UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

Busenbaum, Hermann

Coloniæ Agrippinæ, 1707

[Tractatus Quintus.]

urn:nbn:de:hbz:466:1-42561

Visual Library

LIBRI TERTII

PARS II.

De Restitutione, Contractibus & reliquis Præceptis.

TRACTATUS QUINTI

CAPUT II.

DE RESTITUTIONE.

Suppositis illis, quæ in hujus libri parte 1. à n. 936. dicta sunt de furto, nunc agendum est de Restitutione.

DUBIUM I.

Quid sit Restitutio, & qui teneantur ad eam.

Resp. I. Restitutio est actus ju-» 1
stitiæ ad salutem necessarius, »
necessitate præcepti, quo re-»
paratur damnum proximo il-»
latum per injuriam, ita ut ra-»
dix restitutionis non sit quæ-»
vis læsio proximi, v. g. contra»
charitatem, &c. in quibus non habet jus, quod»
violetur; sed ea tantùm, quæ est contra justitiam,»
in qua propriè injuria infertur, hoc est, læditur»

»aliquod jus proximi, quod is habet in re, vel ad »rem, in qua damnum patitur: quod variis mo- »dis fieri potest, v. g. furando, defraudando, de- »struendo, rem alterius negligenter custodien- »do, occidendo, mutilando, detrahendo hono- »rem, convitiando, & similibus.

» Resp. II. Ex data responsione patet, teneri »ad restitutionem eos, qui intulerunt injuriam »damnosam. Hæc enim est duplex, scilicet Ma- »terialis, ùt v. g. cùm quis rem alienam destruit, »accipit bonâ fide vel retinet, id est, probabiliter »judicans id sibi licere, vel esse suam: & Forma- »lis, quâ quis rem alienam destruit, accipit vel re- »tinet malâ fide, id est, cùm sciat, vel scire possit »ac debeat, id sibi non licere, & rem non esse »suam. *Vide Laym. l. 3. t. 2. c. 1. Less. lib. 2. c. 7. »dub. 6. Bon. de contract. d. 3. q. 1. p. 6. Vnde re- »solves,*

» I. Qui injuriam intulit, ex qua alteri nullum »est damnum secutum, ùt, si adulterium com- »misit, sine damnificatione alterius; non tene- »tur in conscientia ad restitutionem; cùm hæc sit »reparatio damni: potest tamen à judice cogi ad »satisfaciendum pro injuria.

» II. Quisquis intulit injuriam damnosam, et- »iam materialem tantùm, tenetur restituere: sed »nonnisi id, quod ex alterius re adhuc habet, vel »quo ex ea factus est ditior.

» III. Qui intulit injuriam formalem, sive »rem adhuc habeat, sive non, tenetur restitue- »re; & quidem tantum, quantum est damnum »secutum. An verò sufficiat culpa venialis, con- »trovertunt Auctores, & sententia utraque pro- »babilis videtur, ac in praxi tuta; saltem quando

non

non commodè potest restituere. *Vide Auctores* cit. *Laym. Less. n. 27. Lugo di. 8. n. 56.*

ADDENDA.

Q. 1. Quænam injuria censeri debeat gravis. R. 2 Cùm restitutio reparet injuriam, ut decidi possit, quandonam sit obligatio gravis restituendi, præmittendum est in genere, quandonam injuria censeri debeat gravis, & dicendum est illam esse censendam gravem, quæ spectatâ communi hominum complexione, secundùm se apta est causare magnam contristationem, aut amicitiam dissolvere. Est communis cum *Esp.* de Just. q. 27., videturque ita sentire *S. Th.* 2. 2. q. 72. a. 2. ad 1., ubi clarè innuit illam contumeliam censeri gravem, per quam aliquis non reformidat contristare alterum: Similiter de malo q. 7. a. 1. peccatum mortale mensurat per ordinem ad dissolutionem amicitiæ cum Deo & proximo. Ratio est, quia quod ratione oppositionis, quam habet cum alia virtute, est etiam simul graviter oppositum charitati, hoc censeri debet etiam esse graviter oppositum tali virtuti, quia cùm charitas sit veluti mensura reliquarum, quod ratione oppositionis, quam habet cum aliis virtutibus, est grave contra charitatem, meritò etiam censetur esse grave contra talem aliam virtutem, sed omne illud, quod ratione oppositionis, quam habet contra justitiam, communiter causat magnam contristationem vel dissolvit amicitiam, hoc etiam est graviter oppositum charitati, ergo. *Conf.* quia quod graviter opponitur fini justitiæ, est

grave contra justitiam , finis autem justitiæ est pax, tranquillitas, satisfactio animi , mutuus consensus & amor per conservationem æqualitatis jurium , ergo quod his opponitur est grave contra justitiam. Ratio à posteriori est , quia homo de cætero prudens, si injurietur, non solet graviter contristari aut renuntiare amicitiam , nisi injuria sit talis, quæ spectato communi sensu sit gravis , ergo si per injuriam aliquam detur causa gravis contristationis vel renuntiandæ amicitiæ , communis sensus est injuriam esse gravem. Hæc regula postea in particulari applicabitur ad singulas materias , in quibus ob injuriam gravem est gravis obligatio restituendi. Quænam sit materia gravis furti , dictum est p. 1. à n. 979.

3 *Objicies.* Nunquam est licitum odium vel inimicitia cum proximo , ergo nunquam censetur dari causa dissolvendæ amicitiæ , & consequenter nulla dabitur gravis injuria. R. N. cons:, nam non dicimus hoc esse injuriam gravem , quo posito sit licitum alterum odisse vel cum illo habere inimicitiam , sed quo posito , spectatâ communi complexione hominum, ordinariè fit , ut homines graviter contristentur , & dissolvant amicitiam , sive hoc licitè faciant sive illicitè , hoc enim ad hanc rem non facit , quia dicimus hoc tantùm esse signum , quòd sit injuria gravis ; neque etiam in hoc consistit ratio injuriæ , sed in eo , quòd contra jus agatur.

4 *Q. 2. An scienti & volenti fieri possit injuria.* R. Scienti & volenti voluntate efficaciter & effectivè cessivâ juris , fieri non potest injuria ,

potest

potest tamen fieri, si voluntas non sit efficaciter cessiva juris, uti habet communis sententia. *Pars 1.* habetur in Reg. 27. *de Reg. juris* in 6. *scienti & consentienti non fit injuria, neque dolus*; item Reg. 145. ff. de divers. Reg. Juris, *nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt*: intelliguntur autem istæ Regulæ, si quis consentiat voluntate, non tantùm affectivè, sed etiam effectivè cessivâ juris: Ratio autem est, quia si ita possit cedere & reipsa cedat jure suo, nullum jus resistet, ergo non erit actio contra jus, sed potiùs censebitur actio domini utentis re suâ per alium. *Pars altera* est contra *Molin. Less. Amic. Spor. &* alios; Ratio autem est, quia si invalidè & inefficaciter tantùm cedat jure suo, ergo jus ipsius manet, ergo actio alterius erit contra jus ipsius, ergo injuriosa, quod magis explicabitur in solutione casuum seqq.

§. 1. Usurarius facit injuriam mutuatario solventi usuras; item venditor emptori consentienti in pretium nimium pro merce; item simoniacus danti pretium temporale pro re spirituali, quia hi omnes consensus sunt moraliter nulli, ista enim, quæ dant, volunt dare tantùm tanquam pretium, uti suppono, sed impossibile est esse illorum pretium, nam inprimis mutuum est essentialiter invendibile; deinde pretium mercis essentialiter dicit æqualitatem cum merce, ergo pretium nimium quo-ad excessum non est pretium; denique res spiritualis non est æstimabilis pretio temporali, ergo nullum temporale potest esse pretium rei spiritualis: Consequenter omnes 5

illi consensus sunt de re impossibili, ergo moraliter nulli. Si tamen hæc darentur gratis, dantes effectivè cederent suo juri, neque fieret injuria, uti rectè *Esp.* q. 16.

6 §. 2. Judex laicus facit injuriam Clerico, quamvis consentienti in suum tribunal & volenti cedere privilegio fori; item percutiens Clericum facit injuriam Clerico, licèt consentienti in percussionem sui & volenti cedere privilegio Canonis, ita *Maur. Esp.* aliique cum *Ills.* t. 4. d. 2. n. 44. contra *Lugo* & *Spor.* t. 4. n. 50., Ratio est, quia isti consensus sunt moraliter nulli, cùm velint cessionem iuris, quo cedere non possunt, privilegia enim, quibus Clericus eximitur à foro sæculari & iniuriosâ percussione, moraliter loquendo, spectant ad statum clericalem, in cuius favorem data sunt & annexa Clerico, ergo quamdiu aliquis à se non abdicat statum clericalem, etiam non potest illa privilegia abdicare, adeoque voluntates illæ cedendi sunt moraliter nullæ; quod de Clerico in percussionem sui consentiente expressè asseritur Cap. *Contingit.* 36. *De sent. excomm.*, hujusmodi manus injectio, etsi non violenta, tamen iniuriosa videtur, *cùm ille Canon non tam in favorem Clerici ordinati, quàm in favorem Ordinis clericalis fuerit promulgatus*: Ex quibus verbis patet, non tantùm esse iniuriosam statui clericali, sed etiam Clerico, nam respectu ejusdem dicitur injuriosa, respectu cuius dicitur non violenta, esse autem violentam vel non violentam, dicitur respectu ipsiusmet Clerici, uti rectè *Platel.* p. 3. n. 714.

7 §. 3. Adulter facit injuriam marito & uxori, cum

cum qua adulteratur, quamvìs maritus & uxor consentiant fieri, velintque cedere juri suo, utì rectè *Dicast. Maur. Esp. Platel:* suprà & alii contra *Lugo, Sporer, Haun. Ills:*, qui dicunt tale adulterium non esse injuriam, quamvìs habeat specialem malitiam repugnantem bono Sacramenti conjugii & prolis : *Ratio* est, inprimis quia jus, quod unus coniux habet in corpus alterius, est jus personale soli coniugi privativè competens, id enim postulat natura Matrimonii, ut quia per illud ipsi duo tantùm, fiunt caro una, ipsis solis possit competere jus mutuum in corpora, ergo hoc jure cedere non potest conjux in favorem tertii : deinde jus illud competit huic & illi coniugi potiùs ratione Matrimonii, quàm ratione ipsorum coniugum, ergo quamdiu manet Matrimonium, manet hoc jus matrimoniale, cui coniuges cedere non possunt, utì antè dictum est de privilegiis clericalibus.

§. 4. Impuberi, & in quibusdam casibus etiam pupillo & minorenni consentienti in contractum sibi noxium, fit injuria, quamvìs velit cedere juri suo, quia consensus ejusmodi est moraliter nullus, cùm per leges irritetur, unde idem est, ac si physicè non esset. 6

§. 5. Qui occidit volentem, facit injuriam non tantùm Deo, sed ipsimet occiso, utì communiùs docetur contra *Molin. & Esp.* q. 16. in fine, quia jus, quod habet ad usum vitæ suæ, est ex Dei voluntate ipsi acquisitum cum vita, voluitque Deus non esse abdicabile, nisì simul ex voluntate Dei, unde voluntas ipsius inefficaciter cedit jure ad usum vitæ. *Nec obstat*, quòd occisus non ampliùs 7

existat, *nam* adhuc existit ipsius anima, in qua residet jus ad unionem & simul ad usum vitæ, ita *Haun.* t. 2. n. 595.

10 §. 6. Consentienti ex vi, dolo vel metu gravi injustè incusso, fit injuria, quia ille consensus non est moraliter liber, non enim censetur consentire, qui iniquè inducitur, & non consentiret, si posset, ergo tantumdem est, ac si consensus ille non esset physicè liber, si autem non esset physicè liber, utique fieret injuria, ergo etiam nunc. Hinc injuriam faciunt ac restituere tenentur milites aut quicumque alii, qui aliqua accipiunt à rusticis cogente metu, ne alioqui graviora damna patiantur, etiamsi hi etiam scripto testentur se libenter donare, quia reipsa tantùm donant ex metu injusto & ad redimendam majorem vexam injustam, ita *Con.* & alii cum *Diana* p. 6. t. 4. R. 26.

11 §. 7. Consentienti voluntate tantùm concomitante: (id est, quæ in actum alterius non influit, licèt tum adsit & comitetur, quando ab altero ponitur actio de se iniuriosa:) fit injuria, utì communior tenet cum *Maur.* de Just. q. 186. à n. 17. contra *Molin.*, v. g. Titius aureum subducit Caio inscio, qui Caius reipsa tum habet hunc consensum, ut velit Titii esse istum aureum, de hoc autem consensu Caji nihil scit Titius, sed subducit ita comparatus, ut quamvìs sciret Cajum non consentire, adhuc subduceret, in hoc casu Titius facit Cajo injuriam, quia hic consensus concomitans Caji non est efficaciter effectivè cessivus juris, nam non vult, ut Titius habeat aureum in sensu composito volitionis, quâ Titius dicit, etiam Cajo non consentiente volo habere

bere aureum, sed tantùm vult, ut habeat ex consensu suo saltem tacito, ergo voluntas Caji non est hìc & nunc efficaciter effectivè cessiva juris. *Nec obstat*, quòd in Jure dicatur eum non esse furem, qui aliquid aufert animo furandi, putans dominum esse invitum, cùm tamen invitus non sit, *nam* talis non est fur in foro externo & juridicè, est tamen fur pro foro conscientiæ & theologicè: quod magìs valet, si Cajus dominus optet, ut Titius famulus sibi subducat aureum, ut sic deprehensus puniatur, reipsa enim, quamvìs Cajus velit aureum venire ad Titium, tamen non vult jus ad ipsum venire. Ratio horũ ulterior est, quia Titius non potest absq; injuria accipere aureum, nisi ex præsumpta saltem Caji licentia, hanc autem non habet, nisi acceptet, ergo si aureũ accipiat ita independenter à voluntate Caji, licèt hæc voluntas Caji existat, non tollitur ratio injuriæ.

§. 8. Tortores fecerunt iniuriam Christo & 12
Martyribus, quamvìs Christus & Martyres voluerint pati, nam inprimis nolebant cedere jure ad negationem tormentorum, nec volebant deobligare illos à non inferendis tormentis, cùm pati voluerint injuriam à malitia illorum, quam permittebant: deinde quamvìs consensissent, hi tamen consensus erant tantùm concomitantes, quia illi volebant inferre tormenta, quamvìs hi non consensissent, ergo quamvìs hi consensissent, non ideo illi liberabantur ab injuria, utì antè dictum est. Videri potest *Lugo* de Incarn. d. 3. sect. 6. fusè & doctè differens de hoc puncto.

§. 9. *Objicitur* 1. Acceptatio legis faventis est 13
de essentia legis, ergo si Clericus nolit legem sibi ampliùs favere, non retinebit jus ad negationem

percussionis, ergo neque illi fiet iniuria: & idem est de adultero, de volente occidi &c: R: Si nolit legem sibi favere, nolitione moraliter validâ & effectivè cessivâ illius favoris, c:, si nolit nolitione moraliter nullâ & inefficaciter cessivâ illius favoris, n. conseq:, jam verò hoc ipso quòd statum clericalem acceptarit, acceptavit hunc favorem, & supposito quòd vivat conformiter statui clericali acceptato, non potest eundem favorem dimittere, utì antè dictum est.

Instab. Invito beneficium non datur, utì habetur Reg. 96. ff. *De divers. Reg. Juris.* R. Si beneficium fiat præcisè in favorem illius, qui est invitus, transeat, si in favorem aliorum, quibus simul prodest, n. ass., sic autem fit in allatis casibus.

14 *Obj.* 2. Iniuria debet physicè invito fieri, importat enim actionem contra voluntatem injuriati, ergo si quis consentiat, non fiet ei injuria. R. Iniuria strictissimè sumpta & in sensu vulgi, prout ordinariè fit, importat hoc, c. sumpta non strictissimè, attamen propriè, & sicuti fieri potest, n, patetque ex Cap: *Contingit*, relato. n. 6: Neque injuria definitur per hoc, quòd fiat altero invito, sed quòd fiat contra ius alterius, quod potest ipsi manere, quamvis velit abdicare, utì etiam antè ostensum est; unde quando *Arist.* dicit iniuriam fieri præter voluntatem injuriati, loquitur de iniuria strictissimè & prout ordinariè fit.

Inst. 1. Subditus non potest esse inobediens, si Superior reipsa consentiat, ergo nec aliquis injustus, si consentiat alter. R. N. antec., nam si Episcopus prohibuerit hoc die laborem, & Papa antecedenter irritet omnem relaxationem, quam posset dare Episcopus, licèt Episcopus con-

consentiat, ut hoc die labores, eris illi inobediens, quia ages contra legitimam ejus prohibitionem semel positam, nec validè revocatam.

Inst. 2. Injuria debet habere rationem passionis respectu injuriati, ergo debet venire ab extrinseco, ita ut injuriatus sit invitus, si enim velit, veniet ab intrinseco, nam ipse activè concurret ad sui iniuriam. R. Debet habere rationem passionis, hoc sensu, quòd jus injuriati debeat pati læsionem immediatè ab aliquo alio, c, illo sensu, quòd patiens læsionem sui iuris non possit etiam activè concurrere ad illam, saltem mediatè, n. antec. & conseq., nam hoc casu est mediatè agens, in quantùm consentiendo alterum movet ad faciendam sibi iniuriam, patiens autem est, non immediatè à seipso, quia nemo sibiipsi facit iniuriam defectu alteritatis, cùm justitia & injustitia necessariò sint ad alterum, teste *S. Th.* 2. 2. q. 59. a. 3. ad 2., sed ab altero, quem ad faciendam iniuriam movet. Ex dictis:

§. 10. Inferuntur sequentia, 1. Consentiens in iniuriam sui non potest, saltem ordinariè, petere satisfactionem pro illa, quia consentiendo censetur eam remittere, qui autem remittit, non habet actionem, L. 24. Cod. De *pactis*. 2. Probabilius videtur cum *Haun.* n. 125. & *Carden.* in 2. crisi d. 30. n. 33. contra *Less.* Lugo, *Moyam*, *Esp. Maurum*, quòd injuriæ sint eiusdem speciei, sive fiant invito sive consentienti, quando hujus consensus est irritus, nam consensus irritus est moraliter non consensus, ergo sive adsit sive non, manet eadem species: maior tamen est malitia, cæteris paribus, si fiat invito, utì rectè *Esp.* q. 16. quod inde colligimus, quia datur causa majoris con-

contristationis & faciliùs dissolvendæ amicitiæ.

16 *Q. 3. An omnis iniusta actio fundet obligationem restitutionis.* R. Negativè, nam si non sit actio damnosa, non est obligatio restituendi, quamvìs possit esse obligatio satisfaciendi pro iniuria: ita *S. Th.* opusc. 73. c. 20. *si aliquis passus sit injuriam & non damnum, illi non est facienda de iure restitutio realis, sed tantummodo secundùm genus iniuriæ facienda est emendatio per similem satisfactionem*: idem habet 2. 2. q. 62. a. 6. ad 1. Idem tenent alii communissimè cum *Dicast*: d. 2. dub. 6. & 7. Hinc si quis internè optet inferre damnum alteri, quamvìs peccet contra justitiam, non ideo tenetur restituere, quia reipsa per hoc non infert damnum; idem est si Judex malevolus proferat in aliquem sententiam, quam putat esse iniustam, si reipsa justa est; item si rapiam à te vestem, quam puto esse tuam, est autem mea; item si rapiam nummum cupreum putans esse aureum, teneor tantùm cupreum restituere, quia in hoc solo damnificavi: item si filius pecuniam pro victu submissam prodegerit lusu, sed non ideo causaverit damnum patri, quia parciùs vixit, peccavit quidem etiam contra justitiam, attamen non teneri restituere docet *Dicast.* d. 9. n. 181., quia non causavit damnum, sed tantùm usurpavit ad alium finem invito patre. Quòd si iniuria sit contra honorem, pro eius læsione debetur plerumque satisfactio, utì, postea dicetur. An autem debeatur restitutio pro actione damnosa, sed non injusta nisi propter intentionem internam, dicetur à n. 148.

17 *Q. 4. An injuria purè damnosa fundet obligationem restituendi.* R. Injuria potest fieri, inprimis acci-

accipiendo aliquid alienum in utilitatem aut commodum suum, & tum non dicitur purè damnificatio, sed est furtum vel rapina; deinde fieri potest nihil accipiendo, sed purè damnificando alterum sine utilitate aut commodo proprio, utì si incendas domum alterius, si aliquem vulneres, si aliquem inducas ad inferendum illi damnum, si illum purè impedias à consecutione boni sibi debiti; hæc enim non sunt propriè acceptio, utì dictum est n. 2. Huc reducit *Burgh.* cent. 3. cas. 44., si in victu, vestitu, famulitio &c. facias expensas, ob quas scis te reddi impotentem debitis solvendis, etiamsi hoc esset necessarium ad statum more aliorum gerendum, quia quamvìs nihil accipias à creditoribus, tamen causas illis damnum ita gerendo statum tuum, neque videtur licitum statum suum gerere, nisi quantùm fieri potest, salvo aliorum jure, & sine eorum damno, ideoque tenebitur talis paulatim aliquid de statu detrahere. Vide dicenda à n. 380. His suppositis patet obligationem restituendi posse fundari in tali injuria purè damnosa, nam qui sic injustè damnificavit, tenetur damnum reparare & reducere æqualitatem juris, quod læsit.

Q. 5. *Quæ sint universim radices restitutionis.* R. 18
Communiter statuuntur hæ duæ, *res accepta*, & *injusta acceptio*, possent autem claritatis causâ statui quinque, attamen omnes ad illas duas commodè reducuntur: *Pars* 1. probatur, quia *S. Thom.* 2. 2. q. 62. a. 6., quem sequuntur Theologi omnes, teste *Haun.* t. 2. n. 140., statuit has duas, unde propter Auctoritatem standum est illo numero: Tum autem tenetur aliquis ex re accepta restituere, quando sine peccato aliquid alienum

habet

habet, vel in se vel in æquivalenti, utì si habeas rem alienam, quam putas esse tuam, aut si consumpseris loco tuæ, rem alienam habes in æquivalenti, esque ideo factus ditior, utì dicetur n. 141. è contrà tum teneris restituere ex injusta acceptione, quando sciens rem esse alienam eam cum damno alterius usurpasti. *Pars* 2, probatur, nam pro tertia radice addi posset *injusta damnificatio*, per quam nihil accipitur, utì n. 17. dictum est. Pro quarta addi posset *Contractus* secundùm dicenda n. 176., si enim vendideris Titio equum, quem bonâ fide putabas tuum, erat autem Caji, si Caius hunc equum repetat & evincat, tu teneris Titio de evictione, debesque non tantùm restituere pretium equi, sed etiam compensare damnum, quod emersit, & lucrum, quod cessavit Titio occasione illius venditionis, pretium quidem teneris restituere ex re accepta, sed quod tenearis compensare damna & lucra, non oritur ex re accepta, cùm nihil acceperis, quod illis correspondeat, neque ex injusta acceptione vel damnificatione, nam bonâ fide processisti, ergo ex contractu, quia nempe ad hoc se obligat vendens pro securitate ementis: Et sic potest ancilla contrahere de reparando damno sine culpa dato; item commodatarius de restituenda re commodata, licèt sine culpa apud se periret; aliud etiam exemplum datum est p. 1. n. 977. ex *Carvida de Aedena.* Pro quinta radice poni posset *lex positiva*, si fol. 229 n. 3 enim tuum animal occiderit meum, Jus in certis casibus statuit teneri te ad restitutionem damni, quamvis nec sit res accepta, nec injusta acceptio vel damnificatio, nec contractus; de talibus autem legibus dicetur n. 171. *Pars* 3. etiam probatur,

tur, nam ad obligationem ex iniusta acceptione reduci potest obligatio ex damnificatione injusta, est enim quædam acceptio vel subtractio rei alienæ, quamvis subtrahenti sit inutilis : ad eandem reduci possunt obligationes restituendi ex contractu & lege positiva, quia in his præsumitur injusta læsio, aut præcavetur, cùm quandoque soleat & sæpe possit intervenire. Ex dictis,

Colliguntur seq. 1. Quando obligatio restituendi dicitur oriri, vel ex re accepta vel ex injusta acceptione, idem est, ac si diceretur oriri ex iniuria vel materiali vel formali, sive ex læsione juris alieni vel materialiter vel formaliter injusta, unde rectè notat *Esp.* de Just. q. 24. dici posse adæquatè oriri ex acceptione rei alienæ, nempe vel materialiter vel formalitar iniusta. 2. Obligatio restituendi oritur aliquando solùm ex re accepta, utì si bonâ fide habeas librum Titii putans esse tuum, & tum diceris bonæ fidei possessor; aliquando solùm ex iniusta acceptione, si librum Titii non habeas, sed malâ fide combusseris, & tum non es propriè possessor, sed damnificator: aliquando ex re accepta & ex iniusta acceptione, si librum Titii habeas & acceperis vel retineas sciens esse Titii, & tum diceris malæ fidei possessor. 19

Q. 6. *Quid agendum sit in dubio, an debeatur restitutio.* R. Hoc resolvetur à n. 462. & à n. 561.

D U-

DVBIVM II.

An, qui cooperantur ad damnum alterius, teneantur ad restitutionem.

20 » Resp. Tenentur omnes illi, qui quoquo mo-
» do sunt causa influens, & efficax damni secuti; ac
» qui ex officio & obligatione justitiæ obligati ca-
» vere damnum, non caverunt. Ita *communiter Do-*
» *ctores*. Unde concludunt, teneri ad restitutionem
» comprehensos seqq: versibus:

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

» Patet ex sequentibus Casibus,

» I. Tenetur ad restitutionem mandans, sive
» expressè mandet, sive tacitè, dicto nimirum,
» vel facto; ex quo v.g. famulus colligat, hero gra-
» tum fore, si faciat: non autem tenetur, qui ra-
» tum tantùm habet opus suo nomine factum;
» utì nec mandans, si ante executionem manda-
» tum retractet, idque mandatario innotescat:
» quia tunc non est vera causa. *Mol. Less. l. 2. cap.*
» *13. dub. 3. Fill. t. 32. n. 54.*

» II. Tenetur item consulens, aut precibus ac
» promissionibus ad damnificationem inducens.
» Quòd si tamen ante executionem consilium su-
» um retractet, & quantùm potest, contrarium
» suadeat, etsi non persuadeat, probabile est ex-
» cusari à restitutione; maximè si eum, cui da-
» mnum paratur, moneat, ut caveat, *Vide Bon.*

&

& Tann. 2. 2. d. 4. q. 6. dub. 14. Sa V. Consilium & Dian. p. 2. t. 16. R. 15. & p. 3. t. 5. R. 83.

III. Tenetur item, qui suo consensu, calculo, vel suffragio, est causa efficax damni. *Less. n.* 23. *Fill. c.* 3. 34

IV. Item palpo, ùt qui laude, adulatione, vel exprobratione ignaviæ, aliterve alium ad damnum inferendum excitat, animat. *Less. Fill. l. c.* 35

V. Item qui inferenti damnum præbet recursum, illum receptat, illius furta aut instrumenta occultat, vel ea emendo rapinas fovet, &c. *Ib.* Hi enim omnes, utì & is, cui res furtivæ traditæ sunt in custodiam, tenentur (non manifestato fure) restituere domino. Et sic peccare eos, qui à sartoribus emunt fragmenta panni, seu vestium, docet *Villalo.* apud *Dian. p.* 4. *t.* 4. *R.* 176. licèt *ibid. Sanch.* excuset eos, qui ista emunt à sartoribus magistris, eò quòd his plerumque detrahatur plùs à justa mercede quàm mereantur ista fragmenta, ideoque licitè ea retineant. Neque hìc à peccato excusari caupones, qui à filiisfamilias acceptant pecunias, aliasve res parentibus surreptas, notat *Laym. l.* 3. *t.* 2. *c.* 5. *Bonac. &c.* Qui verò post delictum ipsum, reum juvat ad fugiendum (non concurrendo ad delictum) non tenetur restituere, modò non det illi spem refugii imposterum, tum quia non est causa damni, tum quia reo licet fugere, ut infrà dicetur. *l.* 4. *c.* 3. *d.* 7. *a.* 2. 37

VI. Item participans de præda, aut quoquomodo cooperans, ùt agens excubias, applicans scalas, parans instrumenta, conficiens literas, &c. In bello iniquo tormenta advehens &c. Excusantur tamen (modò actio per se non sit 38

»mala) qui ea non sponte, sed justo metu coacti »faciunt; v. g. cùm rustici furto à solis militibus »facto, coguntur eorum prædas avehere, vel »pecora abigere. *Less. n. 29.*

41. » VII. Item tenentur causæ, quæ privativè ad »damnum alterius concurrunt; nimirum mu»tus, sive non clamans, cùm potest; aut non ob»stans; non manifestans; sed tunc tantùm, »quando tales ex aliquo pacto, vel officio, vel sti»pendio, &c. tenentur ex justitia damnum cave»re, *S. Thom. 2. 2. q. 62. a. 7.* Sic Princeps, Magi»stratus, belli Dux, tenentur ad restitutionem da»mnorum, quæ à feris, latronibus, militibus, ob »ipsorum culpabilem negligentiam dantur. Itē »Consiliarii, Canonici, tacentes, absentantes se, »non impedientes iniquam constitutionem, vel »electionem. Item tutores, administratores bo»norum, &c. non impedientes damna pupillis, »Minoribus, Ecclesiis provenientia. Item custo»des montium, vinearum, sylvarum, agrorum, »piscinarum, qui damna non impediunt, vel fa»cta non manifestant. *Molin. d. 116. Fill. t. 32.* »*cap. 3. q. 12.* V. suprà *l. 3. t. 3. cap. 2. d. 4.* Item »Principes & domini Territoriorum, si sciant vi»as publicas infestari prædonibus, &, cùm pos»sint, non impediant, tenentur mercatoribus & »cæteris viatoribus damna, quæ ab istis accipi»unt, compensare. *Dian. p. 8. t. 7. R. 38.*

» VIII. Supradicti non tenentur ad restitutio»nem, quando non fuerunt causa efficax damni; »ut v. g. si fur, homicida, non fuerit efficaciter »motus mandato, consilio alterius, sed nihilo»minus absolutè erat facturus. Item, si v. g. in »Capitulo alii ante te dederint suffragium, ita ut

videas

videas te nihil impetraturum, etsi neges: tunc enim non teneris restituere; licèt pecces, pro qualitate damni, addendo tuum, vel mandando, consulendo, &c. *Bon. l. c.*

IX. Probabile est, non teneri supradictos, si non sit moraliter certum, eorum mandatum, consilium, efficaciter influxisse: quia in dubio melior est conditio possidentis, præsertim circa materiam iustitiæ. *Less. n. 38. Bon. q. 4. p. 2. Diana p. 3. t. 5. R. 84. Tan. 2. 2. d. 4. q. 6. d. 14.*

X. Nec tenentur, si efficaciter tantùm concurrant ad circumstantias, & modum actûs damnosi; v. g. si quis tantùm impellat alium, ut citiùs, vel animosiùs, hoc vel illo loco vel modo noceat, *vid. Lay. l. 3. s. 5. t. 2. cap. 5. n. 5.*

XI. Nec tenetur, qui deliberatè volenti inferre magnum damnum suadet, ut minus eidem inferat: quia tunc utiliter alterius negotium gerit. Dico *eidem*: quia non licet impedire damnum unius cum iniuria alterius.

XII. Non tenetur item (contra *Nav. Ang. &c.*) Confessarius, etsi ex officio confessiones audiat, ùt Parochus &c. si ex negligentia, vel ignorantia, pœnitentem non moneat aut obliget ad restitutionem: quia etsi ex officio teneatur bene instruere pœnitentem, ideoque peccet graviter omittendo, quando est necessarium; non tamen ad hoc tenetur ex obligatione erga tertiũ, quasi ex justitia debeat ejus damnum cavere aut procurare, ut hoc ei compensetur. Secus tamen dicendum videtur, si positivè restitutionem impediat ex malitia, imò etiam ex ignorantia crassa, vel culpa lata, quia tunc consilio suo est causa efficax damni, *vide Less. n. 77. & 78. & Bon. de*

»restit. d. 1. q. 2. p. 11. Lay. l. 3. t. 4. c. 7. & infrà l. »6. t. 4. c. 2. dub. 5. resp. 3.

ADDENDA.

21 *Q. 7. An movens aut inducens ad damnificandum alteri, restituere teneatur.* R. Teneri, hinc Inn. XI. damnavit hanc 39. prop. *Qui alium movet aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem istius damni illati*: Notatque *Carden.* in 2. crisi d. 23. n. 130. illum dici movere qui mandat, consilium dat, consentit, adulatur, ideoque causa est, quòd inferatur damnum, de quibus in seqq. dicetur: de illo autem, qui tantùm exemplo suo movet ad damnum alteri inferendum aut cum alio concurrit ad damnum, videri possunt dicta p. 1. n. 1009. & seqq.

22 *Q. 8. Quid circa mandantem sit addendum.* R. Seqq:

23 §. 1. Mandans dicitur ille, qui de facto jubet, quamvis de jure careat potestate jubendi: quòd si potestatem jubendi habeat & innuat se velle aut cupere, ut fiat, censetur jubere, hinc L. 1. ff. *mandati* dicitur, sive *rogo* sive *volo* sive *mando*, sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est.

24 §. 2. Mandans tenetur etiam ad restitutionem damnorum, quæ causantur mandatario, id est, illi, qui mandatum exequitur, nisi fortè aliter contraxisset cum illo, v. g. ut faceret pro certa mercede, ita cum aliis Laym. lib. 3. t. 2. c. 6. & t. 4. c. 26. à n. 3. & c. 27. n. 2. Ratio est, quia mandatarius sub illa conditione suscipiebat executionem mandati, ut mandans subiret onus, quia ipse erat tantùm instrumentum mandantis.

25 §. 3. Si revocatio mandati non innotuit mandata-

datario; aut si innotuit, sed per errorem judicata est non fuisse feria; aut si judicata est fuisse quidem feria, sed mandatarius postea invincibiliter illius immemor damnum executus est, mandans tenetur ad restitutionem, quia tum adhuc damnum verè sequitur ex iniusta actione præterita mandantis, *Lugo* d. 19. s. 2.

§. 4. Mandans non tenetur restituere damna, 26
quæ mandatarius intulit, excedens fines mandati, quando in eius potestate fuit eos fines servare, utì si mandavit tantùm vulnerari, & ipse volens occidit, ita *Dicast.* Si tamen mandasset occidi Titium, & mandatarius per errorem occideret Caium mandans teneretur ad damna ex morte Caji, quia ex ipsius mandato sequerentur, *Suar.* aliique cum *Dian.* p. 8. t. 7. R. 33. & p. 11. t. 6. R. 19.

Q. 9. Quid circa consulentem: R. §. 1. Consu- 27
lens etiam intelligitur ille, qui rogat, hortatur, ostendit modum, quo fiat, suggerit motivum faciendi, promittit aliquid, ut fiat.

§. 2. Si quis dedit simplex consilium, vel nu- 28
dè rogavit aut quasi imperando auctor fuit, ut inferretur damnum alteri, non suggerendo modum, quo fieret, nec motivum inferendi, si ille consilium illud suum revocarit ante damnum illatum, non tenebitur ad restitutionem, quia si revocetur, non perseverat moraliter in ordine ad influendum in tale damnum: è contrà si suggesserit modum, quo damnum nunc inferri posset, aut motivum, quod movere pergat, aut si dederit consilium utile illi, qui damnum erat illaturus, quamvis ante damnum illatum conatus sit consilium suum revocare, tamen tenetur restituere, etiam in eo casu, quo alter initio acce-

ptare noluisset consilium, dummodo postea motus illo operetur, ita *Lugo*, *Less.* l. 2. c. 13. n. 16. *Carden.* in 2. Crisi d. 23. n. 135. Contra *Nav. Medin. Salon.* & alios, quorum sententiam *Less.* dicit etiam esse probabilem. Ratio est, quia modus ille aut motivum aut utilitas suggesta pergunt adhuc movere, ergo consilium manet causa efficax damni. Quòd si dedisset consilium falsum vel inutile, & ante damnum illatum ostenderit esse tale, non tenebitur restituere, quia jam desierat tota ratio motiva, quam habuerat consilium. Vide dicenda n. 56.

29 §. 3. Consulens damnum, quod alter consuluisset, tenetur restituere, utì dicetur n. 49. Quòd si quis non primò moveat alterum, sed eum jam motum & nihilominus facturum, etiam suo consilio vel aliter moveat, non tenebitur restituere, utì cum communi *Less.* n. 4., quia non est causa efficax damni, hæc enim jam antè posita erat, neque damnum sequitur ex vi consilii ipsius, sed hoc consilium est tantùm quid consequens.

30 §. 4. Si solum tuum consilium non fuisset ita efficax, ut movisset, movit tamen ùt conjunctum cum aliis, teneris restituere, sive alia consilia partialia fuissent sinè tuo consilio efficacia sive non, ita *Lugo* d. 19. n. 8. & 82. Ratio est, quia licèt se solo non fuisset, tamen reipsa in his circumstantiis consilium tuum est causa efficax damni, utì etiam tum fuisset, si nullum ex partialibus consiliis fuisset se solo sufficiens, sed tantùm conjunctim. Vide dicenda n. 53. & *Vill.* t. 4. d. 3. n. 176.

31 §. 5. Qui furi parato post octo dies furari, suadet furari hodie, tenetur restituere, quia fur interea potuisset impediri vel mutare voluntatem,

ergo

ergo jam consulens est causa efficax damni quoad substantiam, utì rectè *Molin.* d. 736. n. 3., excusat tamen *Lugo* n. 15., si non suasit absolutè furari, sed tantùm circumstantiam temporis, v. g. quia certò prævidebat post octo dies causandum esse majus damnum; & consentit *Hlls.* n. 186.

§. 6. An & quomodo peccet contra justitiam, ac consequenter teneatur restituere, qui alteri suadet, ut furetur Petro potiùs quàm Paulo, vel potiùs diviti quàm pauperi, dictũ est l. 2. à n. 225. 32

§. 7. Si fur seriò minans mortem petat sibi ostendi rem alienam, quam vult furari, possum ostendere; nec teneor restituere, quamvìs addiderim, *ibi est, accipe*, per hoc enim non sum causa damni, quod illatum fuisset, quamvìs non dixissem, ut acciperet, ostendere autem poteram ob metum mortis. Quòd si jubeat sibi ostendi meum, & ego ostendam alterius thesaurum, teneor restituere, quia sum causa damni, fur enim non habebat determinatam voluntatem ad thesaurum alterius. Si dicat, ostende thesaurum Petri, alioquin auferam tuum, possem ostendere thesaurum Petri, quia ad hunc habebat determinatam voluntatem, nec cum tanto damno meo tenebar non ostendere, præsertim cùm ostensio haberet se indifferenter, secundùm se; & illâ positâ tantùm permittam furtum: denique si jubeat ostendi omnẽ thesaurum, possem ostendere alienum celato meo, ita *Less.* in auct. v. *Restit.* cas. 7. 33

Q. 10. *Quid circa consentientem & palpantem.* R. §. 1. Ille hìc dicitur consentiens, cuius consensus requiritur, ut fiat executio injuriæ; palpans autem dicitur, qui adulatur vel laudat, sicque inducit ad faciendam iniuriam tertio. 34

35 §. 2. Si consentias, antequam sit posita causa efficax damni, quamvis scias illam sine te adhuc ab alio esse ponendam, nihilominus teneris restituere, v. g. tu scis, etiamsi non consentias, electionem iniustam esse faciendam ab aliis, si tu priùs consentias, quàm suffragia sufficientia & quidem irrevocabilia sint data, teneris ad damna inde secuta, ita *Lugo* d. 19. n. 19. & ratio dabitur n. 49.

36 §. 3. Si adulatio non sit causa damni, sed vel sequatur post damnum, vel tantùm inducat lætitiam in animum damnificantis, non est obligatio ad restitutionem, quia supponitur damnum aliunde causatum; hinc etiam restituere non tenetur, qui rati-habet illud, quod se ignorante est gestum, *Less. Molin. Vasq. Dian.* p. 4. t. 4. R. 64. Si tamen laus vel adulatio esset causa, cur restitutio non fieret, jam causaret obligationem restituendi.

37 *Q.* 11. *Quid circa illum, qui dat recursum vel participat.* R. §. 1. Qui recipiunt vel præbent recursum injurianti, non tenentur restituere, si per hoc non sint causa damni facti, nec omissæ restitutionis, nec damni iterum faciendi.

38 §. 2. Per participantem intelligitur ille, qui est socius iniustæ acceptionis, ideoque dicitur capere partem illius: de cætero qui de re jam erepta participat, tenetur ex re accepta id solummodo restituere, quod accepit.

39 §. 3. Notarius tenetur ad restitutionem, quando conficit instrumentum, ex vi cuius postea petetur usura, quia verè participat & est concausa efficax damni; utì etiam erit, si scribat sententiam apertè iniquam, ex vi cuius facienda sit executio.

§. 4.

§. 4. Si tradas Titio vinum nomine tuo ven- 40
dendum, sciens Titium admixturum aquam supra morem licitum, vel venditurum minori mensurâ, participas, & teneris ad restitutionem damni ementibus causati, *Sanch.* l. 1. c. 7. n. 37. *Lugo* d. 18. n. 84. contra *Dian.* Ratio est, quia es causa efficax damni, cùm tu sis ille, qui vinum vendit per Titium velut instrumentum.

Q. 12. *Quid de muto, non obstante, non manifestante.* R. §. 1. Ille hic dicitur mutus, qui ante damnum illatum non monet, non clamat, non impedit; ille dicitur non obstans, qui, dum fit damnum, non defendit, non prohibet, non custodit rem; ille dicitur non manifestans, qui post damnum non admonet; non revelat: hi omnes, si non teneantur ex officio vel contractu vel stipendio, peccabunt tantùm contra charitatem, si omittant, quando sine incommodo possent. 41

§. 2. Si Princeps hìc addicat fisco merces Hollandorum, qui vicissim fisco addicant merces Titii huiatis existentes in Hollandia, fieri potest, ut teneatur compensare damna, nam si hoc fecit præcipitanter non tentatâ priùs amicâ compositione, aut si illam confiscationem ita occultè fecit, ut rescire non potuerit Titius & sibi cavere, est causa injusta damni, quia non præmonuit, *Less.* in auct. V. *Restit.* cas. 14. 42

§. 3. Si scias alium velle tuo nomine damnum inferre & non prohibeas, teneris restituere, si alter sciebat suam voluntatem tibi esse notam, nec illi contradicis; illa enim taciturnitas est approbatio, per quam damnificatio promovetur, *Rebel. Dian.* p. 4. t. 4. R. 64. & alii cum *Ills.* t. 4. d. 3. n. 180. 43

44 §. 4. Si Sempronius pravo animo, sed sine vi vel fraude impediat Titium volentem impedire damnum Caji, peccat quidem Sempronius, sed non tenetur ad restitutionem faciendam Cajo, quia non plùs tenetur, quàm teneretur Titius, si malitiosè permisisset damnum Caji, sed Titius non ideo teneretur ad restitutionem, quia non peccasset contra iustitiam sed tantùm contra charitatem, ergo: ita *Mol.* d. 735. n. 4. *Less.* l. 2. c. 13. n. 56. *Lugo* d. 19. n. 101. contra *Nav.* & *Medin.*

45 §. 5. Si fur, ut tu taceas, donet tibi partem rei furtivæ, teneris hanc restituere, quia non erat furis, sed eius, cui furatus est: si autem donet aliquid de suo, non teneris restituere illi, cui furatus est, quia sine iniustitia potuisti tacere, utì suppono; nec teneris furi restituere, quia turpe lucrum post opus impletum retineri potest, utì dicetur n. 289. docetque *Lugo* n. 104.

46 §. 6. Si famulus advertat alium famulum vel domesticum furari ex rebus domini & taceat, non tenetur restituere, nisi custodia rei esset ipsi specialiter commissa, utì communiter tenent omnes apud *Lugo* n. 105. cum *Ills.* n. 187.; sed si extraneus furetur, probabilius est, si taceat, teneri restituere, quamvis cura rei non sit ipsi specialiter commissa, utì tenent *Nav.* *Less.* *Lugo* & alii contra *Mol.* *Rebell.* *Bonac.* & alios; dicitque idem *Lugo* cum aliis in casu, quo alius famulus vel domesticus furaretur & vellet fugere, quia tum censeretur esse velut extraneus; Ratio autem est, quia sic habet communis persuasio, estque hoc quasi de jure Gentium, inquit *Less.* n. 75., quòd cuivis famulo commissæ sint res sui domini contra injurias externorum.

§. 7.

§. 7. Si Titius in via adverterit prædones, & ab occurrentibus interrogatus neget se advertisse, ideoque hi quasi securi pergant ac spolientur, Titius tenetur hæc damna compensare, quia fuit iniqua horum causa; quamvis enim ex iustitia non teneretur manifestare prædones, tamen ex iustitia tenebatur non occultare & non inducere alios per mendacium, ut iter prosequerentur, quod fecit asserendo nullos prædones esse in via, ita *Sylv.* in Res: Cas: p. 2. v. *restitutio* cas. 1. 47

§. 8. Custodes nemorum, qui non deferunt cædentes ligna, venantes contra prohibitionem &c., tenentur compensare damna inde enata domino nemoris, ita cum aliis *Lugo* d. 37. n. 101. Ratio est, quia ex officio & iustitia tenentur deferre, ad hoc enim sunt conducti; hinc tenentur ea damna primo loco compensare, si illi, qui ligna cædunt vel venantur, non teneantur restituere, quando nempe leges, quæ ipsis hæc prohibent, sunt tantùm pœnales. Addit tamen *Lugo* n. 102. non teneri restituere pœnas, quas domini accepissent ex illis delationibus, eò quòd officium illorum non sit locupletare dominos ex lucro pœnarum, sed tantùm conservare res sibi commissas, & de hoc plura dicentur à n. 82. Quòd si custos nemoris acceperit pretium, ut non accusaret, non tenetur hoc dare domino nemoris, utì rectè *Lugo* & *Pettsch*: pag. 140., non enim apparet, unde oriretur hæc obligatio: & de hoc videri potest etiam *Dicast.* de Restit: d. 6. d. 4. Itaque satisfacit compensando damna in nemore causata, v. g. si considerabile damnum sit illatum arboribus, si feris occisis & deficiente venatione minori pretio elocetur aut vendatur nemus. 48

Quod

Quod autem dictum est de custodibus nemorum, valet etiam de aliis, v. g. de apparitoribus, qui inveniunt noctu gestantes arma contra prohibitionem pœnalem; item de illis, qui permittunt defraudari gabellas & telonia: ad quid autem teneantur, qui per mendacium negant propria delicta aut aliena, vel qui per fraudem dissimulant, aut non condemnant ad pœnam lege impositam, sicque fiscum privant ejusmodi mulctâ, dicetur à n. 82.

49 *Q.* 14. *Ad quid teneatur Cajus, qui est quidem causa damni, tamen quamvis ipse non fuisset causa, idem damnum ab alio fuisset causatum.* R. Tenetur ad totum compensandum, ita *Caj. Sot. Mol. Vasq.* Less. l. 2. c. 13. n. 2. *Lugo* d. 19. n. 6. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 177. aliique contra *Nav. Silv. Palud.* & alios. Ratio est 1. quia est efficax causa damni illati: 2. Si ipse non teneretur, fieri posset, ut nemo teneretur, quia de unoquoque cooperatore potest esse verum, quòd si ipse non intulisset, alter intulisset: itaque sicuti quivis alter, qui intulisset, contraxisset obligationem restituendi, ita contraxit Cajus reliquos præveniendo. Rectè tamen notant *Laym.* & *Burgh.* cent. 2. cas. 69., eum, qui v. g. tenet scalas, si sine eo subsidio nihilominus à fure illatum fuisset damnum, non teneri ad restitutionem, quia tantùm est causa modi, v. g. quòd faciliùs vel celeriùs furaretur.

50 *Q.* 15. *Ad quid teneatur, qui est causa damni, non totius, sed tantùm majoris.* R. Tenetur restituere illum tantùm excessum, cujus est causa, v. g. qui alicui causaturo damnum 10. aureorum, auctor est, ut causet damnum 15. aureorum, tenetur tantùm hos quinque restituere, quia non fuit

causa

causa efficax totius damni, sed tantùm damni horum quinque, quod erat divisibile à damno reliquorum, ita *Mol.* d. 736. n. 2. *Bonac.* de Restit. d. 1. q. 2. p. 7. *Less.* n. 6. *Lugo* n. 4.

Q. 16. *Ad quid teneatur Confessarius temerè de-* 51
obligans pœnitentem à restitutione. R. Hoc resolvetur de Pœnit. c. 2. dub. 6.

Q. 17. *An etiam ille teneatur restituere, qui dubitat, an efficaciter sit cooperatus damno.* R. Hoc dicendum n. 574.

DVBIVM III.

An supradicti teneantur singuli restituere in solidum, & quo ordine.

RESP. Cùm plures damnificantes, vel seorsim» 52
singuli rem suam agere possint, vel conjunctim, atque alii aliis plùs minúsve in damnum» influere, hinc ex tali ordine & mensura influxûs» ordo & mensura restitutionis desumenda est.» *Ita comm. Doct. Unde resolves,* »

I. Si plures absque consensu, quisque per se» seorsim, & casu concurrant ad damnum, singuli» non plus tenentur restituere, quàm quod quisque per se damni intulit. *Lay. l. 3. tr. 2. c. 6.* »

II. Si plures cum consensu, & invicem juvantes, id fecerunt, singuli in solidum tenentur restituere totum damnum, quia singuli sunt causa totius damni, cùm unus juvet alterum, & procedat ex confidentia, quam habet in auxilio aliorum: Unde si unus eorum restitutionem fecit, potest à reliquis, nimirum à principali totum;

»tum; aut si is nolit, à reliquis, pro rata singulo-
»rum, repetere. *Bonac. de rest. d. 1. q. 2. p. 11.* ex
»*Vasqu. Molin. Fill. &c.*

» III. Quòd si actio damnificans fuit lucrativa,
»& apud aliquem ex cooperatoribus res ablata
»adhuc existat, aut is eam malâ fide absumpsit,
»tenetur is primo loco restituere ipsam, vel æ-
»quivalens; & si ille non faciat, reliqui. *Less. l. 2.*
»*c. 13. d. 5.*

» IV. Si actio damnificans non fuit lucrativa,
»ùt quia res periit & destructa est, ùt fit; v. g. in
»combustione, mutilatione, detractione, tunc
»ante alios primò tenetur restituere, qui manda-
»vit, vel qui causa fuit primaria, vel executor pri-
»marius; ùt in bello, Princeps, & Dux: & si is non
»sit facturus, ùt quia non vult, vel quia non po-
»test, tenentur reliqui, v. g. cæteri milites. Quòd
»etsi de militibus speculativè verum sit, practicè
»tamen ii excusantur per accidens, tum quia non
»possunt totum restituere: tum quia domino-
»rum voluntas non est, nec exspectatio, ut plus
»restituant, quàm partem suam; ideoque si hanc
»possunt, ad id tenentur, utì & si quid adhuc reli-
»quum habent ex iniquo. *Laym. n. 5.* ex *Cajet.*
»*Mol. &c.* Imò *Bon. p. 10. nu. 13.* ex *Navar. c. 17.*
»*Vasq.* & *Less. n. 37.* dicit militem gregarium, qui
»alios non induxit, non teneri ad restitutionem
»totius damni illati à toto exercitu, sed tantùm
»pro sua parte. V. suprà *t. 4. c. 1. d. 5. a. 3.*

» V. Si damnum passus condonet restitutionem
»principali damnificanti; etiam minùs principa-
»les liberantur; non autem vice versâ: quia ru-
»ente principali, ruit accessorium, non contrà,
»v. *Lay. l. c.*

A D-

ADDENDA.

Q. 18. *Si singuli non fuerint causa sufficiens ad totum damnum, v. g. ad spoliandum viatorem, & tamen simul sumpti fuerunt causa, an singuli obligentur ad reparandum totum damnum.* R. Tres sunt sententiæ, 1. est *Caj. Sot. Med. Mol. Covarr. Lay. Less. Tann.*, qui absolutè affirmant, quia singuli influunt in totum damnum, utì insinuatum est n. 30. 2. Est *Nav. Silv. Adri.* & aliorum, qui absolutè negant, quia singuli sunt causa tantùm partialis damni, partialitate causæ; & quamvìs singuli influant in totum damnum, tamen non influunt totaliter, id est, damnum non habet totum suum esse à singulis tanquam causis seorsim sufficientibus ad ipsum totum ponendum. 3. *Rebell. Lugo* d. 19. n. 82. & aliorum, qui meliùs sic distinguunt; si singuli moveant alios ad ponendum damnum, aut si singulis non concurrentibus damnum non poneretur, singuli tenentur ad totum, quia reipsa tum sunt causa moraliter adæquata totius damni, singuli enim potuissent & debuissent impedire, non dando suum concursum: è contrà si singuli non movent alios, & singulorum concursu sublato adhuc fieret totum damnum, singuli non tenebuntur ad totum, sed tantùm ad partem, quia singuli non posuerunt nequidem moraliter vim causativam totius damni, nec illud poterant, aut saltem non tenebantur impedire. 53

Q. 19. *Quæ regulæ servire possint pro cognoscendo ordine servando in restitutione.* R. Sequentes, quas AA tradunt cum *Lugo* d. 19. s. 4. 54

1. Ille tenetur prior, apud quem existit res vel

in

in se vel æquivalenter, si nempe inde factus sit di-
tior, quia hic tenetur non tantùm ex iniusta ac-
ceptione, sed etiam ex re accepta, qui titulus est
major, cùm jus Domini constanter adhæreat rei.

55 2. Si non detur causa principalis physica da-
mni sed tantùm moralis principalis, v. g. si unus
mandavit pluribus, ut damnum inferrent, tene-
tur priùs causa moralis, id est, mandans, causæ
autem instrumentales, sive physicæ sive morales,
non tenentur, nisi in defectu principalis, & non
tenentur æquè primò ad partem, utì vult *Nav.*
& probabile putat *Less.* Ratio est, quia qui, v. g.
mandat, vult rem nomine suo fieri, ergo totum
onus, quod sequi posset, in se suscipit: quod ve-
rum est, inquit *Lugo* contra *Vasq.* & *Turr.*, quam-
vis causa mandans non sit Superior, dummodo
causa exequens moveatur solo illius jussu, nam si
simul moveretur proprio aliquo motivo, etiam
videri posset partialiter principalis, & conse-
quenter teneretur æquè primò ad partem damni
secundùm modum, quo influeret hoc motivum.

56 3. Quando consilium est utile soli consultori,
ipse tenetur primò, executor autem in defectu: si
est utile soli executori, executor tenetur primò,
consultor in defectu: si est utile utrique, uterque
tenetur æquè primò pro rata, in solidum verò te-
nentur singuli in defectu alterius, *Less.* l. 2. c. 10.
n. 41. *Lugo* d. 13. n. 9. *Nec obstat*, quòd L. 2. ff.
Mandati dicatur, *Nemo ex consilio obligatur, et-
iamsi non expediat ei, cui dabatur, quia liberum est
cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium;
nam* R. Id pro foro externo esse, in quo non
præsumitur mala fides; deinde non tenetur illi,
cui consuluit, si ideo patiatur damnum, qui

hic

hic consensit, alter autem non consensit, ergo si illi fuit malâ fide causa damni per consilium externum, tenetur reparare, uti dictum.

4. Si executor nomine suo & aliorum executus est damnum, quà executor tenetur secundo loco, sed quà nomine suo operans tenetur æquè primò, hinc omnes tenentur æquè primò, quia illorum causâ factum est, & illi consentiendo ut fieret, tacitè in se receperunt obligationem, *Less:* c. 13. n. 47. *Lugo* d. 19. n. 136. 137. 57

5. Si plures causæ fuerint æquè principales, illa priùs tenetur ad totum, quæ solo nomine suo fuit exequens, v. g. commune consilium est de furto faciendo, sed à solo Caio committitur, furante sibi, & non aliis; item plures aggrediuntur Titium, ut eum occidant, sed solus Caius infert ictum, in utroque casu Caius primus tenetur, quia exequendo influxit plùs nomine suo quàm alii, qui ipso restituente ad nihil tenebuntur, *Vasq: Mol. Less:* Lugo n. 125. & 139. contra *Cai: Bann: Sot:* & alios dicentes cæteros æquè primò teneri ad partem. 58

6. Post causam principalem tenetur executiva, quamvis egerit nomine alieno, quia immediatiùs & per se attingit damnum, unde causa exequens priùs tenetur, quàm subministrans instrumenta physica, v. g. exequens furtum priùs tenetur quàm applicans scalas. 59

7. Si suadens per culpabilem ignorantiam vel per fraudem induxit causam executivam iniustitiæ ignaram, uti si Consiliarius induxit ita Principem ad injusta tributa vel ad iniustum bellum, hic suadens tenetur prior, quia injusta damnificatio non fuit exequenti sed soli suadenti moraliter voluntaria. 60

61 8. Si Caius suaserit Titio, ut peteret à Sempronio fieri furtum, si Sempronius furetur, Sempronius prior tenetur, quia est exequens; post hunc Titius, quia immediatiùs influxit movendo Sempronium; ultimo loco tenetur Cajus.

62 9. Si plures communi consilio aliquid auferant, quilibet primo loco tenetur ad id restituendum, quod abstulit, & secundo loco ad id, quod socius abstulit, quia etiam hujus damni causa fuit

63 10. Causæ positivæ tenentur ante causas negativas, quia positivæ procurant vel reipsa inferunt damnum, negativæ tantùm non impediunt deinde negativæ tantùm obligabantur facere, ut damnum non inferretur ab aliis, ergo pro initio satisfaciunt, si procurent, quantùm in se est, ut reparetur ab aliis, ideoque damnificatus non habet jus primò petendi reparationem ab his, sed à causis positivis, *Vasq. Less. Laym. Lug. Haun.* Qui autem ordo servari debeat inter causas negativas, videri potest *Lugo* à n. 134. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 189. putat nullum inter eas servandum esse ordinem, fatetur tamen unam obligari ad majorem partem, prout major fuerit cooperatio.

64 11. Causæ positivæ secundariæ, id est, consulens, consentiens, laudans, receptans, participans, tenentur æquè primò, plùs tamen vel minùs pro majori vel minori influxu, *Mol. Vasq. Less. Lugo* & alii: Ratio est, quia una harum non agit nomine alterius, nec una alteri subordinatur, ut suppono, ergo non apparet, cur una debeat præferri alteri: aliud est de mandante, cui reliquæ deservientes & ex vi mandati operantes subordinantur, hinc mandans dicitur causa principalis moralis.

12. Si

12. Si causa principalis vel priùs obligata re- 65
stituerit, causæ minùs principales vel posteriùs obligatæ ad nihil tenentur, uti habet communis cum *Ills*: n. 188. contra *P. Nav.*, qui putat reliquas teneri ad partem causæ principali refundendam: Ratio nostra est, quia hæ tantùm tenentur in defectu priorum: è contrà si causæ minùs principales vel posteriùs obligatæ restituerint, causa principalis vel priùs obligata tenetur his refundere, quia hæc absolutè obligabatur, hinc si causa secundaria hoc onus subeat, acquirit jus, quod dominus rei habebat contra causam primariam.

13. Quando plures tenentur æqualiter restituere, uti si decem suo consilio æqualiter influxerint in damnum centum aureorum, si unus totum restituerit, reliqui tenentur huic uni suas portiones, id est, decem refundere, quia singuli tenebantur tantùm in defectu aliorum, nulli autem licebat deficere à restitutione, neque tamen tenebantur singuli dare totum, alioquin plus restitueretur, quàm esset ablatum, ergo tenebantur suam portionem, id est, decem conferre, consequenter si unus solverit centum pro omnibus, acquisivit jus in portiones seu in decem, quos tenebantur singuli conferre. 66

14. Si unus ex illis, qui æqualiter fuerant causa 67
damni simul, ideoque æqualiter obligabantur, nollet aut jam non posset suam partem restituere, reliqui tenerentur hanc partem ferre æquali inter ipsos divisione factâ; retinerent tamen jus contra illum, qui noluisset vel tum non potuisset restituere.

DVBIVM IV.

An teneatur restituere, qui alium impedivit à consecutione alicuius boni.

68 » Resp. Attendendum, an lædatur ius alicujus,
»quod à natura, lege, vel aliter habeat; an per vim
»fraudem, calumniam, & mendacia quis alium
»impedierit; num verò aliter. Inde enim apud
»*Laym.* l. 3. t. 2. c. 7. & *Bonac:* d. 1. q. 2. p. 12. re-
»solvuntur seq: Cas:
» I. Qui alterum impedivit à consecutione re
»debitæ ex justitia, tenetur ad restitutionem. *Les.*
»*l.* 2. *c.* 12. *n.* 122. *Fil. t.* 32. *n.* 72.
» II. Si res non erat debita ex justitia, sed con-
»ferenda ex libera voluntate, tum qui sine vi
»fraude, & calumnia collatorem inducit, ut v. g.
»officium, vel legatum, beneficium Ecclesiasti-
»cum, & similia dona gratuita non conferat, cui
»apud se constituerat, aut qui petierat, sed vel
»nulli, vel alteri etiam minùs digno, etsi sæpe is
»possit graviter peccare, præsertim si id ex odio,
»vel alio malo fine faciat; non tamen tenetur ad
»restitutionem. *Azor* 3. *p. l.* 4. *c.* 9. *Vasq. Sa, Bon. p.* 12.
» III. Si in re prædicta ex libera voluntate con-
»ferenda, aliquis per vim, fraudem, vel calumni-
»am, collatorem induceret, ne ei daret, aut eum
»à petitione (cùm quivis habeat jus petendi) aut
»à consecutione talis rei, per vim, fraudem, ca-
»lumniam, vel mendacium impediret (cùm etiã
»quivis jus habeat, ne iniquè impediatur) is tene-
»retur ad compensationem damni arbitrio viri
pru-

pendentis, juxta certitudinem, vel probabilitatem, quâ alter tale bonum alioqui assecuturus fuisse existimaretur: dummodo tamen eo sit dignus; nam si indignus est, non tenetur ad restitutionem, nisi famæ, si eam fortè læserit. *Less. d. 18. Molin. to. 1. d. 135. Sa, V. Restitutio, n. 21. Vide Bon. l. c.*

ADDENDA.

Q. 20. Quæ sint hìc regulæ generales. R. *Sanch.* 69 in Conf. l. 2. c. 1. d. 49. à n. 9. ponit has duas, 1: Qui impedit alium ab assecutione boni, ad quod habebat jus quæsitum in re vel ad rem, tenetur compensare damnum, quamvìs fecerit sine vi, fraude, detractione, mendacio, & quamvìs ex parte modi impediendi nulla adfuerit injustitia, utì si fecerit solâ suasione vel precibus; ita tenent omnes, & ratio est, quia fuit causa efficax, cur alter non haberet id, quod suum erat vel sibi debebatur. 2. Qui impedit alium ab assecutione boni, ad quod non habet jus nec in re nec ad rem, ad nihil tenetur, nisi ex parte modi impediendi adsit externa iniustitia, sive, nisi impediat vi, fraude, detractione vel mendacio: Ratio primæ partis est, quia nulla injuria fit, si enim principalis, negans tale bonum, ad nihil tenetur, neque tenetur, per se loquendo, impediens: *Nec obstat*, quòd fortè impediat ex intentione damnificandi alterum, *nam* postea n. 148. ostendemus non ideo incurri obligationem restituendi. Ratio secundæ partis est, quia per ista fit injuria, non tantùm illi, qui facturus erat beneficium, eò quòd invitus inducatur vel cogatur non dare, sed etiam illi, qui erat accepturus, quia habebat jus, ne sic iniquè impediretur voluntas benefacturi. Ex his deducemus aliqua:

70 §. 1. Qui Caium per mendacium impedivit, ne Titio daret eleemosynam, dicendo eum non esse pauperem vel esse indignum, cùm tamen sit pauper & dignus, tenetur restituere pauperi, quia licèt jus absolutum non habuerit ad eleemosynam, tamen habebat jus conditionatum habendi illam, si Caius dare vellet; & habebat jus absolutum, ne sic iniquè impediretur, hoc autem jus damnosè violatum est, ergo debet is, qui violavit, damnum reparare, *Sanch.* n. 27.

71 §. 2. Si Caio traditi sint aurei centum distribuendi decem pauperibus studiosis cum proportione ad cujusq; meritum, ut nempe dignior plùs accipiat quàm minùs dignus, si Caius hos distribuat, non secundùm meritum sed secundùm affectum, facit iniuriam & tenetur restituere dignioribus, ita *S. Th.* 2. 2. q. 62. a. 1. ad 3. *Lugo* d. 1. n. 49. *Burgh.* cent. 2. cas. 85. contra *Tann.*, Ratio est, quia digniores ex voluntate domini ita statuentis acquisiverant jus strictū ad talem portionē, & illa proportionalis distributio erat illorū juri debita.

72 §. 3. Si bono zelo impedias donationem peccaminosè faciendam alteri, ad nihil teneris, quia justè impedis peccatum proximi: si malo zelo impedias donationem injustam, v. g. rei furtivæ, etiam ad nihil teneris, quia licèt vi vel fraude impedires, non peccares contra iustitiam, cùm non sit jus dandi vel acceptandi: si autem malo zelo impedias donationem, illicitam quidem, attamē non iniustam, utì si donare vellet ex fine simoniæ utrimque cognitæ, etiam ad nihil teneris, etiamsi vi impedires, dummodo vis non excedat modum, quia non est contra justitiam facere, ut non detur vel recipiatur, quod sine peccato absolutè

dari

dari & recipi non potest: videri potest *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 3. §. 3.

§. 4. Qui iniquè alium impedit, ne testamentum condat, v.g. faciendo ut emaneat Notarius; aut si falsum narret, ex quo alter moveatur ad revocandum testamentum vel legatum vel donationem, ut sic ipse vel alius commodum reportet, tenetur ad damna illis reparanda, ob rationem sæpius datam, *Sanch.* suprà, *Lugo* d. 18. n. 91. & d. 37. n. 108. 73

§. 5. Religiosus, qui sine fraude & mendacio suadet testatori, ut potiùs suo Monasterio vel Religiosis legata relinquat, quàm Matrici Ecclesiæ, peccat graviter contra *Clement.* 1. de privil. apud *Sanch.* n. 28., ubi in virtute S. obedientiæ & sub interminatione mortis æternæ prohibentur id facere Religiosi, ne pax violetur inter Clericos & Religiosos: non tenetur tamen ad restitutionem faciendam vel procurandam, utì probabiliùs tenent *Sanch.* & *Lugo* d. 18. n. 95. contra *Molin.*, quia Ecclesiæ nullum ius in re vel ad rem erat quæsitum, nec peccatum est nisi contra obedientiam debitam Pontifici, qui non præcipit reparationem damni: imò *Sanch.* putat Religiosum non peccaturum, si id faceret bono zelo, sciens esse majorem utilitatem testantis, & non peteret relinqui sibi vel amicis. 74

§. 6. Qui alterum impedit à consecutione boni, revelando occultum, attamen verum crimen, peccat graviter, non tantùm contra famam, sed etiam contra jus, quod habebat, ne iniquè per illam detractionem impediretur, hinc qui detraxit, tenetur reparare famam & compensare hoc damnum alterius boni impediti. 75

76 §. 7. Si quis per effractionem litterarum alienarum causa fuit, ut alter non obtineret aliquod bonum, tenetur restituere; & idem est, si detinuerit litteras alienas, quando ex iustitia, officio vel contractu tenebatur tradere, quia effractio vel detentio talis erat graviter injusta, fuitque causa damni, *Lugo* in Resp. Mor. l. 5. d. 10. & de Just. d. 18. n. 104. Si tamen per artificium legerit, aut effractas iterum clauserit & debito tempore tradiderit, docent *Less.* l. 2. c. 12. n. 131. *Castrop.* de benef d. 2 p. 11. §. 5. n. 7. *Diana* p. 2. t. 6. R. 33. non teneri restituere, quia tum damnum indirectè & per accidens sequitur ex injusta revelatione secreti, directè autem & per se est ex jure, quod alter habebat ad instandum pro illo bono sibi comparando post obtentam illam notitiam: sed videtur idem dicendum, quod ad casum sequentem, an nempe teneatur restituere, qui promovendo minùs dignum impedit digniorem à consecutione beneficii, de quo dicetur l. 4. n. 591.

77 §. 8. Si Caius mercator accepisset litteras nuntiantes esse inopiam alicujus rei, ideoque Caius coëmisset vel retinuisset tales merces, postea carò venditurus, & ut rem celaret, dilacerasset & abjecisset litteras; si Titius hæc fragmenta litterarum collegisset, & ex illis in ordinem redactis id intelligens merces eas sibi aliunde comparasset sicque impedivisset lucrum Caji, *Caiet. Silv.* & *Castrop.* t. 32. d. 5. p. 35. n. 4. dicunt Titium non teneri ad restitutionem, tum quia fragmenta illa pro derelictis habebantur, tum etiam quia illa notitia per se non est causa damni, sed jus, quod Titius habuit ad emendas illas merces,

post-

postquam cognoverat secretum : è contrà *Rebell.* & *Lugo* probabiliùs dicunt teneri, quia Caius per laceratione m satìs ostenderat se invitum, ut legerentur literæ, ergo Titius injuriam fecit legendo, ex hac autem videtur proximè secutum esse damnum.

§. 9. Si Cajus aliquo negotio, v. g. invitando 78
ad prandium, occupet procuratorem Titii, ne possit huic aliquod bonum obtinere, Cajus tenetur damnum compensare Titio, si procurator ex officio vel contractu tenebatur tum agere causam Titii, quia Cajus fecit fraudem, per quam est causa damni, ad quod vitandum procurator ex justitia tenebatur : si autem procurator erat voluntarius, & sponte vel ex amicitia volebat servire Titio, & Cajus ita tacitè circumvenit eum ignarum intentionis suæ, adhuc videtur teneri restituere, quia adfuit fraus, nam invitando ad prandium aliud significabat, aliud intendebat, ita *Lugo* d. 18. n. 103. Denique si procuratorem suæ intentionis conscium ita impedivit, ad nihil tenetur, quia deceptus non est, sed liberè abstinuit à procuratione.

§. 10. Si Titius careat aliquâ conditione ad hoc 79
requisitâ, ut possit dare suffragium, & nihilominus det illud Cajo, sicque faciat, ut Sempronius non obtineat aliquid, quod alioqui erat obtenturus, Titius tenetur compensare damnum, quia per fraudem iniquè impedivit ; si tamen solùm deesset aliqua solennitas, v. g. inscriptio in matriculam philosophorum, dummodo habeat omnes substantiales conditiones ad potestatem suffragii requisitas, validè suffragabitur, nec tenebitur restituere, utì fusè *Sanch.* in Cons. l. 2. c.

1. dub. 52. & 53. Quid autem dicendum sit de illo, qui admittit, v. g. Beneficium non habens qualitatem ad illud requisitam, dicetur l. 4. à n. 734.

80 §. 11. Mercator, qui vi, fraude vel mendacio impedit, ne ad civitatem afferantur aliæ merces, ut ipse cariùs vendat suas, tenetur non tantùm ementibus aut Reip. excessum pretii, sed etiam aliis mercatoribus lucrum cessans restituere, quia est iniusta causa utriusque damni, ita cum alii *Sanch.* d. 39. n. 35.

81 §. 12. Si Cajus ludimagister aut præceptor discipulos, quotquot potest, ad se trahat, quia putat id discipulis utilius esse, non peccat, licèt damnum patiantur alii, quia ad hoc faciendum justâ causâ movetur; si autem faciat tantùm ad utilitatem suam, & discipuli necdum fuerint sub disciplina alterius, etiam non peccat, quia tum sunt vagi, & cuique licitum est utilitatem suam quærere mediis licitis: si autem fuerint sub disciplina, v. g. Titii à quo abstrahat etiam sine vi, fraude vel mendacio, aliqui cum *Sanch.* in Cons. L. 1. c. 3. d. 3. n. 5. docent peccare mortaliter contra charitatem, si Titius inde patiatur notabile damnum honoris vel lucri, quia habebat quoddam jus ad illos discipulos: præterea *S. Anton. Silv.* & *Nav.* dicunt Cajum, si abduxit ex odio vel sine justa causa, teneri damna compensare Titio, sed *Sanch.* dicit, si vis, fraus & mendacium abfuerit, non deberi restitutionem, quia Titius non habebat jus strictum ad illos discipulos, & sicuti poterant sinè injustitia sponte suâ recedere, sic poteris sine injustitia suadere, hinc *Lugo* d. 37. n. 111. Cajum excusat à mortali, utì

&

& Advocatos, Medicos, Mercatores alioſque ſimiles, qui ſinè vi, fraude & mendacio, quamvìs cum aliorum præiudicio, curant ad ſe trahere illos, qui alios frequentabant, quia charitas non obligat ad conſulendum bono proximi cum magno ſuo vel amici incommodo.

§. 13. Qui juſtè interrogatur, & fraude vel mendacio declinat mulctam imponendam ſibi vel aliis ob delictum, ſecundùm multos apud *Dian.* p. 3. t. 6. R. 25. tenetur reſtituere, quia Fiſcus vel Reſp. ſuppoſito delicto videtur habere jus ad eam mulctam: oppoſitum tenent *Sanch:* in Dec. l. 2. c. 22. n. 22. & in Conſ. l. 2. c. 1. d. 52. *Leſſ.* l. 2. c. 13. n. 73. *Lugo* d: 18. n. 108. & d. 37. n. 110. aliique cum *Dian.* ſuprà, tum quia Fiſcus ante ſententiam non habet jus ad illam pœnam, utì notant *Sanch.* d. 49. n. 32. & *Leſſ.* c. 12. n. 136., tum etiam quia fraus illa vel mendaciũ videtur remotè & per accidens tantùm conjungi cum illo damno, directè enim tantùm tendit ad damnum à ſe vel alio avertendum; hinc principium illud, quòd is, qui per fraudem vel mendacium impedit bonum alterius, teneatur reparare damnum, ſic intelligunt *Sanch.* & *Lugo* n. 107., quòd verum ſit, quando impedimentum fit per actiones proximè conjunctas cum illo damno, tum enim iuſtitia obligat ad tales actiones omittendas; ſi autem tantùm remotè & per accidens ſint conjunctæ, tum iuſtitia non videtur obligare ad eas omittendas, & ideo docent iidem AA:, eos, qui etiam per fraudem impediunt, ne quis accuſetur, non teneri reſtituere mulctam alioqui pendendam, quia quamvìs Fiſcus fortè habeat jus, ne per fraudem proximè & directè impedia- 82

tur

tur à tali mulcta consequenda, id tamen non videtur hìc fieri, cùm intentio impedientis non feratur directè & proximè in damnum Fisci, sed in defensionem amici vel occultationem delicti, ex quo per accidens sequitur illud damnum Fisco: atque ex eodem fundamento docent *Beja* p. 1. cas. 58. & *Lugo* n. 119. testes vel Advocatos aliosque similes, qui falsò defendunt reum, sicque impediunt, ne mulctetur, non teneri restituere Fisco hanc mulctam, quia fraus tantùm indirectè & remotè videtur causare hoc damnum: Contradicunt tamen etiam in hoc alii cum *Rebell.*, quorum sententiam vocat communem *Ills.* t. 4. d. 3. n. 187.

83 §. 14. Si procurator fiscalis sit causa, cur Fiscus non accipiat mulctam per leges impositam delicto, *Med. Rebel. Mol.* & alii dicunt teneri restituere, quia ex officio & ex promissione tenetur procurare commoda, & cavere damna Fisci; item tenetur procurare, ut delicta puniantur, ergo hoc negligendo facit injuriam, utì alii non manifestando aliquid, quod ex officio vel contractu manifestare tenentur, secundùm dicta n. 48., hinc *Suarez* aliique multi dicunt saltem Judicem teneri restituere mulctam, si hanc reo non imposuit, aut sine causa relaxavit vel imminuit, & hæc sententia videtur valde probabilis: nihilominus quoad utrumque contradicunt *Vasq. Tann. Less. Dian. Salas, Lug.* d. 37. n. 112. *Ills.* t. 1. d. 2. n. 77., dicentes nullum eorum ideo teneri restituere, tum quia eorum officium primariò est ad hoc, ut delicta delata non fiant, & secundariò tantùm ordinatur ad emolumentum Fisci, tum etiam quia eiusmodi mulcta debetur

tan-

tantùm ex justitia vindicativa, non autem commutativa, cuius solius violatio causat obligationem restituendi, utì insinuatum est p. 1. n. 1013. Ad quid teneantur custodes nemorum aliique similes, qui non accusant cædentes ligna aut venantes contra prohibitionem, dictum est n. 48. Ad quid autem teneatur homicida illius, qui aliis bona præstitisset, dicetur postea n. 310.

DVBIVM V.

Cui vel quibus restituendum.

Resp. Attendendum ad naturam justitiæ, & quis damnum patiatur, quidve ratio, & leges ferant communiter *Vide Less. & Laym. l. 3. t. 2. c. 9. Unde resolves,* 84

I. Quando bona restituenda, sive debita quæcunque, sunt incerta, hoc est, cùm, cui debeantur, ignoras, aut adire non potes, aut illis restituere, tunc si ea habeas sine delicto, ùt si inveneris, vel à mercatore v. g. per errorem accepisti duas ulnas panni pro una, & jam is discessit, nec scis, quò abierit, teneris adhibere aliquam diligentiam inquirendi; post quam, si spes non sit sciendi dominum, probabile est, quòd non tenearis ea dare pauperibus, (licèt ita plerique cum *D. Thoma* sentiant, & sit magìs pium, ac practicè suadendum) sed possis tibi retinere, ùt docet *Petrus Nav.* quem sequitur *Lay. hìc & Less. l. 2. c. 14. n. 48.* idque *Dia. p. 1. t. 3. m. R. 5.* dicit esse tutum in praxi. Si verò ea habeas ex delicto, ùt furto, usurâ, &c. teneris ea restituere pauperibus,

»bus,vel Ecclesiæ,hospitali, &c. quia debet tunc »fieri restitutio meliori modo,quo potest,ut sal- »tem,cùm corpori domini non prosit,prosit ejus »animæ , dum in pauperes expenditur. *Ita com-* »*muniter Doctores*, ùt *v.* apud *Lay. hìc.*

» II. Qui multis minutis furtis, v. g. olei, pa- »nis, vini, &c. damnum intulit multis civibus, »eum teneri restituere, non pauperibus, sed ipsis »civibus, (minoris deinceps vendendo, aut ma- »jore mensurâ, donec veniatur ad æqualitatem) »dicit *Mol.* At *Vasq. & Esc.* dicunt esse probabile, »quòd possit dare pauperibus, præsertim civita- »tis ejusdem.

» III. Quando bona sunt certa, ordinariè re- »stitui debent possessori justo,à quo accepta sunt, »vel cui damnum illatum ; etsi is non sit imme- »diatus dominus : Unde quod acceptum est à de- »positario,commodatario,conductore, custode, »administratore,debet,non domino,sed ipsis re- »stitui, quia alioqui ipsis fieret injuria,si jure pos- »sessionis, detentionis, custodiæ , aut utilitatis »spoliarentur ; & damnum atque lucrum cessans »compensari deberet.

» IV. Excipitur tamen hinc, 1. Si eorum nihil »interesset, ut sine illorum damno, infamia, do- »mino restitueretur. 2. Si probabiliter ipsi puta- »rentur rem absumpturi, vel ablaturi cum inju- »ria domini:quo modo bona Ecclesiæ,non Præ- »lato dissipatori,sed potiùs Capitulo restituenda »sunt.Item accepta à filiofamilias,pupillo,furio- »so,uxore, Religioso, si sint ex iis bonis, quorum »administratio ipsis non competit , plerumque »restituenda sunt patri, tutori, marito, Prælato. »Sic etiam,si bona alicujus publicata, & fisco ad-

dicta

dicta sint: tunc enim depositum, & similia de- »
bita fisco debent reddi. »

V. Cùm quis, ignorato domino, cui restitu- »
endum erat, non præmissâ aliquâ diligentiâ, »
pauperibus distribuit, non satisfecit domino» »
postea comparenti: secus si diligentia sit præ- »
missa, ùt *v. Less. n.* 43. »

VI. Cùm dominus quidem scitur, sed ei mitti» »
non potest sine sumptu, tunc si res malè accepta» »
est, tenetur restituens aliquas expensas ex se fa- »
cere; si autem bene accepit, non nisi expensis» »
domini. Quando nullo modo potest mitti, ex- »
pectandum est ad tempus; & si adhuc non sit» »
spes, reputatur debitum incertum, *Tol. l.* 5. *c.* 23. »

VII Cùm quis accepit rem alienam à possessore bonæ fidei, putante rem esse suam, cùm» »
non sit, tum si quidem intervenerit aliquod ju- »
stum pactum, ùt depositi, commodati, pignoris» »
&c. illi restituendum est, & non domino. Qui» »
tamen ex charitate monendus erit, si id ei pro- »
futurum putetur, sine alterius graviore incom- »
modo, infamia, &c. *Vasq. Azor p.* 3. *lib.* 4. *c.* 3. *q.* 1. »
Si autem aliter accepta est, tunc vero suo domi- »
no restitui debet, si eum novisti, & absque in- »
commodo fieri possit. »

VIII. Quando à fure, vel alio venditore quis» »
emit, sive malâ, sive bonâ fide rem furtivam, te- »
netur restituere domino, non furi. *Ita commu-* »
niter Mol. Regin. tom. 1. *l.* 10. *c.* 5. *n.* 40. *Toletus* ta- »
men *l.* 5. *c.* 17. *Sylv. Ant. Mald. in* 2. 2. *t.* 4. *c.* 3. *d.* »
2. probabiliter sentiunt, posse reddi furi, ut ab» »
eo pretium suum recuperet: quia non constituit» »
rem pejore loco, quàm antè fuerat, & conse- »
quenter ipse non infert Domino damnum. »

Quod

»Quod *Navar. Trul. l. 7. c. 11. d. 3. n. 4.* admittunt »cum hac limitatione, si mox & non post lon- »gum tempus, contractum rescindat; vel si cer » »tò scias furem redditurum rem domino; vel si »dominus rei sit mortuus, aut absit, ita ut conve- »niri non possit. Quòd si autem pretium suum »recuperare non possit à venditore, tenetur red- »dere domino, & sibi damnum ascribere. Quòd »si porrò sciens rem esse furtivam, emat eo fine, »ut invento vero domino restituat, tunc si emit »parvo pretio, tenebitur id ei dominus refunde- »re, cùm utiliter eius negotium gesserit: secus »autem, si pretium esset ferè æquale rei, tunc »enim sufficit refundere ad arbitrium viri pru- »dentis tantum, quantum videtur meritus rem »domini utiliter redimendo, *v. Less. n. 20. Dian. »p. 2. t. 3. R. 5.*

» IX. Si bonâ fide rem alienam, v. g. equum e- »misti ab altero, v. g. Petro, & vendidisti tertio, »v. g. Paulo, & postea cognoscatur esse Joannis, »eoque repetente à Paulo, Paulus repetat preti- »um à te, existimat quidem probabile *Navar.* & »*Dia. p. 1. t. 8. R. 68.* non teneri te Paulo id red- »dere, (si in nullo factus sis ditior,) sed sufficere, si »tuam actionem, quam habes in Petrum, ei ce- »das. Verùm *Sotus, Salon. Less. d. 5. Sayr. Bon. de »rest. q. 4. p. 2.* rectiùs docent, teneri te, exigente »Paulo, contractum rescindere, & pretium re- »stituere, tum quia vendidisti rem vitiosam; tum »quia teneris de evictione emptori, nec eum po- »tes remittere ad illum, cum quo nihil habet ne- »gotii. Quòd si tamen Paulus, cùm possit, tibi »non restituat equum, sed Joanni, & hoc ipso »impediat, quominus pretium tuum possis re-

cupe-

perare, nec tu teneris ei pretium ab ipso acce-» ptum restituere. *Bonac. Less. &c. Vide Trull. l. c.* » *c. 11. d. 5.* »

Quæres. I. Cui restituendi, sive dandi sint thesau- » ri, & alia inventa, quæ habentur pro derelictis. »

Resp. Quando nullius Domini sunt, jure na- » turali & gentium fiunt primò occupantis. Po- » test tamen per consuetudinem, & leges aliter » quid ordinari, quod servandum est. De quo *v.* » *Less. l. 2. c. 5. d. 15. Lay. l. 3. t. 1. c. 5.* »

Quæres. II. An & cui restituenda, quæ capi- » untur venatione justè prohibita: »

Resp. Id æstimandum partim ex jure naturæ, » partim ex consuetudine & legibus, ac juribus » particularibus, ùt *v.* apud *Lay. t. 3. t. 1. c. 5. n. 14.* » & *Less. d. 8. & 9. & Sa V. Venatio. Ex quibus resol-* » *vitur hic Casus:* »

Venator iniquus tenetur restituere saltem » damna, quæ segetibus fructibusque infert. »

ADDENDA.

Q. 21. An restitutio debeatur illi, qui in damnum consensit. R. Si consensit voluntate effectivè & ef- 85
ficaciter cessivâ juris, non debetur restitutio; si autem voluntate affectivè tantùm & inefficaciter cessivâ juris, debetur, utì constat ex dictis à n. 4., ubi rem totam satìs declaravimus in exemplis.

Q. 22. Quid circa res inventas vel derelictas sit ad- 86
dendum. R. §. 1. Res, quæ inveniuntur, vel nun- quam fuerunt sub alicujus dominio, utì gemmæ in littore maris inventæ; & qui tales res invenit, acquirit illarum dominium per primam occu- pationem, nec tenetur, per se loqueodo, cuiquam aliquid inde dare, quia quæ nullius sunt, & alicu-

jus esse possunt, fiunt primò occupantis, §. *fer.* 12. instit: *De rerum divisione. Dixi*, per se loquendo, nam jus positivum posset aliter disponere. Vel fuerunt alicujus, sed nunc nullius sunt, eò quòd earum dominus aut non existat ampliùs, neque alius post ipsum dominium acquisiverit; aut si Dominus earum existat, tamen eas non vult ampliùs esse suas, v. g. si abjecerit, item quia à longo tempore amisit, ideoque deposuit spem & animum recuperandi; & qui tales res invenit, etiam retinere potest, quia reipsa est nunc primò occupans. Vel denique si adhuc existat ille, cujus fuerunt, qui eas etiam recuperare velit, tamen ab inventore nescitur, quis sit Dominus, & ideo tales res dicuntur bona incerta, de quibus præcipuè est quæstio:

87 §. 2. Inventor rei incertæ tenetur pro reperiendo domino adhibere diligentiam, majorem aut minorem secundùm majus vel minus rei pretium, v. g. si res magni momenti est, secundùm *Lugo* d. 6. n. 138. tenetur facere, ut aliquoties promulgetur è cathedra, ut affigatur scheda publicè id notificans, aut ut imprimatur in novellis publicis: si autem minoris pretii est, ut promulgetur, v. g. per scholas, in tribu, aut ubi convenit frequentia hominum, & probabiliter esse potest talis rei Dominus.

88 §. 3. Si dominus reperiatur, tenetur inventor ei restituere, nec debetur inventori ex justitia aliquid, cùm res manserit domini: si tamen esset consuetudo vel lex vel promissio aliquid dandi, aut si labor esset positus in re invenienda, teneretur pro æquitate dominus satisfacere; ita cum aliis *Bonac.* de Restit: d. 1. q. 3. p. 4. n. 7. *Diana* in comp: v. *Restitutio* n. 5.

§. 4.

§. 4: Si dominus non reperiatur, *Sot. Mercado, Led: Sa, Sarmiento, Navarra, Mendo, Escob. Dian:* p. 11. t. 8. R. 12. dicunt inventorem posse retinere sibi, quam sententiam *Platel:* p. 3. n. 728. dicit non esse improbabilem; *Amic. Tamb. Rosm. Dicast.* l. 2. t. 2. d. 9. n. 491. *Burgh.* cent. 1. cas. 68. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 259. vocant probabiliorem; *Vasq. Less. Mald. Med. Arrag. Megal. Lop. Salas, Henriq. Rodriq. Lugo* n. 138. agnoscunt probabilem; *Laym. & Castrop.* de Just. p. 19. n. 4. dicunt valde probabilem; *Diana* p. 2. t. 3. R. 5. vocat in praxi tutam; *Haun.* t. 5. n. 26. defendit ut speculativè probabiliorem & tanquam in praxi securam; Rationem dant, quia per inventionem acquiritur dominium rei, quæ domino caret, sed res perdita, post quæsitum & non inventum dominum, est moraliter tanquam res carens domino, ergo. Aliter probant *Laym: Castrop: & Haun:* quia prudenter præsumitur dominum velle, ut inventor rem asservet, vel, si malit, utatur aut distrahat cum obligatione restituendi æquivalens, si resciatur ipsum esse dominum, ita enim dicerent saltem plerique, si post amissam rem suam interrogarentur: suadetque etiam aliqua æquitas, quia cùm inventor rem domini bene gesserit, inquirendo in eum, meretur sibi relinqui, si dominus non reperiatur: denique idem postulat ratio boni communis, nam si inventor sciat se nihil inde habere posse nisi molestiam in inquirendo vel restituendo, facilè fiet, ut rem relinquat, ubi jacet, quod cederet in damnum dominorum. 89

S. Th. 2. 2. q. 66. a. 5. ad 2. *S. Anton: Caj. Silv. Nav. Cov: Valent: Med: Less: Turr: Mol:* t. 2. d. 746. *Fill.* t. 32. n. 85. *Platel.* suprà dicunt talia non

posse retineri ab inventore, sed danda esse pauperibus vel ad pias causas, quam sententiam *Lugo* n. 139. dicit esse veriorem, *Laym.* l. 3. s. 5. t. 1. c. 5. n. 24. vocat piam & tutiorem, *Castrop.* putat in praxi sequendam: Rationem dant aliqui, quia prudenter præsumitur eam esse voluntatem domini, saltem pro utilitate animæ suæ, nulla enim, inquit *Mol:*, est gens tam barbara, quæ non putet eleemosynas esse bona opera; & si reipsa à Christianis dentur pauperibus, actus dantis & oratio pauperis potest prodesse cuivis etiam infideli; *Castrop:* dat aliam rationem, nempe quia ita videtur præscriptum per consuetudinem timoratorum, qui res ejusmodi dant pauperibus; & isti consuetudini favent privilegia à summis Pontificibus concessa variis Ordinibus, qui etiam sub excommunicatione possunt compellere detentores talium rerum inventarum, ut eas sibi extradant pro redemptione captivorum, ergo signum est deberi pauperibus vel ad pias causas; de his tamen privilegiis videri potest *Castrop:* suprà & *Haun.* à n. 31.

Vasq. aliique post ipsum, teste *Dicast.* n. 421., dicunt Principem vel Remp. de eiusmodi rebus disponere posse, cùm enim moraliter careant domino, videntur recidere ad bona communia, de quibus potestas civilis disponere potest, si velit: quòd si non disponat, putat expendi debere ad usus pios, ob rationes jam datas.

Lugo à n. 139. sic distinguit: quando res inventa non ampliùs censetur esse domini, eò quòd spectatis circumstantiis non videatur possibile, ut res redeat ad priorē dominum, vel ut ipse aut ejus hæredes illam pro sua recognoscant, utì fit in the-

thesauris,& fieret etiam in rebus amissis, si quis huc ex India reversus ibi in littore amisisset gemmam ab aliis ibidem communiter reperiri solitis non discernibilem, putat rem talem esse moraliter nullius, ideoque inventorem posse occupare tanquam suam; è contrà quamdiu manet potentia ac spes dominum inveniendi, qui rem recognoscat, dicit posse servari aut etiam consumi servato pretio;si autem neque res neque pretium servari possit, dicit expendendam in usus pios; putatque hanc esse obligationem, non ex jure positivo tantùm, utì volunt *Vasq: Less. Mald:*& alii, sed naturæ,quia cùm res maneat sub dominio illius, qui perdidit, lex naturæ dictat, ut de illa agatur, quod dominus voluerit, voluntas autem eius tum præsumitur esse,utì plerumque est, ut expendatur in usus pios; suadetque *Lugo* n. 151., si dominus rei præsumi posset esse mortuus, procurari inde Missas pro eo; deinde universaliter, ut eleemosynæ istæ fiant ab aliquo constituto in gratia,sic enim certiùs prosunt. *Nec obstat*, inquit, quòd dominus sit fortè damnatus, *nam* in hoc casu debebit respici voluntas hæredum, ad quos hujus rei dominium est devolutum, qui præsumuntur velle offerri saltem pro se, prout magis expediet.

Hæ omnes sententiæ sunt probabiles, sed secunda *S. Thomæ* magis pia est & in praxi consulenda, utì etiam notant *Busenb.* & *Dicast.* n.434., attamen sententia *Lugonis* omnibus consideratis videtur probabilior, etiam ex hoc,quòd reliquas omnes quasi inter se componat.

§.5. Si res inventa,fuerit derelicta, fit inventoris, qui primò occupat, utì habetur L. 1.ff. *Pro de-* 90

relicto: hoc autem habetur pro derelicto, quod dominus non vult ampliùs esse in numero rerũ suarum; tum autem censetur non velle ampliùs esse in numero rerum suarum, si abjecerit, si potens facilè recuperare negligat, vel non inquirat, si parvi momenti sit, inquit *Haunol.* n. 5., & ideo non videatur curare, ut recipiat; unde res ob periculum tempestatis abjecta non habetur pro derelicta, utì dicetur n. 112.; si tamen talis res naufraga esset procul abrepta à fluctibus, & dominus sciens ubi esset, non curaret recipere, vel quia parvi faceret, vel quia fugeret expensas, haberetur pro derelicta, *Less.* l. 2. c. 5. n. 67. Etiam inde colligitur rem esse à domino derelictam, si tanta sit temporis longinquitas, ex quo perdita est, ut dominus vel ejus hæredes non possint moraliter eã recognoscere, nec aliquis sit, qui sciat ad ipsos pertinere, hoc ipso enim res talis nullo pretio est æstimabilis ipsis, ideoque nec possent vendere, ergo nullum ampliùs censentur habere illius dominium, *Haunol*: n. 7. Magìs dubitatur, an solâ voluntate possit res fieri derelicta & amitti dominium, negant *Suarez & Lugo* d. 23. n. 59., nam L. 17. §. *Differentia.* ff. *De acquir. poss.* Sic habetur: *Differentia inter dominium & possessionem hæc est, quòd dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ùt quisque constitutus nolle possidere*: hinc infert Lugo dominium non amitti ab uno, nisi in alium transferatur, quia nisi alius acquirat titulum habendi rem, ipsi manet titulus, ergo & jus: sed videtur dicendum, legem tantùm velle, quòd solo animo interno amitti non possit pro foro externo aut omnino irrevocabiliter; verùm requiratur aliquis actus exter-

nus,

nus, quo v. g. rem abjiciat, aut videns abjectam exteriùs prodat se nolle resumere; de cætero non præsumi abjeciſſe, cùm forum externum non judicet de internis, nec illa inspiciat: itaque si ita abjecerit etiam externo signo addito, fit nullius, & postea primò occupantis, quæ autem sit differentia inter dominium & possessionem, videri potest *Lugo* n. 60. §. *dices.*

§. 6. Ut res, quæ nullius est aut censetur derelicta, fiat primò occupantis, debet ab eo verè apprehendi, hinc si Titius & Cajus ambulent, & Titius primus videat gemmam, quæ nullius est, velitque esse suam, Cajus autem illam prior apprehendat animo habendi ùt suam, gemma est Caji, qui primus occupat, *Lugo* d. 6. n. 98. 91

Q. 23. *Quid præterea sit notandum circa restitutionem rei incertæ.* R. Seqq: §. 1. Habens rem talem non tenetur credere cuivis dicenti rem esse suam, sed examinandum, an id prudenter sit credibile: quòd si plures dicant esse suam, & omnibus consideratis dubitetur æqualiter, cujus sit, si consentiant, distribui debet inter illos; si autem non consentiant, deponenda est, ut auctoritate Judicis uni assignetur; vel in pauperes est distribuenda, *Bonac.* de Restit. d. 1. q. 3. p. 4. n. 16. 92

§. 2. Quando scitur rem pertinere ad unum è pluribus, sed resciri non potest ad quem determinatè, debet restitui inter illos dividendo pro rata majoris probabilitatis vel dubii, quia singuli habent jus dubium ad rem illam, nullus autem certum, ergo æquitas postulat restitui illis pro qualitate dubii, *Molin. Less. Lay. Castrop.* aliique cum *Petseh.* pag. 652. 93

§. 3. Si quis ex delicto habeat bona incerta, de- 94

bet restituere locis sacris vel pauperibus, utì de pretio usurario definivit *Alex. III.* cap. *Cum tu*, De usuris: idem est de acquisitis per simoniam, secundùm dicta p. 1. n. 239. Similiter alia ex recepta consuetudine & communi D:D: consensu restitui debent sacris locis vel pauperibus, *Burgh:* cent. 2. cas. 73. *Ills:* tr. 4. d. 2. n. 258. Si tamen iniquus detentor sit ipsemet pauper, potest propriâ auctoritate sibi attribuere, *S. Th: Scot: Nav. Gabr: Med:* Laym: *Molin: Vasq. Sanch.* l. 6. c. 11. n. 54. aliique multi cum *Ills.* d. 3. n. 250. Ratio est, quia paupertas est sufficiens causa retinendi: Addunt Lugo d. 20. n. 8. & *Ills.* n. 191. etiam posse retinere, si debitis ultra vires gravatus esset, tum enim esset reipsa pauper: Si tamen in aliqua Diœcesi essent specialia statuta, ut distributio eorum fieret secundùm dispositionem Episcopi vel Confessarii, utì *Bonac:* dicit esse Mediolani, talibus locis standum esset ejusmodi statutis.

95 *Q.* 24. *Quid faciendum, si dominus compareat, postquam res pauperi vel piæ causæ applicata est.* R. §. 1. Si priùs adhibita est sufficiens diligentia pro inveniendo domino, *Sotus*, *Henriq: Navarr.*, *Led:* aliique cum Lugo d. 21. à n. 101. dicunt non esse obligationem restituendi domino, quamvis res adhuc exstaret, quia pauper vel locus pius acquisivit dominium, tradita enim est, quando dominus non poterat censeri rationabiliter invitus; è contrà domino restitui debere à pauper vel loco pio, dicunt *Mol. Laym. Castrop. Petsch.* pag. 649. *Dian.* p. 11. t. 8. R. 12., quia prior distributio videtur facta ex conditione, si nō compareat Dominus, alioquin negotium ejus esset malè gestum, ergo si compareat, distributio est in-

invalida: utraque sententia est probabilis, sed secunda videtur probabilior: concedit tamen etiam *Mol.*, si res illa sit à paupere alienata, non esse ampliùs restituendam, verùm si secunda sententia vera est, consequenter dicendum, quamdiu existit, restituendam esse, aut eius pretium, si quis ex illo sit factus ditior.

§. 2. Si non præcessit sufficiens diligentia pro 96
inveniendo domino, & res adhuc existat apud pauperem vel locum pium, hi secundùm omnes tenentur restituere, & in horum defectu ille, qui dedit, quia transferri non poterat dominium, cùm dominus esset rationabiliter invitus; & qui dedit non præmissâ inquisitione, domino fecit injuriam: quòd si res bonâ fide sit consumpta, nec quisquam ex ea factus sit ditior, tum ille solus tenetur restituere, qui dedit, quia fecit injuriam sic dando, *Azor*, *Mol. Less.* & alii cum *Bonac.* n. 18.

§. 3. Si Confessarius bonâ fide, sed non præ- 97
missâ sufficiente inquisitione dixerit furi, ut rem daret pauperibus, si sit data & consumpta, probabilius est furem obligari iterum dare pretium domino comparenti, quidquid contradicat *Tambur.* l. 8. t. 4. c. 1. §. 5. n. 8., cujus sententiam videtur agnoscere probabilem *Sporer* t. 4. c. 4. n. 20., cùm dicat se non audere obligare ad iterum solvendum; sed ratio nostra est, quia si fur ipsemet bonâ fide dedisset absque præmissa inquisitione, utique postea adhuc teneretur restituere ratione primæ acceptionis injustæ, quamdiu enim non est adhibita sufficiens diligentia pro inveniendo domino, hujus voluntas non est, ut detur pauperibus, ergo cùm diligentia illa non fue-

rit nec à Confessario nec à fure adhibita, præsumi non potest adfuisse domini consensum. Vide dicenda à n. 421.

98 *Q. 25. Si fur rem alienam tibi donarit vel vendiderit, cui debeas restituere.* R. §. 1. Si donarit, teneris restituere domino & non furi, quia prior mansit dominus, cui si restituas, non patieris grave incommodum, utì suppono: si autem restituas furi, qui non reddat domino, tu teneberis compensare damnum, cujus es causa efficax.

99 §. 2. Si fur tibi vendiderit, nec possis aliter recipere tuum pretium, poteris hoc pretium repetere, permittendo ut fur rem illam recipiat, utì habet communis, quia habes jus ad tuum pretium, pro quo nihil accepisti, ergo potes illud repetere; deinde non obligasti te ad conservandam cum tanto damno rem domini, ergo permittere potes iterum eripi.

100 §. 3. In hoc tamen ultimo casu, etiamsi deberes pretium perdere, probabilius videtur, quòd non possis rem reddere furi, aut positivè ad hoc cooperari, ut fur recipiat, si prævideas non esse reddendam domino, ita *Cajet. Med. Sotus, Led. Mol. Laym.* L. 3. t. 4. c. 17. §. 3. n. 24., quibus in re consentiunt *Lugo* d. 17. s. 2. & *Platel.* p. 3. n. 738., partim contra *Silv. Alens. Bejam* p. 1. cas. 63. *Dian.* p. 5. t. 14. R. 87. *Haun.* t. 3. n. 260. *Petsch:* pag. 562. *Sporer* t. 4. c. 2. à n. 121. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 40., qui absolutè dicunt posse reddi furi, etiam à possessore malæ fidei: partim contra *Less. Mald. Turr. Dicast.* de Rest. d. 5. dub. 4., qui dicunt posse reddi, sed tantùm à possessore bonæ fidei, verùm non apparet ulla ratio, cur reddi possit à possessore bonæ & non

malæ

malæ fidei, utì rectè *Lugo* n. 37., quamvìs enim emptio sit malâ fide facta, cùm tamen rescindatur, aut ab initio fuerit nulla, ratione illius non magìs nascitur ex redditione rei injuria contra dominum, quàm si bonâ fide esset facta. Ratio itaque nostra est, 1. quia si dominus rei sciret eam esse apud emptorem, justè ab hoc repeteret vel resumeret, & emptor per Judicem cogeretur domino reddere, ergo signum est, quòd ex natura rei ad hoc teneatur. 2. Res extracta è potestate furis, hoc ipso acquisivit meliorem statum, qui status spectat ad rem ipsam, & consequenter ad dominum rei, ergo qui rem illam ex hoc meliore statu rejicit in deteriorem, facit domino injuriam, sicuti si rem alienam extraxisses ex incendio, non posses citra injuriam iterum injicere, quamvìs Titius tibi minaretur æquale damnum, nisì iterum injiceres.

Respondet Haunol. disparitatem esse, quòd Titius non habeat jus ad exigendam à me illam projectionem, fur autem habet jus ad repetendam rem ab emptore, quia cùm fur teneatur eam restituere domino, etiam habet jus eam repetendi, ne, si non recipiat, patiatur damnum, cogetur enim valorem illius solvere. *Contrà* est, nam fur non habet jus absolutum repetendi rem ab emptore, alioquin dominus recipiens ab emptore faceret injuriam furi, quod patet esse falsum: itaque habet jus tantùm conditionatum, pro circumstantiis, in quibus prudenter judicatur velle restituere, & Dominus ipse non esset aliter recepturus, fur enim non potest repetere, nisì ut restituat: in hoc autem casu, quo fur vellet restituere, non negamus, posse reddi

furi,

furi, sed tantùm in casu, quo creditur non redditurus, aut dominus aliter & cum minore periculo non est recepturus, hinc jus repetendi, quod habet fur, non fundatur in nuda obligatione restituendi, sed in hac ùt conjuncta cum negatione periculi redundaturi in dominum rei, item cum negatione restitutionis aliter certiùs faciendæ.

101 *Objiciunt* 1. In jure datur actio furi, per quam possit rem reposcere, ergo justè reposcit, ergo emptor tenetur ei reddere, & consequenter non peccat reddendo. R. Datur talis actio, si prudenter judicetur velle absque periculo restituere domino, quod leges illæ præsumunt, c, secus, n.

102 *Instab.* 1. Qui reddit furi, non causat pejorem statum, quam res haberet ante emptionem, ergo cùm emptio sit irrita, non fiet domino injuria, si reponatur in priori statu apud furem, ita *Less.* R: N. conseq:, nam privat statu intermedio meliore, quem acquisiverat.

Inst. 2. Hic status non provenit ex ipsa re, sed ex libera voluntate ementis, ergo si rescissâ hac voluntate reponat in statum pristinum, non facit iniuriam, ita *Dicast.* R. N. conseq:, undecumque enim proveniat, spectat ad rem & consequenter ad dominum rei, utì à simili patet in re erepta ab incendio; ergo iniquum est iterum ex illo statu dejicere.

103 *Obj.* 2. Si emptor, ne pretium amittat, possit permittere rem iterum eripi à fure, utì n. 99. dictum est, ergo si fur velit mihi furari 100. aureos, potero aperire cistam, in qua sunt 100. aurei alieni, permittendo ut hos eripiat, & mihi meos relinquat. R. N. seq., nam sic aperiendo cistam positivè cooperor & æquivalenter dico, ut loco meorum hos accipiat.

Q. 26. An satisfaciat, qui restituit creditori creditoris. R: Resolvetur postea n. 453. & 454.

Q. 27. Quid notandum sit circa bona vacantia. 104
R. Bona vacantia dicuntur, quæ relicta sunt à defuncto, qui nec hæredes habuit nequidem intra decimum gradum, nec de bonis illis disposuit; & hæc jure naturæ sunt primò occupantis, quia sunt derelicta; sed per L. 1. 4. & 5. Cod. *De bonis vacantibus*, devolvuntur ad fiscum; & quidem ad sæcularem, si defunctus fuit laicus; ad Ecclesiasticum, si fuit clericus, *Laym.* l. 3. t. 5. c. 6. n. 4. *Busenb.* referendus n. 1153. Attamen *Amicus* de Just. d. 16. n. 6. non putat possessorem ante Judicis sententiam teneri hæc bona fisco tradere, nam in eadem lege dicitur intra certum tempus posse præscribere contra fiscum, ergo supponitur posse retinere bonâ fide, cùm malâ fide nunquam præscribatur. Disponit etiam Auth. *Omnes peregrini* Cod: *Communia de successionibus*, ut bona peregrinorum decedentium sine testamento occupari non possint ab eorum hospitibus, sed Episcopus ea tradat hæredibus ab intestato, aut eroget in pias causas, ita ut si hospes sibi inde aliquid sumpserit, triplum restituat applicandum pro arbitrio Episcopi. Sed *Taberna* p. 2. t. 2. c. 5. §. 2. loquens de ista lege ait, *vel est usu contrario abrogata; vel, ut vult Mol:, est limitata ad eos, qui intestati decedunt in hospitalibus, Episcopo subjectis, vel, ut Gudelinus, ad res parvi momenti, quas peregrinus apud se habuerit:* verùm spectandæ sunt consuetudines locorum.

Q. 28. Quid circa thesauros, venas metallorum 105
& similes res occultas, si inveniantur. R. seq. §. 1. Thesaurus est res mobilis, quæ fuit alicu-

jus

jus, nunc autem erat profundè defossa in terram & antiquitus depositа in usum futurum, carebatque domino, saltem ideo, quia defecit deponentis memoria. *Leff. Lugo & Haun.* sic definiunt vetus depositio pecuniæ vel alterius rei mobilis, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat; & ita habetur L. *Nunquam*, ff. *De acquir. rer. domin.* Ideoque rectè infert *Lugo* d. 6. n. 111., si adhuc sit eius dominus, qui sciat illud suum depositum, non esse thesaurum: deinde ex prima definitione inferunt aliqui, si res non fuerit profundè, vel non antiquitus defossa in terram, non esse propriè thesaurum; è contrà *Lugo* putat nomine thesauri venire etiam illa, quæ non in terra sed alibi sunt recondita, v. g. in muro vel arbore, & n. 129. dicit, si emisti saccos lanæ vel antiquas trabes, in quibus conditæ erant pecuniæ aut alia pretiosa mobilia, hæc dici thesauros, & de illis etiam valere dispositiones juris positivi, quas jam referemus.

106 §. 2. Si thesaurus sit inventus loco publico ad neminem spectante, totus est inventoris, §. *Thesauri* 39. Instit: *De rerum divisione.* Si inventus sit in loco ad aliquem spectante, etiam ad civitatem aliquam, distinguendum est, nam si inventus sit casu, media pars cedit inventori & media domino fundi, sive fundus sit sacer sive profanus, ut habetur in Instit: suprà, docentque AA apud *Dia.* p. 8. t. 5. R. 3. cum *Burgh:* cent. 2. cas. 1. quamvis jus apud *Haun.* t. 5. n. 14. in aliis locis, aliter loquatur, si in loco sacro aut in monumentis reperiatur, nempe ut media pars cedat fisco. Si sit inventus ex industria seu quærendo, totus pertinet ad dominum fundi, L. un. Cod. *De thesauris*,

pro-

probatque ex consensu Theologorum *Bonac.* de Rest. d. 1. q. 3. p. 3. n. 3. Putant tamen *Vasqu. Baun. Less.* l. 2. c. 5. n. 59. *Lugo* n. 131. & alii cum *Ills.* t. 4. d. 2. n. 251. non esse obligationem in hoc ultimo casu dandi domino fundi, nisi accedat sententia Judicis, quia videtur esse lex pœnalis ob præsumptionem furti, sed *Bonac.* & alii dicunt etiam leges illas esse absolutè dispositivas, ideoque obligare etiam ante sententiam, potuit enim Princeps aut Resp:, & sufficienter declarat se velle sic transferre dominia thesaurorum, si inveniantur.

§. 3. Si dominus fundi licentiam dederit quærendi thesaurum, *Nav.* & *Lugo* n. 114. probabiliùs dicunt totum esse inventoris, nisi fortè per fraudem obtinuerit licentiam, si enim dominus nihil sibi reservarit vel deduxerit in pactum, standum est jure naturæ, quo thesaurus cedit primò occupanti, cùm leges positivæ nihil disponant de hoc, si inveniatur de industria, sciente & consentiente domino fundi, dummodo tamen inventor ex inquisitione antecedente non præsciverit, utì notat *Ills.* à n. 252. 107

§. 4. Si inveniatur in fundo usufructuarii vel locatarii, hi inventores poterunt acquirere dominium vel ejus partem, sed non in quantùm usufructuarii aut locatarii, quia thesaurus non est fructus fundi, unde pars, quæ competet domino fundi, spectabit ad dominum directum: è contrà si inveniatur in fundo feudatarii vel emphyteutæ, his competet, quia in omnibus substituuntur tanquam veri domini, exceptis quibusdam casibus, inter quos non est thesauri inventio, *Lugo* à n. 118. *Haun.* n. 18. *Ills.* n. 356. 108

§. 7.

109 §. 5. Si arte magicâ vel aliâ odiosâ aut prohibitâ inveniatur etiam in proprio fundo, in pœnam criminis ſtatuitur L. un. Cod. De *theſauris*, ut pars inventori alioquin debita cedat fiſco; ſed cùm quoad partẽ illam ſit lex pœnalis, *Nav. Leſſ.* n. 65. *Lugo* n. 131. aliique communiùs dicunt non obligare ante ſententiam Judicis.

110 §. 6. Si venæ metallorum inveniantur in loco publico, qui nullius eſt, metalla fiunt primò occupantis: è contrà ſi inveniantur in fundo alicujus, *Sot.* aliique cum *Leſſ.* l. 2. c. 5. dub. 12. dicunt non pertinere ad dominum fundi, ſed ad inventorem, 1. quia ſunt aliquid ordinatum ad bonum commune: 2. Quia alioquin pictura Apellis, ſi fieret in viliſſimo panno, deberet cedere domino panni, quod falſum eſt ex dicendis n. 135. 3. Quia aliàs Principes iniquè agerent faciendo ea erui etiam in fundo alieno, reſervatâ ſibi bonâ eorum parte & tantùm compenſato damno, quod cauſatum eſt domino fundi: *Sed* rationes illæ non convincunt, *nam* ex 1. ſequeretur, etiam non debere cedere inventori; itaque adhuc ſunt ad bonum commune, quamvis fiant privatorum, qui diſtrahere poterunt. Nec 2. ſtringit, nam pictura ab extrinſeco advenit, nec eſt pars panni, ergo non erat æquum, ut pannus longè vilior ad ſe traheret picturam. Nec 3. quia pro hoc potuerunt eſſe aliæ juſtæ cauſæ: Hinc *Vaſq. Turrian. Mol.* t. 2. d. 54. *Lugo* n. 107. *Haun.* n. 4. probabiliùs dicunt de jure naturæ ſpectare ad dominum fundi, quia ſunt illius pars, vel ſaltem inter fructus naturales computari debent, utì enim herbæ, ita metalla è terra gignuntur agente ſole vel igne ſubterraneo; & ſicuti fodina lapi-

lapidum est illius, in cujus fundo invenitur; item fons illius, in cujus fundo erumpit, multò magis metallum.

§. 7. Notat rectè *Haun.* n. 18. circa inventiones thesaurorum, & *Lugo* n. 108. circa inventiones metallorum, spectandam esse consuetudinem locorum, nam hodiedum Principes aut Resp. magnam partem vel totum thesaurum sibi vendicant, venas autem metallorum magna ex parte applicant inventoribus, etiam ideo, ut eos ad quærendum incitent; & ita etiam habetur L. 3. Cod. *De Metallariis & metallis. Cuncti, qui per privatorum loca, saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino repræsentent, cætero modo suis desideriis vindicando*: an autem id justè per modum tributi, an verò tale tributum sit injustum, eò quòd videatur inæquale, videri potest *Lugo*, qui dicit justum esse, eò quòd spes ejusmodi inveniendorum parvi æstimetur, & ita statuatur pro priori ad hoc, quòd hic vel ille fundum possideat: quo autem pretio emi possit fundus, in quo scitur esse thesaurus aut ejusmodi vena metallica, de quibus tamen dominus fundi nihil scit, dicetur postea, n. 942. 111

Q. 29. *Cui restitui debeant res ex incendio vel naufragio ereptæ.* R. Priori domino, utì rectè *Bonac:* de Rest. d. 1. q. 3. p. 10. n. 6., quia tales res manent domini, & alioqui cuivis liceret rapere quidquid posset, è domo incensa: & quamvìs ille, qui eripuit, potuisset sine injuria permittere comburi vel mergi, tamen hoc ipso, quòd eripuerit, res obtinuit meliorem statum, qui status ad rem ipsam pertinet, adeoque ad dominum rei, utì n. 100. dictum est: quod maximè 112

valet de rebus, quas dominus in periculo naufragii ejicit, utì rectè *Haunol.* tr. 5. à n. 152., nam non ideo ejicit, quòd habere nolit, sed ut evadat, vultque recipere, si possit, & non sunt in derelicto, sed in deperdito, §. 48. Instit. *De rer. dom.* L. 21. §. 1. ff. *De acquir. vel amitt. possess.* hinc qui eas res rapuit & repetenti non reddit, quadruplo tenetur, L. 44. ff. *De acquir. rer. dom.* imò sic retinens publicatione omnium bonorum mulctatur, Auth: *Navigio* Cod: *De furt. & servo corrupto*: hinc cum aliis docet *Dicast.* de Rest. d. 9. n. 436. aliam legem aut consuetudinem, per quam talia bona fierent illius, ad cujus fundum appellerent, fore injustam: hinc etiam in Bulla Cœnæ excommunicantur, qui bona naufraga Christianorum occupant, nisi fortè censeantur derelicta, utì diximus n. 90.

113 *Q. 30. Cui restitui debeant res in bello captæ.* R. Dominium rerum immobilium justo bello captarum acquiritur Principi vel Reip:, nisi tales res iterum eriperentur hostibus, tum enim antiquis dominis restituendæ sunt, L. 20. §. 1. ff. *De capt.*, tenentque AA communiter cum *Dicast.* L. 2. t. 1. d. 10. n. 420: Econtrà si sint res mobiles, distinguunt aliqui Juristæ apud *Haunol:* n. 60. dicentes, si sint valde pretiosæ, acquiri Principi; si vulgares, acquiri capientibus; sed *Dicast.* dicit, seclusâ consuetudine in contrarium, regulariter acquiri capientibus, quia §. 17. Instit: *De rer. divis.* absolutè sic habetur, *Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt.* Quòd si talia capiantur, quæ hostes injustè rapuerant, de jure naturæ restitui deberent dominis, jure tamen Cæsareo ad vitan-

vitandas lites fiunt capientium, si hostes ea deportârant ad præsidia vel loca tuta, *Molin. Coning. Tann: Burgh:* cent: 2: cas. 6., Valet tamen illa dispositio tantùm pro subditis Cæsari, & tantùm circa bona fortunæ pertinentia ad laicos, quia de illis solis disponere potuit jus Cæsareum: si autem hostes nondum deportârant ad præsidia vel loca tuta, aut si domini adhuc insequebantur, etiam de jure Cæsareo restitui debent prioribus dominis, *Molin.* Dicast. n. 424.

DVBIVM VI.

De rebus, quæ debent restitui.

ARTICULUS I.

Quid debeat restitui ab inferente injuriam materialem tantùm, sive à possessore bonæ fidei.

RESP. Qui bonâ fide damnum intulit, aut pos- » 114
sidet aliquid, de quo postea meliùs cogno- »
scit, tenetur, ne incipiat esse possessor malæ fidei »
& detinere alienum, id tantùm, & non plùs re- »
stituere, quod ex ea re ipsi supereſt, unà cum eius »
fructibus, si extent, vel quatenus inde factus »
est ditior; præterquam, si dominium sibi com- »
paravit per legitimam præscriptionẽ. *Ita comm.* »
Doctores, Mol. Sanch. Less. l. 2. c. 14. d. 1. *Bon.* to. 2. de »

»restit. d. 1. q. 2. p. 1. Laym. l. 3. t. 2. c. 3. Vnde resolves:

» I. Si vestem v.g. bonâ fide donatam à fure aut »alio, portasti, & ferè attrivisti, ac postea domi»nus compareat, teneris eam, aut æqualem ei »restituere, & insuper persolvere quantùm attri»ta est, si aliàs vestem æqualis valoris attrivisses: »si autem eam amisisti, aut ablata tibi est, &c. ad »nihil teneris, *Bon. l. c. Lay. n. 1. vid. Trul. lib. 7. c.* »11. *d. 1. n.* 3. Si autem res, quam à fure bonâ fide »accepisti (sive donatione, sive emptione) sit usu »consumptibilis, eamque cum tuis miscuisti, ita »ut discerni nequeat, etsi deinde deprehendas »furtivam fuisse, non teneris restituere. *Nav. Syl.* »*Sayr. Less. Bon. d. 1. q. 3. p. 1.* quia per istam com»mixtionem bonâ fide factam, est in te transla»tum dominium, ùt colligitur ex L. *Si alicui num»mi. ff. De solut.* neque est ratio, cur hæc potiùs, »quàm illa pars censeatur aliena: atque adeo pe»riit obligatio realis, & tantùm manet persona»lis in venditore, *v. Dian. p. 4. t. 4. R. 66. Trul. d.* »3. *n.* 7. *Less. n.* 22. 156. 157. ubi addit, esse val»de probabile, jurique naturæ conforme, quòd »verus dominus rei illius ablatæ & permixtæ »(quamdiu totus cumulus extat) retineat jus in »re, ut ex isto cumulo sibi satisfiat ante alios; imò »possit ex eo occultè accipere.

» II. Milites bonâ fide militantes, intellectâ »postea belli injustitiâ, id tantùm restituere de»bent, quod adhuc habent ex præda, & quo facti »sunt ditiores. *Bon. l. c.*

» III. Qui bonâ fide per inculpatam ignoran»tiam celebravit contractum, quem postea usu»rarium esse cognoscit, non plùs tenetur, quàm »factus est ditior. *vid. Lay. cap.* 3.

IV.

IV. Possessorem bonæ fidei, si adhibitâ dili-» gentiâ inclinet in eam partem, quòd res non sit» sua, teneri aliquid restituere juxta inclinatio-» nem, docet *Kon. d.* 34. *dub.* 10. *n.* 93. At *Palaus* t.» 1. *d.* 3. *p.* 2. *n.* 11. putat ad nihil teneri, quia pos-» sessio contrariis rationibus non convincenti-» bus præponderat. Idem docet *Vasq.* apud *Escob.*» *t.* 3. *c.* 3. *n.* 154. *Dian. p.* 4. *t.* 3. *R.* 24. & 26. Si ne-» glexit investigare veritatem, & deinde sciri non» potest, dicit *Palaus l.c.* ad nihil teneri. »

V. Si bonâ fide rem vendidisti dono tibi da-» tam, teneris restituere pretium, quia factus es» locupletior: & satis debet esse tibi, non habere» minùs, quàm antè. Quòd si tamen apud alterum» res est, is reddere tenetur. *Ib.* & *Vasq. c.* 9. §. 2. *Mol.*» *Less. d.* 1. & *c.* 21. *d.* 17. »

VI. Si bonâ fide rem ipse emisti, & vendidisti» absque lucro, nihil teneris restituere; sed solus» is, apud quem res est. *Mol. l. c. Less. l. c.* contra» *Vasq.* &c. »

VII. Si rem alienum bonâ fide donasti, non» donaturus aliam, si hanc non habuisses, ad nihil» teneris; quia non es factus ditior: secus, si aliam» donaturus fuisses (quia tunc parcendo tuæ, fa-» ctus es ditior) vel si aliquid accepisti in remune-» rationem. *Bon. Trul. n.* 6. »

VIII. Si alienâ re lucratus es tanquam instru-» mento, v. g. frumentum alienum aliò deporta-» tum vendidisti, vel pecuniam alienam negotia-» tioni exposuisti, non teneris illud lucrum resti-» tuere; quia non est fructus rei alienæ, sed tuæ» meræ industriæ: tales enim fructus dicuntur» meræ industriæ, quos ipsa natura ex se nullo» modo gignit, sed tantùm concurrit ùt instru-»

»mentum operantis. *Laym.n.* 3. ex *S. Th.* & aliis.

» IX. Fructus omnes rei, sive ii sint merè natu-
»rales, hoc est, qui vix ullo hominum labore e-
»gent; ùt fœtus animalium, arborum, herbæ &
»gramina: sive sint simul industriales, sive mixti,
»hoc est, ad quos æquè, aut magìs hominum la-
»bor cum natura concurrit, ùt v. g. segetes, &
»quæ serendo gignuntur; item vinum, oleum, la-
»na &c. quò etiam referuntur pretia locationis
»domorum, jumentorum, &c. qui fructus civiles
»appellantur, hi, inquam, fructus rei, si percepti
»& extantes sint, domino restitui debent; dedu-
»ctis tamen expensis propriis, & æstimatione la-
»boris. Et quidem pretium locationis ex re alie-
»na debet domino restitui, licèt is rem, si penes
»se habuisset, non fuisset locaturus. V. *Lay. l. c.*
»Si tamen fructus isti reales bonâ fide possessi
»fuerint tempore à lege præscripto ad usucapi-
»endum illos, (quòd, si adsit titulus, est biennium
»inter præsentes, inter absentes quadriennium; si
»autem non adsit titulus, anni 30. cum bona fide)
»non sunt restituendi; quia usucapio transfert
»dominium. *Salon. Trull. l. 7. c. 11. d. 3.*

» X. Si à fure accepisti (sive bonâ sive malâ fide)
»rem usu consumptibilem, v. g. vinum, oleum,
»triticum, &c. cum propriis ipsius furis rebus
»permixtum, ita ut non discerni possit, non te-
»neris restituere, si fur ad restituendum sit po-
»tens: quia fur per commixtionem istius rei cum
»propria, acquisivit ejus dominium; atque adeo
»illud tanquam verus ejus dominus potuit
»transferre. *Nav. Sanch. Less. Bon. Trul. n. 6. V.*
»*Dian. p. 2. t. 5. m. R. 40.*

A D-

ADDENDA.

Q. 31. *An res eadem in individuo restitui debeat.* R. 115
§. 1. *Valerius* apud *Dian.* p. 2. t. 16. R. 29. dicit non peccari contra justitiam, si reddatur qualiscunq; in valore æqualis, quia reducitur æqualitas; posse tamen esse contra charitatem, si causetur tristitia vel ira in domino: sed dicendum est, debere ex justitia, per se loquendo, restitui eandem in individuo, nisi alteri sit acquisitum ejus dominium, ita TT: omnes communiter; quod etiam volunt Juristæ, quando dicunt rem in specie esse restituendam, uti notat *Dicast.* de Rest. d. 2. dub. 2. Ratio est, quia res manet domini, qui salvâ justitiâ non potest cogi permutare rem suam, si rationabiliter nolit, etiamsi superadderetur aliquid supra justum pretium, uti addit *Dicast.* n. 134. *Dixi.* 1., per se loquendo, nam rectè docent *S. Anton. Silv. Navar. Valent. Dicast.* n. 13., quandoque posse rem aliam restitui, si alioqui aliud grave incommodum sequeretur, uti si restituendo rem eandem fur occultus manifestaretur: addit *Dicast.* n. 21. probabile esse, quòd furatus pecuniam aut aliam rem unico usu consumptibilem, satisfaciat reddendo similem, quia sola diversitas numerica non censetur in ejusmodi rebus facere inæqualitatem, unde affectio ad suam determinatè pecuniam censebitur irrationabilis: oppositum tamen tenent *Covar: Medin:* aliique multi. *Dixi* 2., nisi alteri acquisitum sit ejus dominium, tum enim posset res illa in individuo retineri, sed quia hic alter per rem alienam factus esset ditior, nec leges positivæ volunt rem esse absolutè ipsius, nisi fortè in alluvione, de qua

à n. 136., & in præscriptione, de qua à n. 468., tenebitur restituere æquivalens : tale autem dominium rei alienæ acquiri potest permixtione, specificatione, accessione, de quibus ordine aliqua addemus.

116 §. 2. Si permisceantur res liquidæ aut liquefactæ, sive sint ejusdem sive diversæ speciei, dicitur confusio, utì si ex duobus oleis fiat unum, ex vino & melle mulsum, ex stanno & argento poculum : Si permisceantur res manentes solidæ, dicitur strictè mixtio, utì si permisceantur pecuniæ, frumenta : debent tamen talia mixta post confusionem vel mixtionem esse ab invicem indiscernibilia: per hoc autem etiam differunt confusio & mixtio, quòd factâ confusione nulla pars assignari possit, quæ non habeat aliquid de utroque, sic omnis pars mulsi est partim vinum partim mel : è contrà quando solida miscentur, v. g. meum frumentum cum tuo, grana manent separata, & de singulis verum est dicere, hoc granum non fuit utriusque, licèt nunc propter similitudinem discernere non possimus, cujus fuerit. Videri potest *Wills.* t. 4. d. 2. n. 269.

117 §. 3. Si confusio rei alienæ cum tua fiat communi consensu vel casu, sive partes sint ejusdem generis, utì partes olei tui & mei, ex quibus non resultat nisì oleum ; sive diversi, utì stannum & argentum, ex quibus conflatur poculum, dominium totius est commune utrique, Instit: suprà, §. *Si duorum.* 27. Si autem altero inscio vel invito rem ipsius confundas cum tua, & sint res diversi generis, quæ per ordinariam humanam artem non possint ab invicem separari, utì separari non possunt vinum & mel in mulso, tu acquiris dominium

minium totius mulsi, utì habetur suprà §. 25. in fine. E contrà si res diversi generis sic confusæ possint ordinariâ arte humanâ separari, utì poculum resolvi potest in stannum tuum & argentum meum, non acquiris dominium mei argenti, sed tu tui stanni, ergo mei argenti manebo dominus, & per vendicationem potero repetere, *Haunol.* n. 114.

§. 4. Si alienam pecuniam domino inscio vel 118
invito misceas tuæ volens totam habere ùt tuam, acquiris ejus dominium, l. 78. ff. De *solut.*, & rationem dat *Glossa*, quia mixtio habet vim consumptionis: quod certum videtur, saltem quando tua erat in majori quantitate, quia pars major trahit ad se minorem, secundùm l. 23. §. 4. ff. De *rei vindicat.*, docentque *Molin. Vasq. Lugo* n. 166. *Dicast.* l. 2. t. 2. d. 5. n. 185. Quòd si aliena fuisset in majori quantitate, aut etiam in æquali, secundùm *Lugo* non fieret tua, sed neque alterius, cùm ille non habeat voluntatem acquirendi dominium totius: si autem mixtio fiat communi consensu vel casu, sive sint pecuniæ sive res aliæ in Instit. De *rer. dom.* §. *Quòd si.* 28. statuitur, ut totus cumulus sit utriusque; tum enim censetur esse voluntas eorum, ut res tota maneat communis: quòd si uterque nollet esse communem, neque etiam singuli vellent habere totum cumulum tanquam suum, singula mixta manerent propria singulorum, & per Judicem deberet singulis secundùm æquitatem pars attribui, utì habetur in Instit. suprà.

§. 5. Si fiat mixtio rerum aliarum, quæ non 119
sunt pecuniæ, utì mei frumenti cum tuo, & misceas me inscio ac invito, volens habere totum

tanquam tuum, *Haunol.* suprà dicit me manere dominium mei, partemque meam à Judice separandam esse, quia id specialiter statutum est de pecuniis in ff: suprà, & ratio potuit esse, quia pecuniæ sunt in quotidianis commerciis, unde multæ difficultates orirì possent, si earum dominium, quando miscentur, maneret ita incertum: è contrà *Lugo* suprà dicit eandem esse rationem de frumentis & aliis rebus; idemque affirmat *Dicast.* n. 185. de rebus omnibus unico sui usu consumptibilibus, quia de omnibus valet dictũ Glossæ, quòd mixtio sit quædam consumptio rei.

320 §. 6. Etiam specificatione acquiritur dominium aliquando, utì habetur §. 25. Instit. *De rer. divis.* Porrò per specificationem hìc intelligitur introductio formæ novæ in materiam, seu mutatio materiæ in aliquid aliud, ita ut dicatur produci quasi nova species, utì quando ex uvis fit vinum, ex auro vas, ex lana pannus, ex tabula navis: ad specificationem autem, quâ acquiratur dominium, non sufficit aliquid quomodocunq; accidentaliter immutari, sed requiritur talis immutatio, ut in commercio humano fiat nova res, quæ etiam ideo efferatur novo nomine substantivo, utì ex lana fit pannus, hinc si lanam meam ex alba tantùm facias nigram, non erit specificatio, ideoque lana manebit mea, L. 26. §. ult. ff. De *acquir. rer. dom.*

321 §. 7. Si ex aliena materia facias speciem, quæ semel facta non possit reduci ad priorem materiam, acquiris dominium illius speciei: è contrà si possit reduci, dominium manet apud illum, cujus fuit materia. Instit. suprà §. 25. item L. 7. §. 7. ff: suprà, sic vinum ex uvis factum non potest redire

dire ad uvas, hinc si expresseris vinum ex meis uvis, acquiris vini dominium, sed mihi competit actio personalis in factum contra te: è contrà vas ex auro factum potest resolvi in aurum, hinc si feceris vas ex auro meo, dominium est meum, ideoque competit mihi actio etiam realis ad vas illud.

§. 8. Quamvis faciens speciem subministraverit partem materiæ, uti si ex auro, quod mihi & tibi erat commune, feceris vas, non ideo acquiris dominium mei auri, quia vas potest resolvi in aurum utrique commune, ita cum communiore *Haun.* n. 109. Si tamen aurum meum jam antè per confusionem esset factum tuum, etiam vas esset tuum. 122

§. 9. Si ex frumento fiat farina, fit species & acquiritur dominium farinæ: è contrà si ex spicis excutiatur frumentum, non fit strictè species: *Nec obstat*, quòd in Instit: suprà pro exemplo specificationis ponatur, *si ex spicis fiat frumentum*, nam hic locus videtur malè impressus, & intelligi debet juxta L. 7. §. 7. ff. De *acq. rerum dominio*, unde desumptus est, ubi expressè dicitur oppositum, additurque ratio, cùm enim grana, quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quæ est, detegit: & ita etiam cum aliis docet *Haun.* n. 106. 123

§. 10. Si ex meis asseribus facias navem, asseres manent mei, quia in eos reduci potest navis; è contrà si ex mea quercu scindas asseres, & ex his facias navem, acquiris dominium navis & asserum, quia hi non possunt reduci in quercum, & 124

ita

ita conciliantur duæ leges apud *Haun.* n. 108., quæ aliàs sibi videntur contrariæ.

125 §. 11. Probabilius videtur ad acquirendum dominium rei alienæ per specificationem, semper requiri, ut facta sit bonâ fide, est communior cum *Glossa* ad §. 25. Instit. suprà & *Haun.* n. 107. contra *Wesenb. Heigium, Bachovium* & alios. Ratio est, qnia L. 12. §. 3. ff. *Ad exhibendum*, dicitur, mustum & oleum esse meum, quod sit ex uvis aut olivis meis ab illo, qui scit illa esse mea; neque potest esse alia ratio, quàm quia scivit esse mea, ergo quia processit malâ fide; & ratio additur, *quia si faciat sciens rem esse meam, censetur mihi donare operam suam*, ergo non acquiret dominium rei meæ: si tamen sciens rem esse meam bonâ fide putaret me contentum esse, acquiret dominium cum obligatione faciendæ mihi compensationis, tum enim non potest censeri donare operam suam, *Haun.*

126 §. 12. Etiam per accessionem plerumque acquiritur dominium, id est, si rei alicui tanquam præsuppositæ & principali accedat aliquid, hoc, quod accedit & quasi adjicitur, cadit sub dominium illius, cujus est res, cui accedit, sicuti si poculo accedat ansa, statuæ pes, annulo gemma, vesti suffultura vel intextura, ejus est ansa, pes, gemma &c.; cujus est poculum &c., quamvis illa adjecta essent pretiosiora, quàm ista, quibus adjiciuntur: nec utrumque habet se veluti principale partialiter, utì se habent illa, quæ in mixtione concurrunt, sed hoc, quod adjicitur, est accessorium, accessorium autem sequitur principale, L. 23. §. 2. ff. *De rei vindicatione.* Nec obstat, quòd fortè fiat malâ fide, utì statuitur ibidem §. 26.;

26.; priori tamen domino relinquitur actio & condictio furti contra illum, qui fecit, & eius hæredes: quandocunque autem tale quid, quod alienum erat, est adjectum, etiam bonâ fide, si illud, quod adjectum est, absque detrimento separari possit, debet reddi priori domino, imò *Lugo* n. 160. putat dominium manere apud illum, cujus antea fuit; quòd si absque detrimento separari non possit, conceditur actio, quâ vindicetur, probando quòd habeat sine justo titulo, ideoque cogatur ad compensandum.

§. 13. Ad accessionem reduci possunt ædificatio, plantatio, satio, scriptura, pictura, cùm in his etiam unum adjiciatur alteri præsuppositio, nempe ædificium, arbor, semen fundo; characteres chartæ; imago telæ vel tabulæ: in quibusdam tamen non omnino conveniunt cum accessione, utì patebit ex dicendis. 127

§. 14. In Instit. *De rer. divis.* §. 29. sic statuitur: *Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit: nec tamen is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, sed tantisper, neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem 12. tabularum, quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur, de tigno juncto: appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt: quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit: quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit jam duplum consecutus, tunc eam vindicare.* Lex illa intelligitur de ædificiis solo affixis, & immobilibus, quæ enim solo moveri 128

possunt,

possunt, solo non cedunt, L. 60. ff. De *acquir. rer. domin.* Sensus autem legis est, ut tignus, licèt furtivus sit, à domino vindicari non possit, ne sit opus diruere ædificium, L. 1. ff. *De tigno juncto*; quamvìs furtivus ille ædificator per L. 23. §. 6. ff. *De rerum vindicatione* possit cogi, non tantùm ad solvendum duplum, sed etiam ad triplum, & quando ædificium diruitur, etiam ad reddendum tignum, quamvìs duplum solverit, *Haun.* n. 123 & 130. Est autem communior sententia contra *Mynsing.* & *Wesenb.*, etiam bonæ fidei ædificatorem posse cogi ad duplum pro tigno, quia L. 6. ff. *Ad exhibendum*, absolutè dicitur posse de tigno juncto agi actione in duplum; neque ideo punitur bonæ fidei ædificator, sed adhuc minùs exigitur ab eo, quàm exigi posset, nam posset cogi, ut ædificium dirueret ac tignum redderet domino: dici tamen potest ideo per legem relatam ita statui, quia præsumitur mala fides, hinc *Haun.* n. 125. putat contra illum, qui sibi conscius esset de bona fide, non dandam actionem, nisi in factum ad simplum; possetque ædificator, etiam malæ fidei, si mallet, reddere tignum loco dupli, utì habet communior cum *Haun.* n. 132. contra *Gilken.* & *Hunnium*, id enim nullâ lege prohibetur.

129 §. 15. In Instit. suprà §. 30. sic statuitur; ex *diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius sit domus, cujus & solum est, sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare, & ideo licèt diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.* Ex hac lege colligitur illum, qui sciens ædificavit in alie-

no

no fundo, nequidem pretium materiæ posse repetere, quia cùm sciverit ædificia solo cedere, præsumitur voluisse adjicere & donare fundo, L. 7. §. 12. ff. De *acquir. rer. domin.* Si tamen omnino sciretur non feciſſe animo donandi, videtur posse repetere, quamvis sciens fecerit, nam L. 2. Cod. De *rei vindicatione* sic statuitur, si ædificium fuerit dissolutum ejus materiam ad pristinum dominum redire, sive bonâ sive malâ fide exstructum sit, si non donandi animo fecerit: de quibus tamen legibus conciliandis alias sex Auctorum responsiones affert *Haun.* à n. 136., sed hæc videtur facilior.

§. 16. Si Titius ædificaverit in fundo Caji ex materia Sempronii, hic retinet dominium suæ materiæ poteritque repetere diruto ædificio, nisi priùs compensatum sit ei pretium, vel à Titio vel à Cajo, *Haun.* n. 135. 130

§. 17. Qui in alieno solo etiam bonâ fide ædificavit, si ipsemet non possideat ædificium, stricto jure non potest quicquam repetere, L. 33. ff. *De condictione indebiti*: ex æquitate tamen, etiamsi malâ fide fecerit, potest repetere pretium materiæ & expensarum, secundùm æstimationem utilitatis, utì ei conceditur L. 38. ff. De *petit. hæredit.*, & rectè docet *Haun.* n. 142. *Ills.* n. 271. aliique. 131

§. 18. In Instit. suprà §. 31. sic statuitur: *Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius est, & è diverso si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modò utroque casu radices egerit, antè enim, quàm radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat, adeo ut si vicini arbor in terram Titii ita presserit, ut in ejus fundum radices egerit,* 132

rit, *Titii effici arborem dicamus, ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit, & ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis sit.* Notat tamen rectè *Haunol.* n. 143. ut arbor vicina fiat mea, non esse satis, quòd radices aliquas, & etiam aliquos ramos projiciat in fundum meum, sed requiri, ut origo seu truncus in meo fundo crescat, utì habetur L. 6. §. 2. ff. *Arborum furtim cæsarum*, ubi etiam statuitur non licere mihi succidere radices & ramos se nimiùm porrigentes, sed dari mihi actionem contra alterum, ut vel ipse tollat, vel damnum compenset; quòd si monitus non fecerit, docent aliqui cum *Schneidew.* me posse succidere & mihi tollere, per L. 1. & 2. ff. De *arboribus cædendis.*

133 §. 19. In Instit. suprà §. 32. sic statuitur: *Quâ ratione plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eâdem ratione frumenta quóque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur:* additur tamen, si bonâ fide severit, posse impensas repetere; è contrà si severit malâ fide, *Haunol.* n. 145. putat idem esse dicendum, quod n. 129. diximus de ædificatore, si enim non possit præsumi voluisse donare, dicit posse repetere impensas, sicuti omnes concedunt eum, si fundum possideat, posse sibi eas compensare ex fructibus, nisì dominus fundi illas refundat, & ita videtur statui L. 38. ff. De *rei vind.*

134 §. 20. In Instit. suprà §. 33. sic statuitur: *Literæ, licèt aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, qua inædificantur aut inseruntur.* Notant tamen *Haunol.* n. 147. & *Illf.* n. 272. nunc consuetudiuem prævaluisse, ut charta cedat scripturæ, etiamsi malâ fide esset conscripta,

pta, quamvis scriptor tum conveniri posset actione furti in duplum, præter æstimationem chartæ: si autem bonâ fide fecerit, satis erit restituere æqualem vel ejus pretium.

§. 21. In Instit. suprà §. 34. statuitur, ut tabula aut tela cedat picturæ, *ridiculum est enim*, inquit *Justinianus*, *picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere*: debet tamen domino tabulæ pretium persolvi: & per hanc legem derogatur sententiæ *Pauli* jurisc. l. 23. §. 3. ff. *De rei vindic.*, qui vult picturam cedere tabulæ. 135

Q. 32. An debeat restitui, quod per alluvionem accessit. R. §. 1. *Quod per alluvionem agro tuo flumen adjicit, jure gentium tibi acquiritur*, (nec teneris restituere vel compensare quicquam alteri damnum passo) *est autem alluvio incrementum latens: per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur: quòd si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit & vicini prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere: planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse. Insula, quæ in mari nata est, occupantis est, nullius enim esse creditur: at insula in flumine nata, siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraq; parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit: quòd si alteri parti proximior sit, eorum est tantùm, qui ab ea parte prope ripam prædia possident: quòd si aliquâ parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanebit is ager, cujus & fuerat: quòd si naturali alveo in* 136

transversum derelicto ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit; novus autem alveus ejus juris esse incipit, cuius & ipsum flumen est: quòd si post aliquot tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius prædia possident: alia sanè causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit, neque enim inundatio fundi speciem commutat, & ob id si recesserit aqua, palàm est eius fundum eius manere, cujus & fuit. Hæc omnia verbotenus habentur in Instit. *De rer. divis.* §. 20. & seqq.

137 §. 2. Incrementum *latens*, seu quasi insensibile alluvionis, accrescit etiam usufructuario, quoad fructus, non tamen incrementum *patens* id est, sensibiliter factum, utì habetur L. 9. §. 4 ff. *De usufructu*: incrementum latens & patens accrescit emphyteutæ, videturque etiam probabilius, quòd latens accrescat feudatario; an autem accrescat etiam patens, discrepant AA: apud *Lugo* d. 6. n. 157.

138 §. 3. Quando arbor per vim fluminis translata increscit alieno fundo, acquiritur domino hujus fundi, utì suprà dicitur: *Nec obstat* L. 5. §. 3 ff. *De rei vind.*, quæ videtur dicere oppositum, *nam* omissis variis explicationibus, quas refert *Hannol.* à n. 92., ibi tantùm dicitur, quòd *Varus* & *Nerva* dabant utilem actionem priori domino, nunc autem non ampliùs datur talis actio.

139 §. 4. Ut sciatur, an insula nata sit in media parte fluminis, *Barto*: dicit latitudinem fluminis esse in tres partes æquales dividendam; quòd si

insula

insula teneat partem, quæ in medio est, putat dividendam secundùm proportionem majoris vel minoris vicinitatis; si tota sit extra partem, quæ in medio est, tota cedet ripæ, cui est proximior: *Haunol:* n. 98. putat totam insulam spectare ad ripam A:, si nihil notabile se extendat ultra medium ad ripam B:, & vice versâ: si autem se notabiliter extendat ultra medietatem, dicit hanc partem pertinere ad ripam alteram.

§. 5. Si flumen non naturaliter, sed agentibus hominibus mutet alveum, damnum ex novo alveo proveniens compensari debet domino fundi, in quem novus alveus inducitur, quod fiet, si prior alveus illi assignetur, utì dicunt *Molin.* & *Lugo* n. 155. Addit *Haunol:* n. 101. ex aliqua etiam æquitate fieri, ut novus alveus per flumen factus, & postea desertus restituatur priori domino, quamvìs in rigore non sit obligatio ad hoc. De dominio maris, videri potest *Grotius* l. 2. c. 3. 140

Q. 33. *Quid notandum sit circa restitutionem rei alienæ, ex qua quis factus ditior.* R. Seqq. §. 1. Tum quis dicitur ex re aliena fieri ditior, si ratione illius habeat, quod alioqui non haberet, v.g. quia illam vendidit, & ejusdem pretium habet; quia permutavit cum alia re, quam habet; quia per illam de se fructiferam lucratus est, quia habet fructus ex ea progenitos; quia illam consumpsit, & sic pepercit rei suæ. 141

§. 2. Si quis bonâ fide sit usus pretiosâ veste alienâ, & sic pepercerit suæ viliori, tenetur tantùm restituere valorem eius, quod de vili veste sua attrivisset, quia solùm in hoc factus est ex veste 142

ste aliena ditior: si autem res sua, cui pepercit, fuit pretiosior re alienâ, quâ usus est, non tenetur alteri restituere nisi valorem rei, quâ usus est, quia non est factus ditior ex illa re aliena, sed tantùm occasione illius plùs habet per rem suam, cui pepercit, alter autem recipit, quod ex re sua est consumptum, *Lugo* d. 17. n. 11. *Dicast.* de Rest. d. 5. n. 19.

143 §. 3. Si res aliena pereat apud possessorem bonæ fidei, etiamsi cum culpa ejus pereat, v. g. quia voluntariè combussit, nihil tenetur restituere, non ex re accepta, quia non est factus ditior, neque ex iniusta acceptione, quia cùm nesciverit esse alienam, non fecit formalem injuriam alteri, ita cum communi *Dicast.* n. 15. & 20. contra *Adrian.* & *Sotum.* An Cajus debeat restituere pretium, quod ipsi dederat Titius pro obtinenda re aliqua, si Cajus hanc illi obtinuerit gratis, dictum est p. 1. n. 1046.

144 *Q.* 34. *An Cajus teneatur restituere, si aliquid habeat per contractum injustum bonâ fide initum cum Titio.* R. Si postea deprehendat se ita lucratum esse, *Less.* in auct. v. *Rest.* cas. 5. & v. *Societas officiorum* cas. un. *Sa* v. *Usura* n. 8. dicunt in conscientia non teneri restituere, si alio titulo tantundem à Titio lucrari potuisset, v. g. per censum annuum, favetque *Sanctarell.* in Resolut. p. 1. q. 46. n. 11., sed dicendum est teneri Titio restituere, quantùm factus est ditior, si Titius præsumi non possit consensisse in hunc alterum contractum, utì rectè *Lugo* d. 24. s. 9. Vide dicenda n. 924.

145 *Q.* 35. *Ad quid teneatur, qui bonâ fide rem furtivam*

tivam emit aut vendidit, aut pro re sua accepit pretium furtivum. R. Omnia ista resolventur postea à n. 961. An autem res furtiva possit reddi furi, si prævideatur non redditurus domino, dictum est à n. 98.

Q. 36. *Quid addendum sit circa restitutionem fructuum* bonâ fide perceptorum ex re aliena : item circa compensationem melioramentorum vel expensarum. R. De his dicetur à n. 204. 146

ARTICULUS II.

Quid debeat restitui ab inferente injuriam formalem, seu malæ fidei damnificatore seu possessore.

Resp. Id juxta supradicta æstimandum à quantitate tum juris, quod alter habet; tum damni, quod injustè infertur; cui æquale reddi debet, nisi aliud de damnificati mente & consensu rationabiliter præsumatur. *Unde resolves.* 147

I. Si damnificatus habeat jus in re, in qua damnum est passus, restitutio ei faciend a est in solidum: si autem tantùm habeat jus ad rem, restitutio facienda est pro quantitate juris, consideratis circumstantiis: quia non debetur solidus valor rei, quæ expectabatur, cùm tantùm sit in spe, & multis modis possit impediri.

n. 253. » II. Qui in loco publico ſuæ civitatis, contra
»juſtam prohibitionem paſcit; vel ligna cædit,
»non tenetur ad reſtitutionem, niſi communita-
»ti graviter nocuerit, v. g. ſtirpes incidendo, ar-
»bores ædificiis idoneas ſternendo: quia ratio-
»nabiliter præſumitur mens Reip. non eſſe, ſuis
»membris uſum publicorum locorum rigidiùs
»prohibere, quàm ſub mulcta ſolvenda, caſu
»quo deprehendantur.

» III Graviùs tamen peccaret, & teneretur ad
»reſtitutionem, ſi quis paſceret in loco alicujus
»privati: etſi etiam hìc præſumi aliquando poſſit
»de conſenſu domini, qui ſæpe non intendit, ut
»fiat reſtitutio, ſed ut deprehenſus pœnam luat.

n. 256. » IV. Qui venantur, vel piſcantur in locis alteri
»locatis, vel aliàs prohibitis, (ſaltem ſi ea conclu-
»ſa, vel circumſepta non ſunt,) non peccare mor-
»taliter, nec teneri ad reſtitutionem, docet *Dian.*
»ex *Leſſ. Dicaſt. &c. p. 9. t. 9. R. 39.* contra *Bon. &c.*

n. 268. » V. Etſi probabilius ſit, & in praxi communi-
»ter tenendum, peccari mortaliter circa vectiga-
»lium fraudationem, ex eaque oriri obligatio-
»nem reſtitutionis: non omnino tamen impro-
»babiliter id alii quidam negant, eò quòd con-
»ſuetudo interpretetur, non eſſe mentem legisla-
»torum ad aliud obligare, quàm ut deprehenſi
»mulctentur, *v. Nav. c. 23. Sa V. Gabella. Bon. to. 2. de*
»*reſtit. in partic. q. 9. p. 1. n. 5.* ex *Nav. Fil. t. 28. n. 114.*
»*Leſſ. Mol. d. 9. Dia. tr. de leg. Reſ. 19. Lay. l. 3. t. 3. p. 1.*
»*c. 3. n. 4. & 5. vid.* etiam *Dia. p. 1. t. 11. R. 38. & p. 2.*
»*t. 17. R. 28.* ubi ex *Caj. Med. Sot. &c.* docet non
»eſſe negandam abſolutionem pœnitenti, qui
»defraudavit gabellas, ſeu vectigalia impoſita re-
»bus iis, quæ emuntur, non ad negotiationem,

ſed

sed ad proprios, vel familiæ necessaria, v.g. pani, carnibus, piscibus, frumento, oleo, &c.

VI. Cæterùm ordinariè injustus, seu malæ fidei damnificator aut possessor, tenetur non tantùm restituere rem ablatam, & fructus perceptos (exceptis suis expensis, & industriâ) sed etiam sarcire damnum emergens, & lucrum cessans, cùm verè sit iniusta causa talium damnorum. Unde si dominus re suâ retentâ, per culturam vel negotiationem percepturus fuisset ex agro suo, aut pecunia centum florenos, & alter parum vel nihil, debet is domino suo satisfacere pro centum illis florenis: quamvis communiter soleant domini plurimùm remittere, si rescomponatur. *Laym. lib. 3. tr. 2. cap. 4. n. 7.*

VII. Si res aliena, dum iniustè detinetur, crescat, aut pretium eius augeatur, domino crescit, ac proinde id ei præstari debet. *Vid. Laym. hìc.*

VIII. Si res aliena, dum injustè detinetur, pereat, aut deterior fiat, idque casu vel justâ hostium incursione, vel naturaliter, & certum sit apud dominum æquè perituram fuisse, non tenetur alter restituere: quia nihil novi detrimenti domino apud furem v.g. accidit, quod non apud ipsum. Si verò nõ fuisset peritura apud dominum, vel saltem non nisi per iniuriam, tunc injustus detentor adhuc tenetur ad restitutionem; licèt sine sua culpa res perierit. *Lay. n. 2.*

IX. Si res aliena apud iniquum detentorem pereat, idque ipsius culpâ, aut quia is absumpsit, alteri donavit, destruxit, &c. tunc etiamsi domino relicta, fuisset certò peritura, nihilominus tenetur pro ea domino satisfacere, ùt est communis apud *Lay. l. c. Less. l. 2. c. 12. n. 96. &c.*

» X. Qui fingens se pauperem, vel alium, quàm
»est, extorsit eleëmosynam, non tenetnr restitue-
»re, si parva fuit, qualis ostiatim mendicanti-
»bus datur: secus si fuit magna; tunc enim, quia
»subintelligitur conditio hæc, (si pauper es) tene-
»tur restituere, secundùm *Mol.* danti; secundùm
»*Palaum* vel danti, vel aliis pauperibus. *Vid. Escob.*
»*t.* 3. *E.* 2. *c.* 6. *n.* 109.

» XI. Qui in extrema necessitate consumpsit,
»quod antè acceperat commodatum, conductũ,
»vel precarium, non tenetur restituere, quia nec
»ratione rei acceptæ, cùm ea, nec in se, nec in pre-
»tio extet; nec ratione acceptionis, cùm jure eam
»consumpserit, nec ratione contractûs, cùm hic
»non obliget, nisi re pereunte tuâ culpâ. *Less. l.* 2.
»*c.* 16. *n.* 5. *Hurt. Tur. Dian. p.* 5. *t.* 8. *R.* 10. Imò
»probabiliter nè quidem id, quod ante illam ne-
»cessitatem eras furatus, & in ea consumpsisti;
»quia furtum tibi non ademit jus, quod ad rem
»tali casu habebas. *Kon. Palaus, Hurt. Dian. R.* 8.
»contra *Less.* & *Vasq.* sicut neque si in ipsa neces-
»sitate accepisses & consumpsisses. *Dian. R.* 9. et
Azor & 6. *alii* contra *Less.*

ADDENDA.

148 *Q.* 37. *An obligatio restituendi nascatur ex actione*
iniusta, sed non damnosa. R. De hoc dictũ est à n. 16

Q. 38. *Si actio damnosa non sit de se iniusta, attamen sit infecta vitio interno iniustitiæ, an causet obligationem restituendi*, v. g. si Titius suaserit Cajo, ut
non faceret testamentum, quia prævidebat futurum, ut Cajus illud faceret in gratiam Sempronii;
Titius autẽ dissuaserit ex intẽtione nocendi Sempronio, ne hæreditatem acciperet. R. Probabilius
videri, quòd nõ causet obligationem restituendi;

ideoque

ideoque Titium non teneri aliquid restituere Sempronio, ita *Nav. Vasq. Turr. Sanch.* in Cons. L. 2. c. 1. d. 49. n. 6. *Castrop.* de Benef. d. 2. p. 11. §. 5. n. 3. *Dian.* p. 11. t. 2. R. 34. *Esp.* q. 35. *Tambur.* L. 8. t. 3. c. 2. §. 3. *Haun.* t. 2. n. 230. *Petsch:* p. 156. *Herin.* de Just. d. 5. n. 6. aliique multi, contra multos, quos citat & sequitur *Lugo* d. 8. à n. 74., quorum sententia etiam est valde probabilis, eamque videtur sequi *S. Th.* 2. 2. q. 62. a. 2. ad 4. Ratio nostra est, 1. quia alter non habet jus ad omissionem actionis illius externæ, hæc enim de se non est injusta, utì suppono; dato autem, quòd habeat jus ad omissionem actionis internæ, sicque per intentionem illam internam peccetur contra justitiam, hæc tamen intentio interna non est causa damni, sed sola actio externa, quæ sola damnosa est, ergo sicuti non est obligatio restituendi pro voluntate interna furandi, si furtum non sit secutum, quamvìs volitio interna furandi sit contra justitiam, ita nec erit obligatio restituendi pro intentione interna damni, si intendatur per actionem de se non injustam. Et ratio à priori est, qui hoc damnum æqualiter sequeretur ex actione externa de se æquè damnosa, sive hæc actio externa procederet à mala intentione, sive non, ergo ex hoc, quòd procedat à mala intentione, non ideo est damnosa, ergo non ideo est obligatio restituendi. Adde probabiliter etiam dici, quòd in tantùm sit jus ad actiones vel omissiones internas, in quantùm hæ necessariæ sunt vel conducunt ad actiones vel omissiones externas, ad quas est jus, sed non est jus ad talem omissionem externam, utì dictum est, ergo nec ad internam, & conse-

quenter actio interna, quâ intendit damnum alterius, erit tantùm affectivè contra jus, non autem effectivè. 2. Si propter actionem externam cum tali intentione positam deberetur restitutio, ergo mercatores, opifices & homines passim tenerentur restituere, qui ex invidia vel malevolentia ponunt actiones de se justas & licitas, materialiter autem damnosas, v. g. invitando emptores ad suas officinas cum intentione sic damnificandi alium mercatorem vicinum, est autem contra sensum communem velle talem obligaad restituendum, ergo.

149 *Objiciunt* 1. L. 1. §. 12. & L. 2. §. 9. ff. *De aqua pluvia arcenda*, dicitur contra eum, qui fontem vel aquæductum avertit, non posse agi, si non fecerit animo nocendi: ex quo videtur colligi, posse contra eum agi, si fecerit animo nocendi, ergo tum tenebitur damnum illud compensare. R. N. conseq:, ex hoc enim, quòd possit contra eum agi, tantùm sequitur posse illi intentari actionem de dolo, si aquam averterit sinè causa rationabili, poterit enim à Judice damnari ad compensationem damnorum, si monitus non destiterit ab hoc, inde autem non sequitur ex natura rei vel ex conditione actionis sic positæ nasci obligationem restituendi.

150 *Obj.* 2. Qui cum intentione causat tales effectus, ille est causa per se & efficax illorum, ergo ipsi imputatur, quidquid ex illis sequitur, ergo ipsi imputantur damna, ergo obligatur ad ea reparanda. R. Est causa illorum, per actionem externam effectivè injuriosam, N., per actionem externam non injuriosam effectivè, C. Ant., ergo quidquid ex illis sequitur, ipsi imputatur, ad

cul-

culpam, quæ externè effectivè sit contra justitiam, N:, quæ externè sit fortè contra charitatem, internè autem sit tantùm affectivè contra justitiam, permitto 1. sequelam, sed N. ultimam.

Obj. 3. Quamvis aliquis habeat jus equitandi 151
ex rationabili causa, licèt prævideat pollutionē, tamen non habet jus equitandi intendendo pollutionem, sed ideo equitans peccat contra castitatem, ergo etiam quamvis Titius habeat jus dissuadendi testamentum, prævidens damnum Sempronii, tamen non habet jus dissuadendi eo fine, ut hoc damnum sequatur, sed ideo dissuadens peccabit contra justitiam, ergo tenebitur ad restitutionem, ita *Lugo*. R. 1. Si argumentum valet, ergo Titius peccat contra justitiam, si omittat suadere testamentum, intentendo ut Sempronius patiatur illud damnum, sicuti peccaret contra castitatem, omittendo gestare cilicium, intendendo pollutionem, quod tamen *Lugo* negat, ergo evidens est esse disparitatem inter reliquas virtutes & justitiam; hinc *Respondet* 2. *Haun.* n. 236. N. conseq., castitas & reliquæ virtutes intendunt medium rationis, id est, pro fine habent honestatem, non præcisè ex re, sed secundùm varias circumstantias determinandam à recta ratione, recta autem ratio dictat salvâ castitate non posse intendi pollutionem etiam per actiones de se indifferentes, quia per has eadem incommoda sequerentur, quæ per actiones de se inhonestas, hinc actiones de se indifferen- sic intentæ sunt contra finem castitatis: E contrà justitia intendit medium rei, id est, hoc, quod secundùm se est debitū à parte rei, nec determinatur secundùm hanc vel illam intentionē, v.g.

inten-

intendit hanc dationem 10: aureorum, quos exigit jus alterius, nec plùs nec minùs, quæ datio, si non exigatur à jure alterius, sive ego intendam illam ponere sive omittere, non ero justus vel injustus, ergo cùm emolumentum, quod Sempronius reportaret ex testamento Caji, non exigatur à jure Sempronii, sive illud intendam promovere sive impedire, non pecco contra justitiam. R. 3. Cum *Diana* suprà, N. ultimam cons.; nam dato per illam intentionem peccari contra justitiam, uti etiam peccatur per volitionem furandi, non ideo est obligatio restituendi, quia illa intentio non expletur per actionem externam iniuriosam.

152 *Instab.* Titius non habet jus ad suasionem externam ex tali fine ponendam, ergo suasio externa ex tali fine posita est iniuriosa. R. Si sensus antecedentis sit, non habet jus ad intentionem illam, aut ad hoc complexum, quod est intentio & suasio, c; non habet jus ad suasionem externam secundùm se, n, ergo suasio externa ex tali fine posita est iniuriosa, ratione suasionis secundùm se, n, ratione intentionis, c, sed non ideo est obligatio restituendi, cùm hæc tantùm sequatur iniuriam externam.

153 *Obj.* 4. Arripere librum alienum est actio externa de se indifferens, quæ per solam intentionem fit iniusta, si enim arripias animo furandi, est iniusta; si arripias animo tantùm inspiciendi, non est iniusta, ergo similiter actio externa de se indifferens poterit fieri iniusta vel non iniusta ratione solius intentionis, ex qua ponitur. *Respondet* 1: *Haun:* n. 242. dist. conseq., ergo actio externa de se non damnosa, qualis actio est arreptio libri,

libri, poterit fieri iniusta ratione intentionis, c, nam ratione intentionis fit damnosa, ergo non est mirum, quòd ratione intentionis fiat iniuriosa: ergo actio externa de se æqualiter damnosa ex quacumque intentione procedat, qualis est dissuasio testamenti alioquin faciendi pro Sempronio, poterit fieri injusta ratione solius intentionis, n. conseq. R. 2. Permittendo totum, jam enim ostendimus, quamvis actio interna sit injuriosa, si tamen non expleatur per actionem externam secundùm se iniuriosam & damnosam, non ideo esse obligationem restituendi.

Obj. 5. Si solatii causâ manifestem Cajo iniu- 154
riam mihi à Titio factam, non pecco, uti dicetur n. 1209:, attamen pecco & quidem contra justitiam, si manifestem animo infamandi Titium, ergo externa actio potest esse contra justitiam ratione solius intentionis internæ. R. N. conseq:, qui dicunt licitum esse manifestare iniuriam sibi factam, dicunt consequenter, si adsint circumstantiæ, quibus hoc licet, non fore contra justitiam manifestare talem iniuriam, etiamsi simul adesset intentio infamandi alterum, id enim planè per accidens est, sicuti si ad avertendum graviſſimum malum Reip: haberem jus manifestandi proditionem Titii, non peccarem contra justitiam, si etiam ex odio, quia hostis meus esset, & gaudens de ejus damnis, eam proditionem manifestarem.

Q. 39. *An teneatur restituere, qui facit aliquid,* 155
quod imputabitur alteri, si hic alter ideo patiatur damnum. R. §. 1. *Vasq.* dicit teneri, si hoc præviderit, sed alii communiter negant cum *Mol. Sanch. & Less:*, etiamsi delictum commisisset, alioqui

qui non commissurus, nisi prævidisset se fore impunem, eò quòd alteri esset imputandum, uti habet *Lugo* d. 8. n. 85. Ratio est, quia si damnum non sequatur ex natura, vel communiter ex positione talis actionis, sed ex ignorantia vel malitia aliorum, actio non censetur alteri iniuriosa, non enim est propriè causa, nisi per accidens, & tantùm occasio illius damni, quod ex justitia non tenetur impedire, sed tantùm ex charitate, si possit sine gravi incommodo.

156 §. 2. Si occidam Titium, etiam intendens, ut hoc homicidium imputetur Caio, ideoque Caius patiatur damna, probabile est me non teneri ideo quicquam restituere Caio, quia actio, quâ occidi Titium, non erat iniuriosa Caio, intentio autem mea eum damnificandi non erat de se causativa damni, uti n. 148. dictum est, sed damnum secutum est ex errore hominum, qui ex conjecturis imputarunt homicidium Caio, ita *Sanch. Less. Tambur: Petsch.* pag. 157. aliique cum *Diana* p. 11. t. 2. R. 34. Tenebor tamen Caio resarcire damna, quæ ipse debuerit compensare hæredibus Titii, uti omnes fatentur cum *Lugo* n. 84., & certum esse dicunt *Petsch. & Dicast.* de Restit. d. 3. n. 76., quia tenebar ipse ea damna resarcire hæredibus Titii, ergo cùm Caius hoc fecerit loco meo, tenebor hoc compensare Caio, aut certè adhuc immediatè resarcire hæredibus Titii, ut hi Caio restituant, quod ab illo acceperunt.

157 §. 3. Si actio vel circumstantiæ, quas posui, dum occidi Titium, moraliter influxissent in imputationem faciendam Caio, v. g. si me induissem vestibus Caji, aut fuissem usus ejus gladio,

dio, quem adhuc sanguinolentum reposuissem in vaginam eius, & ipse inde habitus esset velut homicida, tum feciſſem etiam externam injuriam Caio per iniquam fraudem, ideoque tenerer reparare damna causata Caio, utì omnes docent: Tum autem censetur actio moraliter influere in imputationem, si ex illa, ùt plurimùm sequatur imputatio, utì habet *Less.* l. 2. c. 9. n. 114. Limitant *Petsch:* & *Tambur.* l. 6. c. 4. §. 1. n. 4., nisi quis in ejusmodi actione utatur jure suo, qui enim utitur jure suo, nemini facit iniuriam, licèt peccare possit contra charitatem, si parum interſit ipsius hìc & nunc tali jure uti.

§. 4. Si cadaver Titii occisi ponam ante domum Caji, intendens ut Caio imputetur homicidium, qui ideo patiatur damna, *Tamb.* n. 5. dicit me non teneri ea resarcire; quia non video moraliter influxisse in imputationem, neque ideo, inquit *Lugo* suprà, est prudens causa, sed tantùm levis occasio inquirendi in Caium: oppositum tamen tenet *Sanch:* in Conſ. l. 1. c. 5. d. 5. n. 72., tum quia saltem ex parte cooperor imputationi, ergo saltem partialiter teneor ad damna, secundùm dicta de cooperatoribus: tum etiam quia per fraudem video inducere Caium ad hæc damna, ergo sicuti teneor compensare, si per fraudem aliquem impediam à consecutione boni, secundùm dicta n. 69. ita multò magìs, si per fraudem inducam in aliquod damnum. 158

Q. 40. *Ad quid teneatur, qui exponit infantem, aut ante ostium alienum collocat.* R. §. 1. Si homo dives ex justa causa, v. g. ne patiatur infamiam, noctu exponat suam prolem, ita ut inventa ferri debeat ad hospitale, communior sententia est, 159

est, quòd teneatur hospitali restituere expensa pro illius nutritione, quia talia hospitalia sunt instituta pro infantibus egenis, ita *Laym.* aliiqu multi cum *Lugo* d. 13. n. 4. contra *Henriq.* & paucos alios, qui putant esse instituta, non tantùm propter inopiam parentum, sed maxim propter periculum prolium, quæ ad tegendam infamiam sæpe occiderentur, nisi sic exponi-pos sent; quod videtur probabiliter dici, sed prim sententia est probabilior.

160 §. 2. Qui invenit infantem ante ostium suum & illum ponit ad ostium alterius, qui ideo facer debet expensas, non peccat contra justitiam, qui hunc non inducit in obligationem iustitiæ a providendum infanti, sed tantùm dat occasio nem exercendæ misericordiæ; hinc nec videtu peccare contra charitatem, utì nec peccaret, aliquem extremâ necessitate laborantem mitte ret ad Caium, ut ipse ex charitate teneretur ipi succurrere, ita *Sanch:* in Cons: L. 1. c. 5. d. 5. à n 70. *Lugo* d. 18. n. 114.

161 *Q.* 41. *An aliquando sit obligatio restituendi eleemosynas acceptas.* R. §. 1. Qui se pauperem finxit, & ita accepit eleemosynam, tenetur hanc restituere, ita *Vasq. Lugo* in Resp: mor: L. 6. d. 17 *Dian.* p. 5. t. 8. R. 21. Ratio est, quia dans erravit in substantia, intentio enim ejus erat facer eleemosynam, id est, sublevare miseriam pauperis, & motivum dandi fuit paupertas, ergo si non adfuit inopia & paupertas, non voluit transferre dominium: Rectè tamen notant *Mol. Sot. Fagund. Dicast.* de Rest. d. 6. n. 96. plurimos esse, qui licèt non darent, si fictionem scirent, si tamen dederint; modica, præsertim quæ consumpta

sumpta sint, nolint restitui. Addit rectè *Petsch.* p. 613. & *Dicast.* n. 97., si fraus sit tantùm circa modum, v. g. si se fingat pauperiorem, vel falsò dicat se fuisse captivum apud Turcas, non fore obligationem restituendi, nisi sic excluſus fuisset reipsa miserior, quia datio manet simpliciter & quoad substantiam voluntaria; notat tamen rectè *Dicast.* n. 100., si se fingat, v. g. Italum, quales tantùm admittuntur ad certa hospitalia, obligandum ad restitutionem, quia hæ eleemosynæ ex fundatione solis Italis debitæ sunt.

§. 2. Etiamsi quis actu non egeat ad victum, 162
si tamen immineat necessitas proxima, potest nunc petere & acceptare eleemosynas, quia quod in proximo est, reputatur præsens, & exigit hodiernam providentiam; sic ex *Baldo* docet *Dian.* p. 2. t. 1. R. 8. pauperem posse petere eleemosynas pro filia dotanda, etiamsi non desint necessaria ad vitam suam & filiæ: idem est, si alicui incumbat onus matrem alendi, & *Lugo* suprà dicit se non damnaturum eum, qui peteret pro fratribus vel sororibus indigentibus, nam *Sanch.* in Dec. L. 1. c. 14. n. 6. agnoscit aliquam obligationem legalem ad fratres alendos, & L. 4. c. 20. n. 30. etiam ad sorores: imò *Caj. Valent.* & idem *Sanch.* l. 7. c. 24. n. 14. dicunt divites posse petere eleemosynas, quando tales eleemosynas, aut æquè multùm è suis bonis erogant pauperibus; quod licèt diviti permittat *Lugo*, si eroget pauperi extraneo, non tamen si fratri vel sorori, quia hi habent jus aliquod petendi alimenta à fratre, utì cum *Surdo* repetit *Sanch.* n. 6., ideoque adhuc com-

pelli potest à Judice, & consequenter si talis frater est dives, ipsi non censentur pauperes. Deinde nec permittit *Lugo* in ejusmodi casu, quo diviti daretur eleemosyna ex speciali motivo necessitatis personalis ipsiusmet petentis, si enim peteret alteri, deficeret hoc motivum, adeoque fieret dolus dans causam donationi, ergo donatio esset invalida.

163 §. 3. Si, v. g. Eremita petierit eleemosynas pro sacello, cujus ædificium ipsi demandatum est, putat *Lugo* suprà ipsi licere etiam inde vivere, quia inter necessaria illi loco etiam est victus talis procuratoris. Quòd si aliqua superfint, potest dare pauperibus, tam cognatis quàm extraneis, nam non indigens potest mendicata dare aliis pauperibus, ergo multò magìs talis, nisi tamen eleemosynæ datæ essent ex speciali motivo sublevandi necessitatem personæ petentis, uti dictum est, aut ex speciali devotione ad locum.

164 §. 4. In casu, quo debetur eleemosynæ restitutio, adhuc dubium est, cui fieri debeat; *Cajet. Nav.* & alii dicunt faciendam danti: *Sotus* & alii dicunt faciendam aliis pauperibus; *Vasq. Castrop. Tamb.* & *Petsch.* dicunt fieri posse, vel danti vel pauperibus, prout volet: *Mol: Lugo* & *Dian.* p. 5. t. 8. R. 22. distinguunt, si enim unus multùm dedisset, putant huic esse restituendum; si autem multi dederint modica, dicunt satìs esse dari aliis pauperibus, quia talis prudenter præsumitur esse voluntas eorum, qui dederunt.

An ille, qui habet speciale jus alicubi colligendi eleemosynas ad certum finem, possit hoc jus alteri elocare pro pretio, videri possunt dicenda n. 1044.

Q. 42. *An dans operam rei illicitæ, quæ non est* 165
contra justitiam, & per hoc causans damnum alteri, teneatur restituere, utì si Titius noctu laboret die festo, & ita incendat suam & Caji domum. R. Non teneri, est communis cum *Gob.* in clyp. p. 2. n. 262, Ratio est, quia non peccavit contra justitiam, sed tantùm contra religionem: ut tamen ista meliùs explicentur, adde seqq.

1. Si noctu volens cum lumine accenso in- 166
gredi domum Caji ad furandum, casu accenderis horreum Titii, non teneris hoc damnum compensare Titio, quia non est secutum ex formali injuria contra Titium, quod magìs confirmabitur ex dicendis à n. 200.

2. Si volebas noctu furari Caio pannum, & 167
cum lumine accenso ingressus, casu incendas ejus domum, non teneris Caio compensare damnum incendii domûs, utì cum communi *Petsch.* p. 163., quia incendium non prævidisti, & gestatio luminis non erat formalis læsio juris, quod Caius habebat ad domum suam, hæc enim gestatio non afferebat proximum periculum incendii domûs, & tu adhibuisti ordinariam diligentiam, ne incendium causaretur, utì suppono. Idem est, si ingressus domum ad furandum, præter voluntatem allisisti pedem ad aliquid & fregisti, utì contra *Mol.* docet *Dicast.* de Rest. d. 3. n. 72.

3. In posito jam casu, si ingressus domum 168
Caji ad furandum pannum, antequam fureris, casu incendas domum Caii, cum qua pannus comburatur, etiam non teneris restituere pretium panni, quia obligatio restituendi non oritur ex affectu furandi, sed ex furto in effectu posito, quod hìc non fuit. Quòd si jam antè appre-

hendisses pannum, necdum tamen deportasses aliò, sed dum plura vis accipere, casu orto per candelam à te illatam incendio combureretur te invito etiam pannus, adhuc non tenereris restituere pretium panni, quia tua acceptio non fuisset causa efficax damni, pannus enim eodem modo fuisset comburendus, quamvis non attigisses, & gestatio candelæ non faciebat proximum vel prudens periculum incendii, sed per accidens illud causatum est.

169 4. Si furaturus noctu intrasti domum Caii aperto clam ostio, & postea egrediens relinquas ostium apertum, satis sciens periculum inde esse, ne etiam alii ingrediantur & furentur, si hoc fiat, teneris etiam ad hæc damna ab aliis furibus illata, quia actio aperiendi ostium & relinquendi apertum erat contra jus, quod habebat dominus ad conservationem rerum in domo sua clausarum, exponebas enim domum prudenti & proximo periculo direptionis, & quidem per se, quia occasio aperti ostii est de se allectiva furis. Omnia hactenus dicta docent, & pluribus proponunt *Lugo* d. 18. à n. 86. *Dicast.* à n. 70. *Tambur.* L. 6. c. 4. §. 2. *Sporer* t. 4. c. 2. à n. n. 193.

170 *Q.* 43. *Quam culpam supponat obligatio restituendi ex acceptione vel damnificatione iniusta.* R. §. 1. Culpa alia dicitur Theologica alia Juridica: Theologica, est peccatum seu offensa Dei; Juridica, est omissio diligentiæ debitæ, ex qua omissione sequitur incommodum, & dicitur 1. latissima, si sit apertus dolus; qui si fiat solo animo, dicitur calliditas; si verbis mendacibus, fallacia; si factis, fraus seu dolus falsus; si arte verborum

sine

sine mendacio, dicitur machinatio. 2. Latior, & est dolus præsumptus, cui annumeratur ignorantia iuris communis: & hæc culpa latior quandoque confunditur cum latissima vocaturque dolus. 3. Lata, & est omissio diligentiæ communiter à similibus hominibus adhiberi solitæ, ideoque reipsa adjunctam habet positivam negligentiam. 4. Levis, & est omissio diligentiæ à providentioribus in re simili adhiberi solitæ. 5. Levissima, & est omissio diligentiæ exactissimæ: v.g. si librum tibi commodatum des furi, non dicens expressè, attamen intendens, ut furetur, est culpa latissima; si relinquas in domo furis, est latior; si relinquas alibi extra cubiculum tuum, est lata; si relinquas in cubiculo sed non clauso, est levis; si cubiculum clausisti, sed non tentasti postea, an esset bene clausum, si reipsa non fuit clausum, est levissima: ex quibus patet cum culpa latissima, latiore & lata regulariter conjunctam esse culpam Theologicam, non item cum levi vel levissima.

§. 2. Jus positivum sæpe statuit, ut quis repa- 171
ret damnum, quamvis causatum sit absque omni eius culpa, nam 1. Inst. & ff. *Si quadrupes*, si animal tuum pauperiem fecerit, id est, intulerit damnũ alicui per se vel per aliud, quòd incitavit, teneris pro noxa dare illud animal vel totum damnum reparare. 2. Instit., ff. & Cod. *De noxalibus actionibus*, si mancipium tuum ex sua, sed absque tua culpa intulerit damnum, teneris pro noxa tradere mancipium vel totum damnum reparare. L. 1. & penult. ff. De *his, qui effuderint*, si ex domo vel navi tua aliquid, etiam absque culpa tua sit effusum vel projectum, quod nocuit transeunti vel

adstanti, si non fuit clamatum, ut caveret sibi, tu teneris damnum reparare in duplum : & idem est, si aliquid è domo tua suspensum fuit supra viam, quod nocuit aut nocere potuit, utì ibid. L. 5. statuitur. 4. Instit. & ff. *Ad L. Aquiliam*, si quis cum culpa saltem juridica in rebus externis certo modo damnificaverit alterum, v.g. si leonem duxisti per viam, nec custodisti, quin noceret equo meo; si fodisti puteum in via, nec monuisti, ut caverem; si animal meum, quod reperisti in tuo prato, occidisti, cùm aliter abigere posses, statuitur, ut ultra damnum tenearis mihi superaddere ampliùs, utì quandoque duplum: hæc aliaque plura videri possunt fusè deducta apud *Mol.* T. 3. d. 712. & 713. *Lugo* d. 8. s. 3. & 4 *Haun.* t. 2. c. 2. contr. 4.

172 §. 3. Spectato jure naturæ non est obligatio restituendi pro damno sine ulla culpa Theologica illato, ita *Less. Vasq. Tann. Lugo*, *Tamb. Pettsch.* pag. 160. *Dicast.* de Restit. d. 3. à n. 7. *Sporer* t. 4. c. 2. n. 42. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 4. *Probatur*, quia quod fit sine culpa, moraliter imputari non potest: & etiam hæc est causa, cur nemo postulet reparari damnum, quod intulit fatuus aliquis, quia fecit sine culpa Theologica, & consequenter non potest illi moraliter imputari, sed habet se, ac si casu accidisset. *Ratio* à priori est, quia in foro conscientiæ non potest esse obligatio restituendi propter injuriam, nisi in foro conscientiæ commissa sit injuria, sed ubi nulla adfuit culpa Theologica, nulla fuit in foro conscientiæ injuria; ergo.

173 §. 4. Neque ex jure positivo (præscindendo à contractu) est in conscientia obligatio reparandi

randi damnum sine culpa Theologica illatum, nisi accedat sententia Judicis, ita *Mol. Vasq. Lugo* n. 49. *Haun.* t. 2. n. 172 & 176. *Esp.* qu. 26. *Petsch.* pag. 161. *Alls.* n. 5. *Probatur*, quia leges ejusmodi pœnales n. 171. relatæ forent nimis duræ, si obligarent ad exequendam in se ejusmodi pœnam, propter actionem non imputabilem ad culpam; & quamvis fortè hoc intendissent leges illæ, tamen non sunt in eo rigore receptæ, aut per usum contrarium contra eas præscriptum est, nam nemo est, qui propter talem culpam merè juridicam sponte suâ restituat, ergo signum est non obligare ante sententiam Judicis. *Viva fol. 229. n. III.*

§. 5. Auctores, qui cum *Rebell.* dicunt has leges fundari in præsumptione culpæ, consequenter dicere debent, quòd damnificatus sciens illum, qui damnum intulit, non peccasse Theologicè, non possit salvâ conscientiâ contra illum agere apud Judicem, adeoque tenebitur restituere, si quid ei adjudicatum acceperit, quia præsumptio cedit veritati, ergo lex fundata in præsumptione, quæ scitur esse falsa, non ligat. E contrà qui cum *Mol.* dicunt has leges non fundari in præsumptione culpæ, sed esse pœnales quasi, ac pro fine habere, homines cautiores reddere, item conservare communem pacem, dicent consequenter posse damnificantem condici, quamvis sciretur sine culpa Theologica damnificasse, dummodo damnificarit cum Juridica, quam leges requirunt, & secundùm hanc sententiam poterit retinere, quod per sententiam fuerit adjudicatum, ita *Dicast.* n. 70. 174

§. 6. Post sententiam Judicis est obligatio in conscientia ad reparandum damnum etiam sine 175

Viva l.c. Ubi sta

culpa Theologica illatum, ita omnes communiter cum *Mol. Haun. Ills.* n. 8. contra *Rebell.*, qui putat tum esse obligationem tantùm civilem. *Ratio* nostra est, quia aliàs sententia Judicis esset frustranea, damnificans enim posset non parere Judici & sententiam eludere: deinde non obtineretur finis legum, qui est major cautela pro evitandis ejusmodi damnificationibus.

176 §. 7. Potest ex contractu esse obligatio reparandi damna causata absque ulla culpa Theologica, utì rectè *Lugo* n. 100. *Petsch.* pag. 193. aliique communissimè, quia potest quis in se suscipere obligationem assecurationis circa omne periculum, ita ut si res quomodocunque pereat, velit pro ea restituere: tota difficultas est, ex qua culpa Juridica censeantur tum se velle obligare homines ad reparanda damna: communior sententia cum *Nav. Mol. Vasq. Lugo* n. 99. sic distinguit, si contractus fuit factus tantùm in utilitatem accipientis, utì in commodato, accipiens tenetur ex culpa etiam leviſſima, & ita Cap. un. *De commodato* dicitur, *Cùm gratiâ sui tantùm, quis commodatum accepit, de leviſſima etiam culpa tenetur*: & idem habetur Instit. *Quibus modis re contrahitur obligatio*, §. *At is*: item L. *In rebus*. ff. *Commodati vel contrà*: Si autem fuit in utilitatem dantis, utì communiter in depoſito, accipiens tenetur tantùm ex culpa latiore & lata: denique si fuit in utilitatẽ utriusq;, utì communiter fit in pignore, cõductione, locatione, accipiẽs tenetur ex culpa latiore, lata & levi. Vide *Dicast.* l. 2. t. 3. d. 1. dub. 18.

177 §. 8. Probabile est, si abfuerit omnis culpa Theologica, non esse obligationem restituendi ratione talium contractuum, nisi post sententiam

tiam Judicis, aut saltem nisi damnificatus compensationem exigat, ita *Lugo* n. 103. *Less.* q. 26. *Petsch.* pag. 198. *Spor.* n. 234. aliique cum *Ills.*, qui n. 33. vocat in praxi tutum : Ratio est, quia obligatio videtur nasci ex legibus circa tales contractus factis, leges autem illæ videntur esse veluti pœnales seu conventionales, quæ non obligant ante sententiam Judicis, vel saltem non priùs quàm ejusmodi pœnæ exigantur, utì multis relatis docent *Sanch.* de Matr. l. 1. d. 37. n. 4. & *Dian.* p. 2. t. 8. R. 29. *Dixi*, probabile esse, nam opposita sententia dicens esse obligationem, etiam ante sententiam, & quamvis non exigatur, est communior teste *Less.* L. 2. c. 7. d. 8. pro qua *Spor.* n. 233. citat *S. Thom. Nav. Mol. Vasq. Laym.*; *Ills.* vocat probabiliorem: *Petsch.* dicit in praxi servandam esse, eò quòd leges ita disponentes sint consentaneæ naturali æquitati: imò *Onn.* de contr. D. 10. n. 191. & totâ s. 6. probat obligationem illam restituendi oriri ex jure naturæ; videturque consentire *Dicast.* n. 440. Regula optima hìc est, ut spectetur praxis, an nempe viri prudentes & timorati soleant restituere, antequam feratur sententia vel exigatur, & credo praxin communiorem fore, ut restituatur ante sententiam, si ille exigat, qui damnum passus est.

§. 9. Si quis equum conduxit, qui moriatur 178
in via, *Palud. Valent.* & *Dian.* putant damnum debere dividi, cùm enim contractus sit in gratiam utriusque, videtur æquum, ut quisque partem damni ferat; sed *Lugo* d. 8. n. 126. dicit solum dominum equi debere ferre damnum, quod verum est, si abfuit omnis culpa etiam juridica, sicuti ipse solus ferre deberet, si equus periisset

terræ motu vel fulmine, utì dicetur n. 181., ratio autem est, quia quando res absque cujusquam culpa perit, domino suo perit.

179 §. 10. Qui precariò utitur re alienâ, tenetur tantùm ex culpa latiore & lata, quamvìs enim hic contractus sit in utilitatem solius accipientis, tamen cùm semper sit pro libitu revocabilis, non debet ex illo tanta oriri obligatio, quanta ex commodato, & ita habetur L. *Quæsitum* §. *Cum quóque* ff. De *precario*, docetque cum aliis *Petsch.* pag. 196.

180 §. 11. Si res æstimata tradatur in contractibus, v. g. si commodarim tibi equum, cujus valorem tibi antecedenter dixi esse 50. aureorum, putant *Gloss. Bart.* & *Gomez* hanc æstimationem facere, ut accipiens teneatur de uno alio gradu, supra id, ad quod teneretur, v.g. si aliàs teneretur ex culpa lata, ut teneatur ex levi, si teneretur ex levi, ut teneatur de leviſſima, si teneretur de leviſſima, ut teneatur de casu fortuito; sed contrarium probabiliùs docent *f: Andr. Panor. Silv. Mol. Vasq.* & alii cum *Lugo* n. 122., æstimatio enim ideo fit, ut si culpâ accipientis pereat res, hic sciat, quantùm teneatur restituere, & postea non sit lis de pretio: rectè tamen notant A A. & dicetur n. 186., culpam seu negligentiam, quæ respectu unius est levis, posse etiam gravem respectu alterius, si hic majorem habeat obligationem cavendi quàm ille, v.g. accipiens gratìs commodatum habet majorem obligationem custodiendi equum, quàm accipiens elocatum pro pretio; item elaborans gemmam pretiosam obligatur adhibere majorem diligentiam, ne vitiet, quàm elaborans cuprum, *Lug.* à n. 112.

§. 12.

§. 12. De casu fortuito regulariter nemo te- 181
netur, quia est extra humanam prudentiam, ita omnes. Excipe 1., nisi speciale pactum adsit. 2. Nisi commodatarius rem usurparit ad alium usum sibi non concessum, & ideo perierit. 3. Nisi idem fuerit in mora restituendi tempore debito; si tamen res eodem modo peritura erat apud dominum, tantùm tenebitur ad æstimationem usûs vel temporis longioris: quando autem perit ob diversum usum vel moram, *Lugo* à n. 123. *Petsch.* pag. 197. *Spor.* t. 4. c. 2. n. 221. secundùm sua principia dicunt ad obligationem restituendi in conscientia debere præcessisse culpam gravem.

§. 13. Quando in communi periculo, v.g. in 182
incendio salvenda est res propria vel aliena, quam quis per contractum habet servandam, *Silv. Gabr. Ang.* aliique cum *Vasq.* dicunt, si rem alienam habebat per contractum obligantem ex culpa lata, potest res proprias etiam viliores præponere alienis, quia non tenetur adhibere nisi diligentiam communem: si autem habebat per contractum obligantem de culpa levi, potest proprias æquè pretiosas præponere alienis, sic enim non facit contra id, quod prudentiores faciunt: denique si habebat per contractum obligantem de culpa leviſſima, poterit proprias tantùm pretiosiores præponere alienis, hoc enim non est contra maximam diligentiam ab homine prudentissimo requisitam: *Mol.* t. 2. d. 296. paulò aliter loquitur, & dicit, commodatum pretiosius semper debere præferri proprio viliori, quia quivis prudens in communi periculo præponit pretiosius viliori; posset tamen plerumque repetere pretium rei suæ vilioris; utì è contrà si

rem

rem suam pretiosiorem conservasset, quandoq; obligaretur ad refundendum pretium vilioris alienæ: *Lugo* à n. 135. & *Sporer* à n. 235. sic procedunt, in foro externo, qui rem pretiosam alienam reliquit in periculo, ut suam viliorem eriperet, obligabitur ad restitutionem totius valoris, detracto valore rei vilioris propriæ; ratio est, quia præsumetur dolus & potentia liberandi utramque: & quamvis hoc non præsumeretur, teneretur tamen, quia liberando rem pretiosam alterius, ab eo recipere debuisset pretium suæ vilioris, quia rem suam expendisset in utilitatem alterius secundùm voluntatem ejus præsumptam, ergo dominus teneretur hoc compensare. In foro interno, si sciret se non recepturum pretium rei suæ vilioris, quæ aliquantùm proportionata sit ad rem alienam perdendam, & quâ perditâ notabile ferret detrimentum non tenetur hoc subire in gratiam alterius, utì rectè *Tambur. Pirh.* l. 3. tit. 16. n. 16. *Stryck* de caut. contr. s. 2. c. 3. §. 2. Si tamen damnum suum non esset notabile vel proportionatum, v. g. si pro re aliena valente mille conservanda deberes perdere viginti, aut exponere triginta periculo jacturæ, videreris teneri, qui enim se obligat ad rem cõmuni diligentiâ conservandã, obligat se ad aliquod detrimentum non extraordinarium subeundum, plùs autem vel minùs teneberis exponere, prout contractus erit vel in tuam solius, vel in alterius solius, vel in utriusque utilitatem, hinc cum aliis probabiliùs docet *Pirh.* n. 17., si rem habeas in tuum solius commodum, te teneri eam præferre tuis, quia cùm contractus fuerit in tuî solius favorem, æquitas vult, ut rei tuæ

præ-

præferas: dicunt tamen alii, si res propriæ sint æquè vel magis pretiosæ, quàm alienæ, posse præferri proprias, sive enim suam sive alienam præferret, plùs non consuleretur alteri, qui ipsi pretium rei suæ reddere deberet; neque verum est, quòd res aliena esset expensa in bonum propriæ conservandæ, sed aliena casu periisset, ergo nihil prorsus esset restituendum, & ita etiam dicitur L. 1. §. 4. ff. *Ad senatusc. Syllanum*, *Si quis non potuerit omnibus opem ferre, electionem esse penes ipsum, cui opem ferat neglectis aliis*; verùm hìc non est sermo de contractu, potestque etiam de hoc videri *Petsch.* pag. 204. & seqq.

§. 14. Quando nescitur, an res perierit casu an verò ex culpa, v. g. conductoris, huic pro foro externo incumbit onus probandi, & quòd res perierit, & quòd perierit sine sua culpa, uti habetur L. 6. §. 9. ff. *De edendo*, docentque omnes communiter cum *Mol. Laym. & Sporer* t. 6. c. 7. n. 43. Ratio est, quia quæ sunt facti, si non probentur, non creduntur, præsertim conductori vel alteri, cui res per contractum tradita est, ut custodiatur, incumbit enim illi jure Gentium obligatio probandi & periisse & sine culpa sua periisse, quia possessio est pro domino, qui rem tradidit integram cum jure recuperandi, nisì probetur sine culpa periisse. Excipiunt AA communiter, nisì graves conjecturæ adsint prò hominis innocentia, aut ejusmodi res soleant perire sine culpa, v. g. si ovis perierit ex grege, aut discus argenteus ex aula Principis, tunc enim præsumptio stat pro custode gregis vel œconomo, unde si juret sine culpa sua periisse, absolvitur: Similiter in dubio an incendium ortum sit casu an ex culpa conducto- 183

ductoris, præsumitur quòd casu, nisì locator culpam ostendat, utì ex communi Juristarum docet *Laym.* l. 3. t. 4. c. 22. n. 6., quamvìs enim communiter oriatur ex culpa alicujus domestici, tamen pater-familias non tenetur præstare omnem culpam eorum, utì habetur L. 11. ff. *De periculo & commodo*: Vide dicenda n. 573.

184 §. 15. Si nulla intervenerit culpa Theologica, ordinariè non est obligatio ante sententiam Judicis compensandi damna, quæ quis causat in officio, v. g. Tutoris, Consiliarii, Confessarii, Professoris, Judicis, Advocati, Procuratoris, Medici, Chirurgi, Custodis &c., ita *Vasq.* Lugo, *Esp. Haun. Tambur*: Less. l. 2. c. 7. d. 7. *Sporer* t. 4. c. 2. n. 240. *Ills.* n. 34. aliique, Ratio est, quia admittentes ejusmodi officium vel curam, ordinariè non intendunt se obligare ad culpam leviss imam aut levem, sed tantùm ad communem diligentiam, cavendo dolum aut culpam latam, quæ conjuncta sit cum culpa Theologica, hìc enim ad summum intervenit quasi contractus, utì notat *Petsch.* pag. 183., qui plerumque damnificatæ parti utilis est: hinc resolvit *Burgh*: cent. 1. cas. 5. contra *Salon*: *Arrag*: & *Bonac*:, si famulus ex culpa levi frangat vitrum pretiosum, non teneri restituere; eadem est autem ratio famuli, Advocatorum, Medicorum, Judicum, utì fatentur adversarii, hi autem non tenentur ex culpa levi, utì habet communis cum *Claro* l. 5. pract. criminalis, §. fin. q. 73. n. 3. Similiter docet *Less.* in auct. v. *Restitutio* cas. 5. ductorem gregis non teneri ad damna frugibus allata sine culpa lata: Similiter resolvit *Tambur.*, si ancilla per levem negligentiam reliquit fores domûs domini sui apertas, & ea

occa-

occasione usi fures domum expilarint, non teneri ad restitutionem. *Dixi* ordinariè, nam posset aliquis per speciale pactum se obligare ad reparandum damnum ex quacumque culpa juridica etiam leviſſima, imò & casu fortuito datum, hinc cum *Vasq. Amic. Leſſ.* de Just. l. 2. c. 7. n. 32. infert *Sporer* n. 241., aliquos in quibusdam casibus obligari in conscientia etiam ad exactiſſimam diligentiam, adeoque etiam teneri de culpa juridica leviſſima, 1. Si tale officium, v.g. Advocati suscipiat cum promiſſione expressa adhibendi diligentiam exactiſſimam. 2. Si saltem tacitè idipsum promiſit, uti si ultro se obtruſit pro tali exquisitiſſimè perito & cum excluſione aliorum. Videri potest *Dicast.* l. 2. t. 2. d. 3. d. 3.

§. 16. Si damnum grave causatum sit per cul- 185
pam Theologicam venialem defectu deliberationis vel advertentiæ plenæ ad jus alienum, non est obligatio gravis ad illud reparandum ante sententiam Judicis, & præscindendo à speciali de hoc contractu, ita *Sot. Navarra, Henriq. Silv. Salas, Sa,* Leſſ. *Tann: Rodriq· Esp. Bonac.* de Restit. d. 1. q. 1. p. 3. n. 9. *Lugo* d. 8. n. 58. *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 2. §. 5. *Haun.* t. 2. n. 194. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 10., partim contra *Adria. Ang. Panorm. Covarr. Vasq: Turr. Medin. Palav.* de Just. n. 71. qui dicunt totum sub mortali esse restituendum; partim contra *Mol. Rebell. Dicast.*, & alios n. 191. citandos, qui dicunt quandoque sub mortali restituendam partem gravem, proportionalem tamen spectatâ culpâ & gravitate damni. *Probatur*, quia obligatio restituendi imitatur pœnam sequentem ex culpa Theologica, (ita tamen, ut obliget ante sententiam Judicis, cùm sit de jure naturæ) ergo

go ſicuti ille nullam meretur pœnam, qui nullam commiſit culpam Theologicam, & conſequenter non obligatur ad reſtitutionem ullã, ſecundùm dicta n. 172., ita non meretur pœnam gravem, nec incurrit obligationem gravem reſtituendi, qui non commiſit culpam Theologicam gravẽ. *Conf.* quia cùm non ſit facta perfecta injuria, non debuit naſci perfecta, ſive gravis obligatio reſtituendi, cùm hæc obligatio non naſcatur ex re ipſa ſeu damno, ſed ex iniuria. Ratio à priori eſt, quia homines & dominus ipſe nunquam in talem gravem obligationem ſibi ratione culpæ venialis imponendam conſenſiſſet, ſi ante omnem caſum interrogatus fuiſſet, eſt enim veluti pœna improportionata culpæ, ergo eſt veluti de jure naturæ, ut obligatio gravis reſtituendi non ſequatur ex culpa tantùm veniali.

186 §. 17. *Objiciunt* 1. Ergo culpa mortalis requiretur, ut quis ſub mortali teneatur reſtituere rem gratis commodatam, ſi amittat illam, qualis requiritur, ſi amittat rem apud ſe depoſitam, conſequens eſt falſum, nam recta ratio dictat debere adhiberi majorem diligentiam pro re gratis commodata, quàm pro depoſita. R. Culpam mortalem utrobique requiri, quæ nempe ſit neglectus diligentiæ communiter adhiberi ſolitæ à viris prudentibus pro tali re ſervanda, ſed talis culpa, licèt ſit formaliter æqualis, tamen non ſemper eſt æqualis materialiter, utì inſinuatum eſt n. 180., nam culpa, quæ reſpectivè ad hanc rem vel perſonam vel circumſtantiam eſt levis, poteſt eſſe gravis reſpectivè ad aliam, v. g. omiſſio diligentiæ, quæ reſpectu vitri cuſtodiendi eſt levis, poteſt eſſe culpa gravis reſpectu gemmæ

cuſto-

custodiendæ, pro qua prudentes judicant adhibendam majorem diligentiam : & idem est de conservatione rei gratis aut pro pretio commodatæ: similiter si filius non conservet rem patris, potest esse culpa levis ; si non conservet famulus, aut cui debet esse cura, potest esse gravis : Similiter si videns aliquid se movere, & dubitans an sit canis, explodam, potest esse culpa levis, si autem dubitem, an sit homo, potest esse gravis, quia quando est periculum occidendi hominem, est obligatio magis attendendi & se reddendi certiorem, quòd non sit homo &c. ubique tamen requiritur, imò & per leges quandoque fortè præcipitur talis diligentia, qualem in ejusmodi circumstantiis communiter adhibent prudentes, quam qui omittit, committit culpam latam, & ordinariè peccat mortaliter ; notantque universaliter *Less.* n. 27. *Dicast.* n. 50. & alii, quando damnum est grave, culpam, quâ causatur, censendam mortalem, nisi aliud constet : *Bonac.* autem n. 9. dicit in dubio, an culpa fuerit mortalis an venialis, fore obligationem ad mediam partem: denique addunt rectè cum aliis *Lugo* d. 18. n. 1. & *Dicast.* de Restit. d. 2. n. 94. per culpam gravem hìc intelligi etiam illam, quæ fit ex inadvertentia graviter culpabili, quando nempe potuisset & debuisset adverti gravitas materiæ, in qua fit læsio.

Obji. 2. Pœna purgatorii & excommunicatio 187
minor sunt graves pœnæ, & tamen quandoque respondent peccato veniali, ergo restitutio materiæ gravis etiam poterit respondere peccato veniali. R. N. consq., quæ si valeret, possem pro culpa leviter damnosa in uno solido, obligari ad restituendos mille, & ad subeundam crudelem

mortem, quia per culpam illam mereor purgatorium, possemq; mereri excommunicationem minorem. Itaque disparitas est, quòd pœna purgatorii sit absolutè levis, spectato foro alterius vitæ & respectivè ad pœnam inferni: Similiter, inquit *Vlls.* n. 12. excommunicatio minor est moraliter quid leve, quia per pœnitentiam & absolutionem facilè tollitur: è contrà restitutio materiæ gravis esset pœna absolutè gravis spectato foro hujus vitæ, in quo veniale committitur. Addit *Lugo* excommunicationem minorem non esse puram pœnam sed simul medicinam, quæ licèt foret acerbissima, esset utilis delinquenti, ergo justè infligetur.

188 *Obji.* 3. Si quis per peccatum purè philosophicum esset furatus rem gravem, postea advertens hoc displicere Deo, teneretur ex injusta acceptione sub mortali rem illam restituere, ergo etiam furatus per peccatum veniale. R. Dato ant. n. conseq., disparitas est, quia quando jus alienum læsum est cum plena advertentia ad gravem difformitatem cum recta ratione, eadem recta ratio dictat esse obligationem gravem reparandi, alioquin continuaretur actio, quæ cognoscitur esse graviter contra rectam rationem, adeoque etiam graviter contra legem Dei, quæ nunc cognoscitur assistere illi rectæ rationi: hoc autem non tenet, si cum semiplena tantùm advertentia sit læsum, nam non est actum graviter contra rectam rationem.

189 *Obji.* 4. Titius potest in tantùm cedere juri suo, ut si Cajus equum ipsi furetur, velit eum peccare tantùm venialiter, attamen sub mortali teneri ad totum equum restituendum, quamvis postea ca-

su

su perierit, sed in hoc casu obligatio gravis restituendi sequetur ex acceptione tantùm leviter peccaminosa, ergo. &. N. min., nam hæc obligatio sequetur ex hoc quasi contractu cum Cajo inito. Ob similem rationem dicunt *Lugo* d. 8. n. 65. & *Petsch.* p. 178., si quis rem alienam acceperit sine ulla culpa, prudenter præsumens dominum esse contentum, si postea advertat dominum non fuisse contentum, illum teneri etiam compensare damna, quia hic erat quasi tacitus contractus, ut in istis circumstantiis posset quidem accipere, cum tali tamen onere, ut si resciret dominum non fuisse contentum, damna compensaret.

§. 18. Ex dictis inferunt *Sanch. Less. Tambur.* 190
aliique cum *Petsch.* p. 181., si actio tua externa injusta, fuerit peccatum tantùm veniale, quamvis internè fuerit mortale, te sub mortali non teneri restituere, v. g. si in venatione tantam adhibeas diligentiam, ne occidas hominem, quanta requiritur ad vitandum mortale, non tamen tantam, quanta requiritur ad vitandum veniale, quamvis simul adesset internus animus occidendi hostem tuum, si ibi fortè adesset, posito quòd ibi adsit & occidas eum jaculando in illud, quod putabas esse feram, te non obligari graviter ad compensanda damna inde causata uxori vel prolibus, quia dato illam actionem externam denominari graviter injustam ab æterna intentione graviter injusta, tamen de se non est graviter injusta nec perfectè causa moralis damni, obligatio autem gravis restituendi supponit actionem externam de se graviter injustam & perfectè causativ m damni, uti dictum est n. 148.

191 §. 19. Probabilius videtur esse obligationem levem restituendi partem gravis damni proportionatam culpæ veniali, per quam causatum est, secundùm arbitrium prudentum, ita *Sot. Regin. Bonac.* n. 8. *Haunol.* & *Alls.* suprà, *Burgh.* cent. 1. c. 67. contra *Less.* l. 2. c. 7. n. 28. *Lugo* d. 8. n. 58. *Tamb.* n. 3. *Petsch.* p. 179. *Esp.* q. 32. *Platel.* p. 3. n. 733., qui dicunt nequidem sub veniali esse obligationem quicquam restituendi: *Ratio* nostra est, quia omnis injuria formalis & damnosa inducit inæqualitatem, ergo est obligatio eam reparandi, alioquin voluntariè continuabitur injuria; hæc autem obligatio sequitur quasi pœna secundùm proportionem culpæ, ergo si culpa est venialis, obligatio reparandi etiam erit venialis; non ad totum, secundùm dicta n. 185., ergo ad partem tantùm, judicio prudentum determinandam: sicuti si per peccatum veniale, etiam non omnino plenè deliberatum furatus esses solidum, tenereris etiam ex injusta acceptione sub veniali hunc restituere: utì dicetur n. 192. Docet autem *Bonac.* n. 9. posse tam levem esse culpam venialem, ut vix obliget ad centesimam partem damni: è contrà posse esse tam gravem, adhuc tamen venialem, ut obliget ad decimam partem; & addit cum aliis citatis n. 185. si materia restituenda sit gravis, quamvis obligatio proveniat ex peccato tantùm veniali, fore obligationem restituendi sub mortali, quam sententiam laudat *Platel.* n. 734. tanquam valde probabilem & æquitati naturali conformem, quia præceptum restitutionis obligat sub mortali, quando materia est gravis; sed n. 185. diximus oppositum cum

Nav.

Nav. Less. Lugo, Fill. t. 32. n. 31. & 35. (: exceptâ saltem restitutione famæ & honoris, de qua postea :) quia hæc obligatio restituendi non oritur ex materia ipsa, sed ex injuria formali, quæ tantùm levis est, utì dictum.

§. 20. *Objicit Tamb.* Ex contractu, voto, vel juramento cum semiplena advertentia facto nulla oritur obligatio, nequidem sub veniali aliquid præstandi, utì de voto dictum est p. 1. n. 380., & dicetur de contractu hìc n. 612., ergo ex culpa propter semiplenam advertentiam veniali, etiam nulla oritur obligatio restituendi: Rationem à priori dat *Less.*, quia quæ fiunt cum tali inadvertentia, censentur quasi casu fieri. R. N: conseq:, disparitas est, quòd ut ponatur obligatio, requiritur totus homo, eò quòd homo libertatem suam quasi alienet; è contrà ut quis peccet, sufficit semiplena advertentia, ergo etiam ut peccet contra jus alterius, talis autem injuria trahit post se obligationem reparandi jus læsum. Ad rationem *Lessii*, dico censeri tantùm semicasualia, cum quo stat, quòd sint semi-injuriæ, ergo æquum est ex illis oriri semi-obligationem ad restituendum, id est, obligationem ad restituendum aliquid leve tali injuriæ respondens, sicuti quia peccata venialia semi-deliberata sunt semi-peccata, causant semi-pœnam peccatis debitam, id est, temporalem aliquam. 192

Inst. Actus moralis imperfectus, qualis est indeliberata damnificatio, non potest esse causa obligationis moralis. R. Non potest esse causa obligationis moralis, perfectæ, c:, imperfectæ, N:, sic enim omne veniale est causa moralis obli-

gationis ad satisfaciendum vel satispatiendum pro illo: tum autem esset causa obligationis perfectæ, si ex illa oriretur obligatio gravis restituendi totum, quod nos non dicimus.

193 *Q.* 44. *An sit obligatio reparandi damna, quæ quis in ebrietate causat.* R. Qui per experientiam didicit se in ebrietate solere causare damna, v. g. alios vulnerare, frangere vel evertere omnia, si hoc sciens se inebriet, & non ponat sufficientem præcautelam, ne damna causet, tenetur ea reparare, si ebrius causarit, quia volendo ebrietatem communiter & per se in tali subjecto connexam cum talibus injuriis, censetur etiam velle injurias, ita *Vasq. Lugo* d. 18. n. 86. *Dicast.* de Restit. d. 3. n. 77. Quòd si damna illa non fuerint prævisa, aut si moralis diligentia sit adhibita, ut præcaverentur, licèt fortè fiant, non est obligatio resarciendi ante sententiam Judicis, quia non censentur fuisse voluntaria, *Gob.* in Clyp. p. 2. n. 261. Addit *Haunol.* t. 2. n. 169. ebrium causantem damna posse per legem Aquiliam conveniri etiam ad plus restituendum in pœnam, quia sæpe non est ebrietas excusans à culpa. Denique notat *Dicast.* dicta de damnis causatis ab ebrio, valere de causatis ab ambulante in somno.

194 *Q.* 45. *Ad quid teneatur, qui scienter intulit damnum grave, sed invincibiliter ignoravit esse tam grave,* v. g. si Titius in mare projecerit gemmam Caji valentem ducentis aureis, quam ipse non putabat valere nisi centum. R. Probabilius est non teneri nisi ad damnum, quod cognovit, & consequenter in casu posito Titius tenebitur ad restituendos Cajo tantùm centum aureos, ita

Pontius,

Pontius, *Dicast. Haun.* n. 219. *Dian.* p. 11. t. 2. R. 34. *Esp.* q. 34. contra *Palav.* l. 4. c. 7. n. 71. *Lugo* d. 8. n. 63. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 22. Probatur 1. quia ad illud, quod non cognovit, non tenetur ex lege positiva, cùm talis ostendi non possit; neque ex lege naturali, quia non fuit causa moralis illius excessûs, quem non cognovit nequidem confusè, utì suppono, ergo non potest illi moraliter imputari, ergo de jure naturæ non tenetur illum compensare. 2. Non est obligatio reparandi damnum extrinsecum, idest, distinctum à re sublata vel perdita, si hoc damnum non fuerit prævisum, v. g. si quis ignem injecisset in segetes, & sic improviso simul accensa fuisset domus, non teneretur resarcire damnum extrinsecum combustæ domûs, sed tantùm intrinsecum secundùm valorem segetum, utì fatetur *Palav.*, ergo etiam non est obligatio reparandi damnum intrinsecum, quod non fuit cognitum, utrumque enim est æquè parum volitum. Ratio quasi à priori est, quia lex naturæ non inducit obligationem, in quam homines non essent consensuri, si antecedenter ad omnem casum eventualem fuisset requisitus eorum consensus, atqui in talem obligationem non consensissent, nam cùm casus hic sit rarus, & nascatur ex invincibili ignorantia, vix ullus metu talis pœnæ ab eo absterreretur, & è contrà durius est scienter compensare damnum ita inadvertenter factum, quàm tolerare tali modo casu illatum ab alio, ergo.

Obji. 1. Justitia respicit medium rei, ergo 195
obligat, ut restituatur, quantùm à parte rei no-

citum est, sive fuerit cognitum sive non. R. N. conseq:, Justitia dicitur respicere medium rei, quia intendit æqualitatem inter jura à parte rei existentia, ideoque non est opus per rationem multùm investigare, quid ex justitia fieri debeat, sed hoc facilè innotescit consideratis rebus & juribus secundùm se; cum hoc tamen stat, quòd debueris cognoscere jus, ut dicaris formaliter læsisse & tenearis reparare, alioquin qui nihil Juris alieni cognovisset, adhuc teneretur reparare, quod nemo dicit.

196 *Obji.* 2. Lex civilis justè obligat ad compensanda damna gravia illata per leves negligentias, ut sic homines fiant cautiores, ergo lex naturalis etiam justè obligat ad compensanda damna gravia intrinsecè conjuncta cum formali injuria gravi, quamvis non sint prævisa, ut sic homines absterreantur ab ejusmodi iniuriis, ita *Alls.* R. N. conseq., nam lex civilis tantùm obligat ad compensanda damna præcognita, aut quorum præsumitur adfuisse præcognitio; deinde si valeret à lege civili ad naturalem, ergo sicut sufficit legi civili præcessisse culpam levem, ita sufficeret naturali, quod negant *Lugo* & *Alls.*

197 *Obji.* 3. Projiciens gemmam voluit voluntate executivâ projicere hoc, quod habebat in manu, quidquid illud esset, ergo tenetur ad totum pretium restituendum, ita *Palav.* R. Voluit projicere, quod habebat in manu, secundùm hoc, quod cognoscebat, c:, secundùm plus, quàm cognoscebat, n: ant: & conf:, alioquin quamvis putasset gemmam esse lapidem vilem

&

& nullius valoris, adhuc teneretur totum pretium restituere, quod nemo dicit.

Obj. 4. Qui agnoscit se facere gravem injuriam, implicitè suscipit in se onus compensandi omne damnum, quod ex illa est secuturum, atqui hoc damnum est ducentorum aureorum, & causatur per gravem injuriam, ergo, ita *Lugo*. &c. Suscipit onus compensandi omne damnum, quod ex illa est secuturum, si illud cognovit aut hic & nunc cognoscere potuit ac debuit, c., si invincibiliter ignoravit esse secuturum, n., neque aliud volunt AA., qui cum *Sanch.* dicunt compensanda esse omnia damna ex injusto homicidio secuta, nam intelligunt, si prævisa fuerint saltem confusè, quod ordinariè fit, aut si vincibiliter sint ignorata, qualiter ignorari semper præsumuntur, nisi aliud constet, utì n. 186. insinuatum est. 198

Instab. Qui peccat mortaliter, meretur pœnam æternam, quamvis de ea non cogitarit, ergo similiter hìc. &c. N. cons:, qui mortaliter peccat, agnoscit malitiam, quam sufficienter scit esse illativam totius pœnæ: qui projicit gemmam, non agnoscit malitiam illativam totius damni, sed illum excessum valoris ignorat, ergo circa illum non est formaliter injurius, ergo nec tenetur compensare, quia hæc obligatio compensandi deberet nasci ex formali injuria. Hæc omnia magìs valent, si positivè putarit pretium gemmæ esse minùs, utì apertè infertur ex doctrina ipsiusmet *Lugo* d. 11. n. 90., item si putavit gemmam pertinere partialiter ad se & ad fratrem suum Cajum, tum enim non tenebitur de eo, quod invincibiliter putavit esse suum. 199

290 Q. 46. *Ad quid teneatur Caius, qui damnum intulit Titio, putans & volens inferre Sempronio.* R. §. 1. Si putavit se furari, v. g. equum Sempronio, cùm tamen equus esset Titii, certum est ad nihil teneri Sempronio, quia nullam ei damnosam injuriam fecit. Quòd si equus adhuc exstet, aut Cajus per illum sit factus ditior, etiam certum est Cajum teneri ex re accepta hunc restituere Titio. Tota difficultas est, an Cajus dici debeat fuisse etiam formaliter injurius Titio, ita ut ideo ex injusta acceptione teneatur restituere, licèt nec equus exstet amplius, neque Cajus ex illo factus sit ditior: teneri restituere dicunt *Sanch.* l. 2. c. 23. n. 157. *Bonac.* de Rest. d. 1. q. 3. p. ult. §. 2. n. 1. *Haun.* & alii, rationem dant, quia Cajus est verè fur, ergo est formalis injustus acceptor, non respectu Sempronii, ergo respectu Titii, ergo ex iniusta acceptione tenetur restituere. Alii cum *Mol.* t. 3. d. 723. n. 4. dicunt non teneri, quod probabile esse dicit *Tamb.* l. 6. c. 4. §. 3. n. 31., rationem dant, quia non cognovit jus esse Titii, ergo non fuit formaliter injurius Titio, cùm enim formalis injuria respectu hujus personæ includat actionem formaliter volitã contra hanc personam, si erretur in hac persona, non poterit actio dici formaliter volita contra hanc personam, adeoque nec formalis injuria respectu illius, ergo debebitur illi restitutio tantùm ex re accepta. Ex eodem fundamento docent *Vasq. Less.* L. 2. c. 7. dub. 9. *Sanch.* in Consil. L. 1. c. 4. d. 8. *Lugo* d. 8. n. 72. *Tamb.* n. 24. *Petsch.* pag. 163. *Dicast.* de Rest. d. 3. à n. 68. contra alios, si quis inculpatè putans se videre feram jaculetur in

hoc

hoc, quod videt, & interficiat, postea autem deprehendat fuisse inimicum, quem ad necem quærebat, ad nihil teneri, quia illa occisio non fuit illi volita. *Nec refert*, quòd voluisset occidere, si sciviſſet esse inimicum, *nam* inde tantùm sequitur, quòd occisio hominis fuisset illi volita, si sciviſſet esse ibi inimicum, non autem, quòd nunc fuerit volita; imò cùm nunc non sciverit, potiùs sequitur, quòd nunc non fuerit volita. Utraque sententia est probabilis, videturque sic posse componi; Si Cajus furans equum esset actu ita comparatus, saltem implicitè, ut adhuc furaretur, quamvis sciret esse Titii, videtur facere formalem iniuriam Titio, quia satis cognoscit saltem confusè jus illius, & error circa personam Titii videtur esse merè consequens vel concomitans, adeoque non impedire rationem voluntarii, ac consequenter tenebitur restituere, etiam ex iniusta acceptione. Econtrà si sit saltem implicitè ita comparatus, ut non furaretur, si sciret esse Titii, non facit formalem injuriam Titio, reipsa enim vult relinquere jus Titii illæsum, quamvis per errorem invincibilem lædat, hinc tenebitur tantùm ex re accepta: & in hanc distinctionem tandem consentit *Lugo* d. 17. à n. 77. & *Petsch.* pag. 580.

§. 2. Si Cajus occiderit Titium putans esse 201
Sempronium, *Bonac. Haun. Busenb.* dicunt probabilius esse, quòd Cajus ex injuria teneatur ad totam restitutionem, etiam damnorum, quamvis Titius per accidens putaretur esse Sempronius: *Lugo* videtur in hoc casu dubitare, *Molin.* & *Rebel.* dicunt Cajum teneri ad partem restitu-

tionis,

tionis, quia minùs fuit iniurius, quàm si sciviſſet eſſe Titium; *Tamb.* ſuprà dicit probabile eſſe, quòd ad nihil teneatur: ſed videtur etiam res hìc componenda, utì antè, ſi enim actu, ſaltem implicitè, fuerit ſic comparatus, ut etiam occidiſſet Titium, ſi sciviſſet adeſſe, confusè cognovit Titium, adeoque fuit ei injurius, & tenetur de damnis.

202 §. 3. Si Caius veneno infecerit vinum, illudque poſuerit ante Sempronium, volens hunc è medio tollere, Titius autem id neſciens præripiat illud, & Caius, ne ſcelus ſuum erumpat, id fieri permittat, Caius in effectu non eſt homicida, nec tenetur compenſare damna ex morte Titii ſecuta, quia occiſio iila Titii non fuit voluntaria Cajo, qui caſum illum prævidere non potuit, nec cum tanto ſuo periculo tenebatur illum impedire.

203 §. 4. Si Caius videns Titium, & putans eſſe Sempronium, ex odio in Sempronium dicat, iſte homo eſt adulter, ſi Titius ſit audientibus notus, qui ideo putetur adulter, Cajus tenetur reſtituere Titio damna, ſi quæ ſequantur ex iſta infamia: Sempronio autem non fecit injuriam externam, ſi ejus nomen non expreſſit.

204 *Q.* 47. *Quid notandum ſit circa reſtitutionem rei & fructuum, item circa deductionem melioramentorum & expenſarum.* R. Seqq. §. 1. Pro his ſunt ſequentes Regulæ: 1. Poſſeſſor bonæ fidei tenetur reſtituere rem & fructus, vel quo factus eſt ditior ex re aut fructibus. 2. Poſſeſſor malæ fidei tenetur reſtituere rem & fructus, ſi habet, vel ſi non habet, valorem, licèt non ſit factus ditior:

item

item tenetur compensare damnum emergens & lucrum cessans. 3. Possessor tam bonæ quàm malæ fidei potest deducere æstimationem aliquam melioramentorum & expensarum suarum: quæ omnia jam magis explicabuntur.

§. 2. Fructus rei sunt, vel naturales vel industriales vel mixti: *naturales* sunt, qui ex re ipsa proveniunt absque ullo ferè labore aut industria cujusquam, utì fœtus animalium, lana ovium, fructus arborum, herbæ pratorum, silvæ cæduæ, pretium quod quis accipit pro instrumento alieno alteri elocato, item pretium seu valor rei, qui dici solet fructus rei mediatus, & reipsa est æquivalenter res. *Industriales* sunt, quos ipsa rei natura de se ipsa non producit, sed qui præcipuè proveniunt ab industria hominis utentis tali re velut instrumento, utì stipendium, quod quis accipit, dum ipsemet utitur falce vel alio instrumento alieno, item arte factum, quod per instrumenta elaboratur, item lucrum, quod quis reportat ex rebus tam mobilibus quàm immobilibus emptis & venditis, item lucrum ex pecunia ad censum vel negotiationem posita. *Mixti* sunt, ad quorum productionem notabiliter concurrunt tam natura quàm industria, utì segetes ex agro, vinum ex vineis, quia hæc producit quidem natura, attamen debet industria notabiliter conferre, utì pluribus ista explicant *Molin.* t. 3. d. 719. & *Dicast.* de Rest. d. 2. d. 5., qui rectè addit d. 5. n. 30. denominationem fructûs naturalis aut industrialis sæpe desumi ab illo, quod prævalet, si nempe natura prævaleat, dici naturalem, si industria, industrialem, quamvis re- 205

ipsa

ipsa sit mixtus: In dubio autem, quid prævaleat, standum est sententiâ Judicis vel arbitrio prudentum; quòd si nec Judex nec ullus prudens possit discernere, præsumitur potiùs naturalis, quia natura censetur semper plùs operari, cùm sit fundamentum industriæ.

206 §. 3. Aliqui fructus dicuntur civiles, quia in foro civili habentur veluti fructus, utì sunt pretia rerum elocatarum, usuræ, pensiones, mercedes, salaria &c., utì habetur in jure apud *Haun.* t. 3. à n. 361:; & hi fructus civiles reducuntur ad fructus vel naturales vel industriales vel mixtos, secundùm antè dicta.

207 §. 4. Fructus alii dicuntur pendentes, alii percepti, alii percipiendi: pendentes sunt, qui nondum sunt collecti, sed in rebus, è quibus nascuntur, adhuc existunt: percepti dicuntur, qui separati sunt à re, è qua proveniunt, quamvìs fortè adhuc ibi jaceant, ubi creverunt: percipiendi dicuntur, qui percepti non sunt, sed percipi potuerunt.

208 §. 5. Melioramenta rei alia dicuntur intrinseca alia extrinseca; intrinseca dicuntur, quæ quasi transeunt in rem, quam meliorem efficiunt, ideoque dominus rei acquirit illorum dominium per accessionem seu adjectionem, secundùm dicta n. 126.; talia sunt stercoratio agri, implantatio arborum, si radices egerint. Extrinseca dicuntur, quæ tantùm extrinsecè adhærent, & salvâ re separari possunt, ideoque illorum dominium non necessariò acquiritur domino rei; talia sunt picturæ, januæ, fenestræ, domuncula mobilis, quæ solo alieno imponitur.

§. 6.

§. 6. A possessore rei alienæ sæpe fiunt expen- 209
sæ pro re vel pro fructibus ex re habendis, aut pro melioramentis: tales autem expensæ sunt, vel necessariæ: vel utiles, vel voluntariæ, seu voluptuosæ. Necessariæ sunt, sine quibus res periret vel fieret deterior, vel nullos aut non ordinarios fructus afferret. Utiles sunt, quæ faciunt, ut res utilior sit, sive ut plures fructus afferat, v. g. si ager cum necessariis expensis de more afferat 10: modia tritici, & cum aliis afferat 12. modia, hæ expensæ sunt utiles. Voluntariæ sunt, quæ tantùm conferunt ad ornamentum vel ad delicias, utì hoc, quod impenditur ad picturas, statuas, artificiosos fontes &c., quibus quamvis res reddatur pretiosior & æstimabilior, tamen non ideo affert majores fructus: ex quo patet non omnes expensas esse utiles, quæ faciunt rem pretiosiorem, imò expensæ voluntariæ sæpe sunt damnosæ, si impediant utilitatem, item si dominus sit pauper, ideoque ut rem suam recipiat, cogatur cum detrimento eas solvere, utì rectè *Sanch.* l. 2. c. 23. n. 145. His suppositis,

§. 7. Possessor bonæ & malæ fidei tenetur ex 210
re accepta restituere rem, si adhuc exstat, aut quantùm ex illa factus est ditior, secundùm dicta hactenus. Item possessor tam bonæ quàm malæ fidei tenetur restituere fructus naturales rei, saltem, si exstent adhuc in se, ita communiter omnes cum *Dicast.* d. 5. à n. 28. *Ratio* est, quia res manet domini, ergo ubicumque est, fructificat domino suo. *Nec obstat*, quòd fortè non fuisset fructificatura, si apud dominum mansisset, *nam* hoc non obstante, si apud alium fructificet, domino

mino suo fructificat, unde talis, etiam bonæ fidei possessor, non acquirit dominium illorum fructuum, per se loquendo, nisi ad summum revocabile, uti pluribus ostendit *Haun.* à n. 266.

211 §. 8. Si hi fructus non exstent ampliùs in se, sed possessor bonæ fidei eos consumpserit, sitque inde factus ditior, non ita certum est, an teneatur semper restituere: quòd attinet ad possessorem alienæ hæreditatis, satis certum videtur hunc teneri, nam ita habetur multis locis in jure apud *Haun.* n. 276:, similiter possessorem alterius rei alienæ teneri restituere fructus consumptos post litis contestationem, habetur L. 22. Cod. *De rei vindicatione*:, quod affirmat cum communiore *Jlls.* t. 4. d. 3. n. 52. contra *Sanch.*; etiam post evictam litem dicendum esse de fructibus perceptis aut percipiendis tempore motæ litis, quamvis possessor ex illis non sit factus ditior, quia secundùm L. 25. §. 7. ff. *De hæreditatis petitione*, post motam controversiam omnes incipiunt esse tanquam malæ fidei possessores, quia tum quasi suspenditur jus utriusque: an autem teneatur restituere bonâ fide consumptos ante contestationem, ex quibus factus est ditior, controversia est, nam de fructibus mixtis negant moderni Juristæ cum *Haun.* n. 280. & *Jlls.* n. 50. quam sententiam plerique dicunt esse probabilem, fatenturque *Rebel.* & *Sanch.*: in foro externo secundùm eam decidi; & ratio est, quia leges potuerunt ita statuere, sicuti statuerunt, ut præscriptione acquiratur dominium sine obligatione compensandi: quod autem de facto ita statuerint circa fructus mixtos, videtur suaderi L. 4.

§. 2.

§. 2. ff. *Finium regundorum*, item §. 35. *Si quis à non domino* Instit.. *De rerum divis.* Econtrà *inn: Covarr. Panorm.* & TT. communissimè, atque etiam cum illis *Bart. Wormserus*, *Pistorius* aliique Juristæ innumeri, teste *Dicast.* n. 64., probabilius affirmant esse restituendos, non tantùm naturales, sed etiam mixtos, secundùm hoc, quod naturales sunt, *quia locupletari non debet aliquis cum alterius jactura*, utì habetur Reg. 48. juris in 6. & L. 10. ff. *Mandati. Bonæ fidei hoc convenit*, *ne de alieno lucrum sentiat*: res autem fructificat domino suo, ergo quamdiu fructus tales exstant, saltem æquivalenter, sunt domino restituendi, exstant autem æquivalenter, si possessor sit inde factus ditior. *Neque* juvat dicere, hoc verum esse spectato jure naturæ, sed aliter disponi jure positivo, *nam* hoc efficaciter probari deberet, alioquin standum est jure naturæ, utì rectè *Dicast.* n. 75., hoc autem efficaciter probari non potest, utì fatentur Adversarii, dicentes esse tantùm probabile, aut ad summùm probabilius, patetque consideranti leges, quas afferunt, *Less.* enim L. 2. c. 14. n. 10. & *Dicast.* n. 93. dicunt intelligi de fructibus, per quos aliquis non est factus ditior: & *Conf.*, nam §. *Etsi* Instit. *De off. Judicis*, dicitur eadem intervenire in petitione hæreditatis ac singulorum, sed in petitione hæreditatis debent restitui fructus illi, etiam bonâ fide consumpti, utì dictum est, ergo etiam in aliis casibus. Videri potest *Dicast.* à n. 38., ubi hanc quæstionem accuratè tractat.

§. 9. Nequidem malæ fidei possessor tenetur 212
restituere fructus industriales, quia sicut fructus

rei rem, ita fructus industriæ industriam sequuntur : neque contrarii sunt Juristæ, quando enim dicunt fructus industriales aliquando restituendos esse, intelligunt mixtos, utì observat *Haun.* n. 265. Consequenter qui, etiam malâ fide, lucratus est pecuniâ alienâ, illam exponendo in lusu, ad negotiationem vel censum &c., non tenetur hoc lucrum restituere, quia pecunia est res de se sterilis, & fructus eius censetur respondere industriæ : similiter messor malâ fide utens falce alienâ, non tenetur restituere lucrum, sed tantùm compensare, quantùm falcem alienam attrivit; & idem est de aliis instrumentis, quæ usu deteriorantur. Quòd si alienum torquem aureum elocasti ad usum, *Nav.* & *Lop.* dicunt te posse retinere pretium elocationis, sicuti potes retinere, quod instrumento alieno lucratus es, compensando, quod detritum est : *Mol.* d. 719. n. 5. *Laym.* *Less.* aliique dicunt te teneri restituere pretium, quia torques non habet se veluti instrumentum, per quod operatur industria, sed veluti domus, quæ elocatur, ergo sicuti teneris restituere pretium acceptum pro elocatione domûs alienæ, cùm sit fructus naturalis saltem civiliter, ita & pro elocatione torquis.

213 §. 10. Possessor tam bonæ quàm malæ fidei tenetur restituere fructus mixtos, quantùm respondent naturæ; quantùm autem respondent industriæ, non est obligatio illos restituendi, utì constat ex dictis, nam quantùm à natura proveniunt, sunt fructus rei, quantùm autem proveniunt ab industria sunt fructus, non rei sed hominis occasione rei vel per rem tanquam instrumentum eos sibi lucrantis : & hoc volunt AA communiter,

quan-

quando dicunt fructus mixtos esse restituendos deducto valore industriæ: & in re etiam hìc consentiunt *Mol.* n. 4. *Dicast.* n. 76. aliique, quamvìs quandoque paulò aliter loquantur: consequenter dicendum est, ubi natura plùs contulit quàm industria, plùs restitui debet; minùs autem, si industria plùs contulerit ad fructus producendos quàm natura.

§. 11. Qui seminavit alienum triticum in suo 214
agro, satisfacit, si restituat vel simile vel pretium eius, quia seges est fructus agri potiùs quàm seminis, quod mortuum est & ab agro vivificari debet, *Lugo*, *Dicast. Jlls.* n. 47. Similiter qui alienum triticum aliò deportavit, & ideo cariùs vendidit, satisfacit, si restituat simile vel quanti interest domini suum triticum non esse aliò asportatum, quod enim cariùs vẽdiderit, est fructus industriæ.

§. 12. Bonæ fidei possessor non tenetur com- 215
pensare fructus, quos etiam per culpam suam non percepit ex re aliena, quamvìs dominus percepturus fuisset, non enim tenetur ex re aceepta, cùm nihil acceperit, neque ex injusta acceptione, cùm nullam fecerit injuriam domino rei, *Less.* L. 2. c. 14. n. 12. Et notant rectè AA:, quamvìs possessor bonæ fidei sæpe teneatur restituere rem, v. g. agrum alienum, tamen non semper teneri restituere omnes ejus fructus perceptos, quamvìs ex illis sit factus ditior, quia fructus, cùm sint res mobiles, præscribi possunt breviori tempore, quàm ager immobilis.

§. 13. Possessor malæ fidei, quamvìs non te- 216
neatur compensare fructus, quos non percepit, neque à domino percipiendi fuissent, tenetur tamen compensare, si dominus eos percepturus

fuisset, etiamsi ipse nec percep erit nec percipere potuerit, ita *Sanch. Less. Bonac. Dicast.* d. 2. d. 96. *Lugo* d. 17. à n. 54. *Petsch.* p. 221. ; quamvis de ultimo videatur aliter loqui *S. Th.* opusc. 73. c. 20. *Potest incidere damnum per accidens, quando scilicet ex pecunia ablata, lucrum, quod intendebat, non acquisivit, & nihil aliud passus est damnum, dico quòd lucrum tale non est restituendum ei, qui passus esse dicitur hujusmodi damnum.* Ratio nostra est, quia si nec sint percepti, nec dominus fuisset perceptu-rus, non ideo est passus damnum, cùm nec amiserit aliquid, nec in aliquo acquirendo sit impeditus, ergo nihil est restituendum, sicuti si differam solvere debitum, & creditor non ideo patiatur damnum, nihil ideo teneor restituere: è contrà si dominus percepturus fuisset, etiam per singularem diligentiam, quam adhibuisset, injustè passus est hoc damnum, ergo compensari debet: imò possessor malæ fidei tenetur illos fructus domino compensare, quos per culpam suam non percepit ex re suis expensis intrinsecè meliorata, si dominus percepturus fuisset; uti rectè *Sanch. Bonac. Lugo* n. 57. contra *Sotum & Covar.*, quorum tamen sententiam *Less.* n. 117. & *Dicast.* n. 57. dicunt esse probabilem: ratio nostra est, quia illud melioramentum intrinsecum, statim ùt positum fuit, acquisitum est domino rei; ergo qui injustè illud retinuit, tenetur compensare omnia damna inde orta, inter quæ est jactura fructuum, quos dominus percepisset; & ob eandem rationem debent restitui fructus percepti ex ejusmodi melioramentis intrinsecis rei alienæ, quamvis dominus hæc melioramenta non fuisset facturus, v. g. fructus percepti ex arboribus,

bus, quas singulari diligentiâ plantavit in fundo alieno, quamvis dominus eas plantaturus non fuisset, ita cum aliis *Bonac.* de Rest. d. 1. q. 3. p. 12. §. 2.

§. 14. Nequidem possessor malæ fidei tenetur 217
compensare fructus, quos dominus illicitè percepisset, v. g. si rapuit servam, non tenetur compensare turpia lucra, quæ accepisset dominus meretriciè exponendo illam, utì habetur L. 34. ff. De *rei vindicatione*, & ratio est, quia dominus non habuit jus ad tales fructus: si tamen possessor malæ fidei acceperit tales fructus ex re domini, tenetur hos restituere, utì cum communi *Bonac.* n. 8. & *Petsch.* p. 231., habeturque L. 27. ff. *De hæreditatis petitione*, quia res, si fructificet, domino suo fructificat, ergo hic qualiscunque fructus rei, quando existit, est fructus domini rei.

§. 15. Si res vel fructus per culpam injusti de- 218
tentoris perierit, v. g. quia consumpsit aut donavit alteri, tenetur valorem restituere, quamvis non sit factus ditior, & apud dominum etiam casu vel aliter certò peritura fuisset, ita *Molin. Laym.* L. 3. t. 2. c. 4. n. 2. *Lugo* d. 18. n. 76. *Dicast.* d. 1. n. 58. & alii contra *Vasq. Less & Bonac.* p. 10. à n. 2., qui hoc negant, saltem si eodem tempore & loco erant certò peritura apud dominum, quam sententiam *Laym.* fatetur esse probabilem, utì & *Dicast.* n. 74., dummodo non vendiderit, neque inde sit factus ditior: Ratio nostra est, quia talis res hìc & nunc perit per injuriam detentoris, ergo ex hac est obligatio restituendi; limitat quidem *Laym.*, nisi publicè constitisset rem etiam certò perituram fuisse apud dominum, putat enim tum, moraliter loquendo nullius, aut saltem minoris fuisse pretii; sed con-

trà est, nam licèt nullius pretii fuisset futura prout existens apud dominum, tamen prout existens apud injustum detentorem jam acquisiverat meliorem statum, qui status rei pertinebat ad rem, & consequenter ad dominum rei, ergo qui rem ex hoc statu iterum dejicit, facit domino damnosam injuriam, utì qui rem ex incendio ereptam iterum injiceret, ergo cujus culpâ tum perit, tenetur damnum inde secutum compensare: quæ omnia magìs valent, si res apud dominum erat certò peritura per injuriam alicujus alterius, utì fatetur *Bonac.*, nam qui prævenit in injuria, prævenit in obligatione restituendi: quæ omnia iterum multò magìs valent, si res apud dominum peritura erat, non certò, sed contingenter, quia qui tum facit perire, censetur causa efficax damni domino causati, uti notant *Bonac. Dicast.* n. 70. *Petsch.* p. 237. Econtrà si pereant absque culpa injusti detentoris, v. g. in communi periculo, similiter certò peritura apud dominum, injustus detentor non tenetur restituere valorem rei, sed tantùm usuum vel fructuum rei, quos dominus interea habuisset, quia injusta detentio non fuit reipsa causa illius damni, quod independenter ab illa fuisset secutum sine cujusquam culpa: quando autem aliquid perit sine cujusquam culpa, perit domino suo, utì rectè cum aliis *Laym.* suprà; quòd tamen dominus interea caruerit usu rei suæ vel fructibus, quos percepisset, hoc tribui debet injustæ acceptioni, ergo nascitur obligatio compensandi. Videri potest *Dicast.* à n. 52., ubi infert multa corollaria notatu digna; item *Petsch.* à p. 237. usque ad 296. In dubio autem, an res, quæ apud injustum detentorem

rem periit, peritura fuisset apud dominum, censeri debet non fuisse peritura, ideoque tota restituenda est, uti docent *Bonac. Lessius, Tamb.*, quia possessio est pro existentia rei : è contrà in dubio de damnis vel lucris secuturis, restitui debet pro rata dubii, quia lucra ex re nondum existunt, ergo non possident; neque dominus est in possessione respectu eorum, sed injustus detentor est potiùs in possessione rerum suarum : spes tamen lucri & periculum damni est in possessione, ergo secundùm proportionem talis spei & periculi restituendum est, ita *Petsch.* p. 237.

§. 16. Si detentor fuerit in mala fide respectu rei, sed non respectu fructuum, quia v. g. invincibiliter putavit fructus labore suo concurrente partos fieri suos, si hi fructus non ampliùs exstent, nec inde sit factus ditior, neque etiam dominus eos percepturus fuisset, non tenetur compensare, uti rectè *Lugo* n. 53. & *Petsch.* p. 234. : è contrà quamvis illam bonam fidem habuerit, & non sit factus ditior, si tamen dominus eos percepturus fuisset, tenetur compensare, quia hoc damnum est consecutum ex injusta eius acceptione, ita *Petsch.* p. 229. 219

§. 17. Si Titius mandavit famulo, ut ferret Caio donatam à se gemmam, famulus autem per fraudem & ex culpa gravi differat ferre usque ad mortem Titii, & tunc gemmam illam perdat, *Molin.* d. 263. n. 7. *Sanch.* de Matr. L. 1. d. 6. n. 8. *Less.* L. 2. c. 18. n. 46. *Dicast.* L. 2. t. 4. n. 166. dicunt teneri valorem gemmæ restituere duobus, inprimis hæredibus Titii, quia cùm donatio non esset perfecta, neque ad piam causam, manda- 220

tum exspiravit morte mandantis, ergo gemma manſit hæredum: deinde etiam Cajo, quia per dilationem culpabilem fuit cauſa damni per carentiam gemmæ cauſati. *Sa* V. donatio n. 25. *Tamb.* L. 8. t. 4. c. 1. §. 5. n. 11. *Sporer* t. 4. c. 4. n. 21. dicunt ſatìs eſſe, ſi reſtituat Cajo, quia probabile eſt mandatum favorabile & gratioſum non exſpirare morte mandantis, ſicuti *Sanch:* l. 8. d. 28. n. 66. docet morte concedentis non exſpirare gratias, v. g. conceſſionem privilegii, diſpenſationis, indulgentiæ. Prima ſententia videtur probabilior.

221 §. 18. Poſſeſſor tam bonæ quàm malæ fidei poteſt in reſtitutione deducere valorem laboris & aliquarum expenſarum circa rem & fructus, ita communiter omnes. De labore probatur, quia ſicut per alios potuit laborem illum adhibere, & quod pro eo expendiſſet, deducere, ſic laborando per ſe ipſum poteſt deducere laboris pretium, præſumi enim debet voluiſſe laborare, non gratìs, ſed pro commodo ſuo, reipſa autem laboravit pro commodo domini rei, ita *Lugo* n. 65. *Tamb.* n. 11. *Pettſch.* p. 518. De expenſis ſaltem neceſſariis, habetur L. *Domum*, Cod. *De rei vindicatione*, ratio autem eſt, tum quia dominus ipſe eos facere debuiſſet, tum quia fructus non habet rationem fructûs, niſi deductis his expenſis, L. 36. §. fin. ff. *De hæred. petit.*, tum etiam quia per expenſas cõſervatur res & cauſantur fructus, adeoque expenſæ ingredinntur quaſi rem & fructus, ergo æquum eſt, ut qui vult rem & fructus, ferat expenſas. Idem videtur dicendum de expenſis utilibus, utì docent *Covarr. Mol: Sayr: Rebel. Nav. Leſſ. Caſtrop: Ills.* n. 54., nam quamvìs L. *Adeo* 7. §. *Ex diverſo*, ff. *De acquir. Domin.* poſſeſſori

malæ

malæ fidei negetur actio ad illas repetendas, cùm tamen sit lex pœnalis, non obligat in conscientia ante sententiam Judicis, & reipsa rigor illius legis mitigatus est per L. 38. ff. *De hæred. possess.*, hinc etiam L. 51. ff. *Familiæ herciscundæ* absolutè dicitur, impensarum ratio haberi debet, quia nullus casus inveniri potest, qui hoc genus deductionis impediat; & ratio est, quia etiam hìc utiliter gessit negotium domini, ergo æquum est, ut deducat expensas. Putant quidem aliqui, si res jam redierit ad dominum, non posse possessorem malæ fidei reposcere expensas, quia in foro externo negarentur ipsi, cui dominus rei se potest pro foro interno accommodare, quandocumque enim lex justè negat actionem ad aliquid petendum & debitori concedit repetitionem, si fortè solverit, debitor potest in foro conscientiæ illud retinere, utì probat *Sanch.* de Matr. l. 6. d. 38. n. 35., dicitque *Lugo* dominum posse tutò sequi hanc sententiam, putat tamen cum *Nav.* & *Petsch.* p. 576. oppositam esse probabiliorem, nam spectato jure naturæ potest repetere, lex autem concedens potestatem non solvendi est pœnalis, utì antè dictum est, quæ non obligat ante sententiam Judicis, nec privatâ auctoritate potest executioni mandari, cùm executio sit actus Judicis.

§. 19. *Mol. Less. Sayr.* & alii dicunt in foro 228
conscientiæ posse deduci etiam voluntarias expensas in ornatum non separabilem, quia res per illas facta est pretiosior potestque pluris vendi, videtur autem iniquum, ut quis ditescat ex damno alterius: *Sanch. Laym. Rebell. Castrop.* & alii dicunt deduci non posse, quia Dominus injustè

cogeretur ornatum illum emere : *Lugo & Haun.* dicunt possessorem bonæ fidei posse deducere partem earum, non autem totas, quia hic ornatus est veluti merx obtrusa, quæ ideo æstimari debet vilior : quod *Illf.* n. 56. permittit etiam possessori malæ fidei.

223 §. 20. Bonæ fidei possessor deducere potest expensas factas in fructus naturales & mixtos naturæ respondentes, si adhuc exstent & ad dominum redituri sunt, non autem factas in fructus bonâ fide consumptos, ex quibus non est factus ditior, utì cum *Mol.* notat *Dicast.* n. 70., cùm enim Dominus ex his ultimis nihil recipiat, iniquum foret ex his aliquid deducere : è contrà possessor malæ fidei potest deducere expensas in illos fructus, licèt hos consumpserit, nec sit factus ditior, quia tenetur hos domino restituere: neuter autem potest deducere factas in fructus industriales, quia hos fructus retinent.

224 §. 21. Inter expensas non sunt computandi casus fortuiti, nec damna per accidens causata, v. g. si ob labores immodicos in colendo agro alieno mortui sint equi tui, valor equorum deduci non potest, cùm non sit expensa ordinaria pro cultura agri, sed tantùm æstimatio laboris faciendi ab equis pro excolendo tali agro, utì rectè notant *Bald.* & *Dicast.* n. 68. ; nec plus deduci potest pro expensis, quàm dominus ipse fuisset expensurus, v. g. si dominus pro excolendo agro suo tantùm expendisset tres aureos, tu autem, quia non habes proprios equos & famulos, expendere debuisti sex, probabilius est cum *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 4. §. 5. n. 15. & *Petsch.* p. 575. te non posse deducere nisi tres aureos, quamvis fuisses

bonæ

bonæ fidei possessor, quia plùs non cessit in utilitatem domini, quod autem tu sic patiaris damnum, imputare debes casui: & *Conf.*, nam alteruter vestrum debet ferre illud damnum, ergo cùm expensæ illæ sint magìs tibi quàm domino voluntariæ, potiùs tu quàm dominus ferre debes: videtur tamen etiam esse aliqua æquitas, ut uterque partem talis damni ferat, præsertim accedente sententiâ Judicis.

§. 22. Malæ fidei possessor non potest deducere expensas necessariò factas in rem ratione suæ injuriæ, sed tantùm illas, quæ independenter ab injuria fuissent faciendæ, v. g. si abstulit servum alienum, qui occasione fugæ incidit in morbum, expensæ factæ pro eo sanando, non possunt domino detrahi, quia secutæ sunt ex injuria, si enim servus non fuisset sublatus; non fuissent necessariæ, quia servus non ægrotasset. 225

§. 23. Melioramenta, si sint extrinseca, spectant ad possessorem, sive sit bonæ sive malæ fidei, uterque enim manet eorum dominus potestque auferre, *Laym. Bonac.* p. 12. §. 2. n. 5. *Lugo* n. 62. E contrà si sint intrinseca, *Rebell.* & alii cum *Sanch.* in Dec. l. 2. c. 23. n. 193. dicunt possessori bonæ fidei tantùm esse aliquid compensandum, nam possessor malæ fidei debet suæ injuriæ hoc damnum imputare: *Tamb.* n. 14. putat nequidem possessori bonæ fidei esse de jure aliquid compensandum, quia iniquum videtur cogere dominum ad illa emenda: *Less.* n. 113. *Lugo* n. 63. & alii dicunt etiam possessori malæ fidei aliquid compensandum arbitrio boni viri, quantùm nempe res facta est utilior, secundùm dicta n. 221. & 222., quia melioramenta ordinariè 226

nariè sunt expensæ utiles, quæ refundendæ sunt, cùm enim possessor teneatur tantùm compensare damnùm per injuriam suam causatum, his compensatis æquum est ipsi cætera reddi. Hanc sententiam dicit esse sine dubio probabilem. *Petsch.* p. 579., mihi videtur probabilior.

227 §. 24. Plùs deduci non potest pro melioramentis, quàm quantus est & manet auctus valor rei, quando ad dominum redit, ùtì rectè *Mol.* t. 2. d. 463. col. 936. *Sanch.* n. 147. *Lugo* n. 52. *Dicast.* d. 5. n. 71. *Rebell. Castrop. Illf.* n. 55. & constat ex L. *Infundo*, ff. *De rei vindicatione*, Ratio autem est, quia tantùm hoc emolumentum habet dominus ex melioramentis vel expensis alterius, ergo non tenetur illi plùs compensare : hinc si expendisti 30. aureos, cui etiam initio respondebat melioramentum agri tantundem æstimabile, postea autem, dum ager ad dominum redit, valor melioramenti æstimabilis non est nisi decem aureis, non potes deducere nisi decem: quòd si valor rei, quando ad dominum redit, sit major, attamen creverit sine tuis expensis, nihil ideo poteris deducere, quia res & valor rei crescit suo domino, hinc si plantando silvam in sterili fundo alieno insumpsisti tantùm 10. aureos, quamvis fundus & silva, dum ad dominum redit, valeat mille aureis, tantùm deducere poteris decem, quia arbores increscentes fundo statim acquisitæ sunt domino, hinc valor auctus ex crescentia arborum accrevit domino.

228 §. 25. Si malæ fidei possessor ideo fecit melioramenta, ut dominus non potens refundere expensas cogeretur eam ipsi relinquere, dominus potest repetere rem non refundendo expen-

sas.

sas, tum quia dolus non debet illi patrocinari, tum etiam quia sic meliorando fecit injuriam damnosam, quam non potest reparare, nisi restituendo rem non deductis expensis, ergo ad hoc tenetur: putatque *Sanch.* n. 145., quamvis dominus postea sit solvendo, tamen non teneri refundere expensas, sed oppositum videtur probabilius cum *Navarra* & *Petsch.* p. 577., quia compensatum est illi totum damnum, uti suppono, videtur autem iniquum, ut melioramentum habeat gratis & cum damno alterius, uti n. 226. dictum est.

§. 26. Compensatio pro expensis deduci de- 229
bet ex fructibus perceptis, quamvis hi consumpti sint, & possessor, etiam bonæ fidei, non sit ex his factus ditior, quia quò plures fructus percepit, eò minùs censetur de suo expendisse pro re domini, recepit enim fructus perceptos, non aliter ac si dominus aliunde dedisset illi æquivalens pro his expensis, quod ipse dilapidasset, alioquin non dilapidaturus, nisi recepisset, unde quòd ex illis non sit factus ditior, sibi imputet, reipsa enim accepit fructus, qui erant compensatio pro expensis, ita *Petsch.* suprà.

Q. 48. *Si valor rei vel fructuum fuerit varius in-* 230
tra tempus, quo sunt erepta & consumpta, secundùm quem valorem sit restituendum. R. Non debet attendi præcisè ad valorem, qui fuit, sed ad damnum, quod domino illatum est & compensari debet: ut autem hoc damnum taxari possit, probabilius est attendi debere ad tempus, quo iniquus detentor rem consumpsit, & quo à domino fuisset consumenda vel distrahenda, ita *Med. Vasq. Mol. Rebell. Turr.* aliique cum *Lugo* d. 18. n. 121. 5

&

& in re consentit *Dicast.* de Restit. d. 2. n. 29. Ratio est, quia si reparetur damnum, quod domino causatum est, redit æqualitas, & tantundem est, ac si nihil fuisset ereptum vel detentum, ergo satisfit sic restituendo : ut tamen hoc meliùs intelligatur, addenda sunt aliqua : quod autem dicam de re, intelligendum est etiam de fructibus, quando hi restitui debent.

231 §. 1. Valor rei potest variari, vel intrinsecè vel extrinsecè : intrinsecè variatur, si res in se fiat vilior aut melior, sic pullus equinus, dum est juvenis, est in se vilior, cùm adolevit, est in se melior, cùm senescit, iterum fit in se vilior. Extrinsecè variatur, si res in se manens eadem, jam pluris jam minoris æstimetur, v. g. propter copiam vel raritatem ejusmodi rerum, propter multitudinem vel paucitatem emptorum ; & sic fieri potest, ut idem triticum, quod in Januario valuit tribus, valeat in Augusto quatuor, in Octobri duobus aureis.

232 §. 2. Non semper sufficit restituere valorem, quem res habebat eo tempore, quo dominus eam consumpsisset vel alienasset, est communis cum *Ills.* t. 4. d. 3. n. 159. contra *Bonac.* de Restit. d. 1. q. 3. p. 11. n. 9., cujus sententiam *Rebell.* & *Dian.* vocant probabilem, *Lugo* autem n. 119. negat esse probabilem : Ratio est, quia aliàs furatus pullum equinum, quem postea factū equum vendidit 40. aureis, satisfaceret restituendo 10. aureos, si dominus eum pullum adhuc juvenem fuisset venditurus 10. aureis, hoc autem dici non potest, nam postea factus equus valuit 40. aureis, & furtum injustè detinuit & vendidit, ergo ex hac injusta usurpatione tenebatur hunc valorem

rem restituere, quàm primùm habuit, ergo etiam tenetur postea. *Nec obstat*, quòd dominus pro illo tantùm habuisset 10. aureos, adeoque videatur passus damnum tantùm 10. aureorum, *nam* contrà est, quòd quando equus creverat ad valorem 40. aureorum, equus erat res domini, ergo 40. aurei spectabant ad dominum, quibus cùm privetur dominus, utique damnificatur in toto illo valore rei suæ. Admittunt hæc nobiscum *Laym.* l. 3. t. 2. c. 4. n. 6. *Less.* l. 2. c. 12. n. 105. & *Dicast.* n. 37. in rebus, quarum valor intrinsecè creverat, sed si tantùm extrinsecè crevisset, v.g. si fur in Augusto consumpsisset triticum, cujus valor tum creverat ad 4. aureos, & dominus non fuisset consumpturus nisi in Octobri, quo valor decrevisset usque ad 2. aureos, putant non teneri restituere nisi 2., quia incrementum extrinsecum non erat aliquid domini, nec propriè spectans ad rem, sed consistebat in extrinseca æstimatione hominum, quæ postea periit sinè culpa furis, ergo dominus non patitur damnum ratione rei suæ, neque habet jus ad pretium rei suæ, nisi quatenus opus est ad resarciendum damnū, nec fur ex culpa sua reportat commodum, sed ex diverso eventu rerum. Hanc sententiam dicit *Petsch.* p. 223. esse valde probabilem & in praxi tutam, tenet tamen oppositam cum *Lugo*, quam *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 2. §. 7. n. 13. vocat verissimam, ratio est, quia etiam extrinsecus valor spectabat ad dominum, & licèt esset physicè extrinsecus rei, erat tamen moraliter intrinsecus, cùm faceret pluris vendibilem, ergo damnum est domino, quòd per injuriam furis hoc valore privatus sit.

§. 3.

233 §. 3. Non est semper obligatio restituendi summum valorem, quem res habuit intermedio tempore, quo erepta & à fure est consumpta, v. g. si pullus equinus tempore, quo fur eripuit, valebat 10.; factus equus, 40.; postmodum, cùm senuerat, à fure venditus sit 10. aureis, fieri potest, ut fur non teneatur restituere nisi 10. aureos, ita *Lug.* n. 120. *Ills.* n. 160. contra *Nav. Gabr. Silv. Angel. Malder.* & alios, quorum sententiam *Laym.* & *Lug.* vocant probabilem. Ratio nostra est, quia si Dominus etiam fuisset conservaturus illum equum usque ad illud senium, ita ut postea non valuisset ipsi nisi 10. aureis, non videtur ipsi causatum damnum nisi 10. aureorum, quamvis enim perierit valor medii temporis, tamen perit sinè culpa furis, eodem modo periturus, si equus apud dominum mansisset, ergo dominus non est à culpa vel dilatione furis passus hoc damnum, ergo satisfacit fur, si restituat equum secundùm hunc ultimum valorem, & compenset damna ac lucra totius temporis.

234 §. 4. Si dominus fuisset rem suam venditurus intermedio tempore, quo summum valorem habebat, aut si ideo tali summo pretio debuerit aliam emere, patet furem teneri restituere summum illum valorem, quia in tantùm damnificavit dominum: quòd si eo tempore intermedio dominus ipsemet fuisset consumpturus aut donaturus amico, adhuc tenetur fur valorem hujus intermedii temporis restituere, quia fuit injusta causa, ne dominus re suâ eo tempore uteretur, ergo debet reddere tantùm, quantum valebat ille usus, nec satisfacit reddendo nunc rem similem, ita *Lugo* n. 123. *Tamb.* n. 9.

Petsch.

Petsch. p. 221. *Ills.* n. 164. contra *Vasq.* & *Turr.* E contrà si dominus eodem tempore rem suam consumpturus vel alienaturus erat, quo fur consumpsit, hic tenetur tantùm restituere, quanti tum valebat, quia dominus plùs non est damnificatus, quàm in valore, qui tum erat. Ad quid teneatur, qui distulit restitutionem ex causa, si interea fuerit varius rei valor, dicetur n. 252.

§. 5. Si dubitetur, quanti res fuisset valitura, 235
an apud furem sit deteriorata, an à domino fuisset ad aliud tempus servanda, &c. videri possunt dicenda n. 576.

§. 6. Si quis hodie occidat pullum equinum 236
alterius, qui post aliquot annos valuisset 40. aureis, *Arrag. Sotus, Bann.* & *Salon* dicunt restituendos esse 40. aureos, sed communis & vera sententia est cum *Molin. Less.* d. 19. *Dicast.* n. 117. non esse obligationem restituendi, nisi quantùm pullus judicio prudentum spectatis circumstantiis nunc valebat, quia sic datur æquale, & reparatur damnum: limitat rectè *Lug.* n. 81., si dominus pretio isto potuerit comparare similem, si enim non potuit, injustè patitur damnum, quod ex carentia illius pulli provenit: & idem est de aliis rebus frugiferis, v. g. si tenera arbor præscindatur, nec possit in locum substitui alia, si quis ovem furetur, quæ protulisset multos agnos, nec potuerit alia similis haberi. Et secundùm jam dicta explicari debet *S. Th.* opusc. 73. c. 20. dicens, *si res ablatæ ex sui natura possunt secundùm naturam temporis augeri & crescere in pretio, tunc tenetur spoliator restituere pretium ipsarum rerum, quod valituræ erant secundùm naturam rei &*

temporis, in tempore, quo vult restituere eas: intellige, si dominus aliunde non patiatur ideo damnum.

237 *Q.* 49. *Ad quid teneatur, qui succedit possessori malæ fidei.* R. §. 1. Si huic succedat tanquam hæres immediatus, & rem ab hoc acceptam consumat, etiam bonâ fide, neque inde sit factus ditior, tenetur restituere ex injusta acceptione, non sua sed antecessoris, quem repræsentat, & cum quo per fictionem juris facit unam personam, ideoq; in ejus obligationem succedit, hinc tenetur restituere rem & fructus, item compensare damna & lucra cessantia ex mala fide antecessoris orta, quantùm vires hæreditatis patiuntur, utì probabiliùs tenet *Lugo* d. 17. n. 79. Quod probabiliter etiam verum est de hæredibus mediatis, utì dicetur n. 490. Si tamen possedissent bonâ fide ortâ ex alio titulo quàm hæreditatis, jam mala fides antecessoris esset purgata, neque ampliùs censeretur causa damnorum consequentium; unde tantùm tenerentur ex re accepta à tempore hujus bonæ fidei.

238 §. 2. Si bonâ fide succedat, non ùt hæres, sed alio nomine, v. g. ùt legatarius, donatarius, emptor, non tenetur ex injusta acceptione, sed tantùm ex re accepta, quia non facit unam cum antecessore personam, neque censetur succedere in vitiis personalibus, quale est mala fides. Idem valet de Superiore Religioso, qui bonâ fide succedit antecessori malæ fidei, non enim succedit propriè ùt hæres, sed uterque est tantùm administrator, & posterior succedit vi electionis vel nominationis, ergo bonæ fidei ipsius non nocet mala fides antecessoris. Vide dicenda n. 490. & 491.

Q. 50.

Q. 50. *Quid dicendum sit de illo, qui partim bonâ* 239
partim malâ fide possedit rem alienam. R. Seqq. §. 1. Si bonâ fide cœpit, sed postea malâ fide superveniente consumpsit, tenetur ex re accepta restituere pro tempore bonæ fidei, sed à tempore malæ fidei tenetur etiam ex injusta acceptione ad omnia damna, utì hactenus dictum est, docentq; omnes communiter cum *Lugo* d. 17. n. 68., & habetur in Jure canonico Cap. *Virgo*. 34. q. 2., item in jure civili L. 23. ff. *De acq. rer. dominio*. Ratio est, quia in ordine ad mores perinde est, sive accipias sive retineas injustè, cùm utrobique idem jus alienum violes & simile damnum causes, si postmodum consumas. *Nec obstat*, L. 25. ff. *De usuris*, ubi dicitur eum, qui cognovit fundum esse alienum, adhuc facere fructus suos, donec evincatur fundus, *nam* hoc dato, non sequitur non esse obligationem restituendi, hoc enim dominium, quod acquirit, est tale, quale acquirit fur miscens cum suis pecunias alienas, quas tamen tenetur restituere.

§. 2. Si priùs malâ fide possedit & consumpsit 240
partem, sed postea cum titulo apparenter justo bonâ fide consumat reliquum, si reipsa Jus non habuit, idque postmodum resciat, tenetur ex injusta acceptione pro tempore malæ fidei; nec juvat illum bona fides post consumptionem superveniens: è contrà tenetur ex re accepta tantùm à tempore bonæ fidei, nam mala fides præcedens non fuit causa posterioris damni, quia fuerat purgata per bonam fidem supervenientem, unde in ordine ad sequens tempus erat moraliter, ac si non præcessisset mala fides.

241 §. 3. Si priùs possedisti malâ fide, sed nihil consumpsisti, nisì postquam supervenerat bona fides, non teneris restituere, nisì ex re accepta, quantùm factus es ditior, ob rationem jam datam; quod *Lugo* confirmat hoc exemplo, namsi post tempus malæ fidei voluisses domino reddere rem suam, qui tamen dixisset, ut retineres, donec repoſceret, si res hoc postremo tempore absque tua culpa periisset, causa hujus damni non esset tua prior injuria, sed hæc justa retentio, ergo idem est in nostro casu.

242 *Q.* 51. *Qualis sit obligatio restituendi res per parva furta sublatas.* R. §. 1. Rem quantumcumque levem ablatam teneris sub veniali restituere; hinc si nulla causa rationabilis te excuset, non potes ab eo peccato absolvi, nisì restituas, secundùm illud *S. Augusti. Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*, ita omnes & speciatim citati n. 191. cum *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 2. §. 5. n. 2. Ratio est, quia talis nolens restituere vult continuare illud leve furtum, volens autem continuare, de illo non dolet, ergo nec potest ab eo absolvi: potest tamen facilè esse justa causa excusans à restitutione, & sæpe potest præsumi consensus domini. Notat autem rectè *Less.* l. 2. c. 12. n. 50. semper expedire, ut Confessarius, etiam pro pœnitentia, injungat restitutionem rei illius levis ablatæ, aut ut tantundem det pauperibus, ne ex suo peccato reportet commodum, utque magis absterreatur, alioquin homines fiunt ad hujusmodi furtula faciliores & ad majora gradum faciunt: an autem restitutio rei levis possit præcipi sub excommunicatione, videri potest *Dicast.* de Restit. d. 9. à n. 84.

§. 2.

§. 2. Non est obligatio gravis restituendi ma- 243
teriam tantùm levem sublatam cum intentione mortaliter mala, utì dictum est n. 190.

§. 3. Multi docuerunt, si quis etiam adver- 244
tenter compleat magnam quantitatem per furta venialia ablatam, non fore mortale, sed oppositum constat ex dictis p. 1. n. 1005. Quòd si illa quantitas gravis per parvas partes & venialia tantùm peccata sublata sit, non esse sub mortali restituendam tenuerunt plures apud *Moyam* t. 6. d. 4. q. 4. n. 4., sed dicendum est absolutè esse obligationem gravem restituendi illa, quæ aliquis per parva furta sustulit, si simul sumpta faciant materiam gravem, ita *Suar. Azor, Valent. Rebell. Sanch.* l. 1. c. 4. n. 10. *Lugo* d. 8. à n. 68. *Haun.* t. 2. n. 198. *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 2. §. 5. n. 6. *Esp.* q. 32. *Moya*, n. 5., dicens oppositum nullatenus esse sustinendum, *Carden.* in 2. crisi d. 23. n. 90. aliique communissimè; *Probatur*, quia *Inn. XI* damnavit hanc 38. prop., *Non tenetur quis sub pœna peccati mortalis restituere, quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis*: ubi per Tò *pauca*, AA intelligunt parva, utì notat *Pollenter* ad hanc propositionem. Ratio autem est, quia alioqui is, qui singulis diebus totius anni furatus est Titio solidum, in fine non teneretur sub mortali restituere summam 365 solidorum, consequens autem est falsum, quia materiæ illorum parvorum furtorum coalescunt in unum damnum grave Titii, ad similem modum, quo omni die imponens parvum pondus in lancem libræ, tandem hæc parva pondera coalescunt in ordine ad faciendum pondus gra-

ve, ergo est obligatio gravis reparandi illud damnum: quod verum est, sive damnificatus sit unus homo sive sit communitas, una aut plures, cum hoc tamen discrimine, quòd ad damnum grave respectu communitatis plùs requiratur, secundùm dicta p. 1. n. 1012 & 1013. Vide dicenda hìc n. 417.

245 §. 4. *Oviedo* de pec. contr. 3. p. 7. n. 102. putat tum tantùm coalescere materias illas, si in se vel in æquivalente exstent apud furem, non autem si fur consumpserit & non sit inde factus ditior, nec si purè damnificarit: hanc sententiam tenet etiam *Diana* p. 1. t. 6. R. 34., videturque approbare *Pettsch.* p. 172. multis eandem firmans: *sed contrà* est, nam ex prima læsione levi nascitur obligatio reparandi illud leve damnum, similis obligatio nascitur ex secunda læsione ad reparandum aliud leve damnum, item ex tertia, quarta & sequentibus, ex hoc enim, quòd accedant plures læsiones, non minuitur sed potiùs augetur prior obligatio, ergo ex omnibus illis parvis læsionibus nunc actu positis nascitur obligatio reparandi totum damnum grave, ergo si non reparetur, peccatur mortaliter, quia continuatur damnificatio gravis. *Conf.* ex *Sanch.* n. 16. nam si singulis diebus anni à me acceperis unum solidum mutuum, in fine anni illæ singulæ acceptiones, quamvìs de se leves, coalescunt ratione materiarum, & causant in te obligationem gravem reddendi totam summam illorum solidorum, etiamsi ex his non esses factus ditior, est autem simile in nostro casu, ergo.

§. 5.

§. 5. *Objiciunt* 1. Ex culpa veniali nascitur 246
obligatio tantùm levis ad partem levem, uti dictum est n. 185., sed hìc est culpa tantùm venialis, ergo. *Respondent* 1. *Lugo* n. 69. *Haun.* n. 208. aliique, hanc obligationem gravem non oriri præcisè ex culpa, sed esse veluti pœnam conventionalem, quam fur sibi imponit per singula furta, quasi promittens sæpius restituere, si sæpius furetur: sed hoc meritò rejiciunt *Tamb.* n: 7. & *Petsch.* p. 171., nam inprimis furans potest absolutè nolle restituere quicquam, quantumcumque furetur, ergo gratìs dicitur consentire in tale pactum: *Si dicas*, in casu, quo nollet, per legem Dei obligari: *contrà* est, ergo ex lege tantùm positiva tenetur, quod nemo dicet: deinde si ex multis levibus obligationibus ex quasi conventione possit conflari una gravis obligatio ad restituendum totum damnum, etiam poterit conflari ex multis levibus obligationibus provenientibus ex multis culpis venialibus. *Respondet* 2. *Tambur.* furem, si statim restituat, quando advertit fieri materiam gravem, prævenire peccatum, si autem non restituat, incipere injustè detinere, & ex hac detentione obligari: *contrà* est, si graviter peccat detinendo, ergo antecedenter erat obligatio gravis illud restituendi: quæro unde? Itaque R. 3. dist. maj., ex culpa veniali nascitur obligatio tantùm levis ad rem levem, si hæc culpa sit unica, vel non tot, ut his causatum sit damnum grave, c, si sint multæ, quibus causatum sit damnum grave, n. maj.; disparitas est, quòd quando per unicam actionem venialem causatum est damnum etiam grave, damnum totum non est voluntarium; è contrà si per plu-

res actiones causetur damnum grave, singulæ habent rationem pleni voluntarii respectu partis suæ, & hæ partes simul sumptæ constant materiam gravem, ergo totum damnum est plenè voluntarium, ergo meritò ex illis culpis obligatur ad totum damnum reparandum, sic tamen, ut hæc obligatio gravis restituendi totum non fundetur in gravitate injuriæ formaliter sumptæ, sed in gravitate materiæ debitæ propter leves injurias formaliter sumptas.

Instab. Multa venialia nunquam faciunt unum mortale, ergo multæ obligationes leves nunquam faciunt unam gravem. R. Multa venialia nunquam faciunt formaliter unum mortale, c, nunquam faciunt objectivè, n. antec., & simili modo c. vel n. conseq., quamvis enim venialia & obligationes leves nunquam ita uniantur inter se, ut in se fiant mortale vel obligatio gravis, potest tamen ex multis venialibus & ex multis obligationibus levibus consurgere tanta materia, ut sit objectum peccati mortalis & obligationis gravis.

Instab. 2. Si Titius unâ vice abstulerit aureum, Caius autem per multas vices tantùm veniales, & neuter sit inde factus ditior, recta ratio dictat, quòd Caius non debeat ita graviter obligari ad restituendum totum, sicuti Titius, ergo cùm Titius obligetur sub mortali, Caius tantùm sub veniali obligabitur. R. Recta ratio dictat, quòd Caius non debeat ita graviter obligari, ex vi injuriæ formalis præcisè, c, ex vi gravis materiæ per injurias formales ablatæ, n. ant. & conseq.

Instab. 3. Qui minùs peccavit, non meretur tantam pœnam, sed Caius minùs peccavit, & hæc

resti-

restitutio est veluti pœna, ergo. R. Qui minùs peccavit, non meretur tantam pœnam, præcisè respondentem culpæ, c, respondentem damno per formales culpas causato, n, cùm enim uterque fecerit æquale damnum per formales culpas, damnum autem per singulas culpas factum compensari debeat per singulas restitutiones, utrique resultat pœna totius damni reparandi.

Obj. 2. Si sit obligatio gravis reparandi damnum grave per parva furta causatum, ergo si plures sint aliquid parvum furati Titio, non quidem communi consilio, attamen advertentes inde resultare Titio grave damnum, v. g. si mille homines acceperint singuli unam uvam ex vinea, singuli tenebuntur restituere sub mortali. R. seq. concedunt *Covarr: Med: P. Nav. Sayr: Suar: Vasq:* aliique cum *Mol.* T. 3. d. 689. & *Bonac.* de restit. d. 2. q. 8. p. 9. n. 6. sed probabiliter negant ex justitia teneri *Sanch: Less: Esp.* suprà, *Lugo* d. 16. à n. 55. *Dicast.* l. 2. t. 2. d. 9. n. 82. *Oviedo* n. 111. *Petsch.* p. 168. *Tann. Diana & Sporer* t. 5. c. 5. n. 47., quia iniusta acceptio singulornm est tantùm venialis, utì dictum est p. 1. n. 1010. & partes reliquæ à singulis acceptæ non sunt singulis imputabiles. *Dixi*, ex justitia, nam *Laym.* l. 3. t. 3. p. 1. c. 1. n. 3. & alii cum *Sporer* n. 45. dicunt teneri ex charitate sub mortali compensare pro sua parte, si exemplo suo alios moverit ad furtum, & spes probabilis sit alios etiam compensaturos, si ipse compenset, sed AA: p. 1. n. 1009. relati, qui dicunt talem exemplo suo moventem peccare mortaliter contra justitiam, dicere debent consequenter etiam ex justitia teneri sub mortali suam partem restituere, si aliàs 247

reliqui non essent compensaturi : Itaque tum aliquis sub mortali tenebitur tantùm ex charitate, si movit alios, attamen credat futurum, ut restituant, si ipse prior aut simul restituat leve illud, quod abstulit, tum enim sine gravi incommodo potest & tenetur avertere grave damnum, quod proximus haberet ex carentia restitutionis, quam facere tenetur.

Instab. Ergo poterit grave damnum causari alicui, ad quod tamen reparandum nemo ex justitia sub mortali teneatur. R. C. seq. cum *Less. Salas*, *Dicast.* n. 80. *Ovied.* n. 118., cùm enim totum damnum non fit datum nisi per injurias veniales diversorum hominum independenter ab invicem operantium, satis est singulos sub obligatione levi teneri restituere partem suam, cui obligationi si satisfaciant, alter recipiet totum. Videri possunt plura circa hanc materiam apud *Oviedo* à n. 110. & *Haun.* à n. 197.

248 *Q.* 52. *An sit obligatio restituendi totam materiam gravem, quam quis abstulit.* R. §. 1. Esse, nam n. 242. diximus esse veniale nolle restituere quamcumque partem levem furto ablatam. Unum *objici* potest, nam supponendo, quòd 4. solidi sint materia gravis respectu pauperis, non autem respectu divitis, si pauper abstulerit diviti 4. solidos, eosque amiserit, pauper tenebitur hos 4. solidos restituere diviti, hoc autem videtur inconveniens, nam pauper subiret damnum grave, cùm tamen dives passus sit tantùm leve damnum, justitia autem non obligat, ut inferens damnum leve, subeat damnum grave. R. 1. Si argumentum valet, ergo pauper nunquam tenetur restituere diviti totum, quod abstulit etiam

cum

cum culpa mortali, si inde non sit factus ditior, quia pauperi erit gravius damnum, quàm diviti. R. 2. Justitia non obligat, ut inferens damnum absolutè leve, subeat damnum ex parte objecti absolutè grave, c, ut inferens damnum comparativè leve respectu damnificati, subeat grave comparativè ad damnificantem, n, nam id per accidens est, & cùm pauper non possit aliter reducere æqualitatem jurium, ad hoc tenetur.

§. 2. Probabilius videtur ad evitandum mortale satìs esse restituere tam multùm, ut reliquum, quod non restituitur, sit solùm materia levis, v. g. si materia gravis respectu illius, cui furatus es, sint 30. stuferi, & 29. sint materia levis, si furatus sis 30. & restituas unum, quamvìs retineas 29., non videris peccare nisi venialiter, ita *Sanch*: l. 7. c. 21. n. 9. *Less. Ovied.* de pec. contr. 3. p. 7. n. 109. *Rebell. Vasq. Bonac.* aliique multi cum *Dicast.* de Rest. d. 9. n. 62. contra *Med. Cordub. Lop.* & alios, quos sequitur *Esp.* q. 36., saltem in casu, quo ex iniusta acceptione est obligatio restituendi. *Ratio* nostra est 1: quia si ab initio esses furatus tantùm 29:, non peccares mortaliter hos retinendo, utì supponitur, ergo neque nunc, si uno restituto retineas 29:, idem enim est jus contra primum furtum & contra hanc retentionem. 2. Qui intulit grave damnum in fama, & illud imminuit ita, ut non maneat grave, ille non ampliùs tenetur sub mortali ad restituendum, utì fatetur *Esp*:, ergo idem dicendum est in aliis rebus restituendis. 3. Si quis voviſſet quotidie orare rosarium sub pœna bis orandi sequente die, si hoc die omisisset, cras orans, v. g. tres decades ad supplendum pro hac

249

die

die, evitaret mortale, utì fatetur *Esp.*, idem autem est in nostro casu, disparitates enim, quas affert, reipsa non videntur facere ad rem.

250 §. 3. *Obj.* 1. Communis & quasi naturalis sensus omnium hominum est, quòd sic restituens non satisfaciat, sed tantùm eludat justitiam, ita *Esp.* R. Communis sensus est, quòd non satisfaciat plenè sed in re levi eludat justitiam, c, quòd non satisfaciat, quantùm necesse est ad vitandum mortale, aut quòd in re gravi eludat justitiam, n,

251 *Obj.* 2. Qui in materia gravi est læsus, hoc ipso acquisivit jus ad repetendam materiam gravem, ita ut meritò sit graviter invitus, si reddatur tantùm pars levis, nisi fortè fiat sub conditione reliquarum etiam reddendarum, ergo non satisfit reddendo partem tantùm levem. *Prob. ant.*, acquisivit jus ad simultaneam restitutionem omnium partium ablatarum, ergo si non restituatur simultas omnium partium, fit illi injuria, ita *Esp.* R. *N. antec.*, ad prob. *dist. consequens*, ergo si non restituatur simultas, fit illi injuria, gravis, n, saltem levis, c: consequentiam: jus ipsius est divisibile, sicuti etiam partes sunt divisibiles, unde si non retineatur pars gravis, non læditur jus magnum, & consequenter non peccatur mortaliter.

Instab. 1. Ergo erit obligatio gravis restituendi materiam levem. R. Erit obligatio gravis restituendi materiam levem, non prout levis est, sed prout retenta cum aliis est constitutiva materia gravis, & è contrà prout restituta est sublativa materiæ gravis, unde est obligatio gravis tollendi

di gravitatem materiæ, sive illam gravitatem convertendi in levitatem.

Instab. 2. Obligatio gravis respicit materiam gravem. R. Respicit materiam gravem, quæ tota sub mortali restitui debeat, n, quæ sub mortali eousque restitui debeat, ut non maneat gravis, c, & hoc fiet in nostro casu.

Q. 53. *An sit obligatio compensandi damna orta ex dilatione restitutionis.* R. Culpabiliter differens restitutionem tenetur compensare damna, uti patet: è contrà si delatio non sit culpabilis sed superveniat, v. g. ex impotentia restituendi, AA distinguunt, nam si debitum erat ex delicto, *Molin. Laym. Rebel.* Lugo d. 21. n. 17. *Less.* l. 2. c. 16. n. 32. *Dicast.* de Rest. d. 10. n. 76. *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 2. §. 6. n. 5. *Hlls.* t. 4. d. 3. n. 262. *Petsch.* p. 212. aliique communiùs obligant ad resarcienda damna, quia injusta acceptio, quæ præcessit, adhuc est causa illorum; *Nav.* tamen *Dian.* p. 11. t. 2. R. 34. *Burgh.* cent. 1. cas. 10. & 24. excusant, nisi prævidens & volens posuisset causam dilationis; quam sententiam *Dicast.* vocat probabiliſſimam, si causa differendi sit gravis necessitas vel periculum spirituale, quia ultima damna proveniunt ex justa dilatione solutionis, justa autem dilatio purgat moram, estque tum justa, quando in his circumstantiis fieri non potest solutio, tum enim creditor non potest esse rationabiliter invitus circa dilationem; & secundùm hanc sententiam docet contra alios Lugo d. 18. n. 43., si materia restituenda valebat 100: aureis, quando debebat restitui, & postea valet tantùm 80:, quando post dilationem justam restituitur, satis esse restituere valorem 80:, nam quando valebat 252

100:,

100: ,tum non tenebatur ex delicto formali & proximo solvere: Utraque sententia est probabilis, prima tamen probabilior: Notat autem rectè *Filf.*, si dilatio facta sit propter talem necessitatem, ob quam tum licuisset rem eandem auferre domino, non fore obligationem compensandi damna ex dilatione secuta, quia tum non imputarentur delicto sed necessitati, quæ sicuti excusasset acceptionem, sic nunc excusat retentionem: E contrà si obligatio restituendi non sit ex delicto, communis & vera sententia est cum *Lug.* d. 18. n. 35. non esse obligationem resarciendi damna orta ex dilatione, nisi fortè expressè contraxissent de his resarciendis, etiam in mora non culpabili; item nisi delatio postea cognosceretur esse domino damnosa & voluntariè fieret, tum enim succederet mala fides, & teneretur etiam de casu fortuito, utì colligitur ex L. 18. ff. *Commodati*, & cap. *Decima.* 16. q. 1. Vide dicenda à n. 357. Item n. 360. An differri possit restitutio, si alioqui damnum domino vel damnificatori causaretur, dicetur à n. 424. Non peccari autem mortaliter, si absque gravi damno domini ad breve tempus differatur restitutio, dictum est p. 1. n. 1002. Denique justas causas differendi restitutionem ad tempus, dabimus hìc n. 360.

253 *Q. 54. Quid addendum sit circa lignantes vel pascentes in fundo alieno.* R. Seqq. §. 1. Lignans in sylva spectante ad privatum tenetur reparare totum damnum, ficuti si in alia re damnificasset, utì tenent omnes communiter, quamvìs videantur dissentire *Sot.* & *Tolet.* apud *Dicast.* de Rest. d. 9. n. 353. Quòd si communitas alicui privato elo-

elocarit sylvam alioqui communem, qui in ea lignatur, tenetur restituere, non aliter ac si ad personam privatam spectaret, quia communitas transtulit totum jus suum in illum, non aliter ac si pro tempore vendidisset, nam ideo in vicem accipit pretium elocationis, quæ est quasi venditio ad tempus, ita *Vasq*: *Lugo* d. 6. n. 88. *Alls.* t. 4. d. 2. n. 248., estque hoc conforme illis, quæ diximus p. 1. n. 970.

§. 2. *Dicast.* & alii cum *Burgh.* cent. 3. cas. 254
77. dicunt lignantem in sylva spectante ad communitatem, cujus ipse non est pars, quamvis ligna multa efferat & successivè vendat, non peccare mortaliter, nec teneri restituere, si non edat magnam stragem: admittit *Alls.*, si faciat in sylva communitatis vicinæ, tum enim talia damna mutuò compensantur, quod non est, si communitates vicinæ non sint; & tantò magis admittit *Lugo* n. 86. & 89., si faciat in sylva communitatis, cujus ipse est pars: addunt *Sanch. Henriq.* & *Mol.* non fore peccatum, indies scindere unam sarcinam ad comburendum, quamvis scindens sit dives, qui possit emere, dummodo non scindat arbores sed ramos; item non fore peccatum scindere singulis septimanis 2. sarcinas ad vendendum; imò *Sanch.* in Cons. L. 1. c. 5. d. 1. n. 21. & 35. dicit, si oppidani soleant adinvicem cædere ligna ex sylva alterius communitatis, nequidem fore veniale, quia videntur ista licere per consuetudinem, aut saltem tantùm sub pœna prohiberi vel per pacta disjunctiva, ut vel non cædant, vel si cædant & deprehendantur, solvant pœnam; quod etiam tenent *Mol.* & *Lug.* n. 91.; sed sententia con-

contraria est probabilior ac communior cum *Bonac.*, quòd in hoc fiat injuria, possitque etiam peccari mortaliter, si attingatur materia gravis, secundùm dicta p. 1. n. 1012. & 1013., nam quævis communitas habet ad suas sylvas jus strictum contra alias communitates, neque scitur, quòd adsit tale mutuum pactum, & capita communitatum procul dubio contradicerent, si interrogarentur: si autem lignans cædat in sylva suæ communitatis, quæ non relinquitur communis, sed solet dividi & assignari singulis pro parte, etiam facit injuriam ob rationem eandem: monent tamen rectè AA. quoad ista attendendum esse ad consuetudines & leges diversi provinciis ac locis proprias.

255 §. 3. Quæ dicta sunt de lignatione & sylvis, intelligenda sunt etiam de pascuis, de quibus omnibus plura videri possunt apud *Lugo* totâ s. & *Dicast.* dub. 13.

256 *Q.* 55. *Quid circa venationem, piscationem, aucupium, columbas, apes.* R. De his multa habentur in Instit. *De rerum divisione,* & De *acqu: dom.* ex quibus, utì & ex illis, quæ jam addemus, facilè colligetur, quandonam sit obligatio restituendi.

§. 1. Venatio de jure naturæ permissivo cuilibet concessa est, neque potest privatus eam prohibere in loco ad se spectante, non clauso speciali sepe vel muro, utì rectè *Lugo* d. 6. n. 54. quia feræ passim vagantes nullius sunt, & L. 1. §. 1. ff. *De acqu. possess.*, item §. 14. Inst. *De rer. div.* dicunt fieri primò occupantis: possunt tamen Principes vel Resp. sub pœna prohibere venationem aut piscationem in locis communibus,

nibus, vel etiam aliis ad privatos spectantibus, quamvis id facerent ob habendam aliquando solam recreationem, uti habet communissima, *Less.* L. 2. c. 5. n. 33. *Castrop.* t. 31. p. 13. n. 4. *Haun.* t. 5. n. 74., & nunc certum esse dicit *Ills.* t. 4. d. 2. n. 244. contra celebres Juristas, tum quia id non habent per consuetudinem, tum etiam quia servit utilitati communi, ne subditi alias necessarias functiones negligant, ne eâdem occasione ad latrocinia vel rebelliones armentur, ne feras vel pisces exstirpent, capiendo nimis magno numero, vel dum gestant uterum aut semen &c.; putat tamen *Lugo* n. 61. non posse in universum prohiberi venationem vel piscationem, sed in certis locis vel certorum tantùm animalium, dicit enim in universum prohibere, fore inhumanum, cùm ista sint licita de jure naturæ, quod universalissimum est, quidquid in contrarium pugnet *Grotius* l. 2. c. 2. n. 5. Deinde pœna, sub qua prohibent, non debet esse capitis vel mutilationis vel flagellationis, nisi in raro casu, si quis sæpius & contumaciter repeteret, *Less.* n. 45. *Castrop.* p. 14. n. 6. *Lugo* suprà, *Haun.* n. 80. Similiter prohibere non possunt Principes, ne subditi feras arceant vel abigant à frugibus, uti omnes fatentur cum *Haun.* n. 76., quòd si aliter arcere non possint, possunt occidere, uti habent *Sa* & *Less.* n. 37., cuivis enim licitum est defendere sua contra homines, ergo multò magis contra feras; & tenentur Principes restituere, si vel prohibendo, ne abigant, vel multiplicando feras, inducant rusticos in damna, uti habet communis cum *Less.* suprà,

Castrop. n. 5. *Dicast.* d. 10. n. 297. Quòd si etiam venando notabiliter proterant sata, excutiant grana, lædant vineas vel sepes, tenentur hæc damna compensare, utì cum *Less.* n. 40. docent omnes, qui hanc rem attingunt, nisi fortè Princeps per liberum populi consensum acquisivisset absolutum jus venandi, ita ut populus censeretur renuntiasse suo juri, & id voluisse permittere, utì notant *Mol.* & *Less.* apud *Laym.* l. 3. t. 1. c. 15. n. 16., sed rectè monet *Filliucius* nunquam censeri consensisse in immodica damna.

257 §. 2. Etiamsi aliquis circumducat septo sylvam, aut vallo stagnum suum, si tamen sylva vel stagnum sit ita magnum, ut quantumvult, non possit accipere feras vel pisces, seu ibidem nascantur, aut etiam aliunde importentur, dominus talis sylvæ vel stagni non censetur occupasse feras vel pisces, sed manent Juris communis, cùm adhuc habeant naturalem libertatem, hinc ibi capientes acquirunt dominium, non aliter, ac qui venatur in insula trium vel duarum leucarum, *Less.* n. 4. *Laym.* n. 12. *Lug.* n. 72. *Dian.* p. 9. t. 9. R. 3. *Dicast.* n. 312. & alii; probatque ex jure *Hann.* n. 63. 70. & seqq. Notatque *Rebell.* & ex illo *Dicast.* n. 314., si locus sit ita magnus, quantus solet esse cursus feræ ad evadendum per fugam, censeri retinere naturalem libertatem.

258 §. 3. Si fera etiam suâ sponte è loco publico incurrat intra vivarium Caji non ita vastum, quo exire nequeat, aut si pisces è flumine influ-

influant in piscinam, in qua facilè capi possint, fiunt Caji, quia talia receptacula sunt ex natura sua ordinata ad talem capturam, & semper adest animus ibi capiendi, si adveniant, *Lug.* suprà, *Haun.* n. 85.

§. 4. Si primus lethaliter tetigisti feram, eam- 259
que persequeris, & moraliter non possit effugere manus tuas, fera tua est, quamvis alius superveniens ultimo ictu lethali prosternat, ita *Less.* n. 47. *Dicast. Burgh.* cent. 3. cas. 34. *Haun.* n. 65. In dubio tamen, an tu primò lethaliter tetigeris, vel an esset evasura, spectabit ad posteriorem, quia fera mansit in possessione naturalis libertatis suæ, ergo non fuit à te capta, sed à posteriore primò occupatur, *Less. Dicast. Tamb.* L. 1. c. 3. v. *Venatio*, *Lug.* n. 83. *Burgh.* suprà contra *Laym.*, qui dicit esse dividendam. Quòd si tu, qui lethaliter tetigeras, desinas eam persequi, tum erit primò capientis, *Molin.* & alii cum *Sa* v. *Venatio* n. 2.

§. 5. Si feram persequens eò redegeris, ut 260
te longiùs effugere non possit, attamen non vulneraveris, & alius ipsam in istas angustias redactam ante te apprehendat, est hujus & non tua, utì rectè *Lug.* n. 79. *Haun.* n. 68. contra *Molin.* & alios: E contrà si dederas talem ictum feræ, eamque persequaris, ita ut te effugere non posset, interim illa incidat in laqueum à Titio positum, ex quo etiam evadere non posset, *Lug.* suprà dicit totam spectare ad Titium, quia Titius primus reipsa cepit, tu autem priùs eras capturus, *Less.* n. 50. dicit esse vel tuam vel Titii, si tu vel ille primus occupet, tu enim habes jus occupandi, quia sic vulnerasti; habet

etiam Titius, quia sic illaqueavit; *Molin. & Ills.* n. 241. probabiliùs dicunt esse tuam, quia per ictum lethalem, ob quem non poterat manus tuas evadere, jam censebaris moraliter occupasse, ergo per accidens se habet laqueus Titii, aut tibi tantùm servire poterat.

261 §. 6. Si fera laqueo à te posito sit capta, secundùm *Covarr.* & *Nav.* est illius, qui eximit, nisi alicubi sit contraria consuetudo: secundùm *Molin. Laym. Less.* n. 49. *Platel.* p. 3. n. 555. *Ills.* suprà, si ita capta est, ut non posset evadere, est tua, quia per tuum instrumentum ei sufficienter ademisti naturalem libertatem, ergo acquisivisti jus saltem ad illam. Si erat se tandem extricatura ex laqueo, dicunt dividi debere inter te & illum, qui exemit, quia uterque simul cepit, & neuter sine altero cepisset: *Haun.* n. 69. putat sic esse distinguendum, si laqueus positus erat in loco publico vel in loco alieno cum consensu domini, tenet cum *Molin.*; si verò positus erat in alieno loco, invito domino, dicit hunc posse non solùm feram, sed etiam laqueum licitè eripere, & ita habere praxin: *Ills.* n. 241. dicit, sicut non obligarem venatorem ad reddendam feram domino loci, propter expressè contrariam legem 3. ff. De *acquir. domin.*, sic nec dominum loci obligarem ad reddendam priùs exemptam feram venatori, eò quòd præventio videatur subrogari posse satisfactioni injuriæ pro venatione vel aucupio in loco alieno sinè domini consensu. Quòd si laqueus in publico loco positus fuerit, vel cum consensu domini, sed dubium sit, an fera fuis-

sen

set evasura, secundùm *Molin. Less.* & *Laym.*, est dividenda pro rata dubii, quia videtur habere uterque jus; secundùm *Lugo* n. 83. & *Tamb.* suprà, tota est capientis, quia fera in dubio non præsumitur amisisse libertatem, unde nec pro spe satisfaciendum erit illi, qui posuit laqueum, utì non satisfacio pro spe illi, præ quo in concursu accipio beneficium; satisfieri tamen debebit pro labore positi laquei, quia de illo posito certus est, & hic viam fecit ad prædam, ita *Tamb.*; possuntque etiam hæc applicari ad nassam in flumine positam pro capiendis piscibus, utì notat *Less.* n. 50.

§. 7. Si quis egrediatur limites venationis 262
suæ, & in alienis limitibus nulli speciali sepimento clausis capiat feras, *Bonac.* citans *Molin. Fill.* & *Sa* dicit eum peccare mortaliter, & teneri restituere, quia læsit jus cum damno: *Laym.* n. 14. dicit peccare posse mortaliter, quia violatio talis juris soli alteri competentis solet magni æstimari, maximè si frequenter fiat; sed non ideo debebitur restitutio ferarum, quia non erant sub dominio alterius, sed adhuc jure Gentium communes: admittunt tamen AA communiùs contra *Vasq.* & *Lugo* n. 69. esse obligationem reparandi damna, si v. g. captis feris plerisque sylva multùm vilesceret: *Turr. Dicast.* & *Less.* n. 44. putant peccari tantùm venialiter violando tale jus, si feræ non patiantur magnam stragem; imò *Burgh.* cent. 1. cas. 52. valde probabiliter putat ordinariè nequidem venialiter peccari, quia domini passim id sciunt & ipsimet faciunt, videnturque invicem consentire, contenti mulctâ

vel pœnâ, si quis in facto deprehendatur.

263 §. 8. Qui alterum impedit à venatione, piscatione, aucupio, ad quod jus habuit, facit injuriam, & tenetur compensare, quantùm alter deductis expensis putabatur lucraturus, si impeditus non fuisset, *Castrop.* p. 13. n. 7. Similiter si quis aquas, ubi alter jus piscandi habet, inficiat, ita ut pisces moriantur, tenetur restituere, non pisces, ad quos utpote naturali adhuc libertate gaudentes alter necdum habebat jus, sed quantùm per jus piscandi violatum, censetur impeditum esse lucrum, *Less.* n. 43. *Dicast.* tamen n. 308. putat per hoc non fieri injuriam, adeoque non deberi restitutionem, quia necdum erat jus ad illa animalia per venationem capienda, nec jus piscandi est impeditum, sed tantùm pisces sunt prærepti.

264 §. 9. Qui animalia domestica capit, etiamsi extra dominorum potestatem longiùs evaserint, tenetur restituere, utì habetur §. *Gallinarum*, 7. Instit. *De rerum divis.*, docetque cum communi *Less.* n. 28. Idem est de capiente animalia silvestria, sed usu jam mansuefacta, quæ domum redire solent, quia non ideo libertatem recuperarunt, quòd à domo tempore aliquo aberrent, tum enim tantùm dicuntur eam recuperasse, si ita evaserint, ut difficulter iterum reduci possint, nec sperentur sponte reditura: si tamen hæc animalia amitterent consuetudinem redeundi, nullius essent, & fierent primò occupantis, essent enim iterum silvestria, *Dicast.* n. 315.

§. 10.

§. 10. Licitum est habere columbas, utì 265
tenent communiter omnes, probantque *Less.* n. 29. *Lugo* n. 42. *Haun.* n. 81. *Dicast.* n. 319. Rationes præcipuæ sunt, 1. Consuetudo: 2. Permissio Reip.: 3. Major utilitas, si enim manerent silvestres, fugerent manus coquorum & magìs multiplicatæ majus damnum inferrent frugibus &c. Hinc illicitum est, per se loquendo, occidere columbas pascentes in agro tuo, quamvìs possis abigere: quòd si dominus eas in fame teneret domi, ut egressæ irruant in alienas segetes, putant *Tol.* & *Lugo* n. 48. posse occidi vel capi, quia tum videtur fieri fraus contra jus eorum, ad quos spectant segetes, & præter permissionem ac mentem Reip.; sed in hoc spectanda est consuetudo locorum & communis prudentum sensus.

§. 11. Qui per fraudem vel per inusitatas 266
illecebras capit alterius columbas, tenetur restituere, nisi fortè alicubi sit consuetudo & tacitus consensus eas quomodocunque sibi mutuò subducendi; quia cùm sint animalia domestica vel saltem mansuefacta, sunt alterius, & tam parum abduci possunt, quàm gallina aut canis, *Less.* n. 28. *Lugo* n. 43. *Haun.* n. 82. *Ills.* n. 242. *Dicast.* n. 325. Si tamen columbæ alienæ aggregarint se tuis, & deseruerint consuetudinem redeundi ad alterum, fiunt tuæ: dicunt autem multi tum deseruisse consuetudinem redeundi, si bis terve tempore consueto non redeant, sed tuas comitentur, quod non approbat *Ills.*, dicens non

esse attendendum ad emansionem duorum aut trium dierum, sed ad judicium prudentum & consuetudinem provinciarum. Vide *Dicast.* n. 316.

267 §. 12. Examen apum, quamvis evolet, tamdiu manet Titii, quamdiu in ejus conspectu versatur, nec difficilis est ejus prosecutio, uti habetur §. 16. Instit. *De rer. divis.* Quòd si difficile sit Titio illud sequi & recuperare, potest à quolibet capi, etiamsi arbori Caji adhæserit vel in ejus cavitatem se receperit, sicuti enim avis non ideo est tua, quòd arbori tuæ insideat aut in ea faciat nidum, ita nec apes; idque etiam ex jure probat *Less.* n. 32. *Lugo* n. 73. Haun. n. 84., maximè cùm apes sint de genere animalium silvestrium. Addunt tamen *Lugo* & *Haun.* n. 85., si vidisti apes ingressas esse tuam arborem & ibi possidere voluisti, tuas esse, potes enim velle habere inclusas arbori velut alveari. Econtrà, si alveare tuum posuisti vacuum in aliquo loco, v. g. ut exsiccaretur, & interea peregrinum examen apum in illud involaret, non ideo esset tuum, sed quisque posset eximere, uti etiamsi avis in tuum cubiculum involasset, non ideo esset tua, sed qui primus apprehenderet, ad illum pertineret, quia nempe in utroque casu deficit tibi animus sic apprehendendi, qui animus requiritur ad capiendum dominium: si autem ideo exposuisses alveare, aut aperuisses, & postea clauderes fenestram, apes & avis essent tuæ, quia apprehendisses cum animo possidendi, ita *Lugo* n. 73.

Q. 56. *Quid notandum sit circa tributa, gabellas,* 268
vectigalia. R. Sequentia. §. 1. Per tributa, gabellas, vectigalia, intelliguntur illa, quæ subditi contribuunt ad communem utilitatem, ad publicas necessitates, ad sustinendos magistratus vel dignitatem Principum &c:, possuntque hìc sumi pro eodem, quamvìs inter ea sit aliqua distinctio, utì rectè notat *Dicast.* l. 2. t. 20. d. 2. à n. 1.; certum est autem, de jure naturæ & positivo, tam divino quàm humano, Principibus aliqua tributa deberi, utì rectè probat *Beja* p. 1. cas. 13., quis autem præterea possit tributa imponere, tradunt *Dicast.* dub. 2. & 3. & *Lugo* d. 36. s. 1. & 2., ubi rectè addunt ad justitiam eorum requiri, ut ad illa sit necessitas, & exigantur proportionatè ad illam necessitatem & ad facultates subditorum, secundùm æqualitatem seu proportionem geometricam: quomodo autem in comitiis debeant se habere illi, ad quos spectat consentire in tributa: item quid respondere debeant TT:, si circa impositionem illorum interrogentur, quando non omnino patet eorum justitia, fusè exponit *Lugo* S. 3. Unum hìc notandum est, quòd Principes & Magistratus injustè agant, si reddant aliquem immunem ab oneribus communibus, imponendo vel relinquendo aliis tantò gravius onus consuetam summam contributionum pendendi, utì ex Jure & Auctoritate prob. *Delb.* de Immunit. Ecclesiast. c. 5. d. 26. n. 3.

§. 2. *Nav. Angel. Beja* aliique multi docent 269
leges de solvendis vectigalibus esse tantùm pœnales, & non obligare in conscientia, quam sen-

tentiam *Leſſ.* l. 2. c. 33. n. 55. *Bonac.* de Reſtit. d. 2. q. 9. p. 1. n. 3. aliique dicunt eſſe probabilem; probabilius tamen eſt, quòd obligent in conſcientia, & quidem ex juſtitia, utì docent plurimi cum *Sanch.* in Conſ. l. 2. c. 4. d. 1. n. 8. *Lug.* ſ. 4. *Dicaſt.* d. 3. d. 2. & ſeqq. *Sporer* t. 5. c. 5. n. 150. *Mendo* D. 6. q. 1. nam ſcriptura *ad Rom.* 13. dicit, *Reddite omnibus debita, cui tributum tributum, cui vectigal vectigal: & Matt.* 22. *Reddite ergo, quæ ſunt Cæſaris, Cæſari, & quæ ſunt Dei, Deo.* Ratio eſt, quia tributum non debetur ùt pœna, ſed Magiſtratus vel Principes, cùm ſerviant Reip:, habent jus ſtrictum ad ea expoſcenda, quæ ſibi neceſſaria ſunt, tam ad ſuſtentationem ſuam, quàm ad ſuſtinenda onera, ad quæ ratione officii tenentur, ergo qui hoc jus defraudat, facit injuriam; ex quo ſequitur nulli licere defraudare, nam ſi liceat uni, licebit omnibus, & ſic deſtituentur æraria publica, imò ubique dabitur occaſio fraudibus, mendaciis, perjuriis.

270

§. 3. Non tantùm ſubditi, ſed etiam exteri tenentur ad gabellas, utì rectè *Medin. Suar. Vaſq. Az. Fill.* aliique cum *Sanch.* d. 45. n. 9. & *Bonac.* n. 4., quia etiam reſpectu exterorum videtur obligatio inducta per conſuetudinem, quam rationabilem eſſe oſtendit *Lugo* n. 29. & quidem quoad uſum pontium, fontium, viarum, gabella etiam exteris ideo impoſita juſtificatur, quia in illorum etiam utilitatem cedit, utì rectè *Sanch. Lugo* aliique apud ipſos; poteſtque præterea Rex exigere gabellam ab incolis hujus regni ad defendendum alterum regnum, quia hoc ipſum cedit ad utilitatem hujus regni, ut ſic ab altero

defen-

defendi possit, vel propter illud magis florere, ita *Vasq.* & *Lugo* n. 36.

§. 4. *Ang. Henriq. Fill. Th. Hurt. Moya* t. 1. 271
t. 1. q. 8. n. 6. *Sanch.* d. 10. absolutè dicunt, non esse obligationem sponte suâ offerendi gabellas, nisi petantur, dummodo non abscondantur merces, nec decipiantur quæstores; in quam sententiam multùm inclinat *Lug.* à n. 40., saltem ne pœnitens postea cogatur restituere: additque n. 44. cum *Mol.* & *Sanch.* esse probabile, quòd non teneatur restituere, quamvis occultaverit se & merces, & ideo nihil sit petitum: è contrà *Covar.* & alii cum *Dicast.* n. 55. absolutè dicunt esse obligationem solvendi, quamvis non petantur, saltem si moraliter constet de justitia: *Cajet.* & alii apud *Dicast.* n. 45. dicunt antiquas deberi, licèt non petantur, non autem novas, quia contra has est quædam præsumptio, quòd sint injustæ, utì aliqui tenent n. 277. referendi: *Salon: Salas, Turr: Less.* n. 61. aliique cum *Bonac.* n. 6. meliùs dicunt in hoc servandam esse consuetudinem locorum, videturque probabilius esse solvendas, quamvis non petantur, nam diximus deberi ex justitia, ergo jus Principis reipsa postulat, quod alioqui læderetur; possuntque de hoc plura videri apud *Dicast.* d. 6. In sententia autem illa, quòd gabellæ non obligent, nisi petantur, notat *Lug.* n. 47. non sufficere petitionem generalem, utì si quæstor diceret, solve, si aliquid debes ex mercibus hoc anno transvectis, sed requiri petitionem, quâ in particulari petatur propter talem vel talem causam.

§. 5. Si quis cum quæstore contraxisset de 272
solven-

solvendis, v. g. 50. aureis pro omnibus vectigalibus totius anni, omnes docent fieri injuriam, si de his aliquid fraudet, hos enim debet, non tam ex lege vectigalium, quàm ex contractu, uti rectè notant *Mol.* & *Lugo* n. 48.

273 §. 6. Si gabella imponatur rebus usualibus, id est, quæ quotidie ad usum vitæ humanæ emuntur, v. g. pani, carnibus, butyro, oleo, *Cajet.* aliique duodecim AA. apud *Lugo* n. 24. dicunt non obligare in conscientia, quia videtur injusta propter inæqualitatem, cùm pauperiores non habentes talia ex suis bonis cogantur plura emere quàm divites, adeoque plùs graventur; & hanc sententiam vocant probabilem *Mol.* d. 669. *Bonac.* n. 5. *Diana.* p. 2. t. 3. R. 28.; sed alii octodecim cum *Lugo* n. 25. & *Dicast.* dub. 10. meritò contradicunt, servatur enim sufficienter æqualitas per hoc, quòd divites propter majores familias plura emant aut plùs graventur tributis propter plura bona immobilia: quòd si propter solas alias merces exigerentur, hæ cariùs venderentur à mercatoribus, sicque non evitarentur incommoda. *Nec obstat*, quòd L. 5. & 6. Cod. *De vectigalibus*, prohibeantur exigi vectigalia pro usualibus, *nam* leges illas dudum abrogavit consuetudo, quam *Suar.* de Leg. c. 16. bene probat non esse irrationabilem: docet tamen cum aliis *Sanch.* dub. 44. n. 7. non facilè injiciendum esse scrupulum defraudantibus vectigalia quoad res usuales, nisi constet de eorum justitia; quod admittit *Lugo* n. 27. quoad pauperes, qui res communes ad proprium usum emunt vel apportant, uti jam dicetur.

§. 7.

§. 7. Paupertas excusat à gabellis, hinc si quis 274
solvendo eas non posset alere se & suos, vel quia multa debita contraxit, vel propter alias causas, non tenetur in conscientia solvere, quia potest priùs necessitati propriæ consulere, Principes enim sunt propter subditos, & non subditi propter Principes, utì cum aliis multis dicunt *Sanch.* dub. 15. *Lugo* n. 69. *Sylvius* in Resol. p. 2. v. *Restitutio* cas. 4., & addunt, quæstores ideo posse ab eis non petere: hinc *Less.* n. 62. cum aliis docet æquitati consentaneum esse, ut is, qui rem aliquam defert, emit aut vendit ad solatium magnæ necessitatis suæ, in conscientia non teneatur ad vectigal; aliquando tamen teneri putat *Lugo* n. 68., quamvis ad solvenda debita etiam à Judice cogatur vendere bona sua.

§. 8. Putant aliqui gabellam deberi etiam 275
pro mercibus inferri prohibitis, v. g. pro vino gallico, si prohibitum esset in hanc urbem inferre; sed cum aliis probabiliter negant *Sanch.* dub. 16. *Lugo* n. 70., quia Princeps pro tali re petit solam pœnam, pro quo enim introducendo petitur gabella, videtur ejus introductio approbari.

§. 9. Si quis emat ab eo, à quo scit defrauda- 276
ri gabellas alioqui ex justitia solvendas, *Silv.* dicit hunc ementem teneri gabellam solvere pro venditore, quia gabella est onus reale, quod cum merce transit ad ementem; & admittunt communiter omnes, teneri emptorem, si verè cooperetur, quia esset causa damni, ergo tenebitur resarcire in defectu alterius: si autem non cooperetur, sed tantùm permittat, *Mol. Bonac. Less. Dicast.* dub. 9. *Sporer* n. 151. dicunt non teneri,

nam

nam gabella non est strictè onus reale gravans mercem, sed merx tantùm est veluti hypotheca obligata pro gabella, si fiat excussio & intentetur actio, unde, inquit *Sanch.* dub. 12., talis emens habet se sicuti suscipiens Sacramentum ab indigno Ministro, ad cuius peccatum habet se permissivè; & quamvis *Lugo* n. 65. inter hæc agnoscat differentiam, eò quòd major causa requiratur, ut quis excusetur à cooperatione etiam materiali in materia injustitiæ, quàm in aliis materiis, tamen in re sentit cum illis.

277 §. 10. Si constet de potestate imponendi tributum, & dubitetur, an tributum sit justum, sitque dubium negativum, id est, si pro neutra parte occurrat ratio positiva, dicendum est deberi censeri justum, & esse obligationem solvendi, uti tenent *Suar. Sotus, Vasq. Mald. Less.* & alii cum *Dicast.* n. 92., licèt multi cum *Sanch.* d. 6. n. 5. *Dian.* p. 4. t. 3. R. 39. *Lug.* n. 89. putent non esse obligationem, saltem si tributum vel gabella nova imponatur; his consentit *Sporer* n. 154. dicens veram esse & tutam ob rationes jam dandas pro casu dubii positivi: Ratio nostra est, quia est possessio pro justo præcepto Superioris exigentis tributum, quod etiam exigi non solet sine maturo consilio. Si dubium sit positivum, id est, si sint rationes probabiles pro eo, quòd sit, & etiam pro eo, quòd non sit justum, *Sanch.* & alii sedecim apud *Mendo* d. 6. q. 1. n. 2. dicunt non esse obligationem solvendi, quia possessio videtur esse pro libertate subditorum, præsertim cùm sit præsumptio juris contra tributa ex cap. *Quanquam. De censibus* in 6., ubi expressè dicitur, quòd pedagiorum exactiones tam jure Canonico quàm

Civili

Civili regulariter meritò sint damnatæ : deinde quia probabilia neminem cogunt involuntarium, inquit *Caramuel*, maximè cùm tributum sit res odiosa, contra quam in dubio est judicandum: præterea quia sicuti in plerisque aliis materiis, ita in hac videtur esse licitum sequi unam probabilem relictâ aliâ; & hanc sententiam probabilem esse dicunt *Sa, Bonac. Dian. Boss: Tamb: Sporer* t. 5. c. 5. n. 154., eamque sequitur *Lug.* n. 91., & probabilem etiam agnoscit *Dicast.* n. 108. Oppositam tenent *Suar. Vasq. Turr. Moya* n. 4. & alii, quæ etiam videtur probabilior, & est conformis dictis L. 1. à n. 432., Ratio est, quia in dubio præsumendum est pro justo præcepto Superioris, cujus auctoritas est in possessione præcipiendi; tum etiam quia alioquin quisque sibi facilè finget probabilitatem, ut se obligatione eximat, atque sic dabitur occasio plurimis malis: neque verum est, quòd semper licitum sit sequi probabilem, non enim licet, si propter eam aliquis alius, qui meritò prævalere debet, cogeretur exui certâ possessione rei suæ, utì hìc fieret, quia propter probabilitatem contrariam Superior privaretur potestate certâ præcipiendi. Quod ex jure Canonico allatum est contra pedagiorum exactiones, rectè dicit *Dicast.* n. 99. intelligi de casu, quo sine legitima potestate imponuntur: quamvìs autem subditi sint in certa possessione rerum suarum, tamen etiam Princeps est in certa possessione juris ad imponenda tributa, ubi autem duo possident, quorum unus jure suo privari debet, melior est ejus conditio, qui habet jus majus, & pro quo magìs præsumitur, qualis hìc est

Supe-

Superior, ita *Dicast.* n. 100. potestque etiam videri à n. 146.

278 §. 11. Si dubitetur, non tantùm an hoc tributum sit justum, sed etiam an Princeps illud possit imponere, si constet de potestate imponendi tributa, quam Princeps de cætero habeat, probabilius est tributum obligare, quia etiam in dubio de potestate hìc & nunc imponendi, Superior est in possessione præcipiendi hoc, quod non scitur esse injustum, quâ dejici non debet per superveniens dubium, an hìc & nunc possit hoc præcipere: Deinde quia Princeps & Consiliarii præsumuntur meliùs de hoc judicare posse, quàm alii privati, ita *Mendo* n. 9.

279 §. 12. Ut Princeps possit imponere novum tributum, debet ipsi saltem esse probabilius, quòd sit justum, quia hìc agit velut judex, ad quem spectat sequi probabiliora, & ne subditi, qui certò possident res suas, eis spolientur, ita plurimi cum *Mendo* n. 10., potestque videri *Dicast.* dub. 8. & *Moya* n. 6. Vide etiam *Laurent.* t. 2. tr. 1. d. 4. s. 25.

280 §. 13. Clerici non tenentur ad gabellam contractuum, nisi negotientur; nec ad gabellam rerum de patrimonio suo: præterea bona & coloni Religiosorum Mendicantium eximuntur ab omni exactione, utì habet *Sa* v. *Gabella*: & de hac exemptione Clericorum videri possunt *Sanch.* à dub. 49. usque ad 59. *Lugo* S. 7. 8. & 9. *Dicast.* d. 4. dub. 4. 5. & 6. *Dian.* in Compendio v. *Ecclesiastici* à n. 13. Rectè tamen advertunt *Beja* p. 1. cas. 26. *Sylvius* in Res. cas. p. 2. v. *Restit.* cas. 4., quamvìs usus exigendi non possit præscribere contra Clericos, attamen quædam tributa ob necessi-

necessitates publicas sæpe esse impositas bonis & rebus Clericorum cum auctoritate Ecclesiæ, ideoque debere solvi: in dubio autem, an justa sint, videtur præsumendum pro justitia, uti antè dictum, quamvis alii dicant per certam immunitatem & exemptionem poni Clericos in possessione contraria.

§. 14. Si quis defraudarit justam gabellam, *Molin.* dicit eum teneri diminuere pretium mercis, quia pretium commune taxatur simul secundùm gabellam, ergo si gabellam non solverit, non potest postulare pretium commune; & hanc sententiam putat probabiliorem *Dicast.* dub. 10. E contrà *Less.* dicit posse vendere pretio communi, uti alios, hoc enim pretium taxatur communi æstimatione secundùm onera, quæ communiter omnes subeunt, licèt aliquis hìc & nunc non subeat; & hoc videtur probabilius. 281

§. 15. Ex tanta varietate sententiarum colligit rectè *Dicast.* dub. 7., prudentis Confessarii esse, non semper secundùm rigidissimas obligare ad restitutionem, sic enim non tantùm Sacramentum pœnitentiæ reddetur odiosum, sed sæpe inducentur pœnitentes in gravissima incommoda etiam Conscientiarum; unde sapienter monent *Molin. Lugo* n. 43. *Sporer.* n. 546. antequam fiat defraudatio, standum esse potiùs pro eo, quòd subditi teneantur solvere; postquam autem facta est, si pœnitens meritò credat exactionem esse injustam, non facilè damnandum esse ad restitutionem. 282

Quid agendum sit, si cesset causa tributi, aut si non impendatur ad fines, ad quos exigebatur, videri possunt *Lug.* à n. 51. & *Dicast.* d. 3. dub. 12.

283 Q. 57. *An faciat injuriam & teneatur restituere, qui defraudat præmiferum.* R. §. 1. Hic defraudans facit injuriam, quia compositio, quæ pro præmiis instituitur, habet se per modum concursûs, in quo, qui prævalet, acquirit jus strictum ad rem illam, pro qua concurritur, ergo fit injuria, si quis defraudetur, v. g. si alteri dictetur argumentum, corrigatur vitium, aut quomodocunque agendo contra leges talium concursuum, si ille, qui prævaluerat, impediatur à consecutione præmii.

284 §. 2. Hæc injuria videtur esse gravis, vel ratione materialis præmii seu libri, si ejus pretium ascendat ad materiam peccati mortalis, vel saltem ratione formalis præmii sive honoris & testimonii publici de scientia, pendetque sæpe promotio talis adolescentis à commendatione, quòd in studiis retulerit præmia.

285 §. 3. Injustum est aliquem adducere ad solvenda præmia, eâ conditione propositâ, quòd ejus nepoti sit dandum præmium excluso alio, qui mereretur, ob rationem jam datam, essetque hoc Mecœnati dare scandalum, quia meritò suspicaretur sæpius contingere ejusmodi fraudes; & si ad homines emanaret tale factum, foret contra existimationem communem, quam habent omnes de æquitate Censorum, ac notabiliter imminueret æmulationem juventutis. *Si dicas* Mecœnatem posse nulli dare præmium, & dare liberaliter omnibus, præterquam illi, cujus loco accipit nepos: R. Posset nulli dare, sed supposito, quòd indicat concursum, tenetur dare prævalenti: sicuti patronus posset ad beneficium nominare, quem vellet, si tamen indicat concursum,

non

non potest dare nisi prævalenti. *Nec obstat*, quòd fundator beneficii statuere possit in limine fundationis, ut aliquid fiat, quod alioqui est contra tenorem fundationis pro reliquis vicibus; *Nam* hoc non obstante, si nunc indicat concursum pro omnibus, tenetur stare concursu, sic enim initur contractus innominatus, *facio, ut des*; *sisto me, ut conferas, si prævaluero*, ergo similiter in nostro casu: patetque in simili, nam licèt possim non dare tibi aureum, si tamen tibi promiserim, & tu promissionem acceptaris, teneor. Vide dicenda l. 4. n. 628. *Conf.* nam aliàs posset talis Mecœnas quoad omnes ita agere, & attribuere præmia, quibus vellet, si enim possit uni, cur non omnibus? per hoc autem everteretur ratio concursûs & inducerentur incommoda antè insinuata.

§. 4. Ex his sequitur deberi compensationem 286
dictæ injuriæ, aut saltem per tertium fieri debere transactionem cum defraudato, ut acquiescat, v. g. acceptatâ pecuniâ loco præmii & honoris, qui enim per fraudem impedivit alterum à consecutione boni sibi debiti, tenetur restituere & compensare damna, utì constat ex dictis à n. 69.

§. 5. Occasione dictorum resolvitur hic ca- 287
sus: Titius adolescens sæpe merito suo obtinuit præmia, sed semel obtinuit unum per fraudem, alioqui debitum Cajo: de hoc se Titius accusat in Confessione; *Quæritur* 1. an à Confessario sit obligandus, ut cum suo & familiæ dedecore factum prodat, ut ita Cajo satisfiat: 2. An sufficiat, si Præfectus vel alius publicè edicat per errorem contigisse, quominus Cajus acceperit præmium: 3. Quid tandem facere debeat Titius. R. ad 1.

Non est ad hoc obligandus, quia hæc infamia positiva esset in æstimatione prudentum major, quàm illa negativa Caji, sive quàm negatio honoris aliàs obtinendi: accedit, quòd Titius per hoc se conjiceret in magnam suspicionem, atque si in aliis etiam præmiis fraudem commisisset, sicque privaret se positivo honore justè obtento; quæ, saltem simul sumpta, longè prævalent negativæ inhonorationi, quam patitur Cajus. *Ad* 2. Non suaderem in præsentia Titii, nequidem de ipsius consensu, hoc dici, quia Titius etiam nolens facilè posset in ruborem agi, & sic venire in suspicionem, ac postea dicere à Confessario impositam sibi esse obligationem hoc permittendi, quod aptum esset reddere Confessionem apud omnes odiosam: Si tamen abesset nunc Titius, nec prudens suspicio posset in ipsum cadere, posset id fieri, & per hoc compensaretur ex parte honor. *Ad* 3. Tenetur inprimis pretium libri solvere Cajo, mittendo per ignotam manum: deinde si adhuc simul studeant, & contingeret eosdem iterum certare de præmio, ac prævaleret Titius, induci posset, ut Cajo relinqueret præmium: posset etiam fortè Cajus privatim induci, saltem pretio, ut omnem obligationem remitteret: si tamen sit aliquod periculum, ne suspicetur de Titio, prærequiretur consensus Titii in hoc, & Cajus indirectè erit à suspicione de Titio abducendus. Denique posset Titius permittere Cajum publicè laudari à scientia, cujus præmio fraudatus est, addendo, quamvis casus fuerint quandoq; adversi, non minorem tamen deberi laudem: quod ipsum inscribi posset præmio gratiæ, vel alteri, si posthac reportet.

Q. 58.

Q. 58. *Ad quid teneatur fur, qui in extrema necessitate consumit rem furto sublatam.* R. Si res manfit domini, tenetur postea, si possit, compensare sola damna causata domino usque ad tempus necessitatis, quia hæc postea dedit jus consumendi, sicuti dedisset jus auferendi, secundùm dicta p. 1. n. 950., unde damnum rei non imputatur injuriæ sed necessitati: è contrà si rem, antequam consumeret, per commixtionem fecerat suam, post necessitatem tenetur restituere etiam rem, tum enim non ex alieno sed ex proprio subvenit necessitati suæ, ideoque obligatio restituendi contracta per injuriam, quæ antecessit necessitatem, perdurat & urget furem, ita *Lugo* d. 21. n. 3. An autem dives restituere debeat damna secuta ex eo, quòd extremè indigenti non subvenerit, dictum est l. 2. n. 206. 288

Q. 59. *An turpe lucrum, sive quod per actionem peccaminosam acquiritur, sit restituendum.* R. §. 1. Si actio jam sit posita, & pro ea acceptum pretium, non est, saltem de jure naturæ, obligatio illud restituendi; unde si mulier, etiam uxorata, pro usu sui corporis, aut Titius, ut Cajum occideret, pretium acceperit, potest retinere, ita *S. Thom.* 2: 2. q. 62. art. 5. ad 2. *Azor*, *Rebel*: *Molin. Vasq. Lugo* d. 18. à n. 45. *Less.* l. 2. c. 14. d. 8. *Dicast.* de Restit. d. 6. d. 1. *Burgh.* cent. 3. cas. 33., ita ut omnes ferè TT. & Juristas in hoc convenire dicat *Tann.*, quamvis contradicant *Medin.* & alii apud *Dian.* p. 2. t. 16. R. 38. Ratio est, quia tale pretium est acceptatum sine cujusquam injuria, non enim facta est danti, quia hic sponte dedit pro actione sibi utili vel delectabili; neque ulli alteri, uti suppono, nam si actio fuisset injuriosa 289

& damnosa alteri, esset restituendum, non ratione turpis lucri, sed quia actio per quam lucrabatur, inferebat injuriam damnosam. *Dixi*, de jure naturæ, quia aliqui putant jus positivum statuisse, ut ille restituat, qui per actionem turpem lucratus est, sed *Sa* v. *promissio* n. 2. *Sanch.* de Matr. l. 6. d. 20. n. 7. *Less.* n. 18. *Lugo* n. 57. *Castrop.* de Just. d. 2. p. 9. à n. 5. aliique plurimi cum *Petsch.* p. 154. probabiliter dicunt leges illas, cùm sint pœnales, non obligare ante sententiam Judicis, nisi fortè redderent antecedenter incapaces pretii acquirendi, utì de Judicibus docent aliqui & examinabitur l. 4. n. 1502., ubi etiam dicetur n. 1498., an accepta pro justa vel injusta sententia teneantur restituere; Item an peccent acceptando munera, ibid. dicetur à n. 1499.

296 §. 2. Si sola actio mala, propter quam erat contractum de pretio, jam posita sit, adhuc est obligatio dandi pretium, nisi leges positivæ aliter statuant; unde qui actionem posuit, justè petit pretium, ita *Sanch. Less. Tamb. Lugo* n. 59. *Dicast.* n. 10. & alii contra *Navar.* & alios, qui dicunt ideo non licere petere, quia hoc videtur esse nova approbatio peccati patrati: Sed ratio nostra est, quia implevit ex sua parte conditionem, sub qua contractum erat de pretio; nec ideo approbat peccatum, sed illo supposito, quod jam detestatur, urget, ut impleatur altera pars contractûs conditionati, utì explicabitur à n: 692. *Nec obstat*, quòd præmiari non possit talis actio, ergo nec poterit pro ea accipi pretium, *nam* n: seq: præmium supponit meritum, quod requirit actionem bonam & honestam; pretium est propter

pter debitum, quod potest esse ex contractu quamvis de se non honesto. *Si dicas*, sic foveri scelera, si enim meretrix sciret se nihil acceptura, non prostitueret se. R. Id esse per accidens, & habere se tantùm remotè ac indirectè.

§. 3. Si pretium sit datum pro actione mala necdum posita, restitui debet, quia actio non debet poni, ergo nec retineri potest pretium pro ea ponenda: si tamen pretium liberaliter donatum esset ad alliciendum animum, posset retineri, sed adhuc omittenda esset actio, utpote de se semper mala, ita *Lug.* n. 49. 291

Q. 60. *An restitui debeat pecunia à Dæmone accepta.* R. Si sciatur, quòd Dæmon furatus sit alicui, ut tibi daret, teneris restituere secundùm antè dicta: si autem hoc nesciatur, spectato iure naturæ poteris retinere, quia dæmon potuit accipere ex fundo maris, aut aliunde, ubi erat derelicta, ita *Dian.* p. 10. t. 15. R. 48. De iure positivo post sententiam Judicis debet dari pauperibus vel applicari fisco, quidquid per artem magicam aut prohibitam acquiritur, utì habent leges & AA communiter cum *Lugo* d. 6. n. 112. 292

Q. 61. *An restitui debeat, quod est acceptum pro re vel actione aliunde debita.* R. §. 1. Si ex iustitia erat debita illi, qui dat, restitui debet, utì habet communis cum *Less.* L. 2. c. 14. n. 69. *Lugo* d. 18. n. 63. *Dicast.* d. 6. dub. 3. *Tamb.* l. 7. c. 5. §. 3. n. 13. & 21. *Haun.* t. 2. n. 352. *Petsch:* p. 143. contra *Nav. Sotum* & alios. Ratio est, quia dans pretium pro re, ad quam habet ius, æquivalenter emeret rem suam, ut redimeret iniustam vexam, ergo pretium iniustè acceptaretur, ergo restituendum est. Quòd si pro obtinenda actione tali daretur a- 293

liquid ex liberalitate, aut tantùm ad animum alliciendum, ut actio poneretur, docent *Nav. Rebel. Tolet.* aliique communiter cum *Dian.* p. 3. t. 6. R. 4. posse retineri, per se loquendo, nam de Judice aliter fortè loquendum est, de quo l. 4. à n. 1499.

294 §. 2. Magis controversum est, quid dicendum sit, si res ex Justitia sit debita, non quidem tibi, attamen alteri, v. g. Titio debita est vita sua, adeoque debetur illi omissio occisionis, nunc quæritur, si scias Cajum intendere mortem Titii, & Cajo des pretium, ne eum occidat, an Cajus hoc pretium possit retinere: affirmant *Sotus, Bannez* & alii, quia quamvis Titius habeat jus ad illam omissionem, tu tamen non habes jus ad illam, & hoc jus potest tibi esse utile, ergo poteris hoc emere. Hanc sententiam vocat probabilem *Petsch.* p. 144., *Tamb.* n. 14. non improbabilem, quamvis addat timere se, ne in praxi pretium detur nomine Titii ad redimendam injustam illius vexam, in quo casu non posset retineri, quia ex justitia est obligatio omittendi illam vexam: *Beja* p. 1. cas. 31. docet, si solveris Cajo partem pretii & partem non solveris, Cajum non teneri restituere, quod accepit, quia quamvis LL. videantur obstare, quando aliquid acceptum est turpiter, si turpitudo sit tantùm ex parte recipientis, ideoque eædem Leges dent tibi jus repetendi, tamen non prohibent translationem dominii, ergo si tu non repetas, censeris consentire, ut Cajus retineat, quod accepit in pretium occisionis in gratiam tui omissæ. Quoad reliquam partem, putat Cajum non posse quidem de jure exigere, attamen posse ostendere

dere suum desiderium habendi,& vicissim offerre voluntatem tibi semper in omnibus obsequendi. Econtrà *Less.* n. 67. aliique communiter cum *Lugo* d. 37. n. 126. probabiliùs dicunt non posse ideo postulari vel retineri aliquid, (additque *Mol.* t. 1. d. 83. n. 3. oppositam sententiam esse improbabilem, sed immeritò inquit *Petsch.*) Ratio nostra est, quia sic aperiretur ostium usuris, furtis & rapinis, sic enim posset quis dicere se accipere pretium, non à Titio, cui dat mutuum, nec pro mutuo, sed à Cajo, cui se obligaret ad gratis mutuandum Titio: item posset latro dicere se occisurum Titium, nisi Caius daret pretium pro illa omissione &c. Et ratio à priori est, quia hoc non potest à Cajo vendi, cujus alius est dominus, sed alius est dominus talis actionis vel omissionis, illi enim alteri debetur, ergo non potest vendi à Cajo.

§. 3. Si actio ex alia tantùm virtute sit debita, 295
non est obligatio restituendi pretium pro ea acceptum, ita *Sotus*, *Bann.* *Dian.* *Lugo* n. 67. *Haun.* n. 353. *Tamb.* n. 21. *Petsch.* p. 148. contra *Medin.* *Covarr.* *Less.* *Molin.* & alios apud *Dicast.* n. 58., quia quando hoc, pro quo datur pretium, non erat debitum ex justitia, v. g. si accipiam pretium, ut deponam odium erga alterum, huic pretio respondet jus, quod acquiritur, & non habebatur, antequam dares pretium. *Nec obstat*, quòd antecedenter tenerer deponere odium, adeoque videatur dari ex metu ad redimendam vexam, *nam* non tenebar ex justitia, nec metus ille tollebat voluntarium, neque etiam metus aut vexa erat contra justitiam, ergo accipiendo pretium pro omissione non peccavi

contra justitiam, ergo inde non oritur obligatio restituendi. Hìc dicta intellige, nisì quis antecedenter fit redditus inhabilis ad acquirendum dominium talis pretii; item intellige, spectato jure naturæ, nam jus positivum obligat ad restitutionem, v. g. simoniacum in materia beneficiorum, in ingressu Religionis & Ordine, secundùm probabilem sententiam multorum; possuntque videri *Lugo* s. 10. & 11. *Dicast.* dub. 3. & 4. *Haun.* àn. 358.

ARTICULUS III.

An, & quid debeat restitui pro injuria illata corpori, v. g. per mutilationem & occisionem &c.

296 » Resp. Injustus occisor, mutilator, in consci-
297 »entia tenetur tantùm restituere pro damnis bo-
»norum fortunæ, quæ ex tali occisione, vulnere,
»&c. directè ab eo causata sunt, juxta prudentis
»arbitrium: præcisè autem pro vita, membro, vel
»cicatrice, nihil tenetur restituere secundùm ri-
»gorem: cùm sint bona altioris ordinis, quæ pe-
»cuniâ æstimari non possunt. Ita contra *Sotum*,
»*Sylv.* &c. probat *Less. l.* 2. *c.* 9. *d.* 23. *Vide* Lay. *l.*
»3. *t.* 3. *p.* 3. *c.* 6. *Unde resolves.*

193. » I. Qui occidit ebrius alium, si ebrietas non
»fuit culpabilis & voluntaria, vel licèt fuerit ta-
»lis, si tamen homicidium vel non prævidit, vel
»diligentiam debitam adhibuit ad cavendum,
»non tenetur ad restitutionem, tenetur autem, si
»prævidit, & non cavit. *Bon. d.* 2. *q. ult. s.* 2. *p.* 2. *ex*
»*communi.*

II.

II. Qui occidit Cajum, putans esse Titium, » 200. 201.
tenetur ad restitutionem; quia actio ista est Cajo »
injuriosa. *Bon. l. c.* »

III. Si læsus ante mortem omnia remisit, ad » 310. §. 7.
nihil tenetur occisor: quia filiis non fit injuria in »
bonis, nisi quatenus læduntur in patre contra »
ejus voluntatem (volenti enim non fit injuria) »
ergo sicut per eum jus acquirunt, sic etiam a- »
mittunt; etsi non rectè faciat parens, si filii val- »
de egeant. *Less. n.* 158. 159. »

IV. Etsi præcisè pro vita, membro, occisione, » 298.
non sit obligatio restituendi; per sententiam ta- »
men judicis cogitur injurians satisfacere pro in- »
juria. »

V. Consilium est, ut Confessarius pro his in- »
jungat eleëmosynas, Missas, pro salute occisi. »

VI. Si occisus, vel mutilatus fuerit servus, vel »
animal, tunc etiam pro vita & membris facien- »
da est restitutio: quia horum vita pretio æsti- »
matur; ac proinde tantùm debet restitui, quanti »
potuisset vendi; & pro mutilatione vel cicatri- »
ce, quantò plùris venderetur. »

VII. Pro expensis funeris nihil restituitur, »
quia illæ aliquando faciendæ tamen fuissent, nisi »
fortè occasione illatæ necis, v. g. extra patriam, »
majores fieri oportuerit. »

VIII. Restitui debent impensæ factæ in cura- » 309
tionem & medicamenta vulnerati, vel occisi, »
Fil. t. 32. *c.* 8. *n.* 198. »

IX. Item lucra, quæ ex mutilatione vel vulne- » 311.
ratione cessarunt; non quidem tam in solidum, »
ac si de facto essent acquisita, sed pro majore aut »
minore spe, quam læsus habuit illa acquirendi, »
v. Trul. l. 7. *c.* 8. *d.* 3. *n.* 6. »

X. Si

» X. Si homicida à Magistratu plectatur, verius
»est adhuc teneri ad damna sarcienda, cùm mor-
»te suâ tantùm satisfaciat justitiæ publicæ, non
»hæredibus occisi. Qui tamen, cùm plerumque
»aliud non exigant, videntur esse contenti, ac
»proinde hæredes homicidæ ad nihil tunc tene-
»ri. *Fill. n. 214.*

309.310 » XI. Debet autem restitutio fieri tantùm pa-
»rentibus interfecti, filiis & uxori, quia hi soli di-
»rectè læduntur; cùm moraliter censeantur una
»persona cum occiso: Nisi tamen occideris ani-
»mo etiam nocendi aliis, nam tunc etiam his re-
»stituere teneri dicit *Lugo d. 11. num. 8.* ex *Less. v.*
»*Trull. d. 4. n. 2.*

310. » XII. Etsi probabile sit, deberi etiam restitu-
»tionem creditoribus occisi, si quod damnum
»illis ex ea cæde obvenit; contrarium tamen et-
»iam probabile (saltem secundùm limitationem
»casûs præcedentis,) est; cùm occisio illa non sit
»directè causativa illius damni. *v. Lay. n. 4.*

» XIII. Non tenetur occisor aliquid eis resti-
»tuere, quos occisus alebat ex liberalitate, quia
»damnum illorum per accidens sequitur, *v. Less.*
»*n. 154. Trull. l. c.*

156. s. » XIV. Nec tenetur ad damna, quæ v. g. pro-
»venient ex morte alicujus innocentis, qui per
»errorem putaretur homicidium fecisse, & sic ca-
»ptus plecteretur, quia hujus mors non directè
»causaretur ab ipso, sed per accidens, & ex er-
»rore vel malitia accusatorum, *v. Bon. d. 2. q. ult.*
»*s. 2. p. 2.*

ADDENDA.

397 *Q. 62. An impotens restituere in uno genere bo-*
norum

norum teneatur in alio. R. *Busenb.* negat cum communi, sed res indiget majore explicatione.

§. 1. Quatuor sunt ordines bonorum, utì rectè *Beja* p. 2. cas. 1. : In primo & supremo ordine sunt bona animæ sive spiritualia, utì gratia, virtus, innocentia. In secundo est vita, quæ est fundamentum cæterorum bonorum, & substantiale bonum naturæ. In tertio est fama, quæ etiam post mortem perdurat ; ad quam reducitur honor. In quarto & infimo sunt bona externa fortunarum : Certum est autem, si per injuriam in uno bono causaverim damna in altero, v. g. si detrahendo fui causa, cur Titius privatus sit fortunis ; si amputando Titio manum fui causa, cur non potuerit lucrari, me teneri hæc damna vel lucra compensare, utì rectè *Lugo* d. 11. à n. 1.

§. 2. Etiam certum est, quòd per justitiam 298
vindicativam possit à Judice vel Superiore imponi, ut quis pro injuria circa unum bonum teneatur præstare aliquid in genere alterius boni, faciendo ut læsus acquirat jus ad hoc alterum bonum, Superior enim justè punit delicta per pœnam, quam putat convenientem ; sic pro mutilatione, etiam præscindendo à damno, potest imponi pœna dandi pecunias, quas dando satisfiet, non juri, quod ratione damni illati habebat mutilatus, sed juri novo per sententiam acquisito, & tales LL. pœnales passim inveniuntur in scriptura & utroque jure : itaque sensus quæstionis est, an de iure naturæ & spectatâ obligatione justitiæ commutativæ teneatur quis pro injuria in uno bono satisfacere per bonum alterius generis, si bonum læsum nequeat in suo genere reparari ; estque duplex dubitatio, inprimis

mis an ille, qui abstulit bonum superioris ordinis, v. g. famam, si non possit restituere famam, an teneatur damnum famæ compensare per bonum inferioris ordinis, v. g. per pecuniam: deinde dubitatur, an ille, qui abstulit bonum inferioris ordinis, v. g. pecuniam, si non habeat pecuniam, teneatur, si potest, conciliare famam & honorem, ut sic compenset damnum ablatæ pecuniæ.

299 §. 3. *Gabr. Adr. Maj. Ang. Cajet. Sot. Az. Beja, Mol. Alloz. Tann.* 2. 2. q. 6. n. 15●. aliique dicunt, si non possit restitui bonum superioris ordinis, compensandum esse, dando bonum inferioris ordinis, v. g. dandam pecuniam, si restitui non possit fama: quæ sententia est probabilis, uti patet ex his, quæ pro ea affert *Lugo* d. 11. s. 1., & §. seq. referemus: Nihilominus probabilius videtur nunquam esse obligationem restituendi in bono diversi generis, ita *Magister Sent.* in 4. dist. 15. in fine, ubi clarè dicit, v. g. pro oculo vel vita restitui non posse, sed satis est pœnitere cum desiderio satisfaciendi, si posset: sequuntur *Anglei* de Restit. bonorum corporis dub. 4. *Vasq.* de Restit. c. 2. n. 17. *Sanch.* in Cons. l. 1. c. 4. d. 1. n. 7. *Less.* l. 2. c. 9. n. 141. *Nav.* in man. c. 15. n. 22. *Navarra* de Restit. l. 4. c. 1. n. 81. *Merat.* de Just. d. 26. s. 1. *Bonac.* de Rest. d. 2. q. ult. s. 2. p. ult. *Fill.* t. 32. n. 200. & 239. *Laym.* l. 3. t. 3. p. 3. c. 6. n. 2. *Lugo* n. 9. *Regin.* l. 10. n. 318. *Amic.* de Just. d. 36. n. 171. *Diana* p. 5. t. 4. R. 54. *Petr. Marchant.* ad 5. præcept. Decal. q. 5. concl. 2. *Bonæsp.* de Just. d. 19. n. 114. *Dicast.* de Restit. d. 7. n. 56. & d. 12. dub. 12. & 13. *Palav.* de Just. n. 74. *Esp.* q. 37. *Haun.* t. 2. n. 662. *Steph.* t. 4. d. 5. n. 20.

Tamb.

Tamb. l. 6. c. 4. §. 3. n. 22. *Escob.* in problem. l. 32. n. 236. *Gord.* in Th. Mor. T. 1. l. 5. q. 4. c. 4. n. 16. *Herinx* de Rest. d. 6. q. 6. *Platel.* p. 3. n. 760. *Sporer* t. 5. c. 3. n. 221. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 236. *Petsch.* p. 277 vocat utramque probabilem, putatque primam esse conformiorem *S. Thomæ*, sed secundam esse magis fundatam in iure. Pro hac nostra sententia apud relatos Auctores, quos omnes inspexi, etiam referuntur *Glossa*, *Silv. Paxorm. Gom. Albericus*, *Covarr.* Ledesm. *Lop. Hostiens. Bann. Victor. Arruv. Turr. Becan.*, & recentiores innumeri, inquit *Sanch.* suprà, & ideo *Herinx* meritò vocat quasi communem Doctorum, etiam Jurisperitorum, *Tann.* suprà fatetur probabilem. Probatur autem 1. nam *Exodi* 21. v. 19. dicitur percussorem fore innocentem, id est, liberum, si percussus non moriatur, dummodo operas solvat ac expensas in Medicos restituat: sic autem absolutè non pronunciaretur liber, si de iure & in conscientia, ad quam dirigendam potissimùm est Scriptura, teneretur etiam dare aliquid pro vulnere vel mutilatione: Idem clarissimè habetur L. ult. ff. De *his*, *qui effuderint*, aliisque locis apud *Lugo* n. 5. Et ratio sæpissime redditur, *quia liberi hominis vita non potest æstimari* &c. 2. Hic est communis sensus omnium, qui nisi ad tales solutiones veluti pœnas condemnentur, non putant se in conscientia obligari, ideoque etiam à Confessariis non obligantur: similiter hæredes occidentis non solvunt, nec hæredes occisi petunt aliquid præcisè pro vita occisi, quod tamen possent, & procul dubio facerent, si esset obligatio restituendi in diverso genere boni, ergo communis sensus est hanc restitutionem

tionem non deberi. 3. Determinari non potest, quantùm arithmeticè restitui deberet, v. g. pro oculo, & cùm oculus sit omni pecuniâ æstimabilior, læsus posset semper plus exigere, nec satisfaceret, qui excussit, nisi dando, quidquid haberet, quod videtur intolerabile. *Nec juvat* recurrere ad arbitrium prudentum, *nam* læsus potest nolle eò recurrere, & petere hoc totum, quod in conscientia debetur, si enim de jure naturæ est ista obligatio, debet ex natura rei, præscindendo ab arbitrio prudentum, aliquid determinatè esse debitum, uti rectè *Vasq.* n. 10. unde, 4. Ratio à priori est, quia non potest per eiusmodi restitutionem obtineri ulla perfecta & arithmetica æqualitas cum ulla parte debiti, ergo justitia commutativa non obligat ad eiusmodi restitutionem. *Consèq. patet*, nam motivum hujus justitiæ est æqualitas arithmetica & perfecta cum aliqua saltem parte debiti. *Antecd. probatur*, bonum, quod redditur, nec in se nec in æquivalente quoad ullam partem est illud bonum, quod ablatum est, ut enim esset in æquivalente quoad aliquam partem, deberet, per se loquendo, per rem restitutam iterum comparari posse res ablata aut saltem aliqua ejus pars, sed nec oculus nec ulla pars oculi potest comparari per ullas pecunias aut per ullas res etiam spirituales, quamvis de se digniores, neque cum illis in humano commercio est ullâ ratione apta substitui vel commutari, hoc ipso enim quòd sint diversi generis, non habent communem mensuram, uti omnes docent, ergo. 5. Ratio alia etiam à priori est, quia finis saltem mediatè à Justitia intentus per restitutio-

tutio-

tutionem, secundùm Adversarios, est tollere radicem dissolutæ amicitiæ & causam doloris orti ex injuria, sed reddendo pecunias pro oculo, quamvìs fortè facias redire amicitiam & cessare dolorem, tamen non tollis radicem dissolutæ amicitiæ, nec causam doloris orti ex injuria, ergo. *Prob. min.*, hæc radix & causa est præcisè carentia oculi, sed hanc non tollis, nam carentia illa perdurat ex omni parte, quamvìs reddas mille oculos aureos, ergò. *Si dicas*, tales divitias præeligi uni oculo, sicque reddi amicitiam & tolli dolorem, adeoque satisfieri; *Contrà est*, nec redditur amicitia, nec tollitur dolor, nec satisfit per hoc, quod hìc intenderet justitia & læsus habere deberet, cùm non recipiat oculum nec in se nec in æquivalente quoad ullam partem oculi; ex hoc autem, quòd præeligat, nihil sequitur, hæc enim est voluntas hominis, non intentio justitiæ.

§. 4. *Obj.* 1. Auctoritatem *S. Thomæ* 2. 2. q. 62. a. 2. ad 1. & *Scoti* in 4. dist. 15. q. 3. R. *S. Thomam* variè explicat *Bann.*, cujus explicationes, quamvìs rejiciat *Petsch.* p. 274., tamen innuit posse dici, quòd *S. Thom.* non sit assertivè locutus, sed tantùm significarit, si damnum vitæ vel membri compensari deberet, fore compensandum per aliquid aliud. *Scotus* videtur loqui de obligatione restituendi post sententiam, ubique enim comparat leges pœnales veteris testamenti cum legibus novi. Quòd si mens illorum esset explorata, non ita multi Thomistæ & Scotistæ nobiscum tenerent; in dubio autem loquimur cum majore parte. 300

Obj. 2. Absurdum est pro bove alieno occiso deberi restitutionem, & non deberi pro occiso homi- 301

homine. ℟. Est absurdum non intelligenti naturas rerum, inquit *Espar:*, nam bos est bonum fortunæ; item æstimabilis & novo pretio comparabilis, non item vita hominis.

Instab. Si sit obligatio restituendi pro minore iniuria, etiam est pro maiori, sed occidere hominem est maior iniuria, ergo. ℟. Si jus per iniuriam maiorem læsum sit reparabile, c., si non sit reparabile, N. mai., & patet, alioquin si fraude aliquem induxissem in damnationem æternam, tenerer pecunias restituere hæredibus ad compensandã eam iniuriam, quod est contra omnium sensum.

302 *Obj.* 3. Si fama restitui non possit, debet aliquando compensari per honorem, & tamen honor est aliud genus boni, quàm fama, ergo. ℟. Honor est bonum affine & ita connexum cum fama, ut ad humanos usus pro eodem ferè reputetur, est enim testificatio bonæ famæ de proximo, & ex honore communiter sequitur apud alios bona fama, ergo per honorem rectè censetur fama restitui; in aliis bonis nihil est simile.

303 *Obj.* 4. Libertas & nobilitas sunt bona superiora, & tamen emuntur pecuniis, quæ sunt bonum inferius, ergo bonum superius potest æquivalere & commutari cum inferiore. ℟. Pecuniis emuntur jura ad multa commoda spectantia ad fortunas, quæ ex libertate & nobilitate proveniunt, v.g. ut homo liber possit lucrari sibi, ut nobilis gaudeat immunitatibus &c., sic etiã datur pretium pro mancipio, nõ pro homine ipso, sed pro iure ad commoda ex ipso, quæ ad fortunas spectant; & idem est dicendum de similibus bonis altioris ordinis, quæ dicuntur emi pecuniis. Quòd si emens intenderet dare pretiũ directè pro nobi-

lita-

litate sola, nõ ideo hanc emeret, sed cederet iure ad pretium, & nobilitas ei donaretur, sicuti qui beneficium ecclesiasticum vult emere, potest cedere jure ad pretium, ut obtineat modo, quo potest, reipsa tamen non emit, cùm res spiritualis secundùm omnes sit pretio temporali inemibilis.

Instab. Pecuniæ sunt mensura & pretia rerum omnium, ergo omnia damna compensari possunt per pecunias. R. Sunt mensura & pretia rerum omnium spectantium ad bona fortunæ, c., absolutè omnium, N.

Obj. 5. Mutilans causavit injustè dolorem mutilato, ergo ex justitia tenetur hunc dolorem tollere. 304
R. Ergo tenetur tollere per pecunias vel per bonum alterius generis, N., per petitionem veniæ vel per aliam satisfactionem, quæ sit in eodem genere boni, in quo erat gaudium per dolorem ablatum, transeat; gaudium ablatum erat bonum temporale animæ, quale si iterum procuret per petitionem veniæ vel per aliud solatium temporale, jam reddit aliquid ejusdem generis, negamus autem teneri ex justitia reddere aliquid diversi generis, licèt admittamus cum *Less.* n. 145. & *Dicast.* d. 7. n. 59. ex charitate quadam etiam teneri, si commodè potest, aliis modis hunc dolorem tollere.

Instab. 1. Qui læsit honorem, tenetur ex justitia satisfacere & tollere dolorem, quem iniustè causavit inhonorato, ergo idem hìc est dicendum. R. Transeat totum, secundùm jam dicta; est tamen adhuc disparitas, nam prior tenetur tollere illum dolorem, quia potest & tenetur tollere eius radicem, nempe inhonorationem, quæ causa est illius doloris, imò tenetur iterum hono-

rare, quo honore reddito ex radice cessabit dolor: oppositum est in mutilante, qui non potest reddere membrum ablatum, ex cujus carentia nascitur dolor.

Instab. 2. Si quis injustè inhonoravit Clericum, & hunc honorem non possit aliter reparare, quàm ei conferendo Canonicatum, ad hoc tenetur ex justitia, utì fatetur *Haun.* n. 665., ergo similiter mutilans, qui injustè causavit dolorem mutilato, & non potest hunc dolorem aliter tollere, quàm dando pecunias, tenetur has dare. R. N. conf., ideo debet dare Canonicatum, ut faciat iterum honorari, & sic reddat honorem, quem abstulit, sic autem tollit radicem doloris: mutilans dans pecuniam non redderet membrum ablatum, nec tolleret radicem doloris, ergo ex justitia non tenetur dare pecunias.

Instab. 3. Communis sententia est cum *Lugo* d. 13. n. 45. aliquem teneri pro compensandis damnis fortunarum subire aliquam infamiam, sic enim fur, qui non potest restituere per se, tenetur per alium, quamvìs deberet huic manifestare suum furtum, ergo restitutio debet aliquando fieri in bonis alterius generis. R. Dato ant. N. conf., nam ibi non redditur fama pro pecuniis, sed tantùm cum parva jactura famæ restituitur pecunia pro pecunia aut pro alio bono fortunæ, cujus communis mensura est pecunia, quia per hanc comparari potest omne bonum fortunæ. Itaque dato, quòd sit obligatio aliquando restituendi bonum unius generis pro bono eiusdem generis, cum aliquo detrimento boni alterius generis, negamus obligationem restituendi bonum unius generis pro bono alterius generis, & disparitas

ritas est, quia in priore casu obtineri potest æqualitas inter ablatum & redditum, non autem in posteriore. *Dixi*, dato Ant., nam *Beja* suprà docet non esse obligationem restituendi bonum inferioris ordinis cum periculo amittendi bonum superioris ordinis, quia justitia non videtur obligare ad excessum, *sed* id tantùm tenet, si in bono superioris ordinis pateretur damnum notabile; fateturque *Beja* cum *Nav.*, quando dicitur non esse restituenda bona fortuna cum jactura famæ, intelligi de fama, quæ consequitur bonitatem moralem, si enim sequatur ad talenta naturalia, v. g. ingenii, scientiæ, putant cum hujus jactura restituendum, quia hæc fama non est inæstimabilis, utì prior.

Instab. 4. Quamvis non possit obtineri tota æqualitas, tamen justitia vult poni tantùm, quantùm poni potest. R. Si per hoc, quod ponetur, attingatur æqualitas saltem secundùm partem, c., si non attingatur nequidem secundùm partem, N., nullum autem bonum diversi generis est pars aliquota boni alterius generis aut æqualitatis faciendæ, utì dictum est, ergo justitia non obligat ad ponendum quicquam ex bono alterius generis.

Q. 63. *Quid præterea sit notandum circa restitutionem pro injuria corpori illata.* R. Seqq. §. 1. Qui occidit iniustum invasorem vel provocantem vel consentientem in pugnam, non tenetur compensare damna secuta, quia tales renuntiant juri suo, & alter ius habet faciendi, quod in se est, ut se illæsum servet, *Dian. Bonæspei* & alii cum *Steph.* t. 4. d. 5. n. 30. Quòd si quis contra iniustum invasorem graviter excedat moderamen inculpatæ 305

tutelæ, faciendo nempe plùs, quàm necesse est ad proprium periculum vitandum, *Silv. Ang. Sot. Led. Arrag. Salon. Cord. Rosel. Mol.* apud Lugo d. 9. n. 51. dicunt nihil teneri compensare de damno, quod *Tamb.* l. 6. c. 4. §. 3. n. 15. vocat probabile, tum quia invadens censetur consentire damnis, scit enim invasum facturum, quod poterit; tum etiam quia *Mol.* putat, si invasus in foro externo opponeret injuriam sibi priùs factam per invasionem, liberandum à restitutione, potest autem exspectare, donec conveniatur, ergo. *Less.* l. 2. c. 9. n. 135. & *Bonac.* de Rest. d. 2. q. ult. s. 2. p. 1. n. 3. dicunt probabile esse, quòd teneatur tantùm ad partem damni, judicio prudentum, quia minùs peccavit, quàm si non fuisset invasus: *Nav. Lop. Vasq. Turr. Sanch.* in Cons. L. 1. c. 4. d. 9. Lugo n. 50. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 83. alii-que communiter & probabiliùs dicunt teneri ad totum damnum, quia causavit totum per gravem iniuriam; & licèt invadens per graviorem iniuriam voluerit inferre simile, non ideo licebat inferre invadenti, sicuti licèt Caius velit tibi furari 100., non ideo tibi licet tantundem furari Caio, si aliter possis eius iniuriam amoliri. Idem dicit Lugo n. 55. de illo, qui sine gravi incommodo fugere potuit invasorem, nam licèt *Julius Clarus, Mol. Less.* n. 136. *Ills.* n. 86. putent talem peccare tantùm contra charitatem, quod *Petsch.* p. 286. putat probabile, eò quòd alter non videatur habere jus, quo obliget ad fugam, tamen *Silv. Vasqu. Roderiq. Bonac.* & alii cum Lugo d. 10. n. 170. & d. 11. n. 55. meritò tenent oppositum, quia quisque habet jùs, ut non occidatur auctoritate privatâ, nisi in necessaria sui defensione, hìc

autem

autem non fuit necessaria, quia aderat facile medium hoc declinandi per fugam, quæ non attulisset grave incommodum, ergo fuga erat in his circumstantiis debita juri alterius: *Tamb.* permissâ hac sententiâ *Lugonis* adhuc putat probabile esse, quòd talis excusetur à restitutione, quia quando alterum invadit, videtur cedere hoc jure suo. Quòd si provocans occideret provocatum, qui metu infamiæ debuit comparere, provocans teneretur compensare damna inde secuta, quia provocatus accessisset involuntariè, *Salon.* aliique cum *Sanch.* dub. 10.

§. 2. Si Caius det causam rixæ per sola verba 306
contumelioſa, & postea occidatur à Titio, Titius tenetur restituere, quia verbalis contumelia non potuit dare jus occidendi: si tamen Titius verbis contumeliosis affectus à Caio, vellet Caium occidere, Caius licitè se defenderet, & quamvis in defensione suî occideret Titium, nil teneretur restituere, ob eandem rationem, quia Titius ob verba contumelioſa non habebat jus occidendi, *Tamb.* n. 17.

§. 3. Si Caio & Titio pugnantibus accesserunt 307
alii suâ sponte, & horum unus alterum occidit, Caius aut Titius non tenetur ad aliquid; si autem Caius excitarit aliquem ad pugnam pro se defendendo, & hic postea occidatur, secundùm *Suarez* & alios Caius tenetur restituere, quia per suasionem fuit causa occisionis & damni; secundùm *Vasq.* & alios cum *Lugo* d. 12. n. 58. non tenetur, quia licèt hic suadens peccet contra charitatem, tamen cùm nec fraude nec dolo suadeat, non peccat contra iustitiam, scienti enim & volenti non fit injuria, secundùm dicta à n. 4., ita *Tamb.* n. 19.

308 §. 4. Qui occidit alterum paulò pòst naturali vel justâ morte occidendum, non tenetur restituere, quia non censetur intulisse grave damnum in bonis fortunæ, utì habent *Nav.* & *Vasq.* cum *Bonac.* n. 13. In dubio tamen, an ita eventurum fuisset, possessio est pro hæredibus occisi, cuius vita etiam in possessione erat. Quòd si occideret alterum paulò pòst iniustè occidendum, v. g à latrone, teneretur restituere, utì constat ex dictis n. 49. quia prior intulisset grave damnum. Si autem Titius mutilasset Cajum, qui postea alio morbo vel casu obiit, si ante mortem sententia lata est vel transactum est de certo pretio propterea solvendo, tenetur Titius totum solvere hæredibus, quia fuit obligatio per sententiam vel per contractum inducta cum spe & periculo utrimque lucri & iacturæ: è contrà si nulla fuisset lata sententia vel contractus initus, non teneretur nisì ad damna vivo causata, quia non fuit causa efficax damnorum post mortem obvenientium, ita *Sanch.* dub. 2. n. 12.

309 §. 5. Si occisus nec uxorem nec liberos habeat, neque fuisset habiturus, plures cum *Steph.* n. 54. dicunt restitutionem esse faciendam hæredibus ab intestato, hi enim repræsentant occisum & succedunt in jura ac onera; si autem credatur, quòd fuisset habiturus liberos, dicunt nihil deberi, tum enim hæredes habent potiùs commodum quàm damnum; *Sanch.* tamen dub. 3. n. 3. & *Tamb.* n. 5. rectè dicunt expensas pro curando vulnerato, qui postea moritur, item alia ipsi ideo ante mortem debita, restitui debere hæredibus, quia hi succedunt in iura defuncti; aut si nullus sit hæres, dandum est pauperibus, damna autem alia

facta

facta postquam vulneratus est mortuus, v. g. quòd non possit dare alimenta parentibus, uxori, filiis, dicit restitui non debere hæredibus, quia hæres tantùm acquirit jura, quæ habuit defunctus non autem alii. Quòd si, v. g. uxor post occisum maritum æquè commodè nupsit, vel possit nubere, aut si aliquis eâ occasione det ipsi alimenta, huic non esset opus aliquid restituere, tum quia reipsa non fuit damnificata, tum etiam quia occisor ideo tenetur, quia succedit in obligationem mariti, qui eam debuisset alere, maritus autem non teneretur alere, si aliunde ei esset provisum, ergo. Pro dubio autem, quantùm teneatur occisor compensare filiis occisi; item quot filios & quàm diu teneatur alere, videri potest *Beja* p. 1. cas. 43.

§. 6. *Salon. Arrag. Cord. Led. Less. Lug.* aliique communiter cum *Busenb.* dicunt damna secuta ex occisione vel mutilatione Titii esse compensanda solis parentibus, uxori & filiis, eò quòd reliqui censeantur esse velut extranei se remotè habentes, & per accidens patiantur illa damna: *Lop. & Sanch.* dicunt compensanda esse etiam fratribus & sororibus, saltem tum, si occisus eos per sententiam Judicis tenebatur alere, quia jam habebant jus ad illa, quæ accepissent à Titio, ergo qui per vim impedit, tenetur compensare; addunt *Mol. & Haun.* id maximè tenere de creditoribus, si occisor prævideritt hoc eorum damnum, imò *Sotus, Nav. Adrian. Panor. Rosel. Vasq. Turr.* alique apud *Lugo* d. 11. n. 74. dicunt in hoc casu teneri compensare etiam extraneis, quod *Hll.* t. 4. d. 2. n. 78. defendit tanquam speculativè probabilius, licèt agnoscat oppositum 310

esse practicè probabile; Ratio est, quia qui per vim impedit alterum à consecutione boni, tenetur damnum compensare, secundùm æstimationem spei probabilis & proximæ, quam habuit, utì dictum est à n. 69., sed hic occidens illos omnes impedit per vim, ergo. *Conf.* nam si quis per fraudem induxisset Titium ad bona illa non præstanda, teneretur compensare omnibus etiam non habentibus jus sed solam spem illa obtinendi, secundùm dicta n. 69., ergo multò magis qui occidendo, per vim impedit.

§. 7. Quamvis *Busenb.* ex *Less.* resolvat, si læsus ante mortem omnia remittat occisori, hunc ad nihil teneri, quod etiam docent *Molin.* & *Sanch.*, tamen videtur dicendum cum *Lugo* d. 11. n. 63. & *Ills.* n. 88. non posse remittere obligationem restituendi pro damnis, quæ advertenter causavit lædendo jus, quod habebant alii, v. g. ad alimenta, ad spem melioris hæreditatis, ad plenam solutionem debiti &c., hoc enim jus non pertinebat ad occisum, sed immediatè ad hæredes aut creditores, ita etiam *Ills.* d. 3. n. 88.

311 §. 8. In æstimanda spe lucri, possunt deduci expensæ necessariæ ad victum & vitam occisi, non tamen labores; quibus dictum lucrum sibi comparare debuisset, quia quòd hos labores non posuerit, factum est per injuriam occidentis, & alioquin totum ferè lucrum posset detrahi; unde sicuti qui ab opifice abstulit instrumentum, tenetur ad totum lucrum cessans resarciendum, non deductis laboribus, ita & hìc, ita cum communi *Steph.* n. 23., quamvis oppositum putent probabile *Maj: Rebel: Molin. Dian.* p. 3. t. 6. R. 53., sed *Bonac.* n. 8. sic explicat, quòd

hoc

hoc tantùm possit detrahi, quod occisus vel mutilatus præsumi potest libenter daturus fuisse pro redemptione laboris. Ad quid teneatur ille, qui aliquem occidit, prævidens alteri imputandum esse homicidium, qui etiam ideo damnum est passus, satìs colligitur ex dictis n. 156. Denique circa casum, quo quis occidit inimicum suum putans esse feram, aut occidit Titium putans esse Sempronium, videri possunt dicta n. 200. & 201.

ARTICULUS IV.

Quid debeat restitui pro illato stupro.

Resp. Qui virginem per injuriam defloravit, » 312
tenetur tantum rependere damnum, quod ei »
ex tali injuria est secutum, idque vel Matrimo-»
nio, vel damni æstimatione ad arbitrium pru-»
dentis, ut talem nimirum maritum inveniat,»
qualem manens virgo invenisset. V. *Sanch. l. 7.*»
de Matrim. d. 14. Fil. t. 32. n. 220. Unde resolves, »

I. Præcisè pro sola virginitate non obligat»
restitutio: Unde si stuprum mansit clam, aut»
non impedivit, quin æquè lautè nuberet, ad ni-»
hil tenetur stuprator. *Less. l. 2. c. 10. n. 15. Bon. q.*»
4. de Matr. p. 7. »

II. Item ad nihil tenetur, si defloravit con-»
sentientem, absque vi & fraude, vel promissio-»
ne Matrimonii: quia non est facta injuria. *Ib. &*»
Trul. l. 7. c. 9. d. 2. »

III. Si virginem importunis precibus flexit,»
nihil tenetur restituere, quia adhuc consensit»
li-

»liberè. Nisi fortè preces tales fuerint, ut cum vi
»& coactione æquiparentur ; ùt si conjunctæ
»fuerint cum minis, & metu reverentiali, v. g. si
»fuit illius dominus, vir sit magnæ auctoritatis.
»*Trul. n. 4.*

» IV. Si per promissionem veram, vel fictam
»Matrimonii eam flexit, tunc tenetur ducere
»eam, quia in omni contractu, ubi alter ex parte
»sua acceptavit & implevit, tenetur & alter im-
»plere, etiamsi fictè contraxerit, quia tenebatur
»ex justitia verè contrahere; cùm alioqui omnia
»humana commercia fraudibus paterent. Et id
»quidem verum est, etiamsi stuprator Religio-
»nem vovisset. *Less. d. 3. & 4. Tinl. d. 3. n. 1. & 2.*

» V. Non tamen tenetur fictus promissor eam
»ducere, casu quo, 1. Is puellam valde notabili-
»ter conditione excederet, vel verbis usus esset
»fictionem facilè indicantibus, 2. Si ipsa conscia
»esset prædicti voti ; quia tunc ipsa contraxisset
»malâ fide. 3. Si ipse putavit esse virginem, cùm
»tamen non esset. 4. Si ex Matrimonio grave da-
»mnum aut scandalum timeretur. 5. Si ipse jam
»sacris initiatus est, aut alteri Matrimonio copu-
»latus : tunc enim his casibus solùm teneretur
»curare, ut æquè commodè nubat, modò antè
»dicto; dando scilicet dotem, vel aliter, V. *Sanch.*
»*l. 1. de Mat. di. 10. n. 1. & seqq. Trul. n. 3.*

ADDENDA.

313 *Q. 64. Quid præterea sit notandum circa restitutionem pro stupro vel defloratione.* R. Seqq. §. 1. Stuprator dicitur, qui invitam ; defloratur, qui consentientem virginem corrumpit, ideoque plùs obligationis habet stuprator, nam licèt puella

non

non fuerit virgo, si tamen communiter habebatur talis, & ex stupro secuta sit infamia vel difficultas major ad nuptias, stuprator tenetur compensare damna, utì cum communi *Nav. Az. Vasq. Lugo* d. 12. n. 15. Quòd si virgo per stuprum corrupta nolit cum stupratore Matrimonium, hic tenetur dotem dare, quia debet puellæ manere libertas, qualis antea erat, ut nubat, cui volet, *Az. Less. Bonac. Turr. Lugo* n. 12. *Gob.* in Exp. t. 10. n. 217. contra *Covar. Mol.* & alios, qui dicunt eum satisfacere, si offerat se in maritum: si autem ipsa nollet dotem sed peteret eum maritum, *Azor* putat hunc teneri ducere, & *Lugo* n. 14. putat probabile, sed *Less.* l. 2. c. 10. n. 13. id negat, nam relictâ ei tali libertate nubendi, cui volet, qualem antea habebat, satìs est rem reduci ad æqualitatem, quod fit per assignatam dotem: nec tenetur dare totam dotem, sed solùm addere, quantùm sufficit, ut æquè bene nubat, sicuti antea nupsisset, utì habet communis cum *Lugo* n. 13. & *Gob.* n. 219. Si tamen non posset alio modo reparare injuriam, quàm ducendo, licèt Matrimonium non promisisset, teneretur ducere, utì habet communis; limitant *Lugo* n. 18. & *Tamb.* l. 7. c. 5. §. 3., nisì esset magnus excessus inter ipsum & ipsam, quia nec alia debita sunt necesseriò restituenda, quando longè plus expendere opus est, quàm sit valor ipsius debiti.

§. 2. Si Titius stuprum intulerit Cajæ sibi consanguineæ, nec possit dotare, multi apud *Sanch.* de Matr. l. 5. d. 5. n. 5. dicunt esse liberum, quamvìs etiam promisisset Matrimonium, quia hæc promissio erat de re illicita, ratione impedimenti; addunt non teneri petere dispensationem, 314

quia

quia hoc non fuit adjectum promissioni, quam sententiam *Sanch.* n. 7. dicit esse probabilem, quando enim Cap. 1. *De adulteriis* dicitur, ut defloraus ducat defloratam, non est hic casus, ubi impedit consanguinitas, utì notat *Sanch.* ibid. l. 8. d. 36. n. 12., nam sicuti qui obstrictus voto castitatis, de quo defiorata scivit, non tenetur eam ducere aut petere dispensationem, utì habet sententia probabilis, ita & hìc: nihilominus *Lugo* in Resp. mor: l. 6. dub. 19. probabiliùs docet Titium teneri ducere, si aliter non possit compensare damnum, quia damnum, quod Caja patitur, provenit ex iniuria Titii, quilibet autem tenetur reparare damnum exinjuria sua proveniens; consequenter tenetur petere dispensationem, quia qui tenetur ad finem, tenetur ad media necessaria, utì fatetur *Sanch.* n. 12.

315 §. 3. Pro defiorata præsumitur in foro externo, quòd fuerit virgo & quod sit seducta: si tamen non fuisset virgo, & defiorator adjudicaretur pœnæ, quia corrupisset virginem, hæc teneretur restituere, quia sciret sententiam niti falsà præsumptione, *Panorm. Mol. Lugo* n. 3. Similiter si per metum justum inducta est, v. g. si defiorator dixit, quòd vellet accusare de aliquo, de quo licitè accusare poterat, non tenetur quicquam restituere, quia ipsa consensit, ut hoc damnum vitaret, *Turr. Lugo* n. 5. Si tamen ipse propalaret defiorationem, teneretur ad damnum ob injuriam famæ læsæ, æquè ac si injustè defiorasset, *Mol. Lugo* n. 6.

316 §. 4. Si puella defiorata est absque promissione Matrimonii, *Less:* in auct. v. *Sponsalia* cas. 3. putat defioratorem posse per Judicem cogi, ut

ducat,

ducat, dicitque esse communem, & favet cap. 1. *De adulteriis*, sed alii cum *Gob.* à n. 202. probabiliùs dicunt id intelligi debere tantùm de eo, qui decepit, non autem, qui simplici petitione induxit, volenti enim nulla fit injuria: si tamen dominus vel Superior importunè petivisset, talis metus reverentialis videtur violentiæ æquivalere.

§. 5. Qui datâ spe Matrimonii induxit, tenetur in foro conscientiæ ducere etiam ante omnem sententiam, quia censetur tacitè promisisse: neque licitum est parentibus impedire tale Matrimonium, alioquin impediunt executionem ejus, ad quod filius obligatur; neque puella tenetur expectare, v. g. ad triennium, donec parentes sponsi consentiant, quia tales promissiones, utì & vota, censentur fieri pro primo tempore commodo: adde talem teneri, etiamsi postmodum se obligasset ad servitium, quia hæc obligatio posterior non potest præjudicare priori, ita *Less.* suprà. Quòd si puella ad copulam tentata petierit, an me duces, si fuero facta gravida? & Titius responderit, non deseram te, sicque defloravit & imprægnarit, Titius tenebitur ducere, ut damnum reparet, in quod puella non consensit, nisì ex spe Matrimonii facta, *Gob.* n. 80. 222. & seqq. 317

§. 6. Qui datâ spe Matrimonii ex puella suscepit plures proles, tenetur eam ducere, utì dictum est, neque puella potest eam obligationem remittere, quia vel justitia vel saltem charitas & pietas in proles obligat, ut legitimentur, ne maneant infames & priventur hæreditate aliisque commodis, *Lugo* in Resp. mor. l. 1. dub. 44. n. 4. 318

§. 7.

319 §. 7. Si Cajus & Titius seperatim promiserint Matrimonium Bertæ, sub conditione, si ex ipsis conciperet, & eodem ferè tempore copulam habuerint cum illa, ita ut ipsa nequeat discernere, è quo conceperit, nunc autem, ut honorem salvet, velit nubere uni, meritò dubitatur, an aliquem & quem possit cogere ad Matrimonium secum, nam si cogat Cajum, fortè faciet ei injuriam, & prolem supposititiam è Titio conceptam illi afferet; atque idem est, si Titium cogat. *Si dicas*, posse cogere, quem volet, uterque enim reus est, cùm uterque per suum peccatum sit causa illius dubii: *Contrà* est, nam neuter scivit de altero, è contrà Berta scivit de utroque, quem admisit, ergo potiùs malitia Bertæ est causa illius dubii, unde videtur potiùs Berta amisisse jus cogendi alterutrum, cùm dicere non possit, multò minùs probare se ex hoc vel illo determinatè concepisse: an autem unus illorum teneatur admittere vel alere prolem, dictum est p. 1. n. 704.

320 §. 8. Si votum castitatis vel Religionis fiat post defloration em & promissionem Matrimonii, communis & vera sententia est contra paucos, quòd defloretor teneatur ducere, jam enim antecedenter erat jus strictum puellæ acquisitum ergo votum superveniens non obstat illi obligationi, sicuti non obstaret, si rem alteri debitam voveres dare pauperibus. Si autem votum præcesserit, *Hurt. Perez & Gob.* n. 100. negant defloratorem teneri ducere, si aliter possit compensare damna & impedire infamiam; idem docent *Nav. Laym. Dian.* & alii apud *Lugo* n. 40., etiamsi non posset aliter compensare damna, quia materia promissionis erat illicita ob votum, ergo promissio

missio illa videtur fuisse invalida : *Vasq. Sanch. Con. Tann. Castrop. Lugo, Tamb. Haun. Hls.* t. 4. d. 3. n. 93. meliùs dicunt defloratorem teneri ducere puellam, si hæc fuerit voti ignara, quia obligatio gratuita ex religione debet cedere obligationi onerosæ ex justitia, & aliàs qui vovisset omnia bona sua dare pauperibus, si postea gravissima damna aliis inferret, satisfaceret dando pauperibus, quod nemo dicet : putant quidem aliqui tale votum ab initio habuisse hanc conditionem implicitam, nisi gravior obligatio supervenerit, ideoque Deum aliter non acceptasse, sed abstrahendo ab hoc dicendum est defloratorem teneri petere dispensationem voti, quia quivis tenetur adhibere media ordinaria ad reparandum jus alienum injustè læsum, sicuti si Religiosus intulerit damnum, & possit illud resarcire petitâ à Prælato veniâ, utique tenetur hanc petere. Quòd si puella fuisset conscia voti, defloratur videtur liber, uti probabiliter tenent *Less. & Sanch.* apud *Lugo* n. 50., & deberet puella suæ imprudentiæ imputare, quòd consensisset aut credidisset promittenti; *Lugo* tamen etiam probabiliter putat adhuc teneri dispensationem petere, quia promittendo Matrimonium credi poterat, quòd se obligaret ad tollenda, si posset, illius impedimenta, quale erat impedimentum voti.

§. 9. Qui datâ fide Matrimonii defloravit consanguineam conscíam impedimenti, in quo non solet dispensari nisi ex gravissimis causis, si hæ absint, ad nihil tenetur; si autem in eo dispensari soleat ex causa, & hæc causa absit, etiam ad nihil tenetur, quia dispensatio sine causa peti 321

non potest, nec prodest, si falsa causa afferatur, *Sanch.* de Matrim. l. 5. d. 5. n. 3. Si autem causa illa adsit, & ille sub conditione dispensationis promiserit, multi tam Juristæ quàm Theologi apud *Sanch.* n. 5. adhuc dicunt ad nihil teneri, & hoc probabile agnoscit *Sanch.*, quia talis conditio in iure censetur impossibilis, cùm pendeat à sola voluntate Principis, sitque præterea contra jus ordinarium & legem communem. Alii apud eundem *Sanch.* n. 12. dicunt promissionem esse quidem validam, sed posse ad nutum ab utroque revocari, etiam altero invito, ante & post dispensationem obtentam, nisi hac obtentâ ratificetur consensus, non aliter atque sponsalia impuberum, promissio enim illa non debet esse ita irrevocabilis, utì esset, si fieret à personis non impeditis; *Sanch.* tamen aliique plurimi cum *Lugo* n. 53. probabiliùs dicunt promissionem valere, adeoque defloratorem teneri obtentâ dispensatione, imò obligari petere, quia totum, quod promittitur, est licitum & possibile, quod enim pendet à voluntate Principis non censetur impossibile, quando concedi solet, uti hìc fit. Quòd si promissio fuisset absoluta sine mentione dispensationis, *Sanch.* n. 26. aliique dicunt esse invalidam, quia quod promittitur, est illicitum, sed *Lugo* n. 54. meritò contradicit, si impedimentum utrique fuerit notum, idemque sentiunt multi apud *Sanch.* n. 25., quia taciti & expressi eadem est vis, & conditio, quæ de jure necessaria est ad valorem actûs promissi, semper intelligitur promissioni inclusa, ergo etiam hic promittens censetur dixisse, si fieri possit, potest

autem

autem fieri per dispensationem, sicuti si Religiosus alteri promittat dare aliquid, semper intelligitur, habitâ facultate Prælati, ad quam petendam se obligat, quia sine ea nihil dare potest.

§. 10. Qui defloravit puellam, non tenetur 322
hujus parentibus ratione infamiæ, nec pro eo, quòd dos ei augeri debeat, utì habent *Mol. Less. Lugo* n. 8. *Gob.* n. 215. *Alls.* n. 90. contra *Az. Nav.* & alios, quia puella tali juri vel debito resignare potest absque consensu parentum, censeturque resignare, liberè consentiendo in copulam, sicuti Ordo religiosus non habet jus, ut Religiosus non peccet, quamvìs Ordo inde infametur: habent tamen tam parentes quàm Ordo jus, ut si peccatum sit occultum, non propaletur cum sua infamia, quia hoc non officit libertati peccantium; possuntque etiam puella & Religiosus prævidentes ex peccato suo talem infamiam redundaturam, peccare contra charitatem aut contra pietatem in suos, utì omnes fatentur.

§. 11. Si puella corrupta, quando erat in pe- 323
riculo non bene nubendi, accepit aliquid à corruptore, aut contraxit de aliquo pretio accipiendo, quamvìs postea æquè bene nubat, potest retinere, aut exigere id, de quo contractum est, quia subivit periculum pretio isto iustè æstimatum, *Lugo* n. 17. *Alls.* n. 71. Si autem corrupta moriatur, antequam tempus nubendi advenerit, corruptor ad nihil tenetur hæredibus, nisì pactum vel sententia Judicis præcessisset, *Less. Vasq. Turr. Lugo* & *Alls.* suprà.

§. 12. Si defloretor fictè jurarit inire Matri- 324
monium, quamvìs puella sciverit eum esse conditionis superioris, *Mol.* & alii apud *Sanch.* de

Matr. l. 1. d. 9. n. 8. dicunt obligari, quia sic censetur renunciasse juri conditionis suæ; sed negant alii cum *Lugo* n. 22., quia juramentum non obligat ultra intentionem jurantis, secundùm dicta p. 1. n. 321., ergo si non habuit intentionem se obligandi, non obligatur; tenetur tamen de damnis per injustam fictionem datis. Quòd puella nesciit esse superioris conditionis, ideoque suspicari non potuerit, quòd fingeret, multi cum *Vasq.* probabiliter docent debere duci, negant tamen alii cum *Sanch.* & *Lugo* n. 32., qui debitor, etiam ex delicto, non tenetur cum tanto & tam inæquali damno servare promissum, sed sufficiet dotare, vel facere, ut nubat tali, qualem putabat esse corruptorem: si tamen seriò promisisset, tum ratione promissionis deberet totus ille excessus, ad quem dandum voluisset obligare conscius suæ conditionis: si autem puella semiplenè tantùm advertere potuit fictionem aliqui dicunt fingentem teneri tantùm ad partem, sed probabilius est teneri ad totum, quia sicuti semiplena advertentia non sufficit ad valorem contractûs, ita nec ad valorem renunciationis sui juris, & sicuti si debitor semiplenè advertenter remisisset tibi debitum, adhuc teneretur solvere, ita & hìc, *Lugo* n. 30.

325 §. 13. Quando corruptor fictè promisit alicui, quam falsò putabat esse virginem, si ipsi dixit se virginem, fictè promittens ad nihil tenetur, quia fraus fraude compensatur: si autem ipsa non dixit, sed ille ex errore suo putavit esse virginem, adhuc putat *Less.* ad nihil teneri, quia etiamsi seriò promisisset, ad nihil teneretur, quando id deprehenderet: hinc *Henriq.* & *Sanch.*

de

de Matr. l. 1. d. 10. n. 24. dicunt, si fictè promiserit viduæ non virgini & ita adduxit ad copulam, non teneri ducere, nam non tenebatur ex justitia habere verum consensum, quia copula ista non erat digna pretio talis consensûs, nisi mulier illa fuisset valde honesta & ideo subiret periculum postea non inveniendi alias nuptias, uti notat *Lugo* n. 34., qui n. 24. cum aliis dicit, licèt mulier talis non dixerit se virginem, attamen corruptorem teneri, non quidem ad tantùm, quantùm si esset virgo, attamen ad tantùm, quantùm deteriorata est, aut quanti apud improbos valet talis usus corporis, sicuti si à me acceperis vestem putans esse pretiosiorem, ideoque promiseris 20., si postea deprehendas non fuisse tam pretiosam, non teneris quidem ad 20., sed ad hoc, quanti valebat.

§. 14. Si defloratā postea iterum fornicetur cum alio, qui sub ficta promissione defloravit, ad nihil tenetur, quia si seriò promisisset, cessaret obligatio, jam autem tenetur tantùm ratione fictionis, à cujus debito liberatur per sequentem puellæ fornicationem: limitat tamen *Lugo* n. 26., nisi deflorator procurasset fornicationem cum alio, ut sic ab obligatione liberaretur, tum enim per fraudem fuisset iniusta causa illius peccati, ex quo peteret excusationem. 326

§. 15. Si puella sciverit quidem adesse impedimentum Matrimonii, sed deflorator fictè promittens innuerit de dispensatione, quæ facilè obtineri posset, tenetur procuratâ dispensatione ducere, quia puella prudenter credere potuit esse serium, adeoq; quod se obligare voluerit ad dispensationem petendam, secundùm dicta n. 321. 327

328 §. 16. Si Titius sub promissione Matrimoni defloravit Cajam, & Caia postea nolit Matrimonium, Titius ad nihil tenetur, nisi finxisset se melioris notabiliter conditionis, quàm erat, tum enim ob fraudem meritò repelleretur, & aliter per dotem teneretur compensare damnum: si autem Caia vellet, sed Cajæ parentes impedirent *Nav. Silv. Henriq. Vasq.* dicunt defloratorem teneri dotare, ne puella sine culpa sua damnum patiatur, sed *Sanch.* & *Lugo* n. 29. id negant, quia Titius non obligavit se ad conjugium vel dotem pro electione Caiæ, sed determinatè ad conjugium, ergo si per ipsum non stet, quominus ineatur conjugium, satisfecit.

329 §. 17. Qui fictè promisit & ita induxit ad turpes tantùm tactus patiendos, communiter ad nihil tenetur; fieri tamen potest, ut, si innotescat, teneatur ducere, utì rectè *Lugo* n. 27. Imò quamvis nec corrupta nec tacta sit, si tamen ex ficta spe Matrimonii adducta est ad talem familiaritatem, ut sit subitura famæ jacturam & damnum, nisi ducatur, erit obligatio ducendi, utì rectè *Sanch.* & *Lugo* n. 48. Nec satis erit ducere, sed consummari debebit Matrimonium; neque licitum erit in Religionem ingredi, utì tenet *Lugo* n. 49. contrà *Pontium* & *Dianam* p. 2. t. 4. R. 203., Ratio est, quia sic non resarciretur damnum, per fraudem ex nimia ista familiaritate causatum, maneret enim prudens suspicio admissæ antehac copulæ.

330 §. 18. Si defloratus neget se habuisse copulam, & defflorata juret ipsum habuisse, nihil potest credi, quia asserenti incumbit probatio, neque hic in propria causa admittitur iuramentum

supple-

suppletorium probationis, quamvis defiorata esset prænobilis & hactenus habita pro honesta, & etiamsi ipse fateretur interces sisse familiaritatem, aut etiam de nocte, dummodo extra lectum, fuisse versatum cum illa & impudicè attigisse, per hoc enim necdum fit semi-probatio, præsertim cùm sic daretur occasio puellis sibi alligandi alios ditiores vel nobiliores, ita cum aliis *Gobat.* t. 10. à n. 186. contra *Fabrum* & alios. Quòd si alterutri credendum esset, juramentum masculo potiùs quàm fœminæ esset deferendum, tum quia sexus virilis magis ad veritatem propensus est, tum etiam quia fœmina actrix ob fornicationem incipit esse infamis, *Menoch.* & alii cum *Gob.* n. 189. Quandonam sit violenta aut vehemens præsumptio copulæ habitæ, vide dicenda l. 4. n. 1439. & 1445.

ARTICULUS V.

Quid debeat restitui pro adulterio.

Resp. Cùm ex adulterio damnificari possint» 338
conjux alter, & proles legitimæ, circa sustenta-»
tionem, hæreditatem, &c. patet, quòd uterque»
adulterans, natâ eis prole, debeant, cùm id da-»
mnum causent, eatenus restituere, quatenus»
possunt sine detrimento altioris boni, & causa-»
tione majoris mali. *Est communis. Vid. Lay. l.* 3.»
t. 3. *p.* 3. *c.* 14. *Unde resolves,* »

I. Quod attinet ad ipsam adulteram, ordi-»
nariè non tenetur prodere, quòd proles ejus»
spuria sit: nam & viro suo tristitiam, & sui odi-»

»um,& discordias domesticas crearet, ac famam »suam prodigeret, quibus damna fortunæ me»ritò cedunt. Accedit, quòd proles matri non te»neatur credere se esse illegitimam. *Fill. t.* 32. *n.* »225.

» II. Debet tamen,si potest, aliis industriis da»mnum compensare, v. g. 1. diligentiùs admini»strando rem familiarem; 2. de cultu corporis »detrahendo; 3. si habet bona propria,plus legi»timis, quàm spurio relinquendo; 4. eum indu»cendo, ut relictâ hæreditate, vel ejus parte, am»plectatur statum Ecclesiasticum vel Religiosum, »si idoneus sit, &c. *Trull. l. 7. c. 9. d. 4.*

» III. Quod attinet ad ipsum adulterum spu»rii patrem, etiam ipse sæpe excusatur, vel in to»to, vel ex parte; sive quia damnum ab adultera »compensatum fuit, vel compensandum credi»tur; sive quia restitutio non potest fieri sine pe»riculo vitæ, dispendio famæ, turbatione & dis»cordiis familiarum; sive quia non est certus fi»lium esse suum, *v. Less. l. 2. c. 10. d. 6. Bon. de Mat.* »*q. 4. p. 15. Trul. d. 7.*

ADDENDA.

332 *Q. 65. Quid præterea sit notandum circa restitutionem pro adulterio.* R. Seqq. §. 1. Si adultera non possit sine infamia sua reparare damna, *Adr. Hostien. Palud.* obligant, ut se infamet, quia id debet delicto suo imputare; quod *Sot. Mai.* & alii apud *Azor* T. 3. l. 4. c. 39. dicunt tum saltem esse verum, si ingens patrimonium, v. g. regnum, principatus,comitatus,aliàs tranfiret ad spurium defraudato legitimo: *Cajet. Med.* aliique communiter negant teneri se infamare, quia fama

est

est bonum superioris ordinis; & hoc clarè innuitur Cap: *Officii*, De pœnit. & remiss. *Covar. Tol. Mol. Vasq.* aliique cum *Lugo* d. 13. n. 45. meliùs sic distinguunt, si infamia sit tanta, ut judicio prudentum multùm præponderet detrimento ab aliis ferendo, non est obligatio, nemo enim tenetur restituere cum longè majori suo incommodo, neque damnificatus potest obligare damnificantem, ut tale detrimentum sibi inferat, exequendo quasi pœnam in seipsum, quamvìs ipsemet, si sciret injuriam factam, posset exigere debitum, & permittere illud detrimentum per accidens connexum; si autem non sit tanta infamia, tenetur, nam aliud est non esse obligationem restituendi bonum unius ordinis pro bono alterius ordinis, & aliud, non esse obligationem restituendi bonum unius ordinis pro bono ejusdem ordinis, etiam cum aliquo detrimento boni alterius ordinis, utì n. 304. *Inst.* 3. explicatum est; hìc autem obligatio tantùm erit reddendi bona fortunæ pro bonis fortunæ, cum aliquo detrimento famæ: etiam rectè notat *Tamb.* l. 7. c. 3. §. 4., si adultera esset mulier prostitutæ famæ, item si deberet tantùm apud unum vel alterum virum prudentem, aut apud solum filium spurium prodere crimen suum, & sic posset cavere damna, ad hoc teneri: imò v. g. Regina, quamvìs occidenda foret, teneretur sub mortali revelare primogenitum esse spurium, si sit hæreticus, vel aliter graviſſimè nociturus Reip:, si succedat, nisi fortè primus legitimus sit etiam talis; quia bonum commune prævalet vitæ hominis privati, *Vasq.* aliique communiter cum *Lugo* n. 44.

333 §. 2. *Vasq.* contra communem aliorum sententiam putat adulteram, si absit periculum mortis, scandali vel infamiæ gravioris, teneri manifestare spurio conditionem suam, quamvis sciret illum non crediturum, sicuti si Caio dedisses rem Titii, tenereris manifestare Caio, quamvis prævideres Caium non redditurum, quia licèt nunc non credat, postea fortasse mutabitur & credet: admittit ista *Lugo* n. 31., si uterque teneatur credere, tunc enim, licèt non credat, perget semper obligari ad restitutionem: *Alls.* t. 4. d. 3. n. 98. dicit non teneri manifestare, nisi moraliter certò sciat aliquando crediturum, & sic impedienda damna; sed credo sufficere spem prudentem, nunquam enim potest moraliter certò id præsciri, cùm pendeat à libertate hominis jam valde malè dispositi.

334 §. 3. *Covarr. Gom. Castro* & Canonistæ communiter cum *Mol. Vasq. Less. Alls.* suprà docent filium, quamvis sciret matrem aliquando adulterasse, non teneri ei credere, quamvis iuret ipsum esse spurium, nisi convincatur, v.g. per duos testes, qui deponant maritum abfuisse toto tempore, quo concipi potuit, quia possessio est pro honestate, à qua non debet deturbare incertum testimonium matris, præsertim cùm sciatur matres posse in hoc errare, aut etiam quandoque impotentes esse in amore erga unam, & in odio contra alteram prolem; hinc dicunt *Less.* & *Alls.* ab omnibus Canonistis receptum esse, quòd non detur obligatio, nequidem pro foro conscientiæ, habendi fidem uni homini etiam omni exceptione majori, si ideo grave damnum esset subeundum, quia sic daretur occasio multis frau-

fraudibus, mendaciis, injustitiis, periuriis; & hoc cõforme est Cap: *Licet universis*, Cap. *Veniens*, Cap. *Anobis*, De testibus & attestationibus: putant tamen *Hostien: Panorm. Med. Adr. Palud: Sot: Vasq: Rebel.*, si mater videatur dignissima fide, & filius non habeat rationem dubitandi, considerata matris probitate, Dei timore, ejus amore in filium hactenus constanter probato, hunc in conscientia teneri credere, tum enim aderunt sufficientia motiva, & deerit prudens ratio dubitandi: idem dicunt *Tol. & Turr.*, si talis mater id juret in articulo mortis post sumptam Eucharistiam: *Lugo* d. 11. n. 62. dicit non teneri credere in foro interno, nisi talia sint indicia, ut si proponerentur in foro externo, ipse pronunciaretur esse spurius, quia forum internum conformari potest externo, imò sæpe debet, quando non constat, quòd externum nitatur præsumptione falsâ. Vide *Leur.* p. 1. q. 265. & 266.

§. 4. Si adultera non sit certa, quòd proles sit 335
spuria, utì quandoque incerta esse potest propter vicinitatem copulæ mariti, excusatur ab obligatione restitutionis, quia in dubio præsumitur pro Matrimonio, cui proles tanquam favor adjudicatur, ita cum communi *Tamb.* suprà: si autem adulter causam dubitandi haberet, & tamen simul sint indicia sufficientia, ob quæ coram Deo credere debeat prolem esse suam, v. g. quia tempus partûs correspondet tempori adulterii, & maritus tum aberat, quia maritus antea filios ex uxore non genuerat, quia mater dicit se ex adulterio concepisse & non ex marito, putat *Mol.* T. 4. d. 103. n. 3., quamvis fortè in foro externo esset absolvendus, tamen persistente dubio adhuc

in

in conscientia teneri ad partem damnorum pro quantitate dubii, quia non est bonæ fidei, cùm malâ fide apposuerit causam, ex qua damna illa apta sunt sequi, sicuti qui injustè ignem immisisset sylvæ, si inde accenderetur domus vicina, quamvìs dubium esset, an igne illo accensa esset, teneretur ad partem damni: communis tamen sententia Auctorum cum *Lugo* d. 13. n. 17. *Haun.* t. 2. n. 700. *Ills.* n. 96. dicit etiam in tali casu prolem præsumendam esse legitimam, & Jura ipsa sic statuunt, probatque ratio, nam cùm proles ratione Matrimonii inveniatur in possessione honestatis, non debet de ea dejici propter solum dubium; consequenter non obligabitur adulter compensare aliquid, est enim eadem ratio pro prole & pro adultero, qui quamvìs non habeat bonam fidem respectu adulterii, tamen habet respectu suorum bonorum, quibus non tenetur se privare dubitans de debito: nec exemplum de igne valet, ibi enim non datur præsumptio contraria, quæ elidat probabilitatem de incendio per ignem illum causato, hìc autem datur, quia præsumitur pro legitimitate, quam dat Matrimonium, pro quo est possessio.

336 §. 5. Adultera tenetur solvere alimenta prolis spuriæ usque ad annum tertium inclusivè, & adulter solus imposterum, *Less.* l. 2. c. 10. n. 42. *Lugo* n. 9.; unde si spurius maneat inter legitimos filios, his & marito compensari debent hæ expensæ, ad quas injustè & per fraudem inducti sunt. Quòd si adulter suasit adulteræ, vel procuravit, ut prolem marito supponeret, tenetur æquè primò cum matre damna compensare, *Less. Lugo Tamb. Ills.*, quia quando consilium est in com-

commodum consultoris & executoris, uterque tenetur æquè primò, uti dictum est n. 56.; si autem non suasit nec procuravit, *Sot.* & *Henriq.* dicunt solam matrem teneri, quod probabile esse dicunt plures cum *Diana* p. 12. t. 3. R. 55., quia adulter tantùm permittit suppositionem; sicuti si adultera sibi procuraret abortum, ipse permittendo non diceretur causa illius: & ideo *Vasq.* putat hanc sententiam tum sustineri posse, si mater ex se absque necessitate voluit spurium retinere domi inter filios; sed alii omnes, teste *Lugo* n. 11. communiter sententiam illam rejiciunt, ideoq; oppositum docet ipse, cum *Dicast. Haun. Hlls.* & aliis, tum quia adulterio suo imponit quandam necessitatem matri, ut ad infamiam vitandam supponat spurium; tum etiam quia mater tantùm permittendo spurium esse domi inter legitimos censetur causa damni, ergo etiam causa erit adulter, si tantùm permittat, quia teneretur impedire & ipsemet alere; denique quia si quis poneret filium alienum in domo Caji loco filii Caji, prævidens Cajum ex errore putaturum esse suum, utique esset iniustus, & teneretur compensare damna per fraudem illam causata, ergo & adulter ponens in utero, & consequenter in domo.

§. 6. Si certum sit prolem esse ex adultero, 337
sed incertum è quo inter plures, singuli secundùm proportionem dubii tenentur ad partialem restitutionem alimentorum & partis hæreditariæ legitimis subtractæ, cujus tamen portionis dimidium restituere debet adultera, ita ut adulteri alterum dimidiũ loco patris certi restituant; Ratio est, quia licèt is, qui dubitat, an damnum

mnum injustum causarit, ad nihil teneatur, uti dicemus n. 574., tamen hìc singuli communi operâ sunt causa ipsius incertitudinis, quæ injustè impedit, ne ab uno determinato exigi possit debita restitutio, & in hoc damnum singuli consenserunt volendo copulam per se causativam ejusmodi damnorum, uti argumentatur *Vlls.* n. 97. addens adulteros similiter teneri ad alimentationem spurii, de quo videri possunt dicta p. 1. à n. 704.

338 §. 7. Secundùm *Mol:*, adultera tenetur etiam ad alia damna ex illo errore orta, v. g. ad compensandas donationes & munera, si spurio fiant à consanguineis, quia credunt esse legitimum: *Lugo* tamen à n. 39. limitat ad ea damna, quæ per se connexionem habent cum partu adulterino, uti sunt, 1. damna legitimorum circa hæreditatem paternam & maternam. 2. Alimentorum & expensarum in illegitimum. 3. Hæreditatum & legatorum devolutorum ad spurium ab ascendentibus. 4. Hæreditatis conferendæ à consanguineo, qui dedit primogenito, quem putabat legitimum. 5. Fidei commissorum aliorumque jurium sanguini paterno annexorum; ad hæc enim & superiora determinatè jus habent legitimi: 6. Si spurius ab intestato succederet fratri alterive consanguineo, non successurus, si sciretur esse spurius.

339 §. 8. Si prudenter præsumatur maritum & filios legitimos malle delictum matris suæ occultum esse & damna ista pati, quàm maculam aperiri, vel causari aliud grave incommodum, v. g. mœstitiam, inquietudinem, lites, putat *Haunoldus* matrem, si aliter non possit compen-

sare

sare damna, non teneri procurare restitutionem manifestando : sed de hoc postea , quando de causis excusantibus à restitutione.

§. 9. Adulter non tenetur marito dare pecu- 340
niam pro compensatione injuriæ vel infamiæ, si facinus fortè eruperit , quia pecunia est bonum alterius ordinis : si tamen hanc occultè dederit , maritus potest retinere , uti habent *Less. Tamb. Ills.* n. 95. ; prohibetur autem publicè fieri , L. *Transigere* , 18. Cod. *De transactionibus*, ne maritus cum scandalo putetur corpus suæ conjugis ad quæstum prostituisse : tenetur tamen tam adulter quàm adultera petere veniam & honorare maritum , ut sic pro inhonoratione illa satisfaciant.

§. 10. Hìc ex occasione notari possunt pœnæ 341
adulterii : *Levit.* 20. v. 10. *Deuter.* 22. v. 22. punitur morte, & quidem lapidatione, uti habetur *Joan.* 8. Jure civili , viris à Justiniano statuta est pœna capitis , à Carolo V. etiam fœminis. Jure canonico aufertur adultero jus exigendi debitum conjugale, & conceditur separatio thori ad instantiam innocentis. Jure Bavarico inter personas vulgares primâ vice punitur per mensem incarceratione in pane & aqua vel æquivalente levi victu ; si pinguioris fortunæ sint , pendunt præterea 113 florenos & 26 crucigeros ; qui verò tenuioris , mediâ parte , quæ applicatur piis causis & manifestatori : qui autem non est solvendo , post finitum carcerē per tres dies Dominicos continuos stat cum candela ante templi fores, *Haun.* n. 705. Hodie pœna adulterii, inquit *Pirhing* l. 5. t. 16. n. 18. est relegatio sive exilium aut alia pœna arbitraria , etiam pecuniaria : in

nostris

nostris partibus (Dilingæ in Germania) stare debent tribus diebus Dominicis, vel festis, quando est concursus populi, ante fores Ecclesiæ cum accensa candela : alibi cum lodice sub cathedra concionataria ; alibi per urbem publicè deducuntur à ministris justitiæ cum vase ligneo humeris injecto instar thoracis, capite per foramen superiùs eminente, vocant, *Spanischer mantel*, vel *hœltzen Wammes*.

ARTICULUS VI.

Quid debeat restitui pro fama & bonis spiritualibus, ùt inductione ad peccatum, avocatione à Religione.

342 » Resp. I. Juxta dicta, si restitui non possunt »bona ablata ex bonis ejusdem ordinis, non est »obligatio faciendi ex bonis diversi ordinis : *Un-* »*de resolves,*

» I. Pro fama, restituenda est fama : cùm id non »potes, non teneris ad pecuniam, & bona fortu»næ, nisi per sententiam à judice cogaris sic satis»facere. Eadem est ratio de reliquis. Quòd si ta»men lædendo famam, in bonis etiam fortunæ »alteri damnum allatum esset, constat ex suprà »dictis, quid faciendum sit. Porrò de læsione fa»mæ, &c. *vid. infrà.*

» II. Si quis alterum induxit ad peccatum suа»sione vel exemplo suo, tenetur quidem ex cha»ritate, quoad potest, eum revocare ad melio»rem statum ; sed non ex justitia. *Less. l. 2. c. 8. n.* »10. *Lay. l. 3. tr. 2. c. 8. n. 1.*

III.

III. Si quis autem induxit fraude, dolo, injusto metu, &c. tenetur ad id ex justitia: quia quisque habet jus, ne injustè lædatur, in bonis spiritualibus: Unde si lædatur, debet id spirituale restitui, si potest. *Ibid.*

IV. Si quis aliquem (etiam Novitium) abduxit ab ingressu Religionis, tamen sine vi & fraude, etsi graviter peccârit id irrationabiliter faciendo, ac proinde teneatur ei rursus suadere ingressum ex charitate; non tamen ex justitia, vel illi, vel Religioni tenetur, quæ nullum adhuc in eum jus acquisivit: *Vid. Lay. n. 2.*

V. Si quis religiosum ad apostasiam induxerit suasione, aliâve cooperatione, obligatur ex justitia Religioni ad restitutionem, non quidem ut ipse (quod aliqui volunt) loco alterius ingrediatur; sed ut suadeat alteri, quoad potest, reditum, & compenset Monasterio commoda, quæ ex hæreditate, bonis vel industria alterius expectabantur.

VI. Si quis veneno, phyltro aliove modo alicui destruxit memoriam, rationem, &c. tenetur eodem modo, quo mutilator aut vulnerans, de quo *suprà*, ad restitutionem lucri cessantis, & damni inde secuti in bonis fortunæ.

ADDENDA.

Q. 66. Quanta sit injuria & quæ obligatio illius, qui alium inducit ad peccatum. R. §. 1. Si quis vi vel fraude inducat alterum ad mortale, est injuria gravis, quia causantur gravissima damna, nempe privatio gratiæ, vel novum debitum & augmentum pœnæ æternæ, ac etiam major difficultas resurgendi, quò enim magis augentur 343

mortalia, eò plures, per se loquendo, subtrahuntur gratiæ actuales, magísque crescunt habitus mali, obduratio vel cæcitas mentis: è contrà si quis etiam vi vel fraude inducat ad veniale, ordinariè est injuria tantùm levis, utì dictum est l. 2. à n. 232. An autem sit injuria, si quis solo exemplo inducat alterum ad peccatum, videri possunt dicta p. 1. n. 1009.

344 §. 2. Qui alterum vi vel fraude induxit ad peccatum, tenetur ex justitia, quantùm potest, removere damna inde nata oriri, utì satis constat ex dictis, habentque AA cum *Busenb:* suprà: deinde etiam ex justitia tenetur removere causas ulterioris lapsûs: probabile tamen est non teneri ex justitia ulteriùs efficere, ut alter convertatur, quia sicuti qui ligavit Cajum, & sic impedivit, quominus iret ad templum, satisfacit, si solvat, nec tenetur orare aut efficere, ut eat ad templum, ita & hìc; cùm enim cesset vis & fraus, & alter sciat se deceptum, potest, si velit, ipsemet se à peccato expedire, sicque censetur alteri remittere obligationem ad se convertendum, & si se ipsemet non convertat, ipsi imputabitur, ita *Sanch.* in Cons. l. 1. c. 3. d. 1. n. 5. contra alios multos, qui etiam valde probabiliter dicunt teneri inducere ad bonum, ut damnum pravæ dispositionis injustè causatum reparet. Addit *Steph.* t. 4. d. 5. n. 33.; si alter adverterit fraudem, deceptorem non teneri ex justitia ulteriùs aliquid facere, quia si tum pergat peccare, non imputabitur decipientis fraudi vel decepti errori, sed malitiæ: talis tamen deceptor secundùm *Nav.* & alios ex charitate tenebitur inducere ad pœnitentiam, sed sub veniali tantùm.

Q. 67. Quid addendum sit circa illum, qui alterum abstraxit à religioso statu. R. Seqq. §. 1. Qui solo consilio absque vi vel fraude aliquem à Novitiatu detinet vel abducit, proponendo honores, divitias, delectationes honestas in sæculo, & oppositam in Religione vilitatem, pauperiem, molestias &c. secundùm *Fill. Castrop. & Burgh:* cent. 3. cas. 80. non peccat mortaliter, nequidem contra charitatem, nec sub mortali tenetur, quantùm potest, reducere: idemque, per se loquendo, dici vult *Suar.* t. 3. de Relig. l. 5. c. 9. n. 9., quamvis per preces & promissiones fieret, ibi enim abest injuria, cùm absit vis & fraus; nec est inductio ad malum, utì patet, cùm vivere in sæculo non sit illicitum, & Religio sit tantùm consilii; nec est aversio à summo bono, sed tantùm abstractio à bono ad salutem non necessario, utì etiam esset, si aliquẽ abstraheres à Beneficio vel etiam à statu Ecclesiastico: & licèt alter sic abstractus, fortè postea patiatur grave damnum, id per accidens est, & patitur voluntariè, quia liberè consensit. Alii cum *Mol.* t. 4. d. 5. n. 2. probabiliter docent eum, qui absque rationabili causa alterum abducit à Religione, peccare mortaliter, quia retrahere à tanto bono videtur esse grave malũ, ideoq;, qui retraxit, secundùm ipsos, tenebitur ex charitate iterum suadere contrarium; & hanc sententiam sequitur *Busenb.* suprà, unde *Suar.* & *Less.* de statu vitæ deligendo q. 8. fatentur peccaturum mortaliter, si importunè & sine justa causa ageret, ut Religionem non adiret vel desereret, præsertim si faceret contra vocationem Dei moraliter certam, homo enim sic exponitur magnis periculis salutis amittendæ 345

estque gravius sic alterum inducere ad positivè resistendum consiliis & inspirationibus divinis, quàm illas in se agnitas reipsa non sequi.

346 §. 2. Causæ rationabiles dissuadendi ingressum in Religionem, secundùm *Mol.* suprà sunt sequentes, 1. Si status ille sit ingredienti futurus noxius: 2. Si in illa Religione vel Monasterio dissolutè vivatur: 3. Si complexio volentis ingredi sit tali instituto inepta. 4. Si mores ejus sint ita pervicaces, ut ipsi vel Religioni meritò timeantur majora mala: 5. Si laboret aliquo impedimento, v. g. ære alieno, promissione Matrimonii, infirmitate corporis &c. 6. Si parentes graviter egeant ejus auxilio. 7. Licitum etiam est parentibus, si prudenter dubitent de viribus vel constantia, ad tempus differre ingressum & probare proles suas; peccant autem gravissimè, si exponant periculis peccandi, alliciant aut faciant allici ad voluptates aliave illicita, ut sic à proposito avocent. In dubio autem, an causa dissuadendi aut impediendi sit justa necne, standum est pro Religione, quæ securior est & perfectior, *Mol.* suprà.

347 §. 3. Qui per vim, fraudem vel metum gravem aliquem à Religione impedit vel abstrahit, peccat graviter contra justitiam, est communis cum *Less.* & *Burgh.* suprà, *Dicast.* t. 2. d. 7. dub. 7. *Steph.* t. 4. d. 5. n. 33. & 35. Probatur, quia per *Trid.* sess. 24. c. 18. de Regular. excommunicatur, qui puellam à Religione impedit, est autem æquè grave impedire juvenem. Quòd autem sit contra justitiam, etiam probatur, quia quisque habet jus, ne tali modo impediatur à consecutione boni tanti, secundùm dicta n. 69. Putant quidem

Nav.

Nav. & alii, si ille, qui ita abstraxit aliquem, posset alium in ejus locum adducere ad eandem Religionem, ad hoc teneri, quia sic videtur compensari damnum, sed *Sanch.* in Cons. l. 1. c. 3. d. 2. *Lugo* d. 9. n. 30. aliique probabiliùs id negant, quia hæc non sunt media ordinata ad restitutionem; imò qui occidisset Religiosum, nunquam condemnaretur ad alium inducendum ad tale Monasterium, ergo signum est non deberi ejusmodi restitutionem: tenetur tamen reparare damna, quæ alter sic abstractus ideo patitur, adeoque, inter cætera, etiam tenetur procurare, ut iterum admittatur, si fieri possit, uti cum aliis docent *Sanch.* n. 7. & *Lugo* n. 28. Quòd si post professionem vel vota emissa abduceret, teneretur etiam Monasterio compensare omnia damna temporalia & lucra cessantia, secundùm spem & judicium prudentum, uti omnes notant cum *Lugo* n. 40.; neque potest abductus hanc obligationem remittere abducenti, quia jus Monasterii ipsius immediatè læsum est, abductus enim per votum paupertatis omnia jura sua transtulerat in Monasterium, *Sanch.* n. 17. *Lugo* n. 52. Et idem cum multis aliis dicunt *Less.* & *Lugo* n. 39. esse probabile de eo, qui vi vel fraude retraheret à Novitiatu, vel extraheret aliquem, quia Monasterium habebat jus, ne sic impediretur à consecutione boni, ergo erit obligatio huic compensandi ea, quæ obvenissent & erant per se connexa cum ingressu vel secutura professione illius; multò magis ea, quæ jam in animo suo destinarat dare vel promiserat conferre: *Sanch.* tamen n. 22. putat etiam probabile, quòd damna illa

non teneatur resarcire, quia Monasterium non habebat jus ad ea, nisi mediante professione abducti, hic autem necdum professus erat, & ei valde contingens nolle profiteri, adeoque etiam valde remotum erat hoc damnum & nimis praeter intentionem abducentis.

348 §. 4. Qui ita aliquem abduxit per vim vel fraudem, secundùm *Suar.* de Relig. t. 3. l. 5. c. n. 10. *Vasq. Less.* non tenetur saltem ea damna compensare, quæ sequuntur post sublatam vim & fraudem, quia tota injuria consistebat in vi vel fraude, ergo his sublatis damnum imputari debet, non abducenti sed abducto: quod verum est, inquit *Lugo* n. 49., si revera tollatur non tantùm vis & fraus, sed etiam eorum efficacia sive causalitas, quod in praxi vix erit, nam vis vel fraus præterita causavit talem statum in abducto, in quo tepidior fit, capitur voluptatibus aut timet pœnitentiam, si redeat, aut saltem habet majorem difficultatem se dandi vel reddendi Religioni, ergo vis vel fraus manet causa damni etiam sequentis; unde sicuti revocans consilium, quo ostenderat motivum utile, ut fieret damnum, quamdiu movet hæc utilitas, manet obligatio restituendi, secundùm dicta n. 28., in & hìc.

349 §. 5. Qui professum vel votis adstrictum simi vi aut fraude abducit, secundùm *Mol: Vasq. Turr:* & alios adhuc tenetur Monasterio compensare damna temporalia inde secuta, quia Religio jam possidebat Religiosum, ergo si eo spolietur, fit injuria: probabiliùs tamen id negant *Less. Sanch. Tann. Lugo* n. 41. *Hll.* t. 4. d. 3. n. 59.

quia

quia Religio tantùm habebat jus Jurisdictionis non autem proprietatis in ipsum : deinde quia causa principalis, qualis hìc est ipse professus, non peccat contra justitiam, ergo nec consulens, qui tantùm est causa secundaria. *Si dicas* cum *Mol.* professum etiam non peccare contra justitiam, licèt ego vi vel fraude induxero, ut Religionem deserat, & tamen ego pecco contra justitiam ; *Contrà* est, nam tum pecco contra justitiam, quia ego tanquam causa principalis violo aliud jus, quod habet professus, ne ita abducatur ; & Monasterium, ne per vim vel fraudem impediatur à consecutione sui emolumenti, tale autem jus non violat, nec professus abiens, nec ego sine vi vel fraude consulens.

§. 6. Obligatio restituendi pro abductione à 350
Religione frequenter cessat vel ex toto vel saltem ex parte, quando defectus illius Religiosi abducti facilè suppletur per alium æquè aptum & utilem, tum enim reipsa non sequitur damnum, ita *Vasq.* Less. *Lugo* n. 52.

Q. 68. *Quid dicendum de illo, qui alterum falsa* 351
docuit. R. §. 1. Non censetur gravis injuria alterum etiam per fraudem inducere in errorem intellectualem merè speculativum, quia tale nocumentum communiter non æstimatur : Excipiunt *Sanch.* in Conf. l. 1. c. 3. d. 4. à n. 10. *Lugo* d. 9. n. 4. *Petsch.* p. 241., nisi esset circa materiam notabilem aut Principium universale causativum multorum errorum, tum enim censeretur quid grave in bonis intellectûs : addunt graviter peccaturum Professorem, qui scienter & passim doceret falsa : quid autem censendum

sit, si doceat minùs probabilia, dicetur l. 4. n. 1545.

352 §. 2. Si error sit practicus, id est, inducens aliquod aliud malum præter errorem ipsum, erit injuria gravis vel levis, prout inducet alterum ad malum grave vel leve, utì rectè *Lugo* n. 2., & tum sequetur obligatio gravis aut levis mala illa avertendi aut compensandi damna, utì patet ex hactenus dictis.

353 §. 3. Si Confessarius, Medicus, Advocatus, Professor inculpatè consuluit malum vel docuit falsum, ex quo damnum sequitur, secundùm *Arrag.* & *Salon.* compertâ veritate, etiam postquam dimiserit tale officium, tenebitur ex justitia corrigere errorem, & si negligat, compensare damna, quia tacendo esset causa efficax damni: *Nav. Cajet: Sanch.* dub. 5. n. 2. dicunt teneri tantùm ex Charitate, nam non obligat eum justitia ratione rei acceptæ, utì patet; nec ratione injustæ acceptionis seu actionis, quia actio positiva, quâ malum consuluit vel falsum docuit, non fuit formaliter injusta; actio autem negativa, quâ postea docet, etiam non videtur esse contra justitiam, secundùm dicta n. 41., quia jam ex officio vel contractu non tenetur loqui, cùm officium & contractus cessarint, unde sicuti si à fure dono accepissem vas aureum & donassem alteri, postea rescians fuisse furtivum, non tenerer ex justitia id domino dicere, ita nec hìc: *Lugo* d. 8. n. 95. videtur tenere potiùs pro prima sententia, quia quisque, si commodè possit, tenetur ex justitia procurare, ne ex sua operatione lædantur positivè jura aliorum,

sicuti

sicuti si invincibiliter dedissem testimonium falsum cum damno aut infamia alterius, ex justitia tenerer revocare, si possem absque gravi incommodo; Item si è manu mea casu ceciderit ignis in fœnum alienum, ex iustitia teneor extinguere, utì pluribus deducit idem *Lugo* d. 39. à n. 24. Et hæc sententia videtur probabilior.

§. 4. Si quis sine vi vel fraude, attamen ex 354
negligentia vel ignorantia graviter culpabili docuerit falsum, unde secutum sit damnum alteri, si ille malè instructus abductus est à dando, quod ex justitia dare debebat, v. g. persuasus est, ne restitueret, ad quod tamen ex iustitia tenebatur, qui sic malè instruxit, tenetur ex iustitia compensare damnum illud creditori defraudato, utì habet communis & satìs certa sententia; si autem ille malè instructus non debebat ex iustitia, sed tantùm ex charitate, v. g. in eleemosynam erat daturus, *Silvest.* dicit adhuc teneri restituere, quia damnum sequitur ex culpa malè docentis, qui ex justitia vel contractu tenebatur bene docere *Sanch.* dub. 6. n. 3. negat teneri restituere, quia respectu pauperis non fecit injuriam, quamvìs fecerit respectu malè instructi, quem obligabatur bene docere: *Lugo* n. 96. tenet cum *Silv.* ex hac ratione, quia qui agit ex negligentia graviter culpabili, plenè advertit periculum committendi fraudem & causandi damnum, nec tamen sufficienter cavet, ergo committit fraudem & culpabiliter causat damnum, quia peccatum commissum ex culpabili negligentia est eiusdem speciei cum peccato scienter commisso: nihilominus responderi potest pro *Sanch.* id tantùm verùm

esse respectu malè instructi, non autem respectu alterius, cui, malè docendo, non facit injuriam.

De restitutione pro iniuria facta per suspicionem aut indicium temerarium, per detractionem aut contumeliam, dicetur postea à n. 1238.

DVBIVM VII.

De circumstantiis restitutionis.

355 Circumstantiæ restitutionis continentur his versibus,

Quis, cui restituet, quid, quantùm, quomodo, quando,
Ordine, quove loco; quæ causa excuset iniquum.

De circumstantiis, quis, cui, quid, quantùm, jam dictum est: restat agendum de reliquis.

ARTICULUS I.

Quo tempore, loco & modo debeat fieri restitutio.

» Resp. Debet quamprimum, & eo modo ac »loco restitui, quo ius & interesse damnificati »requirit, & commodè ac moraliter fieri potest; »sine gravi incommodo, quod quis pateretur in »re sua propria, ultra debitum. *V.* Lay. *l. 3. tract. 2.* »*cap. 10. Fill. t. 32. c. 4. q. 11. Unde resolves,*

» I. Qui non potest commodè restituere apertè, »faciat clam; & qui non potest per se, faciat per aliam

aliam personam interpositam, v.g. Confessariũ.»

II. Possessor malæ fidei, v. g. fur, debet suis» sumptibus ad eum locum rem deferre, ubi alter» habiturus fuisset, si non fuisset ablata, destructa,» vel iniquè detenta; deductis tamen expensis,» quas alter eam servando, vel deferendo debuis» set facere. Excipe, nisi transferendo deberet» plus impendere, quàm res valet: tunc enim ple-» rumque ex præsumpta mente Domini posset re-» stituere pauperibus, vel in usus pios. *Bon. to. 2. d. 1.* » *q. un. p. 5.* »

III. Bonæ fidei possessor satisfacit, si restituat» in loco, ubi rem possidet. »

IV. Debita ex contractu, eo loco & tempore» solvi debent, de quo inter partem conventum» fuit expressè, vel tacitè. *v. Less. l. 2. c. 15. n. 53.*» *& Bon. l. c.* »

V. Si quis possit quàm primùm restituere to-» tum, ad id tenetur: Si tamen alter dilatione non» pateretur ulterius damnum, aut non notabile,» non facilè arguendus esset gravis peccati is, qui» cũ proposito satisfaciẽdi differret, aut paulatim» per partes solveret. *V. Bon. de contr. d. 1. q. 6. p. un.*»

VI. Qui scit se teneri ad restitutionem, & cùm» possit in vita, non vult restituere, nisi in articulo» mortis, vel post mortem per hæredes, absolvi» non debet, nec potest: quia semper est in actua-» li peccato, & impœnitens. *Sal. Suyr. Bon. Trull. l.*» *7. c. 14. d. 10. n. 12.* »

ADDENDA.

Q. 69. Quid præterea notandum sit circa tempus, 356
quo fieri debet restitutio. R. Seqq. §. 1. Per se loquendo, non esse mortale differre restitutionem ad breve

breve tempus dictum est p. 1. n. 1002. Quandonam sit obligatio restituendi, si ex dilatione secuta sint damna, habet *Busenb.* hìc, & aliqua addita sunt suprà n. 252.

357 §. 2. Si debitor, cùm possit, absque justa causa nolit totum restituere sed per partes, *S. Anton. Nav. Ang.* & alii apud *Castrop.* de Just. d. 1. p. 18. n. 1. dicunt Confessarium posse id permittere & absolvere; *Mol. Sot. Bonac. Castrop.* n. 2. *Dian.* p. 2. t. 6. R. 5. *Lugo* d. 20. n. 214. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 235. rectè dicunt Confessarium posse quidem id permittere, quia est præsumpta voluntas domini, ut, si debitor nolit aliter, saltem sic restituat; sed addunt non debere absolvi, quia vult continuare iniuriam quoad partem, ad cujus solutionem differendam dominus manet invitus; & ita innuitur L. *Tutor*, §. *Lucius*, ff. De *usuris*, & L. 3. ff. *Familiæ erciscundæ*, quia certum est, inquit *Lugo* n. 211., debita, præsertim ex delicto, esse statim solvenda, etiamsi per partes sint contracta; accipiendo Tò *statim*, non mathematicè sed moraliter, pro mora tam brevi, ut dominus credatur non fore rationabiliter invitus, est autem rationabiliter invitus, si diu differatur etiam partis solutio, quia posset intervenire casus, impotentia, immutatio voluntatis, vel aliud periculum non recipiendi rem suam: atque ideo notant DD. communiter cum *Mol. Lugo*, *Tamb. Ills.* n. 231., quia hæredes, præsertim Magnatum, negligentes esse solent in restitutione vel indaganda obligatione restituendi, si homines in periculo mortis constituti possint sine incommodo gravi restituere, non esse absolvendos, si obligationem illam velint rejicere in hæredes, sic enim exponunt

nunt creditores periculo proximo iniustorum damnorum : si tamen esset periculum scandali vel infamiæ, aut alia gravis causa, differri posset restitutio post mortem facienda per alium, *Nav. Bonac. Lugo* n. 212.

§. 3. *Nav.* & *Sot.* dicunt eum, qui restituere 358
non potest, teneri elicere propositum restituendi, quando poterit; sed hoc negant *Azor, Rebell.* aliique communiùs, quia sufficit non habere voluntatem injustè retinendi; nec præceptum iustitiæ obligat ad tale propositum, sed tantùm ad restitutionem, per quam solam positam habetur æqualitas : notat tamen rectè *Lugo* n. 215., ut quis absolvi possit, debere habere tale propositum, saltem in confuso, quia debet habere propositum servandi omnia præcepta, inter quæ etiam est præceptum restituendi, quando poterit.

§. 4. Si tempus seu terminus ad solvendum 359
fit præfixus in favorem debitoris, ut nempe non cogeretur citiùs, potest debitor cedere iuri suo & anticipare restitutionem, quam creditor tenebitur acceptare : si autem fuit præfixus in favorem creditoris, debitor non potest anticipare restitutionem, quia ageret contra ius creditori datum, *Bonac.* de restit. d. 1. q. 6. *Lugo* n. 217. aliique : In utroque autem casu, quando debitor semper fuit paratus restituere, aut rem restituendam deposuit in præsentia testium apud Judicem vel alium tutum hominem, non tenetur compensare damna, si quæ ex dilatione sequantur, L. *Si soluturus* 39. ff. *De solutionibus*, & L. *Acceptam*, Cod. *De usuris.*

§. 5. Dilatio restitutionis incipit esse leviter 360
vel graviter peccaminosa, prout minùs vel magis

exten-

extenditur ultra tempus debitum, debentque omnia damna per iniustam dilationem causata compensari, non aliter ac si res debita fuisset ex delicto: justæ autem causæ differendi, & excusantes à compensatione damnorum secutorum sunt, 1. Si creditor ipse fit in mora, quia solutionem acceptare noluit aut procul discessit non constituto procuratore, qui solutionem admitteret: 2. Si possit opponi iusta exceptio, v. g. quia creditor ipsi vicissim debet & non solvit, L. *Sciendum*, ff. De *usuris*, L. *Quod te mihi* ff. *Si certum petatur*. 3. Si restitui non possit absque scandalo, infamia gravi, damno notabili &c. uti colligetur ex dicendis à n. 409.

361 *Q. 70. Quid addendum sit circa locum, quo fieri debet restitutio.* R. Seqq. §. 1. Si dominus migrarit aliò, & plus expendisset rem illam tum deferendo secum, quàm iniquus detentor nunc expendat, ut remittat, *Rebell.* negat hunc posse sibi detrahere hunc excessum, quia non debet ex suo delicto lucrum reportare: *Bonac.* & alii affirmant posse, faventque *Vasq.* & *Dicast.* de restit. d. 11. n. 104., quia lucrum illud non est immediatè ex delicto, sed ex circumstantia loci: *Lugo* d. 20. n. 182. probabiliùs sic distinguit, si diminutio sumptuum proveniat ab industria detentoris, aut quia utitur occasione minùs carâ, quam alii communiter non habent, aut quia vicinior est loco, ubi dominus est, potest sibi retinere, quia non tenebatur peculiarem industriam adhibere, nec dominus jus habet lucrandi expensas alioqui faciendas per viam ordinariam: si autem inde est, quia pretium trajectionis rerum, v. g. pretium cambii vel vecturæ decrevit, debitor

non

non potest lucrari, sed pretium illud decrescit domino, qui cùm nondum transtulerit rem suam, jam transfert meliori pretio, sicuti si valor rei ab iniquo detentore conservatæ creviſſet, domino creviſſet, quamvis factum esset occasione iniquæ detentionis.

§. 2. Qui est debitor ex re accepta, vel omnino nescivit rem esse alienam, postea quando id cognoscit & vult restituere, potest expensas necessarias ad dominum monendum, aut priùs necessarias ad rem aliò avehendam secum, ubi custodiretur, repetere à domino, vel ex re ipsa accipere, si dominus eas non solvat, sunt enim factæ in bonum domini, nec detentor sinè sua culpa tenetur hoc damnum propter dominum subire, utì habet communis cum *Vlls.* t. 4. d. 3. n. 224. Quòd si expensæ in transferendo valorem rei æquarent, dominus esset de hoc monendus per litteras: si tamen detentor culpabiliter differret restitutionem vel admonitionem domini, qui ideo, vel non absolutè, vel nonnisi difficiliùs rem suam recipere posset, detentor inciperet esse debitor ex delicto, & tum teneretur ferre sumptus, quia facti non fuissent à domino, si fuisset res restituta vel dominus debito tempore admonitus, ita *Lugo* à n. 193. 362

§. 3. Si debeas aliquid ex re accepta, & remittas, sed pereat apud latorem, si creditor designârat latorem, aut si proprium servum miserat cum literis petitoriis, significabat se velle, ut ei dares, adeoque ad nihil teneberis, sive res, quæ perit, fuerit domini sive tua, utì rectè *Lugo* d. 8. à n. 127., tunc enim censetur acceptasse per designatum; etiamsi fortè loco designati veniret 363

alius

alius fingens se designatum, si fraudem advertere non potuisti: si autem tradideras ex te, est distinguendum, nam si res sit domini, sive, si rem eandem in individuo remittas, quam accepisti, & absque tua culpa pereat, perit domino, nec ad aliquid teneris; si pereat cum culpa tua, videndum est, de qua tenearis juxta regulas datas à n. 170. E contrà si res; quam remiseras, non sit eadem numero, sed alia ejusdem valoris, quam tu subsstitueras, & in via pereat, perit domino, id est, tibi remittenti, quia creditor necdum acquisierat illius dominium, res autem, quæ sine cujusquam culpa perit, domino perit: Si tamen pecuniam depositam per mixtionem feceras tuam, & postea Summam creditoris collegeras in sacculum servandam ei & remittendam, sicque tradideris latori, & de via pereat, putat Lugo n. 129. perire creditori, quia reducta erat in eum statum, in quo antea erat, quando fuit sub dominio creditoris, ergo & nunc censeri debet sub ejus dominio fuisse.

364 §. 4. Si debeas ex delicto, & remittas per latorem designatum à domino, qui ita velit rem suam recipere, si apud hunc pereat, perit domino, uti constat ex dictis: si autem hunc latorem non designarit, sed tu elegeris, hic autem non restituat, aut etiam sine culpa amittat, adhuc teneberis restituere ex vi iniustæ acceptionis præteritæ, non aliter ac si res casu apud te periisset, quia teneris dominum efficaciter reddere indemnem, & hoc ipsius damnum sequeretur ex tua iniuria, *Ills.* t. 4. d. 3. n. 305. cum communi.

In quo loco restituendæ sint vel solvendæ res debitæ

debitæ ex contractu, & per quos Judices possit quis ad hoc cogi, præter regulam generalem, quam dat *Busenb.* suprà, videri possunt *Lugo* à n. 196. & *Alls.* à n. 225. Ad quid autem teneatur, qui rem restituendam commiserat Confessario, si hic non restituat, dicetur à n. 420.

Q. 71. *Cum quantis impensis teneatur debitor ex* 365
delicto restituere. R. §. 1. De hoc variæ sunt sententiæ, quas refert *Lugo* d. 20. s. 8. §. 1. *Cajet. Nav. Med. Armil. Covarr. Vasq.* & alii dicunt teneri semper cum quantocumque damno; consentit *Dicast.* de restit. d. 11. n. 100., si res sit magni momenti, quia creditor habet ius ad rem suam, & debitor debet malitiæ suæ imputare, quòd sine tanto damno nequeat restituere: è contrà non teneri dicunt *Ang.* & *Almain.*, si debitum non sit tanti momenti, & restitui non possit sine magno damno: *Scot. Gabr. Rich.* dicunt non teneri restituere, qualecumque sit debitum, si sumptus fieri deberent majores, quàm sit debitum; id admittunt *Mol. Tamb. Sporer* t. 4. c. 3. n. 162. *Petsch.* pag. 675., si longè majores sumptus essent faciendi; addit *Silvest.* si deberent æquè magni fieri, quod *Petsch.* dicit esse probabile; *Less.*, si res sit parvi momenti & sine sumptu duplo vel triplo majori non possit restitui, consentit *Dicast.* n. 101., si saltem triplo plus deberet impendi; è contrà si sit res magni momenti, *Less.* dicit tum differri posse restitutionem, si sit spes imminuendorum sumptuum: Ratio horum omnium est, quia justitia non adversatur charitati, charitas autem videtur dictare, quòd creditor rationabiliter non postulet restitutionem in tanto rigore & cum damno duplo, triplo, decuplo

&c., nemo enim vellet hoc sibi fieri. *Haun.* t. 2. n. 392. dicit, si sumptus quadruplo non excedant debitum, illos esse faciendos pro restitutione, quia Jura puniunt furem in quadruplum, ergo non videtur iniquum, si natura tantundem exigat pro indemnitate creditoris innocentis; verùm hæc ratio nimiùm probat, nam Jura etiam morte puniunt furtum, ergo etiam cum jactura vitæ esset obligatio restituendi, quod nemo dicit.

366 §. 2. In hac quæstione rectè statuitur hæc regula generalis: Ut sciri possit, cum quanto damno restituere teneatur debitor ex delicto, perpendi debet, an creditor hìc & nunc sit vel non sit rationabiliter invitus ad omissionem vel dilationem restitutionis: hoc autem colligi debet, partim ex communi sensu hominum, partim etiam inde, si attendatur, quid homines vi voluntatis generalis intendentes bonum commune statuissent ante omnem casum eventualem.

367 §. 3. Secundùm hanc regulam videntur sequentia in particulari dici posse, 1. Si damnum sit causatum per iniuriam tantùm venialem, & expensæ necessariæ ad restituendum adæquarent quantitatem requisitam ad mortale, non est obligatio restituendi, id enim videtur irrationabile, tam improportionatam quasi pœnam exigere, *Ills.* t. 4. d. 3. n. 222.

368 2. Quamvìs damnum causatum sit per injuriam gravem, tamen non semper est obligatio restituendi cum quantocumque damno, si enim furatus sim 10. aureos, creditor videtur irrationabiliter velle, ut restituam, etiam cum damno 10000. aureorum, *Haun.* n. 391. cum communi.

3. Si

3. Si damnum sit tantùm semel majus quàm summa restituenda, debitor ex delicto tenetur; v. g. si abstulit 100, tenetur restituere, quamvis ideo deberet impendere alios 100 è suis, æquum enim est, ut ille potiùs, qui injuriam fecit, quàm ut innocens patiatur damnum centenorum, *Vasq.* Lugo, *Ills.* aliique communiter.

4. Adhuc tenetur, si damnum non sit duplo majus quàm debitum, quia cùm debitor sit nocens & creditor innocens, saltem duplo major causa requiritur ad absolvendum debitorem quàm ad privandum re suâ creditorem, Lugo n. 190.

5. Si damnum esset quadruplo majus debito, non videtur teneri, quia licèt jura puniant furtum in quadruplum, & restitutio sit veluti pœna, tamen est pœna mitior, cùm reus debeat illam in se ferre & exequi, utì rectè Lugo, ergo si damnum quadruplo superet debitum, non videtur jure naturæ ad illud esse obligatio.

6. Si damnum debitoris esset notabiliter ma- 369
jus, quàm futurum esset commodum creditoris ex restitutione, potest hæc tantisper differri, utì dicetur n. 424. An autem sit obligatio compensandi omne damnum inde creditori ortum, dictum est n. 252.

7. Si res, quæ in se restitui non potest nisi cum 370
maximis sumptibus, (: utì si equus deberet ad dominum remitti in Hungariam :) possit hìc vendi, & sine magnis sumptibus mitti pretium, prudenter præsumitur, quòd dominus consentiat, ut ita fiat.

8. Si propter nimium damnum nequeat re- 371
stitui totum, possit autem cum minori damno

restitui pars, hæc est restituenda, nisi expensæ essent etiam proportionatè ad hanc partem nimiæ.

372 9. Quamvis injustus detentor propter nimium damnum excusetur à restitutione immediata domino facienda, tenetur tamen, etiam de jure naturæ, utì rectè *Lugo* n. 191., rem, lucra & damna mediatè restituere, videlicet dando amicis domini, si prudenter præsumatur esse illius voluntas, utì ex *Less.* notat *Sporer* n. 160., vel saltem pauperibus aut aliis piis causis, quia præsumitur esse voluntas domini, ut sic saltem animæ suæ prosit.

373 10. Pro definienda magnitudine damni tam creditoris quàm debitoris, damnum utriusque non est pensandum præcisè materialiter & absolutè, sed formaliter & comparativè ad subjectum, utì rectè *Lugo*, *Haun. Alls.* n. 223., fieri enim potest, ut damnum 100. aureorum sit respectu debitoris pauperis longè majus, quàm damnum 1000. aureorum respectu creditoris divitis, & vice versâ, eò quòd unus per jacturam centenorum sit conjiciendus in miseriorem statum, quàm alter per jacturam millenorum: & hoc in omnibus hactenus dictis est observandum.

De damno excusante à restitutione plura addemus à n. 424.

ARTI-

ARTICULUS II.

Quo ordine restitui debeat.

Resp. Certum est, non necessariò ordinem» 374
servari, quando debitor omnibus solvere po-»
test: quando verò tantum non habet aut hære »
dibus reliquit, sequentes Regulæ servandæ: »

I. Si debitor rem alterius apud se habet, quo-»
cunque titulo habeat, sive ex furto, sive ex de-»
posito, sive inventione, &c. debet priùs restitui»
domino suo, vel eo deficiente, pauperibus. Si-»
militer si res empta ad creditum, pretio non so-»
luto adhuc extet, *Nav. man. c. 17. n. 49. Syl. Bon.*»
q. 8. p. 2. Hoc tamen *Less. l. 2. c. 15. n. 11.* contra»
Bon. &c. limitat, nisi venditor ab emptore fide-»
jussorem, vel pignus accepit. »

II. Si restitutio facienda ratione injustæ actio-»
nis, priùs restitui debent certa, hoc est, quorum»
domini cognoscuntur, quàm incerta. *Bon. Less.*»
ibid. d. 1. quia illa jure naturæ debentur suis do-»
minis; hæc autem jure solo positivo pauperi-»
bus. »

III. Priùs facienda est restitutio debitorum»
licitè contractorum, quàm usurarum, cùm in»
his dominus non fuerit simpliciter invitus. »

IV. Debita ex titulo oneroso priùs solvenda»
sunt, quàm quæ debentur gratuito, v. g. ex pro-»
missione; quia hæc includunt tacitam conditio-»
nem, nisi quid obstet. Hinc debita defuncti sol-»
venda sunt ante omnia legata, etiam pia, *Nav.*»
n. 50. Sylv. Bon. l. c. »

» V. In reliquis debitis ſervandum eſt jus par-
»ticulare loci, ſi tale ſit, & non repugnet juri na-
»turæ: Si nullum ſit, ſequendum eſt jus commu-
»ne, ſecundùm quod 1. Solvenda ſunt debita, ad
»quæ bona debitorum expreſsè fuerunt obliga-
»ta. 2. Dos uxoris extrahenda eſt. 3. Debita, ad
»quæ bona debitorum ſunt tacitè hypothecata,
»4. Depoſita perdita in poteſtate debitorum, 5.
»Debita privilegiatorum, 6. Aliorum credito-
»rum: poſt quos omnes ſunt hi, à quibus uſuræ
»acceptæ ſunt; & adhuc poſt hos reſtituenda ſunt
»bona incertà. Quando autem multi unius ratio-
»nis creditores inveniuntur, temporis antiquitas
»inter eos ſervanda eſt. *V. Laym. l. 3. tr. 2. c. 11.*
»ubi addit, ex bonis debitoris, ſi is defunctus ſit,
»imprimis ſolvendas eſſe impenſas funeris, &
»quæ ad confectionem inventarii, apertionem
»teſtamenti; item Medicos & Pharmacopolas
»pertinent. *Vide Fill. t. 32. n. 119.*

» *Quæres.* Utrùm priùs exigenti non liceat pri-
»ùs ſolvere.

» *Reſp.* I. Solvens ſcienter poſteriori, præterito,
»qui habet hypothecam priorem vel privilegia-
»tam, peccat, teneturque priori de damno, qui
»etiam poteſt recuperare ſolutum, *Leſſ. d. 5. ex*
»*l. Scimus §. Etſi præterea C. De jure delib.*

» II. Si ex pluribus creditoribus perſonalibus
»æqualibus aliquis exigat (ſive in judicio, ſive ex-
»tra) tenetur ei integrum ſolvere; quia diligen-
»tia fecit eum potiorem. *Nav. man. c. 17. n. 52.*
»*Syl. Bon. l. c. ex* L. *Pupillus ff. Quæ in fraudem.*

» III. Debitor ſciens ſtatum ſuum labentem,
»non poteſt nihil petenti integrè ſatisfacere, ſed
»debet omnibus perſonalibus ſolvere pro rata

(ſi

(si tamen iste solutionem accepisset, an posset» retinere, controvertitur. *V. Bon. Less. n. 40. Trull.*» *l. 7. c. 14. d. 12. num. 8.*) nec potest uni solvere,» omissis aliis, nisi secundùm ordinem supra-» dictum. »

ADDENDA.

Q. 72. An res furtiva propriis immixta, priùs restitui debeat. R. Affirmant probabiliter *Rebel.* & *Castrop.* tr. 32. d. 1. p. 18. §. 13., quia totus cumulus, ad quem venit res furtiva, ob hanc videtur obligatus domino rei. *Nec obstat*, quòd v. g. pecuniæ furtivæ meis immixtæ transeant in dominium meum, *nam* manent facilè separabiles, hinc quæcumque pecuniæ è cumulo extrahentur pro restitutione facienda domino, censebuntur esse moraliter pecuniæ domini: favetque huic sententiæ illud, quod n. 363. in fine attulimus ex *Lugone*. 375

Q. 73. Si res sit vendita & tradita, an venditor aliis creditoribus sit præferendus quoad rem illam adhuc exstantem. R. Affirmat *Busenb.* suprà, sed distinguendum est, utì intelligetur ex dicendis n. 974. 376

Q. 74. An debita certa semper præferri debeant incertis. R. Communis sententia affirmat, quam *Azor* l. 4. c. 36. vocat omnium, pro qua *Lugo* d. 20. n. 5. refert multas rationes, sed easdem commodè solvit, dans hanc unicam, quia creditor incertus præsumitur velle, ut potiùs solvatur creditoribus certis, qui debitorem premunt, sicque satisfaciat justitiæ, quàm ut satisfaciat religioni, dando rem incertam pauperibus; Aliam rationem dat *Ills.* t. 4. d. 3. n. 193., quia restitu- 377

tio debiti certi est certò debita, non autem ita certò debita est restitutio debiti incerti. Oppositum tenent *Mol.* & *Petsch.* p. 663., quorum sententiam *Lugo* vocat probabilissimam, non enim est sufficiens fundamentum in jure naturæ vel positivo, cur id fieri debeat, & sæpe occurrere possunt circumstantiæ, ob quas creditor incertus præsumatur velle præferri debita incerta, uti ostendit *Lugo* n. 6., v. g. si debitum creditoris certi sit ex contractu gratuito vel illicito, præsumitur creditor incertus velle huic præferri debitum ex contractu oneroso & licito, ut nempe illud applicetur piæ causæ, vel pauperibus, in bonum animæ suæ; & in hoc consentit etiam *Ills.* n. 192.

378 *Q.* 75. *An unum debitum onerosum possit præferri alteri.* R. Probabiliter affirmat *Lugo* d. 20. n. 144., nam si emisti à Caio, sed ille rem emptam nondum tradidit, illi videris minùs obligari, quàm illi, à quo emisti & qui simul rem tradidit, aut quàm alii cuicumque, qui ex parte sua fecit, quod debuit, hi enim te obligarunt, non tantùm promisso, sed etiam merce vel pretio dato.

379 *Q.* 76. *An debita ex delicto præferri debeant debitis ex contractu.* R. *S. Th. S. Anton. Rebell.* & alii absolutè affirmant, quia creditor in illis est magis invitus, ita quidem, ut debeat priùs solvi debitum ex delicto graviori, & postea debitum ex delicto leviori, v. g. priùs ex rapina, tum ex furto, tum ex usura, tum ex alio iniusto contractu: rationem dant, quia priùs recedendum est à graviore delicto quàm à leviore. Consentiunt *J. Med. Ang.* & *Salon.*, si omnia delicta sint personalia

nalia nullam habentia hypothecam realem, quorum sententiam *Less.* l. 2. c. 15. n. 14. dicit non esse improbabilem. Econtrà *Cai. B. Med. Arm:* & *Tabien.* dicunt debita ex justo contractu esse præferenda debitis ex delicto, sed hæc sententia non affert rationem magni momenti, utì ostendit *Lugo* d. 20. à n. 34., hinc n. 36. concludit cum *Silvest: P. Nav. Mol: Vasq: Less. Bann. Arrag. Az. Turr. Regin. Bonac. Tann. Castrop. Haun. Herinx* de Just. d. 6. n. 101. *Petsch.* p. 664. *Alls.* t. 4. d. 3. n. 214. aliisque communiter, non esse necessariò servandum ordinem inter illa debita ex delicto vel contractu, neque inter debita ex delicto majore aut minore, nam licèt dominus in debitis ex delicto fortè sit magìs invitus ex parte subjecti, tamen obligatio justitiæ non oritur ex illa maiori vel minori repugnantia, quam dominus ex parte subjecti habet, sed ex illa, quæ in objecto fundatur, ergo si uterque velit retinere totum jus suum, & obligare quantùm potest, omnia debita gravia ex parte objecti sunt æqualia & consistunt in indivisibili: unde quamvìs rapina in fieri sit gravius peccatum quàm furtum, propter majorem iniuriam, quæ etiam personæ immediatè infertur, tamen in facto esse, seu post factum, non magìs est contra justitiam retinere acceptum per rapinam quàm acceptum per furtum, si tam rapina quàm furtum non ampliùs placeat, quia injuria transiit, nec pro ea, prout contra-distincta à damno, debet aliquid restitui, postea verò solùm perseverat damnum quoad carentiam rei suæ, quod damnum æquale est in utriusque debiti retentione.

380 *Q. 77. Quis præferri debeat, si debita sint contracta, quando erat impotentia solvendi.* R. §. 1. Supponenda sunt aliqua, 1. Est injuria, si quis supra vires suorum bonorum gerat statum, uti insinuatum est n. 17., qui enim bona ita obligata, ut vires eorum adæquentur, ulteriùs obligat, facit in præjudicium priorum creditorum : idem est, si tum, quando est impotens omnibus solvere, bona sua uni certo è creditoribus obliget, uti rectè *Less.* in auct. v. *Mutuum*, cas. 5. & *Lugo* d. 20. n. 106. Si tamen non posset juxta suum statum absque magno dedecore abstinere à talibus sumptibus aut etiam à donationibus gratuitis, *Lugo* dicit licitè ab hoc fieri & ab aliis acceptari : quòd si acceptatio non esset necessaria ad salvandum honorem, sed satis esset obtulisse ; item si quis ab eo petiisset & positâ petitione debitor non posset non donare, putat *Lugo* n. 134. talem acceptantem vel petentem non esse injustum contra creditores, nec teneri restituere, nam creditores in tantùm habent jus contra illos, in quantùm habent jus contra debitorem, & ideo contra acceptantem aut petentem, ne illum à solutione impediant, sed positâ illâ conditione & in illis circumstantiis creditores non habent jus contra debitorem, ne ita expendat, ergo nec contra acceptantem vel petentem, hi enim utuntur jure suo & ponunt casum, in quo debitor non tenetur solvere suis creditoribus ; Oppositum videtur probabilius, quia creditores habent jus, ne ponatur talis conditio vel circumstantia, per quam debitor reddatur impotens solvere, hoc autem facit talis acceptans vel petens : unde multò magis est injuria etiam contra

tra creditores, si debitorem per ruborem vel irrisionem cogas ad donandum tibi, aut ad sumptus faciendos, quia hoc non faciet liberè sed coactè.

2. Si Cajus conscius suæ impotentiæ bona sua necdum obligata obliget vel extradat Titio etiam conscio illius impotentiæ, docent *Sot.* & alii Cajum & Titium peccare contra justitiam, & contractum illum esse invalidum, nec transferri dominium: *Cajet. Mol.* & *Lugo* n. 112. dicunt contractum quidem esse validum & dominium transferri, utì si rem Petro venditam & nondum traditam venderet & traderet Paulo; Titius tamen tenebitur ad restitutionem & ad resarcienda creditoribus damna, si Caium incitarit ad talem contractum iniustum; si autem ad id non incitarit, secundùm *Mol.* & *Less.* non tenetur de jure naturæ, quia tantùm usus est peccato alterius ad suum commodum, utì mutuans utitur peccato usurarii; imò putat *Mol:* non peccare contra charitatem, *Lugo* autem, quamvìs agnoscat sententiam *Mol.* esse probabilem, tamen putat cum communi probabilius esse, quòd Titius peccarit contra justitiam & teneatur ad restitutionem, quamvìs Caium non induxerit ad dandum vel contrahendum, quia determinatè cooperatur iniusto impedimento, quo Caius reddit solutionem sibi impossibilem, unde damnum creditorum æquè sequitur, atque si induceret, ergo est injustus, non aliter atque ille, qui furi applicat scalas, aut juvat volentem comburere segetes alienas. 381

3. Si Caius impotens solvere, jam antecedenter statuisset non solvere, putat *Less.* eum, qui 382

novam

novam ab eo admittit obligationem, non teneri restituere, quamvis incitasset ad contractum, dummodo retinuerit voluntatem restituendi, si Caius mutatâ voluntate vellet solvere, sed *Lugo* n. 118. iterum contradicit, quia sic incitans re ipsâ in effectu complet damnificationem, quæ tantùm erat in affectu Caji statuentis non solvere: admittit tamen *Lugo* cum *Lessio* Titium incitantem tum non teneri, si impotentia illa non esset causa defraudationis creditorum, utì v. g. si Caius laborando facilè posset lucrari, quo solveret, tum enim, si non solvat, non est ideo, quia alienavit sua, sed quia est negligens, imò de tali potiùs dicendum est, quòd non sit in impotentia solvendi, utì rectè *Lugo*.

383 4. Quidquid sit de iure naturæ, tamen de iure positivo, si alienatio est facta in fraudem creditorum, datur actio creditoribus solùm intra annum à notitia facti, quâ actione contractus rescinditur, debetque res restitui debitori, etiam non restituto pretio, nisi quatenus exstat, vel debitor ex illo factus est ditior: si tamen res transiisset ad tertium possessorem bonæ fidei, contra hunc non datur actio, sed contra priorem, sicuti contra eum daretur actio, quamvis consumpsisset.

384 5. Qui potest habere, unde solvat, & repudiat acceptare, est iniustus, utì dicetur n. 428. Quòd si talis debitor iniustè repudiasset, v. g. hæreditatem, quâ admissâ solvere potuisset, succedens in hæreditate illa, si induxerit ad repudiandum, tenebitur restituere creditoribus velut iniustus cooperator: si autem non est cooperatus, ad nihil tenetur ex iustitia, quia positâ repudia-

pudiatione utitur iure suo, ita *Sanch.* de Matr. l. 6. d. 4. n. 9. *Lugo* n. 138., addens n. 139. teneri ex charitate ad impediendam repudiationem, antequam fiat, quia per eam peccat debitor & nocet creditoribus. His suppositis.

§. 2. Si Titius contraxit cum Caio, quando 385
Caius erat potens, etiamsi postea ante traditionem fieret impotens, poterit Titius rem, de qua fuerat contractum, ab eo accipere, sicut alii creditores, servato tamen ordine creditorum & proportione quoad solutionem: è contrà si tempore contractûs Caius erat impotens, sed tempore, quo solvit rem, sit potens; aut si tempore, quo contraxit, & rem tradit, fuit impotens, sed tempore intermedio fuit potens, peccat quidem Caius sic contrahendo cum cognitione impotentiæ, postea tamen non peccat Titius accipiens rem, nec tenetur restituere, quia quando aderat potentia, justificabatur contractus, ita *Vasq. Lugo* n. 120.

§. 3. Secundùm *Vasq.*, illa debita, non tan- 386
tùm de præsenti, sed etiam postea, ante alia solvi possunt, etiam cum præiudicio priorum creditorum, etiam hypothecatorum & privilegiatorum, quæ sunt facta in tali necessitate, ob quam licitè poterat differri vel omitti restitutio aut solutio aliorum debitorum: Sed *Lugo* n. 122. fusè contradicit, alioquin quisquis alicui supra potentiam gravato mutuasset aut vendidisset necessaria ad vitam & statum, deberet omnibus præferri, & qui ultimus esset, deberet præferri omnibus prioribus, quod est contra praxin, & in nullo foro admittetur: de præsenti autem solvi possunt, quia debitor potest se tum præferre credito-

ditoribus ad occurrendum ei necessitati, si autem de præsenti non solverit, postea non habet jus præferendi hunc creditorem aliis: Vide dicenda n. 407.

387 §. 4. Uxor, filii & famuli necessarii possunt vivere & de præsenti solutionem acceptare ex bonis domini non potentis solvere creditoribus, quia dominus debet illis alimenta, nec aliter subsistere potest, unde creditores essent irrationabiliter inviti quoad dilationem solutionis. Addit *Laym.* l. 3. t. 2. c. 11. n. 3. & 7. item *Hll.* n. 217. mercedes operariorum ad necessarios usus conductorum præferri etiam hypothecatis debitis, quia debita ejusmodi mercedum contrahuntur, non in fraudem, sed ad utilitatem creditorum, ut debitor fiat potens solvere, & alioquin nemo talibus debitoribus ære alieno gravatis serviret: hinc cum communi dicunt etiam rectè præferri solutionem rei emptæ, si debitor non ideo reddatur magis impotens, quia restitutio fieri poterit ex re empta vel ex utilitate majore, quæ debitori inde accesserit.

388 *Q. 78. Quid notandum sit circa debita hypothecata vel privilegiata.* R. Si quoad utraque consulatur Theologus vel Confessarius, non resolvat ex tempore, sed potiùs remittat ad Juristas, aut consulat Auctores, nam plurima hìc pendent à jure positivo & legibus particularibus vel consuetudine certorum locorum; universaliter tamen notari possunt sequentia:

§. 1. Hypotheca dicitur, quando debitor non solùm suam personam, sed etiam rem aliquam suam immobilem obligat pro debito; (si enim exponat mobilem, vocatur pignus) &

tum

tum creditor habet actionem, non tantùm contra personam debitoris, sed etiam in rem sibi obligatam, quæ obligationem illam semper secum defert.

§. 2. Hypotheca variè dividitur, alia enim 389
est expressa, alia tacita; expressa est, si debitor expressè rem obliget: tacita, quando neutro mentionem faciente res aliqua ex dispositione juris positivi obligatur pro certo debito, utì v.g. pro pecunia mutuò data militi ad arma emenda & similibus, de quibus *Lugo* d. 20. s. 4. §. 1. Item pro dote promissa marito, jus voluit obligari bona militis aut illius, qui dotem promisit, quamvìs de eo nihil dixerint. Hypotheca iterum alia est generalis alia specialis; generalis est, quâ obligantur omnia bona præsentia & futura: specialis, quâ obligatur bonum aliquod particulare, v. g. hoc prædium: & de his possunt plura videri apud *Mol.* d. 536. & *Less.* l. 2. c. 28. à n. 34.

§. 3. Debitum hypothecatum sive reale præ- 390
fertur personali, quamvìs hoc fuisset anterius, L. *Eos qui*, Cod. *Qui potiores in pignore*, Ratio est, 1. quia hypothecæ ideo dantur, ut debita magìs assecurentur & solutio sit certior: 2. Quia per hypothecam non solus debitor, sed etiam res est obligata, & quasi inchoativè facta est creditoris, ergo sicuti dominus rei præferendus est aliis creditoribus, ita & creditor cum hypotheca.

§. 4. Inter creditores hypothecarios ii præ- 391
ferendi sunt, qui sunt priores, hìc enim valet Reg. 54. Juris in 6:, *Qui prior est tempore, potior est jure:* Ratio est, quia res jam inchoativè facta est creditoris, ergo sinè ejus voluntate non potest in alterius jus transire: *Nec refert*, quòd fortè tradita

dita sit secundo creditori, *nam* res ad eum transit cum onere seu obligatione ad priorem, uti ex Jure ostendit *Lugo* n. 62.

392 §. 5. Creditores cum antecedente hypotheca tacita præferri debent creditoribus cum posteriore hypotheca, etiam expressa, ita *Mol. Vasq. Lugo* n. 41. *Hlf.* t. 4. d. 3. n. 199. aliique communiùs contra *Nav. Silv. Ang.* Ratio est, quia res non minùs est obligata per legem & ex priore dispositione juris, quàm ex voluntate consentientis aut ex dispositione posteriore: multæ tamen sunt exceptiones, utì si prior fuerit conditionata, posterior absoluta &c., de quibus videri potest *Lugo* §. 2.

393 §. 6. Hypotheca generalis prior præfertur speciali posteriori, nisi prior generalis habuisset adjunctam specialem etiam sufficientem ad debitum, & posterior obligaret aliqua alia bona, tum enim satìs innueretur solam obligationem specialem esse potissimùm attendendam.

394 §. 7. Quando bona debitoris auctoritate publicâ distrahuntur, vel res hypothecata cum scitu & consensu prioris creditoris venditur, alienatur, in dotem datur aut alteri obligatur, prior creditor amittit jus prælationis saltem respectu hujus, cui permittit ultimò obligari, nisi moneat de sua prælatione, & protestetur de servando jure suo, utì adductis Legibus latè probat *Mol.* d. 536. & 537. Videri potest etiam *Petsch.* à p. 669.

395 §. 8. Creditor privilegiatus, quamvìs sit posterior, præferri debet non privilegiatis, etiam hypothecatis, utì ostendit *Lugo* §. 5., & tenent omnes communiter; unde sequentia debita tanquam privilegiata præferuntur.

1. Hy-

1. Hypotheca fisci respectu bonorum, pro quibus data est, si fuerint acquisita post contractum cum fisco initum, L. *Si qui*, 28. ff. *De jure fisci.* 396

2. Mutuum ad extructionem aut emptionem rei, si hæc res in hypothecam assignetur, L. *Licet*, Cod. *Qui potiores in pignore*: item ad conservationem aut restaurationem rei, sive generaliter sive specialiter hypothecatæ, L. *Interdum*, & L. *Hujus*, ff. *ibid.* Item datum à tutore nomine pupilli seu impuberis ad emptionem prædii, etiamsi non paciscatur in hypothecam, L. *Denique*, ff. *ibid.* Item datum pro causa militiæ, v. g. pro solvendis stipendiis, reservatâ sibi per instrumentum testibus subscriptum hypothecâ, *Novella* 97. c. 4. 397

3. Recuperatio dotis pro uxore aut eius hæredibus necessariis, *Mol.* d. 572. n. 16. *Castrop.* tr. 32. d. 1. p. 17. §. 7. n. 15. *Ills.* à n. 200. & habetur L. *Assiduis.* Cod. *Qui potiores in pignore.* 398

4. Expensæ ad funus, non tantùm debitoris, sed etiam alterius, cujus funus procurare debet debitor; item pro infirmitate, medicinis, testamento, inventario, solvendæ sunt ante omnia alia debita hypothecata & privilegiata, L. penult. ff. *De Religiosis & sumptibus funerum*, docentque omnes communiter cum *Ills.* n. 198. & 213. Videri potest etiam *Bonac.* de Rest. d. 1. q. 6. 399

§. 9. Constitutio hypothecæ per publicum instrumentum ob præsumptionem fraudis præfertur factæ sine aut cum instrumento tantùm privato, L. *Scripturas*, Cod: *Qui potiores in pignore*: potestque videri *Castrop.* n. 27. Similiter constitutio hypothecæ in contractu oneroso præfer- 400

tur hypothecæ in contractu gratuito, quia debita oneroſa etiam præferuntur gratuitis.

401 §. 10. Hypothecarii privilegiati habent ſe ad invicem, ſicuti ad invicem ſe habent non privilegiati, hinc prior tempore eſt potior jure &c:, communis cum *Jllſ.* à n. 210,, qui n. 211. rectè notat cum *Caſtrop.* Lugo, *Haun.* & aliis contra *Vaſq.*, eum, qui rem à ſe venditam ſibi conſtituit in hypothecam, reſpectu illius rei præferri debere abſolutè omnibus aliis creditoribus, potuit enim ſub tali conditione & reſervatione vendere, ut ſi certo tempore non ſolveretur pretium, 402 res ad ipſum rediret.

§. 11. Poſt creditores hypothecarios veniunt chirographarii, inter quos, utì refert *Jllſ.* n. 213., privilegiati ſunt, 1. Qui pecunias aut alia depoſuit apud aliquem publicâ auctoritate conſtitutum, L. *Si ventri*, §. *In bonis*, ff. *De privilegiis creditorum*, & L. *Si hominem*, §. *Quoties*, ff. *Depoſiti*. 2. Reſpubica creditrix, L. *Bonis venditis*. ff. *De privil. credit.* 3. Pupillus contra debitorem ex amicitia gerentem ejus negotia, L. *Si negotium*. ff. *ibi.* 4. Sponſa repetens æſtimationem dotis abſumptæ non ſecuto matrimonio, L. *Quæſitum*. ff. *ibid.* 5. Mutuans in ſolutionem creditoris perſonalis privilegiati, L. *Si ventri*. ſuprà §. ult.

403 *Q. 79. An etiam inter creditores merè perſonales tenenda ſit Regula 54. Juris in 6, Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.* R. Negant *S. Anton. Silv. Ang. Nav. Bann. Arrag. Laym. Mol. Az. Vaſq. Leſſ. Turr. Regin. Caſtrop. Bonac. Herinx, Jllſ.* t. 4. d. 3. n. 215. & recentiores communiter, teſte *Lugo* d. 20. n. 146., videturque expreſsè ita definiri in jure civili, quod paſſim allegant; unde regulam

gulam illam juris in 6. explicant de habentibus titulum realis obligationis: è contrà *S. Th. Gabr. Med. Maj. Valent. Sa, Suar. Salon. Tolet. Rebel.* & alii affirmant cum *Lugo*, dicente jus civile in hoc esse correctum à Canonico: Ratio est, quia prioritas temporis dat prælationem, non tantùm habenti jus in re, sed etiam tantùm habenti jus personale & ad rem, uti patet, si plures emerint eandem rem, si eadem puella spoponderit pluribus, nam tempore prior præfertur; cujus ratio est, quia prior tempore obligaverat sibi debitorem ad hoc dandum, idem autem est de debito alio. *Nec refert*, quòd in emptione obligaverit se ad aliquid determinatè, *nam* licèt se obligasset indeterminatè ad hoc vel illud, si hoc periisset, teneretur determinatè illud dare primo emptori, ergo cùm etiam sic obligarit hæc vel illa bona, omnia sub disjunctione sunt obligata priori: & si hoc valet spectato jure naturæ in debitis realibus, valet etiam in personalibus; sic enim si meam personam herì obligarim Cajo & hodie obligem Titio ad cras laborandum, tenetur cras laborare Cajo & non Titio; Ratio à priori est, quia quando se priori obligabat, etiam se simul obligabat ad removenda omnia impedimenta hujus solutionis, inter quæ esset obligatio sequens respectu alterius.

Q. 80. *An inter creditores merè personales possit* 404
aliis præferri, qui priùs petit, vel qui est amicus debitoris. R. §. 1. Totum debere solvi priùs petenti docent plures, quos sequitur *Busenb. Laym. Ills.* t. 4. d. 3. n. 219., quia jura favent vigilantibus; & ita videtur statui L. *Quod autem*, §. *Sciendum*, ff. *Quæ in fraudem*: idque videtur valere pro u-

ama Deum

troque foro, quia leges id ſtatuentes videntur juſtæ: è contrà *Mol. Vaſq. Caſtrop*: Lugo d. 20. n. 170. dicunt tantùm valere, ſi acceſſerit ſententia Judicis, quia ex eo præcisè, quòd petat, non auget jus ſuum aut minuit aliorum: ſi tamen creditor bonâ fide acceptarit, admittit *Lugo* n. 179. poſſe retinere ſecundùm dicenda n. 405. & 407.

405 §. 2. Amicitia præcisè non dat jus prælationis: tamen ſecundùm ſententiam probabilem, quòd prior petens præferendus ſit, poterit debitor admonere creditorem ſibi amicum, quòd ipſe priùs petenti poſſit priùs ſolvere, & ſic procul dubio alter movebitur, ut petat, *Lugo* n. 174., qui n. 177. addit, ſi dediſſet non petenti, poſſe repetere, & tum reddere petenti.

406 *Q.* 81. *An pauper hoc ſolo titulo, quia pauper eſt, præferri debeat diviti, ſi debita perſonalia ſint paria.* R. Affirmant *S. Th. J. Med. Sa, Silv. Laym. Salon. Rebel.* & alii, quorum ſententiam *Leſſ.* dicit eſſe probabilem, *Ills.* n. 216. valde probabilem; Ratio eſt, quia pauper, ſi ei non ſolvatur patitur gravius nocumentum, utì gravius patitur, ſi ei fureris unum, quàm ſi diviti duos ſolidos, priùs autem recedendum eſt à graviori nocumento. Negant *Azor, Vaſq. Leſſ. Turr. Bonac. Caſtrop. Lugo, Ills.* & alii paſſim, quia nullum jus hoc ſuadet, & dives habet æquè magnum jus ad rem ſuam, quàm pauper ad ſuam, per accidens autem videtur, quòd ex parte unius ſubjecti ſit majus nocumentum: putat quidem *Leſſ.*, ſi pauperi inde ſequatur majus nocumentum, v. g. quia viliori pretio cogetur vendere ſua, ut ſe alat, plus ei eſſe reſtituendum, ſed *Lugo* d. 20. n. 162. dicit etiam tunc tempore priori eſſe priùs ſolven-

vendum totum, non habito respectu ad paupertatem, negatque plus restitui posse, etiam in illa sententia, quæ satis communiter & probabiliter dicit in debitis personalibus non esse attendendam prioritatem temporis, nam si pauperi & diviti debeat 100:, singulis autem reddat 50:, sicuti 100 debita pauperi sunt illi nocumentum, quale essent diviti, si 200 deberentur, ita etiam 50 restituta pauperi sunt illi tantundem, atque si diviti restituerentur 100, ergo si utrique reddantur 50, attingetur æqualitas.

Q. 82. *Quid observandum sit, si nullus creditorum habeat jus prælationis.* R. Debet singulis solvi secundùm partes proportionales, ita ut cui plùs debetur, plùs attribuatur, quia æquitas postulat, ut ille majorem partem accipiat, qui majorem partem debet perdere, & ut majori juri activo, cui respondet majus jus passivum, etiam respondeat major solutio: Si tamen debitor Titio creditori non petenti solvisset totum debitum, quamvis reliquis creditoribus feciſſet iniuriam, tamen *P. Nav. Mol. Less. Laym.* apud *Ills.* t. 4. d. 3. n. 220. dicunt Titium posse retinere, quia permissivè se habet, & res soluta, uti supponitur, non erat obnoxia reliquis creditoribus, sed sola persona debitoris, ergo Titius potuit & re ipsâ acquisivit dominium rei solutæ, sicuti mutuatarius acquirit dominium rei sub usuris mutuatæ, licèt mutuans sic dando peccet contra justitiam: ita illi. Quid autem dicant AA:, si ego creditor apud me habeam rem debitoris non potentis satisfacere omnibus, insinuatum est p. 1. n. 969. Denique notat *Mol.* T. 2. d. 161. n. 11., si debitor sit omnibus solvendo, quamvis possit 407

uni priùs solvere quàm alteri, tamen non licere ideo aliquid accipere à creditore, cui solvit.

408 *Q.* 83. *An in conscientia sit obligatio observandi talem ordinem.* R. *Machad. & Gabr.* in 4. dist. 15. q. 2. dub. ult. negant, putantes obligare tantùm pro foro externo, quorum sententiam *Serra & Diana* p. 11: t. 3. R. 13. dicunt probabilem, sed tenendum est oppositum cum communissima, quam docet *Busenb. Herinx* de restit. d. 8. n. 98. *Petsch:* p. 667., quia leges illum statuentes latæ sunt ex æquitate justitiæ, neque nituntur præsumptione sed jure naturæ, v. g. prior creditor acquisivit jus, quo excludat alios, ergo si alter fiat illi æqualis in prætensione, fit injuria.

ARTICULUS III.

Quæ à restitutione excusent.

409 » Resp. I. Ex parte debitoris excusant ea, quæ »faciunt, ut creditor rationabiliter debeat esse »contentus; etsi de facto non sit contentus. *In »commun. Doct. Vnde resolvuntur Casus sequentes:*

» I. Excusaris in foro conscientiæ (juxta sen»tentiam probabilem) à compensatione damni, »si illud datum sit sine tua culpa Theologica gra»vi, hoc est, mortali peccato; nisi aliud cum alte»ro pactus sis, vel inde sis factus ditior: Unde ex»cusaris, si v. g. aliquem occidisti ex subita ira, ut »fuerit motus tantùm primò primus, vel secun»dò primus; vel si ex oblivione non extinxeris »candelam, & hinc ortum sit incendium, &c. »Quòd si autem advertens periculum in actioni»bus periculosis, omittas eam diligentiam præ»cavendi, quam homines eiusdem conditionis com-

communiter præstare solent, graviter peccas,& teneris restituere damna secuta. Porrò in foro externo proceditur secundùm culpam juridicam,quæ sæpe non est peccatum, & dividitur in latam,levem,& leviſſimam.

II. Excusaris à restitutione incertorum,si feceris compositionem cum Episcopo, vel Papa, *Less. l. 2. c. 16. d. 11. Bon. q. ult. p. 2.*

III. Item si in casu, quo teneris rem restituere pauperibus, tibi ipsi revera indigenti eam des; & tunc quidem postea factus ditior adhuc non teneris restituere. *V. Laym. l. 3. t. 2. c. 12.*

IV. Si non possis restituere, nisi notabiliter cum graviore damno, tibi vel tuis, vel Reipub. inferendo, quàm æstimari debeat commodum ex restitutione creditori obventurùm, tunc enim differre potes, dum cesset ista impotentia, *Lay. l. c. ex Syl. Navar. man. c. 17. n. 87. & seqq.* Idque verum est, etsi debitum sit ex delicto, utì & in sequentibus casibus:

V. Si ad restituendum sis impotens,ùt si vivere non possis secundùm decentiam tui statûs, justè à te acquisiti: Unde si nobilis v. g. non potest statim solvere, nisi se privet famulis, equis, armis, &c. vel civis primarius, nisi obeat artem mechanicam sibi insuetam; vel mechanicus,nisi vendat instrumenta sua,quibus vivit, aut magnum damnum subeat,potest differre,& paulatim restituere sine jactura sui statûs. *Lay. l. c. Bon.*

VI. Quòd si tamen tuâ culpâ in illas angustias delapsus sis, v. g. luxuriâ, ludis, superfluis expensis vestium, tibi imputare debes, quòd jam sine statûs tui amissione non possis satisfacere. *Ibid.*

Deum amare cupio

» VII. Quòd item creditor ex dilatione æqua-
»le damnum subire debet, tu potiùs, quàm is,
»sustinere debes; cùm ejus conditio sit melior.
»Excipitur extrema necessitas, in qua quoad u-»
»sum, sunt omnia communia. *Ibid.*

» VIII. Quòd si item damnum, quod timetur ex
»restitutione, non esset propriorum bonorum,
»sed in hoc præcisè tantùm, quòd spoliet se rebus
»debitis, non potest ideo differre restitutionem:
»quia hoc non est pati in suis rebus, neque suum
»statum amittere, sed est dimittere alienum &
»reverti ad statum proprium, *Sayr. clav. reg. l. 10.*
»*tr. 5. c. 6. n. 39. Bon.*

» IX. Item excusaris à restitutione, si fieri ne-
»quit absque periculo salutis animæ tuæ vel tuo-
»rum; ùt v.g. si non possis absque peccato; ùt si sit
»periculum, ne uxor aut filiæ se prostituant, ne
»filii se dent latrociniis, ne ipse per impatientiam
»incidas in desperationem, *Bon.* ex *Less. Mol. Fill.*

» X. Item si non possis restituere absque peri-
»culo vitæ, vel notabili detrimento famæ: cùm
»aliàs plus damni sustineres, quàm intulisti. *Bon.*
»*d. 1. q. ult. p. 1.*

» XI. Item, si cedas bonis: quia leges concesse-
»runt, ut qui contraxit multa debita, nec habet
»unde solvat, possit cedere bonis, ea relinquen-
»do in manibus creditorum, & tunc maneat li-
»ber, ita enim in conscientia fit tutus, retentis in-
»strumentis artis, & quæ ad sustentationem sunt
»necessaria. Quòd si tamen postea redeat ad pin-
»guiorem fortunam, tenetur adhuc restituere,
»ex *L. Cum & filiisfam. C. qui bon. Nav. man. c. 17. n.*
»*86. Bon. Less. d. 3.* Ex quo *Trul. to. 2. t. 7. c. 15. d. 5. n.*
»4. sic limitat: si acquirat plus, quàm ad decenti-

am

am statis est necessarium, ex dicta L. Nisi tamen» debita proveniant ex delicto, v.g. furto; eo enim» casu tantùm posse retinere, quæ simpliciter ne-» cessaria sunt ad victum, docet *Nav. Salon. Less. l.* » *c.*, etsi hic concedat ea, quæ post concessionem» justè acquiruntur licitè retineri, si ad statum sint» necessaria. *Vide Tol. Lay. cap. 12. Less. n. 48. Bon.* » *Trul. l. c.* Porrò etsi cessionem dictam non habe-» re locum in bonis ex delicto provenientibus,» communiter teneant *DD.* cum *Lay. l. c.*, contra-» rium tamen ex *Less. Dian. &c.* docet *Trull. l. c.* De-» nique etsi debitor principalis cesserit, non ideo» liberantur fidejussores. *Lugo d. 21. n. 39. Dia. p.* » *7. t. 8. R. 18. & alii 8.* »

Resp. II. Ex parte creditoris excusat, 1. Si is, cui» debet restitui, semel remiserit, expressè vel taci-» tè; v.g. si laceravit tuum chirographum, vel tibi» reddidit. Remissio autem hæc debet esse libera,» non metu, fraude, vel mendacio extorta. *Fil. tr.* » *32. cap. 5. q. 9. Less. n. 35. 2.* Excusat in foro con-» scientiæ, si solvisti ei, cui debebat tuus creditor.» *Less. d. 5. Bon. t. 2. de restit. in gen. d. 1. q. 4. p. 3. 3.* » Si compensatio facta est creditori per commo-» dum æquivalens, v.g. per procurationem officii» non gratis factam. 4. Omitti, aut saltem differri» potest restitutio, imò aliquando debet, si cre-» ditor sit abusurus; v.g. si quis pecunias tibi mu-» tuò datas repetat ad fornicandum, vel aliter» peccandum. Item si eas repetat ad peccandum» contra justitiam, sive inferendum damnum in-» justum tertiæ personæ; nisi tamen ex negatio-» ne restitutionis timeretur majus malum. »

ADDENDA.

410 Q. 84. *Quid notandum sit circa excusationem ex eo, quòd damnum causatum sit sine culpa.* R. Videri debent dicta à n. 170.

Q. 85. *Quid circa excusationem propter compositionem cum Papa vel Episcopo.* R. Seqq. §. 1. Compositio illa est conventio, in qua Papa debitori indulget, ut major quantitas debiti incerti, id est, cuius Dominus nescitur, mutetur in minorem, v. g. ut pro viginti aureis dentur viginti solidi ad usum pium, reliquum autem sibi retineat debitor: soletque hoc concedi per Bullam Cruciatæ, sic dictam, quia data est in favorem militiæ cruciatæ, id est, rubrâ crucæ in dextera scapula insignitæ, quam Rex Hispaniæ educit contra infideles: & tum portio illa minor assignatur isti bello. Papam autem justè & licitè id facere posse, adeoque debitorem, etiam ex delicto, esse in conscientia tutum, probat post *Mol.* & alios *Lugo* D. 6. n. 150. & D. 21. à n. 91., quia Papa habet jus indirectè in res temporales, quando id necesse est ad bonum spirituale, utì fusè demonstrant *Diana* T. 1. post p. 10. R. 5. & seqq. & *Moya* T. 1. T. 6. D. 3. Q. 3., ex quibus infert *Lugo* n. 96., tenentque etiam alii multi cum *Dicast.* D. 10. n. 175., quamvis Papa nunquam sic disponat circa debita certa, posse tamen causam esse, ob quam id licitè & validè faceret; maximè autem tenent hæc circa debita formalibus hæreticis restituenda, quorum bona vel Ecclesiis Catholicis erepta sunt, vel saltem applicari deberent fisco, licèt nunc ob impotentiam non applicentur.

411 §. 2. Si causa, ob quam Papa facit compositionem,

tionem, non sit sufficiens, *Cord. Turr.* & alii adhuc affirmant compositionem esse validam, & debitorem esse in conscientia tutum, quia Papa habet potestatem disponendi de iis bonis: è contrà negant *Covarr. Sot. Nav. Med. Mol.* & alii, quia Papa non potest sine causa rem alienam invito domino applicare alteri: *Lugo* D. 21. n. 95. sic distinguit, si restitutio debeat fieri ex Lege Ecclesiæ, valet sine causa sufficiente, quia Papa potest dispensare in lege Ecclesiastica: si autem aliunde fieri debeat, requiritur causa sufficiens, quia Papa non est dominus sed tantùm administrator talium bonorum, ergo non potest alienare, nisi secundùm voluntatem præsumptam domini.

§. 3. Si post compositionem & persolutam 412
partem designatam compareat dominus, *Cord. Covarr. Turr. Mol. Villal. Rodriq.* & alii putant debitorem teneri ad residuum ei dandum, quia Papa non intendit nec potest extinguere jus creditorum, si compareant:, è contrà *Bann. Sot. Henriq. Acost. Trul.* Diana P. 4. T. 4. R. 112. dicunt non teneri, quia hæc compositio æquivalet præscriptioni, ergo per illam ex voluntate supremi Principis transfertur dominium: *Lugo* n. 98. sic distinguit, si compositio facta est in iis circumstantiis, in quibus ob præsumptam domini voluntatem debitor dare potuisset pauperibus vel causis piis, ad nihil ultrà tenetur, etiam pro foro externo, utì docent *Rodriq. Lugo* n. 105. & *Castrop.* apud *Dian.* P. 11. T. 8. R. 11., quia Papa tum, ex præsumpta etiam voluntate domini, habet jus disponendi, idque utile est domino, quia intentione bonâ fit, & Papa supplet ex thesauris Ecclesiæ pro anima ipsius: è contrà si com-

positio

positio facta sit priùs, quàm diligentia requisita sit præmissa pro inveniendo domino, debitor tenetur ad totum, sicuti si pauperibus sine prævia circumspectione dedisset, secundùm dicta n. 96., Et in hanc sententiam magis propendet *Ills.* T. 4. D. 3. n. 300., licèt utramque dicat probabilem.

413 §. 4. *Henriq. Villal. Trul. & Diana* P. 4. T. 4. R. 112. putant etiam Episcopum pro sua Diœcesi posse sic componere, quia hoc nullo jure est reservatum Papæ; & id videtur esse juxta voluntatem creditorum pro utilitate animæ: è contrà *Silv. Cord. Rodriq. Mol. Turr. Lugo* n. 107. *Ills.* n. 297. dicunt non posse, utì & praxis ostendit, quia Episcopus nec habet jus altum in res temporales, nec potestatem illam indirectè disponendi de rebus temporalibus subditorum, quam soli Papæ concedunt Authores.

414 §. 5. *Sot. & Henriq.* putant id posse Principem temporalem, quia hæc bona subsunt alto ipsius dominio, quod probabile esse dicit *Ills.*, si debitum incertum non sit ex delicto, testaturque *Less.* L. 2. C. 14. n. 36. in diversis regnis hæreditates incertas & bona inventa assignari fisco vel magnatibus: Consentiunt *Hurt. & Castrop.*, si Papa sibi hoc non reservarit: *Turr.* putat posse circa inventa, non autem circa debita incerta, horum enim compositionem dicit Papam sibi reservasse: *Lugo* n. 109. putat Principes sæculares ob jus gubernandi temporalia, quod habent, posse, quando adhuc spes est inveniendi dominum, designare personam, quæ bona inventa & incerta retineat ac procuret, cum jure acquirendica, si dominus non compareat, id enim est

ratio-

rationabile & in utilitatem creditoris : si autem non sit spes reperiendi dominum , non potest componere, quia voluntas domini, tum est, ut in utilitatem suam spiritualem expendatur, dispositiones autem circa bona destinata ad usus pios reservavit sibi Ecclesia : & in hoc consentiunt etiam *Cord. Mol. Ills.* , quia praxis non habet , ut de talibus bonis disponant sæculares , nisi ubi id habet consuetudo cum ratificatione Papæ.

§. 6. Si quis diu differat applicare bona incerta pauperibus vel piis causis , spe obtinendæ interim compositionis, peccat, quia agit contra voluntatem & utilitatem domini , *Mol.* Lugo n. 110., obtentâ tamen compositione postea liberatur ab omni restitutione. 415

§. 7. Compositio hæc conceditur, 1. pro fructibus Ecclesiasticis malè perceptis , quamvis sciatur, cui Ecclesiæ debeantur: 2. Pro medietate legatorum, si nesciantur legatarii: 3. Pro acquisitis ex contractu iniusto ex utraque parte : 4. Pro acquisitis illicitè ex una parte : 5. Pro aliis bonis incertis etiam licitè acquisitis , de quibus plura habet Lugo à n. 111., ubi etiam bene explicat , in quibus casibus & pro quibus summis fieri non possit talis compositio. 416

§. 8. Lop. aliique apud *Dian.* p. 4. t. 4. R. 46. docent mercatores , pistores &c., qui per parva furta defraudarunt ementes ex eadem communitate , qui nunc ignorantur, posse petere compositionem cum Papa, idemque tenent illi, qui cum *S. Th.* putant pauperibus dari posse , sed opposita sententia est communior, quam tenendam esse censet *Diana* , & tenuimus n. 244., 417

nem-

nempe restituendum esse hominibus illius communitatis, quæ defraudata est, utì habet etiam *Busenb.* relatus n. 201.

418 §. 9. Si creditor sit notus, sed ita longè absit, ut ex præsumpta eius voluntate debitum dari posset pauperibus, tum putant *Sot.* & *Henriq.* non licere compositionem, quia tantùm conceditur, quando creditor est incertus; sed *Covarr. Rodriq.* & *Turr.* tenent tum etiam licere, idemque probabile putat *Lugo* n. 139., quia in Bulla dicitur, *dum sciri non possunt ii, quibus legitimè debebat & posset fieri restitutio*, in tali autem casu non scitur dominus, cui debeat & possit fieri restitutio, ergo.

419 §. 10. Quod retinetur ex compositione, debet expendi pro solutione aliorum debitorum certorum: si tamen Cajus habens potestatem componendi mortuus esset, & hæres loco ejus composuisset, quod eum facere posse docet *Lugo* n. 143., putat idem *Lugo* d. 20. n. 12. hæredem non teneri hoc expendere ad alia debita certa testatoris, quia hæc debita debent solvi ex hæreditate: è contrà *Mol.* tenet oppositum, quia agit negotium & partes alterius: sed videntur posse conciliari hoc modo; si hanc compositionem petiit hæres specialiter pro se, & non agat ùt hæres, potest sibi retinere, quia gratia illa ipsius personæ conceditur, non aliter atque si ea bona ab alio erepta essent & ipsi redonata: si autem composuit ex vi potestatis & Bullæ, quam testator habuit, debet expendere in alia certa debita defuncti, quia tum non agit causam suam sed defuncti vel hæreditatis, & quod retinet, habet veluti persona civiliter eadem cum defuncto, ergo

tene-

tenetur expendere ad extinguenda debita defuncti.

De privilegio, quod Cæsar vel Rex Hispaniæ quibusdam confert, ut non possint conveniri de debito, nisi quantùm commodè possunt, videri possunt *Dicast.* à n. 68. & *Haun.* n. 433.

Q. 86. *An Titius iniquus detentor excusetur, si* 420
suadente vel jubente Confessario rem alienam dederit pauperibus, aut eam commendarit Confessario, ut restitueret, qui tamen hoc negligat. R. §. 1. Si Confessarius suaserit absque præmissa sufficiente diligentia in inveniendo domino, dictum est n. 96., per se loquendo, non excusari, saltem in defectu Confessarii; & idem est à potiori, si Confessarius, quando dominus sciebatur, temerè suaserit dari pauperibus, quod domino restitui debebat & poterat.

§. 2. Si Confessarius etiam ita imprudenter 421
obligarit pœnitentem ad dandum pauperibus, pœnitens videtur liber, quia in illis circumstantiis ex præcepto Confessarii tenebatur dare pauperibus, ergo prudenter præsumitur creditor consensisse, ut id fieret. In oppositum occurrit, quòd creditor non censeatur consentire, nisi res prudenter sit assignata pauperibus, ergo licèt Titius non peccarit sequendo Confessarium, imò obligatus fuerit sequi, cùm tamen hoc præceptum fuerit imprudens, & eius causa fuerit præterita iniuria à Titio commissa, ratione hujus manet obligatio restituendi; quod jam magis confirmabitur.

§. 3. Si Titius rem alienam commiserit Con- 422
fessario, ut restituat, & hic sibi retineat vel perdat, etiam sine culpa, aliqui dicunt Titium, qui

fuerat

fuerat iniquus detentor, esse liberum, quam sententiam dicit *Less.* non omnino esse improbabilem, *Rodriq. Fill.* & alii probabilem, *Cenedo* amplectitur, *Diana* P. 2. T. 17. R. 2. dicit se practicasse, *Tamb.* & *Sporer* T. 4. C. 4. n. 19. dicunt se non audere damnare: Rationem dant, quia fecit, quod potuit & debuit, ac præsumitur voluntas creditoris fuisse, ut ita fieret. Contraria sententia est communis & probabilior cum *S. Anton. Nav. Less. Rebel. Mol. Laym. Lugo* D. 21. N. 59. *Dicast.* D. 3. N. 113. *Herinx* D. 8. n. 109. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 305. *Sporer* N. 15. Ratio est, quia debitor ex delicto tenetur dominum efficaciter reddere indemnem; estque hæc sententia conformior dictis n. 252. & 364. Quòd si ratio opposita teneret, sequeretur eum, qui etiam per nuncium à domino non designatum mitteret, fore liberum, si casu periret, quod tamen adversarii non concedunt: itaque faciendo quod potuit, fecit quidem satis ad vitandum nunc peccatum, sed non ad extinguendum debitum, & quamvis præsumeretur creditor consensisse, ut sic fieret, tamen permittebat tantùm, & non ideo resignabat juri adhuc repetendi, si fortè modus ille non succederet.

423 *Objici* potest: Si pecuniam ex voto vel juramento debitam mitttas Ecclesiæ, & in via pereat, probabile est te non teneri aliam mittere, quamvis negligentiam aliquam commiseris tradendo tali, qui sciebatur non adeo esse cautus, ergo similiter hìc. R. N. seq., nam liberè promittens non censetur se voluisse obligare ad ejusmodi duplicem solutionem, quod enim ex liberalitate debetur, non est tam amarè exigendum, ut

recte

rectè *Tancr.* & *Diana* P. 10. T. 16. R. 97., item *Tamb.* & *Sporer* N. 13.

Q. 87. *Quid addendum sit circa excusationem quia damnum causaretur debitori vel creditori.* &. Seqq. 424

§. 1. Si damnum debitoris esset notabiliter majus, quàm futurum esset commodum creditoris ex restitutione, potest hæc tantisper differri, etiamsi debeatur ex delicto, quia est quædam æquitas, ut creditor, quando sine magno incommodo potest, saltem ex charitate permittat tum differri, ut caveatur grave damnum proximi, ita *Scot. Gabr. Med. Nav. Less. Dicast.* d. 10. à n. 38. contra alios: hinc universaliter infert *Bela* p. 1. cas. 36., si creditor per dilationem nullum damnum patiatur, & tu debitor possis inde habere lucrum, quamvis ille sit invitus, te posse differre, quia est irrationabiliter invitus, uti ibidem pluribus probat.

§. 2. Si non sit spes, quòd unquam cum minore damno debitoris fieri possit restitutio, quàm tali, propter quod potest differri, *Mol.* d. 754. dicit esse restituendum: *Rebell.* dicit perseverante eâdem causâ & ratione posse in perpetuum differri seu absolutè omitti, si debita non sint ex delicto; consentiunt plures, si damnum debitori subeundum sit superioris ordinis, quamvis sit ex delicto; imò *Bonac.* de Rest. d. 1. q. ult. n. 29. & alii dicunt posse in perpetuum omittere restitutionem, quamvis damnum sit ejusdem ordinis: consentit *Lugo* d. 21. n. 20., sed requirit majus damnum debitoris, quàm quòd præcisè sufficit ad differendam restitutionem, gravius enim est in perpetuum carere quàm ad tempus: addit n. 22. non esse idem de debitis ex delicto & 425

aliis, tamen si ad omittendam omnino solutionem debiti, quod non est ex delicto, sufficeret damnum duplo excedens quantitatem debiti, putat ad omittendam debiti ex delicto sufficere, si damnum quadruplo excedat tum quantitatem debiti, tum etiam damnum emergens creditori ex lucro cessante ob omissionem illam. Videri possunt dicta q. 71., ubi n. 372. notavimus, si res domino restitui non possit, debere restitui saltem pauperibus: quòd si nec hoc possit, notat *Lugo* n. 22. debitorem teneri orare pro domino vel facere orari & offerri bona opera pro eo.

426 §. 3. Si restitutio sit creditori allatura damnum, v. g. quia abutetur ad peccandum, non est tum obligatio restituendi, quia charitas obligat ad impediendum damnum spirituale proximi, quando facilè possum; neque creditor habet tunc jus proximum petendi rem suam, neque rationabiliter est invitus, ut retineam, *Nav. Sot. Mol. Regin. Less. Lugo* n. 26. *Ills.* t. 4. d. 3. n. 256. contra *Az. Sanch. Bonac.* & alios. Excipiuntur sequentes casus, 1. si ex dilatione solutionis non impedietur peccatum, quia creditor cras recipere debebit, & sic dupliciter peccabit, *Mol. Lugo* n. 28. 2. Si dilatio parum prodesset, quia per Judicem cogeris reddere, aut aliunde habebit rem similem, *Less. Lugo.* 3. Si damnum ipsi secuturum sit merè temporale, quod ipse licitè possit subire, utì si pecuniis suis vellet instituere convivia, *Lugo* n. 27. Quòd si restitutionem differas ad impediendum temporale damnum creditoris, non teneris compensare minora damna illi ex dilatione secuta, quia rem ejus bene gessisti, *Mol. Lugo* n. 31.

§. 4.

§. 4. Si creditor est re suâ abusurus in injuriam 427
alterius, & tu sine gravi incommodo possis negare, reddendo peccas, non tantùm contra charitatem, utì putant *Mol.* & *Dicast.* n. 98., sed etiam contra justitiam, ita *Sot. Less. Castrop. Bonac. Lugo* n. 29. *Alls.* n. 259. aliique communiter, quia restitutio est hìc & nunc indebita creditori, proximus autem habet ius, ne creditori subministres materiam ipsi nocendi, v. g. gladium, & subministrando sive tuam sive ipsiusmet creditoris rem, cooperaris damnificationi iniustæ.

Q. 88. *Quid addendum sit circa excusationem* 428
propter impotentiam vel indigentiam debitoris. Rz. Seqq. §. 1. Peccat contra justitiam, qui potest & non vult tollere impotentiam, v. g. si Cajus non velit admittere donationes vel hæreditatem sibi oblatam, quâ habitâ restituere posset; sicuti ille peccaret contra charitatem, qui admittere nollet pecuniam, quâ succurreret extremè indigenti; Ratio est, quia qui tenetur ad finem, etiam tenetur ad media ordinaria vel sine gravi incommodo ponibilia, sed Cajus ex iustitia tenetur restituere, ergo etiam ad amittenda illa, quibus solvere possit, ita *Mol. Castrop. Bonac. Sanch.* de Matr. l. 6. d. 4. à n. 8. *Lugo* d. 20. n. 137. *Haun.* t. 2. n. 497. *Alls.* t. 4. d. 3. n. 191. & 281. Vide dicta n 384.

§. 2. Si debitor & creditor sint in æquali ne- 429
cessitate extrema, debitor excusatur à restitutione rei, si hæc sub eius dominio sit, quia in pari causa & periculo melior est conditio domini possidentis; putantque *Sot. Lop.* aliique multi apud *Dicast.* d. 10. n. 28. contra *Led. Tabie. Az. Covarr.* debitorem talem posse creditori præferre

etiam parentes suos, uxorem, liberos simili necessitate extremâ laborantes; fortè etiam fratres, utì docent *Tol. Less. Bonac.*, quia illos omnes censent esse unam personam cum debitore. Si autem res restituenda manserit sub dominio creditoris, utì si debitor habeat per contractum depositi aut commodati, adhuc putant *Vasq. Bonac. Dicast.* n. 27. debitorem excusarì à restitutione, quia rem justè possidet, & per extremam necessitatem fit communis, videturque jam priùs occupando acquirere eius dominium: sed probabiliter contradicunt *Scot. Rich. Palud. Lugo* d. 21. n. 4., quorum sententiam esse probabilem fatetur *Dicast.* d. 9. n. 284., quia necessitas extrema non dat ius appropriandi sibi rem alterius in æquali necessitate constituti, neque possides, ut consumas, sed ut serves ac restituas, quando contractum finiet iusta causa, qualis videtur esse extrema indigentia domini.

430 §. 3. Si debitor & creditor sint in æquali aut ferme æquali necessitate tantùm gravi, debitor tenetur restituere, utì habet communis cum *Az. Laym. Less. Dicast.* d. 10. n. 30., & ita sentire omnes dicit *Molina*: *Lessius* tamen & *Alls.* t. 4. d. 3. n. 246. insinuant hoc tantùm verum esse, si vel res restituenda manserit sub dominio creditoris, quia tum in pari causa melior est conditio domini; vel si obligatio restituendi sit ex delicto, iniquum enim videtur, ut debitor ex sua injuria reportet commodum contra innocentem pari necessitate gravatum. Addunt communiter omnes cum *Laym.* & *Alls.* n. 248., si debitor per luxum vel prodigalitatem dederit causam suæ necessitati gravi, neque spes sit, quòd

quòd per modicam dilationem vel successivam solutionem creditori satisfieri possit absque tanto damno creditoris, esse obligationem statim restituendi. Quòd si solus debitor sit in gravi necessitate, & debitum non sit ex delicto, etiam fatentur omnes differri posse restitutionem, creditor enim tum esset irrationabiliter invitus; si autem debitum sit ex delicto, negant differri posse *Sot. Med. Mol.* aliique gravissimi AA. apud *Az.* p. 3. l. 4. c. 39., sed adhuc differri posse dicunt *Scot. Ang. Rosel. Gabr. Nav. Palud.* cum *Az.* suprà, item *S. Anton. Silv. P. Nav. Tol. Laym. Castrop. Lugo* aliique communiter cum *Ills.* n. 246., quæ sententia vera est, si res restituenda, sit sub dominio debitoris, excusat enim illum necessitas præsens, ne re suâ teneatur se spoliare: hinc *Burgh.* cent. 2. cas. 78. docet posse aliquem in gravi necessitate retinere Decimas alioqui solvendas, etiam non datâ parocho causâ; sed plerique AA. citati id absolutè dicunt, adeoque videntur intelligere, etiamsi res restituenda, sit adhuc sub dominio creditoris; Ratio tamen, quam dat *Less.* l. 2. c. 16. n. 16., nempe quòd licitum sit in gravi necessitate surripere rem alienam, & consequenter etiam retinere, falsa est, utì constat ex dictis p. 1. n. 955., neque enim verum est, quòd causa, quæ excusat à restitutione, etiam excuset à furto, utì in q. seq. dicetur; itaque hanc rationem dare debent, quòd creditor in illis circumstantiis sit irrationabiliter invitus, ut retineatur res sua, cùm enim sit obligatio dandi eleemosynam proximo in gravi necessitate constituto, secundùm dicta l. 2.

n. 200., multò magìs videtur esse obligatio rem suam tantisper accommodandi, permittendo aliquam dilationem restitutionis.

431 §. 4. Si talis necessitas aut impedimentum grave restitutionis futurum esset perpetuum, certum est debitorem teneri quàm parcissimè vivere, ut saltem per vices restituat partes debiti: fatetur tamen *Lugo* d. 21. à n. 19., & idem videntur insinuare alii apud *Laym.* l. 3. t. 2. c. 12. n. 1., agnoscitque probabile *Ills.* n. 249., etiam in perpetuum excusandum, si damnum à debitore subeundum esset notabiliter majus damno creditoris; sed de hoc videri possunt sententiæ relatæ n. 365. & à n. 424.

432 §. 5. Licitum est uxori retinere necessaria ad sustentationem suam & prolium ex bonis mariti debitis onerati & impotentis omnia solvere, alimentatio enim horum est privilegiata ante reliquos creditores; & sicuti talis necessitas debitorem excusabat, ita & hæredes excusat à restitutione.

433 §. 6. Si rem mutuò acceptam & alteri venditam sed nondum traditam in extrema necessitate consumpsisti, postea restitutus meliori statui teneris satisfacere, inprimis mutuanti, quia res erat tua, nec alius tenetur solvere id, quod tu ex bonis tuis consumpsisti; deinde etiam emptori, quia tua obligatio tradendi non tollebatur sed tantùm suspendebatur per incidentem necessitatem, ergo teneris postea ei tradere similem vel aliter satisfacere, ita cum aliis *Lugo* n. 1.

434 §. 7. Si rem alienam dedisti pauperi extremè indigenti, quia carebas propriâ, quam dares, non

non teneris restituere, quia pauper jus habebat ad illam accipiendam, *Bonac. Lugo* n. 5. Si tamen rem propriam habebas, quam dare posses, & dedisti alienam, videris teneri restituere, quia tenebaris pauperi illi subvenire, nec poteras arripere aut determinare rem alienam, quamdiu tibi propria suppetebat. An fur, qui rem alienam in extrema necessitate consumpsit, teneatur restituere, dictum est n. 288.

Q. 89. *An causa excusans à restitutione, etiam excuset à furto.* R. Negativè, nam imprimis si res restituenda sit sub dominio tuo, patet ex dictis n. 430. te in gravi necessitate posse eam retinere, neque tamen in tali necessitate liceret tibi similem rem alienam surripere, utì dictum est p. 1. n. 955. Deinde etiamsi res restituenda sit aliena, adhuc docent authores n. 430. citati licitè eam ad tempus teneri à debitore in gravi necessitate constituto, & tamen certum est ex dictis p. 1. n. 955. non licere eam in gravi necessitate surripere: similiter si gravem infamiam deberes subire, excusaris à restitutione rei alienæ, neque tamen potes surripere, ut gravem infamiam caveas, ita *Lugo* D. 13. N. 49. *Nec obstat*, quòd retentio seu non restitutio videatur esse continuata surreptio, *nam* superveniente rationabili causâ non censetur moraliter continuari surreptio, nec præceptum restituendi ita obligat, utì præceptum non surripiendi: Ratio disparitatis est, 1. quia præceptum restituendi videtur imitari præcepta affirmativa; & saltem requirit positionem actionis moraliter, præceptum autem non surripiendi est negativum; jam autem præcepta negativa 435

obligant, non tantùm semper pro semper, sed etiam magis, quàm affirmativa, utì per exempla ostendit *Lugo* N. 51., quia nempe negativa, cùm solum prohibeant actionem, minùs exigunt, ergo non tam facilè est excusatio contra illa; affirmativa autem exigunt poni aliquid, quod sit saltem moraliter positiva actio, quod plus est, ideoque facilius excusatur quis à transgressione, quia difficilius est ponere aliquid, quàm nihil ponere, & ita etiam hìc est, nam furando spolias dominum re, quam possidet, sed restituendo spolias te re, quam habes, facilius autem est non spoliare alterum, quam spoliare se ipsum, ideoque dominus non ita est invitus, si non restituas, quàm si surripias, ergo causa excusans à restitutione non ideo excusat à surreptione. 2. Ille plùs influit, qui primò & positivè causat damnum, quàm qui illud jam positum permittit seu non impedit, surripiens autem primò & positivè influit; non restituens, tantùm negativè, non tollendo, ergo hic faciliùs excusatur quàm ille.

436 *Q. 90. Quid addendum sit circa cessionem fori sive bonorum.* R. Seqq. §. 1. Qui cedit bonis, liberatur quidem à carcere, nec ampliùs potest molestari in foro externo, attamen probabilius est cum *Covar. Nav. Mol. Less. Castrop. Lugo, Ills.* T. 4. D. 3. N. 266. & aliis contra aliquos, si ad meliorem fortunam redeat, in conscientia teneri satisfacere creditoribus, etiamsi Judex illi cessioni addiderit solennitatem ignominiosam, hæc enim adhibetur in pœnam præsumpti criminis, ut homines deterreantur à contrahendis debitis suâ substantiâ majoribus: notat tamen *Dicast.* D. 10.

10. à N. 81. non teneri postea restituere, nisi in quantùm commodè potest, hoc est, congruâ sustentatione retentâ.

§. 2. Cessio fori non est necessaria illis debi- 437
toribus, qui propter debita civilia in carcerem mitti non possunt, quales sunt mulieres honestè viventes, milites actu bellantes, in quibusdam provinciis Nobiles & Doctores, item Clerici gaudentes privilegio canonis & fori, nisi fugere meditarentur, de quibus omnibus videri possunt leges & authores apud *Ills.* N. 268.

§. 3. *Mol.* & alii docent contrahentem non 438
posse se obligare ad debita solvenda, renuntiando jus ad cessionem bonorum, quia in commune bonum conceditur, communi autem privilegio nemo privatus validè renuntiat: Oppositum tenent alii cum *Castrop.* tr. 32. d. 1. p. 17. §. 7. n. 12., quia hoc privilegium videtur immediatè concessum personis privatis, & primariò ac directè in harum utilitatem, secundariò autem & indirectè tantùm in utilitatem communitatis: saltem rectè notat *Lugo* d. 21. n. 45. posse aliquem se obligare ad non retinenda necessaria pro statu ex acquirendis post cessionem, ad hoc enim potest se obligare, quod facere potest licitè & sine proiudicio iuris alieni. Quòd si promiserit uni debitori tradere vel contrahere de tradendo pignore, potest id facere, si promissio fuerit acceptata, & hic creditor ideo præferetur reliquis, *Less.* in auct. V. *Restit.* cas. 3.

§. 4. Cedens foro potest reservare necessaria sustentationi, etiam suorum, convenienter ad statum, L. 4. & 6. ff. *De cess. bonor.* & §. ult. Inst. *De actionibus*:; si tamen aliquis ex industria dissipas-

set alia sua bona, non gauderet privilegio cessionis, uti habetur in Jure apud *Lugo* s. 3., tali autem non gaudenti privilegio cessionis nihil relinquitur, nisi vestes viles & communiter ab ipso gestari solitæ, non autem alimentatio, uti contra *Less.* ostendit *Lugo* n. 37:, docetque etiam *Ills.* suprà: humanitas tamen Judicum in Germania vel consuetudo concedit modica alimenta, uti testatur *Manzius* apud *Haun.* n. 445. An autem usurarius gaudeat beneficio cessionis, non conveniunt AA, ideoque alii affirmant, alii negant apud *Pirh.* l. 5. t. 19. n. 53.

440 §. 5. Si quis debeat illi, qui cessit foro, tenetur suum debitum manifestare & solvere ministris justitiæ, ut extradatur creditoribus secundùm æquitatem, *Sylvius* in Ref. Cas. p. 2. V. *Restit.* cas. 3.

441 *Q.* 91. *An ingressus in Religionem excuset à restitutione.* R. §. 1. Si debitor non poterit in Religione, sed manens in sæculo speret se posse solvere, *Gers: Gabr. Maj. Med. Angles, Mol. Castrop.* t. 16. d. 1. p. 7. §. 4. & alii absolutè negant licere Religionem ingredi: è contrà *S. Th.* 2. 2. q. 189. a. 6. ad 3. *S. Anton. Silv. Palud. Caj Ang. Arrag. Sa* aliique apud *Sanch.* in Dec. l. 4. c. 19. n. 7. absolutè dicunt licere: *Lop.* uterque *Nav. Az. Sanch. Dian. Less. Lugo, Haun.* & alii cum *Dicast.* d. 10. à n. 129. probabiliùs sic distinguunt, si brevi tempore manendo in sæculo speret se posse absque notabili difficultate solvere ex toto vel magna ex parte, tenetur differre ingressum, secus autem, si necesse esset per longum tempus differre: per breve autem tempus intelligunt *Nav. Sanch.* & *Lugo* duos annos, *Castrop.* tres, *Maj.* duos, vel

tres.

tres. *Hll.* t. 4. d. 3. n. 272. paulò aliter sic distinguit, etiam valde probabiliter; si debitum sit exiguum, aut spes solvendi exigua, aut damnum spirituale valde grave, quia nempe interea imminet magnum periculum vel committendi peccata, quæ inhabilitare poterunt ad Religionem, vel amittendæ occasionis, ut admittatur, tenendum est cum secunda sententia, 1. Quia debitor non tenetur restituere cum damno suo, præsertim in bonis altioris ordinis, longè majore, quàm sit commodum creditoris, utì dictum est n. 424., creditor enim irrationabiliter tum urget solutionem debiti, sed in nostro casu debitor pateretur notabiliter majus damnum spirituale, quàm sit commodum creditoris, ergo. 2. Si debita sint gratuita, non censetur voluisse se obligare tam strictè, quin includeretur hæc conditio, nisi Deus me vocarit ad statum perfectum cum solutione talis debiti incompossibilem, sicuti in contractu sponsalium includitur hæc, nisì ad Religionem transiero, ita multi cum *Dicast.* N. 134., Si autem debita sint ex delicto, adhuc non obligatur ad procurandam solutionẽ cum tanto onere nunquam amplectendi statum perfectiorem, extra quem salus subiret periculum. 3. Debitor non tenetur dimittere statum justè acquisitum, item conjugatus non tenetur abstinere à generatione prolium, si autem conjugatus non est & patiatur periculum incontinentiæ, non tenetur abstinere à Matrimonio, licèt prævideat inde secuturam impotentiam solvendi debita, quia nempe ista censentur moraliter impossibilia vel nimis onerosa, ergo multò minùs tenetur aliquis negligere vel abstinere ab ingressu

su Religionis ita conducentis ad salutem. E contrà si debitum & spes aliquando solvendi debitum notabiliter superent damnum spirituale, tenendum est cum tertia sententia, quia sic sinè notabili damno satisfieri potest iuri creditoris, ergo ad hoc est obligatio; & ob hanc rationem docet *Lugo* D. 21. à N. 70., si vellet ingredi Religionem laxam, vel ob finem tantùm temporalem, non excusandum, quia tum deficiunt rationes antè datæ; & idem dicit N. 74. de illo, qui promisisset aliquid facere, & intra breve tempus posset commodè explere. Et quæ dicta sunt de debito reali, valent de debito seu obsequio personali incompossibili cum statu religioso, utì rectè *Ill.* N. 274.

442 §. 2. Contra antè dicta objici possunt sequentia, 1. Obligatio solvendi debitum est juris naturalis, ergo prævalet intentioni ingrediendi Religionem, quæ tantùm est consilii. 2. Non est licitum se addicere servitio pauperum in hospitali, si per hoc impediaris à solvendis debitis, ergo similiter hìc. 3. Filius non potest ingredi Religionem, si obstet pietas erga pauperes parentes alendos, sed justitia erga creditores æquè graviter obligat, ergo. 4. Non est licitum surripere alienum propter acquirendum bonum tuum spirituale, ergo nec est licitum non restituere, quia non restitutio est continuata surreptio. 5. Qui corrupit virginem sub spe Matrimonii, non potest eâ relictâ ingredi Religionem, utì docent *Sanch.* de Matr. l. 1. d. 44. *Less.* l. 2. c. 10. d. 4. *Lugo* n. 78., & colligitur ex dictis hìc n. 320., ergo similiter, qui læsit jus alienum. R. *Ad* 1. Est juris naturalis absoluti, n:, conditionati, si nempe

solvi

solvi possit sine notabiliore damno in bonis alterius ordinis, c. ant. & n. conseq. *Ad* 2. N. conseq., quia utilitas hujus servitii facilè compensari potest per alia opera, imò per ipsum laborem pro solvendis debitis; non ita utilitas Religionis. *Ad* 3. N. min., nam necessitas alendi parentes etiam excusat à solutione debitorum ex justitia. *Ad* 4. N. conseq., cujus falsitas patet ex dictis n. 435. *Ad* 5. N. conseq., disparitas est, inprimis quia persona deflorantis ejusmodi magis in se & immediatè obligarur defloratæ, creditori autem potiùs obligantur bona debitoris, ergo si bona dimittat, debet personæ manere libertas vacandi saluti in statu ita perfecto: deinde talis deflorator implicitè promisit abstinere à statu religioso, si concederetur usus corporis, quia promissio Matrimonii intenti per interpositam copulam imbibit exclusionem statûs religiosi, ergo usu illo concesso promissio absolutè obligat; è contrà debitor non promisit solvere postpositâ Religione, utì suppono: quòd si promisisset (utì aliquis promittere potest) non ingredi Religionem, priusquam solvisset debitum, & alter hanc promissionem acceptasset, teneretur non ingredi, quia promissio debet servari, quando sine peccato servari potest, *Sanch.* n. 38. *Lugo* n. 67. *Ills.* n. 279.

§. 3. Si dubites, v. g. an intra triennium pos- 443
sis solvere debita, *Ills.* n. 272. dicit favendum debitori, quia quamvis debitum sit certum, tamen etiam certum est jus assecurandi suam salutem in statu ducente ad perfectionem, ergo cùm hoc sit juxta finem ultimum hominis & longè præstantius, censetur prævalere: è contrà *Sanch.* n.

9. &

9. & *Dicast.* n. 132. dicunt favendum creditori; adeoque debitorem teneri expectare : *Lugo* dicit expectandum, sed breviori tempore ; Ratio est, quia ius creditoris est certum, utì supponitur, & excusatio debitoris dubia, quia nemo dicit certum esse, quòd Religionem statim ingredi possit: fatentur tamen *Sanch. Lug. & Dicast.*, si debitor habeat rationes utrimque probabiles, posse sequi partem, quam volet.

444 §. 4. Hactenus dicta tenent spectato iure naturæ, nam *Sixtus V.* per Bullam anno 1587. datam, bonorum decoctores post dilapidatam suam rem familiarem ; itemque illos, qui habent rationes deponendas, reddit inhabiles ad Religionem, antequam debita solverint vel rationes deposuerint : Circa quam Constitutionem notanda sunt sequentia : 1. Sixtus reddidit quidem tales inhabiles, sed *Clemens* VIII: hanc inhabilitatem sustulit, relictâ tamen prohibitione & pœnis ; consequenter, quamvìs illicitè, tamen validè profitebuntur, *Nav. Sanch.* n. 19. *Dicast.* n. 139. *Ills.* n. 275. 2. Prohibitio illa facta est unicè in favorem creditorum, adeoque ligat tantùm illos, qui magna habent debita superantia vires facultatum, dicitur enim aliquoties, *ingenti ære alieno gravati*, & qui aliter satisfacere non possunt, & à quibus sperari potest solutio, si in sæculo maneant, *Sanch. Dicast.* n. 144. *Ills.* suprà. 3. Constitutio illa in sequentibus non habet locum, inprimis in Monialibus, circa quas procedendum secundùm ius commune, *Sanch. Dicast.* n. 140. Deinde nec in Equitibus Ordinum militarium, quia in odiosis non comprehenduntur nomine Religiosorum, *Az. Sanch. Dicast.* n. 141.

141, valere tamen in Clericis horum Ordinum docent *Sanch.* 23. & *Lugo* n. 87. contra *Azor*: Nec in illis, qui tantùm gravantur debitis incertis, *Sanch. Dicast.* n. 145., potest enim Confessarius illis tanquam pauperibus, aut saltem Monasterio applicare summam restituendam, *Sanch. Ills.* n. 270. Nec in illis, qui absque culpa gravi inciderunt in impotentiam, nam lata est contra decoctores, dilapidatores &c. *Dicast.* n. 147. Nec in illis, qui in pœnam delicti, v. g. ob defloration-nem virginis, damnati sunt ad aliquid solvendum, vel ex promissione liberali debent, *Sanch.* n. 28. Nec in illis, quibus creditores id permittunt, vel pro quibus Monasterium aut quivis alius cavet, quia *Sixtus* videtur tantùm agere de debitoribus, qui *ære alieno*, id est, de bonis alienis gravati, in præiudicium creditorum Religionem ingrediuntur. 4. Præceptum de reddendis priùs rationibus intelligitur de rationibus valde litigiosis, intricatis, fraudulentis, daturis causam litium, *Dicast.* n. 153. *Ills.* n. 280.

§. 5. Si te addixeras Magistro, v.g. Chirurgo 445
ad tres annos, & primo anno Religionem ingrediaris, nec per te nec per alium teneris compensare lucrum cessans vel damnum emergens ex tuo abitu, sed tantùm æstimationem expensarum & instructionis pro isto anno, deducto tamen valore laboris à te impensi in utilitatem Magistri, ita *S. Anton. Sanch. Ills.* n. 274. *Lugo* n. 73., qui n. 85. rectè limitat, nisi damna causasses citiùs abeundo, quando de jure tenebaris differre abitum.

§. 6. Si promiseras aliquid explere, quod præ- 446
stare non potuisti in sæculo, potes autem in Religione

ligione ; *Sanch.* n. 35. dicit te non teneri præstare in Religione, quia conditio illa, nisi Religionem iniero, te eximit: Sed *Lugo* n. 75. cum communi contradicit, quando enim promissum expleri potest in Religione, non censetur includi illa conditio, quia tale opus non impedit ingressum.

447 §. 7. Monasterium non tenetur solvere debita Religiosi è bonis Monasterii, tenetur tamen è bonis Religiosi; item ex eis, quæ per legatum, donationem vel hæreditatem accipit; item ex eis, quæ Religiosus Monasterio acquirit, v. g. docendo, laborando, deductis tamen expensis, *Sanch.* l. 7. c. 31. n. 4. *Lugo* n. 79. Ratio est, quia bona Religiosi, vel jus ad ea, quæ obveniunt, in transit in Monasterium mediâ personâ Religiosi ut transeat cum onere, quo ea habuisset Religiosus, habuissent autem annexum onus restituendi, si mansissent in potestate & dispositione Religiosi, ergo.

448 §. 8. Religiosus debitor tenetur ad operas tui & conditioni præsenti convenientia, quia lucrari possit & solvere, *Med. Nav. Maj. Lugo* 80. contra *S. Anton. Palud. Rosel. Ang. Silv. Tabie. Arrag.*, Ratio est, quia ideo Religio liberat solutione, quia impedit modum solvendi, ergo si hunc non impedit, non magis liberat, quàm status Ecclesiasticus; quòd enim bonis cesserit non juvat, quin adhuc debeat modo communi & ordinario procurare integram solutionem debitorum: non tenetur tamen ad extraordinaria & indecentia statui, quamvis Prælatus permitteret, *Sanch.* l. 4. c. 19. n. 16., sicuti si quis è rustico factus nobilis haberet debita, non tene-

retur

retur laborare instar rustici, sed tantùm proportionatè ad præsentem statum.

§. 9. Religiosus excusatur, si Prælatus neget ei licentiam laborandi, nec ideo tenetur egredi, est communior cum *Mol.* & *Lugo* n. 81. contra *Angl.* & *Mol.*, Ratio est, quia statui illi non convenit nolle esse subjectum Prælato, esset que planè extraordinarium ideo velle egredi, aut mutato habitu se miscere sæcularibus. 449

§. 10. Prælatus non tenetur ex justitia Religioso debitori dare licentiam laborandi, *Nav. Lugo* n. 82. & alii, quia Prælatus nihil debet creditoribus, & per professionem habet jus ad gubernandum Religiosum, longè fortius, quàm creditores, ipse enim habet traditionem Religiosi: videtur tamen ex charitate teneri dare licentiam talem, si nihil sit inconvenientiæ, ne creditor careat suo debito. Ad quid teneatur filius jam Religiosus, si parentes egeant, dictum est p. 1. n. 694. 450

Q. 92. *An auctoritas Judicis vel lex excuset à restitutione.* R. Excusare in his casibus: 1. Si Judex in pœnam delicti & ex præsumptione vera imponat mulctam Cajo solvendam mihi, potero non solvere tantundem, quod aliunde debeo Cajo. 2. Si Titius per sententiam cogatur Sempronio resarcire damnũ sinè culpa gravi Theologica datum, Sempronius potest acceptare & retinere, quia auctoritate legis & Judicis ob commune bonum transferri potest dominium unius in alterum. 3. Si Cajus justè secundùm allegata & probata, sed reipsa iniustè privatus sit beneficio vel officio, & ego illud bonâ fide acceperim, quamvis postea resciam injustè privatum 451

fuisse, non teneor dimittere vel aliquid restituere, *Less. Dicast.* d. 10. n. 173. 4. Si Minor acceperit pecuniam mutuam, quam totam in luxum & lasciviam profuderit, nil tenetur restituere, beneficio L. 2. Cod. *De filiofamilias*, *Less.* in auct. v. *Sponsalia* cas. 2. Quod etiam aliàs tenet, utì dicemus à n. 666. De excusatione per juramentum decisorium, videri potest *Hll.* t. 4. d. 3. n. 301.

452 *Q. 93. An ille excusetur, qui creditori donavit aliquid, immemor debiti*, v. g. si Cajus debuerit Titio 100 aureos, & postea debiti immemor totidem donaverit Titio, an censeri debeat liber debito. R. Negant *Salas*, *Lop.* *Bonac.* *Sanch.* l. 1. c. 13. n. 11. item *Hll.* n. 304., nisi ex manifestis conjecturis colligatur voluisse habere pro soluto. & contrà affirmant *Rebell.* & *Diana* p. 5. t. 13. b. 94., idemque defendit *Carden.* in 1. crisi d. 64. n. 24., quia Cajus præsumitur voluisse extinguere obligationem graviorem, sicuti qui ex justitia tenetur orare Horas, si oret ex mera devotione, censetur satisfeciisse. Sed videtur sic distinguendum, si ita fuit comparatus, ut quamvis fuisset memor debiti, nihilominus donare voluisset hoc, & postea solvere alterum, tenendum est cum prima sententia; si autem tum non donasset, sed dedisset pro soluto, tenendum est cum secunda; id autem colligendum est ex circumstantiis, consideratâ causâ nunc tradendi. *Si dicas*, debito certo non satisfieri solutione tantùm probabili, qualis hæc est: *Respondet Carden.*, debito certo satisfieri posse solutione tantùm probabili probabilitate juris, licèt non probabili tantùm probabilitate facti; tum autem solutio

est

est probabilis probabilitate facti, quando non est certum, sed tantùm probabile, id esse præstitum, quod secundùm se est æquale debito; è contrà tum solutio est probabilis probabilitate juris, quando certum est hoc esse præstitum, quod secundùm se est æquale debito, sed tantùm probabile est præstationem illam esse veram solutionem debiti: per hanc solutionem probabilem docet *Carden.* satisfieri debito certo, non autem per illam, si enim probabilitas cadat supra speculationem facti, sive supra traditionem 100 aureorum, cùm hoc factum traditionis sit incertum, non potest extinguere debitum certum, è contrà si traditio sit certa & probabilitas tantùm cadat supra æqualitatem reparatam vi istius traditionis, cùm jam probabile sit per traditionem illam haberi æqualitatem justitiæ, hoc videtur satis esse ad delendum debitum certum: & hæc videntur conformiter dici ad illa, quæ retulimus l. 1. à n. 600. Vide tamen dicenda n. 571.

Q. 94. *An excusetur, qui solvit creditori creditoris.* R. §. 1. *Med. Silv. Ang. Valent. Less. Dicast.* d. 10. n. 120. absolutè dicunt me pro foro conscientiæ liberari, si solvam creditori mei creditoris: quod verum est, si debita sint ejusdem rationis, nec sit alius creditor præferendus, quia tum solvendo creditori tuo acquiro jus, quod habet creditor tuus contra te, atqui hoc jus, & illud, quod tu contra me habes, sunt æqualia, utì suppono, ergo jam inter jura illa est posita compensatio sive æqualitas: *Bartolus* tamen dicit pro foro externo non valere, nisi vel res, quam solvo, sit aliquo modo oblig. ta creditori tuo, utì si conduxi à te domum, quam tu conduxisti ab illo, res 458

enim meæ sunt pro locatione hypothecatæ domino domûs; vel nisi propter me, v. g. gerens mea negotia, factus sis debitor illi, hinc *Mol.* T. 3. d. 743. n. 2. universaliter dicit pro foro etiam externo valere, quando eram aliquo modo obligatus creditori tuo, quoad id, quod solvo.

454 §. 2. Etiam liber sum solvendo creditori mei creditoris, si ille, cui solvo, licitè posset facere compensationem occultam in bonis mei creditoris, ita *Ang. Silv. Med. Mol. Rebel. Less.*, quod *Lugo* d. 21. n. 146. docet valere etiam pro foro externo, quia tantùm cooperor ad justam compensationem, quæ etiam in foro externo reprobari non potest, secundùm dicta p. 1. à n. 959. Videri potest *Alls.* t. 4. d. 4. à n. 288.

455 *Q. 95. An per compensationem extinguatur obligatio restituendi.* R. §. 1. Compensatio hìc definitur, *debiti & crediti inter se contributio*, L. 1. ff. *De compens.* estque tum, si duo sint sibi mutuò debitores, utì si tibi debeam 10. aureos propter emptum pannum, & tu totidem mihi debeas, quia injustè causasti damnum.

§. 2. Extra casus in Jure exceptos, si debitum sit utrimque æquale, per compensationem extinguitur obligatio restituendi, ita ut nec Judicis nec oppositæ partis consensus requiratur, L. *Si ambo*, ff. suprà, L. ult. Cod. *De compens.* Idem dicit *Dicast.* d. 9. à n. 120., si duo similibus damnis aut convitiis se affecerint, si enim Cajus restituere nolit Titio, nec tenebitur Titius restituere Cajo, sed illa debita se mutuò compensabunt. Excipiuntur autem in Jure, 1. Debita Regi vel Reip. titulo pensionis in publicam utilitatem, L. *In ea*, Cod. suprà. 2. Debita titulo depositi, L. ult. Cod.

suprà

suprà, L. *Si quis vel pecunias* 11: Cod. *Depositi.* Cap: *Bona fides. De deposito.* 3. Debita titulo commodati, L. fin. Cod. *De commodato*: circa ista tamen vide dicta p. 1. n. 964. 4. Res aliena, debita ex furto, L. fin. Cod. *De compens.* 5. Debita diversæ rationis, si enim uni sit res in certa specie debita, non satisfit solutione pretii vel alterius rei, quia injustè cogeretur permutare rem suam; licebit tamen per retorsionem non solvere, donec ipse vicissim solvat, L. *Si non sortem.* §. *Si centum*, ff. *De condict. indebiti.* Videri possunt *Mol.* d. 560. *Castrop.* d. 1. p. 16. §. 2. & 3. *Dicast.* d. 10. à n. 117. *Alls.* t. 4. d. 3. an. 290.

Q. 96. *Quid notandum sit circa remissionem creditoris, assignationem debiti & transactionem.* R. §. 1. Si creditor remittat, debitor liberatur, quamvis debitor esset in ea dispositione animi, quòd nollet solvere, si non remitteret, *Med. Mol. Less. Lugo* d. 21. n. 48. *Dicast.* n. 108. Quod valet, etiamsi fingeret animum restituendi, quem tamen non haberet, quia hæc fraus non est causa remissionis, nec facit actum creditoris involuntarium, *Lugo Sanch.* de Matr. l. 4. d. 9. n. 17. 456

§. 2. Si creditor compositionem iniit cum debitore, qui cedit foro, ut parte remissâ aliquid accipiat, talis remissio censetur coacta & conditionalis, unde debitor meliori fortunæ redditus tenebitur reliquum dare, poteritque creditor id exigere, *Less.* in auct. v. *Restit.* cas. 4. Idem est dicendum, si partem remisit, quia cogebatur subire multas molestias in petendo, sollicitando, sæpe frustra veniendo, diu expectando, item si per fraudem inductus est ad remittendum, uti si debitor finxit se pauperiorem, aut alia falsa 457

motiva attulit, aut aliter coëgit, *Dicast.* d. 11 n. 102.; quod tenet, quamvis per tertium aliquem esset ejusmodi metus vel fraus facta, quia creditor non consensit liberè, *Dicast.* n. 107. contra *Silv.* & *Sayrum.*

458 §. 3. Si debitor nunc offerat partem, ut sic adducat creditorem ad reliquum remittendum, *Bonac.* dicit in conscientia liberari, sed distinguendum est cum *Sanch.* suprà & *Lugo* n. 49., si enim tota illa pars sit tum debita, & creditor ideo consentiat remissioni, ut saltem illam partem accipiat, alioquin non consensurus, non liberatur debitor, inprimis quia remissio non est creditori voluntaria & juridicè libera, deinde quia partem sine onere debitam cogitur acceptare cum onere: si autem offeratur pars major, quàm nunc sit debita aut creditor ex affectu erga debitorem, reliquum remittat, aut ideo remittat quia debitor nunc pauper est, liberatur, nec tenetur supplere, etiamsi postea redeat ad meliorem fortunam, *Nav. Silv. Sayr. Dicast.* n. 111 contra alios.

459 §. 4. Quando sunt multi creditores debitoris defuncti, & pars eorum major spectatâ quantitate debiti, vel si debita sint æqualia, spectato numero creditorum remittat hæredi partem debiti, ut reliquum solvat, reliqui creditores, qui non habent pignus vel hypothecam in bona defuncti, etiam consentiunt in eam remissionem, *Lugo* n. 50.

460 §. 5. Creditor pro foro externo præsumitur remisisse debitum, si illud in suis libris cancellarit, aut instrumentum debiti lacerarit: semper tamen quoad hactenus dicta supponendum est, quòd

quòd remittere possit, & alteri vicissim possit remitti, nam qui donare non potest v.g. 500 aureos, etiam illos remittere non potest, L. penult. Cod. *De donationibus*: item quamvis pupillus tibi remittat debitum, non ideo deobligaris, quia remittere non potest, *Lugo* à n. 49. Similiter cui nihil donari potest, etiam nihil potest remitti.

§. 6. Si Episcopus visitans Ecclesias, ab eis 461
aliquid accipiat præter sumptus tum necessarios ad victum, tenetur ad duplum intra mensem: item si Judex delegatus accipiat aliquid à partibus præter victualia, quæ paucis diebus possunt consumi; aut quando aliò proficiscitur, si accipiat aliquid præter moderatas expensas pro via; aut si accipiat à partibus notabiliter pauperibus: item si Canonicus absens abHoris accipiat distributiones, omnes illi tenentur restituere, non obstante qualibet remissione eorum, à quibus acceperunt, vel quibus talis pecunia accresceret, uti habent Jura apud *Lugo* n. 51.

§. 7. Quando quis putat, si per se vel per ali- 462
um manifestaret suum debitum, vel rogaret, quòd dominus liberaliter condonaret vel nollet obligare ad restitutionem, non tenetur restituere, *Regin. Sa, Less. Lugo* à n. 53. *Burgh.* cent. 3. cas. 85. *Dicast.* n. 113., qui addit non teneri restituere, qui aliquid accepit, quod si petiisset, ei datum fuisset; Ratio est, quia tum adest voluntas præsumpta domini, sufficiens ut retentio non fiat illo quoad substantiam invito: quòd si revera esset invitus, & id postea resciretnr, esset restituendum, sed non esset obligatio resarciendi damna ex dilatione restitutionis orta, *Mol.* t. 3. d. 68. n. 3. Si tamen dubitetur, an dominus, si

sciret, esset remissurus, est obligatio petendi, ut remittatur, vel restituendi, quia dominus est in possessione.

463 §. 8. Assignatio debiti in Jure vocatur delegatio; delegare autem est, vice suâ alium dare reum creditori, vel cui jusserit, L. *Delegare.* ff. *De novationibus*, & ad delegationem sufficit, si quis ex quacunque causa etiam erronea in se recipiat veram alterius obligationem, utì pluribus probant *Mol. Castrop. Haun. Hlf.* t. 4. d. 3. n. 286., potestque videri etiam *Onnate* de contract. d. 21. sect. 10.

464 §. 9. Transactio definitur, pactio non gratuita, de re dubia, lite aut controversiâ jam motâ: liberat ab ulteriore restitutione, sed transigens non debet esse certus rem alteri esse debitam aut adjudicatam per sententiam, à qua non detur justa appellatio, L. *In summa*, 65., ff. *De condictione indebiti*, L. *Sub prætextu*, 29. Cod. *De transactionibus*: Quòd si unus sine onere cedat prætensione suâ, non erit transactio sed amicabilis compositio. Videri possunt Auctores citati *Hlf.* n. 284. Item dicenda n. 629. & 759.

465 *Q.* 97. *Si debitor morte plectatur, an hæredes excusentur à restitutione damni causati per delictum, ob quod plectitur.* Rz. Affirmant *Scot. Salon.* & alii, si morte plectatur ad instantiam partis læsæ, quia tum videntur voluisse illam esse pro omni compensatione injuriæ: sed oppositum est tenendum, per se loquendo, utì habet communis cum *Sporer* t. 5. c. 3. n. 236. & *Hlf.* t. 4. d. 3. n. 82. Ratio est, quia Resp., per justitiam vindicativam tantùm, punit illud delictum, neque ideo præjudicat juri stricto, quod ex justitia commutativa

tativa habent damnificati aut alii creditores: si tamen non exigatur compensatio horum damnorum, propter quæ punitur, probabile est posse omitti, quia illi, quibus facta est injuria, tum censentur acquiescere & condonare, utì docent *Sot. March. Bonæsp. Less.* l. 2. c. 9. d. 22. *Steph.* t. 4. d. 5. n. 28. *Fill.* & *Busenb.* relatus n. 296. Item plurimi alii apud *Lugo* d. 9. n. 49., nisi adhuc exstarent, v. g. res furto ablatæ, vel hæredes essent per illas ditiores facti, tum enim foret obligatio eas restituendi, utì rectè *Sporer.* Addit *Lugo* etiam tum fore, si summa restituenda esset valde gravis, vel pars læsa restitutione valde indigeret, aut ob defectum ætatis aliamve causam non posset à creditore debitum remitti.

Q. 98. *An excommunicatio creditoris vel debitoris excuset.* 466
R. Aliqui apud *Lugo* d. 21. n. 150 & apud *Ills.* t. 4. d. 3. n. 282. affirmant, quia non est licitum agere cum excommunicato, nec excommunicatus ipse licitè agit cum aliis: & quoad creditorem excommunicatum, dicunt *Mol.* & *Dicast.* d. 10. n. 159. sententiam esse probabilem, sed *Castrop.* tr. 32. d. 1. p. 7. §. 5. dicit oppositum esse certum; Hinc cum communi dicendum est neutrum per excommunicationem excusari, non creditorem, quia licèt negetur actio judicialiter petendi, Cap. *Pia*, De exceptionibus in 6., tamen permittitur privatim petere; nec prohibetur communicare cum aliis, si id exigat necessitas vel magna utilitas, utì colligitur ex Cap. *Quoniam multos*, 11. q. 3. iterumque ex §. fin. Addit hanc rationem *Dicast.* n. 164., quia sicuti liberum est ipsi communicare cum domesticis suis, Cap. *Quoniam* 11. q. 3. Cap. *Inter alia*, De sent. excomm.,

excomm., ita etiam cum suis debitoribus; & ideo etiam Cap. *Si verè*, ibid. permittitur ipsi absolvere contractus inchoatos. Quòd debitorem attinet, videtur esse certum eum non excusari, hinc *Less.* & *Lugo* meritò dicunt oppositum esse omnino improbabile, nam ita definitur Cap. *Si verè*, suprà; & ratio est manifesta, quia debitor potest per excommunicationem cogi ad solvendum, ergo excommunicatio eum non liberat: ideoque etiam Cap. *Intelleximus*, De judiciis, dicitur, quòd excommunicatus in judicio conventus teneatur comparere per procuratorem, ergo saltem per talem etiam tenebitur debitis suis satisfacere.

467 *Q. 99. An mors creditoris excuset debitorem à restitutione.* R. Si hæredem habeat, non excusat, quia hic succedit in omnia jura: si autem hæredem non habeat nec dispoſuerit de debito, dandum est pauperibus vel loco pio, quia jus non amisit, & censetur velle, ut, sicuti optimè potest, ei prosit. Quòd si antè mortuus, postea resurgeret, & necdum esset datum pauperibus, esset ei solvendum, quia retinuit jus: imò quamvis per ultimam voluntatem dedisset tibi aliquid, tenereris reposcenti restituere, quia subintelligebatur conditio, si moriar & maneam mortuus, *Steph.* t. 4. d. 4. n. 4. *Nec obstat*, quòd Religiosus vel maritus revivisens non teneretur votis aut Matrimonio, *quia* hic non tradidit corpus, neque ille vovit, nisi usque ad mortem.

468 *Q. 100. An & quomodo præscriptio excuset à restitutione.* R. Præscriptio quandoque idem significat, quod exceptio in contrarium, seu exclusio actionis sibi intentatæ, uti videri potest apud

pud *Dicast.* de Just. l. 2. t. 1. d. 1. dub. 12., sed non quæritur de illa in isto sensu, verùm de præscriptione, prout significat certum quendam modum acquirendi dominium, de qua dicemus sequentia, 1. Quid sit. 2. An pro foro conscientiæ valeat. 3. An per eam acquiratur plenum dominium. 4. Quas conditiones requirat: speciatim, 5. Qualem bonam fidem. 6. Qualem titulum. 7. Qualem materiam. 8. Qualem possessionem. 9. Qualem continuationem temporis in possessione. 10. Quandonam præscriptio dicatur currere, interrumpi, dormire. 11. Quibus detur restitutio in integrum contra præscriptionem: Atque ex illis sufficienter constabit, an & qualis præscriptio excuset à restitutione.

§. 1. Præscriptio est *acquisitio juris vel dominii* 469
per possessionem bonâ fide cum titulo & tempore debito continuatam, ita quoad rem omnes: alio nomine dicitur usucapio; & quamvis Auctores apud *Haun.* t. 1. t. 5. à n. 155. per usucapionem aliquando intelligant acquisitionem rei mobilis vel rei corporalis, aut præcisè acquisitionem rei; è contrà per præscriptionem, acquisitionem rei immobilis, etiam incorporalis, aut etiam exceptionem legitimam fundatam in usucapione, utì habet *Mol.* t. 2. d. 60., tamen sæpe confunduntur.

§. 2. Per præscriptionem acquiritur etiam 470
pro foro conscientiæ dominium. Est communis omnium ferè Jurisconsultorum, inquit *Dicast.* n. 167., & eam nunc tenent omnes Theologi teste *Haun.* n. 164., dicitque certam *Ills.* t. 4. d. 2. n. 274.; est autem contra varios apud *Mol.* d. 61., 1. contra *Rosel.* & *Hugonem*, qui dicunt tantùm

valere

valere pro foro externo, in quo priori domino negetur actio, eò quòd nemo debeat cum alterius jactura locupletari, utì habet Reg. 48. Juris in 6. 2. Contra alios, qui dicunt tum tantùm valere pro foro conſcientiæ, ſi res fuerit poſſeſſa titulo oneroſo, non autem ſi gratuito, quia gratia non videtur debere nocere domino. 3. Contra *Adrian.* & *Med.* quibus favet *Scot.* in 4. diſt. 15. q. 2., qui dicunt tantùm valere pro foro conſcientiæ, ſi dominus negligens fuerit in recuperanda re ſua, quia ſi culpa nulla præceſſerit, videtur injuſtè ſequi pœna privationis. Sed probatur univerſaliter, quia leges humanæ potuerunt per dominium altum transferre jus unius in alterum accedente præſcriptione, ſic enim poſtulat bonum commune, partim ne dominia rerum ſint incerta, L. 1. ff. *De uſucap.*, partim ut vitentur innumeræ lites pro repetendis tuendiſque dominiis, L. ult. ff. *Pro ſuo*; partim ut conſulatur quietandis conſcientiis eorum, qui diu poſſediſſent L. *Cum notiſſimi.* Cod. *De præſcript.* 30 *vel* 40 *ann.*, ne ſcilicet poſſeſſores propè immortali timore teneantur; partim ne homines in conſervandis juribus ſuis negligentes fierent, L. *Ut perfectiùs.* Cod. *De annali except.* & Cap. *Vigilanti*, De præſcript., ergo cùm leges velint per præſcriptionem acquiri dominium, & ſufficienter ſignificent ſe illud transferre, dicendum eſt velle acquiri etiam pro foro conſcientiæ. Atque ex his facilè reſpondetur ad fundamenta oppoſita: *Ad* 1. Præſcribens locupletatur ex re aliena & cum jactura alterius per accidens, cùm non intenderit: favet autem lex juſta, quæ dominium dedit. *Ad* 2. Quamvìs titulus gratuitus præceſſerit, tamen

men adhuc manent rationes justæ legis. *Ad* 3. Licèt inadæquata causa ejusmodi legum fuerit punire negligentiam in tuendis suis juribus, tamen adæquata aut principalis causa non est, utì patet ex dictis, unde ejusmodi leges non sunt simpliciter pœnales sed auctoritativæ & dispositivæ. Videri possunt plura apud *Lugo* d. 7. s. 1.

Objicitur adhuc, 1. Novellâ 9. dicitur, quòd 471
præscriptio sit impium præsidium, ergo non valet pro foro conscientiæ. R. Multi apud *Haun.* n. 166. dicunt Novellam illam esse suppositititiam, sed dato esse genuinam, dicendum est loqui de illis temporibus, quibus præscriptio currebat etiam cum mala fide, cum qua pro foro conscientiæ non acquiritur dominium, utì dicetur n. 480.

Inst. Absurdum est dicere cognitionem, quam cras habebo de eo, quòd res sit aliena, non impedire me in conscientia, quominus rem illam retineam, & tamen me herì impediviſſe, si hodie priùs compleam tempus præscriptionis, ergo. R. N. anteced., nam tempore præscriptionis completo in bona fide, putando rem esse meam, hoc ipso res per dispositionem legum facta est mea, ergo retinere possum; si autem herì cognoviſſem esse alienam, malâ fide perrexiſſem eam velle usque hodie habere tanquam meam, ergo non compleviſſem tempus præscriptionis cum bona fide, ergo leges, quæ bonam fidem supponunt per totum tempus, quo currit præscriptio, non transtuliſſent in me dominium.

Obj. 2. Si Judex tulerit sententiam materia- 472
liter injustam, is, in cujus favorem tulit, tenetur restituere, quando deprehendit fuisse injustam,

ergo

ergo etiam is, qui præscripsit, cùm deprehendet rem fuisse alienam. R. N. conseq., Judex non confert jus, sed tantùm declarat, quis videatur habere jus; leges præscriptionum conferunt jus.

Instab. Qui emit rem infra justum pretium, non tamen ultra dimidium, per leges est securus in foro externo, non tamen in conscientia, nec acquirit jus, sed tenetur restituere, ergo etiam, qui secundùm leges præscripsit. R. N. conseq., leges conferunt jus tali præscribenti, non autem tali ementi.

473 *Obj. 3. Trident.* sess. 25. c. 19. De Regul. statuit, ut elapso quinquennio præscriptum sit contra Religiosum dicentem se professum esse propter vim vel metum aut cum defectu ætatis, neque tamen Religiosus tenetur in conscientia remanere, si certus sit se vi vel metu coactum, ergo similiter hìc. R. N. cons., disparitas est, quòd lex humana possit transferre dominium ab uno in alterum, è contrà non potest facere aliquem de non Religioso Religiosum, cùm ad hoc requiratur consensus proprius & liber Religiosi ipsius, quem Ecclesia supplere non potest: hinc

474 *Inferes*, Si rem legitimè præscriptam restituerem alteri, eò quòd rescirem fuisse ipsius, ideoque putarem me debere restituere, hoc non obstante possem illam iterum repetere, quia fuit mea, neque volui abdicare à me, nisi quia putavi esse alienam, ergo cùm aliena non esset, adeóque error dederit causam redditionis, reipsa nolui abdicare à me dominium, ergo mansit mea, ita AA communiter cum *Dicast.* à n. 2-3. contra *Tholosanum*. Atque idem est, si solvissem aliquid putans me debere, cùm tamen non deberem, utì

rectè

rectè *Haun.* n. 176. *Nec obstat*, quòd ignorantia juris non juvet, *nam* hoc verum est, quando agitur de acquirendo dominio, non autem quando de conservando, sic enim dicitur L. 7. ff. *De juris & facti ignor.*, *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum verò petentibus non nocet.* Vide dicenda n. 484. Item *Gormaz* à n. 668.

§. 3. Per præscriptionem acquiritur plenum 475
rei præscriptæ dominium, ita cum communi *Covarr.* Reg. possess. p. 3. à n. 2. contra multos Juristas, qui dicunt saltem quoad res immobiles priùs præscribi dominium utile, quàm directum, ideoque initio non acquiri dominium plenum; sed oppositum probat *Lugo* n. 11. hoc argumento, quia tale dominium directum esset inutile: hanc rationem rejicit *Haun.* à n. 172. dicens posse in multis prodesse, v. g. ut si reliqua bona confiscarentur ob crimen, hæc res, in qua retinuisset dominium directum, non caderet sub confiscationem; item ut prior dominus rem contra se præscriptam iterum præscriberet, bonâ fide possidendo ùt suam vi dominii directi &c. Itaque probatur aliter, 1. Quia leges absolutè dicunt per præscriptionem transferri dominium, ita ut præscribens acquirat plenissimam securitatem circa dominium, L. 4. Cod. De *præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, atqui hoc non esset, si prior dominus retineret dominium directum, ergo. 2. Quia sic non obtineretur finis intentus à legibus, nam adhuc incerta manerent dominia directa, nec vitarentur lites, nec quietæ redderentur conscientiæ.

Objici potest 1. quòd L. 13. ff. *De jurejurando* 476
dicatur, eum, qui juravit debere post præscriptionem, habere etiam utilem actionem. R. Lex

non

non favet adversariis, nam cùm dicat non nudè utilem, sed, *etiam utilem actionem*, potiùs supponeret dominium directum jam antè esse acquisitum, quod tamen adversarii negant: itaque per actionem utilem intelligitur actio efficax, quâ rem efficaciter sibi vendicet, in quo sensu etiam sumitur Tò *utilis actio* L. 1. §. ult. ff. De *aqua pluviæ arcendæ*, & L. 10. ff. *Si servitus vendicetur*.

477 *Obji. 2.* Priori domino adhuc convenit exceptio, idest, exclusio actionis contra præscribentem, ergo retinet aliquod dominium. R. N. antec., nam si agat, semper succumbit, ergo ei non convenit vera actio sed tantùm apparens.

478 §. 4. Ad præscribendum requiruntur hæ quatuor conditiones, 1. Bona fides. 2. Titulus. 3. Res apta præscribi. 4. Possessio continuata per tempus statutum, utì his versibus significatur; *Non usucapies, quatuor nisi talia subsint; æqua fides, justus titulus, res non vitiosa, tempore præscripto possessio continuetur.* Contendunt quidem aliqui Juristæ requiri etiam traditionem, sed contrà est, quia hæc non requiritur ratione sui, sed quia sine illa non esset vel bona fides vel titulus vel possessio, utì rectè *Haun.* n. 176. Nunc quatuor illæ conditiones sunt ordine explicandæ.

479 §. 5. Circa bonam fidem notanda sunt sequentia, 1. Bona fides hìc, est conscientia bona vel judicium practicum saltem probabile, quòd res, quam incipis possidere, sit tua, seu quòd hìc & nunc alteri non facis injuriam rem talem tenendo vel tale quid permittendo: hinc si res apud te fuisset deposita, & tu factus hæres deponentis, nescires esse tuam, quamvìs longissimo tempore apud te esset, non præscriberes, quia

non

non haberes veluti tuam ; ideóque etiam licèt ignoranti possit acquiri possessio , tamen non ideo curreret præscriptio , quia ad hanc requiritur scientia & voluntas habendi rem tanquam suam seu habendi jus aliquod in ea , utì clarè innuitur L. 1. Cod. *De acquir. possess.* his verbis, *Per liberam personam ignoranti quóque acquiri possessionem, & postquam scientia intervenerit , usucapionis conditionem inchoari posse , tam ratione utilitatis quàm juris , prudentiâ receptum est* ; atque ita etiam cum aliis docet *Haun.* t. 3. n. 238.

2. Cum mala fide nunquam præscribitur, ne- 480
quidem per tempus immemoriale, unde ut præscriptio incipiat currere, præire debet bona fides & continuari. *Nec obstat*, quòd jus civile apud *Haun.* t. 5. n. 182. ad præscriptionem ordinarii temporis requirat bonam fidem tantùm ab initio , quamvìs postea superveniat mala ; ad præscriptionem autem longissimi temporis nequidem ab initio requirat bonam fidem, *nam* in hoc correctum est à jure Canonico , utì constat ex *Conc. Lateran.*, cujus hæc verba referuntur Cap. fin. *De præscript. Quoniam omne , quod non est ex fide, peccatum est , Synodali judicio definimus , ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica quàm civilis, cùm generaliter sit omni constitutioni & consuetudini derogandum , quæ absque peccato mortali non potest observari, unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat rei alienæ conscientiam.* Idem habetur in hac Reg. 2. Juris in 6., *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.* Quæ omnia valent pro toto orbe & pro omni genere præscriptionum, utì pluribus ostendit *Haun.* à n. 188.

3. Si ab initio dubites negativè, ideſt, non ha- 481

bens rationem positivam saltem probabilem judicandi, quòd res sit tua, non habebis bonam fidem pro inchoanda possessione, quia exponeste periculo faciendi injuriam : poteris tamen velle possidere animo conditionato, si nempe non sit res aliena, nec ab alio possideatur, *Lugo* n. 20.; sed hæc possessio non sufficiet ad præscribendum, quia si res fuit aliena, noluisti possidere, ergo non possedisti; si autem fuit tua, non indigebas præscriptione, *Covar. Med. Molin. Less. Laym. Castrop. Lugo* N. 22. *Alls.* n. 297., possuntq; videri dicenda n. 562.

482 4. Si bonâ fide incepisti possessionem, & superveniat dubium, an res sit tua, teneris inquirere; quòd si non comperias esse alienam, potes insistere possessioni, utì dicetur n. 563. ficque præscribes, *Molin. Less.* Lugo N. 17. *Dicast.* N. 197. *Alls.* N. 298. contra *Adrian.* & alios : Ratio est, quia cùm melior sit conditio possidentis, potes habere ùt tuam : favetque huic sententiæ Cap. *Si Virgo*, 34. q. 1. & Cap. fin. De *præscript.* utì videri potest apud *Alls.* à n. 298. Notat autem *Dicast.* N. 195. præsumi aliquem incepisse bonâ fide, quia delicta non præsumuntur : excipit tamen, nisi contra jus commune acquisiverit possessionem, vel possessionis suæ titulum non possit afferre alium, quàm longo tempore pacificè possedisse, pro quo remittit ad *Abb.* in Cap. *Si diligenti* n. 15. *De præscript.* Vide dicenda n. 567.

483 5. Si prior possessor, à quo rem accepisti per donationem, emptionem &c., bonâ fide possederit, tu autem ab initio dubites, an sit aliena, teneris inquirere; si post inquisitionem non possis deponere dubium, potes pergere possidere, quia acqui-

acquisivisti jus, quod habuit prior possessor, sed hic suborto dubio potuisset pergere possidere, ergo & tu poteris, nam non incipis simpliciter possessionem, sed continuas bonâ fide inceptam, *Lugo* n. 64.

6. Si bona fides tua sit orta ex invincibili ignorantia facti vel juris non manifesti, sufficiet ad præscribendum; si sit ex ignorantia juris manifesti, communior sententia est cum *Molin.* d. 64. non sufficere, saltem in illis personis, in quibus non toleratur ignorantia juris manifesti (tolerari solet in milite & minorenni, quandoque etiam in muliere & rustico, *Dicast.* n. 203. *Haun.* n. 197.) Ratio est, quia leges, à quibus est tota vis acquirendi Dominium per præscriptionem, absolutè dicunt ignorantiam juris non juvare, utì constat ex L. 4. 7. 8. & 9. ff. *De juris & facti ignor.* ac clarissimè L. 31. ff. *De usucap.* ubi sic dicitur, *Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest*: & hæc sententia est longè probabilior: oppositam tamen velut probabilem defendit *Lugo* N. 33., ac probabilem esse fatentur *Less. Castrop. Haun.* n. 195., nempe adhuc sufficere ad præscribendum pro foro interno, quia talis procedit cum bona fide, cùm non peccet; deinde quia ideo tantùm videntur leges dicere non præscribi cum ignorantia juris, quia præsumunt malam fidem, ergo si constet non adfuisse malam fidem, videtur præscribi posse, ita *Med.* quod tanquam verum tenent *Covar. Nav. Less.* & *Platel.* n. 566. saltem in præscriptione fructuum, nam in his videtur esse error facti potiùs quàm juris, error autem facti non impedit bonam fidem, utì habetur l. 4. & 8. ff. *De juris & facti ignor.* Sed ad 484

rationes illas facilè reſpondetur, dicendo, ad præſcriptionem requiri fidem non tantùm theologicè ſed etiam civiliter bonam, utì rectè *Dicaſt.* n. 198., qualis non eſt, ſi ſit contra leges manifeſtas, tum enim eſt civiliter mala, & hoc valet tam de fructibus quàm aliis rebus præſcribendis, *Dicaſt.* n. 205. Vide dicenda n. 498.

485 7. Si mala fides tua ſit orta ex errore, v. g. quia putabas te furari, inchoando poſſeſſionem rei inventæ, quam tamen poſſeſſionem licitè poteras inchoare, non præſcribes, utì habetur L. 31. §. 1. ff. *De uſucap.* docentque *Leſſ. Caſtrop. Lugo* n. 23. *Ills.* n. 31., & ratio eſt, quia leges abſolutè requirunt bonam fidem: ſimiliter ſi putaſti rem eſſe Titii, cùm tamen eſſet Caji, ſic poſſidendo non præſcribes contra Cajum, quia licèt Cajo non facias formalem injuriam, tamen ſimpliciter es malæ fidei poſſeſſor, *Haun.* n. 180. contra *Felin.* & alios. E contrà tamen ſi una eademque res tua, ſit ob diverſos titulos obligata Titio & Cajo, quamvìs malâ fide intendas elidere jus Titii, ſi bonâ fide procedas circa Cajum, præſcribes contra Cajum, quia ſunt duæ diverſæ actiones, & circa illam, quæ ſpectat Cajum, es ſimpliciter bonæ fidei poſſeſſor, *Haun.* n. 181.

486 8. Si poſſeſſio tua ſit mala, non ratione injuſtitiæ, ſed aliunde, v. g. quia eſt graviter contra charitatem vel votum, non impediet præſcriptionem, quia leges per poſſeſſionem malæ fidei intelligunt detentionem rei contra juſtitiam, *Lugo* n. 26.

487 9. Si habeas malam fidem, v. g. reſpectu proprietatis fundi, ſed bonam reſpectu uſusfructûs, poteris præſcribere uſumfructum, quia ſufficit

bona

bona fides respectu illius juris, quod præscribis, ita cum communi *Molin. Lugo* n. 28. *Haun.* n. 181. *Ills.* n. 32.

10. Si agnoveris rem esse alienam, & inculpabiliter omittas restituere, v. g. nihil ulteriùs cogitans, sed relinquens in cista tua & pergens tenere ùt tuam, *Lugo* n. 43. putat præscriptionem currere, quia pergis possidere sine peccato, ergo bonâ fide: sed vix fiet, quin habeas animum, vel restituendi, & tum desines possidere, vel non restituendi, & tum incipies possidere malâ fide, unde sententia *Lugonis* vix habebit locum in praxi. 488

11. Si fides tua ob inadvertentiam non sit nisi venialiter mala, *Lugo* à n. 37. dicit sufficere ad præscribendum, quia qui non peccat mortaliter, simpliciter dicitur adhuc habere bonam fidem, & *Conc. Latera.* suprà loquitur de solo peccato mortali, quando agit de mala fide; si autem sit ab initio graviter mala, & postea bona fides superveniat per oblivionem vel alium titulum, cujus causa sit illa prior possessio malæ fidei, non præscribes, vel saltem manebis obligatus ad compensanda omnia damna inde secuta, quia cùm prior illa possessio fuerit injuria, induxit obligationem reparandi omnia damna ex illa consecuta, inter quæ esset amissio rei, quâ privaretur dominus per tuam præscriptionem: si autem aliunde superveniret bona fides, valeret præscriptio, tum enim damnum non causabitur à mala fide, quam bona fides superveniens purgâsset; & satìs colligitur ex hac 36. Reg. juris in 6. *Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere.* 489

490 12. Hæres immediatè succedens possessori malæ fidei, sive sit persona singularis, sive communitas integra, non præscribit, quantumcunque diu cum bona fide rem illam possideat, uti cum probabiliore docent *Mol.* d. 65. *Dicast.* à n. 212. *Haun.* n. 208. & 219., videturque ita statui §. *Diutina* Inst. *De usucap.* L. 3. Cod. *Communia de usucap.* L. 11. Cod. *De acquir. possess.* L. 11 ff. *De diversis temporal. præscript.* Ratio est, quia hæres per fictionem juris est una persona cum defuncto, succeditque, uti in omnia jura, ita etiam in omnes ejus obligationes, inter quas est obligatio compensandi damnum ex mala fide secutum, quod damnum afferret illa præscriptio: si tamen rem à defuncto malâ fide possessam incipiat alio titulo bonâ fide possidere, v. g per emptionem, tenent omnes cum *Haun.* n. 213. præscribere posse, quia mala fides defuncti habet se per se accidens. Similiter mala fides Prælati non impedit præscriptionẽ Ecclesiæ postea possidentis, uti nec mala fides Tutoris impedit postea præscriptionem pupilli secundùm dicta n. 238., quia Prælatus & Tutor sunt tantùm administratores; *Haun.* n. 220. Quòd si hæres sit mediatus tantùm, sive hæres hæredis, & hic uterque hæres possederit bonâ fide, *Accurs. Crotius, Covar. Mol. Less. Castrop. Haun.* n. 209. *Platel.* n. 567. *Ills.* n. 307. dicunt præscribere, quia hic secundus hæres non repræsentat primum possessorem malæ fidei, sed tantùm immediatam personam, cujus est hæres, à cujus tamen obligatione, quam ei reliquerat primus possessor, videtur eximi per præscriptionem bonæ fidei: quidquid sit de præscriptione, *Fachin.* aliique

cum

cum *Lugo* n. 61. probabiliùs dicunt saltem manere obligatum, quia secundus hæres tenetur ad omnes obligationes primi hæredis, cujus personam repræsentat, ergo etiam ad hanc obligationem, quæ erat compensare damna per malam fidem defuncti causata, neque ibi est fictio fictionis, sed duplex fictio, quarum una sequitur alteram secundùm dispositionem legum.

13. Qui possessori malæ fidei succedit, non 491
tanquam hæres, sed velut legatarius, donatarius, emptor &c., potest cum bona fide præscribere, quia non facit unam cum illo personam, & censetur succedere tantùm in juribus realibus, non autem in vitiis personalibus: si tamen esset res immobilis, quæ alioqui ad præscribendum requireret 10. vel 20. annos, & dominus nesciat rem illam ab altero possideri, ad præscribendum requirentur 30. anni, utì habetur Authent. *Malæ fidei*, Cod. De *longi temporis præscriptione*.

14. Ad præscribendam libertatem à servitute 492
rustica non requiritur ignorantia juris alieni, hinc si sciam me teneri ad permittendam Titio viam per meum pratum, & Titius hoc ignorans non utatur illo jure suo, tacere possum & suo tempore præscribere, L. 10. & 13. Cod. De *servit. & aqua*: ac pluribus explicat *Lugo* à n. 51., cùm enim non utatur illo jure suo, censetur habere pro derelicto. E contrà, ut præscribam libertatem à servitute urbana, debet intervenire actus, quo agam contra jus alterius, L. 6. ff. *De servit. prædior. urban.*, ideoque requiritur invincibilis ignorantia juris alieni, nam si sciens agerem contra jus ipsius, facerem injuriam &

procederem malâ fide, ergo præscribere non possem.

493 15. Ad præscribendam libertatem à solvendo debito, requiritur bona fides, quâ credas te nihil debere, vel quâ invincibiliter ignores debitum, utì rectè *Lugo* n. 49., nam si scias debitum, quamvis inculpabiliter differas solutionem, non præscribes libertatem à debito, cum habeas animum solvendi, & tempus ex contractu vel consuetudine constitutum sufficienter interpellet, tu autem præterea tenearis sponte tuâ solvere. Videri potest *Haun.* n. 193.

494 16. Præscribi potest libertas à pœna vel mulcta solvenda, si intra certum tempus non exigatur, quamvis scias te debere, quia non teneris tuâ sponte solvere, si non exigatur, utì habet praxis, ergo poteris habere animum retinendi, ùt rem tuam, quamdiu non petitur, *Covar. Md. Haun.* n. 183. *Ills.* n. 296. Excipitur pœna privationis bonorum ob hæresin, contra quam non præscribitur, utì ex Jure refert *Lugo* n. 50.

495 §. 6. Circa titulum, notanda sunt sequentia: 1. Per titulum intelligitur causa ex se habilis ad transferendum dominium, utì est solutio, emptio, donatio, permutatio, hæreditas, legatum, fideicommissum, prima occupatio, adjudicatio per sententiam &c., & in jure vocantur pro soluto, pro emptore, pro donato, pro hærede, pro legato &c. Similes tituli sunt, pro derelicto, pro dote, pro suo &c. de quibus plura habent *Haunold.* à N. 233. & *Ills.* N. 283. Ad præscriptionem autem requiri titulum, patet ex cap. *Si diligenti*, De præscript. & ex L. 38. ff. *De usucap.*, ratio autem est, quia alioqui non adesset bona fides.

2. Ti-

2. Titulus est vel verus vel coloratus vel ap- 496
parens vel præsumptus: *Verus*, tum est, si reipsa existat, uti si res sit reipsa empta; Tum est *coloratus*, quando intervenit talis titulus, sed ob ignoratam causam fuit invalidus, uti si res sit empta; sed quia empta est infra dimidium justi pretii, emptio fuit invalida; Tum est *apparens* seu existimatus, si reipsa non existit, attamen bonâ fide putatur existere, uti si quis prudenter judicet rem à patre suo esse emptam, quæ tamen ab eo empta non est, nequidem per invalidam emptionem; Tum est *præsumptus*, quando non scitur de ullo certo titulo, quo res incœpta sit possideri, nihilominus prudenter præsumitur aliquis adfuisse.

3. Ad præscribendum non requiritur verus 497
titulus, si enim hic adsit, jam antecedenter ad præscriptionem habetur dominium, neque aliquis potest suam rem præscribere.

4. Ad præscribendum sufficit titulus colora- 498
tus, uti cum communi docent & ex legibus probant *Haun.* à N. 224. & *Ills.* N. 287. Excipe, nisi fundetur in ignorantia juris manifesti, quæ in tali persona à jure non toleretur, secundùm dicta n. 484., & pluribus exponit *Less.* L. 2. C. 6. à n. 14. *Haun.* à n. 206. *Ills.* à n. 288., qui n. 291. tenet cum aliis titulum ex tali ignorantia probabiliter sufficere ad præscriptionem extraordinariam, v. g. longissimi temporis, quia non impedit bonam fidem; sed de hoc dictum est cit. n. 484.

5. Etiam sufficit titulus existimatus, dum- 499
modo non sit titulus pro emptore, *Haun.* suprà. *Ills.* n. 293. & habetur L. 48. ff. *De usucap.*; *Si*

existimaris debere tibi, tradam, ita demum usucapio sequitur, si & tu putes debitum esse: aliud, si putem me ex causa venditi teneri & ideo tradam, hìc enim, nisi actio præcedat pro emptore, usucapio locum non habet. Aliæ leges, quæ ad præscribendum videntur requirere existentiam tituli, explicandæ sunt de existentia intentionali sive bonâ fide existimata.

500 6. Quando est possessio longissimi temporis, communiter præsumitur ad fuisse titulus, sufficitque ad præscriptionem, utì habetur L. 4. Cod. *De præscript. 30. vel 40. annor.* & Cap. *Ad aures*, De præscript. Quòd si res præscribenda esset servitus realis & continua, utì est v. g. aquæductus, sufficit tempus ordinarium cum titulo præsumpto, ubi enim adest scientia & patientia domini, præsumitur consensus, L. 10. ff. *Si servitus vendicetur*: In certis tamen casibus Jus non vult hoc præsumi, nisi absit præsumptio malæ fidei, utì notat *Haun.* à n. 230., & accedat possessio immemorialis, utì habetur cap. 1. De *præscript.* in 6. Attamen ex possessione longissimi temporis præsumuntur omnia solenniter interveniisse, nisi requisita esset scriptura, *Barb.* in collect. ad 3. decret. tit. 17. Cap. *Pervenit* 4. n. 3. & 4. *Pirh.* l. 3. t. 13. n. 34.

501 §. 7. Circa res vitiosas seu non aptas præscribi, notanda sunt sequentia: 1. Res aliquæ sunt non aptæ præscribi, vel ex natura sua, vel tantùm ex dispositione Juris: sic ex natura suâ præscribi non possunt res ad cultum Dei consecratæ, utì calices, templa, Monasteria, cùm sint Dei, qui censetur semper possidere per suos ministros, §. 1. Inst. De *usucap.* & L. 9. ff. eodem tit. Item res publicæ, quales sunt viæ, plateæ, fora,

fora, pontes; & generatim, quæ debent esse communia L. 9. ff. suprà; L. *Præscriptio*, Cod. *De operibus publicis*. Ratio autem est, quia nemo seorsim potest eorum esse dominus, imò nec seorsim possidere, quia sunt omnium. Ob eandem rationem non potest res indivisa, communis pluribus, ab uno eorum præscribi, quia semper possidetur nomine communi omnium.

2. Ad res ex natura sua non aptas præscribi 502
reducunt *Haun.* n. 355. & *Ills.* n. 276. servitutem hominis liberi, ex L. 9. ff. *De usucap.* & Inst. §. 1. tit. eodem: Ratio est, quia ad illam non videtur Reip. competere dominium altum: eò etiam reducitur jus primigenium seu fundamentale ad Decimas, quod, utpote spirituale, à laico præscribi non potest, utì habetur Cap. *Causam.* 7. *De præscript.* & Cap. 15, *De Decimis*: Imò post decretum *Conc. Lateran.* neque à laico contra Ecclesiam præscribi potest jus quasi feudale Decimarum dependens à primigenio, possunt tamen laici præscribere immunitatem à solvendis Decimis, cum titulo tempore 40. annorum, sine titulo autem immemoriali tempore, utì ex Cap. 4. *De præscript.* colligit *Ills.* n. 276., potestque de his etiam videri *Delbene* de Immun. Eccles. c. 8. d. 29. sect. 2. & seqq., item *Engel* in Manuali paroch. p. 3. C. 1. §. 2., ubi à n. 16. docet posse jus utile decimandi etiam nunc post *Conc. Lateran.* præscribi à laico contra alium laicum, qui illud ante Concilium obtinuerat.

3. Etiam ex natura rei præscribi non potest, 503
v. g. à simplici Sacerdote potestas delegata conferendi Ordines, tum enim per præscriptionem fieret propria, cùm è contrà semper exigat respectu illius esse delegata.

4. Ex

504 4. Ex dispositione juris nunquam præscribi possunt res pupillorum, L. 3. Cod. *De præscript.* 30. *vel* 40. *annorum:* item limites provinciarum, Episcopatuum, parochiarum, si constet aliquando fuisse alios, Cap. *Inter memoratos*, 16. q. 4. Cap. *Super eo*, De parochiis: aliud est, si id non constet; specialiter tamen permittitur Cap. 1. *De præscript.*, ut Episcopus post triennium partem alienæ diœcesis, cujus incolas à proprio Episcopo neglectos ad fidem converterit, in præmium suæ diligentiæ & in pœnam incuriæ alterius Episcopi, suæ diœcesi adjungat, & sic censeatur quasi præscripsisse. Videri potest *Barb.* de Jure Eccles. l. 1. c. 20. à n. 28., ubi rectè notat, quamvis fines Episcopatûs aut parochiæ nunquam præscribantur, tamen posse acquiri jurisdictionem spiritualem in subditos, juxta Cap. *Ad aures*, De præscript.

505 5. Etiam ex dispositione juris, aut potiùs ex natura rei, præscribi non potest immunitas ab iis, quæ quis ùt subditus debet Principi in recognitionem potestatis ipsius & suæ subjectionis, utì sunt tributa, correctio, appellatio ad ipsum; potest tamen subditus præscribere libertatem à gabellis, vectigalibus, contributionibus, quæ pro alia necessitate solvuntur; item à potestate temporali Principis, ut nempe desinat esse ejus subditus; & hæc quidem, cum titulo, spatio 50. annorum; sine titulo, tempore immemoriali: à Papæ tamen potestate spirituali, quæ est juris divini, nemo potest unquam præscribere exemptionem. Videri potest *Dicast.* à n. 175. & 209., qui à n. 49. examinat, an ab aliquo præscribi possit potestas imponendi tributa.

6. Alia

6. Alia etiam sunt, quæ ex dispositione Juris 506
dicuntur non apta præscribi, quia tempore ordinario non præscribuntur, sed tantùm extraordinario, utì cum aliis notat *Ills.* n. 277.; talia sunt fundus dotalis, res immobiles minorennium, res furtivæ &c., de quibus paulò post dicetur. Et ad res nonnisi tempore immemoriali aptas præscribi reducit *Castrop.* Maioratus, feuda & fideicommissa, saltem in Hispania, sed probabiliter contradicunt *Less. Haun.* aliique cum *Ills.* à n. 278.

§. 8. Circa possessionem debito tempore 507
continuandam, notanda sunt sequentia: 1. Possessio dicitur à *pedum positione* in aliqua re, vel à *positione sedis* in re, vel à *pos*, potens, & *sessio*, quasi cum potestate sessio, *Lugo* d. 2. s. 4. Sumitur quandoque objectivè pro re possessa, & ita dicimus divitem habere multas possessiones; quandoque formaliter pro hoc, à quo veluti forma aliquis denominatur possidens & res denominatur possessa, & eo modo hìc sumitur: neque verò per possessionem intelligi debet sola detentio rei, utì baculus tenet rem, quam portat, hæc enim à Juristis vocatur asinina possessio, sed detentio habens speciales effectus in jure, de quibus dicetur à n. 909.: soletque ejusmodi possessio in genere duplex distingui, nempe facti & juris; possessio facti est actus possidendi, abstrahendo an justè an injustè, secundùm L. 3. §. 5. ff. De *acquir. possess.* Juris, est jus possidendi; sic enim communiùs sumitur, quamvìs aliqui dicant possessionem facti esse possessionem sine jure possidendi, è contra possessionem juris esse possessionem cum jure possidendi.

2. Pos-

508 2. Possessio facti est apprehensio rei corporalis, corporis, animi & juris adminiculo, utì habet communis cum *Mol.* t. 1. tr. 2. d. 12. Per *apprehensionem*, intellige veram vel fictam; vera est, si apprehendam pede vel manu; ficta, quæ ex juris dispositione vel consuetudine sufficit, ut quis dicatur apprehendisse. Dicitur autem *rei corporalis*, quia rerum incorporearum, v. g. beneficii, non dicitur propriè sed quasi possessio, eò quòd non per se, sed per aliquid aliud corporeum apprehendantur: fieri autem debet *corporis* adminiculo, quia non sufficit animus habendi, alioquin venans feram, jam possideret; accedere tamen debet etiam *animus* habendi ùt suam, alioquin esset nuda detentio, per hoc autem vult ùt suam, quòd velit haberi pro domino & de re disponere, ac si esset dominus, quamvìs fortè non sit: assistere debet etiam *jus*, non quòd apprehensio illa debeat semper esse justa, sed quòd jus non debeat impedire, ne tali apprehensione corporis & animi habeatur possessio, utì impedit, si laicus velit rem sacram possidere; ideo autem favet etiam injustæ apprehensioni, quia sæpe nescitur, an non sit justa.

509 3. Ad veram possessionem totius, satìs est apprehendi partem, L. 3. §. 1. ff. *De acq. possess.*; imò in quibusdam acquiritur possessio, apprehendendo, non partem rei, sed aliquid aliud, sic enim possides equum apprehendendo frœnum; bona mobilia defuncti apprehensâ parte domûs in qua sunt, cum animo apprehendendi etiam contenta: si tamen plura non faciant unum, utì sisint plura prædia vicina, requiretur in singulis apprehensio; item requiritur apprehensio per

totum

totum, quando capitur possessio in aliqua tantùm ejus parte, utì si velis possidere servitutem viæ per fundum alienum, debes actum exercere per totam illam partem, in qua erit via, *Mol.* d. 13. adducens Jura & AA.

4. Apprehensio vera requiritur, ut acquiratur possessio rerum, quæ antea nullius erant, utì ferarum, thesaurorum, §. 13. Instit. *De rerum divis.* Item rerum vi aut clam possidendarum, v. g. rei depositæ, L. 3. ff. 18. ff. *De acq. possess.* Item rerum ab aliis possessarum, si horum consensus desit, etiamsi fiat auctoritate Judicis. Excipe, nisi vi impedireris ab altero, vel ob justum impedimentum non posses verè apprehendere, tum enim sufficeret apprehendere visu, aut si non posses visu, saltem verbo, *Gom.* & alii cum *Mol.* suprà: & similem casum ex Jure Canonico affert *Haun.* n. 220. 510

5. Apprehensiones fictæ, per quas prior possessor tradere potest possessionem, fiunt, inprimis visu, utì si ex turre etiam distante ostendam arcem, volens alterum ita in possessionem ejus immittere: deinde traditione scripturæ, quam prior possessor habuit, ex qua constet de titulo & jure: præterea traditione clavium in præsentia horrei vel alterius rei, in qua res aliæ continentur: Item si prior possessor per quemcumque contractum transtulerit dominium in alterum, reservando sibi usumfructum aut constituendo se conductorem in ea, sive res præsens sit sive absens: Item, si rem meam apud te existentem in te transferam per quemcumque contractum, neque sit alius, qui civiliter eam possideat: Item, si ille, ad quem res per quem- 511

cum-

cumque contractum translata est, appositu
custodiam apud illam: Item, si ille, qui rem a
quirit, eam cum consensu prioris possessoris s
gnet, seu ei certam notam imprimat: Item,
possessor in publico instrumento dicat se possi
dere nomine alterius, qui hoc ratum habeat
tum enim possessio dicitur tradi per clausulam
Constituti, hoc est, per clausulam, quâ constitu
se possessorem nomine alterius: Denique per so
lam dispositionem legis, quæ erit loco appre
hensionis; & hæc possessio à Juristis vocatur ci
viliſſima.

512 6. Possessio servitutum, si adsit verus titulu
v. g. emptionis, acquiritur per usum, quo qu
putat se uti iure suo, accedente scientiâ & pat
entiâ ejus, ad quem spectat eam servitutem da
vel impedire; item per solam immissionem i
fundum, in quo est servitus, factam à domino,
cum animo tradendi possessionem, nisi aliud
set possessor fundi, tum enim accedere debe
etiam hujus scientia & patientia. Quòd si aliu
quàm legitimus dominus, possideat fundu
tunc ad acquirendam possessionem servitu
vel juris alterius incorporalis in eo satis est ut
ejus servitutis vel iuris cum ea persuasione, quò
utens utatur iure suo, accedente simul scientiâ
patientiâ possessoris. Item satis est immissio
fundum per possessorem facta animo concede
di possessionem, licèt in neutro casu adsit scie
tia aut patientia veri domini. Similiter si qu
cum scientia & patientia illius, ad quem spect
possessionem dare vel impedire, utatur jure ali
quo, v. g. eligendi aut præsentandi, compara
ejus possessionem, quamvis careat titulo, dum
modo

modo faciat credens se uti iure suo: in hoc autem & superioribus casibus non debet ex circumstantiis innotescere, quòd hoc permittatur fieri pro tunc ex gratia, sed debet videri fieri ex jure, *Dicast.* l. 2. t. 1. d. 1. à n. 291. Ut autem hoc innotescat, quandoque sufficiet unus actus, quandoque plures requirentur, quod arbitrio prudentis Judicis est relinquendum, sic enim ut acquiratur possessio juris ad eligendum Episcopum, satis erit Titium Capitularem semel esse admissum, è contrà ut acquiratur possessio servitutis ad habendam viam per pratum, non sufficiet semel, nec iterum permisisse transitum, sed longè plures actus requirentur, v. g. ut per annum saltem 30. vicibus transierit: In dubio autem, an talis actio sit facta ex iure an ex gratuita permissione, putant *Faber* & *Dicast.* n. 292. censeri debere factam ex iure. Denique certum est apud omnes, quòd usus immemorialis faciat certam iuris possessionem, uti n. 543. dicetur. Hactenus allata deducit fusè *Mol.* d. 14. adductis legibus & AA.

7. Possessio facti, ex parte modi possidendi, alia est iusta, alia iniusta, uti antè dictum est; iniusta, alia est bonæ fidei, si possidens putet se habere ius & tamen non habeat; alia malæ fidei, si sciat se non habere ius: deinde ex parte tituli alia dicitur colorata, pro qua est titulus aliquis saltem verisimilis & non apertè nullus; alia non colorata, cujus titulus est apertè nullus. Colorata, pro varietate titulorum subdividitur in varias species, v. g. in possessionem pro empto, pro hærede &c., si nempe acquisita sit titulo emptionis vel hæreditatis: potestque eadem res pluri- 515

bus titulis possideri, utì si possideas ùt hæres illius, qui emerat, L. 3. §. 4. ff. *De acquir. possess.*

514 8. Possessio facti alia est naturalis, alia civilis; naturalis est, quâ quis corpore & animo insistit rei, sive justè sive iniustè; civilis, quâ quis possessionem naturalem adeptus, quamvìs actu non corpore, tamen animo, saltem habitualiter insistit rei, L. 6. ff. *De acquir. possess.*, v. g. Titius possidebat domum, sed relinquens vacuam abiit Romam animo revertendi in illam; interim Caius ingreditur in eam animo habendi ùt suam, hic Caius acquirit possessionem naturalem, quam Titius amisit, licèt retinuerit civilem, quousque revertens non admittatur ìterum ad possessionem naturalem, vel suspicans se non admittendum desinat velle iterum occupare, & tum Caius incipiet possidere etiam civiliter. Sola autem civilis possessio dicitur simpliciter possessio, unde intermedio tempore solus Titius erat simpliciter possessor, Caius tantùm cum addito, naturalis: potest tamen aliquis per se civiliter possidere aliquid, per alium naturaliter, utì dominus per se civiliter possidet prædium, per villicum naturaliter, & tum etiam dicitur perfectè possessor; perfectissimè autem, si ipsemet & civiliter & naturaliter possideat, nimirum cum adminiculo animi & iuris etiam actu corporeo detinendo rem velut suam. Ex his patet idem posse possideri ab uno naturaliter ab altero civiliter, L. 3. ff. *Uti possidetis*, probatque pluribus, *Haun.* à n. 213. *Nec obstat*, quòd L. 3. §. 5. *De acquir. poss.* dicatur plures non posse possidere idem in solidum, *nam* lex illa tantùm loquitur de possessione eiusdem generis, & reipsa tantùm negat

apud

apud duos posse esse in solidum possessionem naturalem.

9. Possessio iuris in communiore acceptione 515
sumpta, est ius insistendi rei tanquam suæ, non prohibitæ poslideri, *Bartol.* aliique communiter. Dicitur *jus*, per quod differt à mera possessione facti, quæ abstrahit, an fiat cum, an sine iure. *Insistendi rei*, ideſt, tenendi rem & utendi remediis iuris contra volentem impedire. *Rei tanquam suæ*, id est, nomine proprio, ita ut tenere possit & velit tanquam ad se pertinentem. *Non prohibitæ possideri*, id est, quam nulla lex prohibeat teneri & defendi tanquam suam; quod additur claritatis causâ, nam hoc sufficienter includebatur in Tò jus, cùm non sit jus ad aliquid lege prohibitum. *Dixi*, in communiore acceptione sumpta, nam si sumatur pro ipsa possessione, quæ postea jure habetur, eò quòd præcesserit possessio facti, rectè ex *Mol.* d. 17. definiunt eam *Dicast.* n. 62. & *Maurus* de Just. q. 172. *insistentia actualis aut quasi habitualis in re aliqua, proveniens ex apprehensione corporis, animi & juris adminiculo*; unde possessio facti rectè dicitur causalis, è contrà possessio juris est veluti formalis, quia apprehensio rei causat jus ei insistendi, & est via, quâ venitur ad justam possessionem, ideoque etiam qui ita apprehendit rem, dicitur capere possessionem, & postea, si adsit bona fides, resultat ius illam retinendi, si autem absit bona fides, non est propriè jus, sed tantùm quædam potestas detinendi, non positivè firmata, sed tantùm non irritata per leges, estque tantùm quædam possessio habitualis facti, *Palav.* de Just. n. 114. Quòd si quis per possessionem juris intelligeret

possessionem per leges non irritatam, abstrahendo an sit iusta an iniusta, posset definire, quòd sit *potestas insistendi rei tanquam suæ vi interdictorum possessoriorum*, de quibus dicetur n. 711. Advertit tamen *Platel.* n. 533. possessionem de se injustam, v. g. quam habet fur respectu rei furtivæ, dici posse ius insistendi, non contra dominum sed alios, contra quos ius habet eam tenendi, ne si hi alii rem destruant, ipse patiatur damnum valoris. Porrò hæc possessio iuris per hoc distinguitur à dominio, quòd dominium sit potestas absolutè disponendi de re, possessio autem juris tantùm dicat potestatem tenendi rem & se tuendi contra volentes invadere.

516 10. Quivis ratione utens potest acquirere possessionem per seipsum vel per alium, quamvis de hoc non sciat, L. 3. §. 12. L. 4. L. 9. ff. & L. 1 Cod. *De acq. possess.* Ratione non utens etiam potest per alium nomine ipsius agentem, *Haun.* n. 234. Quòd si ille alius non possit sibi sed alteri tantùm acquirere, uti servus tantùm potest domino, quamvis vellet, non acquiret sibi sed domino, L. 15. ff. ibid.; Posset tamen, si ita vellet, acquirere alicui tertio, L. 1. §. 19. ibid. Qui autem potest sibi, ut acquirat alteri, debet hoc velle, ibid. §. 20., sed ut quis, qui non potest sibi, acquirat alteri possessionem, debet hæc esse justa, Instit., *Per quas personas*, L. 24. ff. *De acq. possess.* De emolumentis possessionis, vide *Haun.* n. 201.

517 11. Possessio amittitur solo animo non possidendi; si tamen possidens esset pupillus vel furiosus, requireretur consensus tutoris aut curatoris: quòd si quis ideo possessionem dimittat, ut

alius

alius habeat, si hic non acquirat, prior retinet, quia inerat conditio, si alter acquirat, L. 34. ff suprà: debet autem animus externè manifestari, nam licèt L. 3. & L. 17. ibidem dicatur possessionem solo animo amitti, intelligitur, manifestato, utì rectè *Suar. Lugo* d. 23. n. 59. *Dicast.* l. 2. t. 4. n. 72.; hinc L. 8. ibidem dicitur, *Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*; Ratio est, quia cùm consistat in facto seu intentione externa, debet externè supervenire aliquid, ratione cujus dicatur non ampliùs tenere. Deinde si res immobilis absente priore possessore ab alio fuerit naturaliter possessa, & prior iterum volens ingredi possessionem repellatur aut urgere desistat, hic amittit possessionem: item si res immobilis à mari vel flumine ad longum tempus occupetur, illius possessio amittitur: item si res mobilis ab alio apprehendatur, v. g. à fure, animo possidendi, licèt dominus ignoret, amittit possessionem; si tamen quis rem apud se depositam sic furetur, qui deposuit, priùs non amittit possessionem, quàm depositarius eam loco moveat, animo sibi usurpandi: quòd si res mobilis perdatur, licèt à nemine sit occupata, perditur ejus possessio, excepto servo, cujus possessio civilis non amittitur, quamvis aufugiat, donec ab alio occupetur vel diu se gerat pro libero, nisi esset captivitate servus: si tamen res alia mobilis adhuc reipsa sit in nostra custodia, sed non occurrat, quia indiget diligentiori inquisitione, v. g. est in quodam angulo domûs, ita ut non statim videatur, retinetur possessio. Præterea possessio animalium, v. g. bovis, amit-

titur, quando custodiam nostram evaserunt, & diligenter perquisita non reperiuntur, etiamsi nemo occupaverit: similiter possessio piscium, avium & ferarum, quæ à nobis captæ sunt & fuerunt possessæ, amittitur, quando manus & custodiam nostram effugiunt, & suæ libertati sunt redditæ, nec habent consuetudinem redeundi, secundùm dicta n. 264. Pro his omnibus citant leges & AA *Mol.* d. 15. & *Haun.* à n. 245.

518 12. Non ideo amittitur possessio, quòd quis habens possessionem exerceat aliquem actum precariò, v. g. si petat veniam transeundi per pratum, per quod habet transeundi possessionem, quia non ideo vult se abdicare possessione, sed potest hìc & nunc petere veniam ex alio fine, *Haun.* n. 225. Similiter possessio, quæ per Cajum capta est pro Titio ignorante, non ideo amittitur, quòd Cajus fortè moriatur, etiam antequam Titius resciat possessionem sibi esse captam, L. 12. Cod. De *acq. poss.* Quòd si Titius per seipsum naturaliter possidens fundum ita discedat ab eo, ut nequidem sit vicinus illi, nec in conspectu habeat, amittit naturalem possessionem & retinet solam civilem; è contrà si naturaliter possideat per alium, v. g. per colonum, servum, procuratorem, quamvìs hic ita discedat, ut nec maneat vicinus nec in conspectu habeat, Titius retinet possessionem civilem & naturalem, L. 31. 40. 44. ff. De *acquir. possess.* Rationem disparitatis dat *Haun.* n. 244., quia si, v. g. colonus ita discedens amitteret naturalem possessionem, cùm civilem non habeat, hocipso nihil competeret illi contra iniustum invasorem, adeoque nec interdictum, *undevi*, de quo dicetur

tur n. 711., hoc enim favet possessioni saltem civili, ut recuperetur etiam naturalis.

§. 9. Circa continuationem temporis ad præ- 519
scribendum requisiti notanda sunt sequentia, 1. Tempus in Jure aliud dicitur *breve*, quod est infra 10. annos; aliud *longum*, quod inter præsentes est saltem 10., inter absentes saltem 20. annorum; aliud *longissimum*, quod est saltem 30. annorum.

2. Præsentes in hac materia dicuntur, qui habitant in eodem territorio; absentes, qui in diverso, utì probabiliùs dicunt *Mol. Less. Lugo* n. 67., quamvìs *Platel.* n. 563. dicat secundùm ius commune præsentes censeri, qui sunt in eadem provincia, absentes qui in diversa, & ita habetur L. ult. Cod. De *longi temp. præscript.*, docetque etiam *Dicast.* n. 227., etiamsi res, inquit, quæ usucapiuntur, sint alibi, utì expressè habetur L. 12. suprà.

3. Tempus *immemoriale* dicitur, cujus nesci- 520
tur initium, sive, *cujus origo memoriam excesserit*, utì habetur L. 3. §. *Ductus aquæ*, Cod. De *aquæ quotid. & æstiv.*; hinc secundùm *Dicast.* n. 245. *Alls.* n. 329 & alios, non dicitur tempus immemoriale, si initium possessionis possit cognosci per instrumenta authentica aut ex continua traditione hominum; non obstat tamen, quòd contrarium possessionis possit probari, dummodo hujus ultimæ possessionis non possit ostendi initium, hinc *Nav. Mol. Engel* n. 11. *Laym.* l. 3. t. 1. c. 8. n. 15. *Dicast.* n. 246. rectè dicunt non obstare possessioni immemoriali, si constet alium ante annos 200. aut 300. possedisse, dummodo nesciatur initium præsentis possessionis;

nesciri autem hoc initium, probatur per testes senes, seu annorum saltem 48., uti volunt *Mol.* & *Castrop.*, quamvis *Vasq.* & alii cum *Dicast.* putent satis esse, si sint majores 40. annis, qui deponant de 40. annis, & dicant se semper vidisse & audivisse rem ita esse, quòdque fuerit communis semper opinio & fama de hoc, ita ut non exstet memoria contrarii: & quamvis *Covarr. Mol. Engel* n. 12. aliique multi dicant ad possessionem immemorialem non requiri certum numerum annorum, tamen putant requiri plures quàm 100., quia Cap. *Si diligenti, De præscript.* dicitur, quòd centenaria possessio requirat titulum, ex quo videtur colligi, quòd possessio immemorialis, quæ titulum non requirit, postulet plures annos quàm 100. Nihilominus 100. anni habentur veluti tempus immemoriale, quia ordinariè sunt summum vitæ humanæ, adeoque videntur superare hominum memoriam, *Lott.* de re benef. l. 2. q. 7. n. 59., ubi notat n. 62. respectu centenariæ possessionis decem vel undecim menses, qui fortè deficiunt, censeri dies pauciſſimos, ideoque non obstare tantillum defectum.

521 4. Si certum tempus requiratur ad alias præscriptiones v. g. 10. annorum, putat *Sanch.* in Consil. L. 2. C. 1. D. 28. numerari debere à momento ad momentum, & non tantùm à die ad diem inceptum: è contrà *Dicast.* & *Haun.* T. 3. n. 266. cum communiore tenent oppositum, probatque *Haun.* ex variis legibus, quarum alias in speciem contrarias explicat: sic autem habetur in Codice l. 7. tit. 39. L. 7. §. 6. *In his etiam promissionibus vel legatis vel aliis obligationibus, quæ da-*

tionem

tionem per singulos annos vel menses aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum præscriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni vel mensis vel alterius singularis temporis computari manifestum est.

5. Res præscribendæ sunt, vel mobiles, id est, quæ aut se ipsas movent, utì animalia, aut loco moveri possunt, utì pecuniæ; vel sunt immobiles, utì agri. Ad mobiles reducuntur debita & actiones ex rebus mobilibus competentes, quia accessorium sequitur principale, docetque *Dicast.* cum aliis multis fructus etiam esse res mobiles, quod cum *Molin.* & *Sanch.* asserit etiam de fructibus beneficiorum, quia etiamsi ex re immobili proveniant, sunt tamen in se quid mobile. Ad immobiles reducuntur census, annui reditus, usus-fructus, beneficia, jus-patronatûs, servitus &c. item debita & actiones ex rebus immobilibus competentes aliaque jura ad illas spectantia. 522

6. Ad præscriptionem cujuscunque rei requiritur possessio Juris, utì constat ex Reg. 3. juris in 6., & L. 25. ff. *De usucap.*, requiritur autem & sufficit sola civilis, hinc si naturaliter possideas rem, quam alius adhuc civiliter possidet, non præscribes, utì habet communis cum *Dicast.* n. 172. & *Flls.* à n. 309. contra *Vasq.* 523

7. Ut præscribas, debes rem possidere nomine tuo, hinc non potest feudum præscribi à Vasallo, nec Emphyteusis ab Emphyteuta, etiamsi per 30. aut 40. annos non præstiterint obsequium personale vel reale, utì probabiliùs docent *Silv. Mol. Fill. Less. Bonac. Dicast.* n. 188. *Flls.* suprà contra *Bart.* & alios apud *Dian.* p. 8. T. 7. R. 524

36., quia Vasallus & Emphyteuta non possident dominium directum nomine proprio, uti nec tutor bona pupilli, nec commodatarius, locatarius, depositarius rem commodatam, locatam, depositam; & hæc habentur L. 13. ff. *De usucap.*

525 8. Nemo plùs potest præscribere, quàm possideat, utì optimè explicat *Dicast.* à n. 183., unde si quis debeat pensionem, v. g. 100. aureorum quot annis, & diu solvat annuatim tantùm 60., agnoscat tamen se obligatum aut communiter habeatur pro obligato ad totum, non præscribet immunitatem à solvendo toto. Et universaliter loquendo, immunitas ab actione præstanda non præscribitur, nisi adsit talis possessio, quâ quis verbo vel facto negaverit se obligari ad præstandum, nam si agnoscat se obligatum, vel communiter habeatur pro tali, non possidet immunitatem, quamvis actio non exigatur, quia per actus liberos non inducitur præscriptio, utì habet reg. communis juris; hinc *Covar.* & alii cum *Herinx* de Just. D. 4. n. 188. dicunt, in rebus meræ gratiæ seu facultatis non datur præscriptio: sæpe tamen præsumi potest, quòd alter renunciarit juri suo, si, quando erat opportunitas, non exegerit, aut exegerit ab aliis & non ab hoc.

526 9. Ad probandam possessionem continuatam, plerumque sufficit ostendere principium possessionis & possessionem pro præsenti, quia tum etiam præsumitur pro tempore intermedio, utì rectè *Dicast.* n. 260., & habetur L. 16. Cod. *De probat.*

527 10. Legitima possessio Auctoris, id est, illius, qui

qui priùs possedit, unitur cum possessione successoris, facitque unum tempus per accessionem, L. un. Cod. De *usucap. transformanda*, L. *Dolia.* §. *Eum qui.* ff. De *contrah. empt.* L. 11. Cod. De *præscript. longi temp.* Cap. *Cùm de benef.* 5. De *præbendis* in 6. Unde si ad præscribendum requirebantur 10. anni, & antecessor meus bonâ fide possederit per 6. & ego per 4. annos, jam præscripsi. Vide tamen, quæ dicenda sunt l. 4. n. 685.

11. Quia quandoque plùs temporis requiritur ad præscribendum contra unam, quàm contra aliam personam, si fiat mutatio personarum, contra quas præscribitur, tempus computari debet respectivè ad utramque illam personam, utì colligitur ex L. 6. ff. De *jure fisci*, docentque Auctores communiter cum *Dicast.* n. 264., hinc si res immobilis, quæ contra privatum præscriberetur 10. annis, transeat ad Ecclesiam, postquam alius jam 5. annis possederat, sicque absolverat mediam præscriptionem, ut jam præscribatur contra Ecclesiam, opus erit aliis 20. annis tanquam alterâ medietate 40. annorum, qui requiruntur ad præscribendum contra Ecclesiam; ita cum aliis *Haun.* n. 302. 528

12. Ad præscriptionem mobilium spectantium ad privatos, requiruntur & sufficiunt cum certo titulo 3. anni, utì habetur §. 1. Inst. De *usucap.* & L. un. Cod. De *usucap. transform.*, contra jus antiquum requirens tantùm unum annum. Valet hoc etiam de rebus ad Ecclesiam spectantibus, auth. *Quas actiones.* Cod. De *SS. Eccl.*, Cap. *Placuit* 16. q. 5. Neque Romana Ecclesia in mobilibus habet speciale privilegium præ aliis, utì tenent *Glos. Mol. Laym. Sanch. Castrop.* Lugo, *Haun.* 529

T. 5. n. 271. contra *Silv. Covarr. Panorm. Felin. Bald. Leſſ.* & alios. Quòd ſi deſit titulus, requiruntur 39. anni, quia hi requiruntur ad præſumptionem tituli, L. *Sicut in rem.* L. *Si quis emptionis*, §. *Quòd ſi quis*, Cod. *De præſcript.* 30. annorum.

530 13. Ad præſcriptionem immobilium ſpectantium ad privatos, cum titulo requiruntur inter præſentes 10. anni, inter abſentes 20., §. 1. Inſt. *De uſucap.* & L. ult. Cod. *De præſcript. longi temp.* Si autem dominus fuit partim præſens partim abſens, tot anni ſunt adjiciendi, quot abfuit, auth. *Quod ſi quibuſdam.* Cod. *De præſcript. longi temp.*, ita ut duo anni abſentiæ computentur pro uno anno præſentiæ, v. g. ſi ad præſcribendum requirebantur 10. anni, & adfuerit tantùm 4. annis, antequam præſcribatur, debet abeſſe aliis 12. annis, hi enim 12. anni abſentiæ ſunt veluti 6. anni præſentiæ; & ita de cæteris.

531 14. Res furtiva vel vi poſſeſſa, ſi priùs nonredierit ad dominum, vel niſi fur aut rapiens ſit factus hæres domini, non præſcribitur ordinario tempore, nequidem à mediato poſſeſſore bonæ fidei, §. *Furtivè.* Inſtit. *De uſucap.*, L. *Si aliena.* ff. *De uſucap.*, unde ut præſcribatur domino ignorante, requiruntur 30. anni, Novel. 119. c. 7., Si autem dominus ſciat & negligat conteſtari, ſufficiunt 10. inter præſentes & 20. inter abſentes, utì habetur in Cit. Novel.; putatque probabiliter *Lugo* D. 7. n. 151. ex L. *Sicut in rem*, Cod. *De præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum*, etiam à fure præſcribi per 30. annos, ſi ei ſupervenerit bona fides, v. g. quia à Confeſſario ei dictum eſt licitè potuiſſe tunc accipi vel nunc retineri: Per rem autem furtivam hìc communiter intelligitur res exter-

externa & mobilis iniustè accepta; quòd si tantùm iniustè retenta esset, aut acquisita dolo malo dante causam contractui, non esset propriè furtiva, utì cum *Mol.* notant Lugo n. 141. & *Haun.* n. 370., adeoque ordinario tempore posset præscribi. Per, vi possessa, intelliguntur etiam immobilia.

15. Res quæcunque minorennium non præ- 532
scribuntur nisi 30. annis.

16. Ad immobilia Ecclesiæ Romanæ (id est, 533
Ecclesiæ Lateranensis, & Romani Pontificis bona ac patrimonium) requiruntur 100. anni, auth. *Quoad actionem.* Cod. De *SS. Eccl.* Cap. *Ad audientiam*, 13. & seqq. De *præscript.* Cap. *Nemo.* 16. q. 3. Cap. 2. De *præscript.* in 6. Excipiunt Doctores apud *Mol.* D. 73. §. ult. & apud *Ills.* n. 329. bona in pœnam hæresis ad Romanam Ecclesiam devoluta, quæ 40. annis post mortem hæretici præscribuntur, Cap. fin. De *præscript.* in 6.; & idem dicunt aliqui ex L. 23. §. *Sive itaque.* Cod. De *Sacros. Eccl.*, de omnibus bonis per ultimam voluntatem, donationem, emptionem, fideicommissum translatis ad civitatem vel coronam Regiam, & nondum traditis, utì videri potest apud *Haun.* n. 303.

17. Ad immobilia præscribenda contra infe- 534
riores Ecclesias & pia loca requiruntur 40. anni. Contra Ordinem S. Benedicti & S. Salvatoris, 60. anni. Contra Ordinem Cisterciensem S. Bernardi in Germania, teste *Haun.* n. 30., item Mendicantium & cum eis participantium privilegia, 100. anni.

18. Bona, quæ Principi ùt privato competunt; 535
item bona patrimonialia Clericorum, secundùm

omnes

omnes præscribuntur utì alia privatorum bona *Bald. Covar. Mol. Less. Castrop. Alls.* n. 325.; bona autem etiam mobilia fisco sæculari propter delictum addicta & per sententiam Judicis incorporata præscribuntur 40. annis, *Bart. Panorm. Silv. Covar. Mol. Laym. Lugo Alls.* n. 326. ex L. *Comperit*, Cod. De *præscriptione 30. annorum*, & L. *Omnis*, ibidem. *Nec obstat* §. *Res Fisci*, Inst. De *usucap. nam* tantùm vult non præscribi præscriptione ordinariâ, de qua ibi agitur, sicuti dum dicitur aliquid non præscribi 100. annis, non negatur præscribi tempore immemoriali. Quòd si fisco necdum sint incorporata, præscribuntur 5. annis, L. 2. Cod. De *Vectig. & Commiss.* Si autem bona, etiam immobilia, vacent per mortem defuncti sine hærede, quamvìs sint fisco denunciata, si incorporata non sint, præscribuntur 4 annis.

536 19. Fundus dotalis, res primogenituræ vel fideicommisso alligatæ, legatum rei certæ, bona adventitia filii-familias, non præscribuntur nisi longissimo tempore, ita quidem, ut præscriptio contra filium-familias non incipiat currere, nisi quando egreditur patriam potestatẽ, *Lugo* n. 148.

537 20. Servitutes & jura (quale secundùm *Trid.* sess. 25. C. 9. *de Reform.*, est jus patronatus contra Ecclesiam) si habeant actus discontinuos & raros, non præscribuntur nisi tempore immemoriali, *Laym. Silv. Less. Haun.* n. 311. *Burgh.* Cent. 2. Cas. 16. Putant tamen *Lugo* à n. 75. & *Haun.* n. 305. servitutes continuas vel quasi continuas, v. g. transeundi per agrum alienum, immittendi tignum &c., præscribi 10. annis contra præsentes, 20. contra absentes, probatque ex

jure

jure *Dicast.* L. 2. T. 1. D. 1. n. 291. Si autem esset ad utendum rarò, v. g. ad aquæductum per singulos menses semel, requirunt aliqui inter præsentes 20. annos. Addit cum aliis *Lugo* n. 90. jus patronatûs Ecclesiæ non liberæ præscribi ab uno patrono contra alium tempore ordinario, quod sufficit ad alias res immobiles contra privatos quia non præscribitur contra Ecclesiam, sed contra alterum patronum, qui nullum habet speciale privilegium, & hoc videtur probabilius contra *Dicast.*, qui requirit 30. annos. De præscriptione circa jus patronatûs dicetur l. 4. n. 354.

21. Servitus personalis extinguitur per præ- 538
scriptionem, si quis bonâ fide, etiam sine titulo per 20. annos gesserit se ùt liberum, utì colligitur ex L. 2. Cod. *De præscript. longi temporis:* servitus autem realis extinguitur per præscriptionem 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, utì colligitur ex L. 12. ibidem, itemque ex aliis legibus apud *Lugo* à n. 77.; tempus autem hoc præscriptionis in servitutibus rusticis incipit currere, quando aliter incipit non uti jure suo; in urbanis verò, quando bonâ fide exercuisti primum actum contra jus alterius, utì insinuatum est n. 512.

22. Debita quæcunque & actiones, quibus il- 539
la exigi poterant, regulariter non præscribuntur nisi 30. annis, L. 3. Cod. *De præscript. 30. ann.*, & L. 1. §. *Adhæc*, Cod. *De ann. except.*, docentque *Mol.* Lugo, n. 80. *Castrop.* tr. 32. d. 6. p. 33. *Haun.* n. 313. *Ills.* n. 333. Notat etiam *Less.* l. 2. C. 6. n. 19., ut præscribam contra debitum vel contra actionem ad debitum, non sufficere, quòd creditor

ditor toto tempore non exigat aut non meminerit, sed requiri, ut ego bonâ fide existimem me nihil debere, quia, v. g. puto condonatum vel solutum esse; vel ut omnino memoriâ exciderit, alioquin non censebor bonâ fide possidere jus non solvendi, etsi enim creditor me non interpellet, tamen terminus elapsus ipsaque dies interpellat. Quòd si actio sit Hypothecaria, sive res à creditore sive à debitore possideatur, requiruntur 40. anni; si tamen possideretur à tertio, præscribi posset eo tempore, quo res præscriberetur, L. *Cum notissimi*, Cod. *De præscript. 30. annorum.* Similiter contra Ecclesiam & loca pia, ad præscribendum debita & actiones requiruntur 40. anni, utì probat *Lugo* n. 80.; quanto autem tempore præscribantur actiones Fisci tam civilis quàm Ecclesiastici, videri potest apud *Dicast.* à n. 229.; communiter censentur præscribi, si intra quinquennium non exigat.

540 23. Actio *redhibitoria*, quâ emptor intra 6. menses rescisâ emptione reddere potest rem propter vitium, quod si sciviſſet, non fuisset empturus, præscribitur intra 6. menses, utì habetur L. 19. §. 6. ff. *De ædilitio edicto*: actio autem *quanti minoris*, competens intra annum illi, qui cognito rei vitio empturus quidem fuisset, sed non tanti, præscribitur per annum, utì ex eadem lege docent *Haun.* n. 185 & *Onnate* de contract. D. 10. n. 295.; notat tamen rectè *Platel.* n. 574. venditorem in conscientia non liberari, si dolosè processerit.

541 24. Omnis accusatio criminalis, quæ scilicet ordinatur ad punitionem delicti, præscribitur spatio 20. annorum, ita ut sublatum sit jus inquirendi,

quirendi, etiam ratione delicti notorii vel confessati, & nequidem Minoribus vel Fisco conceditur restitutio in integrum; accusatio tamen Apostasiæ & Parricidii perpetuò durat: Addunt Auctores Crimen læsæ majestatis, hæresis, assassini, falsæ monetæ, simoniæ, abortûs, suppositi partûs aliaque similia, utì cum aliis docet *Haun.* n. 327.; reliquorum criminum minùs enormium, utì adulterii, stupri, incestûs, item peculatûs, communiter præscribuntur per quinquennium, utì habent *Dicast.* n. 258 & *Haun.* à n. 324. Præterea actio ad pœnam sive civilem sive criminalem pro injuria præcisè, præscribitur per annum, ab eo tempore, quo injuriatus potuit actionem intentare; & habentur hæc in legibus apud *Ills.* à n. 331. potestque etiam videri *Lugo* n. 101., qui n. 102. cum *Haun.* n. 327. notat in his omnibus exceptiones istarum actionum nunquam præscribi, id est, si alter similem actionem intendat tibi, quovis tempore poteris pari jure contra ipsum iterum excipere, quia quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, utì habet regula communis. Denique actiones civiles ex criminibus vel injuriis descendentes, v. g. pro damno, non hoc ipso præscribuntur, sed indigent tempore illis constituto.

542 25. Ad præscribendum aut quasi præscribendum contra legem civilem, sufficiunt 10. anni; contra canonicam, requiruntur 40., utì habet communior & probabilior, quamvìs *Sa*, *Less.* *Castrop.* & *Lugo* n. 94. dicant sufficere etiam 10., eò quòd sit longum tempus. Ut autem præscribatur contra legem, non est opus, ut incipientes contrariam consuetudinem habuerint bonam fi-

dem, utì docent *Suar. Bonac. Castrop. Lugo* n. 96 aliique cum *Dian.* p. 8. T. 7. Res. 37. contra *Sil. Less.* & alios, cùm non sit propriè præscriptio, sed per consuetudinem contrariam tollatur lex, secundùm dicta L. 1. n. 572., Si tamen simul præscribatur jus aliquod contra Ecclesiam, requiritur bona fides & anni 40., vel 100., si esset Ecclesia Romana aut corona Regni; si autem jus adhuc resisteret, requireretur tempus immemoriale, Cap. 1. De *præscriptionibus* in 6.

543 26. Quamvìs res aliqua sit ex dispositione juris, aut etiam ex natura sua non apta præscribi; tamen *Mol.* D. 707. n. 8. aliique docent, si fuerit possessio immemorialis, v. g. viæ publicæ, præsumi titulum, & sic censeri acquisitum illius dominium, non quidem vi præscriptionis, sed quia ex possessione illa præsumitur titulus translativus dominii, utì habetur L. 3. §. *Ductus*, ff. *De aqua quotid.* Itaque in tali casu præsumitur Principem vel Remp. sciviisse & consensisse: unde universaliter tradunt cum communi *Tusch.* V. *tempus immemoriale*, n. 1. 2. 5. 6. & 41. *Laym.* L. 3. T. 1. C. 8. à n. 14. *Mol.* d. 75. n. 8. *Haun.* n. 315. *Pirh.* L. 3. tit. 4. n. 14. hoc posse tempus immemoriale, quod potest potestas Principis, ideoque operari quemcunque titulum; unde infert *Dicast.* n. 243., quando generalibus verbis dicitur acquiri non posse dominium, non obstante quacunque præscriptione, per hoc non excludi immemorialem, quæ ob specialem favorem speciali derogatione indiget. Et quamvìs notet *Dicast.* n. 181. personam, quæ præscripsisse dicitur, debuisse esse capacem possessionis, cui jura non resistant, hinc quia jura resistunt possessioni, v. g.

laici

laici respectu rei sacræ, eum non videri præscribere, quantumcunque dici tenuerit, rectè tamen addit, quando adest tempus immemoriale cum bona fide, prudenter præsumi titulum, ideoque possessorem in utroque foro reddi tutum, donec contrarium innotescat: Et ideo etiam docent *Haun.* n. 357. & *Ills.* n. 275. ex tempore immemoriali nasci præsumptionem Juris, v. g. præsumi concessionem Ecclesiæ ad Jus decimandi, ideoque allegari posse titulum privilegii, utì ex iure probat *Lotter.* De re benef. l. 2. q. 7. n. 34., notatque etiam *Leuren.* p. 2. q. 47. n. 3. Quòd si constaret non esse datam eam concessionem vel privlegium, tempus immemoriale non Juvaret ob defectum possesionis, cuius per se loquendo, incapax est laicus; utì dictum est, docetque pluribus *Engel* in Man. paroch. p. 3. C. 1. §. 2. à n. 7., ubi etiam ex Juristis notat contra probatum immemoriale tempus posse valere probationes vitiosi initii. Putat etiam cum *Felin. Tusch.* n. 157. contra *Cravett.*, non sufficere consuetudinem immemorialem in iis, quæ sunt magni præjudicii.

27. Si quis absque simoniaco ingressu & non intrusus, per triennium pacificè possederit beneficium Ecclesiasticum cum titulo, præscripsit ius in illo, etiam pro foro conscientiæ, utì pluribus explicabitur l. 4. n. 716., ubi etiam n. 694. dicetur de præscriptione fructuum ex beneficiis perceptorum. 544

§. 10. Præscriptio dicitur procedere vel currere, si incipiat; vel cœpta pergat; è contrà dicitur non procedere vel non currere, si non incipiat, vel cœpta cesset. Si autem ita cesset, ut totum tempus præcedens omnino extinguatur, 545

atque si non præcesisset, tum dicitur interrumpi; è contrà si ita cesset ob aliquod impedimentum, ut tamen postea sublato impedimento tempus subsequens continuetur cum præcedente, tum dicitur dormire, hinc,

546 1. Præscriptio naturaliter interrumpitur, si desinat aliquid ad essentiam illius requisitum, uti si desinat bona fides, vel titulus, vel possessio civilis, vel capacitas personæ; item si res domino rei detur pignori, vel elocetur, vel precariò concedatur, uti habetur L. 33. §. 5. & l. 25. ff. *De usucap.*, tum etiam definit possessio civilis. Quòd si postea bona fides rediret, *Felin.* & alii dicunt interea dormire, sed *Covar. Mol.* aliique communiter cum *Lugo* n. 150. & *Alls.* n. 316. consideratis legibus & ratione probabiliùs dicunt interrumpi, quia lex non favet detentori malæ fidei. Quòd si dubium tantùm superveniat, & adhibeatur requisita diligentia, dubium excludi potest ob possessionem, nec possessio tunc interrumpitur aut dormit, sed pergit currere.

547 2. Præscriptio habens omnia ex natura rei requisita, quandoque interrumpitur civiliter, id est auctoritate juris; v. g. præscriptio triennali major, nempe longi temporis cum titulo, vel longissimi temporis sine titulo, interrumpitur per contestationem litis, id est, per litem jam formatam contra possidentem, L. 26. Cod. *De rei vindicatione*; non tamen interrumpitur per solam citationem, uti notant *Mol.* D. 76. & *Lugo* n. 152.

548 3. Triennalis præscriptio non interrumpitur litis contestatione, sed hac durante currit; si tamen præscribens caderet causâ, teneretur restituere

tuere, utì statuitur variis legibus apud *Mol.* & *Lugo* suprà.

4. Si possessor absit, vel ob alias causas ejus 549
præscriptio interrumpi non possit per contestationem litis, v. g. quia furiosus est vel nimis potens, L. 2. Cod. De *annali exceptione* statuitur, interruptionem fieri posse per libellum supplicem porrectum Principi, aut in hujus defectu, Episcopo, aut in horum defectu per protestationem factam in loco publico, ubi possessor domicilium habet, de qua tabellio, aut in hujus defectu tres alii testentur, *Haun.* n. 339. *Ills.* n. 318.

5. Sola citatio interrumpit præscriptiones il- 550
las, quæ fiunt cum cognitione juris alieni, v. g. per quas præscribitur immunitas à servitute rustica viæ, quam scio debere alteri, hoc ipso enim quòd alter me citet petatque viam, non silet ampliùs, quod ipsius silentium erat fundamentum meæ præscriptionis.

6. Si contestatio litis fieret, non animo pro- 551
sequendi litem, sed tantùm interrumpendi præscriptionem, aliqui negant, alii affirmant adhuc interrumpi; *Mol.* distinguit, & negat interrumpi, si ex circumstantiis sit vehemens præsumptio, quòd ideo tantùm litem moverit, ut præscriptionem interrumperet; & hoc videtur colligi ex L. ult. Cod. De *præscript.* 30. *annorum*; de cætero dicit interrumpi.

7. Præscriptio civiliter interrumpitur tantùm 552
respectu actoris, idest, illius, qui litem intentavit, hinc si bonâ fide possideam rem Titii, & solus Cajus mihi litem super ea moveat, pergo præscribere contra Titium.

8. Si actor succumbat, vel pacto aut transa- 553

ctione cesset à lite, censetur præscriptio non fuisse interrupta, & est, ac si lis mota non esset, pactum enim facit, ut quivis in eo jure sit, in quo fuisset sinè lite; si tamen bonâ fide à lite tantisper cesset, quamvis jus iterum instandi tollatur per lapsum triennii, tamen ille, contra quem mota erat lis, nunquam præscribet, nisi ex nunc pergat possidere per annos 40., utì habetur L. 9. Cod. *De præscript. 30. annorum*: si tamen rem bonâ fide venderet aut aliter transferret in alium, hic novus possessor posset præscribere ordinario tempore, quia sicuti ei non prodest possessio prioris possessoris, sic illius inquietatio ipsi obesse non debet, L. 1. Cod. *De præscript. longi temporis.*

554 9. Quamvis singulis annis promulgetur bulla cœnæ, per quam fertur excommunicatio contra detinentes bona Ecclesiæ Romanæ, non ideo tamen interrumpitur præscriptio illius, qui bonâ fide talia bona possidet, quia excommunicantur soli possessores malæ fidei, ergo possessores bonæ fidei non inquietantur, *Covar. Mol. Lugo* n. 153. *Haun.* n. 343 contra *Felin.*

555 10. Præscriptio contra quamcunque Ecclesiam dormit, quamdiu Ecclesia caret Prælato; item quamdiu Prælatus vivit, à quo læsa est Ecclesia; item quamdiu Prælatus agere non potest, quia excommunicatione, suspensione, captivitate aut alio impedimento tenetur, C. 14. & 15. *De præscript.* Can. 10. 16. q. 3. Et ratio generalis est, quia actore impedito non currit præscriptio, utì ex Jure, Auctoribus & ratione probat *Stryck.* de præscript. s. 3. membro 1. Axiom. 2.

556 11. Dormit præscriptio contra Ecclesiam Roma-

Romanam, si sedes vacet, vel sit schisma, Cap. 4. *De præscript.* & Cap. *Cum nobis*, De *rescript.* Similiter contra Imperium, si vacet thronus, uti habent *Bart.* & *Panorm.*, quod *Mol.* & *Lugo* n. 149 extendunt ad tempus vacantis throni in Regno. Item contra pupillum durante pupillari ætate, Auth. *Nisi triennali*, Cod. *De bonis maternis*, & L. 3. De *præscript.* 30. *ann.* Addunt *Laym.* & *Less.* contra filium-familias quoad bona adventitia, item contra uxorem quoad fundum dotalem vivente marito, sed citatis legibus probabiliter contradicunt *Mol.* & *Jlls.*, qui videri potest à n. 312. Dormit tamen contra quemcunque tempore hostilitatis vel pestis, si ideo cessent judicia, uti pluribus *Mol.* & *Gob* in Exp. T. 2. n. 516., & habetur Cap. *Primâ actione*, 16. q. 3. & Cap. 10. De *præscript.*; item quamdiu alter possessori rem precariò concedit, L. 13 §. 7. ff. *De acquirenda poss.*

12. Quidquid sufficit, ut præscriptio cesset ac 557
interrumpatur vel dormiat, etiam sufficit, ne incipiat currere, *Mol.* D. 78.; è contrà non quidquid impedit, ne incipiat currere, impedit, ne continuetur, sic enim non incipit præscriptio bonorum adventitiorum filii, quamdiu filius est sub patria potestate, L. 1. §. ult. Cod. *De ann. except.* & L. 1. Cod. *De bonis Maternis*, si tamen præscriptio incepisset, antequam bona spectarent ad talem filium, non cessat nec dormit ex eo, quòd ad hunc pertinere incipiant; & idem est in aliis pluribus casibus, de quibus *Mol.* suprà, ubi hactenus allata etiam pluribus legibus firmat fusiùsque explicat.

§. 11. Restitutio in integrum, est remedium 558

juris, quo jus vel dominium per præscriptionem amissum recuperatur; conceditur autem, 1. minorennibus per 4. annos post tempus minorennitatis, id est, post completum annum 25. usque ad 29. completum, L. un. Cod. *Si adversus usucap.* L. ult. Cod. *De temporibus in integrum.* L. ult. Cod. *In quibus causis restit. in integ.* 2. Ecclesiis per 4. annos post expletam præscriptionem, uti cum communi *Mol.* D. 80.; quod *Dicast.* n. 269. *Flls.* n. 319. aliique extendunt ad alia loca pia, quamvis præscriptio esset longissimi temporis, Cap. 1. & 2. *De restit. in integ.* 3. Quandoque etiam majorennibus ad 4. annos, postquam impedimentum cessavit, v. g. si in captivitate, si Reip. aut studiorum causâ, si in publica expeditione abfuerint, secundùm prudentiam Judicis vel Principis, L. 1. ff. *Ex quibus Causis majores*; quamvis in Instit. tit. *De actionibus* §. 5. dicatur tantùm intra annum. Aliæ etiam justæ causæ sufficiunt, uti statim dicetur. 4. Conceditur etiam mulieribus & rudibus secundùm *Rosmer*, quod probabile censent *Mol. Less. Castrop.* tr. 32. D. 1. P. 19. §. 1. n. 13, dummodo illi omnes ante completum tempus præscriptionis debito modo non potuerint eam interrumpere. 5. Conceditur etiam conjugibus quoad bona dotalia, quia censentur privilegiata, *Pinel. Rebel. Castrop.*
559 *Flls.* n. 321. 6. Si ille, contra quem est præscriptum, probet se non interrupisse præscriptionem ideo, quia invincibiliter ignoravit, v. g. rem suam ab alio possideri, *Covar. Mol.* & alii dicunt illum gaudere beneficio restitutionis in integrum, quia L. 1. Cod. *Ex quibus majores*, dicitur, *si qua alia justa mihi causa esse videbitur, in integrum*

resti-

restituam, ergo etiam sufficit causa invincibilis ignorantiæ: consentit *Andreas Gayll*, si præscriptio non sit longissimi temporis, sed meritò dubitat *Dicast.* n. 170., ideoque cum *Fachinæo* absolutè negant *Haun.* n. 345. & *Alls.* suprà hanc esse sufficientem causam, quia alioquin continuæ essent causæ litium, quisque enim dicet se ignorâsse, & hoc ipsum videtur innui L. fin. Cod. *De præscript. longi temporis*, ubi dicitur, *Nulla scientia vel ignorantia exspectanda, ne altera inextricabilis oriatur occasio.* 7. Libro 2. feudorum tit. 4. statuitur, 560
ut dominus directus fundi possit alienationem sine consensu suo à Vasallo bonâ fide factam revocare, non obstante præscriptione longi temporis; putat tamen *Dicast.* n. 236. non posse post præscriptionem longissimi temporis, & ita habetur in Glossa ibidem.

Q. 101. *Quid dicendum sit in variis dubiis vel opinionibus circa obligationem aut excusationem ab obligatione restituendi.* R. Iam resolvimus, quid tenendum sit in sequentibus dubiis, N. 183. in dubio, an res perierit casu an ex culpa conductoris. N. 186. an intervenerit culpa gravis. N. 205. an in fructibus prævaleat natura vel industria. N. 218. an res, quæ perit apud iniquum detentorem, peritura fuisset apud Dominum. N. 277. an tributum sit justum. N. 278. an Princeps possit tributum imponere. N. 462. an Dominus, si sciret debitum, aut si rogaretur, esset illud remissurus. N. 346. an causa abstrahendi à Religione sit justa. Possunt addi sequentia: 561

§. 1. Si accipiens rem à Titio, aut primus eam occupans, dubites, an non spectet ad aliquem tertium vel ad aliquos in particulari, teneris pro 562

quantitate dubii restituere, neque enim tibi favet possessio, utì dictum est n. 481., cum necdum bonâ fide habueris, ita *Mol.* & alii cum *Dicast.* de Restit. D. 5. n. 205. & 210. Si tamen accepisses à possessore bonæ fidei, & nihilominus dubitasses, sed postmodum adhibuisses diligentiam, postea manente dubio posses retinere, secundùm dicta n. 483., quia venisses in locum illius, qui bonâ fide possedit, possesque ejus juri insistere, *Vasq. Mol. Sanch. Castrop. Laym. Dian.* P. 4. T. 4. R. 27. *Dicast.* n. 207. *Petsch.* Pag. 582. Quòd si dubitans accepisti, & factâ inquisitione dubium manet, an res spectet ad aliquem alium, sed in communi tantùm, & nescias ad quem, *Vasq.* & *Turr.* putant te posse incipere possessionem bonâ fide, quia neminem nosti cui faceres injuriam; quod *Lugo* D. 18. n. 4. admittit velut probabile, sed *Petsch* p. 583. meliùs dicit pro quantitate dubii esse restituendum pauperibus, utì n. 94. dictum est de debitis incertis ex delicto.

563 §. 2. Si quis rem à se bonâ fide possessam probabiliter putet esse alienam, *Schild.* de Conscient. 2. n. 91. dicit teneri restituere, si non habeat opinionem etiam probabilem, quòd sit sua, quia sicuti probabilis opinio sufficit pro excusatione, ita etiam pro obligatione restituendi, & quando deest ratio pro possessore, non potest sibi formare conscientiam, quòd res de jure sit sua, licèt de facto possideat, ergo retinere non potest. *Valent. Con.* & alii cum *Sanch.* de Matr. L. 2. D. 4. n. 14. dicunt, si post inquisitionem sint majores rationes, quòd spectet ad alterum, tum teneri restituere, quia non est æquale dubium, putant autem tum tantùm esse meliorem conditionem

possi-

possidentis, quando est æquale dubium, *Vasq. Tamb.* L. 1. C. 3. §. 7. v. *Restitutio*, *Diana* suprà *Lugo* d. 17. n. 86. & 94. *Castrop.* t. 1. d. 3. p. 2. n. 11. *Laym.* l. 1. t. 1. c. 5. n. 21. *Dicast.* à n. 199. *Burgh.* cent. 1. cas. 51 & 84. *Rosmer* cum *Petsch.* p. 586. dicunt, quamvis post inquisitionem ipsi probabilius sit, quòd res sit aliena, nihilominus posse retinere, quia titulus possessionis præponderat omnibus aliis rationibus non certò convincentibus; & idem pluribus confirmat *Carden.* in 1. crisi d. 16. c. 8. a. 3. & seqq. Item d. 64. c. 3., quia in possessione bonæ fidei est verum ac certum jus, nam possessio definitur à Juristis, jus insistendi rei non prohibitæ possideri, ergo quamvis circa dominium sit dubium, tamen possidens habet ius certum insistendi rei, donec sit moraliter certus rem non esse suam, consequenter poterit incipere præscriptionem, & elapso tempore absolutè retinere. Et propter hanc rationem *Sanch.* in Dec. L. 1. C. 10. n. 9. mutavit sententiam, tenetque cum posterioribus: Etiam Cardin. *Sfrondatus* in Reg. Sacerd. L. 1. §. 20. n. 11. dicit contra possessionem non esse procedendum nisi ex certitudine.

§. 3. Si post possessionem bonæ fidei superveniat dubium, & negligas inquirere, ideoque postea non possis veritatem comperire, teneberis restituere pro qualitate dubii, quia omissio inquisitionis fuit injuriosa illi, de quo dubitabas, an esset forsan dominus, ergo teneris compensare injuriam secundùm proportionem spei, quam habere poterat, ut agnosceretur dominus; nec postmodum in te manet bona fides, & possessio desinit tibi favere, ita *Mol.* *Lugo* D. 17. n. 84. 564

n. 84. *Sanch.* L. 2. C. 23. n. 183. *Ills.* t. 4. D. 3. n. 46. aliique apud *Dicast.* n. 197. Defendunt tamen etiam oppositum velut probabile *Rebell. Bonac. Castrop.* & *Diana* R. 29., quia adhuc favet possessio certa, & post inquisitionem nunc, prout fieri potuit, factam, redire videtur bona fides, quod *Lugo* n. 85. & *Tamb.* n. 6. putant non esse omnino improbabile, quando in genere dubium erat, an res esset aliena, & non dubitabatur de jure alicujus in particulari, secundùm dicta n. 562.

565 §. 4. Si bonâ fide possederis, & post inquisitionem non potens deponere dubium rem consumpseris, postea autem compareat dominus, teneberis restituere, saltem ex re accepta, quantùm eris factus ditior, potuisti enim consumere, utì communiùs tenent AA cum *Dicast.* n. 215. contra *Cord.*, quia quamvìs permaneret dubium speculativum, poteras tamen practicè deponere, eò quòd dubio prævaleret possessio. *Sanch.* n. 187. *Rebell. Less. Dian. Tamb.* n. 10. *Rosmer, Petsch.* p. 584. Hoc ipsum dicunt valde probabiliter multi cum *Laym.* L. 1. t. 1. C. 5. n. 21., quamvìs vendideris, sive enim consumas sive vendas, videtur esse par ratio, cùm pretium succedat loco rei; contradicit tamen cum aliis *Lugo* n. 90., dicitque, si vendas, te debere esse paratum ad restituendum totum pretium domino comparenti, sive inde factus fueris ditior sive non, quia cùm necdum cessâsset dubium, tenebaris non impedire, quominus dominus, si compareret, rem suam reciperet, impedis autem, si non sis paratus ejus valorem restituere. Similiter docet *Dicast.* n. 211. citans *Rebell.* & *Sanch.*, quamvìs

vìs consumpseris, te tamen teneri restituere rem & fructus perceptos, licèt non sis inde factus ditior, quia jus ita dubium non faciebat tibi potestatem aliquid ex re consequendi, non teneris tamen restituere, quod non percepisti, neque quod casu apud te perit.

§. 5. Quando nullus eorum, de quibus dubitatur, an sint domini rei, rem possidet, si dubium est æquale, est æqualiter dividenda; si inæquale, inæqualiter secundùm proportionem dubii. Quòd si dividi non possit, sorte est agendum, aut ex consensu partium res uni est applicanda & aliis aliquid refundendum; *Dicast.* n. 207. *Tamb.* n. 8. & alii. 566

§. 6. In dubio, an aliquis possessionem inceperit bonâ an malâ fide, præsumendum est, quòd bonâ, quia delicta non præsumuntur, *Lugo* D. 18. n. 16. Si tamen in aliquo sit actu mala fides, & non sciat, quando inceperit, præsumi debet ab initio fuisse mala, quia *semel malus semper præsumitur esse malus*, secundùm Reg. 8. juris in 6. 567

§. 7. Qui bonâ fide rem consumpsit, & cessante bonâ fide dubitat, an ex illa re sit factus ditior, ad nihil tenetur, quia cùm debeat esse obligatio ex re accepta, tamdiu est possessio pro libertate, donec constet rem alienam esse æquivalenter apud me, *Sanch.* n. 36. *Tamb.* n. 10. *Rosmer & Petsch.* p. 585. Similiter dubius, an debeat restituere plùs an minùs, tenetur tantùm ad minùs, quia possessio est pro illo, & in dubiis minimum est amplectendum, utì ex utroque jure probant *Dicast.* n. 209. & *Bardi* de Consc. disc. 6. C. 9. §. 19. & etiam diximus l. 1. n. 596. 568

§. 8. Si res ab altero bonâ fide possideatur, quam- 569

quamvis probabiliter aut etiam probabiliùs opineris esse tuam, non potes eam eripere, quia alteri favet certa possessio, ita *Suar. Sanch. Dian. Dicast.* n. 203. *Schild.* n. 89. & alii contra *J. Sanch.* Si tamen certus sis rem esse tuam, nec aliter possis recipere, poteris occultè eripere possessori bonæ fidei, *Sanch.* & *Schild.* n. 90. Quòd si putans te teneri ex voto dubiè valido solveris aliquid, non poteris tibi compensare, quamvis postea rescias te potuisse non solvere, quia illi, quibus solvisti, jam habent possessionem, & jus probabile favet illis, pro te autem nulla est certitudo, *Sanch.* & *Dicast.* n. 204.

570 §. 9. Opinans probabiliter rem ad se spectare, si nequit per judicem, potest pro foro interno eripere possessori malæ fidei, quia nullum huic jus favet neque possessio, sed ex justitia tenetur extradere, ergo eripiendo illi non facio injuriam sed justitiæ cooperor, *Schild.* suprà.

571 §. 10. Si quis opinetur probabiliter se restituisse vel solvisse debitum, *Schild.* n. 92. citans *Boss.* dicit ad nihil teneri, quia sicuti in aliis similibus dubiis juris & facti licitum est sequi opinionem probabilem, ita & in quæstione de restitutione vel solutione facta; & hanc sententiam admittit *Tann.* 1. 2. d. 2. q. 6. dub. 4. n. 49., si uterque dubitet, tam creditor quàm debitor, in quo casu *Laym.* n. 42. *Dian.* R. 32. *Tamb.* n. 1. aliique obligant tantùm ad partem pro qualitate dubii: è contrà *Sanch. Vasq. Rebell. Bardi* §. 16. *Lugo* D. 18. n. 12. *Dicast.* n. 202. dicunt teneri ad restituendum vel solvendum totum, 1. Quia, utì rectè probat *Laym.* n. 30., factum in dubio non præsumitur. 2. Quia debito certo non satisfit

tisfit per solutionem incertam, non enim ponitur æqualitas. 3. Quia ex parte creditoris est certe possessio pro obligatione restitutionis vel solutionis ab altero faciendæ, possessio autem prævalet omni probabilitati in oppositum. 4. Quia talis dubitans vel opinans in foro externo condemnaretur, ergo etiam sic fieri debet in interno, quia forum internum non debet recedere à sententia fori externi, nisi appareat falsitas præsumptionis, in qua se fundet externum. Conantur quidem adversarii ad hæc respondere. *Ad* 1. dicunt id valere tantùm de facto negativè dubio, pro quo non est positiva ratio, quòd fit positum, non autem de illo, pro cujus positione habetur prudens judicium. *Ad* 2. Relata est responsio n. 452. *Ad* 3. dicunt, quòd sicuti possessio pro obligatione solutionis est apud creditorem; ita possessio rei solvendæ sit apud debitorem, ergo non apparet, cur debitor in eo casu debeat se spoliare certâ possessione rei suæ. *Ad* 4. putant satìs esse, quòd probabiliter appareat falsitas. Sed hæc non omnino satisfaciunt, unde in rigore juris videtur præferenda tertia sententia. Circa dubium, an solveris pensiones annuas, Vide dicendan. 1056.

§. 11. Si Titius à Cajo acceperit 100. mutuos, dato Chirographo in testimonium obligationis, utroque autem mortuo hæredes Titii inveniant in libro Titii scriptum, quòd refusi sint illi 100, hæredes autem Caji adhuc reperiant Chirographum Titii, & debitum necdum in libris extinctum, *Less.* in Auct. V. *Contractus* Cas. 8. putat hæredes Titii non teneri solvere, nisi compellantur in judicio; admittit tamen hæredes 572

Caji

Caji posse petere in judicio; sed probabilius videtur, vel teneri hæredes Titii, cùm debitum sit certum, solutio autem incerta; vel debere petere compositionem judicio viri prudentis; neutri tamen parti unquam licebit occulta compensatio, quia pro neutra est jus certum.

573 §. 12. In dubio, an res tibi commodata, elocata, apud te deposita, perierit tuâ culpâ, *Merolla* & alii dicunt te teneri restituere, quia in dubio debet ille potiùs ferre damnum, qui beneficium accepit, quàm qui contulit: è contrà *Lugo* d. 18. n. 14. & alii cum *Bardi* §. 10. & 11. probabiliùs dicunt, spectato jure naturæ te non teneri aliquid restituere, quia in dubio delicta non præsumuntur, & tu es in possessione tuæ innocentiæ; Ad quid autem in tali casu tenearis ratione contractûs & legum pro foro externo, dictum est n. 183.

574 §. 13. In dubio, an sis cooperatus alterius damno, non teneris, quia etiam hìc melior est conditio possidentis libertatem & rem suam; ex quo sequitur eum etiam excusari, qui scit quidem se dedisse consilium furti, sed dubitat, an alter reipsa furatus sit: si tamen sciret eum, cui consilium dedit, esse furatum, dubitaret autem, an fur isto consilio efficaciter motus esset ad furtum, an verò ex propria malitia vel aliunde, putant *Regin. Less.* aliique cum *Dian.* p. 3. T. 5. R. 84. non teneri restituere, quia adhuc videtur esse possessio pro illo, sed *Mol. Sanch.* L. 1. C. 10. n. 44. *Lugo* d. 19. n. 21. probabiliùs dicunt teneri ad totum, vel saltem, ùt aliqui dicunt, ad partem pro qualitate dubii, quia delictum alterius non debet præsumi, ergo nec præsumi debet da-

tu-

turus fuisse damnum, nisi ego promovissem; deinde ex facto secuto est præsumptio pro efficacia consilii, ideoque in foro externo condemnarer ad restitutionem in defectu furis, ergo etiam damnatus sum in interno, cùm non constet veritas contraria præsumptioni juris.

§. 14. Si dubium sit, an res aliena, quam quis tenetur restituere, sit materia peccati gravis an levis, peccat graviter, si non restituat, quia sic retinens exponit se periculo continuandi vel inchoandi injuriam gravem, quam non minuet ipsius error, ita *Carden.* in 2. crisi d. 23. n. 116. *Nec obstant* dicta l. 1. n. 596., quòd in dubiis minimum sit sequendum, *nam* hìc prævalet possessio domini, qui rem suam, utì in se est, jure repetit: aliud esset, si dubitares, an grave an leve damnum intulisses, sic enim satisfaceres compensando leve, secundùm dicta n. 568., quia haberes jus certum rei tuæ, quo non tenereris te exuere propter dubium jus alterius. 575

§. 15. Si dubitetur, quanti res fuisset valitura, an apud furem sit deteriorata, an à domino fuisset servanda ad tempus, quo pluris vel minoris fuisset valitura, *Az. Rebel. Vasq.* & alii putant judicandum esse in favorem domini, quia videtur possessio esse pro ipso, sed *Lugo* d. 18. n. 133. *Less.* n. 109. *Dicast.* d. 2. n. 47. *Tambur.* n. 7. *Petsch.* p. 227. *Ills.* n. 165. probabiliùs dicunt pro ratione dubii esse restituendum, secundùm judicium prudentum, quia domino nulla favet possessio, cùm necdum exstiterit major valor, dubietas autem imminuit æstimationem lucri & damni. *Conf.* nam si certum esset, dominum fuisse venditurum summo pretio, fur non teneretur nisi 576

ad totum valorem, ergo nunc, quando est dubium, non debet teneri ad totum: hinc etiam quando agitur de compensatione damni emergentis & lucri cessantis, generaliter dicitur, quòd juxta certitudinem vel incertitudinem utriusque taxanda sit restitutio. *Nec obstat*, quòd in dubio inclinandum sit in favorem innocentis, *nam* hoc tantùm verum est, quando est possessio pro innocente, vel quando res dividi non potest, nec utrique parti satisfieri. Addunt rectè *Dian. Less. Lugo, Turr. Tamb. Petsch.* te non teneri credere domino dicenti se rem hoc vel illo tempore fuisse venditurum aut servaturum, nisi accedant aliæ conjecturæ, hinc persistente dubio restituendum erit secundùm proportionem compertæ veritatis aut remanentis dubii. Ex dictis,

577 *Infertur* 1. Quomodo limitanda sit doctrina *De Graffis, Polanc. Lohn. Gob.* & aliorum, qui dicunt in dubiis hìc Confessarium stare debere pro benigniore parte non restituendi, nam dicimus semper standum esse pro illo, pro quo est possessio. 2. Universaliter concluditur possessorem bonæ fidei teneri restituere rem, & quantùm ex ea factus est ditior, possessorem autem malæ fidei teneri compensare omne damnum secutum domino rei.

CA-

CAPUT III.

De Contractibus.

DVBIVM I.

Quid in genere sit Contractus?

RESP. Est pactum sive consensus duorum,» 578
quo scienter, liberè, & legitimè uterque se»
vicissim, vel minimùm saltem una pars se alteri»
acceptanti obligat, quocunque signo externo» 702
id fiat: ùt v. g. in contractu mutui, ex una parte»
mutuans se obligat non repetere mutuum an-»
te certum tempus; ex altera parte mutuatarius»
se obligat tunc illud reddere, & sic de aliis. In-»
promissione autem vel donatione absoluta,»
una pars tantùm obligatur post alterius acce-»
ptationem. *Unde resolvuntur Casus sequentes*: »

I. Si alteri promisisti aut donasti interiùs» n. 608.
tantùm; aut si externo signo quidem, alter au- 654.
tem non acceptavit, non fuit contractus, nec» 656.
obligaris. »

II. Invalidus est contractus, si contrahentes» 666
sint inhabiles ad contrahendum, vel si jus posi-»
tivum resistat. V. *Less. l.* 2. *c.* 17. *d.* 8. »

III. Item si materia contractûs sit illicita, ùt si» 685
sit peccatum; vel illegitima, ùt si fur vendat rem»
alienam. »

IV. Item si contractus sit factus vi, dolo, vel»
errore versante circa rei substantiam; v. g. ace-»
tum pro vino, vitrum pro gemma vendidisti.»

» V. Non est invalidus contractus, (etsi ali-
»quando ob injuriam possit rescindi) si error, ve
»dolus interveniat circa qualitatem, aut circum-
»stantiam accidentalem; v. g. emisti vinum Mo-
»sellanum, putans esse Rhenanum; nisi fortè in-
»tentio contrahentis fuerit conditionata, non
»obligandi se, nisi existente tali qualitate, aut
»circumstantiâ: Qualis virtualiter fuisse censet
»potest, si error versetur circa circumstantiam
»valde immutantem objectum, & nimis excede-
»ret ejus existimationem, ùt notat *Laym. l.* 3. t.
»*c.* 5.

» VI. Nec est invalidus contractus, sive onero-
»sus, sive gratuitus, ex metu licèt gravi injus-
»incusso, cùm adhuc simpliciter sit liber & vo-
»luntarius; licèt possit à judice rescindi, pro arbi-
»trio metum passi. Ita communiter apud *Sanch.*
»*d.* 8. *n.* 4. *C. Lugo d.* 22. *Laym. c.* 6.

» Excipiuntur tamen aliqui contractus, quip-
»so facto sunt irriti (saltem ex jure positivo) si ex
»metu gravi fiant: talis est, 1. Contractus Matri-
»monii, etiamsi juramentum accesserit, *ex c. Cum*
»*locum*, Et c. *Veniens*, de Sponsal. 2. Professio re-
»ligiosa, ex c. 1. De his, quæ vi metûsve. 3. Li-
»aliis quibuscumque votis: 4. Contractus dot-
»promissæ vel solutæ, qui in hoc sequitur natu-
»ram Matrimonii, cui accessorius est, L. 21. §.
»ff. Quod metûs causa. 5. Promissio vel traditi
»in rebus Ecclesiasticis, Cap. *Si quandoque*, 15. q.
»6. 6. Auctoritas tutoris per metum extorta, Le-
»1. §. *ult. ff.* De *auct. tutor.* His addunt alii plures,
»ùt promissionem, & donationem gratuitam,
»renuntiationem beneficii, jurisdictionem pa-

metum

metum extortam, Verùm hi controvertuntur,»
ùt *v. Lugo d. 22. n. 115. & seqq.* »

VII. Non possunt contrahere, qui bonorum» suorum administrationem non habent: quales» ferè sunt prodigi, furiosi, filii-familias, uxores,» Religiosi, pupilli, Minores; exceptis quibus-» dam casibus, de quibus *v. Less. d. 8.* & infrà hic» *c. 4. d. 1.* »

ADDENDA.

Q. 102. Quomodo dividatur contractus. R. Va- 579
riè dividi, nam, §. 1. Latissimè sumptus significat conventionem, quam duo vel plures ineunt aut dissolvunt, unde contractus in hac latissima significatione acceptus dividitur in contractum strictè, quasi contractum & distractum: *Contractus* strictè, est conventio facta voluntate propriâ eorum, qui postea obligantur, & definitur ab *Onnate* De contract. d. 1. n. 26. pactum obligans ex justitia commutativa. *Quasi contractus* est conventio facta voluntate alterius, qui supplet pro voluntate illius, qui postea obligabitur, utì si tutor contrahat pro pupillo, procurator pro principali suo &c. de quibus habetur in Instit. tit. *De obligationibus, quæ quasi ex contractu.* *Distractus* est conventio, quâ dissolvitur alia obligatio prioris contractûs; estque nova conventio; quia ad voluntates, quibus factus erat contractus, debet advenire saltem unius voluntas, per quam dissolvatur contractus. Hìc agimus præcipuè de contractu strictè sumpto.

§. 2. Contractus alius est implicitus alius ex- 580
plicitus: implicitus est quævis actio habens annexam obligationem justitiæ, utì acceptatio officii

Tutoris, Judicis, Medici, cui annexa est obligatio curandi negotia, judicandi secundùm leges, adhibendi securiora medicamenta; explicitus, est expressa conventio ex justitia faciendi vel omittendi aliquid.

581 §. 3. Alius est onerosus alius lucrativus: onerosus est, per quem utrique contrahenti imponitur onus, diciturque etiam mutuus, reciprocus, respectivus. Lucrativus est, per quem solummodo uni contrahentium imponitur onus, utì est donatio acceptata, quæ solum donatorem obligat ad extradendum, donatario autem nullum imponit onus: soletque poni donatio pro regula contractuum lucrativorum, quia in omni contractu lucrativo est donatio vel quasi donatio; è contrà emptio ponitur pro regula onerosorum, quia in omni contractu oneroso est emptio vel quasi emptio, uti rectè *Onnate* d. 24 n. 29., ubi à n. 13. fusè probat contractus lucrativos esse strictè contractus, quia verè pariunt obligationem justitiæ commutativæ, quod etiam nudæ promissioni convenit, nam saltem causat exceptionem, quæ est exclusio actionis & quasi actio in foro externo; deinde saltem si vestiatur, causat veram actionem, utì statim dicetur.

582 §. 4. Alius fit in gratiam solius recipientis, utì mutuum; alius in gratiam solius dantis, utì depositum; alius in gratiam utriusque contrahentis; utì emptio.

583 §. 5. Alius dicitur bonæ fidei, alius stricti juris: bonæ fidei est, in quo, si oriatur dubium, judicatur non secundùm verba expressa & ex rigore justitiæ, sed ex æquo & bono secundùm præsum-

sumptam mentem contrahentium, quia nempe præsumuntur voluisse hoc, quòd homines æqui & boni in eisdem velle solent secundùm leges taliter contrahentium: tales contractus sunt emptio, venditio & alii quos recenset *Justinianus* Inst. tit. De *actionibus*, & ad hos refertur permutatio; item contractus à Principe initi, juxta *Gl.* in L. *Princeps*. ff. De *verb. signif.* Atque de omnibus illis intelligitur Regula Juris, quòd *in contractibus bonæ fidei sit lata interpretatio, in testamentis latior, in privilegiis latissima.*

§. 6. Alius dicitur nudus, qui consistit in nuda 584
conventione seu pacto, utì promissio, emptio, venditio, census, cambium, locatio, conductio, sponsio, ludus, societas, assecuratio, fidejussio: alius vestitus, qui præter pactum habet aliquid, quo firmatur aut perficitur: potest autem contractus vestiri, quandoque juramento, & hoc omni contractui convenit; quandoque certis verbis, utì stipulationes, de quibus dicetur à n. 664.; quandoque scripturâ, utì emphyteusis, feudum, libellus, superficies, qui fiunt per scriptum instrumentum coram notario, L. *Contractus*, Cod. De *fide instrum.*; quandoque vestiuntur ipsâ re, quia ad valorem vel complementum suî, requirunt traditionem rei, utì donatio, permutatio, commodatum, precarium, depositum, pignus, hypotheca: Denique quandoque vestiuntur adhæsione ad alium contractum, quia nempe adjiciuntur alteri contractui vestito: & de his omnibus agemus postea, potestque etiam videri *Onn.* d. 2. s. 5. In hoc autem præcipuè differunt hi contractus, quòd vestiti pariant actionem in foro externo, id est, jus in judicio perse-

quendi hoc, quod sibi debetur, Instit. tit. *De actionibus*: contractus autem nudi communiter gaudent solâ exceptione sive potestate se tuendi in possessione per actionem, quæ vocatur, *præscriptis verbis*, L. *Jurisgentium* §. *Sed cum nulla*. ff. De *pactis*. Dixi, communiter, nam in quibusdam locis etiam pariunt pro foro externo actionem, utì cum aliis notat *Alls.* t. 4. d. 2. n. 341. Potestque videri etiam *Onn.* à n. 143.

585 §. 7. Contractus, alius dicitur purus, qui fit absolutè, alius non purus; qui fit sub aliquo modo, v. g. sub conditione, utì in quæstione seq. explicabitur.

586 §. 8. Celeberrima divisio contractûs est, in nominatum & innominatum. Nominatus est, qui habet proprium nomen, utì venditio, emptio, depositum. Innominatus, qui non habet proprium nomen, sed venit nomine generali conventionis, pacti, commutationis &c. Possunt autem contractus innominati fieri variis modis, utì, *do, ut des*; *do, ut facias*; *facio, ut des*; *facio, ut facias*; L. *Naturalis*. ff. De *præscriptis verbis*. Fieri etiam possunt oppositis modis, *do, ut non facias*; *non facio, ut facias*; *facio, ut non facias* &c. do munus, ut non exigas debitum; non exigo debitum, ut des munus; non exigo debitum, ut promе labores; laboro, ut non exigas debitum: Possunt quóque contractus nominati misceri cum innominatis, do tibi mille & hunc pannum, ut mihi des illam domum, tumque censetur contractus nominatus venditionis, quia ratio pretii superat; è contrà si superaret res, quæ non est strictè pretium, censeretur innominatus: Si pretium & res videantur æqualia, censebitur partim nomi-

nominatus, partim innominatus, utì ex *Laym.* & *Tamb.* notat *Sporer* T. 6. C. 5. n. 6. Ad contractus innominatos ab aliquibus reducitur permutatio ex L. 1. ff. *De rerum permut.*; nam etiam venit nomine communi, cùm omnis contractus, saltem onerosus, sit quædam permutatio unius juris vel rei cum altera : illuc reducitur etiam promissio, utì docet *Onn.* d. 2. n. 97., nam etiam venit nomine communi, cùm in omni contractu sit aliqua promissio : Differentiæ autem inter contractus innominatos & nominatos præcipuè sunt sequentes, de quibus fusè *Onn.* s. 1. 1. Quòd nominati, quamvìs aliter vestiti non sint, causent actionem in foro externo; sunt enim nomine suo sufficienter vestiti, utì probat *Onn.* à n. 148. è contrà innominati, si non vestiantur, causant tantùm exceptionem & obligationem naturalem; permutatio tamen etiam causat actionem, quia est contractus vestitus traditione : Similiter donatio sistens in terminis promissionis donandi, quamvis fortè sit contractus nudus & innominatus, tamen parit actionem; similter promissio dotis & promissio solvendi debitum alienum, quæ omnia ex jure probat *Onn.* à n. 149. 2. Nominati plerumque sunt bonæ fidei, innominati autem stricti juris, hinc 3. Nominati habent latam interpretationem, innominati strictam. 4. Nominati non admittunt pœnitentiam, hinc si una pars suum præstitit; potest per actionem in foro externo cogere alteram, ut etiam præstet suum : è contrà in innominatis datur pœnitentia, saltem spectato jure civili, L. 36. ff. *De pactis*, & alibi apud *Onn.* n. 107., v. g. si contraxi pretio, ut me comita-

reris Romana, si ire nolim, possum retinere pretium. Quòd si pretium tradidissem, *Lugo* d. 22. n. 51. dicit me non posse primum resilire aut repetere pretium, quia pactum esset positione rei vestitum, ideoque pareret actionem civilem, postea tamen n. 60., videtur concedere, quòd possit repetere pretium, quia non petit dissolvi contractum, sed reddi pretium, quod non debebat, nisi positâ conditione viæ. *Dixi*, spectato jure civili, nam *Bald: Mol. Onn.* n. 109. *Lugo* n. 55. *Dicast.* L. 2. T. 3. n. 48. aliique multi contra *Rebell.* dicunt libertatem illam resiliendi esse sublatam per jus Canonicum, tanquam contrariam obligationi secundùm legem naturæ consequenti ad contractum, unde dicendum est posse resilire tantùm de jure civili permissivo, quatenus lex non dat actionem, nec cogit implere, licèt positivè non approbet, nec illam fidei fractionem faciat licitam; rectè tamen notat *Dicast.* n. 53. in contractibus, qui scripturâ perficiuntur, contrahentes non censeri communiter velle se obligare, donec scriptura sit facta & subscripta, utì statuitur L. Contractus, 17. Cod. De *fide instrum.* 5. Metus dans causam contractui potest annullare nominatum ipso facto, saltem quandoque, utì n. 837. dicetur: è contrà innominatus venit tantùm annullandus per exceptionem, utì habetur passim in ff. & Cod., *Quod metûs causâ.* 6. Nominati habent actionem nominatam, v. g. actionem ex empto, ex vendito; locati, conducti, &c. innominati, licèt illis, quando vestiuntur, competat actio, hæc tamen generali nomine dicitur, *actio præscriptis verbis*, ff. tot. tit. De *præscriptis verbis.*

Q. 103. *Quid notandum sit circa modos, quibus fiunt contractus : itemque circa obligationem consequentem ex illis.* R. Universaliter loquendo, contractus censentur fieri eo modo, quem requirunt leges & consuetudo loci, in quo fiunt, utì innuitur L. *Quòd si nolit*, 31. §. *Quin assidua*, 20. ff. De *ædilitio edicto*, & docent omnes communiter cum *Mol. Sanch.* Lugo. D. 22. n. 358. *Dicast.* L. 2. T. 3. d. 1. n. 480. Circa speciales autem modos, quibus fieri possunt, & obligationem eis respondentem, notanda sunt sequentia. 587

§. 1. Contractus aliquando fit absolutè sinè ulla qualitate adjecta, & dicitur purus ; aliquando sit aliquâ qualitate adjectâ, nempe sub aliquo modo vel conditione: hæc autem est distinctio inter modum & conditionem , quòd per modum intelligatur limitatio appositа , quæ non suspendit contractum , sed tantùm addit aliquid pro onere vel favore unius è contrahentibus; per conditionem autem strictè dictam intelligatur circumstantia, per quam contractus suspenditur, donec illa impleatur, & quamvìs conditio fortè existat, utì si dicam, emo equum, si sit trium annorum, tamen non est obligatio standi contractu , priusquam de existentia conditionis constet. *Dixi*, per conditionem strictè dictam , nam conditiones aliæ sunt suspensivæ, aliæ resolutivæ; suspensivæ sunt, quas ita intendunt contrahentes, ut nolint esse contractum, saltem absolutè, nisi conditiones existant, ideoque in jure dicuntur conditiones ante contractum , & ab his contractus dicitur propriè conditionalis: sunt tamen adhuc duplices , nam aliquæ afficiunt contractum ipsum, & suspendunt, ne existat nequi- 588

nequidem conditionatè , utì si dicam, contraham tecum, si pater moriatur ; aliæ tantùm afficiunt executionem , & suspendunt obligationem absolutam, interim relinquunt contractum conditionatum, utì, obligo me ad dandum, si pater per annum supervivat. Resolutivæ sunt, quas ita intendunt contrahentes , ut velint ex nunc valere contractum, simul tamen velint illa servari, ita ut si non serventur , velint contractum resolvi seu nullum fieri, ideoque dicuntur conditiones post contractum, utì, dono mille, si inde ædifices templum ; sed talis conditio potiùs est modus, & talis contractus potiùs dicendus est modalis quàm conditionalis. Ad dignoscendum autem an conditio absoluta sit suspensiva an resolutiva vel non , dat varias regulas *Onn.* D. 14. à n. 8. Vide *Sanch.* in Decal. l. 7. c. 5. n. 59.

589 §. 2. Modalis contractus est, vel in diem, utì vendo equum, sed post annum priùs tradendum: vel causalis, utì dono equum , quia es nepos meus ; dono mille , ut ædifices templum : vel demonstrativus, utì vendo ex equis meis album : vel disjunctivus seu alternativus , utì dono equum vel bovem: vel conjunctivus , utì dono equum & bovem : vel pœnalis, utì faciam , aut pendam 100. aureos.

590 §. 3. Contractus purus statim obligat ex nunc pro nunc, *quoties enim in obligationibus dies non ponitur, præsenti die debetur, nisi locus adjectus spatium temporis inducat,* L. 41. ff. *De verb. oblig.* & Reg. 14. ff. De *Reg. juris*, quod juristæ solent his verbis significare, quòd in contractu puro dies statim cedat & statim veniat , utì habetur L. 213. ff. *De verb.*

verb. sign., nam cedere diem significat adesse diem, quo obligatio incipit; venire autem diem significat adesse diem, quo facienda est executio contractûs, v. g. quo solvendum est, hinc si aliquis purè contraxerit, hoc ipso cessit & venit dies; si contraxerit in diem, cessit dies, sed nondum venit; si contraxerit sub conditione, neque cessit neque venit dies: quando tamen dicitur statim solvendum esse, intelligi debet moraliter, nam spatium permittitur ad minimùm 10. dierum, si solvenda sit pecunia, utì cum communi *Onn.* d. 12. n. 23., ubi à n. 38. multa disputat de tempore per contractum statuto: notatque *Ills.* t. 4. d. 2. n. 363. plerumque remitti arbitrio Judicis consideratâ qualitate debiti & debitoris aliisque circumstantiis, utì habetur L. *Quod dicimus.* ff. *De solutionibus*, & §. fin. Instit. *De inutil. stipul.* Præsumitur autem creditor consentire dilationi, si, quando postulare posset, sponte taceat.

§. 4. Si apponatur modus vel conditio repu- 591
gnans contractui, contractus est irritus, utì, dono tibi 1000, ut illis mihi emas domum; duco te in uxorem, si sequenti anno solvi possim vinculo; nam iste modus repugnat donationi, quæ debet transferre dominium in commodum donatarii, ideoque erit tantùm contractus mandati; illa autem conditio repugnat essentiæ Matrimonii, quod est vinculum ex natura sua perpetuum. Quòd si eidem contractui inserantur modi vel conditiones quasi oppositæ, quæ non videantur conciliari posse, oportet consideratis omnibus judicare secundùm præsumptionem, quænam voluntas prævaluerit, censetur autem

contra-

contrahens semper magìs voluisse pro se vel pro conjunctis, quàm pro extraneis contrahere, *Lugo* n. 347. Quòd si addatur unicus modus, sed impossibilis, v. g. dono equum, ut illo hodie sis Romæ, contractus valet, quia modus non suspendit contractum, ergo valet ante positionem modi; postea autem non potest poni modus, ergo nec est obligatio ponendi, sed censetur non appositus, *Mol.* d. 208. *Sanch.* de Matr. L. 5. d. 19. *Onn.* d. 14. n. 26. *Dicast.* n. 185.; valetque idem, si modus, qui apponitur, sit turpis, utì dono gladium, ut illo occidas meum hostem, modi enim illi adveniunt contractui jam perfecto & valido: hæc tamen intellige, nisi voluntas contrahentis esset restricta ad illos modos tanquam ad causas finales vel conditiones, utì paulò pòst dicetur.

592 §. 5. Causa, à qua contractus dicitur causalis, vel est motiva seu finalis, vel tantùm impulsiva: motiva est, ob quam ponitur, & sine qua hìc & nunc non poneretur consensus voluntatis, ideoque si hæc non subsistat, contractus est nullus: impulsiva est, quæ de se non erat hìc & nunc sufficiens ad obtinendum consensum, attamen voluntatem aliunde motam magìs impellebat, & licèt hæc non subsistat, adhuc valet contractus. An autem causa, quæ additur contractui, fuerit motiva an impulsiva, sciet solus contrahens; leges autem decernentes aliqua circa hæc, sunt tantùm præsumptivæ, & in foro interno cedunt veritati, *Nav. Sanch.* aliique cum *Onn.* n. 38.; potestque etiam videri *Dicast.* à n. 188. Generalis regula est, quòd in dubio, an causa apposita fuerit motiva an tantùm impulsiva, censeri debeat

fuisse

fuisse tantùm impulsiva, quia standum est pro valore actûs, & omnis dispositio interpretanda est potiùs ut valeat, quàm ut pereat, *Menoch.* de præsumpt. l. 6. præsumpt. 4. *Tuschus* v. *Præsumptio* concl. 620. Addit *Dicast.* à n. 195. in dubio etiam præsumi causam fuisse tantùm impulsivam, quando mens disponentis respiciebat favorem vel commodum illius solius, pro quo disponebat, hinc plerumque valere dispositionem factam pro Monasterio sub aliquo onere, quamvis Monasterium onus non impleat; item valere donationem factam Titio, ut emat vestem, quamvis vestem non emat &c. Ex simili præsumptione dicitur §. *Longè.* 31. Inst. *De legatis*, item L. *Demonstratio falsa*, ff. *De condit. & demonstr.* & L. *Si sic*, 75. ff. *De legatis & fideicom.*, si Testator disposuerit ex causa falsa, legatum valere, quia præsumitur tantùm fuisse impulsiva, utì si Caius dicat, se Titio legare aliquid, quia negotia eius bene gessit, legatum valet, quamvis Titius negotia Caij nunquam gessisset; addunt tamen leges, aliud esse dicendum, si legasset cum conditione, si gesserit. Notat etiam rectè *Molina* D. 209. quamvis aliæ causæ adsint, quas si disponens sciviſſet, non ita disposuisset, non ideo invalidari dispositionem, quia hoc non attento disponit nunc secundùm causas cognitas; & idem est, quamvis non ita disposuisset, si sciviſſet causam impulsivam esse falsam, non enim ideo defecit præsens consensus.

§. 6. Demonstratio falsa non irritat dispositiones ultimæ voluntatis, nec contractus gratuitos, hinc si dicam, lego tibi hanc catenam inauratam, hunc agrum, qui est 100. jugerum, quamvis ca- 593

tena

tena foret aurea, aut ager 200. jugerum, valerent dispositiones, præsumitur enim non voluisse consensum suum ad hæc alligare, cùm rem ipsam designaret, & ita habetur L. *Falsa* 33. & L. *Quibus diebus*, §. *Qui dotalem*, ff. De *condit. & demon.*, docentque Juristæ & Theologi communiter cum *Onn.* n. 65. aliud est, si contractus esset onerosus, tum enim error transiret ad substantiam ob notabilem inæqualitatem pretii.

594 §. 7. Ordinariè loquendo in alternativis electio est debitoris, & satisfacit, si alterutram partem impleat, Reg. 70. *de Reg. juris* in 6., quia jura in dubio favent reis tanquam pressis obligatione, & reipsa præsumitur esse talis voluntas contrahentium, unde si sic dicatur, solve 100. vel 80., debentur tantùm 80., quia in dubiis minus est sequendum. Si tamen contractus dirigatur ad creditorem, aut colligatur esse factus in favorem ejus, optio ad hunc spectabit, utì testator dixerit, lego Titio domum vel agrum, hæres tenetur dare, quod Titius prælegerit, jus enim disponit, ut favores amplientur, quæ omnia etiam multis legibus probat *Onn.* à n. 80. Quòd si deficiat una pars disjunctionis, manet obligatio determinatè ad alteram; L. 16. & 63. ff. *De verb. oblig.* Similiter si ille, qui ius habet eligendi, alterutrum elegerit, non potest variare, L. *Si is cui*, 19. ff. De *legatis.* 2.

595 §. 8. Circa contractus copulativos notandum, quòd omnes dispositiones pluralis numeri ad minùs debeant impleri in duobus, hinc si contractum sit, ut unus solvat alteri aliquot aureos ad minùs solvere debet duos, *Tusch.* v. *Copulativa.* concl. 1035. n. 2. Quòd si dispositio

habeat

habeat, lego Cajo, Titio & Sempronio 100. aureos, dubium est, an singulis distributivè debeantur 100, ita ut hæres solvere debeat ter centenos, an tantùm 100. dividendos inter illos tres: Simile dubium est, si dicatur, ego, Titius & Cajus emimus à te 100. oves, nescitur enim, an singuli seorsim emant 100, an simul, pro quibus ambiguitatibus tollendis, si aliunde non possit haberi certitudo vel prudens conjectura, procedendum est secundùm has regulas; in dubiis minimum est sequendum; in dubiis est magìs reo quàm actori favendum; item magìs debitori quàm creditori, ratio est, quia leges miserantur vicem illorũ, qui obligatione premuntur.

§. 9. Contractus conditionalis communiter 596
effertur per unam ex his particulis, si, nisi, si non, sinè hoc, casu quo, cùm, dummodo, nec aliàs, nec aliter, quando, &c., item per Ablativum absolutè positum, v. g. mortuâ conjuge Titius sit hæres &c., quamdiu autem non impletur conditio, quamvìs non possit revocari talis dispositio, sed exspectari debeat tempus conditionis ponendæ, sitque ad hoc non conditionalis sed absoluta obligatio, utì AA communiter tenent cum *Lugo* n. 383. *Dicast.* n. 233. *Onn.* d. 13. n. 174., tamen ante conditionem impletam contractus simpliciter non est, sed ad minimùm suspenditur, & sicuti est obligatio sub conditione, ita etiam contractus, utì habetur §. *Sub conditione*, Instit. *De verb. oblig.*; Notatque *Ills.* T. 4. d. 2. n. 367., ut obliget contractus, conditionem impleri debere in specifica forma, & non sufficere, ut æquivalenter impleatur, secundùm L. *Qui hæredi*, & L. *Mevius*. ff. *De condit. & demonstr.*

597 §. 10. Si conditio sit necessaria, vel cognoscatur certò eventura, utì, dono, si sol cras orietur, si antiChristus nascetur, non suspendit contractum, sed præsumitur frustra adjecta, nisi contrahens dubitasset de eventu, utì tenent omnes cum *Lugo* n. 336. & *Dicast.* à n. 215. ex L. *Si pupillus*, 9. §. 1. ff. *De novat.* L. *Impossibilis* 7. ff. *De verb. oblig.* L. *In illa stipul. si Kalendis* ff. ibidem, §. *Conditiones*, Instit. eod. tit.

598 §. 11. Si conditio sit impossibilis, ideſt, talis, cui natura impedimento est, quominus existat, utì, do equum, si sol cras non oriatur, contractus est nullus, §. *Impossibilis* 11. Instit. *De inutil. stipul.*, L. *Non solum.* 31. ff. *De oblig. & action.* L. 7. 30. & 97. ff. *De verb. oblig.*, ratio est, quia voluntas non potest efficaciter tendere in obligationem sub conditione, quæ apprehenditur esse impossibilis: Quando autem dicitur, quòd conditio impossibilis, si non sit contra substantiam contractûs, habeatur pro non adjecta, hoc tantùm valet de dispositionibus, in quibus jus positivum expressè ita statuit, utì circa Matrimonia Cap. ult. *De condit. appost.*, & circa omnes ultimas voluntates, L. *Si Mevia*, 45. ff. *De hæred. instit.* L. *Si quis.* 6. ff. *De condit. institutionum*, de quibus intelligitur Lex 1. ibidem, ubi *Ulp.* ait, *si impossibili conditione factam institutionem placet non vitiari*; quod extendit *Onn.* n. 134. etiam ad professionem religiosam.

599 §. 12. Si conditio sit turpis, id est, inducens ad peccatum, Jus plurimis locis apud *Onn.* n. 132. reddit contractum irritum; intellige, quando conditio intenditur, nam sicuti possum vovere confiteri statim, si iterum peccavero, ita possum

possum hoc per contractum promittere alteri ; item possum sic contrahere, si fur te spoliaverit, compensabo damnum &c. ideo autem contractus est irritus, si intendatur conditio turpis, quia non potest esse obligatio ad aliquid illicitum. Jura autem extenduntur ad conditiones etiam tantùm civiliter & politicè turpes, utì, si manseris innupta, si non feceris vel si revocaveris testamentum, hæ enim conditiones in foro civili dicuntur esse contra bonos mores; utì & illa, si parens fuerit mortuus, quia continet votum captandæ mortis, utì patet ex ff. tit. *Ad Senatus-Cons. Maced.* Jus tamen Canonicum & Civile statuit, ut conditiones turpes adjectæ Matrimonio vel ultimis voluntatibus, censeantur non adjectæ, ideoque valeant Matrimonium & ejusmodi dispositiones mortis causâ, utì & professio religiosa; quod ita intelligendum est, non quòd leges suppleant consensum, hoc enim n. 609. & 614. dicemus esse impossibile, sed quòd vel præsumant tales conditiones his dispositionibus seriò non adjici, eò quòd rigidè prohibeantur adjici ob gravissima incommoda inde oritura, utì notat *Lugo* n. 343.; vel quòd irritent talem voluntatem adjiciendi, & approbent solam voluntatem principalem se obligandi; quod saltem valere potest in dispositionibus mortis causâ; vel quòd præsumant disponentem putâsse esse possibilem, & sic fuisse constitutum, ut si sciviſſet impossibilem, non adjeciſſet, eò quòd vellet contrahere secundùm leges, ideoque hanc voluntatem principalem prævalere : de quibus videri possunt plura apud *Haun.* T. 8. C. 4. cont. 2. *Sanch.* de Matr. L. 5. D. 3. *Lugo* à n. 340. *Onn.*

à n. 135. & ſpecialiter iterum à n. 348.

600 §. 13. Si quis pro puella ſic diſponat, hoc tibi relinquo, ſi nupſeris, valet contractus, ſi Religionem ingrediatur, quia Religio æquivalet aliis nuptiis; neque debuit excludi, alioquin fuiſſet conditio turpis, quod non præſumitur, utì ex jure probat *Dicaſt.* n. 230., docentque etiam cum aliis plurimis *Barb.* de Off. Epiſc. alleg. 83. n. 27. *Beja* p. 1. caſ. 44. *Onn.* à n. 170. aliique cum *Delbene* de Imm. Eccl. c. 8. d. 21. ſ. 2. Addit *Dicaſt.* n. 193. valere, quamvìs non nubat ſed maneat celebs, quia cenſetur voluiſſe, ut poſſet nubere, ſi vellet, ſed quoad hoc judicari debet ex circumſtantiis. Quòd ſi addidiſſet, ſi nubas meo conſanguineo, rectè dicit cum *Delb.* ſ. 4. n. 2. & aliis non valere, ſi non nubat, tum enim nuptiæ cum conſanguineo fuiſſent cauſa motiva. Quòd ſi dixerit, ſi non nubat, valet diſpoſitio, ſi erat vidua, non enim cenſetur turpe, ſi vidua iterum non nubat, unde ſi nubat, non gaudebit diſpoſitione; ſi autem nunquam nupſerat, conditio illa, ſi non nubat, in jure eſt turpis, & cùm impediat Matrimonium, cenſetur non appoſita, ſecundùm antè dicta, unde valet contractus, & ipſa gaudet diſpoſitione, quamvìs nubat, quæ omnia citatis legibus probat *Dicaſt.* n. 229. Quòd ſi relinquantur 200. aurei, ſi nubat, & centum, ſi ingrediatur Religionem, de hoc dicetur à n. 1140. Plura de ejuſmodi conditionibus hæreditati vel legato adjectis, vide apud *Delbene* totâ ſect. 4. & ſeqq.

601 §. 14. Si conditio ſit negativa, utì dono Titio villam, ſi non iverit Romam, diſtingui debet, nam ſi ſit diſpoſitio per ultimam voluntatem,

tem, *Auth.*, *cui relictum*, Cod. *De indicta viduitate*: *L. Mutiane* 7., & L. *Hæres meus* 79. ff. *De condit. & demonst.* statuitur, ut statim valeat, atque si impleta esset conditio, attamen præstitâ cautione de restituendis omnibus, si conditio non observetur; & idem rectè censet *Ills.* n. 367. de aliis contractibus circa res, quæ ad hæredes non transferuntur, ne talis dispositio sit inutilis: è contrà si sit dispositio non ultimæ voluntatis, exspectanda est mors ejus, qui impleturus est conditionem, quâ positâ hæredes ejus rem obtinebunt, utì cum communi *Onn.* n. 158. *Lugo* n. 376. & colligitur ex §. *Sub condit.* 4. & §. *Si quis* Instit. *De verb. oblig.* Posset tamen etiam mens disponentis esse, ut tamdiu habeat, quamdiu v. g. non ibit Romam, quod aliunde debebit colligi.

§. 15. Si ille, qui conditionem debuit implere, nescivit eam fuisse appositam, & juret se impleturum fuisse, si sciviſſet, habetur pro impleta, utì cum aliis docent *Tusch.* v. *conditio*, Concl. 581. n. 7. & *Onn.* n. 159., qui cum *Mol. Sa*, *Rebel.* & *Dicast.* n. 194. idem dicunt, si conditio impleri non possit & sit dispositio ultimæ voluntatis aut alius contractus gratuitus, sic enim piè interpretamur mentem disponentis: atque idem est, si sit contractus ultimæ voluntatis vel gratuitus & per tertium stet, quominus impleatur conditio, utì habet *Onn.* n. 163. & iterum D. 14. n. 87.; aliud tamen censet *Onn.* D. 13. n. 162. in contractibus onerosis, in quibus quisque suum commodum quærit, hinc conditione quomodocunque deficiente censetur nolle obligationem contractûs. 602

603 §. 16. Si Titio promiseras villam sub conditione, & postea eandem promittas Cajo sub alia conditione, quæ priùs impleatur, spectato jure naturæ dicit *Dicast.* n. 236. primam promissionem prævalere, quamvis enim posterior priùs purificetur, tamen non tollitur jus prioris antecedenter acquisitum, potestque adhuc impleri prior conditio, ergo non ideo prior contractus definit.

604 §. 17. Si Titius Cajo legarit aliquid, eâ lege, ut castè vivat, & Cajus vel semel etiam occultè fornicetur, *Sanch.* de Matr. L. 7. d. 91. n. 4. dicit teneri in conscientia reddere hæredibus, quia deficiente conditione deficit voluntas testatoris: sed inquirendum est in hanc voluntatem, quæ potuit esse, ut ita viveret, ne pro non casto haberetur, unde putat *Lugo* n. 414., si maneat occultum, non ideo privandum, quia non præsumitur, quòd testator voluerit obligare ad se prodendum, quod nimis difficile esset: & idem in simili casu docet *Mol.* d. 614. n. 4. Hinc docet etiam *Delbene* s. 8., si quid sit relictum pro virgine, posse habere illam, quæ corrupta est & habetur pro virgine. Addit s. 22. si conditio fuerit, *si castè vixerit*, satis esse, si per decennium castè vixerit, quamvis postea fornicetur. An autem obligatio ex contractu conditionali transeat ad hæredes creditoris, & maneat contra hæredes debitoris, si post mortem ejus impleatur conditio, videri possunt *Lugo* à n. 376. *Dicast.* à n. 237. *Palls.* n. 366.

605 §. 18. Contractus conditionales, qui solo consensu perficiuntur, utì emptio, promissio, fiunt absoluti adveniente conditione, quamvis con-

consensus interim fortè revocetur, L. *Hæc venditio*, 7. ff. *De contrah. empt.*, patetque à simili in voto conditionali, quod fit absolutum & obligat adveniente conditione, licèt interim revocetur consensus : Matrimonium tamen factum sub conditione, non tenet adveniente conditione, si revocatus sit consensus, utì omnes tenent cum *Sanch.* de Matr. L. 5. D. 8. Et idem videtur dicendum de aliis contractibus, qui traditione perfici debent, *Dicast.* n. 352. *Lugo* n. 385., quia nempe requirunt traditionem, quæ sine consensu nulla est; probabilius tamen videtur cum *Sanch. Lugo*, *Dicast.* aliisque plurimis omnes contractus conditionatos, etiam matrimonialem, fieri absolutos & perfici sine novo consensu, si conditio adveniat, & consensus prior revocatus non sit, sic enim Matrimonium perficitur inter absentes, quando unus consensit sub conditione, si alter ejus Procuratori suum consensum vicissim manifestaret, in hoc enim & aliis contractibus sufficit consensus virtualiter perseverans, ex vi cujus postea fiat traditio; & de his plura videri possunt apud AA citatos. Notat tamen *Lugo* de Sacr. D. 8. n. 98., si primus consensus fuisset nullus, v. g. quia positus erat, cùm adesset impedimentum dirimens, quamvìs positus fuisset sub conditione, si dispensetur, postea non valere pro Matrimonio, nisi renovetur, quia ab initio erat nullus, ergo nequidem habitualiter perdurare poterat; sed contradicit *Dicast.* de Sacr. d. 3. à n. 137., quamvìs enim fuerit nullus pro tempore inhabilitatis, tamen non fuit nullus pro tempore habili. Videri potest *Ills.* n. 368.

§. 19. Pœna potest apponi ex consensu con- 606

trahentium, quæ ideo dicitur conventionalis, & solvi debet ab illo, qui culpabiliter non servat contractum, utì cum communi *Lugo* De Just. d. 22. s. 15.; videndum tamen, ne addatur mutuo, & sic pallientur usuræ, de quo dicetur n. 897; deinde ut sit moderata, utì rectè *Bonac.* & *Onn.* d. 8. n. 121. Præterea secundùm multos AA. apponi non potest contractui sponsalium, licèt permittantur arrhæ, sed de hoc dicetur l. 6. De arrhis tamen circa alios contractus statuitur L. *Contractus*, 17. Cod. De *fide instrum.*, ut qui arrham dat, eam amittat, si contractu stare nolit; qui verò accipit, duplum solvat, si resiliat, nempe reddat, quod accepit, & tantundem adjiciat: notatque *Lugo* d. 26. n. 10., arrhas communiter dari ad roborandam obligationem, ita ut non sit liberum recedere cum jactura arrhæ, nisi alia sit consuetudo. Quòd si imponatur pœna propter moram, non poterit ordinariè esse pœna notabilis, si fiat mora tantùm unius vel alterius diei: addunt *Less.* L. 2. c. 20. n. 134. & *Lugo* n. 399. etiam unius septimanæ, nisi aliud postularet qualitas negotii, indigentia alterius contrahentis, vel mos patriæ; videturque probabilius, quòd ad incurrendum debitum pœnæ conventionalis pro foro conscientiæ non prærequiratur sententia Judicis, utì cum communiore *Less.* n. 135. *Lugo* n. 406. *Onn.* n. 126. contra multos alios. Quòd si imposita esset ratione damni emergentis vel lucri cessantis, foret in conscientia obligatio solvendi, etiamsi alter non peteret; è contrà si sit purè conventionalis, non est obligatio eam solvendi, nisi alter exigat, utì habet communis contra *Navar.* & alios, quia nimis durum

vide-

videtur tales pœnas in se exequi, & si alter non exigat, censetur remittere, *Mol. Bonac.* aliique plurimi cum *Onn.* n. 127. Est autem etiam probabilius, quòd satis sit exigi extrajudicialiter, nam non præsumuntur se voluisse obligare ad molestam implorationẽ Judicis, utì docent cum communiore *Suar. Mol. Lugo, Onn.* n. 128. contra *Sanch.* d. 37. & *Castrop.* de leg. D. 2. p. 3., qui putant alterum contrahentẽ tantùm intendisse dare alteri jus ad se cogendũ per Judicem pro solvenda pœna, sed rectè monet *Less.* n. 137. attendendam esse consuetudinem, quæ videtur esse, ut solvatur, si tantùm extrajudicialiter petatur. Quòd si tenebaris hoc mense solvere 4000. sub pœna centum, & non solvisti nisi 2000, teneberis in pœnam dare 50, *Mol. Onn.* n. 129., sicuti enim divisa est quodammodo culpa, ita & dividi debet pœna. Denique circa pœnas in testamento additas, putat *Suar.* de Leg. L. 5. c. 6. n. 10. eas non esse propriè pœnas, sed conditiones, quibus non positis vitietur dispositio, fatenturque *Mol.* d. 615. & *Lugo* n. 409. saltem has pœnas obligare, etiam antequam quisquam exigat vel moneat, quia illi, in quorum gratiam sunt appositæ, communiter de illis nesciunt; quòd si de illis sciant & taceant, quandoque præsumi poterunt remittere: Quid autem dicendum sit, si jurasti te soluturum, videri possunt dicenda n. 727.

Q. 104. *Quid notandum sit circa consensum ad valorem contractûs requisitum.* R. Circa hunc consensum dubitatur, 1. An debeat esse internus. 2. An in obligationem gravem. 3. An liber ab inadvertentia, ignorantia & errore circa substantiam. 4. An liber ab errore circa qualitatem. 5. 607

An liber à dolo. 6. An liber à metu. 7. An debeat esse plenè deliberatus. 8. An externè manifestatus. 9. An utrimque acceptatus. Et de his jam ordine dicemus.

608 §. 1. Ad valorem contractûs requiritur verus consensus internus, sive animus se obligandi, saltem implicitus, ex parte utriusque contrahentis; neque sufficit voluisse ponere verba vel signa externa, per quæ contractus fieri solet, ita *Mol. Sanch. Lugo* d. 22. n. 45. *Onn.* d. 1. n. 62. contra *Vasq. Turr. Bas. Pontium, Palav.* de Sacr. à n. 90. & alios, quos sequitur *Dicast.* De Just. L. 2. T. 3. d. 1. n. 461. & iterum T. 4. dub. 4. , *Probatur* ex L. 1. §. *Conventiones*, ff. De *pactis*, ubi sic habetur, *dixit Pedius nullum esse pactum, nullam obligationem, quæ non habeat in se consensionem, nam & stipulatio, quæ verbis fit, si non habeat consensum, nulla est.* Idem in terminis habetur L. 3. ff. De *oblig. & action.* aliisque locis apud *Onn.* suprà, ratio autem est, i. Quia obligatio, quæ est ex contractu, nascitur à voluntate se obligantis, ergo ubi non est voluntas se obligandi, non est obligatio, ergo cùm contractus essentialiter debeat causare obligationem, si desit voluntas se obligandi, deerit essentia contractûs. 2. Ut per meipsum acquiratur dominium, requiritur voluntas acquirendi, ergo ut per meipsum dimittatur, requiretur voluntas dimittendi, & sic omnis contractus requiret voluntatem internam. 3. Si dicam me emere librum pro me, & reipsa in animo velim emere pro Petro, non emo mihi sed Petro, hinc si sim Religiosus, mentior quidem, sed non pecco contra paupertatem, neque ad hoc indigeo veniâ Superioris, ergo signum est obligationem con-

contractûs pendere à volitione interna. 4. Si ad valorem contractûs sufficeret exteriùs fingere consensum, etiam hoc sufficeret ad valorem Matrimonii & voti, item ad confectionem Sacramentorum, quæ dici non possunt, utì dicetur suis locis; & *Dicast.* n. 472. fatetur contractum fictè celebratum ex metu injusto non esse validum, ergo idem est de aliis fictè celebratis, quòd enim consensus in uno casu poni deberet & non in alio, inde non sequitur reipsa poni consensum, ergo nec sequi obligationem. *Dixi* 1. requiri animum se obligandi, nam non requiritur animus implendi obligationem, stant enim simul, se velle obligare ad aliquid, & tamen non velle præstare illud, ad quod quis se obligat, v. g. potest quis velle statum religiosum vel sacerdotalem, & tamen nolle servare castitatem aut legere Horas. *Dixi* 2. requiri animum se obligandi, saltem implicitum, explicitus enim non requiritur, sed sufficit deliberatè & directè inire contractum, qualem communiter ineunt homines, ex quo contrahens antehac sufficienter sciverit & nunc virtualiter adhuc sciat oriri talem obligationem, hæc enim virtualis intentio sufficit ad Sacramenta & vota, ergo etiam ad contractus. *Dixi* 3. ex parte utriusque contrahentis, nam contractus debet esse conventio duarum voluntatum in aliquid; quod etiam promissioni convenit, quæ non obligat, nisi promissarius acceptet.

Objicies. Contractus sinè consensu interno, externè tantùm initi, habentur in foro externo pro validis, ergo lex supplet consensum internum. *Conf.*, quia qui ita contraxit, ex justitia tenetur 609

netur præstare rem, de qua contraxit, ergo signum est validè contraxisse. R. N. conseq., forum externum præsumit adfuisse consensum, quia cùm delicta non præsumantur, quisque censetur loqui, utì sentit; quòd si Judex rem adjudicet alteri, non facit supplendo consensum internum, neque hoc dominium transfertur ex vi contractûs, sed per dispositionem Juris, in pœnam fictionis, aut per dominium altum, quod habet Resp. in bona privatorum, quando sic exigit bonum commune, sic autem exigit in ejusmodi casibus, ne omnia commercia humana fraudibus & litibus pateant. *Ad Conf.* dist. antec. ex justitia tenetur tradere, si causarit damnum alteri, quod aliter reparari non possit, C., si nullum damnum causarit, aut hoc damnum aliter possit reparari, N. antec. & conseq., tum enim tenetur tradere tantùm ex quadam fidelitate obligante ad conformanda facta verbis; ex justitia tamen tenetur deponere fictionem, quia quisque habet jus, ut qui secum contrahit, seriò contrahat, & non fictè, & sic mediatè tantùm dici potest teneri ex justitia tradere, nempe priùs ponendo consensum internum, ex quo orietur obligatio justitiæ.

610 *Inst.* Saltem qui habet animum contrahendi quamvis habeat expressum animum se non obligandi, validè contrahet, qui enim vult causam vult effectum, qui vult antecedens vult consequens, qui vult formam vult consequentia ad formam, ita *Sotus*, *Lop.* *Rodriq.* aliique. R. Volens contractum & nolens obligationem, potest ex modo tendendi suæ voluntatis se habere diversimodè, 1. ita, ut primariò nolit obligationem,

nem, ideoque etiam nolit contractum; & tum non contrahitur obligatio, cùm enim hanc expressè excludat, hæc volitio prævalet, & consequenter non ponitur contractus, qui essentialiter est causa obligationis: Ratio à priori est, quia quando duæ voluntates sibi oppositæ concurrunt, illa prævalet, quæ se reflectit supra alteram, & ex modo tendendi est restrictiva illius, tum enim prior volitio non admittitur, nisi sub modificatione, quam reflexa superaddit, ergo si hæc addat aliquid excludens hoc, quod essentialiter convenit priori, hæc prior est nulla. 2. Potest ita se habere, ut hìc & nunc nollet obligationem, adhuc tamen velit contrahere, quamvis inducatur obligatio; & in hoc casu prævalet volitio contrahendi, adeoque inducitur obligatio. 3. Potest ita se habere, ut æqualiter tendat in contractum & non obligationem; in quo casu nec fit contractus, neç inducitur obligatio, quia voluntas tendit in aliquid impossibile, quod est contractus sinè obligatione. An autem promissio externa sine animo se obligandi obliget saltem ex fidelitate, dicetur n. 777.

§. 2. Probabilius videtur, quòd ad contractum simpliciter, de quo jura loquuntur, requiratur consensus in obligationem gravem, sive intentio se obligandi graviter, quando materia est gravis, ita *Lugo*, n. 40. contra *Sanch. Henriq.* & alios; *Probatur*, nam inprimis certum est contractum Matrimonii fore invalidum, si quis se tantùm leviter vellet obligare, ergo idem dicendum est de contractu sponsalium. Similiter certum videtur, quòd contractus donationis, & mutui obliget graviter, quando res donata vel 611

mutuata

mutuata est gravis , nam per illos contractu translatum est dominium rei gravis , ergo esset gravis injuria hanc retrahere domino invito ergo idem videtur dicendum de aliis contractibus. *Dixi*, ad contractum simpliciter , quia sicuti aliquis potest vovere Deo rem gravem sub obligatione levi , sic etiam poterit promittere homini ; imò etiam sic posset aliquis tantùm sub veniali se velle obligare per sponsalia vel per alios contractus , sed tum non essent simpliciter contractus , de quibus Jura loquuntur , quando de ejusmodi contractibus agunt, si enim quis vocatus in Judicium prætenderet se noluisse contrahere obligationem nisi levem, diceretque hic & nunc esse causam etiam levem , quæ excusaret ab ejus impletione , utique repelleretur , ergo signum est, quòd ubi materia est gravis, jura velint contrahi obligationem gravem.

612 §. 3. Consensus ad valorem contractûs requisitus debet esse liber ab inadvertentia , ignorantia & errore circa substantiam contractûs ; est communis & habetur L. 15. ff. *De Jurisd.* L. 11. & 41. ff. *De contrah. empt.* aliisque apud *Onn.* d. 3. n. 84. & 102. *Nec obstat*, quòd L. 14. ff. *De contrah. empt.* dicatur emptionem rei inauratæ pro aurea esse validam , *nam* sententia illa Ulpiani satìs eliditur per alias leges ; neque mirum est in jure civili inveniri sententias contrarias , cùm à diversis diverso tempore sint compilatæ , nec omnes approbentur , utì patet ex correctione , quam sæpe adhibet jus Canonicum , & quandoque ipsummet Jus Civile expressè reprobat. Ratio assertionis est , quia cùm nullus sit errantis consensus , utì habetur L. 9. Cod. *De juris & facti ignor.*,

ignor., deest consensus in obligationem, quæ nasci debet ex contractu circa tale objectum, voluntas enim non potest ferri in objectum incognitum, ergo non contrahitur obligatio ad tale objectum, ergo consensus talis erit nullus. Atque ex his colliguntur sequentia,

1. Si emeris vitrum pro gemma, acetum pro vino &c. contractus est jure naturæ nullus, quia deest consensus in hanc substantiam. 613

2. Hic consensus non potest suppleri à Repub., imò nequidem à Deo, qui si imponat obligationem, non erit ex contractu, sed ex præcepto; & dominium transferetur per potestatem altiorē. 614

3. Infantes, dementes, ebrii, dormientes non possunt contrahere, quia libertatem talem non habent.

4. Contractus est nullus, sive ignorantia vel error fuerit vincibilis & crassus, sive invincibilis; sive juris sive facti; sive antecedens, qui dederit causam contractui, sive concomitans, incidens aut consequens, qui non dederit causam contractui; sive sit causatus ab altero contrahente, sive à quocunque alio, quia per omnes has ignorantias vel errores æqualiter fit, ut non cognoscatur substantia hujus contractûs, ergo ut non sit volita hæc obligatio. 615

5. Si putarem tibi vendere agrum, & tu putes tibi donari, venditio & donatio est irrita, utì habetur L. *in Vendit.* 9. ff. *De contrah. empt.*, & L. *Si ego*, 18. ff. *De reb. credit.*, quia nempe erratur in specie contractûs, quod pertinet ad substantiam: Si tamen putem me ex testamento debere tibi agrum, tu autem putes tibi deberi ex venditione, & ego agrum tradam, acquiris dominium, 616

nium, quia virtualiter consentimus in titulo, cùm uterque agnoscat justitiam causæ, sive hæc sive illa fuerit, & ita habetur L. *Cùm in Corpus*, 36. ff. *De acqu. rer. domin.*

6. Si quid emerim 20. ducatis in auro, qui hoc tempore longè plùs faciant, quàm putaverim, emptio est nulla, quia non consensi in hoc pretium, & error in pretio est in substantia, utì habetur L. *Invendit.* 9. ff. *De contrah. empt.*

617 7. Si emam vas vini putans esse vas olei, quamvis æquè libenter & eodem pretio emissem vinum, emptio est nulla, quia non habui consensum circa vinum; consensus autem conditionatus, quem habuissem, si sciviſſem esse vinum, non sufficit ad emptionem absolutam. *Nec jam* consensus interpretativus, utì vult *Vasq.*, cui favet *Dicast.* L. 2. t. 3. d. 1. n. 72., *nam* nisi adsit signum ejusmodi dispositionis animi, quòd vellet, si sciret esse oleum, talis consensus interpretativus non videtur sufficere ad contractum de oleo more humano faciendum. Quòd si vinum solummodo acesceret, valeret emptio, quia non esset error in substantia, utì habetur in eadem L. aliisque apud *Onn.* n. 108.

618 8. Si emam 100. oves, quarum 60. sint vendentis, 40. sint alienæ, emptio valet tantùm de 60:, quia erat emptio ad mensuram, id est, ad partes, cùm autem circa 40. sit error in substantia, emptio respectu harum est nulla, L. *Sed si*, 18. ff. *De contrah. empt.* E contrà si intentio mea iret in omnes simul partes alicujus totius, v. g. in 4. equos rhedarios, si unicus sit alienus vel inutilis, tota emptio est nulla, quia erat emptio ad corpus, id est, ad totum, & non volebam nisi qua-

quadrijugum, L. *Si duos*, 44. ff. *De contrah. empt.* fit tamen etiam quandoque, ut si error circa substantiam sit in minore parte, valeat contractus, sed imminuatur pretium; si autem sit error in majore vel media parte, communiter non valet contractus, uti si statuam argenteis laminis coopertam emerem putans esse totam argenteam, L. *Cum ab eo*, 41. ibidem, quidquid in contrarium dicat *Ulpianus* antè cit., uti etiam notant *Mol. & Onn.* n. 114., qui tamen rectè addit in ejusmodi contractibus attendi debere ad mentem contrahentis. Quomodo autem validè emi possit statua habens in se aurum, quæ tamen in communi æstimatione hominum putabatur esse tota cuprea, dicetur n. 952.

Objicies. Ignorantia vincibilis non excusat à peccato, ergo nec ab obligatione in contractu. 619
2. Leges sæpe dicunt ignorantiam juris non juvare sed facti. 3. Sic dabitur occasio innumeris mendaciis & litibus, nam quisque asseret se ignorâsse vel errâsse circa substantiam contractûs. R. ad 1. Ignorantiam etiam vincibilem excusare ab illo peccato, quod committeretur, si cognosceretur ejus malitia, quamvis non excuset à peccato affectatæ aut neglectæ ignorantiæ, hujus enim peccati malitia erat satis cognita: peccatum tamen ignorantiæ est ejusdem speciei cum peccato ignorato, quia peccatur contra idem præceptum, & contra eandem virtutem, quæ obligant ad rem præceptam & ad non exponendum se periculo omissionis illius per ignorantiam. *Ad* 2. Facti ignorantia juvare potest ad excusanda delicta, etiam ad impediendas obligationes contractuum; juris autem ignorantia plerum-

rumque non excusat apud homines , quia non præsumitur, reipsa autem excusat apud Deum & in foro conscientiæ. *Ad 3.*, Tale assertum non admittetur in foro externo , sed quamdiu non probabitur oppositum , possessio erit pro valore contractûs , utpote initi secundùm usum communem hominum vel dispositionem legum.

620 §. 4. Si inadvertentia , ignorantia vel error sit tantùm circa qualitatem , non impedit consensum ad valorem contractûs requisitum , L. *Aliter*, 10. & L. *Alioquin*, 11. *De contrah. empt.*, docentque communiter omnes cum *Onn.* d. 3. n. 124. Ratio est, quia secundùm substantiam nullum est involuntarium , sed habetur consensus jure naturæ requisitus , nec leges positivæ talem contractum irritant. *Nec obstat*, quòd adsit involuntarium circa qualitatem , *quia* accessorium debet sequi principale. Tota difficultas hìc est in

621 discernendo , quid hìc & nunc sit de substantia contractûs, & quid qualitas seu tantùm accidens, v. g. in contractu Matrimonii , sponsalium, item in emptione servi, persona est de substantia contractûs , unde si Matrimonium vel sponsalia contraxi cum Titia putans esse Cajam , aut si emi servum Titium putans esse Cajum , contractus est nullus , L. *Alioquin* 11. ff. *De contrah. empt.* docentque *Mol.* & alii cum *Onn.* n. 117. Idem est plerumque in contractibus gratuitis, si enim donavi Petro putans esse Paulum , donatio est nulla, nisi donassem , quia pauper esset , & uterque esset pauper , tum enim persona esset tantùm accidens : in aliis autem contractibus onerosis persona communiter etiam est tantùm accidens , si enim vendam Petro putans me vendere Paulo ,

venditio

venditio est valida. Quòd si conduxerim Advocatum pro lite mea, quem putavi peritum, est autem imperitus, *Onn* n. 118. rectè dicit esse errorem in substantia, adeoque contractum esse nullum, quia licèt non errarim in persona physicè, erravi tamen in ea moraliter, quia contraxeram propter operam, ad quam est inhabilis, & sic persona habilis transit in objectum, in quo est error, ergo erratum est in substantia. Similiter si absens emi pannum, volens me Sacerdotem vestire, si pannus est ruber, erit error in substantia &c. Itaque universaliter loquendo, hoc debet censeri de substantia contractûs, ad quod se restringit voluntas contrahentis; è contrà hoc erit tantùm qualitas vel accidens, ad quod voluntas contrahentis se non restringit, sed absolutè censetur procedere hoc non obstante, utì rectè cum communi *Sfls.* t. 4. d. 2. n. 354. In dubio autem, an voluntas se ad hoc vel illud restrinxerit necne, præsumendum est ex communi usu aliorum hominum vel ex dispositione legum circa tales contractus.

Objicies. Sæpe fit, ut si qualitas fuisset cognita, 622
contractus non fuisset initus, ergo talis antecedens ignorantia qualitatis impediet obligationem contractûs. R. N. conseq., inde enim tantùm sequitur, quòd positâ cognitione qualitatis futura fuisset volitio, quæ impediviſſet obligationem, non autem, quòd nunc fuerit aut nunc impediat.

Inst. 1. Sponsalia rescindi possunt propter talem errorem circa qualitatem, quâ cognitâ non fuissent inita, ergo & reliqui contractus. R. Dato anteced. n. conseq. sponsalia enim requirunt

majorem libertatem, quia post se trahunt contractum indissolubilem & difficillimum Matrimonii. *Dixi*, dato ant., nam quòd respectu alterius contractûs esset qualitas, dici potest esse de substantia sponsalium, quia ex usu vel saltem ex dispositione juris censetur voluntas contrahentium ad tale aliquid esse restricta, eò quòd aliàs ipsis causaretur grave & perpetuũ præjudicium.

Inst. 2. Si superveniret talis qualitas, non esset obligatio servandi etiam alium contractum, quia status esset mutatus, ergo etiam non est obligatio, si præcesserit & postea detegatur. R. N. ant., nam si sit mera qualitas, status substantialis erit idem, contrahens autem consensit in substantiam, non restringens ad mutationes accidentales, ergo manet consensus ad valorem requisitus; quod à posteriori probat *Lugo* n. 92., quia aliàs nunquam posset esse securitas de valore quotidianorum contractuum, sed semper essent pericula rescindendi & litigandi, ergo necesse fuit, ut ad perpetuum valorem contractûs sufficeret consensus absolutus in substantiam; contrahentium autem est priùs bene considerare id, de quo contrahunt.

623 §. 5. Quamvìs error circa qualitatem sit per dolum causatus à simul contrahente, non ideo vitiatur consensus ad valorem contractûs requisitus: est communis cum *Dicast.* n. 68. & *Alls.* n. 355. ex L. *Si dolo*, Cod. *De rescind. vendit.* & ex L. *Dolo* 5. Cod. *De inutil. stipulat.*, quæ leges dant jus rescindendi talem contractum ex dolo factum, ergo supponunt esse validum.

624 Circa hoc tamen notandæ sunt variæ sententiæ, quas cum Auctoribus suis fusè refert *Lugo*

à n.

àn. 70. & *Onn.* àn. 153., nam plerique dicunt talem contractum manere validum jure non tantùm naturæ sed etiam positivo, oppositum autem tenent de contractibus bonæ fidei, licèt admittant de contractibus stricti juris, si nempe illi contractus bonæ fidei ex voluntate contrahentium solvi possint, utì habet *Onn.* D. 2. n. 124. & pluribus d. 3. àn. 167., Putant alii cum *Lugo* de omnibus esse dicendum, quòd tantùm claudicent seu irritari possint propriâ etiam auctoritate & arbitrio decepti, quamvìs *Sanch.* aliique cum *Dicast.* n. 85. dicant etiam rescindi posse pro arbitrio deceptoris, eò quòd contractus ex utraque aut ex neutra parte videatur debere esse validus; sed sententia *Lugonis* est probabilior, quia decepto facta est injuria per auctorem doli, quamvìs fuisset dolus parvus, inquit *Lugo* n. 142. si reipsa dederit causam contractui, ergo deceptor tenetur causata incommoda auferre, quorum unum est, si deceptus nolens obligaretur contractu, ad hunc enim obligare, esset reipsa continuare injuriam: deceptor tamen non videtur saltem sub mortali obligandus ad monendum deceptum, ut, si velit, contractum rescindat, si enim aliter compenset damnum, videtur satisfacere pro injuria, & hoc videtur velle *Lugo* à n. 108. Ratio est, quia verè adfuit consensus mutuus & absolutus, estque utilius decepto contractum valere in favorem suum & posse pro libitu rescindi, quàm ex neutra parte esse firmum; imò *Leff* ex Cap. *Dilecti*, *De empt. & vendit.*, item ex L. 2. Cod. *De rescind. Vendit.* docet, licèt per dolum vel errorem concomitantem esset facta deceptio in pretio ultra dimidium, valere con-

tractum nec posse rescindi, sed tantùm concedi actionem, *quanto minoris*. Videri possunt dicenda n. 993. Item *Illis*. à n. 355. Quòd si non sit deceptio ultra dimidium, dicemus postea n. 715. & 726., quid agendum sit.

625 *Obji.* 1. L. *Eleganter*, 7. *De dolo*, dicitur, quòd venditio servi ab eo dolosè obtenta sit nulla: Similiter L. 1. Cod. *De rescind. vendit.* dicitur, quòd emptio malæ fidei sit irrita, & L. 3. ff. *Pro socio*, dicitur, quòd societas, si dolo malo aut fraudandi causâ coita sit, ipso jure sit nullius momenti. R. Sæpe in jure voces illæ, *nullus & nullius momenti*, idem significant quòd annullandus seu annullabilis; vox autem *irritus*, idem quod irritandus seu irritabilis, utì rectè probat *Onn.* d. 3. à n. 167. hinc per leges illas plùs non probatur, quàm contractus dolosos esse annullabiles & irritabiles. Addit *Lugo* n. 128. etiam ideo dici irritos & nullius momenti, quia dant debilissimum jus, & pote statim revocabile ab injuriam passo.

626 *Obji.* 2. Dolus facit contractum rescindibilem, ergo vitiat, quia si est rescindibilis à decepto, ergo ex parte decepti non obligat ex justitia commutativa, nam ex hac obligari, est obligari utrimque irrevocabiliter, saltem in contractibus onerosis, cùm utrimque debeat causari jus, jus autem est potestas inimpedibilis. R. Etiam ex parte decepti per se loquendo, obligat irrevocabiliter, sed per accidens nunc non ita obligat propter injuriam factam, manetque utrimque æqualitas intrinseca & substantialis, quamvis non extrinseca & accidentalis, scilicet quoad revocabilitatem & alia accidentia, quia obstitit malitia decipientis.

Obji.

Obji. 3. Si contractus possit rescindi propter injuriam, quam dat dolus antecedens, ergo etiam poterit rescindi, quamvis dolus sit tantùm concomitans, tum enim adhuc esset injuria, & consequenter si vendens tibi vinum dixissem esse vetus, quod tamen eodem pretio emisses, quamvis sciviſſes esse novum, si fuit novum, posses rescindere emptionem. R. Seq. concedunt *Silv.* & *Ang.* apud *Dicast.* n. 93., qui tamen cum *Sanch.* & aliis putat esse negandam, quia respectu mentis, moraliter loquendo, nulla censetur esse mutatio, cùm ipse tempore contractûs nihil de illa curaret, adeoque nec censebitur iniuria, aut saltem, inquit *Lugo* n. 104., non erit efficaciter damnosa. 627

Inst. Ergo si dolus etiam ab aliquo tertio esset factus, adhuc posset contractus rescindi. R. Seq. concedunt *Med.* & *Dicast.* n. 91., sed meliùs negant alii, cùm enim jus rescindendi tantùm proveniat ab injuria, si contrahens injuriam non fecerit, nec poterit contractus cum ipso initus rescindi, sed decepto manebit actio, *quanto minoris*, contra alterum contrahentem, L. 13. ff. *De action. empti.*, & contra deceptorem dabitur actio ad id, quod interest, *Ills.* n. 358. & habetur L. 2. ff. *De proxenetis.* Ex dictis, 628

Resolvitur hic casus. Post longam litem, an certus fundus Titii esset collectabilis, fit transactio cum communitate, ut censeatur non collectabilis: Titius postmodum reperit certa documenta, per quæ convincitur fundum fuisse collectabilem. *Quæritur*, an Titius in conscientia teneatur hoc aperire, & fundum subjicere communibus oneribus. R. Si fuit vera transactio, id 629

est, pactio onerosa circa rem tum dubiam, v. cujus pactionis communitas prætendens collectabilitatem accepit à Titio, quanti in istis circumstantiis judicio prudentum æstimabile erat jus illud dubium, transactio tenet, nec ideo potest rescindi, L. *Sub prætextu*, 19. Cod. *De transact.* tenentque Theologi cum *Mol.* t. 2. d. 556., qui de eo casu fusè discurrit; breviùs *Laym.* l. 3. t. 4. c. 31. Ratio est, quia expediebat ad bonum commune, ut interveniente ejusmodi transactione per jus altum sopirentur tales controversiæ, ne relinqueretur occasio continuarum litium. Duo tamen videntur addenda, 1. si communitas nudè destiterit urgere, quia probare non poterat collectabilitatem, & nihil acceperit pro prætenso jure, quamvis erexerit quasi contractum non exigendi imposterum, Titius non est in conscientia liber, quia huic cessioni & contractui causam dederit error vel ignorantia circa substantiam, quæ hic erat obligatio vel immunitas à collectibilitate, ad quam præsumi debet fuisse restricta voluntas communitatis; neque jus positivum se interponit per jus altum, nisi adfuerit transactio prout contradistincta à pactione gratuita, utì notat *Laym.*, & clariùs *Mol.* §. *Præterea* 2. Si immunitas Titii redundaret in præjudicium tertii, qui non transegisset cum Titio, & cujus fundi ideo gravandi essent majoribus oneribus, quia partem totalis oneris nunc non ferret fundus Titii, Titius teneretur huic dare satisfactionem. De transactione diximus n. 464. & n. 759. pauca addemus.

630 §. 6. Vis & metus quandoque impediunt, quandoque relinquunt libertatem consensûs requisi-

tam

tam ad valorem contractûs, utì jam explicabitur.

1. Vis, inquit *Ulp.* L. 2. ff. *Quod metûs causâ*, est majoris rei impetus, qui repelli non potest, & reipsa hìc idem significat, quod violentia; violentum autem dicitur, quòd est à principio extrinseco, passo non conferente vim, id est, passo renitente: & quamvìs voluntas non possit pati vim quoad actus elicitos, tamen dicitur pati vim, quando adducitur ad consensum per aliquid, cui ipsa valde renititur, cùm autem non renitatur, nisi illi, quod ipsa fugit & metuit, utì habetur L. 1. ibidem, hinc per vim hìc intelligitur metus, ideoque ad parcendum vocibus utemur solo nomine *metûs*, & quod de hoc dicemus, intelligendum est de vi.

2. Metus ab eodem *Ulp.* L. 1. ibidem, definitur, instantis vel futuri periculi causâ, mentis trepidatio, id est, actus voluntatis fugiens malum imminens: est autem metus gravis vel levis; gravis, qui vehementer conturbat, nec facilè potest superari; levis, qui non ita conturbat & faciliùs potest excuti. Gravis, alius est absolutè, alius respectivè talis; absolutè gravis est, qui est, non præcisè de perdendo magno lucro, utì rectè notat *Lugo* d. 22. n. 144., sed de incurrendo gravi malo, instante illi, qui timet, vel aliis ipsi proximè sanguine aut arctissimâ amicitiâ conjunctis, ita ut horum mala reputentur propria, v. g. de morte, mutilatione, longo carcere, diuturno exilio, atroci cruciatu, stupro sibi inferendo, servitute, quæ omnia habentur ff. *Quod metûs causâ*, & Cod. *De his quæ vi metûsve causâ*, item in primo Decretalium tit. 40. Ad metum gravem 631

reducitur metus de amissione majoris partis bonorum, de gravi infamia, injusta excommunicatione; dicunturque hi metus cadere in constantem virum, quia nemo censetur amittere nomen viri fortis, licèt tum timeat; à juristis autem metus talis dicitur justus seu probabilis, quia aliquis justè, id est, meritò tum timet, & nemo improbare potest, quòd quis tunc timeat. Metus respectivè gravis est, qui est de malo, propter quod non trepidaret quidem vir fortis, tamen judicio prudentum meritò trepidat hic homo, v. g. hic senex, hæc mulier, hic puer; unde in ordine ad contractum habetur quasi metus absolutè gravis. Nec refert, quòd alter non cogitarit seriò inferre malum, dummodo metuens seriò apprehenderit, *Less.* L. 2. C. 17. n. 45. *Dicast.* L. 2. t. 3. d. 1. n. 115.

632 3. Metui gravi communiter æquivalet metus reverentialis, quo uxor timet gravem offensam mariti, filius parentum, pupillus tutorum, subditus Principis, Clericus sui Episcopi, Monachus Abbatis, &c. tum autem censetur gravis offensa, si putetur fore diuturna cum asperitate vultûs vel verborum vel cum alia dura tractatione. Quòd si tantùm fierent preces importunæ, vehementes & sæpius repetitæ, hæ junctæ ad reverentiam, quam hæ personæ inferiores debent Superioribus, censebuntur facere metum reverentialem; ut tamen tam metus reverentialis quàm preces etiam importunissimæ simpliciter æquivaleant metui gravi in ordine ad materias contractuum, putat *Onn.* debere adjunctas esse minas aliquas, *Lugo* dicit debere simul adesse metum mali alterius gravis secuturi, possuntque de his

his omnibus videri *Sanch.* de Matr. L. 4. d. 4. & seqq., *Less.* à n. 35. *Onn.* d. 3. S. 10. 11. & 14. *Lugo* à n. 110.

4. Metus ab intrinseco, id est, vel proveniens 633
ab intrinseca complexione hominis, vel incussus à causa naturali, v. g. morbo, tempestate, belluis &c. quantùm est de se, non impedit valorem contractûs, utì si ex metu mortis Medico promittas aurum; ratio est, quia homo tum non impellitur ab alio, sed ipse se in eum contractum liberè inducit, utì habetur L. *Si mulier*, 21. ff. *Quod metûs causâ. Dixi*, quantùm est de se, nam si metus omnino turbaret rationem, contractus non valeret defectu advertentiæ vel deliberationis plenæ.

5. Metus justè, etiam ab extrinseco, id est, ab 634
alia causa libera incussus, non impedit valorem contractûs, L. 3. & 21. ff. *Quod metûs causâ*, tenentque AA communissimè cum *Onn.* n. 217. Quod etiam valere de Matrimonio ac professione religiosa docent *Sanch. Castrop. Lugo* n. 159. & 165. *Alls.* t. 4. d. 2. n. 352. contra alios, nam cap. *Ex litteris* 2. *De Sponsal.* deciditur eum validè contrahere Matrimonium, qui post inita sponsalia metu excommunicationis cogitur ad Matrimonium: & de professione religiosa Cap. *De regularibus* 25. *De Simonia*, ubi de aliquo, qui deliquerat, dicitur debere cogi ad strictiorem Ordinem: Ratio autem est, quia metus relinquit simpliciter voluntarium; quòd enim metus injustè incussus irritet contractum, non est ratione involuntarii sed injuriæ, quæ in metu justo non est: & quamvis injustè incussus dici possit causare involuntarium secundùm quid, tamen *Less.* n.

43.

43. notat justè incussum non debere dici causam ullo modo involuntarium, moraliter loquendo, quia ipsemet dedit justam causam, ut incuti posset metus, ergo metus ille est illi voluntarius in causa & veluti ab intrinseco, adeoque nullo modo involuntarius moraliter loquendo.

635 6. Si incutiens tantùm simulet, v. g. si Titius sciens Cajum deliquisse, & potens justè, attamen nolens accusare, minetur se accusaturum, nisi det aureum, *Mol. Bonac.* aliique cum *Lugo* n. 167. dicunt Titium non posse retinere, quia dolus dedit causam contractui; sed *Sanch. Castrop. Dian.* aliique cum *Less.* n. 42. & *Dicast.* n. 119. probabiliùs dicunt posse retinere, quia habuit jus ad accusandum, quo se privat, hoc autem est pretio æstimabile, unde aureus datur, ne habeatur animus accusandi, qui haberi poterat: quod autem non minetur seriò, est quidem dolus, sed non injustus, nam justè potest minari, sive habeat serium animum sive non; & ita concedit *Lugo* n. 170., si quis justè, quamvis dolo, terreat peccatorem, qui ideo ingrediatur Religionem, professionem utique fore validam; & sic dicebat *Paulus*, 1. Corinth. 12. v. 16. *Cùm essem astutus, dolo vos cepi.*

636 7. Metus etiam ab altero contrahente injustè, & in ordine ad extorquendum consensum incussus, spectato jure naturæ non invalidat contractum, ita *Henriq. Bonac. Regin. Less.* aliique propè innumeri, præsertim Canonistæ cum *Sanch.* suprà d. 8. n. 4. *Ills.* n. 349., quos sequitur *Lugo* n. 115., & quoad contractus oneroſos, *Dicast.* n. 98. contra *Mol. Rebel. Valent. Onn.* n. 235. & alios, qui dicunt omnes ejus-

ejusmodi contractus esse jure naturæ irritos, item contra *Turr. Sotum*, *Azor*, *B. Pontium*, *Dicast.* L. 3. T. 4. dub. 3., qui dicunt saltem contractus gratuitos esse jure naturæ irritos, sed assertio probatur, quia in ff. & Cod. hoc tit., in singulis pene legibus dicitur tales contractus esse annullandos seu rescindendos, esse omnia restituenda in integrum &c., ergo signum est leges non agnoscere, quòd sint antecedenter irriti, neque rem esse integram independenter à dispositione juris positivi: Ratio autem est, quia vel ideo sunt irriti, quòd desit libertas, vel quòd fiat injuria; non ideo, quòd desit libertas, nam metus non tollit libertatem nec voluntarium, utì patet in contractibus, qui fiunt ex metu gravi proveniente ab intrinseco aut justè incusso. Neque ideo, quòd fiat injuria, quamvìs enim ideo sint illiciti, tamen non ideo sunt irriti, utì patet in contractibus, qui causantur ex dolo aut ex metu levi injustè incusso, qui utique jure naturæ valent, item in Matrimonio, nam si Titius priùs contraxerit sponsalia cum Caja, & postea contrahat Matrimonium cum Sempronia, hoc Matrimonium est validum, quamvìs sit injuriosum, imprimis Cajæ, utì patet; deinde etiam Semproniæ, quam decipit.

8. Contractus aliqui, nempe Matrimonium & Professio religiosa, promissio vel traditio ex rebus Ecclesiæ, promissio vel solutio dotis, sunt jure positivo irriti, si fiant ex metu gravi injustè incusso: idem dicunt aliqui de sponsalibus, renunciatione beneficii Ecclesiastici, jurisdictione extorta, absolutione à censuris & aliis, de quibus videri possunt *Less.* n. 37. *Sanch.* de Matr. l. 4. d. 8. *Lugo* à n. 120. *Onn.* n. 230. Idem etiam dicunt 637

cunt AA. citati apud *Illſ.* n. 350. de votis ſimplicibus, ex Cap. *Sicut qui Monaſteria*, 20. q. 1. & Cap. *Præſens* 20. q. 3., quamvìs *Suar. B. Pontius & Caſtrop.* dicant tantùm eſſe irritanda.

638 9. Reliqui contractus per talem injuſtum metum extorti non ſunt jure poſitivo irriti, ſed tantùm irritandi, ita *Sanch. Leſſ. Dicaſt.* n. 99. dicens teneri ab innumeris, *Onn.* n. 239. dicens eſſe omnium, ſed pro contraria ſententia citant multos *Dicaſt.* & *Lugo* n. 118. Ratio noſtra eſt, quia jura manifeſtè id aſſerunt §. *Verbi* 1. Inſt. *De Except.* L. 1. ff. *Quod metûs causâ*, L. *Dolo vel metu*, Cod. *De inut. ſtipul.* aliiſque plurimis locis apud *Lugo* & *Onn.*, & cauſa harum legum fuit, partim ne lites & jurgia multiplicarentur, ſi unicuique abſque ſententia Judicis liceret res ſuas repetere, partim quia injectio metûs injuſti eſt delictum, delicta autem non præſumuntur, hinc jus ſtatuit non dari actionem, nec reſcindi contractum, antequam delictum probetur.

639 10. Si metus non incutiatur ad contractum extorquendum, ex illo tamen fiat contractus, v. g. ſi alicui, quem in flagitio deprehendis, mineris injuſtè mortem, & hic, ut periculum evadat, aliquid tibi promittat vel donet, *Angel. Sotus* & alii dicunt contractus hos eſſe ſaltem irritabiles, quia revera fiunt ex metu injuſtè incuſſo; *Sanch. Bonac.* & alii cum *De Luca* de benef. d. 78. à n. 8. dicunt non eſſe irritabiles, quia hic conſenſus eſt veluti ab intrinſeco, cùm ipſemet præeligat contractum, ut evadat mortem, neque metus propriè eſt cauſa contractûs, cùm non incutiatur metus ex intentione contractûs, ſed tantùm eſt occaſio, inquit *Leſſ.* n. 40. Conſentiunt

alii

alli cum *Lugo* n. 175., si metus principalis justè incutiatur, si autem iniustè, utì in casu allato videtur fieri, probabiliùs dicunt esse irritabiles, & videtur colligi ex L. 7. ff. *Quòd metûs causâ*, ubi dicitur deprehensum in flagitio, qui iure non poterat occidi, si quid promiserit propter metum, posse per hoc edictum juvari; ratio autem est, quia metum iniustè incutiens tenetur ratione iniuriæ ad tollenda omnia incommoda inde provenientia, inter quæ esset tali contractu obligari.

11. Si metus sit ab aliquo tertio & non ab altero contrahente incussus, adhuc potest contractus jure positivo rescindi, nam ita statuitur L. *Item*, 14. §. 3. ff. *Quod metûs causâ*, & docent *Mol. Sanch. Less.* n. 39. *Lugo* n. 172. *Dicast.* n. 111. aliique communiter. *Nec obstat*, quòd n. 628. dixerimus contractum non esse irritabilem, si dolus ab aliquo tertio sit factus, *nam* legum non est petenda ratio, utì habetur L. 20. & 21. ff. *De legibus*, ratio tamen congruentiæ est, tum quia per metum minuitur voluntareitas consensûs, tum etiam quia dolus per diligentiam & circumspectionem faciliùs caveri poterat, ergo fuit ratio, cur lex concederet rescindibilitatem ob metum, licèt non concedat ob dolum à tertio factum. 640

12. Contractus non possunt rescindi, nisi ad arbitrium injuriam passi, quia potestas rescindendi inducta est in favorem metum passi & in odium inferentis, ergo inferens resilire non potest altero invito, *Navar. Mol. Less. Onn.* n. 243. aliique communiter. 641

13. Levis metus etiam iniustè incussus & dans causam contractui non impedit eius valorem, 642

nec

nec facit rescindibilem iure positivo, facit tamen rescindibilem jure naturæ & pro foro conscientiæ, si de se rescindi possit. Probatur, nam imprimis contractum non ideo esse irritum jure naturæ, est communis contra *Onn.* n. 237., & patet ex dictis n. 636. Deinde nec esse rescissum aut rescindibilem iure positivo, etiam est communissima, & habetur L. 5. 6. & 7. ff. *Quod metûs causâ*, item Reg. 184. ff. *De div. reg. juris*, ubi dicitur, quòd metus levis pro nihilo reputetur, item quòd vani timoris justa excusatio non sit: Denique pro foro conscientiæ posse rescindi à metum passo, docent *Sanch. Castrop. Less.* n. 46 contra *Med. B. Pontium*, *Ills.* n. 353., & ratio est, quia metus ille est injuria, ergo inferens tenetur eam depellere & iniuriatum restituere in priorem statum libertatis, ad quem recuperandum jus habet. *Nec obstat*, quòd in ratione metûs dicatur levis, *nam* hoc non obstante potest in ratione damni & iniuriæ esse peccatum grave, uti si levi verbere frangas pretiosum vitrum aut percutias matrem tuam. *Dixi*, si de se rescindi possit, nam in sententia, quòd Matrimonium ex metu levi initum valeat, rescindi non poterit, quia semel validum ex natura sua est indissolubile; an autem reipsa tum valeat dicetur L. 6.

643 *Obji.* 1. Jus non potest nasci ex iniuria, sed si contractus causati ex metu iniustè incusso essent validi, jus nasceretur ex iniuria, ergo. R. Jus non potest immediatè nasci ex iniuria, transeat, mediatè, N., nam si filius occidat patrem, filius per successionem ab intestato immediatè acquirit jus ad hæreditatem, per iniuriam, quâ occidit patrem, mediatè: similiter si ex dolo vel metu levi,

levi, attamen injusto, ineatur contractus, jus mediatè nascetur ex injuria, immediatè ex consensu contrahentis, quem causabit injuria, & ita etiam fit in nostro casu. *Dixi*, transf., nam si fur pecuniam alienam misceat suæ, acquirit dominium pecuniæ alienæ per mixtionem, quæ tamen mixtio est vero domino injuriosa, quamvis etiam hìc dici possit acquirere dominium immediatè per dispositionem juris positivi, mediatè per mixtionem.

Inst. Jus naturæ non potest favere injuriæ, ergo contractus injuriosus non potest jure naturæ esse validus, ita *Onn.* R. Jus naturæ non potest favere injuriæ, approbando illam, C., non irritando, N. ant. & conseq., quamvis enim prohibeat talem injuriam, tamen non tollit ejus existentiam & effectum.

Obji. 2. Ad valorem contractûs requiritur 644
consensus ita liber, ut nequidem secundùm quid sit involuntarius ¥, sed consensus procedens ex metu gravi non est ita plenè liber, ergo. ita *Onn.* R. Ad valorem contractûs, si non sit rescindibilis, requiritur consensus ita plenè liber, transf., si maneat rescindibilis, N. Maj. & Conseq.

Inst. Cap. *Cùm locum. De sponsf.* dicitur, ibi locum non habet consensus, ubi metus & coactio intercedit; item Reg. 116. ff. *De div. reg. juris* dicitur, nihil consensui tam contrarium, quàm vis & metus. R. Primus textus intelligitur de consensu absolutè libero, firmo & non revocabili. Ex 2. plus inferri non potest, quàm consensum debere manere revocabilem, ubi contractus est irritabilis.

645 *Obji.* 3. Si valet contractus metu extortus, v. g. promissio auri facta latroni volenti occidere, ergo metum passus tenebitur hoc aurum tradere, adeoque latro habebit jus ad obtinendum aurum per injuriam, quod etiam statim tenebitur restituere, ita *B. Pont.* R. N. Seq., nam metum passus potest, quandocunque vult, eum contractum rescindere, ita *Lugo* n. 116.

Inst. 1. Non datur jus ad injuriam neque ad actionem illicitam, sed latro habebit jus ad injuriam, nempe ad obtentionem auri promissi, quamdiu contractus non rescinditur. R. Habet tantùm jus ad dationem ab altero faciendam, quæ danti nec illicita est nec injuriosa, cùm cedere possit juri suo, & nemo sibi faciat injuriam; sola coactio furis est injuriosa, sed ad hanc fur non habet jus.

Inst. 2. Habet jus ad petendum, & tamen petitio est injuriosa. R. Habet jus absolutum, vel jus ad petitionem simpliciter, N., habet jus conditionatum, si nempe læsus non opponat exceptionem injuriæ; item habet jus tantùm ex suppositâ promissione ac etiam sub obligatione statim restituendi, C., hæc autem petitio non est injuriosa nec illicita, quia si læsus non opponat exceptionem, censetur consentire in talem dationem & petitionem.

Inst. 3. Si latroni tradidisset illud aurum, latro non acquisivisset ejus dominium, ergo signum est, quòd promissio fuerit irrita. *Prob. ant.*, quia L. *Metum*, 9. §. *Volenti*, & §. *licèt*, ff. *Quod metûs causâ*, metum passo conceditur actio, non solùm in personam, sed etiam in rem, ubicunque existat,

ſtat, ergo ſignum eſt, quòd hic retinuerit ejus dominium. R. N. ant., dicitur enim habere actionem in rem, non quòd maneat dominus rei, ſed quia reſcindendo contractum poteſt facere ſuam, & conceditur ipſi reſtitutio in integrum, hinc res debet ipſi reſtitui cum fructibus, nemo autem dicitur excluſus à re, ad quam ita plenè recuperandam, actio ipſi conceditur, utì habetur L. *Nemo*, 5. ff. *De in integ. reſtit.* & quia qui actionem habet ad rem, rem ipſam habere videtur, inquit Reg. 15. ff. *De diver. reg. juris:*, hinc metum paſſus dicitur quaſi adhuc habere rem; atque etiam ideo debet reſpectu iſtius rei præferri omnibus aliis creditoribus, nam reſcindendo contractum tollit omne jus, quod habebat inferens injuriam, ergo etiam tollit jus aliorum creditorum, quod fundabatur in jure inferentis injuriam, *Lugo* n. 119. & *Illſ.* n. 250., qui videri poteſt. Ex his

Inferuntur ſeqq. 1. Qui rem per ejuſmodi contractum extortum eſt conſecutus, tenetur eam reſtituere, ſive ipſe ſive alius metum gravem injuſtè incuſſerit, quia jus poſitivum dat jus in rem ipſam, apud quemcunque exiſtat, utì jam dictum eſt, probatque pluribus *Onn.* à n. 220.; quod tenet, licèt ille, qui nunc habet, bonâ fide acceperit à primo, utì notant *Silv. Garz. Sanch.* *Lugo* n. 186. 646

2. Si metus, ex quo cauſatus eſt contractus, fuiſſet ita levis, ut ſe ſolo non causâſſet, cauſaverit tamen, prout conjunctus aliis motivis, eſſet obligatio compenſandi tántùm partem damni, utì docet *Lugo* n. 138.; videri tamen debent dicta n. 53. Quid autem faciendum ſit in dubio, an metus fuerit cauſa partialis necne, etiam n. 574. eſt di- 647

648 ctum. 3. Excusaberis à restitutione, si ille, cui me-
tus injustus est incussus, prudenter putaretur no-
velle sibi restitui, fit enim, inquit *Less.* n. 48., u
multi, quamvis inviti consentiant, si tamen se-
mel consenserint, vel non cupiant restitui, ve
facillimè condonent; in puro tamen dubio, a
censendus sit condonare, tenenda sunt, quæ n
649 462. diximus. 4. Blanditiæ, per se loquendo, no
vitiant consensum, cùm potiùs augeant volun-
tarium: debet tamen abesse mendacium & dolus
item tacitæ minæ, quales adessent, si ille, qui alli-
citur, sciret blandientem solere sævire, quand
non fit, quod ipse vult. Videri possunt *Lugo* n
149. & *Onn.* à n. 256.

650 §. 7. Consensus ad valorem contractûs requ-
situs debet respectu contractûs esse plenè delibe-
ratus, qualis requiritur ad peccandum mortal-
ter. Est communis cum Juristis & Theologis pl
rimis, quos citant & sequuntur *Lugo* d. 23. n.
Onn. d. 3. n. 95.; ratio est, quia ad negotia, qu
censentur esse majoris momenti, requiritur p
na deliberatio circa illa, sive circa obligation
& damna, quæ ex illis oriri possunt, sed omn
contractus, etiam illi, qui sunt circa materiam l
vem, censentur ex forma & modo, quo fiunt, es
negotia majoris momenti, ideo enim in Rep. tan
multæ leges circa illos latæ sunt, ergo. *Cons.* nat
per contractum quasi alienatur propria libertas
ad quod requiritur, ut totus homo consentiat
alioquin non amittet suarum actionum domin
um, in cujus possessione est, est enim in homin
talis comparatio habitualis, ut nolit per contra-
ctus privari libertate suâ, nisi seipso solo media
te; si autem ex semideliberatione agens obligare
se,

se, non ipse solus se privaret libertate, sed simul ista semideliberatio, ergo.

Obji. Præceptum semiplenè deliberatè cognitum obligat hominem sub veniali, ergo contractus semiplenè deliberatè initus etiam obligabit, saltem sub veniali. R. N. Conseq., præcepta, ut obligent, debent poni cum plena deliberatione, & in hoc paritas est cum contractibus, sed ut peccetur contra præcepta semel posita, aut etiam contra obligationem jam causatam per contractum, sufficit semiplena deliberatio, quia reipsa fit violatio, si obligatio cognoscatur etiam semiplenè tantùm, & non curetur; Ratio disparitatis jam data est, quia obligatio contractûs est à voluntate hominis, quisque autem censetur esse in ea voluntate, ut obligari nolit, nisi totus consentiat, sicuti enim est plenus dominus rei suæ, ita non vult eam à se abdicare, nisi agat ùt plenus dominus suæ libertatis: è contrà turpitudo & ratio peccati non est à voluntate hominis, sed sequitur naturaliter ad positionem actûs prohibiti, licèt quis nollet eam sequi, ergo ad hanc non requiritur ea libertas vel deliberatio. Ex dictis, 651

Inferuntur seqq. 1. Si quis, dum est sobrius, non posset se resolvere ad contractum, & ideo largiter biberet, ut ferme ebrius, in semideliberatione contraheret, contractus in hac initus non obligaret, ob rationem jam datam: similiter non obligat, si fiat ab homine semidormiente, utì certum esse docet *Onn.* d. 4. n. 32. *Si dicas*, valere contractum factum per procuratorem illius, qui mandatum dedit, & postea, dum fit contractus, ebrius est vel dormit, ergo similiter factus ab ebrio vel semidormiente, qui antea hoc intendebat. 652

debat. R. Disparitatem esse, quòd actus procuratoris sit humanus, & fiat humano modo ex v mandati adhuc moraliter existentis, ideoque e moraliter actus mandantis : è contrà contractu factus à semiebrio vel dormiente non est plen humanus, nec fit humano modo contrahendi, neque censetur prior volitio moraliter permanere in ordine ad contractum humano modo
653 causandum. 2. Quamvìs contractus fiat cum passione, si tamen non impediatur deliberatio sufficiens ad mortale, contractum valere, alioquin innumeri contractus forent invalidi, v. g. sponsalia ex passione amoris, epmtio ex passione invidiæ; & ita videtur afferi L. 9. ff. *De publicanis* ubi dicitur licitationi ex calore factæ jungendam esse cautionem fidejussionis, ergo talis licitatio à jure agnoscitur esse valida. *Nec obstat* L. 3. ff. *De divortio*, ubi sic habetur, *Quidquid in calore iracundiæ, vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quàm perseverantiâ apparuit judicium animi fuisse*: quod repetitur Reg. 49. ff. *De div. reg. Juris* : item Cap. *Divortium. De pœnitentia*, dist. 1. *nam* hi textus tantùm loquuntur de divortio, & dicunt non debere judicari esse factum ex animo, si conjuges ex subita ira ab invicem divulsi, statim redeant; de aliis autem contractibus nihil disponunt jura
654 §. 8 Consensus ad contractum requisitus debet esse externè manifestatus, ita *Lugo* d. 22. n. 102, & pluribus d. 23. s. 2. *Dicast.* l. 2. t. 4. n. 454. aliique communiter ; Ratio est, quia contractus est actus humani commercii, ergo ut valeat & obligationem inducat, debet fieri humano modo, ergo debet in sensum aliquem cadere. *Nec obstat*, quòd promissio interna juramento firmata

firmata obliget, *nam* obligatio oritur vi religionis ex juramento, quod habet se per modum Voti Deo facti; de cætero rectè notat *Onn.* d. 29. n. 21. nequidem esse obligationem manifestandi nudam promissionem, quam quis internè concipit, habuit enim tantùm hanc mentem, volo obligari, si promissario manifestavero hanc meam volitionem, & ipse acceptârit, ubi non promittit se manifestaturum; & quamvis hoc intendisset, adhuc non esset acquisitum jus alteri, nisi hanc ipsam intentionem manifestatam acceptâsset; atque ita docent AA communiter cum *Dicast.* dub. 7. Addit *Lugo* d. 23. n. 2., si quis nollet illam suam voluntatem internam manifestare, & tamen illam præter intentionem manifestaret, non obligandum, quia illa manifestatio non fuisset actio humana. Quæri autem solet, an hæc manifestatio externa requiratur de jure naturæ vel positivo; *Led. Palat. & Mendoz.* dicunt requiri tantùm de jure positivo, alii communiùs & meliùs cum *Lugo* n. 29. dicunt requiri de jure naturæ, ob rationem antè datam, quia deesset volitio obligationis. Speciatim autem circa acceptationem promissionis & donationis dicetur à n. 765.

Obji. Quando ex præsumpta voluntate domini rem accipio, acquiro dominium vi voluntatis internæ, quam ipse habet, licèt exteriùs non manifestatæ. R. N. ass., nam acquiro per occupationem animo possidendi, volitio autem domini tollit impedimentum seu repugnantiam, quâ sublatâ nunc ita occupo, ac si nullius esset, *Lugo* n. 33. 655

§. 9. Ad contractum oneroſum requiritur 656

acceptatio mutua consensûs, & manifestatio illius mutuæ acceptationis, ita *Lugo* d. 23. à n. 26. *Dicast.* n. 455. *Onn.* d. 29. s. 4. aliique. Probatur, nam requiri acceptationem consensuum, patet, alioquin duæ voluntates non convenirent humano modo in unum : deinde cùm uterque contrahens det alteri jus contra se, ut hic habeat jus contra illum, & ille contra hunc, debet in utroque esse acceptatio illius juris, hæc autem duplex acceptatio, cùm debeat constituere contractum humanum, debet esse humana & sensibilis, ergo utraque illa acceptatio debet utrique manifestari, sicuti enim duo consensus non sunt humani nec inducunt obligationem utrimque, nisi invicem manifestentur, ita nec acceptationes : Oppositum est in contractibus gratuitis, quia cùm obligationem inducant ex una tantùm parte, satis est esse acceptationem ex parte illius, qui alterum sibi obligat. Ex dictis

657 *Sequitur* 1. Si offeram tibi domum mille aureis venalem & tu acceptes, offeraque 1000. aureos, venditionem non perfici, quando tu acceptas & promittis 1000. aureos, sed quando tua acceptatio mihi manifestatur, mea enim acceptatio, quâ obligationem accepto, si consentias, est tibi sufficienter manifestata per hoc, quòd offeram domum isto pretio venalem, ergo si mihi viciſſim manifestetur tua acceptatio, hoc ipso perficietur contractus, neque opus erit tibi vel mihi ulteriùs manifestari aliam acceptationem.

658 2. Si mecum onerosè contrahas per procuratorem, tum perfici contractum, quando tuus procurator acceptat, & ego id rescio, licèt tu necdum

necdum acceptaris, quia cùm agat nomine tuo & gerat tuam personam, acceptatio illius est moraliter tua. 3. Si contraham onerosè tecum 659
per literas, hunc contractum priùs tum perfici, quando mihi per responsum innotescit tua acceptatio. 4. Si donum mihi mittas, donatio completur, dum accepto, etiamsi nihil rescias de mea acceptatione.

Obj. Ad remittendum jus, quod habeo contra 660
Petrum, non requiritur acceptatio Petri, possum enim illi inscio condonare debitum, utì Deus mihi inscio condonare potest peccatum, ergo ad acquirendum jus contra Petrum non requiretur acceptatio mea, sed fieri poterit solâ voluntate Petri. R. Ad remittendum irrevocabiliter jus, quod habeo contra Petrum, non requiritur acceptatio Petri, N., ad remittendum revocabiliter, C. ant. & N. conseq., si enim remittam revocabiliter, Petrus nullum acquirit jus contra me, ad hoc, ut sit liber debito, sed si velim, potero semper exigere debitum, sub illa enim conditione remitto, nisi aliter voluero, priusquam Petrus meam remissionem acceptârit, *Lugo* n. 54. Vide dicenda à n. 778.

Inst. Si acceptatio requiratur ad obligationem, vel ergo erit tantùm conditio, vel partialiter causa obligationis. R. *Less.* L. 2. C. 18. n. 41. dicit esse tantùm conditionem, quâ positâ obligatio causetur à voluntate contrahentium; *Lugo* n. 40. dicit esse causam partialem, cùm sit pars juris, quo unus ligat & alter ligatur, quod videtur esse probabilius, nam illâ solâ sublatâ non esset obligatio.

Q. 105. *Quid dicendum sit in variis dubiis circa* 661

hactenus allata. &c., AA. notant seqq. 1. Si dolo inductus es ad contractum, & dubites, an dolus dederit causam contractui, v. g. emisti novum vinum putans esse vetus, & dubitas, an fuisses empturus, si sciviſſes esse novum, hoc dubium resolvendum est consideratis causis & circumstantiis, quibus inductus es ad emendum, an nempe per hoc notabiliter impediatur finis vel usus, quem intendebas. Quòd si his consideratis adhuc non possis resolvere, decidendum est secundùm commune judicium aliorum, unde si qualitas ignorata ex se magnam mutationem faciat, præsumere poteris te non fuisse contracturum, si sciviſſes, quia ita contingere solet apud alios homines, ita *Sanch.* de Matr. L. 1. d. 65. n. 4. *Lugo* d. 22. n. 100.

662 2. In dubio, an talis mutatio rerum sit subsecuta, ut ad eam te nolueris obligare, vel an erraveris notabiliter in re promissa, vel an causa cessârit, vel an causa, quæ nunc cessat, fuerit finalis & principaliter motiva tui consensûs, præsumendum videtur pro valore contractûs, quia jura dicunt, ut actus potiùs valeat, quàm ut pereat, videturque etiam pro illo esse possessio, quia scitur esse factus, & ignoratur invaliditas, *Sanch.* in Decal. l. 4. c. 2. n. 13. 34. 52. *Lugo* n. 91.

663 3. Universaliter loquendo, si dubites, an volueris te obligare, attendenda sunt verba, quæ si significent animum se obligandi, præsumendum est, quòd animus ille adfuerit, quia nemo præsumitur aliter sentire quàm loquatur, ergo est possessio pro valore actûs, *Sanch.* de Matr. L. 1. d. 9. n. 13. *Castrop.* t. 1. d. 3. p. 10. n. 4. aliique communiter. Econtrà si verba sint indifferentia

ad

ad significandum animum se nunc obligandi vel propositum postea priùs se obligandi, non teneberis per illa te obligare, sed standum erit pro libertate, quæ est in possessione contra obligationem, *Lugo* n. 63. *Dicast.* L. 2. t. 3. n. 51. Denique si verba sint ambigua, & tenebaris hìc & nunc habere animum te obligandi per illa, præsumendum est, quòd volueris te obligare, alioquin peccâsses, delicta autem non præsumuntur, *Lugo* n. 65. Quid dicendum sit in variis dubiis circa iuramenta, quibus firmantur contractus, colligi potest ex dictis hìc p. 1. à. n. 307. 664

Q. 106. *Quid notandum circa stipulationes.* R. seqq. §. 1. Stipulatio est contractus, qui perficitur certâ Interrogatione & Responsione, cùm enim omnis contractus debeat parere obligationem Justitiæ, verba autem, quibus significatur consensus, de se sint indifferentia ad talem obligationem significandam, jus statuit, ut censerentur prolata ex intentione se obligandi ex justitia, etiam civiliter, si consensus significaretur conceptis & à lege præscriptis verbis per certam interrogationem & responsionem, nempe spondes? spondeo: promittis? promitto: fide promittis? fide promitto: fidejubes? fidejubeo: dabis? dabo: facies? faciam &c. è contrà quando ita non fiebat, jus non præsumebat, saltem in contractibus innominatis & pactis nudis fuisse intentionem se ex justitia civiliter obligandi, utì habetur Instit. & ff. *De verb. oblig.*

§. 2. Quamvìs stipulatio certis verbis concepta in contractibus adhiberi possit, nunc tamen necessaria non est, sed usu & jure novo est antiquata, ita cum aliis *Onn.* d. 2. n. 137. Ratio est, 665

quia

quia modus ille contrahendi videbatur esse nimis superstitiosus, cùm per quæcunque verba vel signa sufficienter significari possit animus se obligandi ex iustitia.

666 *Q.* 107. *Quinam possint contrahere.* R. Possunt omnes, qui habent plenum usum rationis, & materiam, de qua contrahant, neque jure prohibentur; ita quoad rem omnes, & habetur L. 5. Cod. *De oblig.*, quæ jam explicabuntur.

§. 1. Cùm contractus sit actio humana inducens obligationem in conscientia, ebrii, dormientes, furiosi, fatui, cùm non habeant usum rationis, non possunt contrahere, nisi tempore lucidi intervalli, in quo si contractus fiat, prout decet hominem sanæ mentis, admitti debet tanquam validus, *Onn.* d. 4. n. 27. Quamvis autem hi non possint contrahere sive obligare & obligari ex contractu, possunt tamen obligare & obligari, si ad hoc non requiratur ipsorum consensus, L. *Si à furioso*, 24. ff. *De oblig.* docent que *Glossa*, *Bartol.* & alii cum *Onn.* n. 34. sic enim si fatui fiant legatarii, obligant sibi hæredem ad solvendum legatum; si fiant hæredes, obligantur legata solvere: hæ tamen obligationes sunt minùs strictæ, cùm non fundentur in potentia proximè libera, hinc jus providit, ut alii, nempe tutores, curatores, administratores vel Resp. ipsa personas eorum repræsentent & suppleant.

667 §. 2. Infantes non possunt facere contractus, qui inducant obligationem saltem civilem, quia non præsumuntur habere plenum usum rationis, & ita habent leges plurimæ apud *Onn.* n. 17. In iure autem tam masculi quam fæmellæ usque ad annum 7. completum dicuntur infantes; ab-

abhinc masculi ad 14., fæmellæ usque ad 12. completum dicuntur impuberes, quòd si morte patris vel emancipatione desierint esse in patria potestate, dicuntur pupilli; si patre & matre careant, sunt Orphani. Deinde masculi ante completum annum 10. cum dimidio, & fæmellæ ante completum 9. cum dimidio, dicuntur infantiæ proximi: ab hinc masculi usque ad annum 16. cum dimidio, fæmellæ usque ad 14. cum dimidio dicuntur pubertati proximi; sed masculi completo anno 14., fæmellæ completo 12. dicuntur puberes: abhinc usque ad 25. completum dicuntur Minores seu Minorennes, quandoque etiam vocantur adulti. Vide p. 1. n. 1026.

668 §. 3. Pupillis, etiam invitis, datur tutor, minoribus autem volentibus datur curator; quandoque etiam nolentibus in ordine ad lites, qui curator semel acceptatus repudiari non potest usque ad annum ætatis 25. completum. Etiam prodigo invito imponitur curator, quia præsumitur non posse solus sua administrare, nisi de prodigalitate accusatus se sufficienter purget: dicitur autem prodigus, qui profusè dat, id est, *qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit*, uti ait *Ulp.* L. 1. ff. *De curat. furios.*, habenturque hactenus dicta in jure apud *Onn.* n. 17. 36. 57. 64. 86.

669 §. 4. Si infantiæ proximus contrahat, non obligatur civiliter, §. 10. Instit. De *inutil. stipul.*, docentque AA cum *Onn.* n. 18., quia habentur tanquam non utentes ratione: imò secundùm *Onn.* n. 46. nequidem naturaliter obligantur, quia contractibus illis resistit jus positivum irritans consensum, Excipit *Angel.*, nisi malitia supe-

ſuperaret intellectum , ſed *Sanch.* de Matr. L. 6 d. 38. n. 24. & *Lugo* d. 22. n. 283. rejiciunt exceptionem, quamvìs enim in uno vel altero particulari non teneat ratio legis , non ideo definit etiam hos obligare , ſecundùm dicta L. 1. q. 141.

670 §. 5. Pupillus non poteſt ullos contractus civiliter obligantes celebrare ſine auctoritate tutoris, L. 1. Cod. *De inutil. ſtipul.* & alibi ſæpe, tenentque AA communiter cum *Mol.* d. 224. & *Onn.* n. 37. Excipe, niſi ex contractu factus ſit locupletior , tum enim obligatur naturaliter & civiliter, utì ex legibus & citatis AA. docet *Sanch.* n. 7. & 22.

671 §. 6. Si pupillus ſaltem pubertati proximus contrahat ſine auctoritate tutoris , probabilius videtur contractus illos jure naturæ valere & inducere obligationem pro foro conſcientiæ, quibuſdam exceptis, de quibus paulò poſt, ita *Bartol. Azor*, *Mol. Nav. Leſſ. Bonac. Regin. Reb. Sanch. Fill.*, quos citat & ſequitur *Onn.* n. 4. Item *Laym. Tann.* & *Lugo* n. 288. contra *Alciat. Covar.* & alios apud *Sanch.* n. 20. , quorum ſententiam *Dicaſt.* L. 2. t. 3. n. 283. vocat ſatìs probabilem, *Leſſ.* & *Sanch.* valde probabilem, *Platel.* n. 593. valde probabilem & in praxi tutam. Ratio noſtra eſt , quia nihil deeſt de jure naturæ requiſitum ad valorem talium contractuum, adeoque nec ad obligationem naturalem , quæ ex conſenſu ſequitur ; ſed nec jus poſitivum illos contractus irritat pro foro conſcientiæ, nam L. *Marcellus* 25. ff. *De fidejuſſoribus*, expreſsè dicitur pupillum ſine auctoritate tutoris contrahentem obligari , non obligatur autem civiliter , ergo natu-

naturaliter: item L. 25. §. 1. ff. *Quando dies legati,* & L. 1. ff. *De novat.* clariſſimè dicitur pupillum ſine auctoritate tutoris contrahentem obligari naturaliter. Similiter L. *Si pupillus*, 21. ff. *Ad L. falcidiam.* dicitur pupillum mutuam pecuniam reddendo liberari à naturali obligatione, ergo ſupponitur fuiſſe. *Nec obſtat*, quòd L. 59. ff. *De oblig.* dicatur pupillum mutuam pecuniam accipiendo nequidem jure naturali obligari, *nam* ſenſus eſt jure naturali non obligari ſtare contractu, cùm reſcindere poſſit, utì paulò pòſt dicetur.

§. 7. Si pupillus contrahat cum ipſo tutore, v. g. ſi tutori vendat prædium, non obligatur nequidem naturaliter, §. 7. L. 34. ff. *De contrah. empt.* Limitat *Sanch.* n. 25., niſi fortè alter tutor conſentiret, vel pupillus per hoc fieret locupletior, vel dolum committeret, in his enim caſibus putat pupillum cum tutore contrahentem obligari. 672

§. 8. Si pupillus alienet immobilia vel mobilia pretioſa, quæ ſervando ſervari poſſunt, id eſt, quæ poſſunt ſervari ſaltem per triennium, utì habent *Gloſſa* & *Dicaſt.* n. 286., contractus non obligat nequidem naturaliter, utì cum communi *Sanch.* n. 26. *Lugo* n. 294. *Onn.* n. 50., in his enim contractibus majoris momenti, jus poſitivum irritat conſenſum, non ſolùm pupilli ſed etiam tutoris, ſi conſentiat, L. 22. Cod. *De adminiſt. tutorum.* Unde ut ejuſmodi alienationes valeant, debet præter auctoritatem tutoris adeſſe cauſa legitima, quæ in ſcripto apud Judicem probetur eſſe utilis pupillo, utì ibidem ſtatuitur. 673

§. 9.

674 §. 9. Si Judex ex speciali causa interdixisset absolutè omnem administrationem pupillo circa res suas, tum non obligaretur nequidem naturaliter per contractus, *Sanch.* n. 27., quia consensus illius esset jure irritus ; sed hoc non est ordinariè, cùm ipsi addatur tutor pro adjutorio, uti rectè *Lugo* n. 289., ergo ipsius consensus non habetur ordinariè pro nullo.

675 §. 10. Pupillus contrahens sine auctoritate tutoris obligat sibi civiliter alterum contrahentem, (nisi hic etiam esset pupillus) unde contrahere potest validè civiliter in commodum suum, sed non in incommodum ; atque ita statuit Jus positivum in favorem pupilli & in odium sic contrahentis cum illo, Instit. *De auctor. tutoris* & *De inutil. stipul.* §. *Pupillus*, Item L. *Julianus*, 13. ff. *De action. empt.* L. *Contra furis*, 28. ff. *De pactis*, tenentque Juristæ & Theologi communissimè cum *Molina* d. 224. & *Onn.* n. 48. *Nec obstat*, quòd alter non velit obligari, nisi etiam obligetur pupillus secundùm dicenda n. 709. *nam* dici potest cum *Onn.* n. 54. etiam vi contractûs obligari pupillum, sed obligationem ex hac parte mox irritari à jure positivo, quod favorem legis alteri subtrahit & relinquit pupillo, ideoque obligationē postea manere ex parte solius alterius.

676 §. 11. Impuberes non obligantur civiliter ullo contractu circa quæcunque bona, quamvis contrahant ex consensu patris, §. *Sed quod*, 10. Instit. De *inutil. stipul.* Pupillus tamen auctoritate tutoris contrahens obligatur civiliter, ibidem §. 9., sed attendenda est limitatio n. 673. data: Ratio harum legū est, quia pupillo datur actio contra tutorem, si malè suaserit, qualem actionē non habet filius contra patrem. §. 12.

677. §. 12. Pupilli, si læsi sint per contractum vel passi incommodum, gaudent beneficio restitutionis in integrum intra 4. annos à completo anno 25., possuntque repetere rem vel pretium, de quo contraxerunt, cum fructibus, damnis & lucro cessante L. 7. Cod. *De tempor., in integ. restit.* Quòd si veniam ætatis obtinuerint, gaudent illo beneficio per 4. annos à die veniæ obtentæ, *Mol.* & *Lugo* n. 315.; si autem dolo vel justo impedimento fuerint impediti, potest hoc tempus suppleri postea; atque hoc beneficio uti possunt, sive tutorem habeant sive non, sive contraxerint cum auctoritate tutoris sive non; imò quamvis intervenerit judicis decretum, L. 3. & seqq. *De in integ. restit.* L. 1. Cod. *De auctor. præstanda*, L. 1. & seqq. Cod. *Si tutor intervenerit*, aliisque locis apud *Onnate* n. 53. & *Lugo* n. 310.; neque nocent eis, quæ in incommodum suum in judicio egerint; è contrà prosunt quæ egerint in suum commodum. *Dixi*, si læsi sint &c. nam si læsi non sint, tenebuntur ad contractum obligatione naturali, non tantùm ipsi, sed etiam tutores, *Onn.* n. 56. Quòd si rem, de qua extradenda contraxerunt, necdum extradiderint, v. g. si promiserint, vel ad creditum ludentes lusu extraordinario perdiderint pecuniam, possunt retinere, quia quando lex permittit repeti, tacitè permittit retineri secundùm dicenda n. 1087., & universaliter lex negans actionem ad aliquid petendum, simulque concedens possessori actionem ad repetendum, postquam solverit, dat facultatem possessori in utroque foro rem illam retinendi, nisi fortè juramentum accesserit, *Sanch.* n. 34. *Dicast.* L. 2. t. 3. n. 384. secundùm reg. 71. juris

in 6., *Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum*, seu retinendum, *multò magis admittendus*; quod *Lugo* n. 302. dicit verum esse, quamvis pupillus ex pudore non fuisset repetiturus in judicio, quia utitur jure sibi concesso ad non solvendum. Vide dicenda etiam n. 1087. Plura de restitutione in integrum & rescissione contractûs videri possunt apud *Dicast.* dub. 16. & 17. *Lugo* d. 22. s. 12. *Onn.* totâ disp. 22. per 6. sect. De Exceptione plura dicentur n. 704.

678 §. 13. Qui fecit contractum oneroſum cum pupillo circa rem non immobilem & non pretiosam servari aptam, neque commisit dolum vel aliam injustitiam, potest stare contractui quamdiu pupillus vel ejus tutor non rescindit, si enim non velint uti suo privilegio, jus naturale assistit ejusmodi contractibus, *Less.* *Laym.* *Tan.* *Mol.* d. 224. in fine, *Sanch.* n. 30. & 31. *Onn.* 4. n. 54. *Lugo* n. 295. Quòd si pupillus habet tutorem contrahat de rebus mobilibus, quæ sunt in quotidiano usu, v. g. aliqua donet, vel in recreationes expendat juxta conditionem suam *Lugo* n. 303. & *Onn.* n. 55. rectè dicunt tales contractus etiam jure civili validos esse, nec posse nequidem per sententiam judicis rescindi, quia prudenter præsumitur tacita licentia, vel saltem consuetudo derogavit legibus ejusmodi rescissionē permittentibus, eratque hoc utile pupillis quibus aliàs in nulla re fidere potuissēt homines.

679 §. 14. Quidquid à §. 5. hucusque dictum est de pupillis, valet etiam de minorennibus, qui curatores habent, de utrisque enim est eadem ratio, L. 3. Cod. *De in integ. restit.*, docetque cum aliis *Sanch.* n. 19. & probat specialibus legibus

Onn.

Onn. d. 4. ſ. 4., ſed ſufficiunt dicta, ſi nomen pupilli & tutoris mutetur in nomen minorennis & curatoris. Excipit *Onn.* d. 19. n. 303., ſi minorennis ſua bona, etiam immobilia, neceſſariò diſtrahere debeat, ut ſolvat debitum, ad quod in conſcientia obligatur; item ſi alicui in dotem aliquid donaverit; item ſi ſervum libertate donaverit &c. probatque hæc per leges.

§. 15. Si minorennis non habens curatorem 680
contrahat de rebus mobilibus etiam aliquantùm pretioſis & non occurrentibus in quotidiano uſu, obligatur naturaliter & civiliter, L. *Puberes*, 101. ff. De *verb. oblig.* L. *Si curatorem*, 3. Cod. *De in integ. reſtit.* tenentque communiter AA. cum *Sanch.* n. 30. *Onn.* d. 4. n. 66. & 81.

§. 16. Minorennis poteſt à principe obtinere 681
veniam ætatis, id eſt, facultatem liberè adminiſtrandi res ſuas non obſtante minore ætate, illâ tamen obtentâ adhuc non poterit alienare immobilia, aut conſtituere in hypothecam, & facultas illa concedi poteſt maſculis priùs poſt 20., fœmellis poſt 18. annum expletum, ſi judicio & moribus valeant; neque gaudent beneficio reſtitutionis in integrum circa ea, quæ poſtmodum diſponunt: quæ omnia habentur L. 1. & ſeqq. Cod. De *his*, *qui veniam ætatis impetrârunt.*

§. 17. Prodigus non habens curatorem con- 682
trahit validè naturaliter & civiliter, etiamſi foret notoriè prodigus, utì habet communis cum *Sanch.* n. 20. & 27.; habens autem curatorem, & abſque illius authoritate contrahens facit contractus irritos, neque transfert dominium, utì habetur in pluribus legibus apud *Sanch.* ſuprà & *Onn.* à n. 89. Quòd ſi adminiſtra-

tio bonorum specialiter sit ei interdicta à judice, utì ordinariè interdicta censetur, teste *Lugo* n. 289. in fine, nequidem naturaliter obligabitur L. *Is cui bonis*, ff. *De verb. oblig.*; hinc qui contrax cum tali prodigo, tenetur restituere ante sententiam judicis, etiamsi prodigus non repetat neque potest secum contrahentem cogere ad servandum contractum, quia in odium prodig irritatur.

683 §. 18. Servi, Religiosi, Clerici, filii-familias uxores possunt contrahere circa materias, quarum habent dominium & administrationem; de his ultimis videri possunt dicta p. 1. q. 217. & 218.; qui autem plura volet, consulat *Onn.* d. 4 & quidem de servis s. 7. de Religiosis, s. 8., de filiofamilias, s. 11., de uxoribus, s. 12., & de hi omnibus iterum plura affert d. 19. s. 3. Quoad Religiosos videri potest etiam *Castrop.* tr. 16. d pu. 15. & 16. Quoad omnes verò supradictos de etiam *Strykium* de cautela contract. sect. 1. c.

684 §. 19. An & quomodo contractus celebra possint illi, quorum bona sunt confiscata v confiscanda, optimè resolvit *Sanch.* in Dec. L. C. 21.; videri possunt etiam *Mol.* d. 95. *Onn.* L An autem usurarius celebrare possit contractu examinat *Onn.* sect. 10., sed cùm rarò serviant ad praxin, omitto.

685 *Q.* 108. *Qualis debeat esse materia, de qua contrahitur.* R. Debet esse possibilis, saltem in se existens, honesta, propria, certa, non prohibita quæ omnia jam explicabuntur: & potest de ea videri *Stryck.* de caut. contr. s. 1. c. 3.

§. 1. Contractus circa rem impossibilem e jure naturæ irritus, L. 35. ff. *De verb. oblig.* L. 31. ff.

De

De Reg. juris, & alibi apud *Onn.* d.5.n.232.Ratio est,quia si contrahentes sciant esse impossibilem, non possunt seriò & efficaciter habere consensum; quamvis autem intendere vellent se obligare, tamen inutilis esset illa voluntas, cui per nullam legem assisteretur: si autem nesciant esse impossibilem, est error in substantia. *Nec obstat*, quòd conditio impossibilis adjecta non vitiet aliquos contractus; *nam* stando in jure naturæ vitiaret omnes, contractus enim conditionatus non obligat,nisi positâ conditione, quæ hìc nunquam poni posset; nihilominus jus positivum voluit, ut in quibusdam contractibus, v. g. Matrimonio,institutione hæredis, fideicommisso, donatione mortis causâ, conditio impossibilis adjecta habeatur pro non adjecta,tum quia præsumitur non fuisse seriò adjectam; tum etiam quia in contrahentibus præsumitur fuisse voluntatem universalem contrahendi secundùm leges, quæ cùm disponant, ut talis conditio habeatur pro non adjecta,etiam volunt habere pro non adjecta, & hæc voluntas universalis prævalet; jus autem positivum sic non disponit in aliis contractibus, ergo in his non potest præsumi adesse voluntatem sufficientem ad contractum, *Mol.* d. 206. Adde, quòd licèt per conditionem impossibilem non vitiaretur contractus, attamen vitiaretur per materiam impossibilem, sicuti quamvis non vitietur per errorem in qualitate,vitiatur tamen per errorem in substantia.

§. 2. Materia contractûs debet esse moraliter possibilis, id est, talis, ut non tantùm absolutè fieri possit per vires naturæ, sed etiam ut 686

consideratâ imbecillitate humanâ non censeatu
superare vires nostras, quia nemo censetur
aliam obligationem consentire, cùm nec lege
positivæ ordinariè obligent ad aliquid moraliter
impossibile, secundùm dicta L. 1. n. 781.; hinc
si quis contraheret de capiendis omnibus pisc-
bus maris, contractus esset irritus.

687 §. 3. Quando materia contractûs est partim
possibilis partim impossibilis, valet contractus
si materia sit divisibilis, & consensus feratur d
visibiliter, utì si contraxeris de tradendis 10
modiis tritici, & non possis habere nisi 5
contractus valet de 50., è contrà si materia
indivisibilis, vel consensus feratur indivisib
liter, contractus est irritus, hinc si emeris du
equos pro rheda, & venditor tradere n
possit utrumque, contractus de altero est
ritus.

688 §. 4. Contractus de aliquo, quod non est
in re, nec in spe, est irritus, quia vel non est
rius consensus, vel est error in substantia,
§. 1. dictum est, & clarè habetur §. 1. Instit.
inutil. stipul. L. 1. §. *De oblig.* L. 8. ff. *De rescin*
vendit. aliisque apud *Onn.* n. 246. Quòd si
partim sit, partim non sit, spectanda est intent
contrahentium, & loquendum secundùm dict
§. 3., ubi tamen jus positivum, L. *Domum*, 57.
De contrah. empt. statuit, ut si res, quæ intendeb
tur, existat saltem ex medietate, v. g. si dom
vendita ex media tantùm parte comburatur, v
leat contractus, sed diminuatur pretium; si n
existat nequidem ex medietate, contractus sit
ritus.

§. 5.

§. 5. Si contraham de re, quæ est in spe, v. g. si vendam poma, quæ colligam in autumno, singula malderà ad unum aureum, si hæc poma suo tempore non existant, patet contractum esse nullum, quia materia illius erant ipsamet poma, quæ nunquam sunt: è contrà si vendam spem, quæ & qualis nunc est, ad omnia poma meæ arboris, quamvis nullum crescat pomum, venditio valet, L. *Nec emptio*, §. ff. De *contrah. empt.* aliisque apud *Onn.* n. 252., & sic venditur spes per jactum retis, per casum aleæ &c. Excipitur emptio hæreditatis in spe, quæ, antequam moriatur testator, irrita est, ne detur votum captandæ mortis, L. fin. ff. *De pactis*: & eadem est ratio de contractibus ad succedendum viventi, *Onn.* n. 258., item emptio hominis liberi, pro tempore, quo erit servus, est irrita, quia non est fas hujusmodi casus exspectare, §. 5. L. 83. & L. 103. ff. De *verb. oblig.* item §. 2. L. 34. ff. *De contrah. empt.* Vide hìc n. 940. 689

§. 6. Contractus de re illicita est omni jure irritus, & quidem jure naturæ, quia non potest dari obligatio ad peccandum, neque ad illud, ad quod omittendum antecedenter est obligatio, contractus enim non debet esse vinculum iniquitatis, utì nec votum vel juramentum, quæ tamen de se sunt magis obligativa quàm contractus. Similiter jure Canonico & Civili apud *Onn.* n. 268., hinc quidquid prohibitum est lege naturali, divinâ vel humanâ obligante in conscientia, de illo non valet contractus: Quòd si aliquid lege tantùm pœnali sit prohibitum, poterit de illo fieri contractus, est enim 690

res de se licita, quam potest quis etiam per lege facere, si se ad pœnam resolvat, leges enim po nales non prohibent determinatè talem actio nem, sed sub disjunctione volunt vel omitti actionem vel subiri pœnam, *Onn.* n. 266.

691 §. 7. Quamvis contractus de re illicita sit in validus, potest tamen contractus illicitus es validus, uti si quis emat gladium ad occidendu alterum: deinde si in se sit prohibitus fieri, & tamen supposito quòd fiat, non irritetur, secundùm regulam juris, multa fieri prohibentur quæ tamen facta tenent, & talis est venditio a morum facta hosti patriæ, Ratio horum est, qu materia talium contractuum illicitorum non res illicita, materia enim illorum sunt gladius arma, quæ non sunt res illicitæ, è contrà si p ciscerer & vellem me obligare ad sic vendend gladium aut arma, hoc pactum esset irritum quia pro materia haberet venditionem ill tam.

692 §. 8. Quamvis contractus de re illicita sit ritus, tamen supposito quòd unus partem su expleverit, quæ illicita erat, est, de jure natu saltem, obligatio, ut etiam alter suam explea si licita sit, v. g. conductio ad injustum homic dium est irrita, attamen si conductus patrârit ho micidium, conductor tenetur ei dare pretium de quo contraxit; & idem est de contractu cu meretrice, item cum Judice, ut ferat inj stam sententiam, ratio est, quia in his inte venit duplex contractus, unus absolutus fac endi rem illicitam, & hic nunquam valet n obli-

obligat, neque ex hoc oritur obligatio postea dandi pretium, imò est obligatio reddendi pretium, antequam res condicta sit posita: alter contractus est conditionalis & dicit, si hic suam partem impleverit, alter etiam tenebitur implere suam, sicuti possum vovere aut etiam per contractum promittere, si iterum peccavero, dabo tibi elemosynam: talis autem contractus priùs perficitur positâ conditione turpi, & hac suppositâ licitum est dare pretium pro actu, qui ob molestiam, detrimentum vel periculum facientis, aut ob delectationem vel aliud commodum illius, in cujus gratiam fiebat, erat pretio isto æstimabilis, oriturque obligatio ex vi consensûs ùt sequentis, & non ùt antecedentis conditionem illicitam, *Mol.* d. 94. aliique communiter cum *Onn.* n. 276. *Dixi*, saltem de jure naturæ, nam licèt jure positivo etiam valeat in contractu, quo meretrix dedit usum sui corporis, utì habetur L. *Idem*, 4. ff. *De condit. ob turpem causam*, tamen in aliis materiis non est ita certum, unde licèt communiter omnes contra *Medin.* fateantur post opus turpe expletum oriri obligationem illam ex jure naturæ, tamen *Covar. Amic. & Platel.* n. 589. dicunt jus positivum resistere, ne oriatur, quia L. *Si flagitij*, 123. ff. *De verb. oblig.* negat actionem, etiamsi opus turpe sit expletum. Vide dicenda n. 794.

693 *Obji.* Promissio, *si occideris Titium, dabo tibi aureum*, est contractus sub conditione turpi, qui nunquam obligat, nequidem prout est conditionalis, ergo similiter de aliis. R. Si fiat sub conditione ponenda c: si fiat ex suppositione

conditionis positæ, n: Itaque si promissio sit intentiva occisionis, nunquam valet, si sit suppositiva, valet, præsumitur autem esse suppositivam, quia standum est pro valore actûs: è contrà tamen in hoc, *dicam te, si pater meus fuerit mortuus*, jus præsumit conditionem esse intentivam mortis paternæ, hinc absolutè irritat.

Inst. Obligatio dandi aureum deberet esse ex contractu, sed non potest esse ex contractu. quia hoc nõ potest esse validè contractum, quod nunquam potest validè contrahi, sicuti hoc nõ potest esse validè venditum, quod nunquam potest validè vendi, tale autem pretium nunquam potest validè contrahi, & talis actio occisiva nunquam potest validè vendi, ergo nunquam potest esse validè empta aut vendita, ergo nunquam ex emptione potest esse obligatio solvendi. *Conf.* Qui illicitè accipit pretium, illicitè retinet, sed talis illicitè accipit pretium ante opus expletum, ergo & illicitè retinet. R. Est validè contractum ex suppositione operis, & de hoc erat contractus conditionalis. Ad *Conf.* Ergo & illicitè retinet, ante opus expletum, C. post opus expletum N. Conseq.

694 §. 9. Materia contractûs debet esse propria illius, qui per contractum transferre debet aliquod jus in alterum, quia nemo plùs juris transferre potest, quàm ipse habeat, Reg. 79. *De reg. juris* in 6., Reg. 54. ff. *Eod. tit.*, item, *Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*, Reg. 11. ibid. Attamen si emptor malâ fide emat rem alienam, & venditor nesciat esse alienam,

nam, L. 28. ff. *De contrah. empt.* ſtatuitur, ut dominium pretii tranſeat ad vendentem, & in tantùm validus ſit ipſe contractus, idque in favorem veri domini, ut magìs habeat, unde rem ſuam vel ejus pretium recuperare poſſit, dominium tamen rei non tranſit ad ementem, nam lex addit rem emptori auferri poſſe. Quòd ſi uterque ſciret rem eſſe alienam, contractus eſt nullus, §. 3. l. 34. *ibid.* Denique ſi neuter, aut ſolus vendens hoc ſciret, etiam nullus foret contractus, emens enim non vult transferre dominium pretii, niſi obtineat dominium mercis, quod in his caſibus non fieret.

695

§. 10. Quamvìs res nunc non ſit propria, poteſt tamen, per ſe loquendo, de ea contrahi pro tempore, quo erit propria, L. *Si rem meam*, 31. ff. *De verb. oblig.*, ſic equus, quem emi priùs in annum ſequentem, poteſt jam vendi alteri, quia hæc venditio reſpicit equum pro tempore, quo erit meus; ſimiliter poteſt quis contrahere de actione aliena, v.g. faciam, ut Titius te inſtruat in medicina, obligando ad pœnam, vel quanti æſtimaretur illa inſtructio, ſi non fiat, §. 2. l. 38. *ibid.*

696

§. 11. Si vendam rem mihi communem cum aliis, v. g. gregem ovium indiviſum ſpectantem ad me & duos fratres meos, valet venditio pro tertia parte, quæ mea eſt, L. *Sed ſi communis*, 18. ff. *De contrah. empt.*

697

§. 12. Materia contractûs debet eſſe aliena reſpectu illius, qui eam per contractum debet acquirere, §. 2. & 21. *Inſtit. De inutil. ſtipul.* L. 82. ff. *De verb. oblig.* & Reg. 45. ff. *De reg. juris*, Ratio eſt,

est, tum quia venditio rei alienæ est nulla, ut dictum est, ergo & emptio rei suæ ; tum etiam quia finis contractûs est acquirere aliquid, quod non habes, ergo si jam habes, cessat finis contractûs : possum tamen contrahere pro accipiendo, v. g. usufructu rei meæ, si sim tantùm dominus directus, item pro recipienda possessione, item pro recipienda re mea, quam alter detinet, utì expressè habent Leges apud *Onn.* n. 315.

698 §. 13. Materia contractûs tum dicitur certa, quando ex actis vel dictis vel lege vel saltem ex circumstantiis constat, quid, qualis & quanta sit, L. *Stipulationum*, 74. ff. *De verb. oblig.*, è contrà tum est incerta, si hoc non constet, sed tantùm in genere dicatur, v. g. vendo fundum, emo vinum, promitto, non determinando, nec qualem fundum, nec quantùm vini, nec quid promittat ; item materia incerta est, si duo, v. g. servi quorum unus venditur, sint ejusdem nominis, & neuter determinetur ; item si contrahatur sub disjunctione, vendo bovem vel equum : item si significatio sit æquivoca, utì vendo mulum, & nesciatur, an mulum piscem, an mulum quadrupedem ; item si non addatur vel determinetur pretium.

699 §. 14. Contractus de materia incerta est nullus, si reduci non possit ad certitudinem, L. 74 & 75. ff. *De verb. oblig.*, ratio est, quia finis contractûs est, ut voluntate contrahentis transferatur dominium rei conventæ, sed si de hac non constet per externa signa, non poterit transferri dominium secundùm dicta n. 654. ergo nec valebit

lebit contractus. Potest autem materia incerta reduci ad certitudinem, v. g. si tibi promiserim sub disjunctione, relinquens tibi electionem, tu eligens, materiam reddes certam, L. 75. §. 8. & L. 76. *suprà*; Item si per eventum conditionis res fiat certa, vel per declarationem aut arbitrium tertii, cui partes committunt &c. Attamen ille, cujus arbitrio interpretatio committitur, non debet promissorem gravare ultra verba, unde electio potiùs relinquenda est promittenti, & eligendum, quod minùs gravat possessorem sive debitorem: deinde debet arbiter præsumere, quòd rationi & menti contrahentis videtur conformius. Possunt de hactenus dictis videri plura apud *Onn.* d. 5. s. 6.

§. 15. Specialiter per jus prohibentur & irritantur alienationes bonorum Ecclesiasticorum immobilium & mobilium pretiosorum, quæ servando servari possunt, nisi fiant cum consensu Papæ & sub certis conditionibus, uti habetur in Extrav. *Ambitiosæ*, inter communes L. 3. tit. 4., potestque videri *Dicast.* L. 2. t. 3. dub. 15. & iterum pluribus t. 15. d. 1. dub. 6. & addemus aliqua L. 4. à n. 1363. Quæri posset hìc, an & quomodo fieri possit contractus circa res spirituales, sed hoc intelligitur ex dictis de simonia hìc p. 1. q. 15. & *seqq.* 700

Q. 109. *Quinam sint effectus contractuum.* R. Præcipui sunt hi 17., obligatio, actio, exceptio, periculi & commodi translatio, damnum moræ, compensatio, traditio rei conventæ, translatio dominii vel partis dominii, possessio juridica, solutio, potestas præscribendi, interdicta 701

posses-

possessoria, vendicatio rei, restitutio, evictio, ædilitiæ actiones, restitutio in integrum, de quibus fusissimè agit *Onn.* à d. 7. usque ad 11., et quibus breviter colligam ea, quæ ad institutum nostrum serviunt.

702 §. 1. Obligatio, est juris vinculum, quo necessitate constringimur alicujus rei solvendæ seu præstandæ, Instit. *De oblig.* initio, & L. 3. ff. *Eod. tit.* Obligatio naturalis est, quâ constringimur secundùm jus naturale; civilis, quâ secundùm jus civile; mixta, quâ secundùm jus utrumque constringimur: & universaliter, qui obligatur ad aliquid, dicitur debitor, qui autem alterum sibi obligat, dicitur creditor, L. 10. & 11. *De verb. signif.* Et quamvis obligatio in fieri pendeat ab utriusque voluntate, tamen in conservari, seu ut permaneat, dependet à voluntate, non obligati sed obligantis; unde si quis contrahat sub hac conditione, *si volam*, contractus est nullus, L. 8. ff. *De oblig.*, L. 17. ff. *De verb. oblig.* Similiter si acceptatio fiat sub hac conditione, *accepto, si volueris*, non fit contractus, quia nulla oritur obligatio in altero; aliud est, si diceret, *accepto, si velis me acceptare*, quia tum purificatur conditio de præsenti, qui enim contractum offert, ille vult seu permittit ab altero acceptari, *Lugo* d. 23. n. 61.

703 §. 2. Actio, est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, Instit. De *actionibus*, & L. 51. ff. *De oblig.*; actualis autem petitio, apud Juristas non dicitur actio, sed processus judicialis vel instantia. Actio, alia est bonæ fidei; alia stricti juris: bonæ fidei sunt, quæ fundantur in contractibus

ctibus bonæ fidei, de quibus dictum est n. 583., & sunt septendecim enumeratæ in Instit. *De act.* §. *Actionem*, in quibus nempe Judex exæquo & bono æstimare debet, quid fieri debeat. Stricti juris sunt reliquæ, in quibus Judex procedere debet secundùm verba & rigorem. Præterea alia actio est realis, alia personalis; realis est, quâ rem ipsam convenimus, ubicumque illa sit, quia nempe jus in ea habemus, ideoque dicitur vindicatio rei; personalis est, quâ convenimus personam, eò quòd habeamus tantùm jus ad rem, quam alter detinet, & ideo dicitur condictio personæ; & hæc divisio actionis fusè traditur Instit. à §. *Namque*. 4. Quinam autem contractus specialiter causent actionem pro foro externo, dictum est n. 584 & 586.

§. 3. Exceptio, est exclusio intentionis agentis, inquit *Ulp.* L. 2. ff. *De except.*, ideſt, exceptio est jus ad excludendam actionem & ad se tuendum in possessione rei contra oppugnantem; unde sicuti actiones sunt arma offensiva oppugnantium, ita exceptiones sunt arma defensiva repugnantium; & quia actio plerumque fundatur in regula aliqua generali juris, hinc qui se defendit, dicitur opponere exceptionem illius regulæ, v. g. hic petit solutionem per actionem, *Ex vendito*, ille excludit ipsum per exceptionem, *De soluto pretio*, quod probare debet, unde reus in exceptione est actor: Quòd si primus actor instet contra hanc exceptionem, erit exceptio exceptionis, & in jure dicitur replicatio; si reus iterum contra hanc instet, dicitur triplicatio; si actor iterum, dicitur quadruplicatio, 704

&

& ita deinceps, utì habetur L. citatâ. Aliæ exceptiones dicuntur dilatoriæ seu temporales, quæ non planè tollunt sed differunt actionem, utiſi Clericus postulatus de debito excipiat contra actorem, qui se vocat ad forum sæculare; debentque hæc opponi ad initium litis, alioquin postea non audiuntur, L. 13. Cod. *De except.* & L. 19. Cod. *De probation.* Aliæ exceptiones dicuntur peremptoriæ seu perpetuæ, quæ semper locum habent, utì si probet se nihil debuisse, vel se solvisse, quæ aliaque habentur L. 3. & *seqq.* ff. *De except.*, item Instit. *Eod. hoc tit.*, ubi etiam varia genera exceptionum recensentur: admitti tamen non debent post latam sententiam, ne lites in immensum protrahantur, nisi sit exceptio falsi, id est, nisi probetur falsum esse allegatum, cui innititur sententia, quæ exceptio semper auditur: An autem ille, qui potest excipere & repetere debitum solutum, etiam possit non solvere, vide dicta n. 677. & dicenda n. 1087.

705 §. 4. Periculum & commodum pertinent ad dominum rei, res enim perit vel fructificat domino suo, hinc per quos contractus transfertur dominium, per eosdem transfertur periculum & commodum: speciale tamen aliquid est in emptione & venditione, nam quamvìs dominium non transferatur in emptorem, sed manet apud venditorem, donec res empta sit tradita, tamen emptione perfectâ periculum & commodum rei transit ad emptorem, nisi aliter convenissent, §. *Cum autem*, 3., Instit. *De empt. & vendit.*, L. *Id quod*, 7. ff. *De periculo & commodo*, L. *Post perfectam*, 1. Cod. *Eod. tit.*, Excipe, nisi venditor esset in mora tradendi, tum enim ad ipsum

pertinet

pertinet periculum, L. 17. ff. De *periculo & commodo*, & L. 4. Cod. *hoc tit.*, item nisi venditoris culpâ res periisset, vel esset deteriorata, cùm enim emptor rem in potestate sua non habeat, æquum fuit obligari venditorem ad custodiam majorem quàm ipse rebus suis præstet, L. 2. & 3. ff. *Eod. tit.*, hinc *Onn.* d. 7. n. 183. putat teneri compensare damnum causatum ex culpa levissima, ne aliàs detur occasio fraudibus: expensas tamen interim factas pro custodia solvere debet emptor, utì ex jure probat *Onn.* n. 186. *Dixi*, emptione perfectâ, nam si emptio necdum sit perfecta, periculum & commodum pertinet ad venditorem, utì quando venditio fit ad mensuram, & mensuratio necdum est facta, L. 1. ff. & L. 2. Cod. *eod. tit.* Item si res vendatur ad degustationem, & degustatio necdum sit facta, v. g. in vino, L. 1. & 4. ff. *eod. tit.* Vide dicenda n. 983.

§. 5. Mora, est transgressio culpabilis diei in 706
contractibus statuti pro executione, quam moram quis committit, si nempe sit verum debitum, quod non ignoretur, pro quo in talem diem facta sit interpellatio, nec possit interpellanti legitima exceptio opponi: de quibus tamen conditionibus, præsertim de interpellatione, videri potest *Onn.* d. 8. à n. 14. Quòd si quis commiserit ejusmodi moram, tenetur adhuc implere contractum; compensare damnum emergens & lucrum cessans, suscipere in se periculum rei, denique pœnas lege vel ex mutua conventione statutas solvere.

§. 6. De compensatione dictum est à n. 455. 707
Quæ autem conditiones adesse debeant pro occulta compensatione, dictum est p. 1. à n. 959.

708 §. 7. Traditio, est rei vel juris vel possessionis de persona ad personam translatio, *Tusch. V. Traditio* Concl. 341. n. 1. Differt à datione, quòd hæc transferat dominium, non item traditio, nam possum aliquid alteri tradere tantùm ad usum vel in depositum &c., qui non ideo acquirit dominium; neque traditio est jus, sed factum externum & conditio requisita ad translationem alicujus juris vel possessionis: Est autem traditio alia vera alia ficta, utì & apprehensio possessionis, secundùm dicta n. 508., nam traditioni respondet apprehensio, & quæ ibi de hac dicta sunt, debent cum proportione applicari traditioni, potestque videri etiam *Onn.* d. 9. à n. 198. Ordinariè autem necessaria est traditio aliqua ad translationem dominii, L. *Traditionibus*, 20. Cod. *De pactis*, si enim res nullo modo sit tradita, non est potestas ad usus rei, ergo nec dominium. *Dixi*, ordinariè, quia quædam dominia acquiruntur ex dispositione juris sine ulla traditione, de quibus videri potest *Onn.* n. 201. & iterum à n. 230.

709 §. 8. De translatione dominii sufficiunt dicta sparsim à q. 22., item q. 32. & 55.; hìc addendum, quatuor requiri ad translationem dominii per contractum, nempe traditionem aliquam, ordinariè loquendo, utì jam dictum est, deinde voluntatem in uno conferendi, in altero acquirendi dominium; præterea titulum, v. g. donationem, emptionem &c. denique ut alter ex sua parte contractum etiam impleat, v. g. solvendo pretium, aut sufficienter cavendo pro illo, nam contractus onerosus quasi imbibit hanc conditionem, volo, si tu tuum viciſſim præstiteris.

§. 9.

§. 9. De possessione juridica, sufficiunt dicta n. 507 & 508.: De solutione dicetur n. 756. De præscribendi potestate dictum est q. 100. 710

§. 10. Interdictum possessorium est adjumentum adipiscendæ, retinendæ aut recuperandæ possessionis: dicitur interdictum, non quòd per illud semper aliquid prohibeatur, sed quia *dicebatur* ad *interim*, usquedum innotesceret dominus rei, utì vult *Haun.* n. 310.; vel potiùs, utì vult *Mol.*, quia à Prætoribus *inter* duos litigantes *dicebatur*: Est autem multiplex, 1. *Quorum bonorum*, per quod hæres adiens hæreditatem obtinet primam possessionem hæreditatis contra quemcunque alium possessorem in iis, quæ defunctus tempore mortis possidebat: putat quidem *Haun.* àn. 229. illum indigere novâ corporali apprehensione, eò quòd possessio sit aliquid distinctum ab hæreditate, sed contradicunt alii. Quòd si hæreditas fuisset antea naturaliter possessa per alium, v. g. colonum, qui permaneat in ea hæreditate, non indigebit novâ apprehensione, utì fatetur *Haun.* n. 241. 2. *Quorum legatorum*, per quod hæres obtinet possessionē omnium legatorum, à quibus fortè esset detrahenda falcidia, idest, 4. pars hæreditatis per L. falcidiam hæredi attributa. 3. *Salvianum*, per quod dominus fundi obtinet possessionem eorum, quæ conductor in fundum infert, quia eoipso fiunt ipsi tacitè obligata pro pensionibus. 4. *Utì possidetis & utrobi.* Per, *utì possidetis*, conservatur ille in possessione rei immobilis, qui tempore litis verisimiliùs invenitur possidere, dummodo non possideat vi, clam aut precariò. Per *utrobi*, conservatur talis in possessione rei mobilis. 5. *Unde vi aut clam & precariò*, 711

per quæ quis restabilitur in possessionem, si probet alterum, qui possessionem invasit, vi accepisse, vel clam, vel tantùm per preces obtinuisse ad tempus. De his omnibus adducit leges & fusiorem explicationem *Mol.* d. 16., adhuc autem fusiùs de illis disputant *Onn.* d. 10. s. 1. & 2. & *Haun.* à n. 310., ubi à n. 363. fusè discutit, an interdictum, *Unde vi*, faveat notorio prædoni, qui notorium dominum fundi vi è possessione excluserat, putatque favere, licèt alii plures negent.

712 §. 11. Vindicatio, est actio realis ad persequendum in judicio rem suam quoad dominium & possessionem, sive est actio, quâ quis rem suam liberat de potestate alterius, apud quem est, unde ad hanc actionem requiritur, ut actor sit dominus rei, habeatque possessionem civilem & ut is, contra quem agit, detineat rem corporaliter. Ad vindicationem reducitur *publiciana actio*, sic dicta à *Publicio* prætore, qui hanc instituit. L. 9. ff. *De publiciana in rem actione*, ut nempe qui bonâ fide cum titulo aliquo possedit rem alienam, non acceptam ab ipso domino sed ab alio, putavitque esse suam, si hæc ipsi erepta sit, possit in judicio reposcere ab alio, qui eam possidet sine titulo.

713 §. 12. De restitutione ratione injuriæ vel damni per contractum causati, dictum est q. 1. *seqq.*

714 §. 13. Evictio est actio, quâ reditur ad auctorem contractûs pro interesse rei ab alio evictæ, v. g. emi à te agrum, qui tamen non erat tuus, sed Titii, & quia Titius per sententiam Judicis sibi iterum evincit hunc agrum, tu teneris de illa evi-

evictione, id est, quamvis contractus fuerit invalidus respectu translationis dominii, tamen fuit validus hoc sensu, quòd ex illo obligeris ad reddendum mihi pretium, compensando simul damna emergentia & lucra cessantia: & talis evictio sequitur etiam ad permutationem, cambium, mutuum, pignus, societatem, locationem aliosque similes contractus onerosos, de quibus habentur leges ff. & Cod. *hoc tit.*

§. 14. Ædilitiæ actiones sunt, quæ dantur, 715
quando res, de qua fuit contractum, est vitiosa. Dicuntur ædilitiæ, quia leges pro illis primò latæ sunt Romæ ab ædilibus, id est, conservatoribus sacrarum ædium, qui etiam vocabantur Curules, quia pro majori majestate sui muneris gestabantur Curru vel sede eburneâ. Tres autem sunt ejusmodi actiones, 1. dicitur *Redhibitoria*, per quam fit, ut qui rem vitiosam tradidit, illam totam rehabeat, id est, iterum habeat, & alter similiter pretium. 2. dicitur *Quanti minoris*, per quam fit, ut si ille, qui tradidit, nolit recipere rem vitiosam, tantùm subtrahatur de pretio quanti minoris res erat æstimanda. 3. dicitur *In factum*, per quam ille, qui rem vitiosam tradidit, si utrumque detrectet, ad alterutrum compellatur, de quibus omnibus habentur multæ leges ff. *De ædilitio edicto*, & Cod. *De ædilitiis actionibus*, habentque hæ actiones locum, non tantùm in emptione & venditione, sed etiam in permutatione, locatione aliisq; commutationibus. Quòd si læsio non sit facta ultra medietatem justi pretii; L. 2. Cod. *De rescind. vendit.* statuitur, ut locus non detur redhibitoriæ, nec rescindatur contractus, manet tamen actio quanti minoris, seu ob-

ligatio minuendi pretium : ad hanc autem actio
nem, utì & ad 3. requiritur, ut vitium sit alicujus
momenti, & adfuerit, quando res erat apud il-
lum, qui transtulit, fueritque latens, quod trans-
ferens manifestare debuerit, quæ omnia habeb-
tur ff. & Cod. suprà; neque juvat, si dicat, vend
tibi rem vitiosam sicuti est, nam etiam his verbi
subesse potest dolus, vel si fiat bonâ fide, subes
potest saltem error in substantia dans causam
contractui: si autem fuerit læsio ultra dimidium
de hoc diximus n. 624. in fine, & dicetur n. 99
Quandonam & quibus specialiter detur restitu-
tio in integrum, aut potestas resiliendi à contr
ctu, insinuatum est n. 677. & videri possunt A
ibi notati.

716 *Q. 110. Quid dicendum sit de contractibus,*
quibus omittitur solennitas aliqua requisita. R. Si
adhuc vigens ad contractum vel dispositio
aliquam requirat certam solennitatem, form
lam vel modum contrahendi, & hic omittatu
certum est ejusmodi contractum vel dispos
nem esse irritam, nec parere actionem pro f
externo: solùm dubium est, an quando aliun
constat de voluntate contrahentis vel dispon
tis, valeat de jure naturæ, & pariat obligat
nem pro foro conscientiæ, pro quo resolven
sit,

§. 1. Plures de hoc sunt sententiæ, nam
Bald. Covar. Bonac. Vasq. Ledes. Beja p. 1. Cas
Dicast. L. 2. T. 2. dub. 8. *Haun.* T. 8. n. 184.
alii 20. apud *Lugo* d. 22. n. 250. absolutè negan
quibus *Lugo* à n. 257. multùm favet. 2. *Inn. A*
Bart. S. Anton. Panorm. Regin. Fill. aliique plur
mi

mi apud *Lugo* n. 249. absolutè affirmant: 3. *Sotus*, *Bann. Lop. Henriq. Laym. Tann. Sanch.* in Consil. L. 4. c. 1. dub. 14. aliique multi dicunt in tantùm valere, quòd possessor possit retinere, donec per sententiam condemnetur; post sententiam dicunt teneri extradere. 4. *Clarus*, *Mol. Sa*, *Wading. Less.* L. 2. C. 19. dub. 3. aliique valde multi dicunt testamenta & alias ultimas voluntates obligare in conscientia, quamvis fiant sine solennitatibus, non item reliquos contractus. 5. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 482. & alii, quos citat, putant testamenta ad causas profanas sine solennitatibus esse invalida; codicillos autem, legata & fideicommissa dicunt esse valida, etiam pro foro externo.

§. 2. Valde probabile est, quòd ultimæ voluntates obligent saltem in Conscientia, quamvis fiant omissis solemnitatibus, quas jus civile requirit. Probatur, nam de dispositionibus defuncti pro suis prolibus ita statuitur L. 21. §. *Eximperfecto*, Cod. De *testamentis*. De fideicommissis hæredi impositis habetur §. ult. *Instit.* De *fideicomm. hæredit.*, item L. 2. & 32. *Cod.* De *fideicomm.*, De relictis ad pias causas sive per testamentum sive per legata, utì notat *Dicast.* n. 146. & 151., habetur Cap. *Relatum*, 1. De *testam.* Idem statuitur universaliter de legatis L. 16. Cod. De *testam.* Idem fatetur *Lugo* n. 259. de donationibus mortis causâ: denique Cap. *Cum esses.* De *testamentis* decernit Pontifex absolutè, quamvis desit subscriptio 7. vel 5. testium, utì requirit jus Civile, attamen debere censeri valida, si constet de voluntate testatoris, v. g. per parochum & tres vel duos testes, ideoque prohibet, ne quis audeat 717

hujusmodi testamenta rescindere. Ratio esse potuit, quia cùm ultima voluntas sit maximè seria, & reipsa nunquam mutanda, meritò leges voluerunt permanere illi obligationem saltem naturalem. Videri potest *Less.* suprà, ubi plures rationes affert.

718 *Obji.* 1. Si ex legibus civilibus rectè probetur omnes ultimas voluntates obligare in conscientia, ergo omnes obligabunt etiam pro foro civili ita *Lugo* n. 258. R. N. seq., quia leges civiles quandoque tantùm innuunt esse obligationem in conscientia, & superaddi etiam obligationem pro foro civili, si aliquid aliud accedat, v. g. si hæres fateatur talem fuisse voluntatem defuncti aut si sciens talem fuisse nolit jurare se nescire quòd fuerit talis, utì rectè advertunt *Mol.* Less & *Dicast.* n. 137.

719 *Obji.* 2. Si testamentum non solenne obligaret in conscientia, ergo quod ex illo solutum esset, repeti non posset, est enim regula communissima juris, id repeti non posse, quod ex obligatione naturali solutum est, atqui per leges datur actio repetendi ejusmodi solutum, ergo. R. Repeti non posset, vi juris canonici aut naturalis C., vi juris civilis, N., quamvis autem vi juris civilis possit repeti, quia jus civile supponit repetentem nescire de voluntate testatoris, tamen si aliunde constet de illa, manet obligatio in conscientia iterum solvendi, excuti fur vi juris civilis potest equum furtivum vi possessionis naturalis, quàm habebit etiam à domino equi repetere, quàmdiu dominus non probavit esse suum, quamvis

semper

semper in conscientia maneat obligatus ad restituendum domino equum.

720 *Obji.* 3. L. 21. §. *Ex imperfecto*, Cod. *De test.* dicitur, quòd testamentum sine scriptura & solennitate factum à parentibus in favorem prolium & personæ extraneæ, non valeat respectu personæ extraneæ, sed quòd huic relictum est, accrescat prolibus, ergo proles salvâ conscientiâ retinere possunt hoc, quod relictum erat personæ extraneæ. R. Dicitur, quòd accrescat prolibus, spectato jure civili, C., spectato jure Canonico & naturali, N. antec. & conseq.; unde à potiori dicendum est cum *Covar. Mol. Sanch. Less. Dicast.* n. 150. contra *Lugo* n. 274., si quis sine solennitate, per testamentum disponat principaliter ad causam piam & minùs principaliter ad profanam, valere etiam quoad profanam saltem spectato foro conscientiæ.

721 §. 3. Reliqui contractus facti sine solennitate videntur esse irriti vel saltem irritabiles: Probatur, quia jus potuit tales contractus ita antecedenter irritare, ut nequidem pro foro conscientiæ tenerent, sic enim *Trid.* sess. 24. C. 1. *de Reform.* irritat contractum Matrimonii factum sine solennitate testium; ergo cùm absolutè dicat se irritare, & alibi non significet se relinquere obligationem pro foro conscientiæ, meliùs dicitur irritari pro utroque foro, nisi tamen solennitas omissa esset omnino levis, utì cum aliis notant *Bartolus* & *Lugo* n. 279., nam hìc datur etiam parvitas materiæ. *Dixi*, aut saltem irritabiles, nam leges sæpe faciunt, ut contractus sint tantùm irritabiles ad arbitrium illius,

qui damnum passus est, utì contractus pupillo-
rum, si fiant sine auctoritate tutoris, quorum ob-
ligationem naturalem jus non tollit, attamen re-
linquit potestatem eam tollendi, utì dictum e
n. 675.

722 *Obj.* 1. Jus irritans contractum sine solenni-
tate factum fundatur in præsumptione fraudis;
ergo ubi constat nullam fraudem subesse sed ve-
rè adfuisse voluntatem contrahentis, erit sempe
obligatio, saltem pro foro conscientiæ. R. Fun-
datur in præsumptione particulari fraudis in
hoc vel illo contractu, N., in præsumption
generali, seu in periculo fraudis, quæ commu-
niter solet subesse, aut cui datur occasio pe
ejusmodi contractus, C. ant. & N. conseq.;
hæc enim præsumptio semper est vera & sempe
manet.

723 *Obji.* 2. Dictum est n. 671., quòd contractu
v. g. pupillorum initi sine auctoritate tuto
obligent in conscientia, ergo etiam dicendu
esset, quòd omnes contractus initi sine sole
nitatibus obligent in conscientia. R. N. con-
seq., pro prioribus contractibus attulimu
fundamenta ex ipsis legibus, tale nihil dicun
de plerisque aliis contractibus initis sine alia
solennitate, sed dicunt absolutè esse irritos,
neque alibi concedunt illis rescindibilitatem,
nec inquirendum est, cur lex hoc & non il-
lud voluerit, nam l. 20. & 21. ff. *De legib*
sic habetur, *non omnium, quæ à Majorib*
constituta sunt, ratio reddi debet: & ideo rati-
nes eorum, quæ constituuntur, inquiri non opor-
tet,

ret, alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertuntur. Hoc itaque unum sufficit dicere, quia sic placuit legislatoribus, qui non tenentur semper placiti sui causas reddere.

Obj. 3. In dubio melior est conditio possidentis, ergo cùm tot sint Auctores & rationes probabiles pro relatis sententiis, ille, qui possidet, potest retinere, donec condemnetur, ita *Sanch.* ℟. Potest retinere vi judicii directi, quod fertur de re seu objecto secundùm se, N., vi dictaminis reflexi, quod sibi format ex suppositâ certa probabilitate talis opinionis, C., Non licere tamen in ejusmodi casu compensationem occultam, dictum est p. 1. n. 962. 724

Q. 111. *Quomodo contractus firmentur.* ℟. Præcipuè 4. modis, promissione, juramento, fidejussione, hypothecâ vel pignore, quæ apud Juristas dicuntur cautiones, nempe promissoria, juratoria, fidejussoria, hypothecaria. De promissione, fidejussione, hypotheca & pignore, agemus postea, sunt enim speciales contractus, qui alteri contractui firmando adjiciuntur: hìc tantùm dicemus de cautione juratoria. 725

§. 1. Certum est licere juramento firmare contractum, utì patet ex diplomate *Martini V.* in Conc. Constant., ubi damnatur hæc *Vicleffi* propositio 43. *Juramenta illicita sunt, quæ fiunt ad corroborandum humanos contractus & commercia civilia.* Juramentum autem est quadruplex, delatorium, assertorium, promissorium, confirmatorium. Delatorium dicitur, quod ex conventione partium vel auctoritate judicis defertur

tur alicui ad terminandam litem, utì habetur 1. & seqq. ff. *De jurejur.*, & de hoc non agimus in præsenti, sed pertinet ad materiam de judiciis, potestque de hoc videri Cap. *Juramentum* 36. *De jurejur.* & AA. passim. Assertorium est quo affirmatur vel negatur aliquid de præsenti aut præterito; potest tamen nudè asseri aliquid circa futurum, nam potest quis jurare solem cras oriturum; item se nunc habere voluntatem cras dandi aureum, vel faciendi, ut debitur, quamvìs non juret se daturum aut dandum esse; & de juramento assertorio in hac latitudine sumpto etiam non agitur hìc, possunt tamen circa illud videri dicta hìc p. 1. q. 67. & 80. Promissorium est, quo aliquid promittitur in futurum, seu quo quis se obligat ad aliquid præstandum. Confirmatorium dicitur, vi cujus pactum aliquod vel contractus alioqui nullus quasi ad vitam venit & acquirit vim obligandi ex justitia, quam alioqui non habuisset, ita ut vi appositi juramenti habeat etiam in foro externo omnes effectus tali contractui proprios.

726 §. 2. Si juramentum cadat super contractum licitum, validum & de se vestitum, v. g. si quis juret se servaturum emptionem, quam fecit, hoc juramentum est promissorium, & obligat, utì per se patet; attamen non est stricte confirmatorium, cùm illi contractui non afferat vim obligandi ex justitia, nec vim ad effectus civiles, hæc enim antecedenter habuit; potest tamen hoc sensu dici confirmatorium, quòd addat robur aliquod seu obligationem

tionem novam ex virtute religionis ; tale tamen robur non addit , quin maneat potestas contractum reducendi ad æqualitatem, si fortè notabilis inæqualitas intervenerit , hinc docent *Less.* in auct. v. *Juramentum*, Cas. 4. & *Burghab.* cent. 3. Cas. 82. , qui post contractum etiam juratum advertit se deceptum esse plùs quàm dimidio , eum juvari posse & debere reducendo contractum ad æqualitatem , quia fuit error in substantia , neque consensit in talem eventum.

§. 3. Juramentum, etiamsi cadat super con- 727
tractum planè irritum eumque non confirmet , tamen obligat in conscientia , si servari possit sinè peccato, *Suar.* de juram. L. 2. C. 22. *Sanch.* L. 3. c. 9. n. 19. *Mol.* d. 149. *Bonac.* de contract. d. 3. q. 1. p. 1. n. 7. *Less.* L. 2. c. 17. n. 40. *Onn.* d. 11. n. 55. Et habetur expressè Cap. *Quamvis.* De *pactis* in 6. item C. 6. *Debitores.* C. 18. *Quanto.* C. 28. *Cum contingat. De iurei.* ubi semper redditur ratio , quia eiusmodi iuramenta non vergunt in æternæ salutis dispendium. Idem habetur L. 1. & auth. Cod. *Si adversus venditionem.* Ratio autem est , quia sic postulat reverentia debita Deo , qui vocatur in testem ac veluti fidejussorem eiusmodi contractûs servandi. *Si dicas* , quòd accessorium sequi debeat principale , & consequenter si contractus sit irritus , etiam juramentum illi adjectum fore irritum ; *Respondet Suar.* C. 9. n. 6. non jurari contractum sed solutionem seu expletionem contractûs , & quidem principaliter , adeoque juramentum in ordine ad inducendam obligationem religionis circa objectum con-

contractûs non esse accessorium sed principale. Sed dato, quòd etiam juretur contractus, verum non est, quòd accessorium semper sequatur principale secundùm vim obligandi, utì dictum est p. 1. n. 315.; & ratio est, quia accessorium potest addere novam obligationem, quæ non tollatur, licèt irritetur contractus, irritatio enim potest cadere super solum contractum & non super iuramentum, quod accessorium erat, utì rectè *Dicast.* à n. 227., v. g. si contractus sit irritus propter vim injustè illatam; hoc ideo est, quia intervenit turpitudo inferentis vim, qualis turpitudo non est, si juramentum sponte adjiciatur: Similiter docet *Plls.* t. 4. d. 3. n. 233. juramentum sequi naturam actûs tantùm in iis, quæ spectant ad naturam actûs, non verò in iis, quæ sunt extra; sic si juraris tesoluturum debitum ex contractu, licèt absens juramento non tenereris solvere, si non exigeretur, oppositum tamen est, si juraris, quia addidisti juramentum ad urgendam solutionem ex parte tua, licèt creditor non urgeat. Ita ille.

1728 §. 4. Si tale juramentum sit vi, metu aut dolo extortum, *Silv.* aliique 8. cum *Dian.* p. 4. t. 4. R. 28. & p. 8. t. 7. R. 57. dicunt non obligare, quia leges Canonicæ suprà citatæ addunt hanc exceptionem, nisi vi, metu aut dolo sit factum; quam sententiam *Sanch.* C. n. 8. & C. 11. n. 19. *Less.* C. 42. n. 19. *Castrop.* d. 2. p. 7. §. 3. n. 3. dicunt esse probabilem, sed probabilius videtur adhuc obligare, quia C. *Si verò. De jurej. Alex.* III. interrogatus de juramento per gravissimum metum extorto, adhuc

huc dicit esse servandum, hinc per exceptionem illam, nisi factum sit vi, metu aut dolo, videtur tantùm significari, quòd in his casibus non sit constans obligatio, eò quòd sit justa causa petendi relaxationem, aut repetendi hoc, quod per momentaneam solutionem fuerit datum, & ita Cap. 6. *De jurej.* dicitur esse obligationem solvendi usuras, si quis juraverit se soluturum, quod *Dicast.* de juram. d. 3. n. 216. citans plurimos alios dicit esse certissimum; in jure tamen Canonico additur posse repetere, quamprimum solverit, & usurarium teneri restituere: atque idem est, si jurasti te aliquid daturum latroni, utì etiam docent *Less.* n. 51. *Mol.* d. 149. *Lugo* d. 22. n. 195. *Onn.* n. 74.

§. 5. Juramentum cadens supra contractum contra bonos mores, qui nempe sine peccato observari non potest, non obligat, quia nemo potest ad peccatum obligari, nec juramentum est vinculum iniquitatis, hinc Reg. juris 58. in 6. dicit, *Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum*: Unde non obligat juramentum factum contra aliud prius juramentum, si materia secundi juramenti sit per primum facta illicita, utì cum communi *Onn.* n. 62.; juramentum tamen illicitum potest aliquando obligare, utì dictum est p. 1. à n. 316. 729

§. 6. Quinam & quomodo contractus per juramentum confirmentur, diversæ sunt opiniones, quas referunt *Lugo* à n. 205. & *Onn.* à n. 85., nam *Jason* & alii negant ullos contractus confirmari juramento: *Bartol.* & alii dicunt confirmari solos contractus validos: *Less.* 730

L. 2. C. 17. n. 56. dicit confirmari solos contr
ctus jure naturali validos, si vi, metu aut dolo f
cti non sint, quæ sententia est valde probabilis
Addunt *Suar.* C. 29. n. 9. & *Mol.* d. 150. tantu
æquivalenter confirmari, quia reipsa non conv
lescunt, sed per obligationem ex virtute religio
nis accipiunt omnes effectus, quos haberent,
obligarent ex justitia. *Azor*, L. 11. C. 7. q. 1. dic
confirmari contractus jure civili, non tamen
re Canonico irritos: *Panorm. Sanch. Sa, Lugo*
206. aliique plurimi cum *Onn.* n. 96. dicun
quòd contractus non tantùm jure positivo, s
etiam naturali irriti propriè confirmentur &
se fiant validi, non tamen omnes, uti paulò p
dicetur.

731 §. 7. Juramentum non habet ex se, sed t
tùm ex dispositione juris positivi, quòd
quando confirmet contractus, *Bald. Suar. Sa*
Onn. n. 84. & alii; ratio est, quia jurament
tantùm potest inducere obligationem ex v
tute religionis, ergo quòd accedente juram
to accedat obligatio justitiæ, & quòd talis c
tractus in foro externo habeat omnes effec
tali contractui proprios, sicque quasi ad vi
veniat, fit per jus positivum, quod propter
verentiam Dei invocati vult hoc restitui & co
petere contractui, quod propter rationabile
politicas causas illi sustulerat per leges suas, a
ita ostendit jus positivum, quòd Dei reveren
am legibus suis anteponat, uti notat *Onn.*
58.

732 §. 8. Probabilius videtur omnes illos contr
ctus confirmari per juramentum, qui ex jure p
sitivo habent, quòd sint nulli, & servari possu

abs

absque peccato tam jurantis quàm illius, qui exigit juramentum. Probatur, quia eiusmodi contractus transferunt dominium, alioquin alter non haberet justum titulum retinendi; deinde causant omnes effectus etiam civiles, qui proprii sunt eiusmodi contractibus, ergo cùm possint confirmari à iure positivo, convenientiùs dicitur, quòd confirmentur, præsertim cùm hoc etiam dicat major pars Juristarum & Theologorum, teste *Lugo*, quorum plurimos citat *Onn.* n. 98. *Dixi*, qui ex iure positivo habent, quòd sint nulli, nam si ex iure naturæ hoc habeant, utì contractus ebriorum aut simulatè facti, hi non confirmantur per iuramentum, quia vi juris positivi suppleri non potest consensus; & de his verum est, quòd iuramentum sequatur naturam actûs cui apponitur, quia actus ratione iuramenti non immutatur, sed manet qualis fuit. Similiter si contractus erat injustus, quamvìs juretur, manet in illo, qui iniuriam fecit, obligatio rescindendi contractum & remittendi iuramentum. Econtrà si contractus tantùm ex dispositione juris positivi erat nullus, & accedat iuramentum, jus disponit, ut non maneat, qualis fuit, sed ut iuramentum afficiat contractum jam immutatum & validatum; hinc confirmatur contractus, quo pupillus addito iuramento immobilia alienat sine auctoritate Tutoris, licèt n. 673. dixerimus, si absit iuramentum, contractum nequidem naturaliter obligare, quia nempe ius positivum vult consensum pupilli haberi tanquam nullum, si tamen accedat iuramentum, idem jus in reverentiam iuramenti revocat hanc suam dispositionem,

tionem, & vult, ut consensus illius maneat, qualis secundùm se est, adeoque ut sit validus, & idem est de aliis eiusmodi contractibus, quos fusè recenset *Onn.* à n. 130. & *Lugo* n. 229. breviter adducit plerosque.

733 §. 9. Illa iuramenta non confirmant contractus, neque obligant, quæ servari non possunt sine peccato iurantis; hinc non tenent iuramenta, quæ sunt contra leges naturales, Canonicas vel civiles obligantes in conscientia; item quæ sunt in præiudicium tertii; sic non valet, licèt iurata à Clerico renunciatio fori Ecclesiastici aut privilegii Canonis, quia cedit in injuriam totius ordinis clericalis; utì nec renunciatio privilegii nobilitatis, quia est in injuriam familiæ & prolium; similiter non valent donationes inofficiosæ & prodigæ, licèt iurentur, si absque peccato executioni dari non possint; nec valet quicunque contractus posterior contra fidem prioris, quamvis posteriori addatur iuramentum, nisi hic posterior traditione esset firmatus, aut esset de alio objecto honesto; possuntque ista videri legibus firmata apud *Onn.* à n. 62. iterumque longo ordine deducta à n. 125. Econtrà si contractus juratus non sit contra bonos mores naturales, sed tantùm civiles, id est, tantùm contra legem civilem non obligantem in conscientia, tum obligat, quia res manet licita, & jus voluit reverentiam Dei per iuramentum invocati præferri legi suæ, utì habet communis cum *Onn.* n. 76. *Nec obstat*, quòd L. 7. §. 16. ff. De *pactis* dicatur, neque pactum à iure communi remotum, neque iuramentum de

hoc

hoc servari oportere, *nam* sermo est de juramento rei prohibitæ per jus in conscientia obligans; dari autem contractus prohibitos tantùm civiliter & non naturaliter pro foro conscientiæ, patet, ejusmodi enim contractus sunt, si uxor fidejubeat pro marito, si quis per testamentum sine solennitatibus constituat hæredem &c.

§. 10. Si pupillus, qui per jus positivum impotens est contrahere, etiam jurarit se non contracturum, & nihilominus postmodum contrahat ac juret se non contraventurum huic contractui, *Azor, Sanch. Less. Bonac. Castrop.* dicunt contractum primum non confirmari, quia materia hujus secundi juramenti videtur esse illicita, cùm hoc juramentum opponatur priori: Sed *Suar.* C. 30. n. 16. *Haun. Gom. Fill. Lugo, Alls.* t. 4. d. 2. n. 362. meliùs dicunt confirmari, nam non juraverat se non staturum contractu perjurè inito, sed tantùm juraverat non contrahere, ergo stare contractu perjurè inito (quod solùm jurat per secundum juramentum) manet objectum ipsi licitum & honestum; ergo licèt contractus ipsumque secundum juramentum fuerit illicitum, hoc tamen secundum juramentum est validum & consequenter retinet vim firmandi contractum. Ad rationem in contrarium. R. Secundum juramentum non opponi priori in materia jurata, sed tantùm in actu jurandi, nam non habet pro objecto contractum ponendum, quem per prius juramentum reddiderat sibi illicitum, sed non revocationem contractûs, quæ licita manet. 734

§. 11. Contractus, qui primariò prohiben- 735

tur propter publicam utilitatem, non confir-
mantur juramento, quia non possunt serva-
fine peccato: è contrà qui primariò prohibe-
tur tantùm propter privatam contrahentis uti-
litatem, sæpe confirmantur, quia contrahen-
sæpe potest sine peccato hunc favorem negli-
gere, *Lugo* à n. 227. Limitat *Castrop.* de juram.
2. p. 13. §. 6., nisi hoc redundaret in damnu
publicum.

736 §. 12. Contractus, qui servari non possu
sine turpitudine obligantis, id est, sine peccato i
lius, qui juramentum exigit, non confirmant
per juramentum, tum quia jus non vult fa
vere turpitudini exigentis, ne det occasione
peccandi, tum maximè quia exigens tene
ex justitia non exigere tale juramentum, &
exigat, compensare damna, ergo non acqui
jus per talem contractum, *Lugo* n. 230. *Onn.*
129. Et de hac turpitudine exigentis, item de
gratitudine illius, in cujus favorem juramen
esset factum, plura videri possunt apud *Lugo*
231. *Nec obstat*, quòd latro possit remittere
non remittere obligationem illam jurantis,
non ideo dici debet acquisivisse jus, utì dice
n. 744.

737 §. 13. Ut juramentum confirmet contr
ctum, debet fieri homini, & ab eo accep
veluti pro securitate contractûs, alioquin se
per revocari poterit pro arbitrio jurantis, *Sanch.*
de Matr. l. 1. d. 7. n. 24. *Lugo* n. 196. item d.
n. 50. & 86. *Less.* n. 52. *Onn.* n. 53. dans
tionem d. 29. n. 48., quia tale juramentu
imbibit hanc conditionem, si alter acceptâ
Econtrà si juramentum factum esset Deo,
si

si Deo jurâsses te daturum Petro 100., obligaeris ex religione, quamvis Petrus nihil sciret de tuo juramento: idem tenet *Dicast.* de just. l. 2. t. 4. n. 79. si juramentum fiat homini de re pia in honorem Dei, dicit enim tum habere rationem voti: addit n. 107. quando dubitatur, an voluerit promittere homini an Deo, præsumendum esse, quòd voluerit Deo, quia communiter accidit, ut promittens causæ piæ, dirigat intentionem ad Deum: estque hæc differentia inter promissionem vel juramentum Deo & homini factum, quòd Deo factum imitetur naturam voti, hinc si fit de re indifferente, vel de re bona sed ob finem indifferentem, non obligat, Deus enim non curat indifferentia sed tantùm honesta; è contrà factum homini obligat, quamvis sit de re indifferente & minùs bona, quia homo non semper vult meliora, sed sibi utilia vel commoda; inde etiam sequitur, quòd juramentum Deo factum possit in melius mutari, non item factum homini, quia homo, cui juratum est, potest velle hoc in specie, quod juratum est, quamvis non sit quid melius, & juramentum obligat secundùm voluntatem illius, in cujus gratiam juratur.

§. 14. Illa juramenta obligant jurantem, sed non firmant contractum, quæ sinè peccato impleri possunt à jurante, ex parte tamen exigentis continent turpitudinem, utì constat ex dictis: tales contractus sunt de solvendis usuris, de pecuniis dandis latroni, de solvendo debito injustè petito, &c. de quibus plura *Onn.* à n. 129. 738

§. 15. Quamvis contractus nudi nullam pariant 739

riant obligationem civilem, tamen si jurentur vestiuntur, & pariunt etiam pro foro extern obligationem, utì cum communiore *Covar. P norm. Lugo* D. 22. n. 204. aliique contra *Bart.* multos Juristas; similiter quamvìs in contrac bus innominatis detur pœnitentia saltem p foro externo, hæc tamen non datur, si juramen firmentur, &c. quæ omnia legibus & Auctorib firmat *Onn.* n. 39. & iterum à n. 130. Deinc quamvìs promissio rei incertæ de se non valea utì dictum est n. 699., tamen si sit jurata, valet, jus vult propter reverentiam juramenti, ut m teria incerta arbitrio boni viri determinetur, u post *Gutt* & alios *Onn.* n. 118. Præterea quam contractui de jure communi non debeatur ex cutio parata, hæc tamen debetur, si additum juramentum, *Bart. Gutt. Onn.* n. 120. Denic quamvìs secundùm regulam communem jur *pacta novissima prævaleant prioribus*, L. 12. Cod. *pactis*. L. 27. §. 2. ff. *De pactis*, si tamen pactum quod priùs fuerit juratum, prævalet posteri *Onn.* n. 121. & alii.

740 §. 16. Si jurans sit impubes, obligatur jura mento; sed non confirmatur contractus, utì pr babiliùs tenent *Bald.* aliique cum *Sanch.* & *Lu* n. 214., jus enim positivum agens de confirma tione per juramentum, tantùm loquitur de ju ramentis puberum, utì patet ex legibus hab nus citatis: si tamen impubes fecit contractu & pubes factus illum juret, confirmatur jura mento, utì eidem AA tenent.

741 §. 17. Quando contractus juramento no confirmatur, etiamsi juramentum obliget, jus

peti-

petitur ejus relaxatio, utì habetur Cap. 1. 6. & 8. *De jurej.* tum enim ex parte exigentis est turpitudo, quia, v. g. exigit usuras, hinc est justa causa relaxandi, ne vel ipse ex sua malitia habeat commodum, aut innocens incommodum, *Mol.* d. 49. *Suar.* de juram. L. 2. C. 25. *Sanch.* L. 3. C. 12. n. 59. *Lugo* n. 192. *Onn.* n. 139.

§. 18. Episcopus potest relaxare juramentum, 742
quod non firmat contractum, quia habet jurisdictionem ordinariam in omnia, quæ non sunt propria Papæ: neque tum est in præjudicium tertii, cùm alter nullum jus acquisiverit, sed est favor juranti; imò sæpe etiam exigenti juramentum, ut ulteriùs exigendo non peccet, *Less.* n. 51. *Onn.* n. 148. Addunt cum aliis *Mol.* d. 149. & *Tambur.* in Dec. L. 3. C. 3. §. 5. n. 3. etiam potestate sæculari posse relaxari juramenta per injuriam extorta, si bono civili præjudicent, quam opinionem *Onn.* n. 153. vocat probabilem, quamvìs n. 154. teneat oppositam, eò quòd relaxatio juramenti spectet ad materiam religionis, in quam sæculares se ingerere non possunt: *Lugo* tamen n. 238. rectè docet potestatem sæcularem id posse indirectè, sicuti enim privatus, cui jurasti, potest te liberare juramento, nolendo à te impleri, ita poterit Superior habens potestatem in voluntatem talis privati, nomine hujus remittere tibi eam obligationem.

§. 19. Relaxatio hujus juramenti spectat ad 743
Episcopum jurantis, quando petitur pro foro conscientiæ, vel solùm ad aliquid, ad quod non requiritur citatio alterius partis: è contrà si petatur ad aliquid, ad quod requiritur citatio alte-

rius partis, relaxatio ejus spectat ad Episcopum illius, cui juratum est, qui solus potest huncce tare, ita cum aliis *Lugo* à n. 241.

744 §. 20. Juramentum potest relaxari à credi- tore, sive justè sive injustè illud exegerit, uti dictum est p. 1. n. 358., est enim factum & Deus acceptavit tantùm in favorem ipsius, & quasi sub conditione, si ipse voluerit, ergo si hic cedat favore suo, cessat consequenter obligatio juramenti, quæ erat veluti accessoria, *Onn.* n. 60. & iterum à n. 149. Quòd si aliquis principaliter ob honorem Dei jurârit alicui Monasterio dare, v. g. 100 aureos, *Suar.* C. 39. n. 8. dicit Monasterium non posse remittere juramentum, quamvis posse aureos solutos statim reddere, quia Deo est jus acquisitum, & hoc est conformius dictis n. 737. E contrà *Sanch.* de Matr. L. 1. d. 52. & in Dec. 3. c. 20. n. 7. *Tamb.* C. 7. §. 2. dicunt posse remittere, quod *Gob.* T. 11. n. 50. dicit esse practicutum, quia licèt principaliter factum sit ad honorem Dei, tamen videtur habuisse respectum ad voluntatem Monasterii, à quo si recusaretur, censetur noluisse se obligare.

745 §. 21. Si juramentum non confirmaverit contractum, obtentâ relaxatione juramenti cessat omnis obligatio, quia non erat nisi solius religionis, ergo hac sublatâ, nulla manet, *Lugo* n. 1[illegible] *Onn.* n. 40. cum communi.

746 §. 22. Si contractus confirmetur juramento, relaxatio juramenti peti non debet, quia est jus acquisitum alteri; & quamvis obtineretur talis relaxatio, probabilius est mansuram obligationem justitiæ ad servandum contractum.

Less.

Leſſ. n. 50. *Lugo* n. 190., ratio eſt, quia contractus per juramentum eſt validatus, ergo vi contractûs ſic jurati eſt jam tertio acquiſitum jus ſtrictum, quod non extinguitur, licèt fortè tollatur vinculum religionis, utì etiam cum communi *Onn.* n. 40.; imò verius eſt, quòd quando altera pars eſt invita, etiam injuſtè tollatur hoc vinculum religionis, quia ex conſenſu partium eſt inductum, & majorem ſecuritatem addebat contractui; neque Superiores Eccleſiaſtici habent poteſtatem relaxandi talia vincula in præjudicium vel damnum tertii, utì cum communi *Onn.* n. 41.; & in certis tantùm caſibus extraordinariis, inquit. *Lugo* d. 23. n. 94., habet Papa poteſtatem cogendi fideles ad cedendum jure ſuo. *Nec obſtat*, quòd confirmatio contractûs in fieri pendeat à juramento, *nam* non ideo pendet in conſervari, utì patet etiam in cauſis phyſicis, à quibus pendet effectus in fieri, non tamen in conſervari; & idem eſt in moralibus, ſic enim obligatio contractûs oneroſi pendet in fieri à conſenſu utriuſque, non tamen in conſervari, licèt enim unum pœniteat, manet tamen obligatio, quod etiam videtur innuere Reg. 73. De *reg. juris* in 6., *Factum legitimè retractari non debet, licèt caſus poſtea veniat, à quo non potuit inchoari*: Et ita docent *Suar. Mol.* Leſſ. aliique cum *Onn.* n. 64. & iterum n. 142., quamvìs *Suar.* & *Onn.* n. 42. fateantur opinionem contrariam eſſe probabilem, nempe ſublato juramento talem contractum manere irritum, eò quòd res per eaſdem cauſas diſſolvatur, per quas naſcitur, opinio tamen altera manet probabilior; ex qua duo ſequuntur, inprimis repeti non poſſe hoc, quod ſolutum eſt ex contractu per juramentum

confirmato, utì cum communi *Suar.* c. 25. n. 1 *Sunch.* c. 12. n. 61. aliique plurimi cum *Onn.* n. 43. Deinde sequitur jus & obligationem, quæ oriuntur ex contractu per juramentum confirmato, transire ad hæredes, utì cum *S. Th.* & aliis tenent *Lugo* n. 193. & *Onn.* n. 46. è contrà jus vel obligatio, quæ præcisè ex juramento nascitur, non transit ad hæredes, sed est personalis, & obligat illam tantùm personam, quæ juravit. Vide *Lugo* d. 23. n. 98.

747 §. 23. Jus Canonicum potest antecedenter irritare juramentum, sic enim *Trid.* sess. 25. c. 16. *De Regul.* statuit, ut nulla renunciatio vel obligatio etiam jurata valeat, nisi facta cum licentia Episcopi aut ejus Vicarii intra duos menses proximos ante professionem, quamvis professurus etiam addito juramento huic favori renunciâsset: & patet, quòd tum per tale juramentum non confirmari possit contractus nec ulla obligatio induci. Solùm dubitatur, an jus civile vel Princeps sæcularis etiam hoc possit, antecedenter irritando actum jurantis; & aliqui apud *Lugo* d. 23. à n. 243. universaliter id negant, quia juramentum est vinculum spirituale spectans ad religionem: Alii universaliter affirmant, quia voluntates subditorum sunt subjectæ potestati etiam sæculari, ubi bonum commune ita postulat: *Sanch.* dicit hoc posse indirectè, nempe antecedenter irritando contractum, super quem caderet juramentum, ita ut non sit nascitura obligatio nequa justitiæ neque religionis: è contrà *Suar. Barb.* aliique probabiliùs dicunt, quamvis in hoc casu non nasceretur obligatio justitiæ, tamen nasciturum obligationem religionis, utì fit quando

juratur

juratur contractus, qui ab initio est & manet irritus, potest tamen licitè impleri. Addit rectè *Lugo* n. 246. potestatem sæcularem etiam sic posse impedire; si antecedenter sub culpa prohibeat contractum, quia nempe communiter nocet bono publico, sic enim materia juramenti fiet illicita, ergo nequidem ex religione poterit esse obligatio implendi juramentum de illa. Denique putat *Castrop.* de juram. D. 2. p. 13. n. 2. etiam hoc posse, si jurantem reddat incapacem juramenti, sed non apparet, quomodo possit reddere incapacem, cùm hoc spectet ad forum spirituale animæ.

§. 24. Juramentum posset esse, vel de implendo, vel de perseverando in contractu, vel de non petenda relaxatione juramenti: Juramentum de implendo contractu includit juramentum de perseverando in contractu, qui enim sincerè jurat implere, jurat implere in tempore, pro quo jurat, ergo jurat non revocare sed perseverare in contractu pro eo tempore. Addit *Onn.* n. 24. eum, qui jurat implere, etiam videri saltem communiter jurare, quòd nolit petere relaxationem juramenti, eâ enim intentione petitur vel acceptatur juramentum ab altero, ut jurans astringatur ad implendum, ergo ut non possit declinare obligationem adimplendi, & consequenter etiam ut non possit petere relaxationem; hoc tamen pendet ab intentione jurantis & à circumstantia causarum, quæ supervenire possunt, utì jam dicetur. 748

§. 25. Juramentum de non petenda relaxatione obligat, quia potest servari sine peccato, ergo debet: valetque hoc secundùm *Suar.* c. 25. n. 11. 749

n. 11. & C. 29. *Sanch.* c. 9. n. 20. 21. 65. *Less.* c. 26. n. 27. *Onn.* n. 156., quamvis alter per injuriam extorsisset, quia reverentia juramenti principaliter respicit Deum, qui injuriam non intulit; hoc tamen juramentum meritò relaxari potest à Superiore, etiam non petente illo, qui juravit, uti deciditur Cap. *Pervenit.* 2. *De jurej.* Quòd si etiam justa causa esset petendi relaxationem, eò quòd in detrimentum vergeret obligari juramento, utique peti posset; & hoc est, quod vult communis sententia cum *Sanch.* in Dec. l. 4. C. 8. n. 21. & *Dian.* p. 11. t. 2. R. 35., quæ dicit juramentum de non petenda relaxatione juramenti non obligare.

750 §. 26. Si contractus juramento non confirmetur, uti fit dum quis jurat se soluturum usuras, si mens jurantis fuerit, quòd nollet repetere usuras nec relaxationem juramenti, stare debet contractu & sibi imputare, quòd laqueum sibi injecerit; aliud est si tantùm intenderit satisfacere momentaneâ solutione, reservato sibi jure repetendi usuras, vel saltem petendi relaxationem à juramento, quod præsumendum est, nisi aliud constet, *Onn.* n. 45.

751 Quid dicendum sit in variis dubiis circa juramenta, videri possunt dicta p. 1. à n. 37.

Obji. Reg. 18. juris in 6. sic habet, *Non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit.* Item Reg. 29. ff. *De Reg. juris* dicitur, *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, probatque hoc multis *Onn.* d. 19. s. 5., ergo contractus, qui nulli sunt, nunquam possunt per juramentum confirmari. R. Sensus legum illarum est, quòd dispositio, quæ ab initio est irrita, sola

tractu

tractu temporis non fiat valida, nisi aliquid aliunde accedat, quo convaleſcat, v. g. renovatio conſensûs: in noſtra autem materia N. ſuppoſitum conſequentis, nempe quòd contractus, qui per juramentum confirmantur, unquam fuerint irriti, nam juramentum non tollit nullitatem ſed eam antevertit, impediens ne oriatur, utì dictum eſt n. 732.

752 *Inſt.* 1. L. *Non dubium.* Cod. *De legibus.* Imperator dicit contractus à lege irritos, neq; juramenti acceſſione convaleſere. R. *Ant. Perez* aliique dicunt legem illam eſſe correctam per Authent. Friderici, *Sacramenta puberum.* Poteſt etiam dici cum *Sanch.* L. 3. C. 12. n. 30. intelligi de illis contractibus, qui principaliter ob bonum commune prohibentur, adeo que ſunt illiciti, utì eſt Matrimonium non ſervatis à jure requiſitis.

753 *Inſt.* 2. Sic eluditur intentio & finis legum, nam contractus, quos leges faciunt irritos, poterit quiſque ſtatim facere validos, addendo juramentum, ſicque non erit proviſum, v. g. pupillis, facilè enim poterunt adduci, ut adjiciant juramentum. R. Hoc non obſtante jus vult valere ob reverentiam Dei invocati; quòd ſi quis patiatur damnum, ſibi imputet. Deinde ſæpe non confirmantur contractus, quia communiter eſt turpitudo ſaltem ex parte exigentis: præterea per relaxationem & reſtitutionem in integrum adhuc datur locus obviandi incommodis.

754 *Inſt.* 3. Ergo contractus per legem irritus etiam per hoc fiet firmus, quòd quis ſuperaddat promiſſionem non contraveniendi illi contractui. R. N. ſeq., quia hæc reflexa promiſſio non

adde-

adderet obligationem nisi justitiæ per ipsum contractum intentæ, hanc autem irritabat lex, & quandocunq; lex irritat aliquem contractum, hoc ipso irritat reflexam promissionem non contraveniendi illi, uti rectè *Ills.* T. 4. d. 2. n. 262.; è contrà si addatur juramentum, accedit alia insuper obligatio religionis, quam lex non irritat sed reveretur.

755 *Q.* 112. *Quomodo finiantur contractus.* R. Generaliter finiuntur sublato saltem uno contrahentium & non succedente alio: item interitu rei, de qua erat conventum, de quibus videri potest *Onn.* D. 21. S. 11. Specialiter autem *Justinianus* Instit. *Quibus modis tollitur obligatio*, dicit obligationem, adeoque & contractum finiri 4. præcipuè modis, solutione, acceptilatione, novatione & consensu partium; qui modi dici possunt distractus seu dissolutiones contractûs. Addit multos alios modos *Onn.* n. 7., qui tamen ad hos facilè revocantur, nam ad interitum rei revocatur præscriptio, de qua diximus à n. 468., cùm enim transferat dominium in alterum, facitrem moraliter interire domino. Similiter quia per confusionem vel mixtionem amittitur rei dominium, uti dictum est à n. 234.; res etiam censetur moraliter perire, quamvis suboriri possit nova obligatio, unde confusio etiam reduci posset ad novationem. De quatuor modis finiendi contractum à Justiniano assignatis notanda sunt *seqq.*

756 §. 1. Solutio est extinctio obligationis per impletionem debiti in specie, debitum enim potest extingui diversimodè, v. g. condonatione partis, permutatione in aliud debitum, sed

non

non est solutio, nisi præstetur in specie hoc, de quo contractum est, hinc si debeas 100. aureos, & fluxu temporis contra hoc debitum præscribas, extinguis debitum, non est tamen solutio. Porrò de solutione hæc sunt jure recepta. 1. Eam non valere, nisi fiat creditori vel personæ ab illo aut à jure loco ipsius assignatæ. An autem valeat facta creditori creditoris, dictum est à n. 453. 2. Censetur solvisse, qui solutionem nolenti creditori obtulit & deposuit. 3. Ordinariè potest anticipari solutio, quando enim terminus est appositus, & dubitatur in cujus favorem, in dubio præsumitur pro debitore, L. 70. ff. *De solutionibus.* 4. Si plura sint debita, debitoris est determinare, pro quo extinguendo sit hæc solutio; quòd si non determinet ipse, poterit determinare creditor, sed semper censebitur facta ad extinguendam obligationem duriorem, id est, illam, quæ magis onerosa est. 5. Creditor cogi non potest ad mutandam speciem, quia hoc esset cogere ad novum contractum permutationis, hinc si debeam 100. aureos & tria maldera tritici, non possum cogere creditorem, ut admittat triticum pro debito aureorum, sed per triticum satisfacere debeo debito tritici, per aureos debito aureorum; de quibus omnibus videri potest *Onn.* d. 9. à n. 320. & pluribus d. 21. s. 2. & seqq. Si autem aliquid indebitum sit solutum, quomodo competat repetitio, examinat s. 6. Et circa hoc habetur in ff. & Cod. titulus *De condictione indebiti.*

§. 2. Acceptilatio est imaginaria solutio, inquit *Justinianus* Instit. suprà, est enim acceptatio non soluti quasi pro soluto, sive est voluntas habendi 757

bendi pro accepto, quod tamen non est a
ptum, utì si tibi debeam 100. & dicam, visi
los 100, quos tibi debeo, habere acceptos, ju
quasi illos accepisses? & tu dicas, volo, hab
acceptos; hocipso implevi obligationem, &
tus est contractus. Videri potest tit. ff. *De acce
latione*, & *Onn.* d. 21. s. 7.

758 §. 3. Novatio est prioris debiti in aliam ob
gationem vel civilem vel naturalem transf
atque translatio, L. 1. ff. *De novationibus*, ficti
bitum solvendi pretium pro frumento emp
permutes in debitum laborandi pro vendito
est novatio, quâ finitur prior contractus empt
nis, & succedit nova obligatio laboris condu
de quo videri potest *Onn.* s. 9. Huc reducun
Compensatio, de qua dictum est n. 455., i
Delegatio, quæ est translatio debiti in aliam p
sonam, de qua etiam diximus n. 463.

759 §. 4. Quomodo consensu partium finia
contractus, intelligitur ex dictis à n. 607. ubi
mus de consensu ad contractum requisito.
hunc modum finiendi contractum spectant
vocatio, condonatio, sententia Judicis, co
promissum, transactio. De revocatione cons
sûs fusè agit *Onn.* totâ d. 20., possuntque et
videri *Sanch.* de Matr. l. 2. d. 37. n. 7. & *Lug*
resp. mor. l. 3. d. 16. sed nihil specialiter no
dum occurrit, quæ enim spectant ad revoca
nem promissionis vel donationis, dicentur
dub. sequens., quæ autem spectant ad jus resc
dendi contractum, satìs intelliguntur ex hac
nus dictis, & specialiter an rescindi possit, si fu
rit deceptio ad dimidium, dictum est n. 614.
726. De condonatione actum est à n. 455. Tu
autem

autem finitur contractus per sententiam Judicis, si per aliquem, non electum à contrahentibus, sed potestate publicâ constitutum, in quem ideo consentire tenentur, imponatur finis contractui: quòd si finiatur judicio arbitri, quem ipsimet contrahentes elegerint, erit compromissum: si extrajudiciali conventione ipsorummet contrahentium, erit transactio, de qua n. 469. & 629. aliqua sunt dicta, pluribus enim de his agere spectat ad materiam de judiciis.

§. 5. Rectè notat *Dicast.* de just. l. 2. t. 3. n. 760
379. sæpe, dum contractus prior finitur, fieri novum similem contractum, v. g. si tibi vendidi modium salis & tu mihi persolvisti pretium, non potest hic contractus dissolvi nisi per novam venditionem, quâ mihi tradas salem & ego tibi pretium; quod notari debet propter gabellas sæpe toties solvendas, quoties tale aliquid venditur aut emitur.

§. 6. Denique notandum, si contractus finiatur 761
sententiâ Judicis, hunc debere esse talem, qui habeat potestatem in voluntatem utriusque contrahentis, qui citet partes & utriusque jura exquirat, utì omnes notant.

DVBIVM II.

Quid inspecie de Promissione & donatione.

Resp. Quæ huc spectant, facilè colliguntur» 762
ex dictis suprà *de Voto lib. 3. Tract. 2. cap. 3.* Ex quibus, & doctrina præcedentis dubii resolvitur: »

I. Promissio acceptata à promissario, si ma-»

»teria sit notabilis, an sub mortali obliget secun-
»dùm se spectata, non convenit inter Doctores;
»*Cajet.* negat, quem sequitur *Merat. tom. 2. de just.*
»*d. 19. s. 10.* Alii (fortè probabiliùs) affirmant cum
»*Vasq. 1. p. d. 85. c. 6. n. 4. Fill. Mald. &c.* Dixi *secun-*
»*dùm se*, quia certum est, quòd per accidens possit
»obligare sub mortali, v. g. ratione gravis damni,
»quod aliàs promissarius pateretur: ùt si promi-
»sisses ei dare mutuum, & ille tibi confisus, alium-
»de sibi non prospexisset. *Vide Less. l. 2. c. 18. n. 59.*

» II. Tota hæc obligatio communiter depen-
»det ab intentione promittentis: Circa quod no-
»tat *Sa* vix quemquam promittentium intende-
»re se obligare, aut alteri dare jus exigendi, nisi
»addat juramentum aut faciat instrumentum;
»sed plerumq; tantùm intendere declarare suum
»propositum. *V. Escob. t. 3. E. 5. cap. 6. & Mol. to.*
»*2. d. 262. n. 8.* Hinc ut in foro externo censea-
»tur valida promissio, requiritur præter acce-
»ptationem, ut exprimatur causa, propter quam
»promittitur; alioqui præsumitur errore vel ja-
»co facta, *Trul. to. 2. l. 7. c. 16. d. 6.* ex *Cov. & Val.*

» III. Donare non possunt, 1. carentes usu ratio-
»nis. 2. Muti & surdi nati: secus, si tantùm sint
»surdi, vel muti; vel licèt utrumque, si norint
»scribere. 3. Senes deliri, sive bis pueri; secus si
»sint judicio vegeto, 4. Pupilli vel impuberes, (ni-
»si ad pias causas) donationes tamen eorũ in fo-
»ro conscientiæ sunt validæ. vid. infrà *ca. 4. d. 1.*
»5. Damnatus criminis capitalis. *v. Dia. p. 8. t. 6. R. 5.*

» IV. Qui præsunt civitatibus, Universitatibus,
»Rebuspub. &c. non possunt facere donationes,
»nisi remuneratorias, vel in eleëmosynas. *Sanch.*

Dia.

Dia. R. 16. Imò si Reges & Principes nimis sint» profusi in donationibus, in præjudicium regni,» vel statûs, (præsertim si debitis gravati, iis satis-» facere non possint, vel subditi nimiùm graven-» tur exactionibus) possunt eæ revocari à succes- » sore, *Bart. Lugo disp.* 23. *n.* 148. *&c.* cum *Dian.*» *R.* 18. & 123. »

V. Donatio patris filio facta studiorum causâ» est valida, neque filius tenetur computare in le-» gitimam, tum quia fuit loco alimentorum; tum» quia si detrahatur, jam non fuit donatio, con » tra hypothesin, *Wading.* & 6. *alii* cum *Dia. R.* 23.» & 92. Sed *Trull.* limitat, nisi constet contrariam» intentionem patris fuisse: Quòd si tamen de ea» non constet, præsumendum esse de pietate pa-» tris; ideoque tales expensas ordinariè post mor-» tem patris non venire in collationem bono-» rum, nec debere conferri in commune, nisi pa » ter protestatus fuerit se velle in legitimam» computari. Ita etiam *Wading.* ex L. *Si pater* 2. *ff.*» *familiæ erciscæ.* »

VI. Si pater officium filio emit, debet pretium» computari in divisione cum fratribus; non autē» si illud gratis à Principe obtinuit, utì nec, quæ fi-» lio intuitu meritorum patris sunt donata, quia» sunt quasi castrensia. *Mol. t.* 1. *tr.* 2. *d.* 238. *& to.*» 2. *d.* 291. *n.* 2. *Fag. Dia. R.* 127. 128. »

VII. Donatio ante acceptationem, non parit» obligationem, ne quidem naturalem: potestque» revocari, etiamsi voluerit se absolutè obligare: » præsenti autem & tacenti facta, censetur ab eo» acceptata; quia in favorabilibus habetur pro» consensu. *Mol. to.* 2. *d.* 263. *&* 264. *n.* 4. *& seqq. &*» *alii* 18. *Dia. p.* 8. *t.* 7. *R.* 98. & 108. *& p.* 3. *tr.* 5. *R.* 116.»

»pro altero verò nemo potest acceptare sine spe-
»ciali commissione, nisi donatio fiat Ecclesiæ,
»vel causæ piæ; nam hanc sine acceptatione va-
»lere, & irrevocabilem esse, est probabile, Lay.
»*Dia. R.* 106. & *p.* 3. *t.* 5. *R.* 107. Multis tamen casi-
»bus, dummodo verba dirigantur in præsentem,
»potest pater, vel mater pro filio, etiam emanci-
»pato, tutor pro pupillo, curator pro Minore,
»filius-familias pro patre, servus pro domino,
»monachus pro monasterio; imò etiam secun-
»dùm multos, quicunq; alterius curam gerit, ùt
»Prælatus pro Religioso, maritus pro uxore, do-
»minus pro servo, &c. stipulari. Denique idem
»jura permittunt Judicibus & Notariis publicis,
»*Sanch. Mol. l. c. Trul. &c. Dia. p.* 8. *t.* 6. *R.* 97.

» VIII. Etsi acceptes donationem verbalem,
»quâ tibi Cajus v. g. dat equum absentem, non
»acquiris jus in re & dominium equi ante tradi-
»tionem: Unde si interea Cajus det aut vendat
»eum alteri, eique tradat, is dominium acquirit;
»tu autem habes actionem in Cajum pro injuria
»ratione juris, quod habebas ad rem: Ac sic dona-
»tio purè verbalis ante realem, hoc est, rei tradi-
»tionem, vix differt à promissione, ùt *Less. l.* 2. *c.*
»18. *n.* 11. & 12.

» IX. Donatio, utì & remissio debitorum liqui-
»dorum, unâ vice, & uno animi motu, uni aut
»pluribus facta, ultra summam 500. solidorum,
»(quæ summa hodie ad 700. vel secundùm quos-
»dam ad 800. aureos Italicos excurrit, ùt ex *Clara*
»*&c.* notat *Lay. l.* 3. *t.* 4. *c.* 12. *n.* 15.) non tenet quoad
»hunc excessum, sed lege ita statuente ob com-
»mune bonum, potest à donatore pro arbitrio
»repeti. Excipe, nisi Judici donatio ea insinuata

sit,

sit, aut juramento firmata, aut facta ad pias cau-»
sas, aut ad redemptionem captivorum, aut ad»
reparationem ædium incendio vel ruinâ de-»
structarum, aut sit remuneratoria beneficio-»
rum, aut fiat in renuntiationem jurium, saltem»
speratorum, vel denique fiat militibus à belli»
duce, ex bonis propriis mobilibus, vel hostium»
spoliis. *V. Less. n.* 102. *Lay. n.* 15. *Tann. d.* 6. *de just.*»
q. 2. *dub.* 2. *n.* 15. ex *Mol. to.* 2. *d.* 279. *Claro, Rebello,*»
&c. Quare si tunc repetatur, quod absque iis»
conditionibus, vel ultra dictam summam da»
tum est, tenetur donatarius reddere ipsi, aut hæ-»
redibus repetentibus: si non repetatur, potest re-
tinere. *V. Auth. citt.* »

X. Si donationi apponatur modus, tacitè vel»
expressè, non quidem obligando, sed tantùm»
desiderando, sperando, &c. aliquid alterum fa-»
cturum, vel animo eum ad hoc inflectendi, va-»
let donatio, etsi finis non sequatur: ùt v. g. dat»
aliquis puellæ ad ejus consensum eliciendum,»
si postea non consentiat, non tenetur datum»
reddere: nam etsi non dedisset, si scivisset eam»
sibi non consensuram, tamen dedit absolutè si-»
ne obligatione alia, ùt ponitur: Secus esset, si»
verè intendisset eam obligare, & hac conditio-»
ne dedisset. *Less. d.* 16. & 17. »

XI. In similibus donationibus allectivis, po-»
test aliquis, v. g. prædicta puella acceptare, etsi»
non intendat præstare, quod donator sperat;»
cùm donatio sit absoluta, animo alliciendi, non»
obligandi: Unde, si spe frustratus repetat, di»
cens se non dedisse, nisi sub tali obligatione,»
non tenetur puella credere, quia eo ipso, quòd»
donator non expressit conditionem, præsumi-»

»tur sine ea dedisse; & repetere, vel animo vin-
»dictæ, vel ut consensum extorqueat. *Less. l. c. Dia-*
»*p. 1. t. 2. misc. R. 48.*

» XII. Non tenet donatio ob causam præteri-
»tam, vel præsentem, quæ verè non est, ùt v. g. si
»dem tibi aliquid, quia apud Principem meam
»causam transegisti; vel quia pauper es, & reve-
»non ita est, teneris restituere, cùm sit error in
»formali causa, & principali. Unde qui mentiun-
»tur se pauperes, cùm non sint, debent aliis pau-
»peribus eleëmosynas restituere. Aliud est, si er-
»ror sit tantùm in causa secundaria, ùt v. g. si ver
»sint pauperes, & si mulent insuper sanctitatem
»ad hominum misericordiam provocandam
»quia tunc primaria intentio dantium est, dar
»pauperi. *Bon. Less. d. 17. V. Dian. p. 8. t. 6. R. 8*

ADDENDA.

763 *Q. 113. Quid sit promissio.* R. Ex *S. Th. 2.*
q. 88. a. 1. definitur propositum voluntatis qu
quis se alteri obligat ad aliquid faciendum v
non faciendum, sive est contractus gratuitus,
quo homo se homini ex justitia obligat ad al-
quid. Dicitur 1. *Contractus gratuitus*, quia si fier
cum onere viciſſim præstando ab altero, accipe-
ret rationem alterius contractûs utrimque one-
rosi, v. g. venditionis, locationis, aut saltem in-
nominati, & sic non esset specialis contractus, si-
milis enim promissio includitur in omni con-
tractu. 2. *Quo homo se homini* &c. nam loquimur
de promissionibus inter homines: Quòd si ho-
mo promittat Deo, erit votum, quo obligabi-
tur ex Religione. 3. *Ex justitia*, quia omnis con-
tractus causat obligationem justitiæ, sine qua eri
tantùm

tantùm propositum vel pactum. Videri potest *Carden.* in 1. crisi d. 69. c. 2., ubi rectè ostendit ad promissionem requiri aliquam obligationem.

Q. 114. *Quænam sit distinctio inter propositum,* 764
pactum & promissionem, prout contractus est. R. De distinctione propositi à promissione, dictum est p. 1. n. 362., sed omnia magìs patebunt in hoc exemplo. Si quis dicat, *dabo tibi cras equum*, potest diversimodè se habere, nam 1. potest tantùm velle affirmare id, quod ipse putat cras esse futurum, nempe cras futurum esse, ut det equum, sive nunc habeat voluntatem dandi sive non; & sic nequidem est propositum, quia non est actus voluntatis disponentis, sed solius intellectûs enuntiantis, estque tantùm propositio de futuro contingente. 2. Potest velle indicare, se nunc habere voluntatem cras dandi, sive cras in ea voluntate sit perseveraturus sive non, quorum neutrum determinatè intendat; & sic necdum est promissio, neque perfectum propositum, sed tantùm simplex affirmatio præsentis intentionis dandi. 3. Potest velle indicare se non tantùm habere nunc voluntatem cras dandi sed etiam se velle perseverare in illa, & sic est propositum, necdum tamen est pactum, quia deest alterius consensus seu acceptatio; talisque promissio ante acceptationem vocatur à Juristis Pollicitatio. 4. Potest insuper velle se ad hoc obligare ex honestate sive decentia alicujus virtutis ad alterum, v. g. fidelitatis, amicitiæ, liberalitatis, non tamen ex justitia; quam voluntatem si alter acceptârit, erit pactum, *quasi ex pace factum*, inquit *Isidor.* cap. 11. *De verbor. signif.* 5. Denique potest simul velle se obligare ex justitia, &

sic post acceptationem erit contractus promissionis. Quòd si addatur certa interrogatio & responsio, erit stipulatio secundùm dicta n. 664. ita *Mol. Sanch. Less. Fill. Bonac.* cum *Onn.* d. 2. s. 1. Pendet autem à voluntate hominis, an & quomodo velit se obligare, & communiter non præsumitur velle se obligare ex justitia, nisi addat juramentum, aut faciat instrumentum, aut det aliquid in pignus vel assecurationem, sed censebitur se solùm obligâsse ex alia virtute, quia in dubiis minimum est sequendum, secundùm dicta l. 1. n. 590., cùm possessio sit pro libertate. *Lugo* d. 23. n. 93. aliique communiter: adfertque *Onn.* à n. 100. multas conjecturas, unde colligi possit, fueritne animus obligandi se ex justitia an ex alia virtute, v. g. si promisit in circumstantiis, in quibus alii solent donare; item si quando promittebat, erat ita dispositus, ut rem donaret, si habuisset ad manum, præsumitur animum habuisse se obligandi ex justitia.

765 *Q.* 115. *An propositum obliget.* R. Dictum est p. 1. à n. 361.

Q. 116. *An pollicitatio sive promissio ante acceptationem obliget.* R. §. 1. Quamvis obligare possit ex honestate Constantiæ, utì l. c. dictum est, attamen non obligat ex justitia, utì constat ex dictis n. 656., probantque fusè *Lugo* s. 3. & *Onn.* 3. & 4., Ratio est, quia licèt aliquis possit suâ solius voluntate dimittere dominium rei suæ, habendo pro derelictâ, tamen suâ solius voluntate facere non potest alterum dominum rei suæ, cùm ad acquirendum dominium requiratur in altero acceptatio legis sibi favent is contra alios; & licèt fortè sufficiat tacita, utì si quis rem producat,

ducat, v. g. actum suum vel opus artefactum, tamen id non tenet in aliis : disparitatem dat *Lugo* n. 39., quòd effectus naturales vel artefacta seipsis sufficienter connexa sint cum suis principiis, & hoc ipso quòd producantur, censeantur fieri ùt sua, adéóque acceptari, id autem non est in rebus ab extrinseco acquirendis.

§. 2. Promissio nequidem ex fidelitate obligat ante acceptationem, utì rectè *Vasq.* & *Turr.*, quia fidelitas æquè est virtus ad alterum quàm justitia, neque mens promittentis est sibi imponere obligationem respectu alterius, nisi hic alter velit. De promissione iurata, vide dicta p. 1. à n. 331. 766

Obj. 1. Cap. *Si tibi absenti*, De præbendis in 6., dicitur collationem beneficii non posse revocari ab Episcopo, quamvìs ille, cui collatum est, necdum acceptaverit, ergo etiam promissio necdum acceptata revocari non potest. R. N. conseq., Episcopi non sunt domini beneficiorum, quæ solus Papa principaliter confert per Episcopos, qui etiam non possunt illa sibi retinere; noluit autem Papa mutare voluntatem suam, nisi ille, cui collatum est, renuntiet; è contrà promittens est & manet dominus rei suæ, ergo si velit, potest promissionem necdum acceptatam revocare. 767

Obj. 2. Videtur asseri l. 4. & 7. ff. De *pollicitat.*, quòd promissio facta Reipublicæ vel communitati ad reparandum aliquod damnum, vel ob gratitudinem : item l. 5. Cod. De *emancipationibus*, quòd facta infanti : item L. *Illud* Cod. De *sacros. Ecclesiis*, quòd facta ad causam piam obliget, quamvìs nemo acceptet; & de dona- 768

tione facta Reipublicæ aut communitati pro parando damno vel ob gratitudinem, ita tenet etiam *Mol.* d. 263. & *Onn.* n. 40. Idem docet *Bartolus, Felin. Silv. Panorm. Leſſ.* L. 2. C. 13. n. 3 *Sanch.* de Matr. l. 1. d. 6. n. 15. *Mol.* ſuprà aliique de donatione ad piam cauſam. R. Aliqui cum *Onn.* n. 67. dicunt, quòd lex acceptet pro communitate, Reſpublica pro infante, Deus pro cauſa pia: *Leſſ.* c. 18. n. 40. dicit, tantùm prohibet revocationem ejuſmodi promiſſionum, ut ſemper acceptari poſſint, negat tamen obligationem implendi aut etiam manifeſtandi, niſi petatur; & conſentit *Dicaſt.* l. 2. t. 4. n. 110., hinc etiam *Onn.* n. 41. cum plurimis aliis docet, donationes ad pias cauſas non obligare ante acceptationem. *Lugo* à n. 42. docet omnes ejuſmodi promiſſiones non tantùm non obligare ante acceptationem, ſed etiam poſſe revocari, putat enim leges adductas loqui de promiſſionibus acceptatis, ſi ſine ſtipulatione & per modum pacti nudi facti. Hinc etiam *Caſtrop.* tr. 32. d. 2. p. 2. n. 5. docet promiſſione ad piam cauſam requiri alicujus acceptationem.

769 *Obj.* 3. Legatarius acquirit dominium rei legatæ in puncto, quo hæres adit hæreditatem, quamvis de hoc nihil ſciat, ergo etiam poterit abſque ulla acceptatione acquiri jus ad rem promiſſam. R. Legatarius acquirit de facto tum, quando de hoc nihil ſcit, N., acquirit per retrotractionem & fictionem juris, C., quia nempe, ſi poſtea acceptet, jura diſponunt, ut cenſeatur acceptâſſe in puncto aditæ hæreditatis, *Lugo* n. 69. An ſit obligatio manifeſtandi promiſſionem internam, dixi n. 654.

Q. 117. *An & quàm graviter obliget promissio acceptata.* R. §. 1. Jure civili ordinariè non obligat, nisi fuerit vestita per scripturam, stipulationem, juramentum, testes, aut alio simili modo, contractus enim nudi non pariunt obligationem vel actionem pro foro civili, utì n. 586. dictum est. *Dixi*, ordinariè, nam promissio, quæ simul est donatio, item promissio dotis & solvendi debitum alienum, pariunt obligationem civilem, utì ex jure & AA. probat *Onn.* d. 2. à n. 149., Et universaliter, ut promissio in foro externo pariat actionem, debet causa illius esse expressa, alioquin præsumetur facta ex errore vel non seriò: si tamen constaret de oppositò, *Sanch.* de Matr. l. 1. d. 5. n. 22. aliique dicunt non requiri causam esse expressam. 770

§. 2. Jure Canonico obligat paritque actionem in hoc foro, Cap. 1. *De pactis*, *Mol.* d. 262. *Onn.* d 29. n. 77. Item obligat jure naturali, hinc L. 1. ff. *De pactis* sic habetur; *hujus edicti æquitas naturalis est, quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos placuerunt, servare?* atque ita docent communissimè AA. cum *Onn.* à n. 74. 771

§. 3. Certum videtur, quòd promissio ex fidelitate obliget in conscientia, saltem sub veniali, utì cum *S. Th.* 2. 2. q. 110. a. 3. ad 5. docent omnes, teste *Carden.* in 1. crisi d. 69. c. 4., est enim dissonum à recta ratione, ideóque inhonestum, non stare promissis; quod à potiori sequitur ex dictis p. 1. à n. 361. *Dixi*, saltem sub veniali, nam fidelitatem secundùm se non obligare sub mortali, docet cum comuni *Gormaz* de Just. n. 648., in hoc enim est similis veracitati, 772

quæ

quæ secundùm se etiam tantùm sub veniali ob-
ligat.

773 §. 4. Promissio potest obligare ex justitia,
promittens eam in se obligationem suscipiat,
promissarius acceptet, *Mol. Less.* Lug. *Carden.* c.
Probatur, nam sicut quivis potest per donatio-
nem dominium rei suæ transferre in alterum
ita potest transferre jus ad rem donandam.

774 §. 5. Si promittens voluerit se obligare
justitia, obligatio est sub mortali ex genere suo,
id est, manendo in ejus materia peccari pote
mortaliter, si nempe materia sit gravis. Puta
tamen *Less.* L. 2. c. 18. n. 56. *Sanch.* n. 24. *On*
n. 150. aliique apud *Pasq.* de sacrif. q. 864.
materiam gravem respectu promissionis gratu-
tæ requiri quadruplo majorem, quàm quæ
quiritur ad materiam furti gravis, quia aliqu
videtur magis rationabiliter esse invitus, si n
restituatur sibi unus aureus aliunde proprius
quàm si non dentur quatuor liberaliter pr
missi: Econtrà *Dicast.* l. 2. t. 4. n. 95. putat m
teriam de se respectu furti gravem posse etia
hìc esse gravem, est enim jus ipsi per promissio-
nem æquè acquisitum ac per alium titulum: *Co-
strop.* d. 2. p. 8. n. 6. melius dicit relinquendum
esse arbitrio prudentis consideratâ causâ pro-
mittendi & qualitate promittentis ac promissa-
rii.

775 §. 6. Ut res spiritualis promissa censeatur e
materia gravis, debet in ordine spiritualium es
notabilis, attentâ communi æstimatione homi-
num, hinc una Missa audienda non censetur ma
teria gravis: An autem Missa legenda sit materia
gravis, dubium est; affirmant *Nav. Suar. Bonac.*
&

& alii cum *Dicast.* n. 96., quia Missa est maximi valoris, causatque fructum maximum ex opere operato : Econtrà negant *Sanch. Fagund. Portell, Mald. F. Lugo. Dian.* aliique cum *Pasq.* suprà, quorum aliqui dant rationem , quòd pro una Missa detur stipendium parvum, quod non est materia furti gravis: hæc tamen ratio nulla est, nam stipendium non datur velut pretium æquale Missæ, sed tantùm pro sustentatione Sacerdotis ; itaque ratio debet esse , quòd negatio unius Missæ liberaliter promissæ non videatur in communi apud homines rationabiliter dissolvere amicitiam vel graviter lædere charitatem, ergo non censetur res simpliciter notabilis, secundùm dicta n. 2. Vide dicenda l. 5. n. 327. Etiam videri potest *Pasq.* q. 865. & seqq., ubi q. 869. adducit multos, qui cum *Burgh* cent. 3. cas. 29. docent eum , qui gratuitò promisit integram Missam pluribus , posse unicâ Missâ lectâ satisfacere, sed id meritò negant *Suar. Bonac, Dian. Dicast.* aliique multi, quamvis *Tambur.* & *Gob.* t. 3. n. 158. dicant in raro casu sententiam primam sustineri posse, v. g. si quis Missam promisisset Titio, ut gratias ageret Deo pro beneficio illi concesso ; Caio autem, ut Deum exoratet pro remittendis ei peccatorum pœnis ; & Sempronio, pro impetranda illi à Deo virtute Castitatis, putant enim unâ Missâ posse satisfacere attribuendo singulis fructum suum, Titio eucharisticum, Caio satisfactorium , Sempronio impetratorium.

§. 7. Si promittens se voluerit obligare tantùm ex fidelitate vel gratitudine aliave simili virtute, non autem ex justitia, *Mol. Nav. Regin. Rebel.* 776

Rebel. Lugo d. 23. à n. 93. *Dicast.* n. 92. aliique cum *Onn.* n. 92. probabiliter dicunt non obligare sub mortali, quamvis materia sit gravis, quia tantùm peccat contra hoc, quòd facta non conformet verbis, in quo non videtur esse gravis inhonestas, utì nec in eo est, quòd quis mentiendo verba non conformet menti: Oppositum tamen etiam probabiliter tenent *Sanch.* aliique cum *Les.* n. 55., quia licèt hìc non sit strictè justitia, tamen est plus quàm obligatio veracitatis, & homines apprehendunt aliquid valde affine justitiæ, cujus violatio sit valde inhonesta reddatque hominem odiosum & valde contemptibilem, cùm dici possit perfidus, ita ut videatur esse materia peccati mortalis, sicuti votum Deo factum in materia gravi obligat graviter, quamvis non ex justitia stricta.

777 §. 8. Si promissio fiat tantùm externè sine intentione se obligandi, non obligat ex justitia, utì dictum est à n. 608.; putant tamen *Vasq. Tam. Lug.* à n. 11. *Carden.* c. 8., quòd obliget ex fidelitate, quia sicuti obligat veracitas, ut exterìus non proferas verba affirmationis, nisi verba sint conformia menti, ita videtur obligare fidelitas, ut exteriùs non proferas verba promissionis, nisi velis conformare facta verbis. *Si dicas*, votum exteriùs sine intentione se obligandi non obligat nequidem ex fidelitate: *Respondet* Lugo votum fieri Deo, quem scimus interna conspicere, hinc non exigimus à Deo, ut fidat nostræ promissioni tantùm externæ: è contrà si externè promittam homini, exigo, ut homo mihi fidat, ergo me obligo ad facta conformanda verbis, hoc enim necesse est, ut mihi fidere possit, & ita exigit humanum

num commercium. Alii contradicunt, quia omnis obligatio etiam fidelitatis videtur esse debere à promittente, ergo si absit ejus consensus, non erit obligatio. De veracitate videtur esse disparitas, nam externè affirmans sine animo affirmandi exercitè dicit se affirmare, & habet intentionem hoc dicendi, cùm tamen non affirmet, ergo mentitur; nihil tale est de fidelitate respectu obligationis aut facti præstandi.

Q. 118. *Quid reipsa sit acceptatio promissionis & quandonam poni debeat.* R. §. 1. Acceptatio est actus, quo promissarius admittit voluntatem promittentis, & ideo vult jus contra eum: Malè autem explicatur à *Caramuele* per illa verba, recipiam cras equum, si dederis, nam hæc tantùm est affirmatio donationis cras futuræ & non obligationis dandi, quàm tamen promittens assumit, alioquin etiam dicam ex promissione sponsi acceptata non resultare obligationem, quia sponsa tantùm dicet, accipiam dominium tui corporis, si dederis, sic autem dominium corporis semper maneret sub libera potestate sponsi, quod est contra naturam promissionis Matrimonii. Videri potest *Carden.* in 1. crisi d. 69. c. 3. 778

§. 2. Acceptatio promissionis poni debet post notitiam factæ ab altero promissionis, si enim sufficeret præcedere aut poni sine notitia promissionis, jam vi voluntatis, quâ nunc vellem acquirere, quidquid mihi offeretur, sufficienter acceptarem, quidquid mihi aliquis unquam promittet, adeoque licèt nihil rescirem de promissione, nemo posset eam revocare, quia sufficienter acceptassem. Rationem à priori dat *Lugo* d. 23. n. 67. 779

n. 67., quia quamdiu tibi non manifestatur promissio, est respectu tui veluti non facta, cum respectu tui necdum in actu secundo significet voluntatem alterius, ergo per eam non sistitur tibi res, ad quam acquireres jus, debet autem tibi sisti saltem intentionaliter, alioquin non poteris eam ullo modo apprehendere & incipere facere tuam.

780 *Q.* 119. *An acceptatio promissionis debeat esse externa.* R. Negat *Lugo* n. 64. eò quòd possit absens, dum solus est, acceptare promissionem, utì & rem donatam ad se missam, hinc videtur fruſtra requiri, ut externè significet se acceptare. Rationem dat à priori, quia si promissio sit externè manifestata, jam habetur titulus sensibilis sufficiens pro acquirendo dominio, & acceptatio tantùm requiritur, quia nemo cogendus est, ut invitus aliquid acquirat, ad hoc autem ut acquirat non invitus, sufficit acceptatio interna. Econtrà affirmat *Haun.* t. 9. n. 25., quia aliter non censebuntur duæ illæ voluntates humanæ modo in unum contractum concurrere, secundùm dicta n. 656.; imò *Dicast.* n. 155. & *Platel.* n. 600. dicunt requiri, ut quando promissarius audierat, acceptet promissionem coram nuntio vel per epistolam directam ad promittentem, fateturque *Lugo* n. 82. promissionem revocari posse quamdiu ejus acceptatio non manifestatur, licet non sit opus hanc iterum manifestari promittenti, secundùm dicta n. 659., nam hìc tantùm diximus debere saltem externè manifestari, aliàs non cadet sub commercium humanum, quod requiritur, ut contractum constituat.

Q. 120.

Q. 120. *An sufficiat* ~~æquivocatio~~ acceptatio *tacita, æquivocа, diù post secuta.* 781
R. §. 1. Tacitam sufficere negant *Tiraq. Rodriq. Turr.* & alii, *quia is, qui tacet, non fatetur*, utì habetur Reg. 44. Juris in 6., ergo ex hoc, quòd aliquis taceat, non præsumitur consentire. Econtra sufficere affirmant *Mol. Sanch.* & alii cum *Dicast.* l. 2. t. 4. n. 112. quia quando agitur de commodo tacentis, *qui tacet, consentire videtur*, utì habet Reg. 43. Juris in 6. Limitat *Lugo* n. 82., nisi res oblata non esset adeo grata illi, cui offertur, ita ut ex circumstantiis posset colligi, quòd eam non curaret, tum enim ex hoc, quòd taceret, non posset colligi consensus, quamvìs res de cætero illi foret utilis; altera verò regula, *qui tacet, non fatetur*, habet locum quando agitur de incommodo tacentis, utì Auctores communiter explicant; regula autem sic habet: *Is qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur*, unde quamvìs contractus sit onerosus, ex aliis conjecturis conjiciendum est, an tacens videatur consentire, nec ne.

§. 2. Si acceptatio sit æquivoca, v. g. si fiat 782
his verbis, *habeo gratias pro optimo erga me affectu*, sufficit, si reipsa subsit animus acceptandi, quia verba æquivoca determinantur per intentionem loquentis.

§. 3. Si promissio fiat præsenti, acceptari de- 783
bet in continenti, vel quasi in continenti, moraliter loquendo, L. 137. ff. De *verb. oblig.*, Promissor enim censetur nolle diu suspendere consensum suum, nisi aliud constaret, *Patel.* n. 600. Quando autem *Az. Regin.* & *Dicast.* n. 112. dicunt promissionem semel factam, cùm non revocatur, durare, ideoque post multum temporis

posse à promissario acceptari, intelligendi sunt quando ex circumstantiis colligi potest adhuc
784 durare illam intentionem in promittente.

Q. 121. *Quomodo promissio absenti facta valeat vel acceptari possit.* R. Colligi poterit ex seq. §. 1. Si promissio fiat absenti per verba directa ad absentem, alius, qui præsens est, non potest validè acceptare, *Dicast.* l. 2. t. 4. n. 132. & alii. Econtrà si fiat absenti per verba directa ad alium præsentem, poterit hìc præsens quandoque acceptare nomine absentis, v. g. si dicas coram me promitto Titio, qui nunc Romæ est, 100., non possum acceptare pro Titio, sed si dicas, promitto tibi, quòd Titio velim dare 100., fieri potest ut quandoque validè acceptem secundùm dicenda n. 789.

785 §. 2. Promittens ordinariè non vult obligari absenti, nisi promissionem ipsemet per epistolam vel nuntium manifestet, hinc promissarius aliunde rescius invalidè acceptaret, utì cum communi *Dicast.* n. 159. & *Haun.* t. 9. n. 5. Quòd si putares promissarium abesse, & dicens te ei promittere, quamvìs ipse præsens audiret & acceptaret, non obligareris, utì rectè *Lugo* 23. n. 73. Ratio utriusque est, quia ut promissio validè acceptetur, debet promittens illam offere, sed non offert, quamdiu ipse non dirigit voluntatem suam ad promissarium, ergo. Dic. ordinariè, nam si promittens publicè manifestaret promissionem, eo animo, ut notitia hoc modo ad promissarium perveniret, satìs esset per quemcunque deferri.

786 §. 3. Quando promissio commissa fuit nuntio, qui eam offerret, ut alter, si vellet, acceptaret,

ret, si interea promissio revocetur, & nuntius revocationis ignarus eam offerat, acceptatio valebit, & promittens tenebitur (: excepto tamen Matrimonio) quia mandans tenetur ratum habere illud, quod mandatarius bonâ fide facit ex commissione illius, L. 15. ff. *mandati*, docentque AA communiter cum *Dicast.* n. 158., qui tamen addunt id intelligi de nuntio mandatario, qui simul esset veluti Procurator. Quòd si noluisset nuntium esse commissarium suum, sed tantùm manifestaret promissionem, quam interim revocaret, promittens non obligaretur, L. 12. §. 16. ff. *Mandati*, docentque *Gomez. Sanch. Less.* aliique cum *Dicast.* n. 157., nuntius enim defert voluntatem, quæ ampliùs nequidem moraliter existit, cùm promittens non censeatur extendisse ad illum casum, si revocaret.

§. 4. Si nuntius sit missus, ut indicet promissionem factam, & promittens interim moriatur, potest adhuc acceptari, & hæredes promittentis tenebuntur, utì contra *Covarr. Lop Laym.* & *Platel.* n. 601. probabiliter tenent *Sanch. Less. Turr. Lugo* n. 75. *Dicast.* n. 62., & videtur haberi L. 26. ff. *Mandati.* Quòd autem adversarii opponnnt ex L. 2. §. 6. ff. *De donationibus*, non urget, nam videtur loqui de casu, quo nuntius moreretur, antequam promissionem perferret. Ratio nostra est, quia promissio facta & non revocata sed nuntio vel literis mandata censetur moraliter adhuc esse, estque gratia, gratia autem morte concedentis non revocatur, utì cum communi *Suar. Sanch. Less.* & *Dicast.* n. 163. Econtrà si interim moriatur promissarius, *Covarr. Mol. Sanch.* & alii cum *Dicast.* n. 165. dicunt hæ- 787

redes promissarii posse acceptare, quia repre-
sentant personam defuncti, cui gratia facta e
sed probabiliùs negant *Less. Castrop.* & *Haun.*
27,, quia intentio promittentis ferebatur
personam promissarii in se, quæ non ampliùs e

788 §. 5. Si promittens mittat nuntium, nom
indicet promissionem à se factam, sed ut nomi
suo promittat, si promittens moriatur ante a
ceptationem, communior sententia est promi
sionem non tenere, quia mandatum gratiæ fa
ciendæ, re integrâ, exspirat morte mandantis
L. 26: ff. & L. 15. Cod. *Mandati.* Exciplunt A
communiter cum *Lugo* n. 75. & 80: & *Dicast.*
167., nisi factum esset ad causam piam, in cu
præjudicium leges civiles nihil disponunt,
rectè probat *Carden.* in 1. crisi. d. 21. c. 8., & co
Ægitur ex L. 4. ff. De *manumiss. vindicta*, quia p
denter præsumitur, quòd promittens volu
hanc voluntatem suam, etiam post mort
manere, cùm maximè sit profutura animæ: in
excipiuntur plures casus relati l. 1. n. 566., p
suntque videri etiam ibidem dicta n. 816. & 8
Quòd si nuntius esset verus procurator, & pr
mitteret ante cognitam mortem principi
mandantis, putat *Dicast.* n. 161. promissione
tenere, hanc enim disparitatem agnoscunt A
apud *Dicast.* n. 158. inter simplicem mandata
rium & verum procuratorem, quòd mandatu
exspiret morte mandantis, acta autem per ve
rum procuratorem, antequam constet de rev
catione potestatis, valida sint, excepto tam
Matrimonio, utì habetur L. 12. ff. De *solution*
bus, ubi dicitur, quòd verus procurator sit, c
mandatum est specialiter, vel cui omnium nego
tiorum

tiorum administratio mandata est. De donationibus per litteras vel nuntium, videri possunt multa apud *Onn.* d. 30. s. 10.

§. 6. Sufficit promissionem pro absente acceptari ab aliquo, quem promissarius deputarit saltem specialiter; imò *Less.* l. 2. c. 18. dub. 7. *Platel.* aliique dicunt etiam generaliter, sed repugnant alii cum *Dicast.* n. 148. Item sufficit acceptari ab aliquo, qui est sub potestate illius, & non est sui juris, v. g. à servo pro domino, à filio-familias pro Patre, à Religioso pro Prælato vel Monasterio, §. *Si quis* 4. *Inst.* De *inutil. stipul.*, & ratio est, quia cum his censentur esse una persona. Item sufficit acceptari à gerente curam promissarii, v. g. à Parocho pro Ecclesia; à Patre (imò & Matre secundùm *Sanch.* & *Dicast.* n. 130.) pro filio aut filia; à Tutore vel Curatore pro pupillo aut minorenni; à Principe, Republica aut alio ab his constituto, pro quocumque subdito; denique à quocumque, qui ex acceptatione refert commodum, sicque acceptando agit negotium alterius & suum, v. g. à Creditore, à Socio, à Patre pro Filio, è cujus rebus habet usumfructum, ab Uxore pro Marito, si inde participabit Uxor &c. Item à Cajo, si Sempronius promittat Titio, sub conditione, ut Titius partem det Cajo, quæ omnia adductis legibus probat *Onn.* d. 4. à n. 204. & d. 29. à n. 55. item *Dicast.* dub. 9. & 10.: Unusquisque etiam pupillus validè acceptat promissionem sine authoritate Tutoris, cùm id fiat in ejus commodum, L. 9. ff. De *auct. Tutor.* aliique apud *Onn.* d. 29. n. 52., non potest tamen acceptare famulus pro domino, discipulus pro Magistro, Filius emancipatus pro Patre, 789

quia nec censentur ad hoc esse deputati, nec sunt una cum eis persona, nec faciunt simul in suum commodum, *Sanch.* & *Dicast.* n. 142.

790 §. 7. Si Titius promittat Cajo fundum sub hac conditione, ut post mortem Caji spectet ad Sempronium, si Caius hanc promissionem acceptârit, aliqui docent etiam censeri acceptatam respectu Sempronii, ita ut etiam respectu hujus sit irrevocabilis, sed *Sanch.* & *Lugo* n. 85. probabilius dicunt manere revocabilem respectu Sempronii, quia neque ipse acceptavit; neque Cajus potuit acceptare pro illo, si enim potuisset, fieret ideo, quòd simul redundaret in utilitatem Caji, sed hoc dici non potest, nam sunt duæ promissiones, una in favorem Caji, altera in favorem Sempronii, hæc autem altera non redundat in utilitatem sed potiùs in detrimentum Caji, cùm per hanc prohibeatur distrahere aut transmittere ad suos hæredes.

791 §. 8. Quivis, etiam privatus, validè acceptat promissionem ad piam causam, utì cum communi *Sanch.* de Matrim. l. 1. d. 7. n 10. *Less.* n. 4. *Dicast.* n. 146., quod enim fieri potest in favorem dotis, L. 45. ff. *Soluto Matrim.*, hoc meritò extenditur ad causam piam: & ita etiam pluribus relatis habet *Castrop.* t. 32. d. 2. p. 5. n. 11. Vide tamen etiam *Onnate* n. 66.

792 §. 9. Acceptatio, quæ ab alio fit, imbibit hanc conditionem, si promissarius approbet, unde quamdiu hic non approbat, promittens non tenetur. L. 10. ff. *De donationibus*, docentque cum communi *Mol.* d. 264. *Sanch.* n. 3. *Dicast.* n. 151. *Onn.* n. 68.

§. 10.

§. 10. Qui pro alio acceptavit promissionem, 793
non potest eam acceptationem revocare, *Covarr. Less. Sanch.* aliiq; comuniter cum *Onn.* n. 69. ex Reg. 33. Juris in 6., *Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum*; unde Reg. 35. ff. *De Reg. Juris*, dicens *nihil tam naturale esse, quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est*, intelligitur, nisi ius tertio sit acquisitum, *Dicast.* n. 150. *Castrop.* p. 6. n. 7. limitat, si promissio esset facta in gratiam acceptantis seu stipulantis, non autem in gratiam tertii, cui nullum ius esset acquisitum.

Q. 122. *Quandonam cesset obligatio promissionis.* 794
R. Cessat 1. ex consensu partium, secundùm Reg. Juris paulò ante citatam. 2. Si res promissa fiat impossibilis: quòd si postea iterum fiat possibilis, redit obligatio, non enim erat sublata sed suspensa, uti rectè *Dicast.* n. 175. cum aliis. 3. Si fiat pernitiosa vel inutilis promissario, *Cajet. Mol. Less. Onn.* d. 29. n. 154. & alii. 4. Si fiat illicita, hinc si promisisti Titio equum, & postea cum juramento eundem promittas Cajo, secunda promissio & juramentum non obligant, quia materia ejus est ratione primæ promissionis facta illicita saltem sub veniali, *Lugo* d. 23. n. 106. *Dicast.* n. 130. Quòd si Titius cedat iure suo, non ideo convalescet secunda promissio, si fuit absoluta, quia quod initio invalidum est, tempore non convalescit, *Sanch. Turr. Lugo* n. 107. contra *Covarr.* Econtrà tamen si ex suppositione facti illiciti materia promissionis sit licita, & accesserit promissio conditionata, v.g. si per unum contractum promisisti absolutè meretrici aureum pro usu corporis, & simul per alium conditiona-

tum, si nempe dedisset usum corporis, teneberis promisso vi contractûs conditionati, secundùm dicta n. 692., quia hic contractus conditionatus suppositio peccato habet objectum licitum, *Mol. Less. Sanch.* aliique plurimi cum *Dicast.* n. 168. Si causa illius finalis non subsistat vel cesset, *Dec.* conf. 86. n. 5. *Castrop* p. 12. n. 6. cum commun. 6. Si promissarius ex culpa sua non stet promissioni reciprocæ, etiamsi promissiones non habuerint inter se connexionem, quia frangens fidem dignus est, ut frangatur eidem, talisque censetur fuisse voluntas promittentis, *Nav. Less. Bonac. Onn.* n. 185. cum commun. 7. Si res non maneant in eodem statu, quia omnis promissio censetur fieri sub hac conditione tacita, nisi status & circumstantiæ notabiliter mutentur, aut saltem per epiikian sic interpretanda est, *Less. Mol. Fill. Castrop.* n. 2. *Onn.* n. 153., hanc non teneri si post promissionem pecuniæ ante traditionem casu incidas in magnam paupertatem, uti omnes notant; item si promisisti amico, & graves inimicitiæ supervenerunt, *Dicast.* n. 120. *Onn.* n. 156 Item si promisisti comitari alterum, & hoc ne gravi tuo damno non possis. Non sufficit tamen qualiscunque non notabilis mutatio, alioquin vix ulla promissio diu obligabit: Nec sufficit nunc animadverti in re difficultatem, quâ prævisâ vel meliùs consideratâ non promisisset, cùm enim talis difficultas per se incerta rei, tibi imputa, quòd non perpenderis meliùs, *Mol.* d. 272. *Dicast.* n. 119. Itaque requiritur talis status alius, aut talis nunc ab extrinseco superveniens difficultas, ut intentio promittentis secundùm judicium prudentum

tum non videatur se eò extendisse, promissio enim non obligat ultra intentionem promittentis, & sicuti in generali concessione non comprehenduntur ea, quæ quis non concederet, si in speciali peterentur, ita nec in gratuita promissione comprehenduntur illi eventus, qui prudentis viri judicio exciperentur, si promittenti occurrissent. Et hactenus dicta vera esse dicunt *Less.* n. 48. & *Dicast.* n. 117., quamvis additum esset juramentum, hoc enim non extendebat se longiùs, neque ad aliud, quàm ad quod obligabat promissio.

Q. 123. *An obliget promissio prodiga.* ℟. Obligat, si solutio rei promissæ non sit peccaminosa, quia quamvis promissio fuerit prodigalitas, executio tamen erit solutio justitiæ; aliud enim est esse promissionem illicitam & promissionem illiciti, utì dictum est n. 691. notatque *Dicast.* l. 2. t. 4. dub. 5.; sic si nobilis puella cum familiæ offensa, & justè invitis Parentibus promittat Matrimonium impari, peccat promittendo, sed quia non peccat ineundo, postquam promisit, tenetur inire, *Less.* l. 2. C. 18. n. 9. *Dicast.* suprà, Vide dicta p. 1. n. 320. 795

Q. 124. *Quænam promissiones sint jure irritæ.* ℟. Omnes, quæ dant occasionem peccandi, *Dicast.* à n. 170. cum aliis. Hinc irrita est promissio, si quis promittat alteri remittere obligationem de dolo, de furto, de injuria, L. 27. §. 4. ff. *De pactis*, & Reg. 23. ff. De *Reg. juris.* Item si uxor illi, cum quo adulteratur vivente marito, promittat Matrimonium, Cap. *Si quis.* 8. *De eo, qui duxit Matrim.* Item si quis promittat beneficium Ecclesiasticum necdum vacans, Cap. *Extenore*, 13. 796

De conceſſ. præb., in his enim datur occaſio machinandi vel optandi mortem. Item quibus auferfertur poteſtas diſponendi de rebus ſuis, v. g. quâ quis promittit non condere aut non revocare teſtamentum, non inſtituere alium hæredem niſi inſtitutum, L. 6. Cod. De *pactis*, docentque *Mol.* d. 271. *Leſſ.* n. 24. *Dicaſt.* n. 173.

797 *Q.* 125. *Quid circa contractum donationis ſit addendum.* R. Notandum eſt, quòd pleraque dicta de promiſſione, etiam intelligi debeant de donatione: Definitur autem donatio, quòd ſit contractus, quo plenum rei donatæ dominium gratìs ſtatim transfertur in alium, *Lugo* d. 23. n. 128. Dicitur 1., *Quo plenum dominium transfertur*, per hoc enim diſtinguitur ab emphyteuſi, commodato, precario, depoſito, pignore &c. quibus vel non transfertur dominium, vel transfertur tantùm dominium utile, uſûsfructus vel uſus. 2. *Gratìs*, per quod diſtinguitur ab emptione & cæteris, ad donationem enim propriè dictam requiritur datio planè liberalis: hinc L. 1. ff. De *donat.* dicitur, donationem propriè eſſe, quam donator propter nullam aliam cauſam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat; hinc datio mutui non eſt donatio, quia ſors repetitur. 3. *Statim transfertur*, per quod diſtinguitur à promiſſione gratuita, quæ tendit in donationem pro futuro faciendam, unde ex promiſſione oritur obligatio donandi, ex donatione obligatio tradendi, & traditio eſt veluti executio donationis. Videri poteſt *Onn.* d. 30. ſ. 1. & ſeqq. Quamvìs autem donatio regulariter in dubio non præſumatur, ex L. *Cùm de indebito*, ff. *De probat.*, ex cauſa tamen remunerationis, &

quan-

quando merita præcesserunt, præsumitur, ex L. *Si verò non remunerandi*, §. *Papinianus* ff. *Mandati*, *Menoch. Mantica*, Lugo in Resp. mor. l. 5. d. 1. Circa donationes sub conditione vel modo aliquo factas, vide *Delbene* de Immun. Eccl. c. 17. d. 5.

DVBIVM III.

Quibus casibus donatio possit revocari.

Resp. I. Donatio inter vivos, hoc est, quâ quis» 798
vult se vivo rem absolutè alterius esse, potest»
revocari (etsi res jam tradita sit) tribus casibus;»
nisi tamen donatio fuerit remuneratoria, aut»
facta sit Ecclesiæ, vel Monasterio. Sunt autem hi»
Casus:

I. Si donatarius enormiter ingratus sit: ùt si»
donanti atroces injurias inferat; si inopiâ pres-»
sum non alat, &c. Quod notandum pro filiis,»
quibus parentes omnia donarunt. & eos postea»
negligunt, *Sylv.* Less. *l.* 2. *c.* 18. *d.* 14. *Bon. Trul. c.* 17. *d.*»
12. Neque valet pactum, ut donatio non possit»
ob ingratitudinẽ revocari. *Bart.* & *alii* 8. *Lugo d.*»
23. *n.* 174. *Dia. p.* 8. *t.* 6. R. 57. Debet tamen ingra-»
titudo coram judice probari, ante cujus senten-»
tiam donatarius non tenetur restituere. *Mol. to.*»
2. *tr.* 2. *d.* 281. *n.* 5. *Lugo n.* 172. *& alii* 4. *Di n. R.*»
58. Post eam verò, etiam fructus perceptos post»
litem contestatam, *Mol. n.* 6. *Dicastill. Di n. R.*»
58. Hæredes autem non possunt revocare ob»
eas causas, ob quas donator ipse potuisset, si eas»
ipse scivit, & tacuit; secus si ignoravit, *Gomez.*»
Hurt.

»*Hurt Wading. Lugo. n.* 169. *Dian. R.* 54.

» II. Et quidem hæc revocatio etiam habet »locum in legato, respectu legatarii, si defunctum »testatorem gravi injuriâ afficiat, v. g. uxorem »ejus carnaliter cognoscat. *Molin: Dicast: Dian: R:* »58.

» III. Non habet autem locum, 1. in donationi- »bus factis Ecclesiæ, tametsi Prælatus vel Clerus »fuerit ingratus; quia facta est ob bonum animæ »testatoris, & principaliter Deo, qui ingratus esse »non potest. *Less: n:* 105: *Lugo n:* 175: *Hurt: Hun:* »*Wading: Dia: R:* 65. In donatione remuneratoria »(v. g. pro beneficiis aliàs non debitis, & aliquo »modo æquivalentibus) quia potiùs est remune- »ratio, quàm donatio: Remuneratoria autē cen- »setur, 1. Si donator in ipsa donatione expressè »meminerit meritorū, vel 2. Si de meritis constet. »3. In dubio, *Dia. R.* 115. 116. 17. 19. 20. *ex Barb. &c.*

» IV. Si quis prole carens magnam partem bo- »norum donaverit, & postea nascatur proles; »quia ex juris dispositione inest donationi hæc »tacita conditio, nisi nascantur mihi liberi. Et »quidem si facta sit extraneo, revocari potest to- »ta; si alicui ascendentium, ùt patri vel avo; vel si »Ecclesiæ, aut causis piis, tantùm revocari potest, »quantum necessarium est, ut filii habeant legiti- »mam: Quanqnam rectè notat *Lessius*, ad ædifica- »tionem expedire, ut quod Ecclesiæ vel Mona- »sterio datum est, Prælatus totum restituat. Por- »rò etsi juraverit se non revocaturum donatio- »nem, adhuc potest liberis natis revocare; quia »hoc juramentum non excludit tacitam condi- »tionem dictam. Excipe, nisi expressè etiam hanc »conditionem excluserit; tunc enim ipse revoca-

re

re non posset; possent tamen ejus liberi, post mortem patris. *Bon. Less. c.* 18. *d.* 14. An autem hæc revocatio locum habeat, si filii nascantur illegitimi, qui postea legitimentur, *v. Dia. R.* 63. & 64. Item an in donatione remuneratoria, *R.* 65. Ubi cum *Molin. disp.* 282. *n.* 9. & 11. & *aliis* 6. negat, nisi excedat causam.

V. Si donatio fuerit inofficiosa, contra officium paternæ pietatis; ùt si pater tantùm donet, ut filii priventur suâ portione legitimâ; tunc enim post mortem patris possunt filii revocare. *Nav. c.* 16. *Less. n.* 12. Licèt donatio fuerit juramento confirmata. *Megal.* & *alii* 5. *Dian. p.* 8. *t.* 6. *R.* 66. Imò etiam vivente patre, licèt enim ante mortem patris non debeatur legitima, ùt tradenda, debetur tamen ùt conservanda. Hinc si pater bona dissipet, potest à filio per judicem cogi, ut servet legitimam, ne is post mortem patris careat alimentis, Ita probabiliter *Dian. l. c.* ex *aliis* 6. contra *Less. l. c.* & *c.* An autem & quando donatio rescindenda in totum, *vid. Dian. l. c.*

VI. Per supervenientiam liberorum; ùt probabiliùs affirmat *Dian. R.* 78. ex *aliis* 4. contra quosdam. Si tamen pater non revocaverit, non potest à filiis postea natis revocari, nisi pro ratione falcidiæ, sive ex testamento, sive ab intestato successerint. *Ibid.*

ADDENDA.

Q. 126. *Quid præterea notandum circa revocationem donationis ob ingratitudinem.* R. Seqq. §. 1. *Dicast.* negat opus esse sententiâ Judicis, quâ declaretur ingratitudo, eò quòd donatio non sub- 799

sistat

sistat defectu intentionis, unde secundùm hunc donatori licebit occulta compensatio; sed opposita sententia est communior & tenenda, quam ex Jure probat *Haun.* t. 9. n. 260.

800 §. 2. Donatio facta ingrato revocari potest, etiamsi fuerit jurata, quia ex dispositione juris imbibebat hanc conditionem, si non fueris ingratus, ergo juramentum etiam erat conditionatum: si tamen donator insuper jurâsset se non revocaturum donationem, etiamsi donatarius esset ingratus, teneretur servare juramentum, secundùm dicta n. 727. Putant tamen *Mol. Lay. Haun.* n. 265. Judicem etiam sæcularem posse relaxare hoc juramentum in pœnam ingratitudinis. Vide dicta n 742.

801 §. 3. Hæredes donatoris etiam tum possunt revocare donationem, si donator sciens & volens revocare non potuit morte præventus, aut vi, metu, aliterve impeditus: Item si donatarius non expleat gravamen impositum, *Haun.* n. 264. De cætero *actio revocatoria donationis non datur hæredi*, utì in his terminis docent *Glossa* & alii ad L. *Generaliter*, Cod. de Revoc. Donat., & exprimitur his verbis, *Nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere*, *Laym.* l. 3. t. 4. c. 12. n. 17. Et idem est de legato, quod *est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda*, Instit. *De legatis*, §. 1. *Nec refert*, quòd non legasset, si hoc vel illud prævidisset, *nam* hoc non obstante legavit absolutè, nec voluntas illa nunc revocari potest: quando autem est locus revocationi secundùm Legem, *Generaliter*, adhuc requiritur sententia Judicis, nam Lex dicit, *Ex his enim tantummodo causis*,

cauſis, ſi fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus.

§. 4. Si donatarius, qui fuit ingratus, obierit ante revocationem, hæredes ingrati non tenentur reſtituere rem donatam, quia jus repetendi oritur ex crimine donatarii velut in pœnam contra perſonam ipſam ingrati, *Caſtrop.* t. 32. d. 2. p. 31. §. 4. n. 6. *Haun.* n. 265 contra *Mol.*, ſi tamen res necdum eſſet tradita, poſſet excipi contra hæredes ingrati donatarii, *Caſtrop.* n. 7. cum aliis. 802

§. 5. *Quamvis res bonâ fide fuerit conſumpta, donatarius ingratus tenebitur reſtituere*, quantùm ex illa factus fuerit ditior, *Haun.* n. 269. 803

§. 6. Donatio non poteſt revocari, nequidem ob graviores cauſas, quàm quæ exprimuntur in jure, *Mol. Lug. Onn.* d. 30. n. 174. & alii cum *Haun.* n. 264. contra *Gomez, Clarum* & multos Juriſtas, Ratio eſt, quia cùm lex ſit poſitiva ac pœnalis, & tantùm dicat in his caſibus concedi revocationem, extendi non debet ad alios, ſecundùm regulam communem, quòd in pœnalibus non valeat extenſio ad caſus ſimiles. Cauſæ autem in jure expreſſæ ſunt hæ, 1. Si donatorem atroci injuria ſeu verbali ſeu reali affecerit. 2. Si manus impias intulerit donatori. 3. Si notabile damnum in bonis fortunæ illi fecerit. 4. Si vitæ periculum cauſaverit, etiamſi mors non ſequatur. 5. Si nolit implere gravamina impoſita in donatione ſub tali modo adjecto facta; hinc quamvis donatarius negaret alimenta donatori inopi, *Haun.* n. 268. putat non poſſe revocari. Vide *Onn.* totâ ſ. 11. 804

§. 7. Mater jure novo tantùm poteſt in his caſi- 805

casibus revocare donationem filio ingrato factam, 1. Si filius vitæ Matris insidietur. 2. Si manus impias in eam intulerit. 3. Si totius substantiæ molitus sit jacturam, *Novell.* 22. cap. 35. De revocatione donationis. Videri possunt plura apud *Onn.*, S. 12. ob supernascentiam liberorum: S. 13. ob inofficiositatem ratione legitimæ: S. 14. ob defraudationem creditorum.

806 *Q.* 127. *Quid præterea statuant jura circa donationes.* R. Seqq. §. 1. Donatio inter Conjuges vivos pura & merè liberalis, aut inter sponsos, & relata ad tempus Matrimonii; item donatio Patris facta filio legitimo non emancipato, regulariter non statim firma est, sed ad donantis arbitrium revocabilis, nisi firmetur juramento aut morte donantis, ita cum aliis *Haun.* t. 9. à n. 175. & à n. 233. Si tamen donarentur reciprocè æquivalentia, valerent illæ donationes, *Haun.* à n. 198. Item valet, si fit remuneratoria, *Haun.* à n. 201. Qualis censetur, si maritus senex donet uxori, aut ignobilis nobili, *Haun.* n. 207. Idem est de donatione, quæ fit ob causam, tum enim non est pura; item de donatione relata ad tempus soluti Matrimonii, *Haun.* n. 212. Imò quamvis esset pura, si tamen ex revocatione sequerentur discordiæ conjugum vel amicorum, *Dian. Caram.* & *Burgh.* cent. 3. cas. 90. dicunt esse irrevocabilem; debet autem in omnibus his casibus res aliquo modo fuisse tradita, ut donatio valeat secutâ morte donantis, *Haun.* n. 221. Quòd si sint donationes Matris, Avi & Aviæ maternæ, jura eas non irritant, utì nec Patris factas illegitimo, *Tamb.* l. 5. c. 4. §. 2. n. 2.

807 §. 2. Donatio Patris facta filio in causa necessa-

cessaria præterquam ad alimenta censetur coacta, nisi Pater aliter expresserit, uti si Pater dedit aliquid filio, ut à carcere liberaretur, in quem ob delictum conjectus erat, hinc mortuo Patre tenebitur filius hoc donatum conferre cum cæteris ad divisionem: Non tenetur tamen, si Pater expresserit nolle conferri, aut si prudenter possit judicari dedisse liberaliter, *Tamb.* n. 4., inferens ea, quæ Pater dat in dotem, ob nuptias, ob Ordines, pro ingressu in Religionem, esse mortuo Patre conferenda in divisionem cum Fratribus, non item quæ dat pro solenni convivio in nuptiis, in prima Missa, in ingressu Religionis; *Barbosa* tamen aliique apud *Dian.* p. 9. t. 8. R. 24. dicunt data ob Matrimonium vel ad Ordines referri ad alimenta, & non esse conferenda in divisionem.

§. 3. Non obstante Bullâ *Clementis* VIII. confirmata ab *Urbano* VIII., prohibente donationes fieri à Religiosis, possunt tam Superiores quàm subditi cum Superiorum venia ex justa causa, ob solam utilitatem Ordinis, aut ne incurratur aliqua offensa vel aversio, aut si ita deceat & conveniat, facere donationes moderatas aut convivia, *Mol. Wad. Less.* in auct. v. *Religiosus.* cas. 5. *Haun.* à n. 254. Ratio est, quia causa finalis prohibitionis fuit impedire dissipationem bonorum, & ambitionem in casibus particularibus, ergo si largiendo non dissipentur bona Religionis, nec sit occasio ambitionis per tale donum, nil agitur contra Bullas: Hinc maximè licerent, si fierent titulo gratitudinis aut remunerationis, cùm hæ non sint propriè donationes, *Lugo* d. 23. n. 141. Addit *Less.* suprà, si quis edat librum, posse aliqua exemplaria donare amicis, 808

alioquin habebitur rusticus vel sordidus vel superbus: Item licere donare ad conciliandos Monasterio vel Ordini animos: Item ad pertrahendum aliquem ad fidem vel ad avertendum à flagitiis: Item quantumcunque multùm in eleemosynam, quia eleemosynæ non veniunt hic nomine munerum; utì nec quæ dantur Officialibus aut Quæstoribus quasi ad redimendam vexam, *Less.* suprà: Item licitum est dare ex sola benevolentia res non excedentes pretium duorum aureorum. Quòd si Religiosus dissipans vel ambitiosus donaret duos aureos vel aliquid æquivalens, etiam sine venia Superioris, peccaret quidem graviter contra paupertatem, sed non incideret in pœnas Bullæ, utì respondit *Clemens* VIII. teste *Haun.* n. 249., duo enim aurei in Jure censentur quid modicum in ordine ad tales pœnas incurrendas. De conviviis autem specialiter videri potest *Gob.* in Quin. t. 5. c. 26. n. 42. De cætero etiam Abbates donare prohibentur, etiam ex reditibus mensalibus, industrialibus aut deputatis pro recreatione: neque in lusum exponere possunt magnas summas, cùm sint Religiosi paupertatem professi, non Domini talium pecuniarum, quæ manent sub dominio Ordinis vel Monasterii. Etiam falsa est persuasio, quòd Rectores in Societate JESU possint donare summam 10. Imperialium. Quantùm autem sine peccato liceat huic aut isti Superiori vel Subdito, pendet à consuetudine approbata, & modo, quo in quovis Ordine receptæ sunt Bullæ *Clem.* & *Urban.*

309 §. 4. Quid in jure intelligatur nomine solidi, variæ sunt sententiæ apud *Haun.* n. 192.; *We-*

semb.

Semb. putat singulos solidos facere ducatum hungaricum, in Camera autem imperiali, adeoque nunc in Germania 500. solidi faciunt 1200. Imperiales, supra quos si quis liberaliter unâ vice donet, donatio est invalida, ùt habet *Busenb.* suprà: multas tamen exceptiones affert *Onn.* d. 30. S. 6., addens valere jure naturali, adeoque firmari juramento.

§. 5. Circa donationem coloratam, quâ quis vendit debitum minori pretio, v. g. debitum 1000. pro 500., vide, quæ addemus n. 990. 810

Q. 128. *Quid addendum sit circa donationes factas Ecclesiæ vel ad pias causas.* R. Seqq. § 1. Docent AA communiter, inter quos *Mol. Covarr. Panorm. Bald. Jas. Bartol. Less. Fagund.* Lugo, *Onn.* n. 84. aliique cum *Carden.* in 1. crisi d. 21. n. 5. donationem omnium bonorum factam Ecclesiæ vel causæ piæ esse licitam & validam, quamvis jus civile resistat, eò quòd talis donatio reddat impotentem testamenti, quod jus civile reprobat, L. *Stipulatio hoc modo*, ff. *De verb. oblig.*, sed hoc jus non potest disponere in præjudicium causæ piæ, utì latè probat *Carden.* à n. 49. & pluribus à n. 159., Juri autem naturali non repugnat talis donatio, imò maximè est conformis consilio Christi. 811

§. 2. Non obstat jus ullum civile, quominus Pater possit etiam in præjudicium legitimæ filiorum facere eleemosynas vel sumptus in favorem causæ piæ, & quamvis Juristæ communiter cum *Gutt. Baeza, Sanch.* & aliis probabiliter dicant Patrem non posse insumere ultra quintam partem bonorum in præjudicium legitimæ filiorum; item quamvis *Mol. Less. Sanch.* & alii 42. 812

AA. apud *Carden.* n. 57. etiam probabiliter dicant filium profitentem in Religione non posse relinquere bona sua Monasterio in præjudicium legitimæ Parentum sed debere hanc ipsis competentem relinquere, tamen *Lop. Rodriq. Nav. Vega, Cord.* aliique cum *Carden.* putant sententias oppositas esse probabiliores, dicuntque Patrem insumere posse magnas quantitates in eleemosynas & opera pia etiam in præjudicium legitimæ filiorum; in quantùm hæc dicit excessum supra alimenta jure naturæ debita; quòd magis valet de legitima à filiis relinquenda Parentibus, probatque hæc fusè *Carden.* à n. 80. 1. Authoritate SS. PP. 2. Ex lege & consiliis Evangelicis. 3. Ex eo, quia sic non minuitur legitima, quia ad legitimam non spectant, nisi necessaria ad alimenta & relicta post prudentem dispositionem factam. 4. Quia jus civile nil disponit aut disponere potest in præjudicium causæ piæ; confirmatque pluribus argumentis à n. 185., & objectionibus respondet à n. 201.

813 §. 3. Pro dispositionibus quibuscunque ad pias causas, ut nempe ampla sit earum interpretatio, & sine diminutione persolvantur, videri potest *Tiraq.* de privilegiis piæ causæ, ubi inter cætera citatis legibus & Authoribus docet sequentia, 1. Privilegia piæ causæ latissimè sunt exponenda & tanquam favorabilia extendantur, privil. 162. 2. In dispositis ad pias causas servandum est jus canonicum, ita statuente etiam civili jure, privil. 163., unde in piis causis habenda est ratio naturalis tantùm & divini Juris, privil. 164., sic licèt feudum de jure civili alienari non possit, tamen hoc non procedit de jure

cano-

canonico, sed alienari potest in piam causam, privil. 104. 3. In dubiis semper favendum est piæ causæ, nam licèt aliàs, quando jura partium sunt obscura, favendum sit reo potiùs quàm actori, fallit tamen in pia causa, in qua, si æquales sint utrimque probationes, semper pro pia causa judicandum est, etiamsi sustineat partes actoctoris, privil. 146. Vide plura toto illo tractatu. Item dicenda à n. 1130. Circa acceptationem autem dispositionis ad piam causam, videri potest idem *Tiraq.* privil. 115. & quæ diximus n. 788. & 791.

DUBIUM IV.

Quid sit donatio mortis causâ, & an possit revocari: quomodo, & quibus competat.

Resp. I. Donatio mortis causâ, quâ quis sic» 814
donat, ut velit rem esse alterius primùm post»
suam mortem; ùt si dicas, do tibi hoc post mor-»
tem meam, vel cùm moriar, vel quia timeo me»
nunc moriturum; revocari potest etiam tribus»
casibus his:

I. Si donatorem pœniteat, sive expressè, sive»
implicitè; ùt si rem illam donet alteri. *Less. l.*»
2. c. 18. d. 14. »

II. Si dedit intuitu alicujus instantis periculi,»
ex quo metuit mortem, hoc ipso, quo pericu-»
lum evasit, censetur tacitè revocata donatio; ùt»
si quis det in gravi morbo, vel instante prælio,»
Bon. to. 2. de contr. d. 3. q. 13. p. ult. n. 20. »

III. Si donatarius moriatur ante donatorem,»
ipso jure revocata est: ùt etiam accidit in testa-»
mentis & legatis: secus est in promissione & do-»
natione inter vivos, quæ transit ad hæredes. »

»Quòd si autem donator promiserit, se non re-
»vocaturum, transit in donationem inter vivos.
»*V. Less. n.* 116. *Molin. to.* 2. *tr.* 2. *d.* 287. *n.* 9. &
»16. *Azor l.* 11. *cap.* 11. *q.* 4. *Bon. l. c.*

» Resp. II. Hæc donatio fieri debet in præsen-
»tem, *Dian. p.* 8. *t.* 6. *R.* 67. *& alii* 5. nec valet in
»absentem sine nuntio ad hoc destinato vel epi-
»stola; licèt valeat ùt fidei commissum, si fuerint
»adhibiti testes, *Dian. &c. l. c.* Valet autem pro-
»babiliter; etsi donatarius præsens tacuérit.

» Resp. III. Donare mortis causâ possunt o-
»mnes & soli, qui possunt testari, excepto filio-
»familias, qui licèt testamentum condere nullo
»modo possit, cùm hoc sit juris publici; donare
»tamen mortis causâ, cùm id sit juris privati, po-
»test, si adsit patris consensus expressus: imò sine
»hoc donare eum posse, non tantùm de castren-
»sibus, sed etiam adventitiis, probabile censet
»*Dian. R.* 68. *&* 69. Hinc donare sic possunt Mi-
»nores 25. annis, etiam sine consensu sui Cura-
»toris. *Dian. R.* 71. ex *Molin. d.* 288. *n.* 27. *& alii*
»9. Non autem usurarius; nisi priùs usuris satis-
»fecerit, vel cautionem præstiterit (potest ta-
»men ad causas pias, *Ibid. R.* 73. ex *Fagund. &*
»*aliis* 6.) Nec surdus & mutus à natura, secus si à
»casu superveniente; vel si surdus sit, aut mutus
»tantùm: licèt donare inter vivos possit secun-
»dùm quosdam. *Azor, Dian. p.* 5. *t.* 6. *R.* 12.

ADDENDA.

815 *Q.* 129. *Quid præterea notandum sit circa dona-*
tionem mortis causâ. R. Seqq. §. 1. Donatio mortis
causâ est quid medium inter donationem inter
vivos & inter dispositionem ultimæ voluntatis,
habétque commune cum donatione inter vivos
quòd

quòd acceptari debeat & non requirat acceſſionem hæreditatis, ſed morte donatoris ſecutâ afferat plenum dominium: è contrà cum diſpoſitione ultimæ voluntatis habet commune, quòd requirat ſolennitatem teſtium, quòd maneat revocabilis &c. De quibus plura videri poſſunt apud *Caſtrop.* t. 32. d. 2. p. 13. n. 5. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 380. *Onn.* d. 31. ſ. 1. 2. & 5.

§. 2. Si donationi factæ mortis causâ adjeceris pactum non revocandi, *Gl. Bald. Decius* aliique dicunt non ideo fieri donationem inter vivos, quia claûſula illa cenſetur fruſtra adjecta, cùm enim contractus ille ſit ex natura ſua revocabilis, etiam revocabilis eſt clauſula, cùm acceſſorium ſequatur principale: Econtrà plures alii cum *Gom. Fachin. Mol. Caſtrop.* p. 14. n. 5. *Onn.* ſect. 7. *Ills.* n. 379. *Buſenb.* ſuprà dicunt fieri donationem inter vivos, & ita videtur haberi L. 27. ff. *De mortis causâ Donat.* Unde ad rationem adverſariorum negandum eſt ſuppoſitum, non enim manet mortis causâ, ſed convertitur in donationem inter vivos; *Onn.* ſ. 8. 816

§. 3. Si donans tantùm promiſiſſet, aut etiam jurâſſet non contravenire donationi mortis causâ, *Mol.* putat etiam fieri donationem inter vivos, quia promiſſio non contraveniendi videtur eſſe promiſſio non revocandi: ſed oppoſitum tenent plures cum *Caſtrop.* n. 7., quia contravenire eſt aliquid agere contra donationem perſeverantem, revocare autem hìc non eſt agere aliquid contra donationem mortis causâ, ſed eſt huic maximè conforme, cùm donatió mortis causâ ex natura ſua ſit ſemper revocabilis: Quomodo autem revocetur, vide apud *Onn.* ſ. 6. 817

818 §. 4. In dubio, an donatio sit facta inter vivos an causâ mortis, *Castrop.* n. 2. aliique cum *Onn.* à n. 84. universaliter dicunt censendam esse veluti inter vivos factam, quia donatio inter vivos præcipuum locum obtinet, utì ex legibus tradunt *Gl.* & alii; hinc inferunt, si donatio absque ulla mentione mortis concepta sit etiam ab infirmo morti proximo, censendam esse inter vivos, quia L. 42. ff. *suprà*, dicitur eum, qui absolutè donaret non tam mortis causâ quàm morientem donare, docentque etiam *Lop. Gom. Gutt. Mol.* d. 287. in fine. Et licèt fiat mentio mortis, non ideo semper est mortis causâ, utì si quis dicat, dono Titio 100., quæ ei post mortem meam præstentur; tempus enim mortis non adjicitur donationi sed ejus executioni, ergo non obstat donationi inter vivos, *Mol. Gutt. Fachin, Castrop.* n. 3. Quòd si aliqua donatio valere non potuit mortis causâ, sed tantùm inter vivos, in dubio dicendum est fuisse inter vivos, quia standum est pro valore actûs. *Menoch. Nald.* & alii cum *Lugo* in Resp. Mor. l. 5. d. 1.

DUBIUM V

Quid sit Commodatum, Precarium & Depositum.

819 » Resp. Commodatum est contractus, quo res »aliqua mobilis vel immobilis, quoad solum »usum gratuitò conceditur, idque ad aliquod »certum tempus explicitè vel implicitè determi»natum: explicitè, ùt si dicas: commodo tibi hunc

hunc librum vel domum ad unum menſem :» implicitè, ùt ſi dicas, commodo tibi librum, ut» eum deſcribas; quia tunc implicitè tantùm tem-» poris determinatur, quantum neceſſarium eſt» ad commodè deſcribendum. »

Precarium eſt, quo conceditur, petenti res u-» tenda, non ad certum tempus (in quo differt à» Commodato) ſed donec concedens repetat ,» ſivè expreſsè, ſive tacitè, ùt ſi det alteri, aut ven-» dat. *Laym. l. 3. t. 4. c. 14.*

Depoſitum eſt, quo aliquid traditur cuſtodi-» endum, ut integrum reddatur. Et communiter» eſt res mobilis, vel ſe movens, ùt veſtis, equus,» &c. *Vnde circa hæc reſolvuntur :* »

I. Commodator non poteſt repetere abſque» injuſtitia ante definitum tempus. *Lay. l. c.* »

II. Quòd ſi tamen commodanti damnum im-» pendeat, poteſt repetere, licèt ſimile damnum» impenderet commodatario ex rei ante tempus» repetitione, ùt habet *Leſſ. l 2. c. 27. d. 5.*, quia, ùt» ait *Nav.*, in commodatione intelligitur tacita» hæc conditio, niſi interea contigerit rem eſſe» neceſſariam commodanti. *Lay. l. c.* »

III. Si depoſitarius bonâ fide exiſtimet de-» poſitori non diſpliciturum, ſi re depoſitâ utatur,» licebit uti, aliàs non. *Leſſ. d. 2.* »

IV. Si depoſitum ſit res uſu conſumptibilis, ùt» triticum, vinum, pecunia, quæ exponendo abſu-» mitur, eaque tradita ſit certo numero & ponde-» re & menſurâ, non videtur depoſitarius pecca-» re, ſaltem graviter, iis utens, ſi certus ſit, ſe tan-» tundem ejuſdem bonitatis habiturum, quando» repetetur *Leſſ. l. c.* Secus ſi pecunia tradita fuerit» ſacculo vel arcæ incluſa, vel munita ſigillo. *Syl.* »

»*Azor, Leſſ. Bon. V. Trul. to. 2. l. 7. c. 25. d. 1. n.*
»Verùm ſi is, cui res commodata, locata, depoſi-
»ta, & pignorata eſt, negligenter cuſtodiat, ita ut
»pereat; negligentia autem non ſit Theologica
»culpa mortalis, probabile eſt, quod dixi ex *Sot.*
»*Sa*, non teneri ad reſtitutionem in conſcientia:
»Alii tamen aliter ſentiunt, nimirum teneri reſti-
»tuere, qui juridicam culpam in cuſtodiendo
»contraxerit, ſi ea fuerit lata, & ſubinde ſi levis
»tantùm, imò & aliquando ſi leviſſima, (nimi-
»rum quando depoſitio facta eſt in commodum
»utriuſque, & ſi pretium pro cuſtodia recipiat)
»V. apud *Leſſ. l. 2. cap. 7. d. 8. Lay. cap. 25.* ubi do-
»cet depoſitarium tantùm teneri de dolo, vel
»culpa craſſa, quæ dolo æquiparetur.

» Dicitur autem juridica culpa lata, ſeu craſſa,
»cùm quis facit, aut omittit, quod ùt plurimùm
»non facerent vel omitterent in ea re homines
»ſuæ profeſſionis, ùt v. g. ſi quis rem apud ſe de-
poſitam relinquit in loco publico, etſi inadver-
»tenter. Levis autem dicitur, cùm quis facit vel
»omittit, quod non facerent vel omitterent ho-
»mines ſuæ profeſſionis diligentes, ùt ſi quis de-
«poſitum relinquit in ſuo cubiculo, ſed negligit
»oſtium claudere. Leviſſima dicitur, cùm facit
»vel omittit, quod non facerent homines dili-
»gentiſſimi, ùt ſi quis oſtium quidem obſeret,
»ſed neglexerit tentare manu, an eſſet bene
»clauſum.

» V. Sartores, Molitores, & cæteri artifices, qui-
»bus res traditur polienda, vel immutanda: item
»nautæ, aurigæ, caupones, apud quos res depo-
»nuntur, tenentur ex levi culpa; quia depoſitio
»fit etiam in commodum ipſorum; imò *Sylv. V.*

Nauta,

Nauta, vult eos teneri ex leviſſima, ex *l.* 1. *ff.* Depoſiti. Idque cautum eſſe ad vitandas eorum fraudes. Quod etiam *Leſſ. n.* 45. & *Trul. n.* 6. putant eſſe probabile in utroque foro, ſi quis iis rem expreſsè tradiderit cuſtodiendam: ſi autem ipſis tantùm videntibus depoſuerit, v. g. in diverſorio, navi, &c. ne quidem ex lata teneri. *V. Bon. Trul. Dian. p.* 1. *t.* 8. *R.* 74.

VI. Si depoſitarius (idem eſt de commodatario) dubitet, an depoſitum ſuâ culpâ perierit, non tenetur in conſcientia ad reſtitutionem. *Sanch. de Matr. l.* 2. *d.* 41. *n.* 18. quia in dubio non præſumitur delictum, ex *L. Merito. ff. Pro ſocio. V. Dian. p.* 4. *t.* 3. *R.* 30. In foro tamen externo, ſi res depoſitarii manſerint incolumes, præſumitur de dolo, niſi depoſitarius probet depoſitum caſu periiſſe, & non potuiſſe ſimul cum rebus ſuis, (imminente v. g. incendio) ſervari, tunc enim non teneretur, quia præſumptio doli ceſſaret. *Vid. Palaum t.* 1. *d.* 3. *p.* 4. *Trul. n.* 9.

VII. Si domino repetenti depoſitum, remiſerit per hominem, qui fidelis habebatur, iſque ſibi retinuerit, vel perdiderit, domino periiſſe dicit *Molina*, citatus ab *Eſcob. Vid. Trul. n.* 8.

VIII. Deponens rem uſu non conſumptibilem, poteſt à depoſitario pro ejus uſu aliquid accipere; quia is eſt pretio æſtimabilis: licèt eo caſu, non depoſiti, ſed locati & conducti contractus ſit dicendus.) Secus ſi ſit uſu conſumptibilis; tunc enim depoſitum, eo ipſo quòd depoſitarius incipit eo uti, induit naturam mutui, ex quo (ſeclusâ ratione lucri ceſſantis, &c.) nihil licet accipere, ùt *vid. dub. ſeq.* & *Bonac. to.* 2. *de contract. d.* 3. *q.* 14. *p.* 3. *Trull. l. c.*

A D

ADDENDA.

820 *Q.* 130. *Quid notandum sit præterea circa commodatum.* R. Seqq. §. 1. Qui habet jus utendi re commodatâ, potest, per se loquendo, etiam alteri commodare, nisi aliter conventum sit, vel sciretur de contraria mente commodantis, potest enim alteri cedere jus suum.

821 §. 2. Commodatarius tenetur ad sumptus ordinarios circa rem commodatam, v.g. tenetur pascere equum commodatum; item solea ferreis instruere, si deficiant: Ad extraordinarios tamen sumptus non tenetur, v.g. non tenetur ad sumptus pro equo sanando, si ægrotare incipiat, pro redimendo, si ab hoste capiatur; quare poterit tum monere dominum, ut sumptus ministret vel rem recipiat, se enim curam ejus dimittere: si tamen monere non posset dominum, teneretur exponere sumptus, & postea rem detinere, donec refunderentur, *Lugo.* d. 8. n. 134.

822 §. 3. Damnum, quod commodatarius patitur à re commodata, debet compensare commodans, si scivit vitium rei, & prævidit damnum inde secuturum, quod impedire poterat & debebat, uti si equus commodatus fuit morbidus & infecit alios: Si autem nescivit, damnum spectat ad commodatarium.

823 §. 4. Pupillus, Minor, prodigus, non obligantur, si dent commodato absque authoritate Tutorum vel Curatorum, sed possunt repetere ante tempus designatum; si tamen aliquid commodato acceperint, commodans obligatur illis servare tempus.

824 *Q.* 131. *Quid circa precarium sit addendum.* R. Seqq.

Seqq. §. 1. Hic contractus dicitur precarium, quia ad preces alterius seu petitionem conceditur omnino gratis sine obligatione relinquendi: qui autem precariò dat, non debet sine necessitate statim datum repetere, alioquin videbitur voluisse illudere aut alteri creare damnum, *Abbas* & alii. 825

§. 2. Precarium revocatur seu finitur, 1. voluntate concedentis expressâ vel tacitâ, utì habet *Busenb.* 2. Morte ejus, cui res est concessa, censetur enim gratia quasi personalis, quæ ad hæredes non transit. 3. Si res fuit absolutè concessa, non finitur morte concedentis, sed si incepit uti, potest pergere, donec hæredes revocent; si autem est concessa cum addito, quamdiu voluero vel placuerit mihi, secundùm *Abb. Mol. Laym.* & alios communiter, finitur morte concedentis, quia tum cessat ejus voluntas & placitum; oppositum tamen tenent *Castrop. Tamb.* l. 9. t. 7. c. 7. n. 9. *Spor.* t. 6. c. 7. n. 161., quia in communi modo loquendi hæ formulæ, donec voluero, ad meum placitum, videntur æquivalere his, donec revocavero, quousque non revocavero, atqui solâ morte concedentis non ponitur revocatio, & si concesserit sub clausula, donec revocavero, secundùm omnes non finitur morte concedentis, ergo nec illo priori modo: Sed tenenda est altera sententia, propter dicta l. 1. n. 836.

Q. 132. Quid addendum sit circa depositum. R. Seqq. 826 §. 1. Contractus depositi intervenit, si quis in domo alterius ponat aliquid, & dicat, *tibi trado hanc rem in custodiam*, & ipse consentiat sive acceptet, *Mol.* t. 2. d. 522. *Onn.* d. 54. à n. 6. aliique

que communiter ; Poteſtque etiam Religioſus eſſe depoſitarius, *Mol.* d. 525. *Lugo* d. 33. n. 6. Eſt autem in rigore contractus depoſiti, ſi quis promittat operam ſuam ad cuſtodiendam rem alienam ſibi traditam, nullo convento pretio aut mercede, ſed omnino gratis, AA cum *Onn.* n. 8.

827 §. 2. Qui habet depoſitum vel pignus, & non utitur, non tenetur nequidem ordinarios ſumptus facere neceſſarios ad rem conſervandam vel recuperandam, *Lugo* d. 8. n. 134. Si autem utatur, tenetur ad ordinarios, &, uti aliqui volunt, ad extraordinarios leves, hos enim meretur uſus: Quòd ſi extraordinarios & magnos fecerit, multi cum *Haun.* n. 850. negant, alii cum *Mol. Lugo* & *Onn.* affirmant poſſe tamdiu retinere depoſitum, donec refundantur.

828 §. 3. Si deponens repetat rem depoſitam in ſuum vel aliorum detrimentum, ſecundùm dicta à n. 426. non eſt obligatio reddendi: ſi autem bona deponentis ſunt publicata vel addicta fiſco, depoſitum eſt fiſco tradendum. Quòd ſi deponens eſſet furatus rem, communior tenet hanc eſſe reddendam domino, non furi, ſed videri debent dicta à n. 98.

829 §. 4. Si depoſitarius re depoſitâ negotietur domino inſcio, multi cum *Beja* p. 1. caſ. 42. *Roder.* l. 3. q. 11. à n. 10. & *Dian.* p. 2. t. 8. R. 32. dicunt illum poſſe ſibi lucrum illud retinere, quod admittit *Lugo* d. 17. n. 49. ſi fiat ſine ullo praejudicio aut periculo domini: Idem dicit *Roſmer* facere poſſe theſaurarium Principis vel Eleemoſynarium; imò quamvis Princeps prohiberet eum ita uti, tamen ſi utatur, putat non peccare graviter contra juſtitiam, quia nullum damnum

grave

grave infert contra jus proprietatis; poterit tamen peccare leviter contra obedientiam & jus jurisdictionis.

§. 5. Si nihil expressè deductum sit in pactum, 830
præsumitur depositarius se obligasse ad custodiendum tamdiu depositum, quamdiu à deponente non repetetur, vel non emerserit causa urgens & improvisa restituendi, *Haun.* Quòd si contractui appositum sit certum tempus custodiendi, v. g. per biennium, deponens repetere poterit, quando volet, etiam ante evolutum biennium, quia terminus ille est adjectus, non in præjudicium deponentis, sed ad finiendam obligationem depositarii: Excipe, nisi in utilitatem depositarii concessa fuisset facultas interea utendi re depositâ & de ea ad libitum disponendi, cum obligatione deponentis ad non prævertendum tempus, sed tum non maneret purum depositum, verùm accederet ratio mutui vel alterius contractûs innominati, utì dicetur n. 898.

§. 6. Si creditor deponentis denuntiet depo- 831
sitario, ne reddat rem depositam, priusquam sibi creditori sit satisfactum, jura statuunt, ne depositarius pareat, alioquin damna & usuras solvere teneatur deponenti, neque enim oppositor impedire potest restitutionem depositi faciendam deponenti, *Onn.* à n. 73. Neque oppositio tertii numeratur inter casus non reddendi depositum, *Lugo* n. 7. *Onn.* à n. 89. Imò licèt deponens esset debitor, depositarius retinere non posset, utì vult *Stryck.* sect. 2. c. 3. §. 5.

§. 7. Quamvìs non sit purè depositum, sed 832
depositum cum facultate utendi, utì si apud Campsorem vel Bancarium deponas pecuniam

niam, tamen pro hac custodia & obligatione reddendi, quando alter volet, peti posse moderatum stipendium, docent ex communi *Mol.* & *Less.* l. 2. c. 23. à n. 47. quia sic se obligare ad custodiendum & restituendum videtur esse pretio æstimabile, quæstus autem, qui interim habetur ex usu pecuniæ, non est fructus pecuniæ sed industriæ. Videri potest *Roder.* à n. 1.

833 §. 8. Contractus depositi est bonæ fidei & non stricti juris, utì tenent omnes cum *Onn.* n. 24, hinc secundùm dicta n. 583. in illo habet Judex facultatem ex æquo & bono judicandi, quod sibi fuerit visum, etiamsi in conventione id expressum non sit, *Mol.* d. 259.

834 §. 9. Ad depositum refertur sequestrum: sequestrum autem est contractus, quo res inter plures controversa apud aliquem, qui dicitur sequester, deponitur, eo fine, ut postea tradatur, qui causam evicerit: si tamen pro hac re offeratur idonea cautio, per quam abunde cautum sit parti adversæ pro re conservanda & restituenda, jura statuunt, ut res sequestrata parti caventi relaxetur.

Hìc dicta de commodato, precario & deposito, ferè habentur in legibus apud *Haun.* t. 10. c. 7. & 8. & apud *Lugo* d. 33. Ex qua autem culpa aliquis teneatur resarcire damna causata rei commodatæ, precariò concessæ vel depositæ, dictum est à n. 170.

DUBIUM VI.

Quid sit mutuum.

835 » Resp. Est contractus, quo rei alicujus, numero, pondere vel mensurâ constantis dominium à mu-

à mutuante in mutuatarium transfertur, cum» obligatione restituendi eandem, vel similem» specie & bonitate. Propriè autem mutuum ferè» est in rebus usu consumptibilibus, inter quas et-» iam est pecunia: quæ licèt non absumatur, nec» pereat in se, perit tamen exponenti. Distingui-» tur à permutatione, quòd in ea reddatur res al-» terius speciei. Item à pignore, hypotheca, depo-» sito, commodato & locato, quòd dominium in» iis non transferatur, sed usus tantùm. *Bon. to. 2.* » *de contr. d. 3. q. 3. p. 1. Unde resolves:* »

I. Mutuans obligatur monere de vitio rei, » alioqui ad damnum tenetur in conscientia. »

II. Item non repetere rem ante tempus, nisi» ipse sit in pari necessitate. »

III. Item præstare casum fortuitum mutua-» tarius tenetur, cùm penes hunc rei dominium» sit, & rem eâdem quantitate & qualitate redde-» re suo tempore. »

IV. In vero mutuo lucrum aliquod accipere» non licet, quia est usura: de quo *duobo sequenti.* »

ADDENDA.

Q. 133. *Quid præterea sit notandum circa mu-* 836
tuum. R. Seq. §. 1. Mutuum inde dicitur, quia quod mutuo tibi, ex *meo* fit *tuum*, uti habetur §. 1. Instit. *Quibus modis re contrahitur obligatio.* Quando autem dicitur debere esse de re fungibili, per tò *fungibile* intelligitur res talis, ut una in commutationibus & solutionibus possit *fungi* vices, seu substitui loco alterius, unde *Haun.* t. 9. n. 313. & *Less.* negant equos, boves &c. esse materiã mutui, affirmant tamen *Mol.* & *Lugo* d. 25. n. 1.

§. 2. De ratione mutui est, ut transferat do- 837

minium, alter enim accipit jus ad omnes illius usus; & quod attinet pecunias aliasque res similes, quæ unico sui usu consumuntur, cuicumque conceditur usus, ex hoc ipso conceditur res, inquit *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 1. in O., & a. 2. ad 5. absolutè dicit, *ille, qui mutuat pecuniam, transfert dominium pecuniæ in eum, cui mutuat*: Unde audiendus non est *Caram.* docens mutuantem retinere dominium morale rei mutuatæ, nam si hoc verum est, ergo mutuatarius non potest pro libitu destruere, commutare vel alienare rem mutuatam: Deinde licitè accipiet aliquid ex vi mutui, erit enim reipsa locatum vel commodatum, pro quibus licitè aliquid accipitur.

838 §. 3. Si pecunia furtiva à fure mihi detur cum obligatione reddendi certo tempore, propriè non est mutuum, quia per hoc non transfertur in me dominium, si tamen consumpserim bonâ fide, per consumptionem censetur fieri mutuum & translatum dominium, L. 13. ff. *De rebus creditis.* Si autem consumpserim malâ fide, non est mutuum, sed domino rei datur actio contra me, atque si pecunia illa adhuc extaret, L. 11. §. finali. ff. *ibidem.*

839 §. 4. Jura apud *Laym.* l. 3. t. 4. c. 15. n. 6. statuunt, ut si acceptum sit mutuum pro Ecclesia vel causa pia, pro civitate vel oppido, pro pupillo, pro minorenni, sive per hos ipsos cum Administratorum aut Tutorum consensu, sive per Administratores aut Tutores ipsos, illi, pro quibus acceptum est, non teneantur reddere, nisi mutuans probet in utilitatem illorum esse expensum: datur tamen mutuanti actio in accipientem, & accipienti datur actio in illos, pro quibus

bus accepit, dummodo probet se in utilitatem eorum convertisse ; si autem acceperunt sine consensu, tenentur restituere, quantùm facti sunt ditiores, cujus probatio incumbit mutuanti.

840 §. 5. Si quis fidens alteri scribat obligationem quasi acceperit mutuò, si interim non acceperit, potest intra biennium creditori mutuum repetenti opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & tum Creditor debet positivè probare, quòd pecuniam ipsi dederit, alioquin cadet causâ, licèt alterius exhibeat obligationem : è contrà si creditor fidens debitori ei dederit quitantiam, & nihilominus hic non solvat, potest creditor intra dies 30. excipere, tumque tenebitur debitor probare se solvisse, aliàs iterum cogetur solvere, nec juvabit exhibere quitantiam, ideoque in his meritò adhibendi sunt vel Notarius publicus, vel testes, *Mol. Laym. Lugo* n. 5. *Haun.* à n. 295.

841 §. 6. Qui mutuum accepit in auro, satisfacit solvendo æquivalens in argento, nisi aliter conventum sit, *Fachin. Mol. Rebell. Castrop. Tamb. Burgh.* cent. 3. cas. 66. *Ills.* t. 4. d. 2, n. 429. & alii contra *Bartol. Bald. Panorm. Covar.* & alios, Ratio est, quia in communi commercio aurum & argentum æquata secundùm valorem, censentur idem esse : non potest tamen reddi, v. g. triticum pro pecunia, quia hæc esset permutatio, quam non tenetur facere, qui mutuavit. Vide dicta n. 115.

842 §. 7. Occasione *Macedonii*, qui filiis-familias etiam puberibus dabat mutuum, reddendum post mortem Parentum, sicque illos movebat

vebat ad optandam vel inferendam Parentibus mortem, factum est senatus-consultum, dictum Macedonianum, quo statuitur tali mutuanti reddendam non esse pecuniam mutuatam; quod pro foro externo obligat secundùm omnes, ideoque negatur omnis actio ad repetendum: An autem teneat etiam de jure naturali & pro conscientia; disputant Authores; affirmant *Bartol. Innoc. Panorm. Less. Sanch. Laym. Lugo* s. 1. *Haun.* n. 327. *Spor.* t. 6. c. 4. n. 24. aliique communiùs, quia leges potuerunt hoc justè statuere in pœnam mutuantis; neque videtur filius-familias posse renuntiare huic exceptioni, quia non est privilegium in favorem ipsius sed Parentum, *Haun.* n. 328. Quòd si jurâsset servare, aliqui affirmant, alii adhuc negant teneri, *Haun.* dicit tantùm teneri, si fieri possit sine præjudicio Parentis. Econtrà filios-familias jure naturali & in conscientia manere obligatos docent *Covarr. Fach. Rebell. Alls.* n. 430., quia *L.* 9. §. ult. ff. *De S.C. Macd.* dicitur, si filii-familias ultro restituissent mutuum, non posse eos repetere solutum per actionem indebiti, nec legem voluisse eos exonerare; & statim subditur L. 10. *Quia naturalis obligatio manet. Conf.*, nam certum est illos naturaliter obligari, si jus non impediat, dubium autem est, an impediat, ergo est possessio pro obligatione; & hæc sententia spectato textu videtur probabilior: Casus tamen, in quibus tale mutuum tenet etiam in prima sententia, sunt sequentes, 1. Si filius peculium castrense vel quasi castrense habeat, aut administrationem peculii adventitii, aut post emancipationem ratificârit. 2. Si miles fuit, quando accepit mutuum. 3. Si publi-

publicè videbatur esse sui juris : addunt *Abb.* & *Laym.* n. 5. , si mutuans ob ignorantiam culpâ vacat. 4. Si accepit Patre consentiente aut sciente & non contradicente. 5. Si accepit in tali necessitate, in qua pietas Patris recusare non poterat. 6. Si expendit in rem aut negotiationem Patris. 7. Si accepit mutuum, non in pecunia, sed re alia, quâ uteretur. V. *Onn.* d. 52. à n. 207.

§. 8. Certum est eum, qui scit vel etiam pro- 843
babiliter credit se non posse solvere , nec accepturum ut possit, non posse pecuniam mutuò vel ad censum accipere, nisi in eo casu, in quo liceret occultè & more furum accipere, utì dictum est p. 1. à n. 950. & colligitur ex dictis hìc n. 17. & 380., alioquin æquivaleret furto, utì rectè *Less.* in Auct. v. *Mutuum*, cas. 5. Ad quid autem teneatur mutuò accipiens in extrema necessitate , colligitur ex dictis l. 2. n. 207. & ex dicendis n. 894.

§. 9. Si nullum tempus sit designatum, quan- 844
donam repeti possit mutuum, inprimis repetendum non est ante usum & expletum finem , ob quem datum est: deinde determinatio temporis facienda est ex circumstantiis, v. g. frumentũ agricolæ mutuatum in hyeme, est mutuatum usque ad messem; pecunia mercatori ad nundinas eunti, usque dum vendiderit merces ; Opifici , usque dum vendiderit operas ; si tempore penuriæ tu pauper mutues alteri modium farinæ, intelligitur una vel altera septimana, sed tempore abundantiæ, etiam mensis : Quòd si sis dives, & mutuatarius sit pauper, intelligitur etiam annus, ita *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 8. §. 1. n. 5. & 11. item §. 5. n. 11. *Spor.* 11. 6.

DUBIUM VII.

Quid sit Usura.

845 Resp. Est lucrum immediatè proveniens ex mutuo, ita ut mutuans supra sortem, id est, summam capitalem, lucretur aliquid, quod sit pecuniâ æstimabile; ita ut lucrum tale præcisè intendatur ratione mutui: Quod planè iniquum est, & grave peccatum contra jus humanum & divinum; cùm mutuans acquirat lucrum ex re jam non ampliùs sua; quia res mutuata jam transiit in dominium mutuatarii, ùt patet ex definitione. Et regula generalis: *Omne pactum, re gravamen, sive onus additum mutuo, præter id, quod ei proprium & intrinsecum est, reddit contractum usurarium*, Bon. to. 2. de contr. d. 3. q. 3. p. 2. Lugo, disp. 25. sect. 2. &c. *Vnde resol.*

I. Peccat graviter ex genere suo exercens talem usuram, etsi sit mentalis tantùm, absque externo pacto. Dicitur enim usura mentalis, cùm quis intentionem habet recipiendi aliquid ex mutuo ultra sortem, etsi exteriùs pacto id non exprimat: sicut realis seu exterior usura dicitur, cùm quis intentionem illam per pactum aliquod exprimit, quod aliquando tantùm implicitè fit in aliquo contractu, & vocatur usura palliata; cùm videlicet contrahentes prætendunt alium contractum emptionis, locationis, &c. in quo tamen revera usurarium quid intervenit. Vide exempla apud *Tol. l. 5. c. 31.*

II. Non est usura, si mutuans nihil intendat ùt pretium, sed tantùm speret aliquid ex gratitudine, & eâ intentione illi aliquid donetur, licèt

licèt illud ùt finem principalem intendat. *Mol.* »
to. 2. d. 305. n. 6. Lugo, s. 4. »

III. Quòd si tamen intelligeret sibi aliquid »
donatum non gratìs, ùt putabat, sed ùt debitum »
ratione mutui, teneretur restituere, quantùm »
inde ditior evasisset, ùt habet *Sa, V. Usura. Lugo* »
n. 32. »

IV. Nec est usura dare mutuum alterius ami- »
citiæ captandæ causâ, atque ulteriùs inde spera- »
re officium; quia amicitia non æstimatur pre- »
tio, *Lugo n. 29.* »

V. Pactum tamen de obtinendo à mutuata- »
rio (vel ejus operâ) officio aliquo, illicitum est, »
& usurarium, ita commun. *Mol. d. 310. Less. Sal.* »
Lugo n. 41. contra *Nav.* etsi *Salas de usur. d. 9. n. 4.* »
eum excuset, qui mutuat aliquid cum pacto, ut »
statim præstetur aliquod beneficium ex grati- »
tudine, *v. Trul. to. 2. l. 7. c. 19. d. 7.* »

VI. Pactum, ut à mutuatario conferatur be- »
neficium Ecclesiasticum, est usura, (& simonia) »
quia cogitur is subire novum onus. »

VII. Non est usura, cùm quis non potens sua »
recuperare, mutuat, ut sibi reddantur sua, vel ne »
sibi iniquè noceatur: quia hæc jure jam antè de- »
bentur; & sic non facit lucrum, nec imponit no »
vam obligationem. *Bon. q. 1. p. 3. n. 15. ex Azor,* »
Regin. &c. »

VIII. Nec est usura exigere aliquid ratione »
periculi recuperationis, difficultatum vel ex »
pensarum, quæ erunt vel metuuntur in recu- »
peranda sorte: quia pretio æstimari potest, » »
quòd quis se in tale periculum & difficultatem »
conjiciat, *Kon. d. 3. p. 5.* Necesse tamen esse, ut »
periculum istud, &c. deducatur in pactum ex- »

»presse vel tacitè, docet *Laym. l. 3. t. 4. c. 16. n. 5.*
»ex *Medin. Tol. Mol. Less. l. 2. c. 20. d. 13. &c.* Idem
»dicit *Lugo n. 80.* Et sic liciti sunt Montes pieta-
»tis, ùt vocant, hoc est, thesauri quidam, qui in
»refugium pauperum à Repub. vel Principe re-
»ponuntur, ut inde pauperibus gratìs mutuetur,
»ita tamen, ut parum retribuant pro expensis,
»quæ fiunt in ministros, & conservatione tali-
»um Montium. *Vid. Tol. l. 5. c. 38. Bon. l. c. p. 11.*
»*Less. d. 23.*

» IX. Nec est usura, si timens difficultatem aut
»fraudem mutuatarii in reddendo tempore
»constituto, paciscaris, ut si tunc non solvat, ali-
»quid det præter capitale loco pœnæ: quæ pœna
»licitè exigetur, dummodo non fiat aliâ intentio-
»ne, quàm ut mutuatarius sic quasi constringatur,
»ne suâ culpâ fallat. Unde si mutuatarius absque
»sua culpa non possit solvere, non licebit pœ-
»nam exigere, ùt habet *Tol. cap. 32. n. 1.* qui ait,
»manifestum esse argumentum pravæ intentio-
»nis, si optes non solvi tibi præfixo tempore, ut
»pœnam recipias: ac simpliciter usuram fore, si
»certò sciens alterum non valiturum solvere,
»adhuc tali pœnâ oneres. *V. Bon. p. 7. Mol. t. 2.*
»*d. 317. Less. d. 15.*

» X. Nec est usura, paciscì & accipere aliquid
»ratione damni emergentis, (siquidem mutuum
»verè illius causa sit) aut lucri cessantis, vel cessa-
»turi, dummodo de hoc præmoneatur mutuata-
»rius; ùt si volebas domum reficere, aut poteras
»nunc comodo tempore emere triticũ, privando
»autem te tuâ pecuniâ in dando mutuo, corruit
»domus, & postea cariùs emes triticum: item
»non poteris lucrari cum tua pecunia, quod po-

teras

teras & volebas negotiando, ita ut mutuatio sit» verè causa lucri cessantis. Ubi notat *Tol. n.* 3. sup-» ponendum in hoc titulo lucri cessantis, 1. Quòd» verè volueris cum ea pecunia negotiari, & non» habeas aliam. 2. Quòd malis negotiãdo aliterve» lucrari, quàm sic mutuando, ita ut mutues tan-» tùm in gratiam mutuatarii, 3. Ut minùs exigas» quàm lucrari poteras, & deductis expensis, quia» lucrum cessans non est actu, sed in potentia &» variis adhuc eventibus obnoxium. Unde ad ar-» bitrium viri prudentis, pro majore vel minore» ejus certitudine, æstimare id poteris & sic cum» mutuatario de eo paciscì. *S. Thom. a. 1. ad 2. Mol.*» *d.* 314. *Salas dub.* 18. *&c. Lugo d.* 25. *s.* 6. *Bon. p.* 4.» Hinc qui non habuit animum negotiandi, vel si» non erant, nec brevi sperabantur merces, vel» non erat moraliter certus de lucro, nihil potest» accipere ultra sortem, quia mutuatio ista verè» non fuit causa lucri cessantis. Eadem ex causa u-» sura est, si mercatores credito vendentes, ali-» quid ultra pretium rigorosum accipiant titulo» lucri cessantis: v.g. rem tantùm valentem 100.» vendant pro 105. numerandis post annum, quia» vendendo ad creditum (quod est virtualis mu-» tuatio) plures habent emptores, pluriſque res» vendunt, & sic compensatur lucrum cessans, at-» que adeo illud non cessat ratione hujus vendi-» tionis. *Dian. p.* 2. *t.* 8. *R.* 34. *Trul. d.* 9. *n.* 3. *V. dub. seq.*»

XI. Mutuare frumentum vetus cum obligatio-» ne, ut restituatur novum, (præsertim certo» tempore) est usura, si mutuans sciat novum fo-» re melius, & majoris pretii. *Syl. Nav. Trul: d.* 15.» *n.* 11.

XII. Est usura ex communi sententia, si des» mu-

»mutuum, ut postea mutuatarius ex debito civi-
»li obligetur tibi rursus mutuari, aut vendere, vel
»apud te in tua officina emere merces, aut operas
»suas locare : quia talis obligatio est res pretio
»æstimabilis, cùm privet mutuatarium potestate
»alibi emendi & locandi operas. *Less. d.* 8. *Lugo.*
»*n.* 46. *v. Lay. l.* 3. *t.* 4. *c.* 16. *n.* 3. *Bon. p.* 3.

» XIII. Usura est, mutuare Principi vel Reipub.
»eo pacto, ut interim, dum non solvitur, sis liber
»à tributis vel oneribus justis solvendis. *Salas, Lu-*
»*go. n.* 64. *ex commun.*

» XIV. Item mutuare eâ lege, ut mutuatarius
»eam pecuniam exigat à debitore mutuantis, à
»quo non facilè extorquebit. Quod addo; quia
»si sponte onus illud suscipiat, eò quòd facilè
»possit obtinere, non erit usura. *Ibid.* & *Bon. l. c.*

» XV. Item si frumentum, quod alibi habes,
»des mutuum, obligando, ut tibi reddatur hic
»vel alibi, (cum majoribus sumptibus, vel labo-
»ribus) ubi plùs valet. *Ibid.*

» XVI. Usura etiam est, obligare mutuatarium,
»ut partem mutui accipiat in mercibus, quibus
»non indiget. *Ibid.*

» XVII. In mutuo pecuniario, nisi aliter con-
»ventum sit, si quis det mutuos v. g. 100. florenos,
»non potest exigere plùs, quàm eorum pretium
»& valor tunc fuerit: Unde si eorum valor tunc
»augeatur, non potest repetere 100, quia recipe-
»ret aliquid supra sortem. Quòd si valor decre-
»scat, debet mutuatarius reddere plùs quàm 100.
»quia aliàs non restitueret ad æqualitatem, *v. Less.*
»*c.* 22. *d.* 8. *Lay. n.* 15. *Bon. l. c.*

» XVIII. In mutuo tamen aliarum rerum, ut
»vini, tritici, &c. aliter se res habet, quia si quis

v. g.

v. g. mutuet alteri 10. modios tritici, sive pretium crescat sive non, potest repetere 10. Ratio disparitatis est, quia in pecunia non spectatur ordinariè, (nisi aliter conventum sit ob certas & licitas causas) nisi valor sive pretium; Unde non debet restitui, nisi pretium æquale. At verò in frumentis, &c. spectatur ipsa materia, quia non petitur mutuum frumentum propter pretium frumenti, sed propter ipsum corpus & substantiam, ergo si crescat pretium illius, potest repetere tot mensuras, quot dedit mutuò. Interim tamen quidam de his rebus eodem modo loquuntur, quo de moneta. *V. Laym. n.* 14. & *Bon. l. c.*

Quæres. Quæ obligatio & pœna sit usurariorum, & cooperantium.

Resp. I. Usurarius, etiam non manifestus, ac hæredes tenentur restituere, imò etiam omnes ii, qui ex parte usurarii cooperantur efficaciter, v. g. judices, domini temporales, notarii, famuli, advocati, qui quovis modo juvant vel cogunt mutuatarios ad solutionem usurarum. Dixi (*positivè seu efficaciter*) quia habendo se negativè, possunt permittere usurarios ob justam causam & necessitatem pauperum. Præterea in praxi, ex præsumpta voluntate mutuatariorum, ferè excusantur minùs principales famuli. II. Usurarius publicus sive notorius, non debet admitti ad communionem altaris, nec absolvi, donec restituat usuras, nec sepeliri in loco sacro, & qui scienter sepelit, ipso facto est excommunicatus. III. Addit *Lay. n.* 21. ejus testamentum ipso jure irritum esse, nisi ante mortem restituerit. *Vide Less. Bon. Trull. d.* 12.

A D-

ADDENDA.

846 Q. 134. *Quid sit contractus usuræ, & in quo consistat ejus iniquitas.* R. §. 1. Usura sumpta pro lucro rectè definitur à *Busenb:*, sed sumpta pro contractu definitur, contractus mutui, in quo ex stricta obligatione redditur aliquid temporale & pretio æstimabile ultra sortem, præcisè ratione mutui. Prohiberi autem illam jure humano, divino & naturali probat *Sporer* t. 6. c. 4. à n. 110. Nec posse concedi jure civili, latè ostendit *Gasp. Roder.* de ann. redit. l. 3. q. 4. à n. 71.

847 §. 2. *S. Th.* opusc. 73. c. 7. ait, *Usura in mutuis vitium est, quia corrumpit liberalitatem, cujus est mutuum dare gratis.... Corrumpit etiam debitum finem, quia accipitur spe lucri:* Iniquitas autem sive injustitia illius in eo consistit, quòd mutuans capiat lucrum ex re aliena; nam mutuum est res mutuatarii & non mutuantis, uti n. 837: dictum est, hinc usuram vocat rapinam *S. Ambros.* Cap: *Si quis.* 14. Quæst. 4. & *S. Augustin.* Cap. *Quid dicam.* ibidem, vocat trucidationem pauperis. *Si dicas,* concedens solum usum rei v. g. elocatæ, potest pro eo aliquid accipere, ergo multò magis concedens etiam dominium. R. N. conseq., concedens dominium non potest negare usum, quia res fit alterius, & consequenter etiam omnis ejus usus, ergo mutuans ex vi usûs nihil potest accipere; sed nec pro dominio, quia postea recipiet æquivalens: è contrà elocans aut per similem contractum concedens solum usum manet dominus rei, & cùm res fructificet domino suo, hæc illi affert tale commodum ex usu: hinc *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 1. ad 6. dicit, si quis pecuniam peteret ab altero, non ad

expo-

exponendum, sed ad solam ostentationem, aut loco pignoris, non fore usuram pro illo usu aliquid accipere, quia esset veluti locatio vel commodatio, & pecunia haberet se tantùm veluti alia supellex permanens concessa ad ornatum vel securitatem, utì notat *Carden.* in 1. crisi. d. 63. n. 117., quamvìs adhuc putet *Palav.* l. 4. n. 144. fore in hoc aliquam injustitiam, quia utilitas, quæ Commodatario provenit, non est ex natura pecuniæ, sed ex aliis circumstantiis pertinentibus ad ipsam personam commodatarii, adeóque hæ non erunt pretio vendibiles à commodante; deinde etiam, quia per talem usum nihil decedit de valore vel pretio pecuniæ, nec commodans ideo patitur ullum incommodum, utì supponitur.

Q. 135. *An in usura detur parvitas materiæ.* R. 848
Dubitarunt aliqui apud *Dian.* p. 5. t. 5. R. 30., quia quidquid etiam minutissimum accipitur supra sortem est usura: sed ratio ista nulla est, sicuti enim quidquid accipitur invito domino est furtum, sed non ideo grave, ita licèt omne, quod accipitur supra sortem, esset usura, non ideo esset gravis, itáque dicendum cum *Lugo* d. 25. n. 252. aliisque passim dari in ea parvitatem materiæ, si nempe sit injuria levis seu leviter tantùm damnosa.

Q. 136. *An aliquando sit obligatio gratìs dandi* 849
mutuum. R. Affirmativè, & quidem etiam cum periculo sortis, nam Charitas sæpe obligat ad eleemosynam, quâ res propria donetur sine spe quidquam recuperandi, utì dictum est l. 2. n. 200. & 207., ergo magìs ad mutuum cum spe recuperandi sortem, hoc enim est minus. Et id videtur

detur velle *Christus* Luc. 6. v. 34., *Si mutuum dederitis his, à quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis? nam & peccatores peccatoribus fœnerantur, ut recipiant æqualia. Neque dicas*, id esse puri consilii, *nam* v. 35. subdit, *verumtamen diligite inimicos vestros, benefacite & mutuum date nihil inde sperantes*, est autem præceptum diligendi inimicos & beneficium præstandi proximo, secundùm dicta l. 2. n. 182. & à n. 200., Christus autem similiter loquitur de gratis mutuando: & quidem verbis illis Christi contineri præceptum prohibens usuras docent AA communiter cum *Sal. Lugo* & aliis: átque ideo *Urb.* III. & *Leo X.* apud *Moy.* t. 1. t. 6. d. 6. q. ult. n. 13. ex eodem loco usuras damnant, éstque hoc accommodatum præsenti miseriæ proximi, cui in necessitate gravi facilius erit petere mutuum quàm eleemosynam: Hinc cum *Vasq.* & aliis contra *Bonac.* in Dec. d. 3. q. 4. p. 6. n. 16. dicendum est, quando ex præcepto Charitatis obligor dare mutuum, me non posse ob lucrum cessans aliquid accipere supra sortem, quia licèt ex justitia non tenear mutuare, tamen absolutè teneor sub peccato, ergo in conscientia non potero petere lucrum ab hoc mutuatario. An autem obliger proximo extremè indigenti donare vel sufficiat dare mutuum, dictum est l. 2. n. 207.

850 *Q.* 137. *An aliquando liceat mutuanti, accipere aliquid supra sortem.* R. Aliqui absolutè negant, 1. Quia Christus Luc. 6. id improbat. 2. Quia Cap. *Quod autem*, & seqq. 14. q. 3. dicitur, *Si plùs, quàm dedisti, exspectes accipere, fœnerator es: Quidquid supra datum exigitur, usura est: Quidquid sorti accedit, usura est: Quidquid ultra sortem exigitur, usura*

sura est &c. Sed communis sententia est licere aliquid accipere, si accedat justus aliquis titulus, & constabit ex dicendis; Unde Christus, & citatæ leges aliæque similes, aut etiam SS: PP: similia dicentes tantùm loquuntur de eo, quòd per se est, & quando aliquid acciperetur ratione mutui, non autem si per accidens aliunde accederet justus titulus.

851 *Q.* 138. *Quid notandum sit circa titulum accipiendi aliquid ob periculum sortis.* R. Seqq: §. 1. Hunc titulum esse justum, docent ferè omnes contra paucos apud *Dian.* p. 1. t. 8. R. 37. Et id verum esse, quando esset periculum tantùm probabile amittendæ sortis, tenent *Silv. Serra, Moya* suprà à n. 2. aliique cum *Castrop*: d. 4. p. 17. n. 3. Ratio est, quia hìc & nunc non obligor mutuare, utì suppono, nam *dare mutuum non semper tenetur homo*, inquit, *S: Th*: 2: 2: q: 78: a: 1: ad 3., ergo nec obligor subire illud periculum, illud autem subire est pretio æstimabile, utì certum est, & manifestè ostendit ex jure & Authoribus *Covarr*: l. 3. variarum c: 2: n: 5., ergo si subeam in favorem mutuatarii, possum ideo accipere aliquid.

852 *Objicies.* Periculum sortis est aliquid intrinsecum mutuo, ergo non potest vendi à mutuante, sicuti qui mutuat alteri equum, non potest ei vendere celeritatem equi, quia hæc celeritas est aliquid ipsius equi mutuati, cujus dominium acquirit mutuatarius. 2. Quod exigitur pro periculo sortis, etiam est expositum periculo, ergo licebit in infinitum plùs & plùs exigere ratione periculi. 3. Petendo aliquid propter periculum, augetur periculum, quia quò plùs debebit, tantò majus erit periculum, ne non satisfaciat, ergo injustè

injustè petitur: 4: Quantùm quis meretur subiens periculum pro alio, tantùm meretur alius liberans eum isto periculo, sed mutuatarius restituens sortem liberat mutuantem isto periculo, ergo ei iterum debebitur hoc, quod dedit: R. *Ad* 1. N. antec., nam periculum sortis est aliquid extrinsecum, quod aptum est facere, ut sors perdatur, v. g. socordia, prodigalitas mutuatarii, aut aliud imminens periculum jacturæ, cui periculo alioquin non subeundo mutuans exponit suam sortem. *Ad* 2. N. conseq., sed arbitrio prudentum taxari debet, quantùm ideo possit exigi. *Ad* 3. N. antec., nam quotannis recipiens parum propter periculum, quamvis postea totam sortem amittat, minus damnum patietur, & interea mutuatarius poterit lucrari ex mutuo, ergo non augetur periculum sortis. *Ad* 4. Si hoc faciat advertendo periculum C., si postquam mutuans jam sustinuit periculum, N., si autem mutuatarius restituat sortem, mutuans jam antecedenter sustinuerat periculum illius perdendæ, quod periculum tum erat tali pretio æstimabile.

Inst. 1. Hoc semper compensatur per curam, quam debet habere mutuatarius, pro reddenda sorte; item per hoc, quòd mutuans interea liberatur aliis periculis amittendi sortem, per fures, raptores, incendia. R. N. ass., quia non obstante eâ curâ reddendi & securitate ab illis aliis periculis, supponimus mutuantem esse in vero ac majore periculo amittendi sortem, uti dicetur n. 854.

Inst. 2. *S. Th.* opusc. 73. c. 6. ait, *Ratio periculi etiam circa sortem non tollit rationem usuræ in mutuo, uti probatur in Cap. Naviganti.* R. *S. Th.* explicandus

dus est, utì n. seq. Caput illud explicabitur.

§. 2. Multò magìs licitum est mutuanti accipere aliquid, si in se suscipiat periculum rei mutuatæ, v. g. si navigaturo in Angliam mutuet pecunias, & in se suscipiat periculum transportationis in Angliam: Ratio patet ex dictis, quia certum est hoc esse pretio æstimabile, probatque latè *Covarr.* suprà, & *Roder.* l. 3. q. 5. à n. 52. 853

Obj. Cap. *Naviganti*, ult. *De usuris*, dicitur, *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eò quòd susceperit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem*, **Usurarius est censendus.** R. Variæ sunt explicationes. *Adr.* dicit loqui de periculo dubio tantùm apprehenso, sed cùm agat de periculo navigantis vel itineraturi, explicatio est difficilis. Aliqui cum *Laym. Castrop. Spor.* t. 6. c. 4. n. 41. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 433. putant particulam, *non*, esse omissam per typographum, & debere esse, *Usurarius non est censendus*, quia statim additur, *ille quóque*, qui dat decem solidos &c. *Usurarius non debet reputari*, debuisset autem dici, *ille autem*, *ille è contrà* &c., sed cùm omnes Codices habeant, utì citatum est, plerique non acquiescunt istâ responsione: hinc *Nav.* & alii cum *Roder.* n. 60, dicunt, cùm dicat *censendus*, tantùm significari, quòd id præsumi debeat in foro externo, sed non ideo pro interno, si verè adfuit periculum. Alii cum *Caj: Tol: Silv: Maj: Conr: Az: Covarr: Less.* L. 2. c. 2. n. 116. & aliis communiter dicunt textum intelligi de eo, qui cogit mutuatarium ad talem determinatè contractum assecurationis secum ineundum, ita ut tollatur ei libertas aliter compensandi illud periculum; quod maximè valet, si coëgerit ad

quantitatem pro suo libitu, de cætero si mutuatarius sponte contrahat de justo pretio, quod respondeat periculo, juxta prudentum arbitrium, nulla erit usura; hinc concludit *Covarr.* licitum esse pactum suscipiendi periculi ob justum illius pretium, quamvis ille, qui suscipit periculum, nullum alium laborem vel operam impendat pro effugiendo periculo.

854 §. 3. *Silv. Serr.* aliique apud *Mend.* in stat. d. 6. à n. 58. docuerunt semper esse periculum sortis, quando datur mutuum, adeóque ratione periculi semper posse aliquid exigi; sed tenendum est oppositum, si enim mutuatarius sit potens solvere, simulque homo industrius & verax, ideóque præsumatur soluturus, nullum inest morale periculum, quamvis autem sit periculum commune, v. g. quia mutuatarius posset depauperari, posset postea non velle solvere, tamen tale periculum non est sufficiens, uti recte *Palav.* de just. n. 128., tale enim periculum compensatur cum periculo, cui sors subesset apud mutuantem, posset enim perdi vel eripi.

855 §. 4. Si data sint pignora vel fidejussores sufficientes, non est privatis licitum aliquid accipere ratione periculi, nam reipsa tum sublatum est; an autem adhuc in Montibus pietatis tum licitum sit aliquid accipere, dicetur n. 879.

856 §. 5. Quantùm pro periculo accipi possit, examinandum est judicio prudentum, periculum enim potest esse, vel ratione sortis, quæ cum periculo mutuantis aliò est deportanda, vel ratione mutuatarii, qui non est satis notus, vel est decoctor, vel non bonæ fidei, vel prævidetur facturus difficultatem in reddendo, uti notant *Pirh.* l. 5. tit. 19.

19. n. 45. *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 8. §. 4. n. 1. *Spor.* t. 6. c. 4. n. 52., & secundùm hæc æstimanda est quantitas periculi; sic dicunt *Nav. Laym. & Pirh.* n. 49., si quis mercatori navigaturo trans mare mutuet 100., cum pacto, ut si navis pereat, nihil reddat, si autem redeat salva, reddat 125., non fore usuram, quia hoc periculum videtur æquale isti pretio. Refert *Daniels* post Epistolam 7. ad Alexandrum Natalem, quòd anno 1645. Missionarii è regno Chinensi miserint hunc casum: In præfato regno stabilitum est, ut in mutuo, triginta pro centum accipiantur, absque respectu lucri cessantis aut damni emergentis: *Quæritur*, utrum Chinensibus sit licitum..... Causa dubitandi est, quia in recuperanda pecunia est aliquod periculum, scilicet quòd qui accipit mutuatam, fugiat, vel quòd tardet in solvendo, vel quòd necessarium sit coram Judice repetere, vel propter alia hujusmodi. Sacra Congregatio de propaganda fide rogata sententiam, & de mandato Innoc: X: convocata in consimili negotio sic respondit: *Censuerunt ratione mutui immediatè & præcisè nihil esse accipiendum ultra sortem principalem, si verò aliquid accipiant ratione periculi probabiliter emergentis, prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio qualitatis periculi & probabilitatis ejusdem, ac servatâ proportione inter periculum, & id, quod accipitur.* Universalis regula potest esse, ut vir prudens & probus cogitet, quanti ipse redimeret tale periculum vel timorem, tantundem enim poterit petere, quantùm bonâ fide dare vellet alicui, qui hoc periculum pro se subiret, *Less:* in auct. v. *Mutuum* cas. 3. *Steph.* t. 4. d. 9. n. 104.

857 §. 6. Si mutues, v. g. Principi, qui non pos
rit cogi, & fortè non volet reddere, *Palav.* L
n. 124. dicit non licere ratione istius periculi pl
accipere, 1. quia aliàs talis Princeps necessitat
tur, vel ad dandum plus, quàm accepit, vel a
lædendam justitiam. 2. Quia finis contractus
est fovere mutuam benevolentiam, ideo enim
voluit Deus esse indigentiam inter homines,
necessariæ essent mutuæ commutationes, & f
foveretur amicitia, quod maximè est in contr
ctu mutui secundùm *S. Thom.* Opusc. 73. c.
qui essentialiter est beneficium unius contrahe
tis erga alterum, ergo ex vi contractûs non p
test quis profiteri diffidentiam de altero, er
nec exigere pretium pro periculo, quod ex ma
tia ipsius immineret, hoc enim esset ponere fo
mitem inimicitiarum: aliud tamen est, si mutu
pauperi, nam posset contingere, ut pauper pro
ximè ad nihil teneretur, nempe in casu impote
tiæ, cujus periculum est. Quidquid sit de illa se
tentia, rationes allatæ non convincunt, nam d
ci potest. *Ad* 1. quòd talis Princeps per suam ma
litiam, quæ prudenter prævidetur futura, cog
mutuantem ad ita compensandum periculum
Ad 2. Causa illius diffidentiæ non est contract
mutui, sed per accidens oritur ex prudent
prævisa malitia mutuatarii.

858 *Q.* 139. *Quid circa titulum lucri cessantis.*
Seqq. §. 1. Ut hic titulus sit justus, non suffic
quòd illis 100:, quos do mutuos, lucratus fu
sem 10:, si illos exposuissem negotiationi, sed
requiritur, ut statuerim illos negotiationi expo-
nere, jamque occasio fuerit exponendi, & alia
pecunia mihi defuerit, quam exponerem: Pu-
tant

tant quidem *Rosm.* & *Tamb.* satìs esse, quòd pecunias mutuatas destinâssem ad negotiationem, quamvìs per accidens alias haberem, sed standum est in prima sententia, nam alioqui hæc mutuatio non fuisset causa illius lucri cessantis, adeoque ratione lucri cessantis non potero aliquid accipere supra sortem. Non videtur quidem omnino improbabile, quod dicunt *Lugo* & *Rosm.*, si pecunia alia non adfuerit, & hæc mutuata fortè destinata fuisset ad negotiationem, posse aliquid accipi propter spem incertam lucri, ita videtur posse accipi propter spem incertam destinationis futuræ, cùm mutuans se privârit potestate destinandi ad lucrum fortè aliàs habendum; attamen oppositum videtur probabilius cum *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 2. ad 1., ubi ait: *Recompensationem damni, quod consideratur in hoc, quòd pecuniâ non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non debet vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter ab habendo*: Nec aliud videtur velle opusc. 73. c. 7., ubi dicit speciem lucri non excusare, licèt excuset interesse sive damni recompensatio.

§. 2. Si conditiones suprà notatæ adsint, est 859
justus titulus exigendi aliquid, nam, utì supponc, non tenebar hìc & nunc mutuando me privare isto lucro in gratiam alterius, hoc autem est pretio æstimabile: Hinc Cap. *Precariæ*, 1. 10. q. 2. dicitur, *neminem contra utilitatem cogi de proprio facere beneficium.* Deinde pecunia mea in illis circumstantiis & prout substabat illi destinationi, valebat mihi plùs, sicuti semen, quod unicum habeo ad serendum, ars quæstuosa, quam desero, ut tibi serviam, facit semen & servitium

meum pretiosius &c. debebit tamen de his moneri mutuatarius, utì dicetur n. 864.

860 §. 3. Non tantùm debet mutuatum esse causa lucri cessantis, sed etiam hoc lucrum non debet compensari per aliquid aliud, quod habeatur occasione mutui, v. g. si Cajus, quia pecuniam suam mutuavit Titio, cesset quidem à mercatura, quâ lucratus fuisset aliquid, attamen etiam ideo se applicet labori, quo tantundem & æquè facilè lucratur, non potest ratione lucri cessantis aliquid exigere supra sortem, quia revera non cessat ipsi lucrum ratione mutui: quòd si labore lucretur minùs, Titius debet hoc supplere; si æquè multùm sed cum majore labore, debet ipsi Titius æstimationem majoris laboris compensare, *Pirrh.* l. 5. tit. 19. n. 39. Notandum etiam est, lucrum, quod cessat, debere fuisse justum, alioqui non fuisset jus ad illud.

861 §. 4. Si quis aliam pecuniam, quam habet, exponere non audeat, sed ex nimia etiam sollicitudine reservet familiæ, poterit petere aliquod lucrum cessans pecuniæ mutuatæ, quia mutuatio reipsa fuit causa lucri cessantis, *Mol. Pirrh. Lugo* d. 25. n. 90. Si autem ideo præcisè pecuniam aliam reservavit nolens ad negotiationem exponere, ut semper haberet ad manum pro casu, quo quis mutuum peteret, docent *Mald. Laym. Lugo, Tambur. Haun. Alls* n. 438. etiam posse petere lucrum cessans, quia mutuatio partim præterita partim futura videtur fuisse causa, & voluntas præsumpta etiam eorum, qui mutuum sunt petituri, movet ad non exponendum pecunias negotiationi, ex quo cessat lucrum.

862 §. 5. Hoc pactum potest fieri dupliciter, vel con-

conveniendo de certo pretio juxta æstimationem spei de lucro faciendo, vel conveniendo de pretio indeterminato, quantùm deductis deducendis mutuanti decedet de suo lucro, *Mol. Less. Pirh.* n. 41. *Nec obstat*, quòd per Bullam *Pii V.* non videatur licitum taxare certum pretium pro lucro incerto, nam *Nav.* dicit tantùm intelligi de cambiis, & Bullam illam non esse receptam extra ditionem Pontificis; *Valent.* autem & *Lugo* dicunt eam fundari in præsumptione usuræ, hinc si quis certus sit de lucro alioqui futuro, etiam indeterminato, posse pro valore hujus certitudinis vel probabilitatis pacisci; debet tamen simul attendi ad periculum amittendæ sortis, si negotiationi exposuisset. Vide *Roder.* l. 3. q. 5. à n. 20.

Q. 140. *Quid circa titulum damni emergentis.* Rz. 863 Seqq. §. 1. Titulus hic est justus, v. g. si mutuans prævideat damnum decem aureorum sibi oriturum ex mutuo, potest pro 100. mutuatis repetere 110., quia æquum non est, ut quis ex beneficio mutui damnum reportet; neque hoc est vendere usum pecuniæ, sed damnum vitare, inquit *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 2. ad 1.

§. 2. Quamvis *Less. Lug. Pirh.* n. 34. *Tambur.* 864 §. 3. n. 3. *Rosm.* de usura n. 8. dicant non esse necesse, ut mutuatarius admoneatur de hoc damno aliàs secuturo mutuanti, tamen probabilius est oppositum, nam admonitus posset alibi quærere mutuum sine hoc onere extraordinario, de quo si non resciat, non consentit liberè in illud; & idem est de circumstantiis periculi vel lucri cessantis, si mutuatario sint incognitæ, & propter illas plus exigatur.

865 §. 3. Mutuatarius non tenetur de damno causato ante tempus solutioni præfixum, nisi sit deductum in pactum, imputet enim sibi mutuans, quòd de eo non caverit, *Mol.*, si tamen mutuans cogeretur ad mutuandum, posset exigere interesse damni emergentis, etiamsi in contractu mutui de eo nihil foret conventum, *Lug. Pirh.* suprà.

866 §. 4. Si mutuatarius, vel cum culpa vel etiam sine culpa, ubi talis est consuetudo, fuerit in mora solvendi tempore præfixo, & mutuans inde passus sit damnum, mutuatarius tenetur compensare, licèt expressè de eo conventum non sit; quod etiam aliqui tenent, licèt mutuatarius debitum non exigat, quia ipsa dies interpellat pro homine, *Less.* l. 2. c. 20. n. 69. *Pirh.* n. 33.: In hoc tamen ultimo contradicunt *Caj. Ang. Tambur.* n. 9., si enim non repetat, censetur condonare damnum subsequens, neque tempus videtur interpellare pro homine, nisi præcesserit conventio.

867 §. 5. Si titulo periculi sortis, lucri cessantis aut damni emergentis, plus æquo petatur, non est propriè usura, cùm non petatur ratione mutui, est tamen injuria & obligatio restituendi, *Mol. Less. Pirh.* n. 40.

An ideo liceat aliquid exigere, quia certò prævidetur futura molestia & adhibendæ expensæ pro recuperando mutuo, dicetur n. 945. in simili circa emptionem, potestque videri *Castrop.* d. 4. p. 17. n. 3.

868 *Q.* 141. *An ex aliis etiam titulis licitum sit aliquid accipere vel exigere supra sortem.* R. Colligetur ex seqq. §. 1. Non ideo est licitum aliquid accipere,

pere, quòd mutuans se privet consolatione, quam habebat in possessione suæ pecuniæ, quamvis enim certum sit mundano homini esse recreationem aliquam in videndis & tractandis pecuniis, quandoque non minorem, quàm in videnda comœdia, ideoque dixerint *Caram.* Th. mor. l. 2. d. 14. n. 362. & alii apud *Less* l. 2. c. 20. dub. 14., sicuti pretio æstimabile est videre comœdiam, ita etiam oblectare se in præsentibus pecuniis, adeoque ratione hujus molestiæ in carendo, posse aliquid accipi supra sortem, tamen *Dicast.* l. 2. t. 10. d. 2. dub. 11. dicit sententiam illam esse in praxi pernitiosissimam, speculativè autem improbabilem, quia carentia illa pecuniæ est intrinseca mutuo, & molestia carendi debet in commercio humano censeri ita levis, ut pretio æstimari non debeat. Quòd si adesset affectus inordinatus ad pecunias, hìc est abominatione dignus, non pretio, ita *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 8. §. 6.

§. 2. Nec ideo est licitum, quòd pecunia præ- 869
sens, quâ se privat mutuans, censeatur melior, quàm pecunia futura, nam *Innoc. XI.* damnavit hanc 41. prop., *Cum numerata pecunia pretiosior sit numerandâ, & nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam præsentem quàm futuram, potest Creditor aliquid supra sortem à mutuatario exigere, & eo titulo ab usura excusari.* Ratio autem est, quia spectato præcisè contractu mutui perinde est, sive pecunia sit numerata sive numeranda, sive præsens sive futura, utì rectè demonstrat *Carden.* in 1. crisi d. 63. c. 4. & in 2. crisi. d. 25. c. 2., quia contractus mutui præscindit à periculo, lucro, damno vel utilitate, possetque pecunia esse numerata aut præsens, & tamen non ideo esse uti-

lior, si nempe mansura fuisset otiosa in cista: Deinde si priùs possidere esset de se æstimabilius quàm possidere postea, ergo possidere 99. uno anno antè, esset melius, quàm possidere 100. uno anno pòst, adeoque semper anticipando fieri posset, ut possidere nummum ante 100. annos esset censendum melius, quàm possidere 100 florenos post 1000. annos, quod patet esse falsum præscindendo à periculo, damno vel luero, utì antè dictum est, si enim numerata vel præsens pecunia plùs haberet lucri vel utilitatis, aut propter numerandam seu futuram plùs oriretur damni vel periculi, posset propter hæc aliquid plus accipi, uti in qq. præced. dictum est, tum enim non accipitur ratione contractûs mutui, sed ratione aliorum contractuum adjunctorum, per quos mutuans se obligat ad cedendum illi lucro vel utilitati, aut ad subeundum illud damnum vel periculum. Denique si præsens pecunia sit æstimabilior quàm futura, ergo qui hoc anno furatus est 100., non satisfacit anno sequente reddendo 100., licèt domino nullum damnum emerserit vel cessârit lucrum, hoc autem nemo dicet, ergo.

870 §. 3. Nec licitum est ideo, quòd mutuans se obliget ad non repetendam sortem intra certum tempus, nam *Alex.* VII. damnavit hanc 42. prop. *Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus*; si nempe nihil lucri amittat vel patiatur damni aut periculi, tum enim nullum subitur gravamen pretio æstimabile, uti rectè ostendunt *Carden.* in 1. crisi. d. 63. à c. 2. & *du Bois* ad hanc propositionem. *Nec refert*, quòd

12. au-

12. authores apud *Mendo* in stat. d. 6. n. 63. docuerint, posse aliquid ideo accipi, *nam* probabilitas illa, si quæ fuit, nunc est elisa; imò etiam ante hanc damnationem oppositum tenuerunt communiter Authores cum *Mol. Less. Laym. Lugo*, quorum aliqui dixerunt sententiam istam esse periculosam & expositam palliatis usuris, quia obligatio ad carendum pecuniâ est intrinseca mutuo; & quamvis fiat ad longum tempus, hoc tamen aliud non est, quàm mutuum prorogatum, seu extensio beneficii gratuiti: Putat tamen *Steph.* t. 4. d. 9. n. 104., si mutues cum pacto non repetendi, quamvis gravissimè indigeres, & prudenter dubites de eo, quòd pecuniâ illâ priùs indigebis, te posse aliquid exigere, pro quo etiam rationes multas affert *Tambur.* §. 5., quia quamvis obligatio carendi re suâ ad tempus sit intrinseca mutuo, tamen carere cum tanto onere, ut non repetas, etiamsi gravissimè indigeas, non est mutuo intrinsecum, & est pretio æstimabile, si adsit periculum probabile, quòd interea indigebis.

Obji. Obligatio non repetendi mutuum intra certum tempus est obligatio mutuandi in futurum, nam non repetere est continuare & pergere facere mutuum, atqui licitum est aliquid accipere pro obligatione mutuandi in futurum, utì docent plurimi & gravissimi AA. n. 905. referendi, ergo etiam pro obligatione non repetendi mutuum intra certum tempus. R. AA. n. 905. citandi negant majorem, de qua ibi dicemus. 871

§. 4. Nec ideo est licitum, quòd mutuans proroget terminum, qui præfixus erat pro restituendo 872

endo mutuo, ſicuti enim nil potuit exigere ratione præcedentis temporis, ita nec ſequentis, quia quod petitur ratione temporis præcisè, eſt uſurarium, utì fusè docet *S. Th.* opuſc. 73. c. 8., & tenere debent omnes, *Pirh.* l. 5. tit. 19. n. 137.

873 §. 5. Nec licitum eſt aliquid exigere tanquam debitum ex benevolentia vel gratitudine, nam *Inn.* XI. damnavit hanc 42. prop. *Uſura non eſt, dum ultra ſortem aliquid exigitur tanquam ex benevolentia vel gratitudine debitum, ſed ſolùm ſi exigatur tanquam ex juſtitia debitum*: Ratio dabitur n. 885., & poſtea n. 908. dicetur, an liceat mutuatarium excitare ad remunerandum.

874 §. 6. Nec licitum eſt aliquid exigere ab aliquo tertio, v. g. ſi Titius indigeat mutuo, & Cajus pro Titio petat à me mutuum, non eſt mihi licitum pro mutuatione aliquid accipere à Cajo, ita *Lugo* d. 37. n. 176. & *Moya* T. 1. t. 6. d. 6. q. ult. n. 5. contra *Arauxo*, Ratio eſt, quia quod ſolvet Cajus, cenſebitur ſolutum nomine Titii & ratione mutui, neque enim alius titulus intervenit, uti ſuppono.

875 §. 7. Leſſ. in Auct. V. *Mutuum* caſ. 1. & 4. item *Tambur.* §. 3. n. 27. aliique dicunt ſatìs eſſe, quamvìs contrahentes neſciant determinatè de ullo juſto titulo, ſi intendant contrahere omni modo optimo, quo juſtè fieri poteſt, dummodo non ſciant deeſſe omnem bonum titulum, & voluiſſent facere contractum juſtum, ſi hìc & nunc ſciviſſent modum faciendi, hinc docent plurimi, utì notabimus n. 924. & 1024. poſſe in mutuo ad annum dato ſine uſura exigi 4. aut 5. in 100., non conſiderando ſed ſupponendo adeſſe aliquem juſtum titulum. Et quia habet praxis com-

communis apud omnes etiam prudentes & timoratos, ut tali modo bonâ fide dent mutuum, debeat tamen adesse justus aliquis titulus, AA multùm laborant in eo inveniendo & explicando, hinc,

Less. de Just. l. 2. c. 25. n. 31. *Spor.* t. 6. c. 6. n. 876
26. & alii docent excusari tale lucrum per contractum censûs: quod defendi potest, si hic contractus intendatur, & habere possit locum, nam si petens mutuum nec sit persona, quæ lucrari possit, nec habeat bona potentia afferre fructus, vel si hæc bona aliunde sint nimiùm onerata, tum non apparet, quomodo apud talem mutuatarium constitui possit census. Vide dicenda n. 1022. Aliqui per hoc excusant, quòd non ineatur contractus mutui, sed fiant aut saltem sit intentio implicita hìc faciendi tres alios contractus, quorum primus est contractus societatis, in quo Titius dat pecunias, & Cajus appromittit industriam pro reportando lucro, hic autem Titius meritò ex tali contractu sperat lucrum, v. g. 12. florenorum in 100., quo supposito adjicitur secundus contractus, qui est assecuratio sortis, pro qua Titius remittit Cajo 3. ex illis 12., ut sortem suam habeat securam, & vi hujus contractûs reportare posset 9. in 100.; Tertius contractus est assecuratio lucri, pro qua Titius iterum remittit 4. Cajo, ut lucrum suum habeat certum, & sic Titio restant 5. supra 100. solvendi à Cajo; imò aliqui dicunt posse longè plus accipi. Hunc modum assecurandi sortem & lucrum docent posse esse justum plurimi, inter quos *Ang. Gabr. Maj. Silv. Fumus*, *Nav. Covarr. Valent. Mol. Med. Lop. Tol. Garc.*, quos refert & sequi-

sequitur *Less.* n. 23., item *Laym. Bonac.* Dian. Ca ram. *Busenb. Lugo* d. 30. n. 40. referens plures alios. Rationem dant, quia L. 29. ff. *Pro socio* dicitur, ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, hoc autem non potest fieri, nisi assecurando sortem & lucrum, ergo. Deinde singuli illi contractus sunt de se liciti, nec apparet, unde haberent inhonestatem, licèt simul fiant etiam cum eodem.

Econtrà modum illum assecurandi sortem & lucrum, injustum esse docent, *Caj. Sot. Az. Rebell. Fill. Steph.* n. 112. aliique apud *Lug.* n. 39. qui addunt hoc nihil aliud esse, quàm subtiliter palliare usuram; & tum saltem non valere fatentur *Less.* n. 31. *Lugo* n. 45. *Carden.* in 2. crisi. d. 25. c. 7., quando pecunia datur alicui non negotiaturo, aut si detur talis pecunia, quæ non fuisset negotiationi exposita. Universaliter autem modum illum contrahendi rejiciunt, 1. quia *Sixtus V.* per Bullam 45. *Detestabilis*, damnat omnes pactiones, quibus cavetur, ut capitale salvum maneat, sive contrahatur ad certum, sive ad incertum lucrum. 2. Quia si Cajus in omni casu debet reddere pecuniam, ergo habet ùt mutuam, ex mutuo autem nihil lucri debet peti. *Nec refert*, quòd Cajo sit utile sic contrahere, *nam* hæc utilitas est aliquid pertinens ad Cajum, ex qua Titius injustè petit lucrum. 3. Est contra naturam societatis, quòd periculum pertineat ad unum; si enim sit communicatio lucri & non damni, est societas leonina, in qua unus devorat alterum, & re ipsâ est mutuum, quocunque alio nomine pallietur. 4. Sic nunquam comittetur usura, omnes enim, quantumcumque exigent, semper

per facient saltem implicitè istos tres contractus.

Hæ rationes non convincunt, *nam Ad* 1. dicit *Less.* n. 33. *Sixtum* tantùm improbare, si ex vi ipsius contractûs societatis exigatur assecuratio: *Toletus* apud *Lugo* n. 37. testatur *Sixtum* interrogatum respondisse, se tantùm voluisse prohibere contractus injustos, quos Doctores classici condemnarent. Addit *Lugo* Rotam censuisse, quòd prohibuerit tantùm casus usurarios de jure communi, additis majoribus pœnis. *Ad* 2. Negant esse mutuum, eò quòd dominium pecuniæ maneat apud Titium, & per contractum societatis concedatur Cajo solus usus. *Ad* 3. Dicunt non convenire quidem hoc contractui societatis ratione suî, attamen posse convenire per alium contractum, sic enim fit etiam in commodato, locato, depositó; nec ideo est societas leonina, si per alium contractum hoc compensetur, tantò plus lucri relinquendo illi, qui in se recipit periculum damni, uti hìc fit: & *Conf.* Nam cum tertio contrahi posset de assecuratione pecuniæ Cajo concessæ ad usum, ergo etiam cum ipso Cajo: Item si Cajo locâssem domum, possem per contractum assecurationis etiam Cajo relinquere periculum domûs, ergo etiam pecuniæ ei ad negotiandum concessæ: Idem est, si Nautæ tradam merces vehendas, relicto ipsi per contractum assecurationis periculo istarum mercium. *Ad* 4. Idem valet contra contractum censûs, per quem etiam cavetur usura: De cætero absolutè negatur ass., nam ubi non intenditur negotiatio vel census, sed petitur verum mutuum, ibi intervenire potest usura: è

contrà

contrà si intendatur census, vel fiant hi tres contractus, & observetur æqualitas secundùm peritorum æstimationem inter ea, quæ utrimque præstantur & commutantur, non apparet usura. Videri possunt *Less.* & *Lugo*, qui materiam illam optimè explicant.

Tannerus de Just. d. 4. q. 7. dub. 3. putat adhuc aliter justificari posse acceptionem 5. in 100., nempe per hoc, quòd talis contractus sit utilis Reipublicæ, à qua cùm permittatur, censetur validari potestate dominii alti, quod Resp. habet in bona subditorum, qui etiam ad hoc inviti non sunt. Favent huic explicationi *Besoldus* in consid. Polit. vitæ & mortis l. 1. c. 5. à n. 9.; & *Videx Gobathi* ad propos. 18. n. 25. hunc titulum absolutè defendit pro Germania: impugnat quidem illum *Wading.*, sed hujus argumenta conatur solvere *Haun.* t. 9. n. 421.

877 *Q.* 142. *Quid circa Montes pietatis, Lombardos & Beursas sit addendum.* R. Seqq. §. 1. Licitos esse Montes pietatis definit *Leo* X. in Concilio Later. c. 10. his verbis, *Sacro approbante Concilio declaramus & definimus Montes pietatis antedictos per Respublicas institutos & authoritate Sedis Apostolicæ hactenus approbatos & confirmatos, in quibus pro eorum indemnitate aliquid moderatum ob solas Ministrorum impensas. . . . ultra sortem absque lucro eorundem Montium recipitur, neque speciem mali præ se ferre, neque ullo pacto improbari, quinimo meritorium esse & approbari debere tale mutuum, & minimè usurarium esse.* Dicit quidem *Baronius* apud *Moy.* t. 1. t. 6. d. 6. q. ult. n. 16. dubium esse, an ultimum Concilium Lateranense fuerit verè œcumenicum, sed hoc graviter censurant alii

apud

apud *Moy.* n. 17., unde standum est illâ definitione.

§. 2. In ejusmodi Montibus legitimè institutis 879
quandoque exiguntur usque ad 15. in 100., teste *Steph.* t. 4. d. 9. n. 124., plus enim exigere licitum est illis, quamvis illicitum sit privatis, quia illi tenentur ad omnes casus esse parati, agunt causam omnium, subeunt onus conservandi pignora, & hæc faciunt ex publica authoritate.

§. 3. Etiam Lombardi, id est domus, in qui- 880
bus depositio aliquo pignore accipi potest pecunia mutua ad certum tempus, videntur liciti, ita *Less. Spor.* n. 40. & 104. aliique; obligatio autem est, ut mutuatarius singulis mensibus aliquid minutum solvat, & elapso anno, si non redimat suum pignus, publicè venditur sub hasta, & quod ex pretio illius, detractâ sorte & menstruis detrimentis, supereſt, redditur domino pignoris, aut si non compareat, applicatur pauperibus: rationes autem justificantes sunt ferme eædem, possuntque videri apud *Steph.* n. 126., qui tamen cum *Bonæsp.* non approbat hos Lombardos, nisi à Principe vel Magistratu erigantur, quia si lucrum omne connumeretur, accipiunt usque ad 15. in 100., quod videtur iniquum, nisi accedat authoritas publica, eò quòd non ita cedant in bonum commune, utì Montes pietatis.

§. 4. Aliqui etiam excusant ab usura praxin 881
Beursæ, id est, conventionis, in qua Mercatores quotidie congregati statuunt pro varietate circumstantiarum pretia mutuorum, cambiorum, &c., ita ut ratione talis statuti lucrum in 100. absque ullo alio titulo quandoque ascendat ad 10. vel 12., sed hanc praxin plerique reprobant

cum *Less.* l. 2. c. 20. n. 126., quia non fit authoritate publicâ, & lucrum est ex mutuo saltem virtuali.

882 *Q.* 143. *An liceat ab initio accipere hoc, quod postea dandum esset pro interesse*, v. g. Titius mutuat 100. Cajo: *Quæritur*, an Titius ab initio possit retinere 5., quos Cajus ex titulo lucri cessantis vel damni emergentis deberet dare post annum. R. §. 1. *Az. Rebell. Salas, Castrop.* d. 5. p. 15. n. 9. *Carden.* in 2. crisi d. 25. n. 77. rectè negant, quia si non mutuâsses 100., sed 95., ergo injustè acceperes lucrum ex 100., putant tamen cum *Pirh.* l. tit. 19. n. 42. te posse, accipere rem infrugiferam distinctam à mutuo & valentem quinque, v. g. vinum, tum enim manet tibi integra sors mutuata, sed *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 8. §. 3. n. 20. & *Spor.* t. 6. c. 4. n. 47. negant etiam hoc licere, quia quamvis vinum illud non sit physicè 5. imperiales, est tamen æquivalenter, ergo reipsa non mutuasti 100., ergo injustè petis interesse ex 100., maximè cùm necdum tibi cessârit lucrum aut emerserit damnum, sed hoc priùs futurum sit.

883 §. 2. *Caram.* hoc excusat, si fiat per duos contractus, nempe per mutuationem & venditionem, nam per mutuationem acquirit Titius spem accipiendi 5., quam spem Titius per novum contractum vendit Cajo pro 5., sicuti per legem, *Si jactum* 12. ff. *De act. empt.*, Piscator licitè vendit pisces, quos jactu retis se capturum sperat. *Less.* n. 100. excusat, si sic fiat, nempe si Titius det 95. ad interesse, & reliquos quinque mutuet sine interesse, hos quinque, inquit, poterit repetere ab initio, quia lucrum non solvitur ex summa, ob quam debetur interesse,

esse, sed ex alia, quæ nihil debet: *Si dicas*, malè solvi anticipatò, cùm nondum debeat: *Respondet*, satìs esse, quòd sit debiturus postea, onus autem dandi nunc, compensari per hoc, quòd gratis sine interesse mutuentur illi quinque: *Tamb.* & *Spor.* hos modos referunt & non improbant, sed meritò cavendi sunt, tum quia videntur esse palliata usura, aut saltem continere mentalem, tum etiam quia spes illa *Caramuelis* deberet minoris emi, & suppositum illud *Lessii*, quòd mutuum ab initio repeti possit, est falsum, secundùm dicta n. 842. Denique quia reipsa tantùm 95. darentur mutui.

Q. 144. *Quænam pacta sint usuraria, si mutuo addantur.* R. Hanc regulam universalem dant *Gl. Bartol.* aliique communiter cum *Covarr.* l. 3. Variarum. c. 2. n. 5., quoties debitor ratione mutui ultra sortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, usura est; sive, quando pro mutuo, vel pro aliquo, quod mutuo est intrinsecum, exigitur per qualemcunque contractum aliquid pretio æstimabile, quod alioqui est indebitum, committitur usura. Ex hac regula sequitur committi usuram, si mutues cum his aut similibus pactis. 884

1. Ut plus recipias ex benevolentia vel gratitudine, uti constat ex dictis n. 873. & rationem dat *Laym.* l. 3. t. 4. c. 16. n. 4., quia obligatio ex pacto repugnat gratuitæ remunerationi, cùm ratione pacti quis compelli possit, hinc *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 2. ad 2. debitum ex pacto vocat debitum ex justitia: Quod confirmat *Carden.* in 2. crisi d. 25. n. 51. hoc simili, nam si Titius petat equum valentem 100. emere à viro Nobili, qui dicat, 885

Nobiles non sunt mercatores, dono equum, sed gratuitò redonabis mihi 100 aureos, quis dicet id fieri ex gratitudine aut non esse pretium equi?

886 2. Ut mutuatarius tibi solvat aliquid tantùm probabiliter debitum, v. g. Cajus possidet aliquid, ad quod tu etiam prætendis jus probabile, si mutues ei sub pacto, ut hoc tibi extradat, est usura, quia est pactum ad aliquid indebitum, cùm pro ipso sit possessio. Econtrà tamen, si pro te esset possessio, utì si certum esset te aliquid deposuisse apud Cajum, & tantùm probabile esset quòd Cajus tibi reddiderit, mutuare posses cum pacto, ut hoc tibi redderet, quia tenere potes quòd Cajus adhuc debeat tibi, & in foro externo attineretur ad reddendum, neque usura est, si pactum sit ad aliquid antecedenter debitum, utì n. 894. dicetur, ita *Carden.* in 1. crisi d. 64. c. 4. Quòd si pro neutra parte esset legitima possessio, & pro utraque parte esset probabilitas juris ad rẽ, foret usura, si mutuares sub pacto, ut Cajus tibi jus illud suũ probabile cederet, nam additur obligatio civilis pretio æstimabilis, ad quam Cajus non tenebatur, *Carden.* c. 6. dicens esse certum.

Obji. Si Cajus in 1. & 3. casu, dum reddit sortem, adjiciat illud alterum mihi probabiliter debitum, non tenebor restituere Cajo, ergo signum est non interveniisse usuram, quia hæc inducit obligationem restituendi. R. N. conseq., usura enim in hoc erat, quòd ratione mutui Cajo imponeres obligationẽ pretio æstimabilem, ad quam non tenebatur, ideoque teneberis compensare Cajo, quantùm in judicio prudentum æstimabilis erat illa obligatio. Vide *Carden.*, qui addit te posse retinere reliquum tibi à Cajo concessum,

cujus

cujus jam possessionem habes cum jure probabili, sed hoc videtur pendere ab eo, an usurarius acquirat dominium usuræ, de quo dicetur n. 919.

887 3. Ut postea vicissim mutuet, quia secundùm *S. Th.* n. 905. referendum talis obligatio pecuniâ est æstimabilis.

888 4. Ut postea aliud reddat, v. g. si mutues pecunias, sub pacto, ut postea reddat vinum æquale valori pecuniæ, *Mol. Salas, Tambur. Castrop.* d. 4. p. 13. n. 8. *Spor.* t. 6. c. 4. n. 88., quia hoc onus commutandi pecuniam est novum & mutuo extrinsecum, possetque tibi esse utilius aut gratius retinere vinum, vel vendere alteri. Si tamen mutues pecuniam auream, sub pacto, ut reddat argenteam aut aliam minutam, poteris exigere communem taxam cambii realis, quòd hìc accedit, *Nav. Laym. Spor.* n. 42. *Pirh.* l. 5. tit. 19. n. 53.

889 5. Ut v. g. colat agros tuos, etiam pro justo pretio, *Covar.* suprà, *Tambur.* §. 2. n. 12. contra *Sotum, Nav. Dicast. Caram.* apud *Spor.* n. 87., qui etiam aliis titulis excusare conatur. Ratio nostra est, quia est novum onus extrinsecum & indebitum, pretio æstimabile, cùm privetur libertate aliter ponendi operas; & si talia non essent pretio æstimabilia, non deducerentur in pactum, inquit rectè *Covarr.*

890 6. Ut pro te in alio negotio fidejubeat, *Mol. Lugo, Pirh.* n. 30., fidejussio enim est pretio æstimabilis; utì habet communis cum *Soto*, *Mol. Med.* aliisque apud *Moy.* t. 1. t. 6. d. 4. q. 6. n. 8., quia obligare se ad solvendum est onus pretio æstimabile, non minùs, quàm se obligare ad mutuandum, quod verum esse dicunt *Mol. Tamb. Lugo* d. 25. n. 61, quamvìs absit omne periculum,

lum, de quo dicetur n. 1106. Imò *Lugo* n. 62. & *Tambur* n. 4. putant, si Titius à te petat mutuum & tu des mutuum Cajo, petasque ut Cajus mutuet Titio, tu autem te Cajo statuas fidejussorem pro Titio, te posse ideo aliquid accipere à Titio, quia pro illo subis onus, ad quod non tenebaris ex vi mutui Cajo dati, sed hìc est saltem periculum usuræ palliatæ, utì per se patet.

891 7. Ut sortem restituat alio loco, utì docet S. *Th.* opusc. 73. c. 8., Putat quidem *Tambur.* l. 9. t. 1. c. 4. §. 4. n. 5., si Cajus existens Monasterii indigeat hodie frumento, tu autem etiam ibi existens habeas Coloniæ frumentum, te posse illud mutuare Cajo cum pacto, ut tibi simile restituat Hildesii, quia videtur tantumdem esse, ac si tu frumentum transportares Coloniam in commodum Caji, & Cajus vicissim transportaret Hildesium in commodum tuum, ubi videtur esse æqualitas, sicuti si debeam tibi ducentos solvendos intra duos annos, & paciscar hoc anno tibi solvere 100., cum pacto, ut pro aliis 100. exspectes in tertium annum, pactum est justum, quia est æqualis commutatio, sed *Spor.* à n. 90., quamvis admittat hoc ultimum cum pluribus apud *Dian.* p. 1. t. 8. Resol. 63. contra *Bonac.*, quia reipsa utrimque est verum gravamen, quod æquale videtur, tamen meritò dubitat de priori, quia tuum gravamen est imaginarium, Caji autem gravamen est verum & reale, distinctum à mutuo, ergo ad illud obligare Cajum est usura. Quòd si utrimque imponeretur verum & æquale gravamen, *Mol. Less.* alii que cum *Laym.* n. 3. notant non fore usuram, v. g. obligo me ad mutuandum tibi pecunias, si te obliges ad mutuandum

dum mihi viciſſim frumentum, aut etiam ad emendum à me merces, hæc enim reciproca obligatio non imponitur ratione mutuationis, ſed propter obligationem mutuandi, quæ eſt pretio æſtimabilis, ſecundùm dicenda n. 905.

8. Ut tibi remittat injuriam, nam remittere jus, quod quis habet in alterum ob læſum injuſtè jus ſuum, utique eſt onus novum, & inter homines æſtimabile pretio, *Mol. Leſſ Lug. Pirh.* n. 29., Rectè tamen notat *Spor.* n. 85. te poſſe mutuare ſub pacto, ut remittat vindictam injuſtam vel odiū, petis enim, quod antecedenter tibi debetur. 892

9. Ut lauderis, commenderis vel honoreris ab illo, *Spor.* n. 84. *Nec refert*, quòd laus, commendatio & honor non videantur pretio æſtimabilia, *nam* obligatio illa præſtandi eſt pretio æſtimabilis, ac ſæpe emitur ab hominibus, hinc quamvis *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 2. O dicat, pro mutuo licere exigere benevolentiam, amorem & alia ejuſmodi, tamen *Valent.* cum aliis docet eſſe uſuram ratione mutui illa exigere tanquam debita ex juſtitia, non enim poteſt vi mutui ſic deberi amor, ſed ad ſummùm ex convenientia vel gratitudine. 893

Q. 145. *An ſit uſura, ſi mutuem ſub pacto, ut mutuatarius exequatur aliquid aliunde debitum ex juſtitia.* R. Non eſſe, quia non imponitur onus indebitum. Si autem detur, ut exequatur aliquid debitum ex præcepto Charitatis tantùm, *Nav.* & *Salas* dicunt eſſe uſuram, quia ſuperadditur nova obligatio juſtitiæ; *Mol. Caſtrop.* & *Spor.* negant, quia nihil petitur indebitum, & obligatio juſtitiæ, quæ ſuperadditur, moraliter non æſtimatur, imò maximè cedit in utilitatē mutuatarii, quem 894

obligat, ut contra charitatem non peccet; & hanc utramque sententiam vocat probabilem *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 8. §. 2. n. 9. Quòd si tantùm deberetur ex gratitudine, rectiùs dicunt *S. Th. Mol. Less. Laym.* & alii fore usuram, quia gratitudo non obligat ad aliquid determinatum, sed potest expleri variis modis, v. g. orando pro benefactore.

895 *Q.* 146. *An sit usura, si quis mutuet sub pacto, ut alter statim in præsenti aliquid vicissim præstet.* R. Si petatur velut conditio aut motivum mutuandi, *Adrianus, Ang. Maj. Mol. Less. Laym.* l. 3. t. 4. c. 16. n. 3. *Lugo* d. 25. n. 52. *Dian.* p. 1. t. 8. R. 60. negant esse usuram, quia posset nolle; ergo justè requirit motivum volendi. Addunt meliciè mutuare sub pacto, ut quamprimum non ampliùs veneris ad meum molendinum, statim reddas mutuum, non obligando ex justitia ad accedendum meum molendinum, sed relinquendo liberum, ita tamen, ut si non accedat, non sit accepturus mutuum, vel mutuum sit statim repetendum, est enim liberum statuere terminum mutuo, ita *Salas, Laym. Lugo* n. 53., sed rectè monent *Mol. Spor.* n. 36. & 82. hæc cavenda esse ob manifestum periculum usuræ palliatæ vel mentalis, nam alioqui similiter possem petere, ut in præsenti mihi dares 5. veluti motivum mutuandi 100.; nihilominus ob rationem datam, putant iidem AA cum *Pirh.* l. 5. tit. 19. n. 26. non esse usuram mutuare sub pacto, ut alter vicissim aliquid aliud in præsenti mutuet, nam mutuare in præsenti non est pretio æstimabile, ergo non petitur ùt pretium, sed ùt mera conditio, & meritò illi negatur gratia mutui, qui in præsenti non vult dare mutuum: hinc etiam *S. Th.* 2. 2. q. 78.

q. 78. a. 2. ad 4. ait, *licet simul mutuanti unum aliquid aliud mutuum recipere, non autem licet eum obligare ad mutuum imposterum faciendum.*

Q. 147. *An sit usura, si Cajus det Titio* 100: *mutuos, cum pacto, ut si Cajus vixerit post* 10: *annos, Titius reddat* 300:, *si autem non vixerit, nihil reddat.* R. 896
Videtur affirmare *S. Th.* Opusc. 73. c. 6. his verbis : *Si quis alicui aliquam pecuniam dederit mutuò v. g.* 100: *libras ad* 10 *annos, ita quòd si infra hoc tempus mortuus fuerit alter ipsorum, liberatus sit à debito & à mutuo, qui ipsum acceperit, si verò supervixerint ambo, dabit post* 10 *annos, qui mutuum accepit,* 250 *libras ei, qui mutuum dederat, non excusatur propter dubium & periculum ab usura.* Econtrà *Dian.* cum aliis, quos citat p. 7. t. 9. R. 71. *Tambur.* §. 5. n. 6. *Spor.* t. 6. c. 4. n. 42. dicunt in eo nihil usurarium aut illicitum intervenire, eò quòd non sit contractus mutui sed ludi vel sponsionis, & licitum sit deponere parvam summam contra magnam brevi etiam perdendam aut lucrandam, quando utrimque est proportionatum periculum & conditio, utì hìc videtur esse. Similiter si Cajus accipiat à Titio 100: eo pacto, ut teneatur reddere 200:, si post duos annos redeat in patriam, alioquin ad nihil teneatur, *Az. Fill. Scaccia, Dian.* R. 72. dicunt hunc contractum esse licitum : Idem dicunt cum *Dian.* R. 73., si Titius det Cajo 100: eo pacto, ut si Titius vixerit post annum, reddat 200:, si autem sit mortuus, nihil reddat ipse aut hæredes : Item illum, ut si Titius vixerit, reddat 110:, si non vixerit, reddat hæredibus illius 85:, & in his duobus ultimis consentit *Bonac.* de Rest. d. 2. q. 3. p. 1. n. 18. ob eandem rationem, quòd non sit contractus mutui sed sponsionis : notant

tamen omnes, inprimis fieri non debere ad palliandam usuram, aut ex intentione lucri ex mutuo ; deinde debere fieri secundùm parem vel proportionatam utrimque conditionem, nam si Titius daret 100: Cajo, eo pacto, ut post annum, si Titius vivat, Cajus restituat 110:, si verò Titius obierit , ut tum restituat 90: hic contractus non justificatur eventu fortuito, nam dispar est conditio, quia longè probabilius est eum supervicturum. Putat tamen *Less.* in Auct. V. *Mutuum*, cas. 2. talem contractum justificari posse duobus aliis titulis, inprimis si intendant tres contractus, de quibus dictum est n. 876. , addito contractu sortium ; deinde si intendant emere & vendere censum personalem utrimque redimibilem, & simul adjungant contractum sortium : Sed hæc omnia usuræ palliatæ vel saltem mentali valde obnoxia sunt, cùm semper interveniat virtuale mutuum.

897 *Q.* 148. *Quomodo pœna imponi possit mutuatario.* Rz. Licitè fit pactum de pœna à mutuatario solvenda , si præfixo tempore non reddiderit mutuum, dummodo adsint hæ conditiones, 1. Pœna non debet apponi pro pallianda usura, nec tanquam pretium dilationis , uti dictum est n. 872., sed quia reipsa periculum est , ne nimiùm differatur vel omittatur restitutio, & ut mutuatarius per pœnam deterreatur à violanda fide & à dilapidanda sorte. 2. Dilatio vel omissio restitutionis debet esse mutuatario culpabilis, qualis est, si dilapidando sortem aut bona sua prævidit se non fore potentem restituere. 3. Pœna debet esse moderata & proportionata culpæ, alioquin mutuatarius iniquè cogitur in eam consentire.

Quòd

Quòd si partem restituerit, pœna debet respondere soli parti non restitutæ, *Mol.* d. 317. n. 9. & alii. 4: Mora debet esse notabilis, secundùm qualitatem negotii vel morem Patriæ: Debet autem solvi ante sententiam Judicis, utì tenent multi contra *Tambur.* §. 3. n. 10. & alios multos, quos c. 7. §. 7. n. 28. citat. Ratio est, quia debetur ex vi pacti inter partes initi; non est tamen opus solvere ante expressam vel tacitam petitionem mutuantis, nisi esset imposita ratione lucri cessantis vel damni emergentis; & possumus hìc loqui eo modo, quo n. 606. locuti sumus de pœna conventionali, quæ contractibus apponitur: ita quoad omnia *Pirh.* n. 52. *Spor.* n. 57. aliique communiter. Vide *Gasp: Roder:* de ann: redit: l. 3. q. 5. à n 1., nam multi dicunt pœnam exigi non posse, nisi quatenus interest. Vide etiam, quæ postea habet q. 8.

Q. 149. *Quandonam committatur usura circa varios contractus.* R*L.* Colligetur ex seqq.

§. 1. Si Cajus deponat pecuniam apud Titium, 898
datâ ei facultate utendi & de ea ad libitum disponendi, cum pacto, ut Titius pro usu de 100: solvat annuè 10:, est usura palliata, videtur enim reipsa esse mutuum, utì habetur L. *Certi* §. ult. & LL. seqq: ff: De *rebus creditis*, quia cùm detur jus de ea disponendi, reipsa transfertur dominium, *Laym.* n. 5. *Spor.* n. 96. aliique: hinc *Nav.* apud *Laym.* ait, omnis depositio rei consistentis in numero, pondere vel mensura, concessâ facultate utendi, & adjecto pacto aliquid propterea solvendi deponenti, injusta est. Idem est, si constituam te procuratorem meorum redituum, datâ facultate utendi meis pecuniis, sed cum pacto, ut ideo mihi aliquid solvas.

§. 2.

899 §. 2. Si Cajus Titio petenti 100: mutuos dicat, non mutuo tibi, sed à te emo tuas sex vaccas pro 100:, quos trado, easque vaccas tibi iterum eloco pro annua pensione 12: florenorum, excusatur communiter ab usura, si id sincerè fiat, & serventur reliquæ conditiones locationis, inter quas erit, ut periculum vaccarum spectet ad Cajum tanquam emptorem & dominum eas elocantem; est tamen hìc periculum usuræ, saltem mentalis, *Spor.* n. 99.

900 §. 3. Si Cajus Titio petenti mutuum dicat, non mutuo, sed hac pecuniâ conduco operas tuas ad futuram messem, & anticipato solvo tibi hanc mercedem, excusant *Mol. Laym. Spor.* suprà & alii.

901 §. 4. Contractus antichriseos, vulgò, *Ein pfandtschafft*, est contractus pignoris vel hypothecæ adjectus mutuo, quo convenitur, ut mutuans tamdiu percipiat fructus rei oppignoratæ vel hypothecatæ, donec sors refundatur: an autem id licitè fiat dicemus n. 1115. potestque videri *Pirh.* à n. 85., Quandonam autem interveniat usura circa emptiones, venditiones, census, cambia, dicetur, quando de illis contractibus.

902 *Q.* 150. *An contractus Mohatra sit usurarius* R. §. 1. Contractus *Mohatra* tum est, quando quis vendit rem magno pretio, cum pacto, ut emens ipsi statim revendat pretio minore, v.g. pretium pallii intra justitiæ fines potest esse summum, infimum, medium, nempe 22: daleri ad summùm, ad minimùm 20:, & consequenter etiam 21. Itáque si Cajus vendat Titio pallium pro 22:, cum pacto, ut Titius statim revendat Cajo pro 20: vel 21., hic contractus Hispanicè dicitur *Mohatra*; Italicè, *Stocco*. §. 2.

§. 2. Innoc. XI. damnavit hanc 40: prop., 903
Contractus Mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personæ, cum contractu revenditionis prævie inito cum intentione lucri. Ex hac damnatione certum est contractum illum esse illicitum: Est autem etiam sæpe usurarius, v. g. Cajus non vult gratis dare hoc mutuum, & tamen etiam videri non vult usurarius, hinc dicit Titio, dabo tibi 20: Imperiales mutuos, si pallium istud à me emeris pro 22: Imperialibus, quod non est injustum pretium, neque illos petam statim solvi, sed ad integrum annum tibi credam, dummodo mihi statim revendideris illud pallium pro 20: Imperialibus, quos tibi statim numerabo; hæc est palliata usura, nam Cajus mutuans, ex 20: Imperialibus jam datis, intra annum lucrabitur duos, quia Titius tenebitur post annum solvere Cajo 22. ob pallium primo contractu tanti emptum ad creditum, quæ venditio ad creditum erat hìc virtuale mutuum.

§. 3. Si Cajus non vellet mutuare Titio, sed 904
illi bonâ fide ad creditum offerret pallium illud 22: Imperialibus, ut illud revenderet, cui placeret, pro numerata pecunia, si tum Titius revenderet Cajo minore pretio, non esset usura, si Cajus sic redimeret, quia nihil exigeretur vi primæ venditionis, sed Titius liberè & sine pacto antecedente illud revenderet Cajo, qui habet jus emendi, non aliter atque alii, ita *Nav. Az. Mol. Less. Bonac. Moy:* t. 1. t. 6. d. 4. q. 6. n. 26. *Carden.* in 2. crisi d. 24. *Spor.* t. 6. c. 4. n. 100. aliique graviſſimi AA. apud *Mendo* in stat. d. 6. n. 36. Addunt aliqui apud *Mend.* n. 37. posse easdem res emi pretio, quo emerentur ultro oblatæ & pro

tertia

tertia parte vilescentes, imò etiam pretio, quo emerentur sub hasta seu auctione, ubi etiam ad dimidium possunt vilescere, sed debet abesse omne pactum etiam implicitum, utì rectè *Mend.* n. 41.; & bene monent *Bonæsp.* & *Steph.* t. 4. d. 8. n. 109. cavendum esse à scandalo & usura saltem mentali. Quomodo autem aliquando uni contractui adjici possit pactum retrovendendi, dicetur n. 992.

905 Q. 151. *An sit licitum aliquid accipere pro obligatione mutuandi in futurum, quandocunque alter exiget mutuum.* R. Negat *Moya* suprà §. 2. 1. quia mutuare statim non est secundùm se pretio æstimabile, utì certum est, ergo nec se obligare ad postea mutuandum, nam plùs est statim mutuare, quàm se obligare ad mutuandum postea, cùm mutuare det jus in re, obligatio autem mutuandi det tantùm jus ad rem. 2. Dato, quòd talis obligatio esset pretio æstimabilis, adhuc non est licitum pro ea aliquid accipere, quia ex parte mutuantis & mutuatarii onera sunt paria, nam fors respondet sorti, obligatio autem mutuantis, ut det sortẽ, obligationi mutuatarii, ut eam reddat, etiamsi casu pereat, ergo si mutuans plus petat, est inæqualitas. Econtrà licitum esse affirmant *Caj. Bann. Covarr. Mol. Laym.* l. 3. t. 4. c. 16. n. 3. aliique plurimi, & ferè omnes fatente Moyâ n. 1.; eandem sententiam tenent *Less. Pirrh.* n. 25 & 26., item *Tambur.* c. 8. §. 5. n. 3. dicens esse omnium. Rationem dant, quia obligatio dandi mutuum non est ipsa actio aut continuatio mutui, sed alia antecedens valde onerosa, *& talis obligatio pecuniâ æstimari posset*, inquit *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 2. ad 4.; rectè tamen notat *Spor.* n. 39., si

fieret

fieret statim ante contractum mutui, talem contractum fore parum æstimabilem, & præsumi factum ad palliandam usuram.

Q. 152. *An sit usura, si mutuem Cajo debitum,* 906
quod ipsi erit facilis solutionis, mihi autem esset difficilis, v. g. Rex debet mihi 1000:, quos difficulter recipiam, Cajus autem habet facilem modum accipiendi à Rege, an possim Cajo mutuare illos 1000:, cum pacto, ut postea etiam 1000: mihi restituat. R. Posse dicunt *Mol.* t. 2. d. 361. n. 10. *Less.* l. 2. c. 21. n. 76. *Lugo* in resp. mor. l. 6. d. 8., quia tanti valoris in se erat illud debitum. *Nec obstat*, quòd tale debitum acerbum, id est, difficile minoris æstimetur, etiam sæpe infra dimidium, ideoq; tu licitè potueris à me emere minori pretio, utì fatentur omnes cum *Less.* n. 74. *nam* non ideo tenebar ego minoris vendere, & poteram similiter ego pro eo acceptare æquale pretium, utì etiam fatentur communiter AA: cum *Lugo* & *Less.* n. 77.

Q. 153. *Si nullus adsit titulus aliquid accipiendi* 907
supra sortem, an sit usura mutuare cum spe aliquid accipiendi. R. Affirmant *Gabr. Silv. Med. Adr. Covarr.*, quia Luc. 6. dicitur, *date mutuum nihil inde sperantes*, quod non est puri consilii, secundùm dicta n. 849., Deinde cap. *Consuluit*, de usuris additur, *licèt omni conventione cessante hujusmodi homines pro intentione lucri, quam habent, judicandos esse malè agere, & cogendos, ut restituant*, sed probabiliùs negant *S. Th. P. Nav. Sot. Mol. Less. Laym.* suprà n. 4., est enim licitum ante mutuum accipere aliquid gratìs donatum, ergo etiam post mutuum, utì rectè argumentatur *S. Th.* 2. 2. q. 78. a. 2. in O., id autem licitè spero, quod

licitè

licitè possum acceptare, ergo. Scriptura & cit. cap. tantùm damnant intentionem accipiendi aliquid supra sortem, tanquam ex justitia debitum ratione mutui, sic enim esset usura mentalis, foretque etiam obligatio restituendi, (: nisi consideratis circumstantiis præsumi posset mutuatarium gratis dedisse, & non tanquam ex justitia debitum :), tum enim non voluisset dare liberaliter, & volens dare tanquam ex justitia debitum errasset in motivo ac substantia, consequenter donatio esset nulla.

908 *Q.* 154. *An sit usura, si mutuans moneat mutuatarium de gratuita remuneratione.* R. Affirmant *Rich. Sot. Angles* & alii, quia cùm rubore necessitetur remunerandum, est tantumdem ac coactio aut pactum implicitum. Contradicunt *Caj. Mol. Lenac. Salon.* & alii cum *Dian.* p. 1. t. 8. R. 62. *Lugo* d. 25. n. 30. *Sporer* n. 33., quia reipsa non intercedit verum pactum, nec coactio, sed tantùm petitur compensatio antidoralis, ad quam quivis beneficium accipiens ex jure naturæ tenetur, *videtur enim æquum & justum*, inquit *S. Th.* Opusc. 73. *de usuris.* c. 4. *ut beneficio exhibito reddatur aliquod emolumentum, quamvis secundùm rei veritatem non debeatur tali beneficio aliquid ex justitia, nisi tantùm ex gratia, quod est benevolentia & gratiarum actio.* Dicit quidem *Tambur.* §. 2. n. 7., si sit nimis importunus in admonendo, esse usuram, quia mutuatarius cogitur dare, ut redimat vexam; *Steph.* autem t. 4. d. 9. n. 99. dicit spectandam esse mentem mutuantis, nam si intenderit non aliter mutuare, videtur intendisse causare obligationem in mutuatario, quam postea urget, ergo erit usura saltem mentalis; quod magis tenet, si aliquid

quid

quid determinatum exigat, v. g. pecuniam, nam obligationi antidorali satisfieri potest per quidvis. Quòd si antequam det mutuum, sic excitet mutuatarium ad gratitudinem, rectè notat *Pollenter* super prop: ab *Innoc. XI* damnatas n. 1269., frequenter fore pactum tacitum, nam mutuatarius intelliget se postea obligandum, non ex mera liberali gratitudine, sed tacita quadam conventione.

Q. 155. *An sit usura, si per legatum sint tibi relicti* 909
1000: *daleri, & interim dum non solvuntur, accipias aliquid pro interesse, postea autem totam summam.* R. Putant aliqui esse usuram, alii negant cum *Castrop.* d. 6. p. 2., sed respiciendum est ad præsumptam saltem voluntatem testatoris, ab ea enim pendet, ut dicatur, an habeas vel non habeas jus ad tale interesse, si enim voluit, ut statim fruereris, habes jus; si autem voluit solvi pro commoditate hæredis, non habes jus. Quid autem dicendum sit circa dotem uxori promissam sed non solutam, dicetur n. 1115.

Q. 156. *Quid dicendum sit, quando valor rei mu-* 910
tuatæ postea crescit vel decrescit. R. Seqq: §. 1. Quando pecunia mutuata fuerat, v. g. 100. ducati in auro, & postea valor auri crescit, si mutuata fuit in ratione monetæ, id est, secundùm valorem extrinsecum, prout ducatus in commercio humano valet, nunc v. g. duos & medium imperialem, satis est reddere in alia specie, quantùm aurum tum valebat, quia per accidens se habebat species auri, sed mutuabatur tam multùm monetæ: si verò mutuata fuit in ratione mercis, id est, secundùm valorem intrinsecum, quia aurum illud erat tantæ perfectionis & ponderis,

deberet mutuatarius reddere tantundem mercis, atque adeò secundùm valorem nunc intrinsecum auri. In dubio autem standum est pro mutuatario, quòd nempe datum sit in ratione monetæ, quia cùm mutuum essentialiter sit beneficium mutuantis erga mutuatariũ, explicandum est in favorem mutuatarii, ita *Palav.* l. 4. n. 65.

911 §. 2. Licitum est dare mutuum, v. g. in trientibus, quos mutuans prævidet deponendos, quamvis mutuatarius postea debeat reddere in alia moneta ejusdem valoris, quem habent trientes tempore mutuationis, uti probat *S. Th.* opusc. 73. c. 14., quia mutuans dedit pro usu eo tempore, quo ita valebant trientes, & sic exponi poterant à mutuatario.

912 §. 3. Si in contractu nullum statuatur tempus, quo res reddatur, mutuans non est injustus, si non repetat, nisi quando res pluris venditur, quia sibi imputare debet mutuatarius, quòd non reddat tempore commodiore, *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 8. §. 1. n. 5. *Spor.* t. 6. c. 4. n. 15. Hinc docet etiam *S. Th.* suprà, si dem hodie mutuò mensuram olei, recipiendam, quando pluris valebit, si paratus sim recipere omni tempore, aut si illo alio tempore deberem mihi emere tali cariori pretio, nullum esse vitium, quia non peto nisi æquale, aut tantùm me servo indemnem; si tamen nollem recipere tempore vilioris pretii, essem injustus, quia mutuatarius potest reddere, quando vult.

913 §. 4. Si fuerit pactum de tempore reddendi, & initio æqualiter incertum fuerit, an tempore illo valor esset futurus major vel minor, non est usura paciſci, ut eadem res reddatur, v. g. eadem quan-

quantitas mercium, idem numerus pecuniæ, item ut novum vinum reddatur pro antiquo cujus nescitur pretium nunc esse minus, quàm futurum sit postea, quamvìs hoc sit futurum mutuanti utilius, quia poterit v. g. melius conservare novum, ita *Nav. Mol. Rebell. Less.* & alii cum *Castrop.* p. 13. *Pirh.* l. 5. tit. 19. n. 54. & 56. *Spor.* n. 18. & 22. Ratio est, quia non repetis nisi sortem, & licitum est tibi ex mutuo commodum quærere, quantum absque injuria mutuatarii comparare potes.

914 §. 5. Si sit probabilius vel ferè certum, quòd postea res pluris sit valitura, adhuc non est usura, si mutuans erat rem suam servaturus usque ad illud tempus, subtrahi tamen debet æstimatio laboris, periculi & sumptuum in re usque ad illud tempus conservanda, utì iidem docent, & ratio est, quia mutuans non tenetur ratione mutuatarii pati istud damnum: consequenter docet *Less.* l. 2. c. 22. n. 49., si pecunias alioquin asservandas des ad censum redimibilem, addi posse pactum, ut redemptio fiat in eadem specie, etiamsi certum esset valorem esse augendum; contradicunt tamen *Laym*: l. 3. t. 4. c. 16. n. 15. *Spor.* n. 20., quia hoc est onus novum, nec excusat ratio lucri cessantis, nam nihilominus lucraris 5: in 100:, itaque vel hos vel illud lucrum remitte.

915 §. 6. Si mutuans contrahat, ut mutuatarius non reddat mutuum ante tempus, quo probabiliter pluris valebit, est usura, utì cum communì *Lugo* in resp. mor. l. 6. d. 23. n. 1. & de Just. d. 25. n. 118. & 125., Ratio est, quia non posse se, nisi tum, liberare à debito, est novum & grave onus mutuo extrinsecum.

916 §. 7. *Salas, Castrop.* suprà aliique apud *Steph.* n. 116. rectè dicunt probabile esse, quòd mutuans, si præscivit valorem etiam mercium esse minuendum, possit paciscì, ut ea quantitas mercium reddatur, quæ valore par sit mercibus mutuatis, quia nil petit supra sortem, hinc potest paciscì, ut reddantur plures mensuræ tritici postea minùs valituri, sicuti enim posset vendere pretio nunc currente, sic potest mutuare secundùm valorem nunc præsentem, ita *Less. Lug. Pirh.* n. 55. In eo tamen casu, si valor crescceret, deberet consequenter pauciores mensuras recipere.

917 §. 8. Si nihil sit conventum, an reddenda sit eadem mensura vel valor attendendus, neque initio prævidebatur mutatio valoris, præsumitur fuisse mens contrahentium, ut reddatur juxta eandem mensuram rei secundùm eandem speciem, unde si non reddatur tempore debito, æstimari debet ejus valor, non secundùm tempus, quo datum est, sed quo reddi debuit mutuum; ita *Lugo, Pirh.* n. 58.; si autem initio prævidebatur mutatio valoris, præsumi debet voluisse eo, ut redderetur secundùm valorem & non mensuram. Excipe, nisi prævidebatur imminutio valoris, tum enim mutuans hoc ipso, quòd non moneret, censeretur remisisse & voluisse facere beneficium, ac mutuare secundùm naturam péri mutui juxta eandem mensuram, utì tenentúdem AA., quod non tenet, si prævidebatur augmentum valoris, nam non debet præsumi delictum, quo mutuans de hoc non contrahens voluisset injustè obligare ad illum excessum.

918 *Q. 157. An sit usura cedere alteri contractum usurarium.* R. *Less.* in auct. V. *Societas officiorum*, sic habet:

bet: *Qui acceptâ pecuniâ ab usurario gravatur usurâ, potest statim cedere contractu in alium id petentem, numeratâ illi sorte acceptâ & translato in illum onere solvendi usuram.* Econtrà alii communiter sic limitant, ut tum tantùm licitum sit rem sub usuris acceptam cedere alteri sub onere eodem usurarum, quando hoc secundum mutuum verè esset causa damni emergentis vel lucri cessantis mutuatario, si autem non sit causa, non poteris contractum illum transferre in alterum, ideo præcisè, ut te reddas indemnem, alioquin si emisses aliquid supra justum pretium, etiam posses illud eodem pretio revendere alteri, ut te redderes indemnem, ita *Castrop.* d. 4. p. 12. n. 2. *Tambur.* §. 3. n. 6. *Pirh.* n. 35. *Spor.* n. 51. *Si dicas* cum *Ang. Sa, Mol. Less.* l. 2. de Just. c. 20. n. 78. te non mutuare sub usuris, sed tantùm in alterum consentientem transferre obligationem, quam habes, reddendi mutuum sub usuris, *Contrà* est, nam revera tu mutuas, accepisti enim pecuniam, utì suppono, & tu es illius dominus per contractum mutui antecedenter re completum, ergo transferens in alterum reipsa mutuas.

Q. 158. *An usurarius acquirat dominium usuræ.* 919
R. Si mutuatarius non habeat voluntatem transferendi dominium, quia scit se non obligari, non acquirit. Si autem voluntatem habeat, *Az. Mol. Covarr. Silv. Less. Zoës. Tambur. Spor.* t. 6. c. 4. n. 117. Aliique plurimi cum *Laym.* l. 3. t. 4. c. 16. n. 7. adhuc dicunt non acquirere, 1. quia non adest ullus justus titulus transferendi, imò cùm talis contractus sit metu gravi & injusto extortus, videtur etiam jure naturæ esse irritus, cùm justitia non possit nasci ex injuria; & huc facit,

quod dicit *S. Th.* opusc. 73. c. 4., *quidquid transfertur ab uno in alium per violentiam, non datur sed auffertur.* 2. Quia mutuatarius non aliter voluit transferre, quàm teneretur, sed reipsa non tenebatur, ergo nec transtulit. 3. Si transtulisset dominium, mutuans non teneretur restituere fructus rei frugiferæ sibi pro usura traditæ, ad quod tamen tenetur. Econtrà *Nav.* & alii cum *Lugo* d. 25. n. 206. dicunt acquirere dominium, quia mutuatarius habet absolutam & efficacem voluntatem illud transferendi, quæ licèt sit secundùm quid involuntaria, est tamen simpliciter voluntaria. utì si quis donet ex metu, qui secundùm dicta n. 636. & 638. non irritat contractum. Dominium tamen illud est revocabile & ineffi-cax, quia ob injuriam illatam tenetur restituere; & ita etiam sentiunt *Spor.* & *Pirh.* n. 20. Denique *S. Th.* c. 5. videtur distinguere, nam docet dominium usuræ transferri, quantùm est ex vi legis humanæ permittentis usuras, attamen ex vi legis divinæ dicit non transferri, sed debere mutuatario restitui rem, & quidem eandem, quam supra sortem dedit, & hoc est quod prima sententia vult; secunda tamen sententia videtur probabilior, quam etiam videtur admittere *S. Th.* c. 19. dicens, *aliter judicandum est de furto & rapina, & aliter de usura, quia in usura aliqualiter transfertur dominium jure fori, licèt non jure poli, sed nullo modo in aliis, unde equus furto ablatus, in cujuscunque manum transierit, semper est restituendus, etiam in jure vero, secundum verò non sic, si est equus per usuram acceptus, quare aliter judicandum est in usura, & dicendum, quòd sufficit, si fiat restitutio pretii.*

920 Q. 159. *An usurarius acquirat dominium eorum,*

quæ

quæ ex re per usuram accepta postea lucratur. R. Si res usuraria sit ex natura sua sterilis, uti pecunia, instrumenta artis &c:, acquirit dominium rerum, quas re tali lucratur, sunt enim fructus industriæ, uti communiter omnes cum *S. Th. Silv: Covarr. Az. Mol. Less. Pirh.* l. 5. tit. 19. n. 21. *Necrefert*, quòd emptor accipiens pecuniam usurariam videatur esse involuntarius & deceptus, eò quòd tenebitur mutuatario rem illam restituere, *nam* si usurarius acquisivit dominium, uti probabiliùs sit, satis erit ab usurario restitui æquivalens: deinde hic error non est circa substantiam rei, sed ad summùm dabit jus rescindendi, uti rectè *Less.* l. 2. c. 20. n. 163. Si autem res per usuram accepta sit fructifera, fructificat domino suo, ergo cùm dixerimus tanquam probabilius usurarium fieri dominum usuræ, etiam fiet dominus fructuum; semper tamen cum obligatione compensandi damna: Denique sive usurarius fiat dominus usuræ sive non, tamen fit dominus pretii pro re usuraria bonâ fide empta dati, quamvis enim res sit usuraria, non tamen pretium, ita *Less.* n. 162. *Pirh.* n. 23.

Q. 160. *Quandonam restitui debeat, quod acceptum est vi mutui.* R. §. 1. Quamvis abfuerit omne pactum externum, tamen si mutuatarius dederit ob vim mutui, involuntariè dedit, adeoque mutuans tenetur restituere, sive bonâ sive malâ fide acceperit, *Lugo* d. 25. n. 32. *Spor.* t. 6. c. 4. n. 79. Si tamen mutuatarius dederit ex gratitudine vel amicitia, & mutuans hoc sciat, potest retinere, quamvis acceperit animo usurario, quia per donationem acquisivit dominium, licèt enim peteret ùt debitum, tamen voluit acquirere omni 921

omni meliori modo, & saltem postea potest acceptare, quando rescit mutuatarium voluisse dare: si tamen id nesciret, teneretur ratione conscientiæ erroneæ sive ignorantis restituere, *Spor.* & *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 8. §. 2. n. 14.

922 §. 2. Si dubium sit, an mutuatarius dederit ex vi mutui, an ex liberalitate, mutuans, si possit, tenetur interrogare; si non possit rescire, & persistat dubium, si hoc dubium sit utrimque positivum, potest sibi ob probabilem rationem formare conscientiam & retinere; si est negativum, *Caj. Ang. Pirh.* l. 5. tit. 19. n. 138. aliique apud *Lugo* suprà dicunt præsumi posse esse donatum; signa autem multa talis præsumptionis affert *Tambur.* n. 16. Econtrà *Mol. Tambur. Spor.* & alii probabiliùs dicunt esse restituendum, quia mutuans tantùm incipit possessionem naturalem, qualem etiam habet prædo, mutuatarius autem in tali dubio remanet in possessione civili rei, donec constet de vero titulo translationis dominii, ergo melior est conditio mutuatarii, utpote veri possidentis.

923 §. 3. Si mutuatarius dederit usuram ex timore orto ab intrinseco, v. g. ne diceretur ingratus, ne capitale citò repeteretur, ne mutuans alio tempore negaret mutuum, multi dicunt debere restitui, sed multi æquè probabiliter negant cum *Lugo* n. 35. & *Spor.* n. 81., quia cùm dederit ex tali timore, non dedit ùt pretium mutui, sed ùt motivum habendi benevolentiam mutuantis: si tamen mutuans illum timorem incussisset, teneretur restituere, quia mutuatarius involuntariè dedisset ex metu injustè incusso.

924 §. 4. Si datum est & acceptum ob vim mutui

&

& malâ fidè, potuisset tamen dari & accipi ex alio justo contractu, quem celebrâssent, si sciviſſent, putat *Verricelli* posse retineri, sed meritò negant *Tambur.* §. 3. n. 23. & *Spor.* n. 106. ; Admittunt tamen cum *Sa*, *Tann. Dian.* p. 1. t. 8. R. 47. *Pirh.* à n. 135. *Steph.* n. 113. & 117. posse retineri, si processerint bonâ fide ; maximè si mutuans intenderit & expresserit se velle contrahere omni meliore modo, utì cum multis aliis dicit *Less.* l. 2. c. 20. dub. 12., aut saltem si mutuans sciverit illum alium modum justè contrahendi, inquit *Lugo* s. 9. & mutuatarius etiam censeatur consensisse, Ratio est, quia contrahentes bonâ fide sic sunt dispositi, ut velint contrahere omni meliori modo, ergo habent implicitam voluntatem celebrandi contractum, qui licitè fieri poterat, ergo virtualiter posuerunt illum contractum, perinde enim est, sive titulus sit in specie cognitus & volitus sive in genere, dummodo saltem virtualiter aut implicitè intendatur, & reipsa existat : aliud est, si mutuatarius censeri non posset consensisse in istum alterum contractum, utì dictum n. 144.

Q. 161. *An usuræ licitè permittantur vel juventur.* R. §. 1. Peccant Principes, qui Judæis aut aliis usurariis cooperantur, absque alia justa causa dando licentiam, ut usuras exerceant, sub pacto, ut aliquid solvant per modum tributi, nam ut hoc solvere possint, magis exsugunt pauperes, cujus causa sunt, qui sic permittunt usuras Etiam ipso facto excommunicantur Judices in Clementina, *De usuris*, qui compellunt ad solutionem usurarum, aut impediunt restitutionem solutarum, tenenturque ipsi ad restitutionem de- 925

ficiente usurario, ita cum communi *Pirh.* supra n. 115. *Spor.* n. 127. Permitti tamen possunt ob justas causas usuræ, *nam usuras lex humana concessit, non quasi æstimans eas esse secundum justitiam, sed ne impedirentur utilitates multorum*, inquit S. *Th.* 2. 2. q. 78. a. 1. ad 3. In casu autem, quo ita permittuntur, non possunt pœnæ imponi usurariis, potest tamen exigi aliquid pro utilitate comuni, quod non facilè quis dixerit esse iniquum, inquit *Less.* in Auct. V *Usura*, cas. 6., cùm Principes fere ubique illud usucapione præscripserint: videndum tamen, ne per hoc usurarius fiat impotens ad solvendum Creditoribus, quibus magis & priùs obligatur.

926 §. 2. Circa cooperationem ad usuram dant sequentem regulam *Mol. Az. Less. Pirh.* n. 114. omnes eos, qui se tenent ex parte usurarii, & sunt causa efficax, cur usuræ exigantur vel solvantur, peccare, & obligari ad restitutionem, saltem secundo loco, si usurarius non possit aut non velit; illos verò, qui se tenent ex parte mutuatarii, non peccare nec teneri restituere, nisi eo casu & modo, quo ipse mutuatarius aliquando peccat ratione scandali. *Lugo* d. 25. n. 214. videtur meliùs loqui, & dicit, omnes eos, sive se teneant ex parte mutuantis sive mutuatarii, peccare contra justitiam & teneri ad restitutionem, qui ita cooperantur, ut circa talem cooperationem mutuatarius sit invitus, hi enim inferunt injuriam damnosam: è contra illos non peccare contra justitiam nec obligari ad restitutionem, circa quorum cooperationem mutuatarius non est invitus, nam non omnium cooperantium actiones semper displicent mutuatario,

rio, qui potiùs optat aliquando poni, ut sic obtineat mutuum, attamen semper invitus est in hoc, quòd mutuans sine titulo petat aliquid supra sortem. Ex data regula multa infert *Lugo*, & etiam videri possunt dicta l. 2. à n. 267. An autem licitum sit locare domum suam usurario, dicetur hìc n. 1042.

DUBIUM VIII.

De Emptione & Venditione.

ARTICULUS I.

Quid sit Emptio & Venditio.

Resp. Est contractus, quo pretium pro merce» solvitur; completurque mercis traditione: Ven- » 927
ditio contrà. Justitia ejus in hoc consistit, ut» pretium sit justum, sive exæquet valorem rei, &» contrà: Aliàs si absque legitimo titulo secus fiat,» committetur injustitia gravis, vel levis, pro» gravitate excessûs; qui proinde ad restitutio-» nem in conscientia obligabit: etsi in foro exter-» no ad restitutionem ferè non cogatur, nisi ul-» tra dimidium defraudaverit. *v. Lay. l. 3. t. 4. c.* » *17. Bon. d. 3. q. 2. p. 1. & 4. Unde resolves.* »

I. Quod spectat ad emptorem, is potest e-» mere viliùs, quàm res valeat, si ei non sit comõ-» da, vel emat in gratiam venditoris, ac similes» sint circumstantiæ, quæ rem faciant viliorem.» Nec obstat, quòd venditor necessitate ductus» vendat viliùs: quia venditio manet voluntaria,» inquit *Caj. V. Bon. n. 21. & 23.* Potest nihilomi- »

nus

»nus graviter peccari contra charitatem, si quan-
»do pauperculi extremâ inopiâ res suas vendere
»coguntur, nimis viliter ab eis emas. *Lay. n.* 10.

» II. Emptor potest emere minoris, ex eo quòd
»multa simul emat, quia tunc venditorem libe-
»rat multis curis, & expeditum facit ad alia no-
»va comparanda, unde meritò pretium decres-
»cit. *Bon. p. 4. n.* 13. ex *Less. l.* 2. *c.* 21. *d.* 4. *n.* 32. &c.

» III. Quoad venditorem is communiter de-
»bet vendere secundùm pretium taxatum à lege
»vel magistratu: quòd si nullum est, id censebitur
»justum, quod morali hominum æstimatione
»imponitur: Quod non consistit in indivisibili,
»ut anxiè scrupulari oporteat, sed dividitur in
»infimum, medium, & summum, sive, ut alii vo-
»cant, pium, moderatum, & rigorosum; ita ut in-
»tra latitudinem hujus pretii vendere & emere
»liceat, nunc summo, nunc infimo.

» IV. Si quid emptori valdè utile sit, non licet
»hoc solo nomine rem vendere ultra pretium
»justum; quia utilitas emptoris tota est ipsius,
»non venditoris, *Bon. n.* 27. ex *Less. n.* 31. *Fill. t.*
»35. *n.* 77.

» V. Licet autem vendere cariùs, quàm valet,
»pretio currente, si alii boni tituli adsint, & simul
»de hoc emptorem moneas, quia tunc illi non fit
»injuria. Tales autem sunt, v. g. lucrum cessans,
»aut damnum emergens aut incommodum, vel
»molestia tibi obventura ex rei venditione, aut
»affectus in eam singularis, ùt si acceperis à Ma-
»joribus, Principe. Item si res sint novæ, raræ, &
»singulares; ùt v. g. peregrini flores, aves, feræ,
»monumenta antiqua, picturæ, numismata. *Lay.*
»§. 1. *n.* 10. *Less. n.* 24. *Bon.*

VI.

VI. Qui res minutim, & in parva quantitate vendunt, possunt aliquanto cariùs vendere, quàm qui in magna quantitate, quia debent majores labores, expensas, &c. impendere ad ea conservanda: & sic quidam excusant caupones & stabularios, qui avenam, fœnũ, paleas, &c. cariùs vendunt, quàm alii, dummodo pretium iis non sit taxatum. *Salon. Trul. to. 2. l. 7. c. 20. d. 6. n. 3.*

VII. Non potest cariùs vendere præcisè ob dilatam solutionem, aut viliùs emere, ob præcisè anticipatam solutionem, quia in venditione, quæ fit credito, vel in anticipata solutione, est virtuale mutuum, ideoque usura, si quid supra sortem exigatur. Quod intellige, nisi interveniat alius titulus ex supra enumeratis de usura; vel nisi aliunde crescat pretium, v.g. ex frequentia emptorum, &c. *Bon. l. c. ex Less. Regin. Fill. &c. Vid. superiore dub.*

VIII. Licitum est vendere rem cum pacto de retrovendendo, id est, ut emptor teneatur tibi statuto tempore, vel cùm volueris, eam revendere, modò vera, & non ficta emptio fiat, nec palliata usura intercedat. *Mol. d. 375. Less. dub. 14. &c.* Qui addunt juxta æstimationem illius operis ac pacti, pretium esse imminuendum, *Vid. Lugo. d. 26. n. 189.*

IX. Monopolia, id est, cùm unus, vel plures id efficiunt, ut ipsi soli aliquid vendant; vel cùm mercatores conspirant, non minoris vendere, non sunt contra justitiam, modò non conspirent extra justum pretium vendere. Ita contra *Rebel. & Nav. &c.* docent *Mol. Less. d. 21. &c.* Qui tamen concedunt esse contra charitatem. *V. Lugo d. 26. n. 174. & 175.* Porrò Principum vel Magi-

»Magistratûs est, cùm uni, vel paucis tale privile-
»gium conceditur, ut soli aliquid vendant, iis et-
»iam pretium taxare, & sic prævidere, ne subditi
»graventur. *Vide Less. nu.* 149. *Lugo, n.* 170. *Trull.*
»*d.* 18., ubi rectè notat ex *Nav. man. c.* 23. *n.* 92.
»*&c.* etsi alia monopolia ex justa causa auctori-
»tate Principis, vel Reip. concessa, taxato pretio
»sint licita, v. g. bibliopolis, ut nemo alius talem
»librum vendat, vel ut tantùm sit unus aut duo
»tabernarii in aliquo loco, nihilominus quando
»unus vel pauci propriâ auctoritate ea consti-
»tuunt, v. g. emendo merces certi generis, ùt fru-
»mentum, vinum, oleum, &c. ut ipsi deinde ar-
»bitratu suo vendant cariùs, peccare semper et-
»iam contra justitiam cũ obligatione restituendi.

» X. Venditor debet emptorem præmonere
»de notabili vitio rei, quod ei obesse potest: v. g.
»si equus sit furiosus; domus ruinosa, oves mor-
»bidæ, pannus adustus, &c. alioqui tenetur de
»fraude & damno secuto: saltem si defectus fue-
»rit in substantia vel quantitate, v. g. si deficiat in
»pondere vel mensura, aut vendiderit rem unam
»pro alia. Et sic peccat mortaliter, cum obliga-
»tione restituendi, 1. qui frumentum venditu-
»rus ponit priùs loco humido, ut intumescat. 2.
»Qui vino Rhenano miscet Francicum. 3. Qui
»carnes bubulas vendit pro vervecinis, &c. *V.*
»*Less. d.* 11. *Bon. Dian. p.* 1. *t.* 8. *R.* 51. *Trull. d.*
»11. *n.* 3. *&* 5. Quando autem venditor possit
»justè tacere vitia qualitatis rei, quæ venditur,
»sine obligatione restituendi pretium, vel re-
»scindendi contractum, *vid. Lugo d.* 26. *n.* 118.
»*& Trull. n.* 5. *& seq.*, ubi notat, venditionem
»factam ab ignorante vitium rei, esse validam,

rescin-

rescindendam tamen vel reducendã ad æqua »
litatem, nisi venditor contra hoc exceperit. »

XI. Si scias occultè debitorem tuum non es- »
se solvendo, injustum videtur, iis, qui id nesci- »
unt, debitum illud vendere pretio ordinario: »
tum quia est dolus; tum quia vitium intrinse- »
cum crediti non revelatur. *Bon. p.* 10. ex *Less. d.* »
10. *Fill. &c.* »

XII. Etsi venditor sciat pretium mercis mox »
minuendum, licet tamen vendere pretio cur- »
rente, & non dicere emptori (secluso tamen do- »
lo, fraudibus, & mendaciis, quibus emptorem »
allicere ad emendum ei non licet) quia pretium »
currens simpliciter adhuc est justum. *Bon. q.* 2. *p.* »
5. *n.* 12. ex *Azor. Fill. Less. d.* 5. *&c.* »

XIII. Si cui datum est aliquid vendendum »
pretio v. g. infimo vel moderato, & is vendat »
rigoroso, probabile est, ùt habet *Angel. V. Em-* »
ptio. non teneri restituere, sed posse retinere ex- »
cessum, cùm suâ industriâ acquisiverit. Aliud ta- »
men est de famulis mercatorum, quibus inde- »
terminato pretio traditur meliori modo ven- »
dendum, quo possunt in utilitatem domini. *V.* »
Less. d. 19. *Lug. d.* 26. *s.* 9. »

XIV. Quando sartoribus, ementibus pan »
num pro iis, quibus vestes conficiunt, minoris »
venditur quàm aliis, eò quòd sint Parochiani »
mercatorum, vel sæpe ab iis emant, possunt »
partem pretii remissam sibi retinere, dum- »
modo aliàs fideliter agant, quia nulli fit injuria: »
cùm mercatorum plurimùm interest, ut tales »
ad ipsorum potiùs quàm aliorum officinas ve- »
niant, censentur in ipsorum gratiam remittere, »
iisque donare eam partem. *Fill. Dia. p.* 1. *t.* 8. »

»*R.* 26. Negat tamen *Salus*; eò quòd mercatores »falsò dicant, se remittere, ut alliciant.

» XV. Cùm res duobus in solidum est vendita, »is dominium acquirit, cui tradita est, dummo- »do is pretium solverit. Si neutri tradita sit, de- »betur ei, qui priùs tempore emit, & alter habet »actionem in venditorem. Si quid tamen ven- »datur aut detur Ecclesiæ, vel aliis piis locis, ac- »quiritur dominium ante traditionem. *V. Less. d.* »20. & *Lugo d.* 26. *s.* 11.

» XVI. Si res pereat ante traditionem, & sit »certa ac determinata, v. g. hæc domus, hoc do- »lium vini, perit emptori, nisi aliter expressè »conventum sit, aut venditoris culpâ pereat. Si »tamen res sit indeterminata: (ùt si quis emat »10. modios tritici ex granario, oves ex grege) »vel si emat rem determinatam quidem, sed ad »mensuram, (ùt acervum totum tritici, uno flo- »reno in singulas mensuras) tunc ante rei tradi- »tionem, aut mensurationem, periculum spectat »ad venditorem. *V. Less. d.* 12. *Lugo, n.* 216. *Lay.* »*l.* 3. *t.* 4. *c.* 17. §. 2. *Bon. q.* 2. *p.* 9.

» XVII. Si res vendita pereat, aut deterior »fiat post traditionem, perit emptori, licèt pre- »tium nondum persolverit; quia res domino »perit. *Lay. Bon. ll. cc.*

» *Quæres.* I. An & quomodo liceat emere chiro- »grapha seu credita alterius.

» *Resp.* Si credita in posterum exigenda (sive »jus, quod habet alter, ut ipsi in futurum aliquid »solvatur) sint certa, ea minoris emere, solutione »anticipatâ, est usura; secluso tamen lucro cessan- »te, & damno emergente, *Bon. to.* 2. *de contr. l.* 3. *q.* »3. *p.* 10. ex *Mol. Less. d.* 8. *Toll. Fill.* quia accipi-

tur

tur aliquid supra sortem ex mutuo; nam mutuat implicitè minorem pecuniam pro exigenda majore. 2. *Dixi certa*; quia si credita sint incerta, periculosa, & litigiosa, ac cum difficultate exigenda, licitè is, qui non est causa istius difficultatis, minoris emit, prout difficultas, vel incertitudo solutionis minor est vel major: quia cum tali periculo & difficultate minùs valent, *Bon. l. c. Trul. d. 8. n. 6. Unde resolves*,

I. Usuram committunt, 1. Ministri Regum & Principum, &c. qui ut anticipatam faciant solutionem, aliquid recipiunt à creditoribus. 2. Qui aliquid accipiunt à debitoribus concessâ dilatione ad solvendum; quia accipiunt aliquid ultra sortem pro mutuo virtuali. *Bon. l. c. Nav. man. c. 17. n. 246. Mol. Salas, &c.*

II. Minoris emi possunt regulariter credita & stipendia, sive salaria debita militibus aut famulis Nobilium, quia habent adjuncta incommoda, pericula & molestias in exigendo. Quam ob causam idem licet, etiamsi credita illa tempore præsenti, vel etiam præterito fuerint solvenda. *Bon. l. c.* ex *Reg. Mol. &c.*

III. Qui ipse est causa difficilis solutionis, peccat contra justitiam emendo minoris, & tenetur ad restitutionem, tum quia ipse est causa damni, cùm ipsius culpâ creditum valeat minùs: tum quia alioqui præmium delicto suo reportaret. *Mol. to. 2. d. 313. Fill. Bon. l. c.* Hinc Quæstores Principum, ad quos solutio pertinet, quando ipsi sunt causa difficilis & malignæ solutionis, non possunt chirographa vel credita emere minoris, ùt docent *Auth. cit.* Additque *Salas & Mol. n. 6.* non esse liberum Quæstoribus

»&c., quibus incumbit solvere magnatum debi-
»ta, uni potiùs solvere quàm alteri, (nisi quis
»fortè jus præ aliis habeat, ùt *vid. suprà de ordine*
»*restit.*) sed teneri omnibus solvere pro rata, *Bon.*
»*l. c. V. Trul. d.* 10. *n.* 3.

ADDENDA.

928 *Q.* 162. *Quid notandum sit circa doctrinam hujus articuli.* R. Quæ *Busenbaum* habet resol. 8. de contractu revenditionis, intelligenda sunt secundùm dicta hìc à n. 902. & dicenda n. 992. Quæ habet resolut. 13. de vendente rem alienam, intellige secundùm dicta p. 1. n. 1041. Quæ habet resolut. 14. de sartoribus, intellige secundùm ibidem dicta n. 1044. Pro reliquis melìùs explicandis jam addemus aliqua.

929 *Q.* 163. *An venditio debeat esse de re & pretio determinato.* R. Affirmativè, hinc venditio rei indeterminatæ, aut rei determinatæ, sed facta pro pretio indeterminato, est invalida, ùti si dicas, vendo tibi rem aliquam, vendo tibi hoc vinum justo pretio, quanti volueris &c. Ratio est, quia in his casibus non potest resultare obligatio tradendi rem vel pretium, quorum utrumque in se est semper aliquid determinatum, ita *Lugo* in resp. mor. l. 6. d. 18. *Spor.* t. 6. c. 5. n. 7., Valeret tamen, si diceres, emo à te hunc equum, quanti tu emisti, quanti in his nundinis venduntur similes equi; item, emo hac pecuniâ, quanta est in meo marsupio &c. quia hìc à parte rei adest certum & determinatum pretium.

930 *Q.* 164. *Quid circa rerum pretia sit notandum.* R. Seqq. §. 1. Pretium, est pecunia, quæ pro merce datur: hinc ante inventionem pecuniæ non

non fiebat emptio aut venditio, quia deerat pretium, sed tantùm fiebant permutationes rerum per contractus innominatos, utì, *do, ut des*; do vinum, ut des pannum &c.

§. 2. Pretium, aliud est legitimum, quod pu- 931
blicâ lege vel voluntate Superioris taxatur; aliud naturale seu vulgare, quod constituitur ex consensu partium secundùm materiam mercis spectatam secundùm esse usuale & æstimationem hominum. Pretium legitimum consistit in indivisibili, & ex justitia observari debet sub onere restitutionis; desinit tamen obligare taxa, si ab initio fit, vel mutatis circumstantiis fiat injusta, sive infra fines justi pretii, *Ills.* t. 4. d. 2. n. 399. cum communi: aut si res tuæ sint notabiliter meliores, quàm quæ communiter in foro venduntur; aut si Superior permittat vendi extra taxam, quamvis unum vel alterum puniat, volens experiri, an retineatur taxa, *Fagund. Tambur. Spor.* suprà s. 1. Potest autem emptor emere infra taxam, si hæc in ejus favorem sit posita, quia nemo obligatur uti tali favore: Econtrà peccat, v. g. lanio, si meliores carnes vendat supra taxam, ossa verò & viliora carnium, secundùm taxam; tenetur enim æqualiter partiri carnes, cum proportione partium meliorum & viliorum.

§. 3. Pretium vulgare est, summum, medi- 932
um, infimum, v. g. si medium pretium sint decem, infimum erunt octo cum dimidio, summum verò undecim cum dimidio, & ita de aliis, servatâ proportione, semper tamen minuendo, ìit putat *Mol.*, v. g. si pretium medium sint 100., infimum debent esse 95., summum 105: Notat tamen *Spor.* n. 26. pro hoc tempore id dici scru-

pulosè, ideoque putat ſtandum eſſe judicio prudentum, ſecundùm circumſtantias fori & communem ſenſum negotiatorum.

933 §. 4. Pretium vulgare ſæpe mutatur, prout eſt copia vel penuria tum mercium tum emptorum, non poteſt tamen particularis aliquis ideo augere pretium mercis, quia ipſe circa illam paſſus eſt infortunium, nam res tanti valet, quanti per ſe æſtimatur communiter, non quanti tibi per infortunium vel imprudentiam valuit. Quòd ſi infortunium commune multis mercatoribus induceret penuriam mercium, jam augeri poſſet pretium, etiam pro eo, qui infortunium non eſſet paſſus. Deinde cùm pretium vulgare pendeat ex æſtimatione hominum, res pluris vendi poteſt apud celebrem artificem, quia nobilitas artificis celebrat artefactum, ſupponitur enim eſſe nobilius.

934 §. 5. Non licet augere pretium mercis, ex eo quòd videas emptorem valde indigere illâ, aut erga illam affici, quia indigentia illa vel affectus non eſt res vendentis nec merci intrinſeca, ſed eſt res ementis, ergo ob illam iniquum eſt plùs exigere.

935 §. 6. Merces extra officinam ultro oblatæ emi poſſunt minoris, utì cum communi *Caj. Lop. Leſſ. Lug. Dian.* & alii apud *Moy.* t. 1. t. 6. d. 6. q. ult. n. 8.; imò ſecundùm *Rebell.* & alios vileſcunt uſque ad dimidium, ſignum enim eſt, quòd ſit vel paucitas emptorum, vel modica mercis neceſſitas, aut exigua utilitas. Similiter quæ ſub haſta venduntur, admittunt pretium, quod ſine fraude extorqueri poteſt, hinc vendi poſſunt vel emi pretio parvo aut magno, etiam infra vel ſupra dimi-

dimidium pretii, quo emeres in officina, nam ita usus præscripsit, *Mol. Bonac. Laym.*

§. 7. In alia venditione vel emptione supra 936
vel infra justum pretium, quamvis excessus vel defectus non attingat dimidium justi pretii, si tamen non sit intra illius fines, fit injuria, & est in conscientia obligatio restituendi, est communis & certa cum *Lugo* d. 20. n. 168. *Spor.* n. 27. *Sylvio* in resolut. Cas. p. 1. V. *Contractus*, & quamvis aliqui Juristæ dixerint licitam esse venditionem, dummodo non fiat supra dimidium justi pretii, hos tamen rectè confutant *S. Th.* 2. 2. q. 77. a. 1. in O. & ad 1. *Less.* l. 2. c. 21. n. 21. aliique communiter. Quòd si sit læsio ultra dimidium, etiam in foro externo sæpe datur actio contra lædentem, ut vel rescindatur contractus, vel reducatur ad æqualitatem, utì pluribus explicat *Castrop.* d. 5. p. 17. Vide *Ills.* t. 4. d. 2. à n. 419.

§. 8. Si supra justum pretium vendidisti Cajo, 937
qui ut se servaret indemnem, eodem pretio injusto revendidit Titio, teneris non Cajo sed Titio restituere, quia hic solus passus est damnum, *Sanch. Lug. Tambur. Spor.* n. 29. contra *Bardi*, cujus probabilem sententiam sequendo, si Cajo restituisses, *Tambur.* & *Spor.* dicunt te satisfeciisse, quia sic Cajum magìs obligâsses & reddidisses potentem ad restituendum Titio.

§. 9. Si emptor sciat pretium mercis mox no- 938
tabiliter augendum, emere potest pretio nunc currente multo minore; item, si sciat mercem aliquam vel monetam prohibendam, potest mercem vendere vel exponere monetam secundùm æstimationem præsentem, quia hoc est justum pretium aut valor publicus pro nunc, ne-

que alicui nocere debet privata notitia, quam de re aliqua per accidens habet. *Dico*, privata, nam omnes cum *Lugo* d. 26. n. 140. docent Magistratus ipsos, qui pretia rerum mutant, vel talia vendi aut exponi prohibent, non excusari, si studio faciant, vel exspectent, v. g. donec ipsi omnia sua vendiderint aut exposuerint, nam ex suo officio tenentur impedire damna communia, & facere ut ex suis legibus, quantùm fieri potest, unus non gravetur plùs altero; rectè tamen addit *Lugo* posse eos non aliter ac alios bonâ fide distrahere sua non obstante tali notitiâ, quando in eadem quantitate, seclusâ illâ notitiâ, distracturi fuissent: & consentiunt alii cum *Alls.* t. 4. d. 2. n. 403.

939 §. 10. Si Quæstor mandatum accipiat à Principe, ut statim 1000. mensuras vendat pretio currenti, v. g. singulas aureo, si sciat pretium reiterandum intra mensem ad 2. etiam vel 3. aureos in singulas mensuras, licitè facit mittendo Principi 1000. aureos, volendo sibi rem emere cum ejus periculo & spe istius lucri post mensem, ita *Spor.* n. 34., & ratio est, quia habebat jus emendi non aliter atque alius.

940 *Q.* 165. *Quale ergo statui possit pretium rei nondum præsentis.* R. Statui potest, vel quale reipsa erit, quando res existet, & tradetur, vel quale probabiliter putatur futurum, vel si haberi non possit probabilitas futuri pretii, quale omnibus pensatis arbitrio prudentum videtur justum: Notat autem *S. Thom.* opusc. 73. c. 10. non esse vitium minoris emere, v. g. segetes crescentes, quàm valituræ sunt maturæ, quia res imperfecta seu necdum apta ad usum, est minoris valoris, cùm ad usum necdum serviat: quòd si eam ita

imper-

imperfectam emeris, jam factus es ejus dominus, & quod ei accrescit, tibi cedit, utpote domino, unde pretio sic constituto standum est, licèt postea tempore traditionis res multò pluris vel minoris valeret, quia utrimque par fuit periculum lucrandi & perdendi, ita cum communi etiam *Spor.* n. 32. Potestque videri etiam *Castrop.* d. 5. p. 13. Item dicta n. 689.

Q. 166. *Quantum pretium liceat accipere pro* 941
re rara & peregrina. R. *Sot. Med. Led. Salon. Valent. Sa, P. Nav. Baun.* & alii cum *Spor.* t. 6. c. 5. n. 25. dicunt venditorem licitè accipere, quantum potest, quia talia nec legitimum nec vulgare pretium habent, cùm enim necessaria non sint usibus humanis, non veniunt in commercium aut taxationem communem, ergo venditor non videtur teneri ea à se abalienare, nisi persolvatur, quod petit, & ita apud Japones pro vilissima re sæpe accipitur pretium magnum. Econtrà *Cajet. Nav. Mol. Rebell. Less. Salas, Castrop.* d. 5. p. 3. *Lugo* d. 26. n. 47. *Burgh.* cent. 2. cas. 58. & alii putant non posse accipi nisi pretium, quod prudentis arbitrio spectatis circumstantiis justum censetur, quia in ejusmodi rebus pretium illud censetur justum, quod communiter justum æstimatur, & quod rationabiliter commensuratur valori. Utraque sententia est probabilis, spectatâ tamen ratione videtur secunda esse probabilior.

Q. 167. *Si quis sciat in agro esse thesaurum vel* 942
venam auream, an licitè emat agrum communi pretio. R. Utrumque absolutè negant *Vasq. Turr.* & alii cum *Dian.* p. 9. t. 5. R. 17. Rationem dant 1. quia non est æqualitas inter pretium & rem emptam. 2. Quia alioquin etiam posses ignaro

rustico dare vile pretium pro pretiosa gemma, quam invenisset & cujus pretium non nosset. Quia dolus, qui videtur hìc intervenire, nemini favere debet. 4. Quia hoc ipso, quòd quis invenit thesaurum in fundo alieno, media pars debetur domino fundi, secundùm dicta n. 106. E contrà affirmant de thesauro *S. Thom.* aliique multi cum *Bonac.* de Restitut. d. 1. q. 3. p. 6. n. *Lugo* d. 6. n. 128. *Burgh.* cent. 3. cas. 72., nam hoc ipsum innuit *Christus* rectè factum esse *Matth.* 13.; deinde fundus non emitur ratione rei latentis, sed ratione superficiei; denique quia juxta communem hominum æstimationem illius est justum pretium talis fundi, ergo emens illo pretio plùs non peccat, quàm emens fascem herbarum, sciens unam ibi esse pretiosam & sibi valde utilem. Idem dicunt *Lugo*, *Bonac.* & *Spor.* n. 72 de illo, qui emeret rem mobilem, v. g. piscem, in quo reperiret gemmam, aut saccum lanæ hosti ereptum, in quo lateret pecunia, quamdiu enim vendens non sciebat ibi esse gemmam aut pecuniam, non acquirebat illius dominium, & si à quocunque ibi inventa fuisset, media ex parte fuisset inventoris, & media illius, cujus tum erat piscis vel saccus. Circa venam auri vel aliud minerale in agro, *Turr.* & alii dicunt non licitè emi communi pretio, quia censetur pars vel saltem fructus agri, ergo in emptione debet haberi illius ratio: Econtrà *Less. Bonac.* & alii cum *Spor.* n. 70. dicunt non esse habendam illorum rationem, quod certum videtur in praxi, si emens nesciverit, & bonâ fide emerit, quia nunquam cogetur hoc compensare: Ratio autem universalis est, tum quia in

ven-

venditione attenditur solus valor & pretium, quo res valet in ordine ad communem usum & in communi æstimatione hominum, non autem in ordine ad peculiarem circumstantiam, quam emptor non tenetur manifestare; tum etiam, quia si talis vena est pars agri, uti probat *Lugo* n. 107., ergo cùm voluerit vendere totum agrum, voluit etiam vendere venam, & quamvis etiam dicatur esse fructus agri, tamen pretio æstimari non solet, nisi communiter cognoscatur saltem à venditore, alioquin habet se, atque si ibi non esset; tum denique quia probabilis est sententia, quòd tales venæ sint primò occupantis, uti cum *Bonac.* n. 12. docent velut probabile *Less. Fill.* & alii, licèt oppositum insinuaverim tanquam probabilius n. 110. *Ad* 1. rationem in oppositum N. deesse æqualitatem, thesaurus enim vel vena ignorata non auget pretium in communi æstimatione hominum. *Ad* 2. N. conseq., quia vile pretium non est pretium gemmæ secundùm communem æstimationem hominum. *Ad* 3: N. hìc esse dolum, utitur enim jure suo, nec tenetur indicare, quòd thesaurus vel vena sit in agro. *Ad* 4: Leges videntur loqui in casu, quo inveniens apprehendit thesaurum, volens facere suum, quando alter adhuc est dominus fundi, posset enim relinquere in agro, quo casu domino nihil obveniret; si autem emerit agrum, jam est dominus fundi, ergo ei debetur etiam altera medietas.

Q. 168. *Quandonam ob lucrum cessans vel alios* 943
titulos licitum sit pluris vendere ad creditum. R. §. 1. Licitum est absque alio titulo vendere pluris ad creditum, dummodo fiat intra fines justi pretii, uti rectè *Mendo* in stat. d. 6. n. 43., quia nunquam

teneris, per se loquendo, vendere infra summum pretium justum, ergo multò minùs teneris vendere ad creditum, cùm hæc venditio plerumque habeat multa pericula & incommoda adjuncta.

944 §. 2. Ut liceat tibi supra justum pretium vendere pluris ad creditum ratione lucri cessantis, debent adesse sequentia, 1. Ut si hanc mercem non vendidisses huic emptori, fuisses venditurus alteri pro numerata pecunia; Ratio est, quia alioquin non habuisses ex hac merce pecuniam, quâ lucrareris, ergo non ideo tibi cessaret lucrum, quia huic ad creditum vendidisses. 2. Ut tu illâ pecuniâ fuisses negotiaturus ante tempus, quo solvetur, si enim mansura erat otiosa, non ideo tibi cessat lucrum, quia ad creditum vendidisti. 3. Ut propter hoc, quòd ad creditum vendas, non ideo habeas plures emptores, alioquin sic compensaretur damnum tuum. 4. De hoc tuo lucro cessante debet admoneri emptor secundùm dicta in simili de mutuo n. 864., alioquin involuntarius est ad excessum pretii. 5. De hoc lucro detrahere debes, quantùm expensæ & periculum novæ negotiationis judicio boni viri æstimantur: ita omnes, teste *Spor.* n. 31., ex quibus patet rarò excusari Mercatores ex hoc titulo vendentes supra justum pretium, nam dilatio solutionis præcisè non est justus titulus accipiendi plus, quia justum pretium rei secundùm se est illud, quo res valet, quando traditur, & per se loquendo solutio futura est æqualis æstimationis cum præsenti, secundùm dicta n. 869.; & ideo *Roder.* l. 3. q. 7. à n. 29. negat licere pluris vendere ad creditum, ob carentiam pecuniæ.

945 §. 3. Licere pluris vendere ad creditum ob peri-

periculum non accipiendi pretium, docent cum aliis *Dian.* p. 1. t. 8. R. 57. *Leſſ.* l. 2. c. 25. n. 33. aliique 20. apud *Moy.* t. 1. t. 6. d. 6. q. ult. n. 6. Item ob periculum ſumptuum vel moleſtiæ, quæ probabiliter timetur futura in obtinendo poſtea pretio, utì cum communi docent *S. Thom.* opuſc. 73. c. 10. *Sot. Bannez, Prado, Moy.* n. 7. *Steph.* t. 4. d. 9. n. 66.; videri tamen poteſt *Ills.* t. 4. d. 2. n. 402.

Q. 169. *Si nunc bono pretio vendantur, v. g. ſalpæ, & Titius omnes emat, ut factâ earum penuriâ carius vendat, an hoc monopolium ſit illicitum.* Rz. *Salas* & alii affirmant: & quidem eſſe contra juſtitiam docent *Ang. Silv. Nav.* aliique cum *Laym.* l. 3. t. 4. c. 17. n. 41. & *Spor.* n. 103., Rationem dant 1. quia ſic injuſtè compelluntur emptores ad augendum pretium. 2. Injuſtè ſubducitur Reip. pretium medium & infimum. 3. Talis poteſt puniri ob talem ſuppreſſionem mercium. Econtrà dicunt non eſſe contra juſtitiam *Mol. Turr. Bonac. Fill.* Leſſ. l. 2. c. 21. dub. 20. *Caſtrop.* d. 5. p. 34. n. 6. *Dicaſt.* l. 2. t. 9. d. 3. n. 164. *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 7. §. 11. n. 11. *Burgh.* cent. 2. caſ. 19. *Ills.* n. 403.; imò nec eſſe contra charitatem docent *Mol.* & *Lugo* d. 26. n. 177., dummodo id faciat ſolus Titius, non inducendo ad hoc etiam alios, & ſuppoſito, quòd id lege non prohibeatur, nec ideo notabile damnum cauſetur Reip. Ratio horum eſt, quia ita fecit *Joſeph* in Ægypto Gen. 41. neque talis impedit alios, quominus etiam emant, ſi velint; & differendo venditionem in aliud tempus, utitur jure ſuo. *Ad* 1. rationem in oppoſitum negant compelli, ſed liberè jam emunt cariùs, quod neglexerunt antea emere viliùs. 946

liùs. *Ad 2. & 3.* N. assumpt. Hæc sententia et probabilis, sed prima videtur probabilior, nam sic colligere omnes merces in ordine ad incendam inopiam & augendum postea pretium, est reipsa facere monopolium auctoritate privatâ, quod jure Gentium videtur esse illicitum.

947 *Q. 170. Quid dicendum sit, si Mercatores conspirent non vendere minoris, attamen adhuc intra limites justi pretii.* R. Aliqui dicunt non esse contra justitiam nec contra charitatem, utì refert *Castrop.* n. 3., quia non excedunt pretium justum, nec charitas videtur obligare ad abstinendum à lucro, ne proximus patiatur damnum, alioqui semper vendendum esset minimo pretio: Econtra tamen *Lugo* n. 176. tenet sententiam oppositam, vocatque communem, quia licèt non pecces sic vendendo, tamen peccas suadendo id reliquis, sicuti ordinariè non peccas, si non des eleemosynam pauperibus, peccas tamen, si suadeas aliis omnibus, ut non dent.

948 *Q. 171. Quomodo venditor teneatur vitium, vel emptor pretium mercis manifestare.* R. §. 1. Si vitium sit ita manifestum, ut quivis facilè possit advertere, *S. Thom. Sot. Mol. Laym.* & alii rectè dicunt non esse opus manifestare, dummodo vendatur intra fines justi pretii, etiam considerato illo vitio, sibi enim imputet emptor, quòd non attenderit: si tamen advertere non posset ob imperitiam vel aliam invincibilem ignorantiam, docent AA: communiter cum *Castrop.* d. 5. p. 22. n. 7. *Spor.* n. 67. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 400. fore obligationem manifestandi, quia respectu hujus emptoris est, atque si esset vitium occultum.

949 §. 2. Si vitium occultum grave obstet tantùm

tùm fini intento ab emptore, non autem reddat rem absolutè vitiosam, v. g. Cajus dicit se velle emere bovem ad arandum, tu vendis talem, quem scis esse ineptum ad arandum, scis tamen esse bonum, ut impinguetur pro macello, in hoc casu *S. Anton. Gabr.* & alii putant contractum non posse rescindi, cùm merx sit simpliciter bona & pretio isto digna, sed oppositum probabiliùs tenent *Salon. Sal. Rebell. Castrop. Ills.* suprà & alii, quia decipis in re gravi, & tenebaris te accommodare menti ementis, qui non aliter consentiebat in pretium: è contrà quando vitium occultum non reddit mercem inutilem fini ab emptore intento, sed adhuc habet commodum usum; item quando vitium est tantùm leve, si credas alterum non empturum aut minoris empturum, si manifestares, *Panorm. Rebell.* & alii multi dicunt te teneri manifestare, quia alioquin illa emptio erit ipsi involuntaria; Econtrà probabiliùs negant *Sot. Valent.* aliique multi cum *Castrop.* n. 14. & *Spor.* n. 68., quia nec jus naturale nec positivum jubet hoc fieri, cùm res non vendatur pluris, quàm justo pretio, adeoque non fiat ementi injuria, licèt fortè emptio sit secundùm quid involuntaria.

§. 3. Si emptor interroget, an vitium insit, 950
vendens tenetur manifestare etiam occultum, alioquin erit dolus dans causam contractui, ergo invalida erit venditio & emptio: quod putat *Spor.* n. 65. esse verum, etiamsi vitium esset leve, quia emptor satìs declaravit se habere voluntatem tantùm conditionatam emendi, si nullum vitium inesset, quod scire voluit: potest tamen tum non manifestato vitio dicere venditor

se

se bonâ fide vendere, spondendo indemnitatem *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 7. §. 9. n. 29. *Spor.* suprà.

951 §. 4. Emptor tenetur venditori simplici & ignaro manifestare bonitatem vel pretium mercis, v. g. gemmæ, quam invenit & vendere vult, nesciens ejus pretium, alioquin emit pretio non justo, quia non tanto, quanti in communi æstimatione valet, ita cum communi *Castrop.* n. 2. Quòd si emens dicat, volo tam multùm dare, si rem des & condones, si fortè valet suprà, putant *Caj. Arm.* & alii satis esse, sed meritò cum aliis contradicunt *Mol. Lugo* d. 26. n. 137. *Spor.* n. 69. quia venditor sic non donat liberè sed ex pacto, quia emptor aliter non vult emere, ergo non est condonatio gratuita sed involuntaria.

952 §. 5. Quando res communi æstimatione vilis, priùs post venditionem cognoscitur esse pretiosa, si empta sit isto communi pretio, justè retinetur, uti si vas aliquod communiter putabatur esse æneum, quod postea invenitur fuisse ex parte aureum, emens communi pretio non tenetur postea aliquid superaddere, *Tambur.* §. 11. n. 41. *Spor.* n. 71. Ratio est, quia quamvis fuerit error in substantia physica, tamen non fuit in morali, id est, non fuit error in illa substantia, prout substabat commercio humano, nam communiter putabatur ænea, res autem justè emitur tanti, quanti æstimatur communiter, sicque nunc per emptionem justâ transiit in dominium ementis.

Q. 172. *Quid dicendum sit de venditione, in*
953 *qua intervenit fraus vel mendacium.* R. §. 1. Si vendas quid pro quo, v. g. pharmacopola, ne cogatur fateri se non habere certas species petitas, si suppo-

supponat alias, injustus est peccatque graviter vel leviter pro ratione damni vel periculi ægro causati.

§. 2. Vendens mercem pretio infimo, sed 954
tradens minorem mensuram, ita tamen, ut spectatâ etiam diminutione mensuræ maneatur intra fines justi pretii, adhuc est injustus, inquit *Spor.* n. 75., & tenetur restituere, tum emptori, quia non stat contractu, quem cum illo iniit de tradenda integra mensura, tum aliis Mercatoribus, qui jus habent, ut ementes per talem fraudem à suis officinis non abstrahantur.

§. 3. Si fraude vel mendacio inducas empto- 955
rem ad emendum majori pretio, quàm emturus esset, facis injuriam, & teneris restituere, quamvis pretium, quod dedit, adhuc fuerit intra fines justi pretii, ita *Castrop.* d. 5. p. 35., Ratio est, quia agis contra jus, quod quisque habet, ut fraude vel mendacio non inducatur in aliquod damnum. Ob eandem rationem es injustus & teneris restituere, si fingas literas, vel spargas falsum rumorem de obsidenda urbe, de navibus submersis, quæ tales merces advehebant, aliisque similibus, & ideò cariùs vendas merces tuas, ita *Rebell.* & *Castrop.* Si tamen pretium auctum jam sit falso rumore non causato à te, *Med.* & *Graff.* te excusant à restitutione, si fuisti inscius fraudis, non excusant autem, si fuisti conscius; Consequentiùs tamen dicerent, inquit *Castrop.* n. 5., quòd in utroque vel neutro casu excuseris, nam supposito errore venditur pretio secundùm vulgi æstimationem constituto

tuto, hinc veriùs putat *Castrop.* cum *Rebell.* &
& aliis in utroque casu te teneri restituere, na
idem pretium nequit esse justum & injustum re
spectu diversorum, sed respectu illorum, qu
rumoris sunt causa, est injustum, ergo etiam re
spectu aliorum: & ratio à priori est, quia pre
tium, quod falsis & iniquis rumoribus introdu
citur, non est voluntariè à Rep. constitutum nec
approbatum, ergo simpliciter est iniquum.

956 §. 4. Si tantùm diceres, aut etiam jurares,
rem tibi pluris constare, te pluris vendidisse alii
te non posse vendere minoris &c., quamvis e
mens sic inducatur ad plùs dandum, non
obligatio restituendi, quia licèt peccent sic men
tientes aut jurantes, tamen satis notum est tali
solere communiter dici ab illis, quamvis ver
non sint, unde sibi imputet, qui credit, ita *Rebel.*
& *Castrop.*

957 *Q.* 173. *An mercator licitè possit merci admis
re substantiam alienam, v.g. piperi juniperos, ute
picem.* R. Potest, dummodo etiam proportio
natè remittat de pretio, & merx idonea ma
neat ad consuetum usum, nec reddatur deterior
quàm illa, quæ simili pretio venditur ab aliis,
ita *Mol. Laym. Spor.* aliique 12. apud *Mendo* d.
3. n. 17. Addunt *Less.* & Lop., si materia secun
dùm se deterior ita per industriam admisceatur,
ut res meliùs temperetur, posse vendi consueto
pretio, contradicunt tamen rectè pro praxi *Ca
strop.* d. 5. p. 6. n. 5. & p. 22. n. 4. aliique cum
Mendo n. 22., quia sic daretur occasio injuriis,
quisque enim facilè judicaret rem suam non ob
stante mixtione manere æquè bonam, aut fieri
meliorem; specialiter autem de vino aquâ mixto

dicunt

dicunt id absolutè non licere *Tambur*: aliiq; multi cum *Spor.* n. 80., quia vinum in se semper redditur deterius citiúsque acescit, & admiscere poterit emens, si temperari expediat; itaque non aqua sed vinum vilius erit admiscendum, ut ad commune fori vinum accedat; hoc tamen non obstante docet ex *Robello Laym.* l. 3. t. 4. c. 17. n. 15. te posse facere admixtionem etiam aquæ ad vinum, si aliter non possis obtinere justum pretium, aut si Magistratus injustè taxârit illius pretium. Addunt, Pistores facere posse panes minoris ponderis, si alioquin justum pretium secundùm Magistratûs taxationem consequi non possint, sed rectè notat *Castrop.* p. 22. n. 5. non esse facilè præsumendam illam iniquitatem Magistratuum, qui justè taxant pretium, prout communitati expedit, licèt fortè privatus per accidens patiatur damnum, quod aliâ vice facilè compensabitur majore lucro.

Q. 174. *An licitum sit vendere in fraudem Creditorum, quibus re venditâ non poteris solvere, quod debes.* R. Non est licitum, si retentâ re, quam vendis, poteras lucrari, aut te reddere potentem ad solvendum, utì constat ex dictis n. 428.; imò quamvìs talis venditio sit valida, si facta sit nescienti, tamen si scienti sit facta, rescindi potest à Creditoribus, etiam non restituto pretio, utì jura statuunt; si tamen non rescindant intra annum, *P. Nav. Mol. & Less.* dicunt ementem etiam in conscientia esse tutum, sed negant communiùs alii cum *Nav.* & *Laym.*, estque sententia utraque probabilis teste *Spor.* n. 88. 958

Q. 175. *An ille, qui emit rem hypothecatam, id est, ad debita obligatam, teneatur hæc debita solvere.* R. Communis sententia affirmat, quia res transit ad 959

emptorem cum suo onere reali, nec emptor plus dominii potest acquirere, quàm haberet venditor, hic autem non habebat dominium liberum à debitis. Excipit *Lugo* d. 17. à n. 95., nisi tum fit vendita, quando vendens in extrema necessitate poterat distrahere rem alienam, sicuti enim posset in ea necessitate consumere, ita potest illam vendere tanquam liberam onere, ut sic plenum accipiat illius pretium.

960 *Q.* 176. *An liceat uti falsâ monetâ.* R. Si est falsa tantum formaliter, id est, si appressa sit forma seu signum Principis sine ulla authoritate, dummodo materia sit bona, licitum est, quamvis enim cudens peccârit, tamen si postea exponatur, habet valorem intrinsecum & communem: contrà si est materialiter falsa, quia vel deest pondus communiter requisitum, vel deest justa materia saltem ex parte notabili, qui scienter exponit, peccat contra justitiam cum onere restituendi. Quòd si quis ignoranter exposuerit, tenetur recipere & commutare, si resciat, aut probetur exposuisse: Similiter qui acceptavit etiam ignoranter, si postea advertat defectum, & nesciat à quo acceperit, tenetur supprimere, aut detecto vitio vendere, quanti potest; neque potest exponere pro pleno valore, ut se reddat indemnem, error enim meus soli mihi debet nocere, & ex eo quòd sim deceptus, non est mihi licitum decipere alterum, sed detrimentum illud assignare debeo, meæ improvidentiæ vel casui, *Nav.* aliique, ita ut *Spor.* n. 30. meritò dicat esse omnium: hinc audiendus non est *Dian.* p. 3. t. 6. R. 3. dicens eum probabiliter non obligari ad restitutionem, qui bonâ fide exposuit, utì accepit. De

cusione

cusione monetæ videri potest *Th. Hurt*: de Resid. tom. 2., ubi à pag. 495: fusè probat ex *S. Th.* & aliis non esse sine graviſſimis causis immutandum valorem monetarum, sed relinquendum secundùm æstimationem intrinsecam materiæ, utì valet apud illos, cum quibus sunt commercia: sufficere tamen rationem probabilem, quâ Princeps judicat id necessarium esse ad bonum commune, docet contra alios à pag. 498. Denique notat *S. Th.* opusc. 73. c. 9. ex *Arist.*, esse vitium usuræ, si quis cudat monetam, ut seipsum reddat ditiorem, intendendo tantùm ejus multiplicationem sine necessitate Reip:

Q. 177. *Quid addendum sit circa emptionem rei furtivæ, vel pro pretio furtivo.* R. Seqq. §. 1. Emptor, quamvìs sit bonæ fidei, non fit dominus rei furtivæ sibi venditæ, sed res manet domini, cujus fuit; Venditor tamen etiam malæ fidei fit dominus pretii, sed plerumque cum obligatione restituendi: E contrà si quis pretio furtivo emat merces, vendens ex vi emptionis non fit dominus pretii, sed dominium illius manet apud illum, cujus fuerant pecuniæ; emens tamen fit dominus mercium, & ita habetur ex jure partim naturali partim positivo secundùm dicta n. 694: possuntque videri *Laym.* l. 3. t. 4. c. 17. n. 21. *Spor.* t. 6. c. 5. n. 53. & alii passim. Quòd si venditor & emptor sciverint rem esse alienam, restitui debet pretium emptori, res domino, utì omnes docent, quia contractus ex utraque parte est nullus, & si res absumatur ab emptore, uterque in defectu alterius in solidum tenetur restituere, priùs tamen emptor, quia cùm absumpserit, censetur magìs nocuisse domino, ita cum aliis 961

Tambur. l. 8. t. 2. c. 8. n. 6. *Spor.* n. 59.

962 §. 2. Si vendas equum, quem bonâ fide putas esse tuum, Cajus autem dato pretio emit sciens non esse tuum sed esse Sempronii, tu acquiris dominium pretii, nec teneris quidquam restituere, non Sempronio, utì n. 966. dicetur; nec Cajo, qui voluntariè in te transtulit dominium pretii, sciebat enim equum esse alienum, & tamen dabat pretium volens se eo abdicare, ut jus quale-cunque in equum vel aliquem ejus usum acquireret, *Spor.* n. 58.

963 §. 3. Si bonâ fide mercem propriam vendidisti, sed pro pretio furtivo, (: aut secundùm *Lugo* d. 6. n. 171,; si pecuniam furtivam accepisti pro debito :) si compareat dominus pretii, teneris restituere, si adhuc exstet; si autem consumpseris vel per mixtionem feceris tuum, ad nihil teneris, quia non es factus ditior, nam propter illud dedisti mercem tuam, alioquin non daturus, ita *P. Nav. Sanch. Sayr. Vasq. Laym.* n. 23. *Dian.* p. 4. t. 4. R. 67. *Dicast.* de Restitut. d. 2. n. 25. & d. 5. n. 190. *Spor.* suprà. Idem est, si bonâ fide emisti triticum alienum, & per mixtionem fecisti tuum; si autem adhuc esset impermixtum, deberes restituere etiam cum jactura tui pretii, *Petsch.* pag. 572. Notat etiam rectè cum aliis *Dicast.* d. 5. à n. 185. & *Petsch.* suprà, si fur pecuniam aut aliud simile jam antecedenter fecisset suum per mixtionem tibique donaret, te posse retinere, quia dat rem suam: limitant *Sanch.* & alii n. 1078. referendi, nisi sit impotens ex aliis bonis restituere; sed adhuc oppositum velut probabile tenent *Mol.* t. 2. d. 328. *Less.* l. 2. c. 20. n. 168. *Petsch.* suprà, & fusiùs pag. 128., cùm enim acceptans non moverit

ad

ad donationem illam injuſtam, ſed eam ſuppo-
nat, nihil eſt, quod eum obliget ad negligendum
ſuum commodum, quamvis per accidens inde
ſequatur incommodum tertii.

§. 4 Etiam bonæ fidei emptor, qui eâdem fide 964
alteri vendidit rem alienam, poſtquam hoc co-
gnovit, tenetur pretium emptori reſtituere, ſi
ſubſit periculum, ne res à domino repetatur, *Va-
lent. Mol. Sanch. Leſſ.* aliique communiter. Ratio
eſt, quia jura diſponunt, ut venditor regulariter
teneatur emptori de evictione rei, ſicuti emptor
tenetur venditori de evictione pretii, uterque
enim tenetur alterum ſervare indemnem, ſi res
vel pretium à vero domino evincatur, utì pluri-
bus explicat *Caſtrop.* t. 32. d. 5. p. 28.

§. 5. Si furatus es Titio equum, & hunc vendas 965
pro 60., ac poſtea redimas pro 50., ſatisfacis
reddendo equum Titio, & compenſando da-
mnum, ſi aliquod cauſatum eſt, lucrum autem
illud, quod redimendo feciſti, non eſt fructus
equi ſed tuæ induſtriæ, utì rectè *Mol.* t. 3. d. 721.
n. 10. contra *Sanch.* Vide dicenda n. 967.

§. 6. Si Cajus bonâ fide emit equum à Titio 966
pro 50., quem equum Titius furatus erat Sem-
pronio, & Cajus eundem equum bonâ fide re-
vendidit Antonio etiam pro 50:, *Bann. Sot. Med.
Covarr. Arrag. Led. Sayr. P. Nav.* dicunt Cajum
teneri hoc pretium reſtituere Sempronio, quia
ſi equum retinuiſſet, debuiſſet hunc illi reſtituere,
pretium autem ſucceſſit in locum equi: è contrà
hoc probabiliùs negant *Caj. Nav. Fil. Laym. Sanch.*
l. 2. c. 23. n. 187. *Dian.* p. 2. t. 15. R. 11. *Lugo*
d. 17. à n. 105. *Burgh.* cent. 1. caſ. 87. *Spor.* n. 57.,
quia pretium, quod accepit ab Antonio, non eſt

Sempronii sed erat Antonii, & nunc transiit in dominium Caji, neque Cajus ex illa venditione est factus ditior, unde satis est Sempronio, quòd retineat jus ad equum suum existentem apud Antonium, simulque habeat actionem contra Titium. Nec verum est, quòd pretium succedat in locum rei, nisi ubi leges ita statuunt in certis contractibus, aut saltem nisi quando pretium est debitum pro re, quam debitor habeat, quod hic non est, cùm equus non sit in Caji potestate.

967 §. 7. Si Cajus in posito casu equum illum revendisset pro 60., sicque lucratus esset 10., *Bonac.* & alii cum *Fill.* t. 22. n. 84. dicunt Cajum teneri excessum illum dare Sempronio, quia Cajus in hoc est factus ditior ex re Sempronii, res autem domino suo lucratur, quæ sententia vera est, si Titius Cajo vendidisset infra infimum justum pretium, v. g. si equus esset saltem 60. Imperialibus dignus, tum enim excessus ille esset justum pretium equi: Si tamen justum pretium equi essent etiam 50., quos dederat Cajus, *Mol. Rebell. Less. Laym. Lugo* n. 19. *Dian.* p. 3. t. 5. R. 41. *Haun.* t. 3. n. 251. *Burgh.* suprà negant teneri ad hunc excessum, quia est fructus industriæ vel fortunæ; si enim esset fructus naturalis, Sempronius posset illud repetere, quamvis equum recepisset, quod dici non debet, quia recepto equo habet, quod suum erat, ergo in nostro casu satis est, si Cajus det Sempronio pretium commune, quo similem equum comparare possit.

968 §. 8. Si Cajus illum equum Sempronii à Titio fure accepisset titulo gratuito, v. g donationis, & summo pretio revendidisset, *Mol. Less.* aliique communiter cum *Lugo* n. 105. *Petsch.* pag. 560.

Spor.

Spor. n. 57. rectè dicunt Cajum teneri pretium dare Sempronio, alioquin planè ex re aliena fieret ditior: & certum videtur, quòd non satisfaciat dando pretium infimum, sic enim Sempronius non reciperet rem suam æquivalenter, quia talis equus communiter non potest infimo pretio emi, ergo tenetur dare saltem pretium medium, quia hoc censetur pretium quasi naturale rei; probabiliter tamen docent *Lugo & Haun.* non teneri dare excessum illum usque ad summum pretium, quia cùm res communiter non possint vendi summo pretio, hic excessus censetur fructus industriæ potiùs quàm rei.

§. 9. Si fur rem Caji sublatam furto donave- 969
rit Titio, qui eam vendiderit & acceptum pro ea pretium donaverit Sempronio, potest retinere Sempronius, quia Titius, ex cujus liberalitate Sempronius factus est ditior, fecerat pretiũ illud suum, utì suppono, *Tambur.* l. 8. t. 3. c. 3. §. 1. n. 13. *Petsch.* pag. 561. Si tamen Titius sciviſſet rem esse Caji, in defectu furis teneretur restituere, quia vendendo feciſſet injuriam Cajo.

§. 10. Si equus Sempronii, quem Cajus bo- 970
nâ fide emit vel accepit à fure, pereat apud Cajum, etiam ex gravi culpa Caji, Cajus ad nihil tenetur secundùm dicta n. 143., non ex re accepta, quia nihil ideo habet; neque ex injusta acceptione, quia culpa Caji non erat formaliter injuriosa Sempronio, cùm de illius jure nihil sciret.

§. 11. Quamvis scias rem furtivam esse ab 971
aliis emendam vel consumendam, tamen facis injuriam, si emas animo retinendi, utì sequitur ex dictis n 49., quia quisquis emet vel consumet, ille cooperando furi faciet injuriam domino,

ergo præveniens in emendo vel consumendo, prævenit in injuria. Quòd si prudenter præsumeres rem à domino jam haberi pro derelicta, posses dare aliquid etiam vilissimum, ut acciperes, & sic faceres tuam, non titulo emptionis sed occupationis; domino tamen postea comparenti deberes reddere, si eam reipsa non habuisset pro derelicta, tum enim se non abdicâsset dominio, *Tambur.* l. 8. t. 2. c. 8. n. 14. *Dixi*, animo retinendi, quia posses modico pretio emere animo reddendi domino, si datum pretium refundat, sic enim utiliter geris illius negotium, teneris tamen tunc in illum inquirere, *Laym. Spor.* n. 61. Quòd si ex prudentibus argumentis judicâsses dominum voluisse refundere etiam magnum pretium, ideoque tu illud furi dedisses, ut rem domino vendicares, posses hanc tamdiu detinere, donec dominus pretium illud tibi refunderet, utì contra *Lugo* docent multi cum *Less. Tambur.* n. 11. & 15. *Spor.* n. 62. & 68.; ratio est; quia tum bonâ fide egisti ex prudenter præsumpta voluntate ejus, debesque censeri utiliter gessisse negotium illius, ergo non debes inde pati damnum. Ex hac ratione fortè excusari potest, si Magistratus hanc ferat legem, ut Judæis liceat emere res ad se delatas, quas bonâ fide putant non esse furtivas; quòd si deprehendantur fuisse furtivæ, dominus, si recipere velit, teneatur Judæo refundere pretium, id enim aliquibus videtur esse utile publico, 1. quia Judæi communiter dant, ideóque tantùm repetere possunt parvum pretium. 2. Quia alioquin res furtivæ aliò deportantur sine spe recuperandi. 3. Quia si non refundatur pretium, erunt nihi-

lominus

lominus ex Judæis, qui emant, & se emisse negent, sicque majus damnum patientur domini.

§. 12. Licitum est bona fidelium injusto bello 972
à Piratis capta emere, & in proprios usus convertere sine onere restituendi, utì ex decretis S. Congreg. ab *Urb.* VIII. approbatis docet *Veriuys* in Pasto Missions. t. 4. a. 13., meritò tamen aliqui in Congreg. addebant requiri animum restituendi sic empta, si domini comparerent, & pretium datum redderent, ratio autem est, quia voluntas dominorum præsumitur esse, ut potiùs fideles in suum commodum habeant quàm infideles. Et ita quóque quamvìs *Less.* in auct. V. *Beneficium.* cas. 6. dicat non licere ab hæreticis emere bona Ecclesiarum & Monasteriorum, nisi cum animo restituendi ea cum fructibus omnibus, tamen *Verju.* absolutè putat licere Catholicis, etiam sine conventione cum Papa vel Generali Ordinis emere talia bona immobilia ac retinere, quamdiu à propriis dominis occupari non possunt, nec interea esse obligationem ad interesse aut ad solvendum aliquid pro fructibus, quia etiam hìc est præsumpta voluntas Papæ & dominorum, quòd potiùs velint jura & fructus cedere Catholico quàm manere in manibus acatholicorũ sine spe recuperandi: si tamen acatholicus emeret, careret hoc jure, quia Ecclesia illi non favet. Quòd si bona sint mobilia, v.g. Calices, debent restitui, & quando bonâ fide sunt empta, potest repeti pretium; si autem nesciatur ad quam determinatè Ecclesiam spectent, satìs est restituere alicui Ecclesiæ ejusdem Diœcesis aut Ordinis cum conditione dandi vero domino, si comparuerit. V. *Arsd.* t. 2. p. 2. t. 6. *in Res. de hæret.* q. 10.

973 §. 13. Si prudenter dubites, an res venalis sit furtiva, quia possessor videtur esse malæ fidei, illicitè emes, quia te expones periculo usurpandi alienum; sine causa tamen dubitare non oportet, quia delicta non præsumuntur. Quòd si tu ipse bonâ fide rem possederis, & superveniat dubium, an sit tua, poteris vendere, si emptori admonito te obliges de sustinendo evictionis periculo, *Laym.* n. 27. *Dicast.* de Rest. d. 5. n. 215. *Petsch.* pag. 584.

974 *Q.* 178. *Quis sit dominus rei venditæ.* R. Jure civili & Gentium dominium mercis etiam traditæ non antea acquiritur emptori, quàm pretio persoluto vel assecurato per cautionem pignoris vel fidejussoris, aut per fidehabitionem, quam *Stryck.* de caut. contr. s. 2. c. 8. l. 24. dicit non esse præsumendam, sed ab emptore probandam, licèt in hoc contradicant *Barb.* & alii. Quando autem venditor principalis est Ecclesia, fiscus vel Minor, res per venditionem Ministri, Procuratoris vel Curatoris non alienatur ante actualem solutionem, utì ex L. *Si Curator*, 5. *De Jure fisci*, & *Gl.* ibid. colligunt *Mol. Less. Laym.* & *Castrop.* apud *Ills.* t. 4. d. 3. n. 190. In dubio autem censetur alius venditor tradens mercem cedere dominium emptori, multò magis si jam recuset pretium rei emptæ, vel pro soluto habeat, & contentus sit promissione, utì communiter fit, & tum merx hoc ipso transit in dominium emptoris, vel ex jure positivo, utì vult *Mol.*, vel ex jure naturæ & intentione contrahentium, utì vult *Lugo* d. 20. n. 17., nam alioqui censetur venditor tum priùs velle se abdicare dominio, quando præstatur pretium, vel aliquid æquivalens, ideoque

que manet venditoris, & si ablata fuerit, debet huic restitui; si autem sit vendita pretio tantùm assecurato, *Caj. Med. Nav. Rebell. Bonac.* aliiq; apud *Lugo* n. 16. dicunt adhuc debere præferri venditorem, quia res est loco pretii; Econtrà *Covarr. Mol. Vasq. Laym. Castrop. Lug. Ills.* n. 204. & alii æquè probabiliter negant, quam sententiam discussis utrimque rationibus defendit *Petsch.* à p. 657., quia talis merx est sub dominio emptoris, non aliter atque res aliæ; neque verum est, quòd res talis maneat hypothecata seu obligata venditori, nisi expressè sit de hoc conventum, sed transit in dominium emptoris sine reali onere rem afficiente: quod *Conf.* quia si res talis ab emptore vendatur tertio, primus venditor haberet actionem in hunc tertium pro obtinendo pretio, quod primus emptor necdum persolvisset, res enim illa, utpote hypothecata, transiret cum onere, hoc autem negant adversarii, ergo signum est obligationem solvendi non esse realem, quæ mercem ipsam afficiat, sed esse tantùm personalem. Neque universaliter verum est, quòd pretium sit loco rei, utì n. 966. dictum est.

Q. 179. *Quid addendum sit circa rem duobus venditam.* 975
℟. Hæc pauca: Si prior emptor solvit pretium, posterior, qui non solvit, licèt rem habeat, non acquirit dominium: Nec posterior tum acquirit, quando cum primo emptore initum est pactum non vendendi alteri, tum enim apponitur clausula *Constituti*, id est, Venditor constituit se possessorem pro emptore, ideóque hic Emptor incipit possidere, & præcessit æquivalenter traditio, hinc posterior venditio est invalida. Quòd si posterior emptor, cui res etiam soluto pretio

tradita

tradita est, sciverit priorem venditionem, præsumitur fraus, & prior emptor intra annum à die scientiæ habet jus evincendi rem, si tamen intra annum non repetat, secundus emptor, si non induxit venditorem, etiamsi sciens emerit, in utroque foro est tutus, & solus venditor personaliter obligabitur primo emptori, ac tenebitur de damnis, ita citatis Juribus & Authoribus *Spor.* à n. 86. potéstque videri etiam *Laym.* l. 3. t. 4. c. 17. §. 4.

976 *Q.* 180. *An facto contractu venditor teneatur mercem tradere.* R. Aliqui negant, & putant satisfacere solvendo interesse, quod saltem pro foro externo videtur probabile; tamen absolutè dicendum est teneri tradere, quia ad hoc determinatè se obligavit per venditionem, utì rectè *Bartol. Covarr. Menoch. Castrop.* d. 5. p. 23. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 409.

977 *Q.* 181. *Ad quem spectent fructus vel alia affixa rei venditæ.* R. §. 1. Si aliud nihil conventum sit, fructus tam maturi quàm immaturi actu pendentes in re determinata vendita, licèt necdum tradita, spectant ad emptorem, utì leges decernunt apud *Less.* l. 2. c. 21. n. 100 *Ills.* n. 410. *Spor.* n. 93., Ratio est, quia sunt veluti pars rei, quæ emptori debetur, hinc si vinea habens uvas empta sit ante autumnum, traditio autem fiat, postquam uvæ à venditore collectæ sunt, detrahendum est de pretio, quanti uvæ tempore contractûs pendentes æstimabantur, *Mol. Lug. Less.* suprà. Similiter pensio domûs elocatæ pro tempore post venditionem sequente spectat ad emptorem, quia habet se per modum fructûs pendentis, tunc nondum perceptibilis à venditore. Similiter vendito equo censetur venditum frænum; item venditâ domo, licèt necdum persoluto pretio, ad emptorem

rem spectant seræ, claves, clavi, clavísque affixa.

§. 2. Quoad fructus non pendentes actu, sed futuros seu nascituros ex re, dissentiunt AA: apud *Ills.* à n. 411., nam Juristæ communiter, ad quos accedunt *Nav. Mol. Rebel. Saa, Sanch. Diana* p. 4. t. 4. R. 139. dicunt, si res necdum sit tradita, nec præstitum pretium vel saltem cautio pro illo, fructus manere venditoris, 1. quia cùm hic maneat dominus rei, res domino fructificat. 2. Quia videtur iniquum, ut emptor percipiat fructus ex re, & venditor non possit frui pretio. Econtrà *S. Anton. Silv. Rosell. Arm. Lop. P. Nav. Castrop. Less.* n. 109. *Spor.* n. 94. & Theologi communiter ac probabiliùs putant eos spectare ad emptorem, si res sit absolutè vendita, etiamsi necdum sit tradita, nec cautum de pretio, quia quandocunque nascentur, sunt connexi cum re de se ferente tales fructus tanquam accessorios, ergo cùm emptori debeatur res, debentur etiam illi fructus: Unde *ad* 1. rationem oppositam dicunt rem fructificare domino, nisi alteri sit debita, nam similiter dicitur perire domino, hoc tamen non obstante sæpe perit emptori, cui debita est, licèt necdum illius sit dominus, utì n. 983. dicetur. *Ad* 2. Id compensatur per hoc, quòd ad emptorem pertineat periculum rei; pretium autem futurum, quod solvetur venditori, est, per se loquendo, æqualis valoris cum pretio præsente jam persoluto, utì n. 869. dictum est. 978

§. 3. Nomine fructuum hìc non venit thesaurus, nihilominus si aliquis tertius thesaurum reperiret in re vendita & tradita, etiam non persoluto pretio, media pars deberetur emptori & non venditori, *Ills.* n. 414. 979

§. 4.

980 §. 4. Si emptio vel venditio rescindatur ob læsionem supra dimidium, fructus temporis intermedii pertinent ad emptorem, sicut & periculum ejus ad illum pertinebat, *Mol. Saa, Less.* dub. 15. *Spor.* n. 28.

981 *Q.* 182. *An vendens rem frugiferam ad creditum possit contrahere cum emptore, vel de retinendis fructibus rei venditæ, donec persolvatur pretium, vel si emptor velit fructus, de pensione solvenda.* R. Si venditori emergat damnum vel cesset lucrum ex dilatione solutionis, aut si retineat in se periculum rei venditæ, potest repetere fructus saltem ex parte, utì statuit lex apud *Spor.* n. 96. Quòd si contrahentes velint tamdiu rem non censeri venditam sed quasi elocatam sub certa pensione, usque dum solvatur pretium, periculo remanente apud venditorem tanquam dominum, etiam licitum erit. Præterea putant *Lugo* d. 25. n. 140. *Spor.* n. 97. *Beja* p. 1. cas. 19. venditorem posse translato rei dominio velle retinere sibi jus ad fructus, donec solvatur pretium, túmque elocatis fructibus exigere aliquam pro his pensionem; imò quamvìs venditori nullũ emergat damnum nec cesset lucrum, tamen *Covarr. Mol.* & alii putant posse petere pensionem absolutè ob fructus, quos percipiet emptor ex re, donec persolvatur pretium, quia si res non fuisset vendita sed elocata sub pensione annua, liceret hanc accipere, ergo licebit, etiamsi fuerit vendita, quia emens ex venditione nullum habet majus incommodum: sed oppositum tenendum est, nam res vendita transit in dominium emptoris, qui etiam inter incommoda habet, quòd res, si pereat, ipsi pereat, ergo illi debentur fructus rei, ergo tu injustè

exigis

exigis pensionem ob fructus, qui nec sunt rei tuæ, nec tibi debiti, ita *Rebell. Less. Laym. Castrop.* d. 5. p. 26. n. 11. & alii communiter.

982 *Q.* 183. *An liceat emere ab aliquo rem frugiferam, cum pacto de retrovendendo, ita ut emptor possit cogere venditorem ad rem redimendam, non computatis fructibus interea perceptis.* R. Negant *S. Anton. Panorm. Sot. Salas* & alii cum *Castrop.* d. 4. p. 9. n. 7., quia illa non tam esset venditio, quàm oppignoratio, de qua n. 1115. Licebit tamen hoc, dummodo ab initio habeatur ratio majoris pretii pro valore prævisorum fructuum, ob quos res antecedenter est magis æstimabilis. Quòd autem venditioni adjici possit pactum retrovendendi, dicetur n. 992.

983 *Q.* 184. *An æquum sit, quòd res absolutè vendita, si pereat ante traditionem, pereat emptori.* R. Videtur negari posse, 1. Quia res perit domino, venditor autem manet dominus, quamdiu non tradit. 2. Quia videtur iniquum, si emptor damnum ferat ob rem non suam. Sed tenendum est cum communi id æquum esse, quia jura sic statuunt, utì dictum est n. 705., possuntque videri *Laym.* l. 3. t. 4. c. 17. n. 12. *Castrop.* d. 5. p. 14. *Alls.* t. 4. d. 2. n. 410. *Ad* 1. rationem oppositam, R. Res perit domino, abstrahendo à dispositione juris, & quando alteri non est debita, C., si jura aliter disponant, vel res debeatur alteri, N. *Ad* 2. N. esse iniquum, nam venditor vicissim fert incommoda, utì quòd non possit rem vendere alteri, & è contrà emptor commoda, nam percipere potest fructus rei, secundùm dicta n. 977. & 978. *Dixi*, absolutè vendita, si enim tantùm conditionatè sit vendita, & ante conditionem imple-

impletam pereat aut fiat deterior, damnum est venditoris, *Ills.* suprà. Vide dicta n. 705.

934 *Q.* 185. *Quid addendum sit circa emptionem Chirographorum vel crediti alieni.* R. Seqq. §. 1. Quamvis *Caj. Panorm.* aliique apud *Lugo* d. 26. n. 95., quos sequitur *Dian.* p. 1. t. 8. R. 49. dixerint Chirographa aliaque debita immatura, id est, posthac solvenda, quamvis sint certa, & absit damnum, nec cesset lucrum, posse minoris emi, eamque sententiam probabilem agnoverint *Less. Mald. Lug. Sanch.* in Consl. 1. c. 7. dub. 17. *Laym.* n. 33. *Burgh.* cent. 1. cas. 45. aliique plures apud *Moy.* t. 1. t. 6. d. 6. q. ult. n. 11., eò quòd jus post annum recipiendi 100. videatur quid minus quoad humanum usum & æstimationem quàm 100. præsentes, tamen absolutè tenendum est oppositum, cum *S. Th. Sot. Castrop.* p. 13. n. 6. *Mend.* d. 6. n. 74. *Lugo* n. 96. *Loth* t. 10. a. 2. *Carden.* in 1. crisi d. 63. c. 5. & in 2. crisi d. 25. c. 4. *Spor.* n. 49. aliisque communissimè, atque ideo primam sententiam improbabilem esse dicunt *Mol. Bann. Salas*, utì refert *Moy.* n. 10. Ratio est, tum quia in hoc committitur usura ob virtuale mutuum, utì rectè *Busenb.*, tum etiam quia pecunia certò futura non est minùs æstimabilis quàm præsens, utì constat ex dictis n. 869. Excipiunt tamen *Nav. Less. Lugo* aliique communiter, nisi ejusmodi Chirographa vel debita obtruderentur, nam n. 935. diximus merces ultroneè oblatas vilescere, & meritò tum præsumitur subesse vitium vel periculum, notatque sapienter *Lugo* suprà, in praxi communiter veram esse primam sententiam, quia vix unquam erunt Chirographa aut debita tam certa, ut absit omne periculum

sortis

sortis, sumptuum aut molestiarum; ut tamen liceat minoris emere, non sufficit, si damnum emergat vel lucrum cesset soli venditori, licèt oppositum insinuet *Carden.* in 2. crisi d. 25. n. 39. nam non ideo est titulus pro emente, alioqui possem etiam in mutuo plus recipere, etiamsi soli mutuatario, nisi mutuarem, emergeret damnum vel cessaret lucrum, quod nemo dicet.

Obj. L. *Minùs.* ff. De *Reg. Juris* dicitur; *Minùs est actionem habere quàm rem.* R. Lex tantùm vult jus *ad rem* esse minùs quàm jus *in re*, licèt unum quoad utilitatem possit æquivalere alteri.

§. 2. Si Titius per Chirographum se statuerit debitorem 100. aureorum Cajo, qui solus sciat Titium non esse solvendo, aliqui putant Cajum posse vendere chirographum communi pretio, quia Titius in communi habetur potens, ergo chirographum in communi æstimatione est dignum tanto pretio; sed dicendum est Cajum in hoc peccaturum, 1. contra charitatem, quia proximo dat occasionem damni; 2. contra justitiam, quia chirographum illud est veluti merx habens vitium intrinsecum; *Amic. Silv. Less.* d. 10. *Loth* t. 10. a 3. 985

§. 3. Si Titius debeat 1000. Principi, qui debeat 1000. Hospitali, & Titius obtineat, ut solvendo Hospitali, satisfaciat Principi, *Salas & Mol.* d. 313. dicunt Titium fore injustum, si cum Hospitali contrahat, ut pro debito 1000. acceptet 500.; *Lugo* d. 26. n. 103. nihil in hoc advertit injustitiæ; *Tamb.* l. 8. t. 3. c. 7. §. 8. n. 7. & *Spor.* n. 51. probabiliùs sic distinguunt, si Titius antehac tantò minoris emerat jus Hospitalis, nihil fore injustum, quia poterat, ob difficultatem obtinendi, tantò minoris valere; si autem priùs non emerat, 986

facit injustè, quia Princeps transferebat in Titium onus solvendi Hospitali 1000. debitori Principe, ergo Titius acceptârat debitum Principis liberum ab omni difficultate, ergo injustè detrahit ob difficultatem.

987 §. 4. Si Titius, quia est in gratia Principis, facilè consequi possit debitum, quod Cajus, cui debetur, difficulter impetraret, plures apud Lugo n. 94. & cum Loth. a. 3. dicunt non licere Titio minoris emere à Cajo; sed *Mol. Less. Bonac. Sylv. Lay.* & Lugo suprà, *Dian.* R. 50. *Burgh.* cent. 1. cas. 50. *Spor.* n. 48. *Ills.* n. 401. probabiliùs dicunt licere, quia æstimatio talis debiti non penderet commodo vel circumstantia unius aut alterius hominis, sed ex publica æstimatione, quanti nempe æstimaretur, si v.g. sub hasta venderetur, licèt huic vel illi ob singularem circumstantiam sit futurum utilius. V. dicta n. 906.

988 §. 5. In casu, quo debitum periculosum vel difficile potest minoris emi, *Mol.* d. 361. negat debitorem ipsum posse illud emere minoris, vocátque sententiâ oppositam omnino improbabilẽ; sed probabiliùs contradicunt *Nav. Fagund. Tamb. Less.* l. 2. c. 21. n. 70. *Burg.* cent. 1. cas. 50. *Lugo* n. 101. *Spor.* n 50. aliíque apud *Sanch.* dub. 18., dummodo ipse non sit causa minoris æstimationis, quia jus ad tale debitum, minùs valet in communi æstimatione; meritò tamen dicit *Lay.* n. 33. ejusmodi negotiationem periculo non vacare.

989 §. 6. Si Cajus debeat Titio 100., & pro interesse singulis annis quinque, rogétque Sempronium, ut debitum in se suscipiat ad 4. annos, promittens ei post 4. annos satisfacere, Sempronius autẽ primo anno refundat Titio capitale, sícque se liberet ab interesse solvendo, *Lugo* in Resp. mor.

mor.l.6.dub.9 &de Just.d.28.à n.134.putatCajũ post 4:annos teneri Sempronio refundere 120:, quia hic contractus ab initio fuit justus.Docet autem rectè *S. Th.* Opusc.73.c.9 si Cajus habeat reditum annum 6. aureorum, & quia jam indiget pecuniâ,Titius eum emat ad annos 3. pro 16.aureis, esse usuram, quia plus acquiritur vel saltem certudinaliter speratur, quàm detur, estque virtuale mutuum.

§. 7. Si Cajus prætendens sibi deberi 1000. à 990
Titio,hanc actionem litigiosam vendatSempronio pro 400., & addat se gratis donare reliquos 600. *Justinianus*, L. *Ab Anastasio*, 23. Cod. *Mandati*, reprobat venditionem, ac statuit Titium satisfacere solvendoSempronio solos 400.,quos Cajo dedit pro cessione illa, eò quòd per tales mercaturas litium, dentur occasiones vexandi proximum Hanc tamen Constitutionem exoleviss putant aliqui apud *Haun.* t.10.n.107.,& saltem videntur supponere omnes cum *Haun.* n. 109. esse pœnalem adeóque in conscientia non obligare, nisi post sententiam Judicis. V. *Stryck.* s.4.c.2.§.9.& seqq.

Q. 186. *An Principi sit licitum vendere officia* 991
temporalia. Bz. *Adr:* & *Salon:* dicunt de jure naturæ esse illicitum, 1. quia Principes non sunt domini, sed tantùm administratoresReip.,& officiorum. 2. Quia sic sæpe excluduntur aptiores & digniores, ergo non providetur bono communi, ad quod tamen de jure naturæ tenetur Princeps. 3. Quia talibus emptoribus datur occasio iterum emungendi subditos ut pretium recuperetur. *Az.* p.3.l.8. *de vendit.* c.7. q.2. ostendit hoc prohiberi jure positivo, tamen addit passim non observari, etiã in Romana Curia; & licèt *Sls.* t.4 d.2. n.406.

dicat ex gravibus causis posse id excusari, rarò tamen prævalebunt graviſſimis incommodis, quæ enumerat *Az.* q. 3. sed *Haun.* t. 10. n. 110. dicit non esse operæ pretium plura dicere circa hoc, quia quidquid dixeris, consuetudo prævalebit; curandum tamen est, inquit, ut serventur, quæ jure naturæ servanda sunt, nempe ut venditiones moderato pretio fiant, & talibus personis, quæ creduntur officio bene functuræ.

992 *Q.* 187. *Quænam pacta adjici soleant venditioni.* R. sequentia: 1. *Commissorium*, ut si intra certum tempus non solvatur pretium, res censeatur non empta, sicque emptor dicitur cadere *in commissum.* 2. *Adjectionis* in diem, ut si intra certum tempus aliquis alius plus obtulerit, res censeatur non empta, sed vendi possit alteri. 3. *Retrovendendi*; sed necessarium est, inprimis ut absit contractus *Mohatra*, de quo dictũ à n. 902.; deinde ut servetur æqualitas, utì pluribus *Mol:* d. 375. *Less.* l. 2. c. 21. d. 14. *Lugo* d. 26. à n. 183. *Spor.* t. 6. c. 5. n. 101.

993 *Q.* 188. *Quomodo rescindi possit venditio.* R. 1. Mutuo consensu; nec emptor tunc tenetur restituere fructus, quia stante contractu cesserunt illi tanquam domino. 2. Si adfuerit pactum commissorium vel addictionis in diem, utì n. 992. dictum; & tum fructus compensari debent venditori. 3. Per actionem redhibitoriam, vel quanti minoris, de qua n. 715. 4. Propter læsionem ultra dimidium, utì habet communior contra *Less.* relatum n. 624. Duratque hæc actio usque ad 30. annos. Quòd si inculpabiliter facta sit talis læsio, potest lædens manere in contractu, supplendo defectum, nec tenetur compensare fructus interea perceptos: hoc autem jus rescindendi quandoque competit læso etiam contra tertium, cui res

alie-

alienata est. 5. Per restitutionem in integrum, de qua n. 677. dictum. V. *Ills.* t. 4. d. 2. à n. 414.

Q. 189. *Quid sit retractus, & quomodo liceat eum impedire.* R. Retractus, est jus, quod habet, v.g. proximior consanguineus, ad rescindendam venditionem rei immobilis, oblato pretio, quo ab extraneo vel remotiore consanguineo emebatur: fit autem communiter intra annum & diem; & retrahens, sibi tantùm potest redimere, non alteri, *Castrop.* p. 5. p. 29., quem vide. Potestque retrahens emptorem in dubio cogere ad jurandum, quanti emerit, uti docent *Tiraq*: *Reinkinck* & alii. 994

Quomodo autem liceat impedire retractum, docebit casus sequens. Titius emit domum à Cajo & solvit 300:, sed timens ne domus retrahatur à consanguineis, ut hos deterreat, cum consensu Caji scribit in instrumento se daturum 500: *Quæritur*, an licitè: *Respondet* Less. in auct. V. *Contractus* cas. 7. hìc committi dolum, qui in jure dicitur *Stellionatus*; addit tamen ex neutra parte esse culpam gravem, nam si quis emens ulnam panni 14: florenis simulet se dare 20:, aut si merces vituperet, ut sic deterreat alios, & solus emat, per hoc non facit injuriam aliis emptoribus, tum quia nõ inducit ipsos, ut pluris emant, tum quia quando agitur de notabili commodo proprio, nemo tenetur alteri veritatem aperire, quâ cognitâ commodum impediretur. Addit Cas. 9., licèt Titius mentiretur, mendacium esse merè officiosũ. Concludit, etiam sic eludi posse retractum, si conveniat inter contrahentes, ut domus ematur 500, sed simul se obliget venditor ad 200., post contractum condonandos. Verùm, inprimis certum est, si alter habens jus retrahendi refudisset Titio 500:, teneri Titium hos 200: restituere, quia nul- 995

lo justo titulo habet: deinde reliqua, quæ addit & concludit *Less.*, etiam videntur difficilia, nam àn. 69. diximus cum communi, si quis alterum impediat à consecutione boni, ad quod habet jus; aut licèt jus non habeat, si tamen impediat dolo vel mendacio, inferri injuriam, quisque enim habet jus, ne fraude vel mendacio impediatur, ergo cum hi habentes jus retractûs impediantur dolo vel mendacio, fit ipsis injuria, & incurritur obligatio compensandi damna inde secuta, secundùm prudentum æstimationem.

De jure retractûs videri potest etiam *Laym. l.* 3. t. 4. c. 17. §. 6.

ARTICULUS II.

Quid sit Negotiatio, & quibus illicita.

996 » R. Ea est, cùm quis rem sibi comparat eo animo, ut integram, & non mutatam, cariùs vendendo vel permutando lucretur Quod quia est obnoxium periculo multorum peccatorum, & valde distractivum, ac indecens statui Clericali sic lucris inhiare, severè prohibitum est Clericis constitutis in sacris, & Religiosis omnibus, ita ut mortaliter peccent, si multam negotationi dent operam, ùt ait *Less.* quem *V. l.* 2. c. 21. *n.* 4. & *Lay. l.* 3. *t.* 4. c. 17. §. 7. *Bon. de contr. d.* 3. *q.* 1. *p.* 5. *Lug. d.* 26. *n.* 23. *Unde resolves*,

» I. Si Clericus semel iterumque tantùm negotietur, in materia non gravi, v. g. libros, cruces, &c. emat, ut occultè iterum vendat cariùs, non est mortale. *Mald. Fill. Dian. Lugo n.* 24.

» II. Non est negotiatio Ecclesiasticis vel Religiosis prohibita, si emant pecora, quæ pascuis suis saginata vendant, quia vendunt fructus suorum prædiorum vel agrorum. *Mol. to.* 2. *disp.*

342.

342. *n.* 8. *Leſſ. n.* 5. *Lugo n.* 29. Utì nec, ſi greges alant, ut fœtus, lac, lanam vendant, *Lugo l. c.* Ubi tamen negat, licere iis conducere agros, ut fructus vendant, eò quòd (licèt non ſit negotiatio propriè dicta) ſpecialiter illis ſit prohibitum in *Concil. Carthag. V. l. c.*

III. Non peccat Clericus, 1. Si emat agrum cum fructibus jam maturis, illoſque vendat: quia vendit fructus agri ſui, ex *Mol. n.* 10. *Fill. &c.* 2. Si id, quod ad proprios uſus emerat, poſtea, vel quia non indiget, vel mutato conſilio, carius vendat. *Ibid.*

An verò, & quomodo Clericis liceat negotiari per alios non famulos, præſertim in neceſſitate, *vid. Lugo n.* 36. *Trull. t.* 2. *l.* 7. *c.* 20. *d.* 19. *Barboſ. de jur. un. l.* 1. *c.* 40. *n.* 1.

ADDENDA.

Q. 190. *Qualis negotiatio, & quibus Clericis ſit prohibita.* R. §. 1. Licitum eſt omnibus emere cum animo vendendi ſine lucro; quia non eſt prohibita negotiatio, niſi fiat causâ lucri, utì habetur Cap. *Secundum*, Ne Clerici vel Monachi: Unde ſi Clericus emerit aliquid, ut conſumat, & poſtea pretiũ illius creſcat, vendere poteſt, ſperans ſe viliùs empturum, eſt enim actus œconomicæ prudentiæ, *S. Th. Mol. Sa, Laym. Caſtrop.* t. 16. d. 4. p. 13. §. 3. n. 3. *Lugo* d. 26. n. 31. Similiter poteſt emere plura pro ſecuritate ſuæ proviſionis, & quod ſuperfluet, etiam cariùs vendere, quia emit animo obviandi periculo defectûs, qui ſæpe multùm nocet, *Lugo* n. 32. 997

§. 2. Licitum eſt Clerico emere materiam, ex qua conficiat artefactum & vendat, utì fecerunt *S. Paulus* & antiqui Monachi victitantes labore manuum, *Leſſ. l.* 2. *c.* 21. n. 5. *Caſtrop.* ſuprà. *Lugo* n. 998

27. Hinc Cap. *Ejiciens*, Dist. 88. dicitur, *Quicunque rem comparat, non ut ita integram & immutatam vendat, sed ut materia sibi sit inde aliquid operandi, ille non est negotiator.* Similiter emi potest equus rudis, ut cultior vendatur, quia potiùs venditur industriâ quàm res empta, quantùm attinet ad excessum pretii, *Castrop.* suprà.

999 §. 3. Coquere cerevisiam ex proprio hordeo eámque vendere, non est negotiatio prohibita Clericis, *Manriq* Lez. *Gob.* in Quin. t. 5. c. 11. à n. 11. qui n. 13. addit probabile esse, quòd possint etiam emere hordeum, ut confectam inde cerevisiam vendant: Addunt *Manriq. Delbene* & alii, teste *Gob.* n. 14., etiam posse emere uvas & vinum vendere, dummodo ipsimet vel eorum familiares vinum exprimant; Unde quando id negant licere *Mol. Castrop.* n. 4. *Lugo* n. 34., addunt, si fiat per homines conductos; & similiter dicunt illicitum esse emere lanam, ut vendant pannos ab artificibus conductis faciendos. Quamvis autem *Mol.* aliique cum *Castrop.* putent illicitum esse etiam ex lana propriorum animalium conficere pannos per conductos famulos ad vendendum, tamen *Lugo* dubitat de hoc, potest enim Clericus vendere lanam suam & operas suorum Ministrorum, uti et licitum est vendere vinum ex suis vinetis expressum, utì fatentur *Mol. Marta, Barb. Gob.* n. 12. Notat tamen rectè *Lugo* in ejusmodi moralibus attendendum esse ad communem sensum & æstimationem, quid nempe censeatur esse vel non esse negotiatio.

1000 §. 4. *Gob.* n. 10. putat in Germania licitum esse in Monasteriis per famulos vendere vinum & panem, id enim propriè non esse habere tabernam aut negotiari, sed sua vendere transeuntibus.

§. 5.

§. 5. *Mol. Laym. Castrop.* n. 4. dicunt illicitum esse Clerico emere jumenta, ut ea pro pretio elocet, quia videtur esse quædam negotiatio, sed dubitat *Lugo* n. 34, quia emere potest domum, ut elocet, quando enim emit, fecit sua, nec prohibetur sic empta elocare, ergo. 1001

§. 6. Dedecet Clericum exercere officium proxenetæ, id est, mediatoris inter vendentes & ementes; non tamen facilè erit mortale, inquit *Castrop:* n: 9. 1002

§. 7: Quamvis negotiari prohibeatur quivis Religiosus, etiã non Clericus, (exceptis fortè Novitiis, qui in odiosis non veniunt nomine Religiosorum, uti notat *Lugo* n: 25:) tamen *Med:Less:* n:4:*Laym:* l:3: t.4.c.17.n.38.*Castrop.*n.1.& 4.aliiq; communiter dicunt intelligi solos Clericos sacris initiatos; sed *Vega*, *Tab: Saa*, *Salas* aliiq; cum *Lugo* suprà putant Clericos etiam in Minoribus constitutos, si beneficium habeant ad sustentationem sufficiens, contineri prohibitione, quia hos nulla necessitas excusat & in ipsis valent omnes rationes prohibitionis, ac leges prohibentes utuntur simpliciter nomine Clerici. 1003

§:8: Quamvis *Mol: Rebell:* & alii cum *Castrop:* n:6: dicant Clericum peccare mortaliter, si per unicum actum negotietur in materia gravi, tamen putant aliqui probabilem esse sententiam *Caj: Salas*, *Delbene* de Imm. Eccl.c.5.d.3.s.3. & aliorum, qui id negant: Et quoad negotiationem in materia non gravi, consentiunt omnes communiter cum *Busenb:* suprà: item plures apud *Lugo* n. 24. qui assentitur, si negotiatio non sit in maxima Summa: Rationem dant, quia negotiari videtur sonare habitum seu frequentiam, quæ non est, si unâ tantùm vel alterâ vice fiat. Vide *Delbene.* 1004

§:9: Si Clericus negotietur per alium, v.g. si pecuniam exponat, alius autem addat industriam, multi 1005

apud *Lugo* n. 36. dicunt esse illicitum, *Med: Arm. Mol: Rebell:* aliiq; communiter cum *Laym.* n. 40. *Castrop.* n: 7: dicunt non esse saltem mortale, veniale tamen esse docent *Mald:* & *Mol:* quibus consentit *Rebell:* si per seipsum rationes dati & accepti exigat; *Turr:* dicit, per se loquendo, & ratione prohibitionis, nequidē esse veniale, ac consentit *Lugo*, addens tamen posse esse veniale aut etiam mortale, si Clericus se simul parùm aut nimiùm tali negotiationi implicet: *Less.* n: 6: meritò dicit id indecorum esse nec faciendum absque justa causa.

1006 §. 10. Si adsit necessitas propriæ personæ vel familiæ, quæ aliter non haberet commodam sustentationem, cessat prohibitio, quia cùm sit facta ob decentiam illius statûs, non censetur prohibere id, quod necessarium est ad decenter vivendum, *Lay* n. 39. *Castrop.* n: 8: *Lugo* n: 37. Imò etiam licitũ est in necessitate gravi pupilli, viduæ vel personæ miserabilis, utì docent *Mol: Regin:* & alii cum *Castrop.* suprà.

An sit negotiatio, si Clericus suis sumptibus curet imprimi librum à se compositum, ut inde reportet lucrum, videri potest *Gob.* post n: 27: in append. Quid autem licitum sit Religioso Societatis Jesu, videri potest *Lugo* n. 35. Vide etiam dicenda l. 4. n. 1374.

DVBIVM IX.

Quid sit Contractus Censûs, & an licitus.

1007 »*Esp.* Is est, cum certâ summâ pecuniæ v.g. »100. florenis, emo à te jus percipiendi quotan»nis ex bonis tuis, aut certa aliqua re tua utili, si»ve fructifera, certam aliquam pensionem seu cen»sum, v.g. florenos 5. annuos vel 6. prout consuetu»dine, vel lege taxatum erit. Ità ut hìc non sit mu»tuum & usura, si aliàs pravam intentionem non »habeas, sed vera emptio & venditio, quâ emitur,

non

non præcisè ipsa pensio, sed jus eam percipiendi; » quod longè minùs valet, ideoq; minoris emitur; » licèt post multos annos pretium longè superet.» *Mol.to.2 disp.381. Less.l 2.c.22.d.1. Lay:l:3:t:4:c:18:* » *& cæteri communiter.* Rectiùs tamen *Lug. d: 27: n.20.* » probat ad excusandum censum ab usura, dicen-» dum esse, non emi pensiones, neque jus ad illas,» neque fructus, sed potiùs partem ususfructûs talis» prædii, super quo census constituitur; ita ut domi-» nium totum directum prædii maneat apud vendi-» torem; dominium verò utile, seu jus ususfructûs,» ex parte vendatur. *Unde resolvuntur sequentes Casus,* » qui etiam ex natura emptionis & venditionis solvi» possunt.

I. Hic contractus est injustus, si non servetur» pretium justum à lege, vel consuetudine proba-» tum, quomodo pro Germania constituit Carolus» V. ut jus ad 5. tantùm pro 100. ematur.

II. Non solùm licitus est census realis, id est,» constitutus super re aliqua, ùt suprà dictum, ex» cujus utilitate pensio extrahatur, ita ut ad quem-» cunque res transeat cum illa obligatione & onere;» sed etiam, (saltem ex natura rei, & seclusâ prohi-» bitione legis positivæ) personalis, & constitutus» immediatè super persona, quæ suâ operâ & indu-» striâ utilis sit, & fructum aliquem pariat, vel bona» in spe vel re habeat, unde pensio duci possit: alio-» qui enim jus, quod venderet, non esset pretio æsti-» mabile, & sic contractus fictitius: Ita probabiliter» *Covar: Less: d: 3 & 4: Salas dub: 3: n: 2: &c.* contra» *Nav. Mol: to: 2: disp: 387: Lug: n: 25:* ubi censum» merè personalem illicitum esse, docet esse proba-» bilius & prolixè probat.

III. Iniqui sunt venditores seu censuarii, qui» empto-

»emptoribus , ſive cenſualiſtis obligant rem non
»potentem reddere fructus , ſaltem tot, quot pen-
»ſio exigit ; aut reddentem quidem , ſed jam aliis
»cenſibus venditos. *Bon: to: 2: de contract. d. 3. q. 4. p.*
»*1. n. 9. & 13.*

» IV. Sicut cùm in emptione res perit, perit dam-
»no emptoris, ſic etiam in cenſu reali , ſi res, ſuper
»quam impoſitus eſt cenſus , pereat , vel fructus
»ejus abſque culpa venditoris , tunc enim perit
»cenſus , ita ut emptor ſive cenſualiſta non poſſit
»ampliùs percipere fructus ſive cenſum ; quia qui
»emit, ſuo periculo emit. *Bon: l: c: Fill: t: 35: p: 2: n:*
»*255.* Unde ad hoc incommodum cavendum, in-
»ventus eſt ſequens modus:

» V. Licitum eſt, ùt probat *Tol. l. 3: c: 46: & Leſſ:*
»*c: 22: d: 11:* contractui cenſûs adjungere aliud pa-
»ctum aſſecurationis, ut ſi res , ſuper qua fundatus
»eſt cenſus, pereat, id fiat damno venditoris , ideo-
»que nihilominus obligatus ſit , vel ſuper aliis bo-
»nis ſuis eum ſtatuere , vel reſtitutâ ſorte eodem
»pretio redimere. Debet tamen hoc pactum ven-
»ditori compenſari, augendo pretium cenſûs , vel
»quod eódem recidit , minorem penſionem deſi-
»gnando. *Bon: n: 30.*

» VI. Ex natura rei licitus eſt, non tantùm cenſus
»irredimibilis , ſed etiam redimibilis , cùm ex una
»parte, tum utriuſque, ùt patet ex terminorum ex-
»plicatione, quia irredimibilis cenſus dicitur, cùm
»venditor non poteſt illum pro ſuo arbitrio redi-
»mere : redimibilis autem , cùm poteſt , reddendo
»emptori eandem Summam , quam accepit ; atque
»ita rurſus ſibi emendo , quod antè vendiderat,
»Utrimque redimibilis dicitur , cùm ita conven-
»tum eſt , ut tam emptor , quàm venditor poſſit

emptio-

emptionem factam resolvere, & Summam, quam» dedit, repetere, *Less: d:* 10: *Dian: p:* 2: *t:* 5: *M: R.* 76:» Vide dicta *de pacto retrovend: in empt: suprà.* »

VII. Nihilominus, quia contractus censûs redi-» mibilis ex parte emptoris est res periculosa, suade-» ri non facilè debet, nam in *Constit: Martini V. & Ca-*» *lixti* III. PP: utì & *Caroli V. imper.* usurarius con-» tractus judicatur. Verùm id intelligi debet, secun-» dùm præsumptionem fori externi; præterquam» quòd illæ Constitutiones multis locis eatenus non» sint receptæ, quatenus prohibent ea, quæ juri na-» turali non adversantur, ùt notat *Laym: l:* 3: *t:* 4: *c:*» 18. »

VIII. Census vitalitius, quia est virtualis spon-» sio, & nititur eventu fortuito, licitus est. *Fill: Dian:*» *p:* 7: *t:* 9: *R:* 70. »

ADDENDA.

Q. 191. *Quid præterea notandum sit circa contra-* 1008
ctum censûs. R: Sequentia, §: 1. Definiri potest uni-
versaliter, quòd sit contractus, per quem certo pretio emitur jus percipiendi pensionem ex re fructifera alterius, vel ex ipsius persona propter negotiationem, laborem vel industriam utili. Alius est reservativus, si ex re tua alteri transcripta reservâris tibi pensionem: alius consignativus, si alter tibi super bonis suis consignet seu constituat pensionem. Differt à locato & emphyteusi per hoc, quòd in his percipiatur pensio ex re propria & alteri concessa solùm quoad dominium utile, hìc ex re aliena. Qui censum vendit & postea tenetur solvere pensiones, dicitur censuarius, qui autem emit & cui postea solvitur pensio, dicitur censuista seu censualista, *Lugo d:* 27: *n:* 1.

1009 §. 2. Si dones prædium alteri eâ conditione, ut annuè præstet 100. ex illius fructibus, non est venditio, nec permutatio, nec locatio, nec in rigore census, sed donatio sub modo & gravamine, adeóque contractus innominatus, *do, ut facias*, vel *do, ut des*, *Castrop*: tr: 32. d: 6: p: 3: n: 3. Neque est census, si Princeps alicui propter obsequia constituat pensionem annuam, cùm non constituatur superne vel persona utili, ideóque illa extinguitur morte Principis aut pensionarii, nec transit ad hæredes, *Less*: in Auct: V. *Census*, cas: 1:

1010 §: 3: De censibus contractu utrimque oneroso constitutis decrevit *Pius V.* 1. Ut statuantur tantùm super re immobili, fructifera, certis finibus designata. 2. Ut fiant non nisi in pecunia numerata præsentibus testibus ac Notario. 3. Ut nullæ anticipatæ solutiones fiant aut in pactum deducantur. 4. Ut censuarius non teneatur solvere pensionem, si casu fortuito non percipiat fructus. 5. Ut censuario liceat vendere rem censui subjectam, Censuistæ tamen priùs offeratur, ut si velit, intra mensem emat. 6. Ut non fiat pactum, quo censuarius propter moram solutionis teneatur ad pœnam, item ut ex pensionibus non solutis non constituatur novus census. 7. Ut censuarius non sustineat onera, quæ ex natura hujus contractûs ad eum non spectant. 8. Ut re percunte aut redditâ infructuosâ, pereat cum proportione census. 9. Ut census semper maneat eodem pretio redimibilis, censuista tamen admoneatur bimestri ante. 10. Potest tum censuista cogere censuarium ad redimendum intra annum. 11. Ut censuarius non cogatur redimere, si nolit. 12. Censum aliter constituendum declarat esse usurarium. 13. Ut hæc serventur, si census antehac constituti

ven-

vendantur. 14. Ut pretium censûs semel constitutum non mutetur in gravamen censuarii. Has omnes conditiones latè explicant *Lugo* S: 4: & seqq: *Castrop*: de Just: d: 6: p: 16: breviùs *Pirh*: l: 5: Tit: 19: à n: 85.; sed *Less*: l: 2: c: 25: n: 33: meritò dicit Decretum illud, utì & alia aliorum Pontificum circa census, non esse recepta in Belgio, *Spor*: t: 6: c: 6: num. 11. dicit certum esse, quòd Bullæ illæ in nostra Germania receptæ non sint in eo rigore, *Ills*. t: 4: d: 2: n: 447: dicit Decreta *Caroli V. Martini V. Calixti* III. & *Pii V.* quatenus restringunt jus naturale, pluribus locis, utì & in nostra Germania recepta non esse: idem docent *Tann*: & *Pirh*: n: 84: *Platel*: dicit illam prohibitionem *Pii V.* non esse receptam in Belgio, Germania & Gallia, utì patet ex praxi contraria, nam homines passim non faciunt sibi scrupulum, si contraveniant: itaque hìc videndum est, quid de jure naturæ sit licitum vel illicitum.

§. 4. Non obstat æquitati contractûs censualis, 1011
quòd pretio finito ematur jus ad pensiones in infinitum, quæ decursu temporis longè superaturæ sunt pretium, ita cum communi *Castrop*: p: 12: Nam similiter pretium agri est finitum, licèt illo ematur jus ad fructus in infinitum percipiendos. Ratio à priori est, quia æstimatio talium pensionum, & multò magìs juris ad illas, semper decrescit proportionaliter, quo enim pensiones sunt in spe remotiore, tantò sunt minùs æstimabiles, compensatio autem & æqualitas per hoc habetur, quòd periculum amittendi censum aut pensiones, etiam sit perpetuum, utì & carentia pretii, ex qua communiter etiam in perpetuum cessat lucrum vel emergit damnum.

1012 §. 5. Pretium censûs à Censuario irredimibilis debet esse ferè duplo majus quàm redimibilis, uti omnes fatentur, & observatur in praxi, inquit Laym. *num.* 138, unde quò census magìs accedit ad irredimibilem & recedit à redimibili, eò majori pretio emi debet à censuista: è contrà si censuario maneat libertas redimendi, & censuistæ imponatur onus revendendi ad arbitrium Censuarii, hoc onus est pretio æstimabile, ideóque meritò minuitur pretium censûs, Laym: *Pirh*: num. 72, communiter autem in Germania pretium pro censu redimibili ex parte solius censuarii sunt 100: pro 5, quamvis possit plùs aut minùs dari pro varietate circumstantiarum loci & temporis, *Pirh*: num. 79. Addunt *Tambur*. L: 9: T: 2: c: 5: & *Sporer* num. 29. receptissimam esse consuetudinem, ut pro censu reali & personali utrimque redimibili, etiam cum pacto assecurationis justum pretium sint 100: in 5, hinc *inferunt*, si census constituatur sinè pactis censuarium gravantibus, justè minori pretio emi, vel eodem pretio majorem pensionem constitui, v: g: sex aut etiam plures pro 100.

1013 §. 6. Census emi potest, spectato Jure Naturæ, minori pretio, quàm fuerit ab initio constitutus, ita cum communi Less: L: 2: c: 22: n: 47: *Sporer* n: 30, & in re consentit *Castrop*: P: 22: §: 2, quia talis census habet se per modum mercis, quæ vendi potest summo, medio vel infimo pretio: hinc *Dian*: P: 2: T: 8: R: 36. excusat illum, qui valde rogatus emit censum 8. annuorum pro 80, quia merces ultroneæ meritò vilescunt, utì *num.* 935. dictum est. Putant quóque *Dian*: *Tambur*: c: 3: n: 11. aliique etiam posse emi minoris, quamvis pretium à Principe vel à Magistratu fuerit taxatum, quia Lex statuens certum pretium

titum censibus, intelligitur de censu, quando primum constituitur, non autem de censu constituto, si postea vendatur, dicúntque id ubique ferè in praxi esse receptum.

§. 7. Merces æstimatæ constitui possunt loco pretii, quia æquivalent, & hoc ipso, quòd tradantur pro pensione emenda, licèt priùs æstimatæ non fuerint, jam accipiunt determinatam æstimationem & rationem pretii, *Castrop:* §: 4: N: 2. 1014

§: 8: *Nav: Mol:* Less: aliíque cum *Castrop:* §: 5: N: 4: docent contra *Rebell:* & *alios* ex debito vero ac legitimo creari posse censum, eò quòd videatur perinde esse aliquem liberare obligatione solvendi aut ab ipso solutionem accepisse; imò §: 6: contendit cum *Sot: Mol:* Less: & *aliis* contra *Salon: Rebell: Salas,* & *alios,* etiam ex pecunia credita constitui posse censum, quia tali pecuniâ creditâ emi possent merces à debitore, ergo etiam emi potest census: rectè tamen notat *Castrop:* in foro externo ordinariè præsumendam fraudem vel Usuram. Vide *Casp. Rodericum* de annuis redit: L: 1: Q: 13, ubi optimè resolvit: adde tamen, quæ habet L: 2: Q: 14: à num: 31: Item vide *Onnate* D: 76: Sect: 5: & D: 77: Sect: 2. 1015

§. 9. Census constitutus ad longum tempus censetur esse bonum immobile, utì habet communior cum *Lugo* D: 27: N: 8, nisi fortè constituatur in re mobili, v: g: in grege ovium, quod fieri posse docent *Pirh:* n: 78: aliíque plures apud *Castrop:* P: 23: §: 1, ubi §§. sequentibus examinat, super quibus constitui possit census. 1016

§: 10: In dubio, an census constitutus, sit redimibilis nec ne, censeri debet irredimibilis, ita *Covar. Lugo* n. 7: *Spor:* n: 6: Ratio est, quia cùm constet de venditione censûs, & non constet de pacto retrovendendi appositio, venditio præsumitur absoluta, 1017

quia factum illud novi pacti additi non præsumitur, nisi probetur.

1018 §. 11. Si Titius tantùm fingat se velle redimere censum, ut sic inducat Cajum ad minuendam pensionem, peccat contra Justitiam & tenetur restituere, *Lugo* D: 22. N: 177: aliique communiter cum *Tambur*: c: 6: §: 9. Ratio est, quia facit dolum, qui dat causam contractui diminutionis, ad quam non habet Jus. *Nec refert*, quòd fingens se velle accusare alterum possit retinere pretium oblatum, secundùm dicenda n. 1086. *Nam* hìc justè posset accusare, utì suppono, ergo hìc venditur vera potentia accusandi, nec alteri inde sequitur aliud onus vel præjudicium, sed potiùs commodum: ibi autem per talem dolum imponitur Cajo onus diminutionis.

1019 §. 12. *Mol*: Less: *Salas*, aliique multi cum *Castrop*: P: 37: §: 1. tenent censualistam non teneri acceptare redemptionem censûs per partes, licèt oppositum teneant alii apud *Lugo* n: 115. Ratio priorum est, quia videtur onus, debere sic membratim recipere pecunias suas, nec posse iterum simul ad alium finem applicare, in quod onus non censetur consensisse censualista, si nullum initum sit pactum.

1020 §. 13. *Valent*: *Veg*: *Salas*, *Tann*: *Castrop*: P: 24: §: 6: N: 7. *Pirh*: n: 81. docent rem censui subjectam non debere inscio censualistâ vendi alicui, à quo difficulter aut minùs securè accipietur pensio, quia censualista habet Jus ad rem illam, utpote sibi obligatam, ergo non debet Jus illud per ejusmodi venditionem cum damno fieri ipsi deterius.

1021 §. 14. Si res censui subjecta absque culpa censuarii pereat, vel tota vel ex parte, aut in perpetuum reddatur infructuosa, non debetur pensio, vel de hac detrahendum est pro rata, quia pereunte re perit Jus rei inhærens, *Med*: *Tol*: *Rebel*: *Mol*: *Lessius*, quamvis

vìs id negent de quibusdam censibus *Covar.* aliíque multi cum *Castrop*: P: 31: N: 3. Quòd si res talis uno tantùm vel altero anno non redderet fructus, si aliis annis tantos reddat, ut hoc compensari possit, debebitur pensio, per se loquendo, utì debetur ex agris, licèt tertio aut quarto anno nihil adferant, quia quiescunt, *Less*: *Tan*: *Pirh*: n: 80.

§. 15. Persona, super qua creatur census, debet 1022
posse & velle suâ industriâ, labore aut negotiatione lucrari pensiones annuas, aut saltem habere proventus ex bonis aliis, alioquin erit purum mutuum & palliatio Usuræ, utì notant communiter omnes cum *Pirh*: n: 78. & *Sporer* n: 24. Vide etiam *Onnate* D: 78: S: 1. Excipiunt cum *Tamb.* §: 2: n: 3. censum vitalitium, de quo jam dicetur.

§. 16. Census vitalitius non consistit in eo, quòd 1023
ematur Jus percipiendi aliquid ex re vel ex persona aliena, sed potiùs in contractu sortis, in quo contrahentes se exponunt æquali periculo lucri & damni, cùm mors sit adeo incerta: hinc *Dian:* P: 7: T: 9: R: 60. sic explicat, quòd censualista per hunc contractum sponsionis dicat censuario non tamdiu victurum, ut recipiendo 10. annuè, recepturus sit, successivè totam Summam, censuarius autem è contrà quasi spondeat se tamdiu aut etiam diutiùs victurum, ubi adest utrimque incertitudo, spes lucri & periculum damni. Hunc autem censum esse justum docent *S. Thomas* Opusc. 72. c. 9. aliíque innumeri cum *Castrop*: P. 13. N. 2. Quòd autem attinet ad pretium illius, debet hoc relinqui prudentum arbitrio, habitâ ratione ætatis, complexionis ac modi vivendi illius personæ, ad cujus vitam constituitur, minoris enim emi debet, si constituatur super vita juvenis vel hominis robusti, quàm si senis vel

in-

infirmi, & fieri posset, inquit *Less*: in Auct. v. *Societas officiorum*, ut aliquando 16. in 100. constituerentur. Non potest autem huic censui addi pactum, ut si redimatur, refundatur idem pretium à censuario, quo ab initio venditus est, quia quando postea redimeretur, jam transiissent aliquot anni de vita, ergo pauciores pensiones restarent solvendæ, quàm ab initio, ergo Jus ad eas non potest tanti revendi, *Tanbur.* L. 9. T. 2. c. 3. n. 5. *Sporer* num. 5.

Occurrit hìc dubium. Titius pridie trium Regum anno 1706. dedit Cajo mille ad censum vitalitium, cujus primam pensionem levaret in termino trium Regum anno 1707: moritur autem Titius die Omnium Sanctorum anno 1706. *Quæritur*, an hæredi Titii debeatur pars pensionis pro rata temporis decursi.

Pro parte negante est, 1. Quia Jus ad illam pensionem erat personale, Jus autem personale non transit ad hæredem, ergo cùm ante terminum Regum 1707. non sit obligatio solvendi, & persona Titii tum ampliùs non sit, nemo tum est, cui pensio deberetur. 2. Hic pensionarius est veluti usu-fructuarius, qui, secundùm communem omnium, gaudet solis fructibus actu perceptis seu collectis. 3. Est praxis plurium locorum, ut nequidem pro rata temporis solvatur tali hæredi.

Pro parte affirmante est, 1. Quòd census vitalitius sit ad alimenta & ad sustentationem vitæ, nam collocans vult vivere pensione, ne vivens capitali, tandem consumat; ergo æquum est, ut pensio currat cum proportione & respectu ad vitam, quæ sustentari debet & sustentatur à die constituti censûs: hinc *Molin.* T: 3: D: 635: N: 8: rectè & universaliter dixit: *Pensio in alimenta pensionario est assignata, eaque*

de

de causa pro rata temporis, quo vixerit, est ea ad eadem alimenta solvenda: 2. Si Titius Festo omnium Sanctorum transtulisset in Cajum Jus ad pensionem, respondens suæ vitæ, Titius fuisset respectu istius Juris mortuus civiliter, & tamen Festo Regum deberetur illi pensio pro rata temporis, utì certum est, ergo etiam nunc debetur, licèt mortuus sit naturaliter, quia in his, & respectu temporis decursi, æquivalent mors civilis & naturalis, utì rectè innuit *Cardinalis De Luca de Benef. Disc.* 100. N. 13. Pensio vitalitia habet se prorsus, utì pensio assignata Clerico pro alimentis & sustentatione vitæ, utì rectè *Garzias* P. 2. c: 1: n: 120, & certum videtur, nam utraque est personalis, est ad sustentationem, finitur morte pensionarii, nec est Jus ad eam nisì anno elapso; atqui pensio Clerica mortuo pensionario debetur hæredi pro rata temporis decursi, utì tenent *Alberic: Gabr: Zech. Peregr.* uterque *Molina, Covar.* variar. Resolut. c. 15. n. 13. *Garz.* suprà, *Tondut. Lotter. Galli* de Contr. D. 37. N. 8. aliíque communiter, ergo. 4. Quando intra annum redimitur ordinarius census, sive realis sive personalis, debet solvi pensio pro rata temporis decursi, utì habet communis cum *Castrop:* Tract: 32: Disp: 6: Punct: 37: §: 4. & *Haunold.* Tom. 4. de contractu censûs n. 363, etiamsi nunquam sit obligatio solvendi aliquid ante annum evolutum, ergo similiter, si intra annum desinat census vitalitius. 5. Si censuista ordinarius moriatur intra annum, debetur hæredi census pro rata temporis præteriti, ergo etiam si moriatur censuista vitalitius, nam hæc tantùm est differentia inter hos census, quòd prior velit suo hæredi manere Jus ad capitale, posterior autem velit secum emori capitale, quod est in favorem hu-

jus

jus censuarii , ergo hic censuista non debet saltem quoad pensionem esse deterioris conditionis,quàm prior *Rationem* universalem omnium à priori dant *Castrop:* & *Haunold:* suprà , quia omnis censuarius debet pensionem ob interusurium pecuniæ à censuista ei traditæ , sed hoc interusurium incipit à die constituti censûs & dividitur pro divisione temporis , potest enim solus censuarius ab initio uti , & per totum decursum temporis lucrari illis pecuniis ; est autem iniquum , ut ex re censuistæ ditescat cum hujus jactura ; quia *Locupletari non debet aliquis cum alterius jactura* , Regul. 48. Juris in 6. Et L. 10. ff. *Mandati* dicitur : *Bonæ fidei hoc convenit , ne de alieno lucrum sentiat* , ergo dicendum est , quòd pensio habeat eandem divisionem temporis, ergo currit & cadit censuistæ cum lapsu temporis , & consequenter hæredi Titii debebitur pro rata temporis.

Hæc secunda sententia videtur æquior & probabilior : nec rationes oppositæ urgent ; nam *primæ* manifestè retorquetur in pensione Clerici mortui, quæ etiam personalis est &c , & tamen pro rata temporis solvenda est hæredi. Itaque dico cum Castrop. & Haunoldo , *quòd ex conventione partium solutio actualis non debeatur ante finem anni , revera tamen debitum solvendi contrahitur secundùm lapsum temporis.* Ad 2. Nego habere se veluti usufructuarium , tum quia alioquin hæres pensionarii non gauderet pensione , nequidem totius anni decursi , si pensionarius eam ante mortem suam non percepisset vel exegisset ; tum maximè , quia ipse non utitur pecuniâ alienâ , & licèt uteretur, id non fieret *salvâ pecuniæ substantiâ* , ergo non est usu-fructuarius : imò in pecunia (per se

se loquendo) constitui non potest usu-fructus, cùm pecunia suî usu consumatur, *Less.* L. 2. c. 3. n. 17. *Laym.* Lib. 3. Tract. 1. c. 6. N. 2. *Ad 3.* Abstraho ab alia fortasse alicubi consuetudine; nec inquiro, an hæc sit justa vel injusta, sed tantùm resolvi, quid debeat fieri spectato jure communi & naturâ hujus contractûs; si enim quis sciat aliam esse praxin alicubi, & nihilominus det ad censum vitalitium, resignat suo juri: de cætero etiam sunt, qui contrarium practicant, & interrogati Juris Consulti in Diœcesi Monasterienſi dixerunt id, quod dixi, & negarunt se scire aliquid de contraria consuetudine. Itaque consultum est, ut dum initur contractus, exprimatur, quid circa hoc fieri debeat post mortem censuistæ, ut sic occurratur huic dubio.

1024 §. 17. Quamvis nescias modum contrahendi per censum vel alium contractum licitum, si tamen videas viros probos & prudentes passim contrahere hoc vel illo modo, & velis contrahere modo optimo, si modus sit, quo excusantur alii, etiam tu excusaberis, licèt illum explicitè nescias, ita *Valent. Less. Laym. Tambur.* aliique cum *Sporer* n. 27. Ratio est, quia in his intentio implicita idem operatur quod expressa, utì Jura loquuntur: debet tamen etiam alter contrahens saltem virtualiter & implicitè consentire in istum alterum modum, utì diximus n. 144. Pro intelligendis meliùs & explicandis hìc dictis de contractu censûs, utile erit legere, quæ habentur in *Vind. Gobat.* P. 2. Prop. 18.

1025 *Q.* 192. *Quænam pacta licitè adjiciantur contractui censûs.* R. Seqq §. 1. Censui reali licitè adjicitur pactum commissorium, ut scilicet, si censuarius pensionem non solvat intra certos annos, res censui subjecta cadat in commissum, id est, fiat illius, qui emit censum, dummodo tres conditiones adsint, inprimis quòd venditor culpâ suâ non solverit, cùm potuerit: deinde ut pœna illa proportionetur culpæ, nam pro parva pensione non soluta non potest prædium magni valoris cadere in commissum: denique ut pro onere talis pacti augeatur venditori pretium, ita *Tolet. Castrop.* D. 6. P. 24. §. 5. *Tambur.* Lib. 9. T. 2. c. 4. §. 4. n. 1. *Sporer* T. 6. c. 6. N. 15.

1026 §. 2. Licitè additur etiam personali censui pactum rescissorium, ut scilicet venditor, si intra certos annos non solverit pensionem, teneatur emptori rescisso contractu, totum pretium restituere, neque ob hoc pactum opus est augeri pretium, *Medin. Castrop. Tambur. Sporer.*

1027 §. 3. Etiam licitè additur pactum, ut non possit redimi per partes, sed tantùm totus simul, *Sot. Ban. Tol. Less. Tamb.* §. 6. *Spor. Lugo* D. 27. N. 15. contra alios: nec ideo videtur remittendũ de pretio, *Castrop.* §. 2.

1028 §. 4. Etiam licitè additur pactum, ut non possit redimi, nisi in eadem præcisè moneta, quæ data est, sive valor ejus crescat sive decrescat, supposito quòd quando census constituitur, sit æquale periculum incrementi ac decrementi, tum enim accedit novus contractus sortis, ita *Less. & Lugo* n. 137. qui à n. 242. dicit etiam in simili casu addi posse pactum de non redimendo, nisi in eadem moneta, sed in majori vel minori Summa, juxta majorem vel minorem valorem, quem moneta illa tum habuerit. De pactis, quæ censui addi possunt, videri

videri possunt plura apud *Castrop.* toto p. 24. An autem addi possit pactum assecurationis, non tantùm respectu sortis, sed etiam respectu lucri, vide dicta n. 876.

DUBIUM X.

Quid sit Cambium.

Resp. Cambium, quod permutationem significat, hìc accipitur pro sola permutatione pecuniæ: Et est contractus, quo Campsor aliquis» 1029
Campsario volenti cambit pecunias, cum lucro» aliquo præter sortem. Quòd si fine intentione u-» suraria fiat, ob titulos justos tali lucro æstimabi-» les, patet non esse malum: Unde cùm quatuor» sint Cambiorum genera, nimirum, 1. Cambium» minutum seu manuale, 2. Cambium per literas,» 3. Cambium reale, 4. Cambium siccum seu fictum:» *circa ea resolvuntur*: »

I. Licitum est Cambium minutum, in quo» dantur pecuniæ majores pro minoribus, vel» contrà, quia hìc sunt justi tituli aliquid lucrandi,» nimirum labor Campsoris in numeranda pecu-» nia; item diligentia in pecunia omnis generis» conquirenda, ut Campsariis quibusvis sit paratus;» item puritas materiæ & commoditas, ùt cùm» aurum vel alia moneta commoda datur pro mi-» nuta & incommoda. *Laym. l. 3. t. 4. c. 19. num. 4.* »

II. Licitum est item Cambium per literas,» cùm scilicet Campsor hìc v. g. Monasterii, prior» accipit pecunias, quas postea litteris datis alibi,» v. g. Francofurti, refundit per suos factores:» quia hìc etiam sunt justi tituli, scilicet, virtualis» trajectio pecuniæ, & ejus assecuratio; tantun-»

»dem enim facis, ac si Campsario pecuniam ejus »Francofurtum transferas sine periculo. Minùs »tamen Campsor exigere debet, quàm si realiter »transtulisset. *Lay. l. c. Bonac. d. 3. q. 5. p. un. num. 7.* »*Nav. man. c. 17. n. 283. Less. l. 2. c. 23. d. 3. &c.*

» III. Item licitum est Cambium reale, cùm »Campsor hìc Monasterii prior dat pecunias, ut »per suos alibi eas recipiat à Campsario, qui alibi »habet pecunias, sed eget nunc eis hìc. Titulus hu»jus Cambii est item translationis & assecuratio»nis; tantundem enim facit Campsor, ac si pecuni»as Campsarii absentes sisteret hìc præsentes, vel »ùt alii ajunt, ac si præsenti pecuniâ emeret absen»tem, quæ utique minùs valet. *Laym. num. 6. & 7.* »*Bon. l. c.*

» IV. Illicitum est Cambium fictum seu siccum, »quod nihil aliud est, quàm titulus lucrandi; ùt »v. g. Titius indigens pecuniis petit à Campsore »sibi dari 100. Campsor autem non aliter dat, nisi »Francofurti, v. g. vel alio loco distante solvendos, »petitque ab eo pretium, quod solet dari pro locis »similibus: Titius ergo accipit, & tamen verè non »cogitat reddere in istis locis, imò forsan nec ha»bet istic correspondentem, idque constat Cam»psori: contractus hic est Cambium fictum, ac re»vera mutuum, ideoque palliata usura. Excusabi»tur tamen Campsor, si lucrum illud exigat titulo »lucri cessantis. Plura vide apud *Tol. l. 5. cap. 52.* »*Bon. n. 2.*

» V. Quod attinet ad Cambium Francofurten»se, in quo mercatores dantes Cambium ad pro»ximas nundinas, quò magìs eæ distant, eò plùs »exigunt, si ideo præcisè plùs exigatur, quia solutio »diutiùs differtur, usura est: si autem ratione alte-

riùs

rius tituli justi, v. g. lucri cessantis, cùm pecunia» mercatorum sit instrumentum lucrandi, quo si» diutiùs carent, carent lucro, & quò longius est» tempus, eò plures cambium petunt, ideoque cre-» scit valor pecuniæ, tunc lucrum est justum. *Laym.*» *n.* 9. ex *Mol. to.* 2. *d.* 404. *n.* 10. *& 11. Less. d.* 6. *&c.*»

VI. Qui cambiendo, (vel aliter) pecuniam» adulterinam accepit, sive ex ignorantia aut in-» advertentia, non potest illam expendere, quia res» vitiosa non potest tradi alteri, vitio non detecto.» *V. suprà de vendit.* Neque ex eo, quòd ipse deceptus» est, potest decipere alios, cùm actio, quâ deceptus» fuit, nullum ad hoc jus tribuat. *Bon. n.* 4. ex *Azor*,» *Sanch. &c.* »

ADDENDA.

Q. 193. *Quid circa cambium sit præterea notan-* 1030
dum. R. Seqq. §. 1. Cambium est contractus, in quo permutatur pecunia pro pecunia, cum lucro illius, qui in alterius gratiam permutat. Differt à mutuo, 1. Quia cambium fit tantùm in pecuniis; mutuum etiam in aliis rebus. 2. Quia in cambio intervenit aliqua diversitas, vel quoad pecuniam, vel quoad locum; in mutuo potest eadem res & eodem loco reddi. 3. Quia cambium non perficitur, nisi factâ utrimque traditione pecuniæ, quæ etiam eodem tempore fieri potest; in mutuo traditur res, alio tempore reddenda. Illud cambiũ propriè dicitur manuale, quod fit eodem loco & tempore, nempe statim de manu in manum. Ad cambium minutum refertur, si pro pecunia dubia vel non ubiq; recepta detur certa vel ubiq; aut saltem hoc loco recepta. Cambium per literas aliter vocatur cambium ad locum, quia campsor non dat

pecunias in loco, in quo est, sed per literas assignat ad alium locum ; cambium autem reale dicitur cambium in loco, quia campsor ibi, ubi est, dat pecunias. Si Campsor simul exerceat negotiationem cum suis & alienis pecuniis, quas conservat, dicitur trapezita, nummularius, mensularius vel argentarius.

1031 §. 2. Justum pretium cambii est illud, quod lege vel consuetudine vel communi hominum proborum æstimatione taxatur, spectatâ vilitate monetæ permutandæ, loci distantiâ, periculo viarum, copiâ vel penuriâ pecuniarum aut Mercatorum in aliquo loco. Potest autem pro trajectione pecuniæ accipi pretium communiter taxatum, etiamsi ipsa trajectio sit aliunde utilis Campsori, v. g. quia hic accipit suam pecuniam loco illius, quam habet Francofurti, nam ad hoc, ut communis aliqua æstimatio imponi possit & pretium accipi, sufficit, quòd talis trajectio pecuniæ sit plerisque incommoda, nunc autem fiat in gratiam Campsarii, ita *Cajet. Mol. Bonac. Less. Spor.* t. 6. c. 6. n. 40. quod his similibus confirmatur, nam si bajulum conduxisses, qui pecunias tuas ferret Francofurtum, si hic aliquem reperiret, qui nomine suo illas tibi solveret Francofurti, posset idem pretium conductionis accipere, ac si reipsa transtulisset, *Less.* l. 2. c. 23. n. 20. Item sicut si conduxisses Titium, ut equum tuum duceret Francofurtum, quamvis ex alia causa eò proficisci vellet, forétque illi nunc commodissimum uti tuo equo, posset acceptare pretium, de quo tecum contraxisset, ita & hìc, *Laym.* l. 3. t. 4. c. 19. n. 6. *Less.* n. 32. Non posse tamen campsorem tantùm exigere, quantùm exigeret bajulus reipsa transferens, aut qui transferendi obliga-

obligationem suscepisset, probat rectè *Less.* in Auct. V. *Cambium.* cas. 2.

§. 3. Aliqui ad justitiam cambii requirunt o- 1032
mnes conditiones, quas *Pius V.* in Bulla, *In eam*, requirit, nempe 1. Ne concedatur alteri pecunia solvenda in loco, in quo nullam habet aut habere potest, cum præsumptione recipiendi eam in loco, in quo eam concessit. 2. Ne pactum fiat de certo interesse lucri cessantis aut damni emergentis solvendo à Campsario, si non solverit statuto tempore. 3. Ne ob protractum vel remotiorem terminum solvendi liceat plus exigere. 4. Ut in terminis solutionum constituendis habeatur ratio longinquitatis & vicinitatis locorum, ad quos solutio destinatur: sed cùm ea Bulla vix ullibi sit usu recepta, communiter censetur non obligare, utì notant *Salas*, *Lugo* d. 28. num. 107. *Steph.* t. 4. d. 9. n. 133. hinc DD. non damnant eos, qui non observant, inquit *Less.* l. 2. c. 25. num. 33., eò quòd constitutio illa recepta non fuerit: itaque videndum est, quid jus naturæ requirat.

§. 4. Si Titius Campsor bonâ fide det tibi hìc 1033
100. florenos, & tu spondeas solutionem Francofurti, quia tamen ibi nec pecuniam nec notum habes, Titius pro te agat apud suum Factorem Francofurti, ut ille Titius nomine tuo per cambiales solvat illos 100, hic contractus dicitur cambium cum recambio seu cum recursu; ab aliis vocatur Vesuntinum à Vesuntio Urbe in Burgundia; ab aliis Placentinum à Placentia Italiæ urbe, eò quòd putetur istis locis primò celebratum; in hoc contractu Campsarius patitur onus duplicis cambii, Campsor autem refert duplex lucrum, & hunc contractum velut licitum defendunt *Sot.* Me-

rend. Comitolus, *Mol.* t. 2. d. 404. n. 13, putátque *Haun.* num. 395. cohoneſtari poſſe, ſi certo modo inſtituatur : ſed pro praxi rejiciendus eſt velut purum mutuum & palliata uſura, utì rectè *Leſſ. Nav. Lugo* num. 98. *Diana* p. 1. t. 8. R. 1. & p. 9. t. 8. R. 67. *Burgh.* cent. 3. caſ. 36. *Spor.* autem n. 44. vocat rem diábolicam, quia reipſa eſt duplex cambium fictum.

1034 §. 5. Cambium Francofurtenſe etiam per hoc excuſatur ab aliquibus, quòd tempore propinquo nundinis ſit copia pecuniarum, adeoque multitudo Campſorum faciat cambium vilius, è contrà tempore remotiore eſt minor copia, unde cùm talis pecunia habeat ſe per modum mercis, pretium ejus augebitur ex penuria venditorum & minuetur ex copia : ita innuunt *Cajet. Med. Tol. Sa*, *Salas cum Caſtrop.* d. 7. p. 7. n. 3. *Laym.* num. 9. *Leſſio* n. 35.

1035 §. 6. Notant *Leſſ.* à n. 34. *Laym.* n. 8. aliique communiter, non eſſe injuſtum, ſi campſor, præter ordinarium pretium cambii, quærat lucrum ratione majoris valoris pecuniæ in uno loco, quàm in alio, utì ſi hìc, ubi multùm valent ducati, numeret 94. ducatos, & poſtea in Italia, ubi minùs valent, recipiat 100. quamvìs cum illis ex Italia iterum huc negotiando aliud lucrum reportet, hæc enim ſpectant ad induſtriam.

1036 §. 7. Si Titius det famulo meliores pecunias Creditori ſolvendas, famulus autem commutet illas vilioribus, quibus cum lucro ſuo ſolvat, ſecundùm dicta p. 1. num. 1045. non peccat ſaltem graviter, quamvìs faceret ſine præſumpto conſenſu domini, utì habet communior contra *Caſtrop.* d. 7. p. 3. communiter tamen peccabit venialiter

nialiter contra fidelitatem & obſervantiam, debitam Domino. Quòd ſi Titius expreſsè mandâsſet tradi eaſdem pecunias, aut ſi poterat plus obtinere à Creditore quàm ſolutionem debiti, aut ſi ipſe voluiſſet ſibi reſervari pretium cambii, ſi permutarentur &c. poſſet peccare famulus graviter & teneri reſtituere, utì cum communi *Ills.* t. 4. d. 2. num. 452.; ſimiliter ſi famulus à Titio deſtinatus fuiſſet, ut reciperet pecunias ab aliquo nomine ipſius Titii, famulus non poſſet eas permutare, quia hoc ipſo quòd traderentur famulo, Titius acquireret jus ad illas, quale tamen jus non acquiſiverat creditor, cui ſolvendum erat à famulo, *Laym.* n. 5.

§. 8. Cùivis licitum eſt cambiare ſeclusâ prohibitione Magiſtratûs; contra quam ſi quis cambiet, *Sot.* dicit fore mortale, ſed meritò negant *Mol. Leſſ. Laym. Tamb. Sporer* num. 44. niſi fortè cederet in grave damnum Reip. v. g. ſi per hoc bonæ monetæ extra Provinciam extraherentur &malæ importarentur, alioquin ad ſummùm erit inobedientia levis. 1037

DVBIVM XI.

Quid Locatio, & Conductio.

Reſp. Eſt contractus, quo quis perſonam, vel rem aliquam mobilem, vel immobilem alteri ad tempus utendam, vel fruendam concedit, certo pretio aut mercede, ſeu penſione conſtitutâ. Utenda conceduntur, v. g. elocata domus, equus, ſervus, &c. Fruenda conceduntur, elocatæ 1038

»vaccæ, capra, fundus, pomarium, &c. Unde con-
»sideratâ hujus contractûs naturâ, & juris disposi-
»tione, *resolvuntur sequentes Casus.*

» I. Si res locata ante traditionem pereat, con-
»tractus dissolvitur, & conductor liberatur.

» II. Si absque culpa conductoris, usus vel fru-
»ctus rei cesset, v. g. quia domus ruinam mina-
»tur, infestatur spectris, vel ob periculum pestis
»(nisi tamen quoad hoc consuetudo sit contraria)
»aut belli, tutam habitationem non præstat, libe-
»ratur conductor à solvenda pensione pro tem-
»pore, quo non potest inhabitare, vel aliâ re con-
»ductâ uti vel frui, ùt *v. apud Lay. l. 3. tr. 4. c. 22. n. 3.*
»*Less. l. 2. c. 24. d. 2.*

» III. Servo, aut laboratori conducto non debe-
»tur stipendium temporis notabilis, quo æger de-
»cubuit; nec ægro, nisi expensæ modicæ: nisi ta-
»men aliter sit conventum, aut consuetudo ferat.
»*V. Sa, V. Conductio.*

» IV. Propter modicum damnum, vel infortu-
»nium, nihil remittitur colono de pensione: se-
»cus, si magna sit clades. Quòd si tamen antece-
»dentium vel sequentium annorum fertilitate da-
»mnum compensetur, non remittitur, *Lay. n. 7.*
»*Less. d. 3.*

» V. Si pluribus annis ob cœli clementiam (se-
»cus si ob industriam colentis) uberiores fructus
»ex fundo elocato proveniant, potest colono pen-
»sio augeri. *Laym. n. 8.*

» VI. Expensas in rem conductam, quæ duratu-
»ræ sunt, v. g. conservare sarta tecta, tributa & o-
»nera publica præstare, ad locatorem seu domi-
»num spectat; nisi aliter conventum sit, aut con-
»suetudo ferat. *Laym. n. 4.*

VII.

VII. Si Conductor in rem conductam neces-» sarias, sive utiles expensas fecerit, potest eas de» pensione detrahere, vel repetere à locatore; &» dum non solvuntur, retinere rem conductam.» Laym. loc. cit. *Mol.* Disp. 496. »

VIII. Etsi incendium plerumque accidat culpâ» inhabitantium, & sic in dubio contra illos præ-» sumptio sit; quia tamen sæpe id fit culpâ famulo-» rum, quam Pater-familias præstare non cogitur,» hinc conductor absolvendus est, nisi Locator» ostendat culpam. *V.* Laym. suprà *n. 6.* & *Dian.* P.» 9. T. 7. R. 31. ubi ex *Hun.* & *Berl.* docet, si constet» accidisse culpâ certi & determinati alicujus de fa-» milia, isque circa officium suum deliquerit, ùt» v. g. stabularii, qui lumen malè custodiêrit in sta-» bulo, teneri patrem-familias (nisi famulus iste» pro fideli ac diligenti fuerit habitus) de damno:» secus, si culpa alterius; vel si non constet, utrùm» casu an culpa cujusquam acciderit. »

IX. Si conductor domûs, v. g. ante tempus velit» emigrare, id quidem licet, potéstque alteri loca-» re; ceteroquin autem de pensione nihil ei remit-» titur. »

X. Locator non potest ante tempus præfinitum» conductorem invitum privare re conducta, nisi» in his casibus, 1. Si pensionem non solvat: exspe-» ctare tamen debet biennium, si ultra biennium» res sit conducta. 2. Si casus improvisus accidat,» ob quem domus, v. g. ipsi Domino necessaria sit.» 3. Si rem locatam reficere necesse sit, nec possit» fieri altero inhabitante. 4. Si conductor in re con-» ducta malè versetur, v. g. destruat, vel abutatur,» ùt alendo ibi meretrices, Laym. num. 9. »

» XI. Successor universalis, sive hæres non potest »ante completum tempus conductorem expelle»re; partialis autem successor, ùt emptor, donata»rius, legatarius &c. non tenetur stare contractu »locationis, utì neque conductor; nisi tamen aliter »pactum sit, v. g. ne res locata durante tempore »locationis alienetur. *Vid. Less.* num. 37. & 38. & »*Laym.* num. 10.

ADDENDA.

1039 *Q.* 194. *Quid præterea sit notandum circa hos contractus.* R. Seqq. §. 1. Locatio & conductio habent se ad invicem, utì emptio & venditio, nam uti emens est ille, qui dat pretium & accipit mercem, vendens autem, qui dat mercem & accipit pretium; nec potest esse emens, nisi sit vendens, & vice versâ, imò emptio & venditio faciunt unum contractum, qui sub diverso respectu dicitur emptio aut venditio; ita etiam locator, qui dat utendum pro pretio, conductor, qui dat pretium pro usu, nec potest esse locator, nisi sit conductor & vice versâ, imò locatio & conductio faciunt simili modo unum contractum. Ad locationem & conductionem spectant contractus, per quos Medici, Chirurgi, Magistri, Famuli, Ancillæ, Mercenarii diurni, operas vel labores suos elocant.

1040 §. 2. Pretium propriè datur pro usu rei mobilis, merces pro labore, opera vel obsequio hominis conducti, pensio pro Jure concesso utendi vel fruendi re immobili: debent autem hæc solvi in pecunia, alioquin erit contractus innominatus, ideóq; non potest locator cogi, ut acceptet, vel conductor, ut solvat res alias præterquam pecuniam, ita cum communi *Navar. Laym. Sporer* T. 6. c. 7. N. 27.

§. 3.

§. 3. Jure Cæsareo prohibetur, ne elocetur prædium militi vel Curiali vel Clerico negotiandi causâ, quamvis hi possint succedere conductori: item ne domus scholæ vicina elocetur fabro vel alteri, per cujus pulsum aut tumultum impediatur doctio: *Bonacina* tamen dicit Magistrum ipsum debere reclamare: ita citatis Legibus *Sporer* n. 22. Jure Canonico prohibetur, ne prædium elocetur ultra triennium fertile seu utile conductori, uti explicat *Fill.* T. 44. c. 2. N. 8. dicens, si alternis tantùm annis sit fertilis, posse elocari ad annos sex, si tertio anno, ad novem. Praxis tamen in multis locis habet, ut elocetur ad annos duodecim, cum clausula, ut utrique parti liberum sit post lapsum medii temporis à contractu desistere, nemo enim agros fertiles ad tres vel quatuor annos conducet, cùm intra id tempus expensas in meliorando faciendas recipere non possit. 1041

§. 4. Cap. 1. *de Usuris*, in 6. prohibetur, ne domus locetur publico usurario, sed Textus loquitur de usurario alienigena sive aliunde oriundo, uti cum communi notat etiam *Beja* P. 1. Cas. 27. Similiter *Navar.* dicit illicitum esse elocare domos meretricibus; alii dicunt saltem illicitum esse elocare in ea parte urbis, in qua non permittuntur habitare, sed *Maj.* & *Beja* suprà tenent oppositum, quia illa locatio proximè tendit ad dandam habitationem, remotè autem tantùm dat occasionem peccati. 1042

§. 5. Conductor (nisi aliter sit conventum) potest rem sibi locatam alteri elocare, qui primo conductori tenebitur pensionem solvere, primus autem conductor primo locatori, L. *Nemo.* 6. Cod. *De locato.* 1043

§. 6.

1044 §.6. Si Titius pauper obtinuerit Jus mendicandi in urbe, *Sanch.* in Consil. L. 1. c. 7. Dub. 2. dicit eum posse pro certa pensione hoc Jus elocare alteri nō pauperi; *Lugo* D. 29. N. 9. negat id licere, quia fieret fraus populo, qui eleemosynam daret non pauperi, *Sporer* num. 23. respondet pro *Sanch.* adhuc dari pauperi mediatè, quia datur conductori inde solventi pensionem, nam id secundùm omnes liceret, si pauper æger per alium divitem eleemosynam peteret: est tamen in hoc aliqua disparitas, nam hic dives petit nomine pauperis, qui etiam fruetur, ergo datur Pauperi, conductor autem ille petit nomine suo ex vi Juris sibi empti ad petendum, ergo re ipsa videtur dari ipsi conductori, non pauperi, hinc sententia *Lugo* videtur probabilior.

1045 §. 7. Nuncius mercede conductus à Cajo, ut Coloniam eat, potest re dissimulatâ sinere se ab alio conduci ad eundem locum, acceptâ ab utroque integrâ & sic duplicatâ mercede, *Less.* L. 2. c. 24. N. 28. *Spor.* n. 39, & non improbabile dicunt *Lay.* L. 3. T. 4. c. 19. N. 7. *Castrop.* D. 7. P. 4. N. 1 Ratio est, quia opera illa, quam spondet & præstabit secundo, est digna ista mercede, per accidens autem est, etiam fuisse præstandam priori, nam ita obligat se singulis in solidum, ut quamvis unus deficeret, tamen alteri eam totam esset præstiturus, & ex eo, quòd præstet pluribus, non minùs præstat singulis, ergo etiam ex eo non debet minui æstimatio illius operæ. *Conf.* Nam si propter negotia propria statuisset ire Coloniam, & superveniret, qui conduceret ad tale iter, utique posset re dissimulata acceptare mercedem, ergo etiam nunc: consequenter & potiori jure Auriga Coloniam conductus, quamvis mercedem petiêrit tanquam rediturus vacuus, tamen si ibi

ibi vel in via inveniat revehendos, potest cum priori mercede etiam hæc lucra acceptare, quia illa opera erat digna ista mercede, maximè cùm adesset periculum redeundi vacuo curru, casui autem vel ejus industriæ assignandum est hoc alterum lucrum.

§. 8. *Pupillus* vel *Minor* tenetur stare locatione 1046
sui Tutoris vel Curatoris, *Abbas* aut *Beneficiarius* sui Prædecessoris, *Uxor* mariti mortui, *Panormit.* aliique cum *Lugo* à num. 23, quia quilibet tenetur ea rata habere, quæ facta sunt à suo legitimo Administratore. Hinc docet *Castrop.* D. 9. P. 18. N. 7. uxorem etiam teneri stare conductione per maritum factâ & necdum completâ, quia Jura statuunt, ut hæres perficiat negotium à defuncto inchoatum & nondum finitum.

§. 9. *Successor*, etiam particularis, non potest ex- 1047
pellere conductorem cum gravi ejus incommodo, v.g. ab agro conducto jam seminato, sed exspectare debet, donec fructus collegerit, iniquum enim esset, eum post labores & sumptus adhibitos pati eam jacturam, ita cum aliis *Sporer num.* 34. E contrà tamen potest conductor talis semper renunciare conductioni cum Legatario, cum Donatario, cum Emptore, quia his se non obligavit, sed Antecessori.

§. 10. *Locator* tenetur aperire vitia rei locatæ, 1048
uti à n. 948 dictum est de venditore, alioquin tenetur de damnis secutis, quia obligatur tradere rem utilem ad usus à conductore intentos, ita cum aliis *Bonac.* de Contract. D. 3. Q. 7. P. 2.

§. 11. Spectato Jure Naturæ deberet conductor 1049
ferre omnes casus fortuitos, etiam sterilitatis, uti notant *Mol. Less. Lugo* n. 36, non aliter ac emptor fert casus mercis, tanti enim valebat spes fructuum

cùm

cùm res locaretur; nihilominus ex benignitate Juris introductum est, ut quandoque remittatur aliquid ; dubitatur autem, quænam dicatur magna clades, ob quam remitti debet saltem pars pensionis, *Bartol. Covar. Less.* n. 17. *Lugo* n. 43. dicunt tum esse, si deducto semine aliisque impensis nè dimidium quidem solvendæ pensionis superfit; *Abb. & alii*, si colonus vix colligat tertiam partem soliti, v. g. vix 5, cùm aliàs soleret 15; *Navar.* & alii, si vix colligat duas tertias, v. g. vix 10, cùm soleret 15; verùm rectè monent *Laym. & alii* in hoc attendendum esse communem usum cujusvis Patriæ. Duo addit *Lessius* num. 18. & 14: nempe si fructus jam collecti casu pereant, antequam commodè potuerint invehi, remittendum esse de pensione, non aliter ac si fuisset sterilitas, limitant *Mol. & Lugo* num. 48, nisi ubertas proximorum annorum id compenset, L. 8. Cod. hoc tit. *Stryck.* S. 2. c. 9. N. 25. Deinde colono partiario, qui aliquotam partem fructuum, v. g. tertiam pendere debet, nihil remitti ob anni sterilitatem, uti habet *Gloss. Abb. Navar.* aliique cum *Sporer* num. 53, quia hìc tanquam in contractu societatis tenetur damnum & lucrum cum domino fundi dividere. Etiam notant omnes communiter cum *Bart. Less. Lugo* n. 52. *Illsung* T. 4. D. 2. N. 459, quamvis aliquando sit maxima ubertas fructuum, totam utilitatem esse conductoris, nam L. *Si merces. ff. Locati*, dicitur conductori immodicum lucrum non auferri, & ratio est, quia sterilitas fuisset ipsi damnum intolerabile, ubertas autem nemini nocet. Denique notat *Stryck.* §. 20. ob damnum fructibus jam invectis illatum nihil remitti conductori, *Argum.* L. 12. Cod. hoc tit.

§. 12.

§. 12. Si impedimentum utendi re vel personâ 1050
conductâ oriatur ex parte conductoris, etiam involuntariè, utì quia est infirmus vel incarceratus, non potuit colere agrum, aut mercenario conducto laborem assignare, adhuc, per se loquendo, tenetur totam pensionem vel mercedem solvere, quantùm interest locatoris, ita ex Jure *Mol. Navar. Less. Laym. Lugo* n. 27. Ratio est, quia tum non stat per locatorem vel rem locatam, sed per solum cõductorẽ, quò minùs habeatur usus vel fructus. *Nec refert*, quòd conductor sit sinè culpa: *Nam* æquius fuit, ut hoc in se onus sumeret conductor præ locatore, qui etiam est sinè culpa. Dixi, *quatenus interest*, nam si res vel opera alteri est locata sinè damno locatoris vel conducti, ad nil tenetur, cùm nullum damnum sit causatum. Quòd si alteri locata plus lucri attulit, hic excessus spectat ad locatorem, si conductor rem à se abdicaverat, utì communiter fieri solet; si tamen retinuisset animum ea postea utendi, ad eum spectaret etiam illo excessus, *Lugo* num. 30. *Sporer* num. 49. Addit *Lessius num.* 9. locatorem, quamvìs non locet alteri, debere remittere de pensione, propter libertatem, quam conductor ipsi relinquit locandi alteri; negat tamen hoc *Tambur.* dicens deberi totam, eò quòd libertas ista sit parum utilis, & pensio, per se loquendo, certò debeatur tota; *Mol.* & *Sporer* suprà meliùs dicunt deberi totam, nisi conductor de aliqua parte ideo remittenda paciscatur. Quòd si famulus conductus ad servitium annuum ægrotet, v. g. trimestri, non tenetur anno evoluto id supplere, utì cum communi *Lugo* num. 61. Nec ideo posse ei aliquid detrahi de stipendio docent *S. Antonin. Innoc. Graff.* aliíque multi apud *Lugo* num. 58. Oppositum tamen

men tenent *Covar. Silveſt. Mol. Laym. Barboſ. Lugo* aliíque plures ; ſed ſpectanda eſt conſuetudo locorum : probabilius autem videtur Dominos non teneri ad ſpeciales ſumptus pro curatione, utì rectè *Rebel.* & *Lugo* num. 60.

1051 §. 13. Fructus rei locatæ, v. g. agri, ſi ſint adhuc pendentes, ſpectant ad dominum rei locatæ, quia ſunt adhuc pars rei, aut faciunt quid unum cum ea, hinc ſi Laicus emat fructus pendentes prædii Eccleſiaſtici vel Religioſi, non tenetur pro eis ſolvere gabellas, *Diana* P. 3. T. 1. R. 19. E contrà, fructus jam ſeparati à fundo & à conductore collecti ſunt ipſius, etiamſi is penſionem necdum ſolverit, *Mol. Lugo* n. 26. *Tamb.* de Contract. L. 9. T. 4. c. 3. n. 5. *Spirer* n. 25. aliíque contra *Gloſſ. Bart. Barb.* & *alios*. Ratio eſt, quia quamvìs manerent hypothecati aut veluti in pignus tacitè ſubjecti pro penſione, tamen ex vi contractûs habet conductor Jus fruendi re, ergo faciendi fructus ſuos etiam ante ſolutam penſionem, ideóque rectè dicit *Diana* ſuprà, colonos Eccleſiaſticorum vel Religioſorum teneri ſolvere gabellam ex fructibus collectis, ſi eos alienent, nam collecti ſpectabant ad Laicos.

1052 §. 14. Expenſæ neceſſariæ ad conſervandam ſubſtantiam rei locatæ, niſi pactum vel conſuetudo obſtet, ſpectant ad locatorem, v. g. ut reparentur feneſtræ, fornax, puteus, ut in agro fiant foſſæ, aggeres, ut viæ ante domos pro communi bono ſternantur, ut equus inſtruatur ſoleis, vel extraordinario medicamento curetur, ſi ſit infirmus. Ratio eſt, quia locator tenetur rem facere aptam uſui conductoris, aut (ſi aptitudinem amiſerit) eandem reddere, nam ad hoc accepit pretium, ut ei uſum procuret : modicæ tamen & ordinariæ

expenſæ

expensæ necessariæ ad hoc, ut res conducta conservetur, v.g. à militibus vel ab incendio, spectant ad conductorem, *Tamb. Spor.* n. 37: ad magnas autem & extra-ordinarias non censetur se obligâsse conductor, unde si has omittat, res Domino perit. Quòd si initio conductionis fecit notabiles expensas in melioramenta, sperans se, v.g. saltem post 4. annos recepturum eorum fructum, & locatio casu citiùs finiatur, æquum est conductori compensari has expensas, utì rectè *Lugo* num. 70; si autem expensæ fuerint merè voluntariæ vel ad ornatum, has ferre debet conductor, nisi locator in eas saltem tacitè consenserit; si tamen essent multùm utiles locatori, & redderent rem notabiliter melioratam, utì si pro ambulacris plantâsset arbores fructiferas, & expensæ illæ factæ sint de voluntate saltem tacita locatoris, nec nimis graves, docent *Mol.* & *Lugo* n. 68. spectare ad locatorem, & hoc est conforme dictis num. 226.

§. 15. Si locator obliget conductorem ad meliorandam rem conductam, neque ideo ostendat se detrahere de pensione, putat *Mol.* id fieri debere sumptibus locatoris, quia melioratio cedit in perpetuam locatoris utilitatem, qui autem sentit commodum, par est, ut sentiat onus. E contrà *Lugo* n. 69. aliíque dicunt, hoc ipso quòd conductor obligaverit se ad meliorationem, etiam suscepisse onus expensarum, si nihil additum sit vel exceptum, sicuti qui obligat se ad pensionem solvendam Francofurti, obligat se ad sumptus ad hoc necessarios. 1053

§. 16. Potest fieri pactum, sed cum diminutione pensionis, ut conductor omne periculum in se sumat & assecuret locatorem de omnibus damnis, 1054

utì tenent *Nav. Az. Lugo* n. 73. contra *Sot*; & tum tenebitur conductor de omni etiam fortuito casu, maximè si faciat contra vel præter conditiones pacti, v. g. si additum erat, ut fœnum non inferretur domui, si fœnum illatum est, & domus ob fœnum casu planè fortuito conflagravit, tenetur de hoc damno; item si pactum erat, ut equum haberet usque Coloniam, ipse autem ducit ulteriùs, & ibi planè casu capitur, etiam de hoc damno tenetur, quia egit contra vel ultra pacta, ita ex Juribus *Sporer* num. 42.

1055 §. 17. Si conductor privetur re conductâ, quia non potest solvere pensiones, remitti debet ei pensio sequentis temporis; si autem ideo privetur, quia malè versatur in re conducta, tenetur solvere pensionem temporis sequentis usque ad terminum locationis, *Less.* num. 38. *Sporer* n. 30. Quod tamen limitat *Lugo* n. 15. nisi locatori adhuc fuerit liberum retinere conductorem, quia tum videtur sponte recedere à contractu; tenebitur tamen conductor compensare damna vitio suo secuta, inter quæ erit lucrum pensionis, nisi res statim æquè utiliter locari possit alteri.

1056 §. 18. Quid dicendum sit in dubio, an res periêrit casu, an ex culpa conductoris, videri possunt dicta *num.* 183. & 573. In dubio autem, an conductor pensionem solverit, adhuc tenetur secundùm dicta *num.* 571, quia locator est in possessione crediti contra ipsum, attamen L. *Quicunque*, Cod. *de Apochis publicis*, expressè statuitur, ut si quis ostendat se tribus annis proximis solvisse, in dubio præsumatur etiam antea semper solvisse, nisi clarè probetur oppositum.

DUBI-

DVBIVM XII.

De contractu Emphyteusis, Feudi & Libelli.

Resp. 1. Emphyteusis est contractus similis lo- » 1057
cationi, in quo res immobilis, quæ culturâ »
possit effici melior, conceditur alteri, vel in per- »
petuum, vel non brevius saltem, quàm ad de- »
cennium; ita ut dominium ejus directum, & pos »
sessio civilis maneat apud Dominum, qui dat in »
Emphyteusin; dominium autem utile transfera- »
tur in Emphyteutam, cum hoc onere, ut quot- »
annis certum Canonem, ùt vocant, seu pensio- »
nem Domino solvat; quam si totam solvere ne- »
gligat viginti sex annis continuis in Emphyteusi »
Ecclesiastica, (cùm scilicet res est Ecclesiæ, vel pii »
loci) vel in sæculari 36. annis, incidit ipso Jure in »
pœnam commissi, ut dominus eum expellere »
possit, etsi de solutione interpellatus non fuerit: »
licèt enim *Bartol. & alii quidam* apud *Dianam* P. 8. »
T. 7. R. 36. dicant, si per 30. vel 40 annos non »
solverit, eum præscribere immunitatem in futu- »
rum, id tamen *Wesembec. & alii* negant. *Vid loc. cit.* »
Porrò quid Juris sit in hoc contractu, pendet ex »
consuetudine locorum, quæ varia est, & ex ipsa »
conventione contrahentium, quæ scripto instru- »
mento concipi debet, ut valeat. *Vid. Laym.* L. 3. »
T. 4. c. 23. *Less.* L. 2. c. 24. D. 9. »

Resp. 2. Feudum est contractus similis Emphy- »
teusi, quo res immobilis alicui conceditur, cum »
translatione dominii utilis, proprietate retentâ, »
sub onere, non quidem aliquid solvendi, sed ex »
hibendi fidelitatem & obsequium personale di- »
recto Domino. Quod si item non faciat Vasallus »

»(sic enim dicitur feudi acceptor) perdit feudum.
»Interdum etiam in feudo aliquid persolvi debet,
»in recognitionem dominii directi, sed tunc ex ea
»parte deficit à puro feudo,& declinat ad Emphy-
»teusin. Porrò quid Juris sit circa feuda , pendet
»item à locorum consuetudine , quæ Juris com-
»munis sunt. *Vid. AA. citatos. Resp.* 3. Contractus
»libellaticus, sive datio ad libellum, dicitur, cùm
»Emphyteuta, vel feudatarius rem illam , quam
»in feudum , vel Emphyteusin accipit ; simi-
»li contractu tradit tertio, (ad quod tamen, si in
»decennium fiat, requiritur Domini consensus)
»ita ut sit quasi sub-feudum & sub-emphyteusis.
»*Less.* D. 1. N. 6.

ADDENDA.

1058 *Q.* 195. *Quænam præterea sint hìc notanda.* R. Seqq.

§. 1. Emphyteusis græcè, latinè est implantatio, quia nempe olim terræ incultæ assignabantur colonis, qui implantabant & inserebant , concesso ipsis solo dominio utili, nunc autem sumitur pro concessione rei etiam cultæ. Differt à venditione, quòd per hanc , non autem per emphyteusin , transferatur dominium directum. Differt à locatione, 1. Quia locatio potest esse circa rem mobilem; emphyteusis circa immobilem tantùm culturâ meliorandam. 2. Locatio conceditur etiam infra decennium; non emphyteusis. 3. Locatio nullum confert dominium, sed tantùm Jus ad fructus; emphyteusis dat dominium utile in re. 4. In emphyteusi solet minor pensio exigi quàm in locatione.

§. 2.

§. 2. Emphyteuta non potest rem emphyteuti- 1059
cam vendere, nisi cum consensu Domini directi, alioquin cadit in pœnam commissi, potéstque, si alienatio sit traditione perfecta, spoliari re emphyteuticâ & omnibus melioramentis; titulo tamen gratuito potest transferre, utì notat *Lugo* d. 29. n. 89. v. g. donare, legare; item potest locare infra decennium, servitutem in ea concedere, subjicere hypothecæ &c. Vide *Gasp. Roderic.* de ann. redit. l. 2. q. 32. à n. 51. Quòd si alienetur res emphyteutica, Dominus directus debet novum possessorem investire, pro quo accipit consuetum honorarium, quod dici solet laudemium, eò quòd dominus *laudet* seu approbet translationem factam, quod laudemium de jure non deberet excedere quinquagesimam partem æstimationis rei, sed ex consuetudine potest esse trigesima aut vigesima aut etiam decima, utì habet *Less.* l. 2. c. 24. n. 57.

§. 3. Si vineam accepisti in emphyteusin, *Valasc.* 1060
putat te posse eradicare vites & fundum commutare in agrum, qui utilior sit futurus, habes enim in tuam utilitatem, ergo tibi est permittendum, quod tibi utilius est & alteri non nocet: Econtrà *Mol.* aliíq; cum *Castrop.* d. 10. p. 5. probabiliùs id negant, quia sic destrueres hanc emphyteusin tibi concessam, quæ erat in cultura vinearum, & cogeres dominum ad instituendam novam emphyteusin.

§. 4. Quando emphyteuta tenetur ad magnam 1061
pensionem, debet ei remitti aliquid, si in fructibus accedat grave damnum, utì habet communior cum *Lugo* n. 88. contra *Castrop.* p. 7. n. 5. & *Strick.* s. 2. c. 9. §. 41. est enim tum eadem ratio, quæ de conductione, de qua dictum est n. 1052. Sed

si pensionem respectu fructuum valde modicam solvat tantùm in recognitionem dominii, nihil remittitur ob quamcunque cladem, *Spor.* t. 6. c. 7. n. 54. Quòd si tota emphyteusis pereat, nulla debetur pensio, utì patet, si pars tantùm pereat, ita ut maneat saltem octava, solvi debet aliquid, secundùm illud apud Julium Clarum, *si periit totum, non debuit emphyteusin; si perit ex parte, nullâ se liberat arte.* Si autem tota emphyteusis occupetur ab hostibus, *Mol.* & alii dicunt isto tempore deberi saltem aliquid, quia tales casus fortuiti spectant ad Emphyteutam, si velit jus retinere ad emphyteusin adhuc existentem: Negant tamen hoc *Clarus*, *Abb. Jas. Fach. Castrop.* n. 7. quia Emphyteuta tunc non possidet emphyteusin, ergo malè cogeretur pro ea aliquid solvere.

1062 §. 5. Si Emphyteuta laicus ad triennium, vel Ecclesiasticus ad biennium continuum non solvat suum canonem, *Decius*, *Minsing. Mol. Laym. Tann.* aliique multi putant eum ipso facto amittere emphyteusin, quia leges verbis ad Emphyteutam & non ad Judicem directis dicunt, ut cadat jure suo; hinc inferunt multi apud *Castrop.* p. 10. n. 1. dominum posse propriâ authoritate ingredi rem emphyteuticam, maximè cùm sit dominus illius, & eam civiliter possideat; *Castrop* p. 8. n. 6. dicit ad hoc, ut actu amittat, requiri & satis esse, quòd dominus manifestet se velle eum esse privatum, quia L. 2. Cod. *De jure emphyt.* expressè dicitur, *Cadat à jure suo, si Dominus velit.* Econtrà *Less.* in Auct. V. *Contractus*, cas. 4. dicit dominium illud utile non posse retrahi, nisi monitus absolutè neget ulteriùs solvere: *Fill.* & *Lugo* n. 87. dicunt praxin esse, ut semel admoneatur,

tur, & si statim solvat, purgat moram; si non solvat, cadit in commissum; hinc *Ang. Fach. Saa*, *Rebell. Burgh.* cent. 2. cas. 67. & *Castrop.* ipse p. 10. n. 2. cum aliis Juristis, quos ibi, & p. 8. n. 3. citat, fatentur ad hoc, ut Dominus se in emphyteusin immittat, prærequiri authoritatem Judicis, quia debet certum fieri, quòd culpa præcesserit, jam autem multæ causæ excusare possunt & purgare moram, utì ostendit *Castrop.* p. 8. n. 8. & p. 11. Leges autem, quæ videntur contrariæ, cùm sint pœnales, benignè sunt interpretandæ, & rectè intelliguntur de privatione post sententiam saltem declaratoriam Judicis, maximè cùm quandoque loquantur in futuro, utì ostendit *Castrop.* p. 8. n. 3.

§. 6. Si Dominus ab Emphyteuta, qui privandus esset, recipiat aliquam pensionem sequentis temporis, censetur remittere caducitatem, quamvis protestetur se velle retinere jus expellendi, utì habet communis cum *Jason, Claro, Mol. Rebell. Fach.* tum enim fatetur solventem esse verum Emphyteutam, ergo vult illi manere jus emphyteusis: si autem recipiat pensionem antecedentis temporis, non ideo censetur remittere caducitatem, utì probabiliùs contra alios docet *Castrop.* p. 12. n. 6. per hoc enim tantùm agnoscit habuisse jus, ob quod ex contractu manserit solvenda pensio. 1063

§. 7. Obsequium temporale, quod Vasallus præstare debet, (non sponte, sed si requiratur) dicitur homagium, id est, opus ab homine agendum. Hic Vasallus non potest feudum, nequidem titulo gratuito, alienare, nec inter proles dividere, nec gravare sine consensu Domini directi, qui nunquam tenetur consentire, utì Jure Cæ- 1064

sareo cautum est apud *Clarum & Spor.* num. 68. potest tamen Vasallus relinquere feudum, quando volet, quia in ejus præcipuè favorem erat concessum, non item Emphyteuta, quia stare debet contractu usque ad annos completos. Mortuo Vasallo debet successor, Vasalli Domino; & mortuo Domino debet Vasallus successori Domini præstare juramentum & investiri intra annum & diem, alioquin cadit feudo, saltem post sententiam Judicis. Putant autem *Bartol. Jason, Tiraq.* aliique multi Emphyteutam & Vasallum gaudere privilegiis, quæ habet Dominus directus respectu talium bonorum, ideóque si Dominus sit, v. g. Ecclesiasticus, non deberi ex illis bonis tributa vel gabellas, etiam quando illa habet Emphyteuta aut Vasallus, quia Dominus Ecclesiasticus non teneretur, ergo nec ipse, qui quasi ejus nomine bona ista tenet. Econtrà *Mol. Less. Laym.* aliique cum *Castrop.* p. 2. id negant, quia usus fructus & dominium utile, quod habent, non est res Ecclesiæ vel Ecclesiastica, sed est res laici & laica, ergo non est, cur debeat frui privilegio Ecclesiastico.

1065 §. 8. Si Emphyteuta vel Vasallus reddat rem deteriorem, tenetur compensare; imò graves DD. putant eos teneri rem meliorare, ideóque non posse pretium meliorationis repetere, si rem dimittant; sed *Rebell. Mol. Laym.* aliique cum *Castrop.* p. 5. probabiliùs negant teneri meliorare, nisi accesserit pactum, ideóque si dimittat, posse expensas meliorationis reposcere. An Emphyteuta vel Vasallus possit contra Dominum præscribere, dictum est n. 524.

Post

Post hæc scripta, submissa est mihi quæstio: 1066
An Domini Proprietarii v. g. *in Diœcesi Monasterien si possint augere onera vel Canonem à rusticis originariis persolvendum, supra id, quod hactenus rustici illi aut eorum Majores, aliquod prædium insidentes, soliti sunt persolvere.* R. Constabit ex dicendis hoc numero 1066, quem sub-dividam in sequentes paragraphos.

§. 1. Westphali ob rebelliones fuerunt à *Carolo Magno* subjecti absolutæ servituti quorundam Dominorum, qui fideles permanserant, ita ut rebelles illi nec suarum rerum nec sui ipsorum essent domini, *Scaten* in Histor. Westphal. Lib. 8. Fol. 522. & L. 10. Fol. 610. *Stangefol* in opere chronol. Circuli Westph. L. 2. Pag. 66. Et si in tali servitute adhuc essent Westphali, possent Domini ipsis imponere quævis onera, sempérque augere.

§. 2. Hodierna servitus Originariorum in Westphalia non est illa, quam induxit *Carolus Magnus*, nam 1. *Carolus*, postquam Westphali susceperunt Baptismum, restituit eos libertati, *Scaten* L. 7. F. 420. L. 8. Fol. 514. 521. & 523. *Adamus Bremensis* Lib. 1. c. 10. *Alb. Stadensis & Cranzius* in Metrop. ad ann. 788. *Chytræus* Lib. 3. Saxoniæ fol. 73. 2. A dura exactione Dominorum eos liberavit etiam *Ludovicus Pius Caroli M. Filius*, *Scaten* L. 8. F. 523. L. 10. Fol. 658. *Lezenerus* in vita Ludovici Pii c. 2. P. 5. 3. Servitus Carolina reddebat Westphalos incapaces omnis dominii, hoc autem non facit præsens servitus, nam si Originarii non delinquant, exturbari non possunt prædiis, sed quamdiu supereſt aliquis familiæ, debetur ei prædium. Deinde sunt domini aliquorum mobilium, & maximè eorum, quæ extraordinariè lucrantur. Si quis ob delictum exturbetur, tenentur Proprieta-

rii providere saltem de habitatione alibi. Itaque Proprietarii sunt nunc domini solius proprietatis, Rustici autem utilitatis.

§. 3. Originarii tales non sunt strictè servi, sed tantùm latè, utì cum communissima & cum certa sententia docet *Laym.* L. 3. T. 1. C. 5. N. 11, nam ab actibus legitimis non repelluntur, vendi non possunt directè in persona sua, aliqua sibi lucrari possunt; item nomine proprio possidere, donare, permutare, utì dictum est antè, & ex usu quotidiano constat.

§. 4. Servitus Originariorum, quæ nunc est in Westphalia, non potest aliunde provenisse, quàm ex contractu quodam Emphyteutico olim inter Dominos & Majores Originariorum inito, per quem hi, vel certa prædia propria Dominorum acceptârint colenda, vel propria sua prædia suásque etiam & Posterorum personas Dominis transscripserint, simul cum onere certi servitii personalis & canonis suis temporibus præstandi; Domini autem se viciſſim obligaverint ad eos regendos, tuendos ac relinquendos in possessione prædiorum, quamdiu supereſſet aliquis de familia & manerent fideles, utì notant AA. communiter cum *Laym.* Lib. 3. T. 4. c. 23. n. 1. Ratio est, quia servitus illa non est à *Carolo M.* utì §. 2. ostensum est: nec Domini Christiani suâ authoritate potuerunt imponere absolutam servitutem, utì omnes fatentur: nec probabiliter conjici potest, unde aliàs proveniret.

Si dicas, esse ex contractu aliquo saltem tacito, sed ita, ut Dominis maneat liberum augere Canonem, si prædium melioretur &c. *Contrà est* 1. Nam hoc est in quæstione, & purè dicitur, non probatur. 2. Nec hoc præsumi potest, quia fuisset deterrere

rere colonos à melioratione. 3. Ab antiquis temporibus non est ita observatum, sed planè oppositum, ergo saltem per cursum immemorialis temporis præscripserunt coloni immunitatem à solvendo plus, quàm antehac soliti sunt solvere. 4. Domini plerique in registris vel instrumentis scriptis inveniunt consignatum, quid coloni, determinatè hi vel illi, ex singulis præstare debeant aut pendere, ergo signum est ab initio esse utrimque conventum de certis semper servitiis vel canonibus. 5. Si licitum fuisset augere onera, Antecessores Domini satìs attenti ad Jura & commoda sua, durdum auxissent, certum est enim esse prædia, quæ decies plus præstare possint, atqui non auxerunt, ergo. Ex dictis

§. 5. *Sequitur* 1. Proprietarios non posse Originariis plus imponere, quàm hactenus hi soliti sunt præstare aut persolvere: Et ita Monasterii in Judicio aulico sæpius decisum est, adeóque rustici saltem ex sententia Jus habent, à qua non est efficaciter appellatum. Si tamen emoriatur una familia rustica, Domini Proprietarii fiunt absolutè Domini, etiam utilitatis, possúntque elocare, etiam aucto canone, & qui acceptant, sunt tantùm conductores. Item si Dominus Proprietarius suis impensis adjecerit aliquid aut notabiliter melioraverit prædium, utíque poterit exigere plus pensionis, secundùm proportionem adjecti quasi novi fundi, sed industria, & quidquid de suo contulit rusticus, non dat Proprietario Jus augendi canonem.

Sequitur 2. Si Titius emat à Cajo Proprietario prædium, illicitè & invalidè init novum contractum cum originario hujus possessore, ut majorem canonem pendat, quia Cajus non potuit vendere

dere Jus, quod non habebat, non habebat autem Jus augendi canonem, ergo. *Nec obstat* 1. Quòd Titius dederit fortè pretium, cui non respondeat interesse ordinarii canonis: *Nam* id imputet suæ ignorantiæ vel errori. *Nec obstat* 2. Quòd cum originario ineat novum contractum, & hic dicat se consentire: *nam* consentit involuntariè, vel quia ignorat Jus suum, vel quia timet depelli aut vexari, talis autem consensus non impedit, quin fiat injuria, secundùm dicta n. 4. 10. & 615. Imò etiam Posteris fit injuria per talem contractum & per consensum in illum.

Sequitur 3. Proprietarios injustè agere, si tunc, quando mortuo capite prædii agitur de divisione mobilium, vel de laudemio, vel de literis libertatis &c. plus exigant, quàm ferat consuetudo & usus Patriæ præscriptus in similibus casibus, attentâ ubique proportione.

Sequitur 4. Etiam injustè fieri, si rusticus, qui annuè pro canone debebat 20. & à Proprietario accepit v. g. 300. mutuos sub obligatione dandi annuè 4. pro cento, postea annuè cogatur solvere 32. veluti canonem prædii, nam canon prædii non est redimibilis, census autem de 300. erat redimibilis, fortè etiam refuso per partes capitali, ergo iniquum est per adjectionem ad canonem prædialem reddi perpetuum & irredimibilem. Adhuc major injustitia esset, si canones restantes, quos solvere non potuit rusticus, tanquam novum capitale ita adjicerentur originali canoni prædiali.

§. 6. *Opponi posset*, quòd Principes possint augere contributiones subditorum, ergo & Proprietarii originariorum. R. *N. conseq.* Id possunt Principes, ita exigente necessitate communi, Proprietarii face-

facerent ob privatum commodum, quod illicitum est, tum ex se, tum ex vi primi contractûs, utì §. 4. dictum est.

§. 7. De his videtur verum, quod scribit *Innocentius* III. *Papa* L. 1. de contemptu mundi. c. 15. *Servus ministrat, Angariis agitatur, plagis affligitur, opibus spoliatur: quòd si non habet, habere compellitur; & si habet, cogitur non habere: culpa Domini servi pœna, culpa servi Domini præda, venatio Leonis onager in eremo, sic & pascua divitum, Pauperes.* Adde, quod *Nicolaus Lancicius* Polonus Societatis JESU, vir libris scriptis clarus & cum fama sanctitatis mortuus, inter cetera documenta Comiti cuidam Bohemo anno 1642. data habet, Tom. 2. Opusc. 13. Lib. 3. F. 327. *Diligentissimè caveat, ne subditis ulla prorsus onera imponat, ad quæ ex prima eorum institutione non fuerunt obligati, sive ea sint in suscipiendis itineribus ad vehendas vel ferendas res aliquas, sive in laboribus domi vel in agris, sive in alendis canibus vel catulis, sive in contributionibus ad Domini adventum conferri nullo Jure solitis, sive aliis modis, quia quodlibet tale onus, ad quod non sunt obligati rustici, ex prima eorum erectione, si sit æstimabile pretio unius ducati aurei, inducit peccatum mortale Domino, eumque obligat ad restitutionem, quam nisi faciat, si scit & potest, (utì potest) damnabitur in æternum.* Hæc dixit Lancicius de Bohemis, apud quos durior est servitus, quàm in aliis partibus. Videri potest *Gasparus Rodericus* de annuis redit. Lib. 1. Quæst. 15. à num. 50. Item L. 2. Q. 33. à num. 56. ex quibus colligitur tales rusticos esse Emphyteutas.

DUBI-

DVBIVM XIII.

Quid sit Sponsio & Ludus.

1067 »RESP. Sponsio est contractus, in quo duo de ve-
»ritate, aut eventu alicujus rei certantes sibi
»invicem aliquid spondent, ut id ejus sit, qui veri-
»tatem assecutus fuerit, v. g. certo tecum 10. Im-
»perialibus, hanc vel istam civitatem obsessam,
»captam, &c. Ut licitè fiat, requiritur, 1. Ut fiat
»super re dubia. 2. Ut sit æqualitas in re, quæ spon-
»detur, cum æquali incertitudine. 3. Dubius even-
»tus in utroque. 4. Ut uterque eodem sensu acci-
»piat id, de quo certatur. *Molin. Tom. 2. Disp.* 508.
»*Less.* L. 2. c. 26 D. 1. *Lugo* D. 31. S. 6. Ludus verò
»est contractus, quo ludentes inter se paciscuntur,
»ut victori cedat, quod uterque deposuit. Hi con-
»tractus Jure Naturæ liciti sunt, modò debitæ con-
»ditiones adsint, & aliunde non interveniat scan-
»dalum, aut justa prohibitio, aut iniquitas se mis-
»ceat, nec peccati fit occasio; quia sicut quivis suæ
»rei dominus, potest alteri eam donare absolutè,
»sic etiam sub aliqua conditione, sive ea fortuita
»sit, sive ex industria pendeat. *Less.* num. 3. *Bonac. de*
»*Restit. in particulari* D. 2. *Q.* 3. *P.* 1. *Unde resolves:*
» I. Qui rei dominus non est, aut alienare eam
»non potest, non potest etiam de ea ludere, aut
»deponere. Et sic deberet restituere, qui lucratus
»esset à Religioso, & filio-familias, non potente
»alienare. *Laym.* L. 3. T. 4. c. 21 N. 5.
» II. Si tamen filius-familias (& idem de Religio-
»so ait *Navar.* apud *Less.* num. 27.) alatur in disten-
»ti loco à Parentibus, poterit ex alimentis mode-
»ratè aliquid insumere in honestum lusum, v. g. 5.
»ex 100. quia talis communiter præsumitur vo-

luntas

luntas parentum, ùt habet *Sotus*, *Leſſ. l. c. Laym. n.* 5. &c. Ac præterea poteſt etiam filius deponere, quidquid lucratus fuerit, cùm ad hoc etiam parens cenſeatur tacitam facultatem dare. *Lay. l. c. Bon. p.* 2. *n.* 10. *& ſeq.*

III. Tenetur reſtituere, qui vicit faciendo contra conditiones ludi, & decipiendo; aut fraude, ac per injuriam alterum pertraxit ad ludendum, ùt v. g. ſi ſimularet ſe planè ignarum lusûs, & ſic alterum multò imperitiorem provocaret, qui alioqui ludere noluiſſet; aut ſi convitiis laceſſeret, ad quæ vitanda alter conſenſiſſet in luſum, aliàs non conſenſurus. *Mol: d:* 517: *Lay: n:* 6: *Bon: p:* 2: *n:* 3: 6: *&* 9.

IV. Si in re, quæ ſpondetur, ſit inæqualitas, & hæc alteri parti (v. g. cujus pecunia major eſt) ſit nota, iſque nihilominus ſpondere velit, valet contractus probabiliter, quia ſcienti & volenti non fit injuria, ùt dicit. *Nav: man: c:* 19: *n:* 18: *Med: Sanch. conſil. l.* 1. *c.* 8. *Dub.* 13. *Dian.* Contrarium tamen probabiliter docet *Lugo n.* 81. ex *Mol. Leſſ.* & *Bon. p. 1. n.* 18. Si autem ignota ſit, non poteſt alter lucrari, quia non eſt æqualis conditio utriuſque, & alter nulli ſe exponit periculo. *V. Azor. p.* 3. *l.* 5. *c.* 25. *q:* 7: *Bon: l: c: Salas de Ludo dub.* 13: *n:* 3: *Eſcob: & Lugo. loc. cit.*

V. Per ſe quidem, & jure naturæ licita eſt etiam ſponſio de futuro eventu, qui damnum proximi conjunctum habet, v. g. Petrum intra annum moriturum; (etſi enim detur occaſio optandi, vel machinandi mortem Petro, id eſt per accidens, poteſtque idem periculum eſſe in cenſu vitalitio) jure tamen humano ſæpe prohibetur. *Lugo n.* 74.

VI.

» VI. Etsi sponsio cum conditione illicita, v.g. »plus altero potaturum, sit illicita, quia inducit ad »peccatum: quod tamen eâ lucratus es, non tene»ris restituere. *Sanch. n.* 45. *Lug. Dian. p.* 7. *t.* 9. *R.* 69.

» VII. Probabile est, quod docet *Mol. &c.* dum »quis minis vel convitiis ad lusum inductus est, & »perdit, victorem non teneri restituere, quia talis »absolutè voluntariè lusit. *Bon. l. c. & Garz.* contra »*Azor*, *Less. l. c. Reg. Fill. &c. communiter.*

» VIII. Communior sententia est, teneri resti»tuere eum, qui lusit, vel certavit, certò præsciens »se victurum esse. Contrarium tamen, nempe »non teneri, dummodo dolus abfuerit, tenet »*Tol: l:* 5: *c:* 27: *n:* 9: *& Sa V. Contractus*, quia non »tenetur ex justitia suam peritiam vel scientiam »adversario declarare, sed is suæ temeritati im»putet, quòd ausus fuerit cum eo deponere, cujus »scientiam non nôrat. *Vid. Bon. num.* 4. *Dian. R.* »62.

» IX. Non tenetur restituere, qui utitur astutiis »illis, quas regulæ lusûs & consuetudo recepta »patitur, cùm uterque sciat tales astutias esse so»litas, & sic tacitè in illas liberè consentiat, *Azor*, »*Fill. Less. n.* 15. *Bon. n.* 1. v. g. 1. Si potiores chartas »habens, & securus de victoria, augeat sponsio»nem vel simulet metum, ut adversarius augeat, »2. Si sciens inferiores chartas habere, dissimulet, »augeatque sponsionem, ut sic relinquatur sibi, »quod erat appositum, *Lugo n.* 34. *Sanch. Sal. Dia.* »*R.* 43. 3. Si inspiciat chartas alterius, ex sola »ipsius negligentia & absque fraude; secus si ita se »collocet, ut possit videre; vel si alium constituat,

à quo

à quo admoneatur, 4. Si chartas à tergo diſcat nôſſe inter ludendum, quas antè non ſignarat, nec noverat. *Trull.to.2.l.7.c.27.d.2.n.4. Sanch. dub.* 12.*n.*9. & 10. *Lugo, n.*37. & 38. *Dian. R.*50. & 52.

X. Qui verò utitur fraudibus non adhiberi ſolitis, vel colludenti ignotis; v.g. ſuffuratur chartas, vel ſignis à tergo notat, vel utitur notatis, aut iis, quas antè novit, ignorante ſocio, vel arte quâdam eas componit, &c. tenetur reſtituere, non tantùm lucrum, ſed etiam quantùm alteri valebat ſpes lucrandi; imò etiam colludenti, *Regin. Amic. Trull. n.* 3. *Dian. R.* 43. *Vid. etiam p.* 4. *t.* 3. *R.*75. & *Bon. n.* 6. & 7.

XI. Si ludens habeat animum non ſolvendi, vel ſi perdat, repetendi, non poteſt lucrari, atque adeo nec retinere, quod eſt lucratus, quia fraudulenter decipit, nec alter vellet cum eo ludere, ſi id ſciret. *Leſſ. n.* 31. *Reg. n.* 388. *Bon. l. c.*

XII. Peccant graviter, & communiter mortaliter, qui totos ſe luſibus tradunt, cùm ſciant in gravia ſe inde peccata labi, aut impotentes reddi ad ſolvenda debita, vel alendos liberos & uxorem, &c. *Sanch. Trull. d.* 1.

XIII. Peccat item ludens, ſi luſus lege poſitivâ ſit prohibitus, ùt luſus alearum, & ſimiles, qui magis in fortuna & caſu, quàm induſtria fundantur. At Laicis ratione circumſtantiarum ſubveniali, Clericis ſub mortali prohibentur. *Leſſ. l.* 2.*c.*26.*n.*6. Intellige ſi Clericus crebrò, perque longum tempus luſerit; non autem, ſi per breve tempus, & causâ recreationis, & abſit ſcandalum, quia Canones id prohibentes non videntur recepti, niſi quatenus id fieret cum periculo ſcandali, ùt habet *Leſſ. dub.* 1. *Laym. l.* 3. *t.* 5. *c.*21. *n.* 1. No-

»tat autem *Dian: p: 7: t:* 9. R. 2. *&* 3 ex *Lug. n.* 11.
»*Dicast. Amico, Trull. &c.* prædictis legibus per
»contrariam consuetudinem ita derogatum esse,
»ut non tantùm Laicus, sed etiam Clericus non
»peccet, si principaliter pro recreatione, & simul
»pro lucro moderato ludat chartis, vel aleis. In
»Religiosis tamen (apud quos disciplina regularis
»viget) uti & Episcopis, à peccato gravi excusari
»vix posse, *ib. R.* 4. ex *Mol. to.* 2. *disp.* 521. *num.* 6.
»*Dicast. Lug. n.* 12. *&c.* etsi *Sanch. dub: 28: n:* 9: co-
netur excusare, si urgeat necessitas v. g. excitandi,
»aut recreandi infirmum; vel si parum ludat ob
»solam recreationem.

» XIV. Si quis ludo tali vetito lucratus fuerit,
»juxta sententiam probabiliorem non tenetur ad
»restitutionem ante judicis sententiam: quia jura
»non annullant contractum nec impediunt ac-
»quisitionem dominii, sed tantùm concedunt, ut
»possit repeti. An verò qui tali lusu perdidit, te-
»neatur postea adhuc solvere, alii negant, ùt *Less.*
»*dub.* 4. *Mol. disp.* 515. *Reg. Fill. &c.* alii affirmant,
»ùt *Azor, Rebel. Val. &c.* apud *Bon. p.* 3. *n:* 2: *V: Dia:*
»*p:* 2: *t:* 17: *R:* 8: *& p:* 7: *t:* 9: *R:* 1.

» XV. Ludere pro psalmo, vel oratione Domini-
»ca recitanda, non est peccatum, nec irreverentia.
»*Nav. man: c:* 19: *n:* 7: *Rebel: Sanch: Dia: p:* 7: *t:* 9: *R:* 1.

ADDENDA.

1068 *Q:* 196: *Quid præterea circa hos contractus sit notandum.* R. Sequentia, §. 1. Eum, qui certus est de re vel eventu, posse sponsionem facere & lucrari, quamvis non dicat se scire, docent *Nav: Covarr: Tol: Hurt:* Laym: & alii multi cum *Dian: p.* 7. *t.* 9. R. 62. maximè si dicat se scire, aut alter advertere possit

poſſit eum ſcire, & tamen velit certare, quia tum nulla adeſt fraus, ſed alter cenſetur reſignare juri ſuo, utì cum pluribus tenet *Dian*: R: 63. Nihilominus *Mol*: *Garz*: *Lugo* d. 31. num. 81. & alii negant licere, etiam in caſu, quo diceret ſe ſcire, quia hìc emitur ſpes lucri pro periculo amittendi, veluti merx pro pretio, ergo ſi nullum ſit periculum amittendi, nihil emitur, ergo contractus eſt invalidus, ſicuti ſi Cajus ſciret gemmam eſſe falſam, etiamſi Titius eam peteret emere veluti veram, vendi non poſſet pretio veræ gemmæ; hinc *Fill*: t: 37: n: 24. & *Spor*: t. 6. c. 6. n. 86. dicunt priorem ſententiam eſſe ſatìs probabilem, ſed ſecundam magìs juſtam & tutam, puto etiam probabiliorem eſſe.

§. 2. Si Cajus ſit excellenter peritus, & neſciat 1069
Titium, cum quo ludit, eſſe ita imperitum, ſecundùm communem cum *Diana* R. 30. poteſt Cajus ſibi totum lucrum retinere, quia nulla interceſſit deceptio. Si Cajus ſciat ſe eſſe longè peritiorem, & Titius id ſciens velit ludere, etiam nihil tenetur reſtituere Cajus, quia ſcienti & volenti non fit injuria, ita cum aliis *Sanch*: in Conſ. l. 1. c. 8. dub. 13. *Dian*. R. 29. & 31. Si Cajus ſciat ſe eſſe multò peritiorem, ideóque ſit moraliter certus ſe lucraturum, Titius autem id neſciat, *Tol*: *Covarr*. aliíque apud *Lugo* num. 44. & *Steph*: t. 4. d. 9. à n. 47. dicunt adhuc non teneri lucrum reſtituere, quod probabile putant *Salas* & *Diana* R. 29. & *Steph*. non audet improbabilitatis arguere, quia qui in luſu certus eſt de victoria, poteſt augere ſponſionem & lucrari, ergo & qui ante luſum eſt certus, & quando dicitur debere eſſe parem conditionem ludentium, intelligi vult *Leſſ*. non de paritate in-

duſtriæ vel notitiæ, ſed partim legum ſervandarum, partim juris ad lucrandum & perdendum; Communiſſima tamen eſt ſententia, quòd in hoc caſu teneatur reſtituere, quia ut contractus oneroſus eſſet validus, debuiſſet ludens ſpem lucrandi emere periculo perdendi, utì habent *Lug.* num. 81. & *Spor.* n. 67. Et quidem teneri reſtituere totum, docet *Bonac.* quia eſt cauſa injuſta totius damni: *Nec obſtat* periculum, cui ſe expoſuit, *nam* illud debet ſibi imputare. Econtrà alii cum *Dian.* R. 30. dicunt ad ſummùm teneri ad partem majorem vel minorem pro gravitate vel levitate periculi, quod ſubiit.

1070 §. 3. Si tres ſint, qui ſperent aliquid, v. g. officium, & Cajus pro 10. Florenis certet ſeorſim cum ſingulis, quòd non ſint obtenturi, in hoc caſu Cajus eſt certus ſe lucraturum à duobus & uni tantùm eſſe perditurum, adeóque eſt certus de lucro 10. Florenorum, poſſe autem ſic certare & ſibi retinere hoc lucrum docent cum aliis *Sanch.* dub. 16. & *Lugo* num. 87. quia cum ſingulis eſt dubius de futuro eventu, ergo ſicut poteſt cum quolibet perdere, poteſt à quolibet lucrari; deinde ſinguli contractus ſeorſim eſſent liciti, ergo & ſimul, quia unus non impedit æquitatem alterius, neque oſtendi poteſt, cujus è tribus jus læderetur. Agnoſcit hanc ſententiam eſſe probabilem *Dian.* R. 64. tenet tamen oppoſitam cum *Led.* & *Villal.* quia cùm poſſit tantùm perdere 10. & certò etiam lucretur 10. videtur hìc eſſe inæqualitas inter periculum ſortis & ſpem lucri; nihilominus prima ſententia videtur ſatìs probabilis, quia non eſt ſpes lucri tanti apud ſingulos, inter quos diviſum eſt periculum.

§. 4.

§. 4. Peccat & tenetur ſatisfacere, qui eſt cauſa, cur contractus ſponſionis non compleatur, v. g. Cajus certavit ſe citiùs curſurum quàm Titium, ſi Cajus poſtea nolit currere, tenetur ſatisfacere Titio, ſecundùm ſpem lucri, quam habebat, quia Cajus non ſtat contractu oneroſo, cujus obligationem ſuſcepit, qui enim contraxit curſu vincere, contraxit currere, ita *Az. Bonac. Fill.* num. 28. *Dian.* R. 66. quamvis videatur diſtinguere *Lugo* n. 89. 1071

§. 5. Si quis ludat principaliter propter lucrum, *Abul. Abb. Gabr. Rich. Vega, Silv. Comit.* damnant peccati mortalis, quia tum principaliter concupiſcitur res proximi & intenditur grave illius damnum: ſed paſſim omnes cum *Diana* R. 1. tenent contrarium, quia licitum eſt concupiſcere & licito modo acquirere rem proximi, quod fit per contractum ludi, qui juſtus eſt; *Nav.* tamen *Panorm: Beja* p. 1. caſ. 61. *Alloz.* V. *Ludus.* S. 2. n. 20. & alii dicunt eſſe veniale, ſed etiam hoc negat *Lugo* n. 4. per ſe loquendo; poſſe tamen eſſe veniale, quia eſt invertere finem ludi, qui eſt recreatio, & adeſt ſpecies aliqua avaritiæ, utì docent nonnulli cum *Steph.* n. 46. Admittunt tamen omnes nullum fore peccatum, ſi quis ludat ad lucrandum, ut alicui neceſſitati ſubveniat. 1072

§. 6. Secundùm *Dian.* R. 5. & 14. poteſt filiusfamilias exponere luſui, quod parciùs vivendo reſervat ex pecunia ſibi ad victum miſſa: Docent autem aliqui non licere illi totam ſummam, quam poteſt luſu per annum perdere, unâ vice exponere luſui, quamvis nollet toto reliquo anno ludere, ſi eam nunc perderet, ſed probabiliùs putant id eum 1073

posse *Sanch.* cum *Diana* R. 10. quia potest cedere juri aliâ vice ludendi, & nunc illud quasi anticipare. Quòd si aliquis uno tempore lucretur à filiofamilias totam illam summam, quam toto anno potest exponere ad lusum, non tenetur inquirere, an jam potuerit illam totam perdere; nisi haberet consuetudinem etiam cum aliis ludendi, tum enim inquirendum esset, *Sanch.* dub. 7. *Lugo* n. 22. *Spor.* n. 73.

1074 §. 7. Si Titius non poterat exponere nisi tres Florenos in lusum, & lusit, ac si posset exponere sex, sícque primo jactu lucretur sex à Cajo, facit injuriam, & tenetur tres restituere. Si tamen ludat cum Cajo & Sempronio, ac singuli exponant tres, Titius suis tribus poterit uno jactu lucrari sex, id est, tres à singulis, quia suos tres etiam exponit duplici periculo jacturæ apud singulos, ergo æquum erat, ut luderet cùm spe etiam à singulis lucrandi.

1075 §. 8. Si Cajus ludat pro se & pro Titio contra Sempronium, faciátque hoc pactum, ut si perdat, Titius portet medium damnum, si autem lucretur, Titius habeat tantùm tertiam partem lucri, *Sanch.* dub. 23. damnat hunc contractum, sed *Lugo* n. 52. & *Diana* R. 36. probabiliùs putant non esse universaliter damnandum, quia in contractu societatis, qui dimidium capitalis apponit, prætereáque operam & industriam, potest plùs lucri reportare.

1076 §. 9. Quando neuter habuit animum unquam solvendi, tum decipiendo se mutuò compensant injuriam, ideóque qui vincit, potest retinere lucrum: item si lusor sciverit collusorem non habere animum solvendi, & tamen luserit, collusor

potest

potest lucrari & retinere, quia lusor censetur consensisse ac remittere, ita *Tambur. Sporer* num. 6.

§. 10. Si ludens apponat monetam malam, potest retinere, quod lucratur, si voluerit substituere bonam, in casu quo perderet; aliàs lucrari non posset, *Diana* R. 25. cum aliis. 1077

§. 11. Si bonâ fide ludas cum fure, & rem furtivam lucreris, teneris restituere Domino: Si autem lucreris pretium rei furtivæ à fure venditæ, potes hoc lucrum retinere, si fur ex aliis adhuc sit potens restituere, quia erat dominus hujus pretii, secundùm dicta num. 961; si tamen perdito hoc pretio sit impotens restituere, tu videris teneri restituere, quia cùm illud pretium necessariò fuerit à fure restituendum, illud non videtur potuisse ab illo validè exponi ludo, ita cum aliis *Bonac. Tamb. Sporer* n 76. *Dian.* R. 20, quod videtur etiam dicere debere *Laym.* Lib. 3. T. 4. c. 17. N. 30, si impotentiam illam sciveris, quia (quoad executionem) cooperatus es injusto damno: Oppositum tamen velut probabile tenent alii num. 963. relati. 1078

§. 12. Quod lucraris pecuniâ furtivâ vel quomodocunque alienâ, est fructus industriæ vel artis, ideóque tuum, supposito tamen quòd habueris aliquid proprium, quod traderes, si collusor vinceret, alioquin contractus fuisset nullus, quia nihil exposuisses, quod ipse acquirere posset, ita *Mol. Sanch. Lugo* num. 13. *Sporer* num. 79. *& alii* contra *Trul. Villalob. Dian.* Resolut. 19, qui dicunt lucrum nequidem tum fieri tuum. 1079

§. 13. Qui injustè coactus ludit & lucratur, non tenetur restituere, quia ludus ex parte ipsius est justus, & omnem inæqualitatem sustulit injuria coactionis, *S. Thom. S. Antonin: Less: Laym: Sanch:* 1080

Dub. 11. *Lugo* n. 30. Similiter qui lucratur à colluſore fraudes agente, nil tenetur reſtituere, *S. Th. Dian. Tamb.* n. 6. *Sporer* n. 66. Eum quóque, qui coëgit alterum ad ludendum, non teneri reſtituere, ſi lucretur, ſuſtinent *Trull. Dicaſt. Hurtad. Dian.* R. 32, quia nec coactio illa nec ludus videtur fuiſſe cauſa damni, ſed vel fortuna vel peritia ludentis, & ſi cogens perdidiſſet, debuiſſet ſolvere, hinc *inferunt* æquum eſſe, ut etiam potuerit lucrari; ſed probabiliter contradicunt *Mald. Stephan.* n. 51. & *alii*, ſi coactio fuit injurioſa, ex hac enim debebitur compenſatio damni ſecuti; ſi tamen ad ludendum adduxerit tantùm per importunas preces, ordinariè non tenebitur reſtituere, quia nec fecit injuriam nec cauſavit involuntarium, utì tenent *Leſſius* & plerique alii cum *Diana* R. 34. contra *Nav. Silv. Sanch.* Dub. 9. n. 6, qui tamen fatetur oppoſitam ſententiam eſſe ſatìs probabilem & tutam. Quòd ſi victus cogat vincentem, ut ulteriùs ludat, & victus receptis amiſſis alia adhuc à colluſore lucretur, *Adr. Tol. Mol. Garz. Alloza* Sect. 2. N. 24. dicunt non teneri reſtituere, nisì ad ſummùm hæc poſtrema, quam ſententiam ùt probabilem admittunt *Leſſius* & *Diana*; ſed reſolutio pendet inde, an victus habeat Jus ex more lusûs cogendi vincentem ad ludendum ulteriùs, ſi enim Jus non habet, videtur feciſſe injuriam cogendo, adeóque teneri de damnis inde ſecutis.

1081 §. 14. Si ludens fecit fraudem, & in abſentia fraudis eventus ludi fuiſſet dubius, debet reſtitui lucrum, & quidem ſolum, utì putant *Lugo* n. 33. & *Steph.* n. 46, quia deceptor eſt in poſſeſſione rei ſuæ, ad quam nullum certum titulum habet deceptus; *Mol.* tamen dicit etiam aliquid ipſi deberi de

de illo, quod exponebatur ad lusum, si probabilius erat ipsum fuisse lucraturum, quia hæc spes lucri erat æstimabilis, & ipsi per injuriam fuit sublata. Qui autem dubitat, an per fraudem lucratus fuerit, tenetur restituere saltem hoc, quod alter apposuit, quia cùm nesciat de justo titulo illud in se transferendi, alter manet in possessione.

§. 15. Si Cajus per fraudem lucratus erat 10. 1082
Florenos à Titio, & Titius hos iterum lucretur à Cajo, Cajus tenebitur adhuc illos primos 10. restituere, si Titius lucratus sit aliâ vice ludens cum eo, quia hic secundus ludus est alius contractus, ex vi cujus debetur novum lucrum; è contrà si in eodem ludo iterum perdat, *Armil.* putat nil teneri ultrà restituere, quia hoc tantùm dicitur lucrum, quod in fine ludi reportatur, & *Sanch.* Dub. 19. N. 5. aliíque dicunt esse probabile, sed oppositum tenendum est cum *Lugo* n. 39. *Dian.* R. 51. aliísque communiter, quia quot novi sunt jactus, tot sunt novi contractus, quibus uterque debet posse perdere & lucrari, Titius autem hìc non posset lucrari alienum, sed tantùm perdere vel recipere suum sibi aliunde debitum. *Confirm.* Nam si Cajus furatus esset Titio, & iterum perdidisset, adhuc teneretur restituere, ergo & nunc, quia quod ita fraudulenter habet, furto habet.

§. 16. Si pactum fuerit, ut qui plùs lucraretur, 1083
solveret chartas, candelam & haustum, Cajus verò lucretur per fraudem, tenetur totum restituere, nec potest subducere illas expensas, sed sibi imputare debet, aut procurare, ut hoc fiat, quod factum fuisset, si nullus esset lucratus, utì rectè *Lugo num.* 41, licèt aliter sentire videantur *Trull.* & *Diana* Resolut. 54.

1084 §. 17. Licitum est non monere Adversarium de errore, v.g si non rectè numeret sua puncta, & ideo perdat, quia ludens tenetur ipse attendere ad suum negotium, & Leges lusuum permittunt errores, *Sanch.* Dub. 14. *Dian.* R. 44. Item licitum est non admonere, si concedat primam in ludendo manum; si tamen tu illam tibi non debitam prior quasi de Jure usurpes, & ideo vincas, *Sanch.* Dub. 15. *Dian.* R. 45. *Alloza* Sect. 1. N. 21. te obligant ad restituendum, quantùm valebat Jus illud præeundi: Similiter teneris restituere, si dixeris te habere plura puncta, & alter non advertens id crediderit, quia hic est fraus facta, *Dian.* R. 47. Idem est, si alteri non advertenti minùs solvas, quàm perdideris, *Diana* Resolut. 53. Item si à tergo tui colluſoris habeas speculum in quo chartas ejus videas, quia talis deceptio est etiam insolita. In dubio autem, an aliqua deceptio sit contra Leges lusûs nec ne, standum est judicio viri in tali genere lusûs periti, utì cum communi notant *Sanch.* Dub. 12. *Lugo* n. 33.

1085 §. 18. Si Cajus non ludens inspexerit viles chartas Titii volentis per auctionem deterrere Sempronium à lusu, & Cajus tacitè moneat Sempronium, ut non deterreatur, & Sempronius ludat ac vincat, distinguendum est cum *Bonac. Sanch.* Dub. 17. *Diana* Resolut. 42. & aliis communiter, nam 1. Si Sempronius ante monitionem decreverat non ludere, tenetur Sempronius, & in hujus defectu Cajus restituere omnia, quia acquisivit per injuriam. 2. Si Sempronius ante monitionem decreverat ludere, nihil est restituendum, quia monitio Caji se habuit *per accidens* ad damnum. 3. Si Sempronius dubitabat, an vellet ludere necne, dicunt communiter AA. Sempronium, & in ejus defectu Cajum teneri restituere tantùm partem pro ratione

ne

ne dubii. Alii contradicunt, quia fraus & monitio Caji fuit prior causa injusta & adæquata damni, quia totaliter determinavit Sempronium ad ludendum, ergo videtur saltem Cajus ex hac antecedente injuria obligari restituere totum, utì teneor ad totum, si fraude induxerim Petrum in dubio hærentem, an vellet vel nollet benefacere Paulo, item si Petro prior injustè intulerim damnum, licèt Petrus ipse illud sibi postea fortè intulisset. Videri possunt dicta n. 218, est enim similis ferme ratio. 4. Si post monitionem adhuc fuit dubius eventus ludi, *Sanch.* dicit non esse obligationem restituendi, quia Sempronius per monitionem non fuit constitutus in tuto, sed contradicunt alii, utì antè, nam si Sempronius per monitionem motus est ad ludendum, Cajus fuit causa injusta ludi, ergo manet obligatio compensandi totum damnum ex ludo secutum.

§. 19. Secundùm *Saa* v. *Ludus.* n. 1. non est pec- 1086
catum ludere ludo prohibito, si fiat moderatè causâ recreationis, aut ex alia causa honesta, putat enim tunc cessare rationem Legis. Et saltem eum, qui ludit ludo per civile solùm Jus prohibito, non peccare, docetur communiter; idem dicit cum aliis *Lugo* n. 9. respectu Laicorum de lusibus Jure communi Canonico prohibitis, quia Leges hæ apud Laicos per contrariam consuetudinem sunt abrogatæ, *Navar. Sanch. Less.* n. 6. *Stephan. num.* 49. Talem autem lucrantem ludo per Legem adhuc vigentem prohibito teneri restituere in foro conscientiæ, docent S. *Th.* S. *Bonav. Silv.* & *alii*, sed communissimè contradicunt alii, inter quos sunt *Alens. Sot. Med. Adr. Covarr. Mol. Trul. Dicast. Sanch.* Dub. 1. *Less.* L. 2. c. 26. N. 17. *Dia.* R. 2. *Tambur.* in Decal.

Decal. L. 5. c. 4. §. 1. N. 11. *Sporer* n. 81, quia jus positivum præcipit restitutionem tantùm post sententiam Judicis, unde non debetur, licèt petatur extrajudicialiter, utì cum aliis notant *Sanch.* & *Diana* R. 22. potest tamen victus terrere victorem de accusando, & sic pacisci de parte restituenda: Quòd si fictè tantùm minaretur, nolens accusare, *Sal. Mol. Lugo* n. 72. *Alloza* s. 1. n. 9. putant eum non esse tutum, sed *Less. Tambur. Spor.* aliique cum *Dian.* R. 28. dicunt esse tutum, quod probabile esse fatentur *Sanch. Castrop. Trull. Dicast.* quia revera habet jus repetendi, quod pretio æstimabile est, illi autem juri cedit pro data parte, ergo dolus videtur justus.

1087 §. 20. Qui credito ludit ludo prohibito & perdit, de jure naturæ obligatur solvere, utì contrà *Dian.* R. 21. & alios docent alii multi apud *Lugo* n. 70. (qui à n. 67. cum aliis multis docet sic lucrantem posse retinere, si ei solvatur, quamvìs solvens nesciverit solutionem posse negari, quod etiam fatetur *Dian.* R. 24.) Ratio est, quia contractus ille ludi jure naturæ est validus, nec jure positivo irritatur, quamvìs victus possit se etiam in Conscientia tueri exceptione legis, quæ non est merè in pœnam victoris, sed etiam in favorem victi, ut solvere non teneatur, ita *Nav. Tol. Mol. Less. Laym. Lugo* n. 70. & pluribus d. 22. à n. 30. & ratio ulterior est, quia secundùm dicta n. 677. cui jus dat actionem repetendi, eidem etiam dat exceptionem, antequam solvat, ad quid enim in hoc casu esset solvere hoc, quod statim potes repetere? unde cùm retinere meam rem & datam recipere æquivaleant, non erit injustitia, inquiunt *Tamb.* n. 11. & *Spor.* n. 83. alterum modum commodiorem absque inutili circulo eligere: hinc L. 2. ff. De *compensatione* dicitur,

tur], *Interest nostrâ potiùs non solvere, quàm solutum repetere.*

§. 21. Quando ludis lusu prohibito cum animo reposcendi per Judicem, quod perdes, *Mol. Regin. Dicast. Less.* n. 31. dicunt te teneri restituere, si lucreris, quia facis dolum dantem causam ludo, & ponis inæqualitatem, sed *Sanch.* dub. 5. *Lugo* d. 31. n. 53. *Spor.* n. 84. aliique cum *Dian.* R. 25. probabiliùs dicunt ludum esse validum, & retineri posse lucrum, quia intentio adimplendi non est de essentia contractuum secundùm dicta n. 608. ergo licèt absit, ludus est validus, in reliquo vult uti jure suo & beneficio legis concedentis exceptionem, alter autem sibi imputet, quòd cum tali ludat. Neque est inæqualitas, quia etiam alteri competit simile beneficium legis, si perdat. 1088

§. 22. Si victus antecedenter promiserat non repetere per beneficium legis, potest nihilominus postea repetere, utì notant *Rebel. Salas, Less. Dia.* R. 26. *Lugo* n. 65. quia omnis ludens promittit irrevocabiliter solvere, & tamen lex vult, ut non obstante promissione solvendi, possit non solvere; si tamen illa promissio fieret post factam solutionem, teneret, quia esset veluti nova donatio independens à ludo. Quòd si jurârit non repetere, stare debet juramento, secundùm dicta n. 727. dicunt tamen *Nav. Covarr. Tol. Valent. Vega, Henriq. Salas* & *Diana* suprà posse petere relaxationem juramenti, & hac obtentâ non solvere, sed meliùs negant *Sot. Mol. Rebell. Less. Lugo* n. 66. quia hoc juramentum confirmat illum contractum, secundùm dicta à n. 732. ergo facit, ut alter acquirat jus strictum ad solutionem, Superior autem non potest relaxare juramentum in præjudicium tertii, utì n. 746. dictum est. 1089

§. 23.

1090 §. 23. Si victor sine vi vel fraude impediat, neà Judice condemnetur ad restitutionem, v. g. purè negando se lusisse, donec probetur, omnes communiter dicunt non peccare : Si tamen de hoc interrogetur à Judice, *Less.* n. 21. & *Lugo* n. 64. dicunt teneri fateri, quia lex non est purè pœnalis sed dispositiva, & Judex habet jus interrogandi, sícque impediendi, ne Cives nimio ludo depauperentur; *Mol. Sanch.* aliíque cum *Dian.* R. 27. dicunt non teneri fateri, si probari non possit; sed prima sententia est probabilior.

1091 §. 24. *Az. Mol. Salas, Rebell. Castrop.* aliíque cum *Dian.* R. 3. dicunt non prohiberi Clericis unâ aut alterâ vice ludere, sed tantùm consuetudinem, seu ut ne fiat sæpe & diu, utì ex aliis notat *Steph.* n. 49. Imò *Sa* & *Valent.* contra *Salas* & *Castrop.* excusant etiam consuetudinem à mortali, si fiat recreationis causâ: Prohibitio autem extenditur ad solos Clericos in Sacris constitutos vel ratione Beneficii gestantes habitum, utì docent *Caj.* *Less.* aliique cum *Steph.* Putat quóque *Salas* non extendi ad Religiosos laicos, quia textus habet de Clericis tantùm, communis tamen cum *Nav. Suar. Valent. Castrop.* & aliis habet, quòd etiam ad illos extendatur, & saltem Religiosos in Ordine aliquo ab ejusmodi lusibus abhorrente meritò damnant *Lugo Dicast.* & alii apud *Dian.* R. 4.

1092 §. 25. Olla fortunæ est jure naturæ licita, nam per dationem certæ pecuniæ emitur spes lucrandi, v. g. scyphum argenteum, & periculum cum proportione est utrimque æquale, ita cum aliis *Pirh.* l. 5. tit. 19. n. 50. Ludum autem agitationis taurorum prohibuit *Pius V.* sub excommunicatione, sed *Greg. XIII.* sustulit excommunicationem; & nunc si

si fiat sine periculo, putant licitum esse *Nav. Saa* n. 3. *Alloza* S. 2. n. 30.

§. 26. Assistere ludo, qui cum peccato mortali 1093
fit, per se loquendo, non est peccatum, nisi adsit scandalum, vel assistens cooperetur aut delectetur ipso ùt peccato, non autem si delectetur ipso ùt ludo, ita *Saa* num. 4. *Alloz.* num 31. Aliqui apud *Dian.* R. 41. excipiunt Clericos & Religiosos, quibus sub excommunicatione dicitur id prohibuisse *Pius V.*

§. 27. Ludere in Ecclesia ludos, qui specialiter 1094
in ea non sunt prohibiti, per se loquendo, non est peccatum nisi veniale, si fiat sine causa; sufficit tamen honesta recreatio pro illis, qui, v.g. in Ecclesiam confugerunt, *Caj. Nav.* aliique cum *Dian.* R. 38.

§. 28. Si quis teneat domum ludo illicito expo- 1095
sitam aut instrumenta subministret, peccat mortaliter, utì & Princeps permittens, ita *Dicast.* aliique cum *Dian.* R. 39. & pluribus p. 2. t. 15. R. 65. Ratio est, quia quamvìs ista sint de se indifferentia, tamen sic fit directè & proximè cooperatio ad blasphemias, dilapidationes, rixas aliáque, quæ ibi fiunt, non aliter ac si quis subministraret gladium occisuro. Unde si hìc ludant non potentes ludere, v.g. Filii-familias, vel fraudem agentes, putat cum aliis *Sanch.* dub. 21. hos hospites obligari ad restitutionem tanquam cooperatores ad injuriam.

§. 29. Si Titius ludat cum pacto, ut si vincatur, legat pro victore Missam, si autem vincat, habeat florenum, hoc damnant multi, & *Lugo* n. 5. dicit posse esse periculum simoniæ; sed nec esse simoniam nec illicitum docent *Rodriq. Portel*, *Bonæsp. Dian.* R. 41. *Steph.* num. 53, nam non ideo 1096

res

res spiritualis æstimatur temporali, sed offertur executio rei spiritualis loco temporalis alioquin tradendæ, quæ commutatio licita est, si enim tibi debeam 100. aureos, licitè offero 100. Missas pro te legendas, ut sic te moveam ad remittendos centum aureos.

Ad quid teneatur, qui juravit non ampliùs ludere, dictum est P. 1. à n. 452.

De Sponsione doctè agit *Onnate* D. 131. Sect. 3. *De Sortibus*, Sect. 4. *De Ludo*, Sect. 5. & seqq.

DVBIVM XIV.

Quid sit Contractus Societatis.

1097 »*Resp.* Is est, cùm aliqui inter se conveniunt, & »contributis aliquibus rebus ad lucrandum »idoneis, sive fructiferis, ùt pecuniâ, animalibus, »industriâ, labore, &c. commune aliquod lucrum »faciunt; quod, utì & damnum, pro ratione, & rata »cujusque dividunt inter se. *V. Less.* L. 2. c. 25. D. »1. *Laym. Lib.* 3. *Tract.* 4. c. 20. *Bonac. Tom.* 2. *de* »*Contract. Disp.* 3. *Q.* 6. *P.* 1. Unde spectando id, »quod ratio & Justitia naturæ hìc requirit, *resol-* »*vuntur hi Casus*:

» I. Plus lucrari debet, qui confert pecuniam & »operam suam, quàm qui vel pecuniam, vel ope- »ram solam confert.

» II. Capitale seu sors, quam quivis contribuit, »si pereat casu, vel culpâ sociorum leviss imâ, »contribuenti perit: ubi discrimen est inter »hunc contractum, & mutuum: quia in »mutuo sors data alienatur, & dominium ejus »transfertur in mutuatarium, cujus proinde so- »lius periculum ac damnum est, si casu pereat:

in

in societate autem, qui sortem confert, eam non» omnino alienat à se, & utì commodum ac lucrum» ad eum spectat, sic etiam periculum & damnum.» *Bonac.* P. 3. N. 3. & 12. »

III. Potest tamen etiam fieri in hoc contractu,» ut quis justè servet sortem suam indemnem, &» insuper certum lucrum percipiat, si nimirum ad» contractum societatis adjungantur duo alii, asse» curationis, & venditionis, cujus tale exemplum» ponit *Laym.* Inis societatem cum mercatore, &» contribuis ei 100. florenos v. g. spes est, quòd is» quotannis lucraturus sit 300. cujus lucri dimidi-» um v. g. jure societatis tibi debetur unà cum sor-» te; sed quia ad te quóque pertinere deberet ejus-» dem sortis periculum, ut ipse id periculum in se» suscipiat, & tibi sortem assecuret, in hujus oneris» compensationem, relinquis ei majorem partem» lucri sperati, ut scilicet duæ partes lucri ad ipsum,» & tertia ad te pertineat. Et rursus, quia spes lucri» hujus incerta est, ideo adhuc partem hanc lucri» sperati, nempe 100. florenos in spe, vendis etiam» eidem 50. vel 60. v. g. annuis certis, & in re, & sic» tandem id lucrum facis, & sortem servas indem-» nem, *vid. Laym. & Bonac. ll. cc.* »

IV. Societas etiam in pecoribus validè & licitè» instituitur: Et interdum quidem ita, ut tam pe-» cora ipsa, quæ alteri pascenda & nutrienda tra-» duntur, quàm emolumenta & fructus, ipsáque» detrimenta & damna danti & accipienti commu-» nia sint; interdum verò ita, ut pecorum domini-» um, ideóque etiam periculum, sive casus fortui-» tus, spectet ad solum dantem; emolumenta au-» tem fructuum, nempe fœtûs, lanæ, lactis, spectent» ad utrumque. *Vid. Less. & Laym.* »

ADDENDA.

1098 *Q. 197. Quid hìc præterea ſit notandum.* R. Seqq. §. 1. Ad contractum ſocietatis requiruntur hæ præcipuè conditiones, 1. Ut fiat in negotiatione honeſta & licita. 2. Ut ſinguli aliquid in commune conferant, ſive ſit pecunia ſive opera ſive induſtria. 3. Ut expenſæ, lucrum & damna ſint communia & æqualia ſecundùm proportionem illius, quod in commune confertur. Poteſt tamen ſocietas fieri, non ad lucrum, ſed ad ſolum uſum, utì ſi ſtudioſi in eiſdem ædibus habitantes ad communem uſum conferant libros, hic talem, iſte alium. Specialia autem circa ſocietatem Officiorum, quæ præſertim in Curiis à quibuſdam initur-, videri poſſunt apud *Lugo* d. 30. S. 5. & *Leſſ.* in auct. V. *Societas Officiorum.*

1099 §. 2. Si Cajus det Titio 10. gallinas, eo pacto, ut ſingulis diebus reddat unum ovum, & teneatur numerum integrum gallinarum ſervare, adeóque ſi una moriatur vel eripiatur, ſubſtituere aliam, *Med. Rebell.* & alii cum *Alloza* V. *Societas* n. 43. putant hunc contractum eſſe injuſtum, quia Cajus habet lucrum certũ, Titius autem totum periculũ ſortis, & præterea onus alendi gallinas; ſed *Lay.* l. 3. t. 4. c. 20. n. 4. *Caſtrop.* d. 8. p. 6. n. 2. & alii probabiliùs dicunt poſſe eſſe juſtum, quia periculum compenſari poteſt per plures fructus, utì rectè *Covar.* l. 3. Variarum. c. 2. n. 4. onus autem alendi compenſatur per longè plura ova à reliquis gallinis habenda.

1100 §. 3. Expenſæ à conferente operam factæ in mercibus deportandis, in itineribus pro ſocietate factis, in ægritudine ex ſocietatis negotio orta; item damna ob ipſam formaliter ſocietatem cauſata ſine culpa, v. g. per fures vel latrones, ſpectant ad omnes,

omnes, utì habetur l. 52. §. 4. ff. *Pro socio*, docéntque communiter AA. cum *Lugo* n. 28. & 31. *Castrop.* p. 7. Et non debere detrahi æstimationem illarum expensarum, quas socius ille domi faceret, docent *Nav. Mol. Less. Laym. Saa, Castrop.* n. 2. quamvìs contradicant *Silv. Ang. Arm. Maj. Rebell. Lugo* n. 39.

§. 4. Si Cajus contulit pecuniam, Titius verò 1101
operam, & valor operæ erat æqualis valori pecuniæ, probabile est etiam pecuniam postmodum debere dividi inter ipsos, alioquin esset inæqualitas, opera enim perdita est in bonum utriusque, ergo videtur æquum, ut & sic perdatur pecunia, *Mol. Less. Lugo* n. 16. Si autem Titius conferat operam in valore pecuniâ minorem, adhuc putant multi finitâ societate hanc pecuniam esse dividendam, sed etiam probabiliter negant *Fach. Rebell.* & *Castrop.* p. 3. qui hoc ipsum videntur, dicere, etiamsi valor operæ fuisset æqualis, quia quando contrahentes aliud non exprimunt, censentur velle tantùm communicare usum & commoditatem illorum, quæ conferunt, non autem proprietatem, sicuti qui ad negotiationem confert navim, confert tantùm illius usum non autem proprietatem, hinc navis post societatem remanet ipsius, aliter autem poterit attingi æqualitas etiam quoad pecunias, utì ostendit ipsemet *Lugo* suprà.

§. 5. Si pecunia, quam solus Cajus contulit, 1102
pereat, *Saliz.* & alii absolutè dicunt jacturam debere ferri ab utroque æqualiter, alioquin qui industriam affert, minori se periculo exponeret; *Maj.* & alii dicunt, si pecunia pereat ante operas exhibitas, jacturam debere æqualiter ferri, si autem pòst, debere ferri à solo Cajo, quia opera jam est impensa loco pecuniæ; *Covarr.* & alii dicunt jactu-

ram tum esse æqualiter ferendam, quando industria æquivalebat usui & proprietati pecuniæ, si autem æquivalebat soli usui, ferendam esse à solo Cajo: denique *Gl. Bart. Bald. Silv. Rebel. Less. Castrop.* p. 4 n. 4. *Alloza* n. 16. *Ills.* t. 4. d. 2. n. 454. aliique plures probabiliùs dicunt soli Cajo esse ferendam, nisi aliter sit conventum, quia æquum est, per se loquendo, ut illi soli pereat pecunia, qui erat ejus dominus, supponitur enim aliter statuta æqualitas secundùm spem lucri & periculum damni.

1103 §. 6. Si finito negotio nullum sit lucrum, *Fill.* putat ex pecunia capitali debere saltem solvi valorem operæ, sed negant *Mol. Less. Lugo* n. 24. *Burgh.* cent. 2. cas. 96. quia sicut si pecunia periisset, soli ejus domino periisset, ita opera perit illi soli, qui eam confert, & secundùm hos AA. societas fit solùm ad lucrum.

1104 §. 7. Contractus societatis dissolvitur, 1. Mutuo consensu sociorum. 2. Renuntiatione unius ex illis, non tamen ante tempus in pacto determinatum. 3. Publicatione bonorum alterius socii. 4. Cessione bonorum propter contracta debita. 5. Elapso tempore, pro quo societas constituta. 6. Re, in qua fundabatur societas, integrè vel magna ex parte intereunte. 7. Morte socii, si tamen negotium cœptum nunc finiri posset sine sociorum præjudicio, alioquin hæres teneretur concurrere. Videri possunt leges citatæ apud *Ills.* num. 456. Vide etiam *Mol.* tr. 2. d. 414. An pactum, quo sors & lucrum assecurantur, sit justum, videri possunt dicta hìc n. 876.

DUBI-

DVBIVM XV.

Quid sit Assecuratio & Fidejussio.

Resp. I. Contractus assecurationis est, quo quis» 1105
alienæ rei periculum in se suscipit, obligan »
do se, vel gratis, vel pro certo pretio, ad eam»
compensandam, si perierit. Quòd si gratis fiat, est»
gratuita promissio; si pretio, est quasi emptio, quâ»
assecurans vendit suam obligationem, præstandi»
alteri rem ejus indemnem. Ad ejus justitiam re »
quiritur, ut eventus rei sit incertus utrique, sal-»
tem quoad notitiam, quam de eo habent, quia»
alioqui non servaretur æqualitas. *Bon. to. 2. de contr.*»
d. 3. q. 9. p. 3. Less. lib. 2. cap. 28. dub. 4. n. 24. Unde»
resolves: »

I. Si assecurans certus sit rem esse in tuto, ini-»
què pretium petit, & tenetur restituere. *Less. ibid.*»
Bon. n. 3. »

II. Si res nondum est in tuto, etsi privatâ scien-»
tiâ sciat non fore periculum, licere nihilominus»
pretium ordinarium assecurationis accipere, di-»
cit *Less. n. 27.* quia illa obligatio, ob pericula ordi-»
naria magni æstimatur: & causæ occultæ, quæ»
periculum minuunt, non imminuunt commu-»
nem æstimationem. Verùm id *Bon. n. 3.* & *Lugo*»
d. 31. s. 7. rectiùs negant. »

III. Si cupiens rem suam assecurari, certò sciat»
eam jam periisse, non potest paciscì de ejus assecu-»
ratione. V. *Less. n. 25.* »

Resp. II. Fidejussio est contractus, quo quis»
alienam obligationem suscipit incipiendam, si»
debitor principalis non solverit. Ita communi-»
ter Doctores. *Unde resolves.* »

I. Pro fidejussione licet accipere pretium, etsi»
nullum periculum timeatur, quia ex se pretio»

»est æstimabilis. *Nav. man. c. 17. n. 283. Azor p. 3. l. 11.*
»*c. 22. d. 5. Fill. tr. 38. n. 159.*

» II. Mulieres ex fidejussione (saltem si juramen-
»tum absit, & instrumentum publicum) non te-
»nentur, utì nec Clerici, nisi quatenus solvere com-
»modè possunt, ut non egeant, V. *Lay. l. 3. tr. 4. c. 29.*
»*n. 5. & 6. Bon. p. 2. Less. d. 2. Onnate* D. 52. Sect. 6.

» III. Fidejussor non obligatur plùs quàm prin-
»cipalis; & hujus obligatio si sit invalida, erit etiam
»fidejussoris, *Lugo disp. 32. n. 5. & c. communiter.*

» IV. Fidejussor regulariter non potest conveni-
»ri, nisi factâ excussione principalis debitoris, con-
»stet ipsum non esse solvendo, *Azor l. c. V. notan-*
»*dum. Fil. n. 153.*

» V. Debitor tenetur de omni damno suâ culpâ
»accidente fidejussori, &c. *Vid. Azor. d. 10. Bonac.*
»*p. 1. n. 14.*

» VI. Ex fidejussione Religiosi propriâ auctori-
»tate facta Monasterium non obligatur, nisi qua-
»tenus in ejus utilitatem versum est. V. *Less. n. 20.*
»*& Laym. n. 7.*

» VII. Qui fidejussit pro reo, cui periculum ca-
»pitis impendebat, si hic aufugit, non est ejus loco
»plectendus, quia non præsumitur sic se obligare;
»imò nec potest, cùm non sit dominus vitæ, *Syl.*
»*Bon. n. 10. Less. n. 41.*

» VIII. Si debitor suâ culpâ non solvit, tenetur
»fidejussori, qui pro ipso solvit, non tantùm ipsum
»debitum, sed etiam damna & expensas omnes
»compensare. Si verò sine sua culpa, v. g. ob impo-
»tentiã non solvit, ad solum debitũ videtur tene-
»ri. *Az. Syl. Sa, Bon. n. 14. Trull. to. 2. l. 7. c. 26. d. 2. n. 6.*

ADDENDA.

1106 *Q. 198. Quid præterea notandum sit.* Ex. Seqq. §. 1.

Quam-

Quamvis AA. communiter dicant fidejussionem de se esse pretio æstimabilem, uti n. 890. notatum est, adeóque pro ea posse accipi aliquid, si tamen absit omne periculum & molestia, probabiliter contradicunt *Covarr. Bonæsp. Steph.* t. 4. d. 9. n. 142. *Moya* t. 1. t. 6. d. 4. q. 6. à n. 22. quia difficulter ostendi potest disparitas, cur etiam mutuum non sit similiter futurum de se æstimabile, adeóq; cur etiam non possit pro eo accipi pretium. *Si dicas*, obligationem mutuantis compensari per redditionẽ sortis, obligationem autem Fidejussoris non compensari per aliquid, *Contrà* est 1. Quia non obligatio mutuantis, sed carentia sortis datæ compensatur per redditionem sortis. 2. Si fidejussor sciat nullum esse periculum vel molestiam, obligatio illa nullũ affert onus, ergo nihil aptum est compensari. Vide *Gasp. Rodericum* de annuis redit. l. 2. q. 12. qui nobiscum sentit. Videri potest etiam *Onn.* d. 52. à n. 23.

§. 2. Creditor potest acceptare moderatum pretium, ut fidejussorem liberet à fidejussione periculosa vel molesta, quam suscepit pro debitore, *Mol. Saa, Roderic.* n. 17. *Alloza* V. *Fidejussio.* n. 15. Fidejussor autem potest, non quidem ordinariè, uti rectè *Castrop.* d. 6. p. 26. §. 3. n. 5. attamen aliquando cogere debitorem, ut eum à fidejussione liberet, v. g. si debitor fuerit potens solvere & non solverit, si incipiat dilapidare bona sua &c. *Lugo* d. 32. n. 20. Vide *Roderic.* q. 13. Econtrà Creditor compelli non potest, ut habito uno fidejussore admittat alium, sicuti compelli non potest, ut loco prioris hypothecæ admittat aliam, quia habet jus standi primo contractu, *Roderic.* q. 12. n. 25. Si tamen creditor admiserit alterum fidejussorem, liberatur primus, *Castrop.* §. 2. n. 5. & 6. Quòd si creditor proroget 1107

tempus debitori, pro quo Cajus fidejusserat, si Cajus indefinitè fidejusserat & non ad tempus tantùm, pergit obligari, si autem fidejusserat, v. g. ad annum, cum anno cessat ipsius obligatio, sicuti si fidejussisses pro capitali, non obligareris ad interesse, quia obligatio non extendit se ultra conventionem, ita cum aliis *Azor* p: 3: l: 11: c: 22.

1108 §. 3. Si fidejussor, quando constituebatur, erat idoneus & potens, postea autem deficiat, debitor non tenetur substituere alium, quia reliquum periculum fidejussionis, utì & hypothecæ, est penes admittentem, *Bart*: *Surd*: *Castrop*: n: 1.

1109 §: 4: Successor non obligatur fidejussione sui Antecessoris, nisi sit hæres, vél ille in officio, v:g: Decani, constitutus fidejusserit cum consensu & nomine Capituli, *Mol*: *Saa*, *Alloza* num. 10. Dubitatur autem, an obliget fidejussio facta pro minorenni, aliqui cum *Saa* V. *fidejussio*. n: 6: negant, quia minorennis non potest se obligare; alii affirmant cum *Alloza* n: 13; quia secundùm dicta n: 671: & 679. potest se saltem in conscientia obligare, & alter potest hanc obligationem suscipere: Item aliqui affirmant, alii negant fidejussorem teneri solvere debita, antequam à Judice cogatur, *Saa*, n: 8.

1110 §. 5. Si plures in solidum fidejusserint pro aliquo, quilibet excipere potest contra creditorem, ne solus conveniatur, sed ut etiam alii cogantur stare pro parte: quòd si unus coactus fuisset solvere totum, posset à creditore petere jus agendi contra alios, utì ex jure ostendit *Lugo* à n. 15. Videri potest *Onnate* d. 4. s: 15. Item totâ disp: 52: & 53, ubi hactenus dicta & multa alia accuratè habet de fidejussione. De assecuratione autem agit disp: 131. s: 2.

DUBIUM

DVBIVM XVI.

Quid sit Pignus & Hypotheca.

Resp. Pignus est contractus, quo debitor dat creditori rem aliquam mobilem vel immobilem, ut sit pro debito obligata, ex eaque solutio peti possit: Aliquando tamen pignus accipitur pro ipsa re, quæ datur. Differt autem ab hypotheca, quod pignus propriè sit rei mobilis; illa immobilis, *Mol. Fil. Bon.* de Contr. d. 3. q. 10. p. 1. 1111

Unde resolves.

I. Pignore non licet uti contra voluntatem domini: quia est res aliena, ad securitatem tantùm, & non ad usum tradita. *Bon: l: c:* ex *Mol: Regin: &c.* Si tamen utatur v. g. equo vel agro, debet valorem usûs (utì & fructus omnes, si sit res ex se fructifera) computare in sortem, deductis expensis; quia alioqui committet usuram, cùm res domino suo fructificet. *Nav. man. c. 17. n. 203. Bon. Trull. l. 7. c. 26. d. 4. n. 22.*

II. Non possunt oppignorari, quæ non possunt vendi, v. g. Ecclesiæ, *Mol. d. 530. Less: l: 2: c: 28: d. 7: Bon: n: 5.*

III. Immobilia, utì & mobilia pretiosa, cultui divino dicata, v. g. calices, casulæ &c. non possunt oppignorari, nisi in necessitate; (quia tunc etiam vendi possunt,) ut Ecclesiæ & indigentibus subveniatur. *Vid. Nav. n. 205. Less. Bon. l. c.*

IV Creditor, qui pignus ab aliquo accepit, potest illud alteri oppignorare, sed non pro majore quantitate: Neque potest vendere debitore non solvente, nisi post biennium, & eo priùs monito: Quidam tamen dicunt, posse vendere post trinam monitionem. *V. Laym: l: 3: t: 4: c: 30: n: 5: Bonac: n: 9:*

» V. Eandem rem non licet oppignorare seu in »hypothecam dare pluribus, nisi sit sufficiens ad »solvendum omnibus; vel posteriores de priore »hypotheca admoneantur. *Azor Tom.* 3. L. 7. c. 7. »*Fill. Bonac n.* 9. *Trull.* num. 15.

» *Quæres.* Quid sit contractus Anti-chriseos, »germanicè *ein Pfandschafft.*

» *Resp.* Is est, cùm in contractu pignoris conve»nitur, ut creditor utatur pignore, v. g. agro, ac »fructus inde tamdiu lucretur, donec debitum »ipsi restituatur: unde circa hunc ex supradictis »*resolves*:

» I. Contractus hic videtur juxta *Cajetan. Sotum*, »*&c.* (contra quosdam Juristas) esse usurarius, »quia creditor ultra sortem aliquid lucratur, causâ »solius mutui, quæ est Usura. *Vid. Laym. c.* 36. *n.* 17.

» II. Possunt tamen intervenire tituli justi lu»crandi fructus ex pignore, sinè diminutione sor»tis; ùt si v. g. fructus ex hypotheca percepti non »superent quantitatem pensionis, quæ Jure censûs »super eadem constituti exigi potest, cum pacto »redhibitionis, utì suprà dictum est de *Censibus*: »aut si alioquin lucrum cesset, aut damnum emer»gat, dum debitum differtur: unde non facilè da»mnandi sunt illi, qui à Principibus in locum de»bitorum agros, pascua, officia, &c. in anti-chrisin »habent. *Vid. Laym: loc: cit: & Binsfeld*, de Usuris, »*Mol.* Less. &c.

ADDENDA.

1112 *Q:* 199: *Quid circa hos contractus sit præterea notandum.* R. De pignore & hypotheca accuratissimè scripsit *Onnate* D. 66. & seqq. qui pro occurrentibus dubiis gravioribus videri poterit. Pro praxi quotidiana accipe hæc pauca.

§. 1.

§. 1. Si agrum in cultum accepisti in pignus, & illum coluisti, *Sot, Saa, Alloza* v. *Pignus.* n. 8. putant te posse frui fructibus, non computando in sortem quia videntur fructus tuæ industriæ, sed dicendum est cum *Navar: Mol: Garz: Lop: Bonac:* de contract. D. 3. Q. 10. P. 1. N. 10. debere computari in sortem, sunt enim fructus naturales agri, ad quem tantùm accessit tua industria; poteris tamen expensas & pretium laboris subducere. Addit rectè *Bonac.* n: 7, si rem meliorâsti, aut in agro tibi oppignorato ædificâsti domum, etiam hæc addita cadere sub pignus, quia accessorium sequitur principale; equus autem pignori datus est alendus expensis debitoris, qui manet ejus dominus, & cui etiam fructificat.

§. 2. Si oppignoretur castrum, cui Jus præsentandi ad beneficia sit annexum, hoc Jus non oppignoratur, sed manet Domino; si tamen castrum vendatur, Jus-Patronatûs transfertur in emptorem, & ita statuunt Jura apud *Lugo* D. 32. num. 27. Si autem res oppignorata varietur, quod de illa manet, etiam remanet oppignoratum, v. g. si domus comburatur, fundus manet obligatus; si silva, obligatum manet solum, imò & ligna silvæ, si quæ supersint, fructus enim rei simul dantur in pignus: Si tamen ex istis lignis fiat navis aut aliud arte factum, Jura disponunt, ut desinat oppignoratio, *Bonac:* num. 7. 1113

§. 3. Si pignori adjectum sit pactum, ut vendatur, nisi certo tempore redimatur, elapso eo tempore vendi potest, etiam non monito debitore, *Gloss. Navar. Azor & alii*; quod tamen res valet supra debitum, restitui debet debitori. Quòd si conventum esset, ut pignus non venderetur, *Saa, Vasquez & alii* putant non posse vendi, quia fides data est ser- 1114

vanda,

vanda, ubi servari potest, sed *Azor*, *Regin.* & alii communiter putant posse vendi post trinam admonitionem, quia hæc est natura pignoris, alioquin frustra datum esset, hinc conventio tantùm obligavit ad non vendendum absque præviis admonitionibus, *Bonac.* num. 12.

1115 §. 4. Quamvis contractus anti chriseos Jure Civili toleretur, tamen Jure Canonico reprobatur velut usurarius, utì notant *Cajetan: Sot: Navar: Mol: Lug: Lay: Sporer* de Usura. n. 101, & certum esse dicit *Castrop*: D. 4. P. 19. N. 20. Ratio est, quia mutuans non fit dominus pignoris, ergo iniquum est, ut ex eo fructus capiat; imò *Vasq: Sal: Castrop*: n: 4: dicunt etiam illos fructus esse Domino compensandos, quos ex culpa lata & levi colligere omittit, quia tenebatur addere diligentiam tanquam prudens & vigilans custos. Possunt tamen accedere tituli excusantes, præter enumeratos à *Busenbaum*, utì 1. Si res oppignoranda vendatur pro debito, cum pacto retrovendendi, tamen secundùm limitationem datam *num: 982*, nec redimi debebit nimis parvo pretio, alioquin præsumetur Usura, *Lugo* D. 25. N. 132. 2. Si marito aliquid fructiferum detur in pignus pro dote uxoris, utì definit *Innocentius* III. Cap. *Salubriter. De Usuris*, tum enim fructus illi constituuntur in partem dotis necessariæ ad alendam uxorem & ad sustinenda onera Matrimonii, aut saltem sunt aliæ causæ hoc cohonestantes, de quibus videri potest *Castrop*: p. 205 atque ideo etiam posse pro interesse certam Summam in compensationem exigere, docent *Nav: Mol: Lug: Lay: Less*: L. 2. c. 20. n. 142. *Beja* p. 1. cas. 56. *Sporer* n. 102. 3. Si feudum Domino Proprietario oppignoretur, utì habetur Cap. 1. *De Feudis*,

&

& Cap. *Conquestus. De Usuris*, tradúntque Auctores communiter cum *Castrop.* P. 22. N. 1, tenetur tamen remittere servitium vel pensionem, cujus loco fructus ei à Jure subrogantur: quomodo autem hoc excusetur ab Usura, disputat *Castrop.* à num. 2. Idem dicunt Auctores communiter de emphyteusi, si Domino detur in pignus, ratio potest esse, quia quando pignus transfertur ad Dominum proprietatis, licèt Vasallus & Emphyteuta non amittat dominium suum utile, (alioquin non esset datum in pignus) tamen dominium illud est ligatum, & censetur consolidari cum dominio directo, ac proinde fructus omnes Domino competunt; simile tamen nihil statuunt Jura, neque habet consuetudo, si res usufructuaria, usuaria vel conductitia detur Domino directo in pignus, utì notant Auctores communiter cum *Castrop.* n. 6.

§. 5. Obligatio pignoris & hypothecæ solvitur 1116
multis modis, 1. Si creditori sit satisfactum pro debito: 2. Si tempus sit elapsum, ad quod acceptata erat obligatio: 3. Si res obligata sit alienata cum consensu saltem tacito creditoris: 4. Si creditor emerit rem obligatam: 5. Si creditor saltem tacitè significaverit rem sibi non esse obligatam: 6. Si Judex absolverit debitorem à debito, vel jusserit extradi rem: 7. Si debitor offerat creditori solutionem debiti, quam si nolit acceptare, poterit debitor eam coram testibus deponere apud hominem fidelem vel in Loco Religioso, & rem obligatam resumere: 8. Si prius debitum transferatur in aliam obligationem, *Bonacina* Punct. 2. An Emphyteuta possit rem emphyteuticam subjicere hypothecæ, dictum est n. 1059.

CAPUT

CAPUT IV.

De Tutela & Testamentis.

DUBIUM I.

Quid sit Tutela & Curatela.

1117 »R*Esp.* Sunt quasi contractus, quibus Tutor & »Curator ad procuranda bona & commoda »Minorum cujuscunque sexûs, qui vel Parente ca»rent, vel sub ejus potestate constituti non sunt, »obligatur ex Justitia, perinde ac si ex contractu ea »obligatio suscepta fuisset; supplente nimirum »Lege, vel Magistratu vim contractûs. Differunt »Tutor & Curator, quòd Tutor solùm datur im»puberibus, etiam invitis; & principaliter datur »personis, ut curet earum educationem & institu»tionem: secundariò verò datur etiam bonis illi»us, respectu omnium negotiorum. Curator verò »datur Minoribus, post annos expletos pubertatis, »usque ad annum 25. completum: nec communi »Jure datur invitis, nisi in certis casibus; & datur »principaliter rebus Minorum, secundariò perso»nis: unde pro directione in foro conscientiæ, ex »Jure tum naturali, tum positivo communi *resolves* »ex *Laym. Lib.* 3 *Tract.* 4. *c.* 9. *n.* 2. *& seqq. & Tann.* T. 3. »D. 1. Q. 7. D. 10. *Bonac. de Contract.* D. 3. Q. 19.

» I. Tutores, sive sint testamentarii, hoc est, reli»cti ex testamento, aut codicillo patris; sive sint »dativi, hoc est, constituti à Judice aut Magistratu; »sive sint legitimi, hoc est, præscripti à Lege,

(qualis

(qualis præ ceteris est mater, si velit, & promittat» se non transituram ad alias nuptias, quin priùs» tutelam abdicet & rationem reddat; deîn Avia, » & Consanguinei proximiores idonei) tenentur, » utì & Curatores jurare, se fideliter officium suum» facturos, ac fide-jussorem dare, rem Minoris» salvam & integram restituendam, & universim» tacitè omnia eorum bona sunt hypothecata Mi-» nori; ita ut ad quemcunque pervenerint, possit» illa Minor sibi vendicare, ut sibi satisfiat, si quid» illorum culpâ est passus. *Vid. Tann.* loc. cit. *Laym.*» Cap. 9. *Bonac.* n. 1. »

II. Bona Minorum tenetur Tutor, vel Curator» administrare eâ curâ, quam diligens Pater-fami-» lias propriis suis rebus adhiberet, tam impedien » do & præcavendo damna, quàm procurando» commoda & lucra Minoris; alioquin damnum» & defectus congrui lucri ipsi imputabitur, & te » nebitur etiam in conscientia ad restitutionem.» *Vid. suprà* Lib. 3. P. 1. N. 705. »

III. Bona immobilia Minorum, aut alia pre-» tiosa, quæ possunt servari, non possunt alienari, » saltem sinè Judicis Decreto. »

IV. Tutori aut Curatori, & personis ei subjectis,» nihil licet emere, sive per se, sive per alium, ex ullis» bonis Minoris, quamdiu illi tales sunt, nisì cum» auctoritate Judicis, aut cum ejus Decreto bona» Pupillorum publicè, per juratum venditorem» omnibus venalia exponuntur. »

V. Sinè Decreto Judicis non potest Minor re-» mittere, vel renunciare hæreditati, legatis, fidei-» commissis, aliisque Juribus sibi acquisitis: Si ta-» men Religionem ingressus sit, potest bona alie-» nare, quia moritur quasi. »

VI.

» VI. Pupillus, dum infans est, hoc est, minor »septennio, vel infantiæ proximus (ita ut si masculus est, non expleverit annum decimum cum dimidio; si fœmina, nonum cum dimidio) nihil per »se efficere potest, quo ullo modo vel alteri obligetur, vel alium sibi obliget: at pubertati proximus, obligare quidem sibi potest alium, sed non »se alteri, saltem civiliter. *Sanch.* d. 8. *Less.* L. 2. c. »17. N. 61. *Laym.* n. 7.

» VII. Eadem est ratio Minoris, si Curatorem »habeat: quem si semel susceperit, tenetur illi subesse Jure communi usque ad annum 25. exple»tum; & si litem habeat, tenetur ad eam sumere »Curatorem, exceptis tamen causis spiritualibus. »Quòd si Curatore careat, valent acta per illos, ita »tamen, ut si læsi sint, restituantur in integrum. *V.* »*Auct. cit.* & *Bonac.* Q. 1. P. ult.

» VIII. Etsi Minores sinè Curatorum auctoritate »donare non possint, nisi quæ ejus conditionis »adolescentes donare solent, (in iis enim præsu»mitur tacitus consensus Curatoris) qui tamen »dona ab iis accepit, non tenetur restituere, nisi re»petantur legitimè, quia probabile est valere natu»raliter, tametsi non civiliter, *Mol:* Lugo *Disp:* 22: »*Sect:* 19: *Trul: Tom:* 2: L. 7. c. 17. D. 8. *n:* 3: *Dian:* »P. 8. T. 6. R. 4. & 7.

» IX. Tenentur Curatores & Tutores singulis »annis administrationis rationem reddere: ubi si »quis deses aut noxius reperiatur, amovendus est »impositâ satisfactione, aliusque subrogandus.

» X. Si Tutor vel Curator, post rationes officii »redditas fidelis deprehensus fuerit, debetur ei »præmium, quod quibusdam locis est vicesima

pars

pars redituum bonorum omnium Minoris: in aliis autem decima pars.

XI. Porrò qui non possint esse Tutores & Curatores, & qui à tutela & curatela excusentur, ne iis imponi possint, v.g. habentes quinque filios superstites, pauperes, &c. vid. apud *Tann.* loc. cit. & *Sa* v. *Minor*, ubi sic habet: *Tutor non potest esse junior 25. annis, nisi fortè mater: nec Religiosus, nec fœmina, nisi mater aut Avia, (& uxor casu antè dicto) nec Clericus in Sacris, si non velit, nec Episcopus, nisi miserabilium personarum. Horum verò tutelam suscipere tenentur & Episcopi, & Clerici, & Religiosi; quod ego* (inquit) *de Religiosis universim non admitto. Layman.* loc. cit.

XII. Si Tutor & Curator, cùm tenerentur negotiari, omiserunt, possunt Pupilli ab eis accipere 5. pro 100. *Sa* v. *Curator.* Vid. etiam *Navar.* c. 25. n. 66. Plura *vide* suprà *Lib. 3. Tract. 2. c. 2. Dub. 3.*

Quomodo Juristæ distinguant ætates hominis, *vide dicta* P. 1. N. 1026. De patria potestate *vide ibid. num.* 1027.

An & circa quæ Pupilli ac Minores possint validè contrahere, saltem pro foro conscientiæ, *vide hìc à num.* 670. De eorum autem beneficio restitutionis in integrum, *vide* à n. 677.

De multis obligationibus Tutorum & reditibus Pupillorum videri possunt multa apud *Roderic.* L. 3. q. 10. Et plura apud *Onnate* D. 48. 49. 50. 51.

DUBIUM II.

Quid & quotuplex sit Testamentum.

Resp. 1. Testamentum est voluntatis justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, cum directa hæredis institutione: quod 1118

»additur, ut distinguatur à reliquis ultimis volun-
»tatibus: nam differt à legato, seu fideicommisso
»partiali, quòd hoc donatio quædam sit à defun-
»cto relicta, & ab hærede præstanda: à codicillo ve-
»rò differt, quia codicillus est quasi testamentum
»imperfectum, & non fit ad instituendum hære-
»dem, nisi ex privilegio, v. g. in militia; sed ad ali-
»quid in testamento explicandum, addendum,
»mutandum, detrahendum, vel ad legata institu-
»enda. V. *Laym.* Lib. 3. T. 5. c. 1. & seq. *Tann.* Tom.
»3. D. 4. c. 8. *Less.* L. 2. c. 19. D. 1. *Bonac.* de Con-
»tract. D. 3. Q. 17. P. 1.

» *Resp.* 2. Testamentum est duplex, I. In scriptis,
»seu clausum: quod testamentum Testator, sive
»suâ, sive alterius manu scriptum, septem testibus
»idoneis, non defectuosis, non cæcis, non surdis,
»non mutis, nec furiosis, prodigis, infantibus,
»Religiosis, cognatis, qui in testatoris potestate
»sunt; (quibus adde ipsum hæredem, & qui in ejus
»sunt potestate;) sed masculis, puberibus, liberis,
»ad id rogatis & vocatis, coram offert, profitendo
»id esse suum testamentum: tum, si possit, manu
»suâ subscribit; alioquin octavus pro eo testis:
»deinde omnes & singuli 7. testes eodem tempore
»subscribunt, si possint, per se ipsos, proprióque,
»vel alieno, aut communi omnes sigillo consi-
»gnant. *Laym. loc. cit. Bonac.* P. 1. II. Nuncupati-
»vum, quod minorem solennitatem requirit, sci-
»licet tantùm, ut septem testes idonei suprádicti
»convocati audiant, & intelligant testatoris vo-
»luntatem, coram eis scripto vel voce articulatâ
»prolatam. Etsi verò talis nuncupatio coram te-
»stibus, à Notario in scriptum communiter redigi
»soleat, id fit, non ad actûs substantiam servan-
dam,

dam, sed ad meliorem probationem, & securitatem, si testes decedant vel inidonei reddantur. Si autem testamentum careat solennitate debitâ, dubitetúrque, utrùm Testator voluerit conficere clausum, an apertum, valet ùt nuncupativum, hæc enim præsumitur Testatoris voluntas, ne actus omnino corruat. *Sanch.* L. 4. Conf. c. 1. D. 2. *Lugo* D. 24. Sect. 1. *Bardi* D. 6. c. 10. §. 1.

Porrò præter has solennitates Jure communi requisitas, aliæ sunt partialium locorum, quas in singulis locis nôrunt periti Notarii, qui proinde, ne impingatur, utiliter adhibentur.

Quæres: An Testamentum sit validum, cui desunt solennitates à Jure Civili requisitæ.

Resp. 1. Si Testamentum factum sit ad causas pias, etiam in foro externo eas non requiri, sed sufficere eas, quæ sunt Juris Gentium, scilicet duos testes; in foro autem conscientiæ, suppositâ potestate disponentis, sufficere scripturam, nutum, vel aliud signum Testatoris, absque ullo teste. Quòd si tamen manus testatoris non extet, requiruntur duo testes in foro externo, inter quos etiam fœmina esse potest, *Covarr. & alii* 12. *Dian.* P. 7. T. 6. R. 16. Item Confessarius vel Parochus esse potest, licèt legata sint pro sua Ecclesia; ídque ad hoc tantùm, ut voluntas Testatoris probari possit, & Judex pro ea sententiam ferat. *Vid. Less.* D. 2. & *Lugo* D. 22. *Sect.* 9. Ubi etiam probat', in tali testamento ad pias causas non esse necessariam hæredis institutionem. Ac licèt morte interveniente non fuerit absolutum, valet tamen quoad legata pia in eo jam expressa, *Malder. Laym.* c. 2. Num. 6. *Dian.* P. 5. T. 3. Resol. 126. An autem tale testamentum ad causas pias principaliter factum, si solennitates desint, valeat

»quoad legata profana, controvertitur: negat »*Bon.* Q. 1. P. 3. N. 18. & *Lugo* n. 274. Affirmat *Covar.* »*Sa*, *Leſſ.* D. 2. N. 9. *Fil. Sanch.* D. 7. N. 2. *Barboſ. Trul.* »Tom. 2. L. 7. c. 18. D. 4. *Dian.* P. 7. T. 6. R. 4. Denique »teſtamentum ad cauſas pias non ſolenne revocat »aliud ſolenne, etſi hujus mentionem non faciat. »*Mol.* &c. *Dian.* R. 25. 26. Idque etiamſi prius »etiam fuerit ad cauſas pias, *Mol.* & *alii* 6. licèt hoc »poſterius quidam negent. *V. Dia.* R. 26. 27.

» *Reſp.* 2. Si teſtamentum factum eſt ad cauſas »non pias, hominibus ruſticanis quinque teſtes »ſufficiunt, ſi plures haberi nequeant: nec ſubſcri- »ptione opus erit, ſi literati non ſint. *Laym.* n. 16. »*Bonac.* Q. 17. P. 5. N. 4.

» *Reſp.* 3. Tempore peſtis non requiruntur »ſeptem teſtes ſimul congregati ad teſtamenti ſub- »ſcriptionem, ſed ſufficit, ſi ſinguli ſeparatim ad- »hibeantur. Adde, æquitatem poſtulare, ut quan- »do teſtis vel Notarius haberi non poſſunt, ultimæ »voluntates validæ pronuncientur, ſi de voluntate defuncti liquidò conſtet: hinc in Camera Im- »periali valet teſtamentum, peſte valde graſſante, »conditum coram duobus vel tribus teſtibus, inter »quos Confeſſarius eſſe poteſt: atque hæc vera »ſunt ſecundùm Jus commune Cæſareum, ſecluſis »ſpecialibus locorum Statutis; nam Venetiis v. g. »& Viennæ, duo teſtes ad teſtamentum ſufficiunt. »*V. Laym.* c. 2. Imò abſolutè loquendo tempore »peſtis ſufficere ſolennitates Juris Gentium, atque »adeo tres vel duos teſtes, docet *Diana* R. 34. ex *Sa*, »*Laym.* &c. atque inter eos eſſe poſſe fœminam, & »Notarium ipſum (tametſi non ſit immatricula- »tus) modò non ſit conſanguineus vel affinis de- »functi, R. 36. ex *Menoch.* &c. nec opus eſſe, ut ſint

rogati;

rogati; vel audiant vocem testantis (etsi hoc quidam requirant) modò eum videant. *Resolut.* 37. & 38. neque invalidari, licèt ægrotus convalescat, *Resolut.* 39. ex *aliis* 8. Denique si Parochus scribat coram unico teste, habere vim testamenti saltem nuncupativam dicit *Mol.* & *Marcha:* cum *Diana* R. 34. & 41. *Vide etiam* P. 5. T. 3. R. 123.

Resp. 4. Etsi probabilis, & secura sententia sit *Covar. Bonac.* Q. 1. P. 3. N. 19. & *aliorum*, testamentum factum ad causas non pias, finè solennitatibus Jure requisitis, invalidum esse in foro conscientiæ, præterquam quoad legata pia, *Mol. Lug.* n. 273. *Vasq. Sanch.* D. 7. N. 3. *Dian.* P. 7. Tract. 6. R. 3. contra *Barbosam*, ita ut hæres per illud institutus, & legatarius, teneantur ad restitutionem hæredibus ab intestato: contrarium tamen verius est, ideóque licitè retinetur, quod tali testamento possidetur. Ratio, quia illæ solennitates tantùm requiruntur ad cavendam deceptionem. *Vid.* Less. Lib. 2. c. 19. D. 3. *Lugo* D. 12. *Sect.* 9. Unde secundùm hanc sententiam, *resolves sequentia:*

I. Hæres ab intestato, si sciat voluntatem defuncti, tenetur restituere hæreditatem, & solvere legata iis, quibus testamento minùs solenni, aut ex voluntate ejus debentur, *Mol.* Less. contra *Bonac.* N. 6.

II. Si dubius sit de voluntate testatoris, debet cum illis componere pro ratione dubii: quia cùm nec ipse, nec alii cœperint adhuc possidere bonâ fide, in dubio par est eorum conditio. *Vid.* Bonac. n. 8.

III. Si hæres ab intestato retineat hæreditatem & legata, possunt illi, quibus aliquid per tale testamentum erat relictum, uti occultâ compensatione, quia revera res illæ erant ipsorum. *V. Bon.* n. 10.

» IV. Si hæres ab inteſtato fateatur, mentem »teſtatoris fuiſſe, ut hæreditatem nomine fidei- »commiſſi alteri traderet, vel legatum aliquod »ſolveret; aut ſi oblato Juramento jurare noluerit, »cogendus eſt, etiam in foro externo, hæreditatem »tradere, & ſolvere legatum.

» V. Ob eandem cauſam idem dicendum eſt, »ſi fateatur voluntatem teſtatoris fuiſſe, ut hære- »ditas, non ùt fidei commiſſum, ſed immediatè »perveniret ad alium; quia non eſt recurrendum »ad fidem teſtium, vel ad Juris ſubtilitatem, quan- »do is, cujus intereſt, ipſe confitetur teſtatoris vo- »luntatem. *Vid.* Leſſ. & *Lugo* n. 258.

» *Reſp.* 5. Etſi probabile ſit, Clericorum & Novi- »tiorum teſtamenta facta ad cauſas non pias ſinè »ſolennitatibus Juris non valere, *Molin.* & *alii* 3. »cùm tamen contrarium etiam ſit probabile, *Suar.* »&c. poteſt hæres ex tali teſtamento hæreditatem »adire pro foro conſcientiæ. *Dian.* P. 9. T. 9. R. 16.

» *Reſp.* 6. Milites hujus temporis gaudent iisdem »privilegiis teſtandi, quibus olim, dummodo in »caſtris (vel in propinquo ex cauſa legitima) ver- »ſentur, *Dian.* P. 7. T. 6. R. 42. ex *aliis* 15. contra »*Baldum*, &c. æquè adeo ſufficiunt iis duo teſtes, »(licèt probabiliter nec hi requirantur. *Reſol.* 45.) »etiam non rogati; R. 46. & *alii quatuor* contra »*Molin. Tom.* 2. *Diſp.* 129. &c. etiam aliàs inidonei, »modò non ſint impuberes, nec cæci, vel ſervi, R. »47. *Lugo*, *Vaſq.* &c. Neque opus eſt eorum ſub- »ſcriptione, vel ſignorum appoſitione, vel ut ſint »in conſpectu teſtatoris, *ibidem.* Imò miles Jure »militari (quo præſumitur eſſe teſtatus in dubio) »poteſt teſtari ſolo nutu, R. 49. Poteſt etiam plura »ſimul teſtamenta valida facere; vel pro parte te-

ſtatus,

status, pro parte intestatus decedere, R. 53. & 55. Valétque ejus testamentum etiam post missionem honestam, sed non ultra annum, *Mol. Lugo* ll. cc. *&c.* R. 61. Denique possunt milites supradicto modo testari, licèt sint surdi & muti (saltem si in castris auditum & vocem amiserint.) *Diana* R. 48. 49. & 59. ex *aliis*.

ADDENDA.

An omissio solennitatis à Jure requisitæ invalidet contractum, vide dicta à n. 716.

Quod *Busenbaum* ponit post *Resp.* 4. *in Resolut.* 3. nempe posse illos, quibus per testamentum non solenne aliquid relictum est, uti occultâ compensatione, admitti non debet propter dicta P. 1. N. 962.

Q. 200. *Quid præterea notandum sit circa testamenta.* R. Seqq. §. 1. In ultimis voluntatibus, si aliæ solennitates à Jure requisitæ adsint, spectanda est, etiam pro foro externo, præcipuè mens Testatoris, licèt rigor verborum non convincat, L. 96. ff. *de Reg. Juris*: Testamentum autem inter liberos est maximè favorabile, valétque in foro externo, licèt aliquæ solennitates desint, L. *Hac consultissima*, 21. §. *Ex imperfecto*, Cod. *De testamentis*. Vitanda etiam est interpretatio ultimæ voluntatis, quæ hanc facit carentem ratione, & illa amplectenda, quæ facit prudentem & circumspectam, *Less.* in Auct. v. *Testam.* Casu 9. 1119

§. 2. Si Caja præstiterit Cajo Marito multa obsequia indebita spe favorabilis testamenti, quod Titius addixerat, & spe catenæ aureæ, quam fieri fecerat, ut donaret Cajæ, interea autem moriatur Titius intestatus, & catenâ necdum paratâ, in hoc casu videtur dicendum, 1. Cajam nihil posse sibi ideo, quòd haberet 1120

promissum favorabilis testamenti, occultè re tinere ex bonis Titii, tum quia compensatio occulta non habet locum, nisì ubi est debitum certum, secundùm dicta P: 1: N: 962, tum quia necdum fuit assignatio testamentaria, sed tantùm animus assignandi. 2: *Less*: Casu 13: dicit probabile esse, quòd possit retinere catenam, aut accipere, quanti valebat, quia Titius agendo cum Aurifabro, satìs significavit voluntatem suam esse, ut eam faceret Cajæ, & videtur sufficere talis implicita donatio, ex vi cujus proveniisset donatio expressa, nisi mors interveniisset; item virtualis donatio, qualis hæc est, videtur in foro conscientiæ eandem vim habere, quam haberet expressa. Addit Jure naturali per voluntatem transferri dominia, si voluntas signo externo declaretur, quod videtur factum, quando jussit catenam in eum finem fieri. Oppositum videtur probabilius, quia ut donatio valeat secutâ morte donantis, debet res aliquo modo fuisse tradita, utì dictum est hìc *n*: 806, res autem hìc non fuit tradita, sed tradenda, multò minùs occultè accipere poterit, quanti catena valebat, quia debitum non est certum.

1121 *Q*: 201: *Quid sit fidei-commissum & substitutio.* R: §: 1: Fidei-commissum, est ultima voluntas, quâ Testator hæredem verbis precariis vel præceptivis gravat, ut hæreditatem totam vel ejus partem alteri restituat. Aliud est *universale*, quo tota hæreditas vel pars ejus aliquota committitur restituenda, & sic per fidei-commissum, utì & per codicillos, potest indirectè institui hæres, nempe committendo fidei hæredis primi, ut hæreditatem vel aliquotam ejus partem alteri cedat. Aliud est *particulare*, quo nec tota hæreditas, nec aliquid velut pars illius committitur restituenda, sed tanquam

aliquid

aliquid ab hæreditate distinctum, & tum reipsa non differt à legato, utì habetur L: 2: Cod: *Communia de legatis*: jure tamen noviſſimo per hoc ſolet distingui, quòd fidei-commiſſum particulare fiat verbis ad hæredem directis, v: g: hæres meus numerabit Titio 100: è contrà legatum verbis ad legatarium directis, v: g: lego Titio 100: æqualem autem obligationem cauſant verba in fideicommiſſis, ſive ſint precaria ſive præceptiva, utì habetur §: 3: Inſt: *De ſingulis rebus per fideicommiſſum.*

§: 2. Subſtitutio, eſt unius in alterius locum ad 1122
rem aliquam in ultima voluntate vocatio: Eſt autem duplex, directa & indirecta: Directa eſt, per quam ſubſtitutus hæreditatem teſtatoris conſequitur immediatè & ſine miniſterio alterius primi inſtituti, utì ſi teſtator dixerit, Titius ſit hæres, aut ſi hic non erit, ſit Cajus: Indirecta eſt, per quam committitur fidei directi hæredis, ut hæreditatem tradat alteri, ideóque etiam dicitur fideicommiſſoria, quia ſubſtitutus accipit hæreditatem, non directè à teſtatore, ſed à fideicommiſſario, utì ſi dixerit, Titius ſit meus hæres, quem rogo, ut quando morietur, rem Cajo reſtituat: Differunt autem hæ duæ ſubſtitutiones, 1: Quòd directè inſtitutus fiat verus hæres, & dicitur hæres fiduciarius; alter autem non fit ſtrictè hæres, ſed tantùm dicitur hæres fideicommiſſarius: 2: Directè ſubſtitutus poteſt obtinere hæreditatem, quamvìs eam non obtineat primò inſtitutus; è contrà indirectè ſubſtitutus nihil accipit, niſi priùs habuerit primò inſtitutus, unde ſi hic moriatur ante teſtatorem, indirectè ſubſtitutus nullum habet jus: 3: Directè inſtitutus acquirit hæreditatem ſine diminutione; è contrà indirectè ſubſtitutus perdit quartam par-

tem, secundùm L. Trebellianicam, de qua dicetur n. 1171.

1123 Q. 202. *An ille, qui originale testamentum vel alias literas in favorem sui factas amisit, possit privatim simile instrumentum confingere.* R. §. 1. Si absit præjudicium tertii, per hoc non committeretur crimen falsi, uti tenent *Nav.* & *Saa* apud *Mend.* in stat. d. 13. q. 16. uti nec ille est falsarius, qui in re aliqua mutat scripturam, dummodo veritati innitatur, uti docent *Gravet. Alciat. Menoch.* & alii cum *Mend.* n. 249. quia crimen falsi est *perversio veritatis cum dolo & alterius jactura*, quod hìc non est.

1124 §. 2. Licet substituendo tale instrumentum nulli inferatur præjudicium, id tamen est illicitum, & meritò puniret forum externum, quia cùm sic dari posset occasio fraudum, meritò id reprobat Respub. ita *Bald. Jas. Barb. Covarr.* l. 1. Variarum. c. 2. n. 3. *Laym.* l. 3. t. 3. p. 1. c. 4. n. 3. Non esse autem mortale, docent *Caj.* & *Saa*; Et quamvìs aliquis dicere possit hoc non esse nequidem contra veritatem, eò quòd directè intendatur tantùm recuperatio vel conservatio rei suæ, licèt per accidens alii decipiantur, putantes esse primum ac genuinum instrumentum, tamen *Covarr. Laym. Mend.* n. 252. meliùs dicunt esse etiam contra veritatem, quia talis intendit suam utilitatem per hoc, quòd aliis suadebitur illud esse primum instrumentum, ergo intendit aliorum errorem & deceptionem: deinde saltem scripto testatur eam esse subscriptionem Notarii vel alterius disponentis aut testantis, quod falsum est. Ex eadem ratione putat *Mendo* n. 253. eum peccare contra veritatem, qui utitur tali instrumento per alium confecto.

DUBIUM

DVBIVM III.

De Renuntiatione Hæreditatum.

RESP. I. Renunciatio futuræ hæreditatis, nisi juramento firmetur, nullius roboris est. Ratio, quia ita jure cautum est, propter bonum publicum. Excipe 1. Nisi quis in ipso testandi actu renuntiet juri successionis; vel post testamentum conditum, in quo præteritus est, præteritionem sui approbet. 2. Nisi hæres necessarius post debitam sibi portionem integram à parte acceptam reliquæ hæreditati renunciet; qui tamen, si bona patris postea augeantur, legitimam eorum portionem potest exigere. *Laym. l. 3. tr. 5. c. 7. n. 1.* 1125

Resp. II. Renunciatio hæreditatis, cùm odiosa sit, & contra jus commune, strictæ interpretationis esse debet. *Unde resolves Casus sequentes:*

I. Non obstat renunciatio hæreditatis etiam jurata à filio facta, quò minùs ab eodem patre, mutatâ iterum voluntate, possit institui hæres. *Mol. Sanch. l. 7. c. 7.*

II. Si filius renunciavit in favorem fratris, eo mortuo ante patrem, is, qui renunciavit, in prima hæreditate succedere potest; imò etiam institui debet: quia causa renuntiationis cessavit. *Mol. d. 579. n. 19.*

III. Filius post juratam renuntiationem, nihilominus succedere potest in iis bonis, quæ pater ad secundas nuptias transiens, liberis ex priore matrimonio susceptis relinquere cogitur. Ratio, quia in his filius non succedit jure sanguinis, cui renunciavit; sed propter civiles Constitutiones, & favores, *Mol. n. 21.*

IV. Etsi filia accipiens dotem à patre, dicat se eâ contentam, & renunciare paternæ hæreditati;

»tati; pactum tamen illud est invalidum, eoque »non obstante, potest postea petere complemen»tum legitimæ portionis suæ, Ex L. *pactum dotale*, »Cod. De *collat.* L. *Si quando* C. De *pactis*, &cap. *Quam»vis pactum.* De *pactis* 6. *Mol: Sanch: l:* 4: *cons: c:* 1: *d:* »34. *Lugo Resp. mor. l.* 6. 34.

» V. Si parentes dent filiæ dotem infra portio»nem legitimæ debitæ, inducantque eam coactio»ne, vel fraude seu dolo ad renuntiandum legi»timæ, non sunt in conscientia tuti, sed tenentur »illi restituere libertatem. *Sanch: l:* 4: *de Matr: d:* 9: »*Lugo l: c.* Ac licèt filia, si renuntiationem jura»mento firmaverit, eam servare teneatur, si tamen »dolus vel metus intervenerit, licebit relaxatio»nem juramenti injustè extorti petere, eâque ob»tentâ non tenebitur pacto, quod ex injusta coa»ctione processit. V. *Sanch. l.* 3. *mor. cap.* 12. *Lugo* »*de just. d.* 22. *s.* 8. *n.* 195. & *Resp: mor: l:* 6: *d:* 24.

» *Resp.* III. Omne pactum vel donatio de alterius »viventis hæreditate, ipso jure irrita est; v. g. irri»tum est pactum, quo Titius hæreditatem, quam »sperat à Sempronio, promittit aut obligat Cajo. »Ratio, quia tales pactiones odiosæ sunt, & plenæ »periculis, ob insidias, quæ parantur ejus vitæ, su»per cujus bonis fit pactio. *Laym: n:* 3.

» Excipe 1. Nisi consentiat is, de cujus hæredi»tate agitur, & in eo consensu usque ad mortem »perseveret. 2. Nisi renuntiatio fiat in favorem »Communitatis, seu Collegii, hìc enim cessat præ»sumptio, vel periculum insidiarum. 3. Nisi quis »ob Constitutiones Ordinis, & de omnibus bonis »& juribus acquisitis & acquirendis disponere de»beat, idque in favorem Communitatis piæ, vel »etiam certæ personæ pauperis. *Sanch: c:* 2: *num:* 54:

Lay.

Lay. n: 3: 4. Nisi fiat pactum circa hæreditatem» personæ incertæ, v. g. si quæ mihi hæreditas ob » venerit, dum vixero, tua esto, cessat enim pericu- » lum. *Mol: Sanch: l:* 7: *c:* 2. »

Quæres. Quousque se extendat constitutio : » *Trident: s:* 25: *c:* 16: *de Regularibus* ; irritans dona- » tiones, & renuntiationes, etiam juratas, quæ» fiunt ab ingredientibus Religionem, nisi fiant» cum licentia Episcopi sive Vicarii, intra duos» menses proximos ante professionem, & professio» postea subsequatur. »

Resp. I. Hanc constitutionem non habere lo- » cum in codicillis, testamentis, aut donationibus» mortis causâ : quia hujus constitutionis ratio est, » ne per renuntiationem hæreditatis, Novitiis im- » ponatur necessitas profitendi ; hæc enim ratio» cessat in his ultimis voluntatibus; quippe quæ us- » que ad professionem revocabiles sunt: Quare va- » let adhuc hodie testamentum à Novitio condi- » tum, neque rumpitur secutâ professione, etsi Mo- » nasterium in eo præteritum fuerit. *Sanch: l:* 7: *c:* 5. » Qui autem licitè à Religione recedit, recuperat» omnia bona cuicunque antè donata intuitu in- » gressûs in Religionem. »

Resp. II. Eâ constitutione non prohiberi dona- » tionem modicam, quia cessat ratio, *Sanch: n:* 23. »

Resp. III. Eâ comprehendi renuntiationem» beneficii Ecclesiastici : Ratio, quia hæc est amissio» magni juris, ob quam libertas egrediendi è Reli- » gione impeditur. *Sanch: n:* 37. »

Resp. IV. Per eandem etiam irritantur renun- » ciationes, quæ fiunt ante ingressum Religionis, » intuitu, vel causâ impulsivâ ingrediendi : qualis» intentio in dubio præsumitur, si non multò an- » te ingressum factæ sint : Ratio, tum quia Con- » cilium

»cilium absolutè loquitur ; tum quia aliàs non »sufficienter consuluisset libertati Novitiorum. »*Nav. consil. l.* 3 *de Regular: consil.* 82 : *Less: l.* 2 : *c.* 41 : *nu.* »40. contra *Sanch.* cujus tamen sententia est pro- »babilis. Unde sic donatum tutò retineri potest, »donec per sententiam Judicis rescindatur.

» *Resp.* V. Irritam etiam esse donationem seu re- »nuntiationem bonorum, sub conditione pro- »fessionis edendæ factam, ita ut eâ non secutâ »corruat. *Nav. Sanch. n.* 17. *Mol. &c. to.* 1. *de just.* »*disp.* 149. *n.* 4. Ratio, quia donantes, seu renunti- »antes, ægre contristant donatarios, ut eos de pos- »sessione semel capta dejiciant : & Monasteria, quæ »tales donationes acceperunt, omnes modos adhi- »bent, ut tales ad professionem inducantur. *Laym.* »*l.* 3. *tr.* 5 : *c.* 7 : *n.* 8.

» *Resp.* VI. Non obstante hac constitutione, va- »lidas esse renuntiationes aut donationes, ante »vel post ingressum Societatis JESU factas, juxta »ejus Constitutiones. Ratio, quia Tridentinum »Societatem disertè excipit. Dixi, *juxta Constitutio- »nes*, quia in iis donationibus, quæ contra Consti- »tutiones fiunt, non videtur habere locum : quia »Tridentinum id voluit in favorem Societatis : »Quod autem ob gratiam alterius conceditur, non »est in ejus dispendium retorquendum. *Mol:* »*Sanch: Laym: l: c.*

ADDENDA.

1126 *Q.* 203. *Si Cajus Societatem JESU ingressurus de- navit Fratri suo certa bona, addito pacto non revocandi, sed sub conditione, si permaneat in Societate, an hæc di- spositio teneat.* R. §. 1. Huic dispositioni non obstat *Tridentinum* Sess: 25: Cap: 16: De *Regul.* quia Decre-

tum

tum *Trid.* non habet locum in renuntiationibus ante ingressum factis, etiamsi intuitu Religionis fiant, utì expressè declarârunt Interpretes Tridentini apud *Gallemart* ad hunc locum, & apud *Dian:* p:3:t:2.R:55. docentque cum aliis *Sanch:* in Dec:l 7: c:5. à n:3. & *Castrop:* T:16.d:1. p:17. n.4. quamvis contradicant multi cum *Barbosa* de Off. Episc. alleg.99.n.16. & *Pirh.* l.3.t.31.n.81. Et quamvis haberet locum etiam in ingressuris alios Ordines, non tamen habet locum in ingressuris Societatem, quia *Trid.* addit se nihil circa illam innovare, sed relinquere immutatum ejus Institutum : Itaque hæc quæstio resolvi debet ex jure, vel communi, vel particulari Societatis.

§. 2. Renunciatio Caji videtur de jure com- 1127
muni esse valida & irrevocabilis, quia nihil deest illi ad valorem donationis inter vivos, suppono enim adfuisse reliqua in Cajo, ut validè donare posset. *Opponit Barb.* n. 32. decisum esse in Rota, quòd talis donatio facta ob ingressum Religionis revocari possit, quia est veluti mortis causâ: *Contrà* est, nam supponimus esse donationem inter vivos, secundùm dicta hìc n. 816. Deinde talis decisio Rotæ non est regula Juris, nec necessariò sequenda, utì dictum est l. 1. n. 576. Quid autem tenendum sit, si renunciatio fiat per modum testamenti, dicetur l. 4. n. 98.

§. 3. Valor istius renunciationis non videtur 1128
impediri, sed potiùs firmari per Institutum Societatis, nam Examen generale cap. 4. §. 1. dicit, *Quicunque Societatem ingredi volent, antequam in domo aliqua vel Collegio ejus vivere sub obedientia incipiant, debent omnia bona sua temporalia, quæ habuerunt, distribuere & renuntiare, ac disponere de iis, quæ ipsis obvenire possint.*

possint. Quòd autem ibi loquatur de ingressuris Novitiatum, patet ex §. 2. ubi additur, *quòd si statim propter aliquas honestas causas bona non relinquet, promittat se promptè derelicturum omnia; quandocunque per Superiorem injunctum ei fuerit*. Idem clarissimè habetur. p. 3. Constit. c. 1. l. G. in declarationibus his verbis, *Ante ingressum quivis de bonis suis temporalibus pro suo arbitratu statuere potest* : Et ideo Less. l. 2. c. 41. n. 41. ait, *ante ingressum Societatis potest quis validè disponere de rebus suis in quascunque causas*. & *Sanch*. n. 10. *Valent renuntiationes & donationes factæ ante ingressum Societatis*.

Respondet Haun. t. 2. c. 6. n. 217. tantùm fieri potestatem disponendi dispositione absolutâ, nam in Examine §. 1. expressè additur, *disponendo tamen hæc bona juxta propriam devotionem, & à se omnem fiduciam submovendo eadem ullo tempore recuperandi*. Cajus autem hìc conditionatè tantùm disposuit, & cum spe recuperandi, si nempe non maneret in Societate, ergo non disposuit juxta Institutum, ergo non validè. *Contra*, dissimulatis reliquis N. ult. conseq. quia quamvis Institutum fortè intendat talem dispositionem fieri absolutè sine spe recuperandi, tamen probari non potest, quòd aliter factam invalidet, standum autem est pro valore actûs, quamdiu clarè non constat esse invalidum.

Nec obstat, quòd dicatur, *debent omnia bona temporalia distribuere* : Nam Tò *debent*, in materia odiosa, & quæ est contra jus commune, non est explicandum ultra vim verbi, quod ad summùm significat Societatem optare aut velle, ut sic absolutè disponatur sine spe recuperandi, sed non ideo impeditur valor : hinc *Sanch*. suprà docet jam ingressos

greſſos Societatem poſſe validè, quamvis illicitè, diſponere in favorem cujuſcunque de rebus ſuis, etiam contra Conſtitutiones & voluntatem Superiorum. Quòd autem Tò *debent*, non ſignificet impediri valorem actûs, patet ex eodem capite 4. Examinis, ubi §. 16. dicitur, *antequam ingrediantur in ſecundum annum probationis, per 6. menſes omnes vacare hujuſmodi 6. experimentis debent*: item §. 27. dicitur, quòd emiſſuri profeſſionem per triduum mendicare *debent*, neque tamen dici poteſt, quòd ſecundus annus Novitiatûs aut Profeſſio ſit invalida, ſi quis etiam culpabiliter tale aliquid non præmittat. An & quomodo Novitius vel Scholaſticus Societatis poſſit diſponere de rebus ſuis, dicetur l. 4. num. 102. & 103.

DVBIVM IV.

Qui poſſint & debeant eſſe Executores Teſtamenti.

RESP. 1. Ii à teſtatore nominari poſſunt unus, » 1129
vel plures ex hæredibus, vel non hæredibus» nec tantùm maſculus, ſed etiam fœmina: *Sanch.*» *Wading. Dia. p. 8. t. 5. R. 4.* non tantùm Laicus,» ſed etiam Clericus, & Religioſus: Hic tamen non» ſine ſui Prælati licentia; & quidem Generalis, ſi ſit» Societatis JESU: Fratres de Obſervantia, nullo» modo. Quòd ſi tamen Religioſus, contra Cano-» num decreta, executor teſtamenti ſit, acta ejus» valent. *Ita Laym. l. 3. t. 5. c. 11.* Et ratio eſt, quia ſpe-» ctato jure naturali, ſufficit voluntas teſtatoris &» executoris: nec Canones executionem Religioſi» infirmant, ſed prohibent tantùm. V. *Bon. de cont.*» *d. 3. q. 18. p. 3. num. 10. Dian. R. 9. 10.* Et licèt im-»

»pubes executor esse non possit, potest tamen »Minor, si explevit annum 17. *Sanch: Lug: Wading.* »*Dian. R:* 6. Nullus autem cogi potest, ut sit execu»tor, *Dian. R.* 27. detrectans tamen hoc ipso perdit »legatum, (saltem quod in præmium muneris ei »relictum fuit) ceditque hoc aliis executoribus. »*Mol: to: 1: disp: 248: n:* 5: *Lug: Dian: R:* 27: contra »*Wading.*

» *Resp.* II. Si nullus à testatore nominatus est exe»cutor, executio pertinet ad hæredem, etiam quo»ad legata pia : quo tamen casu Episcopus jure »communi ad se pertrahere potest. *Laym. n.* 1.

» *Resp.* III. Executor non potest officio fungi per »alium, nisi Testator id ei permiserit, aut nisi com»mittatur executio nudi facti jam declarati. *Sanch:* »*Lugo*, *Dian.* R. 26.

» *Quæres.* I. An Religiosus executor, legatum in »pias causas, Monasterio suo applicare possit.

» *Resp.* Posse. Ratio, quia si quid obstaret, esset »ex eo, quòd executor etiam indigens, eleemosy»nam sibi ex testamento applicare nequeat, nisi te»stator indigentiam ejus ignoraverit, aut ea post»modum supervenerit, cùm, si eam cognovisset, »certum quid ei legaturus fuisse videatur; sed hæc »ratio non ligat, quia causa Monasterii distincta est »à causa seu persona Professi; sicut causa Ecclesiæ »à causa Beneficiati. Unde etiam quivis jussus ali»quid dare páuperibus, potest id tribuere cogna»tis, vel filiis suis, quia evidens est distinctio inter »donantem & accipientem. *Sylv. Sanch: lib: 6: cap:* 11: »*n:* 59. *Vid:* Dian: R: 46. Porrò ad pias causas legata »dicuntur, quæ intuitu pietatis relicta sunt, nimi»rum, 1. Loco vel personæ sacræ. 2. Hospitali. 3. »Confraternitatibus. 4. Pupillis & Orphanis. 5.

Quod

Quod causâ alimentorum iis, qui indigent. 6.»
Quod causâ studii saltem Theologici. 7. Ad con-»
structionem monumenti. 8. Ad utilitatem publi-»
cam, v: g: pro munienda urbe in necessitate, vel»
viis reficiendis. *Dia: p: 7: t: 6:* R: *29:* & 30. ex *Bald:*»
&c: mult. »

Quæres II. Quomodo relicta incerta executioni»
sint mandanda. »

Resp. I. Si incertitudo sit ex parte legatarii, v: g:»
quia sunt duo ejusdem nominis & amicitiæ erga»
testatorem, jure civili corruit legatum; in foro»
conscientiæ tamen tenetur executor inter eos di-»
videre æqualiter, si in id consentiant. *Mol: to: 1:*»
disp: 197: num: 1: & 2: &c. Dia: p: 3: t: 5: R: *58. Trull:*»
to: 2: l: 7: c: 18: d: 1: n: 23. II. Legata ad causas pias, ob»
incertitudinem loci, vel Ecclesiæ, non fiunt ca-»
duca; sed plerumque pauperiori Ecclesiæ, vel Xe-»
nodochio danda erunt. III. Si incertitudo sit ex»
parte rei legatæ, videndum, an terminos à natura»
habeat, ùt v. g. bos & equus; vel ab arte & indu-»
stria, ùt domus, vestis, &c. Si à natura habeat, dan-»
da est una ex mediocribus; si ab arte, electio ad»
hæredem pertinet, qui rem in eo genere mini-»
mam dando satisfacit: Idemque dicendum est de»
legatis, in numero, pondere, & mensura consi-»
stentibus. *Vid. Laym: n: 7: 8: 9.* »

Resp. II. Si acceperint summam pecuniæ di-»
stribuendam pauperibus, non tenentur dare»
pauperioribus; possuntque etiam dare hospitali-»
bus, Ecclesiis, (quæ ornamentis, vel fabricâ»
indigent,) Monasteriis, vel iis, qui secundùm»
suum statum non possunt vivere, sive ii sint opi-»
fices, sive altioris conditionis, etiam Nobiles,»
Vasq: Molin: & alii 8. dummodo tamen non con-»
stet, vel ex signis colligatur, aliam fuisse inten-»

»tionem teſtatoris , quæ ſemper attendenda eſt. »*Dia.p.2.t.1.R.8.* Si verò deſignaverint ſemel cer- »tos pauperes , non poſſe eos variare docet *Wa-* »*ding.* ſed affirmat *Lug. V. Dia.p.8.t.5.R.50. & p.2.t.* »*16.R.19.* Poſſunt etiam ſibi ipſis, vel ſuis cognatis, »ſi verè pauperes ſint , præſertim ſi teſtator id »ignoraverit, eam applicare, *Wading.* Dicaſt. *Dian.* »*p.8.t.5.R.46.& 47.*

» *Quæres* III. An legata ad certas pias cauſas , »poſſint ab executore, vel Epiſcopo commutari in »alium pium uſum :

» *Reſp.* I. Si voluntas teſtatoris impleri poteſt »juſtè & honeſtè , non licet eam commutare in »opus quantumcunque melius, niſi ex diſpenſatio- »ne Pontificis, & juſta de cauſa, *Mol. Wad. Dia.p.1.* »*t.17.R.26. & p.8.t.5.R.63. & c. communiter* con- »tra *Vaſq. & aliquos*, qui docent, Epiſcopum poſſe »commutare in æquale vel melius. Interdum ta- »men ad Epiſcopum, hæredes & executores perti- »net, ſecundùm epykiam interpretari, non alie- »num eſſe à defuncti voluntate , ſi mutatio fiat ; »v. g. ſi teſtator pecuniam Eccleſiæ legaret ad ca- »lices comparandos , & Eccleſia non egeat calici- »bus, *Mol. Lay. n.10. V. Vaſq. opuſc. de teſt. ca.8.§.5.* »*dub.3.n.104. Trul. to.2.l.7.c.18.d.12.n.30. Barboſ.* »*de off. Epiſc. alleg.83.*

» *Reſp.* II. Si ad uſum à teſtatore deſtinatum »applicari nequeunt , non ideo fiunt caduca, ſed »arbitrio Epiſcopi & executoris ad aliam piam »cauſam applicanda ſunt ; ita tamen, ut quoad fieri »poteſt , defuncti voluntas impleatur. Ratio eſt, »quia is principaliter intendit ea in ſalutem animæ »ſuæ, ad Dei honorem relinquere. *Mol.d.294.* »*Bon.q:17:p:8:§:9.n:4. Barboſ.l:5.* Ex dictis *reſol-* »*vuntur ſequentes Caſus.*

L. Si

I. Si testator pauperi determinato aliquid le-» gavit, hic autem ante solutionem moriatur, hæ-» res illud tenetur alteri pauperi dare ; quia præ-» sumitur legatum pium factum in beneficium a-» nimæ testatoris, adeoque designatio pauperis de-» monstrativè, non taxativè facta fuisse: nisi tamen» aliud constet, vel ex circumstantiis colligatur de» testatoris intentione ; de qua, si maneat dubium ;» »manet data resolutio. *Mol: Sanch: Bardi d:* 6: *c:* 10:» §: 7. »

II. Si legata pia inveniantur inducta, & non» constet de testatoris intentione, tenetur hæres» ea solvere, quia præsumitur id fortuitò ac casuali» ter, & non ex testatoris voluntate accidisse. *Bard.*» §. 17. »

III. Si Testator legaverit Summam pecuniæ» pro certo numero Sacrorum, hæres autem eam» Summam Sacerdoti cuipiam bono tradiderit, ac» postea ob mortem dicti Sacerdotis, aliamve ob» causam dubitet prudenter, an Sacrificia illa sint» peracta, non tenetur curare ea iterum celebran-» da, quia satisfecit testatoris voluntati. *Bard:* §: 22.»

Quæres. IV. Intra quod tempus, quo ordine &» modo hæredes & executores, defuncti voluntа-» tem exequi debeant & quis cogere possit. »

Resp. I. Teneri statim post aditam hæredita-» tem, confectumque inventarium, etiam intra» annum, nisi justo impedimento excusentur: I-» mò in legatis piis ir[illegible] sex menses. *Molin: Vasq:* » *Dia. p:* 8: *t:* 5: *R:* 53 [illegible]ue etiamsi hæreditas non» sit adita, eò quòd [illegible]s vel antè fuerit mortuus,» vel eam repudiâr[illegible] *Covarr. & alii tres, Dian: p:* 7:» *t:* 6: *R:* 25. Und[illegible] si differant notabiliter, (præ-» sertim soluti[illegible]onem piorum legatorum) aut ne-» gligant

»gligant exequi, graviter peccant ; tenenturque »damnum, quod alii ipsorum culpâ acceperunt, »compensare. *Bon: d:* 3: *q:* 18: *p:* 4: *n:* 1: *Nav: c:* 25: »*Lugo*, *Dian. R:* 52.

» *Resp.* II. Ab utroque Judice, Ecclesiastico & sæ»culari compelli possunt, (si tamen laici sunt) »Quòd si post annum à monitione Judicis vel E»piscopi exequi negligant, omni commodo (ex»ceptâ totâ legitimâ, si hæredes necessarii sunt) ex »testamento ipsis proveniente privantur. *V. Laym.* »*l:* 3: *tr:* 5: *cap:* 11: *n:* 13: *Lugo*, *d:* 26: *Dian: p:* 3: *t:* 5: »*R:* 59: *Valerum*, *Trul. d.* 11. *n.* 7. imò si intra annum »negligant exequi, jus executionis devolvitur ad »Episcopum. *Mol.* & *alii* 8. *Dian. p:* 8: *t:* 5: *R:* 40. Nec »admittitur purgatio moræ. *Sanch: Dia: R:* 33: & 34. »sed tenetur Episcopus exequi, removendo illos »ab executione, & emolumentis spoliando: atque »in defectum Episcopi, idem potest Metropolita»nus. *Mol: to:* 1: *disp:* 250: *Merol: Dia: R:* 57.

» *Resp.* III. Executor tenetur omnia exequi se»cundùm mentem testatoris, ad hoc tamen Exe»cutor particularis non potest vendere bona de»functi, nisi hic ita statuerit; universalis autem po»test, *Lugo d:* 24: *s:* 16: *Dian: R:* 32. Neque potest »unquam invito hærede rem legatam dare lega»tario ; quia non potest nisi per Judicem spoliare »hæredem suâ possessione; licèt teneatur monere »Episcopum, ut hæredem cogat. *Sanch: Lugo: Dian:* »R. 38. Quòd si bona non sufficiant ad legata »omnia solvenda, distribuenda sunt omnibus æ»qualiter pro rata (etiamsi hæc sint pia, & licèt uni res »certa, & in individuo sit legata, nec licet uni præ »aliis gratificari, quia par omnium est ratio & jus, »*Sylv: Sanch: Bonac: Dian: Trull: d:* 12: n. 23.

Resp.

Resp. IV. Tenentur executores reddere ratio-» nem executionis (idque probabiliter, etiamsi te-» stator eos hoc onere liberasset) exceptis iis, quæ» testator jussit erogari secretò, *Dian.* R. 34. & *alii*» 35. possuntque ad hoc cogi ab Episcopo, vel Ca-» pitulo Sede vacante, R. 36. 37. & 62. nisi sint Regu-» lares plenè exempti, quos cogi posse alii negant, » affirmant alii, ùt *Vid. l. c.* Denique non debetur» iis salarium, cùm sit officium voluntarium ami-» citiæ: si tamen damnum ex eo patiantur, vel sint» etiam administratores bonorum, debet assigna-» ri à Judice, *Lugo d: 24: num:* 335: *Vid: Dian:* R. 39.» Plura de executione piarum & ultimarum vo-» luntatum, *Vid: apud Trull:* & *Dian: ll: cc:* & *Barb:*» *l: 3: de jure unius c: 27.* »

ADDENDA.

Q: 204: Quid notandum sit præterea circa dispositiones ad pias causas. R. Præter dicta à n. 811. notanda sunt seqq. §. 1. Valere testamentum ad piam causam omissis omnibus solennitatibus, dummodo constet de voluntate testatoris, v. g. si scripserit aut subscripserit, si hæres agnoscat ejus manum, aut ab eo immediatè audîerit &c. docent AA. ita communiter, ut *Haun.* dicat se non invenisse celebrem Theologum contrarium. *Objici* potest cap. *Relatum* 11: De *Testam:* Ubi *Alex:* III: ait, *Mandamus quatenus cùm aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundùm leges, sed secundùm Decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis.* R. Hos non requiri pro foro interno, aut ad substantiam, sed tantùm pro foro externo ad probationem testamenti, quia posset te- 1130

ſtator non ſatìs pro foro externo voluntatem ſuam manifeſtâſſe. *Nec obſtat*, quòd plures Juriſtæ ad ſubſtantiam teſtamenti, etiam ad pias cauſas, requirant ſaltem duos teſtes, quam ſententiam *Julius Clarus* q. 7. aſſerit olim fuiſſe communiorem, *nam* idem ſubjungit, ſe nec ſibi nec amico ſuaſurum, ut eam practicet, maximè cùm ab ea recedant omnes Theologi & plurimi Canoniſtæ. Notat tamen *Illſ:* t. 4. d. 4. n. 480. hæredem non teneri credere uni teſti, utì habetur cap. 23. *De teſtibus & Atteſt:* hoc enim foret obnoxium pluribus fraudibus; & hinc *Chriſtus* Matth. 18. dicit, ut in ore duorum vel trium teſtium ſtet omne verbum. Vide etiam dicenda l: 4: n: 1517. Pro Archi-Diœceſi tamen Colonienſi declarat Synodus anno 1662. habita, p. 2. tit: 13: c: 3: §: 1: pag: 116: quòd teſtamenta Eccleſiaſticorum facta ſine Notario vel Paſtore & 2: teſtibus, ſint invalida, quamvìs admittat legata ad pias cauſas valere, tantùm ſcripta aut ſubſcripta à teſtatore.

1131 §: 2: Quamvìs teſtamenta per nutus facta; item captatoria, id eſt, cum commiſſione ad arbitrium alterius, communiter cenſeantur nulla, ſi fiant ad cauſas profanas, tamen valent ad cauſam piam, utì de teſtamento per nutum docet cum aliis *Illſ:* ſuprà, & de teſtamento cum commiſſione habetur cap: 13: *De Teſtam.*

1132 §. 3. Si voluntas teſtantis ſit ambigua, interpretanda eſt pro pia cauſa, *Tiraq:* de privilegiis piæ cauſæ, privil. 165. & dictum eſt hìc num: 813: licèt videatur diſſentire *Sanch:* in Decal: l: 4: c: 15: n: 46: dicens verba teſtatoris eſſe latè interpretanda in favorem hæredis, etiam contra piam cauſam, quia præſumitur plùs dilexiſſe hæredem quàm legatarios;

rios; sed facilè respondetur præsumi debere, quòd adhuc plùs dilexerit animam suàm quàm hæredē: unde licèt aliàs, non quod majus est & melius, sed quod est minus, in dubio veniat, tamen quando legatum factum est in genere vel obscurè, si sit ad piam causam, quod majus est, debetur, quia propter Dei honorem & utilitatem animæ augetur interpretatio testamenti, *Tiraq.* Privil. 25. Unde si annuum legatum pro anima absolutè relictum sit, censeri debet perpetuum, hinc *Alexander* VII. damnavit hanc 43. propositionem: *Annuum legatum pro anima relictum non durat plus quàm per* 10. *annos.* Circa dubias ejusmodi dispositiones videri potest *Delbene* de Immun. Eccle. c. 8. D. 21. S. 14. & seqq.

1133 §. 4. Hæres ante omnia tenetur exequi, quidquid defunctus disposuit ad pias causas pro sua anima, *Tiraq. Privil.* 133, & constat ex Cap. *Ultima*, 4. *13. Q.* 2. L. 24. Cod. *De Episcopis*, & L. 28. ibidem, item ex L. 49. ibidem.

1134 §. 5. Executorem non posse exequi pia legata ante aditam hæreditatem, docent *Covarruv. Jason, Tiraq.* Privileg. 34, quia *Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur*, Regula 181. ff. *De Reg. Juris*, & similia habentur L. 9. ff. *De Testam. Tut.* & alibi sæpe; nihilominus alii cum *Baldo* in L. 37. Cod. *De Episc. & Clericis. num.* 9. tenent contrarium ob rationem, quam referunt *Bartol. Abb.* aliique cum *Menoch.* Cons. 224. N. 23. P. 3, nempe quòd Lex magis faveat piæ causæ quàm filiis, exceptâ legitimâ. Addit *Illsung* n. 480. legata ad pias causas deberi etiam repudiatâ hæreditate.

1135 §. 6. Executores etiam festivis diebus possunt exequi pias causas, *ne conscientia defuncti voto diu irretita detineatur*, utì loquuntur AA; tenentur autem

legata pia exequi intra 6. menses, utì notat *Covarr:* de Testam: c: 3, putátque *Baldus* in L. *Captatorias*, 11. Cod: *De Testam: milit:* num. 12. tempus, intra quod tenentur exequi, incipere à morte testatoris, & currere in favorem conscientiæ defuncti, non tantùm ignorantibus, sed etiam impeditis; alii tamen cum *Covarr:* suprà & apud *Molin.* T. 2. D. 251. dicunt tempus non currere, nisì à die scientiæ & aditæ hæreditatis, aut saltem insinuationis testamenti; si autem Testator expresserit, ut post 6. menses 100. Floreni dentur Pauperibus, probabile est posse id fieri maturiùs; potéstque de hoc videri *Covar:* c: 17: n: 8: & *Mol:* suprà.

1136 §. 7. *Benedictus* XI. in Extravag. 1. *Inter cunctas*, Tit: 7. De *Privil.* sub finem, sic statuit, *Relicta Pauperibus non patiuntur Falcidiam.* Idem habetur L. *Si quis* 49. Cod. *De Episc:* & Authent: *Similiter*, Cod. *Ad L: Falcidiam*, docétque cum aliis *Tiraq: Privil:* 26. Nec Trebellianica deducitur, *Covarruv:* Less: in Auct. v. Testam: Casu 5. *Tiraquel:* Privileg: 27. Quid autem intelligatur per Falcidiam & Trebellianicam, dicetur à n. 1170. Et licèt diminutio in codicillis sit facta per verba generalia eorum, quæ relicta erant in testamento, non tamen extenditur ad ea, quæ in ipso relicta erant ad pias causas, sed hæc debentur integra, *Tiraquel:* Privil: 19. Quamvìs autem aliàs legata diminuantur pro rata, ut omnibus sufficiant, tamen *Tiraq: Privil:* 72: putat legata pia ante omnia deduci tanquam æs alienum, etiamsi aliis legatis non piis bona non sufficiant; sed in hoc contradicit cum aliis *Busenbaum:* Addit *Tiraq:* Privil: 81: executorem testamenti posse præstare legata pia inconsulto hærede; sed in hoc videntur etiam contradicere alii cum *Busenbaum:*

§: 8:

§.8:Si legatum pium fuerit relictum sub condi- 1137
tione mixta, quæ non fuerit impleta propter casum fortuitum, nihilominus debetur, etiamsi non steterit per hæredem, *Tiraq.* Privil. 57. & 58. Similiter quamvis legata profana maneant hæredi, si eorum executio fieri non possit in ea specie, in qua relicta sunt, id tamen non tenet de legatis piis, sed hæres debet hæc convertere in similem usum pium, uti ex Jure ostendunt *Covar. Mol.* D. 249. N. 7. *Delbene* Sect: 16. & ex *Trid*: Sess: 25: Cap: 8: de Reform. colligit *Haunold*: T: 2: T: 7: N: 347. Et ratio est, quia Testator voluit expendi in bonum animæ suæ. Videri potest *Molina* Disp: cit.

§.9. Quando in testamento ponitur hæc clausu- 1138
la: *Si sine liberis decessero, volo, ut hoc prædium cedat Ecclesiæ*: Si Testatori nascatur proles posthuma, sed solùm semestris vel octomestris, quæ statim moriatur, illud prædium debetur Ecclesiæ, uti tenent plurimi cum *Menoch*: de Præsumptionibus L. 4. Præsumpt: 89: N: 111. Possúntque plures casus apud eundem videri, in quibus manet ejusmodi substitutio.

§: 10. Si Titius constituat Cajam hæredem sub 1139
hac clausula, *ut si moriatur absque prole legitima, bona redeant ad Amicos*, si Caja profiteatur in Monasterio, inprimis nullum Jus competit substitutis ante naturalem mortem Cajæ, quia per Professionem non moritur verè, sed tantùm fictè: deîn hæc hæreditas absolutè & in perpetuum relinqui potest Monasterio, quod tanquam Filius excludet omnes substitutos, uti habet *Novella* 123. *De Episc*: Cap: 37, quæ solùm excipit, nisi substitutio facta sit in aliam piam causam: idem insinuatur Auth. *Nisi rogati, ad* S.C. *Trebel.* Idem definitur Cap: 8. *De Probationibus*,

ubi

ubi id dicit etiam *Gloſſa*, docéntque communiter Doctores cum *Gomez*, *Alex*: *Decio*, *Molin*. *Leſſ*: in Auct: v. *Teſtam*. Caſu 3, éſtque ideo ſtatutum, ne quis per hoc retrahatur à ſtatu perfectiore. Videri poteſt *Covar*. L: 1: variar: c: 19. Quòd ſi clauſula fuiſſet, *ut ſi decederet ſine prole, bona cèderent alteri cauſæ piæ*, adhuc probabile dicit eſſe *Leſſ*. Caſu 4. Monaſterium Jure perpetuo poſſe ſuccedere, quia ex communi ferè Canoniſtarum non cenſetur ſinè liberis deceſſiſſe, qui Monaſterium ingreditur, cùm Monaſterium ſit liberorum inſtar: ſed probabilius eſt oppoſitum cum *Covar*: *Molin*: Diſp: 207. aliísque multis, quia ſubſtitutionem ad piam cauſam expreſsè excipit *Novella* ſuprà.

1140 §. 11. Si quis conſtituat Cajum hæredem, ſub conditione, ſi non ingrediatur Religionem, talis clauſula ordinariè habenda eſt pro non adjecta, nec obligat in conſcientia, utì ſequitur ex dictis à n. 599. docéntque *Silv*. *Med*. *Panormitan*. *Leſſ*. Caſu 2. aliíque communiùs cum *Delbene* de Immun. Eccle. c. 8. D. 21. S. 3, ac probabile fatentur *Covar*. & *Mol*. videtúrque deciſum in *Novella* ſuprà & egregiè tradit *Felin*: Cap. *In præſentia*, De Probat. N. 37. Dixi, *ordinariè*, quia ſi aliunde reſciretur mens teſtatoris fuiſſe, non quòd vellet deterrere à Religione, ſed quia ſciviſſet Cajum fore magìs indigum, ſi Religionem non ingrederetur, probabiliter haberet locum diſtinctio jam referenda ex *Barboſa*, & fatetur etiã *Delbene* non eſſe omnino improbabile.

1141 §. 12. Si ſic fiat diſpoſitio: *Lego Cajæ 200. ſi nubat; ſi autem ingrediatur Religionem, lego 100.* alii dicunt, ſi ingrediatur Religionem, deberi 200, alii tantùm 100, utì videri poteſt apud *Covar*. ſuprà, *Mol*: D. 207. *Sanch*: de Matr. L. 5. D. 34: N: 13: *Leſſ*. L: 2: c: 18: Dub: 15, ſed

sed *Barbosa* de Offic. Episc. Alleg. 83. N. 28, licèt dicat probabilius esse, si ingrediatur Religionem, deberi 200, tamen postea meliùs sic distinguit, si Testator ideo ita legavit, ut absterreret à Religione, debentur 200; si autem ideo legavit, quiá maritanda eget majori dote, debentur tantùm 100, unde si dispositio diceret aliquid dandum maritandis, docet idem *Barbosa* n. 26. cum aliis 22. Auctoribus, quos refert, non posse dari ingressurisReligionem.

§. 13. Si Titius bona sua legaverit alicui Ecclesiæ, 1142
sub onere, ut singulis diebus Missa ibi celebretur, ita, ut, si vel semel omitteretur, bona hoc ipso devolverentur ad proximum suum consanguineum, si vel semel culpabiliter omittatur, Ecclesia est privata, utì rectè *Beja* P. 1. Casu 41, quia pœnæ appositæ ultimis voluntatibus censendæ sunt potiùs conditiones, utì n. 606. dictum est, ideóque videntur obligare, etiamsi alter non exigat vel moneat.

§. 14. Si legatum sic habeat: *Pauperibus in die se-* 1143
pulturæ meæ distribuantur 100 *daleri*, & dubitetur, an voluerit dari pauperibus inquilinis, an etiam exteris, inquiri debet in mentem testatoris, apud illos, qui scripserunt, vel adfuerunt confectioni testamenti, aut præsumendum est ex circumstantiis; nam si pauperes loci voluit adesse suo funeri, si statuerat his benefacere, videtur ad hos solos respexisse; si autem de ea mente non constet, poterit dari etiam exteris, utì probabile esse docet *Bonacina* de Contract. D: 3: Q: 17: Punct: 8: §: 4: N: 2: *Diana* P: 4: Tract: 4: R: 140: & *alii*, quos citant. Oppositum tamen valde probabiliter tenent alii cum *Sanch*: in Consc: L: 4: c: 1: D: 60: Nam L: *Si quis ad declinandam* 49. Cod. *De Episc: & Cler.* sic habetur §: 3: *Ubi indistinctè pauperes scripti sunt hæredes, ibi Zenonem ejus*

civi-

civitatis omni modo hæreditatem nanciſci; ſed reſponderi poteſt, id, quod ſtatutum eſt de hæreditate, non eſſe opus extendere ad legata. Poſſe autem ſub pauperibus comprehendi etiam Monaſteria Mendicantium, putat *Leſſius* v. *Teſtamentum*, caſu 6, niſi ſpeciatim pro illis factum ſit aliud legatum; ſed videtur diſſentire *Delbene* n. 17.

1144 §. 15. Si Teſtator juſſit per 10. ſucceſſivè annos certam Summam erogari pauperibus, hæres poteſt totam quantitatem ſimul primo anno erogare; quia ſic citiùs prodeſt animæ defuncti, & hic cenſetur in favorem hæredis diviſiſſe per plures annos; ita *Bald. Dec. Covar. Molin. Barboſ.* de Offic. Epiſc. Alleg. 83. N. 25. *& alii* contra *Bart.* & pleroſque alios.

1145 §. 16. Quamvis Religioſi non poſſint eſſe executores teſtamentorum, nisi impetratâ Superiorum licentiâ, Cap. 2. *De Teſtam. in* 6, & *Clement.* L. 3. Tit. 6. *De Teſtam*; ita quidem, ut executio per illos facta ſecundùm *Decium* & *Covar.* de Teſtam. c 17. Num. 2. contra *Laym. Buſenb. & alios* invalida ſit; ſi tamen fuerit executio piæ cauſæ, erit valida, etiam ſinè Superioris licentia, *Ludovic. Roman.* Conſ. 409. Circa Religioſos Societatis JESU, quomodo ſpecialiter prohibeantur eſſe executores teſtamentorum etiam ad pias cauſas, videri poteſt *Lugo in Reſp. Mor.* L. 4. *Dub.* 29. & aliquid dicemus Lib. 4. N. 146. Et circa diſpoſitiones pias videri poſſunt plura apud *Delbene* de Immun. Eccl. c. 8. D. 21. Sect. 13. & ſeqq.

1146 *Q.* 205. *An in neceſſitate Reipublicæ licitum ſit diſpoſitiones pias convertere in alios uſus.* R. Intelligetur ex ſeqq. §. 1. Gravis neceſſitas Reipublicæ, v. g. propter famem, communiter æquivalet neceſſitati extremæ particularium, *Cajetan. Suar. Tapia, Carden.*

Carden. in 1. Crisi. d. 80. à n: 15. aliíque communiter, quia illa necessitas rarò erit sinè hac, unde sicut certum est, esse obligationem, etiam ex necessariis ad statum, succurrendi Proximo in extrema necessitate, ita est opinio *S. Thom.* 2. 2. *Q.* 32. *Art.* 6. communiter recepta, quòd sit obligatio succurrendi gravi necessitati Reipublicæ, quia commune bonum est præferendum proprio in temporalibus, & debet quivis privatus etiam vitam perdere, si necesse sit pro tuenda vita Reip.

§: 2: Gravis necessitas Reipublicæ tempore famis colligitur ex his signis : 1. Si omnes sentiant gravamen ingens ob caritatem annonæ, ita ut, qui olim abundabant, jam ad parcimoniam redacti sint. 2. Si valde multi, v. g. in valde magna civitate 40000. hominum publicè accedant ad reportandum frustum panis. 3: Si meritò timeatur, ne honestæ Matronæ, vel cives non habentes, quo se alant, nec potentes lucrari, fame enecentur. 4: Si ideo advertantur fieri multa furta nocturna, aut deprædationes. 5: Si præsentiatur seditio populi, qui plerumque in necessitate factiones inchoat. 6: Si prudenter timeatur vis inferenda Magistratibus, in quos plerumque culpa aliqua refunditur. 7: Si enascantur periculosi morbi, quia indigentes utuntur cibis noxiis. 8: Si multæ fœminæ ob famem fiant mancipia Veneris, *Carden.* à num: 22. 1147

§. 3. Licitum est ex illis, quæ ad usus pios, etiam per ultimas voluntates, destinata sunt, subvenire gravi necessitati Reip, quia (secundùm omnes) bona exteriora ex Dei institutione destinata sunt ad sublevandam necessitatem indigentium, saltem extremam aut illi æquivalentem, utì constat 1148

ex

ex dictis Lib. 2. à n. 204, hæc autem est talis, ergo. *Confirmatur*: nam si Testatores ipsi viverent, tenerentur dispositiones suas relinquere isti fini, aut, prout possent, immutare aliter factas, ergo.

1149 §.4. Commutatio illa fieri potest, 1. Per Papam, utì constat ex *Trid.* de Reformat. Sess. 22. Cap. 6. & Sess. 25. c. 4. Notant autem plerique cum *Carden.* n. 40. ad hoc requiri justam causam, quamvis etiam sinè causa ab eo fieri posse dicant *Silv Peruf. Ang.* aliique, quia testatores videntur facere sub conditione, nisi Papa aliter dispoſuerit; sed priores probabiliùs dicunt intelligi, nisi ex justa causa aliter dispoſuerit. 2. Per supremum Principem sæcularem, si materia piorum operum sit ei subjecta, *Sanch.* & *alii* cum *Carden.* n. 41. Non autem potest, si materia non sit illi subjecta, utì ei non subjicitur legatum Missarum, Beneficii, Capellaniæ, templi constructi &c. 3. Per Episcopum, si non sit aditus ad Papam, vel si sit periculum in mora; ita *Moneta*, *Barbosa* de Potest. Episcop. Alleg. 83. N. 16. *Carden.* n. 43. vocans securam sententiam; nam potest in simili casu dispensare quoad impedimenta Matrimonii, utì dicetur L. 6. quando de illis impedimentis: item in votis Papæ reservatis, utì dictum est P. 1. Num. 553. & 563. Item in alienatione bonorum Ecclesiasticorum, utì dicetur Lib. 4. Num. 1365. Item in absolutione à reservatis Papæ, utì dicetur Lib. 6, quando de Confessario. Rationem dant Auctores gravissimi apud *Sanch.* de Matrimon. L. 1. D. 61. N. 3, quòd Episcopus id possit in sua, quod potest Papa in tota Ecclesia, sed abstrahendo ab hoc: Ratio nostra est, quia reservatio illa Papæ non esset in ædificationem, sed in destructionem Charitatis & boni publici. *Neque obstat*, quòd executio ulti-

ultimarum voluntatum sit juris naturalis, quia testator voluit illum finem, & non alium, ipse autem erat Dominus rei suæ, *nam* contra est, tum, quòd Deus aliter disposuerit de bonis creatis, volens ea servire ad levandam talem necessitatem; tum etiam, quia hæc fuit implicita voluntas fundatorum ut ad talem necessitatem sublevandam impenderentur, alioquin irrationabiliter disposuissent.

§. 5. Non expedit, ut executores ultimarum voluntatum absque authoritate Papæ, Principis vel Episcopi ejusmodi legata commutent ad levandam gravem Reip. necessitatem, quia possent intercurrere multi errores, abusus & scandala; possent tamen id absolutè facere, ita *Carden.* n. 71. tum quia id liceret pro extrema necessitate hominis particularis, cui hæc æquivalet, tum etiam, quia hìc urget jus divinum, cùm bona externa DEI dispositione ordinata sint ad sublevandas gravissimas pauperum necessitates; Ubi autem urget jus divinum, non est opus authoritate Superioris, ut mihi liceat illi satisfacere: si tamen necessitas illa Reip. non esset evidenter gravis, exspectari deberet declaratio Episcopi, utì *Trid.* suprà innuit, & rectè notat *Carden.* n. 73. 1150

Q. 206. *Quid aliàs possit Episcopus circa commutationem ultimarum voluntatum.* R. De hoc dicetur l. 4. à n. 846. ubi universaliter examinabitur, quid possit Episcopus circa dispositionem ad pias causas. 1151

Q. 207. *Si plures sint designati executores, an quilibet solus possit exequi vel debeant omnes concurrere.* R. Si executio fit illis divisim commissa, potest quilibet solus, argum. L. 2. Cod. *De divid. tute*: & L. 51. *ff. De administr. & peric. tut.* Si conjunctim sit commissa, debent omnes concurrere, utì colligitur ex 1152

Cap. fin: §: fin. De *Testam.* in 6. nisi eorum aliquis in remotis ageret, id est, si proximè non esset reversurus, tum enim opus non est vocari vel exspectari, L. *Pluribus* ff. De *procurat.* *Bald.* in L. *Nulli.* 37. Cod. *De Episc. & Cleric.* n. 15. Quòd si aliquis executorum tergiversetur, alii possunt pergere, Cap. fin. suprà.

DVBIVM V.

De iis, qui testari & hæredes instituì possunt.

1153 »RESP. I. Omnes homines liberam de suis bonis »testandi facultatem habent, nisi naturali aut »positivo jure prohibeantur. Naturali autem jure »testari vetantur infantes, furiosi, amentes; nisi lu»cida intervalla habeant, vel in una tantùm mate»ria delirent, & in aliis non, ùt *Navarr.* *Sanch. lib.* 1. »*de Matrim. d.* 8. Quid autem sentiendum de eo »qui ex morbo aliquamdiu delirat, *v. Lugo d.* 24. »*s.* 4. Positivo autem, surdus simul & mutus à na»tura, prodigus, servus, usurarius publicus, filius»familias de bonis adventitiis, (si quidem ante »Clericatum advenerint, ùt *v. Lug. n.* 67.) impu»bes, captivus apud hostem, damnatus ad mor»tem, si bona ejus confiscentur, *Lugo n.* 72. pro»fessus Religionem.

» Dico, *professus*, quia novitius, cùm adhuc sui »juris sit, absque Superioris licentia validè testari »potest, etiam non servatâ juris solennitate, ùt ha»bet *Trull. to.* 2. *l.* 7. *cap.* 18. *d.* 5: *n.* 4. ex *Sa* & *Bon.* & »si quidem intestatus decedat, proximi consan»guinei in bonis succedunt. Similiter Religiosus »Societatis, post emissa vota simplicia, etsi non »licitè, validè tamen potest testari, quia dominium

um bonorum suorum retinet, impeditum quasi voto paupertatis, quoad dispositionem sine licentia Superioris; non autem ullâ constitutione canonicâ dispositio irritatur, Ita *Mol. Sanch. Laym.* qui addit, potestatem testandi, seu jure, seu consuetudine, etiam Religiosis Ordinum militarium concessam, frequenterque à Pontifice concedi iis solere, qui extra claustrum, Beneficium vel Episcopatum habent.

Resp. II. Omnes homines, etiam amentes, surdi, muti, servi, imò & communitas, hæredes instituí possunt, nisi specialiter prohibeatur. Ita *Bon. to. 2. de contr. d. 3. q. 17 p. 3.* quia ad hoc tantùm requiritur plena potestas in disponente, & capacitas in hærede. Incapaces autem secundùm jura sunt, 1. Apostatæ & hæretici, eorumq; receptores, defensores, fautores: licèt probabile sit, eos ante sententiam Judicis ad restitutionem non teneri, eò quòd hoc jus in eo rigore non sit receptum. *Less. l. 2. cap. 19. dub. 5. Sanch. l. 2. cap. 14. n. 31.* 2. Civitas hostium, & communitas Judæorum. 3. Damnatus ad metalla, persecutores & percussores Cardinalium, & qui ob crimen activè intestabiles sunt. *Less. loc. cit.* Adde casus, in quibus aliqui excluduntur à bonis defuncti, ùt 1. Hæres, (utì & legatarius) qui testatorem occidit, *Leg. uit. §. ult ff. De bonis damnatorum.* 3. Item si testatori prohibuit testari, aut testamentum revocare; aut si ad uxorem testatoris accedat. 3. Si dum testator mente captus fuit, hæres illius curam non habuit, aut si captivum redimere neglexerit. V. *Mol. d. 178. & 212. Lugo d. 24. n. 75. Unde resolves:*

I. Hæredes instituí possunt professi Ordinum, quibus permissum est bona immobilia in com-

»muni possidere, eorumque nomine Monasteri-
»um succedit: Tales autem sunt omnes ferè Reli-
»giones, excepto Ordine Minorum de Observan-
»tia, & Capucinorum. Ratio, quia illi sunt incapa-
»ces, secundùm *Trid. sess. 25. cap. 3.* utì & professi So-
»cietatis JESU. *V. Sanch. l. 6. cap. 18. Bon. l. c. n. 5. Lay.*
»*l. 3. t. 5. c. 5.* licèt contrarium probabilius esse pu-
»tet *Wading. de contr. d. 4. du. 5. §. 4. V. Dian. p. 9. t.*
»9. R. 16.

» II. Collegia Societatis JESU, & domus etiam
»professæ, hæreditates accipere possunt; modò bo-
»na immobilia, quæ communi usui & habitatio-
»ni non deserviunt, vendantur, & non deferantur
»intuitu professi, aut vota formata habentis.

» Dixi, *hæreditates*; quia sicut Minores & Capu-
»cini, legata & alia donata admittere possunt; ita
»etiam Societas JESU, etsi intuitu alicujus profes-
»si tantùm ea deferantur. *Vid. Laym. l. c.*

» III. Testator potest quemvis extraneum insti-
»tuere hæredem, nullâ factâ mentione consangui-
»neorum collateralium, etiam fratris pauperis,
»dummodo absit scandalum, & gravis necessitas
»illorum: quia nullo jure prohibetur, & bona sunt
»ipsius, de quibus disponit liberè. *Bon. & alii 5.*
»*Dian. p. 1. t. 8.* R. 83. & 86. Item *p. 5. t. 3.* R. 114.

» *Quæres* I. Quæ sit divisio hæredum.

» *Resp.* Hæres alius est ex testamento, alius ab
»intestato. Hæres ex testamento, vel est univer-
»salis, sive ex asse; vel partialis, seu ex parte tantùm;
»v. g. ex triente vel dodrante, vel quadrante.
»Uterque horum, vel est hæres necessarius, qui
»necessariò instituì debet, ùt sunt omnes in recta
»linea descendentes, & post hos ascendentes, nisi
»sit causa justa exhæredandi; vel non necessarius,

quem

quem testator potest instituere,& non tamen co-»
gitur, *Laym. l. 3. tr. 5. c. 5. n. 9.* »

Quæres II. Quantùm hæredibus necessariis de-»
beatur. »

Resp. Jure novo legitimam portionem descen-»
dentium , esse trientem hæreditatis, si non sint»
plures quàm quatuor liberi ; si plures,semissem :»
Similiter ascendentium portio , etsi unus tantùm»
sit, est triens hæreditatis, idque absque ullo gra-»
vamine , modo , & conditione : alioqui pro non»
appositis habentur. Quòd si autem alicui ascen-»
dentium , vel descendentium , portio legitima»
non relinquatur , competit ei actio ad petendum»
complementum,vel ad rescindendum testamen »
tum,ùt ipso jure nullum : maximè,si causa idonea»
exhæredationis non sit inserta & probata. *Laym.*»
n. 10. »

His adde 1. Rumpi testamentum ob posthumi»
præteritionem. 2. Peccare parentes , si absque ju »
sta causa , ex inordinato affectu erga liberos , suc-»
cessionis inæqualitatem inter eos instituant : Ju-»
stæ autem causæ hujus inæqualitatis erunt,meri-»
ta & obsequia majora ; si pupilli magno sumptu»
in studiis ali debeant ; si qui plùs egere videantur,»
Dian. p. 1. t. 8. R. 83. si quis in studiis sustentatus sit»
Doctor, possitque lucrari, & alii secus;imò pater,»
id, quod habet supra partes legitimas filiis debi-»
tas,potest de rigore relinquere extraneo. *Trull. to.*»
2. l. 7. c. 18. d. 10. *n.* 2. *Bon.* *Dian.* R. 83. 3. Liberos»
naturales, nisi legitimati sint , respectu patris non»
esse hæredes necessarios , respectu tamen matris,»
esse ; idque æquali jure cum legitimis. Quòd si»
tamen pater liberis caret , naturales potest insti-»
tuere hæredes ; modò parentes superstites legiti »
mâ portione non privetur. 4. Fratrem & soro-»

»rem tunc tantùm posse infirmare testamentum, »si persona infamis instituta sit, *Laym. num. 15.* »*v. Bon. d. 3. de cont. q. 17. p. 3. 5.* Patrem non posse »expensas factas pro filio in studiis litterarum re»petere, siquidem eas liberaliter fecit, vel donavit: »secus si habuit animum repetendi, & computan»di in legitimam. Quòd si pater non repetiit, »quando potuit, non tenetur filius eo mortuo in »divisione conferre in commune, quia præsumi »potest liberaliter factas, vel condonatas, nisi ali»unde constet contrarium. *Azor. Vil, Trul. t. 1. l. 4.* »*c. 1. d. 3. n. 3.* V. suprà *c. 3. d. 2. de donatione.*

» *Quæres.* III Qui hæredes succedant ab inte»stato aut testamento rupto, vel irrito.

» *Resp.* Ante omnes alios, patri succedere legi»timos liberos, & in demortuorum locum nepo»tes. 2. Deficientibus descendentibus, patrem & »matrem defuncti, & in eorum locum, avos & »avias. 3. His quóque deficientibus, fratres & »sorores ex utraque parte conjuncti, idque æquis »portionibus, exclusis iis, qui ex solo patre vel »matre conjuncti sunt. 4. Si ex fratribus vel so»roribus utrimque conjunctis, unus mortuus li»beros reliquerit, succedunt hi loco parentis sui »cum patruis, non in capita, sed in stirpes. Si ta»men fratres & sorores utrimque conjuncti, om»nes mortui sunt, tunc eorum liberi, exclusis pa»truis ex una tantùm parte conjunctis, non in »stirpes, sed capita, adeoque æquis portionibus »succedunt: quia duorum fratrum filii, non suo»rum parentum loco, sed jure propriæ conjun»ctionis succedunt, cùm ergo æqualiter juncti »sint, æquales etiam in portione hæreditatis esse »debent. 5. Deficientibus fratribus & sororibus »utrimque conjunctis, eorumque liberis, succe-

dunt

dunt fratres & sorores, ex una tantùm parte con-» junctì: hoc tamen discrimine, ut qui ex parte Pa-» tris sunt juncti, succedant in bona à patre prove-» nientia, in reliquis æqualiter omnes. 6. Si fratres» & sorores, eorumque filii deficiant, succedunt» propinquiores collaterales usque ad decimum» gradum: & fit talis successio in capita, nullâ habi-» târatione, an ex altera parte, an ex utraque sint» conjuncti. 7. In horum defectu, succedit uxor, &» denique in illius morte fiscus secularis in bonis» omnibus laici ab intestato defuncti: fiscus autem» Ecclesiasticus, in bonis Clerici. *Lay. c.* 6. *n.* 1. 2. 3.» & 4. »

His adde: 1. Quòd si uxor, susceptis ex priore» marito liberis, ad secundas nuptias transiit, quid-» quid à priore marito, donatione aut testamento» acquisivit, ejusdem matrimonii liberis cedere.» Similiter, si maritus alteram uxorem ducat. »

Adde 2. Hærodem adeundo hæreditatem,» non commoda tantùm & jura, sed etiam debi-» ta & onera realia defuncti in se transferre. Inte-» rim tamen duplici beneficio gaudere, 1. Ut su-» pra vires hæreditatis non obligetur. 2. Quòd» deductis expensis funeris, & solutis debitis,» quartam partem hæreditatis obtinere debeat» hæres, vel hæredes; & si eam non habent, lega-» tis, non tamen piis, ùt notat *Trull. to.* 2. *l.* 7 *c.* 18 *d.* 12.» *n.* 25. ex *authent.* similiter *C. Ad legem Falcid.* detra-» here possunt beneficio legis falcid. *Lay. n.* 7. *Sanch.*» *lib.* 4. *cap.* 15. Ut autem hoc beneficio frui possit» hæres, conficere tenetur inventarium, tametsi» hanc obligationem testator possit remittere, re-» spectu legatariorum & fidei commissariorum,» quibus ex mera liberalitate aliquid reliquit; non»

»tamen respectu creditorum, quibus præjudicare »non potest: Universim enim ab onere inventa»rii, & à rationibus reddendis, eos, quibus potest »relinquere bona, sine onere dandi partem aliis, »potest liberare, iisque concedere, ut eorum dictis, »vel juramento stetur, *Mol: Lugo, d: 24: n: 236.*

ADDENDA.

1154 *Q: 208: De quibus rebus testari possit filius.* R. Colligi potest ex dictis p. 1. à n. 1026. Possuntque videri alia apud *Tambur:* in Decal: lib. 5. cap. 4. §. 1. & 3.

Q: 209: De cujus licentia testari possit Religiosus professus, vel aliquis Ecclesiasticus. R. *Caramuel* docet pro Religioso sufficere licentiam eorum, per quos potest aliquid donare, sed communissima sententia cum *Carden.* in 1. Crisi d. 65. dicit non posse, nisi de licentia Papæ, nam Cap. 7. *Quia ingredientibus.* 19. q. 3. expressè dicitur, *Ulterius nulli sit testandi licentia:* & quidem quòd nomine proprio testari non possit, certum est, quia nomine proprio non est capax ullius dominii, ergo hoc, quod ipsi erat impossibile, non prohibetur, ergo prohibetur, ne testetur etiam nomine alieno, nempe communitatis, ad quam pertinet dominium, tale enim testamentum haberet speciem dispositionis ex dominio, quam à professis omnino abesse vult Ecclesia. An & de quibus testari possit Ecclesiasticus, dicetur l. 4. n. 1355. 1359.

1155 *Q. 210. Quid notandum sit circa hæreditatem & legitimam, ac speciatim circa Religiosos.* R. Seqq. §. 1. Tota hæreditas in Jure vocatur As: as autem dividitur in duodecim uncias: duæ unciæ sunt *sextans*, id est, sexta pars hæreditatis: tres unciæ sunt *quadrans*

quadrans, id est, quarta pars : quatuor unciæ sunt *triens*, id est, tertia pars : quinque unciæ sunt *quincunx*, id est, uncia minùs quàm media pars : sex unciæ sunt *semis*, id est, media pars hæreditatis: septem unciæ sunt *septunx*, id est, uncia plùs, quàm media pars: octo unciæ sunt *bes*, id est, uncia minùs, quàm tres partes hæreditatis: novem unciæ sunt *dodrans*, id est, tres partes hæreditatis : decem unciæ sunt *dextans*, id est, uncia plùs, quàm tres partes: undecim unciæ sunt *deunx*, id est, hæreditas minùs unciâ : atque ita habetur §. 5. Instit. *De hæred: instit.* ex quibus intelligitur, quid sit instituì hæredem *ex asse*, *ex semisse*, *ex besse*, *ex deunce* &c.

§. 2. *Legitima* est pars illa bonorum, quæ secun- 1156
dùm Leges relinqui debet hæredibus *suis*, id est, necessariis, qui præteriri non possunt : potest tamen relinqui sub conditione honesta, quæ sit in potestate hæredis, v. g. si studuerit, L. fin. ff. *De condit: Instit.* si enim explere nolit, censetur renunciare hæreditati, *Haunold.* T. 6. N. 330.

§. 3. Si Cajus ducturus secundam uxorem, 1157
cum hac paciscatur, ut nec ipsi nec prolibus fortè nascituris sit ullum Jus ad hæreditatem vel Legitimam, poterunt proles evertere hoc pactum, quia Legitimam, ad quam natura tribuit Jus, non potest sinè justa causa auferre pater aut mater : unde si Cajus volebat excludere proles nascituras, debebat, priusquam ulla nasceretur, abdicare se bonis in favorem prolium primi thori, reservato sibi solo usu-fructu.

§. 4. Si Titius testamentum faciat pro Monaste- 1158
rio, in quo profitetur, & moriatur ante ascendentes, his debetur sua legitima portio, non aliter ac si Titius in sæculo fuisset mortuus, quia Monaste-

rium non debuit præjudicare Juri ascendentium, quod est esse hæredem necessarium in legitima portione respectu talis filii, *Molin.* T. 2. D. 140. N. 10. Idem videtur dicendum, si Collegium per testamentum filii acquirat simile Jus : *Nec obstat*, quòd non debeatur Legitima ascendentibus, si adsint descendentes, Monasterium autem in Jure habeatur loco filii, *nam* habetur tantùm pro casibus in Jure expressis, qualis hic non est. Pater verò & mater, aut alterutro mortuo, qui ex his supersit, instituendus est hæres à filio quoad totam partem legitimam; & idem est de utroque Avo, si defuncti sint pater & mater, &c. *Molin.* D. 159. N. 2. Et pars legitima ascendenti relinquenda à filio, est pars tertia bonorum, de reliquis potest testari, *Mol.* N. 3. Quòd si Novitius Professionem edat, non factâ priùs renunciatione bonorum, succedit Ordo, si est capax successionis; si autem non est capax, succedunt hæredes ab intestato, *Pirh.* L. 3. T. 31. N. 79.

1159 §. 5. Si Religiosus scriptus sit hæres, Monasterium potest immediatè adire hæreditatem inscio & etiam invito Religioso, utì velut probabilius tenent *Sanch.* in Dec. Lib. 7. c. 12. à n. 35. *Lugo* de Just. D. 3. à num. 94. *Todtf.* Q. 75. N. 12. contra *Wading:* de Contract. D. 4. Dub. 5. §. 5. & alios, qui dicunt fieri tantùm mediante Monacho : sed ratio nostra est, quia Religiosus omne suum *velle & nolle*, quoad ejusmodi Jura, transtulit in voluntatem Superiorum. An autem & quomodo, v. g. Societas JESU possit prætendere hæreditatem, legatum vel Legitimam Professi, qui ante Professionem omnia sua Jura cesserat alicui Collegio, videri potest *Lugo* in Resp. Moral. L. 4. Dub. 4. & 5, ubi

Dub.

Dub. 6. docet Generalem posse post mortem testatoris acceptare legatum Scholastico relictum. Quoad Episcopatum Leodiensem, vide *Mean* Definit. 43.

§. 6. Potest quidem Religiosus ex rationabili causa absque licentia Superioris repudiare donum sibi oblatum, aut etiam petere illud potiùs donari, v. g. suo cognato, utì notant *Sanchez* Cap. 19. Num. 75. *Lugo* de Just. D. 3. N. 166, repudiatio tamen hæreditatis facta sinè licentia esset invalida, utì tenent idem *Sanchez* c. 12. n. 37. & *Lugo* à n. 94. iterúmque *in Resp. Moral. Lib. 3. Dub. 14. num. 4*, quia Superiores censentur priorem voluntatem ratam habere, non autem posteriorem, posúntq; immediatè & independenter à voluntate Religiosi hæreditatem adire, utì dictum est. Vide *Delbene* de Immunit. Eccl. c. 17. D. 6. Quoad Scholasticos Societatis JESU, videri potest *Pelliz.* Tract. 4. c. 2. N. 172. 1160

§. 7. Si Testator excludat Religiosum professum ab hæreditate vel à legato, non ideo excluditur, qui in Societate tria tantùm vota emisit, quiá certum est non esse professum, licèt per Pontifices illi communicentur aliqui effectus Professionis, utì quòd invalidè contrahat Matrimonium &c. Quoad dominium autem & successiones, decernunt non æquiparari Professis: nec in odiosis, quale hoc est, extendi debet nomen professi, & ideo per tria illa vota non vacant beneficia, nec cessant pensiones, nec Jus-Patronatûs &c. *Lugo* in Resp. Mor. L. 4. Dub. 44. Plura circa jam dicta videri possunt apud *Castrop.* Tract. 16. D. 3. P. 3. & seqq. 1161

Q. 211. *Quinam illegitimi possint esse hæredes.* Rr. Illegitimi sunt, qui nascuntur extra Matrimonium, utì pluribus explicabitur Lib. 4. à num. 750, 1162

ubi

ubi etiam dicetur, quomodo fieri possit legitimatio. Quòd si inter Parentes potuerit esse validum Matrimonium, saltem intra tempus, quo proles concepta est & nata, talis illegitimus dicitur naturalis; si autem validum Matrimonium tum esse non potuerit, dicitur spurius, utì communiùs loquuntur Theologi, licèt Juristæ discrepent, nam *Struckius* de succeſſ. ab inteſt. Dissert. 7. c. 2. à §. 29. dicit illos esse naturales, qui ex concubina domi retenta, aut ex virgine soluta nascuntur; illos esse spurios seu nothos, qui ex muliere publicè quæstum meretricium faciente, quia cùm ignoretur pater, non censentur habere patrem: utrosque autem distinguit ab eis, qui ex adulterio, incestu & damnato Legibus coïtu nascuntur, quia tales nec patrem nec matrem nec agnatos habere censentur, & habentur, tanquam si non sint filii. Nos loquemur cum Theologis, quorum explicatio magìs declarabitur Lib. 4. à num. 751.

1163 §. 1. Naturales, si abſint legitimi ascendentes & descendentes, possunt à Patre ex asse; si adsint legitimi descendentes, possunt tantùm ex uncia instituì hæredes; si adsint soli ascendentes, his debetur Legitima, id est, triens, & reliqui duo trientes possunt per testamentum venire ad naturales. Si autem mater filiorum naturalium sit superstes sinè filiis aliis, huic potest donari sola semi-uncia. Quòd si pater moriatur inteſtatus, neque sint legitimi descendentes, neque etiam legitima uxor, naturales succedunt in sexta parte inter ipsos & matrem eorum dividenda, aliæ quinque partes veniunt ad legitimos hæredes ab inteſtato. Si autem adsint descendentes legitimi vel uxor legitima, & Pater inteſtatus decedat, naturales nihil accipiunt, utì nec tum, si Pater alios filios adoptaverit, habentur

bentur enim legitimi, *Instit:* De *adopt:* §: 2. Item nec tum succedunt, si pater se pluribus concubinis miscuerit, *Stryck:* Diss: 1: c: 2: §: 16. Excipe competentia alimenta, quæ semper debentur naturalibus secundùm arbitrium prudentum. Denique naturales non solùm ex testamento, sed etiam ab intestato succedunt Matri, non aliter ac si essent legitimi, unde in hæreditate materna æqualiter concurrunt cum legitimis, & cum his succedunt etiam quoad relicta ab Avo aliisque ascendentibus, *Molin:* à D. 165. *Lugo* D. 24. à n. 88. *Stryck.* §. 46. 47. 52. *Haunold.* T. 5. N. 449. Nepos tamen legitimus natus ex Patre naturali non succedit Avo, secundùm *Stryck.* §: 48. De natis ex vago concubitu seu meretricio, est similiter discurrendum, nisi quòd non admittantur ad successionem Matris illustris, si legitimi adsint.

§. 2. Spurii succedere non possunt Patri aut Ma- 1164
tri, nec per testamentum, nec ab intestato, nec per substitutionem, utì explicat *Lugo* à n. 92. & habetur L. *Si quis incesti,* Cod. De *incestis nuptiis.* L. 1. Cod. De *natural: Liberis. Novel:* 74. c. 4, ubi etiam dicitur, quòd nequidem per donationem inter vivos possint aliquid accipere: tenéntque ista, licèt Parentes postea petitâ dispensatione aut aliter cessante impedimento contraxissent Matrimonium, nec essent aliæ proles, quia spurii non legitimantur per subsequens Matrimonium, utì diceturLib. IV. Num. 759. Item tenent dicta, utì habet *Lugo* num. 92, licèt Parentes se abdicare vellent dominio rerum suarum, ut spurius eas primus occuparet, quia per Leges inhabilitati sunt, tam Parentes ad dandum spuriis, quàm spurii ad accipiendum aliquid paternum vel maternum, statuit

enim

enim *Novella* suprà c. 6. eos , *qui semel ex odibilibus nobis & propterea prohibitis nuptiis procedunt, neque naturales vocari , neque participanda ulla clementia est , sed sit supplicium etiam hoc Patrum, aut agnoscant, quia neque quidquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebunt Filii.* Potest tamen spurius accipere aliquid à Parentibus titulo oneroso, v. g. emptionis, quia tum habet se sicut extraneus, *Lugo num.* 112. Item titulo remuneratorio, attamen non plus, quàm reipsa mereatur, *Lugo* num. 114.

1165 §. 3. Si quis natus sit ex conjugato & soluta , *Socin. Gomez & alii* putârunt admitti ad successionem Matris , sed negant cum aliis *Lugo* num. 92. & *Strych.* §. 57, quia est verè spurius.

1166 §. 4. Si Pater spurii dicat alteri habenti etiam filium spurium, *ego filium tuum scribo hæredem , si tu meum scribas hæredem tuum* , dispositio non valet , quia tantundem est, ac si permutarent sua bona, & singuli darent ea suis spuriis, *Lugo* n. 107. Item executor non potest ex illis , quæ legata sunt pro Pauperibus, aliquid donare spurio testatoris, quia spurius reipsa acciperet à suo Patre; posset tamen executor donare suo spurio, quia donaret nomine testatoris, à quo spurius executoris acciperet, *Lugo* à num. 108. An Pater possit aliquid relinquere uxori filii spurii, aut Avus spurio sui filii, videri potest *Lugo* num. 111. & à n. 115.

1167 §. 5. Parentes non tenentur alere spurium, nisi alimentis necessariis , putántque aliqui intelligi tantùm alimenta viliora & ad naturam necessaria , sed alii communiter cum *Lugo* n. 123. permittunt necessaria etiam ad decentiam statûs, juxta qualitatem personæ & alias circumstantias , & quidem

pro

pro tota vita spurii, *Lugo* num. 126. Vide etiam *Less.* in Auct. v. *Illegitimus.* Casu 1. Hæredes autem Patris habent eandem obligationem alendi spurium, si Pater non providerit, *Lugo* num. 125. Item ascendentes paterni, si Pater aut hæredes deficiant, *Lugo* num. 136.

§. 6. Legitimati per rescriptum Principis non 1168
succedunt cum legitimis, nisi fuerint legitimati ante natos legitimos, tum enim æqualiter succedunt, *Stryck.* §. 72. *Castrop.* T. 13. D. 4. P. 4. §. 2. N. 17, uti & tum æqualiter succedunt, si sint quidem legitimati post natos legitimos, attamen Princeps legitimans noluerit hoc illis obesse, *Castrop.* §. 4. N. 6. Comitibus tamen Palatinis ordinariè non censetur data potestas sic legitimandi, nisi in tenore addatur, *Stryck.* §. 74. Beneficium autem legitimationis per Principem, secundùm *Stryck.* Dissert. 7. c. 2. §. 36. etiam extenditur ad natos ex stupro, adulterio vel incestu, possúntque illegitimi legitimari per rescriptum Principis etiam in præjudicium Agnatorum, si legitimi Filii non adsint, fieri tamen debet vivo adhuc Patre vel saltem sic destinante, uti si illegitimum scripserit hæredem sub conditione petendi legitimationem à Principe, *Stryck.* §. 75. aliíque cum *Lugo* num. 113, ubi dicit spurium posse à patre institui hæredem, sub conditione, si à Principe legitimetur. Videri possunt plura apud *Mol.* suprà, *Azor* P. 2. L. 2. c. 7. & seqq. *Lugo* Sect. 6. & 7. An filia possit exhæredari, si nubat invitis Parentibus, dicetur Lib. 6. de Sponsalib. ad D. 2. Non posse autem exhæredari ob ingressum in Religionem, dicetur Lib. 4. Num. 51.

Q. 212. *An obligationes testatoris transeant* 1169
ad

ad hæredem. R. Satis colligi potest ex dictis p. 1. à n. 337. & à n. 477. item hìc à n. 237. & à n. 490. & n. 1046. potestque etiam videri *Lugo* d. 23. à n. 98. Et universaliter notandum est, quòd hæres teneatur perficere negotia à defuncto inchoata & nondum finita, L. *Hæres.* 40. ff. Pro Socio: L. *Nam & Servius*, §. 2. ff. De negot. gestis. Adde tamen, si testator dixerit, *hæres meus infrascriptus* (qui est v. g. Titius) *peregrinetur pro me Lauretum, aut det 100. aureos pauperibus*, si Titius non fuerit peregrinatus, Cajus hæres Titii non satisfacit peregrinando, sed debet dare 100. aureos pauperibus, quia Tò *infrascriptus* notabat solum hæredem immediatum, obligatio autem realis Caji est inde, quia repræsentat personam Titii, qui quia peregrinationem non explevit, tenebatur ad istam eleemosynam, ita *Sanch.* in Dec. l. 4. c. 15. num. 31. *Lugo* in Resp. mor. l. 6. dub. 13. ubi universim examinat, an hæres hæredis teneatur ad pœnam à testatore impositam. An autem obligatio restituendi famam transeat ad hæredem, dicetur n. 1256. Denique hìc notandum, si testator in vivis habuerit piam voluntatem aliquid faciendi, v. g. fundandi beneficium, si hæredi vel hæreditati non imposuerit eam obligationem, sicuti voluit testator ex devotione facere, ita poterit hæres pro libertate omittere.

1170 *Q. 213. Quid intelligatur per Falcidiam & Trebellianicam.* R. §. 1. Falcidia est ea pars bonorum, quam detrahit hæres à legatis vel donationibus mortis causâ factis, quousque impleat suam Legitimam per illa legata vel donationes imminutam, si sit hæres necessarius; aut quousque separet quartam partem bonorum, si sit hæres, cui nulla debeatur Legiti-

Legitima, cùm enim olim liberum esset totum patrimonium erogare in legata, sicque hæredibus sæpe nihil supereſſet, ac propterea hæreditatem respuerent, lata est *lex Furia*, primùm prohibens uni legatario legari ultra 1000. aureos; deinde etiam *lex Voconia*, prohibens, ne quis plus relinqueret alicui, quàm hæredi: sed cùm neutra adhuc sufficeret, lata est *lex Falcidia*, sic dicta à *Falcidio* Tribuno, qui illam tulit, quâ cavetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem seu tres partes omnium bonorum, ita ut hæredi semper remaneat quarta pars omnium, quæ inveniuntur in morte testatoris, post soluta priùs debita, expensas funeris ac mercedem servorum, habentur hæc Instit. De *lege Falcidia*, & Cod. *Ad legem Falcidiam*, additque etiam aliqua *Busenb.* relatus n. 1153. in fine.

§. 2. Per Trebellianicam hìc intelligitur quarta 1171
pars hæreditatis, quæ competit hæredi fideicommissario, nam sicuti per Falcidiam positum est temperamentum legatis, ita fideicommissis per S. C. Trebellianum, sic dictum, quia *Trebell.* Consule factum est, quo statuitur, ut hæres fideicommissarius rogatus totam hæreditatem restituere, possit quartam partem sibi retinere, utì habetur §. 7. Instit. *De fideicomm. Hæredit.* & Cod. *Ad S. C. Trebellianum*, posúntque de Falcidia & Trebellianica plura videri apud *Haun.* t. 7. c. 4. per 9. controversias.

Q. 214. *Quid agendum sit in dubio, an fraus com-* 1172
missa sit circa testamentum. R. Sic dubitans potest vi testamenti adire hæreditatem, quia fraus, utpote delictum, non præsumitur: si tamen probabiliter adfuit fraus, & nemo est in possessione, *Tambur*: in Dec. l. 1. c. 3. §. 7. V. *Testamentum*, dicit hæredita-

tem esse dividendam juxta ratam probabilitatis.

1173 Occasione hujus quæstionis, in qua mentio fit fraudis, resolvitur hic casus:

Titius habet duos nepotes, Cajum & Sempronium, ad quos, per legem Patriæ, devolvi debent æqualiter bona immobilia Titii: hæc tamen bona vendere posset & consumere Titius, si in necessitate esset. Et quia Cajus ei gratior est, optaret majorem partem devolvi ad Cajum, hinc

Quærit, an non possit fingere necessitatem, & nunc Cajo donare, v.g. ter mille Imperiales, eique isto pretio vendere meliorem partem istorum immobilium.

Respondeo, non posse, 1. Quia Sempronius per legem Patriæ habet jus ad illam medietatem suo tempore obventuram, ergo fit injuria, si fraudetur. utì fieret injuria, si aliquis fraudaretur, qui per sententiam Judicis haberet jus ad rem, ad certa bona; plùs enim est habere jus per legem, quàm nudè per sententiam. 2. Est illicitum & injustum per mendacium vel fraudem impedire aliquem à consecutione boni, quod licitè petere vel sperare potest, utì dictum est n. 69. sed Titius per mendacium vel fraudem impediret Sempronium à consecutione boni, quod licitè petere & sperare potest, deberet enim Titius fingere aut etiam dicere se necessitate pressum ea bona divendere, ergo. 3. Leges ejusmodi, etiam civiles, quæ purè pœnales non sunt, sed feruntur intuitu boni communis & pro conservatione familiarum, obligant etiam in conscientia, utì certum est, & latè probat *Suarez* de Legibus c. 21. & seqq. sed Lex, de qua hìc sermo, non est purè pœnalis, sed lata intuitu boni communis, pro conservatione familiarum, ergo.

Con-

Confirmatur, nam si tales leges non obligarent in conscientia, frustra ferrentur, quia semper possent facillimè eludi per praxes ejusmodi fraudum & fictionum.

Cui cedant bona defuncti absque hærede & testamento, dictum est n. 104.

TRACTATUS VI.

De Præcepto Decalogi 8. 9. 10. Et de Præceptis Ecclesiæ.

CAPUT I.

De Præcepto Octavo.

Non loqueris &c.

PRohibetur hìc omnis injusta læsio famæ & honoris proximi; ac præcipuè omnis falsi- » 1174
tas, & mendacium, ac læsio verbalis, quæ fit, tum » in judicio, falsò accusando, vel verum celando, » de quo suprà; tum etiam extra, perniciosè men- » tiendo, secreta revelando: de quo *v. Bon. de rest.* » *d. 2. q. 2. p. un. Laym. l. 3. t. 3. p. 2. c. 5.* ac denique » detrahendo. »

DVBIVM I.

Quid sit suspicio, judicium temerarium, & dubitatio, ac quale peccatum.

Suppono hæc tria differre inter se, quòd judi- » 1175
cium sit firma animi sententia, seu assensus indu- » bitatus; Suspicio, assensus inchoatus, quo quis in- » clinat in unam partem, judicans probabiliter la- » tere aliquod fundamentum opinandi: Dubitatio » autem non est assensus (nisi causaliter) sed quasi » suspensio animi, in neutram partem inclinando. » Quæritur ergo hìc, non de suspicione & judicio »