



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](#)



LIBER SEXTUS,

Theoriæ & Praxis Cano- nici Juris.

CAPUT PRIMUM.

*Obligationes qua restitutioni non adstringunt. Pa-
rentum & filiorum mutua officia, præcipue
circa alimenta & successiones.*

- I. **T**RACTATUS de contractibus & restitutionibus huic labori metam imponet. Propositum verò meum est omnia extrema, utpote vitiosa, declinare; laxiores videlicet, quæ humanis cupiditatibus nimium indulgent opiniones, easque pariter quæ iniquiorem rigiditatem præ se ferunt, perinde ac oppositos Charybdis & Scyllæ scopolos declinare. Commemorat Sanctus Joannes Damascenus in suo de hæresibus libro, quoddam hominum genus quod Ethicoprofopras appellant, quos interpretari quis potest circa morum doctrinam offendentes: refertque istos vel ea quæ licita & 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,* sed HHhh 3

*Sed non secundum scientiam, statuentes duriora præcepta que non possit humana conditio sustinere. De aliis ex opposito, qui pravis hominum moribus ad blandiuntur, sic Deus interminatur Ezech. 13. *Va qui confidunt pulvilli sub omni cubito manus.* & faciunt cervicalia sub capite universa etatis, ad capiendas animas: & cum caperent animas populi mei, vivificabant animas eorum; hoc est, fallam illis pacem & vitam denunciabant. Quin etiam quotidiana docet experientia, eos quoque qui rigidioribus præceptionibus leadicunt, in partes laxiores protinus deflectere, quoties de re ipsorum propria agitur: tunc enim profuse blandiuntur sibi, & ipsa justitia 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 porrò advertant Confessarii, ne inconsulta facilitate absolvendi confitentium iniusticias ad restitutionem obligarorum foveant & demulcent, seque socios corundem damnationis adjungant. Sæpe namque contingit, præsertim apud magnates, ut per nimiam dilationem ac negligenciam debita solvendi suos fraudent, aut etiam ad inopiam adignant infelices creditoris; aut etiam sumptuum profusione sibi admant facultatem exsolvendi. His incorrectis deneganda est absolutio. Salubriter vero 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 fugitur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.* Sed, ut dixi, cum restituiri potest: plerunque enim qui auferit, amittit, sive alios patiendo malos, sive ipse male vivendo; nec alius habet unde restituat. *Huic curie dicere non possumus: Redde quod abstulisti, nisi quoniam habere credimus, & negare.* Hæc Augustinus.*

I I. Dispiciendum in primis de præceptis erga proximum officii, quorum transgressio peccatum mortale operatur, sed non parit restituentis obligationem. Omnia quidem officia morum à duabus virtutibus pendunt, Charitate & Justitia. Transgressio officiorum charitatis non subditur restituendi necessitatì. S. Thomas 2. 2. quæst. 62. art. 6. & 7. Atque ita quanvis eleemosynæ præceptum obliget non raro ad mortalem culpam, illius tamen omissione non adstringit ad restitutionem. Idemque communī consensu Doctores asserunt de violatione præceptorum ab aliis virtutibus emanantiū, etiam justitiae connexis, ut sunt religio, pietas, observantia; sed tantum ex solius justitiae committitiva transgressione. Cuius discriminis rationem docet Azorius p. 3. lib. 4. cap. 11. quæst. 3. ad fin. quia, inquit, in cæteris virtutibus proximo damus id quod nostrum est; in ista vero proximo reddimus id quod suum est.

I I I. Inde sequitur, si defectu eleemosynæ pauper interierit, non teneri quidquam restituere illum qui peccaverat eleemosynam recusando; solam enim violavit charitatem.

IV. Item

IV. Item si contra iustitiam legalem, hoc est contraveniendo legi, vel statuto id prohibenti, aliquis in aliam provinciam merces distraxit, aut vetitas merces, aut fal, aut arma prohibita vendidit, non tenetur iustum premium restituere quod lucratus est.

V. Insuper si Princeps aut Magistratus neglecto digniore contulit officium minus digno, non tenetur digniori restituere, quia deliquit contra solam distributivam iustitiam, quae restitutiō non obligat, nisi per accidēns coniungeretur huic aliqua violatio commutativa iustitiae, qualis esset si lex aliqua, vel consuetudo existeret obligans ad conferendum digniori ad concursum accidenti pro adipiscenda Præbenda, aut Magistério, vel Præfectura: 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 ius nisi remotum, solamque respiciens iustitiam distributivam, juxta Sotum lib. 4. de just. quæst. 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 Judæus lib. de Decalogo, Deum ideo in præceptis duarum tabularum, quarum prior cultum Dei respiciebat, secunda verò nostra erga homines officia, interposuisse præceptum de parentibus honorandis inter primam & secundam tabulam medium, atque adeo in fine ipso prioris tabulae, *τελευταιον μερικας τους τερναδος*; & hac ipsa collocatione significasse parentum conditionem nonnihil habere divinitatis, esseque intermedium quodammodo inter divinam humanamque naturam, quo magis ad eorum venerationem filii provocarentur. Honor verò parentibus exhiberi iussus ad quatuor officia redigitur, honorem, amorem, obedientiam & sustentationem. Istam explicabo; cætera enim tria officia per se clara sunt.

VIII. Tenetur 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 proprii bonis, vel officio quo fungitur posse sibi consulere; tunc enim non tenetur filius ex bonis suis conferre, nisi munus illud, vel ars quam pater callebat, 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 voiviser, sed etiam quanvis Religionem ingressus fuerit, exire tenetur, quanvis parentum

parentum necessitas non sit extrema , dummodo sit gravis , ea ratione quā 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 præsentaneus non sit succurrenti 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 saluti corporeæ alterius præferre. His qua de Religione relinquenda dicta sunt faver 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 vietu providere simili virtutis pietatis obligatione , quā 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 convert. infidel. Eisque tenetur pater alimenta præbere , hoc est viatum , vestitum , habitationem , aliaque ad vitam necessaria , ut sunt medicamenta in infirmitate , l. *Si quis à liberis* , D. de liberis agnoscend. & l. *Legatis* , D. de alment. & cib. leg. & quas habet filias dotare , l. *Qui liberos* , D. de rito 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 defunctum autem matris id onus præstare tenentur avi & alii ascendentis , l. postulant. D. de liber. agnosc. Si mater intra triennium aliquid pro infante expenderit , poterit à patre repetrere , l. *Nec filium* , C. de patr. potest. & l. *Necessarius* , D. de negot. gest.

X. Diversi tamen casus occurruunt 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 provisus sit unde possit suam vitam sustentare. Denique si filius adeo sit ingratus , aut flagitosus , ut secundum jura exhaeredari mereatur. Sylvester verbo *Filiū Navarra* cap. 14. num. 17.

XI. Jura quidem Civilia denegant spuriis , & omnibus illegitimis liberis alimenta : quin etiam illos à successione , non quidem materna , sed paterna repellunt , ut ait cap. *Per venerabilem* , qui fil. fint legit. Idque constat ex authent. *Licer Patri* , C. de natural. liber. & authent. *Ex complexa* , 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 iuri naturali aperte 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 haeres ex esse; matri autem intestatae legitimos habenti filios succedat ex aequo cum illis, l. *Si qua illustris*, Cod. ad Senatusconsultum Orfianum. 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 haereditum. Capaces similiter sunt moderatarum donationum, aut dotium ab iisdem. Bartolus in l. *Gallicus*, §. *Quod se 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. Louetus lit. D, num. 1, ubi docet quoque in Gallia Curiis nullum fieri & haberi disserim inter filios naturales ex solidis personis, & spurios & adulterinos & 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 Curiæ Aquensis, parte 2, lib. 3, tit. 5. nibi legata filii adulterinis à patre, qui eos dum esset conjugatus, ex pellece suscepit, relicta, fuere iisdem confirmata. Cujacius quoque consult. 2, alterum patrem Sacerdotem liberis suis, quos tempore Sacerdotii sui suscepit, posse & donare, & legare. Nulla enim liberis culpa imputatur, quod taliter nati sint. Atque officium propriis liberis providendi viatum, est naturale debitum, quod humano ullo jure infringi, aut convelli non potest.

XIIII. Hæc pariter ex Jure Civili observanda, neque patrem, neque matrem, qui, quæve liberos habens ex priore conjugio ad secundas nuptias convolaverit, ullo modo posse vel in gratiam posterioris conjugis, vel filiorum qui nati sunt ex posteriore matrimonio quidquam amplius clargiri, sive per donationem aut aliam inter vivos dispositionem, sive per ultimæ voluntatis aliquam dispositionem amplius dare, vel relinquere, quam datum, aut relictum ab eodem, eademve fuerit uni ex prioris conjugii liberis, cui quamminimum præ reliquis fratribus fuerit datum, aut relictum. Hoc ita providit lex *Hac editissima*, Cod. de secund. nupt. Hoc tamen ita limitandum est, modò jura legitimarum integra serventur posterioribus liberis, si forte minimum anterioris matrimonii filio relictum debitam posteriori filio legitimam non adæquaret. Parentibus enim liberum arbitrium de bonis suis inter liberos dividendis etenus servatur, dum legitima singulis corum integra servetur, l. *PARENTIBUS*, Cod. de inofficio testam. Eadem 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 superfluum . De reliquis portò & aliunde quæstis bonis ne largius disponere eis licet in favorem sive ultimi mariti , sive liberorum ex ultimis nuptiis , quam nictum fuerit uni liberorum ex primo matrimonio , cui minimum fuerit atributionum . Quod si major pars liberis posterioris matrimonii obtigerit , id quod superest deducatur & dividatur ad præscriptum Imperatoriae legis & Gallicani Edicti superius memorati . Quod utique peræquè observatur in viris ac in feminis , ut testificatur Charondas lib . 3 . Responsorum , ad finem . Et sanè de feminis ita statuit lex *Fœmina* , Cod . de secund . nupti . De viris autem hoc edicit lex *Generaliter* , Cod . eod . tit . ut quidquid ex bonis disfunctæ uxoris lucrati sunt , id omne servetur liberis prioris matrimonii , si vir ad secundas nuptias transvolaverit , neque possit ex bonis qua ex priore uxore lucratus est , quidquam in eorum præjudicium alienare . Provident etiam Deus per Moïsen Deuteron . 21 . num . 15 . & 16 . quum esset licita populo Dei polygamia , & Jus primogenitū matrimoniorum duplēcē super reliquos fratres attribueret portionem , non licere patri jus illud à filio et fastidita uxore primogenito ad filium natu posteriorem ex uxore impensu dilecta suscepturn transferre .

XIV . Quanquam non tenetur mater alere filium triennio majoren .
1. *Nec filium* , Cod . de patris potest . & cap . 2 . de convers . infidel . cademumen tenetur ulterius alere filium indigentem , si pater sit ad hoc debitum impotens .
1. *Si quis à liberis* , D . de liberis agnosc . Quin etiam in defectum simul patris & matris ista obligatio devolvitur ad avos , aliosve ascendentēs .
1. penult . D . eod . tit . Similiter mater per se non tenetur dотem filii constitutere ; hoc enim onere solus pater adstringitur .
1. *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 dотem habere potest , dicta lege *Si quis à liberis* , & colligitur ex lege *Neque mater* , C . de jure dot . in his verbis : *Nisi ex magna & probabiliti 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 folummodò 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 tute repetrere alimenta quæ tutor ejus sorori tribuit . Ergo tenetur frater alimenta præstare sorori his indigenti ; alioqui enim pupillus hic posset hæc alimenta , utpote indebita , à tute repetrere . Igitur sororem dotare tenetur ; dos enim in locum succedit alimentorum . Restringitur 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-

tori

tori ex bonis pupilli dotem sorori ejus constituere ex alio patre ortæ. Ita 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 filiæ, ita legitimum est, ut teneatur lege iterum eandem dotare, si prima dos desperita fuerit, dummodo duæ conditions simul concurrant. Primum quidem, ut dos absque filiæ culpa fuerit amissa. Secundū, ut primum filiæ matrimonium fuerit dissolutum, ne filia defectu doris excludatur à secundis nuptiis, l. Si eum dotem, §. 1. D. solut. matrim. durante namque primo matrimonio pater non tenet resarcire dotem, quanvis sine culpa filiae amissa fuerit. Sed licet non integrum dotem ipsam quæ major si legitimā, tenetur tamen legitimam filiæ debitam reparare, ac eidem erogare, etiam durante ejus matrimonio.



C A P U T II.

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

CUM sit compertum omnes restituendi obligationes non pa-
sim ex quavis specie iustitiae, aut alterius virtutis oriri, sed
solum ex iustitia commutativa, ut capite præcedenti do-
cui; nunc propius dispiciendæ sunt obligationum resti-
tuendi radices & causæ. Obligatio est vinculum Juri, quo necessitate ad-
stringimur alicujus rei solvenda. Inst. de obligationib. in princ. Iustitia
porrò est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi, l. Ju-
stitia, D. de just. & jur. Dividitur iustitia tum ab Aristotle, tum à Sancto
Thoma, in publicam, quæ legalis dicitur; & privatam. Rursus privata
iustitia, in distributivam, quæ versatur in distributionibus officiorum æ-
munerum, præmiorum atque penarum; & in commutativam versantem
in æqualitate dati & accepti. Utraque sane iustitiae species tendit ad
æqualitatem, diverso tamen modo: nam distributiva spectat æqualitatem
geometricam, commensurando proportiones, capacitates & distincta me-
rita, sive personarum, sive rerum: nimis ut magis idoneis conferantur
graviora officia, dignioribus ampliora munera, præmia, vel peccæ, pœ-
diis quoque uberioribus majora onera, sterilioribus autem minora. Com-
mutativa rem cum re ex æquo pensat, secluso omni personarum respe-

III 2.

Edu

et ut; atque ita æqualitatem arithmeticam observat. Hæc de utraque iustitia specie discrimina tradit Aristoteles lib. 5. Ethicorum ad Nicomachum, cap. 3. & 4.

I I. Restituendi obligatio, ut visum est Theologis, ex triplici capite derivatur. Primo ex re accepta, etiamsi acceptio quæ præcessit, non fuerit iusta, ut si heres rem defuncto cui succedit, commodatam, aut apud eum depositam reperiens inter res hereditarias, sibi bona fide assumeret. Secundo ex iusta acceptione, vel damnificatione, ut in usura, furto. Tertio ex justa conventione, 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 chirigraphum anticipatè debitori concessum fuit, quo fateatur creditor sibi esse pretium persolutum. Hic namque civilis iest obligatio ob civilem præsumptionem factæ solutionis; sed defiebit naturalis obligatio, cum revera pretium non sit persolutum. Vel denique quæ concurrunt ad obligationem Jus Civile & naturale, ut in emptione venditione, locatione conductione, deposito, mutuo, & similibus.

I II. 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 præmissionem nullo contractu vestitam, sive stipulationis, sive alterius conventionis mutua. Illud porrò naturalem, quæ vulgo dicitur, conscientia obligationem parit. Sed hoc ita intelligentum, 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 Claram, Gomesium, Covarruviam & alios asserit Layman lib. 3. tract. 4. cap. 1. num. 3. Etiam vero 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 condicione, indebet & datur ius compensandi adversus aetorem. Nam id quod natura debetur, venit in compensationem, l. 6. D. de compensatione.

I V. Ista demum ex Jure naturali simul & Civili permixtae obligations ex quatuor fontibus emanant, ex contractu, & quasi contractu; ex delicto, & quasi delicto. Ista demum quatuor capita pleniū continent obligationum fontes quam tria illa, rei acceptæ, damni injuriæ illatæ, & contractus, ad quæ non nisi impropre reduci possunt multæ ex quasi contractu, & ex quasi delicto obligations.

V. Contractus definitur, Plurimum 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 Empatio, Locatio, Mutuum. Nominati contractus tribus contrahuntur modis,

re, verbis, consensu, l. 1. & 2. D. de obligat, & action. Contractus qui reperficiuntur, quatuor recensentur: Mutuum, Commodarum (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 nutus, aliave signa & scriptura.

VII. Obligatio pariter ex quasi contractibus oritur, per quos aliquis tacite obligatur etiam absens & ignorans. Huius generis septem potissimum numerantur. Primo pignus tacitum, cui locus est in mobilibus in domum locatam investitis, ut dominus, seu locator domus possit illa pensione dominus retinere; qua ex causa competit ei actio Serviana ex editio Servii Praetoris, l. Labeo, & l. Si inter, §. Si debitor, D. de pignor. dicta quoque pignoratitiae actio utilis, ad discrimen pignoratitiae directae, quae re contrahitur. Item in fructibus de fundo locato provocientibus, favore pariter locatoris pro fundi locati mercede. In Pradiis, & l. Quanvis, D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. & l. Si lege, D. locati. Praeterea in fructibus rei pignorate a debitore perceptis in favorem creditoris pro solutione crediti, d. l. Quanvis. Secunda ex quasi contractu obligatio est in tutela & cura, perinde ac si contractum esset inter pupillum & tutorem, inter minorem & curatorem. Tertia in negotiis gestis; singitur enim tacitum mandatum, ut ex alterius negotio utiliter getto, quanvis absentis & inscii, servetur indemniss ille qui gessit. Quarta in solutione indebiti, ut solatum recuperetur per conditionem indebiti. Quinta in legatario aduersus haeredem, quasi convenisset inter ipsos de praestando legato. Sexta in causa communis dividundi, ad quam pertinet illa quoque familia exercitanda, hoc est haereditatis dividenda. Septima & ultima in causa finium regundorum, id est de terminis locandis, inter habentes confinia prædia. Ad hæc universa titulus pertinet Institut. de obligat. quæ quasi ex contractu nascit.

VIII. In universum contractus alii bona fidei sunt, alii stricti juris. Bonam fidem hinc intellige non prout opponitur dolo; sic enim contractus omnes esse bona fidei debent: sed intellige latiorem & benigniorem interpretationem secundum equitatem; cum tamen contractus stricti juris Iudicem adstringant ad strictiorem & exactiorem verborum quibus contractus initi sunt interpretationem. Porro bona fidei contractus sunt emptio venditio, locatio conductio, negotiorum gestio, mandatum, depositum, societas, & ceteri numerati in §. Actionum, Institut. de actionib. Reliqui non ibi recensenti, 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 exprimatur, omnissum intelligitur, ac ferre semper secundum

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

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

IX. Legis Aquiliæ duo capita sunt. Primum caput in eum qui alterius servum, aut pecus injuriæ occidit, ut tantum solvere daimetur quanti plarimi res eo anno valuit: aut si servus damnum istiusmodi intulit, ejus dominus vel eum noxæ dedat, hoc est transferat in ejus qui damnum pulsus est dominum, vel damnum ipse resarciat. Alterum caput in illum qui alienum servum, aut pecus vulneraverit, aut alio modo sine ejus intentio 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 dederat, 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, cuiusmodi sunt canes, gallinæ, anseres, columbæ, lepusculi. Ista vero actio ut plurimum civilis est. Sed si animal occisum aut vulneratum fuerit in contumeliam domini, dabitur actio criminalis, l. Item apud Libeonem, §. Si quis, D. de injur. & l. Praetor edixit, eod.

X. Præter memorata dama cum injuria facientis data, est aliud damnum sine facientis injuria datum, quod in jure Pauperes dicitur, ut quædam quadrupes sine injuria aut culpa domini sui damnum intulit; nec enim animal brutum injuriam fecisse potuit, quod sensu caret, l. 1. D. si quadrup. paup. fec. dicat. Eoque casu liberum domino est, vel quadrupedem noxæ deder, vel damnum pecunia resarcire.

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

XII. Jam vero quædam obligationes ex quasi delicto, non intervenient in his dolis malis, sed negligentia & culpa. Et istæ ad quatuor species in jure reducuntur. Primum in Judice, qui non per dolum, sed ex imperitia mali

malè judicavit, idoque litem suam fecit, l. *Filius familias*, D. de judiciis, & Institut. de obligat. qua 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 imperitiā tuā*, sive negligentia evenerunt, jure super his te satisfacere oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injūriam verisimiliter posse contingere, vel iacturam. Et Institut. de lege Aquil. condemnantur Medici aut Chirurgi, qui ex imperitia servum alienum occiderunt, ad omne damnum domino resarcendum.

XIII. Secundum quasi delictum est in appenso, quod cadens transiuntem 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 nayem: institutor vero de damno dato illi quem recepit in stabulum, vel cauponam: unde contra hos exurgunt exercitoriae & institutoriae actiones, quibus ipsæ quoque tenentur mulieres, l. *Et si à muliere*, C. de instit. & exercit. act.



C A P U T III.

Utrum conventiones inter vivos, aut ultima bonorum dispositiones valeant in conscientia, et si Jure Civili habeantur invalida ex defectu solennitatum.

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

II. Contractum liberè, & à personis idoneis celebratum sine solennitatibus à Jure Civili requisitis, validum esse, quod attinet ad forum conscientiae, affirmant Abbas in cap. *Quia plerique*, de immunit. Eccles. Anchranus in regul. *Possessor*, de regulis juris in 6. S. Antoninus in d. cap. *Quia plerique*, Innocentius in cap. *Quod sic ut*, de elect. Bartolus in tract. Minorit. cap. 3. Jason in l. *Si non forte*, in princ. D. de condit. indeb. Tiraquellus post leges connubiales, glossa 2. num. 21. & alii celebres Juris consulti

consulti, quos citat Covarruvias in cap. *Cum esses*, num. 5. de testam. ubi assertit hanc esse (quam tamen ipse non sequitur) communio rem opinionem. His adde Sotum de justit. lib. 4. quæst. 5. Molinam de justit. tract. 2. dilp. 81. Reginaldum lib. 25. num. 105. Emanuel. Sà in aphorismis etiam Roman rectis, verbo *Contractus*, num. 1. Petrum de Aragonia in 2.2. de just. quæst. 61. & alios. Ex opposito negant Covarruvias in cap. *Cum esses*, de testam. num. 5. & seq. & in cap. *Quavis pactum*, parte 2. §. 4. Suarez de legibus 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 contractib. in genere, disput. 22. sect. 9. Horum ratio fundatur in potestate legum que solennitates induxerunt. Addunt tamen plerique Authores primæ sententia, eum cui Judex etiam juxta solennitates à Jure requisitas pronuntias rem adjudicaverit, licet possidere, Soto, Sà: quia jus aliquod ambiguum per Judicis sententiam dirimi par est.

III. Prima tamen sententia 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 universa quarumcunque fraudum suspicionem, & refecandam litium ambiguam perplexamque materiam: non tamen per hoc intendere ut vinculum naturale dissolvatur; quin imò Jure ipso Civili naturalem obligationem pacti nulli adstrui, licet actionem de illo non permittat intentari; sed tamen concedat legitimam ex pacto nudo exceptionem, quâ repellatur actoris intentio, *litteris gentium*, §. Sed cum nulla, & §. Quin imò, D. de pactis: & cap. *Antagonus*, de pactis.

IV. Testamentum conditum sine solennitatibus à Jure Civili per legem *Hac consuliissima*, Cod. de testam. requisitis, validum quoque Jure naturali affirmant Covarruvias loc. cit. Suarez de legibus lib. 5. cap. 24. num. 4. & cap. 25. num. 22. Bonacina locis cit. Contrà 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 contractib., affirmet tamen de testamentis. Quin etiam idem Lessius & Clavis Regia lib. 3. cap. 7. & Salas de legibus disput. 10. art. 4. num. 22. & Molfesius unanimis afferunt, hæreditatem ab intestato qui certus sit, vel esse debeat de testatoris voluntate in testamento aut Codicillis solennitatibus 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 inellexisse pro jure est; neque enim minus apud nos honestas 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 carentibus, 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. i. & cap. *Soliciti*, & cap. *In literis*, & cap. *Sepe comingit*, de restitut, spoliat. Et cum sunt Partium jura obscura, reo potius favendum est quam actori, cap. *Cum sum*, de regulis juris. Atque favorabiliores Rei potius quam Actores habentur, l. *Favorabiliores*, D. eod. tit. Et si actor & reus æquales probationes proferant, judicandum est pro possessor, cap. *Ex literis*, de probat. Præterea valet utrobique & in contractibus, & in ultimis dispositionibus quod dicitur in §. Per traditionem, Institut. de rer. divisi. Nihil est tam conveniens naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alijs transferri, ratam haberi. Si ergo cum hoc titulo possesso conjungitur, jus istud in judicio conscientiae 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 preferendus. Si tamen lis intentetur, standum erit ultimæ ac supremæ Judicis sententia.

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

V. II. Præterea leges ipsæ civiles aperte tuerantur dispositiones quibus defunctus de facultatibus suis inutiliter (sic enim loquuntur, hoc est non adhibitis solennitatibus Juris) dispositi, dum constet de ipsius voluntate. Hoc perspicue sanciunt lex *Et si inutiliter*, & lex *Si veritus*, C. de fideicom. & lex *Quæstiōnem*, eod. tit. & §. fin. Institut. de fideicom, heredit. Hæc tertia, quam cæteris præferendam duxi, opinio adstruitur à Soto lib. 4. de just. quæst. 5. art. 3. Bannecio 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 convenient in hoc, tam quoad contractus, quam

K K k k quoad

quoad supremas voluntates, ob rationis paritatem. Scorsim vero utrius
parti hujus sententiae suffragantur qui hoc admittunt in solis contrac-
tibus, & qui in solis ultimis voluntatibus, quorum plerosque superius alle-
gavi.



C A P U T I V.

*Quanam persona contrahere prohibeantur, & de
filiis familias, eorumque peculio: de Senatus-
consulto Macedoniano: de mulieribus & Sena-
tus consulo Vellejano.*

I. **N**ONIAM contractus est actus humanus ac liber, requirit necessarium liberum contrahentis consensum, ac per consequentem rationis usum, & praeterea bonorum, de quibus agitur, liberam administrationem. Quia 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. *Certi conditio*, §. 5. & 6. D. si certum petatur: & l. *Is cui bonis*, D. de verbis obligat. Insuper pupilli, nisi cum licentia tutoris; & minores annis vintiquinque, nisi cum curatoris consensu, l. *Si curatorem habens*, C. de integrum restitut. Valent quidem initi ab his contractus, sed rescissioni subjacent, ex quo impetrata fuerit pro eis in integrum restitutio, si ei de curatore provisum non fuerat: sed si curatorem habentes sine illius interventu contraxerint, declarat eadem lex invalidè contrahi, nec opus est ullatenus in integrum restituzione. 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 quod pupillus, aut minor naturalem obligationem contraxerit, ut declarat lex *Si pupillus*, D. ad legem Falcid. & lex i. D. de novat. Ratio est, quia naturalis obligatio nascitur ex consensu, l. *Stichum*, §. *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 restitutio diplomate opus est minori, qui sine curatoris interventu contraxerit, ut ejus contractus rescindatur.

II. Filii

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

III. Per magni refert filiorumfamilias jura explorari, ut sciat quid sibi retinere, quid parentibus, quid fratribus cohæredibus debent, vel non debent. Horum est peculum quadruplex, castrense, quasi castrense, profectum, & adventitium. Ad castrense pertinent militaria stipendia, de hostiis bus sumptæ manubiae 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 Paltatini in Aula sive Principis largitione, seu propriâ industria acquirunt. Quasi castrense illud est quod filiifamilias 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 obvenientes, in potestate sua Clerici habeni, ad similitudinem castrensis peculii. Adventitium peculum 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 profectum peculum 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. Adventitorum bonorum proprietas ad filium, sed ususfructus ad patrem pertinet, l. *Cum oportet*, C. de bonis quæ liber. Profectio verò bona ad patrem solum & secundum proprietatem & secundum usumfructum spectant. Instit. per quas person. nob. acquir. §. *Sancitum*. Itaque filiifamilias neque profectia, neque adventitia distrahere, seu alienare potest, l. fin. §. *Filiis*, C. de bonis quæ liber. Secus dicendum de castrenis, vel quasi castrenis, 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 adventitorum dominium cum medietate ususfructus, altera medietate quoad solum usumfructum 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 castrenis, vel quasi castrenis filius potest liberè disponere ac testari, quanvis de patris potestate non exivit, l. *Nemo*, C. qui testament. Clericus quoque adhuc sub patris potestate

K K k k 2 state

state constitutus habet similiter liberam disponendi facultatem, non tandem de bonis quae pro Clerico acquisivit, verum etiam de adventitiis, juxta & authent. *Presbyteros*, C. de Episc. & Cler. adventitiis, inquam, quae post Clericatum consequutus est. Episcopus autem patria potestate solvitur, authentic. *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 questio est, utrum ea quae filios familias in paterna domo lucratur, pertineant ad ipsum, an ad patrem. Prima resolutio haec est. *Lucra ex operibus artificialibus provenientia numerati inter adventitia, eaque proinde recuperari posse a filio post obitum patris.* Itaque filius operam suam patri locare potest, ab eoque mercede petere, deductis tamen expensis quas pater in ipso alendo fecit. *Pater namque altere filium non tenetur habentem propria, idest castrensa, quam castrensa, vel adventitia bona, ut colligitur ex l. Si quis a liberis, D. de liber, agnosc.* atque in eo Doctores esse unanimes afferunt. *Laiman*, lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 8. num. 5. Dicit enim lex penult. D. de obseq. parent. prast. *Pietatem liberi parentibus, non operas debent.* Sande si filius opifici verb. gr. operam suam patri praestet, nullà sive expressè, sive tacite petiti mercede, præsumitur illam velle patri remittere ex pietate, vel gratitudine, ut si mortuo patre repeteret illam a fratribus velit, non sit audienda. Hæc tamen præsumptio cessat in foro conscientiae, si filius certus est de sua contraria voluntate, quam patri ex metu, vel reverentia non sit ausus significare.

V II. Secunda resolutio, si filiusfamilias ex bonis paternis nomine ipso & voluntate patris lucretur, exempli causâ filius caponis, fabri, artificis, non habet jus secundum aliquos. *Authores exigendi mercem auctori lucri partem, quasi ista pertineant ad profectitum peculium: at tamen Bartolus in l. 1. §. Nec castrensa, 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. Navara cap. 17. n. 144. Lopez p. 2. cap. 21. Lessius lib. 2. cap. 12. num. 81. censent lucri ejusmodi partem filio deberi, si ejus industria & labor ad bona paterna accessit: & afferunt filio deberi ad minus tantum mercedis quantum extraneo deberetur. His addunt quod si præ meru reverentiali filius hoc jus petere non ausit, aut sciat, si repeteret se pasturum repulsam, nec si filius 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 & industria, cuius idcirco premium tanquam adventitium bonum filio concedi debet, ne lucitus causa ei detur videnti proprio labore quaesitum ab aliis possideri. Hoc tradit Franciscus Stephanus à Sancto Joanne Praeses Aquensis decif. 21. pag. 83. Juxta §. *Sicut*, Institut.*

per quas personas : & leg. *Non oportet*, C. de bonis quæ liber. Deducit tamen hinc debet patri debitus ususfructus. Laiman quidem loco cit. num. 6. contrarium opinatur, magisque in id propendet, ut totum acquiratur patri. Oppositam nihilominus Doctorum opinionem judicat probabilem, etiamque dicit Confessario ita posse inservire, ut filiumfamilias in his terminis non facilè ad restituendum compellat, nisi ultra estimationem sui laboris ac industria accepere. Ac Bonacina de restitut. disp. 2. quæst. 10. punct. 1. num. 8. sequitur illam Bartoli, Deeci, Angeli, Navarræ, & Lessii opinionem, sicut etiam Fillius 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 alias dixi, non teneatur pater filium alere qui aliunde possit sibi ad vietum necessaria comparare. Deinde ut filius usumfructum hujus lucri non sibi vindicet ante sui emancipationem, aut patris mortem, cum certum sit bonorum adventitiorum usumfructum ad patrem pertinere, l. *Cum oportet*, C. de bonis quæ liberis. Et sanè deductis alimentis & usufructu vivente patre, filius non debet esse deterioris conditionis quam extraneus cui ejusmodi merces deberetur ; neque tenetur jure naturæ pro patre non egente laborare.

VIII. Quanvis 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 Senatusconsulato Macedoniano repellitur creditoris intentio, l. 1. in princ. D. ad Senatuscons. 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 Macedoniana, licet filiusfamilias mutuo accipiens renunciasset expressè Macedoniano : cum enim hoc Senatusconsulatum fuerit introductum non in favorem filii, sed in odium creditoris, renunciarior illa per filiusfamilias irrita est. Molinæus ad tit. C. de Senatuscons. Macedon. Bacquetus tract. de juribus iustit. cap. 21. n. 127. Despeilseus p. 1. de mutuo, sect. 1. num. 6. Exceptio Macedoniana 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. §. *Quanquam* 10. D. ad Senatuscons. Maced. Juvatur quoque Macedoniano pater filii cui mutuum fuit, d. l. Item si, §. *Quanquam*, & l. Sed si paterfamilias 9. §. *Non solum*, D. eod. & 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. verl. *Sed Julianus*, & l. Sed si paterfamilias 9. §. *Non solum*, D. de Senatuscons. Maced. & l. *Exceptiones que*, §. ult. D. de exception. Inutilis quippe foret filiofamilias exceptio Macedoniana, si idem posset actione mandati conveniri à fidejusfore qui pro

KKk 3

co

eo conventus solverit, §. ult. Instit. de replicationibus. Cessat tamen exceptio Macedoniani in patre, cuius mandato creditor filio ejus mutuaverit, d. l. Sed si paterfamilias, §. Non solum, D. de Senatusconf. Maced. & l. Zendorus, & l. Si permittente, Cod. cod. Est enim Macedonianum non solum in odium creditorum, sed præsertim in favorem parentum introducum, §. Illud proprie, Instit. quod cum eo qui in alien. potest. Ideoque possunt parentes huic renunciare.

I X. Sed si illi qui poterant juvari Macedoniano sponte solverint, sive filiusfamilias, sive pater, sive haeres, sive fidejussor, non eis licebit solum reperire: id enim multa jura exprimunt, l. Si non sortem, §. Filiusfamilias, & l. Qui exceptionem, in princ. D. de conditione. indeb. & l. Sed si parvafamilias, §. pen. & ult. D. de Senatusconf. Maced. & l. Quia 10. D. cod. 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 reperire mutuum à se, vel à minore solum, quod ei creditum fuerat dum esset sub patria potestate.

X. Macedonianum non admittitur si mutuatum fuerit ad mercaturam, sciente & consiente patre, exercenti filiofamilias, quoniam patris voluntate contractum videtur, l. Item si 7. §. Interdum, D. ad Senatus, Maced. ut docent Ranchinius p. 3. conclus. 135. Despeilleus 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 superpedicare: hoc enim aperta & naturalis ratio fraudet. Atque ita in Curia Regni hujus saepe judicatum fuit, ut refert ibidem Despeilleus.

X I. Exceptio Macedoniani admittitur in solo mutuo pecuniariorum, non verò in aliarum rerum mutuis, vini, olei, frumenti, pannorum. Verum si hujusmodi merces fuerint venditæ, aut quovis titulo traditæ filiofamilias in fraudem legis, ut filiusfamilias dilrahendo illas pecuniam sibi compararet, tunc locus erit Macedoniana ad repellendam fraudulentem 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 Lutetiae refert Papo lib. 12. placitorum, tit. 4.

X II. Mulieres verat Vellejanum Senatusconsultum pro aliis fidejuberae intercedere, cum antea ab Augusti temporibus hac intercessio non eis prohiberetur, nisi pro solis maritis, ne maritalis affectus, vel metus eiusdem fraudi esset, l. 2. D. ad Senatusconf. Vellejan. Ceterum cessat Vellejanii privilegium octo casibus quos industriose collegit Acurius ad l. 1. vers. Nepro ullo, D. ad SC. Vellejan. Primum in pecunia promissa pro servito manumittendo, l. pen. C. cod. Secundum in favorem doris, non tantum propriæ filiæ, pro qua mulier se genero suo obligar, ut pridem constituerant Valerianus & Galienus, l. Si dotare, C. cod. sed etiam generaliter pro quacumque dote etiam extraneæ, ex Constitutione Justiniani, l. ult. C. cod.

Tertiò,

Tertiò , si privilegio Vellejani foemina 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 foeminarum : & licet unicuique renunciare juri pro se introducto , l. Si *Judex* 41. D. de minor. & l. *Invito* 69. D. de diversis reg. jur. Cæterum ut ista Vellejani renunciatio valeat , opus est foemina prius admonitionam 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 vero Corrasius in centuriis , cap. 74. Charondas lib. 2. responsorum , cap. 43. Despeileus parte 2. tit. de cautionibus , sect. 2. num. 13. hoc insuper requiri afferunt , ut posteriori actu foemina renunciet Vellejano , aliqui præsumuntur foemina eadem facilitate renunciisse Vellejano quā consensit fidejussioni , nisi sc̄d liberandi 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. Quartò non juvatur Vellejano foemina si premium accipiat pro intercessione , l. *Antique* , C. ad Vellejan. Quintò si mulier sponte ac mente decepterit , l. Si *mulier in jure* , & l. Si *decipiendi* , D. cod. Et præclarè dicit lex *Et primò* , §. 3. D. cod. *Deceptis* , & non decipientibus iura opitulan-*nur*. Infirmitas enim foeminarum , non calliditas auxilium meruit. Ideoque si vir sciente & connivente uxore , rem uxoris creditori suo quasi propriam obligaverit , non poterit uxor fraudis ac doli conscientia juvari Vellejano aduersus eundem creditorem , ut sanxit lex *Si sine* , C. cod. Si tamen creditor ab initio sciebat esse rem uxoris , poterit Vellejano repellere per uxorem , d. l. *Si sine*. Sextò si foemina secundò fidejubeat intra biennium , vel dando creditori aliquod pignus , vel novum fidejussionis instrumentum faciendo , non quidem pristinæ fidejussioni invalidæ ullum robur addit ; sed si eandem præster post biennium , non poterit Vellejano se tueri , l. *Si mulier perfectæ etatis* , C. cod. Septimò si mulieri fidejubent in rem suam versum sit , l. *Sed si eum* , D. cod. Octavò si foemina ei pro quo intercessit succedat , l. *Quanvis* , §. *Planè si mibi* , 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 absolute reprobaverat uxorium pro maritis intercessionem , & Justinianus in authent. *Si quamuller* , C. cod. irritam faciat omnem uxorum pro maritis contra-stant obligationem , etiam multoties & pluribus annis iteratam ; cum tamen foemini permittat validam Vellejani in exteriorum quoruimcunque favorem renunciationem , modò post biennium iterum confirmetur : in Galliae 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 Senatusc. Vellejan. Chenutius centur. I. quæst. 52. Bacquetus tract. de jurib. iustit. cap. 21. num. 123. Chondras responsorum lib. 11. cap. 38. Brodeus in Louetum, lit. A, cap. 9. aliquique plerique multa diversarum Curiarum Senatus consulta congerentes. Quorum ratio in primis pietate fundatur: si enim Vellejanum cessat ob causam pietatis in manumittendo servo, l. penult. C. ad Vellejan. & in dantanda non solum propria filia, sed etiam extranea, l. ult. C. eod. quantò 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 fine creditores virum sapi & carceri mancipari curarent, ut opes uxoris ad se traherent. Hæc Despeïseus dictæ loco, num. 13. Graves tamen multi Gallicani Jurisconsulti hanc distinctionem nullatenus admittunt, inter quos Chopinus comment. ad consuetudines Parisienses, lib. 2. artic. 17. afferit uxorem qua pro viro debendi se, ideoque in carcere detento satisfiderit, ut eum in libertatem afferat, etiam nulla facta Vellejani renunciatione, ita obligari, ut non admittatur ad impetrandam per Principis literas fidejussionis nexus relaxationem: idque adstruit tum adducto Supremæ Curiaæ Parisiensis Judicio, tum Justinianæ Authentica Si captivi, C. de Episcop. & Cler. per quam etiam minor obligatur honorum priorum distractione captivi patris redemptioni.



C A P U T V.

De Mutuo.

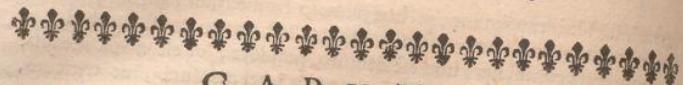
I. **C**ONTRACTUM qui re perficiuntur, quatuor genera sunt: Mutuum, Depositum, Commodatum, Pignus. De mutuo uberior est disputatio tractanda ad usurarum cognitionem, qua occasione mutui nascuntur. Sie verò definiri potest, ut sit Contractus quo rei dominium transfertur in accipientem cum onere & obligatione reddendi similem in specie & bonitate. Aut quod eodem recipit, ut sit largitio rei in quantitate certa consistentis, cum spe tantundem recipiendi, non in specie, sed in genere. Genus à Jurisconsulis hoc loco dicitur, quod propriè Philosophi speciem vocant, ut communiori conceptu frumentum, oleum, vinum. Speciem verò illi dicunt quod Philosophi nomine

nominis individui exprimunt, ut hoc numero frumentum, oleum, vinum. Materia itaque circa quam versatur mutuum, est res usu consumptibilis, in quantitate certa consistens, hoc est definito pondere, ut est massa metalli, lanae, fœni; vel numero, ut nummi, pecudes; vel mensurâ, ut triticum, vinum, oleum, pannî, telæ.

I. Cumque ordinaria materia qua mutuo datur, sit res usu consumptibilis, transfertur ejus dominium in accipientem hac lege, ut aliud equivalens reddat. Itaque dicitur mutuum, quia de meo tuum fit. I. 2. D. si cert. pet. Inde fit ut res semel mutuo tradita, quocumque modo pereat, ipsi mutuariato, non verò creditorii pereat, quanvis casu & sine culpa mutuarii pereat, qui non minus tenebitur post rei mutuata qualecumque jacturam, rem similis generis creditorii ex pacto reddere, I. *Incendium*, C. si cert. pet. Et cum augmentum rei, vel decrementum domino rei cedat, si res credita, seu mutuata melior, aut deterior evadat, id omne cedet in lucrum aut jacturam debitoris. Quatenus mutuo transfertur traditæ rei dominium, eo ipso differt à contractibus qui solo consensu, quanvis re nondum tradita, perficiuntur, ut sunt emptio, locatio: & differt quoque à commodato & deposito, quibus re tradita, dominium non transfertur. Hoc etiam distinguitur à commodato, quia in commodato res eadem tradenti restituenda est, quemadmodum & in contractu locationis, & ut plurimum in deposito: & differt à permutatione, in qua res alia, eaque diversi generis rependitur. Quod si res de sua natura usu consumptibilis alteri tradatur ad tempus, ut eadem specie ac numero reddatur, ut si tradatur alteri pecunia vel tritici quantitas non ad usum consumptibilem, sed ad alium usum legitimum, utputè ad ponendum loco pignoris; si id fiat cum pretii conventione, erit locatio; si verò gratis, erit commodatum, sed nullatenus mutuum.

III. Civilis actio ex mutuo consurgens vocatur *Condictio certi*, de qua tractant Digestorum & Codicis tituli *Si certum petatur*.

IV. Porro cum contrahatur mutuum in solius accipientis gratiam, necessari est esse gratuitum, præcipiente sic Dominus, Lucæ 6. *Mutuum date nihil inde sperantes*. Alioqui esset injustum & usurarium. Hac ratione sic admonet Sanctus Augustinus in psal. 36. concione 3. *Si fœneraveris homini, id est si mutuo dederis pecuniam tuam, à quo plusquam dedisti expectes, non pecuniam solum, sed aliquid plus quam dedisti, sive illud triticum sit, sive vinum, sive oleum, sive quodlibet aliud; si plusquam dedisti expectes accipere, fœnerator es, & in hoc improbadus*. Et habetur 14. quæst. 3. cap. *Si fœneraveris*.



C A P U T VI.

*De duobus reis in eandem rem in solidum obligatis:
Et de hypothecariis actionibus.*

Questio ista de duobus reis uni creditori pro eadem re obligatis in solidum frequens occurrit, ut in hereditario debito, ubi multi concurrunt heredes in unam successionem. Item in pluribus constitutis debitорibus, qui in unam eandemque stipulationem pacti sunt cum uno creditore. Præterea in pluribus circa unum & idem debitum fidejussionibus. 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 obeyendas exequitiones, exactiones, decretorum judiciorum significaciones peregrinè profectus in idem oppidum fuit: à singulis quippe reis has potest sua peregrinationis expensas repetere, si alii solvendo non sint, aut alia ratione à solvendo se eximant. Præterea in Judice qui peregrinè alicubi degit, ut in pluribus causis simul occurrentibus diversos iurisdicitionis actus exerceat; unde sit ut à diversis Partibus pari jure ipsi debeantur vietus & protectionis expensæ. Denique & in aliis consimilibus causis posset ista quæstio agitari.

II. Primum igitur naturalis ratio suadet, eum qui rem sibi debitam ab uno aliquo obstrictorum sibi reorum integrum recepit, non posse ullatenus ab aliis similiter obstrictis repetrere: & de ipsis naturalis juris visceribus emersit regula Juris sub ultimo Digestorum & Sexti Decretalium titulo posita: *Bona fides non paritur ut bis idem exigatur.* Jus idem passim insinuat titulus expressis Digestorum & Codicis, Institutionum & Authentiarum *De duabus reis.* Suffragatur lex *Si per imprudentiam, §. fin. D. de evictionibus: Si plures (inquit) milii in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno fueris expertus, si agam cum ceteris, exceptione me esse repellendum Labeo ait.* His consonat §. *Si res aliena, Instir. 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 lucrative, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest.* Nam traditura est, duas causas lucrativeas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse.

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

conyc

convenire : sed posteriori Novellarum jure Justinianus singulis reis beneficium divisionis indulxit , 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 ab renunciaverint. *Glossa* in d. authent. *Hoc ita* , verb. In solidum debentur , C. de duobus reis : & novella 99. verb. *Cedere*. Secundum & tertium causum exprimit authent. ista dicens : *Si praesentes sint , & idonei*. Itaque licet beneficio divisionis renunciatum non fuerit , si tamen debitorum alii praesentes sint , alii procul absint , putat extra Regnum , poterit creditor in solidum experiri adversus praesentes. Tertius exceptionis casus est , si inter debitores aliqui non sint idonei , putat inopes & solvendi impotentes , d. novel. 99. cap. 1. & d. authent. *Hoc ita*. Ut vero de hac impotentia constet , requirit Justinianus ut praecepsit impotentium discussio , quia praemissa diligentia concedit , ut ceteris qui sunt idonei debitores , accrelcat pars illa obligationis quae illi incubuerit cuius fuit comperta impotentia. Docet Charrondas lib. 7. responsorum , cap. 103. servari in Regno Francie legem Omne , D. pro socio , ut socii teneantur in solidum , si unus ex eis mutuam accepit pecuniam in causam societatis , & pecunia in arcam communem recondita fuerit.

IV. Postquam creditor rem sibi à pluribus debitam , ab uno , vel altero eorum integrum 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. Ipse que creditor tenebitur jura sua & actiones in eum transferre , ut qui integrè persolvit , possit à singulis condebitoribus illud recuperare quod ultra eam , quae se contingebat , debiti partem , de ipsorum partibus creditori crogaverit.

V. Fidejussores perinde ac principalem eum creditor habet sibi obligatos. Et sane licuit olim creditori pro suo arbitrio adversum fidejussores experiri , non discussio principali debitore , l. *Nou rete* , & l. *Iure nostro* , C. de fidejussor. Verum majori equitate provisum fuit demum à Justiniano , ne ullus conveniatur fidejussor , nisi postquam debitor præcipitus disculus fuerit , aut certè procul absit : sed quum abest , potest fidejussor dilationem à Judice postulare , intra quam reum ipsum in judicium deducat convenientium. Judexque certum ad hoc tempus definit , quo transacto , nec reo comparente , compelletur fidejussor creditori satisfacere , & creditor actionibus suis cedet fidejussori , ut possit à reo solutum repetrere. Authent. de fidejuss. & mandat. §. *Si quis igitur , & §. Non solum* , collat. 1. constitut. 4. & inseritur in authent. *Præsente tamen* , C. de fidejuss. Et hoc jus passum viget in universa Gallia , testificantibus Massuerio in praxi , tit. de

L L 11 2 obli

obligationib. 29. num. 15. Guidone Papæ decisi. 94. n. 5. Charonda lib. 2.
responforum, cap. 104. & in suis Pandectis, lib. 2. tit. de creditoribus 36.
Defpeisseo part. 2. tit. 2. de cautionibus, sect. 3. n. 29. Sanè possunt non ex-
cuso reo conveniri fidejussores, si se in solidum cum reo obligaverint, &
beneficio epistola Divi Adriani renunciaverint.

V I. Obligatio principalis debitoris non modò extendi potest ad fide-
jussores, verum etiam horum defectu ad extraneos pignorum, seu hypo-
thecarum possessores, contra quos creditor experiri potest actione hypo-
thecaria, si res debitoris per publicas mutuæ conventionis tabulas fuerant
antea ipsi hypothecata ac obstrictæ, sive per specialem, sive per genera-
lem bonorum debitoris hypothecam. Ex veteri quidem Jure liberum fue-
rat creditori pro suo libito debitorem personali actione convenire; aut si
magis placaret, etiam item inchoare adversus tertios bonorum hypo-
thecæ obnoxiorum possessores, & hos aggredi per realem, sive hypothe-
cariam actionem, l. *Persequitio*, C. de pignor. & hypoth. Cæterum Juli-
anianus hanc libertatem abrogavit per authent. *De fidejussoribus*, §. Sed neque
ad res, collat. 1. constitut. 4. & inseritur auth. *Hoc si debitor*, C. de pignor.
& hypoth. ubi statuit non licere in judicio aggredi tertios pignorum posses-
sores, nisi postquam sufficienter discussus fuerit debitor actione personali,
& secundo loco fidejussores, si aliqui sint. Cum enim actio hypotheca-
ria sit solum subsidiaria & accessoria ad personalem, non videtur æquitatem
consentaneum, si omisso præcipuo debitore, moveatur lis contra tertium
possessorem hujus obligationis fortasse inscium, & qui causæ isti nunquam
se sponte ingesserit. Similiter alienum est ab æquitate, si prætermisso fide-
jussore qui ultrò se obligavit, divexetur tertius detentor qui potuit hanc
ignorasse obligationem, quâ se debitor principalis, ejusque intercessor ob-
strinxit.

V II. Jure Romano & communi discrimen statuitur inter generalem
& specialem, seu particularem hypothecam, quod prius necesse fit specia-
lem hypothecam discutere, nec licet creditori prosequi generalem, nisi
in subfidium, postquam specialem prosequutus, jus suum integrum adi-
pisci non valuerit; si nimur res generali hypothecæ subjectæ ad poste-
riorem creditorem transferint, l. *Quavis* 2. C. de pignor. & l. *Qua specia-
liter*, C. de distract. pign. Specialis quippe hypotheca posterioris etiam
creditoris præfertur hypotheca generali anterioris creditoris, si hic habet
aliam specialem sibi sufficientem. Sed si creditori anteriori non suppetat
specialis hypotheca sufficiens integra sui juris recuperationi, tunc solum
ejus generalis hypotheca præferenda est speciali posterioris creditoris hy-
pothecæ, ut provide statuit lex *Si generalius*, C. qui potior. in pign. ha-
beant. Ita quidem disponunt Romanæ leges; Provinciæ tamen, quæ mea
patria est, consuetudo innumeris Aquitaniensis Senatus roborata judiciis,
creditori tum generalem, tum specialem hypothecam habenti libertatem
relinquunt.

relinquit experiendi prout libuerit, sive in vim sua specialis hypothecæ, sive in vim generalis, etiamsi agat adversus posteriores se creditores specialibus munitos hypothecis, eosque submovebit. Apud nos enim quisquis creditor tempore præcedit, posterioribus cunctis inconcusse præfertur in suis etiam generalibus hypothecis, quibus nullæ præjudicant hypothecæ speciales posteriores, paucis dumtaxat exceptis, ut est hypotheca privilegiata, quam habet vendor adversus emptorem, & quoquamque 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. Justa quoque ratione comunitur ea consuetudo; inconveniens est enim, priorum creditorum jura per posteriores infringi ac violari. Sic enim fraudibus occasio frequens aprirebet, & collusionibus inter debitorem, posterioresque creditores interdum fictos & dolosè suppositos ad eludenda anteriorum jura & actiones folis subnixas generalibus hypothecis. Præterquam quod species sub generalibus includuntur, & qui totum dicit, nihil sub toto complexum excludit, l. 2. C. de hæred. inst. l. Quod si Mevius, D. cod. l. 1. D. de penu legata, l. Julianus respondit, D. de legat. 3. Nequé apud nostrates specialis hypotheca posterior anteriori, quanquam generali, prævalet, etiamsi vulgaris illa clausula non fuerit contractui apposita, ut specialis universali non deroget. Hæc dicta sunt contra eorum locorum præjudicium, in quibus operatum servatur.

VIII. Illud denique (ut ad Jus commune regrediamur) tenendum est, præfata subsidiariam, seu hypothecariam actionem adversus tertios bonorum possessores decennii præscriptione summoveri inter presentes, & viginti annorum inter absentes, dummodo possessio titulo simul & bona fide nitatur, l. 1. & 2. C. si advers. credit. præscrip. oppon. etiamsi creditor anterior specialem habuerit hypothecam ejusdem rei quæ ad alium ex postfacto devenerit, ut docent Gallicani Jurisconsulti, & confirmant Gallicanæ Curiarum permulta judicia. Videri potest Despeissus 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 vero præscriptione bona fides exiguntur, non solum ex parte emptoris, sed etiam ipsius primi authoris: hujus quippe mala fides successori nocet agenti bona fide, juxta Authent. *De mala fide*, C. de longi temp. præscript.



C A P U T VII.

De Usuris.

I. **U**SURA est lucrum pecunia æstimabile, vi mutui veri aut palliati quæsumum. Vox *Lucrum*, in hac definitione locum generis subit: reliqua voces differentiam constituunt. Vox *pe-
cumia æstimabile*, excludit lucra spiritualia, ut sunt gratia & merita virtutum apud Deum, de quibus Iesus Christus ait Matth. 19. *Centoplum accipietis, & vitam eternam possidebitis*. Excludit insuper merita inter homines, quo demereri quis potest mutuando, quem nulla precedente pactione sperat amicitian, vel gratitudinem mutuatarii, atque ex his sponte & liberaliter emergentia commoda temporalia. Spes enim ab omni conventione remota neque usuram in temporalibus inducit, neque simoniam in spiritualibus rebus, ut cum Sancto Thoma unanimes Doctores affirmant: dummodò in spiritualibus primaria intentio non versatur circa commodum temporale, unde nasci posset, ut suo loco disputabimus, simonia mentalis. Quod vero dixi, *Vi mutui*, discrimen innuit usura à veri damni emergentis, aut lucri cessantis compensacione, & à penali mora cum culpa conjuncta, de qua conventum bona fide ab ipso initio fuerit, juxta Glossam generaliter receptam in cap. *Conquestus*, verbo *De feudo*, de usuris. Dixi denique, *Mutui veri, aut palliati*. Cùm enim mutuum, ut Jurisconsulti docent, consistere soleat in rebus usu consumptilibus, quæque in pondere, numero, vel mensura constant, & quarum dominium seu proprietas transfertur in mutuatarium, l. 2. §. *Appellata*, D. de rebus creditis: & cùm aliunde mutuum ex Evangelica lege debeat esse gratuitum, Luca ver. 35. *Benefacite, & mutuum date nihil inde spe-
rantes*; quidquid ratione mutui ultra sortem exigitur, usurarium est & in debitum. Concilium pariter Agathense can. 8. hoc docet: *Usura est ubi amplius requiritur quam datur, verbi gratiæ si dederis solidos decem, & am-
plius quæsieris*.

II. Mutuum non solum explicitum, sed etiam implicitum, quod palliatum vocant, est quoque illicitarum usurarum leges & materia frequens, ut quum in emptione & venditione pretium ob anticipatam solutionem minuitur, aut augetur ob dilatam: perinde est enim ac si pretium mutuò daretur ab emptore; sic tamen, ut quod de justo pretio demittatur, cedat in lucrum foeneratitium ex mutuo simulato. Augmentum quoque justi pretii ex dilata solutione perinde est ac si vendor illam pretii pecuniam

pecuniam mutuo daret ea lege , ut ille justi pretii superexcessus locum teneat usuræ , ut docent cap. *In civitate* , & cap. *Consuluit* , de usur. Secus tamen judicandum , ubi augetur pretium ob aliquam ex tribus memoratis causis , quæ singulæ justæ sunt : Prima est , lucrum cessans cum debitibus conditionibus : secunda , damnum emergens ; quæ frequentissimè negotiantibus accident , eo quod rerum pretia vel non solvantur , vel ultra modum differantur : quo sit ut mercatores negotiationum lucrosarum occasiones plerumque disperdant ex defectu pecunia sibi debita . Tertia , eaque justa causa fundatur in valde culpabili dilatione solutionis , qualis occurrit frequens in Magnatibus , aliovis 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 & perieula sustineant ; si modò in hanc pœnam Partes convenerint , vel à Judice decernatur .

III. Mutuum similiter palliatum & foeneratum contrahunt quicunque roganti mutuam pecuniam praetexunt sibi eam ad manus non esse ; ideoque ex rogantis penuria lucrum captantes , vendunt merces aliquas majori pretio , etiam si justi 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 superabundantia , quæ est in priore simulatae 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 reprobat plus ab alio exigi quam à te receperit ; quod facit omnis foenerator . 2. Quia nefas est compellere quemquam ad emendum rem suam , cuius habet justum dominium : arqui mutuarius est dominus rei sibi credita ; per mutuum namque transfertur rei credita dominium : nefas igitur est eo nomine quidquam superabundans exigere . 3. Sicut injustè obligaretur creditor in partem jacturæ rei mutuæ dataæ , 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 aliquis querat 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 religiose fuerunt , quippe quæ usuras permittebant ad certam summam redactas , & ad illas exigendas actionem dabant . Famosissima lex olim Constantini Magni fuit , quæ habetur in Codice Theodosiano , lib . 2. tit . ult . 1. 1. tam circa fruges quam circa pecuniam

pecuniam numeratam, his verbis: *Quicumque fruges humidas, vel arentes in dignibus mutuas dederint, usura nomine tertiam partem consequantur; id est, nisi summa crediti in modiis duobus fuerit, tertium modum amplius consequatur.* Hac lex ad solas pertinet fruges; nam pro pecunia ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere. Erant iste velut reliquiæ morum nuper paganissimi. Sed illas Ecclesia sanctioribus obtemperans legibus minime probabat. Ne tamen Principum & Magistratum animos à Christiana Religione quasi legum adversatrice alienaret, quodammodo dissimilans tolerabat, solumque Clericis per publicas & sacerdotes iteratas sanctiones prohibebat usurpas. Inde statuit canon Apostolorum 43. *Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus qui usuras à mutuam accipientibus exigit, vel definito, vel deponitor.* Nicenæ etiam Concilii canon 17. utramque usurparum prædictarum speciem Clericis interdicit, eisque nominatum vetat *exagorâ;* id est centesimas, que pecuniis assignabatur; & *hemiolias,* id est fescuplas, seu fesquialteras, que pro mutuatis frugibus constitutas erant. Utraisque similiter sub nominibus *tôku,* & *îpsolâs* Clericis prohibet Concilium Laodicenum can. 5. qui canon inseritur dist. 46. can. *Non licet Clericos pariter fœnatores à Fidelium communione se jungit Arelatenfis Concilii primi canon 12.* Eadem Clericis iteratur prohibito in Concilii Carthaginensis tertii can. 16. & habetur in Decreto, 14. quæst. 4. can. *Nullus Clericorum.* Generalior est prohibito in Concilii Eliberini can. 20. ibi namque Clericis simul & laicis fœnora vetantur, pecunisque distinctis coercentur. Habetur porro apud Gratianum sola ejus pars qua Clericos attingit, can. *Si quis,* dist. 47. Sancti vero Ecclesiæ Doctores, ex Latinis Hieronymus, Ambrosius, Augustinus, Leo Papa, Gregorius Magnus; & ex Græcis Basilius, Chrysostomus, aliquie in laicos fœnatores sæpe inveniuntur. Vide aliquot corum loca apud Gratianum 14. cauſæ quæst. 3. & 4. Quibus adjungi possunt S. Basilius tota homilia in psal. 14. & Laetantius lib. 6. cap. 18.

V I. Hemiolias seu fesquialteras usuras Theodosius Balsamon in Nicenæ Synodi can. 17. perperam exponit de medietate usuræ centesimæ, ut pro duodecim sex tantum annua præstentur. Sed planè certum est ex ipsa Constantini lege hemiolias, seu fesquialteras usuras fuisse solarum frugum, nihilque aliud significare, quam exactiōni totius mutuatae rei cum augmento dimidii, ut pro duabus modiis mutuatis tres modii recipientur. Accentesima usura in sola pecunia versabatur, & addicebat creditori numerum unum ad singulos menses pro nummis creditis centum: itaque annuatim pertinebat ad duodecim pro mutuatis centum. Arcadii tamen lex sub eodem libro & titulo Codicis Theodosiani usuras Senatorum moderabatur ad dimidiam centesimæ, hoc est sex annua pro centum mutuo datis, Scribens Sanctus Hieronymus in hac verba Ezechielis cap. 18. versic. 8. *Si ad usuram non commoda verit, & amplius non accepere, hæc sapienter admonet:* *Putant quidam usuram esse tantum in pecunia: quod prævidens Scriptura divina*

divina omni rei austert superabundantiam , ut plus non recipias quam dedisti .
Solem in agris frumenti & milii , vini & olei , ceterarumque specierum usura
exig , sive ut appellat sermo divinus , superabundantia : verbi gratia ut hyemis
tempore densus decem modios , & in messe recipiamus quindecim , hoc est amplius
partem medium .

VII. Jus Civile in omnibus bona fidei contractibus , & præterea in
legatis & fideicommissis , usuras deberi decernit ex mora computanda ex
die interpellationis , vel ex die litis contestatae , l. Mora fieri , in principi &
§. In bona 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 bona fidei , C. de usur. Et qui-
dem si per sententiam Iudex usuras istas adjudicet , spectandum erit an fuerit
mora ita culpabilis , eo quod reus cum solvere debuisset , vel neglexerit ,
vel suâ culpâ , quæ obligatione posterior sit , pars lusibus , aut superfluis
expensis sibi ademerit solvendi facultatem . Si res ita sit , poterit usura ad-
judicata exigiri , cum sit in peccatum culpabilis moræ per sententiam , eamque
justam imposita . Idemque censendum si Pars , cui per sententiam adjudic-
atum fuerit verum , nec fictum interesse , sive lucri , sive damni , ob rem
tempore debito non persolutam patiatur detrimentum . Sed & neque mora
debitoris culpabilis illa fuerit , aut iustum lucri , vel damni interesse non
intervenerit , non potest creditor in foro conscientiaz hujusmodi usuras
etiam per sententiam adjudicatas exigere ; debetque contentus esse recupe-
ratione rei petita , & indemnitate expensarum litis . Si vero sive ex mora
culpabili , sive ex alia quavis culpa debitoris creditor verum damnum su-
stineat , tenebitur in conscientia mutuatarij illud reparare , quanvis nihil
expressè convenisset , nec Iudex quidquam decerneret . Est quippe naturalis
obligatio damni alieni reparandi in eo qui suâ culpâ damnificavit , cap. fin.
de injur. & dam. dato . Famosus ille Parisiensis Advocatus , cuius irreligio-
fitas commeruit , ut ipsius libri nomenque , quasi alterius Erostrati , Romanis
decretis proscripterentur , vel solus sufficere videtur apud Forenses Gallicanos
ab usurarum praxi & patrocino deterrendos , qui in suo Tractatu de
usuris , num. 15. sic loquitur : Moribus invuln. ut mutuum debeat esse , & sit
gratuitum ; omnesque leges usuraria in mutuo prorsus exoleverunt . Quod est ju-
stum & rationabile , tum attentâ naturâ mutus , tum ad vitandam frequentiam
turpium quaestuum .

VIII. Si creditori nullatenus petenti aliquid à mutuatario detur gra-
tuitò , poterit sine foenore , vel peccato recipi . Verumtamen non est facile
præsumendum , omne oblatum esse gratuitum . Monera enim quandoque
à debitoribus offeruntur metu severioris exactioris cui se impares agnos-
cunt ob paupertatis angustias . Si ergo munera ista sint pretiosa , aut pecu-
niaria , præsumendum est non esse spontanea , si debitor inopia laborebat ;
debetque creditor oblatu recusare , ne occasione alienæ paupertatis locu-
pleteatur . At si levia sint munuscula , nec pecuniaria , nec difficile parabilia .

M M m m censeri

censeri poterunt ex spontanea animi gratitudine proficisci , atque ita licebit recipere. Et h̄c valbit regula ista : Contrectans rem credens invitum dominum, committit furtum ; sed furto non est obligatus , si dominus erat volemus , i. Inter omnes, §. Reste, D. de furtis.

I X. Potest creditor pascisci cum mutuatario ab initio de pr̄stanto vero , nec ulla tenus fieri interesse , idque postmodum exigere. Ratio perspicua est , quia in hoc nihil requirit pr̄ter justam sui indemnitudinem : neque justè compellendus est ad subeundam jacturam & damnum ex hoc ipso quod alteri se beneficium pr̄stat , i. unica , C. de sententia , qua pro eo quod interest profer. Eaque lex duplicitis rei meminit , scilicet lucri & damni , hoc est (ut ibi exponit Glossa in verb. Possibile , & Bartolus ibid.) lucri cessantis , & damni emergentis. Sit hoc exemplum damni emergentis. Destinatum habeo pecuniam reficiendā domui m̄cā ne corrūt , aut cōmendo tritico ad alimentarem anni pr̄visionem , vel scēno ad jumentorum pabula , vel septis & aggeribus struendis ad arcedam aquæ vim ne pr̄edium inunder , aut solvendis nominibus seu debitis : & cūm aliam pr̄sentem aut accommodam pecuniam non habeam , istam quam à me regas pecuniam , tibi protestor jam esse illis pr̄fatis rebus destinatam , nihilque aliam non suppetere , ideoque simul de damno , si quod futurum est , à te refaciendo protestor. Contingit exinde ut domus corrūt , aut ut triticum , vel scēnum creditos simul & cariū emam , aut pecus fame pereat , aut ager aquis inundetur , aut cogar ab aliis mutuo sumere cum usuris. Exemplum verò lucri cessantis: Ego pecuniam habeo mercaturā ad proximas nundinas destinatam ; sed quia tibi mutuo roganti credo , aut quia pr̄stituto die non solvis , lucro ex mercatura sperato frustrari cogor.

X. De utroque interesse , damni emergentis & lucri cessantis communiter scribunt Doctores , utrumque ex mutuo contingens exigi posse tribus casibus. Prior est quum culpabilis in solvendo mora pr̄cessit. Secundus quum sive ante , sive post moram contigit , sed mutuum datum est per aliquam vim , sive Regis , sive Civitatis , sive alicujus pr̄potentis. Tertius , etiamsi nulla vis , vel mora , vel culpa debitoris intervenerit , dum tamen fuerit ab initio admonitus debitor damni impendentis , & iste concederit hoc damnum , si contingat , pr̄stare ultra mutuatam sortem , ut exp̄sse docet S. Thomas 2.2. quæst. 78. art. 2. ad 1. idemque tract. de malo , q. 3. art. 4. ad 14. In tribus pr̄dictis casibus licet etiam ab initio convenire de summa ultra sortem rependenda ad verisimiliorē taxam estimationis 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 innumerous fileam. Dummodo frans omnino procul eliminetur , neque incertus eventus tanti computetur ac si certus esset. * Igitur pr̄ter protestationem lucri cessantis , damnique emergentis , atque morae culpabilis , ratio etiam habenda est periculi sortis ac maledicti.

fidei ipsius mutuarii , cui mutuans 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 Chinenses legis , ut creditoribus adjudicentur triginta numeri ad fortem nummorum centum. Quapropter Regulares Missionarii , qui fidem Christi in ea regione promovere student , communis consilio statuerunt questionem hanc deferre ad solidam Petram , & Petri Cathedram consulere , num istiusmodi usuræ in convertis ad Christi fidem tolerari possint. Qui tunc Summus erat Pontifex Innocentius X. discussionem istam Sacrae Cardinalium Congregationi delegavit , quæ indiscriminatim ad triginta pro centum usuras reprobavit , cum ejusmodi pericula pro rerum & personarum diversitate admodum inæqualia sint : sed iudicavit præter titulos danni emergentis , vel lucri cessantis , posse insuper conveniri ac exigi compensationem probabilem , quæ proportionem habeat cum ejusmodi periculis , quæ si contingat , deterior fiet creditoris conditio. Decretum istud sibi exhibitum auctoritate Apostolica confirmavit Innocentius X. Pontifex , & refertur à Ludovico Bancel Dominicano Theologo Professore.]

X I. De interesse lucri cessantis , quod possit in mutuo exigi , communis est graviorum Doctorum consensus , Ostiensis , Panormitani , Joannis Andreae , 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. quest. 1. declarat se hanc opinionem non improbare , præferre tamen oppositam negantem esse habendam ullam rationem lucri cessantis , quam ante ipsum propugnaverat Innocentius. Sed sive Doctorum non minoris ponderis ac meriti multò ampliorem multitudinem , sive rationum momenta expendantur , satis perspicuum est , non posse citra injustiam hinc excludi lucrum cessans : qui enim lucrum petit sibi compensari , nihil petit quam justam , sibique ex collato in aliud beneficio debitam indemnitatem. 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 vero qui privatur mediis ad lucrum aliquod justum destinatis , indubitate jacturam futuri boni patitur , & deteriorem conditionem incurrit , & consequenter jus habet petenda indemnitatibus , si de illa convenit ab exordio cum illo cuius rogatu se isto ad destinatum lucrum medio spoliavit. Secundò pecunia quæ mutuo datur , quatenus subest destinatiō ad lucrativum negotium , simulque ipsius destinantis industria , pluris valet , quam ipsa ad eam per se tantum spectata , cùm in illa priori consideratione sit principium .

pium & semen sperari luci, idque in se virtute continens lucrum. Igitur sic spectata plus valer quam seorsim spectata, & divisi ab illo destinato emolumento. Tertiò negari non potest, spem illam lucri efficaciter defini nati esse pretio estimabilem, cum constet apud omnes, spem lucri, seu quod idem est, speratum lucrum, iusto prelio vendi posse, ut constat in Jure de venditione futuri jactus retis, l. Si jactum, D. de actionib. empti. Idem que de fructu agrorum futuro, de foecibus pecorum nondum editis. Quād par debet esse ratio damni & lucri, contrariorum enim eadem est disciplina. Itaque par debet esse damni & lucri estimatio. At concedunt Imon centius & Soto, quando ex mutuo damnum aliquod futurum formidant, 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 protesti 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, nulla etiam vi, aut fraude adhibita. 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 compulsio valorem non auget, nec pretium rei mutuata. Cumque usura sit jure naturæ illicita, nullus praetextus 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 labore, vel ut instrumenta artis mea sibi commodem, quanvis mihi liberum sit vel recusare, vel acquiescere; si tamen acquiescere lubet, postea cum rogante pacisci de praftando 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 gratuitò fiant, & quod celebrentur ambo in gratiam recipientis.

XII. Secluso autem interesse damni aut lucri, necnon pœnam pecuniaria, vel inter partes conventa, vel à Judice decreta ob culpabilem moram, adeo Jura reprobant aliquid ultra sortem peti, ut leges simul Ecclesiasticae & 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 fecundator aliunde ex minus sibi obnoxiiis 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 conditiones necesse est concurrere. Prima est

est, ut mutuum sit verè causa damni emergentis, aut lucri cessantis: verbi causā, ut pecuniam destinatam negotiacioni, vel emptioni rei frugifera 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 facilè 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 inopinato ingruente aliquo eorum opprimatur, ut sunt morbi privati, incendia, bella, epidemias, occurrentia litigia, longinquæ profectiones. Secunda conditio est, ut minus lucrum exigas, quam quod ex tua destinatione sperare poteras; siquidem deducenda est laborum & expensarum aestimatio, & quanti minoris valet id quod futurum atque incertum est, quam quod certum est & praesens. Tertia demum conditio est, ut lucri cessantis compensatio non exigatur statim dato mutuo, sed post conveniens intervallo: ut si ex mutuo centum aureorum debeantur mihi octo lucri cessantis, non pacifcar octo statim mihi solvi; alioqui enim jam re ipsa non mutuo centum, sed solum nonaginta duos aureos: & tamen non minus ex illa imminuta summa referrem nomine interesse, quam si mutualsem centum. Medina de usur. quæst. 3. §. Septima conditio, Lessius cap. 20. dub. 11. num. 99.

XIV. Hic admonendos duco & pœnitentes, & Confessatos, plerumque fieri, ut homines per cæcum sui amorem decipient alios, atque etiam seipso falsis prætextibus, quibus suas obvelant usuras ad excusandas excusationes 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 aliui lucro; cum tamen nullum ad id habeant, aut habuerint efficax propositum, aut etiam repugnantem habeant voluntatem ob pericula quæ reformidant. Iste quidem identidem affirmant, se nunquam commissuros, ut sua pecuniae arcis otiosa includantur; cum tamen aut solum intendant ex mutuo lucrum, vel saltem de aliis lucrandi modis nihil certò ac efficaciter proponant, nisi forte solo illo casu, quo fidi debitores non occurrerent, quibus tuò suam pecuniam cum fœnore credant. Illud propositum est planè præposterus, 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

M M m m 3

pecuniam

cuni am istam impendendi , quam postmodum rogor alii mutuo credere. Id que adeo certum est, ut Toletus libro 3. cap. 32. num. 2. & 3. afferat omnia fac in re Doctores convenire. Et tamen eorum plerique qui lucrum celans praetexerunt, recusare solent occurrentes occasiones illius lucri, quod sibi cessare praetextum, quales sunt prædiorum frugiferorum emptiones, frugum aut fructuum mercimonia, veræ, nec fucatae cum mercatoribus sociates, aut census perpetui; quia videlicet in hoc unum, aut certè priuariò intendunt, ut lucrum specioso & fallaci prætextu reportent ex mutuo cum certissima mutuatæ fortis recuperatione, quæ magna est avaritia illecebra.

X V. 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 solvit. Jubent vero leges pignus distrahi, & ex ejus pretio summam debitam deduci, quâ creditori satisfiat, neçnon distractioñis impenias; totum vero residuum restituï debitori. Pactum legis commissoriæ circa pignora damnatur in utroque Jure, cap. 1. & 2. de usur. & l. 1. & 2. C. de pignor. actione. Verum duobus casibus Canones permittunt creditori fructus pignoris percipere sine fortis diminutione. Primus est, si dominus feudi pro debita sibi à vassallo pensione sumat in hypothecam ipsum feudale prædictum; 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 sacer genero assignavit. Potest enim gener fructus sine dotis diminutione percipere pro sustinendis oneribus matrimonii, cap. Salubriter, cod. tir. Ulterius addit Soto de jult. lib. 6. quæst. 1. art. 2. idem juris esse in vidua, qua mortuo viro suani nondum dotem recepit, ut possit ad onera viduitatis sustinenda fructibus fruiditor ex pignore percipit, computandi sunt in fortis diminutionem, cap. 1. & d. cap. Salubriter, de usuris.

X V I. Denique hoc sciendum, prohibitum esse ab utroque Jure, Ecclesiastico & Civili, usuras nondum persolutas in forteim convertere, l. Ut nullo modo, C. de usur. & Pii V. constitutio de censibus idem prohibet, ne census autem constitutus augeatur ex pensionibus debitibus quidem, sed non soluti, quanvis ex jam soluti augeri possit. Navarra quidem, Azorius, Bonacina de contractib. disput. 3. quæst. 4. num. 40. aliique Doctores assertunt 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 subdicitur.

estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Usuras usuris supernascentes vocant Græci Anatocismum.

XVII. Plerunque usuvenit, ut novus creditor alienum mutuum suā pecuniā exsolvendo, subrogetur in jus & nomen prioris creditoris, qui juto titulo lucri celsantis, vel emergentis damni usuras ex mutuo reportabat, quique novo isti creditori qui id mutuum exsolvit, omni jure suo cedit: queritur an vi hujus cessionis licetum sit subrogato huic creditori easdem usuras circa mutuarium continuare? Videbitur forsan alicui hoc ei licere, tanquam successori ac cessionario prioris creditoris qui eas licetē exigebat, juxta communem utrinque Juris regulam: *Qui in jus alterius succedit, eodem quo ille jure uiri debet.* Cæterū contrarium prorū statuendum, nisi novus iste creditor similiter patiatur lucri, vel damni interest. Cū enim jus illud quod pristino creditori competebat, sit penitus per solutionem extinctum, non potest in subrogatum creditorem transmitti, secundū 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. cod. Caput istud concluēt legis tum Romanæ, tum Francicæ prohibitione. Justinianus non committit ut tutores & curatores (in quibus erat plausibilior usurarum prætextus) minorum pecunias usuris exponant;* sic enim novellā 72. §. Quoniam, sancit: *Quoniam autem videmus curatores, quicunque Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere propter fœnerorum necessitatem, sancimus nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus minorum pecunias fœnerari, sed caute reponere & reservare.* Successiv posterior novella Basiliī Macedonis, prohibens tutoribus & curatoribus minorum & pupillorum pecuniam fœnori dare. Deinde altera Leonis cognomento Philosophi, qui patri Basilio successit, quā proficitur pupillares has usuras divina lege veritas esse: permittit tamen generaliter usuras, quemadmodum alia mala publice tolerantur, ut Judaici cultus, lupanaria, eo quod inopes urgente necessitate non aliam possent nancisci pecuniam nisi fœnebrem. His subjicio Henrici III. Gallicanam Sanctionem in Comitiis Blesensis, art. 202. *Omnibus cuiuscumque sexus & conditionis inhibemus usuras exercere, ac pecuniam fœnori mutuare vel lucro, sub pœna pro prima vice honoraria petenda venie, & exilii, & gravis pecuniaria multationis, cuius quarta pars denuntiatoribus adjudicabitur.* Pro secunda autem vice pœna corporea & generalis bonorum confiscatio infligetur. *Quibus iisdem pœnis subjacere decernimus etiam proxenetas & mediatores usurarum.*

CAPUT



* C A P U T VII.

De usura fundata super periculo sortis.

I.



IRCUMSPECTE procedendum est in discernendis periculis creditæ 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, Æmniisque & jacturis obnoxia, quæ recta ratio & justitia compensari meritò judicent, ut unicuique officium suum verratur in damnum. Hæc itaque æstimatio judicium requirit probi prudentisque viri. Frequens enim docet experientia, multos accidere casus, per quos res creditæ deteruntur vel consumuntur, aut eò adducuntur sive ex debitorum adversis rebus, sive ex aliorum creditorum concusfu, sive ex mala fide vel judicia-riis tricis & artificiosis evasionibus, sive ex inevitabilibus litium expensis, sive ex Judicium ipsorum favoribus & corruptelis, ut multis satius fuerit rem debitam non repetrere quam judicio profequi: ita ut certissima veritate nitatur ista Juris regula: *Minus est habere actionem quam rem, lege Minus est, D. de regul. jur.*

II. Licitum est igitur in mutuo aliiquid 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 præmunitus idoneis cautionibus, fidejussionibus & pignoribus. Sed tandem præter rationis & periculi evidentiam, quale non tenetur creditor subire, quæstionem & resolutionem istam extra omnem dubitationis aleam eximit Decretum Sacrae Congregationis ab Innocentio X. Pontifice approbatum postulantibus apud Sinensem regionem Regularibus Missionariis, Romæ typis editum anno 1645. relatumque à Ludovico Bancel Dominicano Pro- fessore Theologiæ in Avenionensi civitate, & Fidei Inquisitore, in sua Morali Summa, verbo *Usura*, his sanctum verbis: In præfato Sinarum Regno lege stabilitum est ut in mutuo triginta pro centum accipiantur absque respectu lucri cessantis & damni emergentis. Quæritur utrum Christianis sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, licet non interveniat luxurum cessans aut damnum emergens, prædictam triginta pro centum quantitatem

titatem 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 Judice repetere, vel propter alia huiusmodi. Censuit Sacra Congregatio Cardinalium S. R. E. ratione mutui immediatae & praeceps nihil ultra sortem principalem esse accipendum. Si vero aliquid recipiant ratione periculi probabiliter imminentis, prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio probabilitatis periculi, & qualitatis ejusdem, ac servata proportione inter periculum, & id quod accipitur.

III. Apud quoddam Summistas evidenti rationi prevaluit capituli Naviganti, de usur. male intellecti, aut ut alii volunt, depravati authoritas, cuius capituli haec leguntur verba: *Naviganti vel cuncti ad mundinas certam mutuans pecunia quantitatem, pro eo quod in se recepit periculum recepturus ultra sortem, usurarius est censendus.* Quidam textum prout vulgo legitur, falsitatis arguunt, & ablatam negativam vocem conqueruntur, volunque legi, *Usurarius non est censendus.* Id contendit scribens in hoc ipsum caput Barbosa, idque clare inferi ex collatione verborum immediata subsequentium: *Ille quoque qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensura reddantur, qua licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valitudo, verisimiliter dubitatur, non debet ex hoc usurarius reputari.* Ubi particulæ, *Ille quoque, indicant Pontificem velle neutrum censendum esse usurarium.* Si enim de uno vellet, & non de altero, non addidisset, *Ille quoque, que sunt voces paritatis & conformitatis;* sed dixisset, *Et ille econtra.* Idque probabilius commonistrat, ab exscripto sequitur loco superius adducto Bonacina, advertentes alienum esse ab ordinario usu, si mutuans ipse asscuratorem se constituat erga mutuatum illum mercatorum, omnemque inter creditorem & debitorem initam obligationem supra mutui solutionem additam, reprobari jure ipso ut usuriam, colligunt à mutuante fuisse mutuatio impositam legem, ut non alium quam seipsum eligeret adversus pericula obventura indejusorem; & fortassis acceptâ (quod deterius est) à mercatore cui mutuabatur, pecunia.

IV. Pari ratione, tametsi usurarium sit carius vendere præcisè ob dilatam 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 praesenti pretio nova contrahere mercionia, suaque augere lucra, quod est verum lucri cestantis, aut damni sibi emergentis interese: tum etiam ob periculum, cui se expónit, pretii vel amittendi, vel diminuendi, vel cum expensis, aut cum emptoris malevolentia & molestiis recuperandi. Etiamsi vero postmodum contingat, ut mutuator aut emptor rem suam vel pretium sine jactura vel molestiis, quales

NNN appa

apparenter metuebantur, recipiat, potest sibi augmentum praedictum retinere, modò pretium non fuerit immoderatum, & revera 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 utrobius servanda, lib. 5. Ethic. cap. 5, sed æqualitatem ac pretium variant diversæ circumstantiæ hinc inde occurrentes.]



C A P U T I X.

De Emptione & Venditione.

L.  ONTRACTUM 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. Culpa hic 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 sumnam in aliena re 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. Instit. quibus modis re contrah. oblig. §. Præterea & is, ubi decernitur, depositarium ex solo dolo teneri. Ibi vero 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. Instit. ut supra, §. Creditor. Et in universum tripli-*

cen-

cem istam aequitati valde consentaneam distinctionem tradit lex *Contra Eius 23. D. de regul. jur.*

II. Cum igitur emptio venditioque celebrentur in gratiam & commondum 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 conscientiae, 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 absuerit; & in foro conscientiae tenetur sic laedens laetæ parti satisfacere.

III. Emptio est pactio pretii pro merce. Venditio est pactio mercis pro pretio, juxta l. 1. D. de contrah. empt. Tria igitur ad hujus contractus substantiam efflagitantur: merx, pretium, & mutuus consensus.

IV. Rerum venalium pretium duplex distinguitur, scilicet legitimum, quod à Magistratu, vel à Principe, vel à Republica præfixum est; & vulgare, quod à communi prudentium estimatione dependet, juxta legem *Pretia 63. D. ad legem Falcid. Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter singuntur.* Pretium legitimum consistit in indivisibili, ut non licet illud tantisper augere. Vulgare autem habet aliquam latitudinem, & dividitur in summum, medium, & infimum: ut si medium sit centum, infimum poterit esse nonaginta quinque, summum vero centum & quinque, ut docet Covarruvias lib. 3. variarum resol. cap. 3. num. 1. Ubi prævalet legitimum pretium, non licet illud supergredi, aut minuere; & si secus fiat, restituiri debet. Sed ubi vulgare dominatur, potest idem mercis genus nunc pluris, 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 empionis venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.* Hoc enim intelligendum de circumventione intra latitudinem pretii vulgaris, juxta Covarruviam loco cit. num. 2. Adhuc enim versatur quis intra justi pretii fines, si summum, aut infimum non transiliantur. Et prævalere debet illa quæ supra omnes leges excellit prohibito Apostoli 1. Thessalonice. 4. *Ne quis supergreditur, neque circumveniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus.* Etsi vero in externo foro non concedatur actio ei qui vendendo vilius, vel carius emendo non excessit dimidium justi pretii, l. 2. C. de res. vendit. cui suffragatur cap. *Cum dilecti, &c cap. Cum causa, de empt. & vendit. id ita constitutum est ad vitandas innumeras lites & dissidia quæ nascerentur, si ex qualibet laesione daretur actio; non tamen per hoc extinguitur obligatio conscientiae ad restituendum in foro interiori, & coram Dei judicio, in quo exigitur ratio usque ad ultimum quadrantem. S. Thomas 2. 2. quæst. 77. art. 1.*

V. Illa quidem lex 2. Cod. de rescind. vendit. loquitur de solo venditore lœso ultra dimidium justi pretii, quia de solo venditore fuerant Imperatores interpellati. Quæritur an sit idem quoque judicium de emptore lœso? Affirmat ibidem Accursius, eaque est communis sententia, licet Cujacius in paratitl. eod. tit. hoc jus ad empotrem extendi nolit. Sed cùm si sit contractus mutuus ex eorum genere qui peræquè sunt in gratiam utriusque justitia exigit, ut codem uterque jure gaudeat. Et ita sæpius in emptorum gratiam Aquifextensis Senatus judicavit. Quæritur præterea, quatenus sit æstimanda lœlio ista ultra justi pretii medietatem? Gloffa dictæ legis sufficit dicit ad rescissionem, si res cuius justum 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 assulet in Curis Gallicanis. At in foro conscientia standum est his quæ dixi de lœfione quantumvis exigua, quæ latitudinem transfluerit justi pretii, sive per excessum, sive per defectum.

VI. Quæritur an propter peculiarem in rem affectum, quæ neque legitima, neque vulgari pretio æstimetur, ut sunt insignes quædam tabule, latae, & similia, vendi possint quanti velit earum dominus? Affirmant quidem Sotus lib. 6. de justit. quæst. 2. art. 3. & Petrus Navarra lib. 3. de relit. cap. 2. num. 11. Sed istud non absolute concederim; justus enim valor numquam esse potest illimitatus; sic enim nulla servaretur æqualitas, nullaque proportio dati & accepti. Tametsi autem privatio affectionis & oblationis que habetur ex possessione & usu rei rarae arque insignis, sit pretio æstimabilis, ideoque justam præbere possit causam carius vendendi, non tamen illimitato ac enormi pretio, sed quali taxaretur à prudenti & infinito perito harum rerum viro, qui rei raritatem ac singularitatem agnoscens, simulque ipsam oblationem & affectum, intra aliquos tamen rationis & moderationis terminos æstimabit. Affectus namque immoderatus reducendus est ad aliquem discretionis modum, & nullatenus enormi pretio redimendus. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 3. & 4. num. 27. Objicient vero nullam emptori fieri injuriam sponte & circa ullam necessitatem tanto pretio emere consentienti, cum sit unusquisque rerum suarum moderator & arter. I. In re madata, C. mandati; & restanti valeat quanti vendi potest, l. 2. §. Si hæres, 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 nullam compulsus necessitate mutuum perit ad ganeam, aleam & scorta insumentum; & omnes à Jure contractibus & humanæ societati præfixi limites dispergerentur.

VII. Item quæritur, 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.
Lessius lib.2. cap.21. dub.4. num.31. Bonacina de contractib. disp.3. quæst.2.
puncto 4. num.27. & aliis communiter. Summa hujus ratio est, quia nemo
potest licet vendere rem alienam; atque ita cum præfatum emporis com-
modum non pertinet ad venditorem, non potest ab eo vendi, aut ejus præ-
textu pretium augeri, ut neque creditor plus exigere à mutuatario ratione
commodi eidem ex mutuata pecunia obveneri: dominium enim tam rei ven-
ditæ quam mutuata ad solum mutuatarium, vel emporum pertinet. In his
duobus plerique delinquent, & istam venditorum injustitiam pauci Con-
fessarii advertunt, vel ab ea dehortantur, aut eā demum facta, ad restitu-
tionem ejus quod superexcedit obligant.

VIII. Contractus emptionis & venditionis consensu partium per-
sistit, ac ideo contrahit 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. Facta ergo inter ementem & vendentem conven-
tione, uterque statim obligatur, etiam re non tradita, vel pretio nondum
soluto. Eoque fit ut si post mutuam conventionem res depereat penes ven-
ditorem sine ipsis culpa, hoc damnum pertineat ad emporum, juxta legem
Quod sepe, §. In his, D. de contrah. empt. I. Inter paurém 2. §. Sine pretio,
D. cod. 1. *Empti fides, C. eod. tit. & l. 1. & seq. C. de peric. & com. rei vend.*
Sylvester verbo *Emptio*, num. 3. Covarruvias pract. quest. cap. 3. num. 5.
Lessius lib.2. cap.21. dub.12. Idem sentiunt Gallicani, Charondas in Pan-
dectis Juris Francici, lib.2. cap. 29. Despeisœus tomo 1. de empt. & vendit.
fest.3. num. 13. & 14. Similiter si vendita res tradita sit empori, necdum
soluto pretio, & pereat, aut deterior penes eum fiat, damnum illud solum at-
tingit emporum, qui adhuc tenebitur ad pretium, d. l. *Empti fides, C. de*
contrah. empt. hac ratione, quia res domino perit. Despeisœus loco cit. fest. 5.
num.30.

IX. Venditor non solum rem venditam empori tradere tenetur, sed
etiam si contingat rem venditam ab alio quopiam evinci de empori, ven-
ditor tenetur erga emporum de evictione, l. *Servus quem, §. 1. D. de act.*
empt. & vend. l. *Ex empto, §. Et in primis 2. D. cod. l. Qui fundum 45. D. de*
evict. Non tamen tenetur venditor de damno & intercile, nisi dolo suo
emporum circumvenierit; sed sufficiet si empori pretium restituat quod ac-
cepit, l. *Ex empto, §. fin. D. de act. empti.*

X. In venditione non licet uni contrahentium altero invito à con-
ventione discedere, l. *De contractu 3. Cod. de rescind. vend.* Possunt tamen
intervenire pacta quædam ab initio, per quæ contractus iste altera invitâ
etiam parte dirimatur ex postfacto. Hujusmodi tria ista sunt: Pactum le-
gis commissoria, pactum addictionis in diem, & pactum redemptionis.

NNnn 2

Vidimus

Vidiū superius quām sit illicitum pactum legis commissoriæ in pignoribus & hypothecis; sed ejusdem legis pactio circa venditionem līcē fit, 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 commiss. Quin etiam emptor arrhas perdet, quas dederit, nisi aliud expressè 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 commiss. Valet quoque pactum addictionis in diem, seu de retrovendendo, ut si intra præfinitum 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 præstitutum tempus, l. *Si fundus*, & l. *Si ante comparavit*, C. de pact. i. p. empt. & vendit.

XI. Dissolvitur pariter venditio in regno Galliae per retractum, qui fit ab agnatis venditoris par pretium offerentibus intra annum incipientem currere postridie contractus. Cui locus fuit olim apud Iudeos, Levit. 25, & Ruth cap. 4. Invaluerat & apud veteres Romanos: sed hoc abrogarunt Imperatores Valentinianus & Theodosius l. penult. C. de contrah. empt. Redintegratum verò est in Gallia ad bona immobilia intra consanguineos conservanda. Ideoque retractum intentans jurejurando affirmare compelluntur, 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 feminæ quoque admittuntur, Despeilleus 1. p. tit. de emptione, sect. 6. num. 9. Grimaudetus lib. 2. de tractu, cap. 5.

XII. Dissolvitur quoque venditio per retractum feudalem aut censualem, quod vocatur etiam jus prælationis, sive retentionis: & excludit hoc genus retractus ipsos quoque agnatos emere, aut retrahere volentes, quia jus feudale ac censuale in proprietate & dominio fundatur ipsius praediti, quale jus dominii nullum praecessit in retrahere contendentibus agnatis. Huic juri, non autem agnatorum, facvent Imperiales leges, l. fin. C. de jure emphyt. & lib. 2. feudorum, tit. 9. §. *Porrò*, Maffuerius in praxi, tit. de feudis 26. num. 4. Guido Papa quæst. 415. Charondas lib. 2. Pandectarum, cap. 15. Rebiffus tract. de constitut. reddit. art. 1. glossa 17. num. 15. His iuribus subjiciuntur omnia prædia moventia sive à Domino feudal, sive à Domino quocumque directo. His etiam Dominis debetur quoque laudemium ab emptore solvendum, cuius taxa & estimatione varia est pro locorum diversis consuetudinibus, vel statutis. Jus commune definit illud ad quinqueagesimam partem pretii, vel estimationis loci, l. fin. Cod. de jure emphyt. Hoc verò sciendum, majorem esse retractus feudalis, quām gentilium prærogativam, quatenus agnati non possunt jus suum alteri eedere;

cum

cum tamen Dominus directus possit jus suum retinendi cedere alteri , vendere , & omni modo transferre , ratione dominii directi , in cuius fructibus centenari laudem , census & retraetus : quorum fructuum liberam habet dispositionem , ut testantur Charondas lib. 3. responsorum , 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. aliquae com- muniter .

XIII. Minime usurarium aut illicitum est vendere frumentum aliasve fruges , aut etiam mutuare hoc pacto , ut vel pretium emptionis , vel pars quantitas rei mutuo credita solvatur alio tempore quo fruges , aut merces istae plus fortasse valebunt , dummodo istae concurrent conditiones , & non aliter . Primi , ut liberum accipienti relinquatur solvere , si velit , aut possit ante id tempus solutioni prae finitum . Secundi , ut æquè incertum sit , utrum valor augendus sit , an minuendus tempore illo præ finito . Sic enim statuit caput Naviganti , §. Ille quoque , de usur . Quæ licet tunc plus valeant , surum plus vel minus tempore solutionis fuerint valituras , 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 . Haec tamen secunda conditio non requiritur in illo qui ideo præ finit 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 : Executatur 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 fuerit venditurus . Sed in isto casu istae conditiones servandæ sunt . Primi , 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 coemerunt recondere , atque in opportunius ad lucrandum tempus venditionem eorum differre . Horum enim coemptione & occultatione fruges venales deficiunt , annona supprimitur , & plebecula fame & inopia absuntur . Quamobrem dicit Salomon Proverb . 11 . Qui abscondit frumenta , maledicetur in populis : benedictio autem super caput vendentium . Et canones districte vetant recondere fruges vilius emptas in aliud tempus , ut carius in eodem loco vendantur , can . Canonum , & can . Quicunque , 14 . quæst . 4 . Secundi , ut expensas deducat , quas facturus idem vendor fuerat ad servandum merces suas usque ad præ finitum diem , ut est pretium conductionis horreorum , apothecarum , cellariorum , vasorum in quibus reconductæ erant . Præterea estimationem computet diminutionis , deteriorationis & periculi harum mercium in id tempus refer- vendarum .

vendarum. Cùm enim vendor aut creditor fiat ab his omnibus expensis & damnis immunis, ex quo res istas vendidit aut mutuavit, si ista non computaret, plus exigeret quā sibi ex iustitia deberetur, & ultra suam indemnitatē in illa anticipata pretiū, aut mutui taxatione. Tertia demum requisita conditio est, ut si differatur pretiū aestimatio quādū valitura res erit die, vel hebdomada, vel mense designatis, non computetur summum, sed tantū mediocre quod erit illa die, hebdomada, vel mense pretium, ut iusta quoad fieri poterit, servetur aequalitas. Ita communiter S. Ianniss, Angelus verbo *Vſira* 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, cùm primum sciverit ejus dominum, tenetur obligatione rei accepta restituere domino, nec ullum jus habet petendi, aut compensandi pretium à se datum, nisi cum solo fure, non vero cum domino, l. *Inexilium*, 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 furtivasa 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. quæst. 7. Angelus verbo *Restitutio* 1. num. 1. Alexander Aenensis 1. parte, quæst. 86. membro 3. art. 5. Gabriel Biel in 4. distinc. 15. quæst. 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 *S. Preses*, C. de servit. & aqua: & cap. *Non licet*, 23. quæst. 5. Imò Aenensis, Gabriel, Sylvester & Angelus hoc quoque extendunt ad illum qui scienter emisset rem furtivam. Sed ab his dissentio cum Navarra num. 10. Qui enim mala fide acquisivit, transstulit in se omnem obligationem restituendi, quæ fur vendor erat obstrictus; & tenetur titulo injustæ accessionis perinde ac fur, à quo emit scienter. Hoc tamen tenendum, quod si quis exiguo pretio rem majoris aestimationis redemit à fure, alióve injusto retentore, hoc animo ut eam domino redderet, jus habet rependi à domino pretium à se erogatum, & tenetur dominus illud ei persolvere, ut pote qui suum negotium utiliter gessit. Atque etiam in foro externo solvere compelletur, l. *Si quis absenit*, D. de negot. gest. & Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu nasc. §. 1.

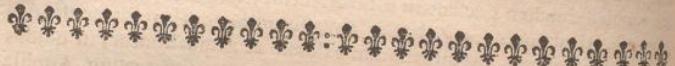
XV. Celebris est disputatio, utrum sciens pretium mercis mox esse minuendum, possit eam pretio currente vendere? Aut utrum sciens numerorum

morum valorem esse reducendum novo quod præparatur Edicto, possit ce-
leriter numinis quos habet, se expedire, sive emendo, sive debita redimendo?
Cicero quidem libro 3. officiorum, affirmat hæc esse contra iustitiam, & in
fraudem alterius infici contrahentis. Ex adverso nihil inesse iustitiae do-
cent Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 77. art. 3. ad 4. Cajetanus ibid. Sylvester
verbo *Empio*, quæst. 15. Sotus libro 6. quæst. 3. art. 2. ad 3. Covarruvias ad
regul. *Peccatum*, parte 2. §. 4. num. 5. & 6. aliquie communiter. Id probatur
exemplo Ioseph, qui sciens mox futuram per plures annos frumenti cari-
tatem & agrorum sterilitatem, omne frumentum Ægypti pretio currente
comparabat, Genesis 41. Et ratione ista firmatur, quia res justè venduntur
& emuntur secundùm præsentem estimationem, sive mercium, sive monetae.
Nec verò privata unius, aut alterius circa futurum notitia tollit præsentem
& approbatum rerum, aut nummorum valorem ac estimationem, in quibus
fundatur pretii iustitia. Præfatis quoque Authoribus suffragantur Armilla
verbo *Empio*, 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 prorsus & usurarium est genus illud emptionis
venditionis, quo quis mutuum roganti offert merces ei vendendas altiori
pretio, sed tamen intra latitudinem justi pretii, hac intentione easdem
merces protinus redimendi justo quidem alias, 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 Stropha, quia feceratores obtegere stu-
dent mutuum augmento lucri supra sortem cumulatum, occasionem injusti
lucri captantes ex inopia supplicis in necessitate sua mutuum rogantis.
Scio nonnullos hominum cupiditatibus nimium indulgentes contractum
istum approbasse, ducem sequentes Martinum Navaram Manualis cap. 23.
num. 91. Hæc sanè vel unica est deformitas, vel faltem præ reliquis paucis
insignior in scriptis gravissimi & sapientissimi Doctoris, quem decepit
justi ex utraque parte pretii fallax prætextus: cùm tamen manifestè se
prodat fecerantis intentio mutuandi sub augmento lucri, & duplē vendi-
tionem simulatam prætexendi ad operiendum verum & usurarium mu-
tuum, Contractum istum, quem Hispani vulgo *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 excularetur 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 palliari & simularum venditionum, & potest in secunda

O O o o &

& tempore diffita venditione offerre justum infimum pretium eadem ratione & jure quo quis alter posset. Prædictis adjunge duo provincialia Concilia, scilicet Mediolanense primum sub Sancto Carolo, & Burdigalense anni millesimi quingentesimi octogesimi tertii, disertè prohibentia ne cui præsentem pecuniam quærenti quidquam carius vendatur, ut statim à venditore per se, vel per interpositam personam vilius ematur. Hujuscemodi generis retrovenditiones reprobarunt unanimes triginta Doctores Parisienses, & reprobationi subscripterunt mense Februario anni 1666. quorum deinde censuram suo chirographo approbavit sequente Martio Cancellerius Parisiensis Universitatis.



CAPUT X.

De Cambiis.

I. **C**AMBRIUM est lucrosa pecunia 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 lucri solvenda, nullo alio titulo, quam lapsus temporis, dilatâ in aliud, qui singitur, locum solutione. Et hoc illicitum est & usurarium, nisi forte justificetur per verum lucri cestantis, aut damni emergentis interesse. Reale vero cambium bifariam distinguunt in minutum, & locale. Minutum est permutatio præsentis pecuniam cum alia præsentia pecunia, sed inæqualium & disparium specierum, ut aureæ cum argentea, aut argenteæ cum ærea, aut pecuniarum diversæ signatarum, quod sapissimè contingit occasione migrationis in aliam provinciam, in qua quedam certo modo signatae rejiciuntur, aliæ vero aliter signatae recipiuntur; aut pro locorum in qua aliquis profectiōnem parat, diversitate, pluris, aut minoris valent. Locale cambium, seu ad literas, est permutatio pecunia præsentis cum alia pecunia alio loco per syngrapham solvenda.

II. Cambia realia, sive minutæ, sive localia, superaddito pro numerario seu campore moderato lucro, esse licita probat eorum necessitas, & publicum ex eis nascens commodum, & onera ac pericula quibus se campores adstringunt. Et in summa sunt eadem ratione licita, quæ certarum rerum justa commercia. Etsi enim primarius pecuniarum usus ad hanc 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 pecuniae.

III. Cambium locale, seu per syngrapham nonnunquam ita fit, ut solutioni præfigantur primæ, vel secundæ, vel tertiaræ alicujus loci nundinæ. Ad cuius intelligentiam scindendum est, nundinas ad quas cambium solvendum remittitur, celebrari quater solere quotannis inter mercatores quibusdam in locis, ita ut inter singulas nundinas spatum intercurrat trium mensum: quod intervallum mercatores requiri aiunt, ut commodè à loco in locum merces & pecuniae præparentur & comportentur, & literæ ad correspondentes ac socios transmittantur. Itaque cambium fieri ad primas seu proximas nundinas, nihil est aliud quam mutua inter camporum & campariorum 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 & accepit; quæ sicut in aliis mercimonii, variatur pro paucitate aut multitudine camporum & campariorum, 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 sit transmissio longinquitate, pro pecuniarum in diversis locis majore, vel minore valore, aut etiam reprobatione & inutilitate. Augere verò, aut etiam admittere quidvis lucri ex dilatatione temporis ad solvendum præsumti, prohibetur non minus in cambio quam in mutuo, tanquam usurarium ac sceneratuum, ut declarat Pii V. Constitutio, & Casuistæ omnes docent.

V. Quod verò attinet ad cambii conditiones quas præscribit Pii Constitutio anni 1571. relata à Navarro cap. 17. num. 283. ex ad has reducuntur. Prima, ne campor paciscatur de lucro ratione dilatæ solutionis ultra terminum. Hinc tamen excipiendi sunt casus legitimi interesse, modò conventione 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, aliquique communiter Doctores. Tertia conditio, ne aliter fiant realia cambia quam ad proximas nundinas, vel ubi nundinæ non sunt, ad proximum terminum in cambio designari consuetum ad talen locum; intelligenda est cum Navarra & reliquis, non quod veter cambium ad secundas, vel tertias nundinas, non enim vult Papa differri prorsus solutionis terminum, cum fiat in campariorum majus solamen; sed ne propter hanc dilatationem augeantur

O O O O 2 lucra

lucra nummulariorum. Navarra cap. 17. num. 283. Reginaldus lib. 25.
cap. 33. num. 467. Bonacina disp. 3. quæst. 5. num. 9. Toletus lib. 5. cap. 53.
num. 7. & cap. 55. num. 2. Tota itaque Bullæ hujus prohibito in hoc ver-
satur, ne contemplatione dilata solutionis querantur per cambium lucra
usuraria, & statuit conditiones quæ in externo foro locum dent præsump-
tioni usurarum.

V I. Lucri verò justam quantitatem, si non sit lege præscripta, refe-
rendam esse perspectis locorum distantia, laborum, periculorum, & usus
& qualitatis monetarum commutandarum, aliisque circumstantiis, ad pro-
borum, & in his negotiationibus peritorum virorum arbitrium, præfati do-
cent Authores.

V II. Disceptatur inter Doctores, utrum cambium cum recambio,
quod vocant Itali *con la ricorsa*, sit licitum? Id sit quum Titius accipit Me-
diolani à campso, nummos centum solvendos Placentiæ, ubi Titius nec
pecuniam habet, nec respondentem. Ideoque Titius campso rem rogat nisi
concedi ipsius camporis procuratorem, seu respondentem qui Placentiæ
residet, ut nomine ipsius Titii satisfaciat, & solvat campori. Campor
itaque literas Placentiam ad suum correspondentem dirigat. His acceptis
correspondens nomine Titii eandem summam recambit Mediolanum ad
campso, ut centum nummos exigat à Titio. Quidam Doctores dicunt
id est speculativè licitum, sed tantis obvolutum fictionibus quæ malam
fidem arguant, & tantis mali apparentiis induitum, ut proxim dicunt esse
dissuadendam. Alii verò proslus & speculativè & practicè dicunt illicitum;
rationes verò quibus licitum ab aliis asseritur, tam exilis est subtletatis,
ut pondere & soliditate destituantur. Ideoque meliori judicio reducunt ad
cambium siccum, hoc est ad mutuum usurarium, sed palliatum titulo
ementito cambii localis: cùm tamen & datio, & solutio pecunia nec Pla-
centiæ, nec alibi nisi Mediolani facienda sit; Titius verò nec voluntatem,
nec necessitatem habeat Placentiam, ubi neque pecuniam, neque illa ne-
gotia habet, commigrandi. Et his accedit, quod Placentinus ille campo-
ris Mediolani versantis procurator & correspondens, unam & eandem in
jure personam cum suo focio Mediolanensi campso constituit, atque ita
nullus est recambio locus, sed tantum mutuo-usurario, quod falso nomine
obvelatur cambii realis & localis. His demum adjunge, quod campsarius
involuntariè solvit, illoque falso circuitu uti cogitur facienda in Placen-
tina urbe solutionis; cùm tamen reverè Mediolani futurum sit ut solvat.
Et quisquis sit prætextatus ille consensus, non magis usuram purgat quam
consensus solvendi usuram ejus debitoris qui non potuit aliter mutuum ab
usurario accipere.

VIII. Cambium reale multis modis licitum est, modò in pretio non
excedatur, sive campso campso numeret pecuniam ab ipso alibi solven-
dam, sive ex adverso campsarius numeret campso pecuniam alibi ab illius
respon-

respondente persolvendam , sive pecunia plus aut minus valeant in loco
ubi primùm recipiuntur , quām in loco ubi solvenda erunt , dummodo fiat
horum ratione augmentum , vel diminutio de pretio , quod justè exigeretur
si utrobius pecuniae paris valoris essent . Sylvester verbo *Usura* 4. §. 8. Na-
varra in cap. fin. de usur. num. 62. Toletus lib. 5. cap. 54.

I X. Campor , aut respondens nihil exigere à campario possunt ratione
laboris numeranda pecuniae , vel scribendi literas quas mittant ad corre-
spondentes. Ratio liquet , quia hic labor ab eis debetur ex natura contractus ,
non minus quām labor emptoris in pecunia venditori numeranda , vel scri-
bendi ad amicum vel debitorem suum , ut eidem exsolvat.



C A P U T . XI.

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

QUESTIO ista non procul distat à materia cambiorum , de qua dis-
putatum p. ulò antè fuit. Fieri enim potest , ut famulus vel negoti-
orum gestor , cui dominus crediderit pecuniam creditori suo
solveniam , hac utatur pecuniā , quæ sit aurea , ad cambium mi-
nutum , quo permittet eam cum moneta partim argentea , partim area , cum
adjectione lucri ; ex illa verò vilioris materiae compermutata pecunia credi-
toribus domini sui satisfaciat. Quæritur nunc , utrum ille possit sibi hoc
lucrum retinere ? Stabiliatur in primis generalis decisio.

I I. Is qui ex re aliena lucrum suā particuliari industriā retulit , quod
dominus rei non retulisset , potest sibi licet illud lucrum retinere , sive ex
bona , sive ex mala fide rem alienam possederit. Atque ita campor iste alie-
na , sibique credita pecuniae , non tenetur hoc lucrum restituere , nisi eo ca-
su quo dominus ejus aut mandator hoc fine pecuniam altioris materiae &
pretii credidisset , ut creditoris gratiam iniret , aut ut creditor maior inde
commodum referret ; eo namque casu restituere teneretur ob violatam justi-
tiā. 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 notable lucrum sit con-
sequitus , quod domino rem suam , aut pecuniam possidenti non obve-
nienter.

O O O O 3. nister.

nisset, potest sibi lucrum retinere. Ratio est, quia id lucrum est fructus ejus singularis industriae, aut fortunae. Hæc autem cum sint personalia, si nullum pactum in oppositum intercessit, non fructificant nisi soli persona in qua sunt. Præterea sufficit alienæ rei detentori ea restitutio, per quam iuris dominus reddatur indemnisi: at iste redditur indemnisi, si res ablatum cum omni damno & interesse illi restituatur. Ergo qui his omnibus relativis supersunt fructus, vel industriae, vel fortunæ singularis, non subiunguntur restituendi obligationi. Hæc docet Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 3.

III. Præterea hoc idem in Jure decernitur aperte pluribus locis. At enim lex *Si ex ea pecunia, C. de rei vindicat. Si ex ea pecunia quam depositueras, is apud quem collocata fuerat sibi possessiones comparavit, ipsique traditæ sunt, tibi vel omnes tradi, vel quædam ex his compensationis causâ ab invito eo in te transfigrari injuriosum est.* Similis est decisio in lege *Qui vas ad preium dominus rei per vim extorxit, furtum eum nummorum fecisse responsivus est.* Et paulò post: *Nummus qui redactus est ex pretio rei furtive non est responsivus.*



C A P U T X I I .

De censibus, & de contractu emphyteutico, & de feudis.

DRÆTERMISSIONIS aliis vocis *Census* notionibus, tractamus hic de censu quatenus definitur, Ius percipiendi annum pensionem ex re, vel persona alterius sub pretii constitutione. Dico jus, quia census non est pensio, propriè loquendo, sed jus ad pensionem, ut communiter afferunt Doctores. Dico ex re alterius, quia nemo in re sua propriè dicitur habere censem, sed dominum; non pensionem, sed proprietatem. Dixi sub pretii constitutione, quia contractus iste reciprocus est, & species quadam emptionis venditionis, in quo ille qui jus acquirit ad pensionem oblato pretio, dicitur emptor; ille vero qui recepto pretio se ad solvendam annum pensionem obligat, dicitur venditor, non quidem rei permanentis & fixæ, ut fieri afolet in emptione venditione communiter usitatæ; sed rei successivæ ac redentis, qualis est annua pensio. Gallicè censualis contractus vocatur *Achapt de pension, ou constitution de rente.*

II. Censuum duæ sunt species. Alius enim est *census reservatius*, alius

alius consignatus. Reservatus est quo aliquis rem suam in alterum transfert secundum utrumque dominium, directum & utile, reservata sibi solummodo annua super illa re pensione. Hujusmodi fuit census quem Joseph ab Aegyptis emit, transferendo in ipsos terras Aegyptiæ regionis hac lege, ut quintam fructuum portionem annuatim Pharaoni penderent, Genesis 47. De hac specie nulla est mentio in Constitutione Pii V. ut notant Bonifacius, Lessius, Bonacina. Ideoque prohibitio illius Constitutionis, ne pactum legis commissoria apponatur in contractu censuali, non habet huc locum, sed solum in censu consignativo. Ideoque licitum est pacisci in censu reservativo, ut res super qua constituitur, seu quæ 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, aliquie.

III. Differt vero, iisdem testibus, census reservatus 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 Ecclesiæ non-solvatur pensio intra biennium, aut in emphyteusi rei secularis intra triennium, dominium utile cedit in commissum, & redintegratur cum directo dominio ipso jure: secus autem erit in contractu censuali, nisi de hoc expressè conventum fuerit. Tertiò, quia non potest emphyteuta prædium emphyteuticum vendere, nisi præmonito Domino directo; alioqui enim cadet in commissum, & dominium prædii utile revertetur ad Dominum directum: & insuper etiam præmonito Domino directo debetur laudinum. Ad neutrum autem horum obligat census reservatus.

IV. Census consignatus contrahitur quando aliquis super re sua, eius dominium saltem directum retinet, vel etiam super propria persona consignat alteri jus annuae pensionis. Itaque census consignatus dividitur in personalem, realem, & mixtum. Realis census fundatur super aliqua re, vel prædio. Personalis constituitur super persona quæ se obligat ad pensionem solvendam, quatenus hæc 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 vero huc apponatur interdum bonorum hypotheca ad majorem pensionis personalis securitatem, hoc sit non virtute contractus censualis, sed per alterius contractus adjunctionem, nimirum hypothecæ: 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 personæ moram, aliamve causam pensio recuperari non posset.

V. Disputant Doctores, utrum jure naturæ licitus sit census personalis;

nalis? Negant esse jure naturæ licitum S. Aaetoninus 2. parte, tit. 1. cap. 6. Angelus verbo *Ufura*, §. 78. Martinus Navarra comment. de usur. num. 79, 80, 81. Molina tomo 2. tract. 2. disput. 387. & alii. Affirmant vero 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 Boninsignius 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, Filliuci & 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. Porro argumenta utrinque ab oppositis igitur se Doctoribus proposita recenser Let.

V I. Mixtus denique census fundatur in re simul & persona, ita ut si res dispereat, continetur nihilominus obligatio pensionis exsolvenda in ipsa persona. Haec species census ob admixtionem personæ reprobatur & vetatur per dictam Pii Extravagantem, quanvis jure naturæ licitum afflument citati Authores.

V II. Jure ipso naturæ, atque seclusa illâ Pii Constitutione, qua non est recepta in Gallia, conditiones ad contrahendum censum requisita sunt: Primum ut adsit intentio emendi & vendendi, ne sub praetextu census ineatur mutuum usurarium; contractuum enim vis & obligatio dependet à contrahentium voluntate. Secundò, ut interveniat justum pretium; debet enim quælibet res tanti vendi quanti valeret. Justum pretium illud censetur, quod lex, vel communis proborum & prudentum estimatio, perspectis rerum & locorum circumstantiis, temporum occurrentiis, commerciorum & pecuniarum raritate, vel copiâ, approbaverit. Minime tamen exigitur ut pretium census propriè & strictè adæquat pensiones persolvendas; non enim emuntur futura pensiones, sed jus illas deinceps exigendi. Id liquet in simili emptionis agri, cuius pretium multum deficit à valore omnium ex eo futurorum proventuum. Ad justitiam pretii pertinet præterea, ut majori pretio ematur census perpetuus quam temporalis, & plurium annorum census quam pauciorum. Item in astimatione censuum habenda est ratio graviorum aut leviorum onerum, quæ sive emptori, sive venditori imponuntur. Tertio requiritur, ut res super qua census constituitur, sit in libera dispositione constituentis. Nemo enim plus juris in alterum transferre potest quam 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 venditorum rem.

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

VIII. Censuum quoque alii constituantur perpetui, alii ad aliquod tempus. In censibus temporalibus ille quem vitalitum vocant, is est qui durabit ad vitam ejus qui jus habet percipiendi censem, & quo ex vivis decedente, statim census extinguetur sine ulla obligatione restituendi fortem, sive capitale. Hunc censem constat esse licitum, sicut licita est emptio venditio ususfructus ad vitam usufructuarii, l. *Necessario*, §. *Cum Usufructu*, C. de peric. & com. rei vendita. De vitalitio itaque censu queritur quænam sit justa illius pretii taxatio? Varii diversa respondent. Justitia contentaneum præ reliquis duco hac in re judicium Bonacinae de contract. disp. 3. quest. 4. puncto unico, num. 18. premium esse taxandum at tento ultimo vita 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 pertingere; atque ita premium census adæquare debet illorum annorum illam quam dixi medietatem. Ratio est, quia sic æqualitas exactior servabitur, & uterque contrahentium æqualem subibit fortæ lucri & jacturæ; cum aliquo casu ex innumeris qui humanæ vite decursu occurrint, fieri possit ut censualista ad illam medietatem non accedat: quemadmodum evenire quoque potest ut eam excedat. Quare (ait Bonacina) si tradens censem aureos ad constituantib[us] sibi censem vitalitum, sit quadraginta annorum, & perspecta ejus valetudine, statu vita, 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. Censu quidem temporalis generatim omnis ille est, qui ad temporis duxit, sive incertum, ut est vitalitius; sive certum, prout ad definitum annorum numerum constitutus est: quorum censum uterque ad ventu praefixi termini extinguitur, nullā (ut dicit Lessius) refusā sorte. Atque utrumque, modò sit realis, posse minoris emi quam sint omnes simul junctæ pensiones, docet Covarruvias lib. 3. var. resol. cap. 7. num. 3. & 4. Caetanus verbo *Usura*, sub fin. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 6. Conatus 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 fortis collatae in pretium. Cum enim ematur non annuus census, sed jus ad illum, estimatur minoris jus, seu actio ad censem, quam speratum emolumen.

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

X. In Extravagantibus communibus, tit. de empt. & vendit. duæ habentur Constitutiones planè conformes, Martini V. & Callisti III. contineentes multas illius census, de quo interrogabantur, conditiones, quarum præcipue sunt istæ: Ut certa res immobilia & fructifera designetur, cui census imponatur, eaque res immobilia sola maneat affectata & obligata solutioni census. Item ut census non excedat fructuum illius rei immobility estimationem, verbi gratiâ, agri sativi, sylva cœduæ, horti, vineæ, prati, oliveci, stagni, lacuæ, pascui. Item, ut re illa immobili depereunte fortuita cœsa, census extinguitur. Illa vero res immobilia debet assignari à venditore censu ex propriis bonis, non vero emporis. Prætereaque in venditionis ipsius bonis debet res illa immobilia permanere, nullatenus vero per venditionem ad emptorem transferri, ut falsò existimat Bartholomeus Carranza, ob id justè à Navarra reprehensus: fundus enim ille ad hoc solùm desideratur, ut sit subiectum in quo fundetur census: voluntque Pontifices Martinus & Callistus, cum hypothecari ad securitatem solvendi census super illo constituti, non vero alia venditoris bona, ad hoc nimis nulla sit mera realis, & non personalis aut mixtus, cuius generis nulla est in duobus illis Rescriptis mentio. Quod si fundus per venditionem à Carranza excogitata transiret in emptorem census, non una, sed duplex venditio celebraretur, nimis fundi & census, & contra Joris dilpositionem jus emporis ad exigendum censum à venditore suam omnem haberet hypothecam, non in rebus debitoris, sed ipsius creditoris qui est empor: quod gravem involvit absurditatem. Præterea expoununt Martinus & Callistus, premium pecuniarium quo census emitur, esse justum; ut scilicet habeat cum censu qui emitur proportionem, & cum fructibus prædii à venditore assignati ad constitutionem & securitatem census, ne scilicet census excedat valorem fructuum fundi super quo constituitur. Requiritur insuper ut premium integrum statim ab ipso initio persolvatur. Item, ut census, quotiescumque venditor volet, possit vel in totum, vel ex parte redire, refuso agro, vel pretio. Item requirunt ne venditor ullo unquam tempore redire compellatur; alioquin enim census degeneraret in mutuum palliatum, essetque usurarius. Mutuum quippe in hoc differt à censu, quatenus empor census omni privatur jure repetendi datam à se fortem; sed mutuans retinet sibi jus recuperandi mutui, ideoque nihil aliud quidquam ei exigere licet, neque fructus pignoris ac hypotheca, nisi tantumdem demendo sibi de sorte mutuata. Ex opposito potest

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

XI. Quæ porrò subsequita est Pii V. Constitutio, præfatis conditionibus quas approbat, quædam superadjungit, quarum, aut etiam unius earum defectu contractum censualem in externo foro vult haberi pro usurario, etiamsi in foro conscientia & rei veritate non sit fortasse talis, nisi quoad unam aut alteram conditionem, ut est ista: Ne pensio anticipetur, id est 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 alias memorant conditiones quæ non sunt juris naturæ, non quidem illas præcipiendo, sed quæ in ipso facto & usu erant, de quo Pontifices interrogabantur. Quarum conditionum Dominicus Soto lib. 6. de jutitia, 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 censem nullatenus compellatur.

XII. Laudemium non potest admitti circa censem. 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 tandem rem induxisse 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 censiū subjecta. Laudemium autem debetur in emphyteusi, quia cum non habeat emphyteuta nisi utile dominium, non ei licet nisi conferto Domino directo rem ab eo in emphyteusim acceptam alienare: eoque casu debetur Domino directo laudemium in hujus dominii recognitionem, & solvitur non à venditore, sed ab emptore in recognitionem novæ, quam recipit, investitura.

XIII. Verat quoque Pius V. censem jam constitutum augeri ex pensionibus cessis: quod intellige antequam ipsa fuerint re ipsa 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. Etiamsi Constitutiones Martini & Callisti permittant census redimi quoad alias partes, & astringant emptores ad has diminutiones oblatæ pretio subeundas; Pius tamen V. non censuit emptores ad hoc onus subeundum compellendos: hoc enim valde incommodum est, saltem in

exilium partium redēptione. Sors quippe diversis & exiguis redēpta solūtionibus emptori ferè redditur inutilis, qui si summa integrā, aut ejus saltem notabilem partem reciperet, posset vel alium alibi censum constitue-re, aut prædium aliām rem frugiferam emere, ut post Thomā Boni-signum idem docet Lessius num. 93. Standum verò in his Partium conve-nitioni ab initio contractui appositæ.

X V. Quemadmodum emphyteutæ libera conceditur alienandi facul-tas, salvis juribus Domini directo, ut sunt jus prælationis, seu retentionis, & jus laudemii: idem censendum pariter de vassallo feudum alienante, do-nante, vendente, oppignorante in regno Galliæ, juxta Edictum Aurelia-nense de feudis, art. 1. & 2. Verumtamen neque prædium emphyteuticum, neque feudale alienari permittitur inconsulto Domino directo, cui compe-tit jus illud prælationis, ut sibi retinere fundum possit, si velit, sub eodem pretio, iisdemque conditionibus: eique ad deliberandum si hoc jure uti ve-lit, & pecuniam ad pretium comparandam conceduntur duo menses, qui-bus elapsis excidit jure retinendi pro hac vice, sed debet novo emptori dare investituram, pro qua jus habet exigendi ab eodem laudemii. Si verò emphyteuta, aꝝ 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 hujuscem temporis interiecti negligentiā ac morā quamprimum celeri satisfactiōne purget ac consigneret, juxta cap. Potest, de locato & cond. item si vassallus obsequia & clientelam post trinam interpellationem non præbuerit; his casibus fundus emphyteuticus aut feudalī cadit in commissum, expulsoque con-ductore aut vassallo qui investituram à Domino directo sumplerat, rever-titur ad patronum, & coalescit utile dominium cum directo. Hæc omnia constituuit Justinianus l. 2. & 3. C. de jur. emphyt. Sylvester & Julius Clarus in verb. Fendū. Communia hæc sunt inter emphyteusim & feu-dum. Differunt tamen hæc duo, quia Dominus feudalī habet quoque jus in personam vassalli, sive per jurisdictionem, sive per addictionem ad certa quædam personalia obsequia, quale est homagium, quibus caret em-phyteusis, quæ Gallicè dicitur *nouveau bail*.

X VI. In Regno Galliæ neque emphyteuta, neque vassallus peccam-privationis seu commissi sustinet ob omissam in alienatione denunciatio-nem, cùm liberum sit ipsi Domino directo per retractum, seu jus reten-tionis 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 fe-lonie, 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 penam commissi soleat irrogari, sed judicio compellitur vassalus debita jura Domino praestare, indicta etiam in contumaciam multam pecuniariam. Mornacius in l. 2. C. de jure emphyt. Et licet emphyteutae qui canonem per triennium non praestitit purgare moram, sicut etiam cuivis debitori in pari mora solvenda pensionis constituto. Expilius placitorum cap. 122.

XVII. Retractus quoque Domino directo competens super feudalii aut emphyteutico praedio, praefertur retractui agnatorum, ursore prior & veterior, 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 si qui utile dominium possidet, si post quantumlibet annorum decursum probet, exhibitis epochis trium coherentium annorum, solutionem census, non potest cogi exhibere chirographa praecedentium annorum. Idemque jus obtinet qui quis annuat pensionis debitor, juxta l. Quicunque, C. de epochis publicis, lib. 10. nisi in illis epochis continetur 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 deguerissement, lib. 1. cap. 5. num. 3. Et haec obtinent in censibus praediorum domianialibus, Gallice Rentes foncieres. At vero in censibus pecunia emptis, aut etiam in censibus praediorum non importantibus directum dominium, Gallicana Ludovici XII. Constitutio anni 1512. art. 71. non permittit reliqua censuum præteriorum exigiri 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 depereat fundamentum: si vero pars aliqua fundi reliqua sit ab alterius etiam majoris partis deperditione, emphyteuta damnum illud sustinebit, nisi partes aliter concenserint, l. 1. C. de jur. emphyt. & ibi Glossa in verb. Particulare, approbat sententiam Bulgari, quod emphyteuta sustinere debeat damnum quo major pars praedii depedita fuerit, cum lex ipsa absolute & indistincte decernat; & §. Adeo, in fin. Institut. de locat. & conduct. liberatio emphyteutae 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 dominii directi potius quam in compensationem fructuum.

PPP 3 XX. Hoc

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

X XI. Nec omittendum, quod spectat ad pensionum non solitarum reliqua, distinguendum esse in Gallia inter censu pecuniâ emptos, & census prædiales. Censuum enim pecuniâ emptorum reliqua non soluta exigi non possunt ulterius quam à quinque proximè præcedentibus annis, ut statuit Ludovicus XII. Edicto anni 1510. art. 71. At verò in censibus prædilibus, quæ vocamus *Rentes foncieres*, & in censibus quoque feudalibus protest directus Dominus exigere reliqua pensionum non solitarum (excepto paulò antè memorato privilegio apocharum trium annorum coherentium) usque ad annos xigintinovem præcedentes & inclusos: Masliuerius 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. Despeillus 1. p. tit. de mutuo, sect. 3.

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

CAPUT



C A P U T X I I I .

De societatis contractus.

I. S OCIETATEM sic definit Cujacius in paratilis D. pro socio, ut sit, damni & lucri facta communio ex consensu honesta & justa. 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 ferē lucrum, alter verō omne ferē damnum. Ubi ergo sit inæqualis partitio lucri & damni respectu eorum quæ singuli socii contulerunt, committitur injustitia 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. *Navigantia*, 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 differtè verbum *Mutuans*. Et benè observat Glossa in verbo *Periculum*, quod cùm ibi initus sit ex utraque parte mutui contractus, si creditor non suscepisset in se periculum fortis, istud periculum fortuiti casus non exemisset hunc mercatorem ab obligatione fortis integræ persolvendæ, si illa a se recepta, sive per naufragium, sive per alium fortuitum casum, sive recipientis culpâ deperiisset. At verò fortuitus casus regulariter socium non adstringit; cùm tamen adstringat mutuatarium, l. *In-
cendium*, C. si cert. pet. & Inst. quib. modis re contrah. oblig. §. Item is-
enai res. Potest tamen socium recipientem adstringere, modò suscepta ista ex mutua conventione obligatio aliunde ex aequo compensetur. Nam com-
modarius 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 susceppta in se obligatione
vi mutui pacti conveniri de casu mere fortuito, secundum leges civiles &
sacros Canones, l. i. §. *Sape*, 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 mutuat pecuniam,*
*transfert dominium pecunia in eum cui mutuat. Unde ille cui mutuatur pecu-
nia, sub suo periculo tenet eam, & tenetur restituere eam integrè: unde non de-
bet amplius exigere qui mutavisi. Sed ille qui committit pecuniam suam vel*

mercatorem

mercatori, vel artifici per modum societatis cuiusdam, non transfert dominium pecunia sua in illum, sed remaneat ejus: ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotietur, vel artifex de ea opereatur. Et ideo sic licet potest partem lucri da ea provenientis expetere, tanquam de re sua. Hæc S. Thomas.

III. Ad justam societatem quatuor requiruntur. Primo ut singuli socii conferant in commune sive pecuniam, sive industria, sive instrumenta, ut navem, equos, vehicula; sive operam & labores. Secundo ut lucrum & damnum ex ipsa societate proveniens sit commune. Tertio ut dividatur inter socios lucrum secundum estimationem 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 contulerint, atque scorsim totam incurvant jacturam eorum quæ in fortè contulerint: ut qui pecuniam contulit, totum pecuniam suæ periculum subeat, si absq[ue] socii culpa levi, aut lata pereat: si verò salva pecunia nihil obveniat lucri, socius alter qui suum labore, vel industria contulit, subeat solus jacturam industriae suæ & laboris, pecunia verò tota ad eos redat qui eam contulerint.

V. Socius sicutim 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, aigue negligencia. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; suffit enim talern diligentiam communibus rebus adhiberi, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem socium acquirent, de se queri debet.* Eadem habet §. ultimus Instit. de societ.

V. Omnes alienum pro societate contractum, de communi solvent dum est, licet ab uno fortasse sociorum solutum fuerit. Iste quippe jus habet repetendi à sociis actione pro socio, etiam post diremptam societatem,

I. *Omne as, D. cod.*

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

Azotius

Azorius tract. de societate, cap. 4. quæst. 1. Bonacina disp. 3. quæst. 6. punto 3. num. 3. Filliarius tract. 38. num. 37. 41. & 65. contra Lessium lib. 2. cap. 25. num. 8. volentem ut is qui solam posuit industriam & laborem censem aureis estimabilem, possit quoque de lucro communi centum aureos sibi vindicare, quemadmodum & socius alter qui centum aureos de sua pecunia contulerat, adèò ut de lucro dividendo non jam ducenti, sed solum centum aurei supersint, 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; cùm 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. punto 4. num. 11. Ratio est, quia si pecunia pereat, perire illi debet qui eam contulit. Ergo si superfit, eidem tradenda est, ut qui sentit onus sentiat quoque commodum, cap. *Qui sentit onus, de reg. jur. in 6.* Et secundum naturam est, commoda cuiusque rei euna sequi quem sequuntur incommoda, l. Secundum naturam, D. eod. tit. His adde Sextum V. in *Extravaganti Detestabilis avaritia*, ita fancire: *Sors et finita societate iradendam esse illi qui eam contulit, si extat.* In locis tamen in quibus viget consuetudo, ut lors societate finità inter socios quoque 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, cùm sociorum bona communientur, l. i. D. pro socio. Et ut inquit Cicero actione 1. in Verrem: *Socii puerunt quos inter res communicata est.* Et disertè statuit lex *Si non fuerint, §. Ita coiri*, D. pro socio: *Ita coiri societatem posse, ut nullius partem danni alter sentiat, lucrum verò 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 sepiissime usulvenit in societate de animalibus inita, quā finità 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, facienda sunt de communi societatis pecunia, cuiusmodi sunt impensæ itinerum, transvectionum, solutionis vestigialium, conservationis mercium, l. Si fratres, §. Si quis ex sociis, &c l. Secundum Julianum, D. pro socio. Eadem ratio est in expensis curationis

QQqq

curationis

curationis vulnerum quæ socius à latronibus dum societatis causâ proficitur paſſus est , aut si vestibus , equo , aliisve rebus suis in eadem profectio- ne fuerit à prædonibus spoliatus , cùm hæc damna proximè ob societati tam operam sustinuerit , d. l. *Secundum Julianum.* Eadem habenda ratio et in expensis à socio factis ad se redimendum de captivitate in quam incidit dum societatis causâ peregrinabatur. *Rebellus* , *Molina* , *Bonacina*. Itaque 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 dirimenda modum tri- plex regula tenenda est : vel enim ita finitur , ut solum capitale integrum super sit 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 vero inter socios pro rata contribu- tionis dividetur.



C A P U T X I V.

De Clericorum debitis restitutionibus.

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

II. Disputant Doctores , utrum Clerici Beneficiorum fructus male im- pensos 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 afferunt de Beneficiariis , teneri sub peccato mortali conferre in opera pietatis fructus Beneficiorum qui superfluit ad condecentem ipsorum victum. Sed tota in hoc versatur difficultas , utrum si secus impenderint , obnoxii sint obligationi male 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 & canonican 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 suā parte non contentus vindicet sibi aliquid de partibus quæ Clericis , pauperibus , aut Ecclesiae debentur , cùm in hoc peccet contra justitiam , non solum mortaliter peccat , sed etiam tenetur iis quibus subtraxit restituere. Deinde loquens de speciali parte quæ ipsi seorsim Episcopo debetur , si ex illa sibi immoderatè retineat , nec alii subveniat , dicit peccare contra debitum charitatis , & nihil dicit de restitutione , sicut dixerat teneri ad restituendum de parte usurpata quæ aliis inferioribus Clericis , vel Ecclesiae , vel pauperibus debebatur ex justitia. Atque ita innuit , Episcopum qui peccavit contra charitatem non erogando pauperibus , vel Ecclesiae id quod supererat de speciali sua parte , non esse obnoxium restitutioni. Et sicut compertum est , peccatum contra charitatem , quale illud esse docet ibidem S. Thomas , non esse obligationi restitutionis obnoxium. Eadem pericula est ratio circa quoscumque aliorum Clericorum provintus Ecclesiasticos , ut docet S. Thomas quodlibeto .6. art. 12. Hoc idem docent Ostiensis , Joan. Andreæ , Barbatias , Soto , Covarruvias , Bannes , Garcia , Reginaldus , Bonacina qui specialem hacten tractatum edidit , Prosper Fagnanus in cap. Si quis , de pecul. Cler. & aliis qui affirmant quidem Beneficiarum qui quod haber superfluum de fructibus Beneficii non erogat in res pias , peccare mortaliter contra debitum charitatis , sed non contra debitum justitiae ; ideoque non adstringi obligatione restituendi. Addunt idem , non esse merum dispensatorem , sed dominum proventuum quos ex Beneficio percipit. Idque probant ex verbis diverorum Canonum negantium Beneficiarios facere fructus suos , si non recinet Officium ; sic enim loquitur Concilium Lateranense sub Leone X. Et cap. unicum de Cler. non resid. dicit & statuit , Clericos qui Choro non interfundunt , 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. Praterea potest Clericus aliis locare Beneficii sui fructus , ac proinde illorum in eos transferre dominium. At nemo plus juris in aliis transferre potest quam ipse habeat , cap. Nemo potest , de regul. Jur. in 6. & l. Nemo plus juris , D. cod. Denique usu passim receptum videmus , ut Beneficii fructus ad hæredes transcant , etiam laicos ; quod fieri non licet , nisi qui prædecessit jus dominii habuisset. Ista demum doctrina prævaleret , usque passim recipitur.

III. Non desunt tamen opposite opinionis assertores & fundamenta : & teneri Beneficiarios Præbendarum fructus superfluos male impensos restituere , assertunt 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 : Ipse res fidelium , que

QQQ 2 Domine

Domino offerantur, non possunt alii quam Ecclesie & fidelium indigenitus applicari, quia vota sunt fidelium, preter peccatorum, patrimonia pauperum. Sed nihil ibi de restitutione. Sanctus quoque Bernardus serm. 24. in Cant. ait: Ministri Ecclesie qui stipendiiorum superflua quibus egeni sustentant forent, iapie sacrilegique sibi retinent, duplicit profecto peccant iniquitate, quod & aliena diripiunt, & sacris in suis vanitatibus & turpitudinibus abutantur.

Ideinque epist. 2. ad Canonicum Lugdunensem: Quidquid preter necessarium victimum & vestitum de Altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium. 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 indebet & inique fraudantur; nimisrum quia eis debentur titulo charitatis, & obligatione eleemosynæ.

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

¶ V. Clericus omnis stipendia accepta ob aliquod ministerium quod non perfolvit, 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, alióve necessario impedimento detentis indulgeri mensem unum, intra quem cum non possint sine periculo celebrare, non etiam tenetur 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. miscellan. resolut. 238. Atque presumendum hanc esse rationabilem fundatoris mentem. Hoc idem pariter docent Hartadus, Laiman, Bonacina de Sacram. Euchar.

Euchar. liss. 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.

VII. Quæritur an in Beneficiorum distributione is qui minus dignum præferri obligetur ad restitutionem digniori? Scendum in primis, eos quibus ex officio incumbit præficere ministrum Ecclesiæ, ut sunt electores, præsentatores, & collatores, semper teneri providere ut dignissimum 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 Iohannis diligis me plus bis? aliquie communiter Theologi & Canonista, qui contravenientes arguant peccati mortalis, quibusdam casibus exceptis, ut si patronus præfenter dignum; hunc enim Prælatus debet admittere & instituere, can. Monasterium, & can. Decernimus, 16. quæst. 7. Secundò si conferendum sit ex primæva institutione Beneficium alicui ex certa familia, vel oppido, ut contingit in patrimonialibus Beneficiis, aut alicui ex Clericis ejusdem Ecclesiæ. Tertiò si aptiores reservati sint Beneficiis majoribus Parochialibus. Quartò si ita sint inter plures electores divisa suffragia, ut nemo, aut pauci dignissimum elegant, sed partita sint in favorem duorum, quorum unus est altero minus dignus, si quis restat suffragium suum daturus, qui frusta dignissimum nominaret, ipsique Ecclesiæ obesset, quia periculum esset ne major suffragiorum numerus indignorem promoveret, debet votum suum dare in favorem dignioris ex eorum numero in quos major inclinat suffragiorum numerus, & ita impedire minus digni promotionem. Quintò si quis suum resignet Beneficium in favorem, non adstringitur obligatione conscientiæ eligere dignissimum, duenmodo 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 dignorem submittere, dum sit sufficienter idoneus.

VIII. Extra hos casus præferre digniori minus dignum, saltē in Prælaturis & Curatis Beneficiis, est mortale peccatum. Sic enim decernit Concilium Tridentinum sess. 24. cap. 1. de reformat. In primis merinerint, 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 uiles ipsi iudicaverint, 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 dignorem.

VIII. In reliquis Beneficiis quibus animarum cura non incumbit, non videtur absolute peccari mortaliter, si dignus, posthabito digniore, Promoveatur, nisi hoc fieret in concurso & examine; non enim in hoc videtur grave damnum Ecclesiae irrogari. Ita censem graves Authors quos allegat & sequitur Lessius loc. cit. dub. 14. Aliqui tamen, ut Caienus, Covarruvias, Saloni, existimant hinc quoque subesse mortale peccatum, hoc ratione, quod fiat injury digniori, cum ei doceatur ex lege distributivae justitiae, & fiat insuper injury Ecclesiae, & fundatorum intentio fraudetur, qua presumenda est in hoc esse, ut dignissimi provideantur. Sed respondetur 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 distributive justitiae est semper mortifera, modò dignis distribuatur, nisi redundet quoque in violationem justitiae commutativa, sicut accideret in concurso & publico examine, quo casu digniores strictum & proximum jus habent. Quod vero à Ecclesiae, aut fundatorum intentionem, ea quæ præcipua est & principalis, versatur circa dignæ personæ electionem; & minus principalis & quasi secundaria, nec absolute intenta, potest ferri ad dignissimum. Itaque semper adeat saltem venialis culpa in Beneficiis simplicibus, ubi dignus posthabito digniori promovetur. Sed si Beneficium simplex id habeat ex fundatione, ut debet digniori conferri, aut per oppositionem & concursum, ent proculdubio mortale peccatum si minus digno conferatur, cum obligatione illius iniusti damni refaciendi.

IX. Ubi vero Beneficium simplex, ac nulli animarum curæ annexum, neque habens ex fundatione istam conditionem, ut digniori, aut in concurso, vel examine conferatur, fuisset minus digno collatum, nulla inde emergit restituendi obligatio, quia quidquid ibi peccatum fuisset, esset contra solam distributivam, & non commutativam justitiam, quæ 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. quæst. 7. §. 6. alioque permulti. Ataque si provisus fuerit de Beneficio Clericus indignus, is qui sic providit tenetur restituere, non quidem digniori posthabito, sed ipsi Ecclesiae que dampnum sustinet, dummodo non fuerit conferendum Beneficium per concursum, aut digniori attribuendum ex vi & prescripto fundationis; his enim casibus restitendum esset digniori injustè excluso. Navarra cap. 17. num. 74. Lessius dub. 74. & 75. Qui tamen docet ad nihil tenet cum qui promovit, si dignior exclusus non excedit notabilior, sed modico tantum excessu illum qui fuit admissus. In his porro materiis ibidem aliter Lessius facientiam esse restitutionem 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, et non 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 munus procurandi Ecclesiae ministros, sed Prelato: tenetur tamen per suam diligentiam ut melius poterit, supplere id in quo ab altero, qui non fuit admissus, superatur.

X I. Quæritur an Confessarii, quorum culpâ pœnitentis 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 pœnitentem de his admonendi. Angelus, Rossella, Navarra Manualis cap. 17. num. 22. Petrus Navarra lib. 3, de restitutionibus, cap. 4. num. 125. Alii distingunt 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 subdit iuri invicem damnum inferant, eoque fine decimas & stipendia accipient. Cæteros autem quibus id non incumbit ex publico eorum officio, minimè teneri ex suo silentio, quamvis non admonendo peccaverint: teneri tamen ad restitutionem, si caufam non restituendi suo influxu dede- rent, vel disfluendo, vel male consulendo. Ita Lessius lib. 2. cap. 13. dubit. 10. num. 77. & 78. Alii denique negant de quocumque Confessario, etiam Parocco, 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 efficerint. Ita concludit Bonacina tract. de restitu. in genere, disput. 1. quæst. 2. puncto 11. num. 15. cum aliis quo- ciat & sequitur. Summa ratio est, quia nullus Confessarius tenetur ex officio & justitia prospicere bonis aliorum temporalibus, sed solum spiritali bono pœnitentis sui. Quocirca licet Confessarius non admonendo pœnitentem peccet contra proprium officium, non tamen peccat contra officium per ordinem ad eos quibus est restitutio facienda, sed per ordinem ad spirituale sui pœnitentis 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 justitiae obstricti sunt populo, videtur solum esse in ordine ad spiritualia. Et colligitur ex Sancto Thoma 2.2. quest. 62- art. 7. ad 3, neminem ratione damni non impediti teneri ad restitutionem, nisi obligetur ex officio ad hoc impedientium.

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

sionis Officii ex sua culpa. Beneficium namque datur propter officium. Hanc verò restituendi obligationem incipere post sex menses ab accepta possessione Beneficij 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 intermisferit, omnes Beneficij sui, seu Beneficiorum suorum fructus qui illi diei vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur: qui vero Matutinum tantum, dimidiam: qui ceteras omnes Horas, aliam dimidiam: qui alias singulari, sextam partem fructuum ejus diei amittat.* Tametsi aliquis Choro additus non recitans, omnibus Horis Canoniceis cum aliis personis adsit, fructus & distributiones forte aliter assignatas, sola presentia, juxta statuta, consuetudinem, vel fundationem, vel aliter lucrificisse se pretendat, is etiam prater fructuum & distributionum amissionem grave peccatum se admisso intelligat. Item ille qui permis sex mensibus Officium non dixerit, nisi legitimum impedimentum ipsum excusaverit, grave peccatum intelligat se admisso. Declaratantes prelacionales portiones, & quaecumque alia Beneficia etiam nullum servitium habentia obinentes cum predictis pariter contineri. At quicumque pensionem, fructus, aut res alias Ecclesiasticas ut Clericus perceperit, eum modo predicto ad dicendum parvum Officium Beatae Mariae Virginis decernimas obligatum, & pensionum, fructuum, rerumque ipsarum amissioni obnoxium. Haec tenus Pius V.

XIIII. Hic jam queritur, si Beneficium, aliis quoque oneribus sit obnoxium, quibus satisficerit ille ipse Beneficiarius qui Officio Canonialium Horarum non satisfecit, utrum sibi aliquam partem fructuum retinere possit respondentem ceteris oneribus a se impletis? Duæ sunt hac in re Doctorum opiniones. Suarez namque, Azorius, Valentia, Reginaldus, Fillicius 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 æquitati magis & rationi congruit. Primum enim & ei qui laboravit merces, & militanti debetur stipendium, juxta Apostolum; & qui Altai deservit, de Altari deberet vivere; neque justum est aliquem fructu laboris sui & impensæ operæ frustrari. Secundum iniquum est eos qui inæqualiter deliquerunt æquali penæ subjici. At inæqualia proflus delicta sunt alieni parti munieris sui, & nulli parti munieris sui satisfecisse: proinde non sunt æqualiter stipendiis muneri addictis privandi. Satis ergo est si solis illis quos Beneficium ad solas Canoniales Horas adstringit, nulla fructuum deductio permittratur. Itaque hujus sententiae assertores Parochis assignant pro integro totius anni Canoniali Officio quartam stipendiiorum partem: Canoniceis vero & Capellanis ad quotidianam residentiam adstrictis dimidiataj partem: at Capellanis qui certis tantummodo diebus

bus tenentur residere, augetur onus restituendi secundum hanc proportionem.

XIV. De illis vero qui Officii Horas recitarunt, sed absque ulla virtuali & actuali attentione, assurerunt Joan. Gerson, Martinus Navarra, Petrus Navarra, Suarez, Lessius, Vasquez, Filiucius, Barbosa, Laiman, teneri ad restitutionem fructuum, eo quod ex tali recitatione nullus Deo honor, & nulla sic recitanti spiritualis utilitas accrescat, sed potius pena, ex Deo sic in Scripturis interminante: *Populus hic labiis me honorat, cor autem eorum longe est a me.* Christusque apud Joannem sic protestatur: *Spiritus est Deus, & eos qui adorant, in spiritu & veritate adorare oportet.* Oppositam veendum opinionem, quavis graves quoque habeat assertores Sanctum Antoninum, Medinam, Paludanum, Gabrielem Biel, Toletum, Cordubam, Coninch, non teneri ad restitutionem, minimè admiserim. Quod vero pro fundamento praetextum, Ecclesiam non pricipere internos actus, quanvis alicubi verum sit, ut in jejunio, cuius obligationi per solam materiam abstinentiam satisfieri potest; non tamen in omnibus id verum est, praesertim circa orationes, de quarum essentia est actus internus & elevatio mentis in Deum, qua propria est orationis definitio. Itaque cum Ecclesia pricipiat 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 indirecte actus penitentiae interioris, sine quibus illa confessio foret sacrilega, & nullatenus Sacramentum. Quinimò eadem præcipiens directe recitationem Divini Officii, præcipit simul non modò indirecte, sed directe quoque ac expressis verbis attentionem ad Deum, ut constat ex ipsissim canonis verbis Concilii generalis Lateranensis sub Innocentio III. *Penitus jubemus diligenter pricipientes in virtute obedientia, ut Divinum Officium nocturnum pariter & diurnum, quantum eis Deus dederit, studiose celebrent pariter & devotè.* Et cap. Dolentes, de celebr. Missæ, ubi Glossa sic dicit: *Studiose quantum ad officium oris, devotè quantum ad officium cordis.* Quisquis etiam sic recitat Divinum Officium, ut notabilem ejus partem per nimium celeritatis effectum, aut per socordiam & negligentiam male 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, aliarumque precum obligatio adstringit, indispensabilem sibi incumbere attentionis animi necessitatem; eamque, si non sit actualis, saltem efflagitari virtualem. Actualis est quæ orans re ipsa & actu de Deo aut rebus sanctis cogitat. Virtualis est quæ a precedente actuali dependet, etiam si mens pronuntiantis in diversa distrahitur invitè, aut inadvertenter. Enimvero cum præcesserit actualis voluntaria, tandem durat virtualiter inter involunta-

R R r r tarias

tarias distractio[n]es & inanes cogitationes , donec actio voluntatis actu re-
vocetur ad diversa . Nec enim , ut sapienter S. Basilius scribit lib. de oran-
do Denm , ullum inest peccatum , ubi ex naturae fragilitate mens invite di-
vagatur . Ea denique docet S. Thomas 2.2. quæst. 8.3. art. 2.3. Observa tamen
ad primam illam actualem attentionem , ex qua vix suam omnem mutu-
tur virtualis , sufficere directum voluntatis actum , abdicatis etiam tot acti-
bus reflexis , quibus nonnulli scrupulosi semetipsos anxiè , & plerunque
cum magna valetudinis & corporis & animi pernicie , ac temporis iactura
excruciant . Sic cithareodus ut voluntari citharam pulset , aut fidibus ca-
nat , nullâ opus habet animi reflexione , solaque erectâ , & momentanea
intentione quantum vult citharizat . Eoque sensu profitetur Apostolus 1.
Cor. 14. Orabo spiritu (scilicet oris respiratione ac pronunciatione) orabo
& mente (scilicet erectâ in Deum mente :) psallam spiritu , psallam & mente .
Et D. Augustinus in Regula , cap. 3. ait : Psalmis & hymnis cum orau[is]
Deum , hoc ver[us] in corde quod profertur in ore .

X V I. Quæritur , utrum liberetur ab ista restituendi obligatione ille
qui post hanc suam Horarum Canonicalium omissionem aliis diebus illam
supplet ? Affirmant Jeanne Major , Paludanus , Ledesma , Suarcz , Mol-
felius , Filliucijs . Verum quia Officii obligatio suis diebus alligatur , pra-
ferri debet contraria sententia Petri Navarræ , Aragonii , Henriquez , Bon-
cinæ , & quod mirum sit , Dianæ laxiorum opinionum studiosi .

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

xix

xior videtur hæc ultima sententia. Cùm verò hujusmodi occasio occurrerit, quisque Episcopi sui judicio 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 obtainendum aliquem successum petita Missa fuerit eò usque dilata ut occasio præterierit ante celebrationem; sic enim frustratè per Sacerdotis culpan intentione petentis, non potest retineri stipendum oblatum quin violetur commutativa justitia. Onus similiter restituendi Sacerdoti incumbit, qui post acceptum pro Missâ justum & rationabile stipendum pro unius tantum intentione, illam celebravit pro pluribus: sic enim violata fuit commutativa justitia, & infraicta mutua pæctio. Quanvis enim unius Missæ valor sit infinitus secundum rem quam continet, qui est Christus ejusque merita; et tamen finitus & limitatus secundum quod est actio ab homine procedens, & secundum applicationem. Christi namque merita, quanvis infinita, non applicantur ad æquatè 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 quodlibet 1. quæst. 18. & super tertiam partem quæst. 79. art. 5, quod Missæ oblatio ita proficit 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 Ecclesiarum 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 devote intersunt. Fuit verò quorundam error damnatus primùm ab Urbano Papa VIII. deinde ab Alexandre VII. die 24. Septembris 1665. posse Sacerdotem accipere duplēcē eleemosynam pro unica Missa, applicando unū 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 supra Sede: tum quia ille Sacerdoti pertinentis valor non potest ex communiori, & seniori 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 Rrr 2 certus

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



C A P U T X V.

Quibus ex causis oriatur restituendi obligatio; &
de acceptis ob turpem causam: & de impe-
diente alterius bonum:

I.  T autem restitutionum materiam ab ipsis fontibus ac principiis repetamus, sciendum in primis quid sit restitutio. Ita sic definiri potest: Restitutio est actus iustitia commutativa quo cuique redditur quod indebet amiserat. Dixi, actus iustitia commutativa, quia non obligatur homo ad restitutionem ex defectu charitatis, ut si elemosynam pauperi non erogaverit; neque ex defectu contra legalem iustitiam, ut si merces prohibitas vendiderit justo pretio; neque contra distributivam, ut si in aliquo officio distribuendo minus dignum digniori præxalerit, dummodo id non fiat in alienum detrimentum: sed requiritur ad restitutionem obligatio ex debito commutativæ iustitiae orta. Dixi autem in definitione, quo cuique redditur quod indebet amiserat, non autem, ut quidam definunt, quod ab eo ablatum fuerat, ut comprehendam etiam restitutionem rei sine injurya acceptæ, ut si casu rem alienam, quam alius amiserat, alicubi à me inventam domino restituum; 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 iuste accepta, ut in duobus exemplis paulò ante relatis. Secundò ex re aliena iuste accepta, vel læsa, ut in furto & quovis danno iuste illato. Tertiò ex conventione mutua, ut sit in obligationibus quas pariunt emptio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas, mutuum, & ali contractus. Quartam his adjungo causam, quam Theologi & Summista hactenus omiserunt, sed Jurisperiti non omiserunt: est autem ea obligatio quæ dicitur in Jure quasi ex contractu, ut contingit in eo cuius absensis gratiâ aliquis sine ullo mandato negotia utiliter gerens aliquid pretio æstimabile de suo impendit, cuius ei debetur restitutio: & similiter

similiter in tutori qui suis impenis negotia pupilli sui ex bona fide gessit,
§. Igitur, & §. Tutores, Inst. de obligat, quæ quasi ex contractu nasc. ho-
rum enim debetur iis restitutio. Nullatenus verò hic adjungo restitutions
quæ in Jure dicuntur ex quasi delicto. Cùm enim istæ orientur 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, hec obligatio pertinet ad secundam præfatam lpe-
ciam, quam diximus damnum injustè illatum: si autem nulla talis inter-
venerit culpa, obligatio illa reparandi aut restituendi non adstringit nisi
post sententiam Judicis.

III. Operæ pretium hic erit summatim persequi expressas in Jure Ci-
vili conditionum, hoc est repetitionum rei ejuscumque debitæ species.
Ista porrò recensentur. 1. Conditio certi, quæ mutuum repetitur, de qua
superius egi, & pro qua tituli sunt D. de rebus creditis, & si certum petat-
tur: & C. de rebus creditis, & si cert. pet. 2. Alia est conditio indebiti,
quando aliquid ex errore solutum fuit, quod minimè debebatur, de qua tit.
D. & C. de condit. indebiti. 3. Alia est conditio causæ datæ causæ non se-
quuntæ, cui locus est ubi causa ex utraque parte honesta erat, ut datum ob
futurum matrimonium, quod tamen non est sublequitum; aut si tibi dedi-
ut mea negotia Romæ gereres, nec tamen gessisti. De hac sunt tituli D.
de condit. causæ datæ, causæ non sequuntæ, & C. de condit. ob caus. dato-
rum. 4. Alia est conditio ob turpem causam, de qua tituli D. & C. de con-
dit. 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 decer-
nitur distinguendum sic esse, ut spectandum sit, utrum turpitudo versetur
ex parte solius dantis, vel ex parte solius accipientis, vel ex parte dantis
simul & accipientis. Si ex parte solius accipientis versetur turpitudo, rem
datam condici posse. Si ex parte dantis solius, aut ex parte dantis simul &
accipientis, nullum esse conditioni locum, l. 1. & 2. de condit. ob turp.
causam. Turpitudinis ex parte solius dantis exemplum referunt: Si tibi
dederō ne mihi injuriā facias, ne res meas rapias, ne me injustā sententiā
opprimas, l. Idem si ob stuprum, D. cod. aut si furi dederim ut rem mihi furto
ablatam restituat, l. Ob restituenda, C. cod. si Officialis prætextu publici
sui officii per peculatum aliquid receperit, aut per concusſionem, ut red-
dat, aut ne quid hujusmodi recipiat, l. Quod evitandi, C. cod. 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. cod.
turpiter faciat quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit tanquam me-
retrix; ideoque eadem lex negat hoc datum posse repeti. Ista tamen discri-
minis ratio non videtur plenè satisfacere; dare enim & accipere ob ma-
lum finem, æqualem habent turpitudinem, atque ita necesse est meretri-

R.R.rr 3

cem

cem turpiter ob peccatum accipere, sicut turpiter ob idem peccatum eiatur. * Consentit tamen D. Thomas licere meretrices turpitudinis sua premium sibi retinere, 2.2. quæst. 32. art. 7. in corp. & quæst. 62. art. 5. ad 2.] Sed aliam solidiore rationem proferunt Theologi, cur meretrices possit retinere premium sua 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 mercen-dem accepit, quam legum munus ob illam qualemcumque utilitatem, quam infamis illa professio certis locis afferre dicitur, homines à maiori-bus criminibus avertendo. *Tolle enim meretrices de rebus humanis,* inquit Au-gustinus, *imperieris omnia libidinibus.* Quod tamen etiam quoad meretrices nolim certò definire; cùm id noverim apud ipsos Casuistæ esse controver-sum. De adulterio enim, & aliis hujusmodi flagitiis, quæ cum iniustitia admittuntur, ne quidem dubitare velim, quin acceptum pro illis premium restitui debeat. Exemplum denique mutua 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 promissa judici hoc fine, ut injustam sententiam ferat, l. VII, C. cod. & in eo quod datum, promissumve marito fuerit, lenocinii uxoris causâ, ut nec per maritum exigi, neque si ei solutum fuerit, per alium con-dici possit, l. *Mercalem,* C. cod. Nam in causa turpitudinis ex utraque par-te meliorem esse possidentis conditionem declarant dicta lex *Mercalem,* & lex *Si ob turpem,* D. cod.

I V. Prædictæ conditionum, seu repetitionum jura cum obligatione restituendi, etiam extra repetitionem & judicium, ex sola conscientia obli-gatione admittunt & approbat Theologi & Summista. Sanè si jus ipsum naturæ spectetur, sicut pro ullo opere quod in se peccatum est nihil pos-test dari, vel accipi, & si quid datum sit ante malum opus, sit omnino resti-tuendum, quia includit promissionem committendi peccati à quo profus abstinentiam est: ita postquam completum fuit opus malum, pro quo ad-implendo, 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 reiheri id quod propter opus malum est acceptum.* Licet enim opus malum, quatenus tale, non sit estimabile, at-tamen quatenus est uni alicui delectabile, vel utile, aut alteri incommo-dum, aut laboriosum, aut pericolosum, est pretio estimabile. Ex hac San-cti 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 justitiae oppositum. Sed inde sequeretur, militem qui pro injusto bello stipen-dia accepit & militavit, teneri restituere stipendia; & eum qui simili-ter premium accepit pro fabricandis armis, aut pro subministrando com-matu ad bellum injustum, teneri post talę ministerium restituere pre-tium.

tum acceptum; aliaque sequentur plurima quae absurditatem præ se ferunt.

V. Alii, ut Caietanus & Covarruvias, hanc limitant conclusionem in solo judge qui premium accepit ad injustam ferendam sententiam; & pro ratione verbis inituntur Sancti Augustini epist. 54. ad Macedonium: *Sceleratus accipitur pecunia pro sententia injusta quam pro sententia justa; pro testimonio falso, quam pro testimonio vero.* Atqui pecunia accepta pro sententia justa restituenda est, ut omnes affirmant, & hoc ipsum statuit in l. *Idem si ob stuprum, D. de condicet. ob turp. cauf. & l. Quod evitandi, C. eod.* Primum namque sit transgressio æqualitatis, si pro re absoluere debita ex justitia pecunia exigatur. Secundò, quia id quod datur pro obtainenda justitia aut vitanda injurya, non est censendum sponte dari, sed coactè ex injurya metu. Igitur non est restringenda restituendi rem malè acceptam obligatio ad solum Judicem qui acceperit ad ferendam injustum judicium: quinimò multò major inest restituendo obligatio in Judge qui acceperit ad justè judicandum, quia sic accipiens gravem danti injuriam facit, & ideo magis obligatur ad ei restituendum premium iudicii quod ei gratis, & ex officio debebat. Sanè Judge utroque casu, sive acceperit ob justam, sive ob injustam ferendam sententiam, reus est gravis iniustitiae: atque ad officium Confessarii spectat illum restitutioni rei injustè acceptæ adigere, scilicet Parti qua dedit ad justam obtainendam sententiam, qua quidem gratis & sine pretio debebatur: sed ubi pretio accepto Judge injustè judicasset, compellendus erit premium acceptum rependere, non illi qui turpiter dedit, quique rem obtinuit secundam 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 pena Jud. qui male judic. Judge pretio utcumque corruptum damnari jubet triplici restitutione.

V. Nec verò in sola injuriosa circa rem alienam actione, aut in alienæ rei injusta detentione, sed etiam in injusta boni alicujus alteri obveniari impeditio versatur obligatio restituendi. Tres autem requiruntur final conditions, 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 obstat: non enim est verè ac propriè impedimentum, nisi cum alijs res ipsa obvenientia fuisset, nisi obstat sit oppositum impedimentum. Secunda conditio est, ut impeditus potuisset justè rem consequi; si enim justè rem obtinere non poterat, is qui impeditur non tenetur restituere, cum non abstruderit jus alterius: ut si indignus, & planè incapax fuerit à consequitione Beneficii, vel officij impeditus, tametsi qui impedit motus fuerit ex odio, aut alio pravo affectu, nec ulla tenet ex affectu justitia: 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 personæ ne compareat, literarum illius interceptio, ne rem speratam prosequi possit, aut etiam vis illa, aut minarum intentatio in eum qui erat illud bonum collaturus. At vero sola preces, blanditiæ & pollicitationes non injustæ minimè sufficiunt ut quis restituere teneatur, quia hominem adhuc in sua libertate relinquunt. Quà ratione restituendi nulla inest obligatio in eo qui precibus, blandisque officiis, aut frequenti adhortatione citra vim ac mendacium mentem aliquis avertit ab instituendo illum hæredem quem prius intendebat, aut à relinquendo legato, vel donatione facienda. Eademque locum habent in electione, præsentatione, vel collatione Beneficii Ecclesiastici.

V I I. Porro inter exempla injustæ impeditio ex qua exurgat obligatio restituendi, Foletus lib. 5. cap. 19. num. 4. istud allegat, si quis Episcopum volente certa personæ conferre Beneficium, à proposito diversiter detegendo ei crimen verum, sed omnino occultum ejus cui erat collaturus. Sed melius docet Lessius cap. 12. dub. 18. num. 124. neque peccare contra justitiam, neque teneri restituere, aut satisfacere illum qui collatorum beneficii, vel Officii diverterit per privatam admonitionem criminis occulti, quia jus est in hujusmodi patefacere privatum illi cuius interest ea quæ hominem minus idoneum, aut minus fidelem ostendunt ad id munus, vel officium, vel collationem minus decorum reddunt. Unde etiam solent occultæ informationes à sanctioribus & sapientioribus fieri.

V I I I. Itaque ubicumque penè certam alioqui boni alicujus consequentem aliquis frustraverit impediendo, putà quum impeditus jus habeat in re, vel ad rem per justam promissionem, stipulationem, aliumve contractum, aut per electionem, præsentationem, expectativam, coadjutoriam, regresum, aliumve 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 acquisitionem impidiendi, 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 valeat, sed quanti illud jus, illaque spes, consideratis judicio boni & prudentis viri omnibus circumstantiis aestimaretur. Eadem etiam docet Bonacina de restituut. in genere, disput. 1. quæst. 2. puncto 12. num. 3. ubi nullum tale fuisse ius 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, maximè vero vi, vel dolo: non enim ad hoc sufficienter preces & suasiones. Cum enim quantumvis aliquis dignus foret, non ramus

jus

ius habet nisi in libera ejus qui conferre potest voluntate. Atqui preces, blanditiae, munera, suafiones, non repugnant libertati; neque collator censeri potest 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 restituut. in genere, disp. 1. quæst. 2. punct. 12. num. 2. aliquis communiter.

X. Quæres quid sit statuendum eo casu quo quis digniorem nullum jus habentem ad Beneficium aut Officium sine vi, vel fraude impeditivit, ut ei minus dignus præferretur? Respondemus illum quidem peccasse, non tamen obligari quidquam restituere, modò dignum & idoneum ad id promoveri fecerit. Ni si id factum fuerit in concursu & examine, in quibus ille qui dignior agnoscatur, 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 restitutioonis, 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 cuiuscumque injuryia revocare, ita potuit aliis ei revocationem illam modis non illicitis persuadere. Secundus vero censendum de illo qui vi, vel minis aut calumniis extorsit testamentum, aut legati alicujus revocationem: & de illo quoque qui volentem testamentum condere, vel codicillum, per vim vel fraudem impediuerit, exempli gratiâ impediendo Notarii, aut testium accessum: his enim causibus locus est illi generali & receptissimæ regulæ, cum qui vi, aut fraude alterius bonum impideriverit, peccare contra justitiam, & ad restitutionem obligari.

X I. Ille denique cuius vi, vel fraude plures competitores ab assequitione 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.



C A P U T XVI.

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

I. **X**IMIUS Ecclesie Doctor S. Augustinus ita scribit epist. 54. ad Macedonium: *Sires aliena propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur paenitentia, sed fugitur: si autem veraciter agitur, non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum; sed, ut dicitur, cum restituui possem. Plerumque enim qui auferi, amittunt, sive alios patiente malos, sive ipse male vivendo; nec aliud habet unde restituat. Huic certè non possumus dicere, Redde quod abstulisti; nisi cum habere credimus, & negare. Haec etiam D. Augustinus. Quisquis efficaciter influxit in alterius damnum, tenetur jure naturæ illud reparare. Hujusmodi sunt cooperantes uno aliquo ex novem modis, qui duobus istis versibus comprehenduntur.*

*Fusso, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstante, non manifestans.
Scilicet 1. Mandato: 2. Consilio: 3. Rei approbatione, aut laude: 4. Consensu: 5. Recipiendo rem, aut refugium damnificanti præbendo: 6. Auxiliu præbendo in malum: 7. Tacendo: 8. Non impediendo: 9. Non manifestando, nimisrum cum quis ex officio & justitia loqui, impedire, aut manifestare tenetur: nam qui ex sola charitate tenentur ad unum aliquod ex his tribus, non incurruunt damni restituendi obligationem, quæ est solius justitiae, & non aliarum virtutum debitum. Itaque si plures communi conspiratione vel concursu efficaciter cooperati sunt alieno damno, tenetur singuli in solidum illud resarcire. Nec ista minuitur obligatio ex eo quod si isti non damnificassent, alii corum defectu hoc idem damnum intulissent; hæc enim obligatio sequitur damnificantes actu, non vero eos qui cæteroqui damnificassent, non tamen actu ipso damnificarunt.*

II. Cæterum si consilium, aut approbatio nihil efficaciter influxerint in damnum alterius, eo quod damnificans æquè 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. Thoma, S. Antonini, Sylvestri, Navari, aliorumque. Verumtamen si per injustum judicium reus innocens damnatus fuit omnium Judicum suffragiis, illi qui ultimi dedere suffragium post completum requisitum ad sententia validitatem numerum suffragio-

rum

tum, videntur nihilominus obligari ad restitutionem: licet enim à primis suffragatoribus jam sufficienter & efficaciter fuerat præbitus influxus, spectari 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 restit. in gen. disp. I. 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 damnicandum; an verò etiam sine hujusmodi consilio jam erat sufficienter dispositus ad inferendum hoc damnum, ita ut consilium fortasse non fuerit causa damni animo jam præmedicatum? Diversè à Doctribus respondetur. Petrus enim Navarra lib. 3. de restit. cap. 4. num. 58. Filiius tom. 2. tract. 32. cap. 3. quæst. 7. num. 57. & tract. 21. cap. 4. n. 167. & alii quidam negant ita dubitatem teneri restituere, eo quod in dubiis melior sit possidentis conditio, I. In dubiis, D. de regulis iur. Contraria tamen opinio mihi verior & sequenda videtur, quam docet S. Thomas II. 2. quæst. 62. artic. 7. his verbis: *Tunc solum tenetur consiliator, aut palpo, id est adulator, ad restitut. quando probabilit. estimari potest quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsequuta.* Certè enim verba ista, probabilit. estimari potest, non certitudinem, sed dubitationem & formidinem potius exprimunt. Affirmant quoque différere obligationem restituendi in casu dubii Covarruvias in Clement. *Si furiosus,* part. 2. § 2. n. 1. Molina tom. 3. de justit. 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 facturus, I. Merito 51. D. pro socio. Unde inferit Covarruvias, eum qui damnicavit, non fuisset damnicaturum, nisi id consilium quod me dedisse certum & exploratum est, ipsum movisset. Confirmatur, quia in dubio æquali damnicator 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 possesso pro innocentia, donec perspicue delicto non constat. 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 profusa malitia, sive præparationis modorum damnificandi, sive declaratio malæ voluntatis quæ consilium præcessisset, eo casu præsum posset nullum fuisse influxum ex malo subsequentे consilio, & consulens esset immunis, ut idem docet Lessius lib.2.cap.13.dub.4. in fine.

V. Quæritur præterea, utrum damnum præstare, seu restituere teneat is qui mandavit quidem, aut consuluit injultam damnificationem, sed postea revocavit antequam damnum fuisset illatum? Communiter concludunt Doctores, eum qui mandaverat, si ante damni exequitionem mandatum penes mandatarium revocaverit, eximi ab onere restituendi, quia passim constat ex titulo Digestorum *Mandati*, mandantem non tenet ex mandato postquam mandati sui revocationem ante factum sufficient mandatario intimaverit; sic enim satis superque cessat mandati præcedentis influxus. De consilio autem secus decernit communis Doctorum opinio, censem enim eum qui damnum consuluit, non revocare sufficienter influxum in iusti consili, 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 descrimini hujus inter consilientem & 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 interestē mandantis, revocatio mandati revocat simul influxum qui proficiscitur ex interestē mandantis. At verò consilium cum habeat pro suo fine interestē illius qui consilium recipit, retractatio consilii non semper amoget ejus influxum, nisi alter desistat à prosequitione sui interestē, pro quo datum fuit ei consilium. Atque isti doctrinæ adhærendum est in praxi, quamvis Petrus Navarrus, & Salonijs his non acquiescant, & consilientem perinde ut mandantem à restitutione facienda eximant, ex quo revocationem re integra significaverint, totumque deinceps damnum in solam exequientis malignitatem refundant. Adhuc tamen subdistingendum est circa revocationem consilii: vel enim consilium versabatur circa jus, verbi gratiā dicendo lictum quod tamen est illicitum; & ejusmodi consilium re adhuc integra sufficienter revocatum apud eum cui datum fuerat, eximit eum qui male consuluerat ab obligatione restituendi damnum postea illatum, quia ejus desit influxus per manifestationem contrariae veritatis: vel consilium fuit immediatè circa factum iustum & damnificum, & hujus revocatio non sufficit ad eximendum à restitutione facto subsequito eum qui sic consuluerit. Bonac. punct. 7. num. 6.

V I. Jus quidem Civile & Canonicum simul convenient dicendo: Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Ceterum si dolus & calliditas interest, 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, cod. in 6. Si in his locis dolum strictè sumas, aut fraudem, intelligendi erunt hi textus de foro tantum externo. Si vero verba hæc latè sumantur, ut culpam etiam comprehendant, locus his quoque regulis erit in foro conscientiæ circa consilium cui causam dederit culpabilis ignorantia. Ubi vero ignoratio non fuerit culpæ conjuncta, vel temeritati, nulli erit restitutioni obnoxius qui bona fide erroneum consilium dederit, et si damnum fuerit inde subsequutum.

VII. Sanctus Thomas 1. 2. quest. 62. art. 7. multa præclarè docet circa restitutionem faciendam. Primo, 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. Secundo, Principes qui tenentur custodire iustitiam in terra, si per eorum defectum latrones increaserint, ad restitutionem teneri, quia redditus quos habent sunt stipendia ad hoc instituta ut iustitiam conservent in terra. Tertiò, hosce modos, etiamsi 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: primùm quidem præcipientem, secundariò exequentem, & consequenter alios per ordinem. Quintò, uno istorum restituente illi qui passus est damnum, alium non teneri vere damnum eidem quem anterior restituens fecerit indemnum, sed restituere debere principalem damnificatorem, aut eum ad quem res iustè subrepta pervenerit, minus principali damnificatori qui restituere damnum passo 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 iuxta has regulas milites cooperantes in urbis iusta 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 neglegenti, licentia, vel mandato milites ipsorum exequuti fuerint. Ita Navarra cap. 17. n. 20. Et si ex communi coniuratione plures socii ad unius domus, aut villæ excidium concurrerint, & dum simul deprædantur, alias supervenientes aliquam supellecilem inde abstulerint, singuli ex numero conjuratorum obnoxii sunt restitutioni in solidum: qui vero deprædationi supervenerit, id solum tenetur restituere quod seorsum diripuit, quia ipse unus causa est singularis damni; reliqui vero singuli per communem coniurationem in totale damnum influxerunt.

IX. Gravis est difficultas circa alieni peccati cooperationem, quæ sit
SSff 3 per

per actus de se, siue natura licitos, atque ad bonum aut malum indiffrerentes, ut contingit in Christianis apud Infideles captivis, quos illi cogunt adversus Christianos remigare ad bellum, vel piraticum latrocinium. Narratus quidem Manual, cap. 27, n. 63. & in cap. Ita quorundam, de Judæis, notab. 21. eos dicit peccare mortaliter, & teneri mortem potius oppetere. Ceteri vero 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 præcise & 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. *Agenies & consentientes pari penâ puniuntur.* Difficultas ergo versatur in illis qui compulsi à superiori potestate aliquid ex se sive que natura agunt quod inusta voluntati Superioris famulatur & infervit; cui tamen obtemperans non consentit animo. Cogitanti mihi de hac quæstione tria occurruunt præjudicia quæ nemo prudens possit aspernari. Exemplum Sancti Gregorii Papæ, quod ipse de se testatur & approbat, Deinde sapientissimi Pontificis Innocentii III. decretum in cap. *Pastoralis*, §. *Quia vero, de offic. jud. deleg. his verbis: Respondemus quod cum Ordinarius teneatur obsequi Delegato, et si sciat sententiam illam inusta, exequi nihilominus tenetur eandem.* Ex adverso divina & naturalis ratio suaderet nihil agendum contra propriam conscientiam, alioquin indubie peccari, tametsi conscientia ipsa esset erronea. Sacra quoque Scriptura denunciat Act. 5. Deo esse obedientum magis quam hominibus. Et carnifices qui inusta Principum & Senatus adversus Christianos edicta exequabantur, licet non causa cognitio, sed sola exequitio eis mandaretur, non erant inimunes à peccato. Sic igitur interpretanda est Innocentii Constitutio, ut velit Ordinarium præsumere quod Superioris committentis sententia à se exequenda non sit inusta, quanvis primo aspectu talis sibi videatur, atque ideo scrupulum deponat, nec velit penitus explorare rem non sibi perspectam, cuius sibi demandatur exequitio, & non cognitio. Tertium præjudicium est in eo quod si quis calumniis ita opprimatur, ut non suspetat probatio, vel defensio in contrarium, judex qui certò scit accusationis falsitatem, & accusati innocentiam, debeat tamen contra propriam conscientiam supplicio innocentem accusatum addicere; quod est verè & scienter cooperari calumniorum malitia aduersus innocentem; quæ tamen conclusio est Sancti Thomæ 2.2.q.67. art.2. *Quia tamen permulti huic opinioni refragantur, non ei ulterius insisto.* Tacco pervulgatum illud exemplum Naaman Syri; quod tamen Elisæus Prophetæ 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 militia solutos fieri Monachos , protestatur ibi vir sanctus
 hanc l^e gem esse contra Deum ipsum , per eam occludi quamplurimis æter-
 nae salutis viam , plerosque milites esse qui nisi omnia reliquerint , salvari
 apud Deum nullatenus possint . Et tamen quasi cooperans huic injustitiae
 tam multis animabus extiali , testatur ibidem se Principi obtemperando
 eandem legem per diversas terrarum partes transmitti fecisse ut promulga-
 retur : addens se id quod debuit exsolvisse , dum Imperatori obedivit , &
 pro Deo quod sentiebat non tacuit . In istius facti examine tres circumstan-
 cias deprehendo , quæ in hujusmodi occurribus possunt esse totidem regulæ
 evitandi peccati . Primum non consentit mala intentioni Imperatoris , inquit
 verò illam pro suo Pontificis officio aperte damnat . Secundò illa Pontificis
 actio sic erat in seipso indifferens , ut directè ac immediate non operaretur
 rem malam ab Imperatore intentam ; transmittebat enim ejus Edictum , sed
 non hortabatur ejus exequationem . Tertiò impendebant neganti hoc offi-
 cium gravia mala , & majora in sanctam Ecclesiam scandala ab Imperatore .
 Hæc tria similiiter concurrere videntur in Christianis illis remigibus ; non
 enim animo consentiunt , sed inviti remigare compelluntur . Item eorum
 actio ex se indifferens non attingit immediate malum ab infidelibus inten-
 tum , non enim capiunt , non pugnant , non occidunt , non tormenta in Chri-
 stianos adhibito igne displodunt ; hæc enim , ut Lessius docet , præstare ,
 quanvis coacti , non possent citra mortale peccatum . Tertiò non modò in-
 invit , sed etiam cruciatus imminentibus , & mortis metu compulsi remi-
 gant . His ergo tribus simul concurrentibus licitum esse talia , & his simili-
 lia 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. Bo-
 naldius tom. 1. tract. 11. lectio 28. Ego verò quidquam decernere non
 ausim .



C A P U T X V I I .

*Utrum secluso dolo , aut conventione , quævis culpa
 obliget in conscientia ad restitutionem .*

I.  N foro quidem exteriori decernitur plerumque secundum le-
 ges reparatio danni ex culpa dati , et si damnum casu evene-
 rit , dummodo culpa casum præcesserit . Unde ait lex *Contractus* ,
 D. de reg. jur. *Contractus quidam dolum malum dumtaxat requi-
 runt , quidam dolum & culpm. Dolum tanum , depositum & precarium : dol-
 lum & culpm. mandatum , commodatum , venditum , pignori acceptum , loca-*

fum

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

II . Duplex in foro interiori distinguitur culpa , civilis scilicet & theologia , quae est ipsum peccatum . Qui enim culpam suam metu 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 praestando danno specialiter fuerit inter partes conventum . Ita docet Innocentius in cap . *Sicuti dignum* , § . *Eos* , de homicid . Abbas in cap . *Sic egressus* , de injur . *Sylvestris 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 aedibus aliquid inconfutabili proponeris , vel effuderis : si canem alligare , si lucernam extinguiere , si furnum occludere , si foveam superne operire oblitus sis , atque inde damnum acciderit , resarcire illud non tenoris ante Judicis sententiam . Sed si aliquod pactum de hujusmodi praestando damno intervenerit , teneberis in conscientia ante Judicis condemnationem . Ita Layman contra Toletum lib . 5 . cap . 18 . Sotum lib . 5 . de jussit , quæst . 7 . art . 2 . Sæ verb . *Culpa* , num . 2 . dicentes contrahentem non tenori 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 , resarcendum esse damnum in foro conscientiae , non in totum , sed ex parte , prout major , minorve culpa fuerit . Ratio est , quia intervenit injusta & culpabilis laesio , qua est fons obligationis restituendi . Licet vero 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 . & Fillicius tom . 2 . tract . 32 . cap . 4 . scribant nullam ex peccato veniali ori obligationem restituendi ; ratione tamen magis congruit damni ex culpa dati sententia Layman & Bonacinae , 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 maiorem, vel minorem, pro qualitate culpæ majoris, vel minoris. Ut si quis postquam puteum aperuit, ex mera inadvertentia, vel obliuione 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 vero culpa debet commensurari ac proportionari poena; ideo minor pena minori culpæ affigitur. Quo sit (ait Bonacina dicta disput. i. 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 resarcendam. 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 resarcendum, quia in re dubia nemo spoliandus est re sua, & quia melior est in dubio possidentis conditio.



C A P U T X V I I I .

De quantitate obligante ad restitutionem; & de possesso bona fidei.

1. **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 viictum ejus qui furtum passus est, spectato illius statu & opibus. Ratio est, quia damnum illatum pensandum est secundum illius penuriam qui passus est: quod enim datori leve est, illud inopi grave est. Et confirmatur Marci 12. ubi de vidua paupercula, quæ duo minuta in gatzophylacium Templi misit, sic dicit Dominus: *Vidua hec pauper plus omnibus misit; omnes enim ex eo quod abundabat illis miserum: hec vero de penuria sua omnia quæ habuit, misit totum viictum suum.* Quod vero attinet ad furtum de rebus potentissimorum & opulentissimorum commissum, idem asserit sufficere ad mortale peccatum duorum trium ducatorum aureorum valorem, etiamsi potentissimo Regi haec fiat injuria. Difficilis certè hujusmodi estimatio, de qua aliorum malo sententias referre, quam propriam promere. Addit ideem Author, hunc esse communem Doctorum sensum, quod summa duos aureos excedens constitutat notabilem quantitatem, juxta legem *Si quis affirmaverit, & l. seq. D. de dolo.* Ibidemque asserit cum Martino Navarra & communii sententia, in re quoque minima furtum

TTt t eff.

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

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

III. Secundus casus est quando unus idemque sic à diversis personis subripit, ut cum singulae personæ leve dispendium passæ fuerint, ex omnibus tamen simul spectatis formetur grave damnum, ut fieri solet in intentibus fallis ponderibus ac mensuris, quæ singulos accedentes obolo defraudent. Dicendum igitur, hunc ita fraudantem esse peccati mortalitis reum, & astrictum ad restituenda hæc dama, quantumvis seorsim exigua forent. Restitutio ista sigillatim quoad moraliter fieri potest facienda est: si minus pauperibus, præsertim verò ejus loci in quo quis fraudes istas commisit, si & hoc commode fieri potest; alioquin pauperibus sine ullo habito locorum discribantur. Nec opponas, posse contingere, ut nemo in individuo, aut pauci grave inde dispendium passi fuerint; fatus enim est ad restituendi obligacionem, si collectum grave fuerit illatum damnum. Et alioquin ampla ad omnem nequitiam muniretur via, si quisvis macellarior, tabernarius, capo, institor, exercitor, negotiator ditari posset alienis dispendiis. Scripturaque sacra contestatur Proverb. 11. *Statera dolosa abominatio est apud Deum.* Et Deut. 25. *Non habebis in saeculo 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 excrescit in notabilem valorem & summam. Hic similiter committitur mortale peccatum cum necessitate restituendi universa, quantumvis sigillatim exigua. Ratio l'quet; mortalitis enim culpa, & restitutionis debitum determinatur ex notabili quantitate ac valore rei alienæ ablatae vel retentæ.

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

vel

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

V I. Observa cum Layman seet. 5. tract. 3. p. 1. cap. 1. majorem requiri quantitatem ad mortaliter culpabilia furta filiorumfamilias, uxoris, & famulorum, præsertim circa ecclœstant & poculenta domi suffurata, dummodo ipsi insunt, nec aliis divendant. Ratioque est, quia paterfamilias non censetur adeo invitus in hujusmodi. Similiter majori opus esse quantitate ubi modica furta diversis aut personis, aut temporibus sunt, modò non dependeant universa ex uno præcedentis propositi influxu. Ratio est, quia minus 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 veniam si famuli per minuta furta intra quadriennium usque ad ducatum aureum pertingant. Hoc pariter addit. si quis pluribus personis per longa intervalla suffuratus sit summas quæ simul spectatae crescant ad duos, tresve nummos aureos, non existere peccatum mortale, modò, ut sèpius dictum est, non præcesserit commune aliquod propositum per quod furta ista diversa moraliter uniantur. Hæc Laymanus, quem Lectori examinandum relinquo.

V II. De bona fide possesso haec 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 emiserit, l. Mater tua, & l. Si mancipium, C. de rei vendicat. Non enim par est ut rem suam quis emat, l. Sua 16. D. de contrah. empt. Cæterum emptori bona fidei jus competit repetendi pretii à suo venditore, l. i. D. de evictio. Sed si bona fidei possessor sit in mora culpabili restituendi, ex quo rem novit esse alienam, jam incipit mala fide possidere; & qui antea solo rei accepta titulo tenebatur, tenebitur deinceps titulo injustæ detentionis aut damnificationis. Quandiu vero est in restituendi voluntate, & non peccat per moram suam saltem graviter culpabilem, si casu res apud ipsum disperreat, nihil aliud debebit nisi id in quo factus fuerit locupletior.

V III. Si quis dum bona fide possidebat rem alienam alteri venderit pari, vel minori pretio ac ipse emerat, ad nihil utique tenebitur: sed si pluris venderit, ad id solum tenebitur quod amplius accepit, juxta S. Thomum 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, restitutio est obnoxius, quia sic

T T t 2 dici

dici potest factus fuisse locupletior. Si autem nihil ejus vice fuerat impensis, 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 locupletior. Ita ex ratione & praescripto Juris docent Doctores unanimis posse l. i. C. de petit, hæred. quæ restitutiō fructuum bona fide perceptorum adstringit possessorem, quoties inde ditione factus est, ac in rem ejus versum est, & fructus excederint premium curationis & operarum. Eademque lege sunt decidenda jura omnia, quæ bona fidei possessorem à restitutiō fructuum eximunt, ut sunt lex *Certum*, C. de rei vindic. lex *Mala fide*, C. de condic. ex lege: lex *Qui seit*, D. de usur. lex *Bona fides*, D. reg. jur. Item §. *Si quis à non domino*, Infrin. de rerum divisi. & §. *Etsi hereditas*, Infrin. de offic. judic. Quo loco pariter statuitur, malæ fidei possessorem restituere teneri non solum fructus perceptos, sed eos etiam quos suā negligentia, vel culpā non perceperit. Summa vero horum ratio refertur in l. *juris canonici*, D. de reg. jur. Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detimento & injurya fieri locupletiorem. Atque ita cum res domino fructificent, bona fides possessoris non eximit ipsum à fructuum restitutiō, dummodo in ejus emolumētum versi fuerint. Sed malæ fidei possessor tenetur restituere fructus quoque non perceptos, quos dominus rei perceperisset, cap. *Gratias*, de restitut. spoliat.



C A P U T X I X.

De Vectigalibus.

I. **M**UTUAE sunt obligationes inter populos & Principes. Cum enim Principes constituti fuerint propter populos, non vero populi propter Principes, tenentur Principes providere quam exactissime populorum sibi commissorum felicitati & saluti, justitiam quamintegerrimè per se, suosque Praefectos & Magistratus administrare, delicta compescere, hostes arcere, Religionem tueri, ac promovere. Ut vero ista commodè à Principibus præstari possint, tenentur populi Principibus suis honorem & obedientiam impetriri, tributa & vectigalia solvere, legibus obtemperare. Perhibetur libro 1. Regum, cap. 10. quod Samuel Propheta post constitutum in populo Israël Regem Saul: *Loquens est ad populum legem regni, & scripsit in libro, & depositus coram Domino. Hoc est, ut exponunt Interpretes, in Sanctuario. Optimum consultum rebus humanis fuisse si liber ille ad nos usque pervenisset; sed verisimile est fuisse*

fuisse vel à Salomone , vel à Roboamo abolitum , quo tempore sacra omnia pessitudinibus , & populos tributis immanibus opprimebant , ne sua perversitas hujus libri censurā 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 deterret . Sic enim jus Regis exponunt esse abusus quos contra Dei legem pro sua libidine invehere solent Reges ac Principes perversi . Sic Diversus Gregorius Papa in expositione libri primi Regum : *Cum ergo (inquit) ius Regis prædictum , nimurum in unius carnalis præposuit conuerſatione ostenditum quid carnales ceteri ex tyrannie acturi sunt , non quod electi debeant iniungari . Nam in eadem Regum historia legitur , quia cum Rex Achab vineam Naboth abstulit , iram Dei omnipotentis incurrit . Cum ergo hic prædictetur quod commissum illic punitur est , ostendit quod divino iudicio non jubetur . Quare & electus Rex David cum ad edificandum altare Domino aream ab Orna febuseo peteret , Regio illo tyrannorum jure uti noluit , cum eam accipere nullatenus acquiesceret , nisi ante a pro ea dignum pretium dedisset . Hæc S. Gregorius . Illud idem jus regium similiiter interpretatur S. Thomas 1. 2. quæst. 105. art. 1. ad 5. Idem eundem in locum scribens dicit Abuleris , ceterique Interpretes . Idque eo magis adstrinxit quia Deuter. 17. ita decernit Deus de futuris populi sui Regibus , vers. 17. Non habebit uxores plurimas que allicitant antimum 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 vestigalia secundum Caeteranum quinque requiruntur conditions . Prima est legitima potestas , quæ debet esse suprema in statu politico , hoc est in principibus & Rebus publicis superiori non agnoscitibus . Ratio est , quia illi qui superiori 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 vero in sua administratione à Summo Pontifice dependent , ut Proreges , Gubernatores , Optimates , Domini feudales constituti à Principe super diversis partibus ditionis , non habent jus imponendi vestigalia , & in istos illa imponentes decernitur excommunicatio Bullæ in Cœna Domini . Et statuitur in l. Non solent , C. vestigalia nova inst. non poss. non posse institui vestigalia inconsulto Principe : & l. *Vestigalia* , cod. tit. ne quidem decreto C. vitatum .

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

TTT 3

testatem

testatem legitimam in subditorum personas & facultates, nisi in ordine ad
orum tuitionem & justum regimen; idcirco si quid per iniquam cupidita-
tem & superfluum luxum à populo, vel à privatis accipiant, vel exigant,
abutuntur potestate ad optimum tantummodo & commune bonum accepta.
Unde dicit S. Augustinus lib. 4. de Civit. Dei, cap. 4. *Remotâ justitia quid
sunt Regna, nisi magna latrocinia?* Et Ezech. 22. *Principes ejus in medio que-
gnasi lupi rapiemus predam.* Et rectè dicit S. Thomas 2. 2. quæst. 66. art. 8.
ad 3. *Tales Reges & Principes ad restitutionem tenentur scuti & latrones;* &
tanto gravius peccant quam latrones, quam periculosus & communius contra
publicam iustitiam agunt, enjus custodes sunt posti.

I V. *Tertia conditio, ut vœtigal necessitatem non excedat; quâ enim
parte excedet, transilier finis justæ institutionis, & injustum erit.*

V. *Quarta, ne insunatur in alienos usus, ut in prodigis largitiones
voluptuarios Principis sumptus qui modum excedant, aliasve inutiles expen-
sas. Ad hæc enim populi contribuere non tenentur, quia non modo sunt
extra finem, sed insuper contra finem publicæ salutis, quæ sola vœtigalium
impositionem & exactionem justificat.*

V I. *Quinta demur conditio, ne diutius continuetur vœtigal quæ
postulet causa ob quam indictum fuerit, nisi forte nova causa supervenienti
propter quam de novo imponi licuisset. Sunt enim tributorum causæ alia
transitoria, ut justum bellum, hostilis incursum, quibus defensibus cellare
quoque debent tributorum ad hunc finem indictorum exactiones: alia vero
sunt permanentes & quasi perpetuae, ut impensæ Regiæ Domus necessariae,
Officialium stipendia, milites praesidiarii, armatæ naves ad fugandos aut
deterrendos piratas.*

V II. *Quaritur quid sit agendum si Rex suâ culpâ, ut ludis, convi-
viis, spectaculis, profusis largitionibus ærarium hauserit, aut etiam bellis
inconfite suscepit & gestis, utrum urgente necessitate licet ei nova im-
ponere vœtigalia? Respondent affirmativè Medina, Lessius, alioquin, si non
possit alia ratione publicis necessitatibus occurri; sed isto casu teneri Prin-
cipem alios sumptus qui superflui sunt reprimere, & præterea cum primùm
res in statum meliorem verterint, illud extraordinarium vœtigal non solum
supprimere, sed etiam damnum culpâ suâ populo illatum, ut melius fieri
poterit, reparare obligatione iustitiae.*

V III. *De illis qui evidenter injusta vœtigalia fraudant, nulla quæstio
est, cum teneantur Reges lege iustitia eadem postquam exacta fuerint resti-
tuere. Tota ergo ventilatur quæstio de illis qui justa fraudant vœtigalia,
utrum peccant & obnoxii sint restitutioni? Quorundam opinio est vœtigalium
legem esse omnino penalem, neque proinde obligare ante judicis sen-
tentiam. Ita Angelus verbo *Pedagium 6. Navarra Manualis cap. 17. n. 201.*
& nonnulli alii. Tenenda tamen opposita & communior sententia Sotii li-
bro 4. de just. quæst. 6. art. 4. Sylvestri verbo *Gabella, Covarruvia* 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. Vasquez in opusc. cap. 6. §. 3. & aliorum. Probatur ex Scripturis Matth. 22. ubi Christus de censu Cæsari solvendo interrogatus ait: *Reddite quæ sunt Casar's Casari, & quæ sunt Dei Deo.* Et Rom. 13. *Omnis anima potestatis superioribus subditæ sū: non est enim potestas nisi à Deo.* Itaque qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt ipsis, sibi damnationem acquirunt. Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Reddite ergo cui tributum tributum, cui vestigial vestigial. Probatur etiam ratione, quia omnis peccat quicunque sciens & volens justam legem transgreditur, & quidquid justè exigitur, non potest circa injustitiam defranchari. Injustitia porrò vestigialium est commutativa, quia viser utrumque obligatio; Principi enim salus & securitas populi ex ejus officio incumbit: populo autem præstatio tributorum & obedientia. Atque is qui justitiam 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 vestigalia pro quotidianiis victualibus imposita: tum quia usū & consuetudine videtur ita receptum: tum quia videntur subditi in his ultra debitum gravari. Caietanus in Summula, verbo *vestigalia*^{1.} sentit ista esse indebita & injusta: tenendum verò est cum Molina hæc possit esse justa, dum moderata sint, & major vestigialium 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 vēdere, & de rebus alienis emere. Itaque circa victualia violari videtur justa tributorum forma, quæ postulat ne magis onerentur pauperes quam divites, sed ut quisque contribuat ad proportionem facultatum & lucrorum suorum. Insuper lex Universi, C. de vestigalib. prohibet etiam sub pena capitis, ne ex rebus quæ ad proprium usum inveniuntur, vestigalia sumantur. De hujus speciei vestigalibus ita decernit caput *Quangnam*, de censib. in 6. *Pedagiorum exactiones tam Jure Canonico quam Civili regulariter & merito damnata sunt.* Ac proinde cum Driedone Lessius monet, non esse ingerendum scrupulum hujusmodi vestigalia fraudulentibus, præsertim pauperibus, quia non tenentur ad onera Reipublicæ æqualiter cum divitibus ferenda, sed secundum facultatum suarum proportionem; quæ manifestius violatur proportio in tributis per singula capita indictis, ideoque capitationes istæ æqualiter divites cum pauperibus comprehendentes iniquæ sunt, neque pauperes obligant;

IX. Si

I X. Si sit dubium an aliquod tributum sit iustitiae conforme , an non
judicandum potius est in favorem Principis aut Republicæ quæ illud im-
posuit, quia possessio in omni superioritate stat pro iure superiorum , quibus
subentibus tenentur inferiores obtemperare , nisi de legis aut iussionis in-
iustitia sit evidens, aut certe tam gravis presumptio, ut pro certitudine ha-
beri queat, ut quam sapientes viri qui norunt Republicæ statum , judican
vectigal esse iniquum , ut inquit Lessius. Eo vero casu nihil obstaret quod
vectigalis exactor qui bona fide exigit , sua iura hac in parte amitteret : cum
quia in conductione publicarum exactiōnum , & eārum pretiū assignatione
ratio habetur eorum qui vectigal fraudatur sunt : tum etiam quia id com-
pensatur mulctis & poenis quibus fraudantes deprehensi afficiuntur ; tum
præcipue , quia secundum rectum & iustitiae & charitatis ordinem nemo to-
natur cum iactura proprii juris alterius rebus consulere. Certè ipsas etiam
gabellas quæ super iustitiae & ad usus familiae necessariis imponuntur,
possunt justificari , & ad earum solutionem pauperes quoque teneri non est de-
bium , quando gravis Republicæ necessitas ad hoc remedium adigit , cui
alia remedia sufficienter mederi non possunt , quia scilicet membra Re-
publicæ tenentur pro communi bono , si necesse sit , omnes opes suas , ipsamque
ad eo vitam exponere. Ita docent illi ipsi Authores qui hoc genus tributi
maxime reprobant. Ita S. Antoninus 2. parte , tit. 1. cap. 13. §. 9. Navara
in Manuali , cap. 17. num. 202. Lessius lib. 2. cap. 33. dub. 7.



C A P U T X X .

De quibusdam hereditariis obligationibus.

I. **A** RCENTUR Canonicō simul & civili Jure spuri ab heredi-
tate paterna , sive ab intestato , sive ex testamento , cap. Rest-
rente , qui filii sint legitimi , & l. licet , Cod. de natural. liber.
quæ lex sola permitit spuriis relinquiri à patre alimēta , es-
que excludit ab omni paterno beneficio , solis exceptis necessariis ali-
mentis , 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. aliquo com-
muniter. Hoc differunt spuri à naturalibus , quia spuri sunt quotquot nati
sunt ex parentibus habentibus impedimentum dirimens matrimonium tem-
pore conceptionis & nativitatis , cujusmodi sunt nati ex conjugato & so-
luta , vel nati ex Monacho , vel ex Clerico in sacris & soluta. At vero
nati extra matrimonium ex personis parentibus omni dirimente impedi-
mento

mento dicuntur filii naturales. Ubi vero ex ignorantia existentis alicujus impedimenti dirimentis fuisset bona fide contractum in facie Ecclesiae matrimonium, proles inde nata censenda esset legitima, cap. Pervenit, & cap. Ex tenore, qui fil. sint legit. Covarruvias & Bonacina.

II. Quæritur utrum cohæredes ejus usurarii qui opes reliquit partim justè, partim injustè acquisitas, teneantur singuli in solidum restituere, aut vero ex parte pro rata uniuscujusque obventione? Respondeo in primis, ubicumque tota hæreditas constat ex male acquisitis, singulos hæredes teneri, non utique in solidum, sed tamen in illud totum quod singulis obvenit de hæreditate: quinimodo ipsos etiam legatarios; non enim eis licet cum injusto alterius damno locupletari: neque testator potuit plus juris in illos transferre quam ipse habebat. Sed ubi alia quoque superflunt 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 predium, aut mobile alienum. Generaliter porrò tenetur hæres ad omnia onera defuncti, l. Saneinus, C. de jure deliber. Plures autem hæredes non teneri sigillatim restituere insolidum, ratio suadet, quia eatus onerantur restituere quatenus commodum percipiunt. At vero 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 uituris, & 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 integrum restitutionem.

III. Hæres & defunctus censemur in Jure una eademque persona, l. Heres, D. de usucaption. Et sicut hæres succedit in jura, ita & in onera realia defuncti, l. Hæres in orme 37. D. de acquir. hæred. eaque ratione persolvere tenetur defuncti realia debita quantum ferre possint vires hæreditatis, facto per ejus diligentiam inventario facultatum omnium hæreditatis: quod si omiserit, edicit lex ult. C. de jure deliber. compellendum esse ad integrum 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 propriæ ejus manu signatam, quæ mandet fieri aliquid vel dari ad piam caulam,

V V u u vel

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

V. Etsi per l. *Hac consultissimæ*, C. de testament, in testamento septem
testes rogati, liberi, puberes, & virilis sexus requirantur; in favore ca-
men militum statuit l. *Milites*, C. de milit. testam. & l. *Divus*, D. col-
tit. in militari testamento duos posse testes sufficere. Cum vero non minor
favore prosequenda sit dispositio ad pias causas, statutum est cap. *Relatum 11.*
de testam. ultimas voluntates valere ad pias causas, etiam non plures
quam duo, vel tres testes intervenerint. Quod autem praecedit cap. *Cum
effes 10.* desiderare videtur ut fiat pia dispositio coram Parocho. Sed di-
ctum cap. *Relatum*, nihil de Parocho dicit. Etsi vero Glossa d. cap. *Cum
effes*, dicat habere locum in terris Ecclesie, attamen Guido Pape Doctor
Gallicanus quæst. 543. dicit habere quoque locum in aliis ditionibus &
terriss; ita tamen ut velit non aliter valere cum duobus, tribusve testibus,
nisi in infirmitate gravis, & si præsentia Curati concurrat: non alio nixus
fundamento, nisi verbis d. cap. *Cum effes*, quæ tamen necessitatem non pro-
bant extremi morbi, aut præsentia Curati: quæ duas conditions non ap-
ponuntur in c. *Relatum*. Sed non advertit Guido Pape dictum c. *Cum effes*,
loqui de quocumque testamento etiam in causis profanis, ut valeat cum
duobus testibus, modò Curatus quoque interfuerit. At vero cap. *Relatum*,
non loquitur, nisi de dispositionibus ultimarum voluntatum ad pias causas,
ideoque non requirit aliud in his nisi duorum testium præsentiam. Itum
cap. *Cum effes*, non videmus recipi ne nunc quidem in terris Ecclesie. Ca-
put autem *Relatum*, servatur & in terris Ecclesie, & alibi pariter, atque
adeo in Gallia, ut testatur Tiraquellus in tractatu de privilegiis cauæ pia-
& alii Gallicani Doctores. Itaque legata pia valent, & ab herede solvenda
sunt, etiam relicta fuerint in testamento alijs nullo & invalido, in quo
non alii quam duo testes intervenerint. Tiraquellus dicto tractatu, privi-
leg. 80. num. 1. Covarruvias in d. cap. *Relatum 11.* de testam. num. 2. & 3.
Julius Clarus §. *Testamentum*, quæst. 6. num. 9. Charondas lib. 10. respon-
torum, cap. 90. Mainardus lib. 5. cap. 13. & cap. 21. Papo lib. 20. placito-
rum, tit. 6. art. 1. 2. & 7. Mornacius ad l. 1. D. de legat. præstand. cont. tab.
Quæ lex statuit favorabilia, & pia legata ac fideicomissa servanda esse
etiam ex testamento illegitimo, & inofficiose, & quoad hæreditis institu-
tionem irrito. Sciendum insuper legata & fideicomissa ad pias causas im-
munia esse à detractione Falcidiæ & Trebellianicæ, Authent. *Similior*,
C. de leg. Falcid. Et licet Romanorum jure legata minimè debeantur ex
non adita hæreditate, l. *Quamquam*, C. de fideicom. debentur tamen pia
legata etiam non aditâ hæreditate, ut est communis Jurisconsultorum do-
ctrina

Etrina, Bartoli in l. i. C. de sacros. Eccles. Speculatoris in tit. de instrum. edit. §. *Nunc aligna*, Baldi in l. *Qui filio*, D. de hæredib. instit. & Guidonis Papæ decif. 604. & ejusdem Scholiaxistis Ferrerii ibidem, etiam si clausula codicillaris non fuerit testamento apposita, *Si non valeat ut testamentum, valeat ut codicillus.*

VII. Filii non possunt propriam successionis partem accipere, nisi conferant bona de patre vivente a se accepta, ut donationes, dotem, aut si quid faro patri clam abstulerint, quod pater non remiserit. 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. i. in princ. D. de collat. bonor. Sed hodie locum habet in quibuscumque sine discriminâ liberis. Cujacius libro 3. observat. cap. 30. Charondas libro 3. Pandectarum, cap. 19. Idem jus obtinet in materna successione. Guido Papæ quæst. 426. num. 5. Neque solùm locus est collationi in successionibus quæ procedunt in capita, sed in iis etiam quæ procedunt in stirpes. In capita fratres simul succedunt; at vero nepotes ex avo in stirpes, si succedant & hæreditatem dividant cum patruis. Non patrui, ut pote filii ejus cuius dividitur hæritas, succedunt singuli in capita, & alter eorum defunctus frater successisset cum eis pariter pro suo capite; sed ejus filii qui eum repräsentant, succedunt in stirpes: quantumvis enim plures numero sint, non alia debetur eis successionis pars quam quæ ipsorum patri obvenisset, si superest esset, eaque sola inter ejus liberos dividitur. Et si patri horum quidquam donatum ab istorum avo fuerat, aut si avus in neptores contulerat, id omne conferri debet in portionem successionis eorum cum eisdem patruis, l. *Illam*, C. de collationib. & Bartolus ibid. num. 4. Corrasius in centur. cap. ult. Papo lib. 20. Placitorum, tit. i. artic. 22. & lib. 21. tit. 7. artic. 8.

VIII. Cum olim Jure Codicis & Digestorum collatio inter hæredes testamentarios non admitteretur, nisi hoc testator expressisset, alioqui enim censebatur remittere, ac velle ut quod in aliquem ex liberis contulerat, ille filius id præcipuum haberet, quod Gallicè dicimus, *le taint en preciput*, l. *Pomponius* 35. D. famil. creisc. l. i. & l. *Filia dotem*, & l. *Filiam*, C. de collat. nunc temporis Jure Novellarum collatio indifferenter facienda est inter hæredes, 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 forsitan testator oblitus datum, aut mortis perturbatione angustiatus hujus rei non sit recordatus, dicto cap. *Illud quoque 6.* Nec solùm res data conferenda est, sed etiam fructus inde percepti, l. *Filius*, §. *Filia*, D. de collat. bonor. Licius lib. 8. Placitorum, tit. i. art. 7. Papo lib. 21. Placitorum, tit. 7. artic. 1. & 4. Charondas lib. 3. Pandectarum, cap. 19. Ranchinus decif. 1. pag. 371. concl. 7.

VIII. Imperiales leges, non Regum Galliae Edicta sedulò prouiderunt, ne per secundas nuptias liberi ex anterie matrimonio suscepti bonis sibi competentibus frustrarentur, sive inter vivos, sive causâ mortis, aut per ultimas voluntates disponentibus aliter ipsorum parentibus, sive viris, sive foeminas ad secunda vota transeuntibus; ut scilicet teneantur reservare filiis ex anterie conjugio natis, aut uni eorum lucra omnia ei priore matrimonio quæsita, i. *Fœmina*, Cod. de secundis nupt. Verum Aut. *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 *Haec editissima*, Cod. eod. constituent, sive virum, sive foeminam transeunt ad secunda vota, non posse transferre ad secundum conjugem de propriis bonis majorem portionem, quam ei cui minimum reliquerit ex prioribus filiis suis, ne horum aliquis prius habeat quam vitricus aut noverca, sive donatrices, sive ultimæ voluntatis titulo. Eiusdem legis §. *His illud*, decernitur matrem secundò nubentem rerum mobilium sibi de prioribus nuptiis obtinatur habere commodum & usumfructum, nec posse quidquam ex eis alienare. Similiter & de immobilibus, quorum habet usumfructum, manente penes liberos ex priore matrimonio editos proprietate: quæ tamen redibit ad matrem, si filios omnes mori contingat. Hæc eadem in Gallia sancivis Franciscus II. Edicto anni 1560, quod vocant *Edit des veuves*, quod per æquum disponit de secundis matrimonii, tam quoad maritos quam quoad uxores: & legi Imperatoriae hoc addit, ne licet uxori relinquare secundo marito, aut ne possit maritus conferre secundæ uxori plusquam contulerit de propriis, nec ex priore matrimonio quæsitis bonis alicui natorum ei priore conjugio liberorum, non tantum in favorem secundi conjugis, sed neque in favorem liberorum ex secundo matrimonio susceptorum, aut etiam proprietorum cognitorum. Lege quoque Mosaïca cautum erat, ne jure primogenitorum arbitrio patris frustrari possent priores nati liberi, si pater affectu nimio in alteram uxorem propensior esset erga suspectos ex hac natos Deuter. 21. vers. 25.

X. Successit deinde Caroli IX. Editum, quod vocant *Edit des mères*, 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 quam ex paternis facultatibus quæsitarum rerum proprietatem, & præterea in usumfructum dimidiæ partis immobilium bonorum, quæ ad liberos defunctos pertinuerant. Inter mobilia porrò recententur numeratae pecuniae, nullatenus vero capitalia censuum, sive pensionum. De cætero illas excludit à successione, & dominio earum facultum, quas defuncti liberi naëti fuerunt ex opibus paternis, sive in linea recta patrum & avorum, sive in collateralí patruorum, aut consobrino-

rum.

rum : ad quas tamen vocantur matres iure 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 fideicommissio , sive legato , sive donatione mortis causâ illis contulerat. Neque eis permittunt posteriori marito , sive dotois , sive testamenti nomine ultra tertiam bonorum suorum partem relinquare ; easque lex eadem perpetuâ notat infamia , quam tamen Canones abstulerunt , cap. penult. & cap. fin. de secundis nupt. Viris tamen secundas nuptias ineantibus nullum tempus ad luctum , nullaque poena indicitur. In Gallia verò mulier intra annum luctus nubens nulla quidem infamiae labetur , 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 , primùm descendentes , his deficientibus ascendentēs , & horum defectu collaterales. In descendantium successione illi qui sunt simul in uno proximiorē gradu succedunt in capita , sed horum filii jure paterna repræsentationis succedunt in stirpes , si sunt eorum patrui superstites. Exempli causâ decepsit aliquis filium relinquentis superstitem , & duos nepotes ex altero p̄amortuo filio : filius superstes hæreditabit ex semiſſe , seu media parte ; duo verò nepotes alteram modietatem , qua integra ipsorum patri obvenisset , inter se ex aequo divident. l. 2. §. Si duo nepotes , D. de collat. bonor. & Iustit. de hæred. quæ ab intest. defer. §. Cum filius , versic. Et quia placuit , & Authent. Cef- fante , C. de legit. hæred. Porid in collateralium legitima successione jus suc- cessionis in stirpes habet locum adhuc in fratre defuncti & nepotibus ex p̄amortuo fratre altero simul concurrentibus , quo casu nepotes succedunt in stirpes , patrui 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 Juri Romani , quam sequimur dispositio , ut quando fratum p̄ædefunctorum filii cum suis patruis , aut avunculis concurrunt , fratribus scilicet ejus defuncti intestati , de cuius agitur successio- ne , ut patrui quidem singuli in capita succedant , nepotes autem ex defun- eti fratribus , quanvis uno gradu posteriores quam patrui , vocentur quoque ad successionem , non quidem cum patruis in singula capita , sed solū in stirpes , jure scilicet paternæ repræsentationis illam , quæ patri viventi ac- cessisset , partem inter se dividebentes. Et hoc indubitatū est. Ceterū non contentiunt inter se Juri Interpretes , quando nullo patruo ; vel avunculo concurrente , soli supersunt ex diversis fratribus nepotes , an ipsi singuli vocentur ad succendum in capita , an verò in stirpes , quando istorum parentes post se filios reliquerunt numero impares , Titius exempli gratiâ duos tresve liberos superstites , at Sempronius ejus frater unicum

sibi

libi superstitem filium. Præcellentiora Juris lumina inter se dissident, quia Romanæ quæ supersunt leges rem perspicuè minimè definiere. 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 Johannes Faber, olim meritissimus Regni Francie Cancellarius, in §. Nos autem, Instit. de legit. agnat. success. & Guido Papæ quæst. 134. & Benedictus in cap. Raynulfi, verbo *Et uxorem*, num. 631. Sed Azonis doctrina, quam tuentur Ostiensis, Baldus, Salicetus, Antonius Faber in Senatu Sabaudie Præses primarius, demum in Curiis Francie omnino prævaluit. Et postiores 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 Novellam 118, cap. 3. Rebuffus, Chopinus, Lambertus, pluresque alii, quos citat & sequitur Franciscus Barry lib. 18. de successionib. tit. 3. num. 5. Nihil vero obsistit Authent. *Cessante*, C. de legit. hæredib. quia loquitur de concursu præcisè diversorum agnationis graduum, scilicet fratri & ex aliis præde-
functis fratribus nepotum. At vero in causa ista personæ concurrentes omnes in eodem gradu sunt. Eidēnque 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 æqualiter, & in capita, nullo marium vel femininarum discrimine: etiam in hac patria Provinciae, cuius Statutum municipale est, ut extantibus masculis feminæ 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 proximioresque pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia mas-
culorum & feminarum: sola namque cognatio spectatur in talibus. Fiet autem divisio in capita, & non in stirpes.



CAPUT XXI.

Quidnam restituendum sit.

L. 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 forte rem alienam sine sua culpa mittat, in nullo tenetur restituere, nisi in eo tantum in quo dicitur est factus. Itaque is qui rem alienam bona fidè 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. hæredit, & l. *Mater*, & l. *Si mancipium*, Cod. de rei vendicat. Res enim ad quenquamque 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 bona fidei possessor rem habere desierit, tenebitur ad id unum in quo factus fuerit locupletior, l. 1. C. de petit. hæredit. verbi gratiâ ad pretium quod rei venditione lucratus fuerit. At si in nullo ditione 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 relictâ, pretium ab isto bona fidei venditore acceptum vendicare. Ex diverso malâ fidei possessores tenentur rem ipsam, aut si res non extet, ejus pretium restituere; & si res erat fructifera, præstare insuper fructus omnes, non modò quos percepérunt, sed eos etiam quos percipere debuerant, d.l. *Sed et si*, §. *Sed & fructus*. Cum tamen bona fidei possessor ad solos quos percepit fructus si obligatus, si ditione inde factus sit. Impensas tamen ad fructus percipiendos necessarias etiam possessor mala fidei deducere potest. Sanè ubi res non est fructifera, neque ex ea ullum emolumētum fuerat dominus rei percepturus, ipsemet fuit non tenetur lucra conferre quæ suâ singulari industria consequitus fuerit, ut si negotiando pecuniam furto ablata duplicavit, aut si ex ea per lusum parem summam lucratus fuit, aut si subreptum aureum torquem locaverit. Navarra in *Manuali*, cap. 17. num. 25. Sed si dominus ex privatione rei suâ 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 fit, aut si pecuniam furto ablata negotiacioni destinaverat, tenebitur procul dubio mala fidei possessor illud omne damnum resarcire, & dominum omnino indemnem præstare, sive à lucro cellante, sive à damno emergente, judicio prudentis. Quod autem statuit lex *Certum*, C. de rei vendicat. bona fidei possessorem teneri post litis contestationem præstare non solum fructus extantes, sed etiam univerbos, id non obligat nisi post Judicis sententiam, non verò ex naturali jure, si præsupponas dum vigit bona fides, non fuisse factum ex præteritis fructibus locupletiorem. 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 debet, tenetur resarcire creditori lucrum cessans & damnum emergens ab illa sua mora causatum. Ratio quippe exigit ut qui alteri per suam culpam obest, cum præster indemnem. Quia tamen solent mercatores dum optimatibus

matibus merces creditò vendunt, earum augere pretium, eo quòd sint in solvendo morosiores: ideo Molina tom. 3. dilp. 276. Bonacina de relitur, disp. 1. q. 3. punto 1. n. 12. & 13. Ledesma 2. p. quæst. 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 confiterit eam moram causam deditæ lucri cessantis; esse tamen accuratè urgentes ad expeditam pretii solutionem.

III. Contingit plerumque ut à rei debitora præsenti solutione debitor excusatetur 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, suam familiam ad sumnam penuriam redigendo, ut necesse sit solutionem in tempus opportunius differre. Quæritur ergo, an licita sit ejusmodi dilatio? Respondeamus cum Lessio lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 32. distinguendo inter debitos ex justo contractu, vel ex delicto. Si ex delicto, tenetur debitor illa omnia damna & iacturas compensare creditori, quanvis illa dilatio fundetur in rationabili causa, sitque tunc temporis licita. Ratio est, quia haec omnia damna, orum habent ex anteriore delicto quo debitor quisvis obligatur omnia inde emergentia damna compensare. Ubi vero 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 patetur 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 vero majus est notoriæ damnum quod pateretur debitor solvens, quam quod sustinet creditor; istoque casu non tenetur debitor istud ejus damnum resarcire, sed solam rem ab initio debitam eum primùm poterit solvere, nisi aliud ab initio conventum fuerit, aut judex per suam sententiam aliud statuerit. Sanè Petrus Navarra lib. 4. de restitu. cap. 4. num. 56. indistinctè eximit debitorem absque delicto, habentem justam, seu necessariam differendam solutionis causam, ab illa obligatione præstandi creditori indemnum ab impendiis & dannis ex dilatione solutionis causatis. Sed superior distinctione magis probanda est: neque à gravi injustitia debitorem exemerim, qui sciens & volens ad evitandum levius incommode 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 quem creditor urget solutionem; non enim ad hoc obligari reor debitorem, ut suo actu se ad gravem redueat necessitatem: sed permittere tenetur ut creditor quem par urget extremitas, rem suam ab eo repeatat, sibiique vindicet.

CAPUT



C A P U T XXII.

De causis à solutione debitorum excusantibus.

I. **C**OPLURES causæ sunt à debitorum solutione dispensantes, quales sunt extrema debitoris necessitas, periculum sanitatis, aut status, aut fortunarum, remissio creditoris, solutio facta creditori creditoris, interitus rei debitæ in specie contra culpam, compensatio cum altero debito, cessio bonorum, securitas debitoris ne bis solvere compellatur, prescriptio, compositio cum Summo Pontifice circa quedam debita. Aliquas ex his difficiliores huc elucidabimus.

II. Jactura bonorum superioris ordinis excusat à restitutione. Tres sunt bonorum ordines: infimus, ut pecunia & res pecunij aestimabiles: medius, ut honor & fama: supremus, ut libertas, vita, virginitas, sanitas, membrorum integritas.* In cap. *Officii*, de penit. & remiss. queritur de uxore adultera, quæ marito supposuit filium adulterinum: ibique decernitur mulierem non teneri suum scelus prodere nisi in Sacramento, & admitti debere ad penitentiam. Glossa ibidem asserit justam quidem esse mentis causam, & aliunde in foro externo fidem illi habendam non esse, juxta l. *Filiū*, D. de his qui sui, vel alieni juris sunt, quæ fundat juris presumptionem, 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 adulteri non tenetur mulieri credere filium ex se conceptum esse, quantum juranti, et si magna sit prolis cum adulterio similitudo, quia sunt signa ejusmodi valde incerta: neque filium matri asleveranti fidem habere debere, ita ut possit hæreditatem sibi retinere: solam verò matrem quæ certò seit prolem esse adulteram, teneri damnum, ut melius poterit, ex propriis paraphernalibus supplere. Sed si adulteri indubitanter credit ex se conceptum esse adulterinum filium, tenetur ex conscientia cum muliere concurrere in solidum ad refarcendum familias damnum. Ipsam quoque matrem eniti debere quoad potest, ut adulterinus partus Religionem ingrediatur quæ non succedat in bona paterna; & cùm duo adulteri propriæ culpæ damni causam dederint, damnum ilatum resarcire debent.] Potest ergo differri solutio dum pericitur honor, vel fama, aut vita, aut valetudo, si ea jactura futura sit gravis, non si levis. Attamen non licet debitori

XXX

debitori

bitori etiam ob illas graves jaēturas differre solutionem, si è dilatione similis jaētura impendeat creditori: nam in danno pari potior est conditio creditoris. Et ideo is qui per calumniam aēgit innocentem ad famę, aut vita periculum, si non potest alia viā sufficienter occurri, tenetur suam manifestare calumniam, etiam cum pari vitę, aut honoris periculo. Quia in pari causa potior est innocentis quam criminose diffamantis conditio. Hoc tamen intellige modò suam declarando nequitiam, liberatus sit innocentem: nemo enim tenetur ad inutile opus cum proprio gravi incommodo. At ubi ex præsenti solutione debitor multò notabilius damnum sustinet quam creditor, ut si ad solvendum necesse nunc esset domum, aut agrum vendere citra dimidium justi pretii, licebit in tempus opportunius hanc differre solutionem.

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

I V. Verumtamen si mercator, aut artifex multis oppressus debitis intendant per vices restituere, tum parcissimè quoad poterit vivendo, tum lucra sua professionis accumulando ad creditorum satisfactionem, hic non erit obligandus ad excidendum de statu etiam male acquisito; & quanvis restitutioni adstringatur ex suo delicto, cum melius hac ratione suis etiam creditoribus consulat, tametsi cum aliqua dilatione, quam si rebus suis omnibus distractis se aliquid deinceps lucrandi facultate privaret, ut recte docent Adrianus in 4. dub. 6. Laiman lib. 3. seet. 5. tract. 2. cap. 12. num. 1. & alii. Si tamen sit debitor ex delicto, tenebitur juxta ea quæ superiori capitulo docui, nova damna in se suscipere quæ creditores incurrit ex ejus dilatatione solvendi, etiam ratione lucri cessantis.

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

cum

ecum 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 differat Aulus Gellius lib. 4. noct. Attic. cap. 13. eamque ut necessariam Solon legisbus suis approbavit, teste Plutarcho in ejus vita: & expedit ne rerum dominia in incerto sint, l. i. D. de usur. & §. 1. de usucap. His adde, saepe contingere privatis, aut publicis calamitatibus, ut memoria & probationes ac defensiones Actorum petitionibus opposita dispersantur, præsertim in privatissimis familiis, quibus instrumentis antiquissima jura immutata olim fuissent, aut redempta, aut transactionibus, vel compensationibus, vel Judicium sententiis stabilita: quo sit ut si non succurreret præscriptio, plerique private familie 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 Ecclesia, jura decimarum, primitiarum, oblationum, aliaque spiritualia, cap. *Causam*, de præscript. Tertiò bona fides; possessio enim mala fidei nullà temporis diuturnitate præscribit, cap. *Possessor*, de reg. jur. in 6, cap. fin. de præser. Tametsi enim Jure Civili possessor mala fidei tutus sit præscriptione triginta annorum, l. *Sicut*, C. de præser. 30. vel 40. annor. non tamen est tutus Jure divino. Quartò probabilitè 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 Ecclesie non sacram, quam bonorum laicorum, authent. *Quas actiones*, C. de sacros. Eccles. Ad præscriptionem autem bonorum immobilium privatorum cum titulo requiruntur anni decem inter præsentes, & viginti inter absentes; sed sine titulo anni triginta requirantur, modò non constet rei faulæ mala fide acquisitam, cap. fin. de præser. & 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 præser. 30. vel 40. annorum, & l. fin. C. de præser. longi temp. Institut. de usucap. & cap. *Cum Sanctorum*, de præser. Tertius possessor in quem translata fuit rei oppignorata proprietas præscriptis adversus creditores hypothecarios decennio inter præsentes, & viginti annis inter absentes; fine præjudicio tamen personalis actionis, quæ salva manet adversus debitorem & ejus hæredes, l. i. & 2. C. si adversus creditor. Cæterum si tertius possessor causam habuerit à mala fidei possessore, nocebit ei mala fides autho-

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

VIII. Denique ad præscribendas res Ecclesiæ immobiles anni requiruntur quadraginta , tam Jure Civili , authent. *Quas actiones* , C. de sacro. Eccles. quam Jure Canonico , cap. *De quarta* , cap. *Iusti* , capite *Quia indicante* , de præscr. & cap. *Accidentibus* , de privilegio. Papotit. de præscriptionibus , arresto 1. Solique Romana Ecclesiæ indulgetur privilegium ne adversus eam nisi centum annis præscribatur , C. ut Ecclesia Romana cent. ann. gaudeat præscr. Sancit vero authent. *Quas actiones* , sic : *Quas actiones alias decennalis* , *alias vicennialis* , *alias triennalis* præscriptio excludit , ea si religioso loco competant , quod quadraginta annis excluduntur , usucacione quadriennii , vel triennii in suo robore durantibus . Sola Romana Ecclesiæ gaudent centum annorum spatio , vel privilegio. Quæ Justiniani Constitutio confirmatur cap. penult. & ult. 16. quest. 3. Tempus autem præscriptioni requisitorum necesse est fuisse pacificum , neque per ullam litis contestationem , tamen non prosequitam , interruptrum , cap. *Illud* , de præscr. Quo fit ut nec pluribus sacerulis res possella præscribere queat , moventibus adversariis litis contestationem ante singulos annorum triginta decursus.

IX. Existimant Ferrerius ad Guidonem Papæ quest. 406. Oliva lib. 1. cap. 6. Faber in suo Codice de præscr. 30. vel 40. ann. definit. 20. annuas pensiones in perpetuum per ultimas voluntates piis quibuscumque locis vel operibus relietas vim adeo habere indecipientem , ut ipsam centenariam præscriptionem excludant , per legem *Sancimus* 45. §. Si vero aliqua 9. C. de Episc. & Cleric. Et licet authent. de Ecclesiast. tit. seu novella 131. cap. 6. quæ centenariam olim indultam Ecclesiis præscriptionem abrogat , sit posterior dicta lege *Sancimus* , non tamen esse ejus legis revocatoriam ; sed tantum legis *Ut inter* , C. de sacro. Eccles. Etenim neque lex *Ut inter* , neque dicta novella 131. unde deducta fuit authentica *Quas actiones* , C. de sacro. Eccles. quidquam speciatim meminerunt de perpetuis ad pias causas relictis pensionibus annuis. Unde concludunt præfati Doctores , dictam l. *Sancimus* , quæ sola decernit de annuis ac perpetuis in favorem piæ causæ pensionibus , non fuisse à posteriori Justiniani novella antiquatam. Quidquid hac de re sit , admodum periculostum est , & hominum nequitia expostum tam prolixas introducere præscriptiones , quarum decursu privatrum defensionum & exceptionum instrumenta facillimè & quam sapientissime disperduntur , & præterea facillimè falsa instrumenta in favorem piæ , ut prætexitur , causæ ceduntur & fabricantur , postquam Notarii & testes infallis.

Falsis illis tabulis nominati ante multos annos ē vivis sublati sunt. Constat certè ex Procopii & Suidæ testimoniis, Tribonianum qui legum Justinianearum præcipius author extitit, fuisse virum avaritiae foribus contaminatissimum: quinimò Constitutiones illas qua Ecclesiæ, aliisve piis locis centenariam indulgent præscriptionem, fuisse pretio emptas per flagitosissimum Emissoræ Ecclesiæ œconomum, ad eludendam solam, quæ multis priyatis familiis supererat, defensionem, postquam œconomus illius Ecclesiæ per insignem & industrium falsarium Priscum Emissum plurima falsa veterum obligationum instrumenta pro illa Ecclesia fabricari fecerat, ut narrat Suidas in voce *Priscus Emissus*. Ejudem 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 conventione. Ratio est, quia quando incertum est cuinam restitui debat, 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 in totum, aut in partem eximatur ab incertorum restitutione quæ pauperibus, vel Ecclesiæ fieri deberet. Quando verò constat cuinam, sive particuli, sive communitati sit restituendum, invalida est compositio obtenta ab Apostolica Sede. Primū, 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. Attramen in criminis peccata, ut apostasia, hæresis, deprædationis, & ob jus repressaliarum aut compensationis, ut in Infidelibus qui res Christianorum iuvalerunt, aliave ex causa justa & rationabili, potest Pontifex ejusmodi credidores jure suo spoliare, & illud sive in causas pias, sive in ipsum debitorem transferre.

XI. Quaritur, si adhibitā omni necessariā diligentia ad reperiendum rei restituendæ dominum, cùm 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 amplius ab illo deberi, quanvis præcedens obligatio fuisset ex delicto injustæ acceptiois: quia suam culpam purgavit, cùm ad eam expiandam jam fecerit quidquid rationaliter ab se poterat exigi. Molina disp. 747. num. 4. Lessius lib. 1. cap. 14. dub. 6. num. 43. Azo-rius 3. p. lib. 4. cap. 26. quæst. 1. Bonacina de restit. disp. 1. quæst. 3. punct. 4. num. 17.

XII. Non esse absoluta necessarium ut restitutio incertorum pauperibus facienda fiat consilio Episcopi, Parochi, vel Confessorum, sed quicumque debitorem pro suo arbitrio post adhibitam debitam diligentiam posse se hoc onere sublevare per seipsum pauperibus distribuendo, docent Sylvestris verbo *Restitutio* 8. quæst. 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 Judæis, S. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 4. Armilla verbo *Causa*, num. 9. & verbo *Restitutio*, num. 38.



C A P U T X X I I .

Ordo in restitutione servandus.

I. Vix plures in solidum restitutioni adstringuntur, observandus est hic ordo, ut primum teneatur is qui rem habet in sua adhuc substantia existentem, aut certè aequivalenter, putat si ex aliena re jam consumpta factus est ditor. Hoc vero non restituente, tenetur secundo ordine is qui damnum alteri fieri mandaverit, utope causa dampni principalis: qui autem sub eo damnum fecerit, instrumentalis est causa. Tertio ordine venit qui alio mandante damnificavit, Quartus is qui consuluit, Quintus ille qui sciens damnificantes recepit. Sextus is qui cum teneretur ex justitia proprio 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 tenetur causæ minus principales, neque erga personam damnificatam, neque erga authorem damni principalem. Sed si una ex minus precipuis causis restituit, causa principaliors tenetur indemnum facere illum qui restituit; ad nihil vero tenetur erga eum qui latus fuerat, nisi post penalem Judicis sententiam. Ratio est, quia bona fides non patitur ut bis idem exigatur, I. *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 à precipuo damnificante, cuius per suam solutionem negotium utiliter gessit, I. *Cum pecuniam* 45. D. de negot. gest.

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

sublevari à restituzione mandatarum qui obtemperavit. Istoque restituente qui exequitus est, eximi à restituzione illum qui consuluit, aut illum qui sive auctoritate, vel pretii oblatione mandavit. Præfatis autem restituentibus cessare obligationem eorum qui vel receptorarunt, vel comitati sunt damnificantem. 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 vero plures in eodem ordine concurrant, ut si plures exequiti sunt damnum, aut efficaciter mandarunt, vel consiluerunt, eo casu si unus ejus ordinis totum restituat, tenentur reliqui ejusdem ordinis illum servare indemnum singuli pro sua parte, ut si tres exequiti sunt damnum estimabile triginta aureis, uno horum triginta aureos restituente, duo reliqui tenebuntur eidem refundere singuli decem, ut justitia servetur æqualitas.

I V. Qui postquam rem alienam inscius ac bona fide emit, si addiscat esse alterius, potest eandem furi reddere à quo emit, ut pretium repeatat quod dedit. Ratio est, quia ubi intervenerit bona fides, nemo tenetur alterius indemnitatē per propriūm damnum consuleat. Sylvester, Navarra, Lessius, Bonacina. Sed si sciens emeris rem furtivam, id tibi non licet, sed domino teneris restituere, etiam cum jaçitura soluti à te preti, nisi hac mente rem vili pretio emeris ut illam domino redderes: tunc enim jus habes recuperandi à domino pretii quod ejus causā solvisti, antequam rem ei restitutas, quia utiliter & bona fide rem ejus gessisti, ac proinde tenetur indemnum te constituere. Inst. de oblig. quæ ex quasi contractu nasc. §. i. & 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 Senatus consultis roboratur, quæ referunt Louetus lit. B, num. 17. Quod idem statuendum de Medicorum, Chirurgorum, Seplesiatorum seu Pharmacopolarum expensis in ultima ægritudine factis, juxta l. 4. C. de perit. hæred. In restituenda, inquit, hereditate 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 præferuntur cuique creditorum, post tamen funeris impenam. Et l. 1. §. 2. D. de var. &c extraord. cognit. dicitur quod Medicorum justior causa est, cum hi salutis hominum curam agant. Ergo Homerus iliad. οἱ ἀντεῖσθαι τὸν πόλλαν οὐ γένεται οὐλαγος. Medicus enim vir (de Machaone loquitur) multis antependoris aliis.

V. L. In concurso plurium creditorum, si sufficientia omnibus bona super sint,

persint, non opus est ordinem solvendi servare; sed si non sufficient omnisbus, 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 gratuâ 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, quamvis posterior, habet à Jure privilegium. Cujusmodi sunt prius specialis hypotheca quæ illi conceditur qui suam creditit pecuniam ad ædificandam, vel reparandam domum, vel navim alterius, aut quid ejusmodi: hic enim creditor habet specialem à jure indulgâ 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. *Cui in nave,* 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 periret; atque ita prior creditor vel nihil, vel pa- rum commodi ex ea re habuisset.

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

IX. Tertia est in mercibus pro quarum vectura domino carum mutavi: & in supellectili, aut mercibus à conductore in domum comportatis, quam ei locavi, in quibus hypotheca mihi à Jure tribuitur cærteris creditoribus hypothecam generalem, vel specialem habentibus anterierenda, l. 6. C. qui potior, in pignor, hab.

X. Quarta est hypotheca pro dote, pro qua bona omnia viri tacitè sic hypothecantur, ut in dotis restitutione uxor ejusque descendentes præferantur in hac dotali hypotheca cærteris creditoribus habentibus anteriem generalem hypothecam, l. *Affiduit 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 credidores per nuptias viri supervenientes exciderent jure suo quod expresse pacti fuerant. Quinetiam dos non præfertur tacitis hypothecis tribus paulò ante 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 vestigium, sive alius quivis tributum debitum non solverit, l. 2. C. de privilegiis fisci. Covarruvias lib. 1. var. resol. cap. 7. plures alias privilegia habentes hypothecas ibidem recenseret, quas prætermitto.

XII. Salvo igitur jure prælationis creditorum eorum quibus competunt hypotheca privilegiata, 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 confet eos esse præferendos omnibus personalibus, seu chirographariis, licet tempore anterioribus. Atque ita creditor realis alias creditoribus pariter realibus, quos tempore præcedit, adeo præferendus est, ut solvendum sit & in totum ac solidariè, quanvis bona non suppetenter quæ possent reliquis hypothecariis creditoribus sufficere, qui defectu bonorum sepe 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 sufficient, dividuntur inter istiusmodi sine ullo discrimine anteriorum, aut posteriorum obligationum, ita ut singuli pro rata & partem lucri, & partem jacturæ sortiantur recipiendo & amittendo, ut dici solet, solidum pro libra. Exemplum esto, si postquam integrè satisfactum est hypothecariis creditoribus supersint ex bonorum discussione aurei trecenti, restentque sex chirographarii creditores quibus singulis centum aurei debeantur, singulis portio assignabitur quinquaginta aureorum; 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 & rationalis Jurisconsultorum & Summistarum sententia ubique ferè, atque adeò in Gallia vicens, 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. Glos. 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 separatione b. his verbis: *Licet alicui adjiciendo sibi crediorem, 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 massam discussionis reducantur. Quod quidem est contra jus prætorium, quo non revocantur nisi in fraudem alienata, l. 1. D. quæ in fraud. credit. Nulla vero fraus creditori potest imputari, si ante discussionis instantiam sibi prospexit per bonorum immobilia alienationem, ac in solutum datio-
nem, cum adhuc liberum sit creditoribus anteriorib[us] hypothecam experiri adversus eum hypothecariā actione. Verumtamen conluctinario hujusc[em] provinciæ jure istud receptum est, ut illæ immobilia rerum distractions revocentur propter fraudis suspicionem, quæ oritur discussionis codem ipso anno sequuta vicinitate: Solutiones autem, que annum præcesserunt, non huic subjiciantur revocationi, si tempore illo nondum ventum erat ad judicium discussionis. Neque poterit creditor, qui ante id tempus solutum in rebus immobilibus recepit, conveniri ad discussio-
nis judicium, nisi post factam discussionem adhuc supersint hypothecarii creditores anteriores, quibus bona debitoris non sufficiant. Iti quippe poterunt adversus posteriores sibi creditores, qui ante discussionis annum in prædiis ac immobiliis solutum acceperunt, actione regressus experiri, postquam omnes debito[ri]s principalis facultates expulsa fuerint. Circa haec legi potest Hiacythus Bonifacius tom. 1. lib. 1. Placitorum Senatus Provin-
ciæ, tit. 33. Porrò inter immobilia recensentur constitutorum censum, seu pensionum capitalia.

XIV. Inter credito[ri]s merè personales diligentia in petendo parit[ur] jus prælationis super aliis creditoribus similiter personalibus, etiam tempore prioribus, juxta l. *Pupillus* 24. quæ in fraud. credit. & l. *Si non expedient*. §. 1. D. de bonis author. jud. possidend. *Statuendum ne alterius aut negligen-
tia, aut cupiditas huic qui diligens fuerit noceat. Quod si utroque instanti nō
gratificans tutor solvit, aquum est aut prius eandem portionem mihi quari, aut
communicandum quod accepisti.* Ipse verè debitor à creditorum uno, aliis creditoribus silentibus, sive in judicio, sive extra judicium interpellatus potest tutâ conscientiâ creditori huic satisfacere, eti[am] 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 excusat, tenebitur de damno & expensis creditoris potius
jus habentis, qui potest etiam quod alteri in sui præjudicium solutum fue-
rit, judicio recuperare, l. *Scimus* 22. §. *Eis prefatam, C. de jure deliber.* Si-
militer non licet debitori non interpellato posteriorum personalem credi-
torem proprio motu præferre aliis itidem personalibus creditoribus tem-
pore prioribus, quanvis creditor qui recepit, possit sibi solutum retinere
quandiu à Judice non compellitur. Non enim tenetur rei suæ quam possi-
deret jacturam sponte subire, ut aliis prospiciat. Ita post Molinam *Lessius*
num. 41.

num. 41. Flaccius 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
eum retinere, quanvis sint alii creditores ipso anteriores.* Raimundus Bonal-
dus tract. 11. lect. 42. num. 2. aliquie.

X V. Quia etiam in judiciis contradictoriis communiter judicari so-
let in favorem hypothecarii creditoris possidentis pignus quod habuit à
debitore, contra ceteros anteriores creditores pariter hypothecarios: &
satis aperte faveat 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 refunden-
dum 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 iure conjunctæ, quæ praevaleat anterioritati
juris alieni; cum nemo teneatur alteri in sui præjudicium consulere, adeo
ut laudetur & præferatur à lege & omnibus unanimiter Doctoribus credi-
tor posterior qui fuerit in prosequendo jure suo diligentior. Multa Galli-
cana Senatusconsulta in hanc rem proferuntur à Chopino citato, & à Bo-
nifacio tom. 2. Placitorum Curiarum Provinciæ, lib. 4. tit. 3. cap. 1. Et in
universum non metuit Prætoris Edictum *Quæ in fraudem creditorum falla-
menta*, is qui pecuniam recepit priùs quam bona debitoris possessa, id est in-
ter creditores distributa sit; sibi enim diligenter prospexit: secus si bona
jam possessa sit; tunc enim ceteris præcipere nemini licet, l. *Qui autem 6.*
§. *Sciendum 7.* D. quæ in fraud. creditor.

X VI. Hic est communior & receptissimum ferè ubique gentium ordo in
creditorum solutione servandus. Si quid tamen aliter alicubi Statuto, Edi-
cto, vel probata consuetudine cautum sit, illud ibidem tenendum & servan-
dum erit. Si obligationum aliæ sint ex contractu, & aliæ ex delicto, ut fur-
to, usura, censent Medina & Saloniis solvenda priùs esse debita ex delicto.
Ex adverso Caetanus & Navarra adstruunt priùs solvenda illa quæ sunt ex
contractu. Praetar tertia & communior sententia Aragonii, Bannoz, Molinæ,
Lessi, Reginaldi, Bonacinx, nihil referre utrum ex his priùs solva-
tur, nisi contingat superesse rem propriam unius creditorum, v. g. equum
eius, aut vas aliquod, vel commodatum, vel furto ablatum: aut accedat ex
una parte privilegium hypothecæ, aut anterioritas unius debitū præ alio.

C A P U T XXIV.

De damno ex legitimo proprii juris usu in alterum redundantem.

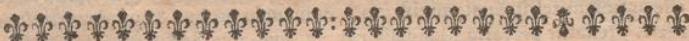
I.

NON raro contingit, ut quis res suas pro suo jure curando alterius rebus indirecte nocet. Quaritur an id licet, & an in agenti incumbat obligatio alterius damnum reparandi? Axio- ma commune in Jure istud est: *Qui suo jure uitur nemini facit injuriam.* Id vero supponit jus in eo qui illo utitur absolutum, & ab alterius consensu independens, una cum bona fide, & conveniente moderatione, quibus simul concurrentibus excluditur peccatum, & nulla est danni alieni reparandi obligatio. Inter sanctos veteris Ecclesiae Patres hoc ipsum luculenter docet admirandus ille S. Petrus Alexandriæ Episcopus & Martyr in suo canone 13, i.eque firmat pluribus ex Scriptura deductis exemplis, Idemque adstruitur isto Jurium Canonici simul & Civilis effato: *Qui jure suo uititur nemini facit injuriam*, cap. Cūm Ecclesia Vulterana, de elect. &c. 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 iusta causa fraudare vestigal, licet exactor inde jacturam patiatur, etiam habens bonam fidem, & nihil de vestigalis jactura dubitans. Item in creditore per suam diligentiam licet præveniente anteriores sibi personales creditoris. Præterea in reo criminis capitalis effringente carceris clausura cum gravi commentariensis periculo; & in eo qui aedes suas nulli obnoxias servitati, altius elevando lucem & prospectum vicino eripit cum gravi ejus incommode, & domus illius diminutione pretii. Insuper in eo qui cuniculo a 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 ait lex 1. §. Denique Marcellus ait, D. de aqua pluv. arcenda: Denique Marcellus ait, cum eo qui in suo fodens vicini sonem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actione; & sane 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 aquæ pluvia arcenda agi non posse: semper enim hanc esse servitatem 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 simma, §. Idem Labeo, D. cod.

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 pluviae aqua arcenda non posse: quia sententia verior est, si modò non hoc animo facit ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. Et declaratur l. i. C. de alluvion. Ripam suam adversus rapidi amnis impetum muniri prohibut 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 exequio non habet injuriam, l. Injuriarum actio, §. Is qui jure, D. de injur. Præterea, ut consentiunt omnes Theologi, & fusè probat S. Thomas 2. 2. quæst. 26. art. 3. 4. 5. primus ordo charitatis Deum respicit; secundus nosiplos; tertius proximos.

* 111. 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 timaret, quanvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilominus debere. Item de damno ex lege Aquilia, l. Si quis furo, D. ad leg. Aquil. Quod dicitur damnum injuria datum Aquiliæ persequi, sic. ut accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injurianti attulerit, nisi magna vi cogente fuerit factum: nam hic scribit cessare legis Aquilia actionem. Iusto enim metu ductus ne ad se ignis perveniret, vicinas edes intercidit. Et si per venit ignis, sive 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 mortiferi, negligientia autem perierit, de vulnerato affio erit, non de occiso. Paria etiam sacri Canones definunt, 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.]



C A P U T X X V.

De restitutione per moribundum facienda: § de restitutionis internunciis.

1. **U** A N D O ex confessione pœnitentis existentis in periculo mortis innoteſcit Confessario, cum teneri ad aliquid restituendum, providendum est illius animæ saluti, & restitutio- nis 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 destinet persona cui debetur , aut si incerta sit , pauperibus distribuendam à Confessario , si videbitur , aut ab hæredibus quorum dubia fides non sit . Secundum medium erit , si accessito Notario & duobus testibus declareret ægrotus velle se ut ex sua hæreditate dematur talis pecunia summa per designatum proprio nomine confessarium applicanda prout ambo convenerunt ; & ut ita declaratio statim deponatur in manus Confessarii . Verum istud fortasse medium minus securum est quam primum , si forte hæres tergiversaretur prætextu non adhibitarum solemnitatum Juris , quod septem testes ad testamenta , & quinque ad codicillos requirit .

II. Expediret fortassis ad excludendam suspicionem five restitutionis , sive inductionis & fraudis ex parte Confessarii , si post deliberationem inter ægrotum & Confessarium initam accesseretur persona spectatissimæ probitatis , cui secretè ægrotus injungeret faciendam pecunia in ejus manus depositæ , vel ab hæredibus depонenda ex præscripto per testamentum legato , vel per codicillos restitutionem fiduciariam , prout Confessarius ex privato & occulto consilio cum ægroto habito indicabit . Sic tamen providendum ne in testamento , vel codicillis fiat ulla mentio fiduciaria restitutionis , aut Confessarii , sed tantum ab illo legatario data sit fides ac promissio ipsi privatim ægropo . Laurentius Bochellus in Summa Beneficiorum verbo *Legatum* , prius refert solenne Senatusconsultum totius Senatus Parisiensis in togis purpureis anni 1580 . Decembri 23 . quo fuit approbatum trium millium aureorum legatum relictum Joanni Pelleterio Parocho S. Jacobi ad Macellum , ea lege ut de iis disponeret secundum ei privatim communicatas testatoris intentiones . Quod idem Senatusconsultum refert posterioriter à Mornacio ad l . 15 . D . de dote præleg . Quia 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 consenseret . *S. Antoninus* parte 2 . tom . 2 . cap . 4 . § . 1 . *Navara* cap . 17 . num . 67 . *Lessius* lib . 2 . cap . 16 . dub . 6 . num . 65 .

IV. In universum ad restitutionum resolutiones tenenda est regula : Ubiunque res perit sine debitoris ulla præcedente culpa , domino rei patit . Itaque si internuncius recepta in se reddendi obligatione rem sibi retinuit , vel suā culpā destruxit , distinguendum ita est . Vel internuncius habebatur communiter vir probus & exploratae fidei , vel non . Si primum , adhuc distingue : aut debitor sic per eum restituens tenebatur titulo rei justè accepte , aut titulo injustæ acceptioonis , aut titulo contractus legitimis .

timi. Si titulo injustæ acceptio[n]is , nullatenus liberatur debitor , licet res in manibus internuncii absque dolo , sed casu fortuito deperierit. Ratio est , quia casum istum culpa p[re]cessit debitoris : nisi enim alienum usurpasset , res ista non incidisset in illum casum quo supponitur periisse in aliena manu. Pa[re]to enim , vel culpæ , vel moræ p[re]cedentibus casus etiam fortuitus imputatur , cap. fin. de deposito. Sanè si pro certo res æquè peritura erat apud dominum , verius est non teneri injustum detentorem nisi ad fructus & interesse injustæ detentionis & acceptio[n]is. Ratio est , quia restitutio non nisi ex alieno damno nascitur , quale nullum hic existit ; quia nimis non minus ex casu fortuito privatus dominus fuisse re sua , quam 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 conduxerit ut eā merces meæ conveherentur , ipse vero nauta contra meam voluntatem & mala fide merces meas in navem deteriorem transfluerit , & merces meæ cum ea nave p[er]ierint , teneri mihi de hoc damno , si altera navis salva evaserit. Sed si ambæ naves eā navigatione perierint , non teneri , quia p[er]æquæ merces meæ in priori nave conducta perirent. 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 vero si debitoris obligatio non fuit ex culpæ , 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 determinatae , ut equi , vasis , libri , vestimenta ; & eo casu liberabitur debitor culpæ vacans , et si internuncius sive dolo , sive ex casu non restitutus , l. *Argentum* , D. *commodati* , & cap. unico , de *commodato*. Ratio est , quia quoties omni debitoris culpæ 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 individuam 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 vero hujus , aut illius specialis materiae quæ in transmissione fuit intercepta , hac ipsa pereunte durat adhuc ejus obligatio : genus enim perire non potest , l. *Incendium* , C. si certum peratur.

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 illa in oppositum intercessit. Mutuatarius quoque perstat in dominio rei transmissae pro solutione, ideoque si deperditur antequam creditor eam receperit, vel per se, vel per medium a se approbat 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. i. C. de pericul. & commod. rei vend. & Instit. de emption. §. *Cum autem, si res vendita casu pereat ante traditionem, perdi non venditoris, sed emptoris damno.* Nam Juris dispositionem omnes Casuistæ approbant. Sed emptor re nondum tradita haber aliquod in eam imperfectum dominium traditione perficiendum. Quanvis autem contractus emptionis venditionis solo Partium mutuo confusa 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 arbitrii voluntate conditionis necessariæ vicim habet, adeo ut sit locus paenitentia donec Pars utraque subscriptiperit, ut decernitur Instit. de empt. & vendit. in princ. & l. *Contractus*, C. de fide instrum.

V I I. Monet denique Navarra c. 27. n. 67. Confessarium, aut alium quemvis internuncium restitutionis, quanvis non requiratur, suam tamen debet fidem probare recipiendo solutionum syngraphas quas exhibeat debitori.



C A P U T X X V I .

De pactis qua contractibus adjunguntur.

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

II. Sic fit ut commodatarius qui ex vi commodi 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. §. Sepe, 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 depositus.

IV. Ita etiam ex vi mutui nihil debet mutuatarius præter mutuatam sortem: neque tenetur ad interesse, sive dampni, sive lucri, etiamsi creditor occasione mutui vel lucrum amittat, vel damnum revera sustineat. Et contentum summisæ omnes, non posse quidquam exigiri per creditorem, quantumvis realæ ac verum interesse, nisi pactum ab initio de præstando interesse præcesserit. Sed de utroque interesse mutuatarius tenebitur si speciatim in ipso mutui contractu convenerit. Navarra in Enchir. cap. 17. num. 211. ceterique 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 addictionis in diem, hoc est, ut si intra conventum tempus alter emptor meliorem offerat conditionem venditori, res sit inempta, l. 1. & l. 4. D. de addit. 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 commissoriae, ut si intra præfixum diem premium 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 creditor. Est enim contra bonos mores, & contra æqualitatem dati & accepti, quia pignus sepe valorem excedit rei debitæ, cap. Significante, de pignor. & l. 1. & 3. C. de pact. pignor. Denique facilis esset similis induc[t]io ad cæteros quo[s]cumque 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 defertur, vel invehitur à conductore, oppignoratur tacita conventione locatori, l. Item quia, D. de pact. Plura istiusmodi exempla perquirere sub tit. Digestorum & Codicis in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur.



C A P U T XXVII.

De conditionibus, demonstrationibus, & causis appositis.

I. **R**EQUENTER evenire solet ut in dispositionibus, tam inter Sivos quam mortis causâ factis adjungantur conditions, ut vi natus ex Asia venerit: necnon demonstrations, ut Fundamento Nomenianum quem à Titio emi ducentis aureis: itemque causa, ut Centum aureos Titio do, quia negotia mea uiliter gessit. Hinc multiplices nascuntur ambiguitates in Jure circa defectum appositarum conditionum, aut circa falsas vel dubias demonstrations, vel causas: utrum hujusmodi rerum defectu falsitate, vel incertitudine vicietur dispositio.

II. Pro universali regula tenendum est, conditionem appositam sive dispositioni inter vivos, ut sunt contractus, rescripta Principum, penes, privilegia; sive dispositionibus causâ mortis, ut sunt testamenta, codicilli, usque cō limitare atque determinare dispositionem, ut haec 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 prefens*, D. si cert. pet. & l. *Condicio in praterium*, D. de verb. oblig.

III. Ab hac tamen regula excipiuntur impossibilis conditions, & illæ similiter qua sunt contra bonos mores, si sint adhibitæ dispositionibus causâ mortis, ut *Si cœlum digito attigerit*, *Si datam fidem frergerit*, *Si alterum injuriā afficerit*. Ita omnes pro non appositis habentur. Nec minus effectum sortietur ultima dispositio, illis non adimpletis, l. *Turpia*, D. de legat. l. 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 vero Glossa in d. §. *Impossibilis*, Instit. de hæred. instit. istam Juris differentiam refert apposite in favorem ultimorum voluntatum.

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

valcat 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 ingreliu exprimendo, & contingat legatarium Religionem ingredi, ejusdem nihilominus legati beneficium confequi 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 conditio-nes appositas. Etenim falsa demonstratio, modo de re ipsa constet, non perimit dilpositionem, sive contingat in Principum rescriptis, sive in contractibus, sive in ultimis voluntatibus. Nec etiam nominis error quidquam officit, modo de persona, vel de re habeatur certudo, cap. *Significante*, de rescript. I. *Falsa demonstratio*, D. de condition. & demonstr. I. *Patronus*, §. 2. D. de legat. 3. & I. *In venditionibus*, D. contrah. empr.

VI. Similiter falsa causa nullatenus obest dispositioni: ut, *Fundum Tusculanum Titio lego*, quia negotia mea viliter gessit; 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 I. *Qui libertatis*, §. *Servus*, D. de evictio. si sit servo libertas relicta sub conditione, si rationes reddiderit administrationis, censendum esse pure relinqu libertatem, si servo nulla supersint reliqua, de quibus reddenda foret ratio. Presumitur enim testatoris intentionem in hoc esse ut libertate servus donetur, ex quo liquebit servum non esse reddendas rationi obnoxium. Nec tantum falsa causa, sed etiam falsa conditio habenda est pro impossibili, ut pro non adjecta habeatur: *Pamphilus si quod Titio debeo persolverit, liber esto*. Revera tamen si sic disponens nihil Titio debet, fieri nihilominus liber Pamphilus. At si testator Titio debet aliquid, idemque post conditum testamentum exsolvat quae 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 pralatione.

I. **D**ISPICIENDUM hinc est de sponsalitia primù largitate, tum de mundo muliebri, tum de arrhis sponsalitiis, tum de dotibus aliquique conjugatarum, aut viduarum juribus. Sponsalitia itaque largitas facta

facta inter sponsos de futuro valida est, ita ut res donata acquiratur donatio, 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 & se ex parte sponsæ in sponsum donatio facta sit.* Quælibet 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, & arrhae nuptiales. Donationes quidem ante nuptias, mundus muliebris, & arrhae nuptiales. Donationes quidem ante nuptias factæ, solutis sponsalibus revertuntur ad eum qui dedit, ejusve hæredes, d. l. *Cum veterum*. Ratio est, quia sponsalitas largitas tacitam secum includit conditionem matrimonii futuri: itaque caduca fit defœtus conditionis. Quod vero donatur sponsæ ante nuptias ea lege, ut ejus dominium acquirat ex quo nuptiæ sequentes fuerint, nullius est effectus, l. *Quod sponsæ*, C. de donat, ante nupt. quia nimirum omnem inter conjuges donationem jura prohibent, ne fœse mutuo amore spolient. 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 I. De mundo 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 que non regitur scripto Romanorum jure, scribit vestes & nuptialia ornamenta restituenda esse hæredibus mariti; sic enim judicavit Curia illa Decembribus 12. anno 1598, pro hæredibus Petri Colombeau contra ejus viduam Genovefam Bottanger. Id testatur Mornacius ad l. 3. D. de sponsal, idemque ad l. *Si à sponso*, C. de donat, ante nupt. Chopinus vero ad consuet. Parif. lib. 2. cap. 2. num. 4. distinguuit inter res pretiosas, & non pretiosas; & istas quidem adjudicandas esse viduae, pretiosas autem hæredibus mariti. Eadem distinctio & resolutio adstruitur à Julio Claro §. *Donatio*, quest. 10. initio, & approbatur à Sanchez de matrimon. lib. 6. disp. 25. n. 28. & Bonacina de contractib. disp. 3. quest. 13. puncto 4. num. 13. & aliis Summisistis qui hoc addunt, extendi debere si sponsus ante consummationem decellerit, dummodo de sponsalibus intervenerit osculum ante nuptias, juxta l. *Si à sponso*, C. de donat, ante nuptias, sic dicentem: *Si à sponso rebus sponsa donatis interveniente osculo, ante nuptias hunc, vel illam mori conrigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superfitem pervenire precipinatus, dimidiam ad defuneti, vel defuncta hæredes, cuiuslibet gradus fini, & quocunque jure successerint.* Bacquetus vero de iustitia & jure cap. 21. num. 334. dicit hoc esse arbitratum ob Doctorum & Senatusconsultorum contrarietates decernentium circa contractum jam, consummatumque matrimonium. Etenim si sola extiterint sponsalia, neque sequitur sint nuptiæ, jam decisum est, res donatas esse integrè restituendas, si osculum non intervenerit, restituendam vero esse dimidiam partem solam.

si osculum intervenierit, juxta d.l. Si à sponso. Hoc ita decernitur jure communis Romanorum. At in Gallia ratio nulla habetur istiusmodi osculi, quod non tanti aestimatur; cum soleat hoc in Regno ad omnem civilitatis 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 culpæ non fuerit impeditum matrimonium: si enim culpæ unius horum obliterit, 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 sterterit quominus matrimonium completeretur. Si autem per recipientem sterterit, tenetur eas restituere etiam in duplum, l. Mulier, C. de sponsal. & arrhis. Si vero per neutrius culpam sterterit, sed alterius mors, aliudve grave incommode supervenerit, arrhae 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 prebuit. Quo loco Glossa dicit: Sive intervenierit osculum, sive non: licet in donatione propter nuptias secus. At vero si matrimonium sequutum sit, arrhae sponsalitiæ restituenda sunt Parti quæ dederat. Ratio perspicua est, quia arrhae sunt pares pignori tradito in conventione futuræ venditionis, quod amittere convenit in iustè resilientem; celebrata autem venditione recuperare oportet eum qui tradiderat. Ostiensis in Summa, tit. de sponsalib. §.1.num.3. Abbas in cap. Gemma, cod. tir. num.7. Angelus verb. Sponsalia, num.17. Sylvester, Covarruvias, Ludovicus Lopez, aliquique communiter, quos citat & sequitur Sanchez de matrim. lib.1. disput. 36.num.2.

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

V. Conjunx ob lœvitiam divertens à toro & cohabitatione viri, potest judicio agere per procuratorem, ne aciores siant simulantes per confictum conjugum iniicias accusationes & convicia. Imò ne quid deterius contingat, servatur in Gallia cap. Litteras, in fine, de restitut. spoliat. providens ut uxor in quam defœvit maritus, honestæ alicui matronæ committatur & sequestretur quādūlis duratura est, nisi eam parentes, vel cognati apud se recipiant. Praclarè S. Chrysostomus ad cap. 11. epist. 1. ad Corinth. homil. 26. ait: Hoc ex Legislatoribus externis adisciri, quia ita passam uxorem habitare amplius non cogunt cum marito qui eam verberibus afficit, quippe indigno ulla deinceps ipsius consuetudine. Videri possum Covarruvias de testamento §.5. cap.7. & Mornacius ad l.2. §. 1. D. de divort. qui & hoc docent.

Z Z Z z pen

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

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

V II. Ubi verò uxor de proprietatum bonorum desperditione ob viti prodigalitatem & incuria periclitatur, agitque de mutua bonorum separatione, oportet inquisitionem juridicam fieri, quā probetur maritum defactorem esse. Idque faciendum non spontaneo, sed contradicitorio iudicio. Edendum est enim facultatum uxoris inventarium, tum sententia obtinenda divisionis bonorum, tandemque succedere debet publicatio, quā per praēconem, aut per schedulas locis publicis affixas, aut etiam in Notariorum stationibus admoneantur universi hujuscē bonorum inter conjuges separationis, expressis amborum nominibus. Nisi enim ista fieri, præsumetur dolus & collusio conjugum in fraudem creditorum. Sanè quacunque ex causa uxor juremeritā doti suae, & 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 juridicē hanc obtainuit 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 Confuciodiūnum 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 dista lex *Ubi adhuc*, de jure dot. & est consensus in foro regula, quanvis facta fuerit juridica bonorum separatio; ad quod alterum producit Mornacius Senatus consultum Parisiense 24. Aprilis anni 1585. Denique Pomponius sapienter ait, l. 1. D. solut. matrim. *Dotium causa semper & ubique precipua est, ac publicè interest doles mulieribus conservari*. Providendum igitur ne à maritis dilapidentur.

VIII, Jure

VIII. Iure Romanorum magnum est dotis privilegium, adē ut omnia viri bona iure tacitae hypothecae ad dotis restitucionem obligata sint uxori, unica, §. Et ut plenius, C. de rei uxor. 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 tacitæ hypothecæ in bona mariti, eodem privilegio quo fruitur creditor, cuius pecuniæ res empta fuit, aut qui ad navim fabricandam, aut domum ædificandam creditit pecuniæ 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 quā si aliquod jus hypothecæ nobis expressa conventione anteriùs acquisitum posset nobis invitis aut insciis præripi quoque privilegio posterioris creditoris? Et ex Scævolæ responsu 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 hypothecarii reliquis creditoribus anterioribus servatur in provinciis Gallicanis quæ jure scripto reguntur, qualis est provincia Tolofana: cum tamen in aliis Gallicanis provinciis quæ jure confuetudinario utuntur, jura dotium non præferantur aliis anterioriē habentibus hypothecam. Hoc ita observat Papo lib. 11. tit. 3. num. 1. & Oliva lib. 3. Judiciorum Tolosanorum, cap. 25. Attamen in provincia Aquensi, quavis 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 qui*, D. de jure Fisci. Nam uxor & Fiscus pari gradu ambulant, l. 2. C. de privil. fisci. Ita docet Claperius Aquensis 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 predium illatas tacitæ jure hypothecæ sibi præ aliis quibuscumque creditoribus afferit, 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 supersit, ita omnes omni suo jure frustrantur. Si vero postquam de integro singulis tam generalem quam specialem habentibus hypothecam satisfactum fuerit, supersint aliqua bona, que tamen omnibus personalibus creditoribus minime sufficiant, nullus habetur respectus anteriorum, aut posteriorum hujusmodi creditorum; sed que subsunt bona in tributum veniunt, hoc est ita distribuantur, ut nemo ex illis de integro excludatur, neque de integro seu in solidum recipiat, sed singulis aliquid distribuantur ad proportionem sum quantitatis rei debite, cum quantitatis bonorum quae distrahitur, iuxta d.l. *Pro debito*, C. de bon. author. jud. possid. & l. *Si fundum*, C. qui potior, in pign. hab. Actionem illam inter chirographarios, & tantum personales creditores tributoriam Pragmatici vocant *Déconfiture*, ou *Contribution au sol la livre*.

X I. Quæsitum est utrum venditori afferenda sit tacita & privilegia hypotheca super re vendita pro ejusdem pretio? Jus commune hanc ei denegat hypothecam, solamque concedit ei personalem actionem adversum emptorem, l. *Incivile* 13, C. de rei vendicat. & l. *Qui ea lege* 3, C. de pacis int. empt. & vend. Ceterum in toto Gallia Regno jus oppositum viget, sed ut etiam in provinciis Jure Romano utentibus venditori tacita indulgetur hypotheca pro pretio super re vendita; cuius favore præfertur anterioribus etiam hypothecariis creditoribus, dummodo res vendita penes emptorem eusve haeredem permaneat, neque distracta sit. Et sane hac in parte major effulget species æquitatis. Sic ex provincia scripti Juris Oliva Tolosas lib. 4. cap. 10. ex provinciis vero Juris consuetudinarii Louetus lib. P, cap. 19. & Brodeus ejus Scholiastes, & Mornacius ad l. *Procuratorii*, §. *Plane*, D. de tributor. act.



C A P U T X X I X.

Selecta quadam, & præcipua jura donationum.

I. **M**ULTAE restituendi obligationes dimanant ex jure donationum. Itaque visum est ad ceteros restitutionum fontes hunc postremum tractatum adjungere. Quavis ex sui natura donatione sit contractus irrevocabilis, si fiat inter vivos, l. *Aristo*, D. de donat. sunt tamen quatuor præcipuae cause ob quas permittunt leges illam revocari. Prima est ingratitudine 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 graviores causas: nam & filius exhaeredari a patre legitime potest ex aliis ingratitudinis causis quam a Jure expressis, ut probat Julius Clarus lib. 3. *Sentent.* §. *Testamenum*, quæst. 41. verbo *Sed quero*. 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. Qua in re ita distinguendum, ut si donatio sit inofficiosa re tantum, revocanda sit usque ad legitimam necessariis heredibus, sive ian natis, sive supernascentibus debitam, l. 1. 2. & 3. C. cod. Si inofficiosa sit re simul & consilio, revocari in totum debet, juxta Bartolom. & alios communiter *Dotores*, quos refert & sequitur Clarus §. *Donatio*. Atque hoc jus vigerit in Gallia, ut tradunt Erostratus Gallicanus tract. de inoffic. donat. & docib. num. 59. & Papo lib. i. Placitorum, tit. 1. num. 6. Vide ad hoc l. *Titia Sæc.* §. *Imperator*, juncta *Glossa*, D. de legato 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 paritatione locum habet in præfata causa supervenientia liberorum. In cunctis tamen his causis nulla modicarum donationum habetur ratio, neque sit ulla revocatio. Quarta demum revocandi causa est si quid donatum sit ob causam, minime sequutâ causâ. Revocatur enim ipso jure, & donatori competit rei vindicatio, l. 1. C. de donat. ob caus.

* 11. Disceptatum fuit, utrum donatio propter nuprias facta per minorem in gratianu nuptiarum cognati pariter minoris, rescindi possit favore minoris etatis? Et quidem adversus illam restitu in integrum posse donatorem, solenni in Togis Purpureis ac Latiscaviis Senatusconsulto judicatum fuit Aquis Sextiis inter nobiles fratres ambos minoris etatis Claudium Grafsé Comitem Bacii, & Henricum Grafsé, hunc donatarii, illumque donatorem, presidente Guillelmo Vairy Senatus Princeps, qui & hanc decisionem suis excusis Operibus attexuit. Claudio Grafsé secundum regulam vulgarem in Gallia regno receptissimam, *Nullitatis in Gallia nulla habetur ratio*, Literas Cancellarie, ut contra hanc donationem restitueretur obtinuerat. Itaque inter ambos fratres de vi harum Literarum coram Senatu Provincie litigatum est. Allegabat Henricus matrimonii privilegium, ejus gratia nec ipsa mulier dotans Vellejani privilegio adjuvatur. Proferebat donatorem expresse renuntiisse minoris etatis privilegio, praesente & consentiente curatore, adhibito etiam jurejerando. Item mulierem non posse restitui, si semel Vellejano renunciaverit, l. ult. §. ult. D. ad Vellejan. Denique contra hanc etatis restitucionem proferebatur lex *Hoc jure*, §. ult. D. de donat, statuens irrevocabile esse quod datum fuit sub conditione mox adimplenta, ut evenit in hoc Matrimonio.]

A A a a a III. A

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

I V. Quod spectat ad donationem inter conjuges viventes factam, hæc invalida communī 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. Verùm contraria plerumque urget causa evitandæ coactionis & malæ stationis, 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. Verùm si conjunx donator nullatenus revocet, adveniente demum ejus morte, & altero conjugum superstitæ validitatem sortitur, l. 1. & 3. & l. *Donationes*, C. de donat. int. vir. & ux. & d. cap. fin. eod. tit. Nec solum talis donatio viventibus conjugibus invalida est, si fiat post matrimonium ratum, verùm 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 heredit. instit.

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 expresse confirmatur, l. *Si sponsus*, D. de donat, in vir. & ux. Excipitur tamen illa venditio quæ fieret animo donandi, vel condonandi pretium, aut notabilem pretii partem, d. l. *Si sponsus*, §. *In venditione*.

V I. Donationes inter conjuges adeo morte donantis confirmantur, ut ad tempus retrotrahantur quo factæ fuerunt, perinde ac si tunc valuerint: & 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. rubrica parte 3. num. 3. Julius Clarus §. *Donario*, quest. 9. in fine, attestans hanc esse communem Doctorum sententiam.

V II. Valet quidem à patre facta donatio filio emancipato, sed non valet facta filio quem sub sua potestate haber, 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 causæ donati pro filia, & causâ donandi filio propter nuptias, l. *Pomponius Philadelphus*, D. familiæ erciscundæ. Baldus in l. *Pactum*, C. de collat. Ad donationem propter nuptias reducitur titulus patrimonii constitutus à patre filio Clerico, ut possit ad sacros Ordines promoyer, per quos Clericus contrahit:

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

V III. 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. cod. tit. Verumtamen si donator sibi usumfructum retinuit, potest quidem rem ad possessionem & usumfructum retinere, sed Juris fictione intelligitur tradidisse, licet non tradiderit, l. *Quisquis*, Cod. de donation. & d. l. *Si quis argentum*, §. Sed se.



CAPUT XXX.

De Regulis Juris.

A omnium disciplinarum peritiam mirisicè conducent Regulae generales, qua singulis rebus sub eodem genere contentis, quæque rationum paritate nituntur, sunt à studiosis accommodanda. 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 judicii 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 proverbia & parabolæ, quales nobis suppeditant tum Salomonis, tum Iesu Siricidae 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 suscepere 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 vectram, & unum cothurnum ad omnem pedem violenter simul & incepit accommodant, ut in corporibus curandis morbos adaugeant, & in causis

A A a a 2 dijudican

dijudicandis quamlongissime à Jure aberrent. Huc tendit Ulpiani monitum istud : *Omnis definitio in jure periculosa est ; parum est enim ut non subveri possit.* I. *Omnis definitio*, D. de regul. jur. Et Sapiens Hebreus Eccli 20. egregie dicit : *Ex ore fatui reprobabilius parabola ; non enim illam dicit in tempore suo.* Idcirco adhibenda semper prudens discrecio & circumpectio, ne regulæ extra proprios fines detorqueantur. Selegi verò in hujus Operis calce ex universo utriusque Juris corpore, nonnunquam etiam ex libris sacrissimis regulas Juris diversas, quarum notitiam p̄e compluribus aliis quas prudens omisi, maxime conducere ad Jurisprudentiam Canonicam vñsum est milhi. Atque his ipsis aliquas passim observationes p̄cipue utilitatis adjunxi.

I. Beneficium Ecclesiasticum non potest licet sine canonica institutione obtineri, c. 1. de reg. jur. in 6. & can. *Si quis dinceps*, 16. q. 7. Porro institutio canonica hinc requisita pertinet ad Episcopum, can. *Nullus omnino*, 16. quæst. 7. Si quis opponat regulari Cancellaria excludentem omnem item adversus pacificum triennalem Beneficii possessorem : respondemus cum Glossa hujus cap. *Beneficium*, & cum Felino in cap. *Licet*, de simon. & cum Gomesio in reg. de trien. possess. quæst. 42. regulam quidem de triennali possessore excludere privatum quemlibet prætendentem jus ad Beneficium pro quo lis mota est, adeo ut hac trienni exceptione actor submoveatur : sed posse nihilominus Episcopum ex officio compellere pacificum ad ostendendum se titulo niti canonice provisionis. Utrum autem bona fide provisus cum titulo colorato possit licet sic possedium 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 Rota stylum esse perhibet, ut stabilatur pacificus triennalis possessor, dum nitatur titulo colorato, cui juncta sit bona fides, idque totum constituant 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 mala fidei ulla tempore non prescribit, cap. *Possessor*, de reg. jur. in 6. & cap. fin. de prescriptione.

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.

X. Leges instituuntur cùm promulgantur, firmantur autem cùm moribus utentium comprobantur, can. *In iustis*, §. *Leges*, dist. 4.

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

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

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

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

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

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

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

XVII. Temporale annexum rei spirituale non potest vendi quin vendatur simul per simoniam ipsum spirituale, ut contingit in beneficio, can. *Si quis objecerit*, 11. q. 3. At vero res temporalis cui annexa est accessoriæ, seu per accidens res spiritualis, vendi potest, dum non aestimetur, neque augeat premium res ipsa spiritualis, ut contingit in calicibus, vel lapidibus consecratis, aut in praedio sub jurepatronatus.

XVIII. Causa semel affectata apud superius Tribunal, non potest eo inconsulto deinceps devolvi ad inferius Tribunal, cap. *Propositi*, 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 possessorum causa movetur cap. fin. de for. compet.

XX. Res inter alios acta aliis nocere non potest, cap. *Quanvis*, de sent. & re judic. & l. *Sapientia 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. *Ut illi qui*, de æt. & qual. & ord. præfic.

A A a a 3 XXII. Res

X X I I. Res aliena, aut alteri obligata transit cum suo onere, ad quemcunque novum etiam bonæ fidei possidorem transferatur, can. *Si quis Laius, 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 paet. & l. *Si convenerit*, D. de pignor. aet. Hac ratione is qui bona fide rem furto ablatam ab illo emi quem credebat rei dominum, tenetur vero domino restituere simul atque ipsi certò innoverit, tametsi jacturam incurrit soluti à se pretii. Quæ utique obligatio subsistit circa rem ipsam adhuc existentem. At verò circa rem desperitam, aut circa perceptos dudum ex re fructus, stante bona fide, secus judicandum. In his enim valet istud alterum Juris axioma: *Bona fidei possessio in id sanctum tenetur in quo dictior factus sit*: l. *Item venium, §. Eos autem, D. de petit. hæred.* ubi Gloss. in verb. *Facti essent*, dicit hanc esse optimam regulam, quæ nulla in Jure sit verius. Cæterum 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 integrum damni insariæ illati reparationem, cap. *Gravis*, de restit. spoliar.

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

X X I V. Cùm sunt Partium jura obscura, reo favendum est potius quam actori, cap. *Cum sunt partium*, de reg. jur. in 6.

X X V. Actor non probante reus absolvitur, cap. *Cum Ecclesia Sutrina, de causa posse, & l. Qui accusare*, C. de edend. & l. *Actor*, C. de probat.

X X VI. Episcopus proprius triplex esse potest, originis, domicili, & beneficij, cap. *Cum nullus*, de tempor. ordin. in 6.

X X VII. Præsumptum simoni acutum triplex recensetur, munus à manu, munus à lingua, munus ab obsequio, can. *Sunt nonnulli*, l. q. 1.

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

X X I X. Electio est simonica, & proinde invalida, si propter eam aliquid à quoque datum sit, etiam electo hoc ignorantie, cap. *Nobis, de simon.*

X X X. Cùm quis astringitur aliquid facere cum alterius consilio, ne cessè habet consilium requiri, non tamen tenetur consilium sequi, c. *Cum olim, de arbitri*. Similes alias 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 diœcesi residere, nec permittit ibi ullam jurisdictionem sive per se, sive per alium exercere, potest ad canonicum Episcopum refugere, à quo debet veniam.

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

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

XXXII. Sunt multa quæ de iudicio Dei homines ignorant, quia fortassis quæ vos laudatis ille reprehenderet, & 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 iure patr. in 6.

XXXIV. Matrimonium per vim contractum spontanea 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 sunt à Prælat. sine.*

XXXVI. Delegata jurisdictio exspirat morte delegantis, sicut mandatum quodlibet morte mandantis. Excipe tamen si neendum mortuo delegante lis contestata fuerat, cap. *Relatum 19, de offic. deleg.*

XXXVII. De alicuius delicto non est facienda inquisitio, nisi praecesserit 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 dannare, 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 consentient facientibus. Rom. 1. vers. 32.

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

XL II. Omnis agens contra propriam conscientiam quantumvis errorneam 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.

XL III. Ab Apostolici delegati processu, vel iudicio 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. tir. in 6. Quæ vera sunt de delegatione particulari. At vero si delegatio Apostolica communis sit alicui ordini, ut sunt tituli Legatorum Apostolicorum omnibus Episcopis communis, ea non intervertit communem appellationem ordinem, & devolvitur ad Metropolitanum quæ interjicitur appellatio.

X L I V. Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari, cap. *Quod omnes*, de reg. jur. in 6. Vulgo dicitur Universitas approbare aut decernere quod major pars approbaverit aut decreverit. Ceterum quia Jura statuant nonnunquam ut singuli quique approbent, quandoque vero ut singulis votatis id prævaleat quod majori, aut meliori parti vixum fuerit, non inconcinnus à Doctoribus sic distinguitur. Alia est 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. Alia vero est quæ ab omnibus ut singulis approbanda sunt, ad eam unius oppositione reliquorum delibera-
tio nullius sit vigoris, ut in alienatione prædiorum Ecclesiæ, quæ impe-
diri potest per unicum de toto Capitulo Clericum, cap. *Si quis*, §. fin. de reb. Eccl. alien. & can. Non licet Papa, 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 contradic-
tentis, utpote non ex ratione, sed ex manifesta pervicacia: & sufficit ad ejusmodi alienationem Episcopi cum majore Capituli parte consensus, cap. *Ut super*, §. fin. de reb. Eccl. alien. In Jure Civili decernunt licere mortuum inferre in commune sepelium, aliis etiam quorum est sepelium invitit. Instit. de rer. divisi. §. *Religiosum*, & l. *Cum in diversis*, D. de relig. & sumpt. fun. Contra quæm scriptum est in cap. *In re communi*, de reg. jur. in 6. *In re communi* potiorem esse causam prohibentis.

X L V. Demum ut Opus istud gemmæ fibulâ concludatur, summam regulam tradit Apostolus: *Ut simus omnes in Christo Iesu nova creatura*, Gal. 6. vers. 15, statimque subiungit vers. 16. *Et quicunque HANC REGULAM sequenti fuerint, pax super illos & misericordia, & super Israël Dei*. Idemque Apostolus sic prædicat 2. Cor. 15. vers. 17. *Si qua ergo in Christo nova crea- tura, vetera transferunt, ecce facta sunt omnia nova*. Quem locum Theodoreus consuetè periti simul & brevitate sic exponit: *Oportet eos qui Christo crediderunt, tanquam in nova aliqua creatione vitam instituere: per sanctissi- mum enim Baptismum renovari, peccati senium exsumi*.

INDEX