



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Juris Canonici Theoria Et Praxis, Ad Forum Tam  
Sacramentale quàm contentiosum, tum Ecclesiasticum,  
tum Seculare**

**Cabassut, Jean**

**Lugduni, 1698**

Liber VI. Theoriæ & Praxis Juris Canonici.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62355](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62355)



# LIBER SEXTUS.

## Theoriæ & Praxis Cano- nici Juris.

### CAPUT PRIMUM.

*Obligaciones quæ restitutioni non adstringunt. Pa-  
rentum & filiorum mutua officia, præcipuè  
circa alimenta & successiones.*

I.



RACTATUS de contractibus & restitutionibus  
huic labori metam imponet. Propositum verò  
meum est omnia extrema, utpote vitiosa, decli-  
nare; laxiores videlicet, quæ humanis cupidi-  
tatibus nimium indulgent opiniones, easque pa-  
riter quæ iniquiorem rigiditatem præ se ferunt,  
perinde ac oppositos Charybdis & Scyllæ sco-  
pulos declinare. Commemorat Sanctus Joannes  
Damascenus in suo de hæresibus libro, quoddam

hominum genus quod Ethicoproscopas appellat, quos interpretari quis  
potest circa morum doctrinam offendentes; refertque istos vel ea quæ li-  
cita & cum laude conjuncta sunt condemnare, vel ex adverso alia quæ  
damnanda sunt, approbare. De quibusdam tetrici judicii viris ita scribit  
Sanctus Ambrosius in psal. 118. *Sunt etiam in nobis qui habent timorem Dei,*

HHhh ; sed



*sed non secundum scientiam, statuentes duriora praecepta quae non posse humana conditio sustinere. De aliis ex opposito, qui pravis hominum moribus adblandiuntur, sic Deus interminatur Ezech. 13. Va qui consumunt pulvillum sub omni cubito manus, & faciunt cervicalia sub capite universae aetatis, ad capiendas animas: & cum caperent animas populi mei, vivificabant animas eorum; hoc est, falsam illis pacem & vitam denunciabant. Quin etiam quotidiana docet experientia, eos quoque qui rigidioribus praeceptionibus se ad propria agitur: tunc enim profuse blandiuntur sibi, & ipsa iustitiae regula in propria causa transiliunt; quibus convenit illud ex Evangelio: Alligant onera importabilia, & imponunt in humeros hominum: ipsi autem nolunt ea digito movere. Huc spectat in Decreto canon Alligant, 26. quæst. 7. Sollicitè porro advertant Confessarii, ne inconsulta facilitate absolventi confitentium injustitias ad restitutionem obligatorum foveant & demulceant, seque socios eorumdem damnationis adjungant. Sæpe namque contigit, præsertim apud magnates, ut per nimiam dilationem ac negligentiam debita solvendi suos fraudent, aut etiam ad inopiam adigant intellectus creditores; aut etiam sumptuum profusione sibi adimant facultatem exsolvendi. His incorrectis deneganda est absolutio. Salubriter verò admonet S. Augustinus epist. 54. ad Macedonium, his verbis: Si res aliena propter quam peccatum est, cum reddi potest, non redditur; non agitur penitentia, sed fingitur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. Sed, ut dixi, cum restitui potest: plerumque enim qui aufert, amittit, sive alios pariendo malos, sive ipse male vivendo; nec aliud habet unde restituat. Huic curè dicere non possumus: Redde quod abstulisti, nisi quum habere credimus, & negare. Hæc Augustinus.*

I I. Dispiciendum in primis de præceptis erga proximum officiis, quorum transgressio peccatum mortale operatur, sed non parit restitutionem obligationem. Omnia quidem officia morum à duabus virtutibus pendunt, Charitate & Iustitia. Transgressio officiorum charitatis non subditur restituendi necessitati. S. Thomas 2. 2. quæst. 62. art. 6. & 7. Atque ita quavis elemosynæ præceptum obliget non raro ad mortalem culpam, illius tamen ommissio non adstringit ad restitutionem. Idemque communi consensu Doctores asserunt de violatione præceptorum ab aliis virtutibus emanantium, etiam iustitiæ connexis, ut sunt religio, pietas, observantia; sed tantum ex solius iustitiæ commutativæ transgressione. Cujus discriminis rationem docet Azorius p. 3. lib. 4. cap. 11. quæst. 3. ad finem quia, inquit, in cæteris virtutibus proximo damus id quod nostrum est; in ista verò proximo reddimus id quod suum est.

I I I. Inde sequitur, si defectu elemosynæ pauper interit, non teneri quidquam restituere illum qui peccaverat elemosynam recusando; solam enim violavit charitatem.



IV. Item si contra iustitiam legalem, hoc est contraveniendo legi, vel statuto id prohibenti, aliquis in aliam provinciam merces distraxit, aut vetitas merces, aut sal, aut arma prohibita vendidit, non tenetur iustam pretium restituere quod lucratum est.

V. Insuper si Princeps aut Magistratus neglecto digniore contulit officium minus digno, non tenetur digniori restituere, quia deliquit contra solam distributivam iustitiam, quae restitutioni non obligat, nisi per accedens conjungeretur huic aliqua violatio commutativae iustitiae, qualis esset si lex aliqua, vel consuetudo existeret obligans ad conferendum digniori ad concursum accedenti pro adipiscenda Praebenda, aut Magisterio, vel Praefectura: tunc si minus digno conferatur, exurget obligatio restituendi digniori qui fuit exclusus, non quia contra iustitiam distributivam, sed quia contra commutativam peccatum fuit: quatenus lex, vel statutum, vel jus consuetudinis attribuunt digniori jus non remotum, sed proximum ad rem.

VI. Citra tamen concursum & examen nulla existit restituendi obligatio, dummodo digna persona fuerit electa. Ratio est, quia tunc dignior non habebat jus nisi remotum, solamque respiciens iustitiam distributivam, juxta Sotum lib. 4. de just. quaest. 6. art. 3. ad 6. Navarram cap. 17. num. 73. Adrianum, Covarruviam, Lessium, Valentiam, & alios.

VII. Inter virtutes iustitiae annexas pietas in parentes insignem locum tenet, ut docet S. Thomas 2. 2. q. 101. art. 1. Sapienter observat Philo Judaeus lib. de Decalogo, Deum ideo in praeceptis duarum tabularum, quarum prior cultum Dei respiciebat, secunda vero nostra erga homines officia, interpoluisse praeceptum de parentibus honorandis inter primam & secundam tabulam medium, atque adeo in fine ipso prioris tabulae, *τὸ πρῶτον ἀγαπᾷς τὸν κύριον τὸν θεόν*; & hac ipsa collocatione significasse parentum conditionem nonnihil habere divinitatis, esseque intermediam quodammodo inter divinam humanamque naturam, quo magis ad eorum venerationem filii provocarentur. Honor vero parentibus exhiberi iussus ad quatuor officia redigitur, honorem, amorem, obedientiam & sustentationem. Istam explicabo; cetera enim tria officia per se clara sunt.

VIII. Tenentur ergo liberi parentibus subvenire in necessitate constitutis, si commodè illis possint subvenire, can. 1. dist. 30. & can. *Inter cetera*, 22. q. 4. & l. 1. & 2. C. de alendis liber. ac parent. Nisi sciant patrem propriis bonis, vel officio quo fungitur posse sibi consulere; tunc enim non tenetur filius ex bonis suis conferre, nisi munus illud, vel ars quam pater caller, statui ipsius dedecori esset. Navarra cap. 14. num. 13. Bonacina in Decalog. disp. 6. punct. 5. num. 2. cum aliis quos ibi citat. Adeoque certa est ista filiorum obligatio, ut teneatur filius in gravi necessitate parentum non modò abstinere ab ingressu Religionis, quanvis illam vovisset, sed etiam quanvis Religionem ingressus fuerit, exire tenetur, quanvis parentum



parentum necessitas non sit extrema, dummodo sit gravis, ea ratione quia filius ei non subveniens mortaliter peccaret existens in seculo. Hoc docet S. Thomas 2. 2. q. 101. art. 4. cui subscribunt ceteri omnes Doctores, additis duabus limitationibus, aut tribus. 1. Ut alius presentaneus non sit succurrendi modus. 2. Ut probabile sit parentem hac ratione adjutum iri. 3. Dummodò filius hoc ipso non implicetur occasione, aut periculo probabili ac urgente spiritualis salutis, dum remanet in seculo; quilibet enim tenetur salutem animæ suæ salutis corporeæ alterius præferre. His quæ de Religione relinquenda dicta sunt favet can. 1. dist. 30. & aperta ratio jubens ea quæ sunt præcepti, illis præferri quæ meri consilii sunt, cuiusmodi sunt vota & religiosa professio.

I X. Vicissim quoque tenentur parentes liberis de victu providere simili virtutis pietatis obligatione, quâ parentibus filii debent, l. fin. C. de alend. liber. Ergo liberi triennio apud matrem educandi sunt, & post triennium apud patrem, l. *Nec filium*, C. de patr. potest. & cap. 2. de convers. infidel. Eisque tenetur pater alimenta præbere, hoc est victum, vestitum, habitationem, aliaque ad vitam necessaria, ut sunt medicamenta in infirmitate, l. *Si quis à liberis*, D. de liberis agnoscend. & l. *Legatis*, D. de alim. & cib. leg. & quas habet filias dotare, l. *Qui liberos*, D. de ritu nupt. & l. fin. C. de dotis promissione. Sed si pater ex inopia non queat liberos alere, tenebitur mater huic officio supplere, d. l. *Si quis à liberis*. In defectum autem matris id onus præstare tenentur avi & alii ascendentes, l. *p. mult.* D. de liber. agnosc. Si mater intra triennium aliquid pro infante expenderit, poterit à patre repetere, l. *Nec filium*, C. de patr. potest. & l. *Nesemius*, D. de negot. gest.

X. Diversi tamen casus occurrunt in quibus pater non tenetur filium alere, ut sunt patris ipsius inopia ac impotentia. Item si bona sufficientia ipsi filio suppetant. Item si filius artem calleat, aut officio provivus sit unde possit suam vitam sustentare. Denique si filius adeo sit ingratus, aut flagitiosus, ut secundum jura exheredari mereatur. Sylvester verbo *Filius*, Navarra cap. 14. num. 17.

XI. Jura quidem Civilia denegant spuris, & omnibus illegitimis liberis alimenta: quin etiam illos à successione, non quidem materna, sed paterna repellunt, ut ait cap. *Per venerabilem*, qui fil. sint legit. Idque constat ex authent. *Licet Patri*, C. de natural. liber. & authent. *Ex complexu*, C. de incest. nupt. Sed Jus Canonicum hoc corrigit, ut naturalibus & illegitimè natis liberis ab utroque parentum præbeantur alimenta, cap. *Cum haberet*, de eo qui dux. in matrim. Quæ canonica provisio cum sit ipsi juri naturali apertè conformis, prævalet Romanis legibus, & ubique ferè servatur, etiam in Gallia.

XII. Quoad successionem verò filiorum naturalium in bona parentum defunctorum nihil innovatum à Jure Canonico reperio. Jus autem Civile



Civile sic decernit in primis quoad successionem in bona materna, ut ab intestato filius naturalis succedat matri carenti legitimis liberis in universa bona, sitque hæres ex asse; matri autem intestatæ legitimis habenti filios succedat ex æquo cum illis, l. *Si qua illustris*, Cod. ad Senatusconsultum Orficianum. Quod attinet ad paternam successionem ab intestato filii naturales excludi solent. Sed solum eis restat in bona paterna jus alimentorum. Sunt tamen capaces legatorum ipsis à patre relictorum, modò immodica non sint, ac in fraudem legitimorum hæredum. Capaces similiter sunt moderatarum donationum, aut dotium ab iisdem. Bartolus in l. *Gal-lus*, §. *Quod si his*, D. de liberis & posthum. & inter Gallicanos Jurisconsultos Papo lib. 2. 1. Placitorum, tit. 3. num. 2. referens Placitum Senatus Parisiensis, quo donationes inter vivos, & legata paterna in gratiam illegitimi filii fuerunt eidem adjudicata. Coquillus Responsorum cap. 29. Loue-rus lit. D, num. 1. ubi docet quoque in Gallia Curia nullum fieri & ha-beri discrimen inter filios naturales ex foras personis, & spurios & adul-terinos & ex sacrilega copula conceptos, sed eodem omnes jure censer. Ibi enim disceptabatur causa liberorum ex Sacerdote conceptorum, quibus Senatus Parisiensis legatum adjudicavit à patre relictum. Item Bonifacius in compilatione Senatusconsultorum Curia Aquensis, parte 2. lib. 3. tit. 5. ubi legata filiis adulterinis à patre, qui eos dum esset conjugatus, ex pel-lice susceperat, relictæ, fuere iisdem confirmata. Cujacius quoque con-sult. 2. asserit patrem Sacerdotem liberis suis, quos tempore Sacerdotii sui suscepit, posse & donare, & legare. Nulla enim liberis culpa imputatur, quòd taliter nati sint. Atque officium propriis liberis providendi victum, est naturale debitum, quod humano ullo jure infringi, aut convelli non potest.

XIII. Hæc pariter ex Jure Civili observanda, neque patrem, neque matrem, qui, quæve liberos habens ex priore conjugio ad secundas nup-tias convolaverit, ullo modo posse vel in gratiam posterioris conjugis, vel filiorum qui nati sunt ex posteriore matrimonio quidquam amplius elargiri, sive per donationem aut aliam inter vivos dispositionem, sive per ultimæ voluntatis aliquam dispositionem amplius dare, vel relinquere, quàm datum, aut relictum ab eodem, eademve fuerit uni ex prioris con-jugii liberis, cui quamminimùm præ reliquis fratribus fuerit datum, aut relictum. Hoc ita providit lex *Hæc edictali*, Cod. de secund. nupt. Hoc tamen ita limitandum est, modò jura legitimarum integra serventur poste-rioribus liberis, si fortè minimum anterioris matrimonii filio relictum de-bitum posteriori filio legitimam non adæquaret. Parentibus enim libe-rum arbitrium de bonis suis inter liberos dividendis eatenus servatur, dum legitima singulis eorum integra servetur, l. *Parentibus*, Cod. de inofficioso testam. Eandem in Gallia provisionem edixit Franciscus II. anno 1560. eodemque suo edicto constituit, ut viduæ ad secunda vota transgressæ non

III possint



possint ullatenus de bonis ex prioris mariti liberalitate acquisitis quidquam disponere, nisi in gratiam filiorum ex priore matrimonio superstitum. De reliquis potè & aliunde quæsitis bonis ne largiùs disponere eis liceat in favorem sive ultimi mariti, sive liberorum ex ultimis nuptiis, quàm relictum fuerit uni liberorum ex primo matrimonio, cui minimum fuerit attributum. Quod si major pars liberis posterioris matrimonii obtigerit, id quod superest deducatur & dividatur ad præscriptum Imperatoris legis de Gallicani Edicti superiùs memorati. Quod utique peræquè observatur in viris ac in fœminis, ut testificatur Charondas lib. 3. Responsorum, ad finem. Et sanè de fœminis ita statuit lex *Fœmine*, Cod. de secund. nupt. De viri autem hoc edicit lex *Generaliter*, Cod. eod. tit. ut quidquid ex bonis defunctæ uxoris lucrati sunt, id omne fervetur liberis prioris matrimonii, si vir ad secundas nuptias transvolaverit, neque possit ex bonis quæ ex priore uxore lucratus est, quidquam in eorum præjudicium alienare. Providetur etiam Deus per Moysen Deuteron. 21. num. 15. & 16. quum esset licita populo Dei polygamia, & Jus primogenitis matrimoniorum duplicem supra reliquos fratres attribueret portionem, non licere patri jus illud à filio ex fastidita uxore primogenito ad filium natu posteriorem ex uxore impendit dilecta susceptum transferre.

XIV. Quamquam non tenetur mater alere filium triennio majorem, l. *Nec filium*, Cod. de patria potest. & cap. 2. de convers. infidel. eadem tamen tenetur ulterius alere filium indigentem, si pater sit ad hoc debitum impotens, l. *Si quis à liberis*, D. de liberis agnosc. Quin etiam in defectum simul patris & matris ista obligatio devolvitur ad avos, aliosve ascendentes, l. penult. D. eod. tit. Similiter mater per se non tenetur dotem filie constituere; hoc enim onere solus pater adstringitur, l. *Neque mater*, C. de jure dot. & l. *Si pater*, & Authent. *Res qua*, Cod. de dote promissa. Tamen ipsa mater ad hoc tenetur quando filia indiget, nec aliunde dotem habere potest, dicta lege *Si quis à liberis*, & colligitur ex lege *Neque mater*, C. de jure dot. in his verbis: *Nisi ex magna & probabili causa*. Et quia dos vice alimentorum constituitur, ad quæ præbenda tenetur mater, si pater sit impotens.

XV. Quin etiam in defectum ascendentium, & matris frater compellendus est dotare sororem; non enim solummodò id exigit ordo charitatis, sed etiam rectè colligitur ex lege *Qui filium*, D. ubi pupillus educari vel morari debeat: ubi statuitur, non posse pupillum à tutore repetere alimenta quæ tutor ejus sorori tribuit. Ergo tenetur frater alimenta præstare sorori his indigenti; alioqui enim pupillus hic posset hæc alimenta, utpote indebita, à tutore repetere. Igitur sororem dotare tenetur; dos enim in locum succedit alimentorum. Restrigitur tamen ista obligatio in sorore ex eodem patre nata, nec debet extendi ad sororem uterinam, quandoquidem statuitur in l. *Cum plures*, §. fin. D. de administ. tutor. non licere tu-

cori




tori ex bonis pupilli dotem forori ejus constituere ex alio patre ortæ. Ista colligunt & docent Barbosa p.4. l.1. D. solut. matrim. num. 185. Bonacina de contractib. disp. 3. quæst. 11. puncto 2. n.23. Id tamen limitandum nisi frater ipse sit hæres matris, seu patris ipsius sororis; tunc enim repræsentat personam defuncti, & ejus onera sustinet.

XVI. Quod dixi de obligatione patris in constituenda dote filiarum, ita legitimum est, ut teneatur lege iterum eandem dotare, si prima dos deperdita fuerit, dummodo duæ conditiones simul concurrant. Primum quidem, ut dos absque filiarum culpa fuerit amissa. Secundò, ut primum filiarum matrimonium fuerit dissolutum, ne filia defectu dotis excludatur à secundis nuptiis, l. Si eum dotem, §. 1. D. solut. matrim. durante namque primo matrimonio pater non tenetur refarcire dotem, quanvis sine culpa filiarum amissa fuerit. Sed licet non integram dotem ipsam quæ major sit legitimam, tenetur tamen legitimam filiarum debitam reparare, ac eidem erogare, etiam durante ejus matrimonio.



## CAPUT II.

*Quibus ex causis oriatur obligatio restituendi: & de contractibus in genere.*

II  Um sit compertum omnes restituendi obligationes non passim ex quavis specie justitiæ, aut alterius virtutis oriri, sed solum ex justitia commutativa, ut capite præcedenti docui; nunc propius dispiciendæ sunt obligationum restituendi radices & causæ. Obligatio est vinculum Juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ. Instir. de obligationib. in princ. Justitia porro est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi, l. Justitia, D. de just. & jur. Dividitur justitia tum ab Aristotele, tum à Sancto Thoma, in publicam, quæ legalis dicitur; & privatam. Rursus privata justitia, in distributivam, quæ versatur in distributionibus officiorum ac munerum, præmiorum atque poenarum; & in commutativam versantem in æqualitate dati & accepti. Utraque sanè justitiæ species tendit ad æqualitatem, diverso tamen modo: nam distributiva spectat æqualitatem geometricam, commensurando proportionem, capacitates & distincta merita, sive personarum, sive rerum: nimirum ut magis idoneis conferantur graviora officia, dignioribus ampliora munera, præmia, vel poenæ, prædictis quoque uberioribus majora onera, sterilioribus autem minora. Commutativa rem cum re ex æquo pensat, secluso omni personarum respec-



atque ita æqualitatem arithmeticam observat. Hæc de utraque justitiæ specie discrimina tradit Aristoteles lib. 5. Ethicorum ad Nicomac. cap. 3. & 4.

II. Restituendi obligatio, ut visum est Theologis, ex triplici capite derivatur. Primum ex re accepta, etiamsi acceptio quæ præcessit, non fuerit injusta, ut si hæres rem defuncto cui succedit, commodatam, aut apud eum depositam reperiens inter res hæreditarias, sibi bona fide assumat. Secundò ex injusta acceptione, vel damnificatione, ut in usura, furto. Tertio ex justa conventionione, seu contractu. Jurisconsulti paulò aliter explorant obligationum fontes, ut vel emanent à solo naturali Jure, ut est nudum pactum: vel à Jure tantum Civili, ut quum sub spe futuræ solutionis chirographum anticipatè debitori concessum fuit, quo fateatur creditor sibi esse pretium perfolutum. Hic namque civilis inest obligatio ob civilem præsumptionem factæ solutionis; sed deficit naturalis obligatio, cum reverà pretium non sit perfolutum. Vel denique unà concurrunt ad obligationem Jus Civile & naturale, ut in emptione venditione, locatione conductione, deposito, mutuo, & similibus.

III. Hoc tamen sciendum de nudo pacto, quod dixi parere obligationem naturalem, sed non civilem, quatenus ex nudo pacto nulla conceditur in Jure Civili actio, ipsum pactum nudum esse promissionem nullo contractu vestitam, sive stipulationis, sive alterius conventionis mutue. Illud porro naturalem, quæ vulgò dicitur, conscientie obligationem parit. Sed hoc ita intelligendum, dummodo illud pactum, seu promissio fuerit acceptata per alterius partis utcumque significatum consensum: nam citra acceptationem ne quidem inducitur naturalis ex pacto nudo obligatio, ut post Sotum, Julium Clarum, Gomeium, Covarruviam & alios asserit Layman lib. 3. tract. 4. cap. 1. num. 3. Etiam si verò pactum nudum sic explicatum non sufficiat ad intentandam actionem, sufficit tamen ad pariendam legitimam exceptionem, l. *Juris gentium*, §. *Sed cum nulla*, D. de pactis, quæ impeditur repetitio soluti, l. *Julianus*, D. de condict. indeb. & datur jus compensandi adversus actorem. Nam id quod naturà debetur, venit in compensationem, l. 6. D. de compensatione.

IV. Istæ demum ex Jure naturali simul & Civili permixtæ obligationes ex quatuor fontibus emanant, ex contractu, & quasi contractu; ex delicto, & quasi delicto. Istæ demum quatuor capita plenius continent obligationum fontes quàm tria illa, rei acceptæ, damni injuriæ illati, & contractus, ad quæ non nisi improprie reduci possunt multæ ex quasi contractu, & ex quasi delicto obligationes.

V. Contractus definitur, Plurium ad idem placitum conventio. Contractus dividuntur in innominatos, quales sunt isti quatuor: Do ut des: Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias; & nominatos, quales sunt Emptio, Locatio, Mutuum. Nominati contractus tribus contrahuntur modis,



re, verbis, consensu, l. 1. & 2. D. de obligat. & action. Contractus qui reperiuntur, quatuor recensentur: Mutuum, Commodatum (quo nomine precarium quoque includitur) Depositum, & Pignus. Qui vero consensu perficiuntur contractus quinque numerantur: Emptio Venditio, Locatio Conductio, Societas, Mandatum, Emphyteusis. Verbis initur solus stipulationis contractus, ad quam reducitur fidejussio. Verborum nomine comprehenduntur quoque nuntii, aliave signa & scriptura.

VII. Obligatio pariter ex quasi contractibus oritur, per quos aliquis tacite obligatur etiam absens & ignorans. Hujus generis septem potissimum numerantur. Primum pignus tacitum, cui locus est in mobilibus in domum locatam investitis, ut dominus, seu locator domus possit illa pro pensione domus retinere; qua ex causa competit ei actio Serviana ex edicto Servii Prætoris, l. *Labeo*, & l. *Si inter*, §. *Si debitor*, D. de pignor. dicta quoque pignoratitia actio utilis, ad discrimen pignoratitiæ directæ, quæ re contrahitur. Item in fructibus de fundo locato provenientius, favore pariter locatoris pro fundi locati mercede, l. *In Prædiis*, & l. *Quavis*, D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. & l. *Si lege*, D. locati. Præterea in fructibus rei pignoratæ à debitore perceptis in favorem creditoris pro solutione crediti, d. l. *Quavis*. Secunda ex quasi contractibus obligatio est in tutela & cura, perinde ac si contractum esset inter pupillum & tutorem, inter minorem & curatorem. Tertia in negotiis gestis; fingitur enim tacitum mandatum, ut ex alterius negotio utiliter gesto, quanvis absentis & inficii, servetur indemnis ille qui gessit. Quarta in solutione indebiti, ut solutum recuperetur per conditionem indebiti. Quinta in legatario adversus hæredem, quasi convenisset inter ipsos de præstando legato. Sexta in causa communis dividendi, ad quam pertinet illa quoque familiaris exciscundæ, hoc est hæreditatis dividendæ. Septima & ultima in causa finium regundorum, idest de terminis locandis, inter habentes confinia prædia. Ad hæc universa titulus pertinet Institut. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc.

VIII. In universum contractus alii bonæ fidei sunt, alii stricti juris. Bonam fidem hic intellige non prout opponitur dolo; sic enim contractus omnes esse bonæ fidei debent: sed intellige latiore & benigniorem interpretationem secundum æquitatem; cum tamen contractus stricti juris Iudicem adstringant ad strictiorem & exactiorem verborum quibus contractus initi sunt interpretationem. Porro bonæ fidei contractus sunt emptio venditio, locatio conductio, negotiorum gestio, mandatum, depositum, societas, & ceteri numerati in §. *Actionum*, Institut. de actionib. Reliqui non ibi recensiti, sunt stricti juris, ut aliqui contractus innominati, mutuum, census, emphyteusis, gratuita stipulatio, donatio. Ut enim ait l. *Quidquid* 99. D. de verb. oblig. *Quidquid adstringenda obligationis est, id nisi verbis palam exprimat, omissum intelligitur, ac fere semper secundum*



dum promissionem interpretamur; hoc est, ut non extendatur obligatio ultra quam ipsa stricte sumpta verba exprimant. Quod idem intelligendum esse in votis, seu promissis Deo factis, docent Covarruvias, Sanchez, Rebellus, idque jure merito: cum enim hæc initio gratuita fuerint, benignius interpretanda sunt, nec ultra expressa promittentis verba. Principis quoque donatio ac beneficium, si nemini præjudicet, neque juri communi refragetur, favorabiliorem interpretationem admittit ob liberalitatem & munificentiam quæ de Principe præsumitur, l. 3, D. de constitut. Princ. l. Princeps, D. de verb. signif. cap. Cum dilecti, de donatione.

VIII. Obligatur quis ex delicto, maxime ex his quatuor, furto, rapina, quæ scilicet ad furtum vim quoque illatam adjungit adversus rei furtivæ dominum; & ex damno illato ex lege Aquilia, & ex injuria. Quatuor ista delicta privata sunt & civilia, quatenus in his non publica vindicta expetit ab actore, sed congruens pro accepto damno reparatio, licet harum actionum aliquæ famosæ sint, ut furti, rapinæ, injuriarum.

IX. Legis Aquiliæ duo capita sunt. Primum caput in eum qui alterius servum, aut pecus injuriâ occidit, ut tantum solvere damnetur quanti plurimi res eo anno valuit; aut si servus damnum istiusmodi intulit, ejus dominus vel eum noxæ dedat, hoc est transferat in ejus qui damnum percipit dominium, vel damnum ipse resarciat. Alterum caput in illum qui alienum servum, aut pecus vulneraverit, aut alio modo sine ejus interitu læserit, aut aliud quodvis animal læserit, occideritve, ut tantum solvere compellatur quanti servus aut animal proximis triginta diebus valuit, aut si servus istud damnum fecit, noxæ à domino dedatur, aut dominus ejus quanti ea res erat exsolvat. Hoc ultimum caput ad plura quam illud primum extenditur, nimirum ad animalia pariter quæ pecudum, vel pecorum nomine non comprehenduntur, cujusmodi sunt canes, gallinæ, anseres, columbæ, lepusculi. Ista verò actio ut plurimum civilis est. Sed si animal occisum aut vulneratum fuerit in contumeliam domini, dabitur actio criminalis, l. Item apud Labeonem, §. Si quis, D. de injur. & l. Prætor edixit, eod.

X. Præter memorata damna cum injuria facientis data, est aliud damnum sine facientis injuria datum, quod in jure *Pauperies* dicitur, ut quum quadrupes sine injuria aut culpa domini sui damnum intulit; nec enim animal brutum injuriam fecisse potuit, quod sensu caret, l. 1, D. si quadrup. pauper fec. dicat. Eoque casu liberum domino est, vel quadrupedem noxæ dedere, vel damnum pecuniâ resarcire.

XI. Injuriarum actio in eum intenditur qui dolo malo liberi hominis corpus, dignitatem, aut famam seu verbis, seu facto læserit.

XII. Jam verò quoad obligationes ex quasi delicto, non intervenit in his dolus malus, sed negligentia & culpa. Et istæ ad quatuor species in jure reducuntur. Primum in Judice, qui non per dolum, sed ex imperitia



malè judicavit, ideoque litem suam fecit, l. *Filiusfamilias*, D. de judiciis, & Institut. de obligat. quæ ex quasi delicto nasc. in princ. Simile est de Medico vel Chirurgo imperito: unde ait caput *Si culpa*, de injur. & damn. dat. *Si damna aliis imperitiâ tuâ, sive negligentia evenerunt, jure super his te satisfacere oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere, vel jacturam.* Et Institut. de lege Aquil. condemnantur Medici aut Chirurgi, qui ex imperitia servum alienum occiderunt, ad omne dampnum domino-refarciendum.

XIII. Secundum quasi delictum est in appenso, quod cadens transcurrentem læsit, ut de damno teneatur qui appendit. Tertium est in effuso similiter & projecto. Quartum in exercitore, aut institore, ut exercitor de damno teneatur illato ei quem recepit in suam navem: institor verò de damno dato illi quem recepit in stabulum, vel cauponam: unde contra hos exurgunt exercitoria & institoria actiones, quibus ipsæ quoque tenentur mulieres, l. *Et si à muliere*, C. de instit. & exercit. act.



### CAPUT III.

*Utrum conventiones inter vivos, aut ultima bonorum dispositiones valeant in conscientia, etsi Jure Civili habeantur invalidæ ex defectu solennitatum.*

I. **I**STUD prænotandum est, supponi in primis Partes contrahentes, aut de facultatibus suis disponentes omnem habere aptitudinem simul & libertatem à Jure requisitam. Secundò quanvis circa quætionem istam Doctores in oppositas sententias dividantur, & singuli suam tueantur opinionem ut probabiliorem; in hoc tamen convenire, & ingenuè fateri, contrariam sententiam rationibus niti valde probabilibus.

II. Contractum liberè, & à personis idoneis celebratum sine solennitatibus à Jure Civili requisitis, validum esse, quod attinet ad forum conscientia, affirmant Abbas in cap. *Quia plerique*, de immunit. Eccles. Anchoranus in regul. *Possessor*, de regulis juris in 6. S. Antoninus in d. cap. *Quia plerique*, Innocentius in cap. *Quod sicut*, de elect. Bartolus in tract. Minorit. cap. 3. Jason in l. *Si non sortem*, in princ. D. de condiçt. indeb. Tiracuellus post leges connubiales, glossa 2. num. 21. & alii celebres Jurisconsulti



consulti, quos citat Covarruvias in cap. *Cum esses*, num. 5. de testam. ubi asserit hanc esse (quam tamen ipse non sequitur) communioem opinionem. His adde Sotum de iustit. lib. 4. quæst. 5. Molinam de iustit. tract. 2. disp. 81. Reginaldum lib. 25. num. 105. Emanuel. Sà in aphorismis etiam Romæ correctis, verbo *Contractus*, num. 1. Petrum de Aragonia in 2.2. de iust. quæst. 62. & alios. Ex opposito negant Covarruvias in cap. *Cum esses*, de testam. num. 5. & seq. & in cap. *Quavis pactum*, parte 2. §. 4. Suarez de legib. lib. 5. cap. 24. num. 4. & cap. 25. num. 22. Lessius lib. 2. cap. 19. dub. 3. Bonacina de contractib. disput. 3. quæst. 1. puncto 3. num. 2. & 5. Delugo de contractibus in genere, disput. 22. sect. 9. Horum ratio fundatur in potestate legum que solennitates induxerunt. Addunt tamen plerique Authores primæ sententiæ, eum cui Iudex etiam juxta solennitates à Jure requisitas pronuntians rem adjudicaverit, licet possidere, Soto, Sà: quia jus aliquod ambiguum per Judicis sententiam dirimi par est.

III. Prima tamen sententiæ fundatur in naturali hominum libertate disponendi de rebus suis, atque in obligatione naturali & debita fide circa pacta & conventiones sine fraude initas. Ad jura verò civilia responderi solet. Jus Civile denegare quidem actionem civilem ad evitandam in universum quarumcunque fraudum suspicionem, & rescandam litium ambiguum perplexamque materiam: non tamen per hoc intendere ut vinculum naturale dissolvatur; quin imò Jure ipso Civili naturalem obligationem pacti nulli aditui, licet actionem de illo non permittat intentari; sed tamen concedere legitimam ex pacto nudo exceptionem, quæ repellatur actoris intentio, *l. juris gentium*, §. *Sed cum nulla*, & §. *Quin imò*, D. de pactis: & cap. *Amgonus*, de pactis.

IV. Testamentum conditum sine solennitatibus à Jure Civili per legem *Hac consultissima*, Cod. de testam. requisitis, validum quoque Jure naturali affirmant Covarruvias loc. cit. Suarez de legibus lib. 5. cap. 14. num. 4. & cap. 25. num. 22. Bonacina locis cit. Contra autem, valere in conscientia, & naturalem parere obligationem, contendunt Sylvester verbo *Testamentum* 1. quæst. 5. & verbo *Hæreditas* 3. quæst. 7. Julius Clarus de testam. quæst. 9. Mantica de conject. ultimar. volunt. lib. 2. tit. 14. num. 10. Molina locis cit. Emanuel Sà etiam post Romanam emendationem, verbo *Testamentum* 3. Malderus de testam. dub. 5. Reginaldus loc. cit. & quod mireris, Lessius loc. cit. nihil tamen adducens pro ratione discriminis, cur id quod negat ibi de contractibus, asserat tamen de testamentis. Quin etiam idem Lessius & Clavis Regia lib. 3. cap. 7. & Salas de legibus disput. 10. art. 4. num. 22. & Molfesius unanimes asserunt, hæredem ab intestato qui certus sit, vel esse debeat de testatoris voluntate in testamento aut Codicillis sollemnitatibus Juris carentibus comprehensa, teneri sub mortali ex Juris naturæ obligatione restituere hæreditatem, & solvere legata secundum mentem testatoris, Huc spectat quod Plinius ait lib. 4. epist. 10. *Defunctorum voluntatem*



*voluntatem bonis heredibus intellexisse pro iure est; neque enim minus apud nos bonitas quam apud alios necessitas valet. Certè Jure quoque Civili valet inter liberos testamentum imperfectum, l. Hac consultiſſima, §. Ex imperfecto, C. de testam.*

V. Tertia opinio his intermedia, & ut mihi videtur, æquior & justior, tam in contractibus quam in ultimis voluntatibus solennitate civili catenatis, resolvit stare jus penes possessorem, sicut & in omnibus ferè aliis quæſtionum ambiguitatibus, juxta caput *Ex literis*, de probat. adeo ut possessor adigi non possit ad probandum suum dominium, nec possit de possessione dejici, nisi adversarius sibi dominium competere luculenter in judicio probaverit, cap. 1. & cap. *Solicite*, & cap. *In literis*, & cap. *Sapè contingit*, de reſtitut. spoliati. Et cum sunt Partium jura obscura, reo potiùs favendum est quàm actori, cap. *Cum sunt*, de regulis juris. Atque favorabiliores Rei potiùs quàm Actores habentur, l. *Favorabiliores*, D. eod. tit. Et si actor & reus æquales probationes proferant, judicandum est pro possessore, cap. *Ex literis*, de probat. Præterea valet utrobique & in contractibus, & in ultimis dispositionibus quod dicitur in §. *Per traditionem*, Institut. de rer. diviſ. Nihil est tam conveniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi. Si ergo cum hoc titulo possessio conjungitur, jus istud in judicio conscientia completum videbitur, quanvis solennitas aliqua defuerit. Si autem penes unum sit possessio rei, & alter nitatur jure voluntaria per dominum alienationis, sed requisita solennitate carentis, in istiusmodi ambiguitate possessor erit præferendus. Si tamen lis intentetur, standum erit ultimæ ac supremæ Judicis sententia.

VI. Supradictis adſtipulatur communis inter pias & timoratas personas usus; is enim qui ab altero qui alienare potest, aliquid cum bona fide acceperit, sive gratuita, sive onerosa dispositione privata, nullisque adhibitis solennitatibus, nullis testibus, nullâ scripturâ, se tutum in conscientia credit, neque ei quisquam prudens & eruditus restitutionem suaserit. Finis porro solennitatum est ut fraudibus occurratur. Hæc igitur cautio non est necessaria ubi de bona fide constat, saltem in foro conscientia.

VII. Præterea leges ipsæ civiles apertè tuentur dispositiones quibus defunctus de facultatibus suis inutiliter (sic enim loquuntur, hoc est non adhibitis solennitatibus Juris) disposuit, dum constet de ipsius voluntate. Hoc perspicuè sanciunt lex *Et si inutiliter*, & lex *Si veritas*, C. de fideicom. & lex *Quæſtionem*, eod. tit. & §. fin. Institut. de fideicom. hæredit. Hæc tertia, quam cæteris præferendam duxi, opinio adstruitur à Soto lib. 4. de just. quæſt. 5. art. 3. Bannesio disp. 3. ad quæſt. 62. pag. 100. Thoma Sanchez lib. 4. consiliorum, cap. 1. Ludovico Beja puncto 1. de furto & damno dato, casu 2. Hi enim conveniunt in hoc, tam quoad contractus, quàm

K K k k

quoad




quoad supremas voluntates, ob rationis paritatem. Scorsim verò utrique parti hujus sententiæ suffragantur qui hoc admittunt in solis contractibus, & qui in solis ultimis voluntatibus, quorum plerosque superius allegavi.



## CAPUT IV.

*Quanam persona contrahere prohibeantur, & de filiis familias, eorumque peculio: de Senatusconsulto Macedoniano: de mulieribus & Senatusconsulto Vellejano.*

I.  **U**ONTIAM contractus est actus humanus ac liber, requirit necesse est liberum contrahentis consensum, ac per consequens sufficientem rationis usum, & præterea honorum, de quibus agitur, liberam administrationem. Qua de causa invalidè contraherent furiosi ac amentes (nisi dum habent dilucida intervalla judicii,) infantes quoque & prodigi, quibus prohibita fuit à Jure suorum bonorum administratio, nisi curatoris consensus interveniat, l. *Conditio*, §. 5. & 6. D. si certum petatur: & l. *Is cui bonis*, D. de verb. obligat. Insuper pupilli, nisi cum licentia tutoris; & minores annis viginti quinque, nisi cum curatoris consensu, l. *Si curatorem habens*, C. de in integrum restitut. Valent quidem initi ab his contractus, sed rescissioni subjacent, ex quo impetrata fuerit pro eis in integrum restitutio, si eis de curatore provisum non fuerat: sed si curatorem habentes sine illius interventu contraxerint, declarat eadem lex invalidè contrahi, nec opus esse ullatenus in integrum restitutione. Simile quid decernit lex *In causa 2.* D. de in integrum restitut. Ille tamen qui cum pupillo pubertati proximo & rationis compote, aut qui cum minore bona fide contraxit, non tenetur ei restituere ante Judicis sententiam, eo quòd pupillus, aut minor naturalem obligationem contraxerit, ut declarat lex *Si pupillus*, D. ad legem Falcid. & lex 1. D. de novat. Ratio est, quia naturalis obligatio nascitur ex consensu, l. *Strichum*, §. *Naturalis*, D. de solut. At pupillus non caret consensu, Institut. de inutil. stipulat. §. *Pupillum*. Prædicta quidem sic se habent attento jure communi: sed in Gallia Regio restitutionis diplomate opus est minori, qui sine curatoris interventu contraxerit, ut ejus contractus rescindatur.

II. Filij



II. Filiifamilias in pubertate constituti possunt contrahere de suis castrensis & quasi castrensibus bonis: horum namque domini atque arbitri sunt & secundum proprietatem & secundum usumfructum. Secus de profectitiis & adventitiis, nisi ex consensu patris, ne jura quæ in hæc bona pater habet deteriora fiant.

III. Permagis refert filiorumfamilias jura explorari, ut sciatur quid sibi retinere, quid parentibus, quid fratribus cohæredibus debeant, vel non debeant. Horum est peculium quadruplex, castrense, quasi castrense, profectitium, & adventitium. Ad castrense pertinent militaria stipendia, de hostibus sumptæ manubiæ ac spolia, Ducum, aut commilitum dona, militaris apparatus ac supellex, arma, equi, vestes, pecunia ad militiam profecturo data sive ab ipsis parentibus, sive ex aliorum liberalitate: illa item quæ Palatini in Aula sive Principis largitione, seu propriâ industriâ acquirunt. Quasi castrense illud est quod filiofamilias ex publico munere, aut ex honorifica professione Judicis, alteriusve Magistratus, Doctoris, Advocati, Medici, Scribæ, Notarii acquirere solent: illa præterea quæ Clerici titulo clericali lucrantur. Quin etiam, ut decidit authent. *Presbyteros*, C. de Episc. & Cler. res quolibet modo in Clericatu obvientes, in potestate sua Clerici habent, ad similitudinem castrensis peculii. Adventitium peculium versatur in bonis quæ nec à patre, nec patris intuitu, sed vel ex propria industria, aut labore, aut ex aliorum liberalitate, aut ex matris, vel avi materni rebus filius adipiscitur. Denique profectitium peculium ea comprehendit quæ ex patris, aut avi paterni facultatibus, aut aliunde, sed horum intuitu & causa filiofamilias obvenerunt.

IV. In castrensi, vel quasi castrensi peculio nihil juris pater habet, sed integrum dominium & administratio spectat ad filium, toto tit. D. & C. de castrensi pecul. Adventitiorum bonorum proprietas ad filium, sed ususfructus ad patrem pertinet, l. *Cum oportet*, C. de bonis quæ liber. Profectitia verò bona ad patrem solum & secundum proprietatem & secundum usumfructum spectant. Instir. per quas person. nob. acquir. §. *Sancitum*. Itaque filiofamilias neque profectitia, neque adventitia distrahere, seu alienare potest, l. fin. §. *Filiis*, C. de bonis quæ liber. Secus dicendum de castrensibus, vel quasi castrensibus, ut dictum est.

V. Emancipati verò liberi liberum habent disponendi arbitrium, tam inter vivos, quam mortis causâ de bonis adventitiis, etiam sine consensu patris, eo quod emancipatione acquiratur eis integrum bonorum adventitiorum dominium cum medietate ususfructus, altera medietate quoad solum ususfructum apud patrem remanente, ex Justiniani constitutione, l. *Cum oportet*, §. *Cum autem*, C. de bonis quæ liber. deb. & l. *Si viva*, C. de bonis matern. De bonis verò castrensibus, vel quasi castrensibus filius potest liberè disponere ac testari, quanvis de patris potestate non exiverit, l. *Nemo*, C. qui testament. Clericus quoque adhuc sub patris potestate

KKkk 2

stare



state constitutus habet similiter liberam disponendi facultatem, non tantum de bonis quæ pro Clerico acquisivit, verum etiam de adventitiis, juxta authent. *Presbyteros*, C. de Episc. & Cler. adventitiis, inquam, quæ post Clericatum consequutus est. Episcopus autem patriâ potestate solvitur, authent. *Sed hodie*, C. de Episc. & Cler. Quod jus vigere in universa Gallia testificatur Papo lib. 7. placitorum, tit. 1. num. 24.

V I. Gravis, & quotidiana praxis quæstio est, utrum ea quæ filius familias in paterna domo lucratur, pertineant ad ipsum, an ad patrem. Prima resolutio hæc est. Lucra ex operibus artificialibus provenientia non merari inter adventitia, eaque proinde recuperari posse à filio post obitum patris. Itaque filius operam suam patri locare potest, ab eoque mercedem petere, deductis tamen expensis quas pater in ipso alendo fecit. Pater namque altere filium non tenetur habentem propria, idest castrensia, quæ castrensia, vel adventitia bona, ut colligitur ex l. *Si quis à liberis*, D. de liber. agnosc. atque in eo Doctores esse unanimes asserit Laiman. lib. 5. sect. 5. tract. 4. cap. 8. num. 5. Dicit enim lex penult. D. de obseq. parent. præst. *Pietatem liberi parentibus, non operas debent*. Sanè si filius operam verb. gr. operam suam patri præstet, nullâ sive expressè, sive tacitè petita mercede, præsumitur illam velle patri remittere ex pietate, vel gratitudine, ut si mortuo patre repetere illam à fratribus velit, non sit audiendus. Hæc tamen præsumptio cessat in foro conscientiæ, si filius certus est de sua contraria voluntate, quam patri ex metu, vel reverentia non sit ausus significare.

V II. Secunda resolutio, si filius familias ex bonis paternis nomine ipso & voluntate patris lucretur, exempli causâ filius cauponis, fabri, aut mercatoris, non habet jus secundum aliquos Authores exigendi mercedem aut lucri partem, quasi ista pertineant ad profectitium peculium: at tamen Bartolus in l. 1. §. *Nec castrense*, D. de collat. bon. & Baldus, & Silicetus, & alii plerique Jurisconsulti, quos citat & sequitur Decius in l. *Illud*, C. de collat. num. 10. & Angelus verb. *Peculium*, num. 11. Navarra cap. 17. n. 144. Lopez p. 2. cap. 21. Lessius lib. 2. cap. 12. num. 81. censent lucrum ejusmodi partem filio deberi, si ejus industria & labor ad bona paterna accessit: & asserunt filio deberi ad minus tantum mercedis quantum extraneo deberetur. His addunt quod si præ metu reverentia filius hoc jus petere non auit, aut sciat, si repeteret se passurum repulsam, nec sibi jus istud computatum iri, filium istum sibi clam assumere in compensationem posse, sive vivente, sive mortuo patre. Est enim hoc distinctum peculii genus mixtum ex profectitio circa paterna bona, & adventitio ratione proprii laboris & industriæ, cujus idcirco pretium tanquam adventitium bonum filio concedi debet, ne luctus causa ei detur videnti proprio labore quæsitum ab aliis possideri. Hoc tradit Franciscus Stephanus à Sancto Joanne Præses Aquensis decis. 21. pag. 83. juxta §. *Sicut*, Institut.



per quas personas : & leg. *Non oportet*, C. de bonis quæ liber. Deduci tamen hinc debet patri debitus usufructus. Laiman quidem loco cit. num. 6. contrarium opinatur, magisque in id propendit, ut totum acquiratur patri. Oppositam nihilominus Doctorum opinionem iudicat probabilem, eamque dicit Confessario ita posse inservire, ut filiumfamilias in his terminis non facile ad restituendum compellat, nisi ultra æstimationem sui laboris ac industriae acceperit. Ac Bonacina de restitut. disp. 2. quæst. 10. punct. 1. num. 8. sequitur illam Bartoli, Decii, Angeli, Navarrae, & Lessii opinionem, sicut etiam Filiucius tract. 32. cap. 10. quæst. 5. num. 162. cum hac præcautione necessaria, ut filius ille patris negotia gerens deducat in primis ea quæ pater expendit in ipso alendo; cum, ut aliis dixi, non teneatur pater filium alere qui aliunde possit sibi ad victum necessaria comparare. Deinde ut filius usufructum huius lucri non sibi vindicet ante sui emancipationem, aut patris mortem, cum certum sit bonorum adventitiorum usufructum ad patrem pertinere, l. *Cum oportet*, C. de bonis quæ liberis. Et sanè deductis alimentis & usufructu vivente patre, filius non debet esse deterioris conditionis quàm extraneus cui ejusmodi merces deberetur; neque tenetur jure naturæ pro patre non egente laborare.

VIII. Quavis filiusfamilias sese contractu obligare possit perinde ac paterfamilias, l. *Filiusfamilias* 39. D. de obligat. & action. nullam tamen in Jure Civili obligationem contrahit ex mutuo accepta pecunia, si eam accepit dum esset sub patria potestate; secus autem si erat jam emancipatus, quia Senatusconsulto Macedoniano repellitur creditoris intentio, l. 1. in princ. D. ad Senatusconf. Maced. & Inst. quod cum eo qui in alien. potest. §. *Illud propriè*: ubi hoc extenditur etiam postquam fuerit emancipatus filius, cui dum existeret sub patria potestate creditor mutuo dederat. Insuper valet exceptio ista Macedoniani, licet filiusfamilias mutuo accipiens renunciasset expressè Macedoniano: cum enim hoc Senatusconsultum fuerit introductum non in favorem filii, sed in odium creditoris, renunciatio illa per filiumfamilias irrita est. Molinæus ad tit. C. de Senatusconf. Macedon. Bacquetus tract. de juribus justit. cap. 21. n. 127. Despeis- seus p. 1. de mutuo, sect. 1. num. 6. Exceptio Macedoniani transit etiam ad hæredes, sive suos, sive legitimos, sive extraneos, l. *Si filius* 6. §. 1. C. ad Senatusc. Maced. & Instit. quod cum eo qui in alien. potest. §. *Illud propriè*: & l. *Item si* 7. §. *Quancum* 10. D. ad Senatusconf. Maced. Juvatur quoque Macedoniano pater filii cui mutuatum fuit, d. l. *Item si*, §. *Quancum*, & l. *Sed si paterfamilias* 9. §. *Non solum*, D. cod. & d. §. *Illud propriè*, Inst. quod cum eo qui in alien. potest. Juvatur quoque Macedoniano is qui pro filiofamilias fidejussit, l. *Item si* 7. in princ. vers. *Sed Julianus*, & l. *Sed si paterfamilias* 9. §. *Non solum*, D. de Senatusconf. Maced. & l. *Exceptiones quæ*, §. ult. D. de exception. Inutilis quippe foret filiofamilias exceptio Macedoniani, si idem posset actione mandati conveniri à fidejussore qui pro

Kkkk 3 eo



eo conventus solverit, §. ult. Instit. de replicationibus. Cessat tamen exceptio Macedoniani in patre, cujus mandato creditor filio ejus mutuaverit, d. l. *Sed si pater familias*, §. *Non solum*, D. de Senatusconf. Maced. & l. *Zenodorus*, & l. *Si permittente*, Cod. eod. Est enim Macedonianum non solum in odium creditorum, sed præsertim in favorem parentum introductum, §. *Illud propriè*, Instit. quod cum eo qui in alien. potest. Ideoque possunt parentes huic renunciare.

I X. Sed si illi qui poterant juvari Macedoniano sponte solverint, si filiusfamilias, si pater, si hæres, si fidejussor, non eis licebit solum repetere: id enim multa jura exprimunt, l. *Si non sortem*, §. *Filiusfamilias*, & l. *Qui exceptionem*, in princ. D. de condition. indeb. & l. *Sed si paterfamilias*, §. pen. & ult. D. de Senatusconf. Maced. & l. *Quia* 10. D. eod. Ratio ejus rei est, quia obligatio naturalis prævalet post factam solutionem, ne condicatur ut indebitum quod naturæ jure debebatur. Curator tamen filiusfamilias potest solus condicere, seu repetere mutuum à se, vel à minore solutum, quod ei creditum fuerat dum esset sub patria potestate.

X. Macedonianum non admittitur si mutuatum fuerit ad mercaturam, sciente & consentiente patre, exercenti filiofamilias, quoniam patris voluntate contractum videtur, l. *Item si* 7. §. *Interdum*, D. ad Senatusconf. Maced. ut docent Ranchinus p. 3. conclus. 135. Despeisseus p. 1. de mutuo, sect. 1. n. 7. Nec si quis filiofamilias, præsertim longè agenti à patre, aliquid in necessitate constituto mutuatus fuerit, quod ipse pater teneretur ei suppeditare: hoc enim aperta & naturalis ratio suadet. Atque ita in Curis Regni hujus sæpe judicatum fuit, ut refert ibidem Despeisseus.

X I. Exceptio Macedoniani admittitur in solo mutuo pecuniario, non verò in aliarum rerum mutuis, vini, olei, frumenti, pannorum. Verùm si hujusmodi merces fuerint venditæ, aut quovis titulo traditæ filiofamilias in fraudem legis, ut filiusfamilias distrahendo illas pecuniam sibi compararet, tunc locus erit Macedoniano ad repellendam fraudulentam creditoris petitionem, l. *Si filiusfamilias crediderit*, in princ. & l. *Si quis* 3. §. *Is autem*, & l. *Item si* 7. §. *Mutui dationem*, D. ad Senatusconf. Maced. Atque ita judicatum Lutetiæ refert Papo lib. 12. placitorum, tit. 4.

X I I. Mulieres verat Vellejanum Senatusconsultum pro aliis fidejubere ac intercedere, cum antea ab Augusti temporibus hæc intercessio non eis prohiberetur, nisi pro solis maritis, ne maritalis affectus, vel metus ejusdem fraudi esset, l. 2. D. ad Senatusconf. Vellejan. Cæterum cessat Vellejani privilegium octo casibus quos industriose collegit Accursius ad l. 1. vers. *Ne pro ullo*, D. ad SC. Vellejan. Primò in pecunia promissa pro servo manumittendo, l. pen. C. eod. Secundò in favorem dotis, non tantum propriæ filiar, pro qua mulier se genero suo obligat, ut pridem constituerant Valerianus & Galienus, l. *Si dotare*, C. eod. sed etiam generaliter pro quacumque dote etiam extraneæ, ex Constitutione Justiniani, l. ult. C. eod.

Tertiò,



Tertio, si privilegio Vellejani femina renunciaverit, l. fin. §. ult. D. cod. Non potest quidem filiusfamilias renunciare Macedoniano, cum non fuerit introductum in ipsius favorem, sed patris, atque in odium creditorum. At Vellejanum est planè & directè in gratiam feminarum: & licet unicuique renunciare juri pro se introducto, l. Si iudex 41. D. de minor. & l. Invito 69. D. de diversis reg. jur. Ceterum ut ista Vellejani renunciatio valeat, opus est feminam prius admonitam fuisse, sive à Magistratu, sive à Notario, in qua re consistat istud ei indultum à Jure privilegium; & prudens Notarius, ut ait Papo, hujus admonitionis in scriptis mentionem faciet. Imò verò Corrafius in centuriis, cap. 74. Charondas lib. 2. responforum, cap. 43. Despeisseus parte 2. tit. de cautionibus, sect. 2. num. 13. hoc insuper requiri asserunt, ut posteriori actu femina renunciet Vellejano, alioqui præsuntur femina eadem facilitate renunciasse Vellejano quàm consensit fidejussioni, nisi feriò deliberandi tempus post primam admonitionem fuerit ei concessum: atque diversa allegant Curiarum placita, quibus invalida pronunciata fuit illa Vellejani renunciatio, quanvis oppositum his Curiae Parisiensis placitum referat Papo lib. 12. tit. 5. num. 1.

XIII. Quarto non juvatur Vellejano femina si pretium accipiat pro intercessione, l. Amiqua, C. ad Vellejan. Quintò si mulier sponte ac mentiendo deceperit, l. Si mulier in jure, & l. Si decipiendi, D. cod. Et præclare dicit lex Et primo, §. 3. D. cod. Deceptis, & non decipientibus jura optulamus. Infirmas enim feminarum, non calliditas auxilium meruit. Ideoque si vir sciente & connivente uxore, rem uxoris creditori suo quasi propriam obligaverit, non poterit uxor fraudis ac doli conscia juvari Vellejano adversus eundem creditorem, ut sanxit lex Si sine, C. cod. Si tamen creditor ab initio sciebat esse rem uxoris, poterit Vellejano repelli per uxorem, d. l. Si sine. Sextò si femina secundò fidejubeat intra biennium, vel dando creditori aliquod pignus, vel novum fidejussionis instrumentum faciendo, non quidem pristina fidejussioni invalidæ ullum robur addit; sed si eandem præster post biennium, non poterit Vellejano se tueri, l. Si mulier perfecta ætatis, C. cod. Septimò si mulieri fidejubenti in rem suam versum sit, l. Sed si eum, D. cod. Octavò si femina ei pro quo intercessit succedat, l. Quanvis, §. Planè si mihi, D. cod.

XIV. His aliam causam intermittendi Vellejani non infrequenter in praxi occurrentem superaddunt Gallicani Jurisconsulti liberationem mariti ex carcere. Etsi enim ante ipsum Vellejanum Jus Romanorum absolutè reprobaverat uxorum pro maritis intercessionem, & Justinianus in authent. Si quamulier, C. cod. irritam faciat omnem uxorum pro maritis contractam obligationem, etiam multoties & pluribus annis iteratam; cum tamen feminis permittat validam Vellejani in exterorum quorumcunque favorem renunciationem, modò post biennium iterum confirmetur: in Gallia tamen Regno, & vicinis quibusdam provinciis, si uxor pro libe-

rando




rando ex carceris detentione viro se obligaverit, non juvabitur Vellejano. Antonius Faber in suo Codice, lib. 4. tit. ad Senatufc. Vellejan. Chenutius centur. 1. quaest. 52. Bacquetus tract. de jurib. justit. cap. 21. num. 123. Charondas responforum lib. 11. cap. 38. Brodeus in Louetum, lit. A, cap. 9. alique plerique multa diversarum Curiarum Senatufconsulta congerentes. Quorum ratio in primis pietate fundatur: si enim Vellejanum cessat ob causam pietatis in manumittendo servo, l. penult. C. ad Vellejan. & in danda non solum propria filia, sed etiam extranea, l. ult. C. cod. quanto major est pietatis obligatio in educendo è carcere proprio marito? Hoc tamen intelligendum de incarceratione ob causam criminis, non verò ob solum pecuniarium debitum, ut docet Faber loco cit. definit. 16. Hoc enim casu, non autem priore, potest vir de carcere egredi per bonorum cessionem. Præterea facile nimis fraus Vellejano fieret ad spoliandam uxorem; hoc enim sine creditores virum capi & carceri mancipari curarent, ut opes uxoris ad se traherent. Hæc Despeisseus dictæ loco, num. 13. Graves tamen multi Gallicani Jurisconsulti hanc distinctionem nullatenus admittunt, inter quos Chopinus comment. ad consuetudines Parisienses, lib. 2. artic. 17. asserit uxorem quæ pro viro debendi reo, ideoque in carcere detento satisfecerit, ut cum in libertatem asserat, etiam nullâ factâ Vellejani renunciatione, ita obligari, ut non admittatur ad impetrandam per Principis literas fidejussorii nexus relaxationem: idque adstruit tum adducto Supremæ Curie Parisiensis Judicio, tum Justinianæ Authenticâ *Si captivi*, C. de Episcop. & Cler. per quam etiam minor obligatur bonorum propriorum distractione captivi patris redemptioni.



## CAPUT V.

## De Mutuo.

I.  ONTRACTUUM qui re perficiuntur, quatuor genera sunt: Mutuum, Depositum, Commodatum, Pignus. De mutuo uberius est disputatio tractanda ad usurarum cognitionem, quæ occasione mutui nascuntur. Sic verò definiri potest, ut sit Contractus quo rei dominium transfertur in accipientem cum onere & obligatione reddendi similem in specie & bonitate. Aut quod eodem recipiendi, non in specie, sed in genere. Genus à Jurisconsultis hoc loco dicitur, quod propriè Philosophi speciem vocant, ut communiore conceptu frumentum, oleum, vinum. Speciem verò illi dicunt quod Philosophi nomine









## CAPUT VI.

De duobus reis in eandem rem in solidum obligatis  
& de hypothecariis actionibus.

UASTIO ista de duobus reis uni creditori pro eadem re obligatis in solidum frequens occurrit, ut in hæreditario debito, ubi multi concurrunt hæredes in unam successionem. Item in pluribus constitutis debitoribus, qui in unam eandemque stipulationem pacti sunt cum uno creditore, Præterea in pluribus circa unum & idem debitum fidejussoribus. Similiter in multis rei quos eadem personalis sententia singulos in solidum damnavit. Insuper in pluribus qui simul ad idem damnum concurrerunt unanimes. Item in expensis apparitoris qui ad diversas obeundas executiones, exactiones, decretorum judiciariorum significationes peregrè profectus in idem oppidum fuit: à singulis quippe reis has potest suæ peregrinationis expensas repetere, si alii solvendo non sint, aut alia ratione à solvendo se eximant. Præterea in Judice qui peregrè alicubi degit, ut in pluribus causis simul occurrentibus diversos jurisdictionis actus exerceat; unde fit ut à diversis Partibus pari jure ipsi debeantur victus & profectiois expensæ. Denique & in aliis consimilibus casibus potest ista quæstio agitari.

II. Primum igitur naturalis ratio suadet, eum qui rem sibi debitam ab uno aliquo obstrictorum sibi reorum integram recepit, non posse ullatenus ab aliis similiter obstrictis repetere: & de ipsis naturalis juris visceribus emerfit regula Juris sub ultimo Digestorum & Sexti Decretalium titulo posita: *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur.* Jus idem passim innuatur sub titulis expressis Digestorum & Codicis, Institutionum & Authenticarum *De duobus reis.* Suffragatur lex *Si per imprudentiam*, §. fin. D. de evictionibus: *Si plures (inquit) mihi in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno fuero expertus, si agam cum cæteris, exceptione me esse repellendum Labeo ait.* His consonat §. *Si res aliena*, Instit. de legatis: *Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, duas causas lucrativas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse.*

III. Jure quidem Digestorum & Codicis. tit. de duobus reis, liberum erat creditori ex pluribus in solidum obligatis reis quem vellet in totum

conv.



convenire: sed posteriori Novellarum jure Justinianus singulis reis beneficio divisionis indulgit, ut eorum quilibet pro parte sigillatim, & non in totum conveniatur, in authent. de duob. reis, in princ. & §. sequenti collat. 7. constitut. 9. & inseritur authent. *Hoc ita*, C. eod. tit. Tres tamen in Jure constituti sunt casus, quorum vel uno occurrente cessat ista divisio actionum. Primus est, si debitores hujus divisionis beneficio abrenunciaverint, Glossa in d. authent. *Hoc ita*, verb. *In solidum debentur*, C. de duobus reis: & novella 99. verb. *Cedere*. Secundum & tertium casum exprimit authent. ista dicens: *Si praesentes sint, & idonei*. Itaque licet beneficio divisionis renunciatum non fuerit, si tamen debitorum alii praesentes sint, alii procul absint, puta extra Regnum, poterit creditor in solidum experiri adversus praesentes. Tertius exceptionis casus est, si inter debitores aliqui non sint idonei, puta inopes & solvendi impotentes, d. novel. 99. cap. 1. & d. authent. *Hoc ita*. Ut verò de hac impotentia constet, requirit Justinianus ut praecesserit impotentium discussio, quā praemissa diligentia concedit, ut ceteris qui sunt idonei debitores, accrescat pars illa obligationis quā illi incubuisset cujus fuit comperta impotentia. Docet Charondas lib. 7. responsum, cap. 103. servari in Regno Franciae legem *Omne*, D. pro focio, ut locii teneantur in solidum, si unus ex eis mutuam acceperit pecuniam in causam societatis, & pecunia in arcam communem recondita fuerit.

IV. Postquam creditor rem sibi à pluribus debitam, ab uno, vel altero eorum integram recepit, ille qui creditori persolvit, actionem habet, non tamen solidariam, sed pro numero reliquorum debitorum divisam, ut ab his partes recuperet, quas eorum loco creditori communi persolvit. Ipseque creditor tenebitur jura sua & actiones in eum transferre, ut qui integre persolvit, possit à singulis condebitoribus illud recuperare quod ultra eam, quā se contingebat, debiti partem, de ipsorum partibus creditori erogaverit.

V. Fidejussores perinde ac principalem reum creditor habet sibi obligatos. Et sane licuit olim creditori pro suo arbitrio adversum fidejussores experiri, non discussio principali debitore, l. *Non recte*, & l. *Jure nostro*, C. de fidejussor. Verum majori aequitate provisum fuit demum à Justiniano, ne ullus conveniatur fidejussor, nisi postquam debitor praecipuus discussus fuerit, aut certe procul absit: sed quum abest, potest fidejussor dilationem à Judice postulare, intra quam reum ipsum in judicium deducat conveniendum. Judexque certum ad hoc tempus definit, quo transacto, nec reo comparente, compelletur fidejussor creditori satisfacere, & creditor actionibus suis cedit fidejussori, ut possit à reo solutum repetere. Authent. de fidejuss. & mandat. §. *Si quis igitur*, & §. *Non solum*, collat. 1. constit. 4. & inseritur in authent. *Praesente tamen*, C. de fidejuss. Et hoc jus passim viget in universa Gallia, testificantibus Massuerio in praxi, tit. de obli



obligationib. 29. num. 15. Guidone Papæ decif. 94. n. 5. Charonda lib. 2. responforum, cap. 104. & in fuis Pandectis, lib. 2. tit. de creditoribus 36. Despeiffleo part. 2. tit. 2. de cautionibus, feft. 3. n. 29. Sanè poffunt non excuffio reo conveniri fidejuffores, fi fe in folidum cum reo obligaverint, & beneficio epiftolæ Divi Adriani renunciaverint.

V I. Obligatio principalis debitoris non modò extendi poteft ad fidejuffores, verum etiam horum defectu ad extraneos pignorum, feu hypothecarum poffeffores, contra quos creditor experiri poteft actione hypothecaria, fi res debitoris per publicas mutæ conventionis tabulas fuerant antea ipfi hypothecata ac obftricta, fi ve per specialem, fi ve per generalem bonorum debitoris hypothecam. Ex veteri quidem Jure liberum fuerat creditori pro fuo libito debitorem personali actione convenire; aut fi magis placeret, etiam litem inchoare adversus tertios bonorum hypotheca obnoxiorum poffeffores, & hos aggredi per realem, fi ve hypothecariam actionem, l. *Perfequutione*, C. de pignor. & hypoth. Caterum Julianus hanc libertatem abrogavit per authent. *De fidejufforibus*, §. *Sed neque ad res*, collat. 1. conftitut. 4. & inferitur auth. *Hoc fi debitor*, C. de pignor. & hypoth. ubi statuit non licere in judicio aggredi tertios pignorum poffeffores, nifi poftquam fufficienter difcuffus fuerit debitor actione personali, & fecundo loco fidejuffores, fi aliqui fint. Cum enim actio hypothecaria fit folùm fubfidiaria & accefforia ad personalem, non videtur æquitati confentaneum, fi omiffio præcipuo debitore, moveatur lis contra tertium poffefforem hujus obligationis fortaffe inſcium, & qui cauſa iſti nunquam fe sponte ingeffert. Similiter alienum eſt ab æquitate, fi prætermiſſo fidejuffore qui ultrò fe obligavit, divexetur tertius detentor qui potuit hanc ignoraffe obligationem, quâ fe debitor principalis, ejuſque interceſſor obſtrinxit.

V I I. Jure Romano & communi difcrimen ſtatuitur inter generalem & ſpecialem, feu particularem hypothecam, quòd priùs neceſſe fit ſpecialem hypothecam diſcutere, nec liceat creditori proſequi generalem, niſi in ſubſidium, poſtquam ſpecialem proſequutus, jus ſuum integrum adipiſci non valuerit; ſi nimirum res generali hypothecæ ſubjectæ ad poſtèriorem creditorem tranſierint, l. *Quavis* 2. C. de pignor. & l. *Qua ſpecialiter*, C. de diſtract. pign. Specialis quippe hypotheca poſterioris etiam creditoris præfertur hypothecæ generali anterioris creditoris, ſi hic habet aliam ſpecialem ſibi ſufficientem. Sed ſi creditori anteriori non ſuppetat ſpecialis hypotheca ſufficiens integræ ſui juris recuperationi, tunc ſolùm ejus generalis hypotheca præferenda eſt ſpeciali poſterioris creditoris hypothecæ, ut providè ſtatuit lex *Si generaliter*, C. qui potior. in pign. habeant. Ita quidem diſponunt Romanæ leges; Provinciæ tamen, quæ mea patria eſt, conſuetudo innumeris Aquifextienſis Senatus roborata judiciis, creditori tum generalem, tum ſpecialem hypothecam habenti libertatem relinquit




relinquit experiendi prout libuerit, siue in vim suæ specialis hypothecæ, siue in vim generalis, etiam si agat aduersus posteriores se creditores specialibus munitis hypothecis, eosque submovebit. Apud nos enim quisquis creditor tempore præcedit, posterioribus cunctis inconcussè præfertur in suis etiam generalibus hypothecis, quibus nullæ præjudicant hypothecæ speciales posteriores, paucis dumtaxat exceptis, ut est hypotheca privilegiata, quam habet venditor aduersus emptorem, & quoscunque alios creditores in re vendita pro ejusdem rei pretio. Neque servatur in hac patria lex 2. C. de pignor. statuens specialem posterioris creditoris hypothecam præferri generalibus anteriorum creditorum. Iusta quoque ratione communitur ea consuetudo; inconueniens est enim, priorum creditorum jura per posteriores infringi ac violari. Sic enim fraudibus occasio frequens aperiretur, & collusionibus inter debitorem, posterioresque creditores interdum fictos & dolose suppositos ad eludenda anteriorum jura & actiones solis subnixas generalibus hypothecis. Præterquam quod species sub generibus includuntur, & qui totum dicit, nihil sub toto complexum excludit, l. 2. C. de hered. instit. l. *Quod si Mevius*, D. eod. l. 1. D. de penu legata, l. *Julianus respondit*, D. de legat. 3. Neque apud nostrates specialis hypotheca posterior anteriori, quanquam generali, præualet, etiam si vulgaris illa clausula non fuerit contractui appositæ, ut specialis universali non deroget. Hæc dicta sunt citra eorum locorum præjudicium, in quibus oppositum servatur.

VIII. Illud denique (ut ad Jus commune regrediamur) tenendum est, præfatam subsidiariam, seu hypothecariam actionem aduersus tertios bonorum possessores decennii præscriptione summoverti inter præsentem, & viginti annorum inter absentes, dummodo possessio titulo simul & bona fide nitatur, l. 1. & 2. C. si aduers. credit. præscrip. oppon. etiam si creditor anterior specialem habuerit hypothecam ejusdem rei quæ ad alium ex postfacto devenit, ut docent Gallicani Jurisconsulti, & confirmant Gallicanarum Curiarum permulta judicia. Videri potest Despeisseus de contractib. parte 4. tit. 4. num. 32. Denique ne specialis hypotheca deroget generali, solent Notarii apponere clausulam istam, *La spécialité ne dérogeant à la généralité*. In præfata verò præscriptione bona fides exigitur, non solum ex parte emptoris, sed etiam ipsius primi authoris: hujus quippe mala fides successoris nocet agenti bona fide, juxta Authent. *De mala fidei*, C. de longi temp. præscript.



## CAPUT VII.

## De Usuris.

I.  SURA est lucrum pecuniâ æstimabile, vi mutui veri aut palliati quæsitum. Vox *Lucrum*, in hac definitione locum generis subit: reliquæ voces differentiam constituunt. Vox *pecuniâ æstimabile*, excludit lucra spiritualia, ut sunt gratiæ & merita virtutum apud Deum, de quibus Jesus Christus ait Matth. 19. *Centuplum accipietis, & vitam æternam possidebitis*. Excludit insuper merita inter homines, quos demereri quis potest mutuando, quum nulla intercedente pactione sperat amicitiam, vel gratitudinem mutuatarii, atque ex his sponte & liberaliter emergentia commoda temporalia. Spes enim ab omni conventionem remota neque usuram in temporalibus inducit, neque simoniam in spiritualibus rebus, ut cum Sancto Thoma unanimes Doctores affirmant: dummodò in spiritualibus primaria intentio non versetur circa commodum temporale, unde nasci posset, ut suo loco disputabimus, simonia mentalis. Quod verò dixi, *Vi mutui*, discrimen innuit usuræ à veri damni emergentis, aut lucri cessantis compensatione, & à penali mora cum culpa conjuncta, de qua conventum bona fide ab ipso initio fuerit, juxta Glossam generaliter receptam in cap. *Conquestus*, verbo *De fundo*, de usuris. Dixi denique, *Mutui veri, aut palliati*. Cum enim mutabilibus, quæque in pondere, numero, vel mensura constant, & quarum dominium seu proprietas transfertur in mutuatarium, l. 2. §. *Appellata*, D. de rebus creditis: & cum aliunde mutuum ex Evangelica lege debeat esse gratuitum, Lucæ vers. 35. *Benefacite, & mutuum date nihil inde sperantes*; quidquid ratione mutui ultra sortem exigitur, usurarium est & indebitum. Concilium pariter Agathense can. 8. hoc docet: *Usura est ubi amplius requiritur quam datur, verbi gratia si dederis solidos decem, & amplius quaesieris*.

II. Mutuum non solum explicitum, sed etiam implicitum, quod palliatum vocant, est quoque illicitarum usurarum seges & materia frequentans, ut fit quum in emptione & venditione pretium ob anticipatam solutionem minuitur, aut augetur ob dilatare: perinde est enim ac si pretium mutuo daretur ab emptore; sic tamen, ut quod de justo pretio demittitur, cedat in lucrum fœneratitium ex mutuo simulato. Augmentum quoque justii pretii ex dilata solutione perinde est ac si venditor illam pretii pecuniam



pecuniam mutuo daret ea lege, ut ille iusti pretii superexcessus locum teneat usuræ, ut docent cap. *In civitate*, & cap. *Consuluit*, de usur. Secus tamen iudicandum, ubi augetur pretium ob aliquam ex tribus memoratis causis, quæ singulæ iustæ sunt: Prima est, lucrum cessans cum debitis conditionibus: secunda, damnum emergens; quæ frequentissimè negotiantibus accidunt, eo quòd rerum pretia vel non solvantur, vel ultra modum differantur: quo fit ut mercatores negotiationum lucrosarum occasiones plerumque disperdant ex defectu pecuniæ sibi debitæ. Tertia, eaque iusta causa fundatur in valdè culpabili dilatione solutionis, qualis occurrit frequens in Magnatibus, aliisque personis, quas vel ob avaritiam piget debita persolvere, quanvis commodè id possint; quæve ex opposito per prodigalitatem & luxum sibi facultatem præripiunt creditoribus suis satisfaciendi: unde consequens est, ut creditores gravia damna, jacturas & pericula sustineant; si modò in hanc poenam Partes convenerint, vel à Iudice decernatur.

III. Mutuum similiter palliatum & fœneratitium contrahunt quicumque roganti mutuum pecuniam prætexunt sibi eam ad manus non esse; ideoque ex rogantis penuria lucrum captantes, vendunt merces aliquas majori pretio, etiamsi iusti pretii latitudinem non excedat, hac conditione, vel tacita intentione, ut eadem merx sibi minore pretio retrovendatur. Perinde est enim ac si minus pretium retrovenditionis mutuarent cum usurario lucro superabundantiæ, quæ est in priore simulatæ venditionis pretio. Bonacina de contractibus disp. 3. quæst. 2. punct. 3. n. 9.

IV. Usura jure ipso naturæ prohibita est ob multiplicem rationem. 1. Quia jus naturæ reprobatur plus ab alio exigere quàm à te receperit; quod facit omnis fœnerator. 2. Quia nefas est compellere quemquam ad emendum rem suam, cujus habet iustum dominium: atqui mutuarius est dominus rei sibi creditæ; per mutuum namque transfertur rei creditæ dominium: nefas igitur est eo nomine quidquam superabundans exigere. 3. Sicut injustè obligaretur creditor in partem jacturæ rei mutuo datæ, quia cum abdicaverit ejus dominium à se atque usum, nihil debet sentire damni ex illius jactura; quandoquidem res omnis suo domino perit, si absit aliena culpa: eadem ratione creditor nullum habet lucrandi jus ex re credita; lucrum enim & damnum æquo jure ad dominum rei pertinent. 4. Quia nulla permittit ratio, ut fructum sibi aliquis quærat ex re non fructifera, quales sunt res quæ ipso usu consumuntur. Quocirca Deus in Scripturis passim usuras damnat. Exod. 22. vers. 25. Levit. 25. vers. 35. Deuteron. 23. vers. 19. 2. Esdræ 5. vers. 7. Psal. 14. vers. 6. Luc. 6. vers. 34. & 35.

V. Leges quidem Cæsareæ minus religiosæ fuerunt, quippe quæ usuras permittebant ad certam summam redactas, & ad illas exigendas actionem dabant. Famossissima lex olim Constantini Magni fuit, quæ habetur in Codice Theodosiano, lib. 2. tit. ult. l. 1. tam circa fruges quàm circa pecuniam



pecuniam numeratam, his verbis: *Quicumque fruges humidas, vel arentes indigentibus mutuas dederint, usura nomine tertiam partem consequantur; id est, si si summa crediti in modis duobus fuerit, tertium modum amplius consequantur.* Hac lex ad solas pertinet fruges; nam pro pecunia ultra singulas centenas creditor vetatur accipere. Erant istae velut reliquiae morum nuperi Patrabat. Ne tamen Principum & Magistratum animos à Christiana Religione quasi legum adversatrice alienaret, quodammodo dissimulans tolerabat, solisque Clericis per publicas & saepius iteratas sanctiones prohibebat usuram. Inde statuit canon Apostolorum 43. *Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconi qui usuram à mutuum accipientibus exigit, vel desinito, vel deponitor.* Nicæni etiam Concilii canon 17. utramque usurarum prædictarum speciem Clericis interdicit, eisque nominatim vetat *hemiolias*; id est centenas, quæ pecuniis assignabatur; & *hemiolias*, id est sesquipulas, seu sesquialteras, quæ pro mutuatibus frugibus constitutæ erant. Utrasque similiter sub nominibus *trike*, & *hemiolias* Clericis prohibet Concilium Laodicenum can. 5. qui canon inseritur dist. 46. can. *Non licet*, Clericos pariter sceneratores à Fidelium communione sejungit Arelatenis Concilii primi canon 12. Eadem Clericis iteratur prohibitio in Concilii Carthaginensis tertii can. 16. & habetur in Decreto, 14. quæst. 4. can. *Nullus Clericorum*. Generalior est prohibitio in Concilii Eliberini can. 20. ibi namque Clericis simul & laicis scenera vetantur, pœnisque distinctis coërcentur. Habetur porro apud Gratianum sola ejus pars quæ Clericos attingit, can. *Si quis*, dist. 47. Sancti verò Ecclesiæ Doctores, ex Latinis Hieronymus, Ambrosius, Augustinus, Leo Papa, Gregorius Magnus; & ex Græcis Basilii, Chrysostomus, aliique in laicos sceneratores saepe invehuntur. Vide aliquot eorum loca apud Gratianum 14. causæ quæst. 3. & 4. Quibus adjungi possunt S. Basilii tota homilia in psal. 14. & Lactantius lib. 6. cap. 18.

VI. Hemiolias seu sesquialteras usuram Theodorus Balsamon in Nicæna Synodi can. 17. perperam exponit de medietate usuræ centensimæ, ut pro duodecim sex tantum annua præstentur. Sed planè certum est ex ipsa Constantini lege hemiolas, seu sesquialteras usuram fuisse solarum frugum, nihilque aliud significare quàm exactionem totius mutuatæ rei cum augmento dimidii, ut pro duobus modis mutuatibus tres modii recipiantur. At centesima usura in sola pecunia versabatur, & addicebat creditori numerum unum ad singulos menses pro nummis creditis centum: itaque annuatim pertingebat ad duodecim pro mutuatibus centum. Arcadii tamen lex sub eodem libro & titulo Codicis Theodosiani usuram Senatorum moderabatur ad dimidiam centensimam, hoc est sex annua pro centum mutuo datis. Scribens Sanctus Hieronymus in hæc verba Ezechielis cap. 18. versic. 8. *Si ad usuram non commodaverit, & amplius non acceperit*, hæc sapienter admonet: *Putant quidam usuram esse tantum in pecunia: quod prævidens Scriptura divina*



divina omni rei aufert superabundantiam, ut plus non recipias quam dedisti. Solent in agris frumenti & milii, vini & olei, cæterarumque specierum usura exigi, sive ut appellat sermo divinus, superabundantia: verbi gratia ut hyemis tempore decem modios, & in messe recipiamus quindecim, hoc est amplius partem mediam.

VII. Jus Civile in omnibus bonæ fidei contractibus, & præterea in legatis & fideicommissis, usuras deberi decernit ex mora computanda ex die interpellationis, vel ex die litis contestatæ, l. Mora fieri, in princip. & §. In bonæ fidei, D. de usur., l. fin. D. de peric. & com. rei vend. l. Qui solidum, & l. Si quis servum tuum, D. de legat. 2. l. In bonæ fidei, C. de usur. Et quidem si per sententiam Judex usuras istas adjudicet, spectandum erit an fuerit mora ista culpabilis, eo quod reus cum solvere debuisset, vel neglexerit, vel suâ culpâ, quæ obligatione posterior sit, putâ lusibus, aut superfluis expensis sibi ademerit solvendi facultatem. Si res ita sit, poterit usura adjudicata exigi, cum sit in pœnam culpabilis moræ per sententiam, eamque justam imposita. Idemque censendum si Pars, cui per sententiam adjudicatum fuerit verum, nec fictum interesse, sive lucri, sive damni, ob rem tempore debito non persolutam patiatur detrimentum. Sed si neque mora debitoris culpabilis ulla fuerit, aut justum lucri, vel damni interesse non intervenierit, non potest creditor in foro conscientiæ hujusmodi usuras etiam per sententiam adjudicatas exigere; debetque contentus esse recuperatione rei petite, & indemnitate expensarum litis. Si verò sive ex mora culpabili, sive ex alia quavis culpa debitoris creditor verum damnum sustineat, tenebitur in conscientia mutuatarius illud reparare, quanvis nihil expresse convenisset, nec Judex quidquam decerneret. Est quippe naturalis obligatio damni alieni reparandi in eo qui suâ culpâ damnicavit, cap. fin. de injur. & dam. dato. Famofus ille Parisiensis Advocatus, cujus irreligiositas commoverit, ut ipsius libri nomenque, quasi alterius Erostrati, Romanis decretis proferberentur, vel solus sufficere videatur apud Forenses Gallicanos ab usurarum praxi & patrocinio deterrendos, qui in suo Tractatu de usuris, num. 15. sic loquitur: *Moribus invaluit, ut mutuum debeat esse, & sit gratuitum, omnesque leges usuraria in mutuo prorsus exoleverunt. Quod est justum & rationale, tum attentâ naturâ mutui, tum ad vitandam frequentiam turpium questuum.*

VIII. Si creditori nullatenus petenti aliquid à mutuatario detur gratuito, poterit sine fœnore, vel peccato recipi. Veruntamen non est facile præsumendum, omne oblatum esse gratuitum. Munera enim quandoque à debitoribus offeruntur metu severioris exactionis cui se impares agnoscunt ob paupertatis angustias. Si ergo munera ista sint pretiosa, aut pecuniaria, præsumendum est non esse spontanea, si debitor inopiâ laboret; debetque creditor oblata recusare, ne occasione alienæ paupertatis locupletetur. At si levia sint munuscula, nec pecuniaria, nec difficile parabilia.

M M m m censi



cenferi poterunt ex spontanea animi gratitudine proficisci, atque ita licebit recipere. Et hinc valebit regula ista: Contrectans rem credens invitum dominum, committit furtum; sed furto non est obligatus, si dominus erat volens, l. *Inter omnes*, §. *Reste*, D. de furtis.

I X. Potest creditor pascisci cum mutuario ab initio de prestando vero, nec ullatenus ficto interesse, idque postmodum exigere. Ratio perspicua est, quia in hoc nihil requiritur præter justam sui indemnitatem: neque justè compellendus est ad subeundam jacturam & damnum ex hoc ipso quod alteri se beneficium præstat, l. *unica*, C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer. Eaque lex duplicis rei meminit, scilicet lucris & damni, hoc est (ut ibi exponit Glossa in verb. *Possibile*, & Bartolus ibid.) lucris cessantibus, & damni emergentibus. Sit hoc exemplum damni emergentis. Destinatum habeo pecuniam reficiendæ domui meæ ne corruat, aut coëmendo tritico ad alimentarem anni provisionem, vel secundo ad jumentorum pabula, vel septis & aggeribus struendis ad arcendam aquæ vim ne prædium inundet, aut solvendis nominibus seu debitis: & cum aliam præsentem aut accommodatam pecuniam non habeam, istam quam à me rogas pecuniam, tibi protestor jam esse illis præfatis rebus destinatam, mihi quæ aliam non suppetere, ideoque simul de damno, si quod futurum est, à te refarciendo protestor. Contingit exinde ut domus corruat, aut ut triticum, vel fœnum credito simul & carius emam, aut pecus fame pereat, aut ager aquis inundetur, aut cogar ab aliis mutuo sumere cum usuris. Exemplum verò lucris cessantibus: Ego pecuniam habeo mercaturæ ad proximas nundinas destinatam; sed quia tibi mutuo roganti credo, aut quia præstituto die non solvis, lucro ex mercatura sperato frustrari cogor.

X. De utroque interesse, damni emergentis & lucris cessantibus communiter scribunt Doctores, utrumque ex mutuo contingens exigi posse tribus casibus. Prior est quum culpabilis in solvendo mora præcessit. Secundus quum sive ante, sive post moram contigit, sed mutuum datum est per aliquam vim, sive Regis, sive Civitatis, sive alicujus præpotentis. Tertius, etiamsi nulla vis, vel mora, vel culpa debitoris intervenerit, dum tamen fuerit ab initio admonitus debitor damni impendentis, & iste concesserit hoc damnum, si contingat, præstare ultra mutuatam sortem, ut expressè docet S. Thomas 2.2. quæst. 78. art. 2. ad 1. idemque tract. de malo, q. 3. art. 4. ad 14. In tribus prædictis casibus licet etiam ab initio convenire de summa ultra sortem rependenda ad verisimiliorem taxam æstimationis illius interesse. Sotus lib. 6. de just. & jure, quæst. 1. art. 3. Navarra in Manuali, cap. 17. num. 111. & in comment. de usuris, num. 39. Toletus lib. 5. cap. 32. num. 7. ut alios innumeros sciam. Dummodo fraus omnis procul eliminetur, neque incertus eventus tanti computetur ac si certus esset. \* Igitur præter protestationem lucris cessantis, damni quoque emergentis, atque moræ culpabilis, ratio etiam habenda est periculi sortis ac malæ fidei.



fidei ipsius mutuarii, cui mutans se exponit. Frequens namque experientia docet, debitores sive male administrando, sive per neglectum, sive etiam per infortunium aut prodigalitatem, suis creditoribus decoquere ac versuram facere. Alii morosi adeo sunt creditoribus, ut non nisi per vim & lites ac graves expensas debita creditoribus exsolvant, quæ causa est vigentis apud Chineses legis, ut creditoribus adjudicentur triginta nummi ad sortem nummorum centum. Quapropter Regulares Missionarii, qui fidem Christi in ea regione promovere student, communi consilio statuerunt quæstionem hanc deferre ad solidam Petram, & Petri Cathedram consulere, num istiusmodi usuræ in conversis ad Christi fidem tolerari possint. Qui tunc Summus erat Pontifex Innocentius X. discussionem istam Sacre Cardinalium Congregationi delegavit, quæ indiscriminatim ad triginta pro centum usuras reprobavit, cum ejusmodi pericula pro rerum & personarum diversitate admodum inæqualia sint: sed judicavit præter titulos damni emergentis, vel lucri cessantis, posse insuper conveniri ac exigi compensationem probabilem, quæ proportionem habeat cum ejusmodi periculis, quæ si contingant, deterior fiet creditoris conditio. Decretum istud sibi exhibitum autoritate Apostolica confirmavit Innocentius X. Pontifex, & refertur à Ludovico Bancel Dominicano Theologiæ Professore.]

XI. De interesse lucri cessantis, quod possit in mutuo exigere, communis est graviorum Doctorum consensus, Ostiensis, Panormitani, Joannis Andreæ, Sylvestri, Caietani, Conradi, Adriani & aliorum quos citant & sequuntur Navarra, Bonacina, Lessius, Covarruvias lib. 3. variarum resolut. cap. 4. Gravis quidem Author Dominicus Soto lib. 6. de justit. quæst. 1. declarat se hanc opinionem non improbare, præferre tamen oppositam negantem esse habendam ullam rationem lucri cessantis, quam ante ipsum propugnauerat Innocentius. Sed sive Doctorum non minoris ponderis ac meriti multò ampliorem multitudinem, sive rationum momenta expendantur, satis perspicuum est, non posse citra injustitiam hinc excludi lucrum cessans: qui enim lucrum petit sibi compensari, nihil petit quàm justam, sibi que ex collato in alium beneficio debitam indemnitate. Ex ipsis Juris naturalis regulis haustum est quod sacri Canones declarant, officium suum nemini debere esse damnosum. Ipsaque lex *Ne liberalitate*, D. de re judic. decernit, ne liberalitate sua quis de inopia periclitetur. Ille verò qui privatur mediis ad lucrum aliquod justum destinatis, indubitatè jacturam futuri boni patitur, & deteriores conditionem incurrit, & consequenter jus habet petendæ indemnitate, si de illa convenit ab exordio cum illo cujus rogatu se isto ad destinatum lucrum medio spoliavit. Secundò pecunia quæ mutuo datur, quatenus subest destinationi ad lucrativum negotium, simulque ipsius destinantis industriæ, pluris valet, quàm ipsa eadem per se tantùm spectata, cum in illa priori consideratione sit principi-

MMmm

piura



pium & semen sperati lucri, idque in se virtute continens lucrum. Igitur sic spectata plus valet quam seorsum spectata, & divisim ab illo destinato emolumento. Tertiò negari non potest, spem illam lucri efficaciter destinari esse pretio æstimabilem, cum constet apud omnes, spem lucri, seu quod idem est, speratum lucrum, iusto pretio vendi posse, ut constat in Jure de venditione futuri jactus retis, l. *Si jactus*, D. de actionib. empti. Idemque de fructu agrorum futuro, de fœtibus pecorum nondum editis. Quarto par debet esse ratio damni & lucri; contrariorum enim eadem est disciplina. Itaque par debet esse damni & lucri æstimatio. At concedunt Innocentius & Soto, quando ex mutuo damnum aliquod futurum formidatur, licere de eo compensando pacisci. Ergo licet pariter quando speratur lucrum, si spes rationabilis sit. Quintò, quia amissio boni rationabiliter sperati computatur inter damna, & proinde jure merito tenere locum potest damni emergentis, quod à compensatione mutui duo illi Doctores non repellunt. Sextò ex eo quod illi fatentur, licitum esse pacisci de lucro cessante quandocumque aliquis per vim aut fraudem mutuum dare compellitur, concludi facile potest, licitum quoque esse ita pacisci, nullam etiam vi, aut fraude adhibitam. Vel enim pactio de compensando lucro cessante justa est, vel usuraria. Si justa, ergo licita: si injusta & usuraria, ergo absolute illicita, & ideo prohibenda quoque homini per vim aut fraudem circumvento, vel compulso. Illa enim compulso valorem non augeat, nec pretium rei mutuatae. Cumque usura sit jure naturæ illicita, nullus prætextus coactionis potest illam justificare, sed solum interesse lucri vel damni. Proinde si interesse lucri accedens ad mutuum libertate plena contractum, censetur illicitum, non minus erit illicitum etiam oppressa libertate. Septimò, si quis me roget ne laborem, vel ut instrumenta artis meæ sibi commodem, quanvis mihi liberum sit vel recusare, vel acquiescere; si tamen acquiescere lubet, possum cum rogante pacisci de præstando mihi lucro quod ex meo labore consequi sperabam. Idem igitur in libero mutuo, quod in libero commodato statuendum; cum inter se communia hæc habeant, quod gratuito fiant, & quod celebrentur ambo in gratiam recipientis.

XII. Secluso autem interesse damni aut lucri, necnon poenâ pecuniariâ, vel inter partes conventâ, vel à Judice decreta ob culpabilem moram, adeo Jura reprobant aliquid ultra sortem peti, ut leges simul Ecclesiasticæ & Imperiales decernant nefas esse creditori fructus obnoxii sibi pignoris percipere, nisi cum pari & æquivalente sortis diminutione, cap. *Ex literis*, de jurejur. & l. 1. C. de distract. pignor. Ergo pari, imò fortiori jure, quidquid fenerator aliunde ex minus sibi obnoxii debitoris bonis exigit, computandum est in sortis ipsius parem diminutionem.

XIII. Ut autem mutuator licite possit id quod sua interest in pactum deducere, tres quæ sequuntur condiciones necesse est concurrere. Prima



est, ut mutuum sit verè causa damni emergentis, aut lucri cessantis: verbi causâ, ut pecuniam destinaram negotiationi, vel emptioni rei frugiferæ subtraham ab illa destinatione, eo quod tibi mutuem. Nec id solum, sed requiritur insuper, ut non habeam aliam penes me otiosam pecuniam, quam possim substituere in eundem usum, ad quem priorem destinaveram pecuniam, quam tibi do mutuo: si enim par alia pecunia mihi restet, cessabit prætextus lucri cessantis, aut emergentis damni, cum faciliè possim illud interesse reparare impendendo in hoc ipsum eam quæ mihi superest, pecuniam otiosam. Ad hoc tamen non est necesse illam pecuniam computare, quæ in alios eventus rationabiliter seposita est, ut rectè notat Navarra capite 17. num. 212. qualis est illa quæ reservatur ad alimenta & provisiones familiæ, ad filiorum dotem, ad emendam præfecturam, vel officium, ad casus fortuitos, quos prudens & commodus paterfamilias debet præcavere, ne inopinatò ingruente aliquo eorum opprimatur, ut sunt morbi privati, incendia, bella, epidemix, occurrentia litigia, longinquæ profectiones. Secunda conditio est, ut minus lucrum exigas, quàm quod ex tua destinatione sperare poteris; siquidem deducenda est laborum & expensarum aestimatio, & quanti minoris valet id quod futurum atque incertum est, quàm quod certum est & præsens. Tertia demùm conditio est, ut lucri cessantis compensatio non exigatur statim dato mutuo, sed post conveniens intervallum: ut si ex mutuo centum aureorum debeantur mihi octo lucri cessantis, non paciscar octo statim mihi solvi; alioqui enim jam reipsa non mutuo centum, sed solum nonaginta duos aureos: & tamen non minus ex illa imminuta summa referrem nomine interesse, quàm si mutuallem centum. Medina de usur. quæst. 3. §. *Septima conditio*, Lessius cap. 20. dub. 11. num. 99.

XIV. Hic admonendos duco & poenitentes, & Confessatios, plerumque fieri, ut homines per cæcum sui amorem decipiant alios, atque etiam seipsos falsis prætextibus, quibus suas obvelant usuras ad excusandas exculpationes in peccatis. Unde Sanctus Papa Gregorius 1. parte Pastoralis, capite 9. ait: *Sape sibi de se mens ipsa mentitur*. Multi quippe fundant interesse in hoc, quod possent creditam pecuniam exponere legitimo alieni lucro; cum tamen nullum ad id habeant, aut habuerint efficax propositum, aut etiam repugnantem habeant voluntatem ob pericula quæ reformidant. Isti quidem identidem affirmant, se nunquam commissuros, ut suæ pecuniæ arcis otiosæ includantur; cum tamen aut solum intendant ex mutuo lucrum, vel saltem de aliis lucrandi modis nihil certò ac efficaciter proponant, nisi fortè solo illo casu, quo fidi debitores non occurrerent, quibus tunc suam pecuniam cum fenore credant. Illud propositum est planè præposterum, nec potest fundare lucrum cessans. Ut enim verè obtendi possit cessans lucrum, necesse est ante mutuum præcessisse completam & efficacem voluntatem aliis negotiis licitis & lucratoriis pecuniam



cuniam istam impendendi, quam postmodum rogor alii mutuo credere. Idque adeo certum est, ut Toletus libro 3. cap. 32. num. 2. & 3. asserat omnes hac in re Doctores convenire. Et tamen eorum plerique qui lucrum cessans prætexerunt, recusare solent occurrentes occasiones illius lucri, quod sibi cessare prætexunt, quales sunt prædiorum frugiferorum empriones, frugum aut fructuum mercimonia, veræ, nec fucata cum mercatoribus societates, aut census perpetui; quia videlicet in hoc unum, aut certe prius intendunt, ut lucrum specioso & fallaci prætextu reportent ex mutuo cum certissima mutuatæ sortis recuperatione, quæ magna est avaritiæ illecebra.

XV. In pignoribus quoque & hypothecis contrahitur etiam palliatum scenus, ut sit in pacto legis commissoriæ, quod debitorem amissioni pignoris adstringit, transfertque illud in creditorem, si tempore præstituto non solverit. Jubent verò leges pignus distrahi, & ex ejus pretio summam debitam deduci, quæ creditori satisfiat, necnon distractionis impensas; totum verò residuum restitui debitori. Pactum legis commissoriæ circa pignora damnatione. Verum duobus casibus Canones permittunt creditori fructus pignoris percipere sine sortis diminutione. Primus est, si dominus feudi pro debita sibi à vassallo pensione sumat in hypothecam ipsum feudale prædium; non enim quos inde fructus capiet, conferre tenebitur in sortem, cap. 1. & cap. *Conquestus*, de usur. & cap. 1. de feudis. Ex quo enim feudum in manus Domini directi recidit, spectant ad ejus dominium fructus ex jure feudali. Secundus casus est in pignore dotali, quod socer genero assignavit. Potest enim gener fructus sine dotis diminutione percipere pro sustinendis oneribus matrimonii, cap. *Salubriter*, eod. tit. Ulterius addit Soto de justit. lib. 6. quæst. 1. art. 2. idem juris esse in vidua, quæ mortuo viro suam nondum dotem recepit, ut possit ad onera viduitatis sustinenda fructibus feudalis hypothecæ sine ulla dotis deductione. Cæteroqui fructus quos creditor ex pignore percipit, computandi sunt in sortis diminutionem, cap. 1. & d. cap. *Salubriter*, de usuris.

XVI. Denique hoc sciendum, prohibitum esse ab utroque Jure, Ecclesiastico & Civili, usuras nondum persolutas in sortem convertere, l. *U* *nullo modo*, C. de usur. & Pii V. constitutio de censibus idem prohibet, ne census autea constitutus augeatur ex pensionibus debitis quidem, sed non solutis, quanvis ex jam solutis augeri possit. Navarra quidem, Azorius, Bonacina de contractib. disput. 3. quæst. 4. num. 40. alique Doctores asserunt istam prohibitionem non esse juris naturæ, sed dumtaxat positivi in æquitate fundati, ne censuarii hujusmodi accessionibus supercrescentibus opprimantur. Quæ prohibitio dum viget, obligat secundum conscientiam, sicut & aliæ juris positivi dispositiones, de quibus pronunciat Apostolus Rom. 13. *Qui potestati resistit, ordinationi Dei resistit. Ideo necessitate subditi* *est*



essote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Usuras usuris supernascentes vocant Græci Anatocisimum.


XVII. Plerumque usuvenit, ut novus creditor alienum mutuum suâ pecuniâ exsolvendo, subrogetur in jus & nomen prioris creditoris, qui justo titulo lucris cessantis, vel emergentis damni usuras ex mutuo reportabat, quique novo isti creditori qui id mutuum exsolvit, omni jure suo cedit: quæritur an vi hujus cessionis licitum sit subrogato huic creditori easdem usuras circa mutuatarium continuare? Videbitur forsan alicui hoc ei licere, tanquam successoris ac cessionario prioris creditoris qui eas licite exigebat, juxta communem utriusque Juris regulam: *Qui in jus alterius succedit, eodem quo ille jure uti debet.* Cæterum contrarium prorsus statuendum, nisi novus iste creditor similiter patiatur lucris, vel damni interesse. Cum enim jus illud quod pristino creditori competebat, sit penitus per solutionem extinctum, non potest in subrogatum creditorem transmitti, secundum alteram istam Juris regulam: *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*, cap. *Nemo potest*, de regul. jur. in 6. & l. *Nemo plus juris*, D. eod. Caput istud concludo legis tum Romanæ, tum Francicæ prohibitione. Justinianus non committit ut tutores & curatores (in quibus erat plausibilior usurarum prætextus) minorum pecunias usuris exponant, sic enim novellâ 72. §. *Quoniam*, sancit: *Quoniam autem videmus curatores, quicunque Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere propter fœneratorum necessitatem, sancimus nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus minorum pecunias fœnerari, sed cautè reponere & reservare.* Successit posterior novella Basilii Macedonis, prohibens tutoribus & curatoribus minorum & pupillorum pecuniam fœnerari dare. Deinde altera Leonis cognomento Philosophi, qui patri Basilio successit, quâ proficitur pupillares has usuras divina lege vetitas esse: permittit tamen generaliter usuras, quemadmodum alia mala publicè tolerantur, ut Judaici cultus, lupanaria, eo quòd inopes urgente necessitate non aliam possent nancisci pecuniam nisi fœnebre. His subijcio Henrici III. Gallicanæ Sanctionem in Comitibus Blesensibus, art. 202. *Omnibus cujuscunque sexus & conditionis inhibemus usuras exercere, ac pecuniam fœnerari mutuari vel lucro, sub pœna pro prima vice honoraria petenda veniæ, & exilii, & gravis pecuniaria multationis, cujus quarta pars denunciatoribus adjudicabitur. Pro secunda autem vice pœna corporea & generalis bonorum confiscatio infligetur. Quibus iisdem pœnis subjacere decernimus etiam proxenetas & mediatores usurarum.*





## \* CAPUT VII.

*De usura fundata super periculo sortis.*

I. IRCUMSPECTE procedendum est in discernendis periculis cre-  
ditæ sortis: cupiditas enim, quam radicem malorum omnium  
vocat Apostolus, plerumque animam excæcat, ut sibi pericula  
effingat, quæ re ipsa nulla sunt; aut gravia putet quæ leviora  
sunt. Nec tamen negari potest, vera pericula quibus res exponitur, esse  
pretio æstimabilia, omnisque & jacturis obnoxia, quæ recta ratio & justi-  
tia compensari meritis judicent, & unicuique officium suum vertatur in  
damnum. Hæc itaque æstimatio judicium requirit probi prudentisque viri.  
Frequens enim docet experientia, multos accidere casus, per quos res credi-  
tæ deteruntur vel consumuntur, aut eò adducuntur sive ex debitorum adver-  
sis rebus, sive ex aliorum creditorum concursu, sive ex mala fide vel judica-  
riis tris & artificiosis evasionibus, sive ex inevitabilibus litium expensis,  
sive ex Judicium ipsorum favoribus & corruptelis, ut multis satius fuerit  
rem debitam non repetere quam judicio prosequi: ita ut certissima veritate  
niratur ista Juris regula: *Minus est habere actionem quam rem*, lege *Minus*  
*est*, D. de regul. jur.

II. Licitum est igitur in mutuo aliquid supra sortem recipere ratione  
periculi amittendi sortem, aut recuperandi cum molestiis, laboribus &  
expensis, ut docent Sylvester verbo *Usura* 1. quæst. 35. Petrus Navarrus  
lib. 3. cap. 2. num. 343. Medina tract. de restit. quæst. 38. Filliucius tract. 34.  
num. 97. & 103. Bonacina de contract. disp. 3. quæst. 3. puncto 5. Cessant  
tamen hujusmodi cautiones ubi creditor nihil periclitatur, eo quod sit  
præmunus idoneis cautionibus, fidejussoribus & pignoribus. Sed tandem  
præter rationis & periculi evidentiam, quale non tenetur creditor subire,  
quæstionem & resolutionem istam extra omnem dubitationis aleam eximit  
Decretum Sacre Congregationis ab Innocentio X. Pontifice approbatum  
postulantibus apud Sinenſium regionem Regularibus Missionariis, Romæ  
typis editum anno 1645. relatumque à Ludovico Bancel Dominicano Pro-  
fessore Theologiæ in Avenionensi civitate, & Fidei Inquisitore, in sua  
Moralis Summa, verbo *Usura*, his sancitum verbis: In præfato Sinarum  
Regno lege stabilitum est ut in mutuo triginta pro centum accipiantur ab-  
que respectu lucris cessantis & damni emergentis. Quæritur utrum Christia-  
nis sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, licet non interveniat lu-  
rum cessans aut damnum emergens, prædictam triginta pro centum quan-  
titatem



ritatem lege Regni taxatam accipere? Et causa dubitationis est, quia in recuperanda pecunia est aliquod periculum, quod qui accipit mutuum fugiat, vel quod tardet in solvendo, vel quod necesse sit coram Iudice repetere, vel propter alia huiusmodi. Censuit Sacra Congregatio Cardinalium S. R. E. ratione mutui immediate & precise nihil ultra sortem principalem esse accipiendum. Si verò aliquid recipiant ratione periculi probabiliter imminenti, prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio probabilitatis periculi, & qualitatis ejusdem, ac servata proportionem inter periculum, & id quod accipitur.

III. Apud quosdam Summistas evidenti rationi prævaluit capitis Naviganti, de usur. male intellecti, aut ut alii volunt, depravati autoritas, cuius capitis hæc leguntur verba: *Naviganti vel eunti ad mundinas certam mutuans pecunia quantitatem, pro eo quod in se recepit periculum recepturus ultra sortem, usurarius est censendus.* Quidam textum prout vulgò legitur, falsitatis arguunt, & ablatam negativam vocem conqueruntur, voluntque legi, *Usurarius non est censendus.* Id contendit scribens in hoc ipsum caput Barbosa, idque clarè infert ex collatione verborum immediate subsequen- tium: *Ille quoque qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensura reddantur, quæ licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valitura, verisimiliter dubitatur, non debet ex hoc usurarius reputari.* Ubi particula, *Ille quoque*, indicant Pontificem velle neutrum censendum esse usurarium. Si enim de uno vellet, & non de al- tero, non addidisset, *Ille quoque*, quæ sunt voces paritatis & conformitatis; sed dixisset, *Et ille e contra.* Idque probabilius commonstrat, ab exscriptore aliquo fuisse depravatum textum, amotâ negativâ. Alii verò, quos allegat & sequitur loco superius adducto Bonacina, advertentes alienum esse ab ordinario usu, si mutuans ipse assecuratorem se constituat erga mutuata- rium illum mercatorem, omnemque inter creditorem & debitorem initam obligationem supra mutui solutionem additam, reprobari jure ipso ut usu- rariam, colligunt à mutuante, fuisse mutuatorio impositam legem, ut non alium quàm seipsum eligeret adversus pericula obventura fideiussorem; & fortassis acceptâ (quod deterius est) à mercatore cui mutuabatur, pec- uniâ.

IV. Pari ratione, tamen si usurarium sit carius vendere præcisè ob di- latam solutionem mercium, cap. *In civitate*, de usuris; licitum est tamen creditò vendentibus augere aliquatenus pretium ob incommoda quæ subit mercator: tum quia solitus est de præsentis pretio nova contrahere merci- monia, suæque augere lucra, quod est verum lucri cessantis, aut damni sibi emergentis interesse: tum etiam ob periculum, cui se exponit, pretii vel amittendi, vel diminuendi, vel cum expensis, aut cum emptoris malevo- lentia & molestiis recuperandi. Etiam si verò postmodum contingat, ut mu- tuator aut emptor rem suam vel pretium sine jactura vel molestiis, quales

NNnn

appa




apparenter metuebantur, recipiat, potest sibi augmentum prædictum retinere, modò pretium non fuerit immoderatum, & reverà periculum fuerit amittendi vel expendendi; aut graves subeundi à debitore molestias. Ratio est, quia propter hujusmodi pericula quibus se creditor exposuit, res ipsa pluris valebat, ideoque potest excessum retinere. Petrus Navarrus lib. 3, cap. 2. num. 134. Covarruvias lib. 2, var. resol. cap. 3, num. 6. Lessius lib. 2, dub. 4. num. 28. & 52. Bonacina de contract. disput. 3, quæst. 2. puncto 4. num. 18. & 19. Medina de restit. quæst. ult. aliique. Justitia quidem commutativa, ut docet Aristoteles, in æqualitate consistit utrobique servanda, lib. 5. Ethic. cap. 5, sed æqualitatem ac pretium variant diversæ circumstantiæ hinc inde occurrentes.]



## CAPUT IX.

## De Emptione &amp; Venditione.

I.  CONTRACTUUM alii celebrantur in gratiam dantis, ut depositum; alii in gratiam accipientis, ut mutuum, commodatum, donatio; alii in gratiam utriusque, ut emptio venditio, locatio conductio, pignus, societas. Secundum tres hæc differentias alii contrahentium tenentur de dolo & lata culpa tantum; alii pariter de levi culpa; alii etiam de levissima. Culpas hæc intelligimus civiles; non enim necesse est esse theologicas, id est quæ apud Deum pro peccatis imputentur. Si ergo res altioris sit apud te per contractum qui in tuam solius utilitatem initus fuerit, teneris, si res intereat, non tantum ex lata, sed etiam ex levi, & levissima tua culpa; ut si liber, aut equus tibi commodatus apud te ex levissima tua culpa deperdatur. Hoc docet capitulum unicum de commodato, his verbis: *Cum gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur*; & lex *In rebus commodatis*, D. commodati. Ex officio quippe gratitudinis summam in aliena te gratis concessa diligentiam convenit exhiberi. At vice versa si contractus in solius domini commodum cedat, solam latam culpam præstare tenetur is qui rem habet alienam. Exemplum est in deposito, Insti. quibus modis re contrah. oblig. §. *Præterea & is*, ubi decernitur, depositarium ex solo dolo teneri. Ibi verò per dolum lata quoque culpa intelligitur, ut ibi Glossa exponit. Denique si contractus cedat in utriusque, dantis simul & accipientis emolumentum, tenetur quis in re conservanda de lata & levi, sed non de levissima culpa. Insti. ut supra, §. *Creditor*. Et in universum triplici-



cem istam æquitati valde consentaneam distinctionem tradit lex *Comra-  
Em 23. D. de regul. jur.*

I I. Cum igitur emptio venditioque celebrentur in gratiam & commo-  
dum utriusque contrahentium, isti non tenentur de levissima, sed de lata  
& levi culpa, si res dispereat, aut deterior fiat. Admodum tamen probabilis  
est assertio Lessii lib. 2. cap. 7. num. 43. non teneri contrahentes de levi aut  
levissima culpa in foro conscientiæ, nisi post Judicis sententiam, cum in his  
duabus aut nullum, aut solum veniale ex quadam inadvertentia peccatum  
contingat. Sed si damnum futurum advertit sufficienter, & neglexit, ibi  
intervenit lata culpa, quanvis malitia abfuerit; & in foro conscientiæ te-  
netur sic lædens lætæ parti satisfacere.

I I I. Emptio est pactio pretii pro merce. Venditio est pactio mercis pro  
pretio, juxta l. 1. D. de contrah. empr. Tria igitur ad hujus contractus sub-  
stantiam efflagitantur: merx, pretium, & mutui consensus.

I V. Rerum venalium pretium duplex distinguitur, scilicet legitimum,  
quod à Magistratu, vel à Principe, vel à Republica præfixum est; & vul-  
gare, quod à communi prudentium æstimatione dependet, juxta legem *Pre-  
sta 63. D. ad legem Falcid. Pretia rerum non ex affectu, neq. utilitate singu-  
larum, sed communiter finguntur.* Pretium legitimum consistit in indivisibili,  
ut non liceat illud tantisper augere. Vulgare autem habet aliquam latitu-  
dinem, & dividitur in summum, medium, & infimum: ut si medium sit  
centum, infimum poterit esse nonaginta quinque, summum verò centum &  
quinque, ut docet Covarruvias lib. 3. variarum resol. cap. 3. num. 1. Ubi præ-  
valet legitimum pretium, non licet illud supergredi, aut minuere; & si secus  
fiat, restitui debet. Sed ubi vulgare dominatur, potest idem mercis genus  
nunc plaris, nunc minoris vendi, modò non transiliantur fines summi aut  
infimi pretii: quod enim transilierit, restituendum est. Neque obstat lex  
*In causa cognitione, D. de minorib. Idem Pomponius ait, in pretio emptionis  
venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.* Hoc enim intel-  
ligendum de circumventionem intra latitudinem pretii vulgaris, juxta Co-  
varruviam loco cit. num. 2. Adhuc enim versatur quis intra justii pretii fines,  
si summum, aut infimum non transiliantur. Et prævalere debet illa quæ  
supra omnes leges excelsit prohibitio Apostoli 1. Thessalonic. 4. *Ne quis  
supergradiatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex  
est Dominus.* Et si verò in externo foro non concedatur actio ei qui vendendo  
vilius, vel carius emendo non excessit dimidium justii pretii, l. 2. C. de resc.  
vendit. cui suffragatur cap. *Cum dilecti*, & cap. *Cum causa*, de empr. &  
vendit. id ita constitutum est ad vitandas innumeras lites & dissidia qua  
nascerentur, si ex qualibet læsione daretur actio; non tamen per hoc extin-  
guitur obligatio conscientie ad restituendum in foro interiori, & coram Dei  
judicio, in quo exigitur ratio usque ad ultimum quadrantem. S. Thomas 2. 2.  
quest. 77. art. 1.



V. Illa quidem lex 2. Cod. de rescind. vendit. loquitur de solo venditore laeso ultra dimidium iusti pretii, quia de solo venditore fuerant Imperatores interpellati. Queritur an sit idem quoque iudicium de emptore laeso? Affirmat ibidem Accursius, eaque est communis sententia, licet Cuius iacius in paratit. eod. tit. hoc jus ad emptorem extendi nolit. Sed cum sic ille contractus mutuis ex eorum genere qui per æquæ sunt in gratiam utriusque, iustitia exigit, ut eodem uterque jure gaudeat. Et ita sapius in emptorum gratiam Aquifextiensis Senatus judicavit. Queritur præterea, quatenus sit æstimanda læsio ista ultra iusti pretii medietatem? Glossa dictæ legis sufficere dicit ad rescissionem, si res cujus iustum pretium est nummorum quindecim, vendita fuerit minus decem nummis. Sed receptius est, ut ad rescissionem in externo foro requiratur ut medietas sumatur respectu totius ac integri pretii conventi, juxta Cujacium & Mornacium ad d. l. 2. & sic judicari alloquitur in Curiis Gallicanis. At in foro conscientiarum standum est his quæ dixi de læsione quantumvis exigua, quæ latitudinem transierit iusti pretii, siue per excessum, siue per defectum.

VI. Queritur an propter peculiarem in rem affectum, quæ neque legitimo, neque vulgari pretio æstimetur, ut sunt insignes quædam tabulæ, statuaræ, & similia, vendi possint quanti velit earum dominus? Affirmant quidam Sotus lib. 6. de iustit. quæst. 2. art. 3. & Petrus Navarra lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 11. Sed istud non absolute concesserim; iustus enim valor numquam esse potest illimitatus; sic enim nulla servaretur æqualitas, nullaque proportio dati & accepti. Tamen autem privatio affectionis & oblectationis quæ habetur ex possessione & usu rei rare atque insignis, sit pretio æstimabilis, ideoque iustam præbere possit causam carius vendendi, non tamen illimitato ac enormi pretio, sed quali taxaretur à prudenti & insigniter perito harum rerum viro, qui rei raritatem ac singularitatem agnoscens, simulque ipsam oblectationem & affectum, intra aliquos tamen rationis & moderationis terminos æstimabit. Affectus namque immoderatus reddendus est ad aliquem discretionis modum, & nullatenus enormi pretio redimendus. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 3. & 4. num. 27. Obijcienti verò nullam emptori fieri injuriam sponte & citra ullam necessitatem tanto pretio emere consentienti, cum sit unusquisque rerum suarum moderator & arbiter, l. *In re madata*, C. mandati; & res tanti valeat quanti vendi potest, l. 1. §. *Si heres*, D. ad Trebellian. Respondeo hæc intelligenda esse intra modum & terminos rectæ rationis; alioqui per eandem rationem licitum esset mutuum dare cum usuris etiam omnem modum excedentibus, illi qui nulla compulsi necessitate mutuum petit ad ganeam, aleam & scorta insumentum; & omnes à Jure contractibus & humanæ societati præfixi limites dispellerentur.

VII. Item queritur, utrum liceat rem suam eo nomine carius distrahere, quod sit valde commoda, aut etiam necessaria emptori? Respondeo negativè.



negativè cum S. Thoma 2.2. quæst. 77. art. 1. & Scoto in 4. dist. 15. quæst. 2. Martino Navarra cap. 23. num. 83. Petro Navarra lib. 4. de restitut. cap. 2. Lessio lib. 2. cap. 21. dub. 4. num. 31. Bonacina de contractib. disp. 3. quæst. 2. puncto 4. num. 27. & aliis communiter. Summa huius ratio est, quia nemo potest licitè vendere rem alienam; atque ita cum præfatum emptoris commodum non pertineat ad venditorem, non potest ab eo vendi, aut ejus prætextu pretium augeri, ut neque creditor plus exigere à mutuuario ratione commodi eidem ex mutuata pecunia obventuri: dominium enim tam rei venditæ quàm mutuatæ ad solum mutuarium, vel emptorem pertinet. In his duobus plerique delinquant, & istam venditorum injustitiam pauci Confessarii advertunt, vel ab ea dehortantur, aut eâ demùm factâ, ad restitutionem ejus quod superexcedit obligant.

VIII. Contractus emptionis & venditionis consensu partium perficitur, ac ideo contrahi potest inter absentes per nuntium, aut per epistolam, ut docet lex 1. in fine, D. de contrah. empt. Et traditionem ad sui essentiam & obligationem non requirit, sed tantum ad ultimum sui complementum, propter quod celebratur. Factâ ergo inter ementem & vendentem conventionione, uterque statim obligatur, etiam re non tradita, vel pretio nondum soluto. Eoque fit ut si post mutuam conventionem res depereat penes venditorem sine ipsius culpa, hoc damnum pertineat ad emptorem, juxta legem *Quod sepe*, §. *In his*, D. de contrah. empt. l. *Inter patrem* 2. §. *Sine pretio*, D. eod. l. *Empti fides*, C. eod. tit. & l. 1. & seq. C. de peric. & com. rei vend. Sylvester verbo *Emptio*, num. 3. Covarruvias præct. quæst. cap. 3. num. 5. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 12. Idem sentiunt Gallicani, Charondas in Pandectis Juris Francici, lib. 2. cap. 29. Despeisseus tomo 1. de empt. & vendit. sect. 3. num. 13. & 14. Similiter si vendita res tradita sit emptori, necdum soluto pretio, & pereat, aut deterior penes eum fiat, damnum illud solum attingit emptorem, qui adhuc tenebitur ad pretium, d. l. *Empti fides*, C. de contrah. empt. hac ratione, quia res domino perit. Despeisseus loco cit. sect. 5. num. 30.

IX. Venditor non solum rem venditam emptori tradere tenetur, sed etiam si contingat rem venditam ab alio quopiam evinci de emptore, venditor tenetur erga emptorem de eviçtione, l. *Servus quem*, §. 1. D. de act. empt. & vend. l. *Ex empto*, §. *Et in primis* 2. D. eod. l. *Qui fundum* 45. D. de eviçt. Non tamen tenetur venditor de damno & intereße, nisi dolo suo emptorem circumvenierit; sed sufficiet si emptori pretium restituat quod acceperit, l. *Ex empto*, §. fin. D. de act. empti.

X. In venditione non licet uni contrahentium altero invito à conventionione discedere, l. *De contractu* 3. Cod. de rescind. vend. Possunt tamen intervenisse pacta quædam ab initio, per quæ contractus iste alterâ invitâ etiam parte dirimatur ex postfacto. Hujusmodi tria ista sunt: Pactum legis commissoriæ, pactum additionis in diem, & pactum redemptionis.

NNnn 2

Vidimus



Viditius superius quàm sit illicitum pactum legis commissoriae in pignori-  
bus & hypothecis; sed ejusdem legis pactio circa venditionem licite sit,  
ut scilicet si intra statutum tempus pretium non solvatur, revocetur emptio  
ac si facta non fuisset, l. *Cum venditor* 2. & l. *Si fundus* 4. in princ. & in  
§. *Marcellus*, D. de lege commissi. Quin etiam emptor arrhas perdet, quas  
dederit, nisi aliud expresse conventum fuerit, l. *De lege* 6. in princ. D. de  
rescind. vendit. fructusque à se perceptos restituet, l. *Sed Celsus*, §. *Si fundus*,  
D. de contrah. empt. & l. *Lege fundo vendito dicta*, D. de lege commissi.  
Valet quoque pactum additionis in diem, seu de retrovendendo, ut si intra  
praefinitum diem alias emptor meliorem obtulerit venditori conditionem,  
seu majus pretium, prior venditio non subsistat, l. *Quoties*, in princ. D. de  
in diem addit. Idemque jus est si fuerit pactum, ut possit venditor rem à se  
venditam redimere intra praestitutum tempus, l. *Si fundum*, & l. *Si à te com-  
paravi*, C. de pact. iur. empt. & vendit.

XI. Dissolvitur pariter venditio in regno Galliae per retractum, qui sit  
ab agnatis venditoris par pretium offerentibus intra annum incipientem de-  
currere postredie contractus. Cui locus fuit olim apud Judaeos, Levit. 25.  
& Ruth cap. 4. Invaluerat & apud veteres Romanos: sed hoc abrogavit  
Imperatores Valentinianus & Theodosius l. penult. C. de contrah. empt. Re-  
dintegratum verò est in Gallia ad bona immobilia intra consanguineos con-  
servanda. Ideoque retractum intentans jurejurando affirmare compellitur,  
velle sibi retinere, neque potest alteri jus suum cedere. Boërius decil. 139.  
Imbertus in praxi, Mainardus lib. 2. cap. 81. Grimaudetus lib. 1. de retract.  
cap. 5. & lib. 6. cap. 4. Ad retractum agnationis sceminae quoque admittuntur,  
Despeisseus 1. p. tit. de emptione, sect. 6. num. 9. Grimaudetus lib. 2. de re-  
tractu, cap. 5.

XII. Dissolvitur quoque venditio per retractum feudalem aut cen-  
sualem, quod vocatur etiam jus praelationis, sive retentionis: & excludit  
hoc genus retractus ipsos quoque agnatos emere, aut retrahere volentes,  
quia jus feudale ac censuale in proprietate & dominio fundatur ipsius pra-  
dii, quale jus domini nullum praecessit in retrahere contententibus agna-  
tis. Huic juri, non autem agnatorum, favent Imperiales leges, l. fin. C. de  
jure emphyt. & lib. 2. feudorum, tit. 9. §. *Porro*, Massuerius in praxi, tit. de  
feudis 26. num. 4. Guido Papae quaest. 415. Charondas lib. 2. Pandectarum,  
cap. 15. Rebuffus tract. de constitut. reddit. art. 1. glossa 17. num. 15. His  
juribus subjiuntur omnia praedia moventia sive à Domino feudali, sive à  
Domino quocumque directo. His etiam Dominis debetur quoque laude-  
mium ab emptore solvendum, ejus taxa & aestimatio varia est pro locorum  
diversis consuetudinibus, vel statutis. Jus commune definit illud ad quin-  
quagesimam partem pretii, vel aestimationis loci, l. fin. Cod. de jure em-  
phyt. Hoc verò sciendum, majorem esse retractus feudalis, quàm genti-  
litii praerogativam, quatenus agnati non possunt jus suum alteri cedere,  
cum



cum tamen Dominus directus possit jus suum retinendi cedere alteri, vendere, & omni modo transferre, ratione domini directi, in cujus fructibus censentur laudemia, census & retractus: quorum fructuum liberam habet dispositionem, ut testantur Charondas lib.3. responsum, cap.22. & lib.7. cap. 140. & 148. Mainardus lib.8. cap. 20. Mornacius ad legem 16. D. de legibus, Renatus Chopinus lib.3. de Domanio, cap.23. num.5. alique communiter.

XIII. Minimè usurarium aut illicitum est vendere frumentum aliasve fruges, aut etiam mutuare hoc pacto, ut vel pretium emptionis, vel pars quantitas rei mutuo creditæ solvatur alio tempore quo fruges, aut merces istæ plus fortasse valebunt, dummodo istæ concurrant conditiones, & non aliter. Primò, ut liberum accipienti relinquatur solvere, si velit, aut possit ante id tempus solutioni præfinitum. Secundò, ut æquè incertum sit, utrum valor augendus sit, an minuendus tempore illo præfinito. Sic enim statuit caput *Naviganti*, §. Ille quoque, de usur. *Quæ licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus tempore solutionis fuerim valitura, verisimiliter dubitatur, non debet ex hoc usurarius reputari.* Idem habet caput *In civitate*, eodem tit. his verbis: *Nisi dubium sit, merces illas plus minusve solutionis tempore valituras.* Hæc tamen secunda conditio non requiritur in illo qui ideo præfinit tempus istud solutioni, sive mutui, sive pretii rei venditæ, quia jam apud se statuerat rem suam in id tempus servare, quo sperabat pretium auctum iri; utitur enim jure suo, nec aliud amplius quam indemnitatem querit. Præterea idipsum decernitur dicto cap. *Naviganti*, §. *Ratione*, his verbis: *Excusatur qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, ut amplius quam tunc valent, in certo termino recipiat pro eisdem; si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus.* Sed in isto casu istæ conditiones servandæ sunt. Primò, ut qui venditionem rei suæ in id tempus reservabat, quo pretium sperabatur auctum iri, potuerit simul actu ipso & jure suo differre, qualis est qui fruges ex propriis latifundiis aut redditibus colligit. Non enim licitum est frumentatoribus & dardanariis (sic enim in Jure Romano vocantur) frumenta quæ ad negotium coëmerunt recondere, atque in opportunius ad lucrandum tempus venditionem eorum differre. Horum enim coëmptione & occultatione fruges venales deficiunt, annona suppressitur, & plebecula fame & inopiâ absorbitur. Quamobrem dicit Salomon Proverb. 11. *Qui abscondit frumenta, maledicetur in populis: benedictio autem super caput vendemium.* Et canones districtè vetant recondere fruges vilius emptas in aliud tempus, ut carius in eodem loco vendantur, can. *Canonum*, & can. *Quicunque*, 14. quæst.4. Secundò, ut expensas deducat, quas facturus idem venditor fuerat ad servandum merces suas usque ad præfinitum diem, ut est pretium conductionis horreorum, apothecarum, cellariorum, vasorum in quibus recondendæ erant. Præterea aestimationem computet diminutionis, deteriorationis & periculi harum mercium in id tempus reservandarum.



vandarum. Cum enim venditor aut creditor fiat ab his omnibus expensis & damnis immunis, ex quo res istas vendidit aut mutuavit, si ista non computaret, plus exigeret quam sibi ex justitia deberetur, & ultra suam indemnitatem in illa anticipata pretii, aut mutui taxatione. Tertia denique requisita conditio est, ut si differatur pretii aestimatio quamdiu valitura res erit die, vel hebdomada, vel mense designatis, non computetur summum, sed tantum mediocre quod erit illa die, hebdomada, vel mense pretium, ut justa quoad fieri poterit, servetur æqualitas. Ita communiter Si. m. m. l. 2. Angelus verbo *Usura* 1. §. 36. M. Navarra cap. 17. num. 219. Covarruvias lib. 2. variar. resolut. cap. 3. num. 6. Petrus Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 262.

XIV. Is qui bona fide rem furto ablatam emit, cum primum sciverit ejus dominum, tenetur obligatione rei acceptæ restituere domino, nec ullum jus habet petendi, aut compensandi pretium à se datum, nisi cum solo fure, non vero cum domino, l. *Inopilem*, C. de furtis, l. *Si mancipium*, C. de rei vindicat. l. *Super empti*, Cod. de evict. Res enim aliena pro domino interpellat. Hoc tamen Doctores communiter ita modificant, ut is qui bona fide rem furtivam emit, possit re cognita, dissolvendo contractum, rem in eum statum in quo fuerat ante contractum reducere, atque ita rem furi à quo emerat restituere, ut ab eodem pretium recuperet quod solverat; cum admonitione tamen restituendi domino cui surripuerat. Sylvester verbo *Restitutio* 3. quest. 7. Angelus verbo *Restitutio* 1. num. 1. Alexander Aletius 1. parte, quest. 86. membro 3. art. 5. Gabriel Biel in 4. distinct. 15. quest. 3. artic. 3. dub. 5. ubi citat Ostiensem, Navarra cap. 17. num. 9. Lessius lib. 2. cap. 3. dub. 3. num. 14. Hic enim contractus fuit omnino involuntarius, cui error causam dedit. Et aliunde licitum est unicuique bona fide agenti consulere juri suo præ altero: præsertim quum rescindendo contractum non constituit rem in diverso quam qui præcesserat statu, argumento legis Si *Præses*, C. de servit. & aqua: & cap. *Non licet*, 23. quest. 5. Imò Aletius, Gabriel, Sylvester & Angelus hoc quoque extendunt ad illum qui scienter emisisset rem furtivam. Sed ab his dissentio cum Navarra num. 10. Qui enim mala fide acquisivit, transtulit in se omnem obligationem restituendi, quæ fur venditor erat obstrictus; & tenetur titulo injustæ acceptionis perinde ac fur, à quo emit scienter. Hoc tamen tenendum, quod si quis exiguo pretio rem majoris aestimationis redemit à fure, aliòve injusto retentore, hoc animo ut eam domino redderet, jus habet repetendi à domino pretium à se erogatum, & tenetur dominus illud ei persolvere, utpote qui suum negotium utiliter gessit. Atque etiam in foro externo solvere compellitur, l. *Si quis absens*, D. de negot. gest. & Instir. de obligat. quæ quasi ex contractu nasc. §. 1.

XV. Celebris est disputatio, utrum sciens pretium mercis mox esse minuendum, possit eam pretio corrente vendere? Aug. utrum sciens num-

morum



monum valorem esse reducendum novo quod præparatur Edicto, possit ce-  
leriter nummis quos habet, se expedire, sive emendo, sive debita redimendo?  
Cicero quidem libro 3. officiorum, affirmat hæc esse contra justitiam, & in  
fraudem alterius inscii contrahentis. Ex adverso nihil inesse injustitiæ do-  
cent Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 77. art. 3. ad 4. Caietanus ibid. Sylvester  
verbo *Emptio*, quæst. 15. Sotus libro 6. quæst. 3. art. 2. ad 3. Covarruvias ad  
regul. *Peccatum*, parte 2. §. 4. num. 5. & 6. alique communiter. Id probatur  
exemplo Joseph, qui sciens mox futuram per plures annos frumenti cari-  
tatem & agrorum sterilitatem, omne frumentum Ægypti pretio corrente  
& emuntur secundum præsentem æstimationem, sive mercium, sive monetæ.  
Nec verò privata unius, aut alterius circa futurum notitia tollit præsentem  
& approbatum rerum, aut nummorum valorem ac æstimationem, in quibus  
fundatur pretii justitia. Præfatis quoque Authoribus suffragantur Armilla  
verbo *Emptio*, num. 20. Petrus Navarra lib. 3. de reſtitut. cap. 2. num. 68.  
Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 5. num. 40. Bonacina de contractib. disput. 3.  
quæst. 2. puncto 5. num. 12. 13. & 14.

XVI. Improbandum proflus & usurarium est genus illud emptionis  
venditionis, quo quis mutuum roganti offert merces ei vendendas altiori  
pretio, sed tamen intra latitudinem justii pretii, hac intentione easdem  
merces protinus redimendi justo quidem aliàs, sed minori pretio, quod  
statim persolvitur ei qui mutuum rogaverat, quique hoc ipso restat obli-  
gatus ad refundendum hoc pretium præfixo temporis termino, simulque  
id quod superexcedit usque ad complementum majoris pretii in priori ven-  
ditione stipulati. Hæc est insignis strophæ, quâ sceneratores obtegere stu-  
dent mutuum augmento lucri supra sortem cumularum, occasionem injusti  
lucri captantes ex inopia supplicis in necessitate sua mutuum rogantis.  
Scio nonnullos hominum cupiditatibus nimium indulgentes contractum  
istum approbasse, ducem sequentes Martinum Navarram Manualis cap. 23.  
num. 91. Hæc sanè vel unica est deformitas, vel saltem præ reliquis paucis  
insignior in scriptis gravissimi & sapientissimi Doctoris, quem decepit  
justi ex utraque parte pretii fallax prætextus: cum tamen manifestè se  
prodat scenerantis intentio mutuandi sub augmento lucri, & duplicem ven-  
ditionem simulatam prætexendi ad operiendum verum & usurarium mu-  
tuum. Contractum istum, quem Hispani vulgò *Mohatram*, Itali *Stocco* vo-  
cant, meritò reprobant Sanctus Antoninus parte 3. tit. 8. cap. 4. §. 4. Medina  
lib. 1. Summæ, cap. 14. §. 23. Toletus lib. 5. tit. 31. num. 5. Bonacina de con-  
tractib. disput. 3. quæst. 2. puncto 3. num. 9. Sanè excusaretur ab usura ille,  
qui summo pretio vendens nullatenus adduceret emptorem ad revenditio-  
nem, si diverso tempore, & spontaneè, ac præter venditoris intentionem  
emptor. sollicitaret venditorem ad easdem à se merces emendas; tunc enim  
cessat intentio mutui palliati & simulatarum venditionum, & potest in secunda




& tempore diffita venditione offerre justum infimum pretium eadem ratione & jure quo quivis alter posset. Prædictis adjuget duo provincialia Concilia, scilicet Mediolanense primum sub Sancto Carolo, & Burdigalense anni millesimi quingentesimi octogesima tertii, diserte prohibentia de cui præsentem pecuniam quærenti quidquam carius vendatur, ut statim a venditore per se, vel per interpositam personam vilius ematur. Hujusmodi generis retrovenditiones reprobarunt unanimis triginta Doctores Parisienses, & reprobationi subscripserunt mense Februario anni 1666. quorum deinde censuram suo chirographo approbavit sequente Martio Cancellarius Parisiensis Universitatis.



## CAPUT X.

*De Cambiis.*

**I.**  **C**AMBIIUM est lucrosa pecuniæ cum altera pecunia permutatio. Distinguitur in fictum, quod vocant siccum; & in reale. Fictum, seu siccum, est verum mutuum, ementito cambii nomine, quo traditur pecunia sub adjectione lucris solvenda, nullo alio titulo, quam lapsus temporis, dilata in alium, qui fingitur, locum solutione. Et hoc illicitum est & usurarium, nisi fortè justificetur per verum lucris cessantis, aut damni emergentis interesse. Reale verò cambium bifariam distinguitur in minutum, & locale. Minutum est permutatio præsentis pecuniæ cum alia præsentis pecunia, sed inæqualium & disparium specierum, ut aureæ cum argentea, aut argenteæ cum ærea, aut pecuniarum diversè signatarum, quod sæpius contingit occasione migrationis in aliam provinciam, in qua quædam certo modo signatæ rejiciuntur, aliæ verò aliter signatæ recipiuntur; aut pro locorum in quæ aliquis profectorem parat, diversitate, pluris, aut minoris valent. Locale cambium, seu ad literas, est permutatio pecuniæ præsentis cum alia pecunia alio loco per syngrapham solvenda.

**II.** Cambia realia, sive minuta, sive localia, superaddito pro numulario seu campfore moderato lucro, esse licita probat eorum necessitas, & publicum ex eis nascens commodum, & onera ac pericula quibus se campfores adstringunt. Et in summa sunt eadem ratione licita, quæ ceterarum rerum justa commercia. Et si enim primarius pecuniarum usus ad hoc sit institutus, ut sint rerum aliarum mensura & pretium; est tamen alter earundem legitimus usus, habita ratione materiæ ex qua constant, ut mercium quoque loco habeantur, ita ut pecunia ex una parte tribuenda

locum



locum mercis teneat, altera verò in ejus compensationem solvenda, sit loco pretii: atque habita materiæ ratione possunt ex causa permutari, aut vendi, aut locari pecuniæ.

III. Cambium locale, seu per syngrapham nonnunquam ita fit, ut solutioni præfigantur primæ, vel secundæ, vel tertiæ alicujus loci nundinæ. Ad cujus intelligentiam sciendum est, nundinas ad quas cambium solvendum remittitur, celebrari quater solere quotannis inter mercatores quibusdam in locis, ita ut inter singulas nundinas spatium intercurrat trium mensium: quod intervallum mercatores requiri aiunt, ut commodè à loco in locum merces & pecuniæ præparentur & comportentur, & literæ ad correspondentes ac socios transmittantur. Itaque cambium fieri ad primas seu proximas nundinas, nihil est aliud quàm mutua inter campforem & campfarium conventio, ut fiat solutio intra trimestre; ad secundas nundinas, intra sex; ad tertias verò, intra novem menses.

IV. Summa iusti cambii lex est, ut servetur, quemadmodum & in aliis commerciis, æqualitas dati & accepti; quæ sicut in aliis mercimoniis, variatur pro paucitate aut multitudine campforum & campfariorum, pro difficultate majori aut minori transportandi alia in loca pecunias, pro expensarum modo, pro periculis itinerum majoribus, ut tempore pestis, aut hostilis incursionis, aut latronum infestationis; pro locorum in quæ fit transmissio longinquitate, pro pecuniarum in diversis locis majore, vel minore valore, aut etiam reprobatione & inutilitate. Augere verò, aut etiam admittere quidvis lucri ex dilatione temporis ad solvendum præfiniti, prohibetur non minus in cambio quàm in mutuo, tanquam usurarium ac sceneratitium, ut declarat Pii V. Constitutio, & Casuistæ omnes docent.

V. Quod verò attinet ad cambii condiciones quas præscribit Pii Constitutio anni 1571. relata à Navarro cap. 17. num. 283. eæ ad has reducuntur. Prima, ne campfor paciscatur de lucro ratione dilatæ solutionis ultra terminum. Hinc tamen excipiendi sunt casus legitimi interesse, modò conventio præcesserit illud subeundi ac præstandi; quod etiam fieri licet in mutuo. Secunda enim quam Bulla præscribit conditio, ne de certo quodam interesse pactio fiat, sive ante, sive post cambium, quoniam ista non fundatur nisi in præsumptione fraudis, non obligat nisi in externo foro, non autem in foro conscientiæ, si fraus absit, sive quis paciscatur de certo, sive de incerto interesse, ut docent ibid. Navarra, aliique communiter Doctores. Tertia conditio, ne aliter fiant realia cambia quàm ad proximas nundinas, vel ubi nundinæ non sunt, ad proximum terminum in cambio designari consuetum ad talem locum; intelligenda est cum Navarra & reliquis, non quòd vetet cambium ad secundas, vel tertias nundinas, non enim vult Papa differri prorsus solutionis terminum, cum fiat in campfarii majus solamen; sed ne propter hanc dilationem augeantur

O O o o 2 lucra



lucra nummulariorum. Navarra cap. 17. num. 283. Reginaldus lib. 2. cap. 33. num. 467. Bonacina disp. 3. quæst. 5. num. 9. Toletus lib. 5. cap. 33. num. 7. & cap. 55. num. 2. Tota itaque Bullæ hujus prohibitio in hoc versatur, ne contemplatione dilata solutionis querantur per cambium lucra usuraria, & statuit conditiones quæ in externo foro locum dent præsumptioni usurarum.

V I. Lucri verò justam quantitatem, si non sit lege præscripta, referendam esse perspectis locorum distantia, laborum, periculorum, & ulsorum, & in his negotiationibus peritorum virorum arbitrium, præfati doctores Authores.

V I I. Disceptatur inter Doctores, utrum cambium cum recambio, quod vocant Itali *con la ricorso*, sit licitum? Id fit quum Titius accipit Mediolani à campfore nummos centum solvendo Placentiæ, ubi Titius nec pecuniam habet, nec respondentem: ideoque Titius campforem rogat sibi concedi ipsius campforis procuratorem, seu respondentem qui Placentiæ residet, ut nomine ipsius Titii satisfaciatur, & solvat campfori. Campfor itaque literas Placentiam ad suum correspondentem dirigit. His acceptis correspondens nomine Titii eandem summam recambit Mediolanum ad campforem, ut centum nummos exigat à Titio. Quidam Doctores dicunt id esse speculative licitum, sed tantis obvolutum fictionibus quæ malam fidem arguunt, & tantis mali apparentiis indutum, ut praxim dicant esse dissuadendam. Alii verò prorsus & speculative & practice dicunt illicitum rationes verò quibus licitum ab aliis asseritur, tam exilis esse subtilitatis, ut pondere & soliditate destituantur. Ideoque meliori judicio reducant ad cambium siccum, hoc est ad mutuum usurarium, sed palliatum titulo ementito cambii localis: cum tamen & datio, & solutio pecuniæ nec Placentiæ, nec alibi nisi Mediolani facienda sit; Titius verò nec voluntatem, nec necessitatem habeat Placentiam, ubi neque pecuniam, neque ulla negotia habet, commigrandi. Et his accedit, quod Placentinus ille campfor Mediolani versantis procurator & correspondens, unam & eandem in jure personam cum suo socio Mediolanensi campfore constituit, atque ita nullus est recambio locus, sed tantum mutuo usurario, quod falso nomine obvelatur cambii realis & localis. His demum adjuget, quod campfarius involuntarie solvit, illoque falso circuitu uti cogitur faciendæ in Placentina urbe solutionis; cum tamen reverà Mediolani futurum sit ut solvatur. Et quisquis sit prætextatus ille consensus, non magis usuram purgat quam consensus solvendi usuras ejus debitoris qui non potuit aliter mutuum ab usurario accipere.

V I I I. Cambium reale multis modis licitum est, modò in pretio non excedatur, siue campfor campfario numeret pecuniam ab ipso alibi solvendam, siue ex adverso campfarius numeret campfori pecuniam alibi ab illius respon-



respondente persolvendam, sive pecuniæ plus aut minus valeant in loco ubi primum recipiuntur, quam in loco ubi solvendæ erunt, dummodo fiat horum ratione augmentum, vel diminutio de pretio, quod justè exigeretur si utrobique pecuniæ paris valoris essent. Sylvester verbo *Usura* 4. §. 8. Navarra in cap. fin. de usur. num. 62. Toletus lib. 5. cap. 54.

IX. Campfor, aut respondens nihil exigere à campfario possunt ratione laboris numerandæ pecuniæ, vel scribendi literas quas mittant ad correspondentes. Ratio liquet, quia hic labor ab eis debetur ex natura contractus, non minus quam labor emptoris in pecunia venditori numeranda, vel scribendi ad amicum vel debitorem suum, ut eidem exsolvat.



# CAPUT XI.

*Utrum is qui ex re aliena lucrum retulit, quod dominus rei non retulisset, possit illud sibi retinere.*

**Q**UÆSTIO ista non procul distat à materia cambiorum, de qua disputatum paulò antè fuit. Fieri enim potest, ut famulus vel negotiorum gestor, cui dominus crediderit pecuniam creditori suo solvendam, hac utatur pecuniâ, quæ sit aurea, ad cambium minutum, quo permutet eam cum moneta partim argentea, partim aerea, cum adjectione lucri; ex illa verò vilioris materiæ compermutata pecunia creditoribus domini sui satisfaciatur. Quæritur nunc, utrum ille possit sibi hoc lucrum retinere? Stabiliatur in primis generalis decisio.

II. Is qui ex re aliena lucrum suâ particulari industriâ retulit, quod dominus rei non retulisset, potest sibi licitè illud lucrum retinere, sive ex bona, sive ex mala fide rem alienam possederit. Atque ita campfor iste alienæ, sibi que creditæ pecuniæ, non tenetur hoc lucrum restituere, nisi eo casu quo dominus ejus aut mandator hoc sine pecuniam altioris materiæ & pretii credidisset, ut creditoris gratiam iniret, aut ut creditor majus inde commodum referret; eo namque casu restituere teneretur ob violatam justitiam. Ita Navarra cap. 17. num. 25. Molina de justitia, tract. 2. disput. 402. Lessius lib. 2. de justit. cap. 23. dub. 2. num. 18. Bonacina de contractibus, disp. 3. quæst. 5. num. 5. Reginaldus lib. 25. cap. 33. num. 450. Similiter fur qui ex aliena pecunia, sive per suam industriam, sive per fortunam suam, ut si pecuniam ablata ludo exposuerit, ex quo notabile lucrum sit consequutus, quod domino rem suam, aut pecuniam possidenti non obve-

OOOO 3 nisset.



nisset, potest sibi lucrum retinere. Ratio est, quia id lucrum est fructus ejus singularis industriae, aut fortunae. Haec autem cum sint personalia, si nulum pactum in oppositum intercessit, non fructificant nisi soli personae in qua sunt. Præterea sufficit alienae rei detentori ea restitutio, per quam laesus dominus reddatur indemnis: at iste redditur indemnis, si res ablata cum omni damno & interesse illi restituatur. Ergo qui his omnibus relictis supersunt fructus, vel industriae, vel fortunae singularis, non subjiciuntur restituendi obligationi. Haec docet Sanctus Thomas 2. 2. quaest. 78. art. 3.

III. Præterea hoc idem in Jure decernitur apertè pluribus locis. Atque enim lex *Si ex ea pecunia*, C. de rei vindicat. *Si ex ea pecunia quam deposueras, is apud quem collocata fuerat sibi possessiones comparavit, ipsique tradite sunt, tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri injuriosum est.* Similis est decisio in lege *Qui vas* 48. in fine, D. de furtis. Cum fur (inquit) rem furtivam vendidisset, eique nummos pretii dominus rei per vim extorsit, furtum eum nummorum fecisse responsum est. Et paulò post: *Nummus qui reductus est ex pretio rei furtivae non est furtivus.*



## C A P U T XII.

### *De censibus, & de contractu emphyteutico, & de fendis.*

**P**RÆTERMISIS aliis vocis *Census* notionibus, tractamus hic de censu quatenus definitur, Jus percipiendi annuam pensionem ex re, vel persona alterius sub pretii constitutione. Dico jus, quia census non est pensio, propriè loquendo, sed jus ad pensionem, ut communiter asserunt Doctores. Dico ex re alterius, quia nemo in re sua propriè dicitur habere censum, sed dominium; non pensionem, sed proprietatem. Dixi sub pretii constitutione, quia contractus iste reciprocus est, & species quædam emptionis venditionis, in quo ille qui jus acquirit ad pensionem oblato pretio, dicitur emptor; ille verò qui recepto pretio se ad solvendam annuam pensionem obligat, dicitur venditor, non quidem rei permanentis & fixæ, ut fieri assolet in emptione venditione communiter usitata; sed rei successivæ ac redeuntis, qualis est annua pensio, Gallicè censualis contractus vocatur *Achapt de pension*, ou *constitution de rente*.

I. Censuum duæ sunt species. Alius enim est census reservativus, alius



alius consignativus. Reservativus est quo aliquis rem suam in alterum transfert secundum utrumque dominium, directum & utile, reservata sibi solummodo annua super illa re pensione. Huiusmodi fuit census quem Joseph ab Aegyptiis emit, transferendo in ipsos terras Aegyptiae regionis hac lege, ut quintam fructuum portionem annuatim Pharaoni penderent, Genes. 47. De hac specie nulla est mentio in Constitutione Pii V. ut notant Boninsignius, Lessius, Bonacina. Ideoque prohibitio illius Constitutionis, ne pactum legis commissoriae apponatur in contractu censuali, non habet hic locum, sed solum in censu consignativo. Ideoque licitum est pacisci in censu reservativo, ut res super qua constituitur, seu quae emitur pensio, cadat in commissum, hoc est revertatur ad eum qui pensionem constituit, si pensio certo annorum decursu non fuerit soluta, ut docent Covarruvias libro 3. variarum resolut. cap. 7. num. 1. Lessius, Bonacina, alique.

III. Differt verò, iisdem testibus, census reservativus ab emphyteusi, quia in emphyteusi non transfertur directum, sed tantum utile dominium; sed in reservativo censu transfertur utrumque dominium. Secundò, quia si in emphyteusi rei Ecclesiae non solvatur pensio intra biennium, aut in emphyteusi rei secularis intra triennium, dominium utile cadit in commissum, & reintegratur cum directo dominio ipso iure: secus autem erit in contractu censuali, nisi de hoc expressè conventum fuerit. Tertio, quia non potest emphyteuta pradium emphyteuticum vendere, nisi pramonito Domino directo; alioquin enim cadet in commissum, & dominium pradii utile revertetur ad Dominum directum: & insuper etiam pramonito Domino directo debetur laudimium. Ad neutrum autem horum obligat census reservativus.

IV. Census consignativus contrahitur quando aliquis super re sua, ejus dominium saltem directum retinet, vel etiam super propria persona, consignat alteri jus annuae pensionis. Itaque census consignativus dividitur in personalem, realem, & mixtum. Realis census fundatur super aliqua re, vel pradio. Personalis constituitur super persona quae se obligat ad pensionem solvendam, quatenus haec persona capax est acquirendi, sive per proprium laborem, sive per suam industriam; & transfert in alterum quempiam jus exigendi aliquid annuatim ex acquisitis à se per laborem proprium ac industriam. Etiam si verò hic apponatur interdum bonorum hypotheca ad majorem pensionis personalis securitatem, hoc fit non virtute contractus censualis, sed per alterius contractus adjunctionem, nimirum hypothecae: neque census constituitur super illa hypotheca, sed super ipsa persona; neque ex hypotheca, sed ex persona pensio solvenda est, nisi accideret ut ex persona, seu ob ipsius personae moram, aliamve causam pensio recuperari non posset.

V. Disputant Doctores, utrum jure naturae licitus sit census personalis.



nalis? Negant esse jure naturæ licitum S. Antoninus 2. parte, tit. 1. cap. 8. Angelus verbo *Usura*, §. 78. Martinus Navarra comment. de usur. num. 79. 80. 81. Molina tomo 2. tract. 2. disput. 387. & alii. Affirmant verò licitum Panormitanus in cap. *In civitate*, de usur. Conradus de contractib. quæst. 74. & 75. Major in 4. distinct. 15. quæst. 34. Gabriel Biel ibid. quæst. 12. art. 1. concl. 1. Sotus lib. 6. de justit. quæst. 5. art. 1. concl. 4. Joannes Medina de usuris quæst. 11. §. *Sed queret aliquis*, Covarruvias libro 3. variarum resolut. cap. 7. num. 4. & 5. Thomas Boninseignius cap. 4. num. 4. & sequentibus, Lessius libro 2. cap. 22. dub. 4. num. 18. & seqq. Bannes 2. 2. quæst. 78. art. 4. Bonacina de contractib. disput. 3. quæst. 4. puncto unico, num. 3. Salas de censib. dub. 3. num. 2. Valentia, Filliucius & alii affirmantes posse personalem censum institui in locis, ubi non est recepta Extravagans Pii V. incipiens, *Cum onus*; atque hujusmodi prohibitionem esse juris tantum positivi humani, necnon alia ibi diversa prohibita circa census. Poterunt argumenta utrimque ab oppositis inter se Doctoribus proposita recenset Lessius loco cit.

V I. Mixtus denique census fundatur in re simul & persona, ita ut si res dispareat, continetur nihilominus obligatio pensionis exsolvendæ in ipsa persona. Hæc species census ob admixtionem personæ reprobatum & vetatur per dictam Pii Extravagantem, quanvis jure naturæ licitum assument citati Auctores.

V I I. Jure ipso naturæ, atque seclusâ illâ Pii Constitutione, quæ non est recepta in Gallia, conditiones ad contrahendum censum requisitæ sunt: Primum ut adsit intentio emendi & vendendi, ne sub prætextu census ineatur mutuum usurarium; contractuum enim vis & obligatio dependet à contrahentium voluntate. Secundò, ut interveniat justum pretium; debet enim quælibet res tanti vendi quanti valet. Justum pretium census illud censetur, quod lex, vel communis proborum & prudentum æstimatio, perspectis rerum & locorum circumstantiis, temporum occurrentiis, commerciorum & pecuniarum raritate, vel copiâ, approbaverit. Minimè tamen exigitur ut pretium census propriè & strictim adæquet pensiones persolvendas; non enim emuntur futuræ pensiones, sed jus illas deinceps exigendi. Id liquet in simili emptionis agri, cujus pretium multum deficit à valore omnium ex eo futurorum proventuum. Ad justitiam pretii pertinet præterea, ut majori pretio ematur census perpetuus quàm temporalis, & plurium annorum census quàm pauciorum. Item in æstimatione censuum habenda est ratio graviorum aut leviorum onerum, quæ sive emptori, sive venditori imponuntur. Tertiò requiritur, ut res super qua census constituitur, sit in libera dispositione constituentis. Nemo enim plus juris in alterum transferre potest quàm ipse habeat, l. *Nemo plus juris*, D. de regulis juris, & cap. *Nemo potest*, eodem tit. in 6. Transfertur autem dominium pretii, seu rei super qua census constituitur, in vendito-



rem. Ideoque non potest maritus sine uxoris consensu constituere censum in fundo dotali. Quartò requiritur, ut si res censita pereat, aut sterilis evadat sine censuarii culpa, sive in totum, sive pro parte, cesset vel in totum, vel pro rata parte obligatio census.

VIII. Censuum quoque alii constituuntur perpetui, alii ad aliquod tempus. In censibus temporalibus ille quem vitalitium vocant, is est qui durabit ad vitam ejus qui jus habet percipiendi censum, & quo ex vivis decedente, statim census extinguetur sine ulla obligatione restituendi sortem, sive capitale. Hunc censum constat esse licitum, sicut licita est emptio venditio usufructus ad vitam usufructuarii, l. *Necessario*, §. *Cum Ususfructum*, C. de peric. & com. rei venditæ. De vitalitio itaque censu quaeritur quænam sit iusta illius pretii taxatio? Varii diversa respondent. Iustitiæ consentaneum præ reliquis ducio hac in re iudicium Bonacinae de contract. disp. 3. quæst. 4. puncto unico, num. 18. pretium esse taxandum attento ultimo vitæ termino, ad quem naturaliter potest attingere vita ejus personæ cui solvendus est census, illorum annorum sumendo medietatem, qui deductis casibus fortuitis possent probabilius ad eum terminum pertinere; atque ita pretium census adæquare debet illorum annorum illam quam dixi medietatem. Ratio est, quia sic æqualitas exactior servabitur, & uterque contrahentium æqualem subibit sortem lucris & jacturæ; cum aliquo casu ex innumeris qui humanæ vitæ decursu occurrunt, fieri possit ut censuista ad illam medietatem non accedat: quemadmodum evenire quoque potest ut eam excedat. Quare (ait Bonacina) si tradens centum aureos ad constituendum sibi censum vitalitium, sit quadraginta annorum, & perspecta ejus valetudine, statu vitæ, indole, professione, & quibus exponi solet periculis, judicetur posse ad annos sexaginta pertinere, poterit quotannis exigere aureos decem. Præterea taxatio ista manifestum habet in Jure fundamentum, l. *In computatione*, D. ad legem Falcidiam.

IX. Census quidem temporalis generatim omnis ille est, qui ad tempus dumtaxat, sive incertum, ut est vitalitius; sive certum, puta ad definitum annorum numerum constitutus est: quorum censuum uterque adventu præfixi termini extinguitur, nullâ (ut dicit Lessius) refusa sorte. Atque utrumque, modò sit realis, posse minoris emi quàm sint omnes simul junctæ pensiones, docet Covarruvias lib. 3. var. resol. cap. 7. num. 3. & 4. Caietanus verbo *Usura*, sub fin. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 6. Conradus quæst. 79. & 80. Navarra Manualis cap. 17. num. 230. & in comment. de usur. num. 71. quo loco dicit, posse centum aureis emi pensionem annuam decem aureorum pro quindecim annis. Et utique certum est in perpetuis censibus pensiones, longè tamen simul junctas, excedere valorem sortis collatæ in pretium. Cum enim ematur non annuus census, sed jus ad illum, æstimatur minoris jus, seu actio ad censum, quàm speratum emolumentum

P P P P



mentum, & minus est habere actionem quam rem, l. *Minus est*, D. de regulis juris. Similiter justum empti agri pretium nunquam aequivaleret omnibus futuris proventibus, si simul eumulerentur. Quod igitur esset usurarium in contractu mutui, quod est totum sine ullo augmento, ne quidem fructuum pignoris, elapso praefixo termino restituendum; est tamen licitum in contractu census bona fide inito, in quo pensio nihil de sorte diminuit.

X. In Extravagantibus communibus, tit. de empt. & vendit. duae habentur Constitutiones planè conformes, Martini V. & Callisti III. continentibus multas illius census, de quo interrogabantur, conditiones, quarum praecipuae sunt istae: Ut certa res immobilis & fructifera designetur, cui census imponatur, eaque res immobilis sola maneat affectata & obligata solutioni census. Item ut census non excedat fructuum illius rei immobilis estimationem, verbi gratiâ, agri sativi, sylvae caeduae, horti, vineae, praedii, oliveti, stagni, lacus, pascui. Item, ut re illa immobili depereunte fortuito casu, census extinguatur. Illa vero res immobilis debet assignari à venditore census ex propriis bonis, non vero emptoris. Praetereaque in venditione ipsius bonis debet res illa immobilis permanere, nullatenus vero per venditionem ac emptorem transferri, ut falsò existimavit Bartholomaeus Carranza, ob id justè à Navarra reprehensus: fundus enim ille ad hoc solum desideratur, ut sit subjectum in quo fundetur census: voluntque Pontifices Martinus & Callistus, cum hypothecari ad securitatem solvendi census super illo constituti, non vero alia venditoris bona, ad hoc nimirum ut census sit merè realis, & non personalis aut mixtus, cujus generis nulla est in duobus illis Rescriptis mentio. Quod si fundus per venditionem à Carranza excogitatam transiret in emptorem census, non unus, sed duplex venditio celebraretur, nimirum fundi & census, & contra Juris dispositionem jus emptoris ad exigendum censum à venditore suam omnem haberet hypothecam, non in rebus debitoris, sed ipsius creditoris qui est emptor: quod gravem involvit absurditatem. Praeterea exponunt Martinus & Callistus, pretium pecuniarium quo census emitur, esse justum; ut scilicet habeat cum censu qui emitur proportionem, & cum fructibus praedii à venditore assignati ad constitutionem & securitatem census, ne scilicet census excedat valorem fructuum fundi super quo constituitur. Requiritur insuper ut pretium integrum statim ab ipso initio persolvatur. Item, ut census, quotiescumque venditor volet, possit vel in totum, vel ex parte redimi, refuso agro, vel pretio. Item requirunt ne venditor ullo unquam tempore redimere compellatur; alioqui enim census degeneraret in mutuum palliatum, essetque usurarius. Mutuum quippe in hoc differt à censu, quatenus emptor census omni privatur jure repetendi datam à se sortem; sed mutuans retinet sibi jus recuperandi mutui, ideoque nihil aliud quidquam ei exigere licet, neque fructus pignoris ac hypothecae, nisi tantundem demendo sibi de sorte mutuata. Ex opposito potest



potest emptor census annuatim censum exigere sine ulla fortis diminutione, quâ ita se abdicavit, ut non possit unquam repetere, quanvis possit sponte oblatam resumere.

XI. Quæ porro subsequuta est Pii V. Constitutio, præfatis conditionibus quas approbat, quasdam superadjungit, quarum, aut etiam unius earum defectu contractum censuale in externo foro vult haberi pro usurario, etiamsi in foro conscientiarum & rei veritate non sit fortasse talis, nisi quoad unam aut alteram conditionem, ut est ista: Ne pensio anticipetur, idest ne exigatur nisi ratione temporis elapsi. Si enim emptor dum pretium numerat, detraheret ex eo pensionem primi anni, quæ non debetur nisi finito anno, usuram committeret contra jus naturæ cum restituendi obligatione. Constitutiones etiam Martini & Callisti aliquas memorant conditiones quæ non sunt juris naturæ, non quidem illas præcipiendo, sed quia in ipso facto & usu erant, de quo Pontifices interrogabantur. Quorum conditionum Dominicus Soto lib. 6. de justitia, quæst. 5. art. 1. & Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 75. duas tantum esse de jure naturæ agnoscunt istas: 1. Ut justo pretio census ematur: 2. Ut venditor ad redimendum censum nullatenus compellatur.

XII. Laudemium non potest admitti circa censum. Ratio est, quia emptor census non habet dominium directum rei, sed solum jus exigendi fundatam super ea re pensionem. Venditori quoque census servatur libertas alienandi rem immobilem & fructuosam, super qua census est constitutus; ita tamen ut eandem rem indivulsè comitetur obligatio census, atque ita transeat ad novum ejusdem rei dominum, quemadmodum obligatio hypothecæ transit cum re hypothecata. Sicut ergo res hypothecata potest liberè vendi à debitore etiam invito creditore, ita etiam res censui subjecta. Laudemium autem debetur in emphyteusi, quia cum non habeat emphyteuta nisi utile dominium, non ei licet nisi consulto Domino directo rem ab eo in emphyteusim acceptam alienare: eoque casu debetur Domino directo laudemium in hujus domini recognitionem, & solvitur non à venditore, sed ab emptore in recognitionem novæ, quam recipit, investituræ.

XIII. Vetat quoque Pius V. censum jam constitutum augeri ex pensionibus cessis: quod intellige antequam ipsæ fuerint reipsa perfolutæ; sic enim prohibentur Jure quoque Civili usuræ usurarum, l. *Ut nullo modo*, C. de usur. Sed soluta semel pecunia censualis potest dari in novum constitutæ pensionis augmentum. Navarra in comment. de usuris, num. 94. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 87.

XIV. Etiam si Constitutiones Martini & Callisti permittant census redimi quoad aliquas partes, & astringant emptores ad has diminutiones oblato pretio subeundas; Pius tamen V. non censuit emptores ad hoc onus subeundum compellendos: hoc enim valde incommodum est, saltem in

P P p p 2      exilium



exilium partium redemptione. Sors quippe diversis & exiguis redempta solutionibus emptori ferè redditur inutilis, qui si summam integram, aut ejus saltem notabilem partem reciperet, posset vel alium alibi censum constituturè, aut prædium aliavve rem frugiferam emere, ut post Thomam Bonin-signium idem docet Lessius num. 93. Standum verò in his Partium conventioni ab initio contractui appositæ.

XV. Quemadmodum emphyteutæ libera conceditur alienandi facultas, salvis juribus Domini directi, ut sunt jus prælationis, seu retentionis, & jus laudemii: idem censendum pariter de vassallo feudum alienante, donante, vendente, oppignorante in regno Galliarum, juxta Edictum Aurelianense de feudis, art. 1. & 2. Verumtamen neque prædium emphyteuticum, neque feudale alienari permittitur inconsulto Domino directo, cui competit jus illud prælationis, ut sibi retinere fundum possit, si velit, sub eodem pretio, iisdemque conditionibus: eique ad deliberandum si hoc jureuti velit, & pecuniam ad pretium comparandam conceduntur duo menses, quibus elapsis excidit jure retinendi pro hac vice; sed debet novo emptori dare investituram, pro qua jus habet exigendi ab eodem laudemii. Si verò emphyteuta, aut vassallus non requisito directo Domino fundum alienaverit, aut si triennio censum aut canonem annuum non persolverit, aut etiam biennio, si fundus ad Ecclesiam pertineat, nisi hujusce temporis interjecti negligentiam ac moram quamprimum celeri satisfactione purget ac consignet, juxta cap. *Potuit*, de locato & cond. item si vassallus obsequia & clientelam post trinam interpellationem non præbuerit; his casibus fundus emphyteuticus aut feudalisis cadit in commissum, expulsoque conductore aut vassallo qui investituram à Domino directo sumpserat, revertitur ad patronum, & coalescit utile dominium cum directo. Hæc omnia constituit Justinianus l. 2. & 3. C. de jur. emphyt. Sylvester & Julius Clarus in verb. *Feudum*. Communia hæc sunt inter emphyteusum & feudum. Differunt tamen hæc duo, quia Dominus feudalisis habet quoque jus in personam vassalli, sive per jurisdictionem, sive per additionem ad certa quædam personalia obsequia, quale est homagium, quibus caret emphyteusis, quæ Gallicè dicitur *nouveau bail*.

XVI. In Regno Galliarum neque emphyteuta, neque vassallus penam privationis seu commissi sustinet ob omissionem in alienatione denunciationem, cum liberum sit ipsi Domino directo per retractum, seu jus retentionis fundum alienatum sibi vindicare. Joannes Faber in §. *Item Serviana*, Instit. de actionib. Papo lib. 3. placitorum, tit. 1. num. 39. Melchior Pastor lib. 4. de jure feudali & emphyt. tit. 3. num. 3. Quinimò in hoc Regno non privatur vassallus feudo, ne quidem in casu rebellionis, quam vocant *feudlonnie*, nisi post Judicis sententiam. At si rebellio fuerit contra Regem, aliudve fuerit commissum læsæ Majestatis crimen, vacat feudum ipso jure. Pastor de jure feud. lib. 7. tit. 2. num. 2. Præterea in casibus civilibus, in quibus



quibus ius commune & libri feudorum privant vassallum feudo, ut est in canone per triennium non persoluto, in alienatione feudi non requisito Domino directo, in mora recognoscendi Patronum, aut ei debita exsolvendi post trinam admonitionem, in his, aliisve similibus mitius cum emphyteutis aut vassallis agitur in hoc Regno, adeo ut nec ipso jure, nec per sententiam primam pena commissi soleat irrogari, sed iudicio compellitur vassallus debita jura Domino prestare, indicta etiam in contumacem multa pecuniaria. Mornacius in l. 2. C. de jure emphyt. Et licet emphyteuta qui canonem per triennium non prestitit purgare moram, sicut etiam cuivis debitori in pari mora solvenda pensionis constituto. Expillius placitorum cap. 122.

XVII. Retractus quoque Domino directo competens super feudali aut emphyteutico pradio, praefertur retractui agnatorum, utpote prior & vetustior, cum ex ipsa investitura ortum habeat. Baldus in l. *Imperator*, in fin. D. de pactis. Jason in l. fin. C. de jure emphyt. Pastor lib. 6. de jure feud. tit. 6. n. 2.

XVIII. Porro is qui utile dominium possidet, si post quantumlibet annorum decursum probet, exhibitis apochis trium coherentium annorum, solutionem census, non potest cogi exhibere chirographa praecedentium annorum. Idemque jus obtinet quivis annuae pensionis debitor, juxta l. *Quicumque*, C. de apochis publicis, lib. 10. nisi in illis apochis contineatur protestatio de pensionibus anterioribus non solutis. In horum defectum, idest si nec tria solutionis annorum coherentium chirographa exhibentur, nec solutionis annorum praecedentium, potest compelli debitor ad vigintinovem annorum persolvendum censum. Carolus Loiseau tract. *Du deguerpissement*, lib. 1. cap. 5. num. 3. Et haec obtinent in censibus praediorum domanialibus, Gallice *Rentes foncieres*. At vero in censibus pecuniis emptis, aut etiam in censibus praediorum non importantibus directum dominium, Gallicana Ludovici XII. Constitutio anni 1512. art. 71. non permittit reliqua censuum praeteritorum exigi ultra quinquennium, ut docet Loiseau ibid. cap. 6. n. 11.

XIX. Si post contractum emphyteuticum fundus depereat in totum, liberatur emphyteuta ab omni obligatione, cum ejus deperierit fundamentum: si vero pars aliqua fundi reliqua sit ab alterius etiam majoris partis deperditione, emphyteuta damnum illud sustinebit, nisi partes aliter convenerint, l. 1. C. de jur. emphyt. & ibi Glossa in verb. *Particulare*, approbat sententiam Bulgari, quod emphyteuta sustinere debeat damnum quo major pars praedii deperdita fuerit, cum lex ipsa absolute & indistincte decernat; & §. *Adeo*, in fin. Instit. de locat. & conduct. liberatio emphyteute non asseratur nisi postquam tota rei substantia perierit, & non ex parte: contra Martinum qui hoc limitabat ad deperditionem mediae partis. Ratio est, quia emphyteuta pensionem pendit in recognitionem domini directi potius quam in compensationem fructuum.

PPpp 3

XX. Hoc



XX. Hoc tamen tenendum est circa occurrentem alicujus anni sterilitatem in prædio conducto, si nihil omnino provenierit, remittendam esse totam ejus anni pensionem, juxta communem Doctorum sententiam in l. *Ex conducto* 15. D. locati. Sed si aliquis valde exiguus fuerit proventus, eo casu remittendum esse pro rata de anni pensione, nisi cum ubertate præcedentis, vel sequentis anni valeat sterilitas illa compensari, ut decernit cap. *Propter sterilitatem*, de locat. & conduct. & colligitur ex l. *Si merces*, §. *Vis major*, D. locati. Et hanc esse communem doctrinam testantur Gomezius tom. 2. cap. 3. n. 18. & Lessius d. cap. 24. n. 16.

XXI. Nec omittendum, quod spectat ad pensionum non solutarum reliqua, distinguendum esse in Gallia inter census pecuniæ emptos, & census prædiales. Censuum enim pecuniæ emptorum reliqua non soluta exigui non possunt ulterius quam à quinque proximè præcedentibus annis, ut statuit Ludovicus XII. Edicto anni 1510. art. 71. At verò in censibus prædialibus, quæ vocamus *Rentes foncières*, & in censibus quoque feudalibus potest directus Dominus exigere reliqua pensionum non solutarum (excepto paulò antè memorato privilegio apocharum trium annorum coherentium) usque ad annos vigintinovem præcedentes & inclusos: Massuerius praxis tit. 25. n. 38. etiam ab illo qui nuper emit dominium utile. Ratio est, quia fundus ipse quem possidet, ad hæc omnia est hypothecatus, salvo tamen emptoris recurso ad suum venditorem. Charondas lib. 3. responsorum, cap. 62. Despeissus 1. p. tit. de mutuo, sect. 3.

XXII. Decisiva, & meritò tenenda est doctrina Benedicti parte 1. verb. *Et uxorem*, n. 449. declarationem scilicet venditoris inter vendendum asserentis falsè rem quam vendit, censualem, aut aliàs servilem, neque censum, neque ullum emptori præjudicium parere. Præterea si venditor rei verè censualis affirmaret esse liberam, declaratio hæc in eo prodesset emptori, quatenus constituendo illum in bona fide, res empta non caderet in commissum, si non petierit investituram, si non recognoscat Dominum directum, aut censum non persolvat dum in bona fide permanet. Idemque docet Guido Papæ quæst. 24. Quandoquidem ubicumque de servitute non constat, præsumitur semper in favorem libertatis. Verumtamen ista venditoris declaratio non redderet in posterum immunem emptorem ac liberum à censu, aut ab aliàs debita servitute, si probetur à directo Domino, neque legitimà præscriptione desierit. Quæ utraque decisio cum sit rei quotidianæ, confirmatur per legem *Transmissio*, D. de acquir. rer. domin.



CAPUT XIII.

De societatis contractus.

**S**OCIETATEM sic definit Cujacius in paratilis D. pro socio, ut sit, damni & lucri facta communio ex consensu honesta & iusta. Sic enim excluditur flagitiosa rei, atque etiam leonina societas, ut vocatur in lege *Si non fuerint*, §. *Aristo ait*, D. pro socio, quā scilicet unus recipit omne fere lucrum, alter vero omne fere damnum. Ubi ergo sit inæqualis partitio lucri & damni respectu eorum quæ singuli socii contulerunt, committitur iniustitia cum obligatione restituendi. Quod si socius hac lege suam confert pecuniam, ut lucrum quidem obveniens æqualiter dividatur ad proportionem utrinque contributorum, sed ipsum sibi capitale etiam à casibus fortuitis servetur indemne, usuram committit, cap. *Naviganti*, de usuris. Quanquam istud caput *Naviganti*, directè loquitur de simplici mutuo, non verò de societate, de qua, aut de lucro dividendo nullum ibi verbum, sed disertè verbum *Mutuans*. Et bene observat Glossa in verbo *Periculum*, quod cum ibi initus sit ex utraque parte mutui contractus, si creditor non suscepisset in se periculum sortis, istud periculum fortuiti casus non exemisset hunc mercatorem ab obligatione sortis integre persolvendæ, si illa à se recepta, sive per naufragium, sive per alium fortuitum casum, sive recipientis culpā deperiisset. At verò fortuitus casus regulariter socium non adstringit; cum tamen adstringat mutuatarium, l. *In incendium*, C. si cert. pet. & Instit. quib. modis re contrah. oblig. §. *Item is cui res*. Potest tamen socium recipientem adstringere, modò suscepta ista ex mutua conventionione obligatio aliunde ex æquo compensetur. Nam commodatarius qui ex vi commodati non tenetur nisi de sola culpa, tenetur ex vi pacti etiam de casu fortuito, cap. unico de commod. Et quod majus est, in contractu depositi depositarius ipse potest ex suscepta in se obligatione vi mutui pacti conveniri de casu merè fortuito, secundum leges civiles & sacros Canones, l. i. §. *Sepe*, D. depositi, & cap. *Bona fides*, de deposito. Et tamen per commodatum & depositum nullatenus transfertur in recipientem dominium rei.

II. Ad hæc notanda est Sancti Thomæ doctrina 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 5. his verbis: *Ad quintum dicendum, quod ille qui mutat pecuniam, transfert dominium pecunie in eum cui mutat. Unde ille cui mutatur pecunia, sub suo periculo tenet eam, & tenetur restituere eam integre: unde non debet amplius exigere qui mutuavit. Sed ille qui committit pecuniam suam vel*

*mercatoris*



mercatori, vel artifice per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecunie sue in illum, sed remanet ejus: ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotietur, vel artifex de ea opereatur. Et ideo sic licet potest partem lucri de ea provenientes expetere, tanquam de re sua. Hæc S. Thomas.

III. Ad justam societatem quatuor requiruntur. Primò ut singuli socii conferant in commune sive pecuniam, sive industriam, sive instrumenta, ut navem, equos, vehicula; sive operam & labores. Secundò ut lucrum & damnum ex ipsa societate proveniens sit commune. Tertiò ut dividatur inter socios lucrum secundum æstimationem ac proportionem eorum quæ singuli contulerint, l. *Si non fuerint*, & l. *Verum*, D. pro socio. Quarto ut singuli subeant damna & expensas pro rata quoque eorum quæ ex parte sua contulerunt, atque seorsim totam incurrant jacturam eorum quæ in sortem contulerunt: ut qui pecuniam contulit, totum pecunie suæ periculum subeat, si absque socii culpa levi, aut lata pereat: si verò salva pecunia nihil obveniat lucri, socius alter qui suum laborem, vel industriam contulit, subeat solus jacturam industriæ suæ & laboris, pecunia verò tota ad eos redeat qui eam contulerant.

IV. Socius minime tenetur præstare sociis suis levissimam culpam, cum non adstringat genus istud culpæ in illis contractibus qui celebrantur utriusque contrahentis gratiâ, qualis est emptio venditio, locatio conductio, societas; unde ait lex *Socius socio*, D. pro socio: *Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidia, æque negligentia. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhiberi, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem socium acquirit, de se queri debet. Eadem habet §. ultimus Instit. de societ.*

V. Omne æs alienum pro societate contractum, de communi solvendum est, licet ab uno fortasse sociorum solutum fuerit. Iste quippe jus habet repetendi à sociis actione pro socio, etiam post diremptam societatem, l. *Omne æs*, D. cod.

VI. Divisio ad æqualitatem pro rata contributionis ad societatem hoc efflagitat, ut qui æqualiter contribuierunt, æquales partes de communi lucro sortiantur; qui autem inæqualiter, inæquales. Si ergo duo socii contulere singuli centum aureos cum æquali labore & pari industria, & ex communi hac sorte lucrati fuerint ducentos aureos, quilibet eorum assumet centum aureos pro capitali quod contulerat, & alios totidem pro partitione lucri. At si unus sociorum contulit in sortem centum aureos, alter verò suum laborem & industriam centum aureis æstimatam, lucrum verò fuerit ducentorum aureorum, is qui pecuniam contulit debet primum centum sibi aureos subducere, quos in sortem contulerat; deinde quilibet amborum centum aureos de lucro reportabit. In hoc consentiunt Angelus verbo *Solutio* 1. quæst. 17. Sylvester verbo *Societas*, quæst. 20. Martinus Navarra cap. 17. num. 251. Petrus Navarra lib. 3. de restruct. cap. 2. num. 258.

Azorius



Azorius tract. de societate, cap. 4. quæst. 1. Bonacina disp. 3. quæst. 6. puncto 3. num. 3. Filiucius tract. 38. num. 37. 41. & 65. contra Lessium lib. 2. cap. 25. num. 8. volentem ut is qui solam posuit industriam & laborem centum aureis æstimabilem, possit quoque de lucro communi centum aureos sibi vindicare, quemadmodum & socius alter qui centum aureos de sua pecunia contulerat, ad eum de lucro dividendo non jam ducenti, sed solum centum aurei superint, ex quibus singuli dimidium, hoc est quinquaginta aureos nanciscantur. Sed opinio ista reprobanda est, quia socius qui solam adhibuit industriam & laborem, nihil contulit ad capitalem sortem, quæ est quid reale ac pecuniarium; cum è diverso industria & operæ sint fructus tantum personales. Sicubi tamen contraria vigeret consuetudo, aut aliter inter partes convenerit, id poterit servari.

VII. Jure communi pecunia in societate collata pertinet ad eum solum qui contulit, ut docent S. Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 8. ad 3. Martinus Navarra cap. 17. num. 253. Sotus lib. 6. quæst. 6. art. 1. ad 2. Caietanus verbo *Societas*, Azorius 3. parte, lib. 9. cap. 3. quæst. 1. & cap. 5. quæst. 1. Toletus lib. 5. cap. 40. Bonacina loco cit. puncto 4. num. 11. Ratio est, quia si pecunia pereat, perire illi debet qui eam contulit. Ergo si supersit, eidem tradenda est, ut qui sentit onus sentiat quoque commodum, cap. *Qui sentit onus*, de reg. jur. in 6. Et secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda, l. *Secundum naturam*, D. eod. tit. His adde Sixtum V. in Extravaganti *Detestabilis avaritia*, ita sancire: *Sortem finitam societate tradendam esse illi qui eam contulit, si exiat*. In locis tamen in quibus viget consuetudo, ut sors societate finita inter socios quoscunque dividatur, illis comprehensis qui solam operam contulerint, aut ubi inter socios ita convenisset, illa divisio sortis licita esset. Nec repugnat naturæ societatis talem iniri conventionem, cum sociorum bona communentur, l. 1. D. pro socio. Et ut inquit Cicero actione 5. in Verrem: *Socii putentur quos inter res communicata est*. Et disertè statuit lex *Si non fuerint*, §. *Ita coiri*, D. pro socio: *Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit*. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. Denique hoc idem sapissime uluvenit in societate de animalibus inita, quæ finita dividuntur plerumque animalia in sortem adducta societatis. Atque in his ubi pacto nihil expressum fuerit, standum est locorum, in quibus contractum fuerit, consuetudinibus approbatis.

VIII. Expensæ quæ à socio apponente industriam & operam fiunt, ad utilitatem, vel ad necessitatem societatis, faciendæ sunt de communi societatis pecunia, cujusmodi sunt impensæ itinerum, transvectionum, solutionis vectigalium, conservationis mercium, l. *Si fratres*, §. *Si quis ex sociis*, & l. *Secundum Julianum*, D. pro socio. Eadem ratio est in expensis curationis

Q Q q q




curationis vulnere quæ socius à latronibus dum societatis causâ profectus est, aut si vestibus, equo, aliisve rebus suis in eadem profectio-  
ne fuerit à prædonibus spoliatus, cum hæc damna proximè ob societati da-  
tam operam sustinuerit, d. l. *Secundum Julianum*. Eadem habenda ratio est  
in expensis à socio factis ad se redimendum de captivitate in quam incidit  
dum societatis causâ peregrinabatur. Rebellus, Molina, Bonacina. Istæque  
expensæ deducendæ sunt antequam lucri rationes computentur. Lucrum  
enim non æstimatur nisi deducto ære alieno.

I X. Denique ad quancunque sive mercium, sive frugum, sive ani-  
malium, aut aliam societatem, juxta triplicem ejus dirimendæ modum tri-  
plex regula tenenda est: vel enim ita finitur, ut solum capitale integrum  
superfit absque ullo lucro; & tunc reddendum est capitale illi soli qui id  
contulerat: vel sine ullo lucro deperditum fuit capitale, vel integrum, vel  
ex parte, eaque jactura sustinenda est ab eo qui contulit; quoties enim ali-  
quid sine aliena culpa deperit, soli domino perit. Vel demum superest capi-  
tale, vel ejus pars cum aliquo lucro; quo casu quod superest de capitali ad  
dominum redit qui contulerat, lucrum verò inter socios pro rata contribu-  
tionis dividetur.



## CAPUT XIV.

*De Clericorum debitis restitutionibus.*

I.  NA ex præcipuis restituendi obligationibus quæ Clericos  
respiciunt, ex simonia oritur. Verum satis superque hanc  
materiâ libro superiore discussimus, ubi egimus de simo-  
nia.

II. Disputant Doctores, utrùm Clerici Beneficiorum fructus malè im-  
pensis teneantur restituere, sive de suis patrimonialibus bonis, sive per  
subtractionem ejus partis fructuum quam possent sibi alioqui impendere,  
sive etiam de stipendiis clericalibus quæ suo labore lucrati fuerint. Omnes  
quidem Doctores unanimes asserunt de Beneficiariis, teneri sub peccato  
mortali conferre in opera pietatis fructus Beneficiorum qui supersunt ad  
concedentem ipsorum victum. Sed tota in hoc versatur difficultas, utrùm  
si secus impenderit, obnoxii sint obligationi malè impensa restituendi ad  
pias causas? Multi graves Authores negant ad id teneri, in primis Sanctus  
Thomas 2.2. quæst. 185. art. 7. in corpore, ubi postquam veterem illam &  
canonicam proventuum Ecclesiæ in quatuor partes faciendam divisionem  
commemoravit, scilicet partem Ecclesiæ reparandæ destinatam, & partem  
Episcoporum



Episcopo, partemque Clericis inservientibus, & partem pauperibus competentem; statim subiungit, quod si Episcopus sua parte non contentus vindicet sibi aliquid de partibus quæ Clericis, pauperibusve, aut Ecclesiæ debentur, cum in hoc peccet contra iustitiam, non solum mortaliter peccat, sed etiam tenetur iis quibus subtrahit restituere. Deinde loquens de speciali parte quæ ipsi seorsum Episcopo debetur, si ex illa sibi immoderate retineat, nec aliis subveniat, dicit peccare contra debitum charitatis, & nihil dicit de restitutione, sicut dixerat teneri ad restituendum de parte usurpata quæ aliis inferioribus Clericis, vel Ecclesiæ, vel pauperibus debebatur ex iustitia. Atque ita innuit, Episcopum qui peccavit contra charitatem non erogando pauperibus, vel Ecclesiæ id quod supererat de speciali sua parte, non esse obnoxium restitutioni. Et sanè compertum est, peccatum contra charitatem, quale illud esse docet ibidem S. Thomas, non esse obligationi restitutionis obnoxium. Eadem parò est ratio circa quoscumque aliorum Clericorum proventus Ecclesiasticos, ut docet S. Thomas quodlibeto 6. art. 12. Hoc idem docent Ostiensis, Joan. Andree, Barbatias, Soto, Covarruvias, Bannes, Garcia, Reginaldus, Bonacina qui specialem hac de re tractatum edidit, Prosper Fagnanus in cap. *Si quis*, de pecul. Cler. & alii qui affirmant quidem Beneficiarium qui quod habet superfluum de fructibus Beneficii non erogat in res pias, peccare mortaliter contra debitum charitatis, sed non contra debitum iustitiæ; adeoque non adstringi obligatione restituendi. Addunt iidem, non esse merum dispensatorem, sed dominum proventuum quos ex Beneficio percipit. Idque probant ex verbis diversorum Canonum negantium Beneficiarios facere fructus suos, si non recitent Officium; sic enim loquitur Concilium Lateranense sub Leone X. Et cap. unicum de Cler. non resid. dicit & statuit, Clericos qui Choro non interfunt, non esse dominos distributionum quotidianarum, neque suas illas facere. Item Concilium Tridentinum sess. 23. cap. 2. decernit Episcopos diu absque necessitate absentes non facere fructus suos. Præterea potest Clericus aliis locare Beneficii sui fructus, ac proinde illorum in eos transferre dominium. At nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat, cap. *Nemo potest*, de regul. jur. in 6. & l. *Nemo plus iuris*, D. eod. Denique usu passim receptum videmus, ut Beneficii fructus ad hæredes transeant, etiam laicos; quod fieri non liceret, nisi qui prædecessit jus domini habuisset. Ista demum doctrina prævalet, usque passim recipitur.

III. Non desunt tamen oppositæ opinionis assertores & fundamenta: & teneri Beneficiarios Præbendarum fructus superfluos malè impenfos restituere, asserunt Navarra tum in Manuali, tum in suo tractatu de redditibus Eccles. Archidiaconus, Panormitanus, Gabriel Biel, S. Antoninus, Ricardus, Majolus, Paludanus & Laiman tract. 2. cap. 3. quibus favere videtur Sanctus Papa & Martyr Urbanus, ubi ait: *Ipsæ res fidelium, quæ*

Q Q q 2 Domino



Domino offerantur, non possunt aliis quàm Ecclesie & fidelium indigentibus usibus applicari, quia vota sunt fidelium, pretia peccatorum, patrimonialia pauperum. Sed nihil ibi de restitutione. Sanctus quoque Bernardus serm. 24. in Cant. ait: *Ministri Ecclesie qui stipendiorum supersua quibus egeni sustentant forent, impiè sacrilegèque sibi retinent, duplici profecto peccati iniquitate, quod & aliena diripiunt, & sacris in suis vanitatibus & turpitudinibus abutuntur.* Idemque epist. 2. ad Canonicum Lugdunensem: *Quidquid præter necessarium victum & vestitum de Altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.* Similia etiam idem repetit epist. 42. Hæc tamen facile quis eodem sensu possit interpretari, quo Sancti Patres Basilius & Chrysostomus asseverant de bonorum ipsorum profanorum superfluis, ea non jam esse dominorum qui possident, sed pauperum qui eis indebitè & iniquè fraudantur; nimirum quia eis debentur titulo charitatis, & obligatione elemosynæ.

I V. Clerici possunt tria bonorum genera possidere, scilicet merè Ecclesiastica, cujusmodi sunt Beneficiorum proventus. Atque horum omnia quæ sibi superflua sunt, tenentur in usus pios impendere sub mortali peccato. Secundò patrimonialia, quæ ex merè temporalibus causis procedunt, hereditate, denatione, labore & industria. Atque horum dispositionem perinde liberam Clerici habent ut laici. Tertiò quasi patrimonialia, seu mixta, quæ acquirunt tanquam Clerici ex aliquo ministerio Ecclesiastico diverso à proventibus Beneficii, ut concionando, Confessiones audiendo, Missas celebrando, sacras Literas docendo, canendo, Jurisdictionem Ecclesiasticam exercendo. De his quoque Clericus disponere potest eodem jure & libertate quibus potest circa merè temporalia. Neque his obstat quod dicitur in can. *Clericos*, & duob. seqq. 1. quæst. 2. nefas esse Clerico habenti opes temporales sustentari stipendiis Ecclesiæ. Esto enim fuerit aliquando Ecclesiæ disciplina, ut nemo ad Ecclesiastica stipendia admitteretur Clericus, qui omnibus terrenis bonis se non abdicasset; hoc tamen non est divini præcepti, & laxata pristina illa rigidior disciplina evanuit.

V. Clericus omnis stipendia accepta ob aliquod ministerium quod non persolvit, restituere tenetur, quales sunt Missæ votivæ, quibus intra tempus debitum non satisfecit, & Missæ foundationum quas neglexit, Officia Chori quibus non interfuit, cum per eum steterit. Hoc tamen observandum de Missarum fundatarum onere quotidiano, Sacerdotibus morbo, aliòve necessario impedimento detentis indulgeri mensem unum, intra quem cum non possint sine periculo celebrare, non etiam tenentur per alium Sacerdotem supplere, aut de stipendiis Missarum pro rata dimittere, vel restituere. Ex æquitate enim ac epieikia id concessum fuit à Concilio Mediolanensi septimo provinciali, teste Diana part. 4. tract. 4. miscellaneæ resol. 238. Atque præsumendum hanc esse rationabilem fundatoris mentem. Hoc idem pariter docent Hartadus, Laiman, Bonacina de Sacram.

Euchar.



Euchar. lib. 4. q. ult. punct. 8. n. 17. Petrus Navarra lib. 2. de restitutionib. cap. 2. n. 211. Riccius in sua praxi, decis. 403. n. 5. & 6.

VI. Quæritur an in Beneficiorum distributione is qui minùs dignum præfert obligetur ad restitutionem digniori? Sciendum in primis, eos quibus ex officio incumbit præficere ministrum Ecclesiæ, ut sunt electores, præsentatores, & collatores, semper teneri providere ut dignissimis Beneficia obveniant. Ita docet cap. unicum, ut Benef. Eccles. sine diminut. confer. itemque S. Thomas 2. 2. quæst. 63. art. 2. ad 1. & ad 3. & quæst. 85. art. 3. S. Antoninus 2. parte, tit. 1. cap. 20. §. 1. Nicolaus Lyranus ad illud Joan. 21. *Simon Ioannis diligis me plus his?* alique communiter Theologi & Canonistæ, qui contravenientes arguunt peccati mortalis, quibusdam casibus exceptis, ut si patronus præsentet dignum; hunc enim Prælati debet admittere & instituere, can. *Monasterium*, & can. *Decernimus*, 16. quæst. 7. Secundò si conferendum sit ex primava institutione Beneficium alicui ex certa familia, vel oppido, ut contingit in patrimonialibus Beneficiis, aut alicui ex Clericis ejusdem Ecclesiæ. Tertio si aptiores reservati sint Beneficiis maioribus Parochialibus. Quarto si ita sint inter plures electores divisa suffragia, ut nemo, aut pauci dignissimum eligant, sed partita sint in favorem duorum, quorum unus est altero minùs dignus, si quis restat suffragium suum daturus, qui frustra dignissimum nominaret, ipsique Ecclesiæ obesset, quia periculum esset ne major suffragiorum numerus indigniorem promoveret, debet votum suum dare in favorem dignioris ex eorum numero in quos major inclinat suffragiorum numerus, & ita impedire minùs digni promotionem. Quintò si quis suum resignet Beneficium in favorem, non adstringitur obligatione conscientie eligere dignissimum, dummodo dignum eligat, juxta Caietanum in Summula, verb. *Beneficium*, Lessium lib. 2. cap. 34. dub. 13. & alios, quia resignanti non incumbit officium præficiendi ministrum Ecclesiæ. Et præterea cum id conferat quod suum est, sicut dum possidebat nequaquam tenebatur facere ultra mediocritatem debiti ministerii, ita neque tenetur sibi digniorem substituire, dum sit sufficienter idoneus.

VII. Extra hos casus præferre digniori minùs dignum, saltem in Prælatis & Curatis Beneficiis, est mortale peccatum. Sic enim decernit Concilium Tridentinum sess. 24. cap. 1. de reform. *In primis meruerint, nihil se ad Dei gloriam & populorum salutem utilius facere posse, quam si bonos Pastores & Ecclesiæ gubernanda idoneos promoveri studeant: eosque alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, nisi quos digniores, & Ecclesiæ magis utiles ipsi judicaverint, non quidem precibus, vel humano affectu, aut ambientium suggestionibus, sed eorum exigentibus meritis præfici diligenter curaverint.* Et ibid. cap. 18. præcipit ad Beneficia Parochialia provideri per concursum & examen, illum qui ceteris magis idoneus judicabitur, & ex dignis digniorem.



VIII. In reliquis Beneficiis quibus animarum cura non incumbit, non videtur absolute peccari mortaliter, si dignus, posthabito digniori, promoveatur, nisi hoc fieret in concursu & examine; non enim in hoc videtur grave damnum Ecclesiae irrogari. Ita censent graves Auctores quos allegat & sequitur Lessius loc. cit. dub. 14. Aliqui tamen, ut Caietanus, Covarruvias, Salonijs, existimant hinc quoque subesse mortale peccatum hac ratione, quod fiat injuria digniori, cum ei debeatur ex lege distributivae justitiae, & fiat insuper injuria Ecclesiae, & fundatorum intentio fraudetur, quae praesumenda est in hoc esse, ut dignissimi provideantur. Sed responderetur non fieri injuriam digniori, quia non est illi stricto jure debitum, sed largo, quod in majori aptitudine & decentia consistit. Talis autem juris violatio non est per se mortifera, ut neque violatio distributivae justitiae est semper mortifera, modo dignis distribuatur, nisi redderet quod in violationem justitiae commutativae, sicut accideret in concursu & publico examine, quo casu digniores strictum & proximum jus habent. Quoad vero Ecclesiam, aut fundatorum intentionem, ea quae praecipua est & principalis, versatur circa dignae personae electionem; & minus principalis & quasi secundaria, nec absolute intentata, potest ferri ad dignissimum. Itaque semper adest saltem venialis culpa in Beneficiis simplicibus, ubi dignus posthabito digniore promovetur. Sed si Beneficium simplex id habeat ex fundatione, ut debeat digniori conferri, aut per oppositionem & concursum, erit proculdubio mortale peccatum si minus digno conferatur, cum obligatione illius injusti damni refarciendi.

IX. Ubi vero Beneficium simplex, ac nulli animarum cura annexum, neque habens ex fundatione istam conditionem, ut digniori, aut in concursu, vel examine conferatur, fuisset minus digno collatum, nulla inde emergit restituendi obligatio, quia quidquid ibi peccatum fuisset, esset contra solam distributivam, & non commutativam justitiam, quae sola inducit restituendi obligationem, nisi fuisset promotus indignus; ibi enim violata quoque fuisset commutativa justitia. Sotus lib. 4. de justitia; q. 6. art. 3. ad 6. Navarra cap. 17. num. 73. Lessius loc. cit. dub. 15. Valentia 2. 2. disp. 5. quaest. 7. §. 6. alique permulti. Atque si provisorius fuerit de Beneficio Clericus indignus, is qui sic providit tenetur restituere, non quidem digniori posthabito, sed ipsi Ecclesiae quae damnum sustinet, dummodo non fuerit conferendum Beneficium per concursum, aut digniori attribuentum ex vi & praescripto fundationis; his enim casibus restituendum esset digniori injuste excluso. Navarra cap. 17. num. 74. Lessius dub. 5. num. 74. & 75. Qui tamen docet ad nihil tendi cum qui promovit, si dignior exclusus non excedit notabiliter, sed modico tantum excessu illum qui fuit admittus. In his porro materiis ibidem asserit Lessius faciendam esse reformationem judicio prudentis viri, cum vix quidquam certi super ejusmodi damni sive Ecclesiae, sive excluso digniori irrogati reparatione possit definiri.

X. At



X. At si minus dignus collatorem ad hoc induxit ut sibi conferret, cum sciret se minus idoneum, peccavit quidem inducendo collatorem contra debitum officium; sed tamen si sit idoneus, non tenetur resignare, quia collatio valida fuit, & quia non incumbit ipsi manus procurandi Ecclesie ministros, sed Prælato: tenetur tamen per suam diligentiam ut melius poterit, supplere id in quo ab altero, qui non fuit admissus, superatur.

XI. Queritur an Confessarii, quorum culpâ penitens non restituit ad quod tenebatur, teneantur ipsi ad restitutionem, eo quod non monuerint, aut adstrinxerint ad hoc officium penitentem? Quidam absolute affirmant in quocumque Confessario, quippe qui peccaverit contra suum officium quod illi incumbit penitentem de his admonendi. Angelus, Rosella, Navarra Manualis cap. 17. num. 22. Petrus Navarra lib. 3. de restitutionibus, cap. 4. num. 125. Alii distinguunt inter Confessarios quibus ex proprio officio cura incumbit animarum, ut sunt Episcopi & Parochi, ut hi quidem teneantur restituere, eo quod sit proprii eorum officii providere ne subditi sibi invicem damnum inferant, eoque sine decimas & stipendia accipiant. Ceteros autem quibus id non incumbit ex publico eorum officio, minime teneri ex suo silentio, quamvis non admonendo peccaverint: teneri tamen ad restitutionem, si causam non restituendi suo influxu deduxerint, vel dissuadendo, vel malè consulendo. Ita Lessius lib. 2. cap. 13. dubit. 10. num. 77. & 78. Alii denique negant de quocumque Confessario, etiam Parocho, vel Episcopo, teneri restituere, si non admonuerint; & ex adverso affirmant etiam Confessarios curam animarum nullam ex officio habentes, indiscriminatim: perinde ut Curatos teneri restituere, si suo malo consilio quominus restitueretur effecerint. Ita concludit Bonacina tract. de restitut. in genere, disput. 1. quæst. 2. puncto 11. num. 15. cum aliis quoscit & sequitur. Summa ratio est, quia nullus Confessarius tenetur ex officio & iustitia prospicere bonis aliorum temporalibus, sed solum spirituali bono penitentis sui. Quocirca licet Confessarius non admonendo penitentem peccet contra proprium officium, non tamen peccat contra officium per ordinem ad eos quibus est restitutio facienda, sed per ordinem ad spirituale sui penitentis bonum. Quin etiam Lessius ipse loco cit. addit probabile quoque esse, Episcopum & Parochum ex hac omissione culpabili non teneri ad restituendum, quia (inquit) eorum obligatio quâ ex lege iustitiæ obstricti sunt populo, videtur solum esse in ordine ad spiritualia. Et colligitur ex Sancto Thoma 2.2. quæst. 62. art. 7. ad 3. neminem ratione damni non impediti teneri ad restitutionem, nisi obligetur ex officio ad hoc impediendum.

XII. Restituendi obligationi obnoxii sunt Beneficarii quicumque suâ culpâ recitationem Officii omiserunt, ut statuit Concilium Lugdunense sub Leone X. jubens ut restituant de proventibus Beneficii pro rata omissionis.



fionis Officii ex sua culpa. Beneficium namque datur propter officium. Hanc verò restituendi obligationem incipere post sex menses ab accepta possessione Beneficii computandos. Huic declarationi addenda pariter est Pii V. Constitutio, quam referunt Navarra, Quaranta, Suarez, Bonacina his verbis: Statuimus ut qui Horas omnes Canonicas uno, vel pluribus diebus intermiserit, omnes Beneficii sui, seu Beneficiorum suorum fructus qui illi diei, vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur: qui verò Matutinum tantum, dimidiam: qui ceteras omnes Horas, aliam dimidiam: qui alias singulas, sextam partem fructuum ejus diei amittat. Tametsi aliquis Choro additus non recitans, omnibus Horis Canonicis cum aliis personis adsit, fructus & distributiones forè aliter assignatas, solà presentia, juxta statuta, consuetudinem, vel fundationem, vel aliter lucrificasse se pretendat, is etiam prater fructuum & distributionum amissionem grave peccatum se admisisse intelligat. Item ille qui primis sex mensibus Officium non dixerit, nisi legitimum impedimentum ipsum excusaverit, grave peccatum intelligat se admisisse. Declarantes prestimoniales portiones, & quaecumque alia Beneficia etiam nullum servitium habentia obtinentes cum predictis pariter contineri. At quicumque pensionem, fructus, aut res alias Ecclesiasticas ut Clericus percepit, eum modo predicto ad dicendum parvum Officium Beate Mariae Virginis decernimus obligatum, & pensionum, fructuum, rerumque ipsarum amissioni obnoxium. Haecenus Pius V.

XIII. Hic jam quaeritur, si Beneficium aliis quoque oneribus sit obnoxium, quibus satisfecerit ille ipse Beneficiarius qui Officio Canonialium Horarum non satisfecit, utrum sibi aliquam partem fructuum retinere possit respondentem ceteris oneribus à se impletis? Duæ sunt hac in re Doctorum opiniones. Suarez namque, Azorius, Valentia, Reginaldus, Filiucius negant esse faciendam illam ob cetera onera compensationem, eo quod constitutio Pii V. absolute & sine ulla exceptione loquatur. Ex adverso Lopez, Toletus, Medina, Vasquez, Rodriguez, Lessius, Laiman affirmant hanc esse faciendam fructuum propter reliqua onera praestita deductionem & compensationem prudentum arbitrio; quæ quidem sententia aequitati magis & rationi congruit. Primum enim & ei qui laboravit merces, & militanti debetur stipendium, juxta Apostolum; & qui Altari deservit, de Altari debet vivere: neque justum est aliquem fructu laboris sui & impensæ operæ frustrari. Secundò iniquum est eos qui inæqualiter deliquerunt aequali poenæ subjici. At inæqualia prorsus delicta sunt alicui parti muneris sui, & nulli parti muneris sui satisfecisse: proinde non sunt aequaliter stipendiis muneris additis privandi. Satis ergo est si solis illis quos Beneficium ad solas Canoniales Horas adstringit, nulla fructuum deductio permittatur. Itaque hujus sententiæ assertores Parochis assignant pro integro totius anni Canoniali Officio quartam stipendiorum partem: Canonicis verò & Capellanis ad quotidianam residentiam adstrictis dimidiatam partem: at Capellanis qui certis tantummodò diebus



bus tenentur residere, augetur onus restituendi secundum hanc proportionem.

XIV. De illis vero qui Officii Horas recitarunt, sed absque ulla virtuali & actuali attentione, asserunt Joan. Gerson, Martinus Navarra, Petrus Navarra, Suarez, Lessius, Vasquez, Fillincius, Barbosa, Laiman, teneri ad restitutionem fructuum, eo quod ex tali recitatione nullus Deo honor, & nulla sic recitanti spiritualis utilitas accrescat, sed potius poena, ex Deo sic in Scripturis interminante: *Populus hic labiis me honorat, cor autem eorum longe est à me.* Christusque apud Joannem sic protestatur: *Spiritus est Deus, & eos qui adorant, in spiritu & veritate adorare oportet.* Oppositam vero opinionem, quamvis graves quoque habeat assertores Sanctum Antoninum, Medinam, Paludanum, Gabrielem Biel, Toletum, Cordubam, Coninch, non teneri ad restitutionem, minime admiserim. Quod vero pro fundamento prætendunt, Ecclesiam non præcipere internos actus, quamvis alicubi verum sit, ut in jejuniis, cujus obligationi per solam materiale abstinentionem satisfieri potest; non tamen in omnibus id verum est, præsertim circa orationes, de quarum essentia est actus internus & elevatio mentis in Deum, quæ propria est orationis definitio. Itaque cum Ecclesia præcipiat sive certis diebus auditionem Missæ, sive certis personis recitationem Officii hac mente ut Deus colatur per orationem, necessaria est pia intentio in utriusque præcepti impletione. Similiter Ecclesia præcipiendo annuam confessionem præcipit indirectè actus poenitentiae interioris, sine quibus illa confessio foret sacrilega, & nullatenus Sacramentum. Quinimò eadem præcipientes directè recitationem Divini Officii, præcipit simul non modò indirectè, sed directè quoque ac expressis verbis attentionem ad Deum, ut constat ex ipsiusmet canonis verbis Concilii generalis Lateranensis sub Innocentio III. *Penitus jubemus districte præcipientes in virtute obedientia, ut Divinum Officium nocturnum pariter & diurnum, quantum eis Deus dederit, studiosè celebrent pariter & devotè.* Et cap. *Dolentes*, de celebr. Missæ, ubi Glossa sic dicit: *Studiosè quantum ad officium oris, devotè quantum ad officium cordis.* Quisquis etiam sic recitat Divinum Officium, ut notabilem ejus partem per nimium celeritatis affectum, aut per socordiam & negligentiam malè proferendo intercipiat, tenetur quoque, si ea pars intercepta sit notabilis, restituere de fructibus, ad ejus partis proportionem.

XV. Sit igitur omnibus persuasum, quos Canonicalium Horarum, aliarumve precum obligatio adstringit, indispensablem sibi incumbere attentionis animi necessitatem; eamque, si non sit actualis, saltem efflagitari virtualem. Actualis est quæ orans reipsa & actu de Deo aut rebus sanctis cogitat. Virtualis est quæ à præcedente actuali dependet, etiamsi mens pronuntiantis in diversa distrahatur invité, aut inadvertenter. Enimverò cum præcesserit actualis voluntaria, tandiu durat virtualiter inter involun-

R R r rarias



tarias distractiones & inanes cogitationes, donec actio voluntatis actui re-  
vocetur ad diversa. Nec enim, ut sapienter S. Basilus scribit lib. de ora-  
do Deum, ullum inest peccatum, ubi ex naturae fragilitate mens invite di-  
vagatur. Ea denique docet S. Thomas 2.2. quæst. 83. art. 23. Observa tamen  
ad primam illam actualem attentionem, ex qua vim suam omnem mutua-  
tur virtualis, sufficere directum voluntatis actum, abdicatis etiam tot acti-  
bus reflexis, quibus nonnulli scrupulosi semetipsos anxie, & plerumque  
cum magna valetudinis & corporis & animi pernicie, ac temporis iactura  
excruciant. Sic citharædus ut voluntariè citharam pulset, aut fidibus can-  
nat, nullà opus habet animi reflexione, solaque directâ, & momentaneâ  
intentione quantum vult citharizat, Eoque sensu proficitur Apostolus 1.  
Cor. 14. *Orabo spiritum* (scilicet oris respiratione ac pronunciatione) *orabo*  
*& mente* (scilicet erectâ in Deum mente: ) *psallam spiritum, psallam & mente.*  
Et D. Augustinus in Regula, cap. 3. ait: *Psalmis & hymnis cum orabit*  
*Deum, hoc versetur in corde quod profertur in ore.*

XVI. Quæritur, utrum liberetur ab ista restituendi obligatione ille  
qui post hanc suam Horarum Canonialium omissionem aliis diebus illam  
supplet? Affirmant Joannes Major, Paludanus, Ledesma, Suarez, Mol-  
feliuss, Filliucius. Verum quia Officii obligatio suis diebus alligatur, præ-  
ferri debet contraria sententia Petri Navarrae, Aragonii, Henriquez, Bona-  
cinæ, & quod mirum sit, Dianæ laxiorum opinionum studiosi.

XVII. Præterea disputatur, an Officii quotidie recitandi obligatio  
incumbat Beneficiario sacris non ordinato, si ejus Beneficium tenue sit &  
victui insufficiens? Quidam affirmant his adducti, quia Beneficium datur  
propter Officium, cap. ult. de rescriptis in 6. Et quia cum non augeantur  
obligationes Officii ex multitudine, ita neque minuendæ videntur ex pau-  
citate proventuum. Alii censent diminui Officii recitandi obligationem  
pro rata exilitatis proventuum. Cum enim sit conveniens, cum qui altari  
deservit de altari vivere, 1. Cor. 9. rationi congruum est, ut qui quotidie  
altari deservit, quotidie similiter de altari vivat; & iniquum videtur si pro  
improportionato stipendio & mercede grandius servitium ac ministerium  
exigatur. Diversa quoque habetur in Jure ratio Beneficiorum insufficien-  
tium, ab illis quibus commodè possit Clericus sustentari, cap. *Cum tenen-*  
*mur*, de præbend. Nec tamen tenue Beneficium destituitur Officio, sed  
ipsius tenuitati habet proportionatum. Oppositio autem quod non au-  
geantur Officia ex augmento Præbendarum, vel ex amplitudine proven-  
tuum, non habet rationabilem causam, qualis est in ratione tenuitatis; si  
enim centum nummorum redditus sufficiat ad commodam per annum su-  
stentationem, ex adversariorum mente sequeretur obligandos illos esse  
tam multos, quibus tria millia nummorum annuorum de Beneficiis aut  
Dignitatibus Ecclesiasticis suppetunt, ad triginta singulis diebus Officia  
recitanda, & eos qui plus habent, etiam ad ducenta & trecenta Officia. La-  
xijs



actio videtur hæc ultima sententia. Cum verò huiusmodi occasio occurrerit, quisque Episcopi sui iudicio permittendus est.

XVIII. Restituere tenetur Sacerdos Missarum stipendia quibus non satisfecit, aut quarum celebrationem nimium distulit, adeò ut verisimiliter non profuerit secundum specialem intentionem ejus qui stipem dedit: ut si ad obtinendum aliquem successum petita Missa fuerit eò usque dilata ut occasio præterierit ante celebrationem; sic enim frustratâ per Sacerdotis culpam intentione petentis, non potest retineri stipendium oblatum quin violetur commutativa iustitia. Onus similiter restituendi Sacerdoti incumbit, qui post acceptum pro Missâ iustum & rationabile stipendium pro unius tantum intentione, illam celebravit pro pluribus: sic enim violata fuit commutativa iustitia, & infracta mutua pactio. Quamvis enim unius Missæ valor sit infinitus secundum rem quam continet, qui est Christus ejusque merita; est tamen finitus & limitatus secundum quod est actio ab homine procedens, & secundum applicationem. Christi namque merita, quamvis infinita, non applicantur adequatè secundum sui infinitatem, sed finito modo, quem Deus determinavit secundum opus operatum. At verò quoad opus operantis, quod etiam contribuit ad Missæ valorem, & dependet ex majori, aut minori devotione, aut merito Sacerdotis, certum est esse finitum. Non est igitur admittenda Caietani opinio quodlibeto 1. quæst. 18. & super tertiam partem quæst. 79. art. 5. quod Missæ oblatio ita profit singulis ac si pro uno tantum offerretur. Sed opposita tenenda est communis sententia.

XIX. Sciendum, communiter distingui triplicem Missæ valorem. Primus dicitur generalis, quem intendit Ecclesia universis Fidelibus applicari vivis & defunctis: hic itaque respicit universum Ecclesiæ corpus. Secundus valor dicitur medius, illos contingens pro quibus specialiter intendit Sacerdos celebrare. Tertius dicitur particularis, spectans ipsum sacrificantem, deinde illos qui Missæ administrant, atque eos demum omnes qui Missæ devotè interfunt. Fuit verò quorundam error damnatus primum ab Urbano Papa VIII. deinde ab Alexandro VII. die 24. Septembris 1665. posse Sacerdotem accipere duplicem elemosynam pro unica Missâ, applicando uni valorem illum particularem qui ad se Sacerdotem pertineret, alteri verò medium illum valorem qui communicatur illis pro quibus in specie Sacerdos Missam vult applicari. Veruntamen si Sacerdos duplex stipendium hac mente acceperit, tenebitur illi restituere cui suam partem Sacerdos voluit applicare: tum quia id prohibitum & damnatum fuit à summa Sede: tum quia ille Sacerdoti pertinet valor non potest ex communiore, & saniori sententia alteri applicari, quemadmodum etiam applicari alicui particulari non potest valor generalis spectans universam Ecclesiam: effectus enim Missæ ex opere operato est beneficium personale, quod non potest in alterum transferri: tum etiam quia Sacerdos ipse non est

R R r r 2 certus




certus de sua gratia, quo casu non posset ullatenus transferre beneficium Missæ, quod jam fuisset in seipso extinctum, & cujus esset prorsus incapax: tum quia ignoratur, an specialis valor pertinet ad Sacerdotem, sit æqualis medio valori qui debetur tradenti Missæ stipendium, quod cum sit certum, non potest rependi fructu ac valore incerto.



## CAPUT XV.

*Quibus ex causis oriatur restituendi obligatio; & de acceptis ob turpem causam: & de impedi-  
diente aliterius bonum.*

I.  T autem restitutionum materiam ab ipsis fontibus ac principiis repetamus, sciendum in primis quid sit restitutio. Ita sic definiiri potest: *Restitutio est actus justitiæ commutativæ quo cuique redditur quod indebitè amiserat.* Dixi, *actus justitiæ commutativæ*, quia non obligatur homo ad restitutionem ex defectu charitatis, ut si elemosynam pauperi non erogaverit; neque ex defectu contra legalem justitiam, ut si merces prohibitas vendiderit justo pretio; neque contra distributivam, ut si in aliquo officio distribuendo minus dignum digniori prætulerit, dummodo id non fiat in alienum detrimentum: sed requiritur ad restitutionem obligatio ex debito commutativæ justitiæ orta. Dixi autem in definitione, *quo cuique redditur quod indebitè amiserat*, non autem, ut quidam definiunt, *quod ab eo ablatum fuerat*, ut comprehendam etiam restitutionem rei sine injuria acceptæ, ut si casu rem alienam, quam alius amiserat, alicubi à me inventam domino restituiam; aut si hæres rem olim apud defunctum depositam, vel commodatam domino restituat.

I I. Restituendi obligatio ex quatuor causis exoriri potest. Primum ex re aliena non injustè accepta, ut in duobus exemplis paulò ante relatis. Secundò ex re aliena injustè accepta, vel læsa, ut in furto & quovis damno injustè illato. Tertiò ex conventionione mutua, ut fit in obligationibus quas pariunt emptio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas, mutuum, & alii contractus. Quartam his adjungo causam, quam Theologi & Summistæ hactenus omiserunt, sed Jurisperiti non omiserunt: est autem ea obligatio quæ dicitur in Jure quasi ex contractu, ut contingit in eo cujus absentis gratiâ aliquis sine ullo mandato negotia utiliter gerens aliquid pretio æstimabile de suo impendit, cujus ei debetur restitutio: & similiter.



similiter in tutore qui suis impensis negotia pupilli sui ex bona fide gessit, §. *Igitur*, & §. *Tutores*, Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu nasc. horum enim debetur iis restitutio. Nullatenus verò hîc adjungo restitutiones quæ in Jure dicuntur ex quasi delicto. Cum enim istæ oriantur aliquando ex imprudentia aut ignorantia culpabili, & aliquando ex facto alterius sine culpa domini; si culpa talis intervenerit, ut inde Jus divinum obliget ad reparationem damni, hæc obligatio pertinet ad secundam præfatam speciem, quam diximus damnum injustè illatum: si autem nulla talis intervenerit culpa, obligatio illa reparandi aut restituendi non adstringit nisi post sententiam Judicis.

III. Operæpretium hîc erit summatim persequi expressas in Jure Civili conditionum, hoc est repetitionum rei cujuscumque debitæ species. Istæ porro recensentur. 1. Condictio certi, quâ mutuum repetitur, de qua superius egi, & pro qua tituli sunt D. de rebus creditis, & si certum petatur: & C. de rebus creditis, & si cert. pet. 2. Alia est condictio indebiti, quando aliquid ex errore solutum fuit, quod minimè debebatur, de qua tit. D. & C. de condict. indebiti. 3. Alia est condictio causâ datâ causâ non sequutâ, cui locus est ubi causâ ex utraque parte honesta erat, ut datum ob futurum matrimonium, quod tamen non est subsequutum; aut si tibi dedi ut mea negotia Romæ gereres, nec tamen gessisti. De hac sunt tituli D. de condict. causâ dat. causâ non sequutâ, & C. de condict. ob caus. datorum. 4. Alia est condictio ob turpem causam, de qua tituli D. & C. de condict. ob turp. causam. In Jure Civili Romano circa conditionem istam à veteribus tum Jurisconsultis, quorum in Pandectis responsa continentur; tum Imperatoribus, quorum leges habentur in Codice, constanter decernitur distinguendum sic esse, ut spectandum sit, utrum turpitudinis versetur ex parte solius dantis, vel ex parte solius accipientis, vel ex parte dantis simul & accipientis. Si ex parte solius accipientis versetur turpitudinis, rem datam condici posse. Si ex parte dantis solius, aut ex parte dantis simul & accipientis, nullum esse conditioni locum, l. 1. & 2. de condict. ob turp. causam. Turpitudinis ex parte solius dantis exemplum referunt: Si tibi dederò ne mihi injuriam facias, ne res meas rapias, ne me injustâ sententiâ opprimas, l. *Idem si ob stuprum*, D. eod. aut si furi dederim ut rem mihi furto ablatam restituat, l. *Ob restituenda*, C. eod. si Officialis prætextu publici sui officii per peculatum aliquid receperit, aut per concussionem, ut reddat, aut ne quid hujusmodi recipiat, l. *Quod evitandi*, C. eod. Turpitudinis verò ex parte solius accipientis exemplum refertur, si quid pro libidine datum fuerit meretrici: licet enim, ut ait lex *Idem si ob stuprum*, D. eod. turpiter faciat quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit tanquam meretrix; ideoque eadem lex negat hoc datum posse repeti. Ista tamen discriminis ratio non videtur plenè satisfacere; dare enim & accipere ob malum finem, æqualem habent turpitudinem, atque ita necesse est meretri-



cem turpiter ob peccatum accipere, sicut turpiter ob idem peccatum ei datur. \* Consentit tamen D. Thomas licere meretrici turpitudinis suæ pretium sibi retinere, 2. 2. quæst. 32, art. 7. in corp. & quæst. 62, art. 5. ad 2. Sed aliam solidiorem rationem proferunt Theologi, cur meretrix possit retinere pretium suæ turpitudinis: tum quia etsi contra virtutem charitatis & castitatis peccaverit, non tamen contra justitiam commutativam, quæ sola obligat ad restituendum: tum quia non tam illa criminis sui mercedem accepit, quam legum munus ob illam qualemcumque utilitatem, quam infamis illa professio certis locis afferre dicitur, homines à majoribus criminibus avertendo. *Tolle enim meretrices de rebus humanis*, inquit Augustinus, *impleveris omnia libidinibus*. Quod tamen etiam quoad meretrices nolumus certò definire; cum id noverim apud ipsos Casuistas esse controversum. De adulterio enim, & aliis hujusmodi flagitiis, quæ cum injuria admittuntur, ne quidem dubitare velim, quin acceptum pro illis pretium restitui debeat. Exemplum denique mutæ turpitudinis in dante simul & accipiente, in quibus lex negat actionem repetendi, aut nondum solutum exigendi, ita ut ejus prævaleat conditio qui possidet, ponitur in pecunia vel data, vel præmissa iudici hoc fine, ut injustam sententiam ferat, l. *Ubi*, C. eod. & in eo quod datum, promissumve marito fuerit, lenocinii uxoris causâ, ut nec per maritum exigi, neque si ei solutum fuerit, per alium condici possit, l. *Mercalem*, C. eod. Nam in causa turpitudinis ex utraque parte meliorem esse possidentis conditionem declarant dicta lex *Mercalem*, & lex *Si ob turpem*, D. eod.

IV. Prædicta conditionum, seu repetitionum jura cum obligatione restituendi, etiam extra repetitionem & iudicium, ex sola conscientie obligatione admittunt & approbant Theologi & Summistæ. Sanè si jus ipsum naturæ spectetur, sicut pro ullo opere quod in se peccatum est nihil potest dari, vel accipi, & si quid datum sit ante malum opus, sit omnino restituendum, quia includit promissionem committendi peccati à quo prorsus abstinendum est: ita postquam completum fuit opus malum, pro quo adimplendo, vel adimpleto datum aliquid fuerat, is qui accepit non tenetur restituere. Ita docet Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 32, art. 7. in corpore, & quæst. 62, art. 5. ad 2. his verbis: *Potest retineri id quod propter opus malum est acceptum*. Licet enim opus malum, quatenus tale, non sit æstimabile, at tamen quatenus est uni alicui delectabile, vel utile, aut alteri incommodum, aut laboriosum, aut periculosum, est pretio æstimabile. Ex hac Sancti Thomæ conclusione Soto lib. 4. de justit. quæst. 7. artic. 1. ad 2. excipit id quod acceptum fuit propter opus turpe, quod sit directè virtuti justitiæ oppositum. Sed inde sequeretur, militem qui pro injusto bello stipendia accepit & militavit, teneri restituere stipendia; & eum qui similiter pretium accepit pro fabricandis armis, aut pro subministrando comæatu ad bellum injustum, teneri post talè ministerium restituere pre-



rium acceptum; aliaque sequerentur plurima quæ absurditatem præ se ferunt.

V. Alii, ut Caietanus & Covarruvias, hanc limitant conclusionem in solo iudice qui pretium accepit ad injustam ferendam sententiam; & pro ratione verbis innituntur Sancti Augustini epist. 54. ad Macedonium: *Sceleratius accipitur pecunia pro sententia injusta quam pro sententia iusta; pro testimonio falso, quam pro testimonio vero.* Atqui pecunia accepta pro sententia iusta restituenda est, ut omnes affirmant, & hoc ipsum statuitur in l. *Idem si ob stuprum*, D. de condict. ob turp. caus. & l. *Quod evitandi*, C. eod. Primò namque fit transgressio æqualitatis, si pro re absolurè debita ex iustitia pecunia exigatur. Secundò, quia id quod datur pro obtinenda iustitia aut vitanda injuria, non est censendum sponte dari, sed coactè ex injuriæ metu. Igitur non est restringenda restituendi rem malè acceptam obligatio ad solum Judicem qui acceperit ad ferendam injustum iudicium: quinimò multò major inest restituendæ obligatio in Iudice qui acceperit ad iustè judicandum, quia sic accipiens gravem danti injuriam facit, & ideo magis obligatur ad ei restituendum pretium iudicii quod ei gratis, & ex officio debebat. Sanè Judex utroque casu, sive acceperit ob iustam, sive ob injustam ferendam sententiam, reus est gravis injustitiæ: atque ad officium Confessarii spectat illum restitutioni rei injustè acceptæ adigere, scilicet Parti quæ dedit ad iustam obtinendam sententiam, quæ quidem gratis & sine pretio debebatur: sed ubi pretio accepto Judex injustè iudicasset, compellendus erit pretium acceptum rependere, non illi qui turpiter dedit, quique rem obtinuit secundum illicitam conventionem, sed pauperibus. Iniquum est enim si is cui ex officio incumbit jus dicere, nequitia suæ pretio perfruatur: & Justinianus auth. *Novo jure*, C. de poena Jud. qui malè judic. Judicem pretio utcumque corruptum damnari jubet triplici restitutione.

VI. Nec verò in sola injuriosa circa rem alienam actione, aut in alienæ rei injusta detentione, sed etiam in injusta boni alicujus alteri obventuri impeditio versatur obligatio restituendi. Tres autem requiruntur simul conditiones, ut alterius bonum impediens teneatur restituere, ita ut una & altera earum non sufficiat ad obligationem restituendi. Prima est, ut sic impeditus potuisset rem obtinere, nisi hoc impedimentum obstitiisset; non enim est verè ac propriè impedimentum, nisi cum aliàs res ipsa obventura fuisset, nisi obstitiisset oppositum impedimentum. Secunda conditio est, ut impeditus potuisset iustè rem consequi; si enim iustè rem obtinere non poterat, is qui impediverit non tenetur restituere, cum non abstulerit jus alterius: ut si indignus, & planè incapax fuerit à consequutione Beneficii, vel officii impeditus, tamen qui impedivit motus fuerit ex odio, aut alio pravo affectu, nec ullatenus ex affectu iustitiæ: hoc enim malo affectu impediens peccat quidem contra charitatem, sed non peccat contra



contra justitiam, Tertia denique conditio requisita est, ut impediverit per dolum, & fraudem aut mendacium, aliamve quamlibet actionem justitiae oppositam, qualis est calumnia, detentio personae ne compareat, litterarum illius interceptio, ne rem speratam prosequi possit, aut etiam vis illata, aut minarum intentatio in eum qui erat illud bonum collaturus. At vero solae preces, blanditiae & pollicitationes non injustae minime sufficiunt ut quis restituere teneatur, quia hominem adhuc in sua libertate relinquunt. Quâ ratione restituendi nulla inest obligatio in eo qui precibus, blandisque officiis, aut frequenti adhortatione citra vim ac mendacium mentem alicujus avertit ab instituendo illum heredem quem prius intendebat, aut à relinquendo legato, vel donatione faciendâ. Eademque locum habent in electione, praesentatione, vel collatione Beneficii Ecclesiastici.

VII. Porro inter exempla injustae impeditionis ex qua exurgat obligatio restituendi, Toletus lib. 5. cap. 19. num. 4. istud allegat, si quis Episcopum volentem certae personae conferre Beneficium, à proposito diverterit detegendo ei crimen verum, sed omnino occultum ejus cui erat collaturus. Sed melius docet Lessius cap. 12. dub. 18. num. 24. neque peccasse contra justitiam, neque teneri restituere, aut satisfacere illum qui collatorem beneficii, vel Officii diverterit per privatam admonitionem criminis occulti, quia jus est in hujusmodi patefacere privatim illi cujus interest ea quae hominem minus idoneum, aut minus fidelem ostendant ad id munus, vel officium, vel collationem minus decoram reddunt. Unde etiam solent occultae informationes à sanctioribus & sapientioribus fieri.

VIII. Itaque ubicumque penè certam alioqui boni alicujus consequutionem aliquis frustraverit impediendo, puta quum impeditus jus habeat in re, vel ad rem per justam promissionem, stipulationem, aliamve contractum, aut per electionem, praesentationem, expectativam, coadjutoriam, regressum, aliamve titulum per quem datur actio ad rem petendam; in his casibus quanvis impediens nullam vim aut fraudem adhibuerit, sed solas preces & suasiones, si justa non fuerit causa jus illud in rem acquisitum impediendi, tenetur impediens ad istius damni reparationem, quia hoc ipso peccavit contra justitiam, quod jus alteri jam acquisitum sine legitima causa frustraverit. Lessius num. 122. hoc addens, eum qui tale jus habentem sic impedivit, non obligari in totum quanti res ipsa valet, sed quanti illud jus, illaque spes, consideratis judicio boni & prudentis viri omnibus circumstantiis aestimaretur. Eadem etiam docet Bonacina de restitutione in genere, disput. 1. quaest. 2. puncto 12. num. 3. ubi nullum tale fuisset jus ad rem, sed spes plus minusve probabilis, aut conferentis dispositio, vel propositum, spes illa, vel dispositio multò minus aestimanda erit, nec restitutionis ulla erit obligatio, nisi tribus supradictis concurrentibus conditionibus, maxime verò vi, vel dolo: non enim ad hoc sufficerent preces & suasiones. Cum enim quantumvis aliquis dignus foret, non tamen



Jus habet nisi in libera ejus qui conferre potest voluntate. Atqui preces, blanditiæ, munera, suasiones, non repugnant libertati; neque collator censeretur involuntariè hoc facere, quod ita inductus agit. Navarra cap. 17. num. 69. Sotus lib. 4. de justitia, quæst. 6. art. 3. sub finem. Lessius loco cit. num. 128. Bonacina de restitut. in genere, disp. 1. quæst. 2. punct. 12. num. 2. aliique communiter.

IX. Quæres quid sit statuendum eo casu quo quis digniorem nullum jus habentem ad Beneficium aut Officium sine vi, vel fraude impedit, ut ei minus dignus præferretur? Respondemus illum quidem peccasse, non tamen obligari quidquam restituere, modò dignum & idoneum ad id promoveri fecerit. Nisi id factum fuerit in concursu & examine, in quibus ille qui dignior agnoscitur, jus habet ut cæteris quanvis dignis præferatur. Et Prælati, atque Magistratus jus istud in concursu violantes, non modò peccant mortaliter ut infideles dispensatores, sed etiam vinculo tenentur restitutionis, quatenus injuriam illi fecerunt, quem lex concursus reliquis præferri exigebat.

X. Restituendi obligationi non est obnoxius ille qui sine vi vel fraude curavit testamentum revocari, & alium hæredem institui; quia neque hæredes, neque legatarii jus ullum habent ad successionem quandiu testator est in vivis, cum sit libera testatori sui testamenti revocatio, habeatque, ut Jura loquuntur, deambulatoriam voluntatem usque ad mortem. Sicut ergo poterat testator testamentum suum sine cujusquam injuria revocare, ita potuit alius ei revocationem illam modis non illicitis persuadere. Secus verò censendum de illo qui vi, vel minis aut calumniis extorsit testamenti, aut legati alicujus revocationem: & de illo quoque qui volentem testamentum condere, vel codicillum, per vim vel fraudem impediit, exempli gratiâ impediendo Notarii, aut testium accessum: his enim casibus locus est illi generali & receptissimæ regulæ, eum qui vi, aut fraude alterius bonum impediit, peccare contra justitiam, & ad restitutionem obligari.

XI. Ille denique cujus vi, vel fraude plures competitores ab assequutione alicujus Beneficii, alteriusve boni impediti fuere, tenetur restituere singulis horum quanti spes illorum probabilis judicio prudentis valebat, juxta regulas suprà adductas. Molina tom. 3. disp. 727. n. 7. Lessius loco cit. n. 127. Bonacina loco cit. num. 9.





## CAPUT XVI.

*Quando, & quomodo teneatur restituere qui cooperatus est alterius damno.*

I. **H**IMIUS Ecclesiae Doctor S. Augustinus ita scribit epist. 54. ad Macedonium: Si res aliena propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur penitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum; sed, ut dicitur, cum restitui potest. Plerumque enim qui aufert, amittit, sive alios patiendos malos, sive ipse male vivendo; nec aliud habet unde restituat. Huic certe non possumus dicere, Redde quod abstulisti; nisi cum habere credimus, & negare. Hactenus D. Augustinus. Quilibet efficaciter influxit in alterius damnum; tenetur jure naturae illud reparare. Hujusmodi sunt cooperantes uno aliquo ex novem modis, qui duobus istis versibus comprehenduntur.

*Passio, consilium, consensus, palpo, recursus,  
Participans, minus, non obstant, non manifestans.*

Scilicet 1. Mandato: 2. Consilio: 3. Rei approbatione, aut laude: 4. Consensu: 5. Recipiendo rem, aut refugium damnificanti praeendo: 6. Auxilium praeendo in malum: 7. Tacendo: 8. Non impediendo: 9. Non manifestando, nimirum cum quis ex officio & iustitia loqui, impedire, aut manifestare tenetur: nam qui ex sola charitate tenentur ad unum aliquod ex his tribus, non incurrunt damni restituendi obligationem, quae est solius iustitiae, & non aliarum virtutum debitum. Itaque si plures communi conspiratione vel concursu efficaciter cooperati sunt alieno damno, tenentur singuli in solidum illud refarcire. Nec ista minuitur obligatio ex eo quod si isti non damnificassent, alii eorum defectu hoc idem damnum intulissent; haec enim obligatio sequitur damnificantes actu, non verò eos qui ceteroqui damnificassent, non tamen actu ipso damnificaverunt.

II. Ceterum si consilium, aut approbatio nihil efficaciter influxerint in damnum alterius, eo quod damnificans aequè dispositus erat illud damnum exequi, peccavit quidem, non tamen obligatur ad restituendum, quia nihil influxit in damnum ad quod jamdudum completè se malefactor determinaverat, juxta doctrinam S. Thomae, S. Antonini, Sylvestri, Navarri, aliorumque. Verumtamen si per injustum iudicium reus innocens damnatus fuit omnium Judicum suffragiis, illi qui ultimi dedere suffragium post completum requisitum ad sententiae validitatem numerum suffragiorum



rum, videntur nihilominus obligari ad restitutionem: licet enim à primis suffragatoribus jam sufficienter & efficaciter fuerat præbitus influxus, sperari tamen poterat ut posteriores suffragatores admonendo quæ sui erant officii, & suffragium suum recusando adduxissent priores, qui jam opinati sunt, collegas ad revocanda injusta suffragia: hoc, inquam, casu supernumerarii suffragatores restituere tenerentur. Bonacina de restitut. in gen. disp. 1. quæst. 2. punct. 8. n. 4. quia non tantum ex iustitia tenebantur rectum dare consilium, sed etiam admonendo, si fieri posset, revocare injusta collegarum judicia. Ita Navarra cap. 17. num. 21.

III. Quid verò statuendum si quis dubitat utrum suo consilio injusto, quod se dedisse certus est, is cui datum est consilium fuerit efficaciter impulsus ad damnificandum; an verò etiam sine huiusmodi consilio jam erat sufficienter dispositus ad inferendum hoc damnum, ita ut consilium fortasse non fuerit causa damni animo jam præmeditati. Diversè à Doctoribus respondetur. Petrus enim Navarra lib. 3. de restit. cap. 4. num. 58. Filiucius tom. 2. tract. 32. cap. 3. quæst. 7. num. 57. & tract. 21. cap. 4. n. 167. & alii quidam negant ita dubitantem teneri restituere, eo quod in dubiis melior sit possidentis conditio, l. *In dubiis*, D. de regul. iur. Contraria tamen opinio mihi verior & sequenda videtur, quam docet S. Thomas a. 2. quæst. 62. artic. 7. his verbis: *Tunc solum tenetur consiliator, aut palpo, sed est adulator, ad restitutionem, quando probabiliter estimari potest quod ex huiusmodi causis fuerit injusta acceptio subsequuta.* Certè enim verba ista, *probabiliter estimari potest*, non certitudinem, sed dubitationem & formidinem potius expriment. Affirmant quoque discretè obligationem restituendi in casu dubii Covarruvias in Clement. *Si furiosus*, part. 2. §. 2. n. 1. Molina tom. 3. de iustit. disput. 736. num. 6. Bonacina d. quæst. 2. punct. 7. num. 5. Lessius lib. 2. cap. 27. dub. 3. num. 13. Ratio est, quia in dubio nemo præsumitur malum sua sponte facturum, l. *Merito* § 1. D. pro socio. Unde infert Covarruvias, eum qui damnificavit, non fuisse damnificaturum, nisi id consilium quod se dedisse certum & exploratum est, ipsum movisset. Confirmatur, quia in dubio æquali damnificator censetur indeterminatus. Ergo præsumendum est, sequentem ejus determinationem ex malo consilio subsequuto processisse.

IV. Secus tamen, ut rectè Lessius admonet, judicandum esset ubi dubitaretur an fuisset datum consilium: hac eadem ratione, quia malum non præsumitur nisi probetur, d. l. *Merito*, & d. l. *In dubiis*. In dubiis melior est conditio possidentis; stat enim possessio pro innocentia, donec perspicue de delicto non constet. Idemque statuendum, si dubium esset an consilium datum processisset ex culpa, an verò ex inculpabili, aut saltem leviter culpabili. Nam ut capite sequenti ostendemus, damnum sine peccato illatum non inducit restituendi obligationem, & ubi fuerit culpa levis, non obligat in totum, sed in partem. Sanè ubi tam gravia sunt indicia,



sive profusæ malitiæ, sive præparationis modorum damnificandi, sive declarationis malæ voluntatis quæ consilium præcessisset, eo casu præsumi posset nullum fuisse influxum ex malo subsequente consilio, & consilium esset immunis, ut idem docet Lessius lib. 2. cap. 13. dub. 4. in fine.

V. Quæritur præterea, utrum damnum præstare, seu restituere teneatur is qui mandavit quidem, aut consuluit injustam damnificationem, sed postea revocavit antequam damnum fuisset illatum? Communiter concidunt Doctores, eum qui mandaverat, si ante damni executionem mandatum penes mandatarium revocaverit, eximi ab onere restituendi, quia passim constat ex titulo Digestorum *Mandati*, mandantem non teneri ex mandato postquam mandati sui revocationem ante factum sufficienter mandatario intimaverit; sic enim satis superque cessat mandati præcedentis influxus. De consilio autem secus decernit communis Doctorum opinio, censent enim eum qui damnum consuluit, non revocare sufficienter influxum injusti consilii, nisi efficaciter persuaserit ut à malo opere alter desistat. Martinus Navarra in *Manuali*, cap. 27. n. 233. quem sequuntur Azorius, Toletus, Lessius, Bonacina, aliique hanc rationem dantes descriptis hujus inter consulentem & mandantem, quia consilium datur in gratiam recipientis, mandatum verò datur in gratiam ipsius mandantis: unde mandans, si retractet mandatum suum re adhuc integra, retractat simul influxum suum; ideoque non tenebitur de damno sequenti, quatenus mandatum cum versetur circa interesse mandantis, revocatio mandati revocat simul influxum qui proficiscitur ex interesse mandantis. At verò consilium cum habeat pro suo fine interesse illius qui consilium recipit, retractatio consilii non semper amovet ejus influxum, nisi alter desistat à prosecutione sui interesse, pro quo datum fuit ei consilium. Atque isti doctrinæ adhærendum est in praxi, quamvis Petrus Navarrus, & Salonijs his non acquiescant, & consulentem perinde ut mandantem à restitutione faciendâ eximant, ex quo revocationem re integra significaverint, totumque deinceps damnum in solam exequentis malignitatem refundant. Adhuc tamen subdistingendum est circa revocationem consilii: vel enim consilium versabatur circa jus, verbi gratiâ dicendo licitum quod tamen est illicitum; & ejusmodi consilium re adhuc integra sufficienter revocatum apud eum cui datum fuerat, eximit eum qui malè consuluerat ab obligatione restituendi damnum postea illatum, quia ejus desit influxus per manifestationem contrariæ veritatis: vel consilium fuit immediatè circa factum injustum & damnificum, & hujus revocatio non sufficit ad eximendum à restitutione facto subsequuto eum qui sic consuluerit. Bonac. punct. 7. num. 6.

VI. Jus quidem Civile & Canonicum simul conveniunt dicendo: *Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Caterum si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Lege Non fraudulenti consilii 47. D. de reg. jur.*



jur. Et: *Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur*, cap. *Nullus*, eod. in 6. Si in his locis dolum strictè sumas, aut fraudem, intelligendi erunt hi textus de foro tantum externo. Si verò verba hæc latè sumantur, ut culpam etiam comprehendant, locus his quoque regulis erit in foro conscientie circa consilium cui causam dederit culpabilis ignorantia. Ubi verò ignoratio non fuerit culpæ conjuncta, vel temeritati, nulli erit restitutioni obnoxius qui bona fide erroneum consilium dederit, etsi damnum fuerit inde subsequutum.

VII. Sanctus Thomas 1. 2. quæst. 62. art. 7. multa præclare docet circa restitutionem faciendam. Primò, novem præfatos modos quibus aliquis ab alio damnificari potest, & in quibus inest obligatio ad restituendum, & singulos ex his modis obligare singulos influentes in solidum ad reparandum illatum damnum. Secundò, Principes qui tenentur custodire justitiam in terra, si per eorum defectum latrones increscant, ad restitutionem teneri, quia redditus quos habent, sunt stipendia ad hoc instituta ut justitiam conservent in terra. Tertiò, hosce modos, etiam si per eos mortaliter peccatum fuisset, non semper obligare, sed tantum ubi efficaciter in alterius damnum influxerint. Et hæc dicit in corpore articuli. Quartò, principaliter teneri restituere illum qui est principalis in malefacto: primum quidem præcipientem, secundariò exequentem, & consequenter alios per ordinem. Quintò, uno istorum restituente illi qui passus est damnum, alium non teneri resti vere damnum eidem quem anterior restituens fecerit indemnem, sed restituere debere principalem damnificatorem, aut eum ad quem res injustè subrepta pervenerit, minùs principali damnificatori qui restituere damnum passò prævenerit. Hæc dicit ad 2. argum. Sextò denique, non semper illum qui non manifestat latronem, teneri ad restitutionem, aut qui non obstat, aut qui non reprehendit; sed eum solum cui ista incumbunt ex officio, ut Principes terræ, Gubernatores, Magistratus, Officiales. Hæc dicit ad 3. arg.

VIII. Itaque juxta has regulas milites cooperantes in urbis injusta direptione vel agrorum vastatione, tenentur singuli id solum reparare damnum quod in individuo per se operati sunt. Duces autem exercitus tenentur in solidum ad universum damnum quod ex eorum neglectu, licentia, vel mandato milites ipsorum exequuti fuerint. Ita Navarra cap. 17. n. 20. Et si ex communi conjuratione plures socii ad unius domus, aut villæ excidium concurrerint, & dum simul deprædantur, alius superveniens aliquam suppellectilem inde abstulerit, singuli ex numero conjuratorum obnoxii sunt restitutioni in solidum: qui verò deprædationi supervenerit, id solum tenetur restituere quod seorsum diripuit, quia ipse unus causa est singularis damni; reliqui verò singuli per communem conspirationem in totale damnum influxerunt.

IX. Gravis est difficultas circa alieni peccati cooperationem, quæ fit

S Sff 3

per



per actus de se, sui que natura licitos, atque ad bonum aut malum indifferentes, ut contingit in Christianis apud Infideles captivis, quos illi cogunt adversus Christianos remigare ad bellum, vel piraticum latrocinium. Navarrus quidem Manual. cap. 27. n. 63. & in cap. *Ita quorundam*, de Judæis, notab. 21. eos dicit peccare mortaliter, & teneri mortem potius oppetere. Ceteri verò ferè omnes Summistæ illos vi compulsos ad sic remigandum excusant à peccato. In primis certum est eos qui voluntariè cooperantur hoc fine, ut alieno peccato consentiant & famulentur, quanvis eorum actio præcisè & ex sui natura non esset mala, peccare tamen ex consensu ad malum finem, dicente Apostolo Rom. 1. *Qui talia agunt digni sunt morte, non solum qui ea faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus.* Et dicit cap. 1. de offic. jud. deleg. *Agentes & consentientes pari pœnâ puniuntur.* Difficultas ergo versatur in illis qui compulsi à superiori potestate aliquid ex se sui que natura agunt quod injustæ voluntati Superioris famulatur & intervit; cui tamen obtemperans non consentit animo. Cogitanti mihi de hac questione tria occurrunt præjudicia quæ nemo prudens possit aspernari. Exemplum Sancti Gregorii Papæ, quod ipse de se testatur & approbat. Deinde sapientissimi Pontificis Innocentii III. decretum in cap. *Pasforalis*, §. *Quia verò*, de offic. jud. deleg. his verbis: *Respondemus quod cum Ordinarius teneatur obsequi Delegato, etsi sciat sententiam illam injustam, exequi nihilominus tenetur eandem.* Ex adverso divina & naturalis ratio suadet nihil agendum contra propriam conscientiam, aliqui indubiè peccari, tamen si conscientia ipsa esset erronea. Sacra quoque Scriptura denunciat Act. 5. Deo esse obediendum magis quàm hominibus. Et carnifices qui injusta Principum & Senatus adversus Christianos edicta exequabantur, licet non causæ cognitio, sed sola exequutio eis mandaretur, non erant immunes à peccato. Sic igitur interpretanda est Innocentii Constitutio, ut velit Ordinarium præsumere quod Superioris committentis sententia à se exequenda non sit injusta, quanvis primo aspectu talis sibi videatur, atque ideo scrupulum deponat, nec velit penitus explorare rem non sibi perspectam, cujus sibi demandatur exequutio, & non cognitio. Tertium præjudicium est in eo quod si quis calumniis ita opprimatur, ut non suppetat probatio, vel defensio in contrarium, iudex qui certò scit accusationis falsitatem, & accusati innocentiam, debeat tamen contra propriam conscientiam supplicio innocentem accusatum addicere; quod est verè & scienter cooperari calumniatorum malitiæ adversus innocentem; quæ tamen conclusio est Sancti Thomæ 2.2. q. 67. art. 2. Quia tamen permulti huic opinioni refragantur, non ei ulterius insisto. Taceo pervulgatum illud exemplum Naaman Syri; quod tamen Elisæus Propheta non reprobatur, sed virum illum cum pace dimittit, lib. 4. Regum, cap. 5.

X. Venio itaque ad primum ex Sancto Gregorio præjudicium. Hic ergo lib. 2. epist. 100. quæ est ad Mauricium Augustum, qui lege prohibuerat milites




milites nondum militiâ solutos fieri Monachos, protestatur ibi vir sanctus hanc legem esse contra Deum ipsum, per eam occludi quamplurimis æternæ salutis viam, plerosque milites esse qui nisi omnia reliquerint, salvari apud Deum nullatenus possint. Et tamen quasi cooperans huic injustitiæ tam multis animabus exitiali, testatur ibidem se Principi obtemperando eandem legem per diversas terrarum partes transmitti fecisse ut promulgaretur: addens se id quod debuit exsolvisse, dum Imperatori obedivit, & pro Deo quod sentiebat non tacuit. In istius facti examine tres circumstantias deprehendo, quæ in huiusmodi occursibus possunt esse totidem regulæ evitandi peccati. Primum non consentit malæ intentioni Imperatoris, imò verò illam pro suo Pontificis officio apertè damnat. Secundo illa Pontificis actio sic erat in seipsa indifferens, ut directè ac immediatè non operaretur rem malam ab Imperatore intentam; trans mittebat enim ejus Edictum, sed non hortabatur ejus executionem. Tertiò impendebant neganti hoc officium gravia mala, & majora in sanctam Ecclesiam scandala ab Imperatore. Hæc tria similiter concurrere videntur in Christianis illis remigibus; non enim animo consentiunt, sed inviti remigare compelluntur. Item eorum actio ex se indifferens non attingit immediatè malum ab infidelibus intentum, non enim capiunt, non pugnant, non occidunt, non tormenta in Christianos adhibito igæ discludunt; hæc enim, ut Lessius docet, præstare, quanvis coacti, non possent citra mortale peccatum. Tertiò non modò inviti, sed etiam cruciatibus imminetibus, & mortis metu compulsi remigant. His ergo tribus simul concurrentibus licitum esse talia, & his similia operari sine peccato & sine obligatione restituendi, volunt Lessius lib. 2. cap. 9. dub. 18. Bonacina de restitut. disp. 1. quæst. 2. puncto 10. num. 3. Bonaldus tom. 1. tract. 11. lectione 28. Ego verò quidquam decernere non ausim.



# CAPUT XVII.

*Utum secluso dolo, aut conventionione, quavis culpa obliget in conscientia ad restitutionem.*

- I.  N foro quidem exteriori decernitur plerumque secundum leges reparatio damni ex culpa dati, etsi damnum casu evenierit, dummodo culpa casum præcesserit. Unde ait lex *Contractus*, D. de reg. jur. *Contractus quidam dolum malum duntaxat requirunt, quidam dolum & culpam. Dolum tantum, depositum & precarium: dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, loca-*

1177



tum; item dotis datio, tutela, negotia gesta. In his quidem & diligentiam societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit: sed hæc ita, nisi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus: nam hæc servabitur quod initio convenit. Ex ista lege Doctores inferunt, nullam præstari culpam à recipiente in contractu inito in gratiam solius dantis, ut in deposito; præstari verò culpam levissimam à recipiente ubi in ejus gratiam solius contrahitur, ut in commodato. At ubi æqualiter in dantis & recipientis gratiam contractum fuerit, non aliam præstari culpam quam latam & levem, ut in venditione, locatione, pignore. Ratio demum cur recipiens precarium, quanvis in ejus solius gratia fiat, non teneatur de culpa, hæc est, quia ei qui dat, liberum est quodcumque voluerit repetere. Sed hæc Jure Civili, & quoad forum exterius; secus enim decernitur sæpenumero in foro conscientie.

II. Duplex in foro interiori distinguitur culpa, civilis scilicet & theologica, quæ est ipsum peccatum. Qui enim culpam suam merè civili (sive lata sit, sive levis, sive levissima) damnum fecit, ad nihilum obligatur in conscientia, nisi postquam fuerit in foro externo condemnatus, aut nisi de præstando damno specialiter fuerit inter Partes conventum. Ita docet Innocentius in cap. *Sicuti dignum*, §. *Eos*, de homicid. Abbas in cap. *Si egressus*, de injur. Sylvester verb. *Restitutio* 2. dub. 12. Lessius lib. 2. cap. 7. dub. 6. num. 26. Azorius tom. 3. lib. 3. cap. 7. Layman lib. 3. sect. 5. tract. 3. p. 1. cap. 5. n. 2. & alii quos ibi citat, contra Angelum, Covarruviam, & Adrianum. Exempla refert, si ex ædibus aliquid inconsultè projeceris, vel effuderis: si canem alligare, si lucernam extinguere, si furnum occludere, si foveam supernè operire oblitus sis, atque inde damnum acciderit, resarcire illud non teneris ante Judicis sententiam. Sed si aliquod pactum de hujusmodi præstando damno intervenierit, teneberis in conscientia ante Judicis condemnationem. Ita Layman contra Toletum lib. 5. cap. 18. Sotum lib. 5. de justit. quæst. 7. art. 2. Sæ verb. *Culpa*, num. 2. dicentes contrahentem non teneri de culpa, nisi sit mortalis. Quod si sit culpa quidem theologica, sed venialis, Layman loc. cit. existimat num. 4. cum Molina tract. 2. tom. 3. poster. disp. 698. num. 7. si pactum non intervenit, resarciendum esse damnum in foro conscientie, non in totum, sed ex parte, prout major, minorve culpa fuerit. Ratio est, quia intervenit injusta & culpabilis læsio, quæ est fons obligationis restituendi. Licet verò Petrus Navarra lib. 2. cap. 1. num. 4. Lessius lib. 2. cap. 7. num. 27. Sanchez in Sum. lib. 2. cap. 23. num. 160. Azorius p. 3. lib. 9. cap. 8. versus fin. & Filiucius tom. 2. tract. 32. cap. 4. scribant nullam ex peccato veniali oriri obligationem restituendi; rationi tamen magis congruit damni ex culpa dati sententia Layman & Bonacina, ut ubi sola civilis culpa fuit, nulla talis existat obligatio; sed ubi intervenit moralis, seu theologica culpa in alieno damno, si sit mortalis, teneatur damni author in totum; si venialis,



in partem majorem, vel minorem, pro qualitate culpæ majoris, vel minoris. Ut si quis postquam puteum aperuit, ex mera inadvertentia, vel oblivione naturali relinquat illum apertum, ideoque in eum homo, vel jumentum decidat, nulla erit obligatio damni reparandi. At ubi damno causam dedit venialis culpa, surgit obligatio restituendi damni juxta partem taxandam pro majori, vel minori gravitate culpæ. Quia verò culpæ debet commensurari ac proportionari pœna; idè minor pœna minori culpæ affigitur. Quo fit (ait Bonacina dicta disput. 1. quæst. 1. puncto 3.) ut culpa illa tam levis esse possit, ut vix obliget ad restituendum centesimam partem damni; & quandoque ita gravis ut obliget ad decimam partem refarciendam. Quod si re bene secundum omnes circumstantias spectata, dubitatur adhuc, sitne venialis, an mortalis culpa, eo casu damnificator, eodem authore Bonacina, videtur obligandus ad solvendam medietatem damni, nullatenus autem ad totum refarciendum, quia in re dubia spoliandus est re sua, & quia melior est in dubio possidentis conditio.



# C A P U T XVIII.

## De quantitate obligante ad restitutionem; Et de possessore bonæ fidei.

I. **A**YMAN sect. 5. tract. 3. parte 1. cap. 1. num. 3. judicat quantitatem notabilem furti sufficientem ad culpam mortalem, & obligantem ad restitutionem esse illam quæ sufficit ad unius diei victum ejus qui furtum passus est, spectato illius statu & opibus. Ratio est, quia damnum illatum pensandum est secundum illius penuriam qui passus est: quod enim ditiori leve est, illud inopi grave est. Et confirmatur Marci 12. ubi de vidua pauperula, quæ duo minuta in gazophylacium Templi misit, sic dicit Dominus: *Vidua hæc pauper plus omnibus misit; omnes enim ex eo quod abundabat illis miserum: hæc verò de penuria sua omnia que habuit, misit totum victum suum.* Quod verò attinet ad furtum de rebus potentissimorum & opulentissimorum commissum, idem asserit sufficere ad mortale peccatum duorum triumve ducatorum aureorum valorem, etiamsi potentissimo Regi hæc fiat injuria. Difficilis certè hujusmodi æstimatio, de qua aliorum malo sententias referre, quam propriam promere. Addit idem Author, hunc esse communem Doctorum sensum, quod summa duos aureos excedens constituat notabilem quantitatem, juxta legem *Si quis affirmaverit*, & l. seq. D. de dolo. Ibidemque asserit cum Martino Navarra & communi sententia, in re quoque minima furtum

TT t t

ellg



esse mortale, quando hujus occasione dominus rei gravi damno afficitur, ut si sartori unicum subulam, quam habet, vel acum aliquis subripiat, quo fit ut plurimum dierum victu privetur.

II. Quæritur quid decernendum, si ex multis levibus furtis summam denum excreseat in notabilem quantitatem? Id verò tribus diversis casibus contingere potest. Primus est quando multi ab uno aliquo homine auferunt singuli quidem parvam quantitatem, ita tamen ut omnibus simul spectatis, dominus ipse grave damnum sustineat: ut si vinea multorum hominum concursu vastetur. Hoc primo casu ita distinguendum: vel enim isti damnum ad hoc totale damnum, atque ita singulos juxta regulas supra cap. 13. positas peccasse mortaliter, & teneri resarcire in solidum totum hoc damnum: vel non conspirarunt, sed fortuito occursum simul in vineam irruerunt; & tunc singuli venialiter solum peccaverunt, nec tenentur aliud quam partem illam damni quæ sigillatim eos contingit resarcire; quippe qui ad alias damni à sociis illati partes non influxerunt.

III. Secundus casus est quando unus idemque sic à diversis personis subripit, ut cum singulæ personæ leve dispendium passæ fuerint, ex omnibus tamen simul spectatis formetur grave damnum, ut fieri solet in utentibus falsis ponderibus ac mensuris, quæ singulos accedentes obolo defraudant. Dicendum igitur, hunc ita fraudantem esse peccati mortalis reum, & altitutum ad restituenda hæc damna, quantumvis seorsum exigua forent. Restitutio ista sigillatim quoad moraliter fieri potest faciendæ est: sin minus pauperibus, præsertim verò ejus loci in quo quis fraudes istas commisit, si & hoc commodè fieri potest; alioqui pauperibus sine ullo habito locorum discrimine. Nec opponas, posse contingere, ut nemo in individuo, aut pauci grave inde dispendium passi fuerint; satis enim est ad restituendi obligationem, si collectum grave fuerit illatum damnum. Et alioqui ampla ad omnem nequitiam muniretur via, si quisvis macellarius, tabernarius, caupo, institor, exercitor, negotiator ditari posset alienis dispendiis. Scripturaque sacra contestatur Proverb. 11. *Statera dolosa abominatio est apud Deum.* Et Deut. 25. *Non habebis in sacculo diversa pondera, majus & minus: abominatur enim Dominus Deus tuus eum qui facit hoc.*

IV. Tertius casus, quum unus aliquis ab altero uno per furtum diversis temporibus modicum quid accipit, quod temporis progressu excreseat in notabilem valorem & summam. Hic similiter committitur mortale peccatum cum necessitate restituendi universa, quantumvis sigillatim exigua. Ratio liquet; mortalis enim culpa, & restitutionis debitum determinatur ex notabili quantitate ac valore rei alienæ ablata vel retenta.

V. Et sanè, vel aliquis ab initio proposuit locupletari per multiplicia exigua furtiva; isque ex illa prava intentione peccavit mortaliter ab ipso initio, etiam ante omne factum; sola namque intentio mala ad hoc sufficit:

vel



vel non formavit ullum generalem talis intentionis actum, sed tantum singulas intentiones efformavit ad singulas quas commisit exiguas fraudes: eo-que casu tunc solum mortalis delicti tenetur reus, quando eam fraudem intendit & facit, quæ anterioribus accedens implet notabilem quantitatem quam priores fraudes nondum attigerant. Hæc eadem fufius docent qui de restitutionibus tractatus ediderunt, ac in primis Petrus Navarra.

V I. Observa cum Layman sect. 5. tract. 3. p. 1. cap. 1. majorem requiri quantitatem ad mortaliter culpabilia furta filiorumfamilias, uxoris, & famulorum, præsertim circa esculenta & poculenta domi suffurata, dummodo ipsi insumant, nec aliis divendant. Ratioque est, quia paterfamilias non censetur adeo invitatus in hujusmodi. Similiter majori opus esse quantitatem ubi modica furta diversis aut personis, aut temporibus fiunt, modò non dependant universa ex uno præcedentis propositi influxu. Ratio est, quia minùs incommodantur quibus hoc modo subrigitur. Insuper habendam esse rationem majoris aut minoris intervalli inter diversa furta interjecti, adeo ut multi Doctores quos citat & sequitur Layman, censeant non excedere culpam venialem si famuli per minuta furta intra quadriennium usque ad ducatum aureum pertingant. Hoc pariter addi, si quis pluribus personis per longa intervalla suffuratus sit summas quæ simul spectatæ excrecant ad duos, tresve nummos aureos, non existere peccatum mortale, modò, ut sæpius dictum est, non præcesserit commune aliquod propositum per quod furta ista diversa moraliter uniantur. Hæc Laymanus, quem Lectori examinandum relinquo.

V I I. De bonæ fidei possessore hæc tenenda, statim atque rem noverit esse alienam, teneri restituere, alioqui cessat bona fides: neque si emerat, posse pretium à rei domino exigere, quanvis bona fide ac ignorans emisisset, l. *Mater tua*, & l. *Si mancipium*, C. de rei vindicat. Non enim par est ut rem suam quis emat, l. *Sua* 16. D. de contrah. empt. Cæterum emptori bonæ fidei jus competit repetendi pretii à suo venditore, l. 1. D. de eviccion. Sed si bonæ fidei possessor sit in mora culpabili restituendi, ex quo rem novit esse alienam, jam incipit mala fide possidere; & qui antea solo rei acceptæ titulo tenebatur, tenebitur deinceps titulo injustæ detentionis aut damnificationis. Quandiu verò est in restituendi voluntate, & non peccat per moram suam saltem graviter culpabilem, si casu res apud ipsum dispareat, nihil aliud debet nisi id in quo factus fuerit locupletior.

V I I I. Si quis dum bona fide possidebat rem alienam alteri vendiderit pari, vel minori pretio ac ipse emerat, ad nihil utique tenebitur: sed si pluris vendiderit, ad id solum tenebitur quod amplius acceperit, juxta S. Thomam 2. 2. quæst. 62. art. 6. Quid si quod bona fide possidebat donaverit, aut in lusus, vel convivia impenderit? Respondeo quod si quanvis rem illam alienam non habuisset, aliam nihilominus æquivalentem rem daturus fuerat, aut aliter impensurus, restitutioni est obnoxius, quia sic

T T t 2 dici



dici potest factus fuisse locupletior. Si autem nihil ejus vice fuerat impen-  
surus, non potest dici factus locupletior, ac proinde ad nihil tenebitur,  
nisi si donatarius ipsius aliquid ei per gratitudinem retribuerit; tunc enim  
hoc unum restituere tenebitur in quo factus dici potest ex re aliena locu-  
pletior. Ita ex ratione & præscripto Juris docent Doctores unanimes pos-  
l. 1. C. de petit. hered. quæ restitutioni fructuum bona fide perceptorum  
adstringit possessorem, quoties inde ditior factus est, ac in rem ejus versum  
est; & fructus exceßerint pretium curationis & operarum. Eademque lege  
sunt decidenda jura omnia, quæ bonæ fidei possessorem à restitutione fru-  
ctuum eximunt, ut sunt lex *Certum*, C. de rei vindic. lex *Mala fide*, C. de  
condict. ex lege: lex *Qui scit*, D. de usur. lex *Bona fides*, D. reg. jur. Item  
§. *Si quis à non domino*, Instit. de rerum divis. & §. *Essi hereditas*, Instit. de  
offic. judic. Quo loco pariter statuitur, malæ fidei possessorem restituere  
teneri non solum fructus perceptos, sed eos etiam quos suâ negligentia,  
vel culpâ non perceperit. Summa verò horum ratio refertur in l. *Jure natu-*  
*re*, D. de reg. jur. Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detri-  
mento & injuria fieri locupletiores. Atque ita cum res domino fructificet,  
bona fides possessoris nos eximit ipsum à fructuum restitutione, dummodo  
in ejus emolumentum versi fuerint. Sed malæ fidei possessor tenetur restitue-  
re fructus quoque non perceptos, quos dominus rei percepisset, cap. *Grati-*  
*vis*, de restitut. spoliar.



## CAPUT XIX.

## De Vectigalibus.

1. **M**UTUÆ sunt obligationes inter populos & Principes. Cum  
enim Principes constituti fuerint propter populos, non verò  
populi propter Principes, tenentur Principes providere quam-  
exactissime populorum sibi commissorum felicitati & salutis,  
justitiam quam integerrimè per se, suosque Præfectos & Magistratus admi-  
nistrare, delicta compescere, hostes arcere, Religionem tueri, ac promo-  
vere. Ut verò ista commodè à Principibus præstari possint, tenentur populi  
Principibus suis honorem & obedientiam impertiri, tributa & vectigalia  
solvere, legibus obtemperare. Perhibetur libro 1. Regum, cap. 10. quod  
Samuel Propheta post constitutum in populo Israël Regem Saul: *Loquutus*  
*est ad populum legem regni, & scripsit in libro, & reposuit coram Domino.*  
Hoc est, ut exponunt Interpretes, in Sanctuario. Optimè consultum rebus  
humanis fuisset si liber ille ad nos usque pervenisset; sed verisimile est  
fuisse



fuisse vel à Salomone, vel à Roboamo abolitum, quo tempore sacra omnia pessundabant, & populos tributis immanibus opprimebant, ne sua perversitas hujus libri censurâ damnaretur. Certè lex illa Regni mores illos tyrannorum reprobabat, quos commemoraverat idem Samuel ad populum idcirco, ut horum odio & metu populum qui Regem sibi præfici postulabat deterreret. Sic enim jus Regis exponunt esse abusus quos contra Dei legem pro sua libidine invehere solent Reges ac Principes perversi. Sic Divus Gregorius Papa in expositione libri primi Regum: Cum ergo (inquit) jus Regis prædicatur, nimirum in unius carnalis præpositi conversatione ostenditur quod carnales ceteri ex tyrannide acturi sunt, non quod electi debeant imitari. Nam in eadem Regum historia legitur, quia cum Rex Achab vineam Naboth abstulit, iram Dei omnipotentis incurrit. Cum ergo hic prædicatur quod commissum illi punitum est, ostendit quod divino judicio non subicitur. Quare & electus Rex David cum ad edificandam altare Domino aream ab Orna febus eo peteret, Regio illo tyrannorum jure uti noluit, cum eam decipere nullatenus acquireret, nisi antea pro ea dignum pretium dedisset. Hæc S. Gregorius. Illud idem jus regium similiter interpretatur S. Thomas 1. 2. quæst. 105. art. 1. ad 5. Idem eundem in locum scribens dicit Abulensis, cæterique Interpretes. Idque eo magis adstruitur quia Deuter. 17. ita decernit Deus de futuris populi sui Regibus, vers. 17. *Non habebis uxores plurimas quæ alliciant animum ejus, neque argenti & auri immensa pondera.* Deinde vers. 20. *Nec elevetur cor ejus in superbiam super fratres suos, neque declinet in partem dextram vel sinistram, ut longo tempore regnet, & filii ejus super Israël.*

II. Ut sint justa vectigalia secundum Caietanum quinque requiruntur conditiones. Prima est legitima potestas, quæ debet esse suprema in statu politico, hoc est in principibus & Rebus publicis superiorem non agnoscantibus. Ratio est, quia illi qui superiorem non habent, suam immediatè potestatem à populo obtinuerunt; unde necesse est ut à populo accipiant quæ necessaria sunt tum ad sustentationem status & dignitatis suæ, tum ad rectam populi administrationem: ut scilicet Officialibus stipendia solvant, fines ditionis tueantur, hostes arecant, injurias vindicent. Qui verò in sua administratione à Summo Pontifice dependent, ut Proreges, Gubernatores, Optimates, Domini feudales constituti à Principe super diversis partibus ditionis, non habent jus imponendi vectigalia, & in istos illa imponentes decernitur excommunicatio Bullæ in Cæna Domini. Et statuitur in l. *Non solent*, C. vectigalia nova inst. non poss. non posse institui vectigalia inconsulto Principe: & l. *Vectigalia*, eod. tit. ne quidem decreto Civitatum.

III. Secunda conditio est, ut vectigal, seu tributum sit ob justam causam, cui aliter provideri commodè non possit. Cum enim potestates legitime inductæ sint ad populorum tutelam & quietem, & nullatenus ad eorum oppressionem ac depredationem; nec habeant Principes ullam po-

T T t 3 testatem



testatem legitimam in subditorum personas & facultates, nisi in ordine aliorum tuitionem & justum regimen; ideo si quid per iniquam cupiditatem & superfluum luxum à populo, vel à privatis accipiant, vel exigant, abutuntur potestate ad optimum tantummodò & commune bonum acceptum. Unde dicit S. Augustinus lib. 4. de Civit. Dei, cap. 4. *Remota justitia quid sunt Regna, nisi magna latrocinia?* Et Ezech. 22. *Principes ejus in medio ejus quasi lupi rapiemes prædam.* Et rectè dicit S. Thomas 2. 2. quæst. 66. art. 3. *Tales Reges & Principes ad restitutionem tenentur sicut & latrones, & tanto gravius peccant quàm latrones, quanto periculosius & communius contra publicam justitiam agunt, ejus custodes sunt positi.*

IV. Tertia conditio, ut vectigal necessitatem non excedat; quæ enim parte excedet, transiliet fines justæ institutionis, & injustum erit.

V. Quarta, ne infumatur in alienos usus, ut in prodigas largitiones, voluptuarios Principis sumptus qui modum excedant, aliasve inutiles expensas. Ad hæc enim populi contribuere non tenentur, quia non modò sunt extra finem, sed insuper contra finem publicæ salutis, quæ sola vectigalium impositionem & exactionem justificat.

VI. Quinta demùm conditio, ne diutius continuetur vectigal quàm postulet causa ob quam indictum fuerit, nisi forte nova causa supervenerit propter quam de novo imponi liceat. Sunt enim tributorum causæ alie transitorie, ut justum bellum, hostilis incurfus, quibus desinentibus cessare quoque debent tributorum ad hunc finem indictorum exactiones; alie vero sunt permanentes & quasi perpetuæ, ut impensæ Regiæ Domûs necessariæ, Officialium stipendia, milites præsidarii, armatæ naves ad fugandos aut deterrendos piratas.

VII. Quæritur quid sit agendum si Rex suâ culpâ, ut ludis, conviviis, spectaculis, profusis largitionibus ærarium hauserit, aut etiam bellis inconsultè susceptis & gestis, utrum urgente necessitate liceat ei nova imponere vectigalia? Respondent affirmativè Medina, Lessius, alique, si non possit alia ratione publicis necessitatibus occurrere; sed isto casu teneri Principem alios sumptus qui superflui sunt reprimere, & præterea cum primùm res in statum meliorem verterint, illud extraordinarium vectigal non solum suppressere, sed etiam damnum culpâ suâ populo illatum, ut melius fieri poterit, reparare obligatione justitiæ.

VIII. De illis qui evidenter injusta vectigalia fraudant, nulla quæstio est, cum teneantur Reges lege justitiæ eadem postquam exacta fuerint restituere. Tota ergo ventilatur quæstio de illis qui justa fraudant vectigalia, utrum peccent & obnoxii sint restitutioni? Quorundam opinio est vectigalium legem esse omnino poenalem, neque proinde obligare ante-judicis sententiam. Ita Angelus verbo *Pedagium* 6. Navarra Manualis cap. 17. n. 201. & nonnulli alii. Tenenda tamen opposita & communior sententia Soti libro 4. de just. quæst. 6. art. 4. Sylvestri verbo *Gabella*, Covarruvie in cap.

*Peccatum*



*Peccatum*: parte 2. §. 5. Toleti libro 5. cap. 7. num. 3. Lessii libro 2. cap. 33. dub. 8. Molinae tomo 2. disput. 674. num. 3. Bonacinae de restitut. disput. 2. quæst. 9. puncto 1. num. 3. Layman libro 3. sect. 5. cap. 3. Filliucii tract. 28. num. 113. Valquez in opusculo. cap. 6. §. 3. & aliorum. Probat ex Scripturis Matth. 22. ubi Christus de censu Cæsari solvendo interrogatus ait: *Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo.* Et Rom. 13. *Omnia anima potestati superioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo. Itaque qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt ipsi, sibi damnationem acquirunt. Idcirco necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Reddite ergo cui tributum tributum, cui vectigal vectigal.* Probat etiam ratione, quia omnis peccat quicumque, sciens & volens justam legem transgreditur, & quidquid iuste exigitur, non potest citra iniustitiam defraudari. Iustitia porro vectigalium est commutativa, quia viget utrumque obligatio; Principi enim salus & securitas populi ex eius officio incumbit: populo autem præstatio tributorum & obedientiæ. Atque is qui iustitiam commutativam violat in re gravi, peccat eo ipso mortaliter cum restituendi obligatione. Sanè multi ex allegatis Authoribus, Caietanus, Navarra, Molina, Bonacina, Lessius, Filliucius excusant à mortali peccato & ab obligatione restituendi fraudantes vectigalia pro quotidianis victualibus imposita: tum quia usu & consuetudine videtur ita receptum: tum quia videntur subditi in his ultra debitum gravari. Caietanus in Summula, verbo *vectigalia* 1. sentit ista esse indebita & injusta: tenendum verò est cum Molina hæc posse esse iusta, dum moderata sint, & major vectigalium pars imponatur circa merces, minima autem circa necessarias fruges & communia victualia. Alioqui namque magis gravantur pauperes qui vel nullas, vel modicas possident facultates, nec possunt negotiari: quo enim aliquis pauperior est, & pluribus liberis oneratus, eo magis ad sustentandam utcumque familiam necessitate adigitur de rebus suis ad pecuniam faciendam vendere, & de rebus alienis emere. Itaque circa victualia violari videtur iusta tributorum forma, quæ postulat ne magis onerentur pauperes quam divites, sed ut quisque contribuat ad proportionem facultatum & lucrorum suorum. Insuper lex *Universi*, C. de vectigalib. prohibet etiam sub poena capitis, ne ex rebus quæ ad proprium usum invehuntur, vectigalia sumantur. De hujus speciei vectigalibus ita decernit caput *Quamquam*, de censib. in 6. *Pedagogorum exactiones tam jure Canonico quam Civili regulariter & merito damnatæ sunt.* Ac proinde cum Driedone Lessius monet, non esse ingerendum scrupulum hujusmodi vectigalia fraudantibus, præsertim pauperibus, quia non tenentur ad onera Reipublicæ æqualiter cum divitibus ferenda, sed secundum facultatem suarum proportionem; quæ manifestius violatur proportio in tributis per singula capita indicis, ideoque capitationes istæ æqualiter divites cum pauperibus comprehendentes iniquæ sunt, neque pauperes obligant.




**IX.** Si sit dubium an aliquod tributum sit iustitiæ conforme, an non judicandum potius est in favorem Principis aut Reipublicæ quæ illud imposuit, quia possessio in omni superioritate stat pro jure superiorum, quibus jubentibus tenentur inferiores obtemperare, nisi de legis aut iussionis iustitia sit evidentia, aut certè tam gravis præsumptio, ut pro certitudine haberi queat, ut quum sapientes viri qui norunt Reipublicæ statum, judicant vectigal esse iniquum, ut inquit Lessius. Eo verò casu nihil obstat quod vectigalis exactor qui bona fide exigit, sua jura hac in parte amitteret: tum quia in conductione publicarum exactionum, & earum pretii assignatione ratio habetur eorum qui vectigal fraudaturi sunt: tum etiam quia id compensatur multis & poenis quibus fraudantes deprehensi afficiuntur; tum præcipue, quia secundum rectum & iustitiæ & charitatis ordinem nemo tenetur cum jactura proprii juris alterius rebus consulere. Certè ipsas etiam gabellas quæ super victualibus, & ad usum familiæ necessariis imponuntur, posse justificari, & ad earum solutionem pauperes quoque teneri non est dubium, quando gravis Reipublicæ necessitas ad hoc remedium adigit, cui alia remedia sufficienter mederi non possunt, quia scilicet membra Reipublicæ tenentur pro communi bono, si necesse sit, omnes opes suas, ipsamque adeo vitam exponere. Ita docent illi ipsi Authores qui hoc genus tributi maxime reprobant. Ita S. Antoninus 2. parte, tit. 1. cap. 13. §. 9. Navarra in Manuali, cap. 17. num. 202. Lessius lib. 2. cap. 33. dub. 7.



## CAPUT XX.

*De quibusdam hereditariis obligationibus.*

**I.**  **RCENTUR** Canonico simul & civili Jure spurii ab hereditate paterna, sive ab intestato, sive ex testamento, cap. *Restituta*, qui filii sint legitimi, & l. *licet*, Cod. de natural. libet. quæ lex sola permittit spuriis relinqui à patre alimenta, eorumque excludit ab omni paterno beneficio, solis exceptis necessariis alimentis, sive ex contractu inter vivos, sive ex testamento, sive ab intestato. Huc pertinet novella 74. cap. 6. Eadem adstruunt Covarruvias de matrimonio parte 2. cap. 8. §. 5. num. 5. Julius Clarus de testam. quæst. 31. alique communiter. Hoc differunt spurii à naturalibus, quia spurii sunt quotquot nati sunt ex parentibus habentibus impedimentum dirimens matrimonium tempore conceptionis & nativitatis, cujusmodi sunt nati ex conjugato & soluta, vel nati ex Monacho, vel ex Clerico in sacris & soluta. At verò nati extra matrimonium ex personis carentibus omni dirimente impedimento



mento dicantur filii naturales. Ubi verò ex ignorantia existentis alicujus impedimenti dirimentis fuisset bonâ fide contractum in facie Ecclesiæ matrimonium, proles inde nata censenda esset legitima, cap. *Peruenit*, & cap. *Ex tenere*, qui fil. sunt legit. Covarruvias & Bonacina.

II. Quæritur utrum coheredes ejus usurarii qui opes reliquit partim justè, partim injustè acquisitas, teneantur singuli in solidum restituere, an verò ex parte pro rata uniuscujusque obventione? Respondeo in primis, ubicumque tota hæreditas constat ex malè acquisitis, singulos hæredes teneri, non utique in solidum, sed tamen in illud totum quod singulis obvenit de hæreditate: quinimò ipsos etiam legatarios; non enim eis licet cum injusto alterius damno locupletari: neque testator potuit plus juris in illos transferre quàm ipse habebat. Sed ubi alia quoque superlunt bona justè acquisita, censendum est obligationem restituendi debere inter hæredes dividi pro rata partium his obvenientium; neque hanc obligationem restituendi ullo modo extendi ad legatarios, dummodo bona hæredibus obvenientia ad integrè restituendum sufficiant. Hoc tamen limita, si res ipsa alteri debita fuerit legata secundum propriam substantiam ac in propria specie, ut loquuntur Jurisperiti; seu ut cum Philosophis loquar, in individuo, ut prædium, aut mobile alienum. Generaliter porò tenetur hæres ad omnia onera defuncti, l. *Sanctimus*, C. de jure deliber. Plures autem hæredes non teneri sigillatim restituere in solidum, ratio suadet, quia earum onerantur restituere quatenus commodum percipiunt. At verò commodum non nisi in partem accipiunt. Igitur in partem quoque restituere singuli astringuntur. Ita docent Covarruvias lib. 3. var. resol. cap. 7. Soto lib. 6. de justitia, quæst. 1. art. 4. Medina quæst. 4. de usuris, & plerique alii quos citat & sequitur Bonacina de contractib. disp. 3. quæst. 3. puncto 5. n. 14. Nullatenus autem tenentur legatarii ubi hæreditatis bona sufficiunt, nisi cum res alterius in specie propria legata fuerit. Sed si non sufficit hæreditas, supplere debent legatarii ad integram restitutionem.

III. Hæres & defunctus censentur in Jure una eademque persona, l. *Hæres*, D. de usufructu. Et sicut hæres succedit in jura, ita & in onera realia defuncti, l. *Hæres in omne* 37. D. de acquir. hæred. eaque ratione persolvere tenetur defuncti realia debita quantum ferre possunt vires hæreditatis, facto per ejus diligentiam inventario facultatum omnium hæreditatis: quod si omiserit, edicit lex ult. C. de jure deliber. compellendum esse ad integram restitutionem etiam ultra hæreditatis vires.

IV. Hæres tenetur in conscientia obtemperare voluntati quam defunctus testamento suo expressit, ut faciat quod sibi dictum fuerit à Confessario: & debet fidem Confessario adhibere quantum verisimile est testatorem Confessario mandasse. Et ubi nihil tale fuisset in testamento mandatum, si tamen Confessarius proferat schedulam privatam defuncti propria ejus manu signatam, quâ mandet fieri aliquid vel dari ad piam causam,

V V u u vel



vel ad satisfactionem conscientiae defuncti, dummodo constet hanc fuisse deliberatam defuncti voluntatem, tenetur haeres hanc testatoris voluntatem adimplere, Menochius, Covarruvias & alii quos citat & sequitur Bonacina de contractib. disput. 3. quaest. 1. puncto 3. num. 17. & quaest. 17. punct. 7. num. 5.

V. Etsi per l. *Hac consultissima*, C. de testament. in testamento septem testes rogati, liberi, puberes, & virilis sexus requirantur; in favorem tamen militum statuitur l. *Milites*, C. de milit. testam. & l. *Divus*, D. eod. tit. in militari testamento duos posse testes sufficere. Cum verò non minori favore prosequenda sit dispositio ad pias causas, statutum est cap. *Relatum* 1. de testam. ultimas voluntates valere ad pias causas, etiamsi non plures quàm duo, vel tres testes intervenerint. Quod autem praecedat cap. *Cum esset* 10. desiderare videtur ut fiat pia dispositio coram Parocho. Sed dictum cap. *Relatum*, nihil de Parocho dicit. Etsi verò Glossa d. cap. *Cum esset*, dicat habere locum in terris Ecclesiae, attramen Guido Papae Doctor Gallicanus quaest. 543. dicit habere quoque locum in aliis ditionibus & terris; ita tamen ut velit non aliter valere cum duobus, tribusve testibus, nisi in infirmitate gravi, & si praesentia Curati concurrat: non alio nixus fundamento, nisi verbis d. cap. *Cum esset*, quae tamen necessitatem non probant extremi morbi, aut praesentiae Curati: quae duae conditiones non apponuntur in c. *Relatum*. Sed non advertit Guido Papae dictum c. *Cum esset*, loqui de quocumque testamento etiam in causis profanis, ut valeat cum duobus testibus, modò Curatus quoque interfuerit. At verò cap. *Relatum*, non loquitur, nisi de dispositionibus ultimarum voluntatum ad pias causas, ideoque non requirit aliud in his nisi duorum testium praesentiam. Item cap. *Cum esset*, non videmus recipi ne nunc quidem in terris Ecclesiae. Caput autem *Relatum*, servatur & in terris Ecclesiae, & alibi pariter, atque adeo in Gallia, ut testatur Tiraquellus in tractatu de privilegiis causarum piae, & alii Gallicani Doctores. Itaque legata pia valent, & ab haerede solvenda sunt, etiamsi relicta fuerint in testamento aliàs nullo & invalido, in quo non alii quàm duo testes intervenerint. Tiraquellus dicto tractatu, privileg. 80. num. 1. Covarruvias in d. cap. *Relatum* 11. de testam. num. 2. & 3. Julius Clarus §. *Testamentum*, quaest. 6. num. 9. Charondas lib. 10. responsorum, cap. 90. Mainardus lib. 5. cap. 13. & cap. 21. Papo lib. 20. placitorum, tit. 6. art. 1. 2. & 7. Mornacius ad l. 1. D. de legat. praestand. cont. tab. Quae lex statuit favorabilia, & pia legata ac fideicommissa servanda esse etiam ex testamento illegitimo, & inofficioso, & quoad haeredis institutionem irrita, Sciendum insuper legata & fideicommissa ad pias causas immunita esse à detractione Falcidiae & Trebellianicae, Authent. *Similiter*, C. de leg. Falcid. Et licet Romanorum jure legata minimè debeantur ex non adita hereditate, l. *Quamquam*, C. de fideicom. debentur tamen pia legata etiam non adita hereditate, ut est communis Jurisconsultorum do-

Arina



Artina, Bartoli in l. 1. C. de sacros. Eccles. Speculatoris in tit. de instrum. edit. §. *Nunc aliqua*, Baldi in l. *Qui filio*, D. de hæredib. instit. & Guidonis Papæ decif. 604. & ejusdem Scholiastis Ferrerii ibidem, etiam si clausula codicillaris non fuerit testamento apposta, *Si non valet ut testamentum, valeat ut codicillus*.

VI. Filii non possunt propriam successionis partem accipere, nisi conferant bona de patre vivente à se accepta, ut donationes, dotem, aut si quid facto patri clam abstulerint, quod pater non remisit. Istas collationes Galli vocant *Rapport*, & *Rapporter*. De dote filiarum id statuitur in l. *Si maritus*, & l. *Filiam*, C. de collationib. Olim quidem non erat collationi locus, nisi quum liberi emancipati succedebant patri simul cum liberis sub potestate constitutis, l. 1. in princ. D. de collat. bonor. Sed hodie locum habet in quibuscumque sine discrimine liberis, Cujacius libro 3. observat. cap. 30. Charondas libro 3. Pandectarum, cap. 19. Idem jus obtinet in materna successionem. Guido Papæ quæst. 426. num. 5. Neque solum locus est collationi in successionebus quæ procedunt in capita, sed in iis etiam quæ procedunt in stirpes. In capita fratres simul succedunt; at verò nepotes ex avo in stirpes, si succedant & hæreditatem dividant cum patribus. Non patrum, utpote filii ejus cujus dividitur hæreditas, succedunt singuli in capita, & alter eorum defunctus frater successisset cum eis pariter pro suo capite; sed ejus filii qui eum repræsentant, succedunt in stirpes: quantumvis enim plures numero sint, non alia debetur eis successionis pars quam quæ ipsorum patri obvenisset, si superstes esset, eaque sola inter ejus liberos dividitur. Et si patri horum quidquam donatum ab istorum avo fuerat, aut si avus in nepotes contulerat, id omne conferri debet in portionem successionis eorum cum eorundem patribus, l. *Illam*, C. de collationib. & Bartolus ibid. num. 4. Corrasius in centur. cap. ult. Papo lib. 20. Placitorum, tit. 1. artic. 22. & lib. 21. tit. 7. artic. 8.

VII. Cum olim Jure Codicis & Digestorum collatio inter hæreses testamentarios non admitteretur, nisi hoc testator expressisset, alioqui enim censebatur remittere, ac velle ut quod in aliquem ex liberis contulerat, illi filius id præcipuum haberet, quod Gallicè dicimus, *le tint en préciput*, l. *Pomponius* 35. D. famil. ereisc. l. 1. & l. *Filia dotem*, & l. *Filiam*, C. de collat. nunc temporis Jure Novellarum collatio indifferenter facienda est inter hæreses, sive testamentarios, sive ab intestato succedentes, nisi testator oppositum expresserit. Novella 18. cap. *Illud quoque* 6. & Authent. *Ex testamento*, C. de collat. Quoniam incertum est ne forsan testator oblitus datum, aut mortis perturbatione angustiatum hujus rei non sit recordatus, dicto cap. *Illud quoque* 6. Nec solum res data conferenda est, sed etiam fructus inde percepti, l. *Filius*, §. *Filia*, D. de collat. bonor. Lucius lib. 8. Placitorum, tit. 1. art. 7. Papo lib. 21. Placitorum, tit. 7. artic. 1. & 4. Charondas lib. 3. Pandectarum, cap. 19. Ranchinus decif. 1. pag. 371. concl. 7.

V V u u 2

VIII. Impe



VIII. Imperiales leges, necnon Regum Galliae Edicta sedulo providērunt, ne per secundas nuptias liberi ex anteriore matrimonio suscepti bonis sibi competentibus frustrarentur, sive inter vivos, sive causa mortis, aut per ultimas voluntates disponentibus aliter ipsorum parentibus, sive viris, sive foeminis ad secunda vota transeuntibus; ut scilicet teneantur reservare filiis ex anteriore conjugio natis, aut uni eorum lucra omnia ex priore matrimonio quæsitæ, l. *Fœmina*, Cod. de secundis nupt. Verum Athent. *Lucrum*, Cod. eod. adimit libertatem eligendi inter filios prioris matrimonii, & sancit lucrum ex primis nuptiis æqualiter esse inter liberos prioris conjugii distribuendum. Leo quoque & Anthemius per legem *Hæc edictali*, Cod. eod. constituunt, sive virum, sive foeminam transeuntem ad secunda vota, non posse transferre ad secundum conjugem de propriis bonis majorem portionem, quam ei cui minimùm reliquerit ex prioribus filiis suis, ne horum aliquis prius habeat quam vitricus aut noverca, sive donationis, sive ultimæ voluntatis titulo. Ejusdem legis §. *His illud*, decernitur matrem secundò nubentem rerum mobilium sibi de prioribus nuptiis obtenturam habere commodum & usumfructum, nec posse quidquam ex eis alienare. Similiter & de immobilibus, quorum habet usumfructum, manent penes liberos ex priore matrimonio editos proprietate: quæ tamen redibit ad matrem, si filios omnes mori contingat. Hæc eadem in Gallia sancit Franciscus II. Edicto anni 1560. quod vocant *Edict des veuves*, quod per æquè disponit de secundis matrimoniis, tam quoad maritos quam quoad uxores: & legi Imperatoriæ hoc addit, ne liceat uxori relinquere secundo marito, aut ne possit maritus conferre secundæ uxori plusquam contulerit de propriis, nec ex priore matrimonio quæsitis bonis alicui natorum ex priore conjugio liberorum, non tantùm in favorem secundi conjugis, sed neque in favorem liberorum ex secundo matrimonio susceptorum, aut etiam propriorum cognatorum. Lege quoque Mosaica cautum erat, ne jure primogenitorum arbitrio patris frustrari possent priores nati liberi, si pater affectu nimio in alteram uxorem propensior esset erga susceptos ex hac natos. Deuter. 21. vers. 25.

IX. Successit deinde Caroli IX. Edictum, quod vocant *Edict des meres*, anni 1567. toto regno vigens, quo matres ad filiorum successionem non admittuntur. Hæc Regia Constitutio providens ne opes ad alienam familiam traducantur, hoc unum matribus permittit, ut succedant in bona mobilia, & in aliunde quàm ex paternis facultatibus quæsitæ rerum proprietatem, & præterea in usumfructum dimidiæ partis immobilium bonorum, quæ ad liberos defunctos pertinerant. Inter mobilia porro recensentur numeratæ pecuniæ, nullatenus verò capitalia censuum, sive pensionum. De cætero illas excludit à successione, & dominio earum facultatum, quas defuncti liberi nati fuerunt ex opibus paternis, sive in linea recta patrum & avorum, sive in collaterali patruorum, aut consobrinorum.



rum : ad quas tamen vocantur matres jure scripto Romanorum.

X. Imperatores Gratianus & Valentinianus l. 1. Cod. de secundis nupt. mulieres intra annum luctus iteratò nubentes spoliant bonis omnibus quæ prior maritus sive hæreditate, sive fideicommissò, sive legato, sive donatione mortis causâ illis contulerat. Neque eis permittunt posteriori marito, sive dotis, sive testamenti nomine ultra tertiam bonorum suorum partem relinquere; easque lex eadem perpetuâ notat infamiâ, quam tamen Canones abstulerunt, cap. penult. & cap. fin. de secundis nupt. Viris tamen secundas nuptias ineantibus nullum tempus ad luctum, nullaque pœna indicitur. In Gallia verò mulier intra annum luctus nubens nulla quidem infamiæ labe notatur, sed tamen omnibus sibi relictis à marito defuncto bonis excidit atque adeò ab ejus propter nuptias donatione.

XI. Ab intestato vocantur ad successionem legitimi hæredes, primum descendentes, his deficientibus ascendentes, & horum defectu collaterales. In descendantium successione illi qui sunt simul in uno proximior gradu succedunt in capita; sed horum filii jure paternæ representationis succedunt in stirpes, si sint eorum patrum superstitēs. Exempli causâ decessit aliquis filium relinquens superstitem, & duos nepotes ex altero præmortuo filio: filius superstes hæreditabit ex semisse, seu media parte; duo verò nepotes alteram medietatem, quæ integra ipsorum patri obvenisset, inter se ex æquo dividunt, l. 2. §. Si duo nepotes, D. de collat. bonor. & Instit. de hered. quæ ab intest. defer. §. Cum filius, versic. Et quia placuit, & Authent. Cessante, C. de legit. hæred. Porò in collateralium legitima successione jus successionis in stirpes habet locum adhuc in fratre defuncti & nepotibus ex præmortuo fratre altero simul concurrentibus, quo casu nepotes succedunt in stirpes, patrum autem horum in capita. Sed in ulterioribus collateralium gradibus nulla deinceps admittitur successio in stirpes, sed aliis exclusis soli admittuntur in capita qui sunt in eodem proximiori gradu. Authent. Post fratres, C. de legit. hæredib.


XII. Certa est itaque Juris Romani, quam sequimur dispositio, ut quando fratrum prædefunctorum filii cum suis patruis, aut avunculis concurrunt, fratribus scilicet ejus defuncti intestati, de cujus agitur successione, ut patrum quidem singuli in capita succedant, nepotes autem ex defuncti fratribus, quanvis uno gradu posteriores quàm patrum, vocentur quoque ad successionem, non quidem cum patruis in singula capita, sed solum in stirpes, jure scilicet paternæ representationis illam, quæ patri viventi accessisset, partem inter sese dividentes. Et hoc indubitatum est. Caterùm non consentiunt inter se Juris Interpretes, quando nullo patruo; vel avunculo concurrente, soli supersunt ex diversis fratribus nepotes, an ipsi singuli vocentur ad succedendum in capita; an verò in stirpes, quando istorum parentes post se filios reliquerunt numero impares, Titius exempli gratiâ duos tresque liberos superstitēs, at Sempronius ejus frater unicum sibi



sibi superstitem filium. Præcellentiora Juris lumina inter se dissident, quia Romanæ quæ supersunt leges rem perspicuè minimè definire. Azo docet omnes illos ex diversis fratribus nepotes in capita promiscuè succedere. Accursius ex opposito istos omnes vocat in stirpes. Accursio consentiunt Bartolus, Cinus, Dinus, Angelus Perusinus, & ex Gallicanis Doctoribus Joannes Faber, olim meritissimus Regni Franciæ Cancellarius, in §. *Nos autem*, Instit. de legit. agnat. success. & Guido Papæ quæst. 134. & Benedictus in cap. *Raynuius*, verbo *Et uxorem*, num. 631. Sed Azonis doctrina, quam tuentur Ostiensis, Baldus, Salicetus, Antonius Faber in Senatu Sabaudie Præses primarius, demùm in Curiis Franciæ omnino prævaluit. Et posteriores Gallicani Scriptores unanimes hanc ipsam nepotum ex fratribus promiscuam successionem adstruunt in capita, & firmant hac ratione, quia cum omnes gradu pares existant, pares etiam hæreditatis partes inter se sortiri debent. Ita Ferrerius ad Guidonem Papæ, quæst. 134. Cujacius in Novelam 118. cap. 3. Rebuffus, Chopinus, Lubertus, pluresque alii, quos citat & sequitur Franciscus Barry lib. 18. de successionib. tit. 3. num. 5. Nihil verò obstitit Authent. *Cessante*, C. de legit. hæredib. quia loquitur de concursu præcisè diversorum agnationis graduum, scilicet fratris & ex aliis prædefunctis fratribus nepotum. At verò in causa ista personæ concurrentes omnes in eodem gradu sunt. Eidemque adstipulatur lex 2. §. 2. D. de suis & legit. hæredib. In gradibus quoque paribus nullum admittitur jus representationis, omnesque & soli succedunt qui sunt in eodem agnationis gradu aqualiter, & in capita, nullo marium vel foeminarum discrimine: etiam in hac patria Provinciæ, cujus Statutum municipale est, ut extantibus masculis foemina non succedant, non obtinet nisi in linea directa, cessatque in gradibus collateralium. Prædicta decernuntur in Authent. *Post fratres*, C. de legit. hæredib. *Post fratres*, ait, *fratrumque filios vocantur quicumque gradu sunt proximiores, qui pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum & foeminarum: sola namque cognatio spectatur in talibus. Fiet autem divisio in capita, & non in stirpes.*

## CAPUT XXI.

*Quidnam restituendum sit.*

I.  ONCE diversa est ratio ejus qui bona fide possidet rem alienam, ab eo qui mala fide penes se habet. Qui enim bona fide accepit & detinet, si fortè rem alienam sine sua culpa mittat, in nullo tenetur restituere, nisi in eo tantùm in quo ditior est factus. Itaque is qui rem alienam bona fide emerit, credens vendi



venditorem legitimum dominum, si rem adhuc habet, tenetur vero domino reddere simul ac resciverit ad eum pertinere, etiam non recipiendo solutum à se pretium, l. *Sed et si*, §. 1. & l. *Item veniunt*, §. 1. D. de petit. heredit. & l. *Mater*, & l. *Si mancipium*, Cod. de rei vendicat. Res enim ad quemcunque deveniat possessorem, cum onere suo transit, cap. *Ex literis*, de pignoribus, l. *Si debitor*, C. de distract. pign. l. *Alienatio*, D. de contrah. empt. Sed si idem bonæ fidei possessor rem habere desierit, tenebitur ad id unum in quo factus fuerit locupletior, l. 1. C. de petit. hered. verbi gratiā ad pretium quod rei venditione lucratus fuerit. At si in nullo ditior evaserit, ad nihil tenebitur erga rei dominum. Ei verò cui ex eadem bona fide vendiderit, tenebitur acceptum pretium reddere, nisi ipse rei dominus malit re apud emptorem relictā, pretium ab isto bonæ fidei venditore acceptum vendicare. Ex diverso malæ fidei possessores tenentur rem ipsam, aut si res non extet, ejus pretium restituere; & si res erat fructifera, præstare insuper fructus omnes, non modò quos perceperunt, sed eos etiam quos percipere debuerant, d.l. *Sed et si*, §. *Sed & fructus*. Cum tamen bonæ fidei possessor ad solos quos perceperit fructus sit obligatus, si ditior inde factus sit. Impensas tamen ad fructus percipiendos necessarias etiam possessor malæ fidei deducere potest. Sanè ubi res non est fructifera, neque ex ea ullum emolumentum fuerat dominus rei percepturus, ipsemet fur non tenetur lucra conferre quæ suā singulari industriā consequutus fuerit, ut si negotiando pecuniam furto ablatam duplicavit, aut si ex ea per lulum parem summam lucratus fuit, aut si subreptum aureum torquem locaverit, Navarra in Manuali, cap. 17. num. 25. Sed si dominus ex privatione rei suæ subreptæ damnum quoque aliud sustinuit, ut si ea occasione fuerit adactus ad aliam emendam rem simili usui destinatam, aut si ex amissione instrumenti fabrilis pretio quod ex suo labore habuisset frustratus sit, aut si pecuniam furto ablatam negotiationi destinaverat, tenebitur procul dubio malæ fidei possessor illud omne damnum rescire, & dominum omninò indemnem præstare, sive à lucro cessante, sive à damno emergente, judicio prudentis. Quod autem statuit lex *Certum*, C. de rei vendicat. bonæ fidei possessorem teneri post litis contestationem præstare non solum fructus extantes, sed etiam universos, id non obligat nisi post Judicis sententiam, non verò ex naturali jure, si præsupponas dum viguit bona fides, non fuisse factum ex præteritis fructibus locupletiozem. Si verò factus fuerit ex his locupletior, tenetur jure naturæ perceptos fructus restituere, etiam si lis contestata non fuisset. Nemini enim licet ex alterius damno locupletari.

II. Debitor qui per moram culpabilem non solvit quo tempore debebat, tenetur rescire creditori lucrum cessans & damnum emergens ab illa sua mora causatum. Ratio quippe exigit ut qui alteri per suam culpam obest, eum præstet indemnem. Quia tamen solent mercatores dum opti-

matibus




matibus merces creditò vendunt, earum augere pretium, eo quòd sint in solvendo morosiores: ideo Molina tom. 3. disp. 276. Bonacina de relictis, disp. 1. q. 3. puncto 1. n. 12. & 13. Ledesma 2. p. quest. 18. art. 4. aiunt non esse obligandos Nobiles ejusmodi ad præstandum mercatoribus lucrum cessans, nisi postquam diuturnior nimis fuerit in solvendo mora, aut ubi certò constiterit eam moram causam dedisse lucri cessantis; esse tamen accuratè urgentes ad expeditam pretii solutionem.

III. Contingit plerumque ut à rei debitoræ præsentì solutione debitor excusetur ob justas & rationabiles causas, possitque in aliud tempus differre, ut quando non aliter solvendo est nisi seipsum ad gravissimas angustias redigendo, aut sua prædia vilissimo pretio distrahendo, suamve familiam ad summam penuriam redigendo, ut necesse sit solutionem in tempus opportunius differre. Quæritur ergo, an licita sit ejusmodi dilatio? Respondemus cum Lessio lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 32. distinguendo inter debitores ex justo contractu, vel ex delicto. Si ex delicto, tenetur debitor illa omnia damna & jacturas compensare creditori, quantumvis illa dilatio fundetur in rationabili causa, sitque tunc temporis licita. Ratio est, quia hæc omnia damna orum habent ex anteriore delicto quo debitor quivis obligatur omnia inde emergentia damna compensare. Ubi verò non ex mala fide, sed ex justo contractu debitor fuerit constitutus, & dilatio quoque solutionis justa & licita sit, adhuc cum Lessio sic distinguimus. Vel ex illa dilatione creditor æquale damnum patitur cum damno quod debitor pateretur si nunc solveret; & isto casu tenetur debitor ad præsentem solutionem, quia procul dubio in pari causa melior hac in re debet esse conditio creditoris, utpote domini, quam ejus qui alienum ob suam penuriam detinet: aut verò majus est notoriè damnum quod pateretur debitor solvens, quam quod sustinet creditor; istoque casu non tenetur debitor istud ejus damnum rescire, sed solam rem ab initio debitam eum primam poterit solvere, nisi aliud ab initio conventum fuerit, aut judex per suam sententiam aliud statuerit. Sanè Petrus Navarra lib. 4. de relictis, cap. 4. num. 16. indistinctè eximit debitorem absque delicto, habentem justam, seu necessariam differendæ solutionis causam, ab illa obligatione præstandi creditorem indemnem ab impendiis & damnis ex dilatione solutionis causatis. Sed superior distinctio magis probanda est: neque à gravi injustitia debitorem eximerim, qui sciens & volens ad evitandum levius incommodum suum, retinet alienum cum graviore creditoris sui damno. Et perspicuum est in pari necessitate jura creditoris circa rem suam esse potiora quam debitoris qui rem detinet alienam, saltem quum creditor urget solutionem; non enim ad hoc obligari reor debitorem, ut suo actu se ad gravem reducat necessitatem: sed permittere tenetur ut creditor quem par urget extremitas, rem suam ab eo repetat, sibi que vindicet.



## CAPUT XXII.

*De causis à solutione debitorum excusantibus.*

1.  OMPLURES causæ sunt à debitorum solutione dispensantes, quales sunt extrema debitoris necessitas, periculum salutis, aut status, aut fortunarum, remissio creditoris, solutio facta creditori creditoris, interitus rei debitæ in specie citra culpam, compensatio cum altero debito, cessio bonorum, securitas debitoris ne bis solvere compellatur, præscriptio, compositio cum Summo Pontifice circa quædam debita. Aliquas ex his difficiliore hinc elucidabimus.

II. Jactura bonorum superioris ordinis excusat à restitutione. Tres sunt bonorum ordines: infimus, ut pecunia & res pecuniâ æstimabiles: medius, ut honor & fama: supremus, ut libertas, vita, virginitas, sanitas, membrorum integritas. \* In cap. *Officii*, de pœnit. & remiss. quaritur de uxore adultera, quæ marito supposuit filium adulterinum: ibique decernitur mulierem non teneri suum scelus prodere nisi in Sacramento, & admitti debere ad pœnitentiam. Glossa ibidem asserit justam quidem esse meritis causam, & aliunde in foro externo fidem illi habendam non esse, juxta l. *Filium*, D. de his qui sui, vel alieni juris sunt, quæ fundat juris præsumptionem, partum durante matrimonio natum esse legitimum, si contrarium evidenter non constet. Idque asserunt Martinus Navarra Manual. cap. 17. num. 89. Petrus Navarra lib. 2. cap. 4. part. 2. dub. 9. Bonacina de matrim. quæst. 4. puncto 15. num. 20. & alii communiter, hoc statuentes quod adulter non teneatur mulieri credere filium ex se conceptum esse, quanvis juranti, etsi magna sit prolis cum adultero similitudo; quia sunt signa ejusmodi valde incerta: neque filium matri asseveranti fidem habere debere, ita ut possit hereditatem sibi retinere: solam verò matrem quæ certo scit prolem esse adulteram, teneri damnum, ut melius poterit, ex propriis paraphernalibus supplere. Sed si adulter indubitanter credit ex se conceptum esse adulterinum filium, tenetur ex conscientia cum muliere concurrere in solidum ad resarciendum familiæ damnum. Ipsam quoque matrem eniti debere quoad potest, ut adulterinus partus Religionem ingrediatur quæ non succedat in bona paterna; & cum duo adulteri propriâ culpâ damni causam dederint, damnum illatum resarcire debent. ] Potest ergo differri solutio dum periclitatur honor, vel fama, aut vita, aut valetudo, si ea jactura futura sit gravis, non si levis. Attamen non licet de-

X X x

bitori



bitori etiam ob illas graves jacturas differre solutionem, si eâ dilatione similis jactura impendeat creditori: nam in damno pari potior est conditio creditoris. Et ideo is qui per calumniam adegit innocentem ad famæ, aut vitæ periculum, si non potest aliâ viâ sufficienter occurrere, tenetur suam manifestare calumniam, etiam cum pari vitæ, aut honoris periculo. Quia in pari causa potior est innocentis quàm criminose diffamantis conditio. Hoc tamen intellige modò suam declarando nequitiam, liberaturus sit innocentem: nemo enim tenetur ad inutile opus cum proprio gravi incommodo. At ubi ex præfenti solutione debitor multò notabilius damnum sustinet quàm creditor, ut si ad solvendum necesse nunc esset domum, aut agrum vendere citra dimidium justî pretii, licebit in tempus opportunius hanc differre solutionem.

III. Similiter neque tenetur debitor ut statim restituat, instrumenta vendere artis suæ, quâ vitam sustentat; neque corpori suo, aut liberis suis necessaria, ut vestes & lectuli stragula. Neque tenetur vir nobilis ita destitutus decidere ut mechanicam artem exerceat, aut se alterius famulatu locet: verùm tenetur se ad strictam reducere parcimoniam, quantum necesse erit ad solvendum sine status jactura. Porro grave debitoris damnum pro quo differri solutio possit, computant Rebellus & Bonacina illud quod creditoris damnum duplo excedit.

IV. Verumtamen si mercator, aut artifex multis oppressus debitis intendat per vices restituere, tum parcissimè quoad poterit vivendo, tum lucra suæ professionis accumulando ad creditorum satisfactionem, hic non erit obligandus ad excidendum de statu etiam malè acquisito; & quantvis restitutioni adstringatur ex suo delicto, cum melius hac ratione suis etiam creditoribus consulat, tamen si cum aliqua dilatione, quàm si rebus suis omnibus distractis se aliquid deinceps lucrandi facultate privaret, ut rectè docent Adrianus in 4. dub. 6. Laiman lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 12. num. 2. & alii. Si tamen sit debitor ex delicto, tenebitur juxta ea quæ superiori capite docui, nova damna in se suscipere quæ creditores incurrunt ex ejus dilatione solvendi, etiam ratione lucri cessantis.

V. Cessione bonorum non liberatur debitor ab obligatione solvendi quod reliquum est, tam in interiori quàm in exteriori foro, l. 4. D. de cess. bon. adeo ut compelli possit ad laborandum juxta personæ suæ statum. Duotamen consequitur juris beneficia. Primò ut non possit carcere includi pro debitis pecuniariis; & si antea inclusus erat, dimittendus sit liber, l. 1. C. qui bon. ced. poss. Secundò ut si post cessionem aliquid acquirat, non in amplius conveniatur quàm in quantum facere potest, relictis quibusdam ei necessariis juxta personæ illius statum & qualitatem, l. 4. & 6. D. de cess. bon. Gravatus ære alieno potest in foro conscientie, sive ante, sive post bonorum cessionem ea servare quæ ad sui & liberorum sustentationem, uxorisque necessaria sunt, tamen si in externo foro durius ageretur



cum illo. Sylvester verbo *Restitutio* 7. quæst. 6. Navarra Manualis cap. 17. num. 86. Lessius lib. 2. cap. 16. dub. 3. Laiman loco cit. num. 5.

V I. Præscriptio restituendi obligationem perimit; introducta est enim à Jure in bonum publicum & quietem civium & familiarum, ut disserit Aulus Gellius lib. 4. noct. Attic. cap. 13. eamque ut necessariam Solon legibus suis approbavit, teste Plutarcho in ejus vita: & expedit ne rerum dominia in incerto sint, l. 1. D. de usur. & §. 1. de usucap. His adde, sæpe contingere privatis, aut publicis calamitatibus, ut memoria & probationes ac defensiones Actorum petitionibus oppositis disperdantur, præsertim in privatis familiis, quibus instrumentis antiquissima jura inmutata olim fuissent, aut redempta, aut transactionibus, vel compensationibus, vel Judicum sententiis stabilita: quo fit ut si non succurreret præscriptio, pleræque privatae familiae injusta damna subirent, perditisque exceptionum suarum titulis opprimerentur.

V I I. Ad legitimam præscriptionem opus est ut simul quinque conditiones concurrant. Prima est continuata possessio; sine possessione enim non currit præscriptio, cap. 3. de reg. jur. in 6. Secundò rei capacitas ut præscribi possit, qualem non habent res sacræ, res sanctæ, seu publicæ, jura Ecclesiastica: unde fit ut laici non possint præscribere jus cognoscendi aut judicandi causas Ecclesiæ, jura decimarum, primitiarum, oblationum, aliaque spiritualia, cap. *Causam*, de præscript. Tertiò bona fides; possessor enim malæ fidei nullà temporis diuturnitate præscribit, cap. *Possessor*, de reg. jur. in 6. cap. fin. de præscr. Tamest enim Jure Civili possessor malæ fidei tutus sit præscriptione triginta annorum, l. *Sicut*, C. de præscr. 30. vel 40. annor. non tamen est tutus Jure divino. Quartò probabiliter præsumptus titulus; nam si certus esset, transferret utique dominium, non expectata præscriptione. Quintò tempus lege definitum, quod est triennium in usucapione mobilium, §. 1. Instit. de usucap. tam in usucapione mobilium Ecclesiæ non sacrorum, quàm bonorum laicorum, authent. *Quas actiones*, C. de sacros. Eccles. Ad præscriptionem autem bonorum immobilium privatorum cum titulo requiruntur anni decem inter præsentis, & viginti inter absentes: sed sine titulo anni triginta requiruntur, modò non constet rem fuisse malæ fidei acquisitam, cap. fin. de præscr. & cap. 2. de reg. jur. in 6. Qui triginta anni requiruntur etiam in præscriptione mobilium; dictum enim triennium supponit probabilem & apparentem titulum, l. *Sicut*, C. de præscr. 30. vel 40. annorum, & l. fin. C. de præscr. longi temp. Instit. de usucap. & cap. *Cum Sanctorum*, de præscr. Tertius possessor in quem translata fuit rei oppignoratæ proprietates præscribit adversus creditores hypothecarios decennio inter præsentis, & viginti annis inter absentes; sine præjudicio tamen personalis actionis, quæ salva manet adversus debitorem & ejus hæredes, l. 1. & 2. C. si adversus creditor. Cæterum si tertius possessor causam habuerit à malæ fidei possessore, nocebit ei malæ fides autho-

XX x x 2

ris



ris sui: nemo enim plus juris in alium transferre potest quam ipse habeat, l. *Nemo plus juris*, D. de regulis juris. Itaque non juvabitur praescriptione decem, aut viginti annorum, authent. *Male fidei*, C. de praescr. longi temp. Jus tamen Civile in dicta authentica, & in l. *Sicut*, C. de praescr. 30. vel 40. annorum, indulget isto etiam casu praescriptionem annorum triginta, quae tamen non liberat in foro conscientiae, cap. *Possessor*, de regulis juris in 6.

VIII. Denique ad praescribendas res Ecclesiae immobiles anni requiruntur quadraginta, tam Jure Civili, authent. *Quas actiones*, C. de sacros. Eccles. quam Jure Canonico, cap. *De quarta*, cap. *Ad aures*, cap. *Isti*, capite *Quia indicante*, de praescr. & cap. *Accedentibus*, de privileg. Papo tit. de praescriptionibus, arreto 1. Solique Romanae Ecclesiae indulgetur privilegium ne adversus eam nisi centum annis praescribatur, C. ut Ecclesia Romana cent. ann. gaudeat praescr. Sancit verò authent. *Quas actiones*, sic: *Quas actiones alias decennales, alias vicennales, alias triennales praescriptio excludit, ea si religioso loco competant, quodraginta annis excluduntur, usucapione quadriennii, vel triennii in suo robore durantibus. Sola Romana Ecclesia gaudeat centum annorum spatio, vel privilegio.* Quae Justiniani Constitutio confirmatur cap. penult. & ult. 16. quaest. 3. Tempus autem praescriptioni requisitum necesse est fuisse pacificum, neque per ullam litis contestationem, tamen non prosequutam, interruptum, cap. *Illud*, de praescr. Quo fit ut nec pluribus saeculis res possessa praescribere queat, moventibus adversariis litis contestationem ante singulos annorum triginta decursus.

IX. Existimant Ferrerius ad Guidonem Papae quaest. 406. Oliva lib. 1. cap. 6. Faber in suo Codice de praescr. 30. vel 40. ann. definit. 20. annuas pensiones in perpetuum per ultimas voluntates piis quibuscumque locis vel operibus relictas vim adeo habere indeficientem, ut ipsam centenariam praescriptionem excludant, per legem *Sancimus* 45. §. *Si vero aliqua* 9. C. de Episc. & Cleric. Et licet authent. de Ecclesiast. tit. seu novella 131. cap. 6. quae centenariam olim indultam Ecclesiis praescriptionem abrogat, sit posterior dicta lege *Sancimus*, non tamen esse ejus legis revocatoriam, sed tantum legis *Ut inter*, C. de sacros. Eccles. Etenim neque lex *Ut inter*, neque dicta novella 131. unde deducta fuit authentica *Quas actiones*, C. de sacros. Eccles. quidquam speciatim meminerunt de perpetuis ad pias causas relictis pensionibus annuis. Unde concludunt praefati Doctores, dictam l. *Sancimus*, quae sola decernit de annuis ac perpetuis in favorem piaearum pensionibus, non fuisse à posteriore Justiniani novella antiquatam. Quid hac de re sit, admodum periculosum est, & hominum nequitiae expositum tam prolixas introducere praescriptiones, quarum decursu privatarum defensionum & exceptionum instrumenta facillime & quamvisissime disperduntur, & praeterea facillime falsa instrumenta in favorem piaearum, ut praetexitur, causa cuduntur & fabricantur, postquam Notarii & testes in-



falsis illis tabulis nominati ante multos annos è vivis sublatis sunt. Constat certè ex Procopii & Suidæ testimoniis, Tribonianum qui legum Justinianearum præcipuus author extitit, fuisse virum avaritiæ sordibus contaminatissimum: quinimò Constitutiones illas quæ Ecclesiis, aliisve piis locis centenariam indulgent præscriptionem, fuisse pretio emptas per flagitiosissimum Emissenæ Ecclesiæ æconomum, ad eludendam solam, quæ multis privatis familiis supererat, defensionem, postquam æconomus illius Ecclesiæ per insignem & industrium falsarium Priscum Emissenum plurima falsa veterum obligationum instrumenta pro illa Ecclesia fabricari fecerat, ut narrat Suidas in voce *Priscus Emissenus*. Ejusdem Triboniani perversitas causam dedit funestissimæ Constantinopolitanorum seditioni.

X. Compositio quoque solvendi obligationem tollit, & locum habet quando ignoratur cuinam sit restituendum, sive orta sit obligatio ex re accepta, sive ex injusta damnificatione, sive ex conventionione. Ratio est, quia quando incertum est cuinam restitui debeat, fieri debet restitutio pauperibus. Itaque cap. *Cum tu*, de usur, ea quæ usuris acquisita sunt, quorum ignorantur domini quibus restituenda essent, jubentur erogari pauperibus. Quam Juris dispositionem communiter extendunt Doctores ad debita sine culpa: idque confirmat optima legum interpres consuetudo apud Romanam Curiam, in qua Papa dispensare ac componere solet, ut debitor intotum, aut in partem eximatur ab incertorum restitutione quæ pauperibus, vel Ecclesiis fieri deberet. Quando verò constat cuinam, sive particulari, sive communitati sit restituendum, invalida est compositio obrepta ab Apostolica Sede. Primum, quia Papa non est dominus, neque dispensator, sed tutor potius & defensor bonorum Fidelium. Secundò, quia quæ jure naturæ debentur, non possunt positivo jure immutari. Atqui debita certa propriis creditoribus certis jure naturæ solvenda sunt, & non aliis, nisi de horum consensu. Attamen in criminis poenam, ut apostasiæ, hæresis, depredationis, & ob jus repressaliarum aut compensationis, ut in Infidelibus qui res Christianorum invaserunt, aliæ ex causa justa & rationabili, potest Pontifex ejusmodi creditores jure suo spoliare, & illud sive in causas pias, sive in ipsum debitorem transferre.

XI. Quæritur, si adhibitâ omni necessariâ diligentia ad reperendum rei restituendæ dominum, cum hic reperiri non potuisset, solutio demum facta sit pauperibus, & postmodum dominus, seu creditor compertus fuerit, an huic quoque teneatur solvere qui jam pauperibus solvit? Respondent unanimiter Doctores, nihil ampliùs ab illo deberi, quanvis præcedens obligatio fuisset ex delicto injusta acceptionis: quia suam culpam purgavit, cum ad eam expiandam jam fecerit quidquid rationabiliter ab se poterat exigere. Molina disp. 747. num. 4. Lessius lib. 1. cap. 14. dub. 6. num. 43. Azorius 3. p. lib. 4. cap. 26. quæst. 1. Bonacina de restit. disp. 1. quæst. 3. punct. 4. num. 17.

XXxx 3

XII. Non




XII. Non esse absolute necessarium ut restitutio incertorum pauperibus facienda fiat consilio Episcopi, Parochi, vel Confessarii, sed quemcumque debitorem pro suo arbitrio post adhibitam debitam diligentiam posse se hoc onere sublevare per seipsum pauperibus distribuendo, docent Sylvest. verbo *Restitutio* 8. quest. 5. Angelus eod. verbo 2. §. 14. Navarra Manualis cap. 17. num. 92. Lessius lib. 2. cap. 14. num. 47. Panormitanus in cap. *Cum sit*, de Judais, S. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 4. Armilla verbo *Casus*, num. 9. & verbo *Restitutio*, num. 38.



## CAPUT XXIII.

## Ordo in restitutione servandus.

**I.**  VUM plures in solidum restitutioni adstringuntur, observandus est hic ordo, ut primum teneatur is qui rem habet in sua adhuc substantia existentem, aut certe aequivalenter, puta si ex aliena re jam consumpta factus est ditior. Hoc vero non restituyente, tenetur secundo ordine is qui damnum alteri fieri mandaverit, utpote causa damni principalis: qui autem sub eo damnum fecerit, instrumentalis est causa. Tertio ordine venit qui alio mandante damificavit. Quarto is qui consuluit. Quinto ille qui sciens damificantes recepit. Sexto is qui cum teneretur ex iustitia proprioque officio, non impedivit damnum, juxta illud effatum Rom. 1. *Digni sunt morte non solum qui faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus.*

II. Quando tenentur omnes & singuli in solidum, si ille restituit qui fuit damni causa principalis, ad nihil tenentur cause minus principales, neque erga personam damnicatam, neque erga authorem damni principum. Sed si una ex minus principis damni causis restituit, cause principales tenentur indemnem facere illum qui restituit; ad nihil vero tenentur erga eum qui laesus fuerat, nisi post penalem Judicis sententiam. Ratio est, quia bona fides non patitur ut his idem exigatur, l. *Bona fides*, D. de reg. jur. Minus vero principalis causa ex quo restituit, succedit in locum ejus qui damnum passus fuerat, ut jus habeat parem exigendi summam a principio damificante, cujus per suam solutionem negotium utiliter gessit, l. *Cum pecuniam* 45. D. de negot. gest.

III. Inde sequitur, restitutione facta ab eo qui rem alienam penes se detinebat, si nihil aliud illatum fuerat damni reliquos liberari. Item restituyente illo mandante, qui sive autoritate status sui, sive etiam per oblationem, vel promissam pecuniam alterum ad damnum faciendum adegit, sub-

levari



sublevari à restitutione mandatarium qui obtemperavit. Istoque restituyente qui exequutus est, eximi à restitutione illum qui consuluit, aut illum qui sine autoritate, vel pretii oblatione mandavit. Præfatis autem restituentibus cessare obligationem eorum qui vel receperunt, vel comitati sunt damnicantem. Et his demum restituentibus, immunes reddi eos qui non impedierunt, cum tenerentur ex officio. Quod si illi qui secundum præfatum ordinem inferiores in obligatione erant restituerint, tenentur illi qui sunt in superioribus ordinibus præstare ipsos indemnes. Si verò plures in eodem ordine concurrant, ut si plures exequuti sunt damnum, aut efficaciter mandarunt, vel consuluerunt, eo casu si unus ejus ordinis totum restituat, tenentur reliqui ejusdem ordinis illum servare indemnem singuli pro sua parte, ut si tres exequuti sunt damnum æstimabile triginta aureis, uno horum triginta aureos restituyente, duo reliqui tenebuntur eidem refundere singuli decem, ut justitiæ servetur æqualitas.

I V. Qui postquam rem alienam in sciis ac bona fide emit, si addiscat esse alterius, potest eandem furi reddere à quo emit, ut pretium repetat quod dedit. Ratio est, quia ubi intervenerit bona fides, nemo tenetur alterius indemnitati per proprium damnum consulere. Sylvester, Navarra, Lessius, Bonacina. Sed si sciens emeris rem furtivam, id tibi non licebit, sed domino teneris restituere, etiam cum jactura soluti à te pretii, nisi hac mente rem vili pretio emeris ut illam domino redderes: tunc enim jus habes recuperandi à domino pretii quod ejus causâ solvisti, antequam rem ei restituas, quia utiliter & bona fide rem ejus gessisti, ac proinde tenetur indemnem te constituere. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu nasc. §. 1. & l. Si quis absens, D. de neg. gest.

\* V. Pensio alimentaria pupillorum, aut etiam adulterorum filiorum honestæ conditionis, sed corpore vel mente impotentium, ex bonis paternis aut etiam maternis deducenda, præferenda est aliis quibuscumque creditoribus præcedentibus, quia scilicet alimenta necessaria dilationem non sustinent, juxta l. 17. in princ. D. de privileg. cred. Quod quidem jus Senatusconsultis roboratur, quæ referunt Louetus lit. B, num. 17. Quod idem statuendum de Medicorum, Chirurgorum, Sepulchralium seu Pharmacopolarum expensis in ultima ægritudine factis, juxta l. 4. C. de petit. hæred. In restituenda, inquit, hæreditate compensatio ejus habebitur, quod te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona fide ex tuo proprio patrimonio erogasse probaveris. Ad quartam istam legem dicit Baldus in terminis: Impensa facta in infirmum præfertur cuique creditorum, post tamen funeris impensam. Et l. 1. §. 2. D. de var. & extraord. cognit. dicitur quod Medicorum justior causa est, cum hi salutis hominum curam agant. Ergo Homerus iliad. λ. in τῶν δ' ἀνὴρ πολλῶν ἀντιέειπε ἄλλων. Medicus enim vir ( de Machaone loquitur ) multis anteposendus aliis.

VI. In concursu plurium creditorum, si sufficientia omnibus bona supersint,



per sint, non opus est ordinem solvendi servare; sed si non sufficiunt omnibus, hic ordo servari debet, ut primum res aliena, si secundum propriam substantiam extet, reddatur à quocumque teneatur, ut equus, vas, ager, domus. Præterea ut debita certa incertis debitis præferantur, quorum creditor ignoratur. Debita etiam onerosa, ut ex emptione, locatione, permutatione; debitis gratuitis, ut ex gratuita promissione. Realia pariter quibus affectatum est pignus, vel hypotheca, debitis personalibus, seu chirographariis sine pignore, leg. *Eos* 9. Cod. qui potior, in pign. hab. Et ubi una, eademque res pluribus esset oppignorata, præferendi sunt anteriores in hypotheca non privilegiata.

VII. Secus verò dicendum in hypotheca ad quam debitor, quantis posterior, habet à Jure privilegium. Cujusmodi sunt primò specialis hypotheca quæ illi conceditur qui suam credidit pecuniam ad ædificandam, vel reparandam domum, vel navim alterius, aut quid ejusmodi: hic enim creditor habet specialem à jure indultam hypothecam circa rem illam, ob quam præfertur etiam anterioribus creditoribus hypothecariis, sive habeant generalem, sive etiam specialem in ea re hypothecam, l. 5. D. qui potior, in pign. hab. & l. *Qui in navem*, D. de privilegiis creditorum. Cujus ratio est, inquit Lessius cap. 15. dub. 4. num. 26. quia sine tali mutuo pignus illud vel non extitisset, vel certè periisset; atque ita prior creditor vel nihil, vel parum commodi ex ea re habuisset.

VIII. Secunda hypotheca privilegiata constituitur ob rationis paritatem cum prima jam dicta, in eo qui mutuavit pecuniam ut alter rem aliquam emeret: æquum enim est ut in eam rem habeat supra anteriores creditores hypothecarios jus hypothecæ, quia absque tali mutuo rem illam debitor non haberet. Bonacina disp. 1. q. 8. puncto 2. num. 16. & deciditur per l. *Licet* 7. C. qui potior, in pignor. hab.

IX. Tertia est in mercibus pro quarum vectura domino earum mutuavi: & in suppellectili, aut mercibus à conductore in domum comportatis, quam ei locavi, in quibus hypotheca mihi à Jure tribuitur cæteris creditoribus hypothecam generalem, vel specialem habentibus anteferenda, l. 6. C. qui potior, in pignor. hab.

X. Quarta est hypotheca pro dote, pro qua bona omnia viri tacite sic hypothecantur, ut in dotis restitutione uxor ejusque descendentes præferantur in hac dotali hypotheca cæteris creditoribus habentibus anteriorem generalem hypothecam, l. *Affiduis* 12. C. qui potior, in pignor. hab. & l. 2. in fin. l. 3. l. 4. D. de privileg. cred. Creditoribus verò anteriorem hypothecam expressam habentibus nequaquam præfertur posterior hypotheca dotalis. Iniquum enim esset si omnes anteriores creditores per nuptias viri supervenientes exciderent jure suo quod expressè pacti fuerant. Quinetiam dos non præfertur tacitis hypothecis tribus paulò antè memoratis, si dotis conventionem præcesserint. Lessius c. 15. dub. 4. n. 27. Bonacina punct. 2. n. 16.

XI. Quinta



XI. Quinta hypotheca quæ reliquis etiam anterioribus præfertur, est in favorem Fisci, cuius debitor habet suas omnes opes Fisco hypothecatas, sive cum Fisco contraxerit, ut contingit in receptoribus & redemptoribus vectigalium, sive alius quivis tributum debitum non solverit, l. 2. C. de privileg. fisci. Covarruvias lib. 1. var. resol. cap. 7. plures alias privilegium habentes hypothecas ibidem recenset, quas prætermitto.

XII. Salvo igitur jure prælationis creditorum eorum quibus competunt hypothecæ privilegiatæ, in reliquis hypothecariis creditoribus illi præferri debent qui anteriorem habent hypothecam. Etenim qui prior est tempore potior est in jure, l. 1. D. qui potior. in pign. hab. & l. Si fundum, C. eod. Quæ tamen regula valet in solis, uti diximus, realibus seu hypothecariis creditoribus concurrentibus, cum constet eos esse præferendos omnibus personalibus, seu chirographariis, licet tempore anterioribus. Atque ita creditor realis aliis creditoribus pariter realibus, quos tempore præcedit, adeo præferendus est, ut solvendum sit in totum ac solidariè, quanvis bona non suppetere quæ possent reliquis hypothecariis creditoribus sufficere, qui defectu bonorum sæpe coguntur propriis juribus in totum excidere, ne creditores hypothecam habentes anteriorem pro parte fraudentur. Secus tamen evenit in personalibus creditoribus, in his quippe nulla servatur præferentia, neque ulla in facultatum debitoris partitione inæqualitas; si namque omnibus solvendis non sufficiant, dividuntur inter istiusmodi sine ullo discrimine anteriorum, aut posteriorum obligationum, ita ut singuli pro rata & partem lucris, & partem jacturæ sortiantur recipiendo & amittendo, ut dici solet, solidum pro libra. Exemplum esto, si postquam integre satisfactum est hypothecariis creditoribus supersint ex bonorum discussione aurei trecenti, restentque sex chirographarii creditores quibus singulis centum aurei debeantur, singulis portio assignabitur quinquaginta arrearum; atque ita singuli eorum pro dimidio solutionem accipient, & pro dimidio jacturam subibunt æqualiter. Si autem essent eorum jura & nomina inæqualia, servaretur in divisione pro rata proportio inæqualitatis, tam in discussione facultatum viventis debitoris, quam in inventario facultatum hæreditatis. Hæc ita determinavit communis & rationabilis Jurisconsultorum & Summistarum sententia ubique ferè, atque adeò in Gallia vigens, l. Eos, C. qui potior. in pign. hab. S. Antoninus 2. p. tit. 2. c. 7. §. 3. Paludanus in 4. Sent. dist. 15. q. 3. Glof. in l. 2. D. qui potior. in pign. hab. Navarra cap. 17. num. 51. Sylvester verb. Restitutio 6. q. 5. Lessius cap. 15. dub. 6. n. 44. & colligitur ex l. 1. D. de separation. h. his verbis: *Licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriorem facere conditionem.* Et in tit. C. qui potior. in pign. hab. & D. eod. regula illa, *Qui prior est tempore*, in subjectis legibus non nisi in hypothecariis obligationibus applicatur.

XIII. Observandum est in primis, quod in communi bonorum discussione revocari debent omnes bonorum immobilium alienationes, quæ

Y Y y y cumque



cumque factæ fuerint toto illo anno qui discussionem præcessit, ut in mas-  
sam discussionis reducantur. Quod quidem est contra jus pratorium, quo  
non revocantur nisi in fraudem alienata, l. 1. D. quæ in fraud. credit. Nulla  
verò fraus creditori potest imputari, si ante discussionis instantiam sibi  
prospexit per bonorum immobilium alienationem, ac in solum datio-  
nem, cum adhuc liberum sit creditoribus anteriorem habentibus hypo-  
thecam experiri adversus eum hypothecariâ actione. Verumtamen conue-  
tudinario hujusce provincie jure istud receptum est, ut illæ immobilium  
rerum distractiones revocentur propter fraudis suspicionem, quæ oritur ex  
discussionis eodem ipso anno sequutæ vicinitate: solutiones autem, quæ  
annum præcesserunt, non huic subijciuntur revocationi, si tempore illo  
nondum ventum erat ad iudicium discussionis. Neque poterit creditor, qui  
ante id tempus solum in rebus immobilibus recepit, conveniri ad discus-  
sionis iudicium, nisi post factam discussionem adhuc supersint hypotheca-  
rii creditores anteriores, quibus bona debitoris non sufficiant. Isti quippe  
poterunt adversus posteriores sibi creditores, qui ante discussionis annum  
in prædiis ac immobilibus solum acceperunt, actione regressus experiri,  
postquam omnes debitoris principalis facultates excusæ fuerint. Circa hæc  
legi potest Hiacyntus Bonifacius tom. 1. lib. 1. Placitorum Senatus Pro-  
vinciæ, tit. 33. Porro inter immobilia recensentur constitutorum censuum,  
feu pensionum capitalia.

XIV. Inter creditores merè personales diligentia in petendo paria jura  
prælationis super aliis creditoribus similiter personalibus, etiam tempore  
prioribus, juxta l. Pupillus 24. quæ in fraud. credit. & l. Si non expedienti-  
§. 1. D. de bonis author. jud. possidend. Statuendum ne alterius aut negligetia,  
aut cupiditas huic qui diligens fuerit noceat. Quod si utroque instante non  
gratificans tutor solvit, æquum est aut prius eandem portionem sibi quærere, aut  
communicandum quod accepisti. Ipse verò debitor à creditorum uno, aliis  
creditoribus silentibus, sive in iudicio, sive extra iudicium interpellatus  
potest tutâ conscientiam creditori huic satisfacere, etsi aliis posteriori. Syl-  
vester verb. Restitutio 6. quæst. 8. Navarra cap. 17. num. 52. Lessius lib. 2.  
cap. 15. dub. 5. num. 39. Verumtamen non licet debitori qui omnibus sol-  
vendo non est, sponte sua gratificari alicui creditori in præjudicium an-  
teriorum, aut habentium potiorem hypothecam: & nisi ipsum juris, vel  
facti ignorantia excuset, tenebitur de damno & expensis creditoris potius  
jus habentis, qui potest etiam quod alteri in sui præjudicium solum fue-  
rit, iudicio recuperare, l. Scimus 22. §. Etsi præfatam, C. de jure deliber. Si-  
militer non licet debitori non interpellato posteriorem personalem credi-  
torem proprio motu præferre aliis itidem personalibus creditoribus tem-  
pore prioribus, quanvis creditor qui recepit, possit sibi solum retinere  
quandiu à iudice non compellitur. Non enim tenetur rei suæ quam possi-  
det jacturam sponte subire, ut aliis prospiciat. Ita post Molinam Lessius

num. 41.



num. 41. Pallucius tract. 35. num. 200. Barbosa de offic. & potest. Episc. p. 3. alleg. 96. num. 81. his verbis: *Qui rem habet sibi debitam, potest sine peccato eam retinere, quamvis sint alii creditores ipso anteriores.* Raimundus Bonaldus tract. 11. lect. 42. num. 2. alii que.

XV. Quin etiam in iudiciis contradictoriis communiter judicari solet in favorem hypothecarii creditoris possidentis pignus quod habuit à debitore, contra ceteros anteriores creditores pariter hypothecarios: & satis aperte favet lex *Qui insulam 14.* D. qui potior. in pign. hab. & lex unica, C. etiam ob chirogr. pecun. pign. Ita tenent ex Jurisconsultis Gallicanis Mornacius in d. l. *Qui insulam*, Cujacius in comment. ad illam rubr. etiam ob chirogr. pecun. pign. & c. & probat testimonio Pauli JC. lib. 2. sentent. tit. 23. non posse etiam ab anterioribus creditoribus inquietari ad refundendum pignus quod possidet, nisi ei omne debitum offerendo. Eadem docet Chopinus in consuet. Paris. lib. 3. tit. 2. num. 18. & tit. 3. num. 4. Est enim privilegium possessionis cum jure conjunctæ, quæ prævalet anterioritati juris alieni; cum nemo teneatur alteri in sui præjudicium consulere, adeo ut laudetur & præferatur à lege & omnibus unanimiter Doctoribus creditor posterior qui fuerit in prosequendo jure suo diligentior. Multa Gallicana Senatusconsulta in hanc rem proferuntur à Chopino citato, & à Bonifacio tom. 2. Placitorum Curiarum Provinciæ, lib. 4. tit. 3. cap. 1. Et in universum non metuit Prætoris Edictum *Que in fraudem creditorum facta sunt*, is qui pecuniam recepit prius quàm bona debitoris possedit, idest inter creditores distributa sunt; sibi enim diligenter prospexit: secus si bona jam possedita sint; tunc enim ceteris præripere nemini licet, l. *Qui autem 6. §. Sciendum 7.* D. quæ in fraud. creditor.


XVI. Hic est communior & receptissimus ferè ubique gentium ordo in creditorum solutione servandus. Si quid tamen aliter alicubi Statuto, Edicto, vel probata consuetudine cautum sit, illud ibidem tenendum & servandum erit. Si obligationum alia sint ex contractu, & alia ex delicto, ut furto, usura, censent Medina & Salonijs solvenda prius esse debita ex delicto. Ex adverso Caietanus & Navarra adstruunt prius solvenda illa quæ sunt ex contractu. Præstat tertia & communior sententia Aragonii, Bannez, Molina, Lessli, Reginaldi, Bonacina, nihil referre utrum ex his prius solvatur, nisi contingat superesse rem propriam unius creditorum, v. g. equum ejus, aut vas aliquod, vel commodatum, vel furto ablatum: aut accedat ex una parte privilegium hypothecæ, aut anterioritas unius debiti præ alio.





## CAPUT XXIV.

De damno ex legitimo proprii juris usu in alterum  
redundante.

I.  ON raro contingit, ut quis res suas pro suo jure curando alterius rebus indirectè noceat. Queritur an id liceat, & an ita agenti incumbat obligatio alterius damnum reparandi? Axioma commune in Jure istud est: *Qui suo jure utitur nemini facit injuriam*. Id verò supponit jus in eo qui illo utitur absolutum, & ab alterius consensu independens, unà cum bona fide, & conveniente moderatione, quibus simul concurrentibus excluditur peccatum, & nulla est damni alieni reparandi obligatio. Inter sanctos veteris Ecclesiæ Patres hoc ipsum luculenter docet admirandus ille S. Petrus Alexandriæ Episcopus & Martyr in suo canone 13. idque firmat pluribus ex Scriptura deductis exemplis. Idemque adstruitur isto Jurium Canonici simul & Civilis effato: *Qui jure suo utitur nemini facit injuriam*, cap. *Cum Ecclesia Vulturna*, de elect. & l. *Injuriarum*, §. 1. D. de injur. & l. 1. §. *Denique Marcellus ait*, D. de aqua pluvia arcenda.

II. Istius juris permulta superioribus capitibus exempla retuli, in quibus ex communi Doctorum sententia retuli, posse quem ex justa causa fraudare vectigal, licet exactor inde jacturam patiatur, etiam habens bonam fidem, & nihil de vectigalis jactura dubitans. Item in creditore per suam diligentiam licet præveniente anteriores sibi personales creditores. Præterea in reo criminis capitalis effringente carceris claustra cum gravi commentariensis periculo; & in eo qui aedes suas nulli obnoxias servituti, altius elevando lucem & prospectum vicino eripit cum gravi ejus incommodo, & domus illius diminutione pretii. Insuper in eo qui cuniculo ac fossâ in agro suo factâ vicini aquam in agrum suum derivat: neutrum enim de damno teneri declarat lex *Proculus ait*: D. de damno infecto. Ad hæc sic ait lex 1. §. *Denique Marcellus ait*, D. de aqua pluvia arcenda: *Denique Marcellus ait*, cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actione; & sine non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. Atque ibid. §. *Sed & si vicinus*, sic decernit: *Sed & si vicinus opus tollat, & ablato eo aqua ad inferiorem agrum naturaliter perveniens noceat*, Labeo existimat aqua pluvia arcenda agi non posse: semper enim hanc esse servitutem inferiorum, ut naturâ profluentem aquam excipiant. Similiter in eo qui exstructo muro, vel aggere suum munit prædium ab incursu amnis, vel torrentis: sic enim statuit lex *In summa*, §. *Idem Labeo*. D. eod.




D. eod. Idem Labeo ait, si vicinus flumen vel torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, & hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo pluvie aqua arcenda non posse: quæ sententia verior est, si modo non hoc animo facit ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. Et declaratur l. 1. C. de alluvion. Ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est. Quæ omnia fundantur in his juris naturæ principiis: Qui jure suo utitur nemini facit injuriam. Nemo tenetur cum proprio damno alterius rebus consulere. Juris executio non habet injuriam, l. Injuriarum actio, §. Is qui jure, D. de injur. Præterea, ut consentiunt omnes Theologi, & fuscè probat S. Thomas 2. 2. quæst. 26. art. 3. 4. 5. primus ordo charitatis Deum respicit; secundus nos ipsos; tertius proximos.

\* III. Similia pleraque leguntur in corpore Juris exempla, quorum admodum conducibilis cognitio est. Quale est istud excusum in l. Habitatores, §. Iterum interrogatus, D. locati. Iterum interrogatus est: Si quis timoris causa emigrasset (videlicet ex domo conducta) deberet mercedem, necne? Respondit: Si causa fuisset cur periculum timeret, quavis periculum verè non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilominus debere. Item de damno ex lege Aquilia, l. Si quis fumo, D. ad leg. Aquil. Quod dicitur damnum injuriæ datum Aquilia persequi, sic est accipiendum, ut videatur damnum injuriæ datum, quod cum damno injuriam attulerit, nisi magna vi cogente fuerit factum: nam hic scribit cessare legis Aquilia actionem. Iusto enim metu ductus ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit. Et si per- venit ignis, siue ante extinctus est, existimat legis Aquilia actionem cessare. Proferimus aliud quoque exemplum quod frequenter in praxim deduci potest, ex l. Qui occiderit, §. Si vulneratus, D. eod. Si vulneratus fuerit servus non mortiferè, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso. Paria etiam sacri Canones definiunt, scilicet caput Lator, caput Dilectus, & caput Ex litteris, de homic. in quibus declaratur homicidium casuale non esse imputandum Clerico qui dabat operam rei licitæ, nec fuit in culpa. ]



## CAPUT XXV.

De restitutione per moribundum facienda: & de restitutionis internunciis.

- I.  UANDO ex confessione pœnitentis existentis in periculo mortis innotescit Confessario, eum teneri ad aliquid restituendum, providendum est illius animæ saluti, & restitutionis securitati, simulque pœnitentis famæ. Atque ad hoc duo media suppetunt: unum quidem, ut æger vel testamento, vel codicillis

Y Y y 3

pecu



pecuniam, aliamve rem debitam per legatum destinat personæ cui debetur, aut si incerta sit, pauperibus distribuendam à Confessario, si videbitur, aut ab hæredibus quorum dubia fides non sit. Secundum medium erit, si accersito Notario & duobus testibus declaret ægrotus velle se ut ex sua hereditate dematur talis pecuniæ summa per designatum proprio nomine confessarium applicanda prout ambo convenerunt; & ut ita declaratio statim deponatur in manus Confessarii. Verùm istud fortasse medium minus securum est quàm primum, si fortè hæres tergiversaretur prætextu non adhibitarum solemnitarum Juris, quod septem testes ad testamenta, & quinque ad codicillos requirit.

II. Expediret fortassis ad excludendam suspicionem sive restitutionis, sive inductionis & fraudis ex parte Confessarii, si post deliberationem inter ægrotum & Confessarium initam accerferetur persona spectatissimæ probitatis, cui secretò ægrotus injungeret faciendam pecuniæ in ejus manus depositæ, vel ab hæredibus deponendæ ex præscripto per testamentum legato, vel per codicillos restitutionem fiduciarum, prout Confessarius ex privato & occulto consilio cum ægrotto habito indicabit. Sic tamen providendum ne in testamento, vel codicillis fiat ulla mentio fiduciaræ restitutionis, aut Confessarii, sed tantùm ab illo legatario data sit fides ac promissio ipsi privatim ægrotto. Laurentius Bochellus in Summa Beneficiali, verbo *Legatum*, priùs refert solenne Senatusconsultum totius Senatus Parisiensis in togis purpureis anni 1580. Decembris 23. quo fuit approbatum trium millium aureorum legatum relictum Joanni Pelleterio Parocho S. Jacobi ad Macellum, ea lege ut de iis disponderet secundùm ei privatim communicatas testatoris intentiones. Quod idem Senatusconsultum refertur pariter à Mornacio ad l. 15. D. de dote præleg. Quæ lex 15. statuit habendam esse fidem juramento mediante illi quem testator nominaverit, & cui mentem suam sub secreti promissione declaraverit.

III. Porro ad servandam penitentis bonam famam Confessarium videri esse aptiorem restituendi ministrum, dummodo probus & prudens electus fuerit, testatur Navarra Manualis cap. 27. num. 67. Sed si vel ipse Confessarius, vel alius electus à debitore internuncius non restitueret, non statim liberaretur debitor à restituendi obligatione, nisi in ipsum illum internuncium creditor consensisset. S. Antoninus parte 2. tom. 2. cap. 4. §. 1. Navarra cap. 17. num. 67. Lessius lib. 2. cap. 16. dub. 6. num. 65.

IV. In universum ad restitutionum resolutiones tenenda est regula: Ubicumque res perit sine debitoris ulla precedente culpa, domino rei perit. Itaque si internuncius recepta in se reddendi obligatione rem sibi retinuit, vel suâ culpâ destruxit, distinguendum ita est. Vel internuncius habebatur communiter vir probus & exploratæ fidei, vel non. Si primum, adhuc distingue: aut debitor sic per eum restituens tenebatur titulo rei justè acceptæ, aut titulo injustæ acceptionis, aut titulo contractus legitimi.



timi. Si titulo injustæ acceptionis, nullatenus liberatur debitor, licet res in manibus internuncii absque dolo, sed casu fortuito deperierit. Ratio est, quia casum istum culpa præcessit debitoris: nisi enim alienum usurpasset, res ista non incidisset in illum casum quo supponitur periisse in aliena manu. Pacto enim, vel culpæ, vel moræ præcedentibus casus etiam fortuitus imputatur, cap. fin. de deposito. Sanè si pro certo res aequè peritura erat apud dominum, verius est non teneri injustum detentorem nisi ad fructus & interessè injustæ detentionis & acceptionis. Ratio est, quia restitutio non nisi ex alieno damno nascitur, quale nullum hic existit; quia nimirum non minus ex casu fortuito privatus dominus fuisset re sua, quàm si nulla fuisset injusta acceptio. Et insuper statuitur l. Si plures 14. §. Sive autem, D. depositi, eum qui renuit depositum reddere, si res deposita interea naturali interitu pereat, non teneri pretium restituere. Et l. fin. §. fin. D. ad legem Rhodiam, statuitur si ea conditione navem conduxerim ut eà merces meæ conveherentur, ipse verò nauta contra meam voluntatem & mala fide merces meas in navem deteriore transulerit, & merces meæ cum ea nave perierint, teneri mihi de hoc damno, si altera navis salva evaserit. Sed si ambæ naves eà navigatione perierint, non teneri, quia perierunt merces meæ in priori nave conductæ periissent. Ita docet Covarruvias ad regul. Peccatum, p. 2. §. 6. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 15. num. 93. Sylvester verb. Restitutio 7. q. 5. §. Tertium, Martinus Navarra cap. 17. num. 8. Petrus Navarra lib. 4. de restitut. cap. 1. num. 17.

V. At verò si debitoris obligatio non fuit ex culpa, sed vel ex re accepta, vel ex contractu; & internuncio qui fidelis, nec suspectus habebatur, restitutionem mandavit, adhuc distinguendum. Vel mandans erat debitor speciei, hoc est rei particularis ac determinatæ, ut equi, vasis, libri, vestimenti; & eo casu liberabitur debitor culpâ vacans, etsi internuncius sive dolo, sive ex casu non restituat, l. Argentum, D. commodati, & cap. unico, de commodato. Ratio est, quia quoties omni debitoris culpâ seclusa res debita perit, domino suo perit. Vel debitor qui nuncium illum transmisit, est debitor generis, ut nummorum, tritici, vini, olei, aliarumve rerum quæ debentur non secundum individuum ac determinatam, seu singularem substantiam, sed secundum pondus, numerum aut mensuram; & tunc debitor quantumvis culpæ expers, qui internuncio etiam fidelissimo mandavit, & hic fuit in itinere spoliatus, adhuc remanet obligatus. Ratio liquet; cum enim sit debitor generis, non verò hujus, aut illius specialis materiæ quæ in transmissione fuit intercepta, hac ipsa pereunte durat adhuc ejus obligatio: genus enim perire non potest, l. Incendium, C. si certum petatur.

VI. Itaque juxta regulam istam, quod ubicunque res perit sine debitoris culpa, domino suo perit, & debitor liberatur si res locata apud locatarium sine ejus culpa deperit, vel res commodata apud commodatarium,

vel




vel depositum apud depositarium, vel pignus apud creditorem, isti ad nihil tenentur ubi neque culpa, neque mora, neque conventio ulla in oppositum intercessit. Mutuatarius quoque persistat in dominio rei transmissæ pro solutione, ideoque si deperditur antequam creditor eam receperit, vel per se, vel per medium à se approbati quoad hoc internuncii, res illa deperit mutuatario ut domino. De emptione major est difficultas re nondum emptori tradita depereunte; cum dicatur in l. Traditionibus 20. C. de pactis: *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Et tamen perspicue statuitur l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. & Instit. de emption. §. *Cum autem*, si res vendita casu pereat ante traditionem, perdi non venditoris, sed emptoris damno. Quam Juris dispositionem omnes Casuistæ approbant. Sed emptor re nondum tradita habet aliquod in eam imperfectum dominium traditione perficiendum. Quamvis autem contractus emptionis venditionis solo Partium mutuo consensu perficiatur, si tamen utriusque mens erat eam scripto firmandi, & ante scripturam res deperit apud venditorem, illam rei jacturam non emptor, sed solus venditor debet sustinere, utpote nondum perfecto contractu per scripturam, quæ ex mutua æborum voluntate conditionis necessariæ vicem habet, adeo ut sit locus penitentia: donec Pars utraque subscripserit, ut decernitur Instit. de empt. & vendit. in princ. & l. *Contractus*, C. de fide instrum.

VII. Monet denique Navarra c. 27. n. 67. Confessarium, aut alium quemvis internuncium restitutionis, quamvis non requiratur, suam tamen debere fidem probare recipiendo solutionum syngraphas quas exhibeat debitori.



## CAPUT XXVI.

*De pactis quæ contractibus adjunguntur.*

I.  ACTA quæ pro diversis contrahentium intentionibus ad contractus adjunguntur vim ordinariam ac legitimam contractuum quibus apponuntur possunt extendere, vel restringere, dummodo juri naturali non repugnent pacta opposita, ut perspicue docet l. *Contractus quidam*, D. de regul. jur. hisce verbis: *Nisi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod initio convenerit; legem enim contractui dedit. Excepto eo quod bone fidei iudicio contrarium est: & ita utimur.*

II. Sic fit ut commodatarius qui ex vi commodati non tenetur nisi de sola culpa, teneatur ex vi pacti commodato adjuncti etiam de casu fortuito, cap. unico, de commodato.

III. Deposi



III. Depositarius quoque ex vi contractus depositi nullatenus tenetur de casu fortuito : & tamen tenebitur si conventum inter ambas Partes fuerit, ut ipsum quoque casum fortuitum præstet, l. 1. §. *Sæpe*, D. depositi, & cap. *Bona fides*, de deposito. Neque tamen his pactis dominium immutatur rei ipsius, cum proprietas ipsa rei adhuc remaneat penes ipsum commodantem, & penes ipsum qui deposuit.

IV. Ita etiam ex vi mutui nihil debet mutuarius præter mutuatum sortem : neque tenetur ad interesse, sive damni, sive lucri, etiamsi creditor occasione mutui vel lucrum amittat, vel damnum reverà sustineat. Et consentiunt Summistæ omnes, non posse quidquam exigi per creditorem, quantumvis reale ac verum interesse, nisi pactum ab initio de præstando interesse præcesserit. Sed de utroque interesse mutuarius tenebitur si speciatim in ipso mutui contractu convenerit. Navarra in Enchir. cap. 17. num. 211. cæterique Doctores.

V. In emptione quoque & venditione, re tradita transfertur ita dominium, ut venditori ad eam jus nullum reliquum sit. Secus tamen erit si appositum fuerit pactum additionis in diem, hoc est, ut si intra conventum tempus alter emptor meliorem offerat conditionem venditori, res sit inempta, l. 1. & l. 4. D. de addict. in diem. Idem obtinet in pacto redemptionis seu retrovenditionis, ut possit venditor eodem pretio redimere rem venditam, aut eo pretio quale tunc æstimabitur tempore præstituto, l. *Si fundum*, & l. *Si à te comparavit*, C. de pactis inter empt. & vendit. Itemque in pacto legis commissoriæ, ut si intra præfixum diem pretium non solvatur, redeat res ipsa ad venditorem, l. 2. & 3. D. de lege commissoria. Quod tamen pactum in emptione approbatum reprobatur in pignore, de quo pacisci non licet, ut debitore non solvente pignus acquiratur creditori. Est enim contra bonos mores, & contra æqualitatem dati & accepti, quia pignus sæpe valorem excedit rei debitæ, cap. *Significante*, de pignor. & l. 1. & 3. C. de pact. pignor. Denique facilis esset similis inductio ad cæteros quoscunque contractus.


VI. Sicut autem ex pactis additis contractus determinantur, contingit vicissim ut ex contractu exurgat citra ullam expressionem pactum tacitum: ut in locatione prædii urbani quidquid intus deferitur, vel invehitur à conductore, oppignoratur tacita conventionione locatori, l. *Item quia*, D. de pact. Plura istiusmodi exempla perquire sub tit. Digestorum & Codicis in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur.





## CAPUT XXVII.

## De conditionibus, demonstrationibus, &amp; causis appositis.

I.  REQUENTER evenire solet ut in dispositionibus, tam inter vivos quam mortis causâ factis adjungantur conditiones, ut *vi navis ex Asia venerit*: necnon demonstrationes, ut *Fundum lego Nomentanum quem à Titio emi ducentis aureis*: itemque causas, ut *Centum aureos Titio do, quia negotia mea utiliter gessit*. Hinc multiplices nascuntur ambiguitates in Jure circa defectum appositarum conditionum, aut circa falsas vel dubias demonstrationes, vel causas: utrum hujusmodi rerum defectu falsitate, vel incertitudine vitietur dispositio.

II. Pro universali regula tenendum est, conditionem appositam sive dispositioni inter vivos, ut sunt contractus, rescripta Principum, penae, privilegia; sive dispositionibus causâ mortis, ut sunt testamenta, codicilli, usque eò limitare atque determinare dispositionem, ut hæc non aliter subsistat, nisi existente conditione. Ratio petitur ex libera disponentis intentione, non aliam volentis inducere obligationem, nisi eam quæ conditionis veritate nitatur, l. *Cum ad præsens*, D. si cert. pet. & l. *Conditio in præteritum*, D. de verb. oblig.

III. Ab hac tamen regula excipiuntur impossibiles conditiones, & illæ similiter quæ sunt contra bonos mores, si sint adhibitæ dispositionibus causâ mortis, ut *Si cælum digito atigerit*, *Si datam fidem fregerit*, *Si alterum injuriâ affecerit*. Istæ omnes pro non apposis habentur. Nec minus effectum sortietur ultima dispositio, illis non adimpletis, l. *Turpia*, D. de legat. i. l. *Cum in secundo*, D. de injust. testam. & Instit. de hæred. instit. §. *Impossibilis*. Secus tamen statuendum in materia contractuum. In his quippe irrita fit quævis dispositio sub impossibili, vel turpi conditione facta, §. *Quod turpi ex causa*, Instit. de inutil. stipul. l. *Generaliter*, D. de verb. oblig. l. *Non solum*, D. de act. & oblig. Ipsa verò Glossa in d. §. *Impossibilis*, Instit. de hæred. instit. istam Juris differentiam refert appositæ in favorem ultimarum voluntatum.

IV. Olim quidem Jure Digestorum conditio ista, *Si non nupserit*, & *Si uxorem non duxerit*, apposita in legato, vel fideicommissio, censebatur bonis moribus, hoc est libertati nuptiarum & publico bono adversari, ideoque pro non adjecta habebatur: neque minus valebat legatum, vel fideicommissum, l. *Titia*, D. de conditionib. & demonstrat. Sed Justinianus hoc ita temperavit, ut conditio habeatur pro non adjecta circa primas nuptias, sed

valeat



valeat circa posteriores nuptias. Auth. *Cui relictum*, C. de indicta viduit. toll. Ab eodem pariter statutum fuit in favorem Religionis, ut si legatum fuit sub conditione si matrimonium inierit, nihil de Religionis ingressu exprimendo, & contingat legatarium Religionem ingredi, ejusdem nihilominus legati beneficium consequi debeat. Auth. *Nisi rogati*, C. ad SC. Trebellian. Novel. 123. de sanctiss. Episcopis, cap. 37. Atque in hoc omnes convenire Doctores asserit Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 15.

V. Solutior est Juris dispositio circa demonstrationes quam circa conditiones appositas. Etenim falsa demonstratio, modò de re ipsa constet, non perimit dispositionem, sive contingat in Principum rescriptis, sive in contractibus, sive in ultimis voluntatibus. Nec etiam nominis error quidquam officit, modò de persona, vel de re habeatur certitudo, cap. *Significante*, de rescript. l. *Falsa demonstratio*, D. de condition. & demonstr. l. *Patronus*, §. 2. D. de legat. 3. & l. *In venditionibus*, D. contrah. empt.

VI. Similiter falsa causa nullatenus obest dispositioni: ut, *Fundum Tusculanum Titio lego*, quia negotia mea viliter gessi; quanvis ejus negotia non gessisse probetur, l. *Cum tale*, §. *Falsam causam*, D. de condition. & demonstr. Veruntamen si falsa demonstratio, vel causa conditionaliter adhibita sit, procul dubio irrita & nulla erit dispositio, d. l. *Falsa demonstratio*. Statuitur tamen in l. *Qui libertatis*, §. *Servus*, D. de eviction. si sit servo libertas relicta sub conditione, si rationes reddiderit administrationis, censendum esse purè relinqui libertatem, si servo nulla supersint reliqua, de quibus reddenda foret ratio. Præsumitur enim testatoris intentionem in hoc esse ut libertate servus donetur, ex quo liquebit servum non esse reddendæ rationi obnoxium. Nec tantum falsa causa, sed etiam falsa conditio habenda est pro impossibili, ut pro non adjecta habeatur: *Pamphilus si quod Titio debeo persolveris, liber esto*. Reverà tamen si sic disponens nihil Titio debet, fiet nihilominus liber Pamphilus. At si testator Titio debet aliquid, idemque post conditum testamentum exsolvat quæ Titio debet, isto casu intelligitur conditio defecisse, atque ita caducum erit libertatis legatum, d. l. *Cum tale*, §. *Falsam conditionem*, D. de condition. & demonstr.



## CAPUT XXVIII.

*Sponsarum, uxorum, & viduarum jura: & de diversorum creditorum concursu, ac prelacione.*

I. **D**ISPICIENDUM hîc est de sponsalitia primùm largitate, tum de mundo muliebri, tum de arrhis sponsalitiis, tum de dotibus aliisque conjugatarum, aut viduarum juribus. Sponsalitia itaque largitas

ZZZZ 2

facta



facta inter sponfos de futuro valida est, ita ut res donata acquiratur donatario, si deinde fiat & consummetur matrimonium. Id verum est tam favore sponsi quam sponsæ, l. *Cum veterum*, C. de donat. ante nupt. his verbis: *Quæ similiter observari oportet & si ex parte sponsæ in sponsum donatio facta sit.* Quæsitum est si solvantur sponsalia, sive ex mutuo amborum consensu, sive ex alterius eorum morte, quid juris? Hic tria distinguenda, scilicet donationes ante nuptias, mundus muliebris, & arrhæ nuptiales. Donationes quidem ante nuptias factæ, solutis sponsalibus revertuntur ad eum qui dedit, ejusve hæredes, d. l. *Cum veterum*. Ratio est, quia sponsalia largitas tacitam secum includit conditionem matrimonii futuri: itaque caduca fit defectu conditionis. Quod verò donatur sponsæ ante nuptias ea lege, ut ejus dominium acquirat ex quo nuptiæ sequutæ fuerint, nullius est effectus, l. *Quod sponsæ*, C. de donat. ante nupt. quia nimirum omnem inter conjuges donationem jura prohibent, ne lese mutuo amore spoliarent. Hinc dicit Baldus: Paria sunt fieri aliquid tempore prohibito, & transferri in tempus prohibitum. Et Glossa ibid. Quod potuit sponsus ante nuptias noluit; & quod voluit sponsus post nuptias non potuit.

¶ I. De mundq muliebri, id est jocalibus & vestibus, hæc quidem penes uxorem mortuo marito remanere, & submovendos esse mariti hæredes decernit lex *Si tibi*, & lex *Si mater*, C. de donat. ante nupt. Innixus tamen Mornacius Senatusconsulto Curia Parisiensis quæ non regitur scripto Romanorum jure, scribit vestes & nuptialia ornamenta restituenda esse hæredibus mariti; sicut enim judicavit Curia illa Decembris 12. anno 1598. pro hæredibus Petri Colombeau contra ejus viduam Genovefam Bortlanger. Id testatur Mornacius ad l. 3. D. de sponsal. idemque ad l. *Si à sponso*, C. de donat. ante nupt. Chopinus verò ad consuet. Paris. lib. 2. cap. 2. num. 4. distinguit inter res pretiosas, & non pretiosas; & istas quidem adjudicandas esse viduæ, pretiosas autem hæredibus mariti. Eadem distinctio & resolutio adstruitur à Julio Claro §. *Donatio*, quæst. 10. initio, & approbatur à Sanchez de matrimo. lib. 6. disp. 25. n. 28. & Bonacina de contractib. disp. 3. quæst. 13. puncto 4. num. 13. & aliis Summistis qui hoc addunt, extendi debere si sponsus ante consummationem decesserit, dummodo de sponsalibus intervenerit osculum ante nuptias, juxta l. *Si à sponso*, C. de donat. ante nuptias, sic dicentem: *Si à sponso rebus sponsæ donatis interveniente osculo, ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pervenire precipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes, cujuslibet gradus sint, & quocumque jure successerint.* Bacquetus verò de justitia & jure cap. 2. r. num. 334. dicit hoc esse arbitrarium ob Doctorum & Senatusconsultorum contrarietates decernentium circa contractum jam consummatumque matrimonium. Etenim si sola extiterint sponsalia, neque sequutæ sint nuptiæ, jam decisum est, res donatas esse integrè restituendas, si osculum non intervenerit; restituendam verò esse dimidiam partem solam.



si osculum intervenerit, juxta d.l. *Si à sponso*. Hoc ita decernitur jure communi Romanorum. At in Gallia ratio nulla habetur istiusmodi osculi, quod non tanti aestimatur; cum soleat hoc in Regno ad omnem civilitaris occursum exhiberi, ut observant & docent Bugnyon lib. 4. de legib. abrogat. cap. 33. & Jacob. Gothofred. in comment. Cod. Theodosiani, ad hanc ipsam legem *Si à sponso*. His addenda est altera restrictio hæc, dummodo alterius desponsatorum culpa non fuerit impeditum matrimonium: si enim culpa unius horum obtulerit, Jus providet ne ullum emolumentum ex hujusmodi donationibus & largitatibus Pars culpabilis percipiat, d.l. *Cum veterum*, in fine, C. de donat. ante nupt.

III. De arrhis porro sponsalitiis non sequuto matrimonio, hæc quidem remanent penes recipientem, si per donantis culpam steterit quominus matrimonium compleretur. Si autem per recipientem steterit, tenetur eas restituere etiam in duplum, l. *Mulier*, C. de sponsal. & arrhis. Si verò per neutrius culpam steterit, sed alterius mors, aliudve grave incommodum supervenerit, arrhæ acceptæ restitui debent, sic statuente lege *Arrhis*, C. eod. *Arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus, vel sponsa decesserit, quæ data sunt jubemus restitui, nisi causam ut non celebrarentur defuncta persona jam præbuit.* Quo loco Glossa dicit: *Sive intervenerit osculum, sive non: licet in donatione propter nuptias secus.* At verò si matrimonium sequutum sit, arrhæ sponsalitiæ restituendæ sunt Parti quæ dederat. Ratio perspicua est, quia arrhæ sunt pares pignori tradito in conventionem futuræ venditionis, quod amittere convenit injustè resiliens; celebrata autem venditione recuperare oportet eum qui tradiderat. Ostiensis in Summa, tit. de sponsalib. §. 1. num. 3. Abbas in cap. *Gemma*, eod. tit. num. 7. Angelus verb. *Sponsalia*, num. 17. Sylvester, Covarruvias, Ludovicus Lopez, alique communiter, quos citat & sequitur Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 36. num. 2.

IV. Denique quanvis lex fin. C. de jure dot. eximat ab insinuationis obligatione donationes propter nuptias, Constitutiones tamen Franciæ donationum propter nuptias insinuationem requirunt, ut & aliarum quarumcunque donationum. Mornacius in d. l. fin. C. de jur. dot.

V. Conjux ob sævitiam divertens à toro & cohabitatione viri, potest judicio agere per procuratorem, ne acriores fiant simultates per conflictantium conjugum mutuas accusationes & convicia. Imò ne quid deterius contingat, servatur in Gallia cap. *Esteras*, in fine, de restitut. spoliat. providens ut uxor in quam defævit maritus, honestæ alicui matronæ committatur & sequestretur quandiu lis duratura est, nisi eam parentes, vel cognati apud se recipiant. Præclare S. Chrysostomus ad cap. 11. epist. 1. ad Corinth. homil. 26. ait: *Hoc ex Legislatoribus externis addiscitis, qui talia passam uxorem habitare amplius non cogunt cum marito qui eam verberibus affecit, quippe indigno ulla deinceps ipsius consuetudine.* Videri possunt Covarruvias de testamentis §. 5. cap. 7. & Mornacius ad l. 2. §. 1. D. de divort. qui & hoc docent.

Z Z z z 3 pen



pensionem, seu provisionem alimentariam in bonis mariti pro modo facultatum ejus per Judices adjudicari debere, donec dotatio per mortem viri fiat locus. Quinimò possessores, seu tertii detentores rerum mariti damnantur pensioni huic annuæ, excussis primùm mariti facultatibus, nisi malint possessione bonorum eorum uxori cedere, ut judicavit teste Mornacio Senatus Parisiensis secundum Magdalenam Lecaron separatam à toro & adibus mariti Jacobi Flamani, contra Firminum du Fresne tertium possessorem, anno 1611. die 6. Augusti.

V I. Quando maritus adulteratur ac tenet concubinam, potest uxor innocens agere ad separationem tori, dotem repetere, & lucrari donationem propter nuptias debet. Decius in reg. *Semper in contractibus*, D. de reg. jur. Raphaël Cuman. consil. 175. Quando etiam vir concubinam tenet, uxor ejus quæ pariter adulteratur, non perdit dotem, ut docet Paulus Castr. consil. 128. Decius in d. l. *Semper in contractibus*, quia paria delicta compensatione mutuâ tolluntur, l. *Viro atque uxore*, D. solut. matrim. & cap. *Significasti*, de adulter. Vide Matth. 19. vers. 9. & Concil. Trident. sess. 24. de matrim. can. 7.

V II. Ubi verò uxor de propriorum bonorum deperditione ob vii prodigalitatem & incuriam periclitatur, agitque de mutua bonorum separatione, oportet inquisitionem juridicam fieri, quæ probeatur maritum decoctorem esse. Idque faciendum non spontaneo, sed contradictorio judicio. Edendum est enim facultatum uxoris inventarium, tum sententia obtinenda divisionis bonorum, tandemque succedere debet publicatio, quæ per præconem, aut per schedulas locis publicis affixas, aut etiam in Notariorum stationibus admoneantur universi hujusce bonorum inter conjuges separationis, expressis amborum nominibus. Nisi enim ista fiant, præsumitur dolus & collusio conjugum in fraudem creditorum. Sanè quacunque ex causa uxor jure merito doti suæ, & propter nuptias donationi timet, exaudienda est à Judicibus, ut res suas salvas sibi habeat, l. *Ubi adhuc*, D. de jure dot. Sciendum verò, uxorem quæ juridicè hanc obtinuit bonorum separationem, posse sine mariti interventu obligari in illis quæ ad rerum suarum conservationem & administrationem pertinent, perinde ac si vidua esset; in hoc quippe sui juris effecta est. Hoc tamen excepto, quod vivente viro non potest alienare, ut judicavit Senatus Parisiensis 21. Januarii ann. 1597. in causa Sebastianæ Benedictæ. Hoc idem scribit Commentator Consuetudinum Borboniorum, art. 28. quem allegat & sequitur Mornacius ad l. 1. §. 2. D. de divort. & repud. Ubicumque autem de alienando agitur, mariti consensus esse necessarium statuit dicta lex *Ubi adhuc*, de jure dot. & est contra in foro regula, quanvis facta fuerit juridica bonorum separatio; ad quod alterum producit Mornacius Senatusconsultum Parisiense 24. Aprilis anni 1585. Denique Pomponius sapienter ait, l. 1. D. solut. matrim. *Dotium causa semper & ubique præcipua est, ac publice interest dotes mulieribus conservari*. Providendum igitur ne à maritis dilapidentur.

VIII. Jure



VIII. Iure Romanorum magnum est dotis privilegium, adeo ut omnia viri bona jure tacite hypothecæ ad dotis restitutionem obligata sint uxori, l. unica, §. *Et ut plenius*, C. de rei uxori, act. & §. *Fuerat*, Instit. de act. Præterea cæteris creditoribus etiam tempore anterioribus præferantur uxores, l. *Affiduis*, C. qui potior. in pign. hab. l. *Ubi adhuc*, & l. *In rebus*, C. de jure dot. Justinianus etiam Novel. 97. de æqualit. dotis, §. *His consequens*, uxoribus concessit jus tacite hypothecæ in bona mariti, eodem privilegio quo fruitur creditor, cujus pecuniâ res empta fuit, aut qui ad navim fabricandam, aut domum ædificandam credidit pecuniam suam.

IX. Veruntamen Justiniani mens non videtur hæc fuisse, ut præferatur mulier creditoribus anterioribus, nisi solis illis qui hypothecam nullam habent, aut habent dumtaxat tacitam. Quid enim iniquius foret quàm si aliquod jus hypothecæ nobis expressa conventionione antè acquiritum posset nobis invitis aut inficis præripi quocunque privilegio posterioris creditoris? Et ex Scævola responso constat, etiam privatum habentem expressam hypothecam, ipsi Fisco & Cæsari postea contrahenti oportere præferri, l. fin. §. fin. D. qui pot. in pign. hab. Et quidem communis & potior est Interpretum Juris Romani sententia, præferri utique in causa dotis mulierem creditoribus anterioribus, ex Justiniani constitutione, non tamen expressam habentibus hypothecam. Ita Accursius, Joannes Faber, Bartolus, Baldus, Salicetus in l. *Affiduis*, C. qui pot. in pign. hab. & in §. *Fuerat*, Instit. de act. Jus istud Romanum prælationis dotis super hypothecariis reliquis creditoribus anterioribus servatur in provinciis Gallicanis quæ jure scripto reguntur, qualis est provincia Tolosana: cum tamen in aliis Gallicanis provinciis quæ jure consuetudinario utuntur, jura dotium non præferantur aliis anteriorem habentibus hypothecam. Hoc ita observat Papo lib. 11. tit. 3. num. 11. & Oliya lib. 3. Judiciorum Tolosanorum, cap. 25. Attamen in provincia Aquis, quanvis sit in aliis observatrix Juris Romani, dos non præfertur hypothecis anteriorum creditorum, nisi circa bona à marito post matrimonium acquisita; quemadmodum nec Fiscus, juxta l. *Si quis*, D. de jure Fisci. Nam uxor & Fiscus pari gradu ambulant, l. 2. C. de privil. fisci. Ita docet Claperius Aquis parte 2. causa 84. quæst. 1. num. 2. & 3.

X. Iste igitur servatur ordo in distractione bonorum debitoris, ut habentes hypothecas cæteris chirographariis creditoribus præferantur in solidum, sive hypothecæ sint generales, sive speciales, juxta l. *Pro debito*, C. de bonis authorit. jud. possid. Inter creditores hypothecarios præferuntur etiam anterioribus illi qui habent privilegiatas hypothecas, qualis est creditor qui affectatum sibi pignus penes se habet: & ex Salviano interdicto dominus fundi qui res à colono in prædium illatas tacite jure hypothecæ sibi præ aliis quibuscumque creditoribus asserit, l. 1. & tot. tit. D. de Salviano interd. Itemque alii creditores, de quibus agitur in tit. Cod. & Digest. qui potior. in pign. hab. Si debitoris bona omnibus hypothecariis creditoribus




ditoribus non sufficiunt, anteriores quidem recipiunt in solidum, & excluduntur posteriores. Similiter si omnibus hypothecam habentibus sufficiunt, ut tamen chirographariis nihil superfit, isti omnes omni suo jure frustrantur. Si verò postquam de integro singulis tam generalem quam specialem habentibus hypothecam satisfactum fuerit, superfint aliqua bona, quæ tamen omnibus personalibus creditoribus minimè sufficiant, nullus habetur respectus anteriorum, aut posteriorum hujusmodi creditorum; sed quæ superfunt bona in tributum veniunt, hoc est ita distribuuntur, ut nemo ex illis de integro excludatur, neque de integro seu in solidum recipiat, sed singulis aliquid distribuatur ad proportionem tum quantitatis rei debitæ, tum quantitatis bonorum quæ distrahantur, juxta d.l. *Pro debito*, C. de bon. au. thorit. jud. possid. & l. *Si fundum*, C. qui potior. in pign. hab. Actionem illam inter chirographarios, & tantum personales creditores tributariam Pragmatici vocant *Déconfiture*, ou *Contribution au sol la livre*.

X I. Quæsitum est utrum venditori asserenda sit tacita & privilegiata hypotheca super re vendita pro ejusdem pretio? Jus commune hanc ei denegat hypothecam, solamque concedit ei personalem actionem adversum emptorem, l. *In civile* 13, C. de rei vendicat. & l. *Qui ea lege* 3. C. de pactis int. empt. & vend. Ceterum in toto Galliarum Regno jus oppositum viget, aded ut etiam in provinciis Jure Romano utentibus venditori tacita indulgeatur hypotheca pro pretio super re vendita; cujus favore præfertur anterioribus etiam hypothecariis creditoribus, dummodo res vendita penes emptorem ejusve heredem permaneat, neque distracta sit. Et sanè hac in parte major effulget species æquitatis. Sic ex provincia scripti Juris Oliva Tolosæ lib. 4. cap. 10. ex provinciis verò Juris consuetudinarii Louetius lib. P. cap. 19. & Brodeus ejus Scholiastes, & Mornacius ad l. *Procuratoris*, §. *Planè*, D. de tributor. act.



## CAPUT XXIX.

*Selecta quadam, & præcipua jura donationum.*

- I.  ULTÆ restituendi obligationes dimanant ex jure donationum. Itaque visum est ad ceteros restitutionum fontes hunc postremum tractatum adjungere. Quavis ex sui natura donatio sit contractus irrevocabilis, si fiat inter vivos, l. *Ariste*, D. de donat. sunt tamen quatuor præcipuæ causæ ob quas permittunt leges illam revocari. Prima est ingratitudo donatarii, l. fin. C. de revoc. donat. Nec solum ob quinque ingratitudinis causas ea lege expressas, sed etiam



etiam ut docet Glossa ibid. verbo *Voluerit*, ob alias similes, aut graves causas: nam & filius exheredari à patre legitime potest ex aliis ingratitudinis causis quam à Jure expressis, ut probat Julius Clarus lib. 3. Sentent. §. *Testamentum*, quæst. 41. verbo *Sed quæro*. Secunda revocanda donationis causa est supervenientia liberorum, ne paterna quæ præcessit liberalitas vergat in horum detrimentum, l. *Si unquam*, & ibi Glossa, C. de revoc. donat. Tertia causa est si sit inofficiosa donatio, de qua toto tit. de inoffic. donat. Quia in re ita distinguendum, ut si donatio sit inofficiosa re tantum, revocanda sit usque ad legitimam necessariis hæredibus, sive jam natis, sive supernascentibus debitam, l. 1. 2. & 3. C. eod. Si inofficiosa sit re simul & consilio, revocari in totum debet, juxta Bartolum & alios communiter Doctores, quos refert & sequitur Clarus §. *Donatio*. Atque hoc jus viget in Gallia, ut tradunt Erostratus Gallicanus tract. de inoffic. donat. & dotib. num. 59. & Papo lib. 1. Placitorum, tit. 1. num. 6. Vide ad hoc l. *Tertia Seio*, §. *Imperator*, juncta Glossa, D. de legat. 2. Dicitur inofficiosa Donatio re simul & consilio, quam facit ex proposito pater in filiorum damnum. At ubi abfuerit prava illa voluntas liberis nocendi, erit inofficiosa re tantum. Eadem reductio usque ad legitimam pari ratione locum habet in præfata causa supervenientie liberorum. In cunctis tamen his causis nulla modicarum donationum habetur ratio, neque fit ulla revocatio. Quarta demum revocandi causa est si quid donatum sit ob causam, minime sequuta causâ. Revocatur enim ipso jure, & donatori competit rei vindicatio, l. 1. C. de donat. ob caus.

\* II. Disceptatum fuit, utrum donatio propter nuptias facta per minorem in gratiam nuptiarum cognati pariter minoris, rescindi possit favore minoris ætatis? Et quidem adversus illam restitui in integrum posse donatorem, solenni in Togis Purpureis ac Latisclovis Senatufconsulto judicatum fuit Aquis Sextiis inter nobiles fratres ambos minoris ætatis Claudium Grasse Comitem Barii, & Henricum Grasse, hunc donatarium, illumque donatorem, præsidente Guillelmo Vairy Senatus Principe, qui & hanc decisionem suis excusis Operibus attexuit. Claudius Grasse, secundum regulam vulgarem in Gallia regno receptissimam, *Nullitatis in Gallia nulla habetur ratio*, Literas Cancellariæ, ut contra hanc donationem restitueretur obtinuerat. Itaque inter ambos fratres de vi harum Literarum coram Senatu Provinciæ litigatum est. Allegabat Henricus matrimonii privilegium, ejus gratiâ nec ipsa mulier dotans Vellejani privilegio adjuvatur. Proferebat donatorem expresse renuntiasse minoris ætatis privilegio, præfente & consentiente curatore, adhibito etiam jurejurando. Item mulierem non posse restitui, si semel Vellejano renunciaverit, l. ult. §. ult. D. ad Vellejan. Denique contra hanc ætatis restitutionem proferebatur lex *Hoc jure*, §. ult. D. de donat. statuens irrevocabile esse quod datum fuit sub conditione mox adimpleta, ut evenit in hoc Matrimonio. ¶



III. At verò donatio causâ mortis potest à donatore, quodcumque voluerit revocari, l. *Mortis causâ* 4. D. de donat. causâ mort. Nec tantum per expressam donatoris voluntatem revocatur, verum etiam per tacitam significationem; ut si quis rem à se mortis causâ donatam transferat in alium, l. *Illud*, D. de donat. causâ mortis.

IV. Quod spectat ad donationem inter conjuges viventes factam, hæc invalida communi jure censetur, cap. fin. de donat. int. vir. & uxor. & l. 1. D. cod. *Ne* (ait lex) *conjuges mutuo amore se spolient*: quæ causa honesta est. Verum contraria plerumque urget causa evitandæ coactionis & malæ tractationis, quam facile suadere posset alterius conjugum vesana cupiditas, aut saltem causa frequentis & odiosæ importunitatis. Idcirco non solum expressa, sed etiam tacita revocatione donatio conjugum facile dissolvitur. Verum si conjunx donator nullatenus revocet, adveniente demum ejus morte, & altero conjugum superstite validitatem sortitur, l. 1. & 3. & l. *Donationes*, C. de donat. int. vir. & ux. & d. cap. fin. cod. rit. Nec solum talis donatio viventibus conjugibus invalida est, si fiat post matrimonium ratum, verum etiam facta ante matrimonium, sed dilato ejus effectu postquam matrimonium ratum, contractumque fuerit, l. *Quod sponsa*, C. de donat. ante nupt. Nam idem est facere tempore prohibito & inhabili, & differre obligandi vim ad tempus prohibitum & inhabile, l. *In tempus*, D. de heredib. instir.

V. Secus tamen statuendum in aliis à donatione contractibus, ut sunt venditio, locatio, permutatio, &c. Tum quia sola inter conjuges donatio prohibetur: tum quia venditio inter eos expressè confirmatur, l. *Si sponsus*, D. de donat. int. vir. & ux. Excipitur tamen illa venditio quæ fieret animo donandi, vel condonandi pretium, aut notabilem pretii partem, d. l. *Si sponsus*, §. *In venditione*.

VI. Donationes inter conjuges adeo morte donantis confirmantur, ut ad tempus retrahantur quo factæ fuerunt, perinde ac si tunc valuissent: & consequenter fructus omnes post donationem percepti pertinent ad donatarium conjugem superstitem. Ita tradit Glossa in l. *Talis scriptura*, §. *Universa*, D. de legat. 1. Covarruvias de testam. rubricæ parte 3. num. 3. Julius Clarus §. *Donatio*, quest. 9. in fine, attestans hanc esse communem Doctorum sententiam.

VII. Valet quidem à patre facta donatio filio emancipato; sed non valet facta filio quem sub sua potestate habet, l. 2. C. de inoffic. donat. & l. *Donationes quas*, C. de donat. inter vir. & ux. Valet tamen donatio patris facta liberis quos in potestate habet, duobus casibus, scilicet causâ dotis pro filia, & causâ donandi filio propter nuptias, l. *Pomponius Philadelphus*, D. familiæ erciscundæ. Baldus in l. *Patrum*, C. de collat. Ad donationem propter nuptias reducitur titulus patrimonii constitutus à patre filio Clerico, ut possit ad sacros Ordines promoveri, per quos Clericus contrahit.




contrahit cum Ecclesia spirituale & insolubile connubium. Aliis vero castibus donatio patris facta filio non emancipato revocabilis est, nec nisi patris morte firmatur, l. 2. cum ibi notatis, C. si quis alteri vel sibi, & l. Donatio-  
nes quas, C. de donat. int. vir. & ux. sicut paulò ante dixi de confirmatione donationis per conjugem factæ in favorem conjugis superstitis. Atque his juribus in Gallia quoque utimur. Papo lib. 11. tit. 1. num. 1.

VIII. Donatio traditione perficitur. Ex quo enim aliquis verbo, aut scripto suam donandi voluntatem expressit, sibi necessitatem imposuit tradendi quod donavit, & ad tradendum compelli potest, §. Perficiuntur, Instit. de donation. & l. Si quis argentum, §. fin. C. eod. tit. Verumtamen si donator sibi usufructum retinuit, potest quidem rem ad possessionem & usufructum retinere, sed Juris fictione intelligitur tradidisse, licet non tradiderit, l. Quisquis, Cod. de donation. & d. l. Si quis argentum, §. Sed si.



## CAPUT XXX.

### De Regulis Juris.

 Domnium disciplinarum peritiam mirificè conducunt Regulæ generales, quæ singulis rebus sub eodem genere contentis, quæque rationum paritate nituntur, sunt à studiosis accommodandæ. Hinc factum est ut Medicorum Princeps, Hippocrates suos ediderit aphorismos qui discipulis suis essent pro regulis Artis medicæ, & præceptis universalibus, à quibus dirigerentur. Similiter Jurisprudentia, tum Canonica, tum Civilis suas utraque profert Juris regulas occurrentium causarum judiciis accommodandas. Hoc argumento Philosophi præceptiones quasdam pro inconcussis principiis exhibent nomine Axiomatum quibus contradicere sit nefas, ex quibus ut fontibus suarum conclusionum rivulos derivant. Hujuscemodi pariter sunt ad morum institutionem veterum Hebræorum proverbialia & parabolæ, quales nobis sup-  
peditant tum Salomonis, tum Jesu Siracidæ libri sacri. Cavendum nihilominus multorum sive Juris, sive medicæ Artis candidatorum vitium, qui vel nullatenus, vel paulisper expensis rerum judicandarum momentis & circumstantiis, sive corporum singularium quæ curanda susceperunt particularibus complexionibus & viribus, indiscriminatim suas illas universales regulas contra earundem finem, atque authoris à quo prodierunt mentem, perinde ac unum aliquod ephippium ad omnem equitationem atque vesturam, & unum cothurnum ad omnem pedem violenter simul & ineptè accommodant, ut in corporibus curandis morbos adaugeant, & in causis

A a a a 2 dijudican



dijudicandis quamlongissime à Jure aberrant. Huc tendit Ulpiani monitum istud: *Omnis definitio in jure periculosa est; parum est enim ut non subverti possit.* l. *Omnis definitio*, D. de regul. jur. Et Sapiens Hebraeus Eccli 20. egregie dicit: *Ex ore fatui reprobabitur parabola; non enim illam dicit in tempore suo.* Idcirco adhibenda semper prudens discretio & circumspectio, ne regulæ extra proprios fines detorqueantur. Selegi verò in hujus Operis calce ex universo utriusque Juris corpore, nonnunquam etiam ex libris sacris regulas Juris diversas, quarum noticiam præ compluribus aliis quas prudens omisi, maxime conducere ad Jurisprudentiam Canonicam visum est mihi. Atque his ipsis aliquas passim observationes præcipuæ utilitatis adjunxi.

I. Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine canonica institutione obtineri, c. 1. de reg. jur. in 6. & can. *Si quis dinceps*, 16. q. 7. Porro institutio canonica hæc requisita pertinet ad Episcopum, can. *Nullus omnino*, 16. quæst. 7. Si quis opponat regulam Cancellariæ excludentem omnem litem adversus pacificum triennalem Beneficii possessorem: respondemus cum Glossa hujus cap. *Beneficium*, & cum Felino in cap. *Licet*, de simon. & cum Gomesio in reg. de trien. possell. quæst. 42. regulam quidem de triennali possessore excludere privatum quemlibet prætendentem jus ad Beneficium pro quo lis mota est, adeo ut hac triennii exceptione actor submoveatur: sed posse nihilominus Episcopum ex officio compellere triennalem pacificum ad ostendendum se titulo niti canonice provisionis. Utrum autem bona fide provissus cum titulo colorato possit licite sic possessum retinere Beneficium, disputatur inter Canonistas, quorum aliqui volunt istam de triennio regulam æquivalere ex Legislatoris Pontificis intentione titulo canonico; alii negant. Videri potest loco cit. Gomesius qui talem Romanæ Rotæ stylum esse perhibet, ut stabiliatur pacificus triennalis possessor, dum nitatur titulo colorato, cui juncta sit bona fides, idque totum constituat canonicum titulum.

II. Actor sequi debet forum rei, cap. *Si Clericus*, de foro compet. & l. 2. & l. *In criminali*, C. de jurisd. omn. jud.

III. Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit, cap. *Possessor*, de reg. jur. in 6. & cap. fin. de præscription.

IV. Is qui in jus succedit alterius, eo jure quo ille uti debet, cap. *Is qui*, de reg. jur. in 6. & l. *Qui in jus*, D. cod.

V. Semel Deo dicatum non est ad usus humanos ulterius transferendum, cap. *Semel*, de reg. jur. in 6.

VI. Peccatum non dimittitur nisi restituatur ablatum, cap. *Peccatum*, de reg. jur. in 6.

VII. Minus est habere actionem quam rem, l. *Minus*, D. de reg. jur.

VIII. Nihil est tam contrarium consensui quam error qui imperitiam detegit, l. *Si per errorem*, D. de jurisd. omn. jud. Hoc tamen tenendum de consensu



consensu quo ratum contrahitur matrimonium, non infringi nisi errore personæ, aut conditionis, ut si pro libero supponatur servus, aut pro Titio Sejus: sed nullatenus errore morum, vel qualitatis, vel fortunarum, ut habetur 29. quæst. 1. per totam.

IX. Leges instituuntur cum promulgantur, firmantur autem cum moribus utentium comprobantur, can. *In istis*, §. *Leges*, dist. 4.

X. Tempus à Jure præscriptum non currit adversus impeditum, cap. *Inter quatuor*, de cler. non resid. & cap. *Commissa*, de elect. in 6.

XI. Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet, cap. *Nemo potest*, de reg. jur. in 6. & l. *Nemo plus juris*, D. eod.

XII. Contractus ex conventionem legem accipere dignoscuntur, cap. *Contractus*, de reg. jur. in 6. & l. *Contractus*, D. eod.

XIII. Omnis res per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur, cap. 1. de reg. jur. & l. *Nihil tam naturale*, D. eod.

XIV. Non potest esse pastoris excusatio si lupus oves comedit, & pastor nescit, can. *Quarvis*, de reg. jur. ex S. Gregorii Magni registro.

XV. Facientis culpam procul dubio habet qui quod potest corrigere negligit emendare. Scriptum quippe est (Rom. 1.) non solum qui faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus, participes judicantur: (& aliquanto post) & nihil prodest non puniri proprio qui puniendus est alieno peccato, can. *Facientis culpam*, dist. 86.

XVI. Quatuor modis pervertitur humanum iudicium, timore, cupiditate, odio, & amore, can. *Quatuor modis*, 11. quæst. 3. ex sancto Isidoro.

XVII. Temporale annexum rei spirituali non potest vendi quin vendatur simul per simoniam ipsum spirituale, ut contingit in beneficio, can. *Si quis objecerit*, 11. q. 3. At verò res temporalis cui annexa est accessorie, seu per accedens res spiritualis, vendi potest, dum non aestimetur, neque augeat pretium res ipsa spiritualis, ut contingit in calicibus, vel lapidibus consecratis, aut in prædio sub jure patronatus.

XVIII. Causa semel affectata apud superius Tribunal, non potest eo inconsulto deinceps devolvi ad inferius Tribunal, cap. *Proposuit*, de for. compet. & l. *Si quis postea*, D. de judic. & l. penult. D. de jurisd. omn. jud.

XIX. Forum sortitur quis ratione delicti, aut ratione contractus, aut ratione domicilii, aut ratione rei de qua contra possessorem causa movetur cap. fin. de for. compet.

XX. Res inter alios acta aliis nocere non potest, cap. *Quarvis*, de sent. & re jud. & l. *Sape*, in princ. D. de re judic. Huc pertinet lex *Id quod nostrum est*, D. de reg. jur. *Id quod nostrum est*, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

XXI. Vocem in Capitulo, tam seculari, quam regulari nemo habere permittitur, nisi saltem in Ordine Subdiaconatus constitutus. Concil. Trident. sess. 22. cap. 4. de ref. & Clem. *Et ii qui*, de æt. & qual. & ord. præfic.

AAAA ; XXII. Res



XXII. Res aliena, aut alteri obligata transit cum suo onere, ad quemcunque novum etiam bonæ fidei possessorem transferatur, can. *Si quis Laicus*, 16. quæst. 1. & cap. *Ex literis*, de pignor. His consonant leges civiles, l. *Si debitor*, Cod. de distract. pignor. & l. 2. Cod. quib. mod. pign. tac. contr. & l. *Alienatio*, D. de contrah. empt. & l. *Inter debitorem*, D. de pact. & l. *Si convenerit*, D. de pignor. act. Hac ratione is qui bona fide rem furto ablatam ab illo emit quem credebat rei dominum, tenetur vero domino restituere simul atque ipsi certo innotuerit, tametsi jacturam incurrat soluti à se pretii. Quæ utique obligatio subsistit circa rem ipsam adhuc existentem. At verò circa rem deperditam, aut circa perceptos dudum ex re fructus, stante bona fide, secus judicandum. In his enim valet istud alterum Juris axioma: *Bona fidei possessor in id tantum tenetur in quo ditior factus sit*: l. *Item venimus*, §. *Eos autem*, D. de petit. hered. ubi Gloss. in verb. *Facti essent*, dicit hanc esse optimam regulam, quæ nulla in Jure sit verior. Ceterum qui mala fide rem alienam invasit, non solum rem ipsam restituere tenetur, sed præterea fructus, non modò quos perceperit, sed etiam non perceptos; si modò legitimus rei dominus, si ei liquisset, fuerat percepturus: hæc enim spectant ad integram damni infarcti illati reparationem, cap. *Gravis*, de restit. spoliat.

XXIII. Appellatur ad Episcopum à sententiâ Capituli cui ipse Episcopus interfuit tanquam Canonicus; sed non si interfuit ibi tanquam Episcopus, cap. *Postulastis*, de concess. præb. & cap. *A collatione*, de appellat. in 6.

XXIV. Cum sunt Partium jura obscura, reo favendum est potius quam actori, cap. *Cum sunt parium*, de reg. jur. in 6.

XXV. Actore non probante reus absolvitur, cap. *Cum Ecclesia Sutrina*, de causa posses. & l. *Qui accusare*, C. de edend. & l. *Actor*, C. de probat.

XXVI. Episcopus proprius triplex esse potest, originis, domicilii, & beneficii, cap. *Cum nullus*, de tempor. ordin. in 6.

XXVII. Pretium simoniacum triplex recensetur, munus à manu, munus à lingua, munus ab obsequio, can. *Sunt nonnulli*, 1. q. 1.

XXVIII. Fundans novum Beneficium hac lege ut sibi conferatur, simoniam committit, cap. *Tua nos*, de simon.

XXIX. Electio est simonica, & proinde invalida, si propter eam aliquid à quocunque datum sit, etiam electo hoc ignorante, cap. *Nobis*, de simon.

XXX. Cum quis astringitur aliquid facere cum alterius consilio, necesse habet consilium requirere, non tamen tenetur consilium sequi, c. *Cum olim*, de arbitr. Similes alia sunt pauca in Jure decisiones. Nam Regularis ad strictiorem aspirans Religionem potest eam ingredi, dummodo licentiam discedendi petierit à suo Superiore, licet eam ille recusaverit, cap. *Licet*, de Regular. Præterea Episcopus quem impiorum protervia impedit in sua diocesi residere, nec permittit ibi ullam jurisdictionem sive per se, sive per alium exercere, potest ad convicinum Episcopum refugere, à quo debet veniam



niam postulare exercendi in ejus Dicecesi contentiosam jurisdictionem: quam veniam si petierit, nec tamen obtinuerit, poterit nihilominus non solum juridice citare, & deinceps procedere contra suos illos oppressores, verum etiam reliquorum sibi subditorum causas contradictoriis judiciis dirimere, Clem. 1. de foro compet. Quæ tamen venia non est necessariò petenda ad exercendos jurisdictionis voluntariæ actus in aliena Dicecesi.

XXXI. Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur, cap. Nullus ex consilio, de reg. jur. in 6. & 1. Consilii non fraudulentis, D. cod.

XXXII. Sunt multa quæ de judicio Dei homines ignorant, quia fortassis quæ vos laudatis ille reprehenderit, & quæ vos reprehenditis ille laudabit, can. Sacerdotibus, in fine, 11. quæst. 1. ex S. Greg. Papa.

XXXIII. Habenti juspatronatus laicum quatuor menses, Ecclesiasticum autem sex menses conceduntur ad præsentandum, cap. unico de jurepatr. in 6.

XXXIV. Matrimonium per vim contractum spontaneâ cohabitatione convalescit, quæ talis judicatur in uxore quæ plusquam anno siluerit, cap. Ad id, de sponsal.

XXXV. Unum corpus constituitur ex Episcopo & Capitulo Cathedrali, ut Episcopus habeatur caput, & Capitulum reliquorum membrorum loco sit, cap. Novit, de his quæ fiunt à Prælat. sine.

XXXVI. Delegata jurisdictio expirat morte delegantis, sicut mandatum quodlibet morte mandantis. Excipe tamen si necdum mortuo delegante lis contestata fuerat, cap. Relatum 191 de offic. deleg.

XXXVII. De alicujus delicto non est facienda inquisitio, nisi præcesserit infamia, non quidem apud malevolas, aut maledicas personas, sed apud providas & honestas, cap. Qualiter, il 2. de accusat.

XXXVIII. Transactio de compensandis litis expensis cum litigioso Beneficio, simoniaca reputatur, cap. Cum pridem, de pactis.

XXXIX. Injustum est alterius libertatem ex nostra opinione, seu conscientia particulari damnare; ut quid enim mea libertas judicatur ab aliena conscientia? 1. Cor. 10. 29.

XL. Digni sunt morte non solum qui mala faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus. Rom. 1. vers. 32.

XLI. Non sunt facienda mala ut eveniant bona. Rom. 3. vers. 8. Neque enim sat est bonum intendere finem, nisi mediis pariter honestis utare, dicente Deo Deuter. 16. vers. 20. *Iuste quod iustum est persequeris.*

XLII. Omnis agens contra propriam conscientiam quantumvis erroneam peccat. Qui autem discernit, si manducaverit, damnatus est, quia non ex fide. Omne autem quod non est ex fide, peccatum est. Rom. 14. vers. 23.

XLIII. Ab Apostolici delegati processu, vel judicio non appellatur nisi ad Papam vel Legatum, cap. Super questionum, §. Porro, de offic. deleg.



& cap. *Si delegatus*, cap. *Si is qui*, cap. *Si à delegato*, eod. tit. in 6. Quæ vera sunt de delegatione particulari. At verò si delegatio Apostolica communis sit alicui ordini, ut sunt tituli Legatorum Apostolicorum omnibus Episcopis communes, ea non intervertit communem appellationum ordinem, & devolvitur ad Metropolitanum quæ interjicitur appellatio.

XLIV. Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari, cap. *Quod omnes*, de reg. jur. in 6. Vulgò dicitur Universitas approbare aut decernere quod major pars approbaverit aut decreverit. Ceterum quia Jura statuant nonnunquam ut singuli quique approbent, quandoque verò ut singulis vocatis id prævaleat quod majori, aut meliori parti visum fuerit, non inconcinne à Doctoribus sic distinguitur. Alia esse quæ à pluribus ut universis approbanda sunt, atque in his consensum majoris partis sufficere, ut contingit toto tit. de his quæ sunt à majori parte Capituli; itemque in deliberationibus Civitatum, aut Collegiorum, & in causarum judiciis, in quibus calculi & suffragia dinumerantur solent. Alia verò esse quæ ab omnibus ut singulis approbanda sunt, addò ut unius oppositione reliquorum deliberatio nullius sit vigoris, ut in alienatione prædiorum Ecclesiæ, quæ impediri potest per unum de toto Capitulo Clericum, cap. *Si quis*, §. fin. de reb. Eccl. alien. & can. *Non liceat Pape*, ibi: *Liceat quibuslibet etiam Ecclesiasticis personis contradicere*, 12. q. 2. & can. *Sine exceptione*, ibid. Hic ergo valet illa Juris regula: *In re communi potior est conditio prohibentis*. At ubi commodum Ecclesiæ notoriè promovetur, non habetur ratio privati alicujus contradicentis, utpote non ex ratione, sed ex manifesta pervicacia: & sufficit ad ejusmodi alienationem Episcopi cum majore Capituli parte consensus, cap. *De super*, §. fin. de reb. Eccl. alien. In Jure Civili decernitur licere mortuum inferre in commune sepulcrum, aliis etiam quorum est sepulcrum invitis, Instit. de rer. divis. §. *Religiosum*, & l. *Cum in diversis*, D. de relig. & sumpt. fun. Contra quàm scriptum est in cap. *In re communi*, de reg. jur. in 6. In re communi potior est causam prohibentis.

XLV. Demùm ut Opus istud gemmea fibula concludatur, summam regulam tradit Apostolus: *Ut simus omnes in Christo Jesu nova creatura*, Gal. 6. vers. 15. statimque subjungit vers. 16. *Et quicumque hanc regulam sequuti fuerint, pax super illos & misericordia, & super Israël Dei*. Idemque Apostolus sic prædicat 2. Cor. 15. vers. 17. *Si qua ergo in Christo nova creatura, vetera transferunt, ecce facta sunt omnia nova*. Quem locum Theodoretus consuetà peritiâ simul & brevitate sic exponit: *Oportet eos qui Christo crediderunt, tanquam in nova aliqua creatione vitam instituire: per sanctissimum enim Baptismum renovati, peccati senium exuimus*.