



Summæ Theologicæ Scholasticæ Et Moralis In Qvatuor Partes Distributæ Pars ...

In qua de Virtutibus in Communi, & Theologicis, Fide, Spe & Charitate, nec
non Virtutibus Cardinalibus, præsertim Justitia & Jure, ac Religione
ceterisq[ue] annexis, & Vitiis Oppositis in particulari breviter & dilucidè
tractatur

Herincx, Wilhelm

Antverpiæ, 1663

Tractatus III. De Contractibus, Iudiciis, Et Officiis Iustitiæ Distributivæ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72941](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72941)

383
T.R.A.C.T.A.T.U.S. III.

D. E

CONTRACTIBUS,
IUDICIIS, ET OFFICIIS
IUSTITIÆ, DISTRIBUTIVÆ.



ORUM tractatio etsi videatur potissimum ad Legistas & Canonistas spectare; merito tamen à Theologis non omittitur, cum sint actus iustitiæ, aut ei affines, in quibus proinde rectè peragendis, virtus iustitiæ versatur, ac si regula debita non serventur, non modica fraudulentarum iniustitiarum seges abundat.

De quibus proinde ob varietatem ac multiplicitem dicendorum, peculiarem Tractatum instituimus.

DISPUTATIO PRIMA

De Contractibus in Communi.

QUÆSTIO I.

Quid sit Pactum, Quid Contractus, & Quotuplex.

faltem obligetur donans non repetere rem donatam.

At dum pactum parit obligationem utrimque, et contractus strictè dictus, qui est (ut describitur *Labeo L. 19. ff. de verb. signif.*) utroque obligatio. Ubi contractus describitur per effectum quem gignit; cum potius sit formaliter conventio seu consensus plurium reciprocus, mutuan obligationem pariens. Nisi quis veller intelligere obligationem actionem: contractus enim formaliter est talis actio, ex qua passiva obligatio seu vinculum resultat.

Potèdque clarius & plenius definiri, quòd sit consensus liber, sensibilibiter expressus, plurium personarum competentium in idem, pariens utrimque obligationem iustitiæ. Si quis autem definire velit contractum largis sumptu, ad utrumque addat, vel ex una saltem parte. Dicitur esse consensus: sine eo enim nequit pari pari obligari, secluso delicto, aut retentione alieni. Debet autem esse liber, seu deliberatus; cum aliàs non sequatur gravis obligatio, uti neque sequitur in voto. Insuper sensibilis expressio requiritur ad humanum, adeoque sensibilem convictum; cuius no-

PACTUM, sive pactio est (ut ait *Ulpianus L. 1. ff. de Pactis*) duorum pluriumve in idem placitum consensus, sive conventio. Unde pollicitatio sive promissio absenti facta, nec acceptata, cum sit unius dumtaxat consensus, non est pactum. Generat autem pactum ordinariè obligationem, saltem in alterutro contrahentium. Et tunc coincidit cum contractu late dicto. Quo nomine etiam comprehenditur contractus gratuitus, puta promissio vel donatio liberalis. Et quidem donatio expressè appellatur contractus *L. Contractus 17. C. de fide instrument.* Paritque ipsa obligationem, ut notavit *Rebellus* apud *Castro Palao hic disp. 1. p. 1. n. 2.* non solum quando incipit à promissione, verum etiam quando incipit à rei traditione, per quam pariter ipsum dominium transfertur: eò quòd

Quid est pactum,
Qui differat à pollicitatione.
Quid est contractus largis sumptu.
Talis est obligatio.

2. Quid strictè dictus.
3. Eiusdem superior definitio explicatur.



ius non infima portio est contractus. Personæ quoque debent esse competentes, id est, habiles ad contrahendum. Denique effectus est obligatio iustitiæ, quam contractus iustus parit, ut proinde injuriam faciat, qui contractus non stat.

4. Quid dicitur de acceptilatio secundum jus commune.

Pactum quod nullam obligationem parit, sed suspensam tollit, distractus dicitur, qui est utroque citroque liberatio. Huc spectat Acceptilatio, quæ dicitur solutio imaginaria, liberatio videlicet ab eodem nexu per mutuam interrogationem, adæque per formam stipulationis, veluti si debitor dicat creditori, Decem quæ promissi accepta habes? & creditor respondeat, Habeo. Ideoque non contingit secundum leges, nisi circa obligationem, quæ verbis fit, aut certe obligatio, quæ consensu, literis aut re perficitur, translata potius fuerat in illam, quæ fit verbis, per stipulationem Aquilianam. De quibus vide Jurisperitos, signanter *Zoesium in ff. de Acceptilationibus*. Moribus quidem hodiernis (idemque obtinet jure Regio Castellæ teste *Castro Palao d. r. p. 1. n. 6.*) uti non est usus stipulationis, sic neque acceptilationis, inter quæ proinde, & simplex pactum de non petendo, debitum scilicet seu solutionem, non est deinceps differentia quoad effectum, qui æqualis est in utroque.

5. Quid dicitur de contractibus implicitis seu quasi contractibus.

Omnia divisione contractus in explicitum (qui expressâ conventionione partium fit, & propriè talis dicitur) ac implicitum seu interpretativum (cujus obligatio ex legis dispositione est annexa alicui officio, quam proinde censetur assumere, qui assumit officium) qui quasi contractus vocatur, qualis est negotiorum gestorum, tutela, & alii, de quibus *Instit. de Obligat. quæ quasi ex contr. nasc.*

6. Divisio contractus in Nominatum & Innominatum.

Dividitur I. Contractus in nominatum, qui videlicet habet nomen proprium & specificum, uti emptio, donatio, locatio &c. & innominatum, qui generale nomen contractus, pacti aut permutationis (quod ipsum est nomen satis generale etiam contractibus nominatis, uti emptio ni &c.) retinet, specifico & proprio carens. Hujus quatuor sunt genera juxta *L. Naturalis ff. de præscriptis verbis*; nempe, do ut des, v. g. do vestem, ut des cibum; do ut facias, v. g. do vestem, ut mihi servias: facio ut des, v. g. servio tibi, ut des vestem: facio ut facias, v. g. servio tibi, ut doceas me artem tuam.

7. Pactum nudum quid, Quanam sint talia.

Secundo Contractus sive Pactum dividitur in Simplex seu Nudum & Vestitum. Illud consistit in simplici conventionione, absque eo quod jus civile illam firmet. Hujusmodi sunt omnes contractus innominati, priusquam ex altera parte impleantur, vel (ut Doctores passim) nisi accesserit juramentum, aut stipulatio. Item qui re perficiuntur, antequam fiat traditio.

Pactum vestitum dicitur, quod ultra conventionem habet aliquid, cui ex jure accedit robur. Hujusmodi sunt omnes contractus nominati, quando sunt in genere suo perfecti; uti & innominati, quibus (ut Doctores passim) accedit juramentum, stipulatio vel impletio ex una parte. Immo & alios contractus innominatos mercatorum actionem parere ex *Traguello & Rebello tradit Castro Palao disp. 1. p. 3. n. 1.*

Quid pactum vestitum sit talia.

Pactum nudum obligat quædam juxta communissimam Doctorum sententiam naturaliter seu in conscientia (cum ex natura rei illam obligationem inducat, nec jus illam elidat, quin potius supponat ut ex *mox accendit pactet*) non tribuit tamen actionem in foro civili, ad vitandam litium multipliciter *L. Juris Gentium 7. §. 4. ff. de pactis*. Tribuit nihilominus exceptionem civilem *L. cit.* sicut impedit actionem repetitionem, det jus excipiendi contra creditorem per hoc, quod tibi tantumdem ex pacto competat. Et juxta *L. Fidejussoris ff. de pactis*, pignus datum retineri, & contra fidejussorem, si accesserit, agi potest.

8. Pactum nudum obligat naturaliter, non civiliter.

Quid pactum nudum sit talia.

Jure tamen & in foro Ecclesiastico juxta communem sententiam etiam ex pactis nudis datur actio; & colligitur ex *c. 1. & 3. de Pactis*. Immo id propterea jure Canonico dubitationem non habere tradit *Valer. Andr. in addit. ad Instit. de Obligationibus n. 4. in fine*: eod quod *c. 1. dicitur: Initia pacta suam obtineant firmitatem, & c. 3. dicitur: Sine dolo agendum est, ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur*. Quod tamen parum movere *Gudelinum l. 3. de jure Noviss. c. 5.* cum similia quoque habeantur *L. Juris gentium §. Ait Prator, & passim ff. de pactis*. Ut proinde varii Juristæ contrarium sentiant, eod quod juri civili statum sit, etiam in foro Ecclesiastico, ubi per canones non satis aperte contrarium statuitur. Quod similiter satis probabile censet *Castro Palao sup. n. 9.* etsi oppositum in praxi tenendum & consulendum dicat quod nimirum iste sensus Canonum communi intelligentiæ sit receptus.

9. An ex illis de iure canonico jus canonicum.

Ceterum moribus nostris, quibus plerumque ad simplicitatem Juris gentium redacta sunt, etiam ex quolibet pacto nudo oritur obligatio & actio, perinde ac si stipulatio (quæ in usu esse desit) accessisset; uti tradit *Gudelinus sup. Zypan in Novit. Jur. Belg. Tit. de Contrah. stipulat.* Idemque de jure Regio Castellæ testatur *Castro Palao sup. n. 10.*

10. Quid tenendum sit iuxta moribus nostris.

Tertio contractus alius est bonæ fidei, qui obligat secundum verba ex æquo & bono intellecta, & in quo proinde judex potest multa arbitrari, quæ secundum bonam contrahentium fidem censentur in se, etsi non ita expressa: uti sunt emptio, locatio, commodatum, mandatam, pignus, societas &c. *Instit. de actionibus §. Actionum.*

Quid sit contractus bonæ fidei.

Qu. I. Quia sit Pactum; Quid Contractus & Quotuplex. 385

tionum. Alius est stricti juris, qui obligat præcisè secundum verba, quæ proinde stricto jure intelligi, indeque resultantia decidi debent; uti promissio, stipulatio, donatio, feudum, emphyteusis.

Porrò omnes Actiones moribus hodiernis habentur bonæ fidei, si credimus Gudelino Lib. 3. de jure Noviss. c. 13. n. 26. Si similiter de contractibus & actionibus inter Christianos hodie celebratis sentiunt passim alii, dissentiente Antonio Fabro, ut videre est apud Valer. Andr. in Instit. de Obligat. ex consensu in addit. n. 2. Quod spectare volunt clausulam salutarem ab Adversariis libellorum conclusionibus subjici solitam, Vel prout iudici bonum & æquum videbitur.

An moribus nostris sint omnes bonæ fidei.

12. Contractus, alius absolutus, alius conditionatus. Differentia inter utrumque.

Quartò alius est absolutus alius conditionatus. Et quidem absolutus, utpote independens ab existentia alicujus extrinseci mox est validus, atque est perfectus. Conditionati autem valor pendet ab existentia alicujus extrinseci, seu a veritate conditionis; sic ut proinde existentia conditionis presentis aut præteritæ faciat ab initio validum, non existentia verò invalidum, prout ratio & jura manifestè tradunt.

13. Condicio de futuro quæ suspendat valorem.

At conditio de futuro ob voluntatem contrahentium (quæ regulariter adest & præsumitur) suspendit voluntatem donec impletur. Quamvis contrahentes possent in rigore velle contractum statim perfici dependenter tamen à futuritione conditionis futuræ v. g. consensûs paterni eras præstandi. Quo tamen casu sciri non possent, an contractus perfectus fuerit, nec ne, donec tempus conditionis futuræ præfixum ostenderit conditionis eventum. Nam porrò, uti semper fieri solet, suspenditur valor usque ad eventum conditionis, hæc impletâ, perficitur valor contractus absque novo consensu.

14. An ea pendente sit liberum resiliere.

Immo suspenso adhuc eventu conditionis non est liberum resiliere à contractu; nisi de consensu partis. Ideoque simplex votum ab ægro sub conditione convalescentiæ emissum, etiam invidè pendente conditione revocatur. Immo juxta Covarruvias Molina apud Castro Palao d. 1. p. 7. n. 9. (quamquam plerique contrarium sentiant) jus exequendi contractus hujusmodi transit ad heredes. Est autem in matrimonio speciale, ut si ante conditionis eventum consensus revocetur, vel cum alio de presenti contrahatur, impletâ conditione primum matrimonium non convalescat. Vidè dicta disp. 3. de Matrim. quest. 5.

Exceptio in matrimonio.

15. Condicio impossibilis non vitiat contractum.

Solum hæc observanda conditiones de futuro impossibili vitare contractus inter vivos: etsi favore ultimarum voluntatum habeantur in iis pro non adjectis, cum defunctus explicare non possit, an joco, an

serio eas adjecerit. Vide L. Si quis ita institutus & aliis ff. de Conditi. instit. L. Si Maria ff. de hered. instit. Quid de illis in contractu Matrimonii sit censendum, peti potest ex dictis disp. 3. de Matrim. quest. 5.

Contractui conditionato affinis est is, qui sit sub modo. Modus autem, quatenus à conditione distinguitur, est quædam moderatio dispositioni adjecta ex mente disponentis. Sic v. g. si donetur liber, ut studeas, pecunia, ut Ecclesiam ædifices &c. studium & ædificatio Ecclesiæ moderantur seu temperant dispositionem, alioquin liberam. Per modum autem non suspenditur valor seu effectus dispositionis, uti per conditionem futuram. Debetque ex verbis ac materia in dubio discerni, an gravamen oppositum habeat rationem conditionis, an modi. Et si nihilominus dubium perleveret, creditur esse conditio juxta L. A testatore ff. de Conditi. & demonstrat. Et tradit Molina Tr. 2. d. 208. §. Quando autem verbum.

16. Modus contractus qui adjectus.

Eum non suspendit.

In dubio, an sit censendus modus, an conditio.

17. Donatum sub modo, si an transeat ad heredes.

An modi impossibilitas vitiet donationem.

Quomodo sit obligatio adimplendi modum.

Hinc etsi legatum pendente conditione non transmitatur ad heredes; secus tamen est de legato vel donato sub modo, si is sit talis, qui possit ab heredibus impleri, nec ita adhaereat personæ, ut aliis communicari nequeat; ut ex aliis tradit Castro Palao d. 1. p. 8. n. 4. Præterea quia modus est qualitas dispositioni factæ & completæ accedens, non potest ipsa ex modi impossibilitate irritari.

Ad modi autem possibilis executionem plerumque privatus obligatur, adeoque cautionem de implendo postulatam dare tenetur. Interdum tamen non apponitur obligatorie, sed instar monitionis de fine per disponentem intento, uti ordinariè fit, quando apponitur in utilitatem ipsius donatarii. Interdum etiam apponitur modus, non solum sub obligatione, sed etiam sub revocatione donati. Quod cum ex facto pendeat, ex intentione per verba expressa, aliisque circumstantiis est discernendum. Vidè potest Molina disp. 208. cit.

18. Contractus alius perficitur consensu, alii per scripturam.

Alii Re.

Alii Verbis.

Pura stipulationes.

Quintò, Contractus alius perficitur consensu, seu conventionione sola, exterius scilicet expressâ, etsi absit rei præstatio, scriptura, aut certa verborum forma: uti emptio, locatio, donatio, societas, mandatum; nisi interdum aliud jure aut voluntate contrahentium caveatur. Scriptura tamen potest interdum peti ad probationem facti. Alius perficitur re, alicujus videlicet rei præstatione seu traditione, ut mutuum, depositum, commodatum. Alius perficitur verbis, qui ultra conventionem exigit certam verborum formam: uti stipulationes (quæ varii sunt, ut videre est apud Jurisperitos ad materiam de stipulationibus, hodieque juxta præmissa non sunt in usu, aut ad dandum ex pactis actio-

actionem requisita) quarum formula exigit pravam interrogacionem unius, & mox sublequentem responsionem alterius, v. g. *Spondes dare centum? Spondeo. Fidejubes? Fidejubeo &c.* Alius denique contractus perficitur scriptura, qui pro forma exigit scripturam: talis est emphiteusis Ecclesiastica, & communiori sententia etiam secularis, omnique alius contractus, quem contrahentes necunt concludere, nisi scripto, sive coram Notario, qui instrumentum conficiat.

Alii denique Scriptura.

19. Quam do contrahentes censentur suspendere consensum usque ad scripturam conficiendam.

Censentur autem velle contrahentes suspendere consensum juxta *Castro Palao d. i. p. i. num. 7.* quando ab initio conveniunt de scriptura conficienda arg. *L. contractus G. de fidei instrument.* Unde tunc poenitere alterutri licet, quamdiu prima & rudis annotatio rei gestae non fuerit in claram emendatamque scripturam redacta, & subscripta a partibus; aut etiam a Notario, si cum quoque adhiberi placuit; ut recte *Taldenus in Cael. de fide instrumentorum.* Vide etiam *Valer. Andr. in Institut. de empt. & vendit. in Addit. n. 4. & Notandum etiam.*

20. Notanda pro Belgio.

Pro Belgio quoque Principes nostri, Anno 1611. sanxerunt (ut refert *Zypaus in Notit. Jur. Belg. Tit. de Act. & Obligat.*) ut quavis dispositio aut conventio de re excedente valorem aut quantitatem trecentorum florenorum fiat in scripto, quod solum recipiatur ad probationem rei gestae, aded ut iudices aliam probationem per testes supra tenorem instrumenti admittere non possint. Proinde Edictum concernit tantum probationem, non etiam substantiam donationis, sic ut hujusmodi probatione omissa reus seu donatarius sit in conscientia tutus, ut recte *Zoefius in ff. de donat. num. 56.* Non recte autem *Franciscus Bone Spei de Jure & Justit. disp. 6. dub. 4. in princ.* refert praemissa in Edicto caveri sub poena nullitatis; cujus ibi non fit mentio. Ex interpretatione autem data anno 1617. 30. Januar. excipiuntur contractus mercatorii Antwerpiae celebrati stylo Bursae seu Peristylii. Vide *Codicem Belgic. V. Commerciorum §. 13. 14. 19. & 24.*

21. Contractus, si is onerosus, alius lucrativus. Alius respectivus, alius non respectivus.

Sexto, Contractus alius est onerosus, in quo utique parti onus imponitur: Alius lucrativus, in quo una pars gratis seu sine onere commodum sentit.

Septimo, Contractus alius est respectivus, in quo utrimque nascitur obligatio: Alius non respectivus, in quo tantum ex una parte est obligatio, v. g. promissio.

QUESTIO II.

An ad Contractum validum requiratur consensus verus, legitime expressus, liber a dolo & metu?

CERTUM est ad valorem non requiri consensum seu voluntatem implendi contractum: stat enim cum sincera voluntate contrahendi, prava voluntas non implendi. Sufficit itaque consensus in ipsam obligationem, sive ipsa voluntas serio contrahendi, in qua involvitur voluntas se obligandi juxta naturam contractus, sive actionis, quae intenditur. Quod si vero natura contractus ignoretur, ideoque velit quis contrahere, non tamen se obligare, stante pari utriusque voluntatis efficaciam, videtur patere, unam per alteram elidi, adeoque nil effici. Si tamen voluntas contrahendi sit omnino efficax, voluntas autem se obligandi sit ex suppositione, quod sine ea stet natura contractus, adeoque quasi conditionata & minus efficax, stabit valor contractus vi alterius consensus praevaleantis.

Sed controversia est, an si quis velit exterius serio proferre signa expressiva consensus seu veri contractus, tamen consensus interius verè fingat, contractus sit validus? Affirmat *Vasquez, Turrianus, Basilus Pontius, Dicastillo*, & quidam alii censentes sufficere internum consensum debitum. Sed rectius negant Doctores communis: ed quod dicitur revera consensus; qui ex legibus requiritur, improprie quem ipsam pactum dicitur *l. i. ff. De pactis.*

Confirmatur: quia obligatio procedens ex contractu, nascitur ex propria contrahentium voluntate; quae illam non causat, nisi quatenus vult: non vult autem obligationem praecise per hoc, quod velit verbis exterius proferre; immo potest ipsam non velle, solumque fingere. Quoadmodum id patet in consensu & contractum matrimoniali: ubi certissimum est non sufficere consensum debitum, sed verum. Idemque est in fidei proficiente religionem. Accedit exemplum omnium Sacramentorum, quorum valor dependet a consensu vero, sic ut non sufficiat intentio interna debita. Exemplum item legum ipsarum, quae revera non obligant, neque sunt, leges, quae per errorem esse putantur, si desit interna in principe voluntas praecipienda seu obligandi: Contractus porro est instar legis privatae.

Nec obstat, quod verus consensus sit debitus ex justitia; cum talis fictio sit alteri

22. Stat contractus cum voluntate non implendi, sed ad se obligandi. Quia si ex ignorantia sit voluntas contrahendi, tamen non se obligandi.

23. Consensus internum requiritur ad verum, licet.

24. Occurrit alteri

Qu. II. An ad Contractum validum requiratur consensus verus. 387

alteri injuriola: nam de facto nihilominus non causetur siue non operatur effectum sibi proprium, nisi de facto existat; prout exemplo Matrimonii patet. Deinde ex iustitia saltem non tenetur quis donare vel promittere. Ex quo arguitur ad ceteros contractus, ob parem verborum significationem.

Si nihilominus per fictionem quis sit alteri causa damnorum, tenetur indubiè illa impedire ratificando contractum, aut alio modo reparare, non quidem vi contractus, sed iniuste fraudis. Alioquin secluis damnis, scandalo, & aliis incommodis, sequitur talem detectam saltem fraude posse recuperare rem fidei alienatam (quamquam in foro externo ob presumptionem contrariam, & in detestationem fraudis id non admittatur) uti posset quis resilire à matrimonio sic contracto, à professione sic emissa, à promissione sic facta.

Posset præterea iuste per publicam potestatem statui, ut tali casu otiretur jus & obligatio standi contractui: sicut enim mediante præscriptione transferuntur vi legum jura privata, & dominia, sic etiam transferri possent mediante consensu debito, etsi ficto, & signis exterioribus illius expressivis. Tunc tamen non esset obligatio vi contractus, utpote essentialiter consistentis in consensu ipsorum contrahentium: sed oriretur vi legis seu voluntatis Principis vel reipublicæ, habentis dominium altum in bona subditorum, essetque adeo quædam donatio facta per ipsum Principem seu rempublicam, qualis est in casu præscriptionis.

Consensus autem interni expressio sensibilibus facta externa requiritur juxta Doctores passim contra Nonnullos ex jure naturæ; eò quod aliàs non possit intimari humano modo interior alterius voluntas, adeoque nec acceptari (cum tamen etiam exterius expressa aliàs non obliget, quin immo revocabilis sit regulariter loquendo) nec vi illius ab altero quidquam juris exercei. Quod autem divinitus possit alteri innotescere, non venit in moralium actuum humanorum considerationem. Quemadmodum etiam interna voluntas Principis non habet rationem præcepti obligantis, nisi exterius intimata subdito. Quavis diffidè ostendatur absoluta repugnantia in eo, quod quis per voluntatem internam ad alterum directam, quam novit divinitus manifestandam, aliquid v.g. promittat cum obligatione subsequente. Ut quoque promissio interior Deo (qui corda intuetur) facta obligat.

Quod si verò quis exterius verba promissionis aut donationis præferret, & promissarius vel donatarius clam præsens, vel ab aliquo, qui præsens fuerat, intelligens acceptaret, & non per nuntium ab eo mis-

sum, adhuc non censeretur juxta plures Doctores talis obligari: eò quod obligatio præquirat signa exteriora ad invicem directa, adeoque debeat donans voluntatem suam per se vel per alium alteri intimare, & sic utriusque voluntas uniri. Propter quod si Rex putans se solum esse, verba præceptiva proferret, clam audiens non obligaretur. Unde cum sciat, se non posse dare nescienti & absenti, censetur voluntas non esse donationis præsentis, sed futuræ. Nisi tamen cogitans posse contingere, ut alter adsit, aut volens, ut quicumque præsens sit nuntius suæ voluntatis obligativæ, daret pro nunc quantum posset; & sic alter præsens, vel à præsentem intelligens acceptaret.

An autem acceptatio alterius debeat reciproce intimari seu innotescere, ut contractus perficiatur, quæri posset. Et quidem in primis in contractu gratuito id pendet à voluntate promittentis vel donantis, qui posset non à conditione velle se obligare. Alias autem non videtur id requiri, ut docet Lugo d. 23. num. 64. dicens id habere praxim sic ut insinuatio acceptationis etiam tertio faciendæ, non tam valorem seu perfectionem tribuat, quam de valore constare faciat. Alioquin donans per litteras velle posset, ut alter non rescribat, nec ulli donationem indicet. Jure quoque naturæ id non requiritur, sed nec positivo, quin potius oppositum, colligitur L. 10. ff. de Donat. & L. Qui absenti ff. de acquir. possess.

In contractibus verò onerosis ordinariè offerens se ad contrahendum, non intendit, ut contractus perficiatur, nisi alter sibi suove procuratori acceptationem prius innotescere faciat. Quamvis ex natura rei siue semper juxta Lugo d. 22. num. 34. non sit necessarium: cum adhuc consistere possit consensus utriusque in idem. Quod & confirmat praxis in contractu mandati: mandatarius enim acceptis litteris mandantis v. g. ædificationem domus, potest absens acceptare, moxque mandatum executioni mandare. Item in mutuo: si quis enim amico indigenti, &c. roganti pecunias mutuo reddendas mittat, potest alter mox de pecunia; uti de re sua disponere, antequam mittenti aut ulli alteri dicatur esse per mutuum acceptatum: tamen si dependenter ab intimatione faciendæ, si ve ipsi, si ve alteri v. g. heredi.

Debet præterea consensus exprimi legitime, adeoque juxta modos seu solemnitates à jure præscriptas. Quæ si essentielles sint, seu formam substantialem actus continent, requiruntur ad valorem. Quales sunt illæ, quibus non servatis actus decernitur nullus seu irritus de quo vide dicta Tr. de Leg. disp. 3. q. 9.

Et quidem si lex simpliciter irritet contractum

28. An acceptatio alterius debeat intimari.

29. Forma externa seu solemnitas juris quæ servanda.

30. Si sit solemnitas.

25. An per legem possit consensus impleri.

26. Exterior expressio consensus qualiter requiritur.

27. Qualiter dirigenda ad eum, cum quo contractatur.

niae substantialis, eius defectus reddit contractum etiam in conscientia nullum.

tractum aliter initum, consentiens est juxta communiorem sententiam irritus, non solum in foro externo, sed etiam in foro conscientiae. Non enim deest in legislatore potestas, uti certum est. Non etiam voluntas: cum verba sonent, uti supponitur, absolutam irrationem; nec sit solidum fundamentum, ea accipiendi in ordine ad solum forum externum, quod potius congruit (dum aliud non constat) consonare interno. Quocirca id certum est in matrimonio clandestino ex communi sensu Doctorum & fidelium. Unde ad ceteras quoque leges sic intelligendas sumi potest argumentum. Nec dici potest, idcirco id esse in matrimonio, quod non solum ipse contractus irritus decernatur, sed & ipsi contrahentes inhabiles ad sic contrahendum. Nam certe etsi id non fuisset additum, non ideo contractus fuisset validus in foro conscientiae. Et sicut irritatio actus, cur non sic inhabilitas ad illum posset intelligi pro foro externo? Immo inhabiles idcirco decernuntur à Tridentino ad matrimonium clandestinè ineundum, ex eo quod ipse contractus sic initus ab eodem simul decernatur irritus esse & nullus. Ut proinde etiam hoc ipso, quod alii actus simpliciter irritantur per leges, fiant contrahentes ad illum ineundum inhabiles.

31. Varii quomodo possunt fieri contractus.

Nihilominus varii graves Doctores fecerunt censent: quorum doctrina à Lessio & aliis habetur non improbabili. Qui tamen non negant, quin etiam in foro conscientiae nulli sint actus, dum solum irritantur indirectè & ex consequenti, quatenus videlicet ex directa inhabilitate personarum ad contrahendum (quales sunt consanguinei, affines, professi, ordinati &c.) sequitur nullitas ipsius contractus.

De solemnitate Testamentorum remissivè.

Specialis difficultas moveri solet de Testamento non solemnni, ob leges indicantes variorum iudicio nullitatem illius solum ordinari pro foro externo: cujus veritas suo loco discutietur. Alias supposita absolutà irratione ex tenore legum, & specialis exceptionis causà cessante, etiam de his, quod de reliquis est sentiendum.

32. Error alius est causa contractus, alius incidit in contractum.

Pro resolutione posterioris partis quaestionis notandum quod error aliquando det causam contractui, aliquando tantum incidat in contractum. Ille qui dat causam contractui, vocatur antecedens, estque ille, qui est causa, cur contractus ineatur, in quantum scilicet proponit motivum seu rationem, ob quam contractus initur, sic ut non iniretur, si non proponeretur. Ille qui incidit in contractum, dicitur concomitans, estque ille, qui non est causa, ut contractus ineatur, sic ut etsi ille error non adesset, huc contractus iniretur: potest tamen esse causa, ut excedatur in pretio, vel contractus libentius ineatur. Hoc notato.

Dicendum in primis, quod dum in altero contrahentium est error circa rei substantiam, contractus sit ex natura rei irritus. Est communis Doctorum: quia tunc deest substantialis consensus: v. g. si mercator vitrum vendat pro gemma, tunc enim consentis in rem planè aliam, quam sit illa quae traditur, & hoc verum est, si error sit antecedens & causa contractus, sive tantum sit concomitans: nam etiam hic saltem causet non voluntarium, etsi non causet involuntarium.

33. Error qui cumque sit in substantia irritum contractum.

Dicendum II. Si error sit tantum circa qualitatem contractus, est validus, modo saltem dolus non det causam contractui: quia tunc est verus & substantialis consensus. Valet igitur contractus, etsi quis sit deceptus ultra dimidium, nec potest rescindi nolente emptore, sed tantum ad aequalitatem reduci restituendo vel superaddendo quantum satis est. Id ipsum specialiter patet in contractu matrimonii, & professione Religiosa. Nec est apparens ratio, cur contractus tali errore initus censeri deberet nullus. Unde etiam juxta L. 10. ff. de contrah. empt. contractus est validus, quo aurum venditur, sed deterius, quam putabatur, & juxta L. 11. ff. eod. si virgo putabatur, quae est mulier.

34. Secus est de errore circa qualitatem.

Dicendum III. Si dolus circa qualitatem det causam contractui, & proveniat ab altera parte, vel saltem illa sit particeps doli, contractus jure naturae non est irritus: si tamen solubilis sit, potest irritari. Est communis Doctorum sententia, nisi quod excipitur casus, quo error redundat in substantiam ipsius objecti contractus, v. g. in matrimonio in ipsam personam. Vide d. 6. de Matrim. grat. 4. Excipitur etiam casus, quo quis expressè & sub conditione, quod subit qualitas, circa quam erratur, consentit: tunc enim intrat ipsa objectum substantiale consensus, ut patet. Aliàs autem non praesumitur qualitas ingredi objectum constitutum ipsius consensus, etsi quis sit ita dispositus, ut si sciretur abesse, non consentiret: ista enim dispositio de facto nil operatur, uti non impedit absolutum consensum in praesenti.

35. Dolus circa qualitatem doli causa non est irritum contractum nisi in materia naturae.

Limitatio.

Primae partis ratio est: quia tunc dolus non versatur circa materiam aut substantiam contractus, sed circa causam contrahendi, ac proinde non tollitur substantialis consensus. Unde id certum est in contractu matrimonii, si v. g. contrahatur cum ea, quam deceptus putat divitem, nobilem, virginem &c. Similiter valida est collatio ordinis aut beneficii, etsi Episcopus moveatur consanguinitate, quae non subest. Id ipsum confirmatur ex dicendis num. 37. & seqq.

Probatur.

Secundae partis ratio est: quia qui dolo inducit alterum ad contrahendum facit injuriam, adeoque tenetur eum restituere in integrum.

36. Facit injuriam dolo irritum contractum si sit solubilis.

integrum, & consequenter reddere omnia infecta, si alter velit Confirmari: quia omnis contractus jure Gentium videtur habere hanc tacitam conditionem, quod contrahens stabit contractui, nisi deprehenderit se graviter esse deceptum, tali praesertim deceptio, quae sit causa contractus. Hinc usu omnium Gentium receptum est, ut quis nolit stare contractui, si deprehendat se penitus deceptum, & res adhuc sit integra, teneturque deceptor etiam ad fructuum restitutionem. Ita Lessius c. 17. dup. 5.

Dixi jure naturae: nam jure positivo aliud posset esse statutum. Et quidem contractus stricti juris subsistere satis conveniunt Doctores, & colligitur ex Insit. de except. in princip. Idem patet L. dolo 5. C. de inutil. stipulat. & L. 36. ff. de verb. obligat. Et si per exceptionem doli possit obtineri rescissio contractus a iudice aut etiam pro foro conscientiae rescindi possit ab ipso decepto.

At contractus bonae fidei esse ipso jure irritos, saltem ex parte decepti, tenent passim Jurisperiti, & varii Theologi, arg. L. Et eleganter in princip. ff. de dolo, ubi sermo est de venditione. Et L. 3. ff. Pro socio dicitur: Societas si dolo malo coita sit, ipso jure nullius momenti est. Et L. 16. ff. de Minoribus eadem nulla esse dicitur, & ideo cessare partes pretoris, quia nempe talis satis ipso jure nullus est. Idemque apparet de reliquis bonae fidei contractibus, a paritate.

Verum hos quoque non esse omnino irritos, sed arbitrio decepti irritandos, docet Lessius, VViggers, Castro Palao & plurimi alii, atque ex Jurisperitis varii, signanter Gudelmus L. 3. de jure noviss. c. 1. Colligitur ex L. Si dolo 5. C. de rescind. vendit. quae praescribitur, ut Praeses Provinciae aditus rescindi venditionem jubeat in casu talis doli. Ubi supponitur venditorem valuisse, quae rescissioni faciendae subiacebat. Et ex L. 28. ff. de contrah. empr. patet esse validam venditionem rei, quam emptor dolo inductus putat esse venditoris. Id etiam habetur L. 34. eod. tit. & colligitur ex L. 48. §. 1. ff. de furtis. Ad idem facit L. 73. ff. de act. empr.

Accedit, quod metus non irritet ipso facto, qui tamen dolo aequiparatur L. 5. C. de inutil. stipul. adeo ut qui metum infert, etiam dolo faciat L. Item si 14. §. 5. Eum qui 13. ff. Quod metus causa. Immo dolus ramquam quid magis commune continet in se, tam vim, quam calliditatem sine vi, juxta L. 2. §. 8. ff. Vi bonorum rapt. Accedit etiam (quod & alii plerique fatentur) teneri deceptorem stare contractui, si deceptus velit, ad ejus proinde nutum etiam firmiter valet, & ad ejus solius petitionem est locus rescissioni per judicem L. Si dolo cit. Igitur contractus non est omnino invalidus.

Henricus Sum. Theol. Pars III.

Idque expeiebatur: cum leges sint latae in favorem innocentium, quorum postea interdum interest, ut contractus dolo initi valeant, in praedictum ipsorum decipientium. Unde possunt, sive contractum rescindere, sive dum stare volunt, exigere, ut decipiens reparet inaequalitatem. Neque est ratio, cur potius contractus stricti juris, quam bonae fidei (cum utrobique sit par consensus) forent validi.

Quamvis hi interdum stylo non infueto juris dicantur nulli, tum quia deceptus dolo cognito potest irritos reddere, uti & officium iudicis idem postulat: tum quia ipse decipiens nisi solidi juris acquirit, nisi deceptus ratificet, sic ut teneatur etiam ante sententiam ad restitutionem in integrum; tum ideo, quod (ut habet Gudelmus sup. & in Syntagma Regul. jur. c. 13. n. 27.) doli metulve exceptio ipso jure bonae fidei iudiciis inesset, id est, opponi in istis iudiciis posset, licet non contestata, nec iudici dato expressis verbis praescripta: quod secus in strictis iudiciis. Ita ille. Aliter ad L. Et eleganter respondet Lessius c. 17. dub. 5. n. 31. Quem vide.

Petes, an quando aliter Contrahentium non est particeps doli, sed contrahens est deceptus merè a tertio, vel a semetipso, contractus sit absolute validus? Resp. Aff. quia nec deest consensus, nec jus alicubi illum irritat. An autem possit in irritum revocari arbitrio decepti, dubitari posset. Et quidem in contractibus gratuitis, si dolus vel error circa motivum ei causam dederit, videtur ita passim usu receptum, ad vitandas multas lites & perplexitates, praeterquam in voto, uti testatur Lessius c. 17. dub. 5. num. 33. Quia in his spectanda videtur mens seu intentio etiam tacita & habitualis: ex sola enim intentione legem accipiunt. In hoc conveniunt Doctores satis communiter.

In onerosis est major difficultas; quia hic contractus pendet etiam a consensu alterius onus suum ferentis: deceptusque a se ipso, sibi imputet defectum examinis; vel si a tertio, habet actionem contra ipsum L. Et eleganter sup. & L. Si Proxenet. ff. de Proxenet. Unde sic probabiliter tenent varii, signanter Molina, Rebellus & alii, ut refert & sequitur Lugo d. 22. sect. 6. num. 83. praesertim quando quis deceptus est a se ipso.

Nihilominus Lessius sup. Alderus, Wiggers, Castro Palao & alii cogent, re adhuc integrè probabiliter non teneri in conscientia, nisi forte cogatur per sententiam iudicis implere contractum, si error invincibilis dedit causam contractui. Primum, quia id apparet in sponsalibus, ad quorum executionem seu impletionem non obligaris, si deprehenderit aliquid notabile ad contractum pertinens subsistere, quod te a contrahendo merito retraxisset. Secundo, quia

L I etiam

Congruentia.

40. Qui responderi possit ad leges opposita.

41. Si deceptus quis fuerit a se vel a tertio, contractus valet.

An irritabilis, si gratuitus.

42. An etiam si onerosus.

Opinio negans validè probabilis.

43. Opposita nihilominus non improbabilis.

37. Immortiam jure positivo non sunt irriti ipso facto contractus stricti juris.

Secum apparet probabiliter de contractibus bonae fidei.

38. Quamvis et hoc non esse pland irritos sic valde probabile. Probatur ex jure.

39. Confirmatur.

etiam aliorum contractuum obligatio cessat, sic ut in iis non tenaris progredi, si status rei notabiliter mutetur: paria autem sunt, de novo advenire, & quod latebat, patefieri. Denique quia is videtur stylus & mens contrahentium: ut proinde alter non videatur posse conquiri de injuria. Accedit specialiter in eo casu, quo est dolus injustus tertij, exemplum metus, qui est a tertio incussus, facit, ut metum passus possit non implere. Si tamen alteri innocenti damnum aliud inde obveniret, deberet illud ei compensare, & locus manet adversus deceptorem agendi in id quod interest, sive in lucrum cessans & damnum emergens ex tali deceptione.

44. Metus quicumque non irritat regulariter contractus ex jure naturali.

De metu, sive absolute, sive respectivo gravi, ac de levi vide d. 3. de Matr. quest. 4. ubi de invaliditate matrimonij gravi metu inito agitur. Quantum ad preles itaque metus quicumque non irritat contractus jure naturæ nisi forte matrimonium, ut plures volunt; etsi alii non pauci contradicant dum tamen adsit advertentia sufficiens ad graviter peccandum, & verè sit interior consensus (qui in casu metus sæpe fingitur) etsi metu extortus. Ita communiter Doctores. Ratio est: quia non obstante metu, adest consensus liber & voluntarius simpliciter, esto adest involuntarium secundum quid. Injuria quoque (quæ communis est dolo accidentali; qui tamen jure naturæ contractum non irritat) parit quidem in injuriante obligationem reparandi illam, seu damna consequentia, non facit tamen, ut liber consensus injuriati non pariat valorem contractus.

45. Jure positivo vari contractus irritantur.

Dixi jure naturæ: nam jure positivo varii contractus gravi metu ad hoc injustè incusso inito irritantur. Et saltem jure Ecclesiastico irritum constat esse matrimonium sic initum. Idemque est de professione religiose, c. 1. de iis qua vi metus. Immo quidam id referunt ad ius naturæ, & extendunt etiam ad alia vota, quasi non sit existimandum hujusmodi vota à Deo acceptari. Similiter irrita omnino censetur promissio dotis per zalem metum L. 27. §. Si dos ff. Quod metus causa. Item nullius esse momenti decernitur L. 22. ff. eod. quod extorquetur à detruso idcirco in carcerem. Alios casus ex Glossa in c. 2. de iis que vi enumerat Lessius c. 17. dub. 6. n. 37.

46. Ceteri non sunt irriti sed irritabiles.

De cetero contractus gravi metu injustè ad hoc incusso inito juxta receptam Theologorum sententiam non sunt omnino irriti etiam jure positive, sed solum irritabiles pro arbitrio metum passii, aut per judicem pro foro externo. Quod de contractibus stricti juris factè etiam alii admiserint, conformiter ad dicta de dolo, & satis patet ex Instis. de Except. in princip. De contractibus tamen bonæ fidei, Varii contradicunt, et nobiscum sentiat Zoësius in ff.

sive bona fidei.

Quod metus causa n. 9. quantumvis de dolo secus sentiat in ff. de dolo.

Probatur autem: quia in iure non sufficienter apparet distinctio aliqua facta inter utrumque genus contractus, neque alicubi irritantur omnino contractus bonæ fidei, sed irritati præcipiuntur per judicem; ut L. 1. ff. Quod metus causa, ubi Prætor generaliter edicit: Quod metus causa gestum eris, ratum non habeo; quia videlicet per officii sui interpositionem rescindet. Eoque sensu irrita dicitur venditio per vim facta L. 1. C. de rescind. vendit. quia scilicet à Prætoris ratione non habebitur, sed rescindetur, ut satis patet ex contextu. Et L. fin. C. de his qua vi, tam de venditionibus (quæ bonæ fidei sunt) quàm de donationibus & transactionibus per potentiam extortis, generatim dicitur: Præcipimus infirmari: quia videlicet per metum gesta, etsi valeant, tamen (ut dicitur c. Ad audientiam, de iis qua vi) carere debent robore firmitatis. Immo L. 21. in fine ff. Quod metus causa dicitur: Si metu coactus adis hereditatem (cujus additio est bonæ fidei) puto me heredem effici: quia quamvis, si liberum essem, noluissem, tamen coactus volui, sed per Prætoris restitutionem sum, ut abstinerem mihi potestas tribuatur. Et consonat L. 85. ff. de acquir. heredit. Et quamquàm L. 6. ibid. dicitur non tenere additio metu facta, tamen ibi sermo est de casu, quo simul aberat animus ad eundem, præmissa nimirum occultà desuper protestatione; ut patet in verbo fallens.

47. Probatur etiam jure, & consuetudine, & institutionibus.

Quamvis itaque metus injustus ordinariè non omnino irritet contractus, reddit tamen rescindibiles arbitrio metum passii; non solum si hic sit incussus à parte contrahente (quæ ratione injuriæ tenetur restitutum restituere in pristinam libertatem) verum etiam si solum fuerit incussus à tertio, ut tradunt Doctores. Nam (ut habetur L. 14. §. In hac actione ff. Quod metus causa) in hac actione non quaritur, utrum is qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel datum. Similiter c. 3. & 4. de iis que vi &c. agitur de metu à tertio illato.

48. Metus quoque etiam à tertio incussus causa est irritabilis.

Rationi etiam non consonat, quod per consensum injuriose extortum transferatur res omnino solidè & irrevocabiliter. Quare congruebat ratione injuriæ manere non tantum personam, sed & rem ipsam obnoxiam restitutioni, sic ut detur in illam actio, apud quemcumque reperitur: prout sumi potest ex L. 9. §. Sed quid, & §. Volenti ff. Quod metus causa. Quæ ratio etiam videtur locum habere in contractu, cui dolus tertij causam dedit. Quamvis inter dolum & metum considerent alii differentiam, quod metus tangat & concutiat immediatè ac velut intrinsecè ipsam voluntatem, adeoque substant-

49. An inter dolum & metum differentia sit in intentione.

Quaest. III. Quinam Contrahere Possint, & si Integrū Restitui. 391

substantiam ipsius consensus, levis quam dolus. Nihilominus qui ignarus injuria siue metus contraxisset, probabiliter (ut notant Varii) non tenetur restituere rem acceptam per contractum, nisi passus injuriam ceperit in rem suam agere: eo quod factus sit dominus, idque citra injuriam.

50. Notandum tamen, quod metus justè incussus non faciat contractum irritabilem. Quod de ipso matrimonio, patet ex disp. 3. de Matrim. g. 4. Neque expediebat contractum sic initum irritari: cum in metu & periculis constituti habeas hoc præcipuum remedium, quo auxilium aliorum impetrent, sicque liberentur; v. g. in periculo submersionis, justè accusationis, aut occisionis, promittendo præmium succurrenti, aut ab accusatione vel nece desistenti. Immo etsi metus sit injustè incussus, non tamen ad extorquendum contractum, adhuc valet matrimonium juxta ea, quæ tradimus g. 4. cit. Idemque à fortiori est de aliis contractibus, v. g. de promissione premii facta defendere volentibus eum, qui patitur periculum à latronibus, qui utique metum tali sine non inferunt, immo contra quorum intentionem est talis contractus, assumptus sponte tamquam medium se liberandi à metu aliunde illato: quod quidem medium non expediebat auferri, infirmando hujusmodi promissiones seu contractus.

51. De metu levi injustè causà contractus incusso, si revera sit causa ipsius contractus, idem censent Doctores quantum ad forum conscientie (dempto saltem matrimonio & voto) quod de gravi: cum pariter sit consensus, & injuriam extortus, adeoque si lætus in conscientia restituendus in integrum. In foro tamen externo ex metu levi non datur actio, siue ad rescindendum, siue ad excipiendum ratione metus; tum ad vitandam litium multipliciter & fraudulentas præensiones: tum quia non præsumitur metus talis fuisse causa contractus, sed spontaneus consensus. Unde d. 184. ff. de Reg. jur. dicitur Varii timore justa excusatio non est. Idem patet ex L. 6. ff. Quod metus causà.

QUAESTIO III.

Quinam Contrahere Possint, & in Integrum Restitui?

52. Pro regula generali hic deservire potest, omnes & solos posse contrahere, qui liberam bonorum administrationem habent. Qualem in primis non habent in Henricæ Sum. Theol. Pars III.

fantes, amentes, aut aliàs usu rationis carentes, pro eo tempore, quo carent. Præterea Religiosi professi, cum enim nil suum vel tanquam suum habere possint, neque velle aut nolle, consequenter nequeunt legitime disponere etiam de bonis Monasterii, sine Prælati consensu. Prælati verò & constituti ab eo administratores bonorum communium, possunt quidem contrahere, sed in multis non nisi dependenter à consensu communitatis seu capituli, & ad usus determinatos. De quibus agi solet à Doctoribus in materia de Statu Religioso.

Inhabiles, qui carent usu rationis. Quid de Religiosis.

Filii familias contrahere possunt, dummodo puberes sint, de bonis castrensibus & quasi castrensibus, salvo beneficio restitutionis concessio Minoribus. De aliis disponere nequeunt inter vivos, veluti quorum dominium, aut saltem administratio seu usufructus est penes patrem. Immo ne de adventitiis quidem (quorum dominus est) disponere potest, per testamentum, etiam de consensu patris, attento jure communi, ut Doctores tradunt ex L. Qui in potestate ff. Qui testam. fac. possint, & L. Nemo C. eod. Moribus autem nostris filii familias puberes possunt ex auctoritate patris tamquam tutoris de adventitiis disponere, & eo etiam invito de iisdem testari. De cetero ex bonis paternis aut fructibus ad parentem spectantibus nil possunt disponere, nisi in quantum eis aliquid de his donaverit, aut de illius consensu. Proci in studiis aut alibi existentes possunt expendere in honestas recreationes, moderatas eleëmofynas, conformiter ad exigentiam honestatis, & morem apud sui similes receptum, de præsumpto consensu parentis.

53. Quid possint Filii familias.

De Uxoribus quoque specialis quaestio merito instituitur. Et quidem si jus Cæsareum attendatur, uterque conjugum retinet dominium, tum eorum quæ ante matrimonium habuerat, tum quæ quisque postea acquirit (nisi societatem inissent, uti ext.anei) exceptà saltem dote viro collatà, & bonis antiphernis, id est, donatis vicissim à viro propter nuptias. Uxor enim, vel pro ea alio, inferente aliqua ad sustinenda matrimonii onera (quæ nomine dotis censentur; et si sine ea posset matrimonium celebrari) vir vicissim donabat tantumdem uxori propter nuptias: quorum administratio erat penes ipsum, & saluto matrimonio dos ad uxorem ejusque heredes, antipherna ad maritum, revertebantur; nisi ex pacto speciali (quod initi poterat salvà æqualitate) vir lucraretur dotem, & contra uxor antipherna. Poterat proinde de bonis paraphernis seu prædotalibus uxor liberè disponere, utpote eorum domina & administra. Secus de aliis, quæ quantum

54. Quid censendum de uxoribus ex jure communi.

ad proprietatem, aut certe administrationem, erant mariti contra cuius voluntatem disponendo faceret per consequens eidem injuriam.

55. Quid att-
tis moribus
nostris.

Qui tecla-
rantur.

Non ubique tamen jus commune ser-
vatur. Specialiter in Belgio ferè sola no-
mina dotis, antiphernalium & parapher-
nalia bonorum manent. Immobili-
dem, tum præxia, tum per successione
acquisita manent singulis propria. Quoad
mobilia verò, debita, conquesta est com-
munio bonorum inter conjuges, viro on-
nium administratore tamquam uxoris tu-
tore: sic ut hæc ne quidem de propriis va-
lidè sine ejus consensu contrahere, aut
desuper in judicio conveniri possit, nisi sit
publicè mercatrix, adeoque de consensu
(qui præsumitur) viri; quem, uti & seipsam,
in rebus à negotiatione pendentibus obli-
gat. Vir autem potest de bonis, etiam
sine consensu uxoris (demptis hujus bo-
nis immobilibus) alienando disponere.
Solutò matrimonio mobilia defuncti
plerumque transeunt ad heredes, mobilia
(de quibus tamen non ubique idem mos)
conquestus, æqualiter dividuntur cum su-
perstite, uti & debita. Superstes præte-
rea lucrari solet doarium, sive ex lege,
sive ex conventionem; puta sive proprie-
tatem mobilium, sive usum-fructum im-
mobiliū, aut certæ horum partis: sal-
vo eo; quòd doarium conventionale ex
dicto anni 1611. art. 27. nequeat exce-
dere, dum proles est relicta, medietatem
proventuum bonorum immobiliū. Ita-
que stante matrimonio uxor disponendo
de bonis, sive propriis, sive communi-
bus (adeoque à fortiori, si de propriis
mariti) faceret injuriam marito non con-
sentienti; utpote cui competit eorum
ususfructus, & quantum ad medietatem
bonorum communium etiam dominium.

Secus est, quantum ad necessaria eco-
nomiæ, moderatas œconomias & re-
creationes juxta statum suum: in quibus
veluti ad decentem sustentationem confor-
tis spectantibus, maritus non esset rationa-
bilitè invitus. Quo, etiam spectat egestas
patris aut matris propriæ. Quod similiter
ad fratres & sorores extendit Lessius c. 12.
dub. 14. Qui præterea maritum dissipatorem
rei communis in corporaciones, largas
donationes &c. docet esse injuriam uxori,
instar tutoris dissipantis bona pupilli. Vide
ipsum.

56.

Insuper etiam alia personarum genera
possunt per leges reddi inhabilia ad legiti-
mè contrahendum seu disponendum de
bonis suis.

Prodigus
post inter-
dictum ad
obligatio-
nem contra-
hendam in-
habilis

Et in primis prodigus sive indiscretus
sui patrimonii dissipator, cui præviâ cog-
nitione causa interdicta est bonorum suo-
rum administratio, assignato ei curatore,

nequit absque hujus auctoritate per con-
tractus, alteri obligari, sive civiliter (sic
nempe ut alteri detur actio ad debitum,
seu jus agendi & petendi debitum in ju-
dicio) sive etiam naturaliter aut in con-
scientia (quæ obligatio tribuit excep-
tionem, quâ se tueri quis possit, si abita
obligato conveniatur, utque solummodo
repeti non possit, & viâ compensationis
reciproca possit opponi debitum debito,
quod alter exegerit) tamen possit alteri
sibi obligare, ut patet ex variis juri-
bus, signanter L. Is cui bonis 6. ff. de Verbi
obligat. sic ut etiam non sit ei permillum
facere testamentum, et si ratum habeatur,
quod ante interdictionem ab eo factum
erat Inst. Quibus non est permitt. sac.
testam. g. Item prodigus. Comparatur
enim in jure furioso seu mente capto L.
His qui s. fin. ff. de Tutoribus & Cura-
toribus datis ab his. Quamvis in augendis
bonis comparatur potius pupillo, qui al-
terum sibi in commodum suum obligare
potest.

Est possi-
alteram
sibi obli-
gare.

Non sufficit autem juxta veterem & in
foro externo seu praxi receptam senten-
tiam, quòd sit notoriè prodigus, de nec ac-
cedat & promoveatur Judicis interdictum,
Leges enim non amplius requirunt: quin
potius agunt de interdicto per Praetorem
seu Judicem, L. Julianus 10. ff. de curator.
furioso, &c. dandis. Quò etiam allegatur
L. 27. ff. de Minoribus in princip. Ad idem
faciunt Inst. sup. Alibi autem declaratio-
nem Magistratus, esto leges non expriment,
tamen non excludunt. Et alioquin etiam
in notoriis sententiâ declaratoriâ opus est,
L. Si confessus ff. de custod. & exhib. reo-
rum.

57.
Non sufficit
esse nimis
prodigus,
nisi actus
& prom-
oveatur in-
dicium.

At sanis moribus receptis videtur ipso
jure L. 1. ff. de curat. furioso & aliis dandis
cessare potestas curatoris. Verum etiam
tunc requiritur sententiâ declaratoriâ ju-
dici tradit Zoesius ad Inst. de Curat. n. 6.
& de consuetudine, præsertim Flandriæ, te-
statur ex Damhoudero Valer. Andr. ad Inst.
cit. in addit. num. 6.

58.
An nec
sanis mor-
perat sibi
milliter de-
clarandi.

Secundò præcipua questio est de Pu-
pillis & Minoribus. Et quidem Pupilli
propriè censentur, qui curâ parentis,
puta potissimum defuncti, sunt destituti,
usque ad tempus pubertatis. Quorum
aliqui sunt infantes, usque ad annum
scilicet ætatis septimum completum: quo
tempore nec obligari, nec alios sibi
obligare posse defectu usus rationis, con-
stat. Infantia proximi censentur, quo-
rum ætas propior est infantia, quàm
pubertati. Atque dicuntur proximi puber-
tati, masculi quidem post annum deci-
mum cum dimidio, femina post annum
nonum cum dimidio. Quamvis nonnulli
putent id relinquendum arbitrio judicis,
attento

59.
Quam
Pupilli.

Horum
aliqui in-
fantes, alii
infantia,
alii puber-
tati propi-
mi.

Puberes qui.

attento quorundam, puerorum præ aliis præcociore intellectu. Pubertas incipit in masculis post annum decimum quartum, in feminis post duodecimum completerum. Et exinde finitur officium tutelæ. Postea dicuntur minores seu minorenes usque ad initium anni vigesimi sexti, ex quo incipiunt dici majores, & absolvi etiam à cura, cui interea subsunt: etsi invitis curator non detur, nisi ad lites, *Instit. de curat. §. 2.* & doctores passim, quamquam & invitis dandum contendat *Tuldenus in C. Quando tutor. vel curat. esse desinant*, quæ vide) nec tam personæ quam rebus detur. Et quidem de jure communi. Nonnullis etiam locis curatela citius definit.

Qui minorenes

Invitis curator an detur.

59. Moribus qualiter curatela desinit.

Et quidem moribus nostris expirat per matrimonium & Ordines sacros: intellige quoad bonorum administrationem, non ita, saltem generatim, quoad distractionem prædiorum seu immobilium, ut videtur est apud *Christinaum ad Consuet. Mechl. Tit. 19. a. 27.* Idemque est de iis qui ob mercaturam aliasve causas, citius obtineant veniam ætatis.

60. Inter Tutores Curatores, an hodie distinctio vel que.

Moribus etiam passim receptum est, ut tutela non finiatur pubertate, sed in curam seu curatorem (inter quos & tutelam vix hodie distinctio agnoscitur) transeat, etiam sine novo decreto: ij autem quibus tutela aut cura incumbit, *Mamburni* vocantur, qui (si testamentarii non sint, aut legitimi, seu quibus de jure etiam municipali id competit) constituuntur, etiam à quolibet Magistratu loci, seu municipali, aut ab iis, qui per magistratum deputati sunt præfecti seu magistri pupillorum, & statum magistratum (quem vocant) pupillarem.

Minoribus etiam in vitiis per mores curator datur, etiam parent.

Adolecentibus, etiam invitis, ut sub tutela seu curatoria vivant, datur curator, si eos careant. Etiam officium tutelæ competit hic plerumque seu permittitur parenti superstiti. Solentque tutores per se ipsos pro pupillis seu minoribus de ipsorum bonis contrahere. Videri potest de cetero *Christinaus ad Tit. 19. cit. Zypæus in Not. Jur. Belg. Tit. de Tutoribus.* His præmissis.

61. In quorum alienatione requiratur decretum iudicis pro pupillo ac minoribus.

Vari non distinguunt in hæc materia inter pupillos saltem pubertati proximios & minorenes puberes. Quod tamen attento jure præsertim communi non est universim verum, ut ex dicendis patebit. In hoc sunt in primis pares, quod juxta *L. 4. C. de præd. minor. L. fin. C. Si major factus alienat.* sine decreto iudicis seu magistratus non possint ex communi sententia valide alienare (ubi nomine alienationis venit actus omnis, qui rem ponit extra bona minoris, vel ejus usum aufert, aut minuit, ut donatio, venditio, permutatio, oppignoratio, in solutum, in emphyteusim, in usufructum datio, servitutis impositio, remissio juris in rem competentem, ut tradunt Doctores *arg. L. 4. C. de præd. minor.*) mobilia; demptis quibusdam casibus, quos ex

Menochio recenset *Castro palao, disp. p. 4. §. 5. & Christinaus ad Consuet. Mechl. Tit. 19. a. 17.*

Quod Doctores etiam extendunt ex *L. Lex que 22. C. de admini. Tutor.* ad mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt; prout sunt v. g. gemmæ, vasa argentea, vestes &c. Secus est de aliis, v. g. vestimentis detritis, animalibus supervacaneis, & similibus.

Estque hoc decretum, ut valeat, dandum te diligenter investigatâ, quòd nempe subfit & urgeatur æris alieni solutio, exigens alienationem rei immobilis, nec decernatur venditio rei ultrâ quam necessitas requirat, nec alterius, quàm minus præjudicativæ; fiatque (quòd habet stylus seu lex municipalis multorum locorum) venditio publice per subhastationem. De quibus *Christinaus sup. a. 19.* & Auctores in ff. de rebus eorum qua sub tutela &c.

Est quoque hoc decretum iudicis necessarium generatim juxta *L. 3. C. de his qui veniam ætat. impetrar.* in omnibus minoribus, tam qui non impetrarunt (quamvis curatore careant) quàm qui impetrarunt veniam ætatis: nisi forte princeps his etiam immobilium alienationem expressè indulserit: nam etsi in iis non sit dependentia à curatore, manet tamen in casibus jure statutis dependentia à decreto iudicis; quod etiam tutore seu curatore habito requiritur ultra ejusdem consensum.

Præterea ad pupillum quòd attinet, non indiget is (adeoque nec minor à fortiori) auctoritate tutoris quoad actus lucrosos, ex quibus pupillo nullum est detrimentum, veluti in acceptando donarium &c. *Instit. de auct. tutor.* Quod etiam ad infantiam proximam est extendendum, cum & hi idem juris habeant (quando non agitur de obligando) quod pubertati proximi *Instit. de inutil. stipul.* Aditio tamen hereditatis oblatæ facta à pupillo non tenet, nisi auctore tutore *Instit. de auct. tutor. & L. 9. ff. eod.* quòd etsi primâ fronte videatur lucrosa hereditas, sapienter tamen damnnum lateat; cui provisum voluit lex, ne quando incurra-

62. Qualiter decretum dandum, ut valeat.

An necessarium curatore desinitis, aut veniam ætatis habentibus.

63. Pupillus ad actus lucrosos non requirit auctoritatem tutoris. Est infantia proxima.

Aditio hereditatis excipitur.

64. Pubertati proximus alium sibi obligare potest, non vicissim, nisi auctore tutore.

65. An saltem obligetur naturaliter.

Quòd si agatur de obligationibus mutuis, ut emptione, alienatione, oppignoratione, & similibus, ex quibus pupillo præjudicium oriri potest, is quidem si sit pubertati proximus, potest alterum sibi obligare etiam civiliter, non tamen vicissim obligari; contractu proinde in favorem imbecillæ ætatis claudicante (quod sibi impotent, qui cum personis tantillæ ætatis præsumunt negotia tractare) nisi accedat tutoris auctoritas sive approbatio, qui videlicet inspicit re, quæ agitur aut vox perfecta est, illam approbet: quo facto etiam obligatur civiliter. Patet *Instit. cit. L. 5. §. 13. ff. de auct. tutor.*

Sed gravis difficultas est, an pupillus non auctore



auctore tutore contrahens saltem obligetur naturaliter. Idemque est de minore, in quantum dependet à suo curatore. In qua duplex est sententia, nix utrimque auctoritate gravissimorum Doctorum, nec levibus in jure fundamentis, dum variae leges videntur expresse excludere obligationem, tam naturalem, quam civilem: aliae è contra saltem naturalem videntur supponere. Prout fuse discuit Sanchez l. 6. de matr. d. 38. praefertens posteriorem sententiam. Videri etiam potest Zoesius ad ff. de obligat. & act. n. 46. & seqq. leges utrimque allegans, & similiter naturalem obligationem satis probabiliter adstruens; quae utique, veluti in jure naturae fundata, adstruenda foret, donec satis oppositum ex legibus ostenderetur, aut dum res ob apparentes antinomias utrimque obscura maneret.

Duplex opinio,

66. Corollaria.

Hac autem sententia supposita possent alii in conscientia retinere ea, quae à pupillis accipiunt, donec contractus rescindatur à iudice, pupillum restituente in integrum.

In prima vero sententia possent res hujusmodi etiam citra beneficium restitutionis repeti, debentque restitui. Quod consequenter etiam in ludis locum habet, si saltem pupillus ultra summam (quam alii suae conditionis solent, vel in quam tutor praesumi possit consentire) expenderit.

An vero in eadem prima sententia teneatur in conscientia pupillus rem promissam dare, dubitari possit. Et quidem varii negant apud Sanchez d. 38. n. 34. eò quòd nihilominus detur pupillo actio repetendi solum, adeoque & retentio & contra petentem exceptio: praeterquam quod inutiliter petatur, quod mox restituendum est. Quare etiam Sanchez fatetur posse retinere, si velit beneficio Legis uti. Sed non apparet consistere simul obligationem naturalem exequendi, & facultatem liberè & licitè non exequendi contractum: ut proinde consequenter dicendum videatur ipsum teneri promissum solvere, nec posse retinere, tamen beneficio restitutionis, postquam solum est, uti possit. Ita Castro Palao sup. §. 4.

67. Puberes minores an vel quando dependant à curatore.

Ad puberes minores quod spectat, hi, si curatorem habeant, alienare non possunt, nisi auctore curatore; secus, si curatorem non habeant, etsi etiam tunc contra lesionem de car restitutio in integrum; prout habetur L. Si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. Itaque curatorem habens comparatur ibidem ei, cui à praetore bonis interdictum est, quantum ad rerum alienationem. At quod spectat obligationem personae, quae libera est, potest ex jure communi (ut plurimum consent) illam obligare, promittendo se aliquid facturum seu praestitutum juxta L. 101. ff. de verb. obl. ibi: Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulari obligari.

68. Consuetudines quas.

Complures autem in Belgio consuetudi-

nes (teste Christino sup. a. 22.) omnes contractus, tam minorum, quam pupillorum indifferenter, sine praesentia & auctoritate Mamburnaeum Titos, pro nullis habent, nisi eis utiles sint, ut habent Statuta Mechliniensia. Et tunc quidem juxta Christinum obligantur etiam civiliter, data aliis civili actione ex rescripto Pii Imperatoris L. 1. ff. de auctor. tut. L. 3. ff. commodati, & L. 3. ff. de negotiis gestis.

Possunt nihilominus puberes minores, idque juxta jus commune mox ab inchoata pubescere testari etiam de bonis immobilibus: etsi consuetudines nonnullis locis perfectiorem aetatem, adeoque maturius iudicium non irrationabiliter exigant, puta tempus plenae pubertatis, quod in masculis censetur post annum decimum octavum. Non possunt tamen ex Edicto anni 1671. art. 14. sub poena nullitatis in Belgio facere ulla donationes, etiam causam mortis, aut relinquere legata curatoribus, eorumque uxoribus aut liberis durante administratione, exceptis parentibus, avis, fratribus & sororibus. Quamquam (uti postmodum est declaratum) possint curatoribus ex mobilibus aliquid liberaliter donare, idque moderate juxta suum statum & eorum merita.

69. An infirmi possunt.

Notandum pro Belgio.

Praeterea in bonis castrensibus vel quasi castrensibus non dependent Minores (idemque est de pupillis pubertati proximis juxta Castro palao sup. p. 4. §. 4. n. 10.) à suis tutoribus seu curatoribus; cum in his sint quasi patresfamilias, obtineantque liberam administrationem: etsi contra gravem lesionem maneat locus restitutioni in integrum, ut tradunt Jurisperiti, §. Pupillus ff. de negotiis gestis test. VViggers c. 1. dab. 3. in fine. Unde etsi aliàs non possint agere in iudicio, sed detur ad hoc curator etiam invito, fallit tamen (ut habetur apud Christinum sup. n. 25. in addit.) quantum ad peculium castrense & quasi castrense. Quod ibidem extenditur ad exercentes mercaturam, relatis pluribus, signat. et Henr. co Karchois Resp. 104. r. 7.

70. Quod p. sine cura bona Castrensia vel quasi castrensia.

Denique pupillis & minoribus ex contractu civiliter aut naturaliter valido (si enim omnino sit invalidus, non eget restitutione L. 16. §. Et generaliter ff. de Minor.) superest beneficium restitutionis in integrum seu redintegrationis pristini status & juris; eò quòd aetas ista sit obnoxia lesionis & circumventioni. Idque quadriennio integro post inchoatam maiorenitatem, conputando à die utili seu habili, si vè cessante alio impedimento, sic ut aliquincum proportione ad impedimentum tempus prorogetur quadriennii integri. Estque petenda restitutio à Praetore seu Magistratu, qui jurisdictioni praest. Moribus autem nostris (quibus conformes sunt mores Galliae) non nisi Princeps ejusve Consiliarius, diplomate nomine Principis concep-

71. Restitutio in integrum quantum temporis competat.

A quo petenda.



Quaest. III. Quinam Contrahere Possint, & in integrum Restitui. 395

to, restitutionem concedit attentā & expressā aequitate narratorum in supplicatione: sed veritas narratorum in examen, atque adeo comprobatio partibus auditis plerumque committitur iudicibus inferioribus, ad quos ipsa res spectat; uti refert *Zoesius in ff. de in integrum restit. n. 5. Gudelinus l. 3. de iure Noviss. c. 14. in fine.*

Conceditur autem restitutio Minoribus ratione contractus graviter prudentis arbitrio lesi, sive ex dolo adversarii, sive ex lubrico aetatis. Si quid contigerit fati, si animalia empta mortua casu fuerint, aut quod cuius Majori etiam circumspiciendum agendi accidere posset, cessat restitutio. Datur porro laesio aut circumventio adversus solutionem factam, donationem, aditam damnosam hereditatem quae putabatur lucrosa, repudiatam hereditatem reintegrā, sententiam seu rem iudicatam, etiam praesentibus & auctoribus curatoribus his sit nota, simileve titulos, ut videre est apud Iurisperitos in *ff. de Minoribus, & Castro Palao Disp. 1. p. 19. §. 2.*

Dubitatur porro, an Minoris competat privilegium restitutionis adversus alium Minorem, adeoque pariter privilegiatum? Negat Sanchez lib. 6. de Matr. d. 4. n. 15. in fine agens de restitutione Ecclesiae adversus Ecclesiam (de qua est par ratio) & plures alii. Sed asserit *Castro palao p. 19. §. 3. n. 8.* & alii: eò quòd privilegium istud non restringatur ad solos Minores, neque his alibi detur privilegium impediendi, ne contra se alii Minores restitutionem obtineant, adeoque derogans alteri privilegio. Quemadmodum ideo potest mulier uti beneficio S. C. Vellejani contra aliam mulierem, in cuius favorem fideiussit, *L. Si sine C. ad S. C. Vellejanum.* Ratio autem alterius sententiae locum habet in casu, quo duo habent privilegia invicem interimentia seu impediencia.

Hac tamen sententia limitanda videtur ad casum, quo solum agitur de lucro capiendo, non autem quando ex restitutione Minoris alter minor incurrit, similidamnum seu lesionem, contra quam utique par haberet restitutionis privilegium, & aliunde potior esset conditio huius quam possidentis. Unde *L. 34 ff. de Minor. dicitur: Si minor viginti quinque annis filiosfamilias minori pecuniam reddidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniat.*

Quaeritur etiam, an restitutio Minoris profit Majori causam conjunctam habenti? Sed Resp. Neg. quando agitur de re dividua, tunc enim solum afficit restitutio portionem minoris *L. un. C. Si in communis causa.* Neque enim communis causa commune facit auxilium. Secus est, si res sit non dividua, *L. Si communem 10. ff. Quemadm. servit. amit.* quam vitiosè citat jungens alias leges *Castro palao p. 19. §. 9.* Quem vide.

Effectus porro restitutionis est, quòd omnia in pristinum revocentur, unoquoque jus suum recipiente, quasi nihil gestum videatur, ut jam nec damnum nec lucrum sentiat Minor laesus. An etiam fructus interim percepti veniant restituendi, controversum est inter Auctores, qui in variis abierunt sententias. Videri potest, *Lessius c. 17. dub. 10. & Castro palao d. 1. p. 19. §. 4.*

Transit autem hoc beneficium (ut Doctores notant) etiam ad heredes minorum; cum etiam sit personale, tamen concessum sit ratione rei, seu detur in rem ipsam, & ratione gesti negotii; prout & privilegium S. C. Vellejani transit ad heredes mulieris fideiubentis *L. Heredes 20. C. ad S. C. Vellejanum.*

Cessat denique hoc privilegium variis modis, ut si cesset aut non appareat laesio. Idem est, si minor veniam aetatis impetaverit (quae praemisso examine causae seu idoneitatis personarum datur masculis vigesimo, feminis decimo octavo aetatis anno expleto *L. 2. C. de his qui ven. aet. impetrar.*) cum tales agant ut Majores vi legum, contrahentes cum iis videantur legum auctoritate circumventi, *L. 1. C. eod.* Nisi causa sit multum extraordinaria, seu talis, quae & majoribus indulgeret restitutionem. Similiter ex *L. 1. & 2. C. Si major factus rat. hab.* cessat restitutio, si major factus verbo, scripto aut facto ratificaverit gestum in minori aetate.

Approbatio tamen quae colligitur ex facto non aequè patens, ac ea quae verbo aut scripto, adeoque interdum non caret dubitatione. Specialiter verò quòd major rem tradens in minori aetate venditam, non censetur alienationem approbare, sed in consequentiam facere tantum, & sic nec excludatur à restitutione, habet *Zypaeus in Not. Jur. Belg. Tit. de in integr. restit. referens ex Christino* ita esse iudicatum.

Praeterea competit beneficium restitutionis Ecclesis, & aliis prius locis: non tamen personis Ecclesiasticis in contractibus, quos privato nomine faciunt. Insuper competit Communitati cuiusque oppidi *L. 4. C. Quibus ex causis Majores in integr. restit. n. 1.* Quod (ut habet *Lessius c. 17. dup. 9.*) extenditur etiam ad supremos principes quoad bona principatus alienata: ad Collegia Scholarium & Universitates studiorum. Interdum etiam ad rudes & simplices, qui ignorant jura, praeterea & valorem rerum; ut rusticos & mulieres.

Denique (ut habet *Zoesius in ff. de in integr. restit.*) hoc beneficium impetrant, qui circumscripti sunt metu, dolo, absentia, vel alia de causa inciderint in captivum: quibus cum via ordinaria desit, praeterea haec extraordinaria. Plura de his vide apud *Zoesium sup. & in ff. de Minoribus, Castro Palao d. 1. p. 19. Lessium sup. & dub. 10.*

75. Effectus restitutionis.

76. Transit ad heredes.

77. Quibus modis cessat.

Venia aetatis quibus danda.

Eam habentibus, an competat restitutio.

78. Quibus praeterea datur beneficium restitutionis.

72. Qua de causa danda.

73. An etiam minori contra alium minorem.

74. An & Majori causam conjunctam habenti.



QVÆSTIO IV.

Quibus Modis Contractus firmen- tur?

79. Modis firmantur contractus qui.

Pœna conventionalis quid.

An iustè imponatur resilienti.

Aut non implenti contractum.

80. Condiciones servanda.

An debita ante sententiam remissive.

81. Quid Arrha, & qualiter apponi possit contractui personæ.

MODI seu formæ, quibus contractus firmantur, solent hi recenser, Appositio pœnæ conventionalis, arrhæ vel pignoris seu Hypothecæ, Fideiussio & Juramentum.

Pœna seu multa conventionalis est quidpiam mutuo contractuum consensu præstandum ab eo, qui non steterit pacto principali. Distinguitur à legali, quæ est constituta per legem, & iudicalem, quæ per iudicem seu sententiam illius imponitur in casu particulari. Iusteq; à Contractuentibus, esto potestate publicâ carentibus, mutuo consensu imponitur resilienti à contractu, quasi ex pacto speciali, tamquam pretium rescissionis contractus. Estque id ubivis Gentium receptum, ut contractus sint firmiores.

Idem est, si non iungatur resilienti, sed solum non implenti contractum, v. g. non solventi pretium, non reddenti mutuum tempore præfixo. Qui enim est in mora, agit contra iustitiam, retinens alteri debitum, adeoque pœnâ dignus est; ad quam potest quis se per suum consensum pactum adstringere; ut habet communis sententia.

Cavendum tamen, ne id fiat in fraudem usurarium, puta non curando de potentia mutuatarij ad solvendum tempore statuto, sed de lucro acquirendo; ut rectè notat Scotus 4. d. 15. q. 2. n. 18. & ex eo Lessius & alii passim. Secundò, ut mutuatarius sit in mora culpabili; cum ubi non præsupponitur culpa, pœnæ, uti legali aut iudiciali, sic & conventionali locus non sit. Censetur autem impotentia proveniens ex casu fortuito purgare moram; secus si mutuatarius culpâ suâ se impotentem reddidit, præsertim in fraudem creditoris. Tertio, debet pœna esse moderata, culpæque & materiæ proportionata: aliàs enim debitor iniquè cogeretur consentire, præsumereque apponi in fraudem usurarum. Denique requiritur, ut mora sit notabilis, spectatâ negotii qualitate & more in Provincia recepto. Qualis plerumque non est dilatio unius diei aut hebdomadæ juxta Lessium c. 20. dub. 25. An sit debita solvi, antequam petatur, vel etiam ante sententiam iudicis, discussimus Disp. 5. de Legibus q. 1.

Arrha (Veteribus Arrhabo) potest accipi, ut sit initi contractus, præsertim emptionis, & venditionis, argumentum, datum ad eum firmandum, sic ut qui recusat adimplere contractum, si arrham dederit, eam mittat, si acceperit, eam in duplum restituat juxta L. contractus C. de

fide instrum. Cum autem impletus fuerit contractus, arrha computatur in partem pretii, vel (si non sit pecunia) redit ad dantem. Vide Sylvestrum sup. Unde amissio arrhæ præsupponit culpam, uti pœna conventionalis, à qua differt, quòd arrha consistat in aliquo tradendo de præsentia. Ita Sanchez l. 1. de Matr. d. 35. n. 2.

Verum (ut rectè Wesenbec. ad ff. de contrah. empt. n. 9. Zoësius ibid. Valer. Andr. in addit. ad instit. de empr. & vendit. n. 4. & Cuius censent) leges dantes locum pœnitentiæ solo arrharum periculo, loquuntur de contractu nondum perfecto, ut arrha datæ sint in pignus contractus perficiendi: quarum quidem arrharum datio (quæ mercatoribus frequens) quasi contractus quidam per se subsistens, talem velut pœnam operetur. Quod satis indicatur L. contractus cit. & Instit. de empr. & vendit. in princip. Ut proinde non sit locus pœnitentiæ, dum arrhæ contractui jam perfecto accedunt (circa quem nil immutare potest arrharum compendium aut dispendium seu iactura) sed præterea maneat recedenti parte invitâ obligatio ad interesse L. Sicut C. de obligat. & act.

De Pignore & Hypothecâ, actum est. d. 4. q. 3. §. 3. n. 39. ubi de speciebus juris perfecti seu in re; ut hic nil sit addendum.

Fideiussio est scilicet fidei pro alterius principalis obligatione remanente interpositio accessoria; eo sine procurata, ut melius contrahenti seu creditoris cautum sit ad securitatem solutionis vel ipsius contractus. Debetque ex jure communi fieri verbis per formam stipulationis L. Blanditus C. de Fideiussor. & Mandat. tamen si adici possit cujusvis generis obligationibus, sicutem civilibus, demptâ dote: idque juxta Instit. de Fideiussor. sive consensu, sive verbis, sive litteris sive re contractis. At moribus hominibus (quibus exolevit stipulationum necessitas) etiam nudo pacto constituuntur fideiussores cum civili obligatione, ut quoad vitæ obligandi non sit discrimen inter constitutum, quo se quis pro alio principali statuit obligatur, & fideiussionem, ut cum aliis notavit Gudelmus l. 3. de jure Noviss. c. 17. n. 17.

Necessariò autem ei veluti accessoria præsupponitur alia obligatio principalis, esto tantum naturalis Instit. de fideiussor. §. 1. Quare nec ad plus possunt fideiussores obligari (pro quo tempus fideiussionis interpositæ spectandum regulariter) etsi aliquando eorum ad idem vel minus (prout conventum est) obligatio possit esse ætior seu efficacior; puta civilis, ubi præsupponitur sola naturalis, v. g. in servo, aut (quod leges vehementer indicant) pro pupillo: vel quia se insuper obligarunt ad pœnam, aut sub hypothecâ seu pignore vel additâ obligatione juramenti. Potest quoque præcedere principalem obligationem, quando

Qui differt à pœna conventionali.

82. Leges dantes locum pœnitentiæ arrham agunt de contractu perficiendo.

De Pignore & Hypothecâ, actum est.

83. Quis fideiussor.

Qui constituitur, & circa quos contractus.

Mores hominum.

84. Præsupponit necessariò aliam obligationem, sicutem naturalem.

Possit tamen interpositus fideiussor habere obligationem principalem.

v. g.

An fidejussor possit accedere obligationem principalis.

85. Qui Fidejuberet possit.

An mulier.

86. Quando ipsa fidejuberet excidit à beneficio S.C. Vellejani.

An i extrajudicialiter renuntiare possit.

87. Effectus Fidejussionis.

Beneficium excussionis quale.

Quis renuntiare.

v. g. quis fidemjuberet pro obligatione alterius, si sequatur aut fiat, etsi simpliciter seu absolute ejus effectus non ponatur, nisi natà principali obligatione.

Fidejuberet regulariter omnes possunt, qui principaliter obligati, nisi quibusdam sit specialiter per leges interdictum. De quibus Jurisconsulti Tr. ad S. C. Vellejanum. Specialiter mulieris pro viro fidejussio omnino irrita est. Idem generatim censet Lesius c. 28. d. 2. dicens de comunem sententiam de fidejussione seu interventione illius pro alienis debitis ex L. Antiqua 23 §. fin. C. ad S. C. Vellejanum, nisi fiat mediante instrumento publico à tribus testibus subscripto (quorum praesentiam loco, ex usu nunc subscribit Notarius) sic tamen ut etiam tunc ei competat exceptio S. C. Vellejani, per quam potest elidere hanc obligationem. Quamquam Zoësius in ff. ad S. C. Vellejanum verius putet, quod exceptis paucis casibus sit valde de jure, solumque ex iuribus competat exceptio, quae actionem supponit. L. Antiqua cit. censet agi de casu singulari. Habetque beneficium hoc locum, etsi mulier ipsum ignoraverit, sic ut etiam solum possit repetere.

Excipiuntur tamen quidam casus, quibus excidit à beneficio, puta si in rem suam fidejusserit, v. g. pro suo fidejussore, pro debitis defuncti, cujus hereditatem emit &c. Item si deceptione usa sit: si pro alio solverit citra intercessionem, si pretium operae seu interventionis acceperit. Item si judicialiter renuntiaverit privilegio. An renuntiatio extrajudicialis, etiam specialis, sufficiat, dubium est inter Doctores. Affirmativam sententiam in praxi receptam, etsi negativam de jure probabiliorē asserit Zoësius sup. quem vide; uti & Tuldenum in C. ad S. C. Vellejan. Si tamen renuntiatio extrajudicialis sit jurata, servanda est juxta Doctores communiter.

Effectus fidejussionis est, obligatio (quae etiam ad heredes fidejussoris transit Infr. §. 2.) in solidum, etsi alii fidejussores intertulerint, sic ut olim possent unus ex his, pro libito eligendus, excuti in solidum, etiam ante principalem. Quod tamen non habet locum in fidejussore indemnitate, qui solum promittit, in quantum, & in casu, quo debitor, aut etiam fidejussores non sunt solvendi; qui proinde prius excutiendi sunt. Communi etiam fidejussori datum est privilegium excussionis jure novo L. 3. & Anshent. Praesente. Code. fidejuss. quo debet prius excuti principalis si sit praesens, nisi constet satis ipsum non esse solvendo, aut (ut Antiores addunt) ejus exercitio esset difficilis. Huic tamen favori utpote pro se introducto potest fidejussor renuntiare arg. L. Penult. C. de pactis. Debet autem satis expressè & specialiter consistare de renuntiatione, quae

veluti stricti juris non venit subintelligenda. Neque competit ei, qui falsò negavit se fidejussorem, idque in poenam mendacii.

Ex Epistola insuper divi Adriani competit fidejussoribus in solidum obligatis, si plures sint, beneficium divisionis, ut singuli non nisi pro virili seu pro aequali portione excutiantur Infr. de Fidejussor. §. 4. nisi vel falsò negaverint se fidejussores, vel in specie renuntiaverint; prout hodie passim renuntiare solet per clausulas consuetas, quas Notarii solent suis instrumentis inferere, quales etiam juxta Valer. Andr. in Not. ad Infr. de Fidejussor. n. 13. est haec: Unus pro omni, vel quilibet in solidum. De quo videri potest Christinus ad Consuet. Mechl. Tit. 7. a. 15.

Utrumque hoc beneficium tam excussionis quam divisionis debet impendi mediante exceptione opponenda creditori, ante sententiam, quantum ad beneficium divisionis, vel ante litem contestatam (ut habet Antonius Faber & alii, etsi nonnulli secus sentiant) quantum ad beneficium excussionis, veluti quod dat exceptionem tantum dilatoriam, uti alterum peremptoriam, quae locum habet usque ad sententiam solum, nisi postea fuerit ab ea appellatum. Unde si solverit fidejussor, aut non debite exceperit, uti & si beneficio renuntiaverit, non potest solum repeti à creditore, sed peti potest cessio actionum, in alios fidejussores, & pignorum aliam causa non obligatorum possessores: manetque actio mandati aut negotiorum gestorum contra debitorem principalem: in quem etiam potest peti actio ipsius creditoris, dum ei solvit, immo & postquam solverit, cum solvat suo nominae L. 28. ff. mandati.

Cessat iniquitave obligatio fidejussoris eo casu, quo obligatio principalis, cui est accessoria, veluti per solutionem, remissionem, dilationem, obtentam, &c. Neque extenditur ad aliud, quàm de quo conventum est, sic ut etiam extinguatur per novationem seu transfusionem prioris obligationis in aliam validam.

Juramentum seu divini Numinis in testimonium invocatio, ut confirmet contractus, non sufficit ipsum fieri assertorie de praesenti, quo solum asseritur id quod fit, v. g. jurat quis se donare, vendere, &c. esse promissum, nihil autem promittitur, adeoque ipsum contractus non facit aut firmat, etsi obiecti veritatem, ne sit perjurium, supponat. Debet igitur esse de opere futuro praestando aut omittendo, puta de non contraveniendo contractui. Vim porro firmandi contractus invalidos non habet juramentum ex natura sua, ex qua solum inducitur vinculum religionis, quando ipsum non foret vinculum iniquitatis, puta (saltem regulariter loquendo) quando

88. Beneficium divisionis quale, & quibus competit.

Excussionis.

89. Quomodo & quando sit utrumque hoc beneficium applicandum.

90. Qualiter cesset Fidejussoris obligatio.

91. Juramentum, ut firmet contractus, debet esse promissorium.

Vis firmandi contractus ei an competat aliter, quàm ex beneficio legum.

ea de re quae licite praestari potest. Proinde vinculum fidelitatis seu iustitiae, quod induceret confirmando contractum, deberet provenire ab auctoritate Legum, quae vim hanc ob iurisjurandi religionem, seu honorem divini Numinis juramento tribuissent. Idque satis solide ostendendum foret: cum alioquin standum esset naturae propriae juramentum.

Nec proinde est, quantum ad effectus, utrumlibet dicatur. Confirmatorium enim contractus tribueret etiam in iudicio actionem (quae in iure fundatur) contra promittentem, ut stet contractui. Neque posset regulariter relaxari, nisi ab eo, cui jus esset per talem contractum juratum acquisitum, & non soli Deo. Denique transfret ad heredes; cum tamen obligatio propria juramenti naturam suam sit personalis.

Suarez lib. 2. de Juram. cap. 29. Lessius cap. 17. dub. 7. num. 56. & alii censent contractus naturaliter saltem, esto non civiliter, validos firmari juramento, non autem omnino nullos. Sed haec distinctio non est fundata in iure, ex quo tamen petenda est vis juramenti confirmatoria contractuum, quae per Leges potuit tribui etiam quoad contractus omnino nullos, potuit non tribui etiam quoad naturaliter validos. Nec dici potest ex Legibus infra citandis contractum invalidum firmari indirecte, quatenus subsquens & a priori contractu distincta promissio illum non retractandi (quae naturalem obligationem parit, utpote Legibus non reprobata) per juramentum firmatur, redditurque omnino immutabilis, & sic ex consequenti etiam praecedens contractus. Nam leges annullantes contractus, ne sint frustratae & ad nutum fraudentur effectus, etiam annullant consequentes promissiones iis non contraveniendi, in quibus eadem ratio Legum militat: adeoque juramentum super illas cadens, afficit pariter materiam invalidam nulliusque roboris. Neque magis valet promissio non contraveniendi contractui omnino nulli (cujus ipsa est quaedam approbatio, & in eodem perseverantia) quam efficiendi contractum nullum. Alias quoque promissio etiam non jurata standi contractui v. g. per pupillum omnino nulliter inito, ligaret illum in conscientia; quod sane eluderet efficaciam legum.

Proinde Basilius Pontius & plurimi gravissimi Doctores censent nullum contractum iure invalidum firmari juramento, sic ut ipsum dumtaxat inducat speciale vinculum religionis; quo sublato per dispensationem, restitutus sit contrahens pristinae libertati. Fundamentum est, quod ex iure oppositum non satis confert. Immo L. Non debium C. de Leg. jura-

menta pacis per leges reprobatis ac irritatis apposta annullati videntur. Ad idem adducitur L. Iuxta Gentium q. 16. ff. de patris.

Nec obstat L. I. C. Si adversus venditionem ibi enim sermo est de contractu minorennis valido, contra quem se non petiturum restitutionem in integrum Minor valide promiserat cum juramento corporaliter praestito, uti fit inter Christianos tactis Sanctis Evangelis in quo casu locus non est restitutioni, ut ibidem indicatur.

Non obstat etiam Auth. Sacramenta puberum eod. tit. Nam & ibi sermo quidem est generalior de contractibus puberum seu Minorum, sed tamen validis; quos proinde retractandos non esse, per restitutionem scilicet in integrum, sed juramentum quomodolibet, sine vi aut dolo emissum, inviolabiliter custodiendum, id est, nullo remedio violandum aut rescindendum esse, vult Fredericus Imperator dicta Authentica.

Adde Authentica isti esse derogatum per usum contrarium, aut etiam per expressa variorum Italiae locorum Aucta. Similiter in Gallia restitutio conceditur adversus contractum juratum. Similiter hujusmodi Constitutiones non servari in Hispania ex Pinedo refert Tuldenus l. 2. in Cod. Tit. 28. Estque (teste Gudelino l. 3. de iure Noviss. c. 14. n. 13.) certissimum neque in hac nostra Belgica observari istam constitutionem, verum eos, qui juraverunt, non solum admitti, sic ut allegent negotium esse nullius momenti; sed etiam adversus contractum, qui iure subsistit, quoties causa justa sit, in integrum restitui, requisito solum recurru ad potestatem Ecclesiasticam pro relaxatione juramenti. Additque merito vim praedictae constitutionis a tribunalibus rejectam: cum quae facilitate ad promittendum, fere eadem ad jurandum quispiam abducatur, atque adeo captionibus mille contrahentes forgent obnoxii, si ob iurisjurandi adjectionem subservire non liceret.

Non obstant denique leges nonnullae juris Canonici; ut c. Quamvis 2. de patris in 6. ubi renuntiatio legitima facta per filium dote contentam (quae iure nulla est) juramento firmatur. Et c. cum contingat, de iurejurando alienatio domus seu fundi dotalis iure irrita, juramento firmatur. Unde hos solum contractus iure Canonico firmari per juramenta, relato Antonio Fabro contendit Castro Patris de juramento d. 2. p. 9. s. 3. n. 4. de cetero consentiens praemissa Doctrina. Verum Gudelimus supra n. 12. & plures alii censent, firmari solum, quatenus vinculum Religionis, non autem iustitiae accedit, quasi proinde contractus

92. Qui effectus huius confirmationis.

93. Answerd hac vis competit.

Prima opinio affirmas quoad contractus naturaliter validos, negans quoad omnino nullos. Reficitur.

94. Secunda generaliter negans valde probabilis.

96. Occurritur objectioni.

96. Explicatur Auth. Sacramenta puberum.

An si derogatum per usum.

Signatur in Belgia.

97. Obicitur Canonis.

Responsio opinio quae fundatur.

Reficitur aliorum.

contractus inde in se non convalescat, nec ad heredes transeat, sed Judex ecclesiasticus etiam mediantibus, si opus, censuris officium suum interponere debeat, ne obligationem juramenti violari permittat. Quemadmodum quoque c. *Debitores, de jure jurando* qui juravit se solviturum usuras dicitur cogendus domino reddere juramenta, nempe si remissa vel relaxata non fuerint, etsi ex sola religione obligantia. Quare ratio in prædictis capitibus non alia allegatur; quam obligatio juramenti, quod licite potest, adeoque debet servari.

98. Infamia incurritur.

Si autem quis urgeat in Canonibus præmissis vim istam specialiter tribui juramento, dummodo non per vim vel dolum emissio; quando tamen adhuc maneret vinculum religionis, cum juramentum saltem metu extortum obliget. Propter quod similiter *Auth. Sacramentum puerum* idem sic tribuitur juramenti liberis, ut nulla declarentur in ordine ad prædictum effectum juramenta per vim vel dolum extorta. Respondent Varii in casibus dictorum Canonum seu Legum irritari juramenta sic extorta (esto aliàs valeret ex parte vinculi religionis) quando alioquin contractus erat invalidus, saltem ob legem illam, adeoque materiam juramenti prohibentem, esto non sub peccato. Idemque est de juramento non utendi beneficio per leges concessio certo generi personarum; quod aliàs simili via primumque posset eludi. Deinde ab hoc abstrahendo, juramentum sic extortum saltem non est adeo firmum, utpote (sc-

cus quam alià) omnino relaxandum ab Episcopo seu potestate habente, & remittendum in conscientia ab ipso extorqueute; ad quod etiam judex debet cum cogere.

Fatendum nihilominus ob hæc in rigore juris (prout etiam passim intellectum est) sententiam contrariam esse probabilissimam; quam tenent Doctores quasi innumeri, e quibus plurimos citat & sequitur Sanchez l. 3. *Summa* c. 12. num. 11. Eaque supposita variæ resultant quaestiones seu illationes, de quibus videri potest *Castro Palao sup. S. 4. & seqq.* Solum obstrua Auctores hujus magis communis opinionis, non loqui de contractibus irritis ob bonum commune, vel versantibus circa materiam illicitam seu turpem, etsi solum ex parte recipientis; ut contingit in solutione jurata usurarum. Quamvis cum hæc sit licita solventi, sit etiam obligatoria, si jurans relaxationem petere noluerit. Satisfiet tamen solutione momentanea, poteritque solutum repeti; quod & alter ex se reddere debet, atque ad reddendum per judicem est compellendus c. *Debitores, de jure jurando*. Si insuper juraverit quis se non repetiturum usuras solutas, necessaria erit relaxatio juramenti ad licite repetendum.

Restaret hæc agendum de ratificatione contractus, qui ob fictionem consensus, errorem vel metum, defectum solemnitarum fuerit invalidus. Sed eorum resolutio peti potest ex dictis de revalidatione Matrimonii *Disp. 3. de Matrim. quest. 6. disp. 5. quest. 3. & disp. 6. quest. 3.*

99. Tertia opinio affirmans est communio. Salde probabilis.

Quid circa eam observandum.

Juramentum solventi ut usuras an servandum.

De Ratificatione contractuum remissive.

DISPUTATIO SECVNDA.

De Promissione, Donatione & ultimis Voluntatibus.

QUESTIO I.

Quid sit Promissio & Donatio, & qualiter acceptanda.

1. Quid Promissio.

PROMISSIO communiter describitur deliberata & spontanea datio fidei de re aliqua præstanda. Addi frequenter solet, quod res præstanda sit licita & promissario grata. Rectè quidem, ad hoc ut sit obligatoria & efficax promissio: cum à promissione objecti mali, saltem quàm nolum est, sit abstinendum c. *fin de pactis*. Si quoque gratum non sit quod promittitur, cessat promissio, quæ nempe in gratiam fit promissarii; cum invito beneficium non detur. Quod autem *Lessius cap. 18. dub. 1. num. 10.* asserit promissionem prodig-

gam, præsertim juratam, obligare, nullatenus admittit *Castro Palao d. 2. p. 1. num. 4.* cum sit circa objectum inordinatum, quatenus nempe prodigaliter continet.

Promissio ante acceptationem vocatur pollicitatio; si autem fuerit sub præscripta verborum forma, dicitur stipulatio.

Quid pollicitatio & stipulatio.

Donatio sic dicta, quasi doni datio, est liberalitas nullo jure cogente facta, seu liberalis concessio rei propriæ alteri facta. Videri potest *L. 1. & 2. ff. de Donat.* Hæc autem donatio simplex vocatur: qualis est etiam antidotalis seu remuneratoria (ut plures Doctores censent) utpote non ob causam necessitatis (uti illa quæ ob causam vocatur, v.g. donatio propter nuptias) sed meræ honestatis & gratitudinis, quæ rationem veræ donationis non impedit; esto non tam perfecte gratuita sit & liberalis, quàm ea quæ non est remuneratoria. Quod tamen ad quaestionem de voce spectat, illud ad praxim facit

2. Quid donatio.

An remuneratoria sit simplex donatio.

Quid ob-
servandum
pre proximi.

facit, quod etsi ipsa sit simpliciter vera donatio, quia tamen non omnino liberalis, non censetur comprehensa (quâ parte saltem non excedit merita) dispositione legum, quibus interdicitur aliquibus donatio, vel datur ob ingratitudinem facultas revocandi, ut Doctores tradunt. De quo tamen videri potest *Zoesius in ff. de donat. num. 95.*

An sub do-
natione com-
prehendatur
remissio de-
biti.

Sub donatione etiam comprehendi potest debiti remissio, quando gratis & liberaliter fit: quamquam facilius remittantur homines debitum, præsertim quando solutio apparet difficilior, quàm dimittant aliquid actu possessum.

3.
Realis quem
effectum ha-
beat.

Porro donatio dum realis est & perfecta, traditionem scilicet adjunctam habens, transfert dominium, estque objectum promissionis. Verbalis autem & imperfecta, quæ dominium non transfert, parum à promissione seria & stricta differt. In modo tamen exprimendi differt, quod promissio respiciat quid præstandum in futurum; donatio sonet quid præsens, aptum ex natura rei transferre dominium: quamquam ex positiva legum dispositione ante traditionem non transferat. Unde etiam promissionem Varii censent non strictè obligate neque jus gigneret; cum nemo dubitet, quin id gignat donatio. Qui tamen ob jam dicta non rectè se fundant in eo, quod sic non esset distinctio inter promissionem & donationem. Contra quos insuper arguitur, indubiè jus gigni saltem per promissionem onerosam; quæ ipsa tamen non facilius distinguitur à donatione, quam promissio non onerosa.

Verbalis qui
differt à
promissione.

4.
Acceptatio
prærequiritur,
ut obliget
promissio.

Juxta receptam Doctorum opinionem requiritur acceptatio, sic ut aliàs ne naturalis quidem obligatio sequatur, sed fas sit retractare promissionem vel donationem, etiam attento foro conscientie, aut jure Canonico, cum nec nudum hæcenus pactum sit. Pactum enim obligationem pariens, quodvis jus spectetur, requirit consensum seu conventionem duorum in idem; qualis non est, nisi acceptatio accedat. Propter hoc stipulatione seu donatione absentis facta non acquiritur ei res, antequam acceptet. Quod facit *L. qui absentis 38. ff. de acquir. possess. & L. Absentis 10. ff. de donat.* Item inutilis est & planè irrita stipulatio alteri facta seu acceptatio promissionis facta per alterum nec commissum à promissario, ut patet *Instit. de inutilib. stipulat. §. Si quis alii 4. & §. Alteri 19.*

5.
Immo juxta
communio-
rem senten-
tiam ex na-
tura rei,

Immo communis Doctorum sententia tradit acceptationem requiri ex jure naturæ & gentium: eò quod sicut in promissione onerosa, ceterisque contractibus onerosis involvitur tacita conditio, *Si & tu te obliges*, ideoque ante reciprocam obligationem potest promissio onerosa v. g. spualitatis eademque est de ceteris contractibus onerosis) revocari: sic

quoque promissio & donatio gratuita videatur involvere tacitam conditionem, *Si accipies*, adeoque eâ pendente possit revocari. Confirmatur: quia etiam vi contractus gratuiti seu liberalis sequitur in altero onus, non quidem justitiæ, sed gratitudinis; ut propterea plures nolint hujusmodi onus, præferentes libertatem, quam dicuntur vendere, qui beneficium accipiunt. Confirmatur II quia propterea ne quidem promissiones Deo factæ obligant, nisi accedat Dei acceptatio; cuius defectu non obligant vota de rebus indifferenteribus.

Nihilominus præmissa non aliud convincere, videri possunt, quam quod ordinariè censeatur esse hujusmodi intentio in promissario, unde consequens est ex natura rei, non aliter promissionem obligare. Alioquin difficulter ostenditur oppositum se obligandi modum ex natura rei repugnasse. De contractibus onerosis est aliud: cum cessaret alioquin natura specialis talium contractuum. Specialiter autem secunda confirmatio non urget, cum votum præstetur Deo præsentis & ut acceptanti, vel positivè respicienti. Contra priorem quoque facit, quod obligatio gratitudinis possit imponi nescienti, immo & invito, si v. g. volentem se occidere impedias. Dominium quoque esto positivè invito acquirere non possis, saltem ratio non ostendit, quin possis ipsum acquirere non positivè volens. Immo videtur jus acquiri posse invito: cum possit invito imponi officium, cui jura varia sunt annexa.

Ex dictis sequitur promittentem non teneri intentum suo promissario indicare, si facti ipsum pœniteat. Immo nuntium seu mandatarium, vel epistolatū miserit causâ insinuandi factam à se promissionem vel donationem, eamque, antequam intimeret, revocet, insciē, tum nuntio, tum promissario vel donatario, non est obligatus; defectu nimirum acceptationis non concurrentis cum voluntate donantis jam cessante. Colligitur aperte ex *L. Si pater 4. ff. de mandatis vindicatis*. Secus si miserit procuratorem ad donandum vel promittendum; hic enim in virtute potestatis semel concessæ validè operatur, donec revocatio innotescat, præterquam in casu Matrimonii, *L. Si mandatum, aliis si mandasset ff. Mandati*. Vide Sanchez l. 1. de Matrim. d. 6. num. 7.

Mortuo quoque donatario ante acceptationem marcescit tota donatio, nec transit ad heredes, ut habet communior doctrina, pro qua suprema Curia Brabantæ judicavit perorante subtiliter Deckhero, inquit Tuldenus in *Cod. de donat. n. 1.* donatio enim obligatione tantum inchoata nihil adhuc juris sive obligationis gignit (quippe quæ consensu duorum coalecicit) & consequenter non transit ad heredem, qui solum est jurium defuncti

6.
Firmius
probatio-
num hujus
doctrinæ
indagatur.

7.
Quid con-
siderandum, si
cristo nuntio
miserit donan-
tis silentio de-
nationem
revocet.

8.
An locus sit
acceptatio-
ni pro heredi-
tibus descen-
dantibus

defuncti successor. Neque est sufficiens fundamentum præsumendi de alia mente donantis, cuius cogitatio, & plerumque etiam mens seu benevolentie affectus idem non est circa heredem, quàm circa personam donatarii.

9. Præterea Sanchez l. 1. de Matr. d. 7. n. 24. & plures alii, contra Covarruvias, Molina & alios (quos refert Sanchez sup. n. 23. & sequitur Zofius in ff. de Donationibus n. 38.) censent conditionem hanc, si alter acceptaverit, ita imbitur esse, ut etsi pollicitatio sit juramento firmata, non oriatur ante acceptationem obligatio, sitque addò ante revocabilis, non obstante juramento, utpote quòd sequitur naturam primordiale actus, cui adheret.

10. Varii quoque (inter quos apud Castro Palao d. 2. p. 2. n. 3. referuntur Covarruvias, Molina, Layman & alii) acceptationem non exigunt in casu promissionis vel donationis factæ civitati in certa (quæ per leges ff. de Pollicitationibus specificantur) opera, vel officia reipublicæ. Verum (ut notat Lesfius c. 18. dub. 6. n. 40.) ibi non tam statuitur obligatio promittentis vel donantis ante acceptationem, quàm cavetur, ne possit promissum vel donatio expressè vel tacite revocari arg. L. 3. ff. de pollicitat. sic ut demum post acceptationem detur actio civitati, antea verò non, nisi ut pollicitator non revocet.

11. Hoc tamen privilegium certis tantum in causis, & ad certos fines civitati concessum, non debet juxta Sanchez l. 1. de Matr. d. 6. n. 16. (qui dicit esse communius & probabilius) extendi ad pias causas: ad quas utique non quævis privilegia, civitatibus in singulis, erant & ad speciales fines concessa, extenduntur: etsi oppositum in præfati post Silvestrum & Molina tradat Lesfius sup. & alii.

12. Denique promissio infanti facta videtur juxta Varios acceptata ejus ioco per ipsas leges arg. L. jubemus C. de emancipat. liberor. Sed ibi sermo est de casu speciali emancipationis, quæ, cum juris communis correctio, non est ad alios casus extendenda præsertim eum emancipatio per publicam inducta, possit per eandem tolli sine consensu emancipati. Ita Castro Palao sup. q. 8. addens juxta graves Doctores etiam in casu emancipationis requiri acceptationem ab his, qui de jure acceptare possunt.

13. Acceptatio porrò donatarii seu promissarii debet per ipsum, vel ex ejus commissione per alium fieri, ut uniantur in idem voluntas illius & voluntas donantis seu promittentis. An autem presentis taciturnitas censetur consensus, disputatur inter Doctores. Estque indubiè securus, ut ad vitandas controversias accedat expressior consensus. Videtur autem (ut regulæ juris in speciem advertebant rationabiliter concordentur) taciturnitas, quæ est indifferens de se ad con-

sentum & non consentum, determinanda ad significationem alterutrius per conjecturas, ex quibus si colligatur consensus, qui tacet consentire videbitur; alius autem, nec consentire, nec dissentire videbitur. Quia verò in præsentis gratitudo videtur prohibere taciturnitatem, dum signa actionis gratiarum exigeret beneficium in casu acceptationis, censent Varii (inter quos referuntur Traquellus, Rodriguez, Angles) ipsam non esse sufficiens acceptationis signum. E contra verò, quia fieri potest, ut verecunda honestas frequenter taciturnitatem causet, non defectum acceptationis indicet, præsumi illam plerique (inter quos Sanchez l. 1. d. 6. n. 11. & alii quos citat) volunt, censentes patientiam habendam regulariter pro consensu in favoribus, secus in præjudiciis. Pro quo facit L. Qui patitur ff. mandati.

Si promissarius vel donatarius absens sit, debet promissio seu donatio ad eum dirigi, insinuanda per nuntium vel epistolam, ut voluntas utriusque jungatur; aut ipsamet per procuratorem fieri præsentis. Quæ verò vel qualiter sit Nonnullis facultas stipulandi pro absente, post infra dicitur.

Controversum autem manet inter Doctores, an mortuo ante acceptationem donante, adhuc locus postea sit acceptationi. Varii affirmant, etsi solum præcesserit mandatum speciale donandi, quasi ipsum possit mandari executioni, tamquam gratia ex parte mandantis jam sit facta.

Sed quia L. inter causas 26. ff. mandati dicitur, mandatum solvi morte mandantis (quod videtur etiam intelligi de mandato donandi, de quo præcesserat sermo L. 22. ff. eod.) censent plures alii gravissimi Doctores valde probabiliter, donationem saltem jam facta, si moriatur donans antequam per nuntium vel epistolam missam fiat insinuatio, adhuc posse acceptari, quasi ex parte ipsius gratia jam facta sit, voluntasque defuncti censetur perseverare velut impressa epistolæ aut nuntio, qui in consequentiâ illius operatur: quemadmodum in petus impressus lapidi manet, etiam post mortem ejus, qui impressit. Ad quod allegatur L. Nec ambigi 6. de Donat. Ubi tamen non agitur de casu mortis donantis, sed absentia donatarii. Adhuc etiam potest, quòd eum donatio est absoluta, nec positivè revocatur, censeri possit ex mente donantis testamentaria, quæ utique post mortem acceptari potest. Immo ex mente donantis idem Varii censent specialiter, de mandato donandi ad causam piam, ex præsumpta mente mandantis, & arg. L. Si pater in princip. ff. de in. missis vindicta, ubi mandatum de manumissione servi in favorem libertatis decernitur non expirare morte mandantis.

Nihilominus probabilissima quoque est sententia plurimorum Doctorum, tum Theologorum, tum Jurisperitorum, quòd, dum aliunde non constat de mente donantis, ne-

14. Absenti qualiter insinuanda voluntas donantis.

14. An acceptari queat post mortem donantis.

15. Prima opinio.

Secunda opinio.

15. Tertia opinio.

queat donatio acceptari post mortem: cum ipsa eatenus sit mera oblatio, non generans jus donatario, seu obligationem erga ipsum, adeoque res donata redeat ad jus heredum per mortem donantis, per quam etiam cessat ejusdem voluntas. Nisi forte stipulatio per tabellionem publicum facta præcesserit, ob jus quasi inchoatum inde absentem creatum; ut Quidam volunt. Favetque postrema opinio L. 2. ff. de Donat. ibi: *Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alteri, ut ad me perferret, & ante mortem eius non fieri pecuniam domini mei* (etsi nimirum postea tradatur, uti supplendum) constat. Ad quod tamen alii respondent, ob ly *donaturus*, esse sermonem de mandato donandi. Verum pro posteriori opinione dici potest, id non referri ad futuram donationem verbalem, sed realem, cum traditione scilicet.

16. *Ad quid teneatur Nuntius, cujus culpa donatio non potuit tempore acceptari.* Hinc patet, nuntium, qui malitiosa detractione rei fuerit ratio, cur non sit completa per acceptationem donatio ante mortem donantis, teneri juxta posteriorem sententiam, tum heredibus donantis, qui jus ad rem in eos devolutum habent, tum ipsi donatario (cui per injuriam est causa damni) quantum scilicet ipsius intererat donationis acceptatio. Idemque est de eo, qui tempestive non implendo mandatum donandi, fieret ejusdem damni causa. Si autem locus maneret acceptationi post mortem, sufficeret hanc offerre donatario.

17. *Regula. nemo potest pro alio absentem stipulari.* Petes, quinam possint pro absente stipulari, id est, promissionem seu donationem ab aliquo oblata pro altero absente acceptare, sic ut non possit revocari a promittente vel donante? Resp. ex *Instit. de inutil. stipul. §. Alteri* 19. *Alteri stipulari nemo potest. Invocti enim sunt hujusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque, acquirat sibi, quod sua interest. Ceterum si alii datur, nihil interest stipulatoris.* Unde juxta Doctores passim non sufficit generale mandatum, sed requiritur speciale: etsi *Lessius c. 18. dub. 7. in init.* putare videatur sufficere generale; qui forte loquitur de mandato speciali quidem stipulandi, sed generali ad qualvis stipulationes.

18. *Exceptiones varia.* Excipiuntur in primis, qui sunt alteri pleno jure subjecti, ut mancipium domino, filius non emancipatus, spectato jure Romanorum, patri, Monachus Prælato seu monasterio: qui ratione juris indistincti, & identitatis vel personæ, possunt stipulari, sive pro domino, sive pro patre, sive pro Prælato seu monasterio. Secus est ob diversam rationem, de subditis, respectu Principis, famulis respectu heri, filio sui juris respectu parentum. Vide *Instit. sup. §. Si quis alii 4.* Idem est de eo, qui alterius curam gerit, v. g. Princeps (qui utique non caret potestate hac, quam potest alii pro altero stipulandi communicare) pro subdito, & juxta Doctores tutor pro pupillo, curator pro eo cui datus est. Item de eo, cujus interest, ut promissio absentem facta impleatur; ut patet *In-*

stit. sup. §. Sed & si 20. v. g. quia est creditor, procurator, contutor, socius, vel quia in jus favorem adjicitur poena, si non impleatur promissio: nam etiam stipulationis commodum ipsum concernat, videtur sibi stipulatus. Debet autem interesse tempore stipulationis, ut indicatur *Instit. sup.* Sumit enim stipulatio vires ex initio contractus, quod inspiciamus L. 78. & L. 137. §. *Cum quis, in fine de verb. obligat.* Denique juxta communem sententiam (etsi quidam contradicant) quilibet privatus in favore Ecclesie potest pia causa stipulari potest arg. L. *Gaius 45. §. Solutio matrimonii* ubi deciditur posse alterum pro altero stipulari favore dotis, cujus privilegio gaudet causa pia, ut probat *Everardum in Loco à dote ad piam causam.*

19. *Quid sit generatio in privatis negotiis.* Quibus tamen casibus debet promittens seu donans dirigere verba ad ipsum præsentem potentem pro alio stipulari, idque sive expressè, dicendo v. g. *promitto tibi, quod Petro absentem dabo centum, sive saltem implicite, dicendo v. g. promitto, quod Petro absentem dabo centum, et quod etiam tunc verba ista soleant accipi veluti directæ ad præsentem, qui possit in favorem absentis stipulari; quod etiam in dubio est præsumendum in favorem contractus, ut valeat potius quam pereat L. 80. ff. de verb. obligat.*

20. *An Notarius de jure stipuletur generatio in privatis negotiis.* De Notario publico seu tabellione disputatur, an possit generatio pro absentibus stipulari, quasi servus communis reipublicæ? Asserunt varii gravissimi Doctores, etiam attento jure communi, idque non solum in judicio, sed (quod in controversiam vocatur) etiam extra illud. Verum rectius negatur cum aliis passim: eo quod nullibi hæc potestas reperitur iis concessa extra judicium, in privatis scilicet negotiis seu contractibus, cum leges de cautionibus prætorii seu judicialibus loquantur. Notarius quoque non est servus singulorum, sed reipublicæ. Neque Notarii deinceps sunt proprii servi seu mancipia ipsius reipublicæ: cum jure novo officium Notarii non sit amplius servile, ad quod mancipia seu servi assumantur, ut olim: immo nec assumi possunt, nisi liberis, ex constitutione Arcadii & Honorii *L. Generalis C. de Fabulariis.*

21. *An de contrahenda stipulatione.* Tamen moribus nostris invaluisse videtur, ut tabelliones in contractibus et aliis stipuletur, juxta *Zoesium ad Instit. de inutil. stipul. n. 31.* Etsi non videatur juxta *Liraquellum* (quem citat & sequitur idem *Zoesius ad ff. de verb. obligat. n. 71.*) consuetudo facere, ut absentem pro sit stipulatio Notariis, donec ipse ratam habeat. Videri etiam potest *Valer. Andr. in addit. ad Instit. sup. n. 28.* Denique *Zypæus in Notis. Jur. Belg. Tit. de contrahenda stipul.* addit Secretarios oppidorum rectè pro absentibus stipulari, & iis mediatis nunc passim absentes in bonis immobilibus investiri.

QUESTIO II.

Qualiter Promissio Obliget?

22. Promissio onerosa qui obliget.

PROMISSIO onerosa acceptata instar aliorum contractuum onerosorum juxta indubitam omnium Doctorum sententiam obligat ex justitia. Unde etiam promissio facta alteri sub conditione operis, hoc adimpleto obligat promittentem ex justitia ad standum pacto.

23. Promissio ob turpem causam ante opus nullatenus obligat.

Sed difficultas est de promissione ob turpem causam. Et quidem adhuc indubitatum est apud omnes, nullam inde oriri obligationem ante patratum opus malum, si ve ut alter ipsam faciat, si ve ut promittens pendente interim conditione (prout in aliis promissionibus conditionatis est obligatio pendente conditione non resiliendi) stet promissioni; quæ, veluti peccaminola, & directe ad peccandum provocans, potius obligat, ut ab ea continuo recedatur. Vide c. fin. de Pactis, L. Juris Gentium 7. §. Si ob maleficium ff. De pactis. L. 26. & L. 123. ff. De verb. obligat. L. 5. C. De conduct. ob turp. causam. Hinc Isidoro dicitur c. in Malis 22. q. 4. In malis promissis rescindenda fides, in turpi voto muta decreta. Impia enim est promissio, qua scelere adimpletur.

24. Juxta varios nequidem secus opere.

At secus opere malo Varii tenent adhuc non esse obligationem implendi promissum; eò quod promissi adimpletio videtur delicti approbatio. Quod & plures alii tenent, præsertim Canonistæ, & probabile censent plures gravissimi Theologi, quando opus per leges punitur v. g. latrocinium, furtum &c. eò quod leges citatæ asserant adhibere, nullas esse tales stipulationes. Qui consequenter censent acceptum, nisi forte liberiter donatum, non posse retineri, adeoque restituendum offerenti (quod satis constat, si acceptum sit ante opus, ipsumque non sequatur) veluti domino: quamquam Nonnulli censent esse expendendum in pias causas, quasi hæc sit mens tacita legislatorum danti repetitionem negantium; de qua tamen mens non satis constat.

25. Sed contrarium est cum communi tenentiam si opus non puniatur per leges.

Communis nihilominus doctrina Theologorum tradit, esse obligationem solvendi promissum patrato opere quod per leges non punitur: etsi enim opus malum, quatenus offensa Dei, non sit pretio dignum seu æstimabile, secus tamen est, si consideretur, quatenus operanti damnosum, laboriosum, periculosum, ipsique penenti utile vel commodum. Per quod cessat fundamentum Joannis Medina, qui (ut refert Wiggers c. 2. dnb. 6. num. 32.) censuit promittentem debere quidem fidem suam liberare citra vinculum injustitiæ præstando promissum, non posse tamen acceptum retineri, sed debere restitui. Non est quoque solutio promissi, approbatio de Herincx Sum. Theol. Pars III.

licti (ut aliqui urgent) hujus siquidem serio potest & debet poenituisse promittentem, qui nihilominus solvat, quia jam debitum est. Unde & meretrix potest recipere & retinere pretium usuræ corporis sui, juxta Doctores communiter, nec potest, quod ei datur, recipi L. 4. §. 3. ff. de conduct. ob turp. causam, ubi pro ratione additur, illam turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. Immo communior Doctorum sententia teste Covarruvias in Reg. Peccatum p. 2. §. 2. tradit, posse ipsam pretium expresse vel tacite conventum exigere in judicio.

Quod si verò opus sit per leges punibile, adhuc juxta Covarruvias, Saa, Molina, Sanchez, Vasquez, Petrum Navarra, Lessium & alios Theologos passim, est obligatio in foro conscientie, opere patrato præstandi promissum; eò quod existiment per leges irritari hujusmodi promissiones, partim ante factum, partim quatenus post illud non tribuunt actionem in foro externo petendi: quamvis nec tribuant dati repetitionem, ut videre est L. 3. §. 4. & 8. ff. de conduct. ob turp. causam. Legibus autem seclusis satis apparet ex prædictis nasci hujusmodi obligationem.

Unde consequenter acceptum post opus non debet restitui ante sententiam, quæ fisco v. g. aut piæ causæ addicatur. Repetitio enim danti negatur. Quid verò in illa opinione Canonistarum (quæ satis probabiliter & consonè ad demeritum peccatorum prædictas leges intelligit, tamquam omnino irritantes hujusmodi stipulationes) de hoc foret censendum, ex dictis satis colligi potest. Et quidem his videtur favere Augustinus Epist. 54. ad Macedonium prope finem, ubi docet restituendum esse, quod advocatus iniquæ causæ hoc titulo à cliente acceperat. Verum loquitur de advocatione participante in alieno, quod ejus malâ arte cliens ab adversario injustè abstulit: ut satis colligitur ex contextu. Unde Augustinus præmissa confirmans instat, non magis restituendum alienum furto ablatum, quam alienum in ipso foro judice decepto obtentum.

Advertendum tamen pactiones de pretio super rebus pretio non æstimabilibus, quales sunt simoniace, v. g. super ordinibus, beneficiis, dignitatibus Ecclesiasticis, sic non valere, ut pretium licite nequeat dari, neque etiam justè recipi, aut retineri. Prout etiam nequit promitti aut recipi pretium dandum judici pro administranda justitia, quam utique gratis administrare tenetur.

Promissio gratuita serio facta, ac debite acceptata, si fiat cum plena deliberatione, & absoluta voluntate se obligandi, & versetur circa rem gravem obligat graviter; juxta communior sententiam contra Caietanum & plures alios, apud Diana

26. Immo probabiliter quoad forum conscientie, etsi per illas puniatur.

27. Corollarium.

28. Augustini applicatur.

28. An resiners possint accipere simoniace aut pro administranda justitia.

29. Promissio gratuita scilicet ex se graviter obligat in gravi materia.

P. 2. Tr. 17. Resol. 9. existimantes solum obligare per se loquendo leviter ex quam honestate seu virtute veracitatis, adeoque non stantem promissis solum peccare venialiter, nisi per accidens forte ratione damni, quod inde promissarius incurreret. Ratio est: quia pactum verum (quale est promissio ista) est natura sua gravis vinculi causativum in proportionata materia. Unde juxta Doctores communius talis promissio obligat ex justitia, aut quasi justitia, seu virtute ei affini (quæ servat fidem in pactis seu promissis) generatque jura in promissario: quia videlicet est verum pactum, quod etsi nudum sit, ex natura rei generat actionem, immo & de facto juxta Doctores passim, quantum est ex parte juris Canonici arg. c. 1. de pactis, ut allegat Wiggers c. 2. dub. 1. ubi tamen aperte agitur de contractu seu pacto oneroso. Saltem si vestitum sit formâ stipulationis generat actionem etiam de jure civili; forma autem ista non variat obligationem in conscientia. Accedit, quod aliud sit promittere, aliud simpliciter asserere & proponere aliquid alteri dare (ut patet ex sensu communi, etiam vulgari, qui interdum non contenti simplici assertione, promissionem exigunt tanquam firmius obligantem) non esset autem juxta oppositam sententiam diversa obligatio serid promittentis, & simpliciter asserentis.

30. *Que censetur hic talis,*
Communis tamen Doctorum sententia (quam certat putat Castro Palao d. 2. p. 8. in fine) exigat hic longè graviores materiam, quam in furto aliove magis rigoroso debito: sic ut Sanchez l. 1. de Matrim. d. 5. n. 24. cum aliis taxet materiam quadruplo majorem; etsi Castro Palao sup. recurat ad prudentis arbitrium attentâ causâ promissionis & qualitate promittentium determinandum.

31. *Quando non graviter obliget.*
Potest nihilominus etiam in gravi materia ex intentione promittentis oriri sola obligatio ad poenam, vel etiâ ad levem culpam: ipse enim promittens vinculum sibi pro nutu suo imponit, & legem præfigit. Et quidem plurimæ sunt ejusmodi non rigide promissiones, sed meræ urbanitatis, quibus non adest intentio gravis obligationis, immo potius excluditur. Quales sunt promissiones obsequii liberalis vel officii impendendi: quæ ad significandum bonum affectum facile & leviter interponi solent, & satis noscuntur esse tales. In quibus aulici abundare consueverunt, & per quas solent variè se subducere molestiis sollicitantium, uberiorès plerumque in bonis verbis, quam factis.

32. *Vnde colligenda mens promissionis.*
Itaque quando constat de mente promittentis, ei statim. Ea verò etiam colligi potest ex circumstantiis, puta personæ, cui sit promissio, gravitatis rei, quæ promittitur, & modi, quo promittitur; v. g. si addatur sacramentum, syngrapha, publi-

cum instrumentum, fiat confirmatio coram testibus &c. Et quidem quando res gravis promittitur serid viro gravi, & aliud de mente non constat, præsumendum videtur de intentione gravis obligationis; præsumptio enim videtur stare pro animo se proportionatè obligandi, dum de promissione constat. Estque in dubio standum pro valore contractuum. Unde in promissione Deo facta, etsi pendeat gravitas obligationis ab intentione voyentis, præsumitur in tali casu gravis obligatio. Immo si exterius seria promissio sit alteri causa dampni, tenetur de illo promittens tamquam deceptor, & necessarii inter homines commercii turbator.

33. *Quibus modis desinat promissio obligare.*
Potes, quibus modis promissio valida obligare desinat? Resp. per condonationem promissarii potentis condonare, per mutationem objecti, si videlicet res promissa fiat interim impossibilis, illicita per leges, damno vel inutilis promissario, in cujus tamen utilitatem seu commodum & gratiam sit promissio; per supervenientem sine culpa mutationem status rerum talem, ut judicio prudentum (quod ex qualitate rei, promissionis & ipsarum personarum formandum) censetur promissor talem eventum non voluisse comprehenderè, ultra cuius utique intentionem non obligat promissio; prout in legibus locum solet habere epykia circa mentem præcipientis, item in promissione sponsalitia. Sic v. g. desinit obligare promissio centum facta pauperi, si promittens ipse in paupertatem incidat, adeoque iis ad vitam honestè sustentandam egeat. Item desinit obligatio promissionis matrimonii factæ per nobilem puellæ vili, quæ putabatur nobilis, aut contra, quæ putabatur virgo, quæ accipit insignis ingratitudo promissarii; quæ etiam donationem facit revocabilem. Item compensatio, dum videlicet duo sibi invicem quidpiam promiserunt, & unus non vult stare promissio. Denique non subsistentia causæ principalis, v. g. paupertatis (ob quam falso suppositam fuerat additæ largitio elemosinæ) vel præstationis beneficii falsè existimatæ, cujus intuitu facta erat promissio remuneratoria.

QUESTIO III.

Quinam, Quantum donare, & quæ de causa Donationem revocare possint?

34. *Qui donare possint.*
AD primam quæstionis partem quod attinet, donare possunt, nisi specialiter prohibeantur, qui habent dominium expeditum seu cum administratione. Qui verò solam administrationem habent, debent sive commissionis terminos observare. Eaque

Qu. III. Quinā, Quāvis donare, & quā de causa re-voc. possint. 405

Eaque satis applicari possunt ex alibi dictis de potentibus dare et in remolynam & inire contractus alienativos.

fit. Quamvis etiam insinuationis omiffia aliā non vitiet, nisi excessum L. 34. & 35. cit. eō quod in rebus dividuis utile non debeat per inutile vitari. Usus quoque (qui est optimus legum interpret) docet posse tale donatum licite in conscientia retineri donec repetatur. Quo multo magis procederet moribus horum locorum, quibus juxta Everardum & alios insinuationis nullus est usus. De quo tamen dubitat Valer. Andr. ad Instit. de Donat. in ad. 4. num. 13. Recolendum est etiam pro his locis Edictum Principum de conventionne summæ excedentis 300. florenis; de quo disp. 1. n. 20.

Ad tertiam Quæstionis partem Resp. donationem in primis revocari ex causis ingratitude specificatis L. fin. C. de re-voc. donationibus, scilicet atrocis injuriæ, impiæ manuum illationis, jacturæ in bonis donatoris procuratoris, periculi vitæ per se vel per alium eidem illati absque rationabili causa, & denique non impleti gravaminis appositi donationi. Adhuc Doctores communiter alias graviores aut pares causas. Quamvis oppositum putet probabilius Zoesius ad ff. de Donat. num. 90. Ob clausulam L. cit. Ex his tantummodo causis, addens num. seq. æquitatem postulare, ut donatarius officio judicis compellatur ad præstanda alimenta donatori lapsio bonis, à quo magna pars bonorum ei donata fuit. Non est donatio revocata ipso jure, sed per judicem in poenam revocanda juxta Doctores, & colligitur ex L. fin. cit. §. Ex his enim. Ut proinde non competat heredi donantis, eo mortuo hinc actionem donatario movere. Non officit è contra revocationi clausula de non revocando ob ingratitude, ut ex Legibus tradit Zoesius sup. n. 93. plura adhuc in sequentibus in ordine ad materiam præsentem tradens.

Secundò revocatur ex toto, donatio magnæ saltem partis (& quidem juxta Varios ipso jure, ut proinde postea mortuâ prole non eo ipso reconvalecat: quamquam Lessius cap. 18. dub. 14. ex præsumpta voluntate donantis existimet posse donatum retineri, donec repetatur) ex causa supervenientis proles legitima, quâ prævisâ non donaret L. Si unquam 8. C. de revoc. donat. Cujus tamen privilegio potest donans renuntiare expressè & in specie: quamquam generalis renuntiatio non sufficiat, etiam juramento ei subiecto firmata. Poterit tamen tunc post mortem patris revocari à filiis, quatenus eis inofficiosa, juxta mox dicenda. Eatenus quoque tantum revocari posse, si sit facta Ecclesiæ, censent Plures auct. Can. fin. 17. q. ult. quod est Augustini. Quamvis alii id negent. Et saltem congruum est, ut Ecclesiæ ejusmodi donata reddat. Pro quo facit Augustinum sup.

35. Donatio inter conjuges qualiter valeat aut non valeat.

36. Qualiter donatio facta filio non emancipato.

37. Donatio omnium bonorum quomodo invalida.

38. Donatio excedens 500. solidos qualiter invalida.

39. Donatio quando revocabilis ob ingratitude.

40. Qualiter revocatur supervenientibus donantis proli-

41. Donatio inofficiosa quomodo revocatur.

Tertio, revocatur donatio inofficiosa, id est, si pater contra officium suum donet filium, ut legitimam filiis non relinquat; tunc enim in conscientia rescindenda est, quatenus cum præjudicio seu injuria filiorum eis legitimam subtrahit, L. 1. & seqq. de inoffic. donat.

Quando ob notabilem status mutationem.

Quarto, res donata necdum sit tradita, potest non tradi ob supervenientem notabilem status mutationem. Plura vide apud Doctores citatos.

42. Quid donatio causa mortis, & qualiter differat à facta inter vivos.

Et hæc quidem de donatione inter vivos dicta sint. Quæ differt à donatione causa mortis, quod donans velit rem donatam etiam se vivente esse alterius, in hac vero nolit esse alterius absolute & irrevocabiliter ante mortem. Unde in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum cui donat magis, cum cui donat, quam heredem suum, ut dicitur Insti. de Donat. §. 1. Mortis causa. Fiant autem juxta Insti. sup. hæc donationes propter suspicionem mortis, id est, intuitu & cognitione illius, sive instantis aut imminuentis, sive quandocumque adventuræ. Estque inter illam, & donationem inter vivos (qualis præsumitur, nisi ex clausulis aut circumstantiis aliud constet) differentia in hoc potissimum, quod præmatura mors donatarii ante donantem, vel penitentia ipsius donantis eam revocet L. Mortis causa 16. & L. Si mortis causa 29. ff. de mortis causa donat. Revocare autem eam donans semper potest (nisi oppositum promiserit; quando ipsa transit in donationem inter vivos, quidquid sit de modo quo fuerit expressa) usque ad mortem, sive expressè, sive etiam solum tacite, v. g. rem donatam alteri dando inter vivos. Immo facta ob periculum seu metum mortis imminuentis cessat seu tacite revocatur juxta Lessium c. 18. dub. 14. in fine, Zoesium ad Insti. de Donat. m. 6. (qui varias leges citant) & alios, per ipsam convalescentiam seu cessationem periculi, ut per illam cessat donationis causa: secus si consideratione mortis aliquando secutura donetur.

In dubio præsumitur facta inter vivos.

Quamvis sit revocabilis, & quando censetur revocata.

43. Requirit acceptationem. Qui conveniat cum Legatis.

Requirit autem, uti donatio inter vivos, ad sui constitutionem donatarii acceptationem L. Inter mortis ff. de mortis causa donat. In quo differt à legatis seu dispositionibus ultimæ voluntatis (nisi tamen & ipsa codicillis seu testamento inferatur; quando nempe à legatis in re non differret) cum quibus aliequin in plerisque convenit, videlicet quoad revocabilitatem, quoad præsentiam quinque testium requisitam in codicillis L. fin. C. de donat. causa mortis (quæ solemnitas moribus nostris est temperata: & aliàs quoque non requiritur juxta Tuldenum ad Cod. de donat. causa mortis n. 1. si inter præsentem celebretur hæc donatio, sed tum juxta eundem subjicietur legibus de insinuatione latis; eò quod tunc tantum quoad effectum, non etiam ratione formæ

legatis comparatur) quoad non indigentiam insinuationis, quantumque sit summa, quoad rejectionem conditionis impossibilis adjectæ &c. de quibus Castro Palao d. 2. p. 13. & Jurisconsulti passim.

QUESTIO IV.

De Testamentis sive Ultimis Voluntatibus.

ULTIMA voluntas generatim describitur per voluntatis dispositio de eo, quod post mortem suam quis fieri velit. Ejus potissima species Testamentum, quasi mentis testatio seu testimonium, describitur directæ heredis institutio, seu (ut habetur L. 1. ff. Qui testamen. facere possunt) Voluntatis nostra juxta sententiam de eo, quod quis post mortem suam facere velit. Quæ tamen definitio ut non conveniat ceteris ultimæ voluntatis speciebus, debet cum pluribus Jurisperitis aliquid subintelligi sub ly juxta, ut significet solemnem & legitimam (quæ heredis institutionem inter cetera completur) sententiam, vel (quod facilis) addi ei debet, Cum directæ heredis institutione. De Solemnitatibus postea agetur.

44. Quid sit ultima voluntas. Quid Testamentum.

Differt à Codicillo (qui sic dicitur, quasi parvus Codex seu scriptura) quod hic non contineat directam heredis institutionem, solumque interserviat ad disponendum de quibuldam legatis, aut fidei commissis, aliquidve addendum, minuendum, vel explicandum circa testamentum, requirat etiam minores solemnitates de jure communi, puta quinque testes, esto mulieres, ut plerique volunt, etsi quoad hoc oppositum verius putet Zoësius in ff. de jure Codicill. p. 4. Si defunctus discedat intestatus, cum solo codicillo, heres ab intestato tenetur dispositionem codicilli adimplere, uti aliàs teneretur heres institutus seu testamentarius. Clausula codicillaris inserta testamentum, Si non valet ut testamentum, volo ut valeat ut Codicilli, aut alia simili vel generatim, si sollemnitas testamentaria deficit, & ad sit codicillaris, valeat in ordine ad quæ codicilli se extendere possunt, v. g. ad legata, vel ad substitutionem fidei commissariam de quibus fusi Jurisperiti.

45. Codicillus qui dicitur à Testamento.

Clausula Codicillaris quæ dicitur.

Legatum interdum significat rem, quæ legatur seu donatur, aliquando ipsam donationem directam alicujus rei ab herede præstandam; dicitur à Jurisperitis delibatio quædam hereditatis, quæ quis particulatim alicui quid attribuit ex eo, quod alioquin univertim heredis esset; vel donatio quædam à defuncto relicta; & ab herede præstanda. Ab eo vix distinguitur Fidei commissum, in hoc nempe, quod non directe à defuncto detur fideicommissario; uti legatum legatario, sed indirectè, & mediante potissimum herede, vel etiam interdum

46. Quid sit Legatum.

Qui dicitur per alicuius commissum.

terdum legatario, cuius fideicommissum est aliquid ab eo alteri dandum. Ex quo olim non resuscitabat juris obligatio: quam tamen leges posteriores inluserunt. Estque aliud universale, quando tota hereditas relinquitur uni, ut det illam alteri: aliud particulare, quando res particularis relinquitur uni, danda in totum vel pro parte alteri. Universali fideicommissio affinis omnino est Substitutio fideicommissaria, de qua paulo post.

Donatio denique causa mortis pro potissima quidem parte, seu per omnia ferè imitatur naturam legati *Instit. de Donat. §. 1.* ab eo tamen differt, quòd se habeat instar contractus, & perficitur plerumque inter presentes mutuo consensu; cum tamen legatario, etiam infans, & non acceptanti, acquiratur legatum per mortem legantis.

Solemnitates porro has requirit testamentum scriptum ex iure communi, scilicet ut subscribatur & signetur à septem testibus, masculis, puberibus, ad hoc rogatis, eodem tempore concurrentibus, & ab ipso testatore, si scribere possit aut noverit, aliàs ab aliquo octavo: ut instituat heres, disponens de bonis omnibus, nullo præterito ex liberis, nisi debitè exheredato.

Excipitur tamen ab huiusmodi lege testamentum inter liberos. *Hac consultissima 21. C. de Testamentis.* Item militis in expeditione, *L. 1. ff. de Testamento militis.* Item factum coram principe vel apud acta *L. 19. C. de Testamentis.* Porro fit apud acta iuxta *Wesembecium* & alios (ut refert & sequitur *Christenens ad Consuet. Mechlin. art. 1. n. 6.*) quando præsentè iudice & scabinis, etiam extra locum iudicii cõficitur. Rusticorum testamenta rata habentur, facta coram quinque testibus, si alii haberi nequeant *L. fin. C. de Testam. & quemadmodum ordinantur.*

Tempore pestis quoque plurimi minorum testium numerum sufficere volunt per *L. 8. C. eod.* Ibi tamen, rigore juris spectato, nil immutatur circa testium numerum, sed circa concurrentiam simultaneam eorum, ut dicit *Zypaeus l. 2. Consult. Canonice. Tit. de Testam. Consult. 2. Zoetz. ius ad Instit. de Testam. ordinandis n. 11.* & alibi. Verum de numero testium plerisque in locis aliquid esse remissum, & binos sufficere, quod etiam moribus receptum, addit *Valer. Andr. ibid.* Quod & confirmant iudicata (quæ Varii referunt) per Cameram Imperialem, aliisque tribunalia. Legata quoque & fideicommissa, testamento imperfecto relicta, quæ heres sponte agnoscit, solvere debet legatariis & fideicommissariis *L. 16. C. de Testamentis.*

Testamentum nuncupativum, sic dictum quia heres in eo non senditur, sed voce testatoris nuncupatur seu nominatur, eadem de iure requirit solènitates, quas scriptum, demptis iis quæ scripturæ & sigillis constant. *Instit. de Testam. ordinandis §. fin.*

Quod quidem genus (inquit *Tuldenius ad Instit. cit. c. 7.*) hodie maxime in usu est, testatore voluntatem suam coram testibus & notario declarante, qui eam scripto excipit: id quod cum ad memoriam rei, non ad solènitatem fiat, non eò minus nuncupativum est. Quibus similia habet *Vallèsus in l. 3. decret. Tit. 26. §. 1. n. 4.* Verum existimo, non solum in testamento clauso (uti loqui solemus, in quo etiam hodie necesse est eadem solènitates adhiberi in dorso exterius, quas apertum requirit in suo tenore) sed etiam in ordinario seu aperto omnino scripturam esse de substantia & valore testamenti spectato Principum Belgii Edicto perpetuo, de quo statim. Nisi quòd testator disponens de summo minore trecentis florenis possit de ea disponere nuncupativè, juxta *art. 19.* ut refertur in *Cod. Belgico §. Testamentum §. 8.*

Itaque piissimi Principes nostri Albertus & Isabella anno 1611. statuerunt in primis sub pœna nullitatis servandas esse condendo testamento locorum consuetudines, Emologatas scilicet, seu decreto Principis approbatas (uti iidem Principes declararunt) aliàs autem standum Edicto præfato. In quo requiritur, non solum ut testamenta scribantur, sed ut & subscribantur à testatore & duobus testibus, qui etiam ad hoc vocati sint, siquidem scribere norint, cujus mentio etiam instrumentis inferenda sit à tabellionibus, Pastoribus aut Vicepastoribus (quibus conceditur auctoritas conscribendi Testamenta) qui nihil sibi suisve intra quartum gradum iuxta leges civiles computandum adscribât. Præterea ut in casu differentium consuetudinum inter locum residentie & locum rei sitæ, serventur statuta & consuetudines loci rei sitæ, tam quoad formam testandi, etatem testantis, quam quoad qualitatem bonorum. Quæ omnia statuuntur observanda sub pœna nullitatis.

Quare iidem Principes ad supplicationem *D. Zypæi* (ipso referente in *Jure Pontific. n. 1. §. 3. Tit. de Testam. n. 20.*) 18. Martii anno 1620. declararunt, in omni casu (dempto testamento inter liberos, quod retinet privilegium juris communis ex eorundem Principum declaratione factâ 3. Augusti 1617. teste *Zypæo Consult. 1. de Testam.*) nulla esse testamenta sive sola testatoris, sive sola testium, sive utrorumque subsignatio desit, sive Notariis solum in protocollo, instrumento, seu testamenti tabulis non annotarit, scribere testatorem non posse; qui tamen coram eo testibusque id indicarit. Immo Edictum habere locum etiam in codicillis, seu testamentis clausulam codicillarem habentibus, & quibusvis extremis voluntatibus, etiam militum in præsidii agentium (ex quo colligere liceat oppositum de existentibus in expeditione, juxta jus Cæsareum; quod servandum.

An hodie id possit in usu.

Testamentum clausum quæ exigat eandem solènitates quas apertum.

15. Quæ solènitates ad Testamentum requiruntur in Belgio videlicet perpetui. solè consuetudines Emologatas non derogatur.

Notarii nisi sibi suisve adscribere possunt.

52. Varia Edicta declarationes.

Testamentum inter liberos non comprehenditur Edicto.

An Codicilli.

77. in usu.

Hoc aliud universale, aliud particulare.

47. Solemnitates iure communi requiritur ad Testamentum scriptum.

48. Ab his excipitur Testamentum inter liberos, & militum, aut factum apud acta. Quodammodo fit tale. An excipiatur Testamentum rusticorum.

49. An factum tempore contagionis.

50. Quod Testamentum nuncupativum, & quæ requiritur.

dum, nisi quatenus ei derogatur) Item sub verbis, *Si scribera nesciat* non litterarum tantum ignorantiam, sed & ob morbi acerbiteriam forte impotentiam comprehendit. Vocatos autem testes (quod edictum requirit) intelligi non tantum de domo vocatos, sed & eos, quoad ægrotum invilendi causâ venientes, ac fortuito ita reperi, requisiti sunt, ut factioni testamenti intersint, dum nempe faciunt, quod testem alioquin facere convenit. Præter hæc *Zypam sup.* conformiter ad *art. 11. 12. & 13. Edicti* perpetui. Interrogandos tamen non esse testatorem & testes, num scribere possint, si sint personæ notabiles, aut consilarii, advocati, practici, & quando notorium est posse scribere, ut patet ex duplici interpretatione desuper data apud *Christinaum ad Consuet. Mechlin. Tit. 17. art. 4. in addit. n. 6.*

An notorid
potentes
scribere sint
desuper in-
terrogandi.

53.
Testamen-
tum apud
acta condi-
tum valere
deklaratum
est.

An Edicti
servandum
tempore
sint.

An tunc fe-
mina possit
esse testis.

54.
In quibus
hodie per
mores rece-
sum sit a
iure Cæsa-
reo.

55.
Que sint
requisita
iure Cano-
nico.

Idem Principes similiter declararunt valere testamentum conditum apud acta seu coram duobus Scabinis, & Graphiario, seu Secretario, aut Notario (Idemque est de Scolteto ad id auctoritate à Magistratu, in absentia Graphiarii) quod addito, quod per testatorem, si scribere sciat, signari oporteat, ut refert *Valer. Andr. ad Instit. de Testam. Ordinandis in addit. num. 9.* Declaratio etiam regia data ad postulationem *Zypai* (ipso referente *l. 3. Consult. 2. de Testam. in fine*) ostendit servandam esse formam Edicti etiam tempore pestis; attamen (ut docet *Zypaus ibidem*, & similiter declaratum refert *Valer. Andr. ad Instit. de Testam. Ordin. in addit. n. 11.*) validum est, etsi alter testium sit femina: quæ aliis moribus non recipitur, ut tradit idem *Valer. Andr. in addit. sup. n. 29.* & alii. Videri hæc & similia possunt in *Codice Belgico V. Testamenten.*

Præter hæc testatur *Gudelinus l. 2. de jure Novissic. 5.* non solum mores nostros, sed omnium ferè populorum à Juris Romani solennitatibus in condendis testamentis recessisse. Unde subdit, nec heredis institutionem moribus necessariam esse, ut sic testamentum, quod ideo vix differt à codicillis, cessante nimirum ratione juris Romani heredis institutionem exigentis, ne quis partim testatus, partim intestatus decederet contra *L. Jus nostrum 7. ff. de Reg. jur.* Hodie enim id licet: immo multis in locis solum de certa bonorum parte permittitur esse testari. Quare moribus nostris etiam vocatur testamentum, in quo legatis solum relicta, nulla sit heredis institutio. Hinc etiã cessat jus Romanum accrescendi, nimirum ut si quis in re certa sit institutus, non autem heres universalis, reliquum hereditatis non accrescat intestato, sed devolvatur ad propinquos ab intestato. Plura vide apud *Gudelinum sup.*

Jure Canonico decernitur valere testamentum factum coram Parocho & duobus vel tribus testibus: prout *Alexander III.* rescribit *Episcopo Ostiensi*, intra terminos

Statûs Ecclesiastici seu Papalis constituto, c. *Cum esset 10. de Testam.* Similiter c. *Relatum eod.* scribit de relicta Ecclesiæ seu ad pias causas, sufficere duos vel tres testes, quia (ut suppletum in recentioribus Editionibus) *hujusmodi causâ non secundum leges, sed secundum canones debet tractari.* Proinde hæc ordinatio locum retinet in Statu (quem vocant) Ecclesiastico, etiam quoad testamenta profana: alibi autem solum in ordine ad causas pias, in ordine ad quas merito potuit Ecclesia legum placitis derogare. De cetero tamen Pontifices justis & ad id solemnibus Principum ac Cæsarum Edictis (quæ aliena à divina lege, id est, ex gratia, etsi non contraria, dicitur c. *Cum esset citato*) derogasse censendi non sunt, esto derogasse potuissent; quod ipsum difficulter alii plerumque admitterent. Quare testamentum ad pias causas (id est, in quo subjectum piæ causæ instituitur heres) servatis de jure Gentium seu naturalis servandis est validum, ex communi sententia, etiam in foro externo. Immo quamquã esset principaliter conditum ad causas profanas, adeoque in foro civili quatenus testamentum judicaretur nullum, adhuc valebit quoad pias, in eo contenta legata: nam c. *Relatum* simpliciter est sermo de relicta Ecclesiæ. Et quæ eadem ratio. Quamvis etiã accessorium aliquin sequatur suum principale, id tamen fallit, ubi accessorii tam privilegiata est ratio.

E contra si testamentum non solemniter sit ad causas pias, adhuc valere quoad legata profana ei inserta, tenet *Julius Clarus* apud *Lessium c. 19. dub. 2.* dicens esse communem sententiam, quasi quod ad principale heredis institutionem sufficit, etiam ad accessoria legata sufficere debeat. Hoc tamen non æquè patens est, et negatur à *Boetio d. 22. §. 9. n. 274.* qui refert *Vasquez, Bonacina, Jafonem, Guidonem Papa* & alios: eò quod accessorii diversa ratio facere videatur, ei non competere privilegium speciale ipsius principalis. Nec sit, cur Pontifex possit, aut certe voluerit in rebus civilibus, contra exigentiam finis spiritalis, generalibus legibus Principum seu Imperatorum derogare.

Quod autem in c. *Relatum* fiet mentio duorum saltem testium, id exempli gratia positum esse, quatenus necessarium fuerit ad probationem, censent Doctores, ut alias valeat in omni foro dispositio ad pias causas; dummodo aliunde de voluntate testatoris per chirographum aut aliter constare possit. Specialiter autem ex Interpretatione data *1621. die 28. Julii*, valet in Belgio Testamentum ad pias causas, etsi solâ cruce signatum à testatore & testibus, etiam non interrogatis, an scribere possent. De cetero praxis inspicienda. Et quantum ad scripturam, ea ex Interpretatione data *1623.* sub pœna nullitatis requiritur etiam in testa-

In statu Te-
stamentum
obtinere in
quibusdam
Testamen-
tis.

Alibi in re-
bus ad pias
causas.

Ad quas
vales etiam
profano ex-
terna.

Id est, tamen,
quoad pias
legatas ca-
usas, tenet
sententia Do-
ctorum.

56.

An obitu
quoad lega-
ta profana,
que contin-
entur in
statuto ad
pias causas.

57.

An duo sit
satis saltem
requisiti,
cur.

testamento ad pias causas.

58. Qualiter verò testamentum non solem-
ne ad causas profanas sit invalidum, dis-
putatio est satis solemnibus inter Auctores.
Varii non improbabili-ter apud Lessium c.
19. dub. 3. num. 3. cesserunt, valere eatenus,
ut heres vel legatarius non teneatur sponte
reddere, sed possit retinere accepta; non va-
lere, quatenus heres ab intestato non te-
netur cedere aut relinquere, & alii accepta
post repetitionem teneantur reddere. Ipse
Lessius dub. 3. (ubi fusè suam opinionem sta-
bilire nititur) & passim alii tum Jurispe-
riti, tum Theologi, etiam alijs consentientes
solemnitates essentielles requiri ad valo-
rem actus in foro conscientie, censent spe-
cialiter valere naturaliter seu in foro con-
scientie testamentum non solemne, adeo-
que heredem scriptum & legatarios non
solum posse petere & retinere, sed etiam he-
redem ab intestato obligari, cognitâ suffi-
cienter voluntate defuncti, hereditatem &
legata cedere, & ea, si possideat, reddere.
Quasi leges solum statuunt nullitatem pro
foro externo, & solemnitates exigant, ut
constet de voluntate defuncti.

59. Cur consentientia favent variæ leges, ut L.
2. & 32. de fideicommissis, Inst. de fidei-
commissariis hereditariis §. fin. Verum ibi
solum est sermo de fideicommissis, quorum
(ut §. fin. cit. dicitur) *pena cunabula à fi-
de heredum pendent, & tam nomen quam
substantiam acceperunt.* Proptereaque in il-
lis statuitur juramento heredis, & confessus
cogitur solvere, etiam in foro externo In-
st. sup. Quod sanè non potest ad testa-
menta seu alias dispositiones extendi; quæ
etiam fatentibus aliis non valent in foro
externo.

60. Proinde probabilissima apparet doctri-
na Covarruvias, Lugo & plurimum aliorum,
consentientium testamentum non solemne esse
se simpliciter in omni foro nullum: quia
juxta alias leges imperfectum testamentum
sine dubio nullum est Inst. Quibus modis te-
stam. infirm. §. Ex eo 7. & si vel unus de seq-
uentibus deservit, desicit testamentum L.
12. C. de testam. sic ut etiam ab his non sub-
scriptum, pro infirmo habendum dicitur L.
Hac consultissima 21. C. eod. Ubi signanter
subditur: *Ex imperfecto autem testamento
voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos li-
beros & parentibus utriusque sexus habeatur,
non volumus.* In quibus verbis non solum
ipsum instrumentum testamentarium, sed
etiam ei condita voluntas testatoris in-
validatur, dempto testamento inter libe-
ros; in quo tamen adhuc supponitur con-
stare sufficienter debere de voluntate pa-
rentis testatoris. Quare et si solemnitates
prescribantur, ut vitentur fraudes circa
voluntatem testatoris, Jus tamen ob eas fre-
quenter oriri alioquin natas, generatim ir-
ritasse videtur testamenta solemnitatibus
destituta.

Ubi signanter notandum, quod cum
ex diversitate præmissarum opinionum se-
quantur oppositæ conclusiones practice,
fas non esse alicui pro una parte favora-
bili sibi amplecti & sequi unam opinio-
nem, v. g. acceptando hereditatem, &
non acceptare consequenter pro parte non
favorabili, puta non solvendo legata eo-
dem testamento relicta: quæ certum est
debere solvi suppositâ veritate opinionis,
quam pro altera parte tamquam veram am-
plecteris. Quod confirmatur, quia id aper-
tè repugnat voluntati defuncti, qui noluit
talem habere hereditatem, nisi cum oere
distribuendi partem legatariis. Nequit au-
tem in eodem testamento quis approbare
& reprobare voluntatem testatoris, dum
idem est fundamentum approbandi utro-
bique. Varia quoque absurda sequerentur,
si in eodem negotio liceret oppositas am-
plecti sententias, secundum quod in diver-
sis negotiis punctis favent. De quo vide Lu-
go d. 15. de Eucharistia h. n. 49. & seqq. Im-
mo non est hoc ipsum probabile. Unde he-
res scriptus testamento non solemniter legata
nullo probabili titulo retinet, aut aliis quam
legatariis dat. Probabilior autem testamen-
ti nullitas solum jure potest heredem ab
intestato. Vide Lugo hic disp. 22. n. 261.

Nunc inquirendum quinam testari pos-
sint. Ad quod breviter respondendum, jure
naturæ sufficere dominium bonorum, &
ulm rationis. Excluduntur autem jure po-
sitivo impuberes, prodigi bonis interditi,
muti & surdi nati, infames, criminosi, qui-
bus inflicta est pena intestabilitatis (qua-
les sunt usurarii, hæretici eorumque fau-
tores &c.) religiosi professi. At Novitii
juxta Sanchez l. 7. Summa c. 5. num. 13. in-
dubiè possunt etiam ante bimestre postre-
mum ante professionem testari, quasi Tri-
dentinum sess. 5. de Regular. c. 16. solum in-
terdicat renuntiationes aut obligationes ir-
revocabiles, quæ faciunt egressum diffi-
cilem; quod non facit testamentum, utpote
semper revocabile, neque vim habens ante
professionem. Damnatis ad mortem inter-
dictum est testari L. 8. §. ff. Qui testament.
facere possunt. Nihilominus eos ex consue-
tudine plerorumque locorum liberè testari
(uti & à fortiori iidem succedi ab intesta-
to) nisi bona sint publicata, ex Julio Claro
refert Malderus Tr. 1. c. 11. dub. 3. §. penult.
Quo modo autem filiifamilias, Clerici sæ-
culares (de quibus videri specialiter po-
test Zypaus in Anal. Jur. Pontif. l. 3. Tit.
de testam.) testari possint, alibi satis dictum
est.

63. Circa illegitimos quoque mores variat.
Et quidem si per matrimonium suble-
quens fiant legitimi, non est questio. Aliàs
autem non nisi per rescriptum Principis
legitimari solent. Non legitimatis autem in
plerisque, præsertim Brabantie, locis non
permittitur (permittitur Mechliniæ, si sint
Bastardi

61. An fas sit
uni & ei-
dem in hac
materia se-
qui opposi-
tas opinio-
nes in quâ-
dam præcisè
favorabiles.

62. Quibus
testari in-
terdictum.

An Novitii
ante ul-
timum bime-
stre.

An damna-
tior ad mor-
tem.

An illegiti-
mi.

Bastardi simplices, ut Statuta loquuntur nisi Princeps indulserit, aut legitimas prole relinquunt. Quando id permittitur quibusvis, etiam spuris seu nothiis. Moribus quoque succedit Bastardis ab intestato filius vel dominus, si proles legitima defint, quæ alioquin abivis heredes sunt. Vide *Zyppaum in Not. Jur. Belg. Tit. de natural. libe- riu, & Tit. Unde liberi, & in Analsi Juris Pontif. Tit. de testam.*

Quis eis succedat ab intestato.

64. Conjuges liberè testantur, etiã junctim.

V. riu in locis non est fas testari de omnibus bonis.

Alibi interdicitur testari peregrinũ.

65. Substituuntur qui possunt.

Quid substitutio.

Vulgaris.

Pupillaris.

Fideicommissaria.

Reciproca.

Conjuges præterea valèdè & licitè testantur (nisi Statuta Municipalia potestatem in quibusdam restringant) etiam citra mutuum consensum: quod & ad mulieres extenditur per mores passim. Possunt quoque in eadem charta testari, prout usus habet. De quo adhuc paulò post.

Denique variis in locis restricta est facultas testandi ad certam bonorum partem: prout restricta est ad tertiam partem patrimonialium, quædam acquiritorum (quibus etiam feuda continentur) in Flandria teste *Jacobo Marchant apud Zyppaum in Analsi sup. n. 10.* Alibi non permittitur testari extraneis (quos Galli Albinos, quasi alibi natos vocant) nisi à Rege seu Principe naturalizatis, seu jure regnicolæ donatis, sic ut aliis peregrini liberis carentis bona filius occupet. Circa Feuda & Fideicommissa quoque obtinenda est facultas specialis. Alibi alia consuetudines.

Uterius sciendum est, quòd qui possunt bonorum suorum heredes instituere, possunt quoque & illis alios substituere. Unde celebris in Jure est materia substitutionum; quæ quidem supponunt alterius heredis institutionem. Est enim substitutio nil aliud, quàm ordinatio seu designatio heredis in locum instituti primo gradu, si vel quando is heres non extiterit. Alia dicitur vulgaris seu communis, quæ quibusvis institutis adhiberi potest à quovis testatore; fitque sub conditione, ut si institutus v. g. Petrus nolit aut non possit esse heres, sit heres alius v. g. Paulus. Unde cessat eo ipso, quo Petrus hereditatem adiit. Alia pupillaris, quæ filio impuberi substituitur alius heres, in casu quo ante pubertatem moriatur. Alia exemplaris, sic dicta, quòd imitetur exemplum substitutionis pupillaris, quæ filio amenti, aut prodigo seu interdicto bonis aut testamento faciendo, substituitur alius heres. Alia fideicommissaria, quæ heres directè institutus gravatur relinquere hereditatè vel partem ejus aliquotam alteri. Et quæ adeò non directæ, sed obliqua, quæ potest heres etiam per codicillum gravari, cujus velut ministerio alter scilicet fideicommissarius tempore heredi præfixo, v. g. post mortem illius, aut aliàs, acquirit hereditatem. Alia reciproca (quæ & breviloqua) qua plures simul instituti heredes, etiam invicem substituuntur. Ea- que ratione personarum, quæ substituuntur, potest comprehendere aliquando pu-

pillarem: aliquando etiam fideicommissariam, puta si duo instituti rogentur posterius morienti relinquere suam partem. Alia denique compendiosa, quæ ratione diversorum temporum pertinet ad diversas institutiones; v. g. si instituitur filius heres, & eo moriente alter, hic succedet ex substitutione vulgari, si filius moriatur ante patrem, ex pupillari, si post patrem moriatur pupillus, ex exemplari, si sit amens, ex fideicommissaria, si pubes.

Notat vero *Gudelinus l. 2. de jure Noviss. c. 5. num. 9.* substitutionem pupillarem hodie non egredi bona à patre relicta: uti & ad illius exemplum non fieri substitutionem filio amenti, præter quam quoad bona, quæ testator ei reliquit. Præterea fideicommissa, substitutiones & alienandi prohibitiones, quæ per leges in infinitum possent extendi, per Edictum perpetuum anni 1611. his in locis restringuntur ad tres gradus, unà scilicet computato herede instituto. De qua re etiam extat in Gallia constitutio Caroli IX. ut refert *Valer. Andr. ad Inst. de vulgari substit. in addit. num. 14.* ubi & alia mores concernentia adfert. Plura de Substitutionibus fusè tractat *Jurisperiti ad Titulos varios de Substitutionibus* scribentes.

Nota liberis (nisi justa de causa exheredari, sive præcipiti sint) debent legitimam, eamque legatis & fideicommissis detrahendam; aliàs competere proli præteritæ querelam inofficiosa. Est autem legitima liberorum jure novo communi (mores possent alibi variare) triens seu tertia pars bonorum; vel, si plures quàm quatuor liberi sint, senus, seu dimidia pars *Novella 18. c. 1.* Est præterea pars, quæ dicitur Falcidia, non à falce sed ab auctore *Cajio Falcidio* Tribuno plebis Augusti temporis nomen sortita, quæ est pars quarta bonorum, debetque manere salva heredi instituto, si ultra illam sit legatis gravatus. Trebellianica similiter ad exemplum Falcidiæ inducitur per S. C. Trebellianum, est quarta pars, quæ salva manere debet heredi gravato fideicommissis.

An autem Legitimam & Trebellianicam simul deducendi sit facultas iis, quibus tamquam heredibus (ut aiunt) suis jus legitimæ competeat, disputant Doctores, plerique in affirmativam partem inclinantibus ob dispositionem juris Canonici c. *Raynuntius*, & c. *Raynaldus de Testam. doctioribus* tamen Juris Interpretibus, *Cujacio, Fabro*, & aliis (ut refert & sequitur *Zoesius in ff. ad S. C. Trebellianum num. 92.*) negativam præsentibus, ob dispositionem juris Civilis, cujus correctio non rectè trahitur ex Canonibus, nisi in causis peccati & spiritualibus. Nihilominus utramque etiam jure civili detrahendam, probat *Vallensis in Decretales Tit. de Testam. S. 3.* Similiter utramque adjudica-

Compendiosa.

66. Circa substitutionem quid mori habeat.

67. De Legitima, Falcidia & Trebellianica detrahenda.

68. De duplici detrahenda Legitima & Trebellianica.

tam in Magno Belgio Consilio ex Christiano refert Zypaus in Not. Jur. Belg. Tit. de Testam. Et quidem variè de Falcidiae & Trebellianicae reductione tractant Auctores etiam Nostrates.

cialiter de bonis paternis, adeoque cum versemur in materia odiosa, non sint extendendae ad materiam. Ut proinde accepta atque relicta à matre possit spurius quicumque retinere, donec à iudice repetatur, juxta Nonnullos.

Filii naturales non succedunt quidem patri ab intestato, etiam deficientibus legitimis, possunt tamen per testamentum institui heredes, etiam ex asse, relicta (si supersint) ascendentibus legitimâ, eis Jure Caesareo (quod non ubique observatur) debitâ. Si tamen praeteriti sint, non competit eis querela inofficiosae: eodè modo patri detur facultas, non imponatur id agendi necessitas. Ab intestato autem deficiente legitimâ sobole & uxore, ad eos devolvitur pars sexta, seu (ut Juristae loquuntur) sextans aut duae unciae honorum, medietae harum cedente matri, si supersit. Dum superest proles legitima vel uxor, sola hereditatis uncia, seu pars duodecima assis (ut loquuntur) potest eis relinqui, dividenda cum matre, si supersit. Videri potest Authent. licet, seu Novell. 89. c. 12. Substitui tamen possunt legitimis pupillariter, juxta Tuldenum in C. de Natural. liberis n. 2.

Matri, si desint legitimi, succedunt ab intestato tamquam heredes ex asse, qui vulgò naturales dicuntur, etsi forent stylo Juris Caesarei spurii vulgò quaestri, dum tamen non ex coitu damnato.

Si adsint legitimi, succedunt cum iis ex aequo in bonis maternis, nisi mater sit illustris. L. 5. Cod. ad S. C. Orficianum. Vide etiam L. 2. 4. & 8. ff. Unde cognati, & L. 29. ff. de inofficioso testam. & Instit. ad S. C. Orficianum §. Novissime.

Notandum verò stylo Juris Caesarei solos ceteri naturales, qui ex concubina domestica, quae unica sit, quasi loco uxoris, procreati sunt, illique soli concedi privilegium Authent. licet, & Novell. 89. cit. Unde hâc ratione hodie vix invenirentur naturales; quando concubinatus (qui est deterior) non est permittus, sed Jure praesertim Canonico damnatus. Unde hodie secundum Jus Canonicum, etiam consuetudine receptum (ut testatur Abbas, in c. Per venerabilem & alii apud Covarruvias in Epitome 4. Decretal. p. 2. c. 8. §. 4. n. 2. in fine) naturales dicuntur, quotquot extra statum conjugalem ex personis solutis (inter quos tamen concubium esse poterat) concepti vel nati sunt. Spurius autem (quales censentur Jure Caesareo etiam nati ex solutis extra concubium praemissum) dicuntur, inter quorum parentes tempore conceptionis & nativitate erat impedimentum dirimens.

Quales etiam sunt geniti ex conjugato & soluta, vel ex clerico sacris initiato & soluta. Tamen si prolem ex his naturam Varii existiment capacem successione maternae, eodè modo concubitus ille non censetur damnatus seu punibilis per leges, supple

71. Naturales quomodo à patre possunt Jure scribi heredes.

Quid ad illos devolvatur ab intestato.

72. Matri qui succedant naturales & quaestri.

73. Qui censentur naturales, quae spurii, Jure civili, sive Canonico.

Quales censentur procreati ex conjugato vel soluta.

69. Qui passivi in intestabilibus.

An Fratres Minores,

Notandum pro Belgio.

70. Illegitimi ex damnato coitu nati debentur alimenta.

Nil praeter in his relinquitur qui possit à patre.

Ad saltem à matre.

ple civiles. Quæ opinio (et sic oppositam præferat *Lessius c. 19. dub. 6. num. 65.*) in praxi plerumque solet servari, prout testari *Covarruvias sup. §. 5. n. 20. refert Lessius sup. & ex eo Wiggeri sup. n. 24.* ubi tamen id minimè reperire potui. Attendenda autem est consuetudo. Videtur quoque potest *Zypari in Analys. jur. Pontif. lib. 3. Tit. de successione. qua ab intestato n. 3.*

74. *Quid mores de illegitimis statuunt.*
Hodie pleræque Regiones ne ad matris quidem seu maternorum parentum bona illegitimos quoscumque admittunt, & nullæ ad sextam partem hereditatis paternæ, ut habet *Gudelinus l. 2. de Jur. Noviss. c. 13. in fine;* sic ut omnia illis successioum genera & jura ferè adempta sint, nec distinguatur inter natos ex damnato seu punibili coitu, & non punibili, ut habet *Valer. Andr. ad Instit. de heredit. qua ab intest. in addit. n. 14.* ubi addit peculiare jus Flandrorum circa hereditatem maternam.

Ex testamento tamen, etiam patris, capere possunt juxta *Zypari sup.* procreati ex coitu non damnato, sic ut juxta *Consuetud. Machin. Tit. 18. art. 3.* etiam heredes instituti ad successioem vi testamenti admittantur.

75. *Testamentum usque ad mortem revocabile.*
Insuper ea est natura testamenti, ut ante mortem semper queat, per se loquendo, validè & licitè revocari. Ideoque *L. 4. ff. de adimendis legatis* voluntas defuncti dicitur ambulatoria usque ad mortem. Ipsa quoque *Apostolus ad Hebr. 9.* ait: *Ubi testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis firmatum est: alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est.*

76. *Quid si testator jure se non revocaturum.*
Dixi per se loquendo: nam si quis juraverit se non revocaturum, obligatur ob religionem juramenti non revocare, quatenus sine peccato potest à revocando abstinere. Quamvis juramento non obstante, revocatio foret valida, veluti fundata super jus in ipsas res, tamquam suas. An autem fieret injuria alteri per revocationem, quæri posset. Et certum est, quod non, si juramentum sit directum ad solum Deum; cum tunc, etsi testator revocando peccasset, tamen non sit acquisitum jus tertio, sed solum obligare possit ex virtute religionis, instar voti. Idem est, si factum sit quidem tertio ipsarum promissionis jurata, sed hic vel non acceptaverit, vel reniserit. Aliàs autem ex opinione asserente contractus confirmari juramento sequi videtur, etiam in præsentis casu id fieri quoad promissionem non revocandi, ex qua proinde generetur jus tertio, qui consequenter actionem habeat ad relicta alteri contra juramentum; habet, inquam, etiam, non vi testamenti tamquam heres aut legatarius, sed vi promissionis juratae tamquam creditor defuncti. Verum *Zoesius in ff. de injusto, empto &c. testam. num. 29.* oppositum censet proba-

bilius, quod verè per tale juramentum non firmetur hujusmodi actus, atque ita nihil juris acquiratur prius instituto ex actus natura ante mortem testatoris: defunctus autem ad futurum fuerit obligatus personaliter ratione evitandi præjuri; non etiam reali actione. Ut proinde obligatio ista personalis & præterita non transeat in heredem. Notant tamen Nonnulli opus esse speciali clausulâ derogatoria prioris testamenti, tamquam jurati.

77. *Quid moris de testamentis in rebus.*
Revocatur porro seu cassum fit testamentum semel factum variis modis. De quibus Jurisperiti in *Instit. Quibus modis testamenta infirmantur, & in ff. de injusto, rupto &c. testamento.* Et *Gudelinus l. 2. de jure Noviss. c. 6.* Non sufficit jure pro testamentis (etsi sufficiat pro legatis *L. 18. ff. de legatis III.* Et *L. 3. de adim. leg.*) nuda voluntas ad revocandum testamentum, sed aliud testamentum *L. Multis codicillis §. penult. ff. de milit. testam.* & quidem non tantum inchoatum, sed perfectum, seu cum solemnitatibus debitis completum, ut rectè *Gudelinus sup. num. 7.* præmittens nihilominus sufficere, si non verbalis tantum, sed re ipsâ facta sit revocatio, v. g. consulto sciendo, delendo seu cancellando, sive totum, sive partem substantialem ipsius; v. g. subscriptionem Notarii; vel si testamentum clausum sit) ruptis sigillis seu chordulis ipsum referendo seu aperiendo, sive per se, sive per alium de suo consensu.

78. *Observanda circa testamentum conjugum pariter factum.*
Circa testamenta conjugum specialiter notandum, quod etsi in eodem instrumento sint facta pari consensu, quia tamen sunt nihilominus duo testameta, uti duo testantes, unicæque solemnitas afficit utrumque, manet utrique testatori libera facultas revocandi, quod disposuit etiam altero invito aut invito, vel jam præmortuo, tametsi hujus dispositio per mortem facta sit irrevocabilis. Vide *Peckium l. 1. de Testam. conjugum c. 43.* ubi addit cautelam, quâ posset revocatio impediri.

Verum alicubi Statuta municipalia consulant conjugem, qui altero vivente revocat testamentum mutuo consensu initum, excidere à jure seu favore in illo à comparte præstito. Similiter si sub conditione non revocationis conjuges invicem relinquunt v. g. ulum fructum, is juxta *Lugo d. 24. §. 2. num. 46.* perditur à revocante etiam altero præmortuo: eò quod fuerit testatori facultas hujusmodi conditionem à jure non rejectam apponere: cum per hoc non impediatur revocandi potestas, seu lucrum alioquin capandum, à revocatione abstineret. Vide *Lugo.*

79. *Legata per factum qui sunt ex causa.*
Denique circa commutationes ultimarum voluntatum advertendum est, in primis legata profana fieri caduca, adeoque cedere heredibus, si nequeat mandari executioni opus, in quod legata sunt. Nisi quod legatum

legatum civitati ad aliud profanum possit per primores oppidi cum heredibus converti in aliud opus, quo memoria defuncti celebretur *L. Legatum ff. de Usu & usufructu leg.* At legata pia non fiunt caduca, neque redeunt ad heredes, sed si nequeant modo disposito mandari executioni, Episcopi vel Legati Pontificis cum Executoibus est juxta Doctores communiter substituere aliud opus æquè vel magis pium, idque proximè accedens seu simile, arg. *Trid. sess. 25. c. 8. de reform.* & ex dictamine congruentiæ naturalis.

postolica auctoritate) converti. Ubi idem tenet *Glossa* referens hunc casum inter illos, quos Pontifex sibi etiam contra legatos suos reservat, quales recensentur *c. 4. de offic. Legati.*

Colligitur etiam ex *Tridentino sess. 22. c. 6. de reform.* ubi specialiter ordinat, ut ante executionem in communi omnibus ultimarum voluntatum, que non nisi ex justa & necessaria causa fieri debent, Episcopi tanquam delegati *Sedis Apostolicæ* summarie & extrajudicialiter cognoscant de veritate narratorum; supponens (ut apparet) rem istam non esse juris Episcopalis.

Ibidem etiam significat *Tridentinum* requiri in ipso Pontifice justam seu necessariam causam. Alias enim omnino servandæ sunt ultimæ voluntates juxta *L. 1. c. de Sacros. Eccles. & faveo c. Ultima voluntas 13. q. 2.* Ratio quoque idem confirmat: cum Papa non possit pro nutu suo disponere de bonis subditorum, sed pro exigentia finis spiritualis. Uti neque potest contractus cum Ecclesia in totos pro libitu alterare vel irritare. Plura de Testamentis videri possunt apud Jurisperitos, & *Gudelinum* in Commentario speciali de Testamentis. Theologiæ Studiosis pauca de multis magis ad forum spectantibus delibasse sufficiat.

81. In Pontifice ipso requiritur legitima causa.

Secus, de legato ppi.

Quod opus si substituentum si nequeant in specia impleri.

80. Si possint impleri, an Episcopus ob causas queat commutare.

Negans sententia sua dicit.

Verum si potest ultima voluntas in specie impleri, non potest Episcopus aut etiam legatus, quantumvis causa videatur justa immutare illam in aliud opus, sed necessaria est auctoritas Pontificis, uti probabilis censet *Malderus Tr. 1. c. 11. dub. 11.* referens *Panormitanum, Molina, Jacobum de Grassis* contra nonnullos (quibus non parum videtur accedere *Bonacina de Contract. d. 3. q. ult. p. ult. sub finem, quem vide*) signanter *Covarruvias* fundantem se in *L. penult. ff. de operibus publ. quæ sanè* (inquit *Malderus*) nihil ejus sententiam juvat, ut contra *Covarruvias* observat *Molina*.
Indicatur in *Clem. 2. de Relig. Domib.* Cum ea (inquit) que ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debent, non ad alium (salvâ quidem *Sedis A-*

DISPUTATIO TERTIA.

De Mutuo, Usura & Cambijs.

QUESTIO I.

Quid Mutuum, Quid Usura & qualiter prohibita?

MUTUUM, sic dictum quasi ex meo tuum, interdum significat ipsam rem quæ mutuo traditur, interdum autem, & in præsentia, ipsum contractum mutui, qui re seu traditione perficitur, estque adeo traditio rei constantis numero, pondere & mensurâ, seu (ut alii, & in idem redit) fungibilis (addunt plures, usu consumptibilis) eo animo ut statim fiat accipientis cum obligatione postmodum reddendi similem in specie & bonitate. Res fungibiles dicuntur, quæ talis sunt conditionis, ut una alterius vice fungi consueverit, ideoque alterâ ejusdem generis reddita videatur eadem reddita sine detrimento creditoris, quia scilicet juxta consuetum convictum æstimatio earum fit in numero, pondere vel mensura: prout sunt pecunia, butyrum, frumentum, oleum, aromata &c. Censent prom-
Herincx Sum. Theol. Pars III.

inde passim Doctores oves, boves, equos aut similia pecora non dici mutuo tradi, quod in his non æstimetur sola quantitas, seu non consent ponere, numero vel mensurâ. Quamvis non veter aliquo casu id fieri, ut nempe ovis v. g. mutuo detur pro alia ejusdem ponderis seu bonitatis reddendâ.

Addunt etiam plures Doctores consistere mutuum in rebus usu consumptibilibus. Quod saltem ordinarium est: mutuum enim (ut inductione patet) petitur & datur, ut mutuarius re mutatâ abutatur, eam scilicet destruendo, saltem moraliter. Quod addo, propter pecuniam, cujus usus est ipsa alienatio, & quæ propter hanc mutuo petitur. Si enim numerus ad ostentandum dumtaxat vel ad custodiendum perantur, potius est commodatum vel depositum, quàm mutuum. Et ideo consequenter non est vi mutui necessario reddenda eadem numero res, sed saltem specie, seu similis. Quamvis è contrâ non necesse sit esse numero diversam, nam qui mutatâ mente aut occasione rem mutuo acceptam reservasset, utique obligationi satisfaceret, eandem numero reddendo mutuant. In pecunia quoque non tam attendit.

2. Ordinariè venatur circa usu consumptibilis.

Quæ si casu non sint consumpta possunt reddi eadem numero.

N n ditur

1. Quid mutuum.

In quibus rebus datur.

In redditi-
one mutui
pecuniaris
quid spe-
ciandum.

ditur physica & materialis species auri vel
argenti, quam formalis, ipsius scilicet
valoris; ut proinde juxta plurimum Docto-
rum sententia in qualibet alia specie ejus-
dem valoris solvi possit, quando nempe
aliud in pactum non fuit deductum, ne-
que creditor inde dampnum passurus est. De
quo tamen vide *Valer. Andr. ad Instigut.*
Quibus modis re contrah. oblig. in addis.
n. 9.

3.
An inter-
dum reperi-
ri possit in
ijs, que usu
non consu-
muntur.

An autem res usu non consumptibilis sit
omni casu excludenda à ratione mutui,
dubitari possit. Et videtur, quod non: eo
quod juxta *Instigut. Quibus modis re contrah.*
obligat. in mut. massa auri & argenti sit ma-
teria mutui, quæ tamen usu non consumi-
tur, etsi inde artefactum v.g. cyphus fiat.
Simili ratione videtur ligna & lapides posse
eo animo cœcedi, ut statim fiant accipien-
tis cum obligatione tantumdem reddendi
ejusdem generis & bonitatis. Ita Docto-
res passim. Nihilominus reverà etiam tunc
talis res petitur & datur regulariter ad il-
lam suo modo consumendam seu varian-
dam; quatenus scilicet ex illa fiant scamp-
na, sedes, domus aliavè artefacta, sic
ut à statu suo in aliam formam transmu-
tentur, ob quod etiam nomenclaturam
mutent. Aliàs enim si omnino immutata
concedatur ad alium usum, communi mo-
do loquendi non videretur consuetum mu-
tuum. Quamvis simpliciter non repugnet
concedi illam cum translatione domini &
obligatione similem reddendi, præscinden-
do ab usu quocumque, qui est penes ar-
bitrium ejus, qui dominium acquisivit. Is
autem contractus intrinsicè non differret
à mutuo, quidquid sit de voce.

4.
Quæ esse
vat à Pre-
cario, Com-
modato,
Permuta-
tione.

Differt mutuum à Precario & Commo-
dato, quod in his dominium non transfe-
ratur, ideoque idem numero reddendum
fit. A Permutatione & Venditione, quod
in his diversum genus recipiatur ab eo
quod acceptum est, idque absque ulla di-
latione per se loquendo, puta nisi dilata
solutione (in qua tacitum mutuum invol-
vitur) res vendatur: secus in mutuo ubi
idem in specie & bonitate reddendum, id-
que transacto tempore, sive præfixo per
mutuantem, aut per leges, sive aliàs pruden-
tis arbitrio taxando, in quo nimirum
mutuatarius commodò re mutuata, uti po-
tuerit.

5.
Notanda
circa mu-
tuum filio-
rum fami-
lias.

Circa mutuum filiorum familias, etsi pu-
berum, advertendum, eos, si sine consensu
parentum mutuo pecuniam acceperint, non
teneri, uti nec parentes, eam solvere, sed
posse etiam postmodum contra excipere
per beneficium S.C. Macedoniani. Quod
juxta *Angelum, Sanchez, Lessium* & pluri-
mos alios Doctores (ut citat & sequitur
Castro Palao d.4. p.3. n.6. contra Covarru-
vias & plures alios apud Castro Palao n.5.)
excusat filios etiam in foro conscientie.

Excipiuntur tamen quidam casus. Inter
alios, si filii habuerint bona castrensis vel
quasi castrensis, vel sui juris publicè ap-
pareant, vel pecunia sit vestra in commo-
dum parentum, aut hi soliti fuerint pecu-
niam à filiis acceptam solvere, vel in casu
quo ipsi debuissent sumptus facere, vel
fili ex mutuo facti sint ditiores. Vide
Castro Palao sup. & alios. De mutuo fa-
cto civitati vel Ecclesie vide eundem
p. 5.

6.
Quid sit
usura.

Usura (quæ alias sumi frequenter solet
in bonam partem) interdum sumitur pro
ipso lucro usurario; indeque dicitur quis
debere vel solvere usuras. Interdum pro
ipso contractu, seu pacto de lucro tem-
porali supra sortem reddendo præcisè ra-
tione mutui. Unde lucrum usurarium exi-
gitur tamquam foret debitum ex justitia,
quantumvis reverà non debeatur, quate-
nus nimirum exigitur ex titulo, quo cete-
ra debita justitiæ, puta ex pacto seu con-
tractu. Quia verò suo modo usura etiam
reperitur in alijs contractibus, uti circa
cambia notavit *Zypaus l. 3. Consult. Tit. de*
empt. & vendit. Consult. 6. (idemque est in
venditione ultra justum pretium ob dila-
tam, aut emptione infra justum ob anti-
cipatam solutionem) dividi solet usura in
expressam, quæ cernitur in mutuo, sitque
verbis aut signis æquivalentibus: & im-
plicitam, seu (ut vulgò loquuntur) pal-
liatam, quæ nempe tegitur pallio alterius
contractus. Quando autem animus usura-
rius est merè internus, puta quando lu-
crum usurarium intendit mutuans, etsi ex-
terius id in pactum non deduxerit, dicitur
usura mentalis. Usura expressa seu lucrum
illius aliter dicitur fœnus, quasi fœus &
fructus rei in mutuum datus, attamen in-
fœlix, utpote rei sterilis. Pecunia verò
sub uluris data fœnebris vocatur; & fœ-
nus exercentes fœneratores: à quibus
proinde distingui videntur ceteri usu-
rarii palliati.

Alia et-
pressa sit
tacita seu
palliata.

Quid mu-
tuus sit.

Quid sit
mutuum
mutuum
mutuum

Usuram esse peccatum, est de fide ex
Concilio Viennensi (& refertur *Clem. uno de Usuris*
Usuris) contra Schismaticos Græcos, & *de Usuris*
Carolus Molinam Jurisconsultum, *de Usuris*
demptis impijs erroribus, nominatissimum
(cujus Scripta, quantumvis specialiter
inhibita, cum passim his in locis Practi-
corum terantur manibus, considerandum
apparet ijs, quorum interest, num hinc
malo difficulter remediabili præferenda
permisso operum præviâ correctione) de-
fendentem moderatas usuras; ut refert *Lu-*
go disp. 25. sect. 2. n. 8.

7.
De Usuris
de Usuris
de Usuris

Prohibita porro est usura, non so-
lùm jure Ecclesiastico (de quo constat
ex decreto 14. *quæst. 3. & 4. & Decre-*
talibus Tit. de Usuris, & Clem. de
Usuris) sed etiam jure divino: & qui-
dem juxta Alexandrum III. c. *Quia*
in

8.
De Usuris
de Usuris
de Usuris

Qu. I. Quid Mutuum, Quid Usura & Qualiter Prohibita. 415

in omnibus, & c. Super eo de Usuris, & Urbanum III. 10. Confessio. eod. in utriusque Testamenti pagina. Nam in primis Ezech. 18. aperte docetur damnum ad usuram morte moriturum, velut qui fecerit rem detestandam. Et Psal. 14. in montem Domini ascensus dicitur, qui pecuniam suam non dedit ad usuram. Ubi supponitur divina prohibitio usurae juxta Nicenum relatum c. Quoniam multi d. 47. Et Psal. 54. iniquitas civitatis consideratur ob injustitias, & quia non defecit de plateis ejus usura & dolus. Circa quae advertendum, esse non desumi ex ipso textu legis veteris judicialis, adeoque potius supponi prohibitam usuram ex lege divina morali seu naturali. In Evangelio quoque Lucae 6. dicitur: Benefacite, & mutuum date, nihil inde sperantes. Ubi supponitur praecipuum esse, ut nihil supra sortem speretur ex mutuo, prout intellexit Urbanus III. supra & Leo X. sess. 10. Concilii Lateran. paulo post mit. Quamvis autem plerique exponant hoc sensu, ut consilium detur de mutuo, etiam sine spe similis beneficii recuperandi: ad hoc tamen nos Christus hortatur, quod magis elonget ab illicitis usuris, ut notat Estius in dilectum.

Jure naturali, Decalogi scilicet, Non furum facies, esse interdum tam usuram colligitur specialiter ex eo, quod Judaeos seu non baptizatos, Ecclesia (cujus jurisdictioni tales non subfunt, & qui non ligantur praecipis Christianis, neque etiam judicialibus aut ceremonialibus Judaeorum, dudum abolitis) cogat ad restitutionem usurarum. Deinde ex ratione: nam lucrum usurarium caret justo titulo: sive mutui (quod veluti contractus onerosus exigit utrimque aequalitatem, quae consistit in compensatione sortis acceptae) sive usus rei mutuatae (quae ab ipsa re quoad aestimationem non distinguitur, spectatque ad mutuatarium tamquam ipsius rei dominum) sive donationis liberalis, quam non intendit mutuatarium; utpote etsi aliquando volens, tamen non intendens donare liberaliter, sed vi pacti onerosi, quod init merito in vitus, ut obtineat rem mutuata, qua indiget.

Nec obstat quod Deuteron. 23. dicitur: Non fenerabis fratri tuo ad usuram pecuniam &c. sed alieno. Nam postremum Genti avara, etiam hodie usuris inhiant, merè permittitur causa vitandi majoris mali erga fratres; aut certè id licuit juxta Nonnullos Judaeis respectu alienigenarum; quibuscum eis erat bellum, titulo sive justii belli, sive divina dispensationis, sive concessionis domini à Deo factae in tantum bona. At c. 15. & 28. promittitur tanta Israelitis benedictio, ut possint aliis fenerari, id est, mutuum dare, & Herincx Sum. Theol. Pars III.

ipsi non indigeant ab aliis foenus seu mutuum accipere. Unde verba textus c. 15. habent: Fenerabis (Hebraea & Septuaginta habent, Mutuum dabis, idque colligitur ex posteriori parte, quae sequitur) Gentibus multis, & ipse à nullo accipies mutuum.

Non obstat etiam quod jus Civile indigestis, immo & Codice, usuras non solum permittit, sed etiam actionem ad illas tribuat. Servato modo secundum qualitatem negotiorum & personarum praescripto. Unde aliae usurae erant centesima, quae maxima, & permittebantur trajicientibus merces per mare, aliae trientes, quae illustribus personis permittae, aliae bessales, quae permittae negotiatoribus, aliae semisses &c. Resp. enim, ipsum quantum usuras approbat esse correctum per Canones. Nonnulli tamen censent illas per Justinianum, quatenus probat quatuor prima Concilia Oecumenica, esse prohibitas. Quod non placet, Zoesia in ff. de Usuris num. 9. qui tamen admittit, ipsum non tam probasse, quam permittisse usuras, ut interdum permittuntur lupanaria. Prohibitus equidem est jure Codicis L. Sancimus C. de Usuris rei judicatae anatocismus quasi partus repetitus, hoc est, usurae usurarum annuatim non soluturum. Ut verò stylus Legum intelligatur.

Notandum sortem omnem ad centenario numerum revocari, cujus pars centesima, si singulis mensibus solvatur, est maxima usura in certis casibus jure Civili admittae, quae est annue duodecim in centum, & spatio consequenter centum mensium exaequat ipsam sortem. Quod lucrum vocant assen usurarium Juniperiti. Qui proinde as duodecim partibus seu uncis constabat. Inde quasi unus aureus in centum annuatim pendebatur, unciaria usura dicebatur: si bini, sextans: si terni, quadrans: si quaterni, triens: si quini, quincunx: si seni, senus, quasi dimidia assis: si septeni, septunx: si octo, bes seu bessalis, si novem, dodrans: si deni, dextans: si undecim, denunx: si duodecim, as, qui & usura centesima, sic dicta, quod quantitas menstrua sit centesima pars sortis. Veteres enim stipulabantur usuras in singulos menses.

Notandum praeterea Usuras à Jurisperitis alias appellari compertatorias, quae sunt ipsum licitum interesse damni emergentis vel lucri cessantis (de quo postea) alias punitorias, quae sunt debita ex poena conventionali (de qua ante) alias lucratórias, quae sunt propriae ac simpliciter dictae & illicitae usurae; de quibus Theologi agunt.

Petes, an necessarid peccet, qui mutuum petit sub usuris? Resp. Neg. si petat, non quidem quae usurarium, sed quae sub usuris dandum novit, quando nimirum gravis

11.

Jus Civile quatenus approbat usuras, correctum per Canones.

Anatocismus etiam in Codice prohibetur.

Quid Usura centesima, bessalis, triens &c.

Sola lucratória non compensatoria aut punitoria, propria est usura.

13. An liceat petere mutuum sub usuris.

9. Immo & naturali.

10. Explicatur hinc Deuter. 23.



est indigentia mutui. Quæ quidem excusat petentem à sceneratoro, etsi aliàs non parato. Si tamen gravis causa absit, est peccatum grave scandalum. Quod etiam videtur locum habere, si absque necessitate vel rationabili commodo petatur ab eo, qui aliàs est paratus: etsi Varii non agnoscant in hoc casu gravem culpam, quantumvis peteretur mutuuum animo illud insumendi in pravaos usus v. g. ludos, commessationes &c. Videri possunt dicta de Scandalo in materia de Peccatis in communi *disp. 7. q. 9. s. 2.*

14. *Antichresis quid, & an usuraria.*

Ex præmissis sequitur I. fructus rei oppignoratae si fructifera sit, non posse per pactum (quod vocatur Antichresis) cedere mutuantibus, sed alijs titulis seu vero interesse (quod si adsit, cessat quaestio) sed debere computari in sortem, ut vitetur usuraria labes: cum enim injustè acciperetur lucrum supra sortem, etiam injustè loco illius acciperetur fructus pignoris. Ideoque pactum istud, etsi probatum *L. 11. s. 1. ff. de pignor. reprobatum est c. 6. de pignor. & c. Conquestus, de Usuris.*

15. *An etiam in casu quo feudum est à vasallo oppignoratum non prodestari.*

Excipitur c. *Conquestus cit. & c. 1. de feudis*, casus, quo feudum est à vasallo datum in pignus domino directo; idque non tam ex vi mutui, quam quod ex natura feudi juxta consuetudinem receptam sit ei hujusmodi conditio annexa, ne res apud dominum directum existens alteri fructificet; prout & alijs casibus usufructus feudi ex ejusdem institutione redit ad dominum directum, immo cum propria proprietate consolidatur. Deinde durante isto tempore vasallus eximitur ab obligatione obsequii personalis, cujus intuitu fructus feudi ei competunt. Quod communis DD. sententia ob similitudinem extēdit ad fundum emphyteuticum. Advenit quoque Doctores proprietarium obligari ad compensandum vasallo fructus, qui prudentis arbitrio correspondent meliorationi per ipsum factæ vel pecuniæ pro feudo solutæ, aut obsequijs, quibus remunerandis datum fuit: eò quod hæc propria sint feudatarii seu vasalli.

16. *An item in casu possessionis à Socero data in pignus pro dote.*

Præterea c. *Salubriter, de Usuris* dicitur: *Sane generum ad fructus possessionum, qua sibi à Socero sunt pro numerata dote pignori obligata, computandos in sortem, non credimus compensandum: cum frequenter dote fructus non sufficiat ad onera matrimonii supportanda.* Circa quem Canonem variè Doctores laborant, dum alii licentiam id agendi fundant in concessione speciali Pontificis, quam verba non significant: alii in præsumpto lucro cessante vel damno emergente: alii in præsumpta loceri voluntate donandi: alii aliter illum expli- cent apud *Castro Palao d. 4. p. 20. ubi n. 7. cum Molina, Lessio & alijs*, quos citat,

verius censet, fructus pignoris dote non solutâ in rem concessos censeri, non tantum ad dotis securitatem, sed etiam tamquam partem ipsius dotis ad onera matrimonii sustinenda, ideoque cessare vitium usuræ vel antichresios.

Sequitur II. licitè ratione mutui sperari juxta Doctores communiter aliquam utilitatem, si nil aliàs indebitum ex justitia exigatur vi pacti, sed solum quaeratur officium gratitudinis seu liberalitatis: quia lucrum istud non provenit ex pacto mutui, sed ejus occasione ex liberali alterius voluntate seu affectu: necque huic injicitur aliud vinculum, quam quod mutuuum secum addert, seu quod ex natura rei inerit, scilicet gratitudinis pro beneficio. Etsi ob periculum subinde latens animi usurarii, & majorem oppositi perfectionem, sit suadendum consilium Christi *Luca 6. Mutuum date, nihil inde sperantes*, intelligendo cum Varijs ibi suadei dationem mutui, etsi nullum reciprocum beneficium speretur; cum hæc spes valde diminuat meritum, reddatque opus etiam peccatoribus & perveris commune.

Non posset tamen juxta Doctores passim obsequium gratitudinis si proprie dictum pactum deduci, citra labem usuræ: eum obligatio ista sit pretio æstimabilis, & sortem excedens. E contra nullum foret usuræ periculum, si paciscaris de re nihilominus eodem modo debita ex justitia, cum per hoc non imponatur alteri novum onus, adeoque non fiat ei injuria, utpote qui rem illam citra injuriam negare nequeat, quantumvis aliud pactum (quod etiam independentè à mutuo iniri poterit) secludatur. Quare id ipsum non est pretium mutui (utpote quod mutuatario non est liberum, sed ab eo jure debitum) sed injustæ vexæ redemptio.

Sequitur III. esse usuram, si quis ratione mutui alterum velit obligare ad frequentandam ejus officinam, molendinum &c. ista enim obligatio excedens sortem est pretio æstimabilis, ac de re indebita ex justitia: esto quod debita sit titulo amicitiae vel gratitudinis. Idemque est, si mutui stipuletur officium ex sola charitate debitum, idque non solum si stipuletur, ut fiat gratis, quod aliàs pro salario, sed etiam ut fiat pro debito stipendio; ob antecedentem nempe servitutem & obligationem justitiæ pretio æstimabilem. Secus foret, si solum exigatur officium gratitudinis vel charitatis absque inspectione novi vinculi. Item juxta *VViggers c. 6. dub. 8.* si mutuas eodem tempore egens re vel operâ alterius, exigeret sibi simul præstari simile nec magis incommodum benevolentiae officium, potest nolentem repellere tamquam indignum beneficio mutui, quamvis etiam

17. *An ex mutuo licet sperare reciprocum officium gratitudinis.*

18. *Quis sit sum debitum, an res nihilominus sit debita.*

19. *An possit mutuatarius obligari ad frequentandam officinam.*

Aut ad opus ex charitate debitum.

etiam non posset alterum per pactum civile ad id ex incontinenti præstandum obligare; ut nec ad remtuandum postea in simili occasione, quod quid. Varii contradicant.

20. An possit præfigi cessatio à frequentanda officina tamquam terminus reddendi mutuum.
Posset nihilominus juxta *Gabrielum, Angelum, Adrianum, Lessium, Rebellum, Filucium* (quos refert & sequitur *VViggers sup.*) & alios passim, mutuuario præfigi terminus reddendi mutuum, quando definet officinam tuam frequentare, domum tuam conducere &c. eò quòd per hoc non obligetur mutuarius ad aliquod dandum supra sortem, sed præfigitur ei conditionatè terminus concessi, & solvendi mutui, quem poterat mutuans pro libitu suo præfigere. Hoc tamen negatur à *Cajetano, Bonacina, &* quibusdam alijs, ut refert *VViggers sup.* Et planè habet saltem speciem mali pleumque, quatenus indirectè sic stringitur mutuarius pecunijs indigens ad operas, ad quæ directè stringi non poterat, idque in fraudem usuræ. Quæ viâ etiam posset mutuans Principi mutuuario imponere terminum reddendi mutuum, quando cepit exigere à mutuante gabellas (quod etiam admittit consequenter *Castro Palao d. 2. p. 11.*) etsi non posset obligari vi mutui ad te liberandum; ad quod quidem præfixione talis termini non obligatur directè, sed ad solvendum mutuum pro tali tempore. Immo consequenter non apparet, cur sine usura non posset terminus præfigi mutuo, et ipsam tenearis reddere, quando v.g. ultimâ die cujusque mensis defines gratis donare certam pecuniæ quantitatem. Quod tamen difficile est, & planè in fraudem usuræ.

21. Quid censendum, si excessus sit vel existimatur gratia donatus.
Sequitur IV. Mutuantem teneri ad restitutionem lucri excedentis sortem, & non liberaliter donati. Quòd si ex errore putet bonâ fide datum esse liberali animo, excusatur quidem per accidens eâ durante, re tamen compertâ tenetur postmodum restituere in quantum factus est peior. Ad procedendum verò rectè in hac re, debent concurrere signa seu circumstantiæ, quæ generent prædens iudicium de gratuita & liberali donatione alterius; puta si mutuans nil se exigere insinuarit, & tamen alter hilari vultu sponte præsentet vel etiam obrudat honorarium. Debet autem semper mens offerentis, dum non satis constat, explorari. Aliàs in vero dubio retineri non posset, nisi fortasse interim dum mens alterius indagatur. Quòd si mutuarius verè liberaliter donasset, & mutuans existimaret esse sibi datum ex obligatione mutui, teneretur quidem ratione erroneæ conscientiæ, eâ durante; à parte rei tamen non teneretur, sive quia implicitè acceptavit oblatum meliori modo quo potest, sive saltem quia postea re cognitâ semper potest acceptare tamquam donatum. Sicut

Herincx Sum. Theol. Pars III.

non teneretur ad restitutionem, qui afferret rem, quam postea deprehendit esse suam, vel sibi donatam. Ideoque *L. 46. ff. Per contrarium ff. de furtis*, dicitur furtum facere, ex parte scilicet conscientiæ, non tamen furti obligari, scilicet quantum ad actionem sed restitutionem, qui facit domino volente, quem putabat invitum.

Quod si denique mutuans intendat lucrum tamquam debitum, & tali animo, sive perspecto sive præsumpto, etsi non in conventionem deducto, se conformans mutuarius lucrum tribuat, indubiè tenetur ad restitutionem accepti, ut clarè patet ex c. *consuluit de Usuru*. Quod Doctores de hoc casu intelligunt. Ibi enim usurarius declaratur, qui non aliàs mutuo traditur, eo proposito mutuum pecuniam credit, ut, licet omni conventionione cessante, plus tamen sorte recipiat. Similiter is, qui (ut vulgò dicitur) non aliàs parabolam juramenti (id est, prorogationem mutui, ultra tempus juramento mutuatarij stipulatum, ut notat *Abbas ibidem*) concedit, donec, quamvis sine exactione, molumentum aliquid inde percipiat.

Et ratio est: quia utrimque est mens usuraria, deficitque titulus: cum non sit lucrum istud debitum, neque etiam gratis seu liberaliter præstitum. Vide *Lessium cap. 20. dub. 6.*

Dubitarur verò, an usurarius acquirat dominium lucri usurarii. Affirmant *Paludanus, Adrianus, Henriquez* & alii, ut refert *Castro Palao d. 4. p. 25.* Et refertur communiter *Scotus 4. d. 15. q. 2. nu. 26.* ubi ad argumentum sibi objectum, quòd mutuarius in usurarium voluntariè transferat dominium, adeoque hic non habeat alienum, Respondet: *Etsi*: vel esto transferat dominium, tamen recipiens tenetur restituere. Tamen autem non tam affectivè ibi *Scotus* loquitur, quàm independenter ab hoc, argumentum dissolvat: nihilominus sententia ista reverà non est improbabilis, & novissimè eam tradit *Franciscus Bona Spei de Jurit. d. 9. dub. 4. §. 5.* respondens, usurarium acquirere usurarium dominium transiens (quod alii imperfectum vocant) sive priori domino reddendum, aut cum obligatione ei reddendi; sed (ut præmittit) contra *Scotum*, non acquirere usurarium dominium permanentem. Itaque juxta ipsum *Scotum* (quem rectè legimus non potuit, & ista scribere) asseruit dominium permanentem, non tantè transiens, quod sit nimirum conjunctum cum obligatione reddendi. Quod quidem nimis crassum, immo apertè erroneum vel hæreticum foret, & diametraliter diceretur verbis *Scoti* mox relatis; neque in mentem sanam Doctoris catholici, non dicam *Subtilis*, sed vel medicèriter exuditi cadere potuisset.

22. Restitutio lucri quando faciendus, etsi sine conventionione datum fuerit.

23. An usurarius acquirat dominium usurarium. Opinio affirmans.

Scotus explicatur. Male dicitur de usurarium dominium permanentem.

Præmissa opinio sustinetur.

Suadet eadem doctrina cum *P. Bone Spei*: eo quod ad translationem præfati domini sufficere videatur bona fides mutuatarii usuras dantis, uti sufficit in emptore ad transferendum dominium injusti pretii. Quod *Cajetanus, Bannez, Arrago* apud *Castro Palao sup.* etiam concedunt in rebus consumptibilibus, quæ scilicet functionem recipiunt; sed absque solido & peculiari fundamento in ijs concedunt, quod in ceteris negant.

24. Opinio negans.

Communis nihilominus doctrina contradicit, quasi voluntas mutuatarii, utpote nec liberalis, nec citra liberalitatem fundata in causa seu titulo legitimo (qui de jure ultra traditionem videtur requiri arg. *L. Traditio 20. & L. Numquam 31. ff. de acquir. rer. domin.* Et *Instit. de rerum divis. §. 40. Per traditionem*) non sufficiat ad translationem domini, etiam si accedat traditio.

Ejusdem limitatio.

Admittunt tamen passim Doctores hujus opinionis usurarium acquirere dominium imperfectum pecuniæ usurariæ, sive illam unâ cum forte mixtam ei tradat mutuatarius (quod satis clarum apparet; cum sit dominus majoris partis, nec appareat de una parte potior ratio, quam de altera) sive illam ipse usurarius misceat forti reddendæ aut alteri propriæ pecuniæ, ob similem rationem, & *L. Si alieni 78. ff. de Solutionib.* Quod etiam ad pecuniâ furivam alteri mixtam Doctores passim extendunt. Vide *Castro Palao sup. & disp. de Just. in genere p. 21.* Eatenus tamen est imperfectum; quod per mutuatatum possit implorari à iudice divisio, quodque hoc invito nequeat mutuanus disponere de parte seu quantitate debita mutuatario, nisi subrogando similem. Unde etiam mutuatario tamquam dominium partialiter retinenti concedit *Lessius cap. 20. dub. 18. præferentiam* ante alios creditores. Fatentur præterea usurarium, etiam non fiat dominus rei usurariæ suis non permixtæ, adeoque nec fructuum (excipe mercè industriales) illius, fieri tamen dominum pretii ex venditione rei usurariæ accepti ab emptore bonæ fidei: nam juxta *L. 48. §. fin. ff. de Furtis, Nummus qui redactus est ex pretio rei furtiva, non est furtivus.*

Et declaratio.

Petes I. an mutuum acceptum sub usuris possit quis in alterum à se mutuum petentem transferre? Afferit *Angelus, Silvester, Saa, Molina, Lessius* ut refert *Castro Palao d. 4. p. 12.* Qui tamen rectius negat cum *Navarro, Lopez* & alijs, quos citat, supposito quod præterea aliud damnum æquivalens ex carentiâ pecuniæ secundus mutuanus non præiatur: eo quod hic onus suum nequeat transferre in alterum nisi pariter transferendo mutuum, per ipsum tamquam dominum pecuniæ de novo concedendum, non autem per primum mutuantem: ex mutuo autem hoc non potest lu-

25. An mutuatarius possit in alterum transferre mutuum sub usuris acceptum.

trum petere, sed indemnitate; damnum porro non patitur ex datione hujus mutui, sed ex acceptance prioris, quod ipsum stringit ad solvendam usuram.

Petes II. An possit fieri pactum de reddendo mutuo in eadem quantitate, v.g. de reddendo modio frumenti, si modius fuerit mutuo datus? Resp. quando nihil aliud expressum est, tacite ex mente contrahentium censeri id ipsum conventum in mutuo, adeoque reddi posse & oportere modium frumenti, sive valor frumenti sit major, sive minor.

In pecunia verò, nisi aliud exprimitur, censetur mens esse contrahentium, ut reddatur tantumdem quoad valorem, sive in eadem, sive in alia specie monetæ. Possent tamen mutuanus stipulari de reddendo valore in eadem specie monetæ, v.g. in ducatis aureis. Quando satisfaciatur quidem mutuatarius reddendo valorem, esto non quantitatem, si contingat valorem istius specificæ monetæ accrevisse. Solet nihilominus in his regionibus attendi valor diversus, currentis scilicet, & permissus per Edicta regia: item valor secundum mores Hollandicos, vel Leodienfes, aut Geldricenses, qui non conveniunt cum Brabantinis; isque qui spectatur in dando, etiam spectatur in reddendo mutuo. Posset denique in pactum mutui deduci non tam valor pecuniæ, quam quantitas, uti in frumento, dando v.g. mutuo centum ducatos aureos in specie reddendos: quando etiam ij sunt ita restituendi, sive valor sit idem, sive varius, major minorve.

Et hæc quidem regulariter locum habent, sic ut etiam quod tacite contractui inest, possit expressè in pactum deduci supponendo saltem (quod ordinarium est) pactum esse, in futuro tempore augmentum vel decrementum valoris. Quod etiam facit *c. Naviganti, de Usuris §. Ille quoque*.

Sed difficultas est, an eadem monetæ & frumenti quantitas sit reddenda, aut in pactum justè deducibilis, quando valor contractui moraliter scitebatur augendus aut minuendus. Afferunt Varii generatim, ratione desumpta ex causa mutui in quo exigitur idem, quoad fieri potest, quantum ad bonitatem, scilicet intrinsicam: propter quod talis conditio tacite inesse censetur, quæ proinde potest expressè deduci in pactum. Quod si mutuatarius se gravatum sentiat, inquit *Viggers c. 6. dub. 16. in fine* aliam speciem contractus, v.g. emptio- nis dilata solatione juxta regulas istius contractus.

Alii tamen Doctores communiùs id quidem admittunt in casu, quo mutuanus decreverat rem suam eo usque servare (detractâ æstimatione laboris, periculi & expensarum in conservatione rei alioquin ab eo adhibendarum) ut se indemnem servet: non tamen aliàs; eo quod exigendo tantum-

26. Ordinatio in mutuo censetur pactum de reddendo eadem quantitate, vel si mutuatarius sit de valore.

27. An si mutuatarius sit de valore tri mutuatarius sententia affirmati.

28. Secundum negans declarati.

Qu. II. Quibus Titulis liceat Mutuanti accipere Ultra sortem? 419

dem in quantitate reddendum, plus exigeret, adeoque acciperet, quam dedit, cum oneris inaequalitate (quam iustitia contractibus onerosi excludit) in ipsis contractibus. Nisi fortasse pars magis gravata liberaliter in onus consentiat. Ut alia proinde, etsi stipulatus foret redditionem monetæ ejusdem speciei, tali casu ipsa quidem reddenda foret, sed tantum secundum valorem, non secundum quantitatem. Quare consequenter dicendum esset, in simili casu ne tacite quidem inesse conditionem de illa reddenda: nam sane, quod tacite inest, potest expresse apponi citra injustitiam. Per quod corruit fundamentum *Viggers*. Loquantur tamen Doctores de augmento valoris pecuniarii, quod non sit velut mere nominale (prout frequenter est, dum proportionate idcirco augeri solet pretia mercium) sed quod sit velut reale, in quantum scilicet plus per eandem monetam comparari potest, quam ante.

In casu vero certo præcogniti decrementi valoris rei mutuatae, Auctores contrariae Sententiae consequenter docent, mutuanti debere nihilominus eadem quantitatem esse contentum. E contra alii consequenter sententur, cum posse pacisci, ut reddatur quantitas major, seu presentis valori correspondens, ne minus recipiat, quam dedit, utque non teneatur subire hoc incommodum, qui è contra sentire nequit commodum aucti valoris.

29. An si moneta ejusdem speciei sit ex pacto reddenda, nam satis sit reddere, nisi interest ex auctoritate.

Petes III. An si mutuo inito de reddendis totidem nummis ejusdem monetæ, contingat istam monetam prohiberi, sic ut amplius nil valeat, quam massa quædam argenti (uti circa martas Hispanicas aliquando hic contigit) satisfaciat nihilominus mutuanti totidem postea reddendo? Afferit *Maldernus Tr. 5. c. 3. sub. 20*. Sed ratiùs negatur: eò quod principalis intentio contractuum versetur circa mutuum solvendum in communi pecunia, cujus quoniam variae sunt species, eligitur ista particularis, quæ eam destinat esse pecunia, nequæ per illam satisfieri præmissa intentioni magis, quam si tantumdem redderetur argenti carentis sigillo, quo talis moneta moraliter caret, quatenus cessat acceptatio legalis ad commercia publica. Unde perinde est, ac si nummi tales amplius nulli extarent: quo tamen casu indubiè deberet mutuanti solvere alios nummos æquivalentes.

QUESTIO II.

Quibus ex titulis liceat mutuanti accipere ultra sortem?

30. Tituli mutuo conjuncti esse possunt, damnum emergens, lucrum cessans, periculum fortis, & quidam similes.

Damnum emergens locum habet in rebus jam acquisitis, puta si occasione pecunie mutuata non possis domum ruituram reparare, vel causam justam in judicio prosequi, vel alimenta cogaris carius emere, vel defectu frumenti nequeas agrum seminare, &c. Lucrum cessans est carentia justiciæ lucris aliis acquirendi, occasione ex mutuo. Uterque hic titulus comprehenditur sub nomine interesse *L. Un. C. de sententijs, que pro eo quod interest profervuntur*.

Quid damnum emergens.

Quid lucrum cessans.

Hi tituli, si verè subint, & ratione mutui orientur, potest mutuans juxta communem & veram sententiam (etsi olim varii, præsertim Canonistæ contradixisse referantur) aliquid recipere supra sortem, ipsum deducendo in pactum: merito enim mutuans, uti & Montes, stipulantur suam indemnitate. Neque ratio patitur, ut mutuans gravamen istud teneatur subire, sed potius ut ipsi mutuarii, in quorum commodum cedit mutuum. Sunt denique tituli hi à mutuo distincti, & pretio æstimabiles. Quare tunc nil recipitur ultra sortem ratione mutui.

31. Ex his titulis etiam in pactum deductis potest quid exigi supra sortem.

Et quamvis in contrarium referatur *Scotus 4. d. 15. q. 2. n. 26*. Nam ibi juxta *Cavelum in Scolio* solum vult non esse constitutum pretium super periculo ob speciem mali, prout explicatur *D. Thomas q. 78. a. 2. ad r.* Deinde loquitur de pacto, quod semper in mutuo addi posse, intendebatur per argumentum allegatum ad justificandas generatim usuras: constat autem non semper esse locum tali periculo interesse, & quamquam foret, adhuc non fore locum pacto, si (ut mox dicitur) mutuarius de periculo nolit pacisci, paratus refundere, si quid interesse deprehensum sit. Alioquin *Scotus num. 18*. apertissime communem doctrinam tradit, dicens: *quandoque licet accipere ultra capitale ex pacto*, quod subdit tripliciter posse fieri. Secundus autem modus, quo id licet secundum ipsum est *ratione interesse*. *Debitor enim ex cuius solutione creditor notabiliter damnificatur tenetur de justitia satisfacere creditori de interesse*.

Oppositum male adscribitur Scoto.

Potest autem in pacto deduci ipsum damnum emergens vel lucrum ratione mutui cessans, quod reperietur postea evenisse: & tunc est à mutuatio præstandum, quancumque id evenierit, si autem id non appareat evenisse, liber est. Potest quoque mutuans (si mutuarius ita cupiat, cui alioquin liberum esse debet, experiri aleam eventus) ab initio pacisci de damno vel cessante lucro, quantum valet probabilis eventus, seu periculum damni, vel spes justiciæ lucris cessantis, sic ut mutuarius solum teneatur ad summam taxatam, sive tanti, sive pluris, sive minoris interesse contingeret. Cum enim possit mutuans stipulari indemnitate, quidni incertum ejus eventum ad certum pretium bonâ fide redigere, sicque aleam eventus vendere?

32. Interesse duplici modo potest in pactum adduci.

33.
Requiritur,
ut sit fun-
datur In-
teresse.

Compensa-
tio lucri
cessantis an
exigi possit
statim sa-
cienda.

34.
An ei lo-
cus sit, si
mutuans
servet aliam
pecuniam
otiosam.

35.
Quid cen-
sendum de
periculo
sortis amit-
tenda, aut
difficiliter
recuperan-
da.

36.
Assuratio
mutuarii
an fundat
iustum lu-
crum in
mutuante.
Opponitur
c. Naviganti
de Usura.

Debet nihilominus damnum emergens aut iustum lucrum cessans non esse imaginarium, sed moraliter certum aut saltem probabiliter futurum: aliis non foret aestimandum. Si præterea non sit conventum de eo præstando, & mutuarius non fuerit in mora culpabili reddendi mutuum tempore debito, ipse ad nil tenetur: cum nec sit causa iniusta lucri cessantis vel damni alteri emergentis, nec ad compensandum se obligarit ex contractu. Insuper compensatio lucri cessantis debet fieri demum post aliquod temporis intervallum: si enim pactum fuerit de dandis statim v.g. quatuor ultra sortem v.g. centum, revera non forent centum mutuo dati, sed nonaginta sex; adeoque postea exigendo centum fieret iniustitia.

Quod si mercator aliam pecuniam otiosam teneat, quam non decreverat negotiationi exponere, adhuc locus esse potest lucro cessanti, quando saltem pecuniam istam prudenter reservat in casu seu necessitates occurrentes: verè enim tunc ei cessat lucrum ex mutuo. In quo contra *Cajellanum, Toletum, Petrum Navarra* & alios id censet *Molina, Salas* & plures alii, etsi illa pecunia reservetur ex avaritia aut pusillanimitate: eò quod cum nihilominus eam nolit impendere, revera cessare ei videatur lucrum ex mutuo. Quamquam juxta *Lugo disp. 25. sect. 6. §. 1.* aliud præterea lucrum eidem tunc cesset ex propria voluntate, ratione pecuniæ scilicet, quam otiosam relinquit.

Sicut porrò de periculo damni secuturi potest mutuans pacisci: sic & ratione fundati periculi ipsius sortis, difficultatis, & expensarum (quæ in recuperatione merito timentur, quando v. g. mutuarius est ignotus, dubiæ fidei, bonorum decoctor, avarus &c. subsuntque frequenter, sic ut dum de redditione agitur, pro gratitudine sæpe rependatur inimicitia) potest aliquid exigi; cum periculum istud, quod in gratiam mutuarii subitur, estque à mutuo separabile, sit pretio aestimabile. Quæsiadmodum & pro fideiussione ac assicuratione talis debiti pretium idcirco exigi potest; & res carius vendi huiusmodi emptori. Et quamvis mutuarium determinatè cogere non possis ad tale factum (novi mutui ipsum obliges ad onus pretio aestimabile superadditum) potes tamen exigere, ut vel incertum dinem amoveat, vel ipsam compenset. Unde cessat in casu sufficientis cautionis vel fideiussionis.

Præterea cum per mutuum transferatur dominium sortis in mutuarium, manet penes ipsum sortis periculum; de quo proinde, velut pretio aestimabili, potes cum eo, si velit, pacisci juxta communem Doctorum sententiam, contra Nonnullos. Pro his autem facere videtur c. *Naviganti, de Usura*, ubi *Gregorius IX.* ait: *Naviganti*

vel eunti, ad nundinas certam mutuans pecunie quantitatem, eò quod suscipit in se periculum, recepturus, aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. Ad quod tamen Doctores respondere conatur diversimodè: nempe, quod agatur de eo, qui cogit mutuatarium ad pingendum mutuo huiusmodi assicurationis contractum: vel de fœnore nautico, quo non solum ob periculum, sed simul ob mutuum dabatur menstruum lucrum: vel (ut *Molderus Tr. 5. c. 2. dub. 9.* & *ex Deco VViggers c. 7. dub. 7. nu. 103.* sed non satis oppositè ad constructionem textus) esse sermonem de periculo ipsius mutuarii, quo non obstante exigatur à mutuante lucrum supra sortem: vel de suscipiente periculum, quod tamen verè non subest, aut non tantum, seu non proportionatum lucro: vel de præsumptione fori externi, ob frequentem in hac re defectum. Denique *Tuldenus in Cod. De nautico fœnore*, & varii, tum Theologi, tum Jurisperiti, censent textum esse vitiatum, adeoque legendum esse: *Usurarius non est censendus.* Cum supposito vero periculo, & ad pretium proportionato, spontaneoque mutuarii consensu, non sit apparentia usuræ in hoc pacto, in quo nisi ratione mutui exigatur: cumque contextus idem vehementer indicet, in quo alia exempla subjunguntur, in quibus pariter non subest usura, idque non per adverbium (ut deberet aliis fieri) sed conjunctivam copulam quoque; subditur enim: *Ille quoque qui dat decem solidos, ut alio tempore &c. non debet ex hoc usurarius reputari &c.*

Superest adhuc titulus carentiæ pecuniæ aut illam non repetendi ante certum tempus. Quem sufficere Pauci DD. sensisse referunt. Verum negant communiter sine Theologi, quorum varii censent oppositam sententiam esse valde periculolam in fide, & usam aperire usuris. Ex ea enim sequi videtur, licere lucrum aliquod ex omni mutuo, utpote cui semper inhaeret carentia pecuniæ, & obligatio non repetendi ante certum tempus. Ratio communis doctrinæ est, quod huiusmodi carentia sit mutuo intrinseca; adeoque dum illius ratione aliquid exigitur, ratione ipsius mutui exigi convincitur: hoc autem est usurarium. Mutuum siquidem ex natura sua gratis dandum, adeoque benefica obligatio mutui gratis admittenda (quod & in ceteris contractibus usu venit: nam non pro venditione, sed re quæ venditur aliquid exigi potest) onus autem quod secum trahit, redditione sortis compensatur ad æqualitatem. Et quamvis dari possit ad tempus majus vel minus, pro libitu mutuarii, ob extensionem tamen temporis seu termini nil potest exigi magis, quam ob hoc quod quantitas seu summa major pecuniæ sit mutuata. Estque hoc ipsum, quod in usura antiqui Doctores redarguunt; quod scilicet

Varia ref.
possum.

37.
Non possunt
carentia
pecuniæ
obligatio
non repe-
tendi ante
certum
tempus.
Preparatur
mutui
repetendi.

scilicet in ea tempus vendatur. Ex quo utique nullum onus estimabile accedit mutuatario, præsertim extrinsecum tali individuo mutuo, sepositis (quæ seponuntur) omnibus alijs incommodis, eorumque periculo. Immo videtur potius favor accidere, quatenus interim fors subducitur ejus curæ, & casibus fortuitis, in quibus ipsa mutuatario tamquam domino interea periret. Estque etiam post annum pecunia ejusdem domino utilitas (quæ interim nullâ caret distinctâ ab ipsa pecunia) cuius modò. Aliàs sanè mutuatarius committeret injustitiam, seposito etiam speciali pacto, si redderet post annum præcisè centum, quæ acceperat, absque superaddito: utpote qui redderet minus quàm accepisset. Quod est contra omnium fidelium sensum, qui censent, & totâ retrò antiquitate censuerunt, esse justissimum & purissimum mutuum, si quod acceptum est, præstituto tempore in simili reddatur, v. g. centum pro centum. Id ipsum efficaciter ex eo convincitur, quod non sine usuræ seu injustitiæ labe res carius justo vendatur ob dilatam præcisè solutionem; uti patet ex c. *Cohæsit*. de *Usuris*, quod tamen falsum foret, si præsens pecunia sit per se majoris valoris, quàm non præsens. Ex quibus patenter objectioni quorundam satisfactum est.

38. Cur carentia pecuniæ nequeat pretium imponi.

Nec refert, quòd videatur carentiæ pecuniæ pretium imponi, uti alijs rebus & oneribus. Quò adduci posset stylus mercatorum in emporijs tale pretium taxantium. Non refert, inquam: quia carentia pecuniæ non magis, quàm ipsum mutuum, est pretio estimabilis, uti sunt alia, quorum pretium justè taxatur. Est pecunia quidem instrumentum artis negotiationis, mediante industria & æquitate in commutationibus, sed de se omnino sterile est; neque pro ejus usu principali potest quidquam exigi præter sortem, cum ejus usus sit alienatio, adeoque transeat in dominium mutuatarii, qui pro usu rei suæ nõ est alteri debitor. Quamvis & pecunia commodatò daretur ad alium usum secundarium, v. g. ad ostentandum, aut pompam, reservato dominio, potest pro usu & quasi elocatione rei suæ dominus aliquid exigere juxta receptam Doctòrum sententiam.

39. Præxi Mercatorum declinatione.

Præxi verò mercatoriâ, ut justa sit, non taxatur pretium carentiæ pecuniæ præcisè, sed comprehenso interesse, quod ex illa supponuntur mercatores pati. Verguntque eò hujusmodi ordinationes, ne cuius ad nutum liberù sit in foro externo arbitrari suum interesse cum gravamine immodico debitorum. Itaque (ut rectè *Zypæus in Analyti Jur. Pontif. l. 5. Tit. de Usuris n. 2.* loquens de usu Bursæ Antuerpiensis) is ipse usus ducitur ad rationem verisimilis indies lucri, non carentiæ tantùm. Quare hoc pretium interdum est sex pro centum, aliquando sep-

tem, octo, vel amplius, habitâ ratione copiarum vel inopiæ pecuniæ, multitudinis cambiorum, mercimoniorum, omniumque lucrandi rationum (ob quarum parvitatem hodie Antuerpiæ pretium hoc satis exiguum) vetante Carolo V. ne, sub pœna usuræ & nullitatis, unquam mercatores ultra duodecim in centum recipiant, idque non nisi ad annum, exclusis etiam non mercatoribus, sub pœnis usuræ & confiscationis pecuniæ, quæ sic ab eis ad lucrum data fuerit. Vide *Codicem Belgicum V. Voecker, & Zypæum sup.* Contractus quoque, quibus pecuniæ pupillare dantur mutuo seu (ut vulgò loquuntur) in deposito sub annuo lucro, quod interesse vocant, & cum facultate repetendi capitale pro nutu, declarantur usurarii & nulli c. 4. Tit. 23. Synodi Cameracensis anno 1586. Idemque firmavit Regis Edictum eodem anno subsecutum: in quo tamen permittuntur priùs initi contractus in legitimos redditus mutuari, sublata facultate repetendæ sortis. Quod omnes Belgii Provincias tangere nota *Zypæus sup. n. 1.* eò quòd non sit constitutum juris novi, sed declarativum veteris contra usuras.

An autem vel qualiter titulo pœnæ conventionalis possit aliquid exigi à non redente culpabiliter mutuum tempore præfixo, colligi potest ex dictis *disp. 1. de Contract. in gen. q. ult.*

QUÆSTIO III

An Montes pietatis sint immunes ab Usura?

MONS pietatis solet describi cumulus, pecuniarum præsertim, aut etiam alterius rei mutuabilis, puta frumenti (prout alibi est per Nostros erectus Mons frumentarius) collectus ad indigentium necessitates sublevandas, mediante mutuo. Vel (ut colligitur ex Bulla Leonis X. infra citandâ) est pauperum relevatio in mutuis eis publicâ auctoritate faciendis, ex tali mirum cumulo. Vulgò etiam sumitur pro loco, in quo est iste cumulus. Unde *Tridentinum sess. 22. c. 8. 9. & 11.* inter loca pia ab Episcopo visitanda numerat etiam Montes pietatis.

Quid Mons pietatis.

Originem cepit Perusini in Italia à viro venerabili F. Barnaba, Interanenensi Ordinis Minorum, cujus prædicatione fuerunt permoti fideles, ut ad Montis constitutionem copiosè elemosynas subministrarent, unde pauperes antea per sanguifugas usurarios incredibiliter oppressi in indigentijs sublevarentur. Quod sanctum institutum per alias pleraque Italiæ civitates propagarunt alii, potissimum ejusdem Ordinis, viri doctrinâ & sanctitate percelebres, B. Jacobus à Marchia, Angelus à Clavasio, &

41. Unde originem traxerit.

præ ceteris: Thaumaturgus ille Bernardinus Feltrensis, & alii: ea videlicet lege, ut nil petatur aut speretur ratione mutui, solumque pro indemnitate Montis, puta impensarum ministrorum, & rerum ad Montis necessariam conservationem pertinentium, sine ipsius Montis lucro, moderatum quid & necessarium (puta annuè duo vel tria in centum) à mutuarijs præstetur.

Quæ prima
mæve infir-
mationis le-
ges.

42.
Varii Pon-
tifices Mon-
tes proba-
runt.

Approbarunt. Dein diversis Montes suis diplomatibus diversi successivè Pontifices, Pius II. Paulus II. Sixtus IV. Innocentius VIII. Alexander VI. ut refert *Vad- dingsius in Annal. Minor.* ad annum 1474. adjungens varias Doctorum virorum, præsertim Ordinis Prædicatorum, contradictiones, & in eo prætextu fundatas, quod usurarii apparent. In quem finem etiam edidit *Cajetanus* anno 1498. proliam Tractatum sub Alexandro VI.

Definitio
Leo X. cum
Concilio
Laterana-
nensi.

Tandem in Concilio Lateranensi ult. sessio. *Bulla. Inter multiplices Leo X.* commendans in contradicentibus studium seu zelum justitiæ, in defendentibus amorem pietatis & veritatis, omnibus Concilii Patribus, uno denotato, nempe Hieremia Archiepiscopo Tranensi, ad stipulantibus, negotium definitivè his verbis: *Sacro approbante Concilio declaramus & definimus, Montes pietatis antedictos, in quibus pro eorum impensis & indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas, & aliarum rerum ad illorum conservationem pertinentium, pro eorum indigentia duntaxat, ultra sortem, absque lucro eorundem Montium recipitur, neque speciem mali præferre, nec peccandi incentivum præstare, neque ullo pacto improbari: quin immo memoriorum esse, ac laudari & probari debere tale mutuum, & minime usurarium putari, licetq; illorum pietatem, & misericordiam populis prædicare, etiam cum indulgentijs à S. Sede Apostolice: eam ob causam concessis &c. Omnes autem qui contra prædicare seu disputare verbo vel scriptis ausi fuerint, excommunicationis lata sententia poenam incurrere volumus.*

43.
Dicitur
Soci post
Concilium
notatur.

Unde mirum est *Sotum* 6. de *Just. qu. 1. a. 6.* adhuc ausum fuisse huic apertissimè veritati contradicere. Qui quidem scivolè allegat auctoritatem *Thome de Vio* Generalis Ordinis Prædicatorum, postea Cardinalis *Cajetani* (qui Concilio interfuit) in Tractatu præcitato; utpote scripto ante Concilium: Et quamvis ipse definitioni Concilii non fuisset ad stipulatus (ex actis Concilii solum patet de contradictione unius Archiepiscopi præfati; immo sessioni 10. non apparet *Cajetani* interfuisse) an inde possit ipsa labefactari? Indignum est quoque viro tanto, quod ait definitionem hujus rei, magis ex philosophia morali, quam sacris litteris pendentem, non spectare ad Concilium: quasi verò ad illud non spectet, determinare questionem rerum, à quibus animæ salus pendet.

Sed & ex sacris Litteris aperte constat contractum mutui esse licitum & bonum, si nullà iniquitate usuraria aut affini maculetur: unde per *Securum* theologicum satis evidenter infertur, licitos esse Montes, de quibus hæc sermo: utpote in quibus nil exigitur ratione mutui aut ad lucrum, sed solum ad indemnitatem Montis, ad quam utique adstringi non debent mutuantes, seu qui pecunias in gratiam indigentium donarunt, sed ipsi mutuarii, singuli propria: cum (ut præmittitur in definitione *Leoni X.*) *regula juris habeat, quòd qui commodum sentit, onus quoque sentire debeat.* Et planè experiètia ipsa aperte ostendit, quantum commodum republicæ Christiane ijs in locis res ista attulerit, in quibus ante occlusarum per illam usurarum voraginem pauperes erant gravati ad triginta vel plura in centum.

44.
Probatur
ratione
Theologica.

Id ipsum patet inspectis ordinarijs conditionibus Montium, scilicet, ut serviant mutuo pro pauperibus loci, ad certum tempus v. g. ad annum vel paulò amplius concedendo; ipsi verò pauperes seu indigentes mensuè denarium, vel quid leve (quod annuatim conficiat duo vel tria in centum) contribuunt, pro necessarijs ad conservationem Montis: ac serviant etiam pignus pro securitate Montis necessarij: quòd quidem, & tempore præscripto non fiat solutio, vendatur, superfluo pretii reddito ipsi mutuanti. In quibus planè nil nisi iustum, sanctum & rationale apparet.

Et ex ip-
sorum
conditio-
nibus.

Nec refert; quòd majori tempore mutuum retinentes, plus contribuere debeant: id enim fit non ratione dilati mutui, sed quia par est, ut qui diutius commodis Montis fruuntur, quorumque pignora diutius custodiuntur, plus pro indemnitate Montis contribuant.

45.
Occurrit
objectum.

Sed graves & speciales sunt difficultates contra Montes in Belgio auctoritate Alberti & Isabella Archiducum anno 1619. erectos, quas examinat & dissolvere conatur *Lessius in Appendice de Montibus pietatis, &c. V. g. Tr. 5. c. 7. dub. 3.* qui videtur possunt.

46.
Montes
Belgii
viginti
duo
sunt
cultati.

Oriantur autem difficultates ex eo, quòd cum non essent, qui sufficientem pecuniam pro erectione Montium gratis tribuerent, pecuniæ sint ad censum assumptæ, quem quidem censum annuatim Mons ipse persolveret; ex quo non solum duo vel tria pro expensis ministrorum & necessarijs ad conservationem Montium Italicorum, sed quindecim in centum à mutuarijs in principio solvi oportuerit, pro ipsius Montis perfecta indemnitate, solutis nempe censibus, & sumptibus factis in domus emptione & aptatione.

Quare

De his itaque censibus est difficultas, quòd videantur carere fundamento; ut proinde pecuniæ videantur à parte rei solutum datæ mutuo ipsi Monti, sic ut emptores.

47.
Dicitur
pluribus
proponuntur
difficulta-
tores.

Prima diffi- cultas.

tōres talium censuum verē ditescant seu lucrētur ex mutuo. Non enim possunt cen- seri redditus reales, cū Mons præter pecu- nias ad censum datas parca habeat, quæ nullatenus sufficiunt, ut ferant tot annuas pensiones. Non etiam personales ex toto, vel ex parte: eatenus enim deberent fun- dari super ipsis personis mutuo indigentibus (ut omnino fatendum est: cū ne- que civitates, neque superintendentes se suaque obligent) quæ plerumque admodum misera & afflictæ non sunt frugifera, præ- fertim vix sint ferendo fructus tot an- nuarum pensionum.

Secunda difficultas.

Alterā difficultas est, quod cū mutua- tarii initio debuerint dare quindecim in- centum, postmodum solverint dumtaxat duodecim, & futuris temporibus adhuc minus daturi putarentur, puta quinque vel sex. Quod si etiam ad hæcenus succes- sum non habuerit, ob casus seu difficulta- tes extrinsecas, quæ hic omnibus satis nota sunt) non videtur posse fieri, nisi Mons ex mutuatione ditescat; quod est illicitum, ac usurarium; ut proinde cautela seu conditio contraria providē semper fuerit in Montium Italicorum erectione, & facta per Leonem X. confirmatione adjecta.

48. Observatio quædam.

Fatendum quidem, quod propter has & alias difficultates seu rationes optandum fuisse pro majori securitate, Montes hic fuisse aliter institutos, quemadmodum in Flandria Brugenses suum instituerunt ex pecunijs liberali manu contributis, quibus aliæ & aliæ similiter largitæ accedunt ad ditationem justissimam Montis. Quia tamen institutio non apparente spe modi melioris ita peracta est principali auctori- tate, prævioque iudicio octo Episcoporum, qui Mechliniæ ad hoc anno 1617. convenerant, nec non præcipuorum Be- gii Theologorum, aliquod remedium exigente necessitate reipublicæ in paupe- ribus per usuras gravissimè oppresse, con- stabimus ad præactas difficultates respon- ditæ.

49. Ad priorem difficultatem respon- ditur.

Et ad priorem quidem Resp. Censuum fundari super Monte, ejusque bonis, tam mobilibus, quam immobilibus, ac jure exigendæ sufficientes pensiones à mutua- tarijs præstandas, Residente in communitate indigentium mutuo ut sic; unde mo- ralis oritur securitas (casus fortuitos & ra- ros secludo, qui etiam in realissimis hy- pothecis causant caducitatem) in ipsis emp- toribus censuum: maxime cū capitale ipsum reddituum, saltem in valore sit asse- curatum, quatenus manet, partim in spe- cie, partim in pignoribus, partim in ædi- ficijs: quæ emptores reddituum possunt excutere. Et quamquam dicerentur redi- tus ex parte personales (quorum prohibi- tio passim peratur in Belgio non vigere) fundati ex parte super ipsis personis mu-

tuo indigentibus seu earum communitate ut sic, ea satis est fructifera quantum ad præiens sufficit. Ut interim non tacēam, pluribus pecuniarum dantibus cessare licet; quibus proinde respondere possent præsta- tio annua ultra sortem, etiam ex mutuo, in quantum deficeret fundamentum veri censūs.

Ad posteriorem difficultatem responde- ri potest, aliqualem diminutionem taxæ seu pensionis sperari & provenire posse ex eo, quod piorum largitiones & legata paulatim accedant, redditus vitales cū e- molumento Montis evanescant, aut etiam non vitales remittantur; census ad num- mum 16. creati, ob plurimorum in prin- cipio minorem fidem erga Montium suc- cessum, redimantur, alijque ad nummum 20. aut 25. aut alium creentur; residuum ex pignoribus dividendis Monti cedatur à mutuarijs. Plura etiam in principio erant onera primis annis solvenda, & paucio- res mutuarii, ea ferentes, ratioque dicta- bat, ut singuli anni, quantum morali- ter & congruè fieri potest, sua ferant onera.

50. Ad poste- riorē res- pondetur.

His addi posset (quod nonnulli viri do- cti dudum responderant) Principem posse tributum imponere persolvendum à pe- tentibus mutuum, quod Monti applicet, ut inde ditescat. In qua responsione est quædam plausibilitas primâ frōte appareat, tamen reverà Principes nostri nunquam hujusmodi vectigal se intēdere intuarunt. Tributum quoque istud æqualiter (si fieri posset) imponi convenisset mutuo Mon- tium, & aliorum, puta mercatorum quo- tidie mutuantium. Gravissimum quoque id foret onus pro miseris & indigentibus ho- minibus; qui cur stringantur cum tanto gravamine prospicere levamini posterorum fortassis post tempus immemorabile securo- rum? Equius profectò tributum hoc gene- raliter aut minus indigentibus imponeretur. Denique hanc viam caperent sceleratores pro palliatione suarum usurarum, veluti acceptarum ratione tributi seu vectigalis mutuariis impositi à Principe, cu- jus ipsi sint redemptores, hoc nimirum no- mine Principi pendentes annuatim gravem & determinatam pecuniæ quantitatem.

51. Alia res- pōso dis- cutitur.

Peter, in quo differant hi Montes pie- tatis à mensis Lombardorum (sic ab anti- quo vocantur ab ijs, qui prius ab ea Na- tione illud exercitium in has terras intule- runt) seu scēncribus, qui tamen habiti sunt semper pro usurarijs? præsertim cum ex his varii non majorem modò pensio- nem exigant, quam hi Montes pietatis. Resp. differre in eo, quod hi non solum pe- tant pensionem pro sui indigentia, titulive circa Montes concurrentibus, sed etiam ex- cessivum lucrū ultra sortem, ut ex ipso mu- tuo ditescerent. Si enim solum ratione lueri cessantis aut damni emergentis, similive

52. Lombardo- rum mensis an usura- rie.

titulo exegissent, quantum precise satis (sunt Montes) immerito fuissent habiti, etiam apud Principes, tamquam usurarii. Enimvero ex Edicto Caroli V. anno 1545. (ut refertur in *Codice Belgico V. Woeker §. 8.*) servantes hujusmodi apertas mentas mutui, & participantes, arcebantur ab Ecclesia tempore divini Officii, sub poena amissionis privilegiorum. Nolim tamen damnare eos, qui lucro, quod ex negotiatione ipsis proveniret, relicto, in commodum indigentium auctoritate Principis (quae his in locis requiritur) mentam mutui erigunt, collectis undique & in commodum indigentium servatis pecuniis, se suosque ad id muneris impendunt, si moderatam pensionem exigant pro rata titulorum illam permittentium. Quod an hodie fiat, est facti, pensatis per Peritos circumstantiis judicandum.

QUAESTIO IV.

De Poenis Usurarium & Cooperatoribus eorum.

53. *Quinam Usurarii manifesti.*

USURARIJ manifesti variis subjiciuntur poenis. Manifesti autem censentur juxta *Lessium, Wiggers, Bonacina & alios*, qui sunt tales vel evidentiæ facti, ut nulla possit tergiversatione celari, vel iudicis confessione, vel legitimâ probatione, vel denique sententiâ iudicis. Aliqui vero requirunt simpliciter declarationem iudicis, qua saltem (si crimen adeo notorium sit, ut nullo colore tegi queat) pronuntietur super notorio, esto non servato tunc ordine judiciario; uti censet *Castro Palao d. 4. p. 29.*

54. *Invalida eorum testamenta.*

Inter poenas temporales prima est inhabilitas activa, nisi poenitens restitutionem aut de ea idoneam cautionem ante mortem praestet c. *Quamquam, de Usuris in 6.* Sub testamentis autem (quorum confectio non sit quis interfert etiam interdictum) comprehenditur quoque codicillos, & generatim quamlibet ultimæ voluntatis dispositionem (quæ generatim venit sub nomine testamenti) habet *Glossa* communiter recepta; ne alioquin constitutio ista facile queat eludi: praesertim cum hodie testamenta vix differant a codicillis. Testamentum quoque ante usuras publicè acceptas factum per eandem irritatur, nisi per poenitentiam finalem convalescat. Quod si delictum post mortem demum manifestum, testamentum in mortuis confirmatum manet ratum. Vide *Molina d. 334. post med.*

Sunt jure infames.

Secunda est infamia juris (cujus effectus alibi ostenduntur) *L. 20. C. Ex quibus causis infamia irrogetur, & c. Infames 3. q. 7.* Per poenitentiam tamen recuperari famam ex aequitate canonica, plures tradunt cum

Baldo, Felino & aliis apud Castro Palao d. 4. p. 30. n. 3.

Tertia, quod alienigenis permitti nequeat habitatio, sive gratis, sive locata à quopiam domo c. *1. de Usuris in 6.* ubi & censuræ infliguntur Ecclesiasticis, & infligendæ praescribuntur personis laicis.

Eis, si alienigena sint, concedi nequis hujusmodi.

Inter poenas spirituales prima est, quod non possint admitti ad confessionem, nisi prius pro posse satisfaciant, vel cautionem idoneam (quæ est pignoratitia, vel fidejussoria, vel quando aliam praestare non possunt, juratoria) praesentent modo praescripto c. *Quamquam cit.* aut saltem æquivalenti. Si autem periculum sit in mora, possunt verè poenitentes absolvi, obtentâ facultate admonendi Episcopum de promissa restitutione, ut si convalescant ad illam compellantur, vel ipsis mortuis eorum heredes, c. *Tua, de Usuris, & c. fin. de sepult.* ut advertit *Navarrus c. 17. n. 279.*

Qui arcebantur à Sacramento poenitentiae.

Secunda est, quod arcebantur à Sacramento altaris, c. *3. de Usuris.* Ex quo tamen non rectè quidam inferunt eos arceri universim à communione fidelium, etiam in divinis Officiis. Quamvis jure divino naturali tamquam publicè indigni repellendi sint etiam ab aliis Sacramentis.

De Eucharis.

An etiam communione fideliu.

Tertia, quod arcebantur ab oblationibus (intellige cum *Suarez d. 31. de censur. s. 2. n. 7. & 9.* quæ fiunt sub offertorio, seu inter Missarum solemnias (ut excludantur ea, quæ ab ipsis dantur clericis tamquam pauperibus, vel tamquam Missæ aut laboris stipendium, aut ratione primitiarum, vel decimarum) sub poena suspensionis ab officio, à clerico eas acceptante ipso facto incurrendæ, donec ad arbitrium Episcopi satisfecerit, addito (quod tamen est ferendæ sententiæ, nec eò usque impedit licitam retentionem, si res oblata sit talis, quæ licet ad eas poterat ab usurario donari) ut etiam reddere compellatur acceptas. Poenam tamen hanc post *Extrav. ad Evitanda* solum concernere usurarios specialiter damnatos per sententiam notat *Suarez sup. n. 10.*

Quibus arcebantur ab oblationibus.

Quarta poena est privati Ecclesiasticæ sepulturæ (quæ scilicet fit in loco ad id specialiter ab Ecclesia deputato) c. *3. cit.* ubi clericus sepulturæ tradens suspenditur ab officio & c. *Quamquam, de Usuris in 6. & c. Clem. 1. de sepult.* nisi praeserit realis restitutio, vel sufficiens de ea cautio c. *Quamquam.* Concernit tamen hæc poena juxta *Lessium c. 20. dub. 22.* solos usurarios specialiter denunciatos post *Extrav. ad Evitanda.* Profanatio autem loci, & exhumatio jam sepulti, non habet hic locum, uti in excommunicato; utpote nullo jure statuta. Excommunicantur verò, & donec Episcopo satisfecerint absolvi prohibentur *Clem. cit.* praesumentes sepelire. Quo verbo comprehenduntur Sacerdos officiator, mandans sepeliri, vespillo; non autem qui sepulchrum effossa humo facit, funus comitatur, hymnos ad

Quibus privati Ecclesiasticæ sepulturæ.

Qu. IV. De Pœnis Usurariorum, & Cooperatoribus eorum. 425

nos ad sepulchrum decantat. juxta Suarez disp. 12. de Consur. sect. 4. n. 10. & seqq.

De pœnis clerici manifesti usurarii vide Molina sup. De judice, ad quem spectet cognoscere de delicto, vide eundem disp. 333.

58. Quae obligationes cooperantium usurarii non est difficultas quoad eos, qui partes mutuatarii gerunt, cui potius favorem præstant. Quales sunt, qui domum fœneratoris vel occasionem talis mutui inquirentibus ostendunt, pignora deferunt, pecuniam ejus nomine accipiunt & cum usuris reddunt. Qui verò partes mutantis gerunt, eum inducendo ad usuras, tenentur in defectum illius ad restitutionem tamquam efficax causa damni, instar illorum, qui suadent alteri furtum, juxta communem Doctorum sententiam contra Nonnullos; nisi fortè gratiam se mutuuario præstare confidant, ex cujus consequenter parte tunc se tenent.

59. Principes & Magistratus, eisque subservientes, graviter peccant & ad restitutionem tenentur, urgentes mutuarios ad solvendas usuras promissas. Possunt tamen ob majus bonum reipublicæ, si sint Principes supremi, alioquin de horum consensu, usuras permittere, personas usurariorum contra infestationes tueri, & si ita necesse sit, assistentiam repetentibus usuras solutas negare ex natura rei loquendo: prout in variis aliis rebus non datur actio in foro externo.

Immo tanta posset esse boni publici necessitas juxta Maldarum Tr. 5. c. 3. dub. 24. ut ex natura rei possent mutuarios in foro exteriori compellere ad solvendas usuras, esto indebitas, ad quas se compulsiuros ex justa eaula promiserunt publico fœneratori, bono communi prævalente bonis privatorum. Ad quod allegatur præxis vigens in statu Ecclesiastico seu Papali apud Navarrum Consil. 33. de Usuris. Ob prohibitionem tamen juris Canonici (quod equidem cessat obligare in gravi necessitate) dispensationem Pontificum requirit Malacrus sup. & alii. Nam c. Post mirabilem de Usuris præcipit Innocentius III. ut per Principes compellantur Judæi remittere usuras; & Clem. Unio. eod. sub pœna excommunicationis, incurrendæ à præsumptibus, prohibet (loquens tamen de Magistratibus inferioribus) ne quod solvantur usuræ, aut solutæ, cum repetantur, non restituantur, judicare præsumant.

Famuli subeuntes ministeria indifferenter in commodum æquè mutuatariorum, atque ipsius usurarii vergentia (qualia sunt numerare sortem, registrum facere, pignora custodire &c.) ad illi tenentur, neque invitis, sed plenè consentientibus mutuataris faciunt. Secus est de iis, qui usuras nomine domini stipulantur, exigunt &c. (Idemque est de procuratoribus, nego-

tiorum gestoribus, nomine alterius usuram excentibus) adeoque in ipsas actiones injustas propinquè influunt. Mutuatarii tamen non ita æstimant, neque cessant se ab his lædi, uti à domino, sic ut velent ab iis restitutionem, aut saltem non ita, quin rogati libenter remitterent. Si etiam simpliciter eis significant voluntatem domini, non inflectendo eorum animos, aut urgendo, apparet eos excusari posse. Prout etiam juxta Lessium 2. 20. dub. 21. in fine (qui refert Sivestrum) Proxenetæ, etsi peccent, saltem à restitutione exculantur (tamen si Castro Palao sup. eos faciat restitutioni obnoxios) qui pecuniâ indigentes quærent, & ad usurarium ducunt absque dolo vel fraude, eò quòd non faciant eis injuriam.

Tabelliones præterea seu Notarii confidentes instrumentum contractûs usurarii, ex quo mutuatarii cogantur solvere usuras, v.g. prætexendo patium honesti tituli seu contractûs, recensentur inter operadores obnoxios restitutioni. Ordinariè tamen exculantur, eò quòd hujusmodi instrumenta faciunt sciente & consentiente ipso mutuuario: etsi peccent contra suum juramentum susceptione officii emissum, ut notat Lessius sup. n. 180. Si quoque qualitas contractûs exprimat, vi instrumenti non poterunt usuræ exigi: nisi fortè alicubi vigeret de hoc iniquum statutum.

Denique famuli subservientes in iniquis contractibus plerumque exculantur ratione bonæ fidei; eò quòd nimirum ignorent iniquitatem eorumdem, sed potius supponant æquitatem eorum, dum aliud eis positivè non constat, qui in consilium secretius dominorum non vocantur.

Heredes usurarii tenentur ad onera defuncti pro viribus hereditatis, etsi non singuli in solidum. Si non sint usi beneficio inventarii, tenentur etiam ultra, ex jure communi præsumente plus fuisse in hereditate. Quod tamen in conscientia non obligare ante sententiam, est recepta Doctorum Sententia contra Molina Tr. 2. d. 332. Creditor usurarii illi tunc acceptat assignationem solutionis petendæ à mutuataris, qui debent ex usuris; ut patet. Liberalis inter vivos donatio de rebus, sub dominio usurarii, ad solvendum debita potentis, constitutis, rectè acceptatur. Similiter iniuri cum eo possunt contractus onerosi, & solutio peti aut acceptari. Præferentia inter creditores in casu impotentis regulanda juxta dicta in præcedenti Tractatu.

Proxenetarum.

61. Notariorum.

62. Bona fides qui plerumque famulos excuset.

63. Quid censendum de heredibus & donataris.

QUESTIO V.

De Cambiis.

64.
Quid cambium.

LICET cambium ex prima nominis institutione quamcumque permutatorem significet, usus tamen paulatim obtinuit, ut solum significet negotiatoriam seu lucrativam permutationem pecuniæ pro pecuniâ. In eoque subtilissima hodie mercatorum praxis, legum veterum simplicitatem superans, jure tamen & praxi permittitur. Is verò à quo petitur, ut fiat permutatio dicitur *Campfor*, qui verò petit dicitur *Campfarius*.

Quid campfor aut campfarius.

Distinctio cambii à mutuo.

Apparet porrò cambium mutuo affine. Ab eo tamen differt, quòd mutuum non sit propriè, uti cambium, commutatio, seu ultro citroque datio rei pro re; quòdque præstatio mutui & redditio fortis ex sua ratione simultatem temporis excludat, etsi per accidens ob absentiam pecuniæ commutata in cambio aliqua temporis intercapedo cernatur: quòd insuper cambium sit commutatio consistens inter pecunias quòdammodo diversas, sive secundum quantitatem, sive secundum speciem, sive secundum locum: quòd denique contractus mutui sit in sua ratione completus ante redditionem fortis, secus quàm contractus cambii, priusquam utrimque pecuniæ sint præstitæ. In cambio locali seu per litteras *campfarius* quidem est obligatus quàm primum pecuniâ receipt; ejus autem respondens, quàm primum litteras cambii acceptavit, qui exinde obligatur satisfacere post lapsum termini, in quocumque statu sit *campfarius*, satisfactioque præstita, completum est cambium.

65.
Cambium aliud siccum, aliud reale.

Cambium aliud est siccum, aliud reale. Siccum dicitur, eò quòd careat humore justii lucri; ut quando habetur sola ratio temporis, aut quando fingitur alibi solutio facienda, & sit eodem loco cum usura. Reale & legitimum cambium est vera permutatio pecuniæ cum pecuniâ; e qua nempe sumi potest lucrum justum alterius partis permutatium, puta *campforis*.

Hoc aliud minutum, aliud locale seu per litteras.

Quod rursum est duplex: Minutum scilicet, seu permutatio numismatum diversarum speciei, quæ utrimque præsentur eodem loco habentur, & de manu ad manum (unde & manuale dicitur) redduntur v.g. aureorum cum argenteis, minorum cum majoribus, abraforum cum integris, veterum cum legitimis, antiquorum cum novis, patriorum cum exteris aut contrâ. Et locale (quod & cambium per litteras dicitur) estque permutatio pecuniæ præsentis cum absente; v. g. si *campfor* det Antuerpiæ, ut recipiat Venetiis, vel recipit Antuerpiæ, ut det Venetiis: nam aliquando *campfor* dat prius, aliquando *campfarius*.

66.
Item aliud

Item Reale cambium aliud est purum,

cui non permittatur contractus alterius speciei: aliud Mixtum, cui permittitur: ut si quis Parisios iturus conveniat cum *campfore* de danda pecuniâ pro viatico, & simul conducat ab ipso equum soluturus Parisiis totum, quòd *campfor* exigit, tam pro pecuniâ viatici, quàm pro pretio condictionis Parisiis persolvendo ex assignatione *campfarii*: pro eo enim, quòd pretium tantum ibi persolvatur, plus solet exigi, quàm ratione ordinariæ locationis.

Denique aliud est simplex, quando scilicet non intervenit aliud pactum, quàm hic dandi pecunias *campfori*, & alibi recipiendi, vel contrâ, aut hic accipiendi pecuniam certæ speciei pro pecuniâ alterius speciei. Aliud compositum ex recambio seu cambio reciproco, quando nempe pecuniâ, quàm hic tradit *campfor* alibi reddendam, recambitur ad locum ubi data est, ut ita tam primi, quàm secundi cambii pretium persolvatur primo *campfori* ex eadem pecuniâ quasi b. ad cambium data, v. g. Antuerpiâ Romæ, & vicissim Româ Antuerpiam.

Ad justitiam cambii minuti requiritur, ut absit deceptio circa valorem aut bonitatem monetæ, justumque sit pretium. Tale autem censetur, quòd vel est lege taxatum, vel communi proborum & prudentum æstimatione, aut consuetudine receptum & probatum; uti in operis Medicorum & Jurisconsultorum. Illud specialiter notandum circa adulterinas monetas, quòd *campfor* aut qui vis alius per illas deceptus nequeat citra injustitiam eas ulterius distrahere.

Tituli porrò, in quibus ordinarium pretium & justitia lucri fundatur, hi assignantur. In primis locatio operæ & obsequii, quòd *campfor* præstat, quæ tenus ob utilitatem aliorum omnis generis pecunias congregat, conservat & permutare est paratus juxta eorumdem beneplacitum; præsertim si publicâ Magistratûs auctoritate ad hoc est constitutus. Quò etiam facit juxta *Malderum Tr. s. c. 4. dub. 2.* (qui refert sic sententia *Anthonium, Molina,* & alios Communiter) contra *Cætanum* labor (qui non semper idem seu æqualis) numerandi pecuniarum, veluti in gratiam *campfarij* adhibitus, interveniente tantâ elocatione operarum. Etsi enim soleat gratis subiri, non vetat illum locari: sicut locari potest usus libri, qui tamen etiam gratis conceditur ad usum.

Quod autem Nonnulli officium cæbendi, ad quòd quis se reipublica obligavit, censent titulum esse ad justitiam cambii necessarium, videtur haudquaquam fundamentum: cum eo secundo possint alii tituli subesse in privatis *campforibus*. Immo si aliâ cambire iniquum foret, non rectè reipublica ad istiusmodi officium aliquem adstringeret. Unde & cuilibet civi Antuerpiensi

piens conceditur privilegio Joannis Ducis Brabantiae facultas, non imposita obligatione, publice servandi meas cambiales; ut refertur in *Cod. Belgico N. W. Asselbrievien 9.12*. Hinc etiam si famulus pecunias à domino ad aliquid emendum acceptas, sine damno domini, per cambium minutum permutet, lucrum inde proveniens, veluti fructum propriae industriæ, potest sibi reservare.

71. Alius titulus esse potest interesse lucri cessantis vel damni emergentis: si campfor videlicet per pecuniam majorem, pro qua minuram accipit, plus potuisset lucrari: vel accipiat pecunias raras pro integris, vetustas pro legitimis, exteras pro patriis. Quare dum non sunt pecuniae in loco expendibiles, adeoque non habent ibi valorem tamquam pecuniarum, sed tamquam aurum vel argentum, possunt minoris emi. Idem cum proportione est, si difficulter seu vix expendi possint, vel si periculum sit, ne reprobentur aut valor legitimus minuatur. Huc etiam facit commoditas conservandi, transferendi, numerandi, & ubique negotiandi, quae v.g. censetur inesse ducatis aureis pro minuta pecunia: quae quidem commoditate se privare, censetur aliquo pretio aestimabile.

72. Denique attenditur à Doctoris passim puritas materiae, quae v.g. elucet in veteri moneta, etsi ejusdem legalis valoris cum moderna, excessus ponderis, idoneitas ad medicinas, deurationem aut vasis confectionem, antiquitas & raritas. Quamvis enim pecunia, quatenus est pretium seu mensura rerum venalium & solutionis debitorum, supponatur esse ejusdem valoris legalis seu extrinseci: si tamen consideretur valor pecuniarum naturalis, quatenus sunt quaedam res permutabiles inter se, sive merx quaedam habens alias commoditates, potest per se loquendo eatenus una plura quam alia aestimari. Tamen etsi ad excludendas fraudes, quibus mandata Principum de non augendo valore solent elidi, potest aliquando id justè prohiberi. Quando nihilominus transgressores non peccarent contra justitiam, modò non excedatur aestimatio debita.

73. Cambium per litteras seu locale frequentissimum est, sine quo hodie subsistere non posse videtur mercatura. Estque adeo valde utile reipublicae, dum tamen in aequitate celebretur. Eo siquidem mediante pecunia de uno regno in aliud trajicitur sine reali translatione speciei, quae solet plerumque strictè inhiberi. Praeterea vitantur pericula & graves expensae seu incommoda trajectionis realis. Suntque semper in promptu pecuniarum, ubi eas negotiator requirit pro emptione mercium, quas alioquin suo tempore istic rationabili pretio comparare foret impossibile. Accedit valor monetæ in uno loco, quae

alibi non valet, nisi quatenus massa quaedam argenti vel auri.

Pretium hujus cambii frequenter etiam subito variatur juxta diversitatem locorum & temporum, quibus copia & raritas, item valor pecuniarum, copia vel raritas cambiorum & recambiorum admodum variatur. Soletque schedula (quam vocant *Cambiato*) hebdomadatim distribui, & ad diversa emporia mitti, ut sciatur pretium cambiorum ad singula loca. Quod tamen non ita ad amissum servatur, sed ex bono & aequo aliquantulum saepe à singulis mercatoribus augetur, attentà qualitate & credito personarum. Quamvis potissima difficultas conscientiae seu injustitiae aestimetur ab iis consistere in inordinato excessu lucri, non satis correspondentis periculis aliisque titulis praetextis.

Porro pretium communi intelligentium aestimatione statutum reprobare difficile foret. Et quamvis in eo constituendo mercatores (qui putant se melius intelligere, quam Theologi) non omnes titulos, quos possent, congerant, ut censet *Lesius c. 23. dub. 3. in fine*, in hoc ipso tamen, ut addit, sinceritatem suam ostendunt, neque facile eorum contractus tamquam usurarii condemnandi, quando pretia communi (ut passim fit) judicio sunt constituta, in quibus non potest intervenire aut prevalere inordinata privati alicujus cupiditas.

Attendant autem potissimum lucrum cessans tempore cambii & recambii, incertitudinem lucri ob frequentem & inopinatam pretiorum variationem, & periculum deficientis lucrosi, seu imminentiis damnosi recambii. In quo tamen potissima debet esse spes lucri, ut nempe ex industria mercatoris pecunia cambita, si alibi non sit impendenda mercibus emendis, redeat ad camplorem cum novo cambio seu recambio. Accedit periculum damni fundatum in credendo pecuniam, tum datam, tum alibi reddendam ac remittendam diversis personis. Unde & frequentissime damna gravia oboriuntur. Quod periculum cum expensis seu provisionibus impendendis factoribus crescit, dum per variorum locorum ambages in commodum campforarii pecunia remittitur seu trajicitur, v.g. Antuerpiam, Amsterdamum, inde Francofurtum, inde Venetias. Attenditur etiam diversus in locis diversis valor pecuniarum, sive legitimus, sive fundatus in restricta libertate eas expendendi, qualis locum habet in pecuniis (ut vocant) bancariis.

Et hi quidem tituli spectantur maxime in ordinario cambio, in quo nimirum campfor prior dat, ut alibi recipiat termino elapso, qui proinde donans dicitur, uti campforarius recipiens, & loco pecuniarum litteras dat campfori, qui harum virtute solutionem

74. Pretium ejus saepe variatur

Qui cambiato servatur

75. Communi aestimatione statutum non facile improbandum.

76. Tituli, qui potissimum à mercatoribus aestimantur.

77. Quorum stilus amplius declaratur.

Herincx Sum. Theol. Pars III.



nem alibi petit à respondente camparii, eamque vel mox ad vilum illarum præstandam; vel (quod ordinarium) datâ certâ temporis morâ, adeoque ad usum (Et vocant) certi temporis. Quod quidem consideratis locorum distantis & correspondentiis varium est: alicubi quindena post factas, aut data litteras; uti in cambio Antuerpiâ Insulas, Amstelredamum, Middelburgum, Parisios &c: alibi bimestre, uti Antuerpiâ Hispali, Madritum, Venetias; alibi trimestre, uti Londino Venetias. Et quidem juxta diuturnitatem temporis, quo campior caret pecuniâ differens est lucrum. Ideoque si duplicetur aut triplicetur tempus usus, conformiter solet diversificari lucrum. In cambio autem Francofurtensi inspicitur distantia temporis nundinarum (quæ ibi binæ, circa Palcha scilicet & Septembrem) junctâ consideratione copiarum vel raritatis petentium cambium. Et hæc quidem praxis ordinaria mercatorum, etiam usuras alioquin abhorrentium.

De Cambio Francofurtensi.

78. Praxis mercatoria objectionis discussionis elucidatur.

Contra quam praxim objici posset, quod in æstimatione temporis latere videatur implicitum & usurarium mutuum. Cùm enim Cambium per se non requirat aliud temporis intervallum, quàm quod sufficiat ad translationem litterarum, id quod ultra creditur, non ex vi & natura cambii, sed taciti cujusdam mutui proficiscitur, in quo utique ratione longioris præcisè temporis nil potest exigi citra usuram. Estque hoc per se & speculativè loquedo valde fundatum. Nihilominus responderi posset, titulos alios regulariter in mercatoribus adesse, ob quos etiam ex mutuo possint petere interesse. Et planè tituli, quos ipsi æstimant in ipsa cambii concessione, omnino etiam manent in prorogatione. Ut proinde cambia Francofurtensia ex hac parte videantur regulariter non improbanda, si absit ratio fidei cambii, neque excedatur in æstimatione interesse, prout frequenter exceditur à quibusdam indolis Judaicæ, cambiique usurarii amatoribus. Immo videtur nonnullis ibi ob titulos & circumstantias ordinariè occurrentes pretium justè, uti communi judicio (unde pretia pendunt) variari, prout in ordinariis cambiis, accedente eo, quod censentur ibi virtute plura cambia in commodum Campsariorum, qui multò amplius gravarentur, si diutius pecuniâ egentes deberent iterata cambia expressius, adeoque cum novis expensis iniuri tradit *Lessius sup. dub. 6.* Pro quo

79. Quorumdam doctrinam.

Notant Nonnulli, & consonat *Lessius dub. 1. n. 4. & dub. 4. n. 38.* absentem pecuniâ (quæ alioquin habet rationem pretii, & certum valorem, qui, & non major debet à creditoribus acceptari) in materia cambii habere rationem mercis

cujusdam, cui, uti aliis mercibus, imponatur certum pretium, attentis circumstantiis ordinariis. Quod proinde quibusdam videtur etiam exigi posse ab illis, in quibus fortasse aliquis ex titulis ordinariis non subesset. Quemadmodum mercatores, qui non subiverunt labores, expensas & molestias ordinariè annexas, possunt ordinarium mercium pretium exigere. Et planè potissimum inspicunt Mercatores carentiam pecuniæ cum incommodis respectu ipsorum annexi solitis, unâ cum copia & inopia pecuniæ, & similibus, quibus attentis certum pretium præfigunt.

Verumptamen *Lessius sup. dub. 3. & 4.* & alii Theologi conantur adhuc alios titulos (quos mercatores minus æstimant) cambii assignare, nempe virtuale translationem pecuniæ, æquè commodam, ac si realis foret. Quamvis non sit par utriusque pretium, sed quantum inter campiores & camparios bonâ fide pro tali obsequio est constitutum; quod ordinariè & communi judicio est multo minus ob facilitatem & commoditatem, Qui titulus præsertim attenditur in cambio, uti campior prior accipit, nec adlunt pericula, quæ in ordinario.

Secundò assignatur assicuratio pecuniæ, in virtuali trajectione contenta, dum campior accipit pecunias cum onere illas alibi dandi, sic ut campiori pereant, si perirent. Et quamvis videatur periculum abesse, eò quod campior alibi pecuniam habeat; id tamen ejus industriæ & fortunæ est adscribendum, uti in casu simili, quo nuntius alibi pecunias habens onus simile suscipit.

Præterea dum campior dat prior, ut alibi recipiat (prout plerisque fit) adhuc adfert *Lessius sup. dub. 4.* dicens esse communem sententiam contra Nonnullos, titulum virtualis translationis, vel (quod in idem redit) majoris æstimationis pecuniæ præsentis, quàm absentis: eò quod campior virtualiter censetur transire pecuniam absentem camparii in ejusdem commodum ad hunc locum, sicque ipsum levet ab onere eam hinc transferendi, omnique alio periculo aut expensis. Commoditas autem, quam interdum habet campior ex hoc, quod habeat pecuniâ absentem provenit ex industria ejusdem, qui proinde non tenetur eam pluris æstimare. Uti elocans operam reducendi equum non tenetur æstimare, quod hoc ipsum sit reductenti hic & nunc commodum. De quibus & aliis titulis vide plura apud *Lessium sup. dub. 3. & 4.*

Cambium mixtum tunc licitum est, quando contractus cambio junctus est licitus, & id quod campior exigit ratione utriusque contractus, proportionatur titulis sive servitio exhibito: quæ enim seorsim licent,

80. Alii tituli à Theologis assignantur.

De his suis finibus.

81. Cambium mixtum quando licet.

liceat, etiam per se loquendo sunt licita conjunctim.

82. Quidam in recambis. Primum est licitum.

Quantum ad recambia, quadruplex potest assignari modus. Primum, ut legitimum, ac proborum omnium mercatorum stylo probatus est, ut respondens campfarii solvat pecuniam respondenti campforis, & hic pro re nata eadem rursus et alteri ad cambium, acceptis litteris seu obligatione à secundo campfario, quas mittit respondens ad suum domicilium seu primum campforem, qui loco prioris accedit respondentem secundi campfarii, à quo recipit pecuniam primo campfario datam cum lucro cambii & recambii.

83. Quid de secundo censendum.

Secundus est, si campfarius ejus respondens in loco præfixo non restituat sortem respondenti campforis, sed tradat ei obligationem tamquam ab eo accepisset eandem ad recambium, quam obligationem mittat respondens campforis ad campforem, ut in priori loco recipiat sortem cum duplici lucro cambii & recambii. In quo modo solet delitescere cambium sic cum seu usura palliata: cum non agatur, ut pecunia alibi solvatur, ubi nulla est, in quam permutatio cadat, sed ut reddatur in loco, in quo accepta est cum lucro iniquo, perinde quasi ex mutuo. Est bona fides, & sincera intentio, alique tituli possint interdum excusare campforem.

84. Quid de tertio.

Tertius est, si campfarius non habeat in loco assignato respondentem, ideoque campfor assignet ei suum proprium respondentem, qui sit respondens campforis & campfarii, adeoque debitum ibidem accipiet, & sibi solvat, quatenus diversas personas representat, seu diversa officia subit. Qui rursus obligationem scribit quasi ad cambium accepit, eamque transmittit ad primum campforem, ut à campfario solutionem accipiat in priori loco cum pretio cambii & recambii. Quod cambium Be-suntinum vel Placentinum à Doctoribus vocatur, eò quòd feratur solere trajici ad dicta loca. Hoc Vatii Doctores existimant esse licitum, pro qua sententia operose disputat Lessius dub. 7. existimans esse speculativè veriore; et si omnino dissimulanda, nec facile practicandam merito dicat, ob presumptionem nempe & periculum cambii siccii & usurarii. Quamvis si bona fide agatur, & tituli pretio proportionati adsint, videatur posse justificari. Vide etiam Malderum Tr. 5. cap. 4. dub. 5.

De Cambio Besuntino seu Placentino.

Quartus modus est, si campfor pacificatur cum campfario, ut teneatur eam summam accipere ad recambium, si tempore præfixo non solvat. Quod indubiè injustum est, nisi certò convent campforem ex illa mora tantum lucri amissuram, quantum ex recambio percipere: aliàs enim plus exigeret, quàm æstimationem lucri cessantis & periculi sortis. Estque etiam suspectum de usura: quasi ex mente contrahentium non tam agatur, ut pecunia alio loco & termino præfixo solvatur, sed potius eodem loco cum lucro usurario ex mutuo palliato per Cambium & Recambium.

Quid censendum de Quarto modo Recambii.

Pro fine notanda est Decretalis Pii V. de cambiis, quam refert Navarrus c. 17. n. 300. Estque inter Planas 118. in Bullario. Ea, etsi saluberrima, non est juxta Malderum sup. dub. 11. in fine in his partibus recepta, adeoque non obligat, in quantum ordinat aliquid ultra terminos juris naturæ. Similiter Lessius dub. 11. in fine putat paucis locis, & fortè nusquam (saltem quoad omnes ejus conditiones) esse receptam. In hac imprimis damnantur omnia cambia siccia tamquam usuraria, in quibus nimirum ex intentione contrahentium fit solutio in eodem loco, quæ alibi futura fingitur. In realibus autem cambiis quædam conditiones servandæ præscribuntur. Prima est, ne campfor ratione dilationis ultra terminum præstitutum concessæ, paciscatur de aliquo lucro. Secunda, ne ab initio vel postea paciscatur de certo interesse, etiam in eventu, quo non fieret solutio tempore debito. Non prohibet tamen pactum de interesse incerto, quod postea ex mora campfarii deprehensum fuerit, & ne poena moderata adijciatur, si ex negligentia tempore convento non fuerit facta solutio. Tertia, ne ultra primas nundinas, aut consuetos terminos, ubi nundinæ non expectantur, realia cambia exerceantur, juxta receptum locorum usum, videlicet cum extensione proportionali lucri. Quarta, ut in terminis solutionum constituendis, habeatur ratio longinquitatis & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur; ne dum longiores præfiguntur, quàm loca destinata, solutioni desiderant, generandidetur occasio. De his vide Auctores citatos.

86. Constitutio Pii V. de Cambiis, non us recepta.

In ea damnantur cambia siccia tamquam usuraria.

Quæ conditiones in eadem præfigantur cambiis realibus.

DISPUTATIO QUARTA.

De Emptione-venditione, Censibus & Societate.

QUESTIO I.

Quid Emptio-venditio, & quibus modis inest?

1. Quid Emptio-venditio.

Quid mercis, quid pretium.

In principio sola permutatio ratio consuetudinis.

Cuius quomodo ipsa Emptio-venditio.

Pecunia veterum quomodo.

Hodie utrum numerum.

2. Contractus hic perficitur consensu. Traditio vel adheredatio qui requiritur.



EMPTIO-VENDITIO est contractus, quo merx per mutuum consensum pro pretio commutatur. Involvit tamquam partes Emptionem, quae tenet se ex parte offerentis pretium, & Venditionem, quae tenet se ex parte offerentis mercem. Porro mercis nomine intelligitur quaevis res pecuniâ aestimabilis. Pretium autem idem est quod moneta, sive pecunia proprie dicta, quam numeratam vocant (non autem res alia, quae loco pretii daretur, & nomine pecuniae generatim venit *L. 178. ff. de verb. signif.*) numerata, quae est mensura ceterarum rerum, quae in contractus humanos veniunt; cum ceterarum incerta esse solet

aestimatio. In principio quidem homines permutacione (quae genus est huius contractus, eisdemque originem dedit, juxta *L. 1. ff. de contrah. Empt.*) utebantur, quâ vinum tritico, oleum melle, bos equo &c. prout quisque hâc vel illâ re indigebat, commutabatur. Sed propter rerum inaequalitatem, & quia frequenter unus non indigebat re alteri superflua, inventa seu inducta est, ad maximum commodum societatis humanae, materia, quae formâ publicâ insignita haberet determinatum valorem, essetque pretium ceterarum rerum: quam pecuniam vocarunt, sive quod Veterum substantia in pecudibus ferè poneretur, sive quod propterea pecudis forma primò signata fuerit. Et quidem Veteres aude & signatum aes appendere, eoque appenso res ceteras aestimare solebant. Deinceps autem coepit numerari, ut idcirco dicatur, pretium consistere in pecunia numerata. Indeque orta praetens permutacionis species, nomen quoque speciale atque adeo rationem contractus nominati sortita. Vide *Calepinum V. Nummus & V. Pecunia.*

Perficitur consensu *Instit. de oblig. ex consensu*, seu simul atque de pretio convenerit, ut habetur *Instit. de Emptione & Vendit. in princip.* Ut proinde non detur locus poenitentiae. Et si dominii translatio praerequirat traditionem ex jure civili, quae est finale complementum ejusdem contractus, *L. Traditionibus C. de pactis.* Et quidem in re immobili moribus nostris ad hoc requiri-

tur adheredatio coram magistratu, uti aliàs dictum.

Hinc colligi potest, quid agendum, si eadem res duobus successivè sit vendita. Nam si neutri sit tradita, est prioris emptori tradenda, cum posteriori uti sine injuria vendi, sic nec tradi possit. Idem est, si dubium sit, utri prius sit tradita: cum in dubio jus prioris praesumatur melius. Nisi tamen posterior numerasset pretium: tunc enim praesumeretur prius huic fuisse tradita. Si denique posteriori & bonae fidei emptori sit tradita, huius jus est potius, veluti in re, cum prioris sit tantum ad rem; juxta dicta *Tract. prac. d. 9. 2. in fine.* Nisi fortasse sit casus, quo traditio non requirebatur in priori contractu ad translationem dominii, vel quo res foret priori hypothecata, vel quo contractus posterior fuisset ratione doli seu malae fidei in emptore irritus, aut rescindendus. Praemissa cum proportione locum habent in donatione & aliis contractibus. Vide *Lessium, Molina, Castro Palao disp. 5. p. 27. & alios.*

Consensus porro, quo perficitur hic contractus, intelligitur purus & absolutus, circa obligationem scilicet de praesenti. Cujus defectu, si ex placito partium fuerit adherenda scriptura, contractus non est perfectus antequam in scripturam seu instrumentum sit redactus; sic ut antè licet impune poenitere, nisi quid arrhae nomine datum sit; quod amittitur, aut duplum restituitur.

Interdum etiam apponitur conditio futura, quâ perficente est obligatio expectandi conditionis eventum, eâ autem eveniente perficitur contractus citra novum consensum. Distinguunt autem Doctores passim duplicem conditionem, unam casualitatis, quae non subditur potestati Contrahentis, v.g. si merces ex India venerint, si orta puella nupserit &c. alteram potestativam, quae subjacet contrahentis, cui insungitur, potestati, v.g. si officium mihi resignaverit. Inter quas eam statuunt differentiam, quod prior sic suspendat perfectionem contractus, ut tamen eâ impletâ contractus retrotrahatur ad diem celebrati contractus: secus sit de altera; quasi nempe ea sit aut praesumatur mens contrahentium: tamen si quocumque possint aliud velle & exprimere. De quo post alios *Castro Palao disp. 7.*

Consensus contrahentium liber esse debet: sic ut nemo compelli possit talem contractum inire per se loquendo. Potestas tamen publica potest interdum ad eum compellere ob bonum commune, non solum in pecunia

3. Quid agendum, si res eadem duobus successivè sit vendita.

4. Consensus contractus perficitur quando sit.

Quid potestati contrahentis, quae non subditur potestati.

Ad compellere contractum inire per se loquendo.

poenam delicti, sed etiam citra culpam. Sic in annonæ caritate coguntur mercatores vendere frumenta eo, saltem pretio, quod seclusâ suppressione seu detentione esset iustum. Et ob periculum obfessionis coguntur cives emere victualia necessaria. Item quæ ob periculum necessitatis respública cõemere, eâ cessante aut non eveniente potest in subditos dividere ab iisdem iusto pretio emenda. Denique cogi quis potest saltem à supremo Principe (de inferioribus, in calu solius utilitatis, & non merè necessitatis, negat Covarruvias L. 3. var. c. 14. in fine videndus: est alii potius indistinctè asserant, seclusâ nimirum restrictione seu limitatione per Principem factâ) ad vendendam domum necessariam construendo templo, hospitali &c. vel viæ publicæ.

6. Qualiter requiratur determinatio pretii, ut venditio subsistat.

Præterea debet consensus, ne sit nullus, ferri in determinatum pretium *Instit. de Empt. & Vendit. §. 1.* idque quantitate vel ab initio expressâ, vel aliter satis designatâ, v. g. si dicatur, dabo quantum emisti, vel quantum in marsupio habeo; vel si in arbitrium tertii nominati v. g. Pauli sit relicta determinatio pretii, *Instit. sup.* Secus est, si relinquatur arbitrio alterius contrahentium, ne sit in eius arbitrio, an sit obligatus *L. In venditio 13. C. de contrah. empt.* Quod si nominatus nolit aut non valeat æstimare, cõcõdit cõtractus *Instit. sup. & L. fin. C. de contrah. empt.* Si malè arbitretur, per iudicem reducetur ad arbitrium boni viri. Si nulla persona sit expressâ, nulla est emptio ob incertitudinem. Quæ tamen cessat iuxta communem sententiam (quæ & in foro obtinet, ac præsertim inter mercatores vigere dicitur) casu quo determinatio pretii committatur duobus peritis æstimatoribus utrimque eligendis, nisi nonnulli secus sentiant.

7. Quam vendi possit.

Materia hujus contractus (sine qua ipse utique non subsistit) est quælibet res, quæ humano subjacet commercio, sitque pretio æstimabilis, nec specialiter prohibita est vendi; uti sunt bona tam mobilia, quàm immobilia, actiones. Immo & res futura, si præterea extiterit: quæ conditio inest, sic ut aliâ venditio corruat tanquam ab initio nulla, si spes concepta sit ex causâ merè naturali, uti contingit circa fructus agri vel fetus arborum. Si autem pendeat à causa fortuita, spes præterea vendi censetur, etsi nil subsequatur, v. g. si vendatur jactus reus, captus avium &c: etsi enim nil captum fuerit, pretium tamè solvendum est, nisi tamen per venditorem steterit *L. 8. ff. de contrah. Empt.* Verùm si emptor satis indicet, potest etiam loco mercis statuere non tam spem fortunæ, quàm res ipsas, v. g. emat de pisces qui capiuntur: è contrâ emere solam presentem spem casus seu fructuum naturalium, si ve sequantur, si ve non.

8. Quæ vendi nequeant.

Vendi autem non possunt ea, quæ sunt extra humanum commercium, uti sunt beneficia, resque aliæ spirituales; homo item

liber, exceptis certis casibus. Ex constitutione quoque Juris Cæsarei vèdi nequeunt officia civilia. De quo postea. Possunt præterea per se sua regionum quædam esse ordinationes circa venditionem mercium certis personis, aut in certis locis non faciendam. Rei alienæ Emptio-venditio non generat obligationem, si uterque sciat esse alienam, aut etiam si emptor: secus si uterque vel emptor ignoret *L. 34. §. 2. & præsertim 3. ff. de contrah. empt.* Nisi emptor gerat negotium domini, intendens ei restituere, mediante transactione super negotio gesto.

9. Qui emere vendere possint.

Contractum hunc inire possunt, qui dominium & administrationem rerum suarum habent, seclusâ speciali inhibitione, quæ Nonnullis in jure facta est. Sic tutor non potest emere bona pupilli, quemadmodum nec reliqui res, quas administrant, *L. 34. in fine, & L. 46. ff. de contrah. Empt.* nisi tutor palam & bonâ fide emat *L. 5. C. de contrah. Empt.* Et quamvis Papon, apud Christinum in consuet. Mechl. Tit. 7. art. 2. n. 5. dicat semper præsumi fraudè, etiamsi cum decreto actum sit; ipse tamen Christinum addit, scire & vidisse se contrariam sententiam in hisce regionibus passim, ut magis communem, in dubio servari, & quàm plurimis sententiis in judicio contradictorio confirmatam esse.

Quando tutor possit emere bona pupilli.

An autem & quando sine consensu populi seu procerum possint Reges alienare bona & res regis dignitatis, vide apud Covarruvias in C. Quamvis pactum parte 2. §. 2. Et novissimè hanc materiam elucidat Anselmo in Triboniano Belgico c. 23. §. 8. & seqq.

De alienatione Provinciarum vel domaniorum per Principes, remissivè.

A reliquis contractibus, etiam onerosis, facile est distinguere Emptionem-venditionem, qui vel non perficiuntur consensu, vel saltem non consistunt in commutatione mercis & pretii. Solum difficultatem habere possent, quòd locatio-conductio censeretur vera venditio, non quidem rei, sed usus ejusdem. Sed quamvis à parte rei usus ibi vendi videatur pro pretio: quia tamen non ita usus, quàm ipsa res utenda est id, quod conceditur & proponitur in contractu, censetur esse ejusdem locatio. Ut taceam non necessariò semper intervenire juxta plures Doctores in locatione pecuniam numeratam. De qua postea.

10. Qui differantur contractus à reliquis.

Dividi solet Emptio-venditio in economicam, quæ fit ad sublevandam necessitatem privatam: Politicam, quæ ad sublevandam necessitatem communem populi: & lucrativam, quæ aliquid emitur, ut in eadem substantia carius vendatur, eaque est propriè negotiatio. Quæ tamen generaliter etiam complectitur aliam lucrosam permutationem rerum, eò quòd mercatores quoque mediantibus aliis permutationibus, puta cambiis, negotientur & lucrum captent. Estque negotiatio per se licita, immo si lucrum intentum referatur ad honorem

11. Quæ sint lex venditio.

Quid negotiatio.

An licita.



stam vitæ sustentationem, bonam reipublicæ, aliumve honestum finem, erit bona, suppositâ semper æquitate ipsius lucri; quæ in cæcis titulis fundari potest.

12. *Qualiter clericis & monachis interdicitur.*
Nihilominus monachis & clericis, qui sacris sunt initiati (plerique Doctores cum *Lugo d. 26. s. 3. n. 26.* his accensent proventus de sufficienti beneficio, quorum mercatorum conquestus idcirco post mortem cedunt, spolio juxta Bullas Pontificias, secus quam patrimonialia aut aliâs justè acquisite) interdictum est per se negotiari, in pluribus canonibus, quos renovat *Tridentinum sess. 22. c. 1. de reform.* idque sub excommunicatione (ut patet c. 6. *No clerici vel monachi*) etiam ferendæ sententiæ. Ut ex gravitate poenæ, gravitatem culpæ colligant plerique Doctores contra *Caietanum* & quosdam alios existimantes prærequiri monitionem, aut aliâs contemptum vel scandalum. Quia tamen canones loquuntur de exsecræ negotiationem (quod frequentiam denotat) notant Doctores passim, non fore grave, & ex occasione interdum unus vel alter actus negotiationis fiat. Ratio autem præcepti est, quod dare se hujusmodi quæstibus sit indecens tali statui, & avertat à functionibus illum magis seu propriè concernentibus, subintque frequenter periculo variorum peccatorum.

13. *Quæ actiones affines sint iisdem permisso aut interdicitæ.*
Nihilominus prædictos excusat gravis necessitas, puta si aliter sustentari nequeant. Deinde licitè aliqua sine intentione quæstus faciendi empta, postmodum incidente occasione vendunt, etsi cum lucro. Præterea licitum est prædictis emere materiam, ex qua conficiant artefactum, postea vendendum: hoc enim non est negotiari, sed exercere officium, quod & apud veteres Monachos usitatum fuit ac laudatum, ut sibi suisque inde victum compararent. Immo in Paulo Apostolo præcessit exemplum *Act. 18. & 20.* Insuper eis prohibitum non est proprios agros colere, pecora in suis prædiis alere, & ex eorum fructibus, uti & ex pecorum jam saginatorum venditione quæstum facere. Quamvis juxta Doctores communiter illicitè ad id prædia aliena conducant, quod etsi non sit propriè negotiari, tamen inhibetur in c. *Pervenit ex Concilio Carthaginensi l. 1. & c. Placuit ex Concilio Carthaginensi lll. 21. q. 3.* Denique admittunt Doctores licitum esse prædictis negotiari per alias personas, v. g. habendo pecuniam depositam in societate mercatorum; adeoque verba strictè volunt esse intelligenda de negotiantibus per se vel per famulos conductos, sic ut ipsi clericis pondus sollicitudinis incumbat: accedente eo, quod ratio prohibitionis potissima ibi cesset, sollicitudo videlicet avertens ab officio proprio statui.

An possint negotiari per alios.

QUÆSTIO II.

Quo Pretiores vendi possint?

14. *Pretium aliud legitimum, aliud vulgare.*
Hoc habet gradus, sumum, medium, & infimum.
Qualiter de his judicandum.
SUPPONO Pretium aliud esse legitimum, quod lege seu decreto Principis aut reipublicæ statuitur: aliud vulgare seu naturale, quod sine hujusmodi decreto communi æstimatione populi seu peritorum spectatis circumstantiis constituitur. Inter utrumque hæc est differentia, quod legitimum consistat in indivisibili, vulgare habeat gradus, summum, medium, & infimum; sic ut si medium sit v. g. decem, supremum justum sit undecim cum medio, infimum verò octo cum medio, vel circiter. In quo vix potest aliud certi statui, quam quod spectetur, quid passim fiat, seu quo pretio res aliqua apud partem notabilem emi aut vendi possit. Diversi enim diversimodè eandem rem æstimant etiam in iisdem circumstantiis. Soletque in rebus, quæ majoris sunt momenti, rariusque venduntur, esse plerumque non parva inæqualitas pretiorum. Immo etiam ex diverso vendendi modo diversum sæpè oritur pretium: & in quolibet vendendum, quo pretio res hujusmodi sine dolo seu fraude apud plures emi aut vendi possint seu soleant, puta sive in auctionibus, sive in officinis, sive in grosso seu magna quantitate, sive minutatim.

15. *Merces ultroneæ, seu quæ empta sunt sine pretio.*
Sic enim merces ultroneæ, seu quarum emptor quaeritur, censentur vilescere, & quidem juxta vulgatum apud plures Doctores Proverbium ad tertiam partem pretii (quod tamen satis generaliter prolatum videtur) præ iis, quæ sunt in manu periti mercatoris. Quo fit, ut in simili eventum à consueto pretio in tali emendi & vendendi modo non receditur, esto recedatur à pretio aliâs communi apud mercatores, & in ordinario eorum vendendi modo, pretium non sit censendum injustum, ut cum *Caietano, Joanne Medina, Soto, Navarro, Covarruvias* tradit *Molina Tr. 2. c. 348.* & alii passim. Quamvis fateatur *Lesius c. 2. d. 4. n. 25. Lugo d. 26. s. 4. n. 44.* & alii, posse ultroneos venditores exigere ordinariæ pretiæ, utpote justum; etsi alioquin non subeant labores & molestias, quas ij, qui sunt ex officio mercatores. Queniammodum & ij, qui vectigal defraudarunt, adeoque expensas illius non sustinuerunt, pretium ordinariæ exigere posse censentur.

16. *Is subbitiosus, qui non est iustum pretium.*
Similiter in subhastatione seu auctione publica frequenter pretium est multo vilius, infimo, aut carius summo, spectato appetitu & copiâ vel raritate emptorum. Unde in tali vendendi modo, seclusâ utrimque fraude, excedi posse usque ad medietatem justî alioquin pretii, v. g. ut quod valet centum ematur quinquaginta, aut vendatur centum quinquaginta, censet *Molina.*

Molina, Diana & alii passim. Pretium enim istud est velut extraordinarium, & utrimque fortuitum; taciteque saltem probatum à republica, communi usu & pari consensu. Esto respublice non approbaret læsionem ultra dimidium; quo casu aliàs, & juxta quosdam etiam hic concedit rescissionem. Tametsi Varii cum Lessio, & Pacinacina dicitur de contract. q. 2. p. 4. n. 21. putent excessum quemlibet, seclusà fraude, utrimque condonari. Fraudes porrò hæc vitandæ, occultatio vitii, subornatio fictorum licitatorum, qui augeant ultra pretium naturale, venditio ex industria facta à præcone absentibus emptoribus ut uni gratificetur, conspiratio opposita emptorum. Vide Lugo disp. 26. sect. 4. n. 45.

Quid de mercibus minutatim venditis.

17. Pretium legitimum quando servandum.

Insuper modus vendendi mercem minutatim generat aliam rationem pretii seu æstimationis; uti generalis usus seu praxis ostendit. Ubi tamen concurrat specialis labor in sic vendendo, periculum partialis saltem interitus vel deteriorationis paulatim mercibus obrepentis. Dicendum in primis servari debere pretium legitimum justè taxatum in favorem illius, cui lex favet, quando mercem non sunt notabiliter aliis meliores. Ratio est: quia respublica potest taxatione pretii legitimi præjudicare, & de facto præjudicat libertati privatorum ad petendum aliquoquin pretium aliquanto majus, præsertim in victualibus, ne monopolis & oppressioni iniquæ porta pateat. Quamvis Respublica providere debeat, ut non taxetur pretium minus vulgari seu naturali justo, saltem infimo, si in gratiam emptorum (uti fit regulariter) vel majus summo, si in gratiam venditorum (uti fit in constitutione censuum) aliàs enim fieret injuria five emptoribus, five venditoribus respectivè. Unde si fit exorbitans à latitudine totius justè pretii naturalis, censent plures detrahi posse vel addi, quod excedit vel deficit. Nihilominus (ut notat Lugo d. 26. sect. 5. num. 59.) non obstante jacturâ aliquo privatorum posset respublica exigente ita bono communi in casu extraordinariæ necessitatis, v.g. obsidionis, ne criatur periculum seditionis, taxare pretium annonæ infra justum infimum, quod aliàs ob parcitatem venditorum tali casu multum excreveret.

Si in cuius favorem.

Dixi servari debere in favorem illius, cui favet lex. Unde in emptione censuum, cum legitima constitutio non possit esse infra nummum v. g. decimum sextum, idque in gratiam venditorum, nequit creari ad nummum decimū quartum, bene tamen ad decimum octavum vel vigesimum. E contra si pretium legitimum modii frumenti sit vulgare medium, non potest quidem plus vendi, potest tamen vendi minoris, infimo scilicet pretio vulgari. Estque id ordinarium: cum taxetur ordinariè pretium,

ne in illo excedatur, non autem ut non infra descendatur.

Dixi etiam, quando merces non sunt notabiliter aliis meliores: eas enim vendens potest plus exigere, spectatâ æquitate. Sicut etiam posset iis de industria miscere viliores, quousque redigantur ad statum & qualitatem ordinariarum mercium, v. g. temperando vinum generosissimum, alio tenui: uti cum Lessio c. 21. dub. 11. n. 83. docet Lugo sup. n. 68.

Quando non.

Dicendum II. Quando non est pretium lege taxatum, exigi nequit majus summo, aut dari minus infimo: aliàs enim deesset æqualitas inter mercem & pretium. Deinde emptor non posset in similibus circumstantiis mercem tanti vendere, neque venditor tam vili pretio similem venalem reperire.

18. Vulgare quando servandum.

Si sit læsio intra dimidium justè pretii, subest in lædente peccatum, & quidem juxta certam & communem Doctorum sententiam cum obligatione restituendi (etsi ad hanc negandam inclinet Gerson Tr. de Contract. p. 2. prop. 11.) quæ fundatur in lege justitiæ exigente reparationem inæqualitatis. Et, ut regula Juris habet, nemo cum alterius detrimento est locupletandus. Leges, quæ in oppositum citantur, non concedunt probando, sed permettendo tamquam licitum impunè, seu non puniendo in foro externo deceptionem leviolem. Quæ si adeo exigua foret, ut additis conjecturis censeri possit condonari, jam cessat injuria. Aliàs locum habet quod dixit Apostolus 1. Thessal. 4. Ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum. Quoniam vindex est dominus de his omnibus.

Læsio etiam modica est injusta restitutioni obnoxia.

In foro tamen externo regulariter non datur actio læsis intra dimidium justè pretii, idque etiam de Jure Canonico, ut constat ex c. Cum dilecti, & c. Cum causa, de Empt. & vendit. Læsis autem amplius datur actio ex l. 2. C. de rescind. vendit. ubi etsi sit casus decepti venditoris, idem tamen communi sententiâ est de emptore. Censetur porrò talis læsio; in venditore quidem juxta omnes, quando res valens 100. venditur infra 50. in emptore verò consequenter cum proportione, quando illa emitur ultra 150. ut similiter habet communis sententia contra Nonnullos existimantes requiri excessum ultra 200. Ratio est: quia inter emptorem, & venditorem est servanda æqualitas, quæ aliàs (ut patet) non servaretur. Deinde emptor sic esset læsus, non solum ultra dimidium, sed in duplo. Itaque etsi centum sint tantum dimidium ducentorum, tamen centū quinquaginta duo sunt justum pretium, & infra super plusquam dimidium ejusdem. Dedit tamen respectu venditoris computari læsio infra dimidium justè pretii infimi, & respectu emptoris ultra dimidium justè pretii

19. In foro externo datur actio decepti ultra dimidium.

Quando censetur talis deceptio.

pretii summi (si de vulgari sermo sit) quod enim intra latitudinem totam iusti pretii est, non censetur læsio.

Quamdiu aures hac actio ex iure & moribus.

Duratque hæc actio per se aliq. ex parte læsi inspecto iure communi triginta annis *L. Sicut in rem C. de prescript. 30. vel 40. annorum.* Et si in variis regnis sit tempus restrictum: in Lusitania quidem ad quinquaginta, in Castella ad quatuor, in Gallia ad decem, ut refert *Castro Palao infra §. 15.* Similiter restrictio ad decennium facta est pro Belgio per Edictum Principum anno 1611. Plura de hac materia vide apud *Castro Palao p. 17. per 15. Paragraphos.*

20. *An titulus auctori pretii sit damnum venditoris præsumitur.*

Ex præmissa assertione sequitur non excusari in stipulatione excessivi pretii ab iniustitia venditorem ratione damni, quod in anteriori mercium emptione aut vectura est passus v.g. ab hostibus, latronibus, periculis maris &c. quod utique communiceari non debet emptoribus cum eorum gravamine. Quamvis fieri posset, ut generalius aliquod onus vel damnum, quatenus causaret mercium raritatem aut eas communiter afficeret, augeter similiter earumdem pretium. Similiter non excusat peculiaris propensio, utilitas aut necessitas emptoris: quæ dum non est communis, non auget utique communem rei æstimationem seu pretium. Estque etiam utilitas propria ipsi emptori. Nullus autem vendere potest quod suum non est. Qua in re frequenter peccatur. Et si communis utilitas rei, v.g. idoneitas loci, ad quæstum seu mercaturam, reddat illam communi æstimatione cariorem.

21. *An hic sciens excessivum censetur condonare.*

Quod si tamen emptor sciens excessum injustum pretii, mercem nihilominus habere velit, nullo metu aut necessitate adactus, censetur *Navarrus, Saa, Molina, & alii apud Diana p. 5. Tr. 14. Resol. 39.* præsumi posse, quod velit donare excessum pretii; secus si ex necessitate. Verum & aliàs id generaliter non videtur verum: cum sæpe det emptor excessum, sive ex affectu speciali erga mercem, sive quia vult evitare molestiam licitandi, animo emendi, non donandi: sicut qui ut evadat molestiam mutuantis, stipulatur usuras. Tametsi interdum videatur ex peculiaribus conjecturis præsumi posse donatio, attentâ magnificentiâ emptoris, amicitia vel consanguinitate venditoris, aliisque circumstantiis seu signis.

22. *Quibus de causis possit res vendi pluris quam valeat.*

Potest nihilominus res vendi pluris, quam valeat, si multum interfit venditoris illam retinere, nec tamen eâ emptor carere possit: potest enim venditor se servare indemnem. Immo huc referunt *Joannes Medina, Navarrus, Bonacina d. 3. de contract. quest. 2. p. 4. n. 15.* & plures alii, specialem venditoris erga rem, v.g. à parentibus relictam, affectum, ac de ea delectationem, quæ se privet in gratiam emptoris; hoc sal-

tem monito ac augmento pretii, qui forte alibi minori pretio comparare posset rem sibi æquè utilem. Idque locum habet juxta *Bonacina*, et si pretium foret à lege taxatum, utpote in cuius taxatione non fuit habita ratio damni aut incommodi specialis Obvenientis venditori ex carentia rei. Unde etiam si rem erat servaturus in aliud tempus, quo pluris erat valitura, potest hoc damnum æstimare, ut patet ex c. *In civitate & c. Naviganti, de Usuris, de tracta æstimatione custodiæ, periculi, deteriorationis mercis. Vide Bonacina d. 3. de contract. q. 2. p. 4.*

Quæri specialiter solet, an liceat augere pretium, si res vendatur credito seu dilata solutione? Et quidem constat posse, intra latitudinem pretii iusti manendo, exigi summum. At non posse idcirco præcisè ultra summum pretium vendi, est communis Doctorum sententia; quæ aperte patet ex c. *Consultus, de Usuris.* Ibi enim intervenit implicitum mutuum pecuniæ creditæ, adeoque licet rem usurarium, si alii tituli desint. Nihilominus possunt concurrere, & plerumque concurrunt alii tituli justificantes, dum tamen non nimium æstimentur, puta periculum non obtinendi in toto vel in parte solutionem, vel non nisi cum difficultatibus & expensis; lucrum cessans, quia videlicet mercatores pecuniam præsentem mox ad quæstum applicarent, non sinendo esse otiosam, debitaque contracta, unde interesse pendunt, solverent, &c. Accedit, quod modus credito vendendi solet augere commune pretium, saltem in tali vendendi modo, quatenus auget numerum & appetitum emptorum: ut patet, dum merces ex India seu aliis longinquis partibus in magna quantitate, simul ad Emporia veniunt, & mox creduntur in varios mercatores distrahantur: id enim scientes emptores in majori copia accurrunt, quam si paratâ pecuniâ venderentur.

Simili ratione solent in emptione, quæ pretio minori, quam sit infimum, sit anticipatâ solutione, estque adeo implicitum mutuum, plerumque concurrere alii tituli excusantes ab iniustitia, quæ alioquin inesset, veluti in palliata usura. Addit *Lesius c. 21. dub. 7.* merces non præsentem neque paratas communi iudicio minus valere. Quod tamen improbat *Wiggers c. 5. dub. 8.* si seponantur alii tituli, quod scilicet huiusmodi merces soleant esse diversis periculis obnoxia, & emptoribus adducere incommoda.

Quæri etiam posset an chirographa seu obligationes possint emi minoris, quam sit summa capitulis? Resp. Aff. ordinariè loquendo, ob dubietatem & difficultatem solutionis; simileque titulos ordinariè huiusmodi annexos, quanti minoris prudentum iudicio idcirco veniunt æstimanda.

23. *An ob illam tantam solutionem possit res carum vendi.*

24. *An minus pretio ob anticipatam solutionem.*

25. *An obligatio tiones possint minoris emi, quam sit capitalis.*

manda. Secus est iuxta communioem & verioem (teste *Maldero Tr. 5. c. 2. dub. 5.*) Doctorum sententiam, contra *Ciceranum* & nonnullos *Mios*, si omnia incommoda abint, cum ibi involvatur implicitum mutuum, nec appareat praetextus emendi minoris, quam dilata solutio debiti empti; qua ratione etiam mutans praetendere poterit, actionem suam in mutuatarium minus valere, quam id quod ei in paratis praestitit.

26. Quid censendum de libranctis militariibus.

Quantum ad chirographa seu libranctias militares, consentiunt quidem Doctores, non posse pretio diminuto, puta circa vel infra dimidium, emi ab iis, qui sunt causa difficilis solutionis, quibusque ex officio incumbit solutio, ut sunt internum officiales & quaestores Principum. Alii tamen ordinariè eas sic emere possunt, juxta Doctores communiter. Quod si vero quis ratione specialis gratiae aut necessitudinis cum Principe vel ministris foret securus de solutione facile obtinenda, adhuc videtur juxta *Molina, Lessium* & alios posse ab illo hujusmodi chirographa emi minoris: eò quod dum venalia proponuntur, pretium illorum pendeat non ex commo- dolo particulari unius, sed ex communi aestimatione, qua aestimantur, si in publico foro venderentur: esto venditores non teneantur attendere difficultatem solutionis, adeoque possint tanti vendere, quantum offertur sub lato dolo, ut habet consuetudo. Nihilominus oppositum satis probabiliter tradit *Malderus sup. Wiggers Tr. 5. c. 5. dub. 9.* & alii. Esti per modum donationis remuneratoriæ non raro concedatur lucrum inde proveniens, praesertim cum alias non sit spes aliquid obtinendi, neque alter obligetur operam & auctoritatem suam interponere. Alias non parum urgent hic, quæ ex communi sententia praemissa sunt *num. preced.* Vide *Wiggers.*

27. Quando vendi rem nomine alterius designato pretio, possit incrementum aut decrementum ejusdem sibi retinere?

Quæritur denique an famulus, seu qui rem nomine alterius designato pretio vendendam aut emendam suscipit, possit incrementum aut decrementum ejusdem sibi retinere? Resp. Dubium non esse, quin possit, si dominus satis aperte significet se residuum dandi vel accipiendi pretii, alioquin justè, ei cedere. Quod censetur tacitè facere juxta *Conradum, Navarrum* & alios; quos refert & sequitur *Castro Palao d. 5. p. 16.* qui commissionem dat proxenetæ, nullo alio ei assignato aut dato stipendio laboris ac diligentiae; nisi forte excessus esset exorbitans pretium diligentiae. Quod etiam cessat, ubi proxenetæ sciunt se habent determinatas suas provisiones, uti vocant.

Quando non possit.

Alias autem non potest id fieri, non solum si dominus commiserit, ut res vendatur quanti potest, vel nullum pretium designaverit; sed etiam si simpliciter commi-

serit rem vendi designato pretio. Designatio enim ista pretii solum facta est, ne res vendatur infra: adeoque non est titulus, quo exco- sive justè retineri possit. Confirmatur: quia vel tenebatur alter ad istud officium praestandum vi famulatus, & sic patet non esse rationem retinendi excessum: vel non tenebatur. Et tunc si gratis se istud praestare significaverit, non est locus compensationi; quæ non datur, ubi debitum justitiae non intercedit; sed solum manet in altero obligatio gratitudinis. Si animo obtinendæ satisfactionis officium esset praestitum & acceptum, adhuc non patet via occurrere compensationi, dum potes ratione gesti negotii urgere & obtinere solutionem.

Non etiam facile ulovenire potest, quod habet *Lessius c. 27. dub. 19.* posse famulum sibi rem emere designato pretio, dein alteri carius vendere suo nomine. Nam diligentiam oportebat ab eo praemitti in alio emptore quaerendo, qui plus offerret, eique res vendi, ne infideliter negotium domini agere convincatur. Quem si invenire non potuit, non est verisimile, quod veller eam sibi emere, qui proinde ex propriis solvere domino deberet, & periculum totum rei, si interim quocumque casu pereat, in se suscipere. Unde quando non constat de hujusmodi intentione, aut de alia expressa voluntate emendi sibi, censendum est eam non adfuisse.

Facilius tamen posset id habere locum in casu, quo commissione facta de re certo loco vendenda, famulus eam sibi emeret pretio ab aliis oblato, dein ad alium locum transferret, ibidem carius venditurus. Quo casu etiam citra hanc viam juxta plures Doctores locus esset pretio industriae singularis, quæ patiatur compensationem se dignam, uti observat *Navarrus, Ledesma, Saa, Molina, Salas*, prout refert & sequitur *Castro Palao sup.*

Eadem est ratio de commissa alteri emptioe, sive non determinato pretio, sive etiam certo designato, sed ultra quod non procedatur; nisi forte concurrat titulus specialis industriae.

Huc spectat casus non rarus apud factores, quibus v. g. pannus committitur emendus: hos enim moralem oportet praestare diligentiam, ut quoad fieri potest, vilius emant, neque decrementum pretii sibi retinere possunt. Quod si vero sincerè procedant, quasi in proprio negotio, & mercator in gratiam eorum, quod ipsius officinam frequentent, partem pretii remittat, eamque se iisdem donare affirmet, possunt quidem spectato rigore justitiae id sibi retinere. In praxi tamen id plerumque periculosum & difficile est, ut notat *Molina d. 363.* eò quod plerumque possent alibi simili pretio emere, quodque non

raro

28. Consideratio Lessii expenditur.

29. Conformiter procedendum in commissa alteri emptioe. Casus concernens proxenos expenditur.

rard ista condonatio eis præteritur, ne nimium licentur, sed facile convenient de pretio, spe lucri donandi: qui proinde liberalius de alieno solvunt, quod ipsis postea donetur.

30. *Æstimatio seu pretium mercium* crescit primò, ex parte ipsius pecuniæ, dum scilicet est illius abundantia, quæ eam facit viliorẽ, & consequenter ut plus debeat pecuniæ pro merce (cujus aliq̃ in proprio valore non auget) dari. Unde pro eodem summo plus mercium accipitur, ubi est pecuniæ raritas, quàm ubi abundantia. Secundò ex parte ipsarum mercium crescit pretium ob earum raritatem (quæ mater caritatis) junctam communi appetitui, seu copiæ emptorũ, v. g. ob novitatem, antiquitatem, singularem bonitatem in ordine ad victum, ornatum vel delectationem: inde enim consequenter fit, ut simile pretium ab aliis recuperari queat. Sicut è contra vililitatem pretii inducit mercium abundantiam, & emptorum raritatem, seu non appetitum.

31. *Res valde rare quæ pretio vendi queant.*

Petes, an res valde rare, ut sunt quædam gemmæ, antiquæ statuæ seu picturæ, falcones singulariter edocti &c. possint vendi, quanti æstimare vult venditor, & offerre emptor ad delicias seu curiositatem comparare volens? Affirmant multi gravissimi Doctores signanter *Sorus, Saa, Valentia, Reginaldus* quos citat & sequitur *Diana P. 1. Tr. 8. Resol. 56.* & plures alii. Fundamentum est, quod res istæ carere videantur determinato aliquo pretio, sive legitimo, sive vulgari, adeoque relictum appareat æstimationi contractuentium. Sic ut maximè in his verificetur vulgatum illud (quod ex *L. 1. §. Si heres ad S. C. Trebellian.* circumferri solet) *Tantum valet res, quantum vendi potest.* Verum et si pretium istarum rerum habeat latitudinem valde magnam, ideoque non facile damnum sit de iniustitia (quod etiam locum habet in fructibus valde præcocius per specialem industriam procuratis) indubiè tamen non habet modum infinitam, ut proinde multè omnem rei æstimabilitatem excederet, qui pro flore v. g. rariori integrum regnum offerret. Quocirca *Molina, Malderus, Lessius, Hugo* & alii passim censent similitum rerum pretium esse desumendum ab æstimatione, quæ circa tales res, consideratà raritate & aliis circumstantiis habetur ab iis, qui similes emere & tractare solent, & absque exorbitanti passione procedunt: sic ut illud ipsum censendum sit justum: quo proinde emptor putatur mercem emptam rursus posse vendere.

QUÆSTIO III.

An Vitium Mercis à Venditore, & Valor ab emptore sint apertendi?

CONSTAT vitium afficiens ipsam rei substantiam moraliter spectatam esse manifestandum: aliàs enim vitiatum seu nullus est contractus. Varii tamen Doctores tenent, contractum fore validum & justum, quando una substantia venditur pro alia quæ bona & utili emptori ad finem suum. Similiter si vitium sit in quantitate, puta numero, pondere vel mensura; aut in qualitate, puta si pecus sit morbidum, vinum aciescens seu fugiens &c. indubiè etiam committitur iniustitia, si vendatur perinde ac si justa quantitas aut qualitas adesset: sic ut consequenter ad excrementum pretii restituendam venditor indubiè sit obligatus. Quod verum est, et si ipse vitium ignoraverit; cum nihilominus subita materialis iniustitia, post detectionem tollenda, in quantum pretium exstat, aut inde factus est ditior. Si tamen res fuerit bona fide vendita talis qualis fuerit, in quantum emptori suspitione vitii & diminutio pro rata pretio, indubiè justus est contractus, & in debita æqualitate fundatus; eritque bona fortuna alterutrius, prout vitium subfuerit aut defuerit.

Vitiolæ porrò mercis pretium, et si occultum sit vitium, illud censetur, quo passim res vendi posset detecto vitio. Quare non licet pretio ordinario vendere creditum cujus debitor occulte non est solvendo: est enim gravissimum mercis vitium, quo detecto multò minor vendetur. Creditum namque illud omni valore (qui ex ordine ad debitorem habentem unde solvat sumitur) privatum est, sic ut sit infirma mercis intus marcidæ, & si secundum externam apparentiam probæ.

Quod si venditor concius defectus futuri proxii mercis vendiderit, esto manifestum pretio, tenetur etiam ad reparationem damnorum ex re defectuosa emptori obviandum, veluti eorundem causa per iniustam deceptionem. Idemque habetur *L. Julianus de 13. ff. de act. Empti.* Hoc modo obligatur, si loco medicamenti præscripti vendat emortua, vel alia, ex quibus perseveret vel crescat infirmitas: si vendat semina emortua, ex quibus non nascatur fructus sperati: si vendat equum defectuosum, ex quo retardatur non sine damno & expensis in persecutioe cepti itineris &c. Quod locum habet, et si vitium satis pateat, dum tamen advertitur non sciri ab emptore. Hujusmodi quoque vitium generatim censetur, quando res est inutilis ad finem, ad quem emitur. Unde si emptor indicet se querere vinum ad fer-

Qu. III. An vitium mercedis a vendit. Et valor ab Emptore. Et c. 437

ad servandum, nequid vendi, nisi seu ante tempus corrupendum: aliis fallitur emptor à venditore, qui in talibus circumstantiis satis significat se tradere vinum, quale petitur, adeoque emptori tenetur, quantum ejus interesset admonitum fuisse. Vide *L. Si vina 15. ff. de periculo & commodo rei vendite, & L. 1. ff. de Edificio edito*. Ratio generalis est: quia censetur venditor iniqua causa damni, quod ex officio debebat impedire. Quare non sufficit tantumdem de pretio res detrahi, quanti minus ob defectum valet; ut patet.

Aliud esset (ut ex *D. Thoma* notat *Vig- gers c. 5. dub. 6.*) si res sibi non conveniens emptori conveniret, quasi huic non deberet declarari defectus, diminuto proportionate pretio, quod fortasse emptor cognito defectu vellet quam rationabile est diminui. Idemque est juxta Nonnullos, si emptor sciens suam industriam, non explicet, ad quem usum rem emere velit, solumque de pretio interroget; dummodo hoc cum proportione diminuat, & post contractum cautus reddatur emptor contra periculum damni; etsi posset pecari contra charitatem.

De vitijs manifestis minor est difficultas: cum emptor suae tenderitati imputare debeat, si ea indagare neglexerit. Nisi forte sit adeo simplex, aut sensu externo orbus, ut respectu illius vitium censeatur occultum. Semper tamen debet pretium ad æqualitatem defectus ejusdemque diminui.

Similiter varii advertunt venditores, dummodo pretio proportionato vendant, excusari sæpe ab injustitia, si vitia non no-citura emptori pallient modo consueto (uti solent merces meliores oculis emptorū exponere) qui veluti satis notus, facit, ut vitium non sit occultum, sed facile queat deprehendi ab emptore, qui proinde tenetur inquirere aut examinare. Idemque frequenter est de consuetis, tum eorum, tum ementium mendacijs, dum hi se alijs minoris emisse, isti se ipsos pluris emisse aut alijs vendidisse affirmant; veluti quæ sunt communiter nota eorundem mendacia & stragemata.

34. Quid censendum de vitijs manifestis.

35. An possint merces vendi pretio currenti, si sciantur brevis minuendum pretium.

Resolutio.

36. Objectio principalis proponitur & solvitur.

37. An idem dicendum sit in materia elocationis.

Delemnis difficultas est, an possit citra injustitiam res vendi pretio currenti, cujus pretium secreto scitur brevi minuendum, sive per decretum, sive ratione superventuræ, aut in lucem proferendæ copiarum mercium. Dixi secreto: scientia enim publica eo ipso causat diminutionem æstimationis seu pretii; sic ut consequenter debeat diminui, etsi aliquis singularis emptor instantem copiam, adeoque diminutionem pretii ignoraret. De hac itaque difficultate varias sententias refert *Lego disp. 26. sect. 8. §. 2. n. 139*. Nos autem cum communiori & probabiliori opinione *D. Thoma* & aliorum apud *Castro Palao d. 5. p. 15.* respondemus affirmativè. Nam nihilominus sic venditur res justo & vigente id temporis pretio per communem æstimationem constituto, quam privata venditoris scientia non variat, nec variat scientia emptoris de imminente pretii augmento; qui proinde nihilominus rem pretio currenti juxta Doctores communiter potest emere, exemplo Patriarchæ Joseph *Gen. 41.* coementis frumenta Egypti ob imminens tem sterilitatem. Confirmatur: quia ignorans instantem diminutionem pretii justè & citra obligationem restituendi res vendit pretio currente: ergo hoc pretium justum est, tantique valent merces ignorantis; quæ tamen ob ignorantiam non pluris valent, quam merces alterius scientis imminente eventum.

Nec obstat, quod communis hæc æstimationo fundetur in errore seu ignorantia circumstantiarum; quæ non facit justum pretium, ut patet in æstimatione rei, occulto vitio subjectæ, quæ nihilominus vulgato pretio æstimatur. Nam error in præ-senti versatur circa circumstantiam mercibus extrinsecam; quæ illas non immutat, ut vitium rei intrinsecum. Alijs enim, qui ignoranter vendidisset, tenentur ad restitutionem excessus pretii, uti dum agnoscitur occultus & rei venditæ intrinsecus defectus. Itaque in mutatione rei extrinsecæ ad valorem ipsum, adeoque ad pretium vulgare rerum facit scientia publica, uti ad pretium legale ipsa lex. Ex quo fit, eas justè eo vendi, non quidem tamquam postea sic valituras (quod plerumque est incertum, nec consideratur, dum communiter nescitur) sed tamquam de facto sic valentes. Propter quam scientiam publicam quoque fit, ut passim possint res similes currenti pretio, uti emi, sic & alijs rursum vendi: quæ proinde tanti adhuc valent: sicut propterea pecuniæ valor æstimatur ex hoc, quod per illam comparari possint res humanis usibus necessaria. Itaque merces valentes non sunt viliores ob copiam ignotam, ne ipsi quidem tam occultè scienti; cum quidquam non sit vilius, quod pro eo accipi possunt tot res necessariae, quot antè. Quare sicut privata scientia instantis inopiæ non facit illicitam venditionem ultra pretium currentis; sic nec opposita scientia copiarum vetat venditionem similiter currenti pretio factam. Charitas nihilominus exigit, ut dum venditor absque gravi seu pari damno proprio potest, caveat grave damnum emptoris, puta vendendo ea consumpturis ante minutionem, vel distrahendo inter plures diversos, nihilominus ab alijs empturos.

Prædicta extendunt Auctores, contra *Valentia disp. 5. qu. 20. p. 4. in Respons. ad quartum*, ad elocationem (uti ad conductionem) v.g. domus, si æstimatio sit brevi minuenda ob discessum vel secretò instantem.

instantem. Pretium enim e locationis attendi debet ex tempore e locationis, non autem ex tempore subsequenti toto anno usque: aliis frequenter ratione futuris eventibus deberent locatores & conductores pretium postea minuere vel augere: essetque injusta a parte rei locatio, etsi ignarus ventus futuri pretii carente locasset aut conduxisset.

38. *An etiam in casu, quo diminutio nascitur ex decrio nondum publicato.*

Idem circa istos Senatores.

Præcedunt similiter iidem Doctores prædictam doctrinam ob stabilem rationem præsentis & futuri valoris ad casum, quo sciretur scitur conditum vel imminens decretum; etsi non publicatum (quousque videretur) de minuendo valore pecunie, quæ nihilominus juxta præsentem valorem distrahitur. Quod & ad ipsos Senatores extendit *Lugo sup. n. 143.* nisi casu, quo industria promulgationem differret, donec ipsi eorumve amici pecunias majori valore distraxissent, idque ob potestatis ad bonum commune concessæ abusum (qui tunc subest) in præjudicium populi: cum aliis solum sit usus, scientiæ actusque prudentiæ æconomicae, quæ spectat propria commoda.

39. *An venditor rogatus teneatur futuram mutationem indicare.*

Advertit Senique *Lessius c. 21. dub. 5. n. 43.* venditorem non solum sponte, sed nec rogatum de futura mutatione teneri eam indicare, utpote cum suo præjudicio, adeoque dissimulare posse. Quamvis abstinere debeat a positiva deceptione, oppositum emptori ingerendo, sicque ad contractum incundum movendo: tunc enim dolus dare videretur causam contractui, adeoque esset obligatio compensandi damnum seu interesse alterius. Idem est, si aliæ fraudes adhibeantur.

40. *Qualiter emptor teneatur indicare valorem mercis.*

Ad emptorem quod attinet, is injuste agit, si sciens merces esse integras & sinceras emat tamquam corruptas aut adulterinas, utpote emens infra justum pretium, quod proinde debet supplere usque ad æqualitatem. Similiter si venditor ignoret valorem seu præstantiam mercis, noverit autem emptor, tenetur hic præstantiam indicare, quæ in communi æstimatione augeat pretium, aut certe care pretium æquivalens. v.g. si rusticus vendat gemmam putans esse chrysalium. Unde graviter contra justitiam peccant aurifabri aut similes, qui simplicibus etiam interrogantibus non indicant veram rei æstimationem seu præstantiam; qui fit, ut vilius longè illam vendant ipsis vel alijs.

41. *Quod diversimodè soluciantur.*

Nec sufficit, quæ emptor moneat rusticum, ut diligenter attendat ad pretium, dicentique se velle emere tutâ conscientia, petat sibi donari excessum, si quis fortè sit in pretio; uti contra *Cajetanum V. Emptio* tradunt reliqui Doctores: tum quia non est in rustico voluntarium sufficiens ad donationem liberalem, veluti procedens ex errore, quo gemmam credit chrysalium: tum

quia hoc ipso, quod donatio in pactum deducitur, non est liberalis; veluti si usurarius in pactum deduceret donationem lucri ultra sortam. Secus esset, si utrimque re existentibus, & æquali periculo res emeretur proportionato pretio talis, qualis est. Similiter etiam, si gemmæ in aliquibus locis sint vilis pretii, possunt indubie ibi emi pretio currenti. Ut è contra, si res hic vilioris pretii sint in majori longè pretio apud externos, v.g. Indos, deberet venditor ignarus de pretio moneari, aut ei justum pretium secundum æstimationem, quæ ibi est, dari. Si insuper virtus alicujus rei, v.g. lapidis, sit adeo occulta, ut etiam peritis, v.g. lapidarijs, vulgè non pateat, poterit emi secundum communem æstimationem, quam habeat apud eos, qui norunt speciem rei, v.g. lapidis: pretium enim ejusque augmentum sumitur ab æstimatione Communi, attento usu ordinario rei. Idem est, si falsiculus herbarum mixtus sit flos aut herba pretiosa soli ementi aut paucis nota: secus si pretium illius communiter nosceretur.

Postremo, si res aliqua sit empta ad mensuram, v.g. si venditi sint decem modii frumenti & postea deprehendatur major quantitas, v.g. modii dyodecim, debet restitui excessus, utpote non venditus, aut contentiente venditore suppleri pretium. Si res sit empta ad corpus, etsi addita seu indicata simul mensurâ, v.g. vas vini, quod continet viginti amphoras, tota quidem censetur vendita, etsi major quantitas postea deprehendatur (quæ non fuit addita ad venditionem restringendam, sed rem venditam demonstrandam) *L. Qui fundum ff. de Evictionibus*: tenetur tamen emptor supplere pretium respondens quantitati repertæ, si retineat, velit. De simili hoc modo vendendi fuscè tractat *Molina Tr. 2. disp. 367.* ubi etiam notat referens se ad *oitenla disp. 211. & 286.* circa expressionem quantitatis in legatis & donationibus, quæ pendunt ex sola liberalitate conferentis; largientem non solent inniv. ejusmodi expressionibus quantitatum aut qualitatum rei, quam tribuit, quasi dependenter ab eorum subsistentia subsistat aut concidat legatum vel donatio; adeoque merito jus civile statuisse, ut in hujusmodi, quando aliud de voluntate legantis aut donantis aperte non constat, tales falsæ demonstrationes pro non appositis habeantur.

QUÆ

QUESTIO IV.

De Monopolys.

d. 5. p. 34. Nihilominus oppositum censent Molina, Banez, Petrus Navarra, Lessius, Lugo & plures alii: eo quod conventio ista non respiciat aliquod objectum iniustum: ipsi enim conspirantes aut etiam alii non sunt ex iustitia obligati vendere etiam pauperibus (erga quos facilius posset peccari contra charitatem) minoris, quam pretio rigoroso. Quare luagens alteri, ut sic tantum vendat, non sedit aliquid agi iniuste. Neque emptores habent jus emendi pretio infra summum, nisi dependenter à libera voluntate venditorum, qui supponuntur citra metum aut fraudem liberè id nolle. Quia tamen id graviter repugnat bono publico, estque iniustitijs expositum, merito huiusmodi machinationes severe per leges exterminantur. Ideoque L. Un. C. de Monopolys illicitæ generatim dicuntur & decernuntur conventiones de non vendendo minoris, quam ipsi monopolæ stauerint. Ex quo tamen frustra contendit Castro Palao supra convinci oppositam sententiam.

Secundo fit monopolium, quando unus vel pauci merces certi generis tempore abundantiae v. g. frumenta tempore messis viliori pretio coemunt, ut postea caritis pro arbitrato vendant. Quod, etsi serventur limites iusti pretii, repugnare iustitiæ Doctores passim censent: eo quod emptores sic cogantur ad augendum pretium, & tollatur è republica moderatum pretium, seu medium & infimum. Alii nihilominus cum Molina disp. 345. Lessio c. 21. dub. ult. n. 151. oppositum censent, immo Castro Palao d. 5. p. 34. n. 6. & 7. addit nullà lege positivà hanc conventionem seu emptionem & reservationem esse prohibitam, allegans exemplum Joseph Patriarchæ. Quod quidem verum est in casu quo emptio fit, ut merces postea moderato pretio distrahantur. Alias tamen modus iste est natus eedere in notabile gravamen reipublicæ. Quamvis difficulter appareat in eo iniustitia strictè dicta: eo quod nec peccetur contra illam merces emendo, utpote pretio currenti: nec etiam emptas retinendo vel supprimendo, eo quod emptores non teneantur ex iustitia vendere, sed possint consumere aut aliò mittere: nec denique respectu emptorum, qui non habent jus ad emendum, nisi pendens à libera voluntate dominorum, neque etiam ad emendum pretio infra summum, nisi cum simili dependentia. Immo copia suppressa, & passim ignota auget pretium iustum, veluti pendens à communi scientia & æstimatione.

Tertiò, est monopolium iniustum & restitutioni obnoxium, quando mercatores vi vel fraude impediunt, ne major copia mercium advehatur, ut ipsi merces suas carius vendant: sunt enim hi per iniuriam causa damni, tum communitati

43. Monopolium quid.

MONOPOLIUM nomen importat unius seu solius venditionem. Iudicium dicitur proprie fieri, quando unus vel pauci efficiunt, quòd ipsi soli aliquod genus mercium vendant pretio, quo eis libuerit. Generalius autem complectitur quamvis industriam aut machinationem mercatorum, quæ efficiunt, ut vel ipsi soli aliquid vendant, vel ut vendant certo pretio. Gravissimeque monopolia vetuit Zeno Imperator L. un. C. de Monopolys, sub pœna nimirum præscriptionis & privationis omnium bonorum.

Quæ statuta aduersus monopolia.

Contra quæ etiam varia successivis temporibus prodierunt Edicta nostrorum Principum, quorum summa est, ut abstinetur ab omni specie commerciorum & conventionum, quæ monopoliorum rationem redoleant, adjunctâ pœnâ banni, confiscationis & correctionis arbitrariæ; ut videre est in Cod. Belgico V. Monopolien, & apud Zyperus in Notis. juris Belg. Tit. de Monopolys.

44. Monopolium ex indulto Principis quomodo licitum.

Licitum tamen est Monopolium interdum ex indulto Principis, iusta de causa (quæ in dubio præsumitur) concedentis uni privilegium certas merces invehendi aut distrahendi; prout & Bibliopolis ob expensas præli datur privilegium, ne alius imprimat, aut alibi impressa distrahat, ad certum tempus. Oporteret tamen Monopolis tunc præscribere pretium, ultra quod non ascendantur, saltem in mercibus vitæ humanæ necessarijs: etsi in iis, quæ ad luxum vel voluptatem spectant, nemoque emere cogitur, facilius relinqui posset taxatio eorum arbitrio.

45. Monopolium sit iniustum.

Illicitum autem in primis est Monopolium, quando Monopolæ conspirant in pretium, quòd independentè à monopolio excedat rigorosum iustum (ut plerumque contingit) idque cum obligatione restituendi excessum, & quidem in solidum, iuxta ordinem in præced. tract. explicatum, si ex communi conspiratione, cuius singuli causa extent, damnum sequatur. Immo etiam iuxta plerisque Doctores alii non participes nequeunt exigere pretium quatenus ita ex monopolio auctum, utpote iniustum, neque ortum ab æstimatione communi, à qua pretium naturale taxatur.

46. Quid sit conspiratio solium sit de pretio rigoroso.

Quòd si conspiratio sit de pretio aliquo iusto, etsi summò, dubium est an sit peccatum contra iustitiam; etsi plerique fateantur esse contra charitatem. Afferit Conradus, Sotus, Navarra, Medina & alii, quos citat & sequitur Castro Palao Herinx Sem. Theol. Pars III.

47. Quale censendum monopolium, si pauci merces coemunt, ut postea pro arbitrato vendant.

48. Alia monopolii genera expenduntur.

seu emptoribus, qui idcirco aligere debent pretium: tum alijs mercatoribus, si quos per eandem injuriam in venditione, adeoque in lucrando impediunt. Secus est, si precibus simili modo id faciant, suis commodis consulendo. E contra emptores similiter contra iustitiam peccant vel fraude impediunt abundantiam pecuniam vel emptorum, ut ipsi minoris emant.

Denique (ut reliqua orantur) Monopolium illicitum est, cum artifices conspirant, ne opus ab uno inchoatum alter percipiat: vel cum de certo locationis pretio conspirant. Quae similiter cedunt in perniciem reipublicae. Et generatim quaelibet conventio mutua spectans proprium commodum cum detrimento seu perniciem reipublicae illicita est, & nomine Monopolii venit intelligenda.

QUÆSTIO V.

De periculo & commo modo rei venditæ, pactisque apponi solitis.

49. Completâ per traditionem & translationem nempe domini venditionis, periculum & commodum rei spectat ad emptorem. Immo jure communi etiam ante traditionem.

EX valida & pura venditione constat nasci obligationem in venditore tradendi mercem, in emptore vero pretium; perfectaque & completâ per translationem domini venditione, omnem commodum & periculum, omnemque meliorationem & pejorationem rei venditæ esse penes emptorem, veluti dominum. Priusquam vero res tradita sit, dominiumve transferit in emptorem, venditori possit eam perire & pejorari, uti & meliorari venditori, veluti domino. Nihilominus jure civili statutum est, ut si res vendita, esto nondum tradita, sit determinata, v.g. hæc domus, hic equus &c. pereat vel pejoretur emptori, uti & incrementum ejus ad emptorem pertinet, *L. Id quod 7. ff. de periculo & commo modo rei venditæ. L. 1. & 2. C. eod. & Inst. de Emp. & vendit. §. 3.* Et hæc juris constitutio est unica ratio conclusionis. Congruentia allegatur, quod venditor solum teneatur actione personali ad rem tradendam, quâ pereunte cessat ejus obligatio: emptor autem teneatur actione personali ad dendum pretium, si nondum solvit; quod cum dare possit, non cessat ejus obligatio.

50. Quamvis id Cujacio minus æquum parent.

Id nihilominus Cujacio minus æquum visum est, ut nempe venditor sit speciei debitor, cujus interitu liberetur, emptor vero debitor generis, quod non pereat. Existimat itaque rem quidem perire emptori, non etiam pretium, quod proinde non teneatur solvere, vel quod possit solutum repetere. Pro qua sententia in Curia Hollandiæ judicatum refertur, nempe quod periculum rei immobilis venditæ ante traditionem seu adheredationem

spectet ad venditorem, idque vigore Constitutionis Carolinæ de adheredatione ad translationem domini requisita, de qua aliàs egimus. Ita refert *Val. Andr. ad Inst. de Empr. & vendit. in addit. n. 10.* existimans id non alienum à jure naturæ seu Gentium, nec ubique servari commentum juris civilis.

Excipiuntur autem secundum jus commune nonnulli casus, Primus, si aliud inter partes expresse conventum sit. *L. Si in venditione ff. de peric. & commo modo rei venditæ.* Secundus, si venditor fuit in mora tradendi rem venditam. *L. Illud sciendum ff. eod.* Tertius, si culpa venditoris res perierit vel pejorata est. *L. Quod sape §. Si res ff. de Contrah. empt.* Quartus, si res ante traditionem fuerit confiscata ob delictum venditoris, *L. Si fundus ff. Locati.* Quintus, si venditor affirmaverit rem diutius posse reservari, & tamen corruptatur ante traditionem; vel etsi non affirmarit, sciens tamen rem non duraturam, non admonuit emptorem; cui tunc venditor obligatur, quantum ejus intererat admonitum fuisse, *L. Si vina ff. de peric. & commo modo rei venditæ.*

Premissa insuper expresse dicta sunt de re vendita, quæ sit determinata: indeterminata enim, v.g. decem modii ex granario; vel solum determinata ad mensuram, v.g. totus aceruus tritici pro florenis in singulas mensuras, perit venditori; ut ex juribus colligitur, signanter *L. Quod sape ff. de contrah. empt.* Congruentia est, quod venditio rei confusæ (quæ eatenus confusæ & imperfectè cognoscitur) videatur solum inchoata, perficienda, cum res fuerit determinata. Si autem non quidem pereat, sed solum pejoretur, quæ absque culpa venditoris, hujusmodi incommodum, uti oppositum commodum, est emptoris; qui tunc emit rem, prout erit tempore traditionis, exponens se fortuitis eventibus, tum favorabilibus, tum damnosis. Quod manifestum est in extrinseca deterioratione vel melioratione, quæ ad decrementum vel accrementum pretii. Vide *Lessium c. 21. dub. 12.*

Ad fructus rei venditæ quod spectat, si de ipsa aliud conventum non sit, pendentes sunt emptoris, tum insaturi, tum maturi, qui, velut accessorii & pars rei venditæ, censentur unâ cum re ipsi emptori. Qui autem post venditionem nascuntur, si similiter aliud non sit in pactum deductum debentur emptori, uti res ipsa. Intellige, si venditio fuerit perfecta: sed si venditor ratam esse noluerit ante persolutum pretium; quando etiam penes illum manet periculum rei venditæ. Item si tantisper noluerit rem esse venditam, sed locatam. Immo si venditio perfecta quidem, non tamen completa sit per solutionem pretii, vel fides non sit habita de pretio, fructus produ-

51. Excipiuntur nonnulli casus.

52. Quis si res vendita non sit determinata.

53. Ad quem perit periculum fructuum proserit ante persolutum pretium.

ducendos pertinere ad venditionem, tradit Covarruvias & plures alii praesertim Juristae. Verum contrarium docent Theologi communitus: ed quod si, ut rei interitus, sic & commodum spectare debeat ad emptorem; quodque uti res, sic & fructus rei accessorius debeatur eidem. Si tamen emptor sit in mora solvendi, reparandum est venditori interesse, quod inde patitur conceduntque leges civiles loco fructuum usurarum interim pretii non soluti. Quas quidem Molina Tr. 2. d. 368. & plures alii censent non esse foeneratorias, sed compensatorias. Quod refutat Castro Palao d. 5. p. 26. n. 8. addens n. 9. leges istas ab usura exculari (si tamen excusandae sint) quod sic puniant morosum solutorem, qui proinde ante condemnationem iudicis non teneatur. Non tamen possit juxta Doctores passim contra Molina, Covarruvias & quosdam alios in pactum deduci annua pensio interim solvenda seclusis titulis, qui justificat mutuum cum auctario supra sortem: etsi possit venditor pacisci, ut donec pretium solvatur, illud emptor accipiat in censum constitutum super fundum. Ratio est: quia pensio ista exigeretur ob dilam pretii solutionem, adeoque vi citi mutui. Et quamvis leges concedant usurarum pretii in poenam morae culpabilis emptoris; haec tamen poena cessat, cum venditor liberè dilationi consentit.

addicta in diem, seu constituta penes primum emptorem; si interim conditio melior non occurrerit. Quod si alius adjiciat, ad est, meliorem conditionem seu incrementum pretii offerat huic potest adduci res, dummodo tota, arbitrio venditoris, in cuius utique favorem hoc pactum fuit adjectum: ut proinde possit, si velit, meliorem conditionem abicere, seu ex toto, uti necessarium foret cessare, & retinere primum emptorem. Qui tamen ea semel admittit, liberatus est, et si posterior non foret solvendo. Quamvis etiam primus emptor, si licitando plus adjecerit, potior sit L. 7. ff. eod. Quod ipsum debet eidem offerri L. 8. eod. Sic tamen ut & in venditoris arbitrio sit, Jus adjectionem abicere L. 9. eod. Periculum & commodum rei sic venditae est interim penes emptorem: cum contractus fuerit absolutus, etsi sub lege, ut resolvatur, resque fiat emptoris, ac si numquam fuisset inquit, adeoque & sine nova traditione, eo ipso, quod intra tempus determinatum, ferenti meliorem conditionem fiat addictio. Immo & fructus interea percepti ab emptore redeunt ad venditorem, compensatis ab eo expensis, L. 6. ff. eod. Non autem sequuntur secundum emptorem L. 6. cit. & 16. eod.

Penes quem sit periculum & commodum rei sic venditae

Ex arbitrio autem contrahentium possit iniri venditio non quidem pure & absolute, resolvenda sub conditione praemissa, uti L. 1. cit. sed potius perficienda sub conditione, si intra certum tempus melior non fuerit oblata conditio. De quo nil speciale dicendum restat.

Aliud Pactum adjici solitum est Commissorium (quod vulgo Pactum Legis Commissoriae, potius autem lex Commissoria, quam sibi statuunt contrahentes, dicitur) quod est pactio, ut si pretium non solvatur intra certum diem, res sine inempta L. 2. ff. de Lege commissoria. Quare est venditio pura, sub conditione tamen resolutive illius, quasi facta non fuerit, & ut ad venditorem redeat, si pretium non detur tempore statuto L. 1. ff. eod. Unde qui in hanc legem committit, in totam venditionem censetur committere. Cum autem committi dicatur res aliena, quae dicitur redire ad venditorem, supponitur fuisse aliena seu emptoris. Ut proinde pactum hoc supponat venditionem puram, nec adjiciatur per modum conditionis suspensivae, sed resolutive contractus jam perfecti; uti contra Cujacium tradit Zoësius in ff. de lege commissoria n. 3. Quare commoda & pericula rei venditae interea spectant ad emptorem, resolutaque venditione redeunt ad venditorem juxta dicta de pacto additionis in diem.

Quid Pactum commissorium, & quae ejus effectus.

Quia tamè ex utroque pacto emptor subit periculum rei emptae, & obligatione solvendi seu amittendi pretium, si res pereat, cum

Qualiter pretium rei sic venditae temperandum.

54. Quid censendum de venditione conditionata.

55. In pactis venditioni adjectis quid generatim observandum.

56. Quid pactum additionis in diem.

è, contra non sit certus de retinendo com- modo seu fructibus, debet in taxatione pretii onus hoc apponi; debet etiam pactum adiacere, non ex intervallo post contractum perfectum, si non operabitur ipso iure resolutionem contractus, neque dominium ad venditorem, redibit sine traditione; ut si simul cum ipso contractu & tamquam pars illius concludatur. Et quidem verba debent id ipsum satis aperte significare. An autem dies exprimenda sit in forma horum pactorum, quaerit *Zoesius sup. n. 7.* & resolvit, quod non. Vide ipsum. Qui etiam *num. 10.* ait ad legem commissariam quoque spectare hanc formam, ut res inempta sit, soluto per venditorem pretio.

Pactum hoc debet ex incontinenti apponi.

59. De pacto si displicerit Emptori res sit inempta.

Prædicto vicinū aliud pactum seu conventio, ut si vel quando displicerit emptori, res sit inempta. Quo casu similiter contractus est quidem purè initus, sed sub conditione resolvitur. Estque adiectum tempus servandum, uti & servanda conventio, ut quandoquaque displicere possit. Si verò nil de tempore adiectum, censetur juxta *Zoesium sup. n. 11.* subintellegi tempus sexaginta dierum arg. *L. 31. §. 22. ff. de adlit. edicto.*

60. De pacto retrovendendi seu retractu conventio nali.

Est insuper aliud pactum de retrovendendo (quod Retractus conventionalis dicitur) conventio adiecta venditioni, ut liceat venditori rem ad se retrahere, seu teneatur emptor revendere post certum tempus aut ad nutum venditoris. Venditio porro huiusmodi fuit pura, adeoque periculum & commodum rei venditæ pertinet ad emptorem: opus tamen est novo consensu emptoris, qui rem emptam retro vendat, & consequenter novâ traditione quâ dominium ad primum venditorem revertatur, ut vult *Zoesius infra n. 19.* Contra alios, quos citat. Quæ actio seu facultas etiam transit ad venditoris heredes intra terminos temporis præfixi, nisi aliunde constet fuisse tantum pactum personale, non egrediens personam venditoris. Debetque venditor hoc pacto uti volens offerre pretium, & quidem totum. (cum volens impleri pacta, non debeat ex sua parte esse in defectu) quod nempe justum fuerit tempore retractus, ut docet *Zoesius Tr. de retractu n. 18.* (quem adiecit ad *lib. 18. Digest. Tit. 3.*) arg. *L. fin. C. de iure Emphyteut. & L. fin. C. de locat. prad.* nisi aliud contrahentes sint pacti, aut alia sit loci consuetudo, quam partes respexisse videntur.

61. Cui cedant fructus percepti.

Fructus percepti ab emptore tamquam vero domino non sunt restituendi *L. Herennius ff. de Usuris.* Neque enim tam resolvitur prior venditio, quasi numquam facta, quam inaeatur nova. Pendentes tempore prioris contractus veluti pars fundi, cum quo venduntur, sunt restituendi, aut certe eorum pretium ex *L. Julianus 13. §. 10. ff. de act. empti;* intellige

si eodem pretio fiat revenditio, cum aliis retrahens non recipiet totum quod vendidit, adeoque foret inæqualitas, ut pote fundo ratione fructuum cæius vendito. Quæ inæqualitas tamen cessat, si pretio de novo constituendo fiat revenditio, adeoque tunc habenda non est ratio fructuum predictorum.

De fructibus naturalibus pendentibus tempore retractus censet *Fachinus & Covarruvias apud Zoesium sup. n. 27.* æquitatem postulare, ut pro rata dividantur. Ipse tamen *Zoesius* referens *Barbosa & Fabrum* censet de iure cedere illos retrahenti, compensatis emptori sumptibus culturæ. Quod solum potest facessere difficultatem in casu, quo retrahitur res eodem pretio. Dum enim diverso seu currenti retrahitur, constat in retractu habendam rationem æstimationis fructuum pendentium, qui unâ cum fundo venduntur.

Quid cen- sendum de fructibus pendentibus tempore retractus.

Præmissis pacto vicinū est alterum de redimendo, sic ut emptor possit revendere, adeoque venditor teneatur retrahere refuso pretio intra certum tempus, vel ad nutum primi emptoris. Sicut enim in favorem venditoris, sic & emptoris, pactum adiacere potest, servatâ utrimque debita æqualitate: ut nimirum omni iniquitate in taxatione pretii vitetur.

62. De pacto redimendi.

Potest denique apponi in favorem utriusque, ut nempe liberum sit tam venditori quam emptori, intra certum tempus, aut ad libitum resilire, non tam distrahendo, quam novum contractum prioris destructivum ineundo.

De pacto utrimque redimendi seu revendiendi.

Retractus præterea alius est legalis, sive consuetudinarius, isque variis juxta varietatem locorum. Alius Societatis, quo socius rem communem emptæ nec venditæ pro parte ejus, qui vendidit, retrahit. Alius, quo dominus directus sibi retinet potius, quam retrahit rem venditam à vasallo. Alius isque usitatissimus est Retractus proximitatis seu consanguinitatis aut gentilitatis. Ex Constitutionibus enim feudorū, & satis generalibus consuetudinibus (quibus etiam consona Lex vetus *Levitica 25.* & favet *c. Constitutum, de in integr. restit.*) competit agnatis venditoris jus protomisios seu præferentiæ, & retractus, ut nempe rem immobilem venditam possit ad se intra certum tempus retrahere proximior consanguineus, oblatæ emptori eodem pretio; & plenâ indemnitate, puta quoad laudemia, gabellas, aliasque impensas necessarias in rem factas ab emptore. Quod jus etiam competere filio circa feudum à patre venditum sæpius iudicavit Magna Belgii Consilium teste *Christinao ad consuetud. Mechl. Tit. 11. art. 3. num. 26.* Si uterque sit in pari gradu, prior est jure, qui prævenit. Si aequè vigilantes, quilibet admittitur in re dividua pro rata, in individua autem

63. Variis speciebus retractus.

Quid de retractu gentilitatis & quomodo petatur.

Quis emptor.

rem forte res dirimuntur, vel iudicis arbitrio statuitur, qui alterutri compensationem aliquam assignet. De quo, *Christinus sup. n. 4.* Nolente autem propinquiore retrahere, integrum id est alteri remotiori. Quotamen, non prehabita declaratione viciniore, retrahente, liberum est ipsi viciniore retrahere a remotiore. Quod locum habet, etsi venditio ab initio facta fuerit cognato remotiori.

nuntiatioem sunt emptoris. Pendentes autem tempore emptionis sunt quoad estimationem saltem restituendi retrahenti, si eorum consideratione pretium sit augmentum: cum iniquum videretur retrahentem dare totum pretium, nec tamen recipere totam mercem, scilicet rem cum fructibus, nisi hi forent specialiter numerati ac estimati; quando retrahens iis non restituitis, posset non reddere partem pretii fructibus correspondentem. Pendentes vero tempore retractus sunt retrahentis tanquam pars soli seu fundi: expensis tamen per retrahentem emptori restituitis. Verum in his attendenda sunt locorum consuetudines, quae in materia retractus satis variae. Videri autem potest *Christinus ad Consuet. Mech. Tit. II. per totum, Tiraguelus Tract. de Retractu, Castro Palao d. 5. p. 29. & alii.* Illud finaliter notandum est laudimia aut gabellas seu similia onera non esse ratione retractus iterato solvenda; cum solum consueatur translatio ejusdem emptionis ad alium emptorem ex necessitate prioris contractus.

aut pendentes tempore retractus.

An Laudimia sine iterato solvenda.

QUESTIO VI.

De Censibus, seu Redditibus annuis.

Census aliquando sumitur pro tributo, quod capitatio, vel secundum estimationem bonorum fortunae (quorum quantitas idcirco solebat censeri seu aestimari) Principi solvitur, ut *Marib. 22.* vel pro eo quod annuatim solet dari in signum subjectionis & dominii. In praesenti autem sumitur pro jure percipiendi annuam pensionem ex alterius re aut persona. Unde qui contrahit obligationem quorannis solvendi, dicitur censuarius: qui vero numerata seu praesenti pecunia ius illud emit, censuarius. Contractus autem qui circa illos versatur, censuarius dicitur, estque species quaedam Emptionis-venditionis: dicitur enim census seu redditus annuos emere: etsi jus exigendi census etiam oriri possit ex donatione gratuita vel testamento.

67. Quomodo nomen census accipitur.

Potissimum in praesenti.

Quid Contractus censuarius.

Census alius est Reservativus, cum scilicet quis rem suam in alium transfert donatione, venditione, permutatione, servato sibi jure annuae pensionis: unde bona quaedam dicuntur censuaria, de quibus infra, ubi de Emphyteusi. Alius, Consignativus, cum quis retento rei vel personae suae dominio, consignat aut vendit alteri jus similis pensionis. Et quidem si percipienda sit ex persona secundum se obligata (cujus obligatio etiam concernit heredes) dicitur census personalis: si ex re secundum se spectata (quae proinde ad quemcumque transeat, manet gravata) dicitur realis, seu praediaris aut fundiarius; si constituatur

68. Censu, alius reservativus, alius consignativus.

Hic alius personalis, alius realis, alius mixtus.

64. In quibus circumstantiis.

Vel bonis.

65. Praetium qualiter intra quod tempus offerendum.

A quo die incipit tempus currere ex Editio Principum Belgii.

Aut ex jure communi.

66. Quid censuum de fructibus perceptis.



super re & persona simul, sic ut re pereunte adhuc maneat persona obligata, dicitur mixtus.

69. Item alius fructuarius, alius pecuniarius.

Alius certus, alius incertus.

Alius perpetuus, alius temporalis, signatus vitalitium.

70. Emptio census realis, etiam consignativa, licita est.

Census item ratione differens pensionis debita alius est fructuarius, ex quo debentur fructus, v. g. frumentum, vinum, oleum, &c. alius pecuniarius, ex quo debetur pecunia. Et uterque alius est Certus, quando scilicet determinata & certa est summa pecunie, vel mensura seu quantitas fructuum: alius incertus, quando non est determinata, ut quando quotannis tertia vel quarta pars fructuum (quæ non semper est eadem, seu æqualis in quantitate) est persolvenda, aut pecunia ei correspondens seu æstimatio. Item alius perpetuus, alius temporalis. Rursum perpetuus, alius est redimibilis ex parte nempe censuarii, alius irredimibilis. Temporalis, alius durat ad certum & determinatum tempus, v. g. ad decennium, alius ad incertum, v. g. ad vitam personæ, qui vocari solet vitalitium.

Contractus porro censuarius, quin licitus sit, si quidem de censu reservativo agatur, nulla est ratio dubitandi. Idemque est de consignativo reali, sive antiquo, sive (quod olim quidam negasse referuntur) noviter constituendo; prout habet praxis omnium timoratorum, probata auctoritate Apostolica à Martino V. Extrav. 1. & Callisto III. Extrav. 2. inter communes Tit. de Empt. & Vendit. ubi est sermo generalis, non solùm de antiquis, sed & novis censibus. Similiter census approbavit, appositis tamen pluribus conditionibus, Pius V. Constit. Cum onus. Ratio est: quia potest quis in re sua consignare alteri census viâ donationis, quid ni ergo per venditionem? Confirmatur: quia potest quis vendere jus servitutis rusticæ, etiam in agro proprio de novo constituendæ, quid ni ergo vendens queat de novo consignare jus annuæ pensionis percipiendæ ex agro proprio.

71. Occurritur objectioni.

Nec obstat, quod pensiones annuæ post paucos annos exæquent sortem pro censu datam, dum jus adhuc integrum manet emptori: nam etiam fructus agri empti sic exæquant pretium pro agro datum, qui tamen adhuc salvus manet emptori. In emptione autem non proponuntur ipsæ annuæ pensiones, sed jus ad illas, vi cuius debentur: ut similiter in emptione agri jus ad agrum, vi cuius debentur ipsi fructus. Pretium quoque, quod pro jure isto datur, justum est, veluti communi prudentum iudicio aut etiam lege taxatum, ut proinde simili pretio possit jus illud passim comparari vel alienari. Est insuper considerandum, quod sicut censuarius manet obligatus semper ad pensiones, sic censualista se & heredes, perpetuò, quantum est de se, privet omni commodo pretii, futuri alioquin utilis ad emendos fundos, aut etiam

necessarii contra occurrentes in quovis tempore futuro necessitates.

Ceterùm in contractu hoc observandum est, ut res in qua census constituitur, verè extet, sitque fructifera: jus enim ad pensionem ex re percipiendam supponit rem esse, & fructibus fructibus pensioni proportionatis sufficere. Unde si emptor aliud sciens nihilominus emat census, censetur palliate usuram; nisi venditor alia simul bona consignet, super quibus pariter reditus sufficienter fundetur. Quare si contingat rem perire, extinguitur quoque census super ea fundatus & accessorius; uti extinguitur servitus vel usus-fructus, re pereunte. Et quidem hoc inest per se (nisi per aliud pactum excludatur) naturæ census realis, etsi non exprimat. Idemque colligitur ex citatis Extravagantibus Martini V. & Callisti III. Immo juxta Navarum in Comment. de Usuris n. 118. si domus v. g. vel molendinum, super quo census fundatur, ruat, & reedificetur, cum jam aliud sit edificium, non est censui subiectum: etsi censuarius teneatur de dolo, si ejus culpa corruerit.

Potest nihilominus quantum est ex jure naturæ ab initio apponi pactum, quo venditor se obliget ad pensionem, non obstante rei interitu, miscendo nempe census censum quodammodo personalem, dummodo pretium proportionetur oneri cuiusdam assicuracionis, quod hic censuario imponitur.

Potest præterea emptor census exigere hypothecam; quæ tamen perit seu cessat re pereunte, in qua census erat fundatus, adque in censibus realibus ad hoc solum servit, ut si censuarius ex re censui subiecta non solvat annuam pensionem, possit apprehendi hypotheca, & ex ea peti solutio. Hanc autem licitè exigi seu apponi emptioni census patet exemplo mutui, venditionis ad terminum, & aliorum contractuum. Si enim contractus est legitimus, merito potest is, cuius interest, exigere securitatem, ut firmus maneat, & non vincatur; ad hoc autem pertinet hypotheca.

Denique in emptione censuum requiritur pretium justum. Quale est vel lege Principis taxatum; quod servandum, nisi saltem notabilis mutatio circumstantiarum generaret fundatam præsumptionem de opposita mente Legislativæ: vel lege deficiente, constitutum communi æstimatione & usu Provinciae seu loci. Unde fit, ut pretia censuum pro varietate temporum & locorum sint varia.

Atquam variationem facit negotatio, cuius vigor auget æstimationem præsentis pecunie, & minuit æstimationem censuum. Item copia vel inopia pecunie: hujus enim inopia facit census vilescere, ut experientia superiorum annorum in Belgio docuit, inquit Lessius c. 22. dub. 14. Censui irredimibilis

72. Conditionum requisita.

An census realis pereat, re pereunte.

Quid sit fundus in pacto censuarii, sive censuarii, sive pensionem.

73. An possit exigi hypotheca, & quid sit operetur.

74. Requiritur justum pretium, & quid sit tale.

biles in Germania æstimantur nummo 20. ex Constitutione Caroli V. Alibi nummo 28. aut 30. In Belgio non habent premium legitimum, nec possunt de novo creari, ex Constitutione Caroli V. Reservativi tamen (addit Lessius sup.) vendi possunt pretio 25. in singula vel etiam minoris. Redimibiles ad rationem nummi 10. 1. 13. 14. aut plus vel minus secundum temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes tunc inter se convenerant, probavit Callistus III. & Martinus V. In Belgio census redimibiles legitimo pretio creantur, etsi sint personales cum hypotheca, ad rationem nummi 16. non infra, ut inquit Zypaeus in Novit. Iur. Belg. §. de Redditibus. Possunt tamen constitui nummo 18. aut 20. ut praxis docet.

75. An vel quæ conditiones sint requisitæ à Martino V. & Callisto III.

76. An vel quæ conditiones sint requisitæ à Martino V. Contractus non servatis conditionibus à se requisitis debeat usurarius.

76. Conditiones hæc recensentur.

Ex Constitutionibus positivis præterea posset oriri necessitas aliarum adhuc conditionum observandarum. Et quidem Martinus V. & Callistus III. videntur tangere quasdam conditiones contractus censuales, quas ad octo reducit Navarrus in Comment. de Usur. n. 72. Hi tamen non tam præscribunt conditiones necessariò servandas, quàm approbant nonnullas conditiones censuum, de quibus erant interrogati.

Præterea Pius V. Constit. cum omni varias conditiones præscribit, decernens contractus aliter initos habendos pro usurariis, utique iudicio seu præsumptione fori externi, non autem quòd omnes sint revera iniusti & usurarii, quales non fiunt per legem positivam, si à parte rei servetur debita æqualitas.

Conditiones has Lessius cap. 22. dub. 12. n. 77. & seqq. reducit ad quatuordecim, videlicet, 1. census constituatur super re immobili frugifera, certis finibus designata. Secundò, numerato, tempore contractus coram Notario & testibus, iusto pretio. Tertio, nulla fiat anticipata solutio, nec alia unquam, nisi pro rata lapsi temporis. Quarto, non obligetur venditor ad casus fortuitos, sed census re perempta extinguatur. Quintò, nullo pacto venditori alienandæ rei libertas restringatur, aut emptor ad laudimia obligetur. Sextò, dominus non venditurus indicet censuario conditiones, & pretium, ad mensum eum expectet, & aliis præferat. Septimò, nullo pacto venditor ob moram censuario obligetur ad penam commissi, interesse, aut expensas. Si tamen damnum oriretur ex mora culpabili venditoris, teneretur is illud jure naturæ compensare emptori. Octavo, Census ex pensionibus non augeatur. Nonò, onera extrinseca venditori aut emptori incumbentia, v. g. fisci aut domini decima, vel quinquagesima, in alterum pacto non transferatur. Decimò, Re perente in totum, vel in partem, pro rata peccat census. Undecimò, semper census

possit redimi pretio, quo est emptus. Ubi tamen non existitur, ut per partes possit redimi, uti poterant reditus, de quibus Callistus III. & Martinus V. erant consulti. Quod quia minus consonum videtur propter incommodum emptoris, Pius V. non putavit requirendum in censibus. Duodecimò, ut venditor redempturus ante bimestre emptorem præmoneret, qui ex inde intra annum redimere cogi potest, post annum non potest. Decimò tertio, ut emptor venditorem nunquam aliàs ad redemptionem cogere possit. Decimò quarto, ut pretium census semel constitutum augeri vel minui non possit, ob temporis vel contrahentium qualitatem, aut aliud accidens, quo ipse venditor gravetur.

Conditiones hæc appetere seipsas produunt, quòd non omnes ex jure naturæ, sed magna sui parte ex positiva Legislatoris voluntate requirantur. Præterea Constitutio tantum agit de censibus consignativis post hæc pretio emendis, non autem constituendis donatione, dote, legato, fidei commissio: in quibus non ita subest periculum usuræ, cui vult Pontifex occurrere. Quamvis autem nonnulli existiment, hanc Constitutionem non ligare extra terras Pontificii patrimonii: tamen cum Pontifex in ea agat officium pastoris animarum, Constitutio ipsa generalis est, & per se obligans ubique. Varii tamen Auctores testantur, signanter Lessius c. 22. dub. 13. ipsam, quatenus superaddit varia juri naturæ, non esse receptam seu in vigore apud Belgas, apud quos hæcenus est constans usus contrarius sine ulla publicatione Constitutionis prævia. Similiter illam credit apud Germanos, Gallos, Siculos non obligare. In Hispaniis quoque ea non obligat juxta Auctores istarum Regionum, opponente se nimirum Philippo II. & Pontifici, ne obligaret, supplicante, ut videre est apud Castro, Palaeo d. 6. p. 15. n. 6.

Hinc census personales ac mixti in similibus locis sunt liciti, & apud Belgas in vigore, etiam consonè ad Edicta Principum. Quamvis autem Navarrus & alii eos arguant tamquam usurarios, id tamen non satis fundatum est, & meritò negatur à Soto, Joanne Medina, Lessio, Maldero & aliis passim: cum quæ ratione emi potest census super re, sic & super persona, ratione artis, ingenii, industriæ frugifera, vel saltem ratione bonorum in re aut spe existentium, ex quibus solvi queat annua pensio. Sicut enim hæc potest industriam & operas suas elocare, etiam ad vitam, sic & supra se censum alteri consignare. Quamvis ipsa, deficiente pensione, non possit vendi aut in servitutem redigi, uti potest fundus censu gravatus evinci & vendi ad recipiendas pensiones cum capitali. Confirmatur: quia obligatio annuæ pensionis pendendæ à persona instar decimarum perso-

77. Non sunt omnes jure naturæ.

De quibus censibus Bulla Pii V. agat.

An obliget extra diocesium Papalem.

In quibus locis non sit usu recepta.

78. Censibus personales an liciti seclusà Bullâ præfata.

personalium aut annui tributi potest sponte suscipi, aut per leges indret; ut patet 2. *Esdra* 10. & c. *Ad Apostolica*, de decimis: quid ni ergo creati per emptionem, seu partium conventionem? Unde Nicolaus V. & Gregorius XIII. in suis Constitutionibus de Censibus (teste *Castro Palao* d. 6. p. 11.) expresse affirmant in censu posse obligari personas.

79.
An eorum obligatio transeat ad heredes.

An & qui accedere ei possit hypothecari.

De Censibus mixtis.

80.
Census pro dimilibiles an veniti iure positivo.

Est liciti iure natura.

81.
Census utriusque an liciti.

Et quidem hec obligatio personalis etiam transit ad heredes, personam defuncti representantes, uti alia debita personalia: quamquam possit census instar aliarum obligationum personalium fieri caducus, si nimirum hereditas non sufficiens solutioni pensionum repudietur. Eidem obligationi potest accedere hypothecaria sive specialis, sive generalis omnium bonorum, pro securitate censualista exemplo ceterorum contractuum. Idemque permixtum fuisse Siculis a Nicolao V. & Gregorio XIII. teste *Viggers* c. 8. dub. 3. Eritque ad hypothecam regressus, in casu, quo a persona nequit dari solutio; non aliter. Unde si bona hypothecata sint alteri vendita, isto demum casu poterit ex iis urgeri solutio. Secus foret, si reditus sit mixtus, adeoque non solum super persona, sed etiam super bonis ipsis consignatus; quæ proinde apud quemcumque sunt, pari obligatione instar servitutis realis principaliter affecta manent. Quæ quidem mixtio non est de iure natura illicita, cum singula simplicia licita sint, nec invicem destruant, nempe & census realis, & personalis: salvo iusto pretio. Quare census mixti sunt usitati in locis, in quibus Bulla Pii V. non vigeret.

Præterea census irredimibiles, etsi a Pio V. & pro Belgis a Carolo V. in favorem venditoris seu censuarii, veniti de novo emi, non sunt tamen ex se illiciti, sive referentur, sive donatione aliove titulo, sive etiam emptione consignentur. Immo contractus ex natura sua potius perpetuitatem exigit, uti alia venditiones, nisi pactum aliud apponatur. Suntque huiusmodi reditus majori pretio emendi ob majus onus venditoris. Quemadmodum & illi qui liberi a periculo caducitatis majori pretio digni sunt.

Pactum autem de redimibilitate indubie licitum est, immo Edicto Pii V. & Caroli V. ipsa existit, adeoque in contractu involvi censetur. Plurimi tamen Doctores improbant censuram, quem vocant, utrimque redimibilem, quem scilicet non solum venditor possit iuere reddendo capitale, sed etiam revendere possit emptor, quasi ibi sit verum myrrum; vi cuius non potest exigi annua pensio seclusis titulis extrinsecis. Quare nec in foro externo admittitur in his locis. Et merito ob periculum & præsumptionem usuræ. Multi tamen gravissimi Doctores cum *Lessio* &

Maldero contrarium censent, ed quod etsi possit subesse animus usurarius, reverà tamen etiam possit subesse vera emptio cum pacto de redimendo ad nutum emptoris. Confirmatur: quia alia jura & fundi possunt emi & vendi cum pacto, ut possit emptor post certum tempus ad libitum revendere, temperato pretio pro rata oneris. Similiter in præsentem potest ipse venditor censum redimere, refuso pretio. Denique possit hoc pactum iniri cum tertio, quidni ergo cum venditore?

Potes, an liceat emere censum cum pacto, ut venditor teneatur redimere eadem monetà in æquali numero? *Resp.* Aff. in quibusdam casibus, nempe si constet æstimationem monetæ non esse mutandam, vel utrimque sit par dubium, an augenda, an minuenda sit: vel si tanti emptus sit census, quanti emi solent irredimibiles. Addit *Lessius* c. 22. dub. 8. si certum quidem erat æstimationem augendam, sed emptor statuerat pecuniam suam in illud tempus servare, ratione damni, quod tunc patitur. Verum non satis apparet *Viggers* c. 8. dub. 3. n. 39. quomodo emptor rei frugiferæ iusto pretio dici queat iustitiam inde damnum; cum fieri nequeat, ut rem frugiferam sibi comparet, & tamen pecunias in tempus augendæ æstimationis servet.

In Belgio autem constitutum est, ut monetà permixta pro tempore corrente possit venditor censum pecuniarium æstimatione pretio creatum redimere, ut videre est apud *Zypaum* in *Notis. Jur. Belg.* §. de Redibus, & in *Cod. Belg. V. Renten*. Quando tamen reditus constituti sunt in certis speciebus sine expressione præti aut æstimationis, luitio seu redemptione eorumdem & in iisdem speciebus, si reperiantur: *Lessius* in alia monetà, ad valorem quo illæ species æstimata erunt per Edicta, quæ erunt tempore extinctionis. Si tamen in tertiam manum reditus illi corrente seu utrali monetà devenerint, lui poterunt monetæ tempore extinctionis currentes, referet *Zypaum* supra.

Dubitatur verò a Doctoribus, an census constitui possit ex mercibus loco pretii seu pecuniæ numeratæ subrogatis? Negant Nonnulli. Sed oppositum omnino verum est, quantum ex natura rei, & seclusa lege positivâ aliud præscribente, prout communi Doctorum sensu præscribitur in Bulla Pii V. Quod clarius est de mercibus æstimatis, quæ sunt loco pretii. In æstimatis autem esto non possit constitui strictè dicta Emptio, saltem constitui potest contractus ei æquivalens aut similis.

Idemque est de pecunia debita: esto enim Pius V. requirat pretium numeratum, ex natura rei tamen non ostenditur id requiri. Estque planè perinde ejusdemque æstimationis, tradere pecuniam numeratam

82.
An licet pactum de non redimendo nisi eadem monetâ.

Quid sit iustum in Belgio.

83.
An possit census constitui ex mercibus.

An ex pretio nia detur tam

QUESTIO VII.

De Contractu Societatis.

CONTRACTUS Societatis est, quo duo vel plures conveniunt ad conferendum aliquid in communem usum vel quantum. Perficitur consensu, impletur per collationem rerum in communem, perfecte autem per ipsam usus participationem, lucive & damni divisionem.

87. Quid societas, & quomodo.

Domestica seu Oeconomica respicit communem usum v. g. librorum, pecuniae, suppellectilis: Lucrativa vero respicit commune lucrum: Conjugalis denique Societas respicit utrumque. Hic de lucrativa sive negotiatoria potissimum est sermo. In qua singuli socii interdum conferunt in commune, tum pecuniam, tum operas: interdum unus confert pecuniam, alter industriam vel laborem, alter instrumenta seu eorum usum, v. g. usum navis, ad commune lucrum faciendum. Quod addo; si namque lucrum foret unius, v. g. qui pecuniam contulit, assignato reliquis stipendio seu mercede, non esset contractus Societatis, sed locationis conductio- nis; etsi pro mercede foret assignata pars aliquota lucri, puta 2. in 100. Prout Mercatores frequenter suis factoribus aut ministris (quos in Societatem nollent admittere) ut spe lucri diligentiores reddantur, certam lucri partem assignant in stipendium; ut notat Lessius cap. 25. an. 2.

Lucrativa qualiter iniri solet.

Justitia hujus contractus exigit pro fundamento justum exercitium seu negotiationem. Unde iniqua est Societas, quae pyratice vel latrociniis innititur. Deinde omnibus pensatis debet fervari inter socios proportionalis aequalitas, secundum quod quisque contulit, sic ut lucrum ac damnum sit proportionatum ei, quod singuli contulerunt, juxta aestimationem Prudentum in tali re, quorum judicium ea in re maximi faciendum est. Habet autem haec aequalitas proportionalis latitudinem quandam pro magnitudine, multitudine ac varietate eorum, quae in exercitiis Societatis concurrunt. Extra quam si procedatur, fit injustitia, necessario reparanda; nisi socius expresse vel tacite excessum indulgeat ex amicitia aut gratitudine.

88. Quid ad justitiam illius requiritur.

In divisione lucri facile est determinare modum, quando singuli socii aequa proportionem contulerunt pecunias, industriam, &c. aut communibus expensis negotiorum gestores aliaque necessaria conduxerunt: tunc enim secundum partes aequales constat esse faciendam divisionem, sic ut quanta fuerit pars capitalis a singulis apposta, tantum sit lucrum eorumdem cum proportionem. Sed quando unus confert pecuniam, alter operas, est

89. Lucri divisio qui facienda.

Præsertim dum unus pecuniam, res

tam, & eam, quae debetur, tradere in solum. Prout & datio in solum & permutatio est similis emptio, ejusque vim habet. Ipsaque debiti remissio est, pro qua accipitur jus ad pensiones a censuario praestandas. Immo Navarrus apud Castro Palao d. 6. p. 16. n. 8. existimat etiam stante Motu Pii V. posse per decretum saltem iudicis constitui census ex debito antea contracto. Quamvis consideratis Bullae verbis oppositum verius censeat Castro Palao supra.

84. De pecunia credita major est difficultas etiam seclusa Bulla Pii V. Nam Navarrus, Rodriguez, Salon & alii apud Castro Palao p. 22. §. 6. negant. Ipse autem hanc quidem sententiam consulit, & in foro externo secundum illum judicandum censet, ob fraudis & usurae praesumptionem; si tamen bona fides intercedat, fraudisque absit, probabilior censet, ex natura rei procedendo, affirmativam sententiam (pro qua refert Soto, Molina, Binsfeldum, Saa, Lessium) eo quod pecunia credita possit institui emptio fundi, aliarumque rerum, adeoque & census, quantum est ex natura rei.

85. An quid tenentur em- ptor census in- trajurum pretium.

Potes, ad quid tenentur censualista, si census emerit infra justum pretium? Resp. si Lex ad hoc irritans contractum minori pretio factum, indubie non valere quantum ad excessum pretii, adeoque pensiones qua parte illud excedunt esse restituendas. Valere nihilominus, qua parte justo pretio conformatur, contra Navarrum & alios censent plures Doctores non improbabili- ter: eo quod lex non intendat derogare contractui, nisi quatenus iniquus est, quando id clarius non exprimit. Nec debet aliquo modo vitari per inutile in actibus seu rebus inviduis. Pro quo etiam leges Hispaniae allegat Castro Palao d. 6. p. 22. §. 3. n. 5. Si vero non sit lex positiva irritans, contractus simpliciter est validus, sed ad aequalitatem reducendus. Unde consequenter ex pensionibus nil est restituendum, sed suppleto pretio compensandum interesse, si quod ex carentia justii pretii venditor est passus.

86. An census vitalitii sit liciti.

Retes denique an census temporales vitalitii sint liciti? Resp. Aff. ita enim habet communis sensus & praxis Doctorum & timoratorum. Quam firmata desumpta, tum ex eo, quod ibi sit vera emptio juris pretio aestimabilis, scilicet ad pensiones seu fructus incertos, cum periculo damni, & opposita spe lucri: tum a fortiori ex census perpetuis, qui non extinguuntur, nisi restituta sorte; cum tamen vitales finito termino perire cessent. Pretium autem horum censuum statuitur cum ordine ad qualitatem seu aetatem personarum, ut annue pendatur nummus interdum octavus, interdum decimus.

alter operas
contulit.

90.
Primus mo-
dus.

res difficilior, in cuius explicacione non conveniunt Doctores, saltem quoad modum loquendi.

Res exemplo fiet manifestior. Ponamus unum socium contulisse trecenta scuta seu 900. florenos, alterum industriam seu operas, quae emergunt seu conducuntur 300. florenis: capitale seu sortem tota censenda est 1200. florenorum. In fine anni divisio iuste instituenda est hoc modo. Si tunc reperitur capitalis pecuniarum esse 1600. florenorum, is qui contulit operas adeoque quartam partem capitalis, debet extrahere quartam partem lucri una cum valore partis in capitale quoad aestimationem collatae, adeoque pro hac 300. pro lucro 120. florenos, relictis alteri socio 1200. florenis. Alioquin is qui contulit operas, necessarii illas semper perderet, salvo manente alteri suo capitali. Sicque ex hac parte esse similis Societas ei, quae Leonisa dicitur, & improbat L. 29. ff. *Pro socio*, qua unus, lucrum, alter solus damnum sentiret, quod proinde socium foret nactus quasi Leonem (ut ex Apologo refert Dionysius Gothofredi in *Notis Marginal.*) communem ex venatione praedam sic dividendum cum vulpe, ut sibi ferre totam retineret, vulpi vix minimam partem concederet. Quod confirmatur: quia si uno conferente 900. altero 300. Florenos, hic suos communi consensu expendisset in conductione operarum tanti valentium, alter in alios contractus lucrativos, indubie deberet hic in fine anni habere praeter lucrum alios 300. uti alter suos 900. Idem igitur est in praesenti. Alias aperte foret inaequalitas. Unde consequenter si in Societate lucrum isto anno non obigerit, sitque ideo capitale ipsius pecuniae post annum 1200. is qui intulit pecuniam extrahet 900, is qui operas 300. Si damnum obvenerit, sitque adeo capitale pecuniae v. g. 800. florenorum, is qui pecuniam contulit, extrahet 600. qui operas 200.

91.
Secundus
modus.

Alius adhuc posset dari modus iuste ineundi contractum Societatis, non computando hinc quantitatem pecuniae, istinc pretium operarum, indeque pariter conflando integram sortem, sed considerando praesens ea quae singulis pereunt, & caeteris cum proportione divisionem faciendo v. g. si quis ex capitali 2000. florenorum annue potens mediante censu habere 100. florenos eos tribuat personae industriae ad lucrandum, pereunt ei 100. floreni annuatim, & quia capitale exponitur periculo, si negotiatio non succedat, hoc ipsum periculum quoque aestimabile est, ponamus alios 100. florenos, quos alioquin deberet dare assessorio; cumque periculum in se recipiat, potest illos aestimare tamquam sibi pereant, sic & universim ei pereant in

aestimatione 200. floreni. E contra alteri conferenti operas equivalentes 200. florenis, ipsa semper pereunt, adeoque censendi sunt utriusque aequaliter perire 200. Hoc pacto inita Societas facit, ut servata aequalitate lucrum in fine anni aequaliter dividatur, salvo uni manente capitali 1000. florenorum. Ita Lessius sup. & ferè coincidit quoad rem explicatio *VViggers cap. 7. dub. 6.* tamen hic paulo aliter, aliamve satis solidè considerationem ineat.

Solemnia restat controversia de contractu triplici (ut vocant) Societatis, in quo nempe praeter contractum Societatis est contractus assicurationis sortis, & certi lucri. Potestque hic contractus triplex iniri, partim successivè, idque vel cum eodem socio, vel diversis non sociis; partim simul seu sub idem tempus. Primum enim duo v. g. ineunt contractum Societatis ad lucra & damna, in quo Petrus pecuniam ponit, Paulus industriam. Secundò ineunt contractum assicurationis: quia cum ex vi contractus Societatis si pecunia deposita pereat, tota pereat deponenti, Petrus deponens rogat Paulum, ut ipse sortem assuret, & ne hoc sit molestum offerit tria vel quatuor in centum, Paulus autem inito jam contractu assicurationis & accepto pro ea obligatione pretio, vicissim rogat Petrum, ut eum quoque liberet à molestiis reddendi rationes in Societate, & accipiat certum lucrum pro incerto, v. g. sex in centum, sive negotiatio bene succedat, sive malè. Et hic tertius contractus est assicuratio lucri, seu venditio sperati majoris pro certo minori.

Porò non apparet dubium, quin hi contractus separatim & cum diversis iniri sint liciti: cum & Societas ipsa sit licita, & ea licità possit à tertio per se suscipio periculi operis pro pretio, quo suscipio ista aestimabilis est, ac denique quarto vendi spes lucri majoris, quanti ipsa prudenter aestimabilis est.

Ex quo in primis aperte sequitur contractum de *Iustit. l. 6. q. 6. a. 2.* iuste quoque eosdem contractus iniri cum eodem, & quidem socio, saltem successivè seu ex intervallo temporis. Non enim apparet ratio aliter hic sentiendi, cum impertinens sit ista distinctio personarum. Neque verum est, tunc cessare Societatem, & succedere rationem mutui: dominium enim pecuniae non transit in socium postea assurentem & periculum subeuntem, sed manet penes eum, qui ipsam contulit, ut si fuisset assicuratio facta à tertio. Sicuti quoque potest cum commedatario & depositario conveniri, ut penes eos sit periculum rei depositae vel commodatae, cuius tamen neuter est dominus. Neque etiam posset alter socius ista pecunia ad libitum uti, v. g. ad dotandam filiam, sed ad finem negotiationis; nisi permittente eo, qui contulit,

92.
Contractus
triplex quae
licet inae-
qualis.

Potest indi-
bit iniri so-
cietatem cum
diversis.

93.
Inimè est
cum eodem
et si socii,
Successivè.

tulit, qui tali casu censeretur consentire in mutuum; ex quo tamen ratione lucri certo cessantis posset tantumdem obtinere.

94. Qualiter non solum explicite sed & implicite cum eodem simul inatur.

Deinde sequitur etiam licite hos tres contractus iniri simul seu dependenter ab invicem, idque vel explicite juxta modum pra'allegatum, vel implicite, v. g. juxta formulam sequentem (quam in Italia & Antverpia variis linguis circumferri solitam refert & adfert Lessius c. 25. dub. 3. n. 30.) Ego infra scriptus confiteor hoc meo chirographo me accepisse à Tuto mille aureos, ut in eadem legitima negotiatione: & loco incerti lucri majoris, quod illi ex hac negotiatione possit competere, promitto me illi datum 6. & 1/2 in centum quotannis, & ejusdem summa periculum praesturum.

95. Tam variis non improbabilitate damnans tamquam esse usurarium.

Affinem formulam habent Consuetudines Antverpenses recentius compilatae parte 4. de Contractibus. Tr. 1. art. 10. quam inde transcribit Anselmo in Triboniano Belgico c. 46. §. 2.

Nihilominus nisi passim approbant.

Hunc contractum, sive expressè & formaliter, sive implicite & virtualiter triplicem, velut illicitum & usurarium, damnant varii graves Doctores Cajetanus, Bannez, Sylvius & alii. Sed approbant Molina, Lessius sup. (qui multorum etiam antiquorum verba refert) Bonacina, Malderus, Viggers & alii Doctores Recentiores passim: quorum auctoritas non leve huic Doctrinae probabilitatis pondus conciliat. Quae etiam probatur satis efficaciter ex eo, quod in isto triplici contractu possit servari aequalitas, si ineat successivè, aut cum diversis; ergo etiam si ineat cum eodè socio & simul: quae enim inita cum diversis & successivè iusta sunt, etiam sunt talia inita cum eodè, si hic sponte sic contrahere cupiat.

Ratio.

Neque ex illo capite apparet satis aliqua iniquitas ex natura rei. Quod enim obicitur, societatem, ne sit leonina, exigere commune periculum damni, ut communem spem lucri, verum est, quantum est ex vi societatis, vel nisi socius justo pretio periculum redemerit: non enim verè, quin interveniente asecurationis contractu periculum damni debite compensandum excludatur. Tamen per asecurationem datam à socio non generetur perfecta securitas capitalis: cum sapè sinistra fortuna alicui faciat, ut non obstante asecuratione alter patiatur jacturam capitalis.

96. Qui differat à mutuo.

Quod praeterea obicitur contractum illum triplicem non differre à mutuo; falsum est. Socius enim manet dominus pecuniae (quae ad societatem spectare censetur) una cum socio: uti & pro rata sortis collatae sit dominus mercium in locum pecuniae succedentium. Unde si arcam communem retinens fiat impotens, is qui pecuniam contulit, potest agere de communi capitali dividendo, & juxta proportionem quantitate collatae partem sibi tamquam dominus vindicare ante creditores

Herincx Sum. Theol. Pars III.

etiam hypothecarios, saltem si debita non sint contracta nomine communi. Similiter si pecunia sit furto sublata, potest eam tamquam dominus sibi socioque vindicare ubicumque extet.

97. Extravagans Sixti V. explicatur.

Quod denique obicitur Sixtum V. Extrav. Detestabilis hunc triplicem contractum damnasse tamquam usurarium, falsum est. Nam Pontifex solum damnavit societatem; in qua omne periculum & damnum rejicitur in accipientem contra aequalitatem & justitiam societatis, adeoque noluit prohibere vel reprobare contractus, quos Doctores Classici passim probabant, sed solum injustos & ab eis reprobatos; ut satis colligitur, tum ex ipso contextu Bullae, tum ex praxi etiam post Bullam in Italia vigente, tum ex declarata per Cardinales Toletum & S. Severinae Compositores Bulla mente Pontificis, apud Comitolum l. 3. Respons. Moral. q. 12. n. 8. Videri etiam potest Reginaldus l. 25. n. 400. Azorius To. 3. p. 3. l. 9. c. 3. In ista autem non est societas dum non ejus vi, sed ratione accedentis jura contractus asecurationis (quem jure communi licitum Pontifex non vetuit contractui Societatis addi, ut ex decisione Rotae apud Farinacium patet teste Bonacina disp. 3. q. 3. p. 11. num. 2.) auferretur à socio periculum sortis. Immo hoc ipsum periculum asecuratus ex parte sustinet, dum ipsum parte lucri sperati redimit; ut si redimeretur à tertio. Quare etiam damnum est particeps: dum incertum majus certo minori (quod in carentia partis lucri consistit) redimit.

98. Altera responsio.

Aliter dici posset cum Maldero Tr. 5. c. 2. dub. 9. & aliis, Pontificem non damnare talem contractum tamquam ex se, seu ex natura rei usurarium & illicitum, sed ob periculum injustitiae (quod frequenter subesse potest, si pecunia non detur impendenda verae negotiationi, aut spes lucri deductis per duplicem adjunctum contractum detrahendis non sit tanti valoris) incundum post hac seu de cetero & usurarium (cujusmodi particulis utitur) jure positivo prohibere, tamquam deinceps illicitum, & praesumptione fori externi usurarium. Lex autem ista positiva non fuit in Belgio promulgata (cum tamen Pontifex velit illam promulgari in singulis Provinciis) aut ulu recepta: quin immo ne quidem videtur fuisse ad usum redacta in Italia, in qua maxima viget & viguit ista contrahendi forma, ut Doctores varii testantur.

99. Corollarium.

Hinc colligitur triplicem similiter contractum posse iniri cum rusticis circa animalia, v. g. oves pascendas, ut ipsi periculum in se suscipiant, & quotannis aliquid certi pro fructibus solvant: eodemque modo potest id fieri in rebus quibusvis aliis, modò semper spes fructuum tanta sit, quae judicio prudentum aequivaleat oneribus

buss alteri impositis. Neque est necesse, ut rudiores intelligant subtilitatem eorum contractuum: sufficit enim si implicite illos intendant, dando mercatori pecuniam cum animo lucrandi licito modo, eo scilicet, quo alij licite celebrant tales contractus lucrativos, & ut mercator eodem modo pecuniam accipiat.

100. *An hac via possint omnes usura palliari.*
 Porro hinc non sequitur posse tali modo palliari omnes usuras. Nam omisso exorbitanti nimium lucri usurariorum excessu, non possunt ipsi ceteri pecunias suas dare ad societatem: cum sciant se illis dare, qui non impendent negotiationi. Non

ineunt etiam contractum assecurationis: cum se ipsos assecurent accepto pignore. Emptio quoque lucri certi minoris pro spe incerta majoris non habet locum: cum in mutuariis non negotiaturis nulla sit spes lucri. Unde patet triplicem hunc contractum debere iniri cum negotiatore, pecuniamque vera negotiationi impendendam esse: ceteri enim sunt steriles ad faciendum ex ea lucrum, ideoque spes lucri vana nec vendibilis est; sicut si semen esset commissum agro prorsus sterili, spes inde securitatis nullis, uti vana, sic non esset vendibilis.

DISPUTATIO QUINTA.

De Locato-conducto, Emphyteusi, & reliquis Contractibus.

QUESTIO I.

De Locatione & Conductione.

1. *Quid Locatio-conductio.*



LOCATIO-CONDUCTIO est contractus, quo usus aut fructus rei cum mercede commutatur. Includit proinde locationem, quae est concessio usus aut fructus rei pro mercede; & conductionem, quae est concessio mercedis pro eodem usu seu fructu: ut proinde consistat inter duos, sitque ex parte unius locatio, ex parte alterius conductione. Sub re etiam intelligitur persona, quae, etsi libera sit, ratione operarum locari-conduci potest, etsi non vendi. Praeterea sub re intelligitur, tum mobilis, tum immobilis. Immo etiam iura ad redditus, decimas, veigalia, beneficia &c. locari-conduci possunt.

2. *Qua ejus materia.*

3. *Quis finis.*

Fit autem locatio ad usum vel fructum rei, fructus omnes pariter cedant conductori, v. g. dum elocatur ager, vinea, pomarium &c. Interdum usus tantum, v. g. dum elocatur domus; equus &c. Quamquam etiam tunc non sit merus usus, sed potius usufructus, quatenus conductor potest rem locatam sublocare ad similem usum *L. Nemo 6. C. de Locato & Conducto.*

4. *An artifex pro altero laborans censatur locare operam.*

Potes, an artifex pro altero laborans censatur locare operam, an potius vendere alteri ipsum artefactum? Cujus quae sit utilitas patet in casu, quo ex venditione deberetur tributum. Resp. ex *L. convenit ff. de contrah. empr.* esse venditionem, quando materia simul traditur ab artifice, v. g. si de suo argento scyphum pro altero conficiat: alias esse locationem, si alter materiam subministrat. Excipe, quando artifex domum, etiam materia à se submi-

nistrata, in fundo alterius aedificat: cedit enim tamquam accessorium domino soli seu fundi, quod inaedificatur, sic ut ex parte architecti sit solum locatio operarum. *L. Sabinus ff. eod.*

Est autem Locatio-conductio Contractus Emptioni-venditioni affinis, videlicet ferè regulis consistit. Unde & solo consensu perficitur, sic ut non sit fas rescilire, etsi aliud non intervenit; nisi mens contrahentium fuerit, ut scripto contraheretur. Distinguitur tamen ab Emptione-venditione, quod per hanc transferatur dominium rei, secuta traditione, non per locationem, per quam aliquid solum datur ad usum vel fructum. Praeterea in emptione debet pretium consistere in numerata pecunia: in locatione potest interdum (ut varii Jurisperiti etiam Nonnellos tradunt) merces consistere in pecunia licet dicta, sive etiam in aliis rebus fungibilibus, *L. Si Dies 21. C. de locat. & conduct.* Similiter in locatione agri fruendi, mercedis loco rectè pars aliquota fructuum assignatur locatori, ut patet in colonis partibus *L. 25. §. Vis major ff. Locati-conducti.* Ordinariè tamen consistit merces in pecunia numerata.

Parit hic contractus in Conductore, non quidem jus in re, sed tantum jus ad rem, seu actionem (quae dicitur conducti seu ex conducto) in personam locantem, quae manet conductori obligata. Immo & in heredem, intellige universalem, qui nimirum factum & jus defuncti repraesentat, *arg. L. 59. ff. de reg. juris;* sic ut hujus contractus ipsum reneant *L. 49. ff. de obl. & act.* Aliud est de successore singulari, v. g. cui domus locata est testamento legata; quem defuncti factum non stringit, velut cujus personam aut jus non repraesentat. Ita *Zoesius in ff. Locati-conducti n. 40.*

Si domus locata vendatur, potior est emptor (idemque est de usufructuario; cujus

Qui diffinitio locatio-conductio est venditio.

Quam actionem parit in conductore.

An etiam in successorem locatorem.

An conductor de jure cujus

fit potior Emptore.

cujus similiter jus est potentius jure conductoris) nec debet stare locationi, relicta tamen conductori ratione quantum interest in primū locatorem §. 25. §. 1. ff. Locati-conducti, & L. Emptorem 9. (de Locato. Excipe, nisi fideus ipse sit venditor L. fin. ff. de jure fisci, vel nisi aliud sit in pactum à venditore deductum (contractus enim recipiunt pacta ex consensu contractentium, idemque patet ex L. Emptorem cit.) aut per statuta municipalia prescriptum: prout moribus multorum locorum Belgii conductio præfertur (ut ajunt) emptioni, & consequenter etiam particulari successioni seu legato, ut habet Christinaus ad Consuetud. Mechl. Tit. 8. a. 1. in addit. eò quod nulla in hoc sit differentia inter contractus & ultimas voluntates.

Limitatio

Quid mores alibi habiant.

6.

An major aut vidua stare teneatur locacione facta per suum maritum.

Quæri autem possit, an major factus teneatur stare locationi antea facta per tutorem donec terminus expiret? Resp. Aff. ex L. Si tutela ff. de Administr. tutorum: eò quod tutor sit legitimus administrator bonorum pupilli, cujus proinde facta habenda sunt rata & firma. Unde idem obtinet soluto matrimonio in elocatione bonorum paterfamilias facta per maritum, qui eorundem erat legitimus administrator. De rei dotalis elocatione verius putat oppositum Zoësius sup. n. 49. asserens communiter teneri cum Barrolo.

7.

An Beneficiarius teneatur stare locacione facta per prædecessorem.

Si autem quærat, an successor in beneficio teneatur stare locationi facta per prædecessorem? Resp. Aff. si facta sit per Prælatum tamquam administratorem bonorum Ecclesiæ in utilitatem ejusdem, argumento sumpto ex dictis de tutoribus juxta L. Si tutela supra. Secus, si facta sit per possessorem beneficii nomine proprio & ad utilitatem suam: qui cum jus habuerit restrictum ad vitam instar usufructuarii (de quo idem patet L. 9. §. 1. ff. locati) ultra non potuit elocasse. Excipit Vallensis in Decretal hoc Tit. §. 1. num. 6. casum, quo res non esset integra, ut si conuicti sint ægri, si pendeant fructus, si inchoatus sit annus.

8.

Locator nequit ante lapsum termini rem locatam repetere.

Casus nonnulli excipiuntur.

Et quidem locator obligatur rem locatam præstare conductori ad usum aut fructificationem pro tempore præstituto, nec citius potest conductorem expellere, regulariter loquendo c. 1. de Locato & Conducto. dixi regulariter: nam c. 3. eod. & L. Ado. 3. C. de Locato excipiuntur aliqui casus. Primus, quo supervenit locatori non prævisa necessitas efficiendi v. g. domum, quæ conductore in ea habitante effici nequeat. Quo casu suspenditur interim locatio, uti & pensio pro rata temporis. Secundus, quo incipit ipsi locatori domus esse necessaria ad inhabitandum. Qui tamen casus, cum sit odiosa materia, non debet extendi ad alias res. Tertius, si conductor in re

conducta male versetur, v. g. per damnificationem, inductionem infamiam personarum &c. Quo casu is non eximitur à pensione, si forte domus ab alio non conducatur, vel non tanto pretio. Quartus, qui etiam allegatur ex L. cum domini 56. ff. Locati) ob non solutam toto biennio pensionem, si locatio est plurium annorum (si sit ad minus tempus, eo lapsa, mox expelli potest conductor si vere negligens) quantumvis conventio facta esset de non expellendo invitum, L. 54. ff. eod. utpote intelligenda, si tempore debito solvatur pensio. Parans tamen se ad expellendum potest impediri mox offerendo solutionem: nam c. 3. cit. dicitur: Cum carnem per biennium non solvisset, sibi satisfactione celeri non provexit.

E contra locatori cujusque heredi competit actio (quæ locati seu ex locato dicitur) in conductorem, qui ad pensionem, statis temporibus solvendam obligatur. Quæ obligatio transit etiam ad heredes conductoris: qui pariter tenentur conductione defuncti, quousque terminus expiraverit Inst. de Locat. §. fin. & L. Viam verstatia C. de Locato. Unde vulgatum illud, quod mors locationem non solvat. Et si variis in locis observetur contrarium teste Christinao ad Consuetud. Mechlin. Tit. 8. a. 1. in addit. præsertim in villis, à quatum conductione vidua post annum depellitur.

Et quidem nisi aliter contentum fuerit, vel aliud habeat regionis mos circa subjectam materiam, solvenda est pensio in fine anni, aut si locatio sit brevioris temporis, in fine ejusdem: quia sicut emptorem non potest venditor cogere ad solvendum pretium, nisi ex parte sua impleverit contractum, ita nec locator exigere mercedem nisi pleno usque concessio; qui non censetur citius plene concessus. Et quamquam locatio respiciat plures annos, censetur tamen mens contractantium (quam & usus probat) ut annue detur pensio anno proportionata, quasi tunc æquivalenter sint plures locationes, seu conductiones annuæ, arg. L. Scire 29. & L. Pluribus 140. ff. de verb. oblig. Quare idem apparet, si fiat conductione v. g. cubiculi, famuli &c. per designationem pretii mensuræ, hebdomadalis &c. v. g. aurei per menses aut hebdomadas singulas, quod consequenter apparet mensuræ vel hebdomadajim solvendum. Si autem oriatur quæstio, an sit facta solutio, ex apochis seu quitanciis trium posteriorum annorum præsumitur etiam facta quoad annos præcedentes L. Quicumque C. de Apochis publicis.

Pro pensione verò manent tacite hypothecati seu oppignorati fructus naturales rei locatæ v. g. fundi L. In prædiis 7. ff. in quibus causis pignus. Quantumvis primus conductor prædium alteri sublocasset L. Si in

9. Quæ actio competit locatori in Conductionem.

An heres teneatur conductione iniitâ per defunctum.

10. Quando sit pensio solvenda.

Ex apochis qui præsumatur solutio quoad annos præcedentes.

11. Quæ manent hypothecata pro pensione locacionis.

lege 24. ff. Locati. Idem est juxta L. Certi 5. C. de locato, & L. Est differentia 9. ff. In quibus casibus pignus, de mobilibus in domum vel in pradium sciente locatore, si pradium sit rusticum, aut etiam eo ignorante, si urbanum, in ventis, non quidem transeunt (si merces venales) sed animo, ut ibi mandant durante tempore locationis *arg. L. Debita 32. ff. de pignorib.* Quae oppignoriatio, a quoque actio in rem ipsam non tollitur per eversionem, aut traditionem aliis possessoribus factam, praesertim in fraudem, sic ut etiam contra hos maneat actio in rem pro pensione. Nam mores aliud alibi statuant.

12. Elapso tempore conductor nequis cogi, aut cogere ad prorogationem.

Finis conductionis tempore, tam locator, quam conductor eorumque heredes sunt liberi, sic ut non possit conductor invitus detineri in conductione *L. Invitos 11. C. de Locato*, nec debeat ab invito locatore admitti, qui nequidem praesertim primo conductori dare teneretur, etsi offerat eandem vel majorem pensionem, *L. Ne cui 32. C. eod.* praeterquam in locatione praedium publicorum seu fiscalium *L. 24. C. de Locat. praediorum.*

Tolerantia locatoris post lapsum terminum quid operetur.

Si vero finito conductionis tempore maneat conductor in re conducta cum tolerantia locatoris, censetur iterata conductione ex tacito consensu, sub iisdem legibus, & cum perseverantia pignorum seu hypothecae (secus est de obligatione prius forte adhibiti fidejussoris) idque si pradium sit rusticum, solum pro toto anno sequenti, etsi prior locatio fuisset ad quinquennium; si urbanum, non ultra libitum cujusque, juxta *L. 13. §. fin. ff. Locati*: nisi aliud habeat consuetudo. Differentia fundatur in annue colligendis fructibus praedii rustici, cujus ideo conductione nequit convenienter interrumpi; cum in urbanis qualibet anni parte fructus cedant.

13. Quando faciendae pensionis remissio.

Denique remissio pensionis pro rata interdum faciendae est conductori, si absque hujus culpa, seu casu fortuito, vel vitio rei, ipsa res locata fuerit facta inutilis, puta per nimiam sterilitatem, tempestates, inundationes, periculum ruinae, bellum &c. *L. Si fundus & duab. seqq. ff. Locati.* Idem est, si famulus conductus aegrotet: quo tempore conductor non tenetur ad alimentum, secluso alio pacto seu consuetudine. Si vero non usus pendeat à voluntate conductoris, etsi res aliis possit elocari, solvenda est pensio, quamquam si de facto elocata sit non inferiori pretio, cesset prior obligatio *L. Sed addes 19. §. Cum quidam 9. & L. Qui operas 28. ff. Locati.* Similiter juxta *d. L. Qui operas ff. Locati*, qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non steterit, quo minus operas praestet. Quod tamen cessat, si absque detrimento alibi operas impenderit *L. Sed addes §. cum quidam ff.*

eod. Solum enim compensandum est quantum interest. Immo vari censent sufficere, quod facile possit operas scias alibi aequivalenter impendere, ut per ipsius malitiam steterit, quod minus id fecerit. E contra, qui ante tempus debitum discessit, compensatio conductoris interesse (si quod inde acciderit) jus habere videtur ad mercedem operarum pro rata temporis praestitarum. Quod si statuta alibi eximant conductorem, ea tanquam poenata locum habent post sententiam judicis.

Sterilitas porro fructuum si tanta sit, ut nulli sint fructus percepti, nulla debetur pensio: si alias sit notabilis, faciendae est pensio pro rata diminutio (modicum enim damnum seu sterilitas non debet curari) *c. Propter sterilitatem, de Locato, & L. Si merces 25. §. Vis major ff. Locati.* Nisi conductor sterilitatem ex pacto in se susceperit, uti frequenter fieri solet, diminuta idcirco aliquantum pensio. Nisi etiam ubertas (quae ex fructuum copia per se loquendo colligenda, supposito scilicet valore convenienti) anni praecedentis vel subsequenter sterilitatem compenset *c. Propter sterilitatem, de Locato, & L. 15. §. Si uno ff. eod.* Quod si nihilominus dominus praecedentis ubertatis conscius pensionem anni sterilitis remiserit, donasse censetur *L. 15. cit.*

Magna vero sterilitas juxta Nonnullos est, quando non est dimidia pars fructuum consuetorum: juxta plerosque alios, quando detracta aestimatione expensarum, non superest, quod sufficiat solvenda dimidiae pensioni, cujus proinde pars tantis remittenda sit. Juxta alios denique res adjudicanda est juxta vulgarem opinionem, non tamen seculo arbitrio boni viri, qui habebit rationem ejus quod deductis expensis fructuum remanebit. Apparet autem (ut habetur *L. 25. §. Vis major ff. Locati*) de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin pariter coloni quasi Societatis jure, & damnum & lucrum domino fundi paritur.

Mercedis porro exoneratio pro rata faciendae locum habet, si damnum acciderit fructibus adhuc pendentibus; quorum quia locator est dominus (cum sint pars fundi) debet ferre damnum. Quod vero perceptis jam per conductorem fructibus accidit, conductori tanquam domino eorumdem facto nocebit, cui etiam locator rei suae usum jam praestitit. Et quamquam aliis fructus censentur percepti, ut colligens sit dominus, per hoc quod sint à solo separati, in praesentia tamen materia non videntur plene percepti, nisi in horreum aut alium locum fuerint conjecti: eò quod tunc demum plenus usus contigerit conductori, ut proinde nocere ei debeat

14. Sterilitas ergo qui faciendae remissio.

15. Quae censetur magna sterilitas.

16. An damnum evenerit oportet fructibus adhuc pendentibus.

QUASTIO II.

De Emphyteusi & Feudo.

debeat deinceps damnus superveniens rei, veluti suæ. Ita *Zoesius sup. num. 24.* *Gomez*, quoniam citat & sequitur *Lessius c. 24. dub. 3. num. 18.* qui putat eandem esse rationem, adeoque idem dicendum, si conditus in horreo fructibus fulmen, vel hostis ex improvise superveniens calamitatem inferat.

17. An pensio augenda ob insolitam ubertatem.

An verò independenter à præcedenti aut sequenti sterilitate sit augenda pensio ob insolitam ubertatem, quæ nempe non minuat proportionatè valorem, controversia est. *Glossa in Lege 25. sup. cit. Lessius sup. num. 21.* & plures alii censent, ex æquitate seu paritate rationis esse augendam, uti in statu sterilitatis diminuendam, ut sentiat onus, qui commodum. Quod satis probabile, quando nempe non ex coloni dumtaxat industria, sed ex casu fortuito id accidit. Oppositum nihilominus attento jure Cæsareo cum aliis verius censet *Zoesius sup. n. 22. ex L. 25. §. V. major. ff. Locati*, ubi dicitur: *modicum damnus a quo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferatur.* Nec aliter attenditur ubertas seu augmentum, quam si ob sterilitatem præcedentem aut sequentem facta sit vel facienda foret remissio pensionis, ut patet *L. 15. §. 4. ff. Locati.* Nec sine ratione, eò quòd in sterilitate colonus magis oneretur, qui tunc non consequitur torum quod sua interest, sed amissâ jacturâ seminis ac laboris & expensarum, solum consequitur remissionem pensionis pro rata, ut habetur *d. L. 15. §. Ubi. cumque.*

18. Observanda circa Elocationem bonorum Ecclesiasticorum.

Circa elocationem bonorum Ecclesiasticorum observandum, eam non posse de jure extendi ad vitam vel ad longum tempus, immo ex Constitutione Pauli II. Extrav. *Ambitiosa de rebus Eccles. non alienan.* non ultra tricennium. Principes autem Belgii anno 1608. Edicto sanxerunt, ut sub pena nullitatis elocationes bonorum Ecclesiasticorum non fierent aliter, vel ad majorem terminum, quam statutum Synodo Mechliniensi, in qua alii termini præscripti, alii vicinis, alii agris præscripti fuerant, pro natura regionis (et si Romæ postea sit substitutum tempus tantum à jure præscriptum) qui etiam termini per Edictum prædictum, sunt in Synodum Antverpiensem anno 1609. regesti, ut habet *Zypaeus in Notit. Jur. Belg. §. de rebus Ecclesia non alienandis.*

EMPHYTEUSIS, latine idem quod censitio seu implantatio, cui legem significat contractum, quo res immobilis alteri possidenda traditur, cum translatione juris in re & dominio utilis, sub lege annuæ pensionis solvendæ domino directo seu proprietario.

19. Quid Emphyteusis.

Estque contractus velut medius inter venditionem & locationem, ut ante constitutionem Zenonis Imperatoris *L. 1. C. de jure Emphyteutico* illi assignantis conditionem specialem, fuerit disputatum, ad venditionem, an potius ad locationem pertineret. Differt porro à venditione, quòd per emphyteusim non transferatur dominium directum. A locatione, quòd saltem transferatur utile. Locatio præterea non exigit, ut fiat in re immobili, aut ad longum tempus, nec ut res conducta melioretur, aut sumptibus conductoris conservetur. Ob sterilitatem quoque regulariter non fit juxta communem sententiam remissio emphyteutæ, quæ tamen fit conductori.

Qui differt à venditione & locatione.

An autem locatio facta ad decennium aut ultra generet jus reale, transferatque dominium utile, adeoque sortiatur naturam emphyteutis, dubium est. Et quamvis perique (inter quos *Covarruvias, Traquillus, Molina, Lessius* & alii referuntur) probabilissimè id asserant, Nonnulli tamen negant, inter quos *Zoesius in ff. Locati n. 14.* eò quòd non satis patere videatur distinctio ista ex juribus inter conductionem longi & modici temporis, si nihil aliud accedat; puta si perpetua fuerit locatio, quæ est ac instat emphyteutis, & facit transferri dominium utile. Unde emphyteutæ etiam dicuntur perpetuarii conductores, vel simpliciter perpetuarii. Vide *Zoesium.*

An locatio longi temporis transferat in Emphyteusim.

Contractus libellaticus differt juxta Justinianum passim ab emphyteusi (cum qua & feudo interdum confunditur) quòd sit quasi subalternata emphyteusi aut feudum, seu subemphyteusi aut subfeudum, quatenus est similis contractus inter emphyteutam aut vasallum & aliquem tertium. Addit *Zoesius in ff. Locati num. 56.* contractum libellaticum de certo tempore renovandum, annuncato pretio; cum tamen in emphyteusi non debeat necessario pretium dari ab initio, neque necessario sit renovatio. Contractus superficialius patenter distinguitur ab emphyteusi: per illum enim constituitur jus, & quidem perpetuum, quòd superficialium dicitur, id est, jus consensendi & habitandi superficiem, sive ædificium in solo alieno positum, præstata mercede annuâ.

20. Quid Contractus Libellaticus.

Quid superficialius.

QUÆ

Q 9 3 annuâ

annua, quæ solarium dicitur à solo, pro quo penditur, L. 15. ff. *Qui potiores in pignore, & L. 2. §. 17. ff. De q. in loco publico.*

21. *Quid contractus censualis.*

Bona Emphyteutica & Censualia qui differant.

In dubio qualia sint censenda.

An scriptura sit de substantia Emphyteusis.

22. *Emphyteusis qualiter dissolvatur lapsu temporis.*

Qualiter interitu rei.

Contractus censualis, qui quoque naturam suam perpetuus est, tribuit jus perpetuum, cum onere anni canonis, qui census dicitur, indeque bona eo gravata, vulgò dicuntur censualia seu censitia, quæ in plerisque conveniunt cum Emphyteuticis, cum differantia in hoc, quòd ob non solutam pensionem non cadunt in commissum (etsi alibi in pœnam non soluti census duplum præsteretur) possintque vendi, domini directi consensu minime requisito. Immo addunt Varii transferri in contractu censuali etiam dominium directum, nec in venditione deberi laudimium. Hac tamen in re est attendenda locofum confuetudo: ex qua utique contractus hic descendit. Et quidem in his locis plura sunt hujusmodi censitia bona. Videnturque in dubio censenda potius esse talia, quam emphyteutica: cum in dubio sit minus gravamen possessori imponendum, & quoad fieri potest, pro ejus libertate judicandum.

An scriptura sit de substantia emphyteusis, dubium est, quantum ad civilem saltem seu sæcularem (de Ecclesiastica omnes asserunt teste *Castro Palao d. 10. p. 3.*) quamquam communior sententia asserat contra *Cydelicum, Zoesium &* nonnullos alios existimantes L. 1. C. de jure emphyteutico solum requiri scripturam ad probationem.

Emphyteusis dissolvitur primò, lapsu temporis præfixi, si quod præfixum sit. Nam etsi contractus de se, & si aliud non exprimitur, sit perpetuus, saltem si de civili sit sermo, admittit tamen conditiones seu pacta, quæ contrahentes apponere possunt L. 2. & 3. C. de jure emphyteut. Attamen debet juxta Doctores tempus præfixi, sive indeterminatum ad vitam unius aut plurium, sive ad aliquot generationes; vel determinatum, sed longævum, seu non minus decennio.

Secundò interitu rei. Si pars solum intereat, adhuc obligatur emphyteuta ad pensionem annuam L. 1. C. de jure emphyteut. & *Instit. de Locat. & Conduct. §. 3. Aded.* Si tamen solutio sit facienda ad mensuram ipsius rei emphyteuticæ, v. g. pro singulis jugeris agri aureus, & medietas agri perisset, sola medietas aureorum solvenda esset. Si etiam pensio esset magna, ut ferè correspondeat fructibus ex locatione pendendis, æquitas potius, quam juris dispositio dicitur faciendam remissionem. Quod & ad casum sterilitatis vel non culturæ ob bella nonnulli extendunt. Et quidem Philippo II. anno 1587. circa præstationem annuas ob vastitatem hostilera

non solutas in his locis, providum, etsi temporaneum, edidit decretum huc spectans; de quo *Zypau in Novit. Jur. Belg. §. de Rediibus & eorum luitone.*

Tertiò solvitur emphyteusis culpâ emphyteutæ, ex qua (nisi aliud habeat conventus, aut conventio particularis) ipsa cadit in commissum ob dilatam pensionem, etsi modicæ aut non postulatæ, solutionem per biennium in emphyteusi Ecclesiastica c. *fin. de Locato*, per triennium in civili L. 2. C. de jure emphyt. idque non præcède ipso facto, sed (ut dicitur L. cit.) si dominus voluerit. Hoc autem voluntatem suam declarante alia sententia judicis de jure non requiritur; nisi emphyteuta domino possessionem occupare volenti resistat, aut controversiam moveat, per judicem utique causâ cognitâ dirimendam.

Censetur tamen juxta Doctores passim proprietarius ille uti jure commissi, exigendo vel recipiendo pensionem, saltem postea cessam.

An autem expelli emphyteuta possit, qui partem solvit, etsi non integras triennii pensiones, variant Doctores: nam aliqui ajunt, alii negant: alii denique consensum ad L. 2. C. de jure emphyteut. temperant, dicendo, tunc solum posse, quando solutiones intra triennium factæ non ascendunt ad integram aut quasi integram unius anni pensionem. Similiter disputant, an si ex pluribus emphyteutæ hereditibus unus à solutione cessavit, cadat tota emphyteusis in commissum, an solum pro parte. Item an sicut celeri satisfactione mora purgari potest in emphyteusi Ecclesiastica arg. c. *Potuit, de Locato*, sic & in sæculari. An verò vel qualiter excusetur ignorantia, aut aliæ causæ, disserit *Castro Palao d. 10. p. 8.*

Cadit præterea jure suo Emphyteuta, uti conductor, sic ut expelli possit, qui rem emphyteuticam culpâ suâ notabiliter fecerit deteriorem, *Authent. Qui rem suam ob deteriorationem* de *Sac. of. Eccles.* ubi sermo de Emphyteusi Ecclesiastica. Idem tamen ad civilem extendit recepta Doctorum sententia, præsertim cum Emphyteusis ex ratione sua respiciat meliorationem, ad quam res in Emphyteusum datur. Similiter ob melioramenta, vel rem Emphyteuticam non agnito domino alienatam, excidit à jure L. 3. C. de jure Emphyteut. Requiritur tamen, ut alienato sit perfecta seu completa, nempe per traditionem. Quare per locationem modici temporis non cadit à jure suo. Quod similiter censetur plures de concessione in subemphyteusum. Sed oppositum verius censet *Zoesius in ff. Locati n. 104.* eò quòd per illam fiat alienatio, seu translatio domini, scilicet utilis.

23. *Qualiter culpâ Emphyteutæ ob non solutam pensionem.*

24. *An expelli possit, qui partem pensionem intra triennium solvit.*

25. *Qualiter Emphyteuta excusetur suo ob deteriorationem rei.*

26. *Vel ob alienationem sine consensu domini.*

26. De donatione, an ad eam requiratur consensus domini, variant Doctores. Negat *Tulder in Cod. de jure emphyteut. n. 11.* Oportitum tamen censent possim alii: eò quòd consensus domini non ideo tantum requiratur, quod in eius arbitrio sit, ut offerendo idem pretium præferatur impatori *L. 3. C. de jure emphyteut.* Sed ob hoc quoque, quòd domini interfit explorare qualitatem novi emphyteutæ, tum ob laudimium solvendum pro investitura, tum ob pensiones annuas seu conventa cum primo emphyteuta. Addunt varii, liberum esse domino rem ad se revocare, tradendo donatario rei æstimationem, uti dando seu refundendo pretium venditionis.

27. Quovis autem modo emphyteusis v.g. venditione, legatione seu donatione alienatur, debet à novo emphyteuta pro admiffione domini directo solvi jus domini, quod laudimium dicitur, fortè à laudando, eò quòd dominus directus alienationem debeat laudare seu probare. Nec potest excedere jure còmuni partem quinquagesimam pretii, si res sit vendita, vel æstimationis, si gratuito seu lucrativo titulo alienata. Consuetudine verò alibi est pars trigesima, alibi quinta, alibi decima aut duodecima.

28. Feudum accipitur frequenter pro re quæ datur in feudum, seu pro fundo beneficiario. Hic autem sumitur pro ipso contractu feudali, qui est concessio rei immobilis aut æquivalentis cum translatione domini utilitatis sub onere fidelitatis & obsequii personalis. In quo distinguitur ab emphyteusi, cui inest onus pensionis realis. Quòd si interdum jungatur aliquid reale in recognitionem domini directi præstandum à vasallo seu retentario, miscetur eatenus aliquid de emphyteusi. Et quidem sunt contractus adeò affines, ut etiam nomina sæpe confundantur. Si onus personale vasallus requisitus præstare detrectet, feudum cadit in commissum.

29. Feudum jure dari potest, non tantum personæ clericali, sed & Ecclesiæ: quamquam apud nos non feuda tantum, sed & quæcumque immobilia in Ecclesiâ transcribi vetitum sit, sine gratia seu amortizatione Principis. Similiter etfi feudum censetur datum pro solis descenditibus seu heredibus masculis, nisi aliud sit expressum: apud nos tamen devolvitur etiam passim ad feminas, pro quibus etiam censetur concessum, nisi probetur oppositum teste *Zypæo in Not. Jur. Belg. Tit. de feudis.*

30. Quomodo autem relevari feudum debeat, qualiter item præstari juramentum fidelitatis (à quo Ecclesiâ quidem excipitur; sed substitui ei per mores debet aliquis, quem hominem morientem vocant) cujus præstationem & unâ subjectionem complectitur homagium, vide apud *Zy-*

paum sup. ubi etiam cum egisset de alienatione, quatenus jure feudorum & in Imperio veritè sine consensu domini directi, subdit, quod in Gallia, & ferè apud nos, præsertim in Brabantia, patrimonialium & alodialium seu alaudialium (sic sunt dicta, quasi à laudimio emptæ) vice sunt, tradanturque inter vivos agnatis non requisitis, & domino invito, qui acceptis laudimijis alterum investire testatur. In Flandria non æquè: sed in vicine agnato proximo, vel juratâ paupertate, & annuente domino. Similiter apud Brabantos promiscuè obtineri solet licentia testandi de feudilibus: de qua & varijs quæstionibus inde resultantibus particulariter differit *Kinschotius Tractat. De Licentia testandi.*

Feudò præterea vendito, dominus potest ipsum retrahere ad se, feudoque principali, seu dominio suo adungere, per solito pretio, salvo tamen jure propinquitatis proximi heredis ex *Edicto Caroli V. 1520.* de quo in *Ed. Belgico V. Leenen §. 22.* Alienatio feudi uti jure vetita vasallis, ita & dominis: sed vicinim uti hic per mores vasallus alienat feudum invito domino, sic & vasallis invitis, ipse dominus.

Amittitur feudum à vasallo, si investituram non petat, & magis si obsequium requisitus præstare detrectet, vel si dominum neget, feudive conditionem inficitur. Quod ultimum, inquit *Zypæus supra*, & mores servant, etfi non æquè rigide primum. Si tamen feudum negans justâ causâ vel ignorantia moveatur, dignus erit venia, ut habet *Zypæus in Analsi Juris Pontif. Tit. de Feudis.* Si quoque vasallus à domino malè excipiat, fundi proprietas vasallo consolidatur, secundum jus feudorum. Sed quia hæc materia per speciales locorum leges admodum variatur, hæc quique suo loco sunt inspicenda.

QUÆSTIO III.

De Commodato, Deposito, Mandato.

COMM DATUM & depositum frequenter accipiuntur pro re ipsa quæ commodatur vel deponitur: hic autem pro contractu, qui fit gratia accipientis, & quidem communiter solius, si de commodato sit sermo, vel solius tradentis, si de deposito.

Commodatum itaque est contractus quores gratis utenda conceditur ad certum tempus, eo finito restituenda.

Tempus porrò determinatur, vel expressè, v.g. cum ad annum conceditur equus: vel tacitè, ratione expressi usus vel finis, v.g. cum equus conceditur pro certo itinere

Alienatio qui vetita, remissivè.

In Gallia & Brabantia sunt ferè inftar patrimonialium.

Quid in Flandria.

Licentia de ijs testandi hic promiscuè conceditur.

31. Feudo vendito quæ præferentia domino competat.

32. Qualiter amittatur.

Qualiter proprietas Vasallo consolidatur.

33.

Quid commodatum.

Et qualiter in eo determinetur tempus.

An idem de donatione.

Laudimium quid, & qualiter debitum.

Quid Feudum.

Qui differat ab Emphyteusi.

Quis Feudum capax.

Homagium præstandum.

nere conficiendo, liber ad transcribendum &c. ubi contineri censetur tempus prudentis arbitrio ad talem usum necessarium.

34. Qui differat à locatione.

Distinguitur à locatione, quòd hæc requirit mercedem, seu non fiat gratuito. Unde Insti. Quibus modis re contrab. oblig. §. 2. in fine dicitur: Alioquin mercede interveniente locatus tibi usus rei videtur. Cautum enim debet esse commodatum, propriè sumptum.

A mutuo.

A Mutuo distinguitur quòd per commodatum non transferatur dominium, adeoque per se loquendo pereat commodanti, si fortuito pereat: quòdque sit restituenda eadem res, quæ accepta.

35. A Precario.

A Precario (quod tamen etiam est quoddam commodatum latius acceptum) differt, quòd hoc ad preces recipientis concedatur ad nutum concedentis semper revocabile. Unde etiam concessum sine temporis determinatione perseverat, quousque revocetur, seu concedentem poeniteat, vel moriatur qui accepit. Communis tamen sententia adstruit precarium, nisi rationalis causa intercedat, pro aliquo saltem & necessario plane tempore sustinendum esse, ne concessio censetur ridicula & illusoria, neve concedens præsumatur concessione mox revocanda recipienti nocere voluisse, qui eum juvare debuerat, L. In commodato §. Sicut autem ff. Commodati, sic ut incontinenter revocans, exceptione doli videatur repellendus, juxta Abbatem, Covarruvias, Molina, Menochium, Rebellum, ut refert Castro Palao d. 3. p. 5.

36. Quid Precaria.

Cum precario affinitatem quamdam habet Precaria de qua in Decretalibus Tit. de Precarijs. Estque contractus, quo ob merita præterita vel sperata alicui veluti precarius usufructus prædij, Ecclesiastici conceditur quinto quilibet anno renovandus. Estque ideo quædam donatio remuneratoria; vel si sit pensio præstanda, similibus locationi aut emphyteusi.

37. Que servanda à commodatariis & commodante.

Nequit autem Commodatarius uti re ad alium usum, quàm ad quem commodata est. L. Si ut certo §. Quin in mo ff. Commodati & alibi, aliàs (nisi omnino præsumatur de domini voluntate) etiam furti tenetur. Neque repeti potest à commodante ante expletum tempus seu usum præfixum. In casu verò, quo damnus non prævisus imminet commodanti, etsi simile imminet commodatario, possit res repeti ante tempus, argumento à fortiori ex locatione desumpto, & quasi ex tacita conditione huic contractui veluti gratuito inclusâ ex mente commodantis, nisi ipsum eâ graviter indigere contingat: uti censet Lessius c. 27. dub. 5. & plures alii. Quod tamen negat Navarrus, & in casu, quo Commodatarius non potest aliâ viâ sibi consulere, Angelus, Silvester, Lopez apud Cessium sup.

38.

Depositum est contractus, quo aliquid

traditur alteri custodiendum absque promissione aut datione mercedis, adeoque in specie reddendum, ad libitum scilicet deponentis. Unde per hunc contractum non transit in depositarium dominium, neque possessio, neque etiam usus rei. Ut proinde depositarius non possit uti deposito; nisi ad sit consensus deponentis: aliàs etiam furti reum se facit, L. 3. C. Depositi. Ex quibus satis patet, qualiter distinguatur depositum à mutuo, commodato, precario, locatione. Quòd si merces sit promissa custodienti, miscetur eatenus contractus locationis; prout contingit in depositarijs publicis, qui esto ex singulis deponentis non accipiam mercedem, accipiunt tamen ratione officij quod habent. Similiter si tradantur res fungibiles alicujus custodiæ, cum facultate, ut depositarius possit ijs uti, cum obligatione reddendi tantumdem eorum, quæ reperta fuerint esse consumpta, miscetur eatenus contractus mutui.

Quid depositum.

Quando miscetur locatio aut mutuum.

39. Quid sequestrum & questum.

An restitutio depositi possit differri per objectam causam tenentem.

40. Quid mandat.

Quæ lites.

41. Ad quid obligatur mandatarius.

Est quoque species depositi, quòd sequestrum seu sequestratio dicitur, cum res aliqua, de qua duo vel plures litigant, deponitur penes tertiam personam, quæ sequestrer vocatur, cujus fidem eligunt & sequuntur ipsi litigantes, si sit sequestrum voluntarium, vel eligit ipse Judex in sequestro necessario. De quo vide plura apud Jurisconsultos, præsertim Zosium in Tit. depositi vel contra.

Speciale denique est depositum, quòd illud repetenti mox reddendum sit, neque possit differri per objectam compensationem L. Si quis C. depositi: eò quòd appareat contra fidem; cum depositarii fidei committatur merè ad custodiam, & eâ conditione, ut restituatur quoad mox repetenti.

Mandatatum est commissio alicujus rei gratis gerendæ aut expediendæ alteri acceptanti facta, cui respondet in altero gratuita juncti susceptio. Sic ut contractus mandati perficiatur mandato, & simul mandati susceptione. Porro ubi merces operæ constituitur, locatio est: nisi addatur honorarii & remunerationis loco, potius quàm pretij seu mercedis operarum.

Mandatatum aliud est Judiciale seu ad lites: aliud Extrajudiciale seu ad negotia. Item aliud Speciale, ad certam scilicet causam datum: aliud Universale, seu ad universitatem causarum aut negotiorum. Aliud item Expressum, scilicet verbis, litteris, nuntio: aliud Tacitum, quod ex actis seu circumstantijs, colligitur; prout manere creditur, qui præsens pariter alterum pro se fidejuberet L. 60. ff. de Reg. juris.

Obligatur mandatarius ad mandatatum fideliter diligenterque adimplendum: aliàs non peracto aut male peracto negotio obligatur mandanti ad id quod interest, nisi tempe-

Ad quid mandans.

tempore officio renuntiarit, aut iusta causa eum excuset. Mandato peracto mandans vicissim obligatur idem ratum habere, & in iis, quæ eâ occasione egit, laboravit aut industriè fecit, mandatarium indemnem reddere, quatenus non excelsit fines mandati; ne officium sit ei damnosum. In quantum autem excelsit, si cedat in commodum mandantis, & non aliàs, exigit æquitas, ut mandatarius non minus quam negotiorum gestor servetur indemnis, ne mandans dicitur damno alieno arg. L. 2. ff. de Negotiis gestis, & L. 2. C. eod. ut proinde ratum habere nolenti cogendus non sit mandatarius cedere rem cum proprio detrimento. Quanvis Hopperus apud Zoesium in ff. Mandati nu. 20. censeat propriè tali non competere actionem negotiorum gestorum, eò quòd prohibito negotia gerere (prout apparet prohibitus per illum, qui mandatum certis conclusit finibus) nec mandati, nec negotiorum gestorum actio competat L. 40. ff. Mandati.

42. Quibus modis mandatum extinguitur.

Cessat mandatum lapfu temporis adjecti: morte mandantis, re integrâ, seu non dum agi cceptâ: morte mandatarii, integro similiter mandato: revocatione, si res integra sit, insinuandâ (excepe matrimonium, in quò sufficit sola voluntas revocantis, etsi non insinuata) mandatarii; aut etsi non integra, præstati, quod interest mandatario revocari mandatum: renuntiatione, quæ non minus libera mandatario, quàm sit revocatio mandanti; quatenus res est integra: aliàs tenetur mandatarius perficere negotium, vel ad id quod interest, nisi iusta causa renuntiationem acceleratam excuset.

43. Quid Procurator.

Nomine mandatarii continetur etiam Procurator, qui scilicet aliena negotia mândo domini administrat, sive ad lites, sive extra iudicium. Debet autem regulariter constare de mandato; quod quidem ipso statim ingressu litis est exhibendum à procuratore, id exigente parte L. 24. C. de Procuratoribus. Quod tamen fallit moribus saltem in eorum locòrem in marito respectu uxoris. Et si credimus Valerio Andrea ad Insit. De iis per quos agere possumus, in addit. n. 2. usus forensis apud nos, & passim is ferè invaluit, ut procurator admittatur sine mandato, sic tamen ut illud vel ratihabitionem domini intra certum tempus exhibere debeatur.

44. Quæ aetas in Procuratore requiritur.

Porro necesse est, ut procurator ad negotia extrajudicialia juxta Molina Tr. 2. d. 551. in sine sit non minor 17. annis, ad iudicia non minor 25. annis. Sed postremum quidem requiritur iuxta Canonico c. 5. de Procuratoribus in 6. Idemque jure Civili obtinere Veteres voluerunt. Verùm modernis placet etiam ad iudicia talem ætatem jure Civili non requiri; sic ut & Advocatus minorennis, sed major 17. annis, ad postulandum admittatur. Immo nec in

Procuratore ad negotia requiri annos 17. contendit Sanchez l. 3. de Matrim. d. 41. n. 8. & alii. Vide etiam Zoesium in ff. de Procuratoribus n. 11. & ad Insit. Quibus ex causis manumitt.

Inter Procuratorem ad negotia & ad lites etiam hanc differentiam tradit Molina sup. quòd hic nequeat citra specialem commissionem alium substituere, iste autem possit, excepto saltem procuratore ad matrimonium, qui juxta Sanchez l. 2. ff. 11. n. 25. solum potest per se ipsum exequi mandatum. Negotiorum gestor à mandatario distinguitur, quòd is absentis & ignorantis negotia gerat, adeoque sine mandato. De his plura Molina sup. c. d. 254. Jurisperiti in Titulo de Procuratoribus, Negotiis gestis, & mandati.

An possit alium substituere.

QUESTIO IV.

De Assesuratione & Sponsione.

ASSESURATIO est contractus, quo quis alienæ rei periculum in se suscipit. Ordinariè id fit intervepiente pretio (etsi gratis quoque fieri possit, quando foret quedam promissio vel donatio) quod datur assurecuratori pro qualitate periculi, quod in se suscipit, compensandi æstimationem rei assurecuratæ, secundum quod ipsa æstimata fuerit in pacto seu conventionne (uti plerumque fit ad controversias vitandas: aliàs spectanda foret æstimatio rei in se) si, vel quatenus perierit. Unde est instar contractus innominati, facio, ut des. Aut etiam potest censerì quedam venditio, quatenus veditur assurecuratio periculum rei ejusdem, aut periculi alieni suscipio, adeoque æstimatio rei compensanda, si pereat. Quare debet assurecurator habere bona sufficientia, quæ æquivalent æstimationi rei assurecuratæ: aliàs enim non potest alterum reddere securum, qui tamen se propterea obligat ad certum pretium.

45. Quid Assesuratio.

Ordinariè fit pro pretio.

Qualis sit contractus.

Hinc etiam si nullum subsit periculum, sive quia merces jam sunt in salvo, sive quia viae sunt tutæ, assurecurator nihil potest exigere. E contra is qui sciret merces suas jam periisse, non posset cum alio de assurecuratione transigere: obligaret enim assurecuratorem ad impossibile; cum præstatio periculi supponat, non esse certum rei interitum. Deinde dolus daret causam tali contractui.

46. Cuius periculum, aut post cognitionem mercedis interiturus non est locus.

Si tamen communiter soleat subesse periculum in tali via, tempore vel ratione alterius circumstantiæ; quamvis privatim constet assurecuratori nullum jam subesse periculum, videri posset, & asserit Lessius c. 28. dub. 4. num. 29. Filiucius Tr. 37. c. 1. num. 8. talem licitè pacisci de pretio assurecurationis, quantum possent aut solent alii accipere id ignorantes; præ quibus non videtur esse deterioris conditionis.

47. Si communiter subsit periculum, scitè id modo non subesse, an pacisci queat de pretio assurecurationis. Affermativa opinio suadetur.

Quò insuper facit, quòd periculum istud communiter, jam habeat nam æstimationem. Sicut merces possunt vendi pretio vulgari fundato in raritate mercium, et si venditor sciat occultè multas merces latere.

48.
Negativa
probat.

Nihilominus de veritate hujus doctrinæ non satis constat, eaque negatur non sine fundamento à *Salomo de Contractu assicurati. art. 2. n. 7. Lug. disp. 31. s. n. 96.* & alijs; eò quòd assicurator non accipiat pretium assicurationis ut aliquid taxatum ex populi judicio, sed quia verè judicat periculum subesse: nam idem petere posset, licet communiter judicaretur non subesse periculum, dummodo ipse prudenter judicaret periculum subesse.

Confirmatur: quia si in assicuratione procedendum foret ex communi præsumptione, et si falsà, consequens foret, quòd ipse mercator secretò & certo sciens navem perisise, et si communiter id non sciretur, vel etiam oppositum crederetur, posset licitè assicurationem petere: quòd tamen nemo admittit. Quocirca nec pretium assicurationis stipulari potest, qui secretò & certo sciret omne prorsus periculum cessasse, v. g. quia navis jam est in portu, non obstante communi existimatione oppositâ.

49.
Quid spon-

Sponsio est contractus, quo duo vel plures de veritate vel de eventu alicujus rei contententes, invicem aliquid spondent, ut id ejus sit, qui veritatem fuerit assicuratus. Contractus hic indubiè apparet per se, & ex natura rei licitus: sicut enim liberaliter, sic & sub conditione libera vel fortuita potest unus alteri rem suam cedere seu donare. Posset tamen ex parte materiæ interdum esse contractus illicitus, ut si contendatur v. g. de majori excessu in portu. Nihilominus duo liciti inter se consentirent de peccato tertii, seclusâ omni ad illud cooperatione. Immo & cum eo, qui periculum peccandi patitur, & superare proponit, posset alius inire sponsonem de secuturo peccato, quatenus semper sic alterum spe victoriæ lucrosæ firmet in cautela peccati. Secus foret, si alio se peccatum affirmante, tu contrarium oblatâ sponsonem contendas: sic etenim timore damni, si non peccet, incurrendi, urges alium ad peccatum.

Quæ licita.

Quæ illicita.

50.
An licitum
spondere su-
per morte
alterius.

Quòd si Sponsio sit de eventu indifferenti, v. g. de morte Petri hoc anno seu mense secuturo, adhuc per se iniqua non est; et si per accidens inde captari ab alio interdum posset occasio alicujus peccati, puta desiderandi, aut procurandi Petro mortem. Prout eo non obstante sunt per se liciti usus vitalitii, usus fructus &c. quæ ad vitam alterius solum durant. Præterea licita est donatio post mortem alicujus habitura esse cum. Verumtamen rationabiliter tales sponsones, præsertim

circa mortem Principum, possent per leges positivas prohiberi & annullari: prout de facto fecit *Gregorius XIV. Constit. 4. Cogit nos*, circa Sponsones super vita, morte, vel futura electione Romani Pontificis, ac promotione S. Romanæ Ecclesiæ Cardinalium, adjectâ excommunicatione Papæ revocata.

Circa Sponsonem à prætendente beneficium initam de non secutura collatione in suum favorem, ea quidem licita est, si incatur cum aliquo, qui nil potest ad id conferre seu prodesse. At si incatur cum ipso patrono vel collatore (idem est de eo, qui noscitur multum valere apud patronum vel collatorem) manifestè apparet practicè loquendo (quidquid sit de speculatione) palliata simonia: sic ut non tam sit sponsio super eventu futuro, quàm oblatio pretii ad movendum Collatoris animum, sive obtinendum ab eo beneficium. Estque cum proportione reprobanda sponsio super non obtentione officii sæcularis, pro qua vetitum sit offerre aut dare vel accipere munera.

Communiori quoque Doctorum sententiâ est necessaria in utroque spondentium incertitudo eventus, ut servetur æqualitas contractus onerosi. Quæ in præfenti consistit in eo, quòd pro rata periculi utrimque timendæ, singuli invicem cedant spem æqualiter æstimabilem accipiendâ quòd sponsum est pro assequente veritatem. Tota autem æstimabilitas spei concidit per certitudinem veritatis in altero, qui proinde non fert æquale onus.

Nihilominus *Malderus Tr. 1. c. 12. dub. 1. Item Toletus, Saa, Layman* & alij, quocitat & sequitur *Diana P. 7. Tr. 9. Resol. 62.* censent talem non teneri ad restitutionem, quando certificatus non simulat contrarium, ut fraudè istâ inducat alterum ad sponsonem (cui quidem tunc dolus causam daret) quasi nimirum in hujusmodi contractu fortunæ æqualitas spectanda sit, non pœnes paritatem incertitudinis, sed æqualis obligationis ad solvendum, quòd citra fraudem fuit expositum, si affirmatio non confirmetur eventui, scientiâ ipsâ majori se habente accessorie, adscriptoq; damno temeritati alterius, sine majori inquisitione contententis. Qui consequenter id censent in casu, quo certus de eventu, certitudinem suam ingerit, quæque non obstante alter pertinaciter sponsonem urget. Quòd ipsum tenet *Sanchez*, & plures alij communis sententiæ sectatores: et si id consequenter negent *Molina disp. 508.* & *Lugo disp. 31. s. 6. num. 81.* eò quòd protestatio ista non tollat inæqualitatem contractus magis, quàm si protestatus de falsitate gemmæ, vendas illam alteri pertinaciter contententi esse veram, & ut talem emere volenti; ubi excessum pretii non justificat protestatio, nisi

51.
An licet
inire spon-
sionem de
non secuta-
ra collatio-
ne beneficii.

52.
Qui spon-
dit utrum
exiguè in-
certitudo
noti.

An etiam
cum certum
de eventu
inducit al-
teri certitudinem.

relatio, nisi gratis donetur, quod non supponitur. Quod quidem consequenter satis dictum videtur, supposito quod nolit alter sponte seu gratis cedere, inaequalitatem, quae subesse posset. Nihilominus in tali casu non improbabilius dicitur (videturque consonum usui & sensui spontentium) sponforem plerumque gratis alteri condonare (ut vulgo tunc aiunt) certitudinem eventus, adeoque eam non obstante cedere rem expositam. Magis autem id verum est, quando initio sibi persuasus de certitudine eventus, occasione alienae audaciae, & alias repertae propriae deceptionis, incipit quoque dubitare; prout in praxi frequenter contingit.

ludo pro hoc contractu sumpto hic agitur. Hic vero ludus ex natura rei indubie licitus est per se loquendo, sive victoria pendeat ab industria, sive a casu fortuito. Neque etiam fit illicitus ex intentione, dummodo moderata sit, lucri, utpote iusti; quavis etiam solet esse in iis, qui alios contraeunt.

An per se licitus. Etiam cum intentione lucri.

Ad iustitiam vero huius contractus solent requiri nonnullae conditiones, nimirum ut ludentes habeant liberam dispositionem sortis expositae: utque unus non induxerit alium per vim vel fraudem: ac ut non adhibeatur fraus contra leges ludi, quae proinde servandae sunt.

Quas conditiones possidet.

Leges porro ludi sunt, quas sibi ludentes ipsi praesigunt; aut alioquin, quae receptae sunt primo loco, vel apud eam gentem, cuius more luditur. Unde qui oppositas fraudes adhibet, tenetur restituere lucrum per illas comparatum, immo & reparare damnum alterius alioquin lucraturi: quamquam si eventus fuerit utrimque parvis dubietatis, sufficiat reddere quod acceptum est.

Leges ludi quas.

Fraudes non permittit. Quid operentur.

Huiusmodi fraudes sunt, si quis adstantium significet alteri occulte obtingentem qualitatem seu sortem chartarum; si socius non serid adjuvet socium, sed potius conspiret cum parte adversa, vel si plures conspirent ad eundem decipiendum; si quis plura puncta pro se numeret, vel pauciora pro adversario, quam verè habeat; si non solum casu aut ex negligenda adversarii, sed studiosa fraudulentia sortem alterius inspiciat; si aleis aut taxillis, aliisque instrumentis fraudulentis, quibus perdere non possit, utatur &c.

Quanam sint tales.

Variæ nihilominus fraudes censentur communi usu, adeoque secundum leges ludi (secundum quas contractus fieri, & consensus ludentium ferri censetur) permittit. Qua in re attendenda consuetudo locorum passim probata seu recepta, & in dubio standum iudicis peritorum in ista arte. Tales censentur v.g. si ludens advertat partem in distributione chartarum errare, & dissimulet, ut deprehensio pars mulctetur. Item iuxta plerosque Doctores, si advertat ex errore aut oblivione (quam alter non tenetur sua admonitione supplere) pauciora numerare puncta, quam habeat; propter quod etiam suppleto numero locus non solet dari, si postea recorderetur. Similiter qui inter ludendum advertit sortem sibi contigisse inferiorem, potest stratagemate quodam alterum invitare ad augendam sponsonem, ut alter territus victoriam cedat; vel potiore sortem chartarum dissimulare, ut alter perditurus sponsonem augeat. Item potest in ipso chartarum lusu discernere differentiam earum, observatis certis notis.

Quanam fraudes permittit.

53. An cum quatuor idem praeferant sibi licet sponsum dare de non ovium.

54. An qui facta sponsonem de victoria v.g. in casu, destricti curare, perdat.

QUESTIO V.

De Ludo.

Ludus proprie & generaliter loquendo sumitur pro dictis aut factis ad relaxationem animi exerceri solitis; in quibus si modus servetur, reperitur decus seu honestas. Frequenter autem fit per modum certaminis cuiusdam ad imperentem animi oblectationem destinati. Cui quidem ad stimulum quemdam solet adjungi pactum, seu contractus quidam, eam lege initus, ut victori res utrimque exposita cedat. Et de

55. Quia loquendo.

Præterea communi Doctorem sententia requiritur æqualitas censistens in qua inter

58. Equalitas in qua inter spe

ludentes re-
quisita.

spe utrimque æquæ æstimabili, accipiendi sortem in ludo expositam, quatenus non intervenit condonatio: eò quòd in ista spe reciproca consistat datum & acceptum. Æstimabilitas autem illius fundatur, partim in valore rei, speratæ seu expositæ, partim in verisimilitudine illam obtinendi. Ex quo Doctores communius inferunt eum, qui ad eò excedit in peritia ludendi, ut careat periculo periculi, non posse lucrari rem expositam; uti nec in sponione is, cui veritas, de qua contenditur, est omnino certa. Non requiritur tamen utrimque peritia mathematicæ æqualis, uti universalis praxis docet (sic enim non esset locus concertandi de præcellentia) sed sufficit, ut excessus non sit notabilis, seu sit aliquo modo dubius, adeoque moralis quædam æqualitas, aut certè magis peritus expensum compenset expositione præmii amplioris, usu instrumenti minus idonei, pacto plurium victoriarum sibi necessariorum ad obtinendum exposita, vel concessione præferentiæ in lusu; sic ut per æquilia spes utrimque reddatur æquæ æstimabilis.

59.
Inducens ad
ludendum
simulatione
imperitiæ,
tenetur ad
restitutionem
v. & per
tiam assistens
mulans sen
sacens.

Quare notabiliter peritior, qui simulatione imperitiæ alterum inducit ad ludendum, tenetur ad restitutionem, eò quòd fraus det causam contractui, alioquin non in eundo ab altero. Quamvis si imperitior casu lucretur, possit lucrum retinere, contractu eatenus claudicante. Quòd si verò absque fictione solum non indicet suam peritiæ, adhuc juxta communiorem præmissam sententiam tenebitur ad restitutionem, defectu æqualitatis in contractu requisitæ. Nonnulli tamen graves Doctores oppositum tenent, & probabile censet

Quod tamen
v. r. r. r.
negant.
Pro quibus
arguitur.

Salas Tr. de Ludo dub. 25. cum aliis, teste Lugo d. 31. s. 2. n. 44. eò quòd non videatur obligatio peritiæ suam manifestandi: quin potius alter videatur periculum periculi spontè lubire, dum se dat ludo, sine examine alienæ peritiæ. Æqualitas autem contractus censetur juxta suos versari, non inter spem & periculum utrimque, sed circa æqualitatem rei expositæ, & leges ludi utrimque servandas, ceteris fortunæ relictis; sic ut accessoria peritia specialis citra fraudem, non appareat posse inducere considerabilem contractus inæqualitatem. Quæ sententia roboratur ex eo, quòd certus de victoria ratione sortis felicioris in lusu obtingentis possit juxta omnes eà etiam dissimulatæ, augere pretiū expositum, adeoque idem appareat in præsentem. Difficulus autem ostenditur, leges ludi unum, & non alterum permittere. Nec juvat effugium Lugo sup. n. 48. dicentis solum requiri æqualitatem in ipso initio contractus; non autem in progressu: nam reverà dum fit auctio pretii, novus eatenus contractus initur, & tamen licet. Contra tamen facit, quòd auctio pretii non sit injusta; quantumvis infeliciorem sortem simulet is, cui

felicior obtingit, legibus ludi id permittentibus; & tamen communi sententiâ iniqua sit imperitiæ simulatio. Ut proinde etiam per leges ludi præmissa esse queat dissimulatio sortis felicioris, esto non dissimulatio seu taciturnitas singularis peritiæ. Quæ quidem in se sensus communis peritorum in ludo suum pondus habet.

Hoc saltem ferè omnes admittunt, & praxis docet, quemlibet licetè ludum incipere & lucrari, si uterque alterius peritiæ ignoret, ob par utrimque periculum, quantum est ex parte scientiæ utriusque, & sensum communem ac consensum mutuum.

Si verò collator conficius alienæ peritiæ, aut eidem satis ingeltæ, nihilominus ludere velit, adhuc Molina, quem refert & sequitur Lugo d. 31. s. 2. n. 50. censet peritiorum non posse lucrari, nisi præsumi possit spontanea donatio, puta quando res est minuta, aut alter vult jacturâ rei comparare recreationem ludi, aut mavult causâ melius ad discendi pericula ludendo cum peritiorum. Nihilominus Azorius, Sanchez & alii passim censent peritiorum tunc justè lucrari; alter enim nocens peritiæ partis, & tamen ludere volens, censetur velle (uti potest) cedere juri suo, quòd aliàs habet ad æqualitatem præmissam; adeoque præsumitur donare excessum in hoc contractu (uti possit donare extra illum) et si notabilis sit res exposita. Atque esto non credat fortasse alterius in peritiæ excessum, saltem contentit in dubiam inæqualitatem, seu suscipit in se voluntariè periculum ejusdem; volenti autem & scienti non fit injuria.

Pro fine nota ludos aliquos merito fuisse per legem positivam prohibitos, nempe ludum alearium (quo comprehenditur generatim omnis lusus non pendens à virtute aut industria, sed solum, et potissimum à fortuna seu casu fortuito, ut satis colligitur ex Codice Alcoribus) fuit olim jure Cæsareo prohibitus irritatâ de super factâ ad securitatem solutionis cautione, & negatâ victori actione, ac perenti ejusque hereditibus concessâ soluti repetitione, non obstante nisi (Less. c. 26. d. 3. & Lugo d. 31. s. 4. omittunt voculam nisi, tametsi ea habeatur in textu L. Alearium C. de aleator.) quinque, intra annorum præscriptione. Vide Cod. cit. Unde apparet quòd meliores fuerint in hac causa mores illius ævi, quàm hujus, quo leges hæ in defuetudinem abierunt, tum quoad prohibitionem, tum quoad soluti repetitionem. Quamvis ratione circumstantiarum frequenter hujusmodi ludi fiant cum gravi offensa Dei. Unde cessant varietatibus, quas appposito vigore legum movent Auctores, Molina, Lessius, Lugo & alii.

Jure quoque Canonico prohibetur clericis ludus alearium Can. 41. aliàs 42. Apostolorum, & c. 15. de vita & honestate clericorum, sic ut c. Inter dilectos 11. de excessibus

60.
Quid si
alter vult
ludare, quæ
nisi vel
contempta
pari peritiæ.

61.
Quid si
mores hujus
alearum
comprehenditur.

Qualiter
sit per leges
repetitionem.

An hodie
sint in usu.

62.
Clericis
prohibetur
per Canonem.

Prælato-

Pralatorum collatio beneficii facta publico aleatori & usurario irritetur. Denique Trid. sess. 22. c. 1. de Reform. statuit, ut aliàs sancita de vita & honestate clericorum, de choreis, aleis, luffibus &c. in posterum sub iisdem poenis vel majoribus arbitrio Ordinarii imponendis observentur.

Non sunt tamen sacratissimi Canones in eo rigore recepti, ut absente scandalo

non liceret clericis interdum solius recreationis ergo, vel etiam modicâ pecuniâ juxta eorum conditionem expositâ ludere aleis, chartis pictis &c. ut aperte ostendit passim agnita & tolerata consuetudo etiam aliàs proborum. Quamvis ob deordinationes facile annexi solitas, optandum foret hujusmodi ludos omnino esse præscriptos.

An vil quæ-
lur hi vi-
geant.

DISPUTATIO SEXTA

De Iudiciis Publicis.

QUÆSTIO I.

Quid Iudicium, Quæve ad ejus Iustitiam requirantur?

1.
Quid ju-
dicium.

IUDICIUM sic dictum quasi juris dictio, seu determinatio, hic sumitur pro sententia iudicis externè prolata, quâ in controversiis, potissimum delictorum, dicitur, quid agendum vel patientium, seu quid cuique sit debitum. Quocirca exercens partes iudicis, facit quod ei ex officio incumbit, & statuit inter partes quod juris est, adeoque officium iustitiæ præstat.

2.
Quenam
ad ejus ju-
diciam re-
quirantur.

Ad justum porrò iudicium requiritur in iudicante superioritas, adeoque auctoritas non super personam, quàm super causam iudicandam. In ipso actu iudicii, tum certitudo cognitionis causæ iudicandæ; tum æquitas seu æqualitas, quoad præstandum cuique quod juris est; in forma vero iudicii ordinata procedendi ratio per leges præscripta. Unde concurrunt ad iudicium causæ legitima propositio, & discussio, ipsius iudicii seu sententiæ prolatio, ejusdemque finalis executio, juxta normam veritatis & legum.

Autoritas
in iudicante
necessaria.

Prima conditio notoria est, & apud omnes in confesso. Eaque fundatur in eo, quod iudici competere debeat vis obligandi seu cogendi ad executionem sententiæ proferendæ, quæ est instar legis particularis, continens proinde vim obligativam & coactivam; adeoque supponens potestatem in personam, & materiam iudicandam. Immo qui secus agit, invalidè procedit, & grave ex genere suo peccatum committit usurpationis iudicii, veluti iniquus & injustus usurpator alienæ potestatis, cum injuria, juxta communem æstimationem gravi, tum personæ iudicandæ, tum superioris ejusdem.

Ejus defen-
sionem quid
operetur.

Quadrupliciter porrò quis alteri subji-
citur. Primò, ratione potestatis ordina-
Herincx Sum. Theol. Pars III.

Quotuplici-
tudo quis

ria. Secundo, ratione potestatis delegata. Tertio, ex consensu partium, quando nimirum hæ subjiciunt sese alicui tamquam iudici vel tamquam arbitro. Quarto, ratione delicti in loco alienæ jurisdictionis perpetrati; ratione cujus quis forum fortitur: uti & ratione contractus, domicilii & rei sitæ. Quibus ex recepta Doctorum sententia additur ratio injuriæ subito alterius principis illatæ: si enim proprius superior interpellatus nolit illam curare relaxari, poterit hoc facere Princeps ejus, qui injuriam passus est.

alteri sub-
jici possit.

Hinc arrogatione iudicii peccant, immo nulliter agunt iudices sæculares, qui præsumunt judicare clericos quatenus exemptos; qui etiam nequeunt privilegio suo renuntiare: etsi possint in civilibus se subjicere sæculari tamquam arbitro, & laicos possint pertrahere ad iudicem sæcularem tamquam actores. Vide Tridentinum sess. 25. c. 20. de Reform. renovans jura antiqua.

3.
Quenam
peccant ar-
rogatione
iudicii.

Peccant similiter Ordinarii, qui attentant judicare exemptos. Item iudices, qui vel fraude extrahunt cõfugientes ad Ecclesiam, eosque contra formam & jus azyli ad mortem vel mutilationem condemnantes. Idem est, si ferant sententiam in Ecclesia c. Decet §. Ordinarii, de Immunit. Eccles.

Ad excom-
municati.

Denique arrogatione iudicii peccant excommunicati non tolerati, utpote privati usu suæ jurisdictionis. Et quamvis per moderationem Concilii Constantiensis Extrav. ad evitanda id temperatum juxta Navarrum, Sotum, Henriquez & alios videatur quoad valorem eorum, quæ aguntur per toleratos; quia tamen favor ibi concessus solum est directè ipsis innocentibus seu non excommunicatis, non poterunt alii etiam tolerati sese ingerere, nisi rogati à partibus ad sententiam ferendam, ut post Suarez advertit Lessius c. 29. dub. 7. num. 59. quamquam Henriquez, Sanchez & alii quos citat & sequitur Diana P. 5. Tr. 9. de Excomm. Resol. 131. & probabile censet Lugo disp. 37. sect. 2. n. 11. censent tantum esse veniale.

Signantes
tolerati.

An legiti-
ma sint acta
privati ti-
tulo, ante
sententiam
declarato-
riam.
Quid de
habente si-
cuti in colo-
ratiis.

De eo, qui ob crimen privatus est suo titulo, censendum est, eum adhuc validè & licitè exercere suam potestatem, donec accedat sententia saltem declaratoria criminis. Qui autem solum titulum coloratum seu putativum habet, esto peccet juxta Lessium, Wiggers & alios, usurpatione potestatis sibi non competentis: acta tamen illius valent, quatenus ob majora reipublice incommoda vitanda defectus veræ jurisdictionis suppletur auctoritate publica juxta L. Barbarius ff. de Offic. Prætoris, & Infamia 3. q. 7. Quod locum habet in foro tantum Ecclesiastico, quam civili. Requiritur tamen ut ad sit titulus coloratus, nixus errore communi populi, putantis esse legitimum superiorem. Ideoque valida sunt acta Prælati, qui cum impedimento occulto (etsi cognito conferenti) obtinuit prælaturam; quantumvis etiam ipsi contendentes sint secretò consensu impedimenti. Idemque est de eo, qui pro superiore se gerit & communiter agnoscitur, etsi jurisdictione sit ablata. Quæ similiter ad jurisdictionem in foro sacramentali extendunt Doctores passim obvi; & fortiori aut simili æquiparantes præterea jurisdictionem probabilem ei, quæ fundatur in titulo colorato. Eadem denique procedunt in iis quæ geruntur ex officio publico, etsi non forent propriè actus jurisdictionis, prout sunt instrumenta tabellionum, electio & præsentatio ad officia, assistentia matrimonii &c.

5.
Acta judi-
cialia ty-
ranni an
licita &
valida.

Petes, an acta judicialia tyranni sint illicita & invalida? Resp. si solum sit tyrannus ratione iniqui regiminis, acta ejus licent & valent, dummodo sint legibus & æquitati conformia. Si autem sit tyrannus defectu potestatis, donec veluti in pace imperet, sententiæ ejus sunt etiam nullæ defectu potestatis, & à fortiori peccato obnoxie. Quando autem quasi in pace imperat? republica ob defectum virium amplius non repugnante, etsi peccet usurpatione judicii, valent tamen acta ob tacitum reipublice consensum, quæ ad vitandum gravissima inconvenientia, ac ne tota reipublica ac regiminis politici facies evertatur, dum proprii & instituti iudices non admittuntur, præstare censetur gestis auctoritatem, sive antecedenter, sive saltem approbando. Non peccare tamen subditi jus petendo: solum enim proponunt causam quæ urget, relinquendo de cetero tyranno, ut vel relinquat iudices legitimos de illi decernere (quod mallent) vel certè decernat ipse, quod utique minus malum est, quam causas indecisas relinquere. Peccatum tamen tyranni non tam consistit in eo, quod jus dicat, supposita retentione regiminis (quæ supposita ad id obligatur) quam in continuatione retentæ abusive potestatis.

6. Unde consequenter tyranno iusta præcipiente tenentur subditi obedire, ejusque

sententiis stare; idque originaliter ex voluntate reipublicæ, quæ id præeligit nocivæ subditorum libertati. Similiter iudices inferiores prudenter sua munera exequentes, ex voluntate reipublicæ validè ea exercent, immo si tyrannidem non foveant (quam frequenter foveant, coacti non raro esse iniqui tyranni mandata, fidei aut justitiæ contraria) non peccant, supposita tyrannide, cujus sublatio non est in eorum potestate, faciendo quæ aliis legibus consentanea sunt, veluti nullatenus contra, sed potius juxta voluntatem reipublicæ operantes.

Secunda conditio, sita in sufficienti causæ cognitione seu certitudine, fundatur in eo, quod aliàs non possit iudex prudenter, sed solum temerarie sententiam ferre, immo exponat se periculo condemnandi innocentem & liberandi reum, contra finem & naturam judicii, propriæque officii obligationem.

Circa hanc tamen conditionem movetur in primis quæstio, an iudex possit ex privata scientia, aut certè reum non citatum neque auditum condemnare? In quocertum est id non licere iudici inferiori, veluti non valenti in re, præteritanti momenti, circa leges superiores ea de re constitutas. Neque etiam de supremo principe controvertitur, an ex privata scientia occidere possit, non viâ puniendi delicta, sed defensionis reipublicæ ei commissæ ad avertendum malum reipublicæ imminens.

Sed quæstio est de punitione rei non probati iudicè talis. Estque recepta opinio Theologorum negativa, præsertim quoad penam mortis aut mutilationis, contra quosdam Jurisperitos apud Lessium c. 29. dub. 11. Et, omissis variis causis, probatur: quia reipublica, quæ princeps omnem potestatem habet, nusquam adeo amplam principis dedit. Confirmatur: quia princeps nequit punire, nisi dum posset ipsa reipublica; cui non generat certitudinem moralem notitia privata principis diffidente factum reo, sed solum duobus vel trium testimonium. Et quamvis testimonium principis in testamento & similibus ex dispositione juris æquivalcat duorum vel trium privatorum testimonio; non tamen in condemnatione ad mortem. Quæ non videtur à Deo concessa, nisi in ore duorum vel trium testium stet veritas: ne alioquin porta aperiretur principibus ad tyrannidem, & pro libitu grassandi in vitam singulorum. Adeo ut ne quidem excipiendus videatur casus, quo princeps certò extrajudicialiter sciret aliquem voluisse vim inferre reginæ, ad vitandam infamiam regiam. Quare minus excusatur fama ipsius rei aut familiæ, si illum princeps idcirco sine ordine juris secretò interfici jubeat.

Advertit tamen Lessius supra n. 96. contrariam sententiam non esse improbabilem,

Quid cen-
sendum de
iudicibus
inferioribus
ab eo in-
ferre.

7.
Ad judi-
cium regis
ritur cum
sufficiens
cognitio
causæ.

Iudex ex
privata
scientia
qui cum
necesse
non cit-
tum neque
auditum.

8.
Etsi sit
Præceptum
premiu.

8.
Oppositum,
an impro-
babile.

lem, maximè si crimen sit atrox, quale est mox relatum, ita ut valde expediat auctorem puniri, & tamen ob infamiam conjunctam non expediat rem vulgari: tali enim casu videri posset respublica consentire, quæ (ut subdit *imm. 97.*) posset absolute loquendo Principi concedere auctoritatem absolvendi & condemnandi ex privata scientia. Idem tradit *c. 30. dub. 4. n. 25.*

Obligatur præterea Princeps quamvis certus de crimine, atque etiam exaudiverit testes, priusquam condemnet reum, citare & audire ipsum, ordinariè loquendo: ne huic auferantur media juris ad se defendendum, v. g. negando aut celando crimen, quod credit occultum, excusando &c. Quod proinde semper & ubivis jure Gentium servatum est veluti necessarium. Quamvis omitti posset in casu imminenti alioquin periculi reipublicæ ob potentiam rei. Cui tamen patronus etiam tunc dandus, qui absentem defendat, ut servetur ordo juris, relique more christiano peragatur.

Circa causas civiles, ablationem officii &c. majorem fortassis potestatem princeps habet ad condemnandum aliquem ex scientia privata, ratione altioris domini ob commune bonum ei competentis. Unde sicut testimonium principis sufficit ad dandum valorem testamentis, sic ad alias materias similes ex concessione reipublicæ sufficere posset. Quamvis non circa vitam, quæ non ita subditur potestati reipublicæ.

E contra quæstio movetur, an privata scientia principis seu judicis de innocentia rei, obstat, quo minus eum condemnare possit, si secundum allegata & probata sit reus? Obi in primis certum est, iudicem debere industriam, quam potest adhibere, præsertim in causa mortis aut mutilationis ut falsitas detegatur, v. g. exquisitori examine testium, exemplo Danielis adhuc junioris, vel ut impediatur progressus litis, excogitando causas repellende accusationis, remittendo causam ad superiorem iudicem, depositâque personam iudicis assumendo personam testis: vel ut impediatur sententiæ prolatio aut executio, dissimulando (si absque scâdalo fieri queat) in custodia carceris, vel condonando (si sit princeps supremus) pœnam etiam verè reo debitam.

Quod si sententiam industriâ pro negotii qualitate adhibitâ impedire non possit, adhuc non posse eum suffragari causæ à parte rei iniquæ condemnando innocentem probatum nocentem, testet *Angelus* & quidam alii apud *Lessium c. 29. dub. 10. n. 78.* Oppositum etiam in causa mortis tenet satis probabiliter *D. Thomas q. 67. art. 2. Summus, Sanchez, Joannes Poncius* & multi alii. At *Malderus Tr. 6. c. 1. dub. 13. Lessius sup. n. 84.* & alii passim rectius distinguunt: ut

quidem id liceat, immo necesse sit in causis civilibus, etiam Ecclesiasticis, & criminalibus levioribus (quales censentur, ubi neque de vita, neque de mutilatione agitur) non liceat autem in criminalibus gravioribus, præsertim mortis, quando potius debet officium deponere, aliave damna, eam mortem, subire.

Prima pars probatur: quia in causis istis respublica censetur judicem commisisse officium eâ lege, ut procedat secundum ordinem juris; prout eam imperare posse patet ex hoc, quod competat ei potestas disponendi de fortunis civium ob bonum publicum, quod in præsentem id postulat, ne videlicet ordo juris cum gravissimo incommodo & multorum scandalo perturbetur; prout simili potestate utitur respublica in usurpatione seu præscriptione. Immo juxta *Vasquez 1. 2. disp. 64. c. 2. n. 7. Sanchez l. 1. Summa c. 9. n. 48.* nequit iudex parti suppeditare ulla probationes juris aut facti. Neque possunt subditi merito id exigere, vel justè exigere, ut iudex propter alicujus particularis commodum sustinere cogatur graviora incommoda, puta infamiam, renuntiationem officii, aut quid simile.

Probabilius tamen est taliter condemnatum non amittere rerum sic abjudicatarum dominium, sed solam possessionem; eò quod amplius respublica non intendat, aut ejus bonum postulet. Unde in sic condemnato locus esset occultæ compensationi, uti & in victoribus obligatio restituendi, deprehensâ rei veritate. De beneficiis tamen sentit *Lessius c. 29. dub. 10. n. 84.* cum *Soto*, & ob identitatem rationis etiam de officiis cum *Panormitano, Innocentio* & aliis, reum per hujusmodi sententiam verè iis privari etiam quoad dominium aut quasi dominium eò quod de his veluti bonis communibus Ecclesia aut respublica liberiori disponat, idque in præsentem fieri expediat, ut certos habeat ministros cum certa jurisdictione.

Secunda pars probatur ex illo *Exodi 23. Insonem & justum non occides.* Nam quidquid sit de publica opinione aut scientiâ (quæ etiam Naboth & Sulanna erant fontes ac rei, qui tamen in Scriptura dicuntur insones) talis verè est insones & justus. Ideoque dictis verbis notanter præmittitur: *Non suscipies vocem mendacii . . . non sequeris turbam ad faciendum malum: nec in iudicio plurimorum acquiesces sententia, ut à vero devies.* Itaque in hujusmodi causa attendenda est ipsa veritas, ne condemnetur, quem æterni tribunalis iudicis reum non habet, uti iudicibus præcipit *Innocentius IV. c. Cum æterni, de sentent. & re iudic. in 6.*

Ratio est: quia intrinsecè malum est directè occidere innocentem, adeò ut non excuset perverso ordinis juris, immo nec

Verior dicitur posse in causis civilibus, non in criminalibus gravioribus, præsertim mortis.

Prima pars probatur.

An sic condemnatus amittat dominium rei abjudicata.

13. Secunda pars probatur ex scriptura.

14. Et ratio.

9. An saltem audis reus, & non reo.

10. Quid agendum iudicis, si iudicem probatum reum novit innocentem.

11. An possit condemnari. Varia sententia.

aversio totius reipublicæ, quæ non habet potestatem in vitam subditorum innocentium; qui per falsa testimonia non fiunt nocentes. Quare etiam respublica non potuit iudicibus dare potestatem, quæ ipsa caret. Confirmatur: quia non potest quis cognoscere non suam, etsi iudicè probata sit sua, nequidem exequendo sententiam iudicis per redditionem debiti: immo potius debet humiliter sustinere etiam excommunicationis sententiam, c. *Inquisitioni* 44. de *Sentent. excommunic.* et quòd videlicet sit intrinsecè malum, si à parte rei & coram Deo non sit conjux. Idem igitur est in præsentibus. Prout latè profequitur *Lugo disp. 37. sect. 4. n. 43.*

15.
Sociis ob-
jectionibus.

Nec obstat illud *Deuteron. 17. In org. duorum aut trium testium peribit, qui interficietur.* Cui consonat dictum Christi *Matth. 18.* Nam Scriptura non vult, omni casu, quo tot testes adfunt, posse reum condemnari, sed tot saltem requiri, nec sufficere testimonium unius, cum ibidem subdatur: *Nemo occidatur uno contra se dicente testimonium.* Idemque insinuat *Alexander III. c. Licet 23. de testibus.* Specialiter autem requiruntur in quæstione de homicidio duo saltem testes veridici, sic ut iudex procedere non possit secundum eorum testimonia tamquam vera, si ipsi falsitas sit perpetrata.

Non obstat etiam quòd iudex sententiam proferat ut persona publica, adeoque ex scientia publica: nam postremum fallit in casu sanguinis, dum iudici constat scientiam publicam esse iniquam calumniam & errorem.

Non obstat denique, quòd iudex solùm censetur directè velle conservare ordinem iudiciarium, cui per accidens & indirectè adjungitur occisio innocentis. Nam in præsentibus hæc duo non sunt pro distinctis habenda: per ipsam enim occisionem innocentis tamquam medium directè intenditur hic & nunc conservatio ordinis iudiciarii, sive ipsa condemnatio & occisio hoc casu prætenditur esse conservatio ordinis iudiciarii; ut proinde iudex directè intendat occisionem, uti hanc conservacionem. Nec apparet, qui possit concipi, ut iudex non intendat mortem illius, nec nisi per accidens interficiat, quem condemnat, & interfici mandat.

16.
Qualiter
teneatur
iudex con-
formare ju-
diciam le-
gibus.

Postrema recti iudicii conditio postulans ipsam conformari legibus, satis patet in primis quoad leges illas, quæ præscribunt idem quod jus naturæ, à quo utique nullus iudex est exemptus. Quoad alias leges positivas idem patet de iudice inferiori, quem constat non esse supra leges, neque eas posse immutare. Ut proinde pœnam lege aut mandato superioris taxatam debeat imponere, vel si ipso facto imposta sit, delictum debarare & pœnam exequi. De iudice autem supremo idem re-

gulariter censendum: cum & hic legibus suis teneatur, saltem ex æquitate quoad vim directivam. Unde *Aug. de vera Relig. c. 31. de legibus temporalibus ait: Quamquam de his homines iudicent, cum eas instituant, tamen cum fuerint instituta atque firmata, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas.*

Potest tamen iudex supremus ex rationabili causa in iis dispensare, adeoque pœnam taxatam remittere, aut moderari, vel etiam augere. Quod non potest iudex inferior, per se loquendo. Quamvis per accidens ob circumstantias extraordinariè aggravantes possit pœnam augere, uti & ob similitèr minuentes eamdem imminuere, saltem ante latam sententiam. Vide *Suarez l. 5. de Leg. c. 11. n. 5.*

Pœnæ etiam multæ sunt arbitrariæ seu iudicis inferioris arbitrio commissæ. Præterea locum hic habet interdum epiphora, de qua in materia de Legibus.

Hinc non sicut intercedere apud iudicem pro remissione, quam is in conscientia tenetur seu non potest facere: sic ut proinde debeant huiusmodi intercessiones fieri cum modo saltem tacitè subintelligèto, quantum iustitiæ & conscientiæ patitur. Ideoque magnà cautelâ in his opus est, præsertim si fiant apud iudices indoctos aut fragiles, qui auctoritate vel precibus intercedentium facillè dimoverentur à servanda æquitate: præterquam quòd sæpè reipublicæ plurimum interfit, ut nequam personæ tollantur è medio, sicque præcludatur via novis alioquin secuturis abusibus.

QUESTIO II.

De Modis Procedendi in Iudiciis, præsertim ex Officio.

DOCTORES communiter tres statuunt modos procedendi adversus reum, scilicet accusationis, denuntiationis, & inquisitionis. Via accusationis est, quando est aliquis actor, qui spondet se objectum probaturum. Via denuntiationis est, quando quis detulit crimen, qui non ult suscipere onus probandi. Est autem duplex denuntiatio, Evangelica, quæ tendit ad emendationem fratris, & fit superiori eamquam patri: altera judicialis, quæ spectat ad criminum punitorem, vel impeditorem mali & damni, & fit superiori tamquam iudici. Via inquisitionis proceditur, quando iudex aut superior ex officio procedit ad provinciam vel locum sibi subiectum reformandum, vel ad investigandum criminis commissi auctorem. Quia tamen denuntiatio tantum est quid prævium, ut iudex possit procedere via inquisitionis, consequenter tantum duo sunt modi distincti,

distincti, scilicet accusationis & inquisitionis, sive ut Doctores, sæpius loquuntur, modus procedendi ad instantiam partis, & modus procedendi ex officio.

Nec obstat, quòd iudex dicatur neminem posse condemnare sine accusatore; adeoque tantum unicus videatur modus. Non enim semper requiritur accusator formalis (qui intelligitur, dum hi modi distinguuntur) sed vel ille, vel saltem virtualis, seu ejus vires supplens, puta evidentia facti, aut quid simile.

19. Triplex in-
quisitio.

Triplex porò est inquisitio. Prima omnino generalis, quæ in genere inquiritur, an subditis serventur leges, an non committantur crimina, an de nullo sit fama vel suspicio alicujus delicti. Hæc utuntur Prælati & superiores in visitatione Provinciarum & locorum sibi subjectorum. Secunda est omnino specialis, quæ de certa persona & de certo crimine inquiritur, ut an Petrus commiserit homicidium. Tertia est mixta, quando vel solum delictum est speciale, ut quis fecerit homicidium, vel sola persona est specialis, v. g. an Petrus bene vivat. His præmissis

20. Inquisitio
generalis
non prære-
quirit in-
famiam.

Tradunt in primis Doctores unanimiter ad inquisitionem generalem non requiri, ut præcesserit aliqua infamia. Et patet ex Canonibus, in quibus jubentur Prælati inquirere & visitare loca sibi subjecta, *Permissiva 1. de Offic. Iudicis Ordinarii, & c. Romana 1. §. Sanè de Censuris in 6.* Ratio est: quia talis inquisitio nemini est injuriola, & aliunde est necessaria ad purgandam rempublicam, criminaque compescenda. Nihilominus juxta Doctores communiter subditi sic interrogati non debent declarare occulta crimina eorum, qui nullam laborant infamiam: hæc enim est, esseque debet mens ipsorum interrogantium. Unde quando alicubi instituitur visitatio juxta Statuta, sic ut inquirendum & in caput & membra, nullam prærequiri infamiam, patet *c. Qualiter & quando 24. de accusat. & c. 1. de Offic. Iudic. Ordin.* Non tamen detegenda sunt tunc crimina occulta; quia de illis non censetur fieri inquisitio. Excipitur, dum est paterna visitatio in ordine tantum ad emendationem necessariam.

21. Inquisitio
mixta an
prærequirat
infamiam.

Inquisitio mixta, dum de crimine constat, & persona ignoratur, indubiè est licita, si de eo præcesserit infamia. Idemque est, cæsi non præcesserit, si in inquisitione non fiat mentio personæ particularis; prout praxis omnium judicum docet; adeo ut Innocentius scribens in *c. Bona 1. de Elect. num. 5.* dicat: *Sic servat totus mundus.* Aliàs quoque malefici spè impunitatis invalescerent, populus ob neglectam inquisitionem offenderetur; sic ut tota communitas illam censetur expetere, ipsis maleficis dumtaxat exceptis. Canones, qui in oppositum allegari possent, loquuntur aperte de

inquisitione speciali, quæ fieret citra præviam infamiam.

Si autem queratur, quæ viâ exulari possint iudices sic procedentes, veluti occasionem dantes simplicioribus, ut etiam occulta crimina pandant; quæ quidem pandi non posse, sicuti neque, ut hoc fiat, intendi à iudice, habet communis opinio. Respondet Lessius *c. 29. dub. 14. n. 115.* Wiggers *Tr. 6. c. 1. dub. 14.* & alii, contra varios, non debere propterea iudicem instruere testes de modo respondendi; veluti utentem jure suo, & adhibentem medium reipublicæ adeò necessarium, quod non debet ob aliquorum imperitiam omitti, cum periculo reddendi se suspectum de corruptela aut favore criminolorum. Que tamen responsio non satisfacit *Lugo d. 37. f. 6. n. 59.* in casu, quo testes rogantur iis verborum formulis, quæ non aliud significant, quam mandatum revelandi omnia, etiam secreta; eò quòd tunc sit cooperatio per se ad injustam materiam revelationum. Quare responderet, facile id evitari, si solum interrogetur, an sit aliquis rumor seu murmur contra aliquem in particulari &c. vel quia præsumere potest testes accedere factis instructos; uti non præmonentur de non prodendis semetipsis: vel quia delicta frequenter sunt talia, ut expediat omnino malefactorem revelari ad vitandum seipublicæ damnum: vel quia non desunt indicia contra personam determinatam; vel denique quia amplectuntur sententiam *Turrisani, Reginaldi & aliorum Doctorum*, qui docent posse revelari auctorem occultum criminis publici, postponendo privatum malefactoris bonum quieti & bono publico: eò quòd ratio ob quam præexigitur infamia in inquisitione speciali (quæ est, ne quando inquisitus sit innocens, qui per hoc infamaretur) hic cesset, dum nemo specialiter à iudice exprimitur, & testis suâ depositione infamaret quidem, sed non nisi nocivum & verè reum. Ita ferè *Lugo.*

22. Praxis Iudicium distinetur & variè excusatur.

23. Inquisitio specialis regulariter de jure prærequirit infamiam.

Inquisitio specialis regulariter prærequirit infamiam seu clamoram insinuationem, quæ non sit paucorum, habeatque ortum à fide dignis, sic ut rumor publico velut clamore ad aures iudicis deferatur *c. Inquisitionis §. 3. & c. Qualiter & quando 24. de Accusat.* Iudex enim non debet inchoare iudicium à se ipso, sed ex publica scientia, qualis in defectu accusationis, confessionis &c. est infamia judicialis, id est, frequens vox bonorum & proborum virorum, quæ hominem de certo crimine judicialiter suspectum reddit. Non sufficit tamen infamia de uno crimine ad inquirendum specialiter de aliis disparatis: sicut enim est divisibilis, potestque de uno vitio infamis retinere jus ad famam in aliis materiis. Secus esset de vitiis annexis, quorum suspicio generatur

Quid Infamia hic.

negatur ex aliis, de quibus iam est infamia. Similiter sunt quedam crimina, quae communiter existimantur saepius esse admittenda à convictis de unico, puta furtiva; ideoque de hiis ejusdem speciei furtis potest juxta nonnullos fieri inquisitio specialis, saltem sine tortura, quasi unum sit sufficiens indicium aliorum.

An requiratur dnm non agitur de punitione.

Præmissa tamen intelligenda sunt de inquisitione tēdente ad punitionem. Nam aliud est, si agatur in ordine ad avertenda seu præcavenda mala, ut quando agitur de beneficiorum collatione, contrahendo matrimonio, & similibus: tunc enim licet inquirere de delictis & impedimentis personarum particularium, etsi nulla de iis sit facta. Immo est necessarium, si subsit aliqua suspicio, vel indicia. Non tamen debent superiores divulgare, quod tamquam occultum intellexerunt: sed possunt hujusmodi personas in collatione v.g. officiorum aut beneficiorum tacite præterire.

25. Quae suppleantur illam.

Præterea loco infamiae sufficit, quod de auctore constet evidentiam facti, vel notoritate juris per eundem in judicio confessionem, aut patefactionem factam ab interrogatis per judicem instituentem generalem vel mixtam inquisitionem, modo saltem judex non sit in culpa iniquae patefactionis; uti videtur habere communis sententia Jurisperitorum. Infamiam quoque supplet suspicio communitatis contra aliquem juxta Navarrum & alios apud Lessium c. 29. n. 130. vel indicia publica & manifesta.

Quibus casibus non requiratur.

Excipiuntur præterea à Navarro, Lessio sup. dub. 15. & aliis Doctoribus passim aliqui casus seu crimina, ut hæresis, & similia, quae non prærequirunt infamiam, sed solum suspicionem ex justis indiciis.

26. An requiratur ex jure positivo.

Unde necessitas prævia infamiae non videtur generatim esse de jure naturae, sed positivo, cui potuit consuetudo derogare. Prout derogasse constat, attentam praxi judicij secularium; quae pæne ubique viget, & præsertim in Italia, teste Julio Claro apud Lessium sup. num. 132. Neque tamen à Papa (cujus Constitutionibus id præcipue erat vetitum) vel ab Episcopis aut Principibus reprobatur, ut nimirum vel ex denuntiatione publici Officialis ad hoc constituti, vel ad querelam partis offensae procedant ad specialem inquisitionem. Quae praxis non videtur improbanda cum limitationibus, quas addit Lessius, ut nempe fiat in gravibus causis, seu maleficiis nocivis, v.g. furtis, homicidiis &c. adeoque attendatur non ad nudam punitionem, sed bonum reipublicae: ob quod particularis infamia permitti potest, ubi id necessarium est ad extirpanda crimina, quibus, si impunita mancant, timetur respublica perturbanda, & innocentes lædendi.

An vel qualiter consuetudo huic derogaverit.

Cavendum tamen, ne Officialis, aut quicumque alius quidquam denuntiet, quod bonâ fide non putet posse per testes vel alia indicia legitime probari. Unde judex nil temere attendet, donec id videat; atque ita secretè informationes capiat, ut alterius fama quam minimè lædatur. Si observet probari non posse, statim debet desistere.

27. Quid sit servandum de testimoniis inquisitorum.

Cavendum etiam judici, ne umquam incipiat specialiter procedere seu inquirere ex se ipso, seu semper præcedat aliquid, quod inquisitioni viâ aperiatur, seu judicem cogat, ut ex officio procedat, v.g. notitia publica, infamia, suspicio communis, querela partis, denuntiatio Officialis, aut quid simile. Immo alioquin totus processus est jure nullus, ut docet Clarus q. 5. n. 4. apud Lessium dub. 15. n. 136. Ratio est: quia alii judices possent pro arbitrio impetere, quos vellent, & (quod jure Gentium reprobatur) idem esset quasi acculator & judex, dum ipse à nomine provocatus obligaret alios ad accusandum vel denunciandum judicialiter.

Indicia servanda de testimoniis inquisitorum.

Circa Torturam adverte, illam, veluti durius remedium, non esse adhibendam, nisi in subsidium, dum scilicet aliae probationes haberi nequeunt. Præcedere tamen debet semiplena probatio, quam facit testis de visu, contra quem non est exceptio, aut alia quodammodo æquivalens, fundata nempe in indiciis valde urgentibus, ne (ut Augustinus 19. de Civit. c. 6.) innocens pro incerto scelere certissimas penas luat, seu cruciatus sustineat. Alia etenim sunt levia, alia gravia, alia gravissima indicia; alia remota à crimine, alia proxima. Quænam autem ex his sint facta magna, ut sufficiant sive ad captum, sive ad torturam & ceteros effectus proportionales, relinquatur totum judicio probi & prudentis, scilicet judicis, qui secundum qualitatem personæ & delicti, & demonstrationum seu suspicionum judicabit indicium esse sufficiens ad hoc vel illud discernendum, vel non. Hic tamen in re parata debet magna cum circumspetione procedere, & proximo contra jus & fas torturam inferat, aut majorem, quam par sit. Vaga equidem indicia Doctores scribentes de praxi criminali specificant, ex quibus cetera prudenter æstimari poterunt. Vide Lessium c. 29. dub. 17.

28. Tortura præcipue servanda de testimoniis inquisitorum.

Varia indicia servanda.

Ex quibus quid servandum, judex arbitrat.

Communis autem sententia docet, non sufficere ad torturam, quod cadaver recenter occisi per vulnus, emittat sanguinem ad præsentiam unius, & non aliorum; ob incertitudinem causae hujus effectus, præsertim cum etiam ad præsentiam eorum, de quibus factis constat, quod non sint sceleris auctores soleat iste effectus sequi, v.g. coram consanguineis ex sympathia. Aded ut Maldern Tr. 6. c. 1. dub. 24. dicat, nequidem forte sufficere ad capturam;

29. Novum indicium servandum de testimoniis inquisitorum.

ram, eò quòd valde infirmum sit. Credi-
derim tamen (inquit) sufficere ad inquisi-
tionem aut informationem particularem
instituentiam contra ind. statum.

Idem, sentiendum de probatione per
aquam, quã iudices aliqui uti solent, in-
jiciendo scilicet mulieres de sortilegio sus-
pectas certo modo ligatas in aquam; quæ
si mergantur, absolvuntur; si verò super-
natent, nec mergi possint, subjiuntur
torturæ: proba enim ista non tantum su-
perstitiosa est, sed generat quoque indi-
cium incertum: nam frequenter visum est
mergi, quas sagas fuisse constitit: quando-
que deprehensum, eandem ab eodem sæ-
pius injectam, nunc mergi, nunc superna-
tare: item à lictore injectam supernataste,
ab alio injectam mergi. Unde dæmon, cu-
jus ope id omnino fieri videtur, facile po-
terit etiam innocepi hujusmodi calumniam
struere. Vide plura apud *Malderum Tr. 10.*
c. 8. dub. 11.

30. An tortura iterari
queat.
Si reus nihil confessus sit, nequit ite-
ratò torqueri, nisi indicia sint gravissi-
ma, vel supervenerint nova; cum aliàs
priora videantur elisa. At communis pra-
xis docet, posse denuo torqueri citra no-
va indicia, qui confessionem sub tortura
factam postea revocat; ne aliàs remedium
torturæ fiat frustraneum. Immo ipsa con-
fessio facta in tortura est, quoddam novum
inditium. Ne tamen in re adeò penali pro-
cedatur sine termino, nequit plùs quàm
tertiò torqueri, qui tertio revocat con-
fessionem in tortura factam; sic ut talis
debeat absolvi & dimitti juxta *Gomez,*
quem citat & sequitur *Lessius dub. 17. num.*
168. Wiggers cap. 1. dub. 16. num. 115. &
alii.

31. Iniquus ju-
dex ad quid
teneatur.
Petis, quid iudex teneatur heredi-
bus rei, quem præter juris ordinem con-
demnavit? Resp. damna realia tenetur
compensare, si judicaverit nec subditum,
vel subditum quidem, sed in crimine ex-
emptum; idque ob injuriam, quã dam-
num hujusmodi causavit: nisi iudex pro-
prie factum ratificet. Idem ob eandem
rationem injuriæ est de eo, qui reum ex in-
debita seu per injuriam extorta cognitio-
ne condemnavit.

32. Cancellaria.
Unde iudex tenetur ad restitutionem,
primò, si à se ipsa inchoet inquisitionem
nullis præhabitis signis vel indiciis, quæ
viam inquisitioni aperiant. Secundò, si
tormentis vel propinquo metu tormen-
torum elicit confessionem non præha-
bitis indiciis sufficientibus ad torquen-
dum. Tertio, si præhabitis sufficientibus
indiciis torquetur persona quæ torqueri
non poterat, vel ob ætatem, ut impu-
bes, vel ob debilitatem, ut senes, vel ob
periculum abortus, ut prægnans, vel ob
privilegium, ut vir illustris vel in dignitate
constitutus, ejusque filii, aut Doctor ejus-

que filii. Quarto, si dolo induxit ad confi-
tendum, v. g. promittendo immunitatem.
Quintò, si confugientem ad locum sacrum
contra jus extraxit.

In his tamen casibus, si iudici suppe-
rant aliæ rationes, ex quibus reum juri-
dicè condemnare poterat, solum commissum
fuit injuria in modo inferendo damnum;
cum ad inferendum damnum quoad sub-
stantiam jus habuerit. Unde tunc cessat
obligatio restituendi; præterquam cum re-
stitutione facta, posset rursus idem dam-
num inferre. Similiter quando error circa
juris ordinem commissus est in puncto
per supremum Principem dispensabili, v. g.
si vir illustris est tortus, potest Princeps
obligationem restitutionis remittere, ra-
tum habendo alterius judicium; exinde
enim vult, censeri illud tamquam à se fa-
ctum. Sicut autem ipse id poterat per se
facere, ita alteri committere, & factum
ejus ratum habere, & consequenter con-
donare obligationem restituendi ortam
ex defectu debitæ potestatis. Confirma-
tur: quia qui habet potestatem confis-
candi bona ob crimen commissum, ha-
bet etiam potestatem condonandi resti-
tutionem ei, qui per injuriam bona ta-
lis criminosi abstulit: ergo qui potest
ob crimen auferre vitam, potest liberare
à restitutione eum, qui injustè illam ab-
stulit.

33.
Nonnullæ
limitatio-
nes.

Circa obligationem iudicis seu Præ-
lati regularis in processu criminali suo-
rum subditorum observandum est in pri-
mis in eo servari non debere apices seu
subtilitates juris, supple accidentales, uti
Pontifices declararunt seu variis Reli-
gionibus concesserunt. Et si ea, quæ sunt
substantialia, jure Gentium seu naturæ,
sint observanda. Et quidem in levibus im-
perfectionibus corrigendis nullus ordo ju-
diciarius debet servari. Secus est in gra-
vibus, dum agitur de eorum punitione.
Quare dicta de inquisitione particulari,
& infamiæ prærequisitã, etiam hic locum
habent. In inquisitione tamen seu visi-
tatione, quæ nescitur instituta principa-
lius contra aliquem particularem, non
est vetitum visitatori inquirere genera-
tim de vita illius, v. g. Prælati localis,
Provincialis &c; cum inde non genere-
tur suspicio infamiæ, cunctis scientibus
visitationem ideo solitam adhiberi. In mo-
do autem procedendi requiri solet præ-
sentia Secretarii seu Actuarii ex suis con-
stituendi à superiore, ut acta fidem fa-
ciant in judicio. Tortura in gravioribus
delictis posset quidem adhiberi, sed de-
cet, ut sit statui accommodata, puta con-
sistens in arctiori carcere, jejuniò in pa-
ne & aqua, disciplinis, humicubationi-
bus &c. Denique in causis solum gravio-
ribus, nec nisi clarè constet de excessu &
injusti-

34.
Quæ obse-
vanda ju-
dici regu-
lari.

injustitia, non licet religioso appellare, neque aliàs debet ei deferri: uti nec nisi manifesta sit suspicio de injustitia Prælati, potest is recusari. De cetero inspicendæ sunt Constitutiones & consuetudines probatæ Religionum.

Q U Æ S T I O III.

De Accusatore & Testibus.

35.
Quid ac-
cusat.

An exigat
inscriptio-
nem.

Quid de
pœna talio-
nis.

ACCUSATIO secundum jura est criminis alicujus apud judicem competentem, vindictæ publicæ causa, legitime facta delatio, interveniente inscrip-tione. Inscriptio tamen, quæ acculator se obligat ad pœnam talionis, uti & ipsa pœna talionis olim stricta, etiam per legem veterem, hodie passim à foro saltem sæculari, recessit. Unde receptum est, ut accusatio fiat verbaliter, modo Notarius statim eam scribat. Usus quoque (qui diversis locis variat, citque attendendus) pœnâ minori mulctat accusatores in probatione deficientem. Quamquam rationabile sit, ut talio reddatur deprehenso calumniari, etiam in causa criminali. Aliàs rigor æquus talionis sua habet incommoda: nam rari reperirentur, qui onus probandi cum tali periculo assumerent, sicque delicta manerent impunita.

36.
Denun-
tationem E-
vangelicam
qui debent
precedere
privata mo-
nitione.

Variè autem loquuntur Doctores, apud & qualiter accusationem debeat præcedere monitio secreta. In primis denuntiationem Evangelicam certum est debere præcedere monitionem privatam, si cum fructu possit seu speretur adhiberi. Immo secus faciens injustitiam committeret: cum enim crimen occultum est, absque causa istud detegens peccat contra justitiam, peccato videlicet detractionis; cum alter jus habeat adhuc ad famam, ne sine causa per exultationem criminis tollatur. Nulla autem causa subest denunciandi evangelicæ, adeoque cum detractio famæ, si absque eo privatam putetur emendandus; cum emendatio, quæ est unicus illius finis, ex privata monitione secutura sit, atque adeo denuntiatio frustra & sine causa adhibenda.

37.
An accusa-
tionem ipsam
precedere
debeat ex
vigore ju-
ris.

At verò accusationi (idem est de denuntiatione judiciali) cum pro fine habeat punitionem criminis, & exemplum aliorum ut tegerantur, secundum plerumque non debet monitio privata ex justitia præmitti: finis enim istius non obtinetur, nec cessat per monitionem privatam, etsi per illam delinquens putetur emendandus. Tunc igitur propter bonum publicum concessa est accusatio, vel saltem judicialis denuntiatio, ut crimina in exemplum aliorum puniantur, sicque alii à malefaciendo absterreantur. Confirmatur: quia fiscus seu syndicus potest ea de causa id facere, immo in suum officium

peccaret, si morderet; ergo etiam possunt privati, saltem absque injuria: quia jura loquuntur generaliter. Deinde præceptum naturale monitionis privato, si esset, non minus ligaret officarios. Accedit praxis, cum passim id fiat absque scrupulo injustitiæ. Denique favet textus c. *Qualiter & quando 24. de accusat.* ubi Innocentius cum Concilio generali statuens generaliter modum & ordinem procedendi, ait: *Sicut accusationem legitima debet precedere inscriptio, sic & denuntiationem charitativa monitio, & inquisitionem clamorosa insinuatio prævenire.* Neque verisimile est Pontificem cum Concilio generali solum loqui, sed eo quod forum causarum postulet, sed etiam respicere ad conscientiam.

Communior nihilominus doctrina tradit accusantem vel judicialiter denuntiantem peccare contra charitatem quando crimen est occultum neque specialiter vergit in publicum detrimentum, ac reus privatis monitionibus est emendandus; conformiter ad illud principium: *Quod tibi non vis fieri alteri ne feceris.* Quamvis & hoc Varii non sine fundamento negent, attentis iis, quæ allegantur ad probandum, quod non sit contra justitiam. Sanè qui non anxiantur tanquam ager, hic contra justitiam; neque etiam anxiantur de obligatione charitatis. Fiscalis quoque id absolute facit licite, ergo & alii. Denique si ratio boni communis sit tam notabilis, ut ob eam censetur concessa cuilibet potestas citra injuriam accusandi ob vindictam & exemplum, erit quoque sufficiens, ut id concessum sit fieri contra charitatem: aut sanè si non nisi contra charitatem, non succerit quoque ad tollendam injustitiam. Ob postremam tamen instanciam Varii censent consequenter etiam peccari tali casu contra justitiam.

Petes I. An teneatur interdum quis alterum accusare, aut saltem denunciare? Resp. *Quando* Aff. quando crimen cedit in grave detrimentum spirituale vel temporale reipublicæ, quælibet enim pars tenetur de consuetudinem totius, adeoque ad avertendum malum reipublicæ impendens. E contra si crimen non cedit in detrimentum boni communis, nec sufficienter probari possit, non tenetur, immo nec potest accusare: quia inde tantum sequitur infamia proximi.

Petes II. An accusator teneatur interdum aut possit desistere ab accusatione incepta? Resp. Teneri desistere primo, si adverterit se errasse in persona. Secundo, si res inceperit esse dubia, & dubium perseveret etiam post diligentem inquisitionem. Tertio, si videat se probare non posse: in his enim casibus pergere in accusatione est calumniari. Potest autem etiam non teneatur desistere, primo, si judex accusationem nolit admittere aut si admittam rescindat; quod potest judex facere, quando

quando videt libellum accusationis habere aliquem defectum substantialem, vel si persona accusata non possit sine magna reipublicae perturbatione puniri, vel si sit valde necessaria reipublicae. Secundò in causa privata potest accusator ordinariè desistere ab accusatione sive per gratiam, sive per transactionem, maxime auctoritate iudicis.

41. Quando testis tenetur testari.

Testis tenetur iudice praecipiente testimonium ferre. Primò, si auctor laboret infamia delicti. Secundò, si ab eo dependeat grave damnum reipublicae, cui alter obviari non potest. Tertio, si similiter imminet notabile nocumentum privato. Et in his tribus casibus iudex potest praecipere testibus sub excommunicationis poena. Quarto, si delictum est semiplenè probatum: quando enim delictum coepit esse publicum, debet quis praecipiente iudice testari, sicut quando auctor laborat infamia delicti. Quintò, si procedatur via accusationis, & delictum plenè probari possit, testis citatus tenetur testari, aliàs enim nemo auderet accusare.

42. Quando testis tenetur non testari.

E contra verò non tenetur quis testari, etiam iudice praecipiente, primò, si crimen est notum ex confessione: tunc enim potius integrum regnum debet permitti perire, ut habet communis & certa doctrina. Secundò, si secretò & consilii causa est alicui patefactum delictum tamquam confessario, advocato, medico, vel obstetrici; & hoc verum est, etsi de auctore esset infamia, vel semiplena probatio, modò non vergat in notabile detrimentum reipublicae vel proximi; tunc enim teneretur quis testari, nisi iurasset se non dicturum: quia iuramentum promissorium cadens in detrimentum injustum tertii non ligat. Tertio, si auctor non laboret infamia, nec timeatur damnum in futuro, non teneris denuntiare, nec testari contra eum, quando proceditur per inquisitionem; etiamsi tu cum duobus vel tribus testibus scias. Quarto, quando proceditur via accusationis, si res probari non possit; poterit tamen eo casu testari, si vult, & efficiet semiplenam probationem, poteritque iudex ex officio procedere contra reum, cum subjiciendo quaestionibus. Quintò, non tenetur quis testari contra eum, qui iustè occultat compersionem est usus: quia praecipuum superius procedit ex praesumptione alicujus injustitiae. Sextò, non tenetur quis testari, quando ex eo merito metuit sibi aut suis notabile damnum, nisi bonum publicum id necessariò postulet. Septimò, si novi ab hominibus non fide dignis: immo tunc non possum eos nominare, à quibus audivi, quia nominando exponerem accusatum periculo infamiae, vel etiam punitionis, si iudex ignoret fidem eorum esse suspectam.

duo testes fide digni, & omni exceptione majores ex *L. Unum numerus 12. ff. de testibus*. Est communis Theologorum & Jurisperitorum. Estque ad receptum jure Gentium. Ratio est: quia unus facile corrumpetur, duos autem subvertere, & efficere, ut consequenter loquantur, difficile est. Duo tamen non videntur requiri iuramentum. Unde de republica posset prudenter concedere Principi iusto potestatem condemnandi reum ex privata sententia cum uno teste, vel etiam sine ullo teste, & fortè Princeps habet eam potestatem in certis casibus. Est tamen juris naturae, ut nemo condemnetur ante plenam certitudinem de crimine: unde reipublica non posset dare potestatem condemnandi ex dicto unius, nisi forte esset summæ auctoritatis & fidei.

Quot testes requirantur, & sufficiant in criminalibus.

An duo requirantur iure naturae.

In quibusdam tamen casibus posset iure positivo plures testes exigi. Prout iure Canonico c. *Praesul. 2. q. 5.* ad condemnationem clerici requiruntur septem testes, Diaconi Cardinalis viginti septem, Praebiteri Cardinalis quadraginta quatuor, Episcopi Cardinalis sive non Cardinalis septuaginta duo: tum quia ipsi saepe sunt in magna invidia: tum quia ex eorum condemnatione multum minuitur aestimatio debita ministris Ecclesiae. Qui tamen numerus testium modò non est in usu, minorque sufficit. Deinde iure civili seu Caesareo in testamentis apertis requiruntur quinque testes, in obsequiis septem, & in codicillis quinque: eò quòd testamentis plures sint insidiatores, quam in criminalibus, & testator mortuus non possit mentem suam interpretari. Quod tamen apud nos similiter non est in usu.

In nonnullis casibus requiritur plures.

Porro ut duo testes bene probent, quatuor sunt necessaria ex iure. Primum est, ut deponant iurati, ex c. *Nuper 51. de testibus*: quia non tam facile committitur perjurium, quam simplex mendacium: debent autem jurare, se dicturos omnem veritatem, nihil falsi immiscendo. Secundum, ut deponant de eodem facto; quia si quin non erunt coeactes, sed testes singulares. Debent igitur convenire in tempore, loco, specie delicti &c. Tertium, ut deponant, quod sensu externo id perceperint; ut quòd viderint occidentem, audiverint blasphemantem, ex *L. Sola 4. C. de testibus*: quia non possunt esse certi de facto alterius, nisi illud sensu externo perceperint. Unde si tantum ab alijs habeant, non plenè probant; sed tantum faciunt indicium ad inquirendum ab ijs, à quibus habent. Quartum, ut sint omni exceptione majores, id est, contra quos nihil potest iure opponi, cur plena fides illis non sit adhibenda. Qui etiam vocantur testes idonei, & distinguuntur contra testes minus idoneos, id est, contra quos aliquid opponi potest, vel ex natura rei vel ex juris dispositione.

44. Quot requirantur ad sufficienter probandum.

Et quidem ex iure naturae omnes sunt idonei

45.

43.

In criminalibus requiruntur & sufficiunt *Herinx Sum. Theol. Pars III.*

Qui sint
testes non
omni excep-
tione ma-
iores.

idonei qui habent usum rationis. Ex jure autem positivo minus idoneus est, primò in causis criminalibus qui non est viginti annorum, quamquam dictum talis testis faciat indicium ad capiendam informationem.

Secundò jure Canonico repellitur mulier ob fragilitatem sexus & ingenii mutabilitatem. Tertio inimicus ejus, contra quem testimonium dicitur; qui etiam repellitur in criminalibus exceptis in quibus alii testes minus idonei admittuntur, ut in probanda simonia, hæresi &c. Quarto ascendentes & descendentes accusatoris, & collateralis; sed hi tantum usque ad quartum gradum. Quinto, domestici accusatoris. Sexto, infames infamiam juris; qualis est omnis, qui de aliquo crimine est damnatus. Septimò, perjurus. Octavo, socius criminis, qui tamen in multis etiam admittitur, ut idoneus testis. Nondò, persona inops & vilis, de qua potest esse suspicio perversionis.

46.
Duo obser-
vanda cir-
ca hujus-
modi testes.

Advertenda insuper sunt duo. Primum, quod quamquam testis minus idoneus non probet semiplenè, faciat tamen aliquod indicium, quod junctum alijs sufficit ad torturam, nisi repellatur ob subjectionem & reverentiam quam debet accusato, ut si sit servus vel filius. Secundum est, testes minus idoneos admitti tamquam idoneos, quando delictum est commissum eo tempore vel loco, ubi copia testium idoneorum haberi nequit, ut in campo, silva, noctu &c. Item, si alter testium est valde dignus fide, potest supplere defectum, qui est in altero minus idoneo, ita ut simul efficiant plenam probationem.

47.
An testis ad
restitutionem
tenetur, si nolit
testari.

Petes, an teneatur testis ad restitutionem damni emergentis, si legitimum testimonium subterfugiat aut detrectet? Resp. Neg. si id faciat ante iudicis præceptum aut legitime intimatam citationem, cum præceptum non liget, antequam legitime intimetur. Immo probabiliter, etsi eo intimato fugat vel fraude se subtrahat; uti Plures docent. Eò quòd non satis constat ex hujusmodi præcepto aut citatione nasci obligationem justitiæ, & non solius obedientiæ similis virtutis, qui enim non comparet, potius inobediens & contumax, quam injustus apparet. Vide *Lugo d. 39. s. 1.* Aliud esset, si fallum testando esset alteri causa damni; ut patet.

Vel falsum
testatur.

Q U Æ S T I O I V.

De Reo & Advocato.

48.
Quid re-
quiratur, ut
reus legiti-
mè interro-
getur, &
veritatem

VARIA circa reum observanda sunt. Primò quæ obligatio fatendi veritatem. Quæ prærequirit, ut iudex legitime interroget. Ad hoc autem necesse est, ut iudex sit legitimus, nec in sua jurisdictione impeditus, procedatque servato juris

ordine, quæ præexigit semiplenam probationem aut indicia æquivalentia. Unde prius reo (idemque est de teste cum proportionem) constare debet de probatione vel indicijs contra ipsum ostentis ej meritum causam. Ac proinde iudici non legitimo, vel non legitime interrogati, vel donec de legitima interrogatione constet, non tenetur respondere aut veritatem fateri. Iudex enim non habet potestatem interrogandi, donec hæc conditiones adsint, & reo fiant satis manifestæ, qui alias est in possessione juris ad honorem & bona sua. Quòd si etiam juridica interrogatio procedat ex falsa præsumptione delicti, v. g. an exierit ex tali domo strictè enle, quando exijt quidem (& scit idem semiplenè probatum) non tamen factò delicto, sed ob aliam causam, potest juxta *D. Thomam, Soto, Sayro, Diana* & alios, reus negare, eò quòd iudex tunc non interrogetur iudice, nisi ex falsa præsumptione, cujus falsitate cognita interrogare non possit.

Dubium est apud Doctores, an reo, non offensò ei probatione contra ipsum, possit à iudice deferri juramentum calumniæ. Quod continet sequentia. Primò, quòd putet se bonam causam tueri. Secundò, se interrogatum à iudice veritatem dicendum. Tertio, non adhibiturum scilicet fallas probationes. Quarto, se non prorogaturum litem fraudulenter. Quintò, se nihil contra legis prohibitionem promississe, vel promissurum alicui causam litis. Resp. verius esse, quòd sic, uti relato *Navarro, Soto, Sanchez*, tenet *Lugo d. 40. s. 1. n. 13.* contra *Lessium*, quem citat. Eò quòd juramentum hoc solum respiciat confessionem veritatis, quando & quomodo fuerit, reus postea legitime interrogandus, non autem confessionem veritatis hic & nunc; respiciat quoque causam justam, quatenus reus non faciendo bonam causam defendit, quoulque ei constet de probatione contra ipsum sufficienti ad legitimam interrogationem.

An autem quoties iudicè seu legitime reus interrogatur, teneatur fateri veritatem, est quæstio satis notabilis. In qua communis & securior doctrina *D. Thomæ, Caserani, Soti, Navarri, Covarruvias* & aliorum, quos citat & sequitur *Lessius c. 31. dub. 3. n. 12.* asserit teneri, etiam si foret morte plectendus. Eò quòd iudex legitime interroget & mandet reo, ut fateatur veritatem, cum potestate exigendi ab ipso juramentum; adeoque in reo sit reciproca seu correlativa obligatio respondendi veritatem.

Excipiunt tamen *Petrus Navarra, Rodriguez*, aliique gravissimi Doctores (quorum sententiam non improbabilem censet *Lessius, Malderus, Villalobos, Portel* & alii passim, ac valde probabilem & in praxi omnino securam, præsertim in causis capitalibus, censet *Lugo d. 40. s. 1. n. 15.* si timeatur,

meatur sententia mortis (addunt plerique ex his Doctoribus penam trimum, confiscationem omnium bonorum aut similibus) & sit spes evadendi per relationem veritatis, quasi oppositum præceptum judicis sit tali casu superans humanam imbecillitatem, sic ut vix reperitur qui impleret. Ut proinde possit juxta hos Doctores reus tali casu interrogationem judicis æquivocatione vel amphybologia eludere. Propter quod etiam reus citatus tali casu non debet comparere, quamvis delicto plenè probato; uti quoque potest è carcere fugere, non obstante præcepto judicis. Secus est in causis minoribus, vel quando non est spes evasionis.

52. An possit reus excipere contra testes, eorum occulta crimina detegendo.

Secundò circa reum quæritur, an ad labefaciendum contra se datum testimonium possit detegere occulta crimina testium? Estque affirmativa sententia communis, si alio modo nequeat eorum testimonium infirmari: non enim tenetur cum tanto suo detrimento crimina alterius servare secreta: potestque se defendere cum iusto moderamine illo armorum genere, quo oppugnatur. Nec testes possunt cõqueri de injuria: cum sint invalores; & hoc ipso quo acculant vel testantur exponunt se illi periculo. Si tamen repulsa hujus testis v.g. putaretur inutilis ad defensionem seu evasionem, ut quia sunt, aut certò erunt alii sufficiens testes, contra quos non fit exceptio, peccabit reus saltem contra charitatem aperiendo occultum crimen testis. Similiter peccaret reus contra charitatem revelando crimen grave testis, qui se non ingessit sponte, sed à judice coactus est testari si causa rei sit levis. Item si alià vià minus nocivà possit testimonium infirmare. Immo hoc casu, præsertim si id æquè commodè possit, probabilius peccat contra justitiam: eò quòd non habeat jus, nisi adhibendi media necessaria ad sui defensionem. Sicut qui invalorem armatum potest repellere solis minis aut levi fustigatione, vel mutilatione, non potest sub prætextu defensionis eum occidere.

53. An dum crimen probari nequit, repellere possit accusator tamquam calumniator.

Si autem quærat, an peccet reus contra justitiam, dicendo, accusatorem mentiri vel calumniari, quando accusat de crimine quod probari nequit. Resp. Neg. quod enim probari non potest in judicio præsumitur falsum. Unde sic accusans committit quamdam calumniam, obijciendo alicui crimen tamquam in judicio probabile & publicum, quod non est tale. Quare talis præsumitur calumniator juxta *Glossam in c. 2. de calumniatoribus.*

54. Justè dicitur reus nequit se per vim defendere.

Tertiò, circa reum est videndum, an vel quomodo possit se defendere contra sententiam, aut ejus executionem impedire. Et quidem justè condemnatus indubiè nequit se per vim defendere, quin id agendo faciat injuriam judici. Unde talis judicatur ab omnibus lædere majestatem. Si autem *Herincx Sum. Theol. Pars III.*

tem sententia sit palam iniqua & contra juris ordinem lata, potest reus per vim se defendere, servato moderamine incusationis tutelæ: quia tunc iudex etiam formaliter injustè agit contra reum, adeoque hic potest se contra illum defendere velut contra invalorem vitæ aut fortunarum.

Secus si sententia sit palam iniqua.

Si verò sit re ipsa seu materialiter quidem iniqua, tamen pronuntiata secundum ordinem juris, & juxta allegata ac probata, et si sententia non contingat in concientia juxta dicta *quaest. 1.* tamen valde probabiliter non potest juxta *Soto, Lessium, Maldorum* & alios passim reus per vim se opponere judici aut ministris, ne sententiam exequantur, veluti ad quod agendum jus habent, ne aliàs sit locus bello utrimque iusto. Orietur quoque (quod maxime ponderandum est) ex hujusmodi violentis resistentijs gravissimum in republica scandalum seu malum, quod etiam cum vitæ dispendio prævitandum est.

Quæ si reverè iniqua sit, sed secundum ordinem juris lata, sententia prima.

Quæ sententia nihilominus negatur à *Victoria* & alijs, quos citat *Lugo d. 40. s. 4.* qui censet certum in primis videri, quòd reus tali casu non solum possit fugere sed que ponere in loco tuto, sed etiam inde armis & minis iudicem aliosque ministros terrere, ne accedant, impellere etiam ministros, quo elabatur è manibus eorum. Præterea resistentiam & defensionem cum eorum damno admittit probabiliter licitam, si fiat sine gravi scandalo (quod tamen difficulter separatur) neque in prima comprehensione, ad quam iudex verum & reale jus habet, intervenientibus indicijs, quantumvis indicatus sit innocens.

56. Sententia secunda.

Fundatur hæc opinio in eo, quòd iudex invadat licitè solum ex falsa præsumptione; quæ non adimit jus invaso scienti veritatem: sicut patet in casu, quo iudex erraret in persona malefactoris, volendo occidere Petrum loco Pauli fontis. Unde non videtur inconveniens dari bellum utrimque formaliter iustum, supposita in iudice ignorantia.

Et si iustum est.

Ad fugam quod attinet, ea licita est reo incarcerato etiam post justam mortis vel mutilationis sententiam latam juxta Doctores communiter: quia non potest illi præcipi ut non fugiat cum tanto suo damno, quando potest: illud enim præceptum esset nimis durum & superans humanam fragilitatem. Unde possit fugere sub iplo ictu gladii, si esset spes evasionis. Itaque non præcipitur tali reo, nec præcipi potest, ut maneat in carcere, dum potest fugere, sed tantum declaratur dignus tali supplicio, & ex consequenti mandatur ministris, ut diligenter illum custodiant.

57. An reo mortis licita sit fuga à carcere.

Immo & vincula dirumpere, & carcerem ad istum finem effringere potest juxta Doctores ferè communiter: tum quia

58. An carcerem effringere.

quã præceptum, quo istud prohiberetur, oblata occasione evadendi foret nimis durum: tum quia cui licet finis, etiam licent media. Alioquin si reus stupens vinculis foret constrictus, non posset ea rumperere, quod est ridiculum.

Nec refert, quod effractoribus carcerum gravissima poenã jure civili imponantur: primo, quia leges istæ procedunt ex præsumptione violentiæ illatæ custodibus. Deinde ad justum terrorem potuit respublica ob carcerum effractionem tantquam culpam politicam statuere aliquam poenam, non quidem capitis, sed mitiorem, quæ serviat ad terrorem potius, ne iterare audeant, quam ad vindictam propriè dicti criminis. Quod si aliqua lege poenam capitis imposuerint, & non procedant ex præsumptione violentiæ ministris illatæ, aut simili, fortè sunt latæ secundum contrariam sententiam, quæ est probabilior. Attamen acerbiores sunt, quam ut eas probare possimus; quæ proinde non sunt in usu.

59. *An id agens teneatur ad reparacionem damni.*
Petes I. An reus teneatur ad reparacionem damni, quod infert reipublicæ frangendo carcerem? Resp. cum communiore sententia Doctorum Aff. quod attinet ad damnum per se ex effractione carceris ortum, cum enim ibi justè detineatur à republica, meritò potest hæc exigere reparacionem damni, quod reus fugiendo directè infert, ipseque cenletur tacite ad hoc se obligare. Non videtur tamen restitutio ista in usu. De damnis autem per accidens secutis, v.g. quia alii conceptivi fugerunt &c. reus non tenetur, juxta Doctores communiter: ipse enim ob eventum istum, qui per accidens & præter intentionem illius comitatur, non obligatur cedere juri suo, quod habet ad fugiendum.

60. *An liceat hujusmodi reo fugam consulere, vel instrumenta suppedicare.*
Petes II. An liceat reo fugam consulere? Resp. Aff. quia consulitur id quod honestum est. Immo licet monstrare media fugæ (quod etiam spectat ad consilium) & instrumenta porrigere juxta plures Doctores: cum enim consilium sit veluti internum quoddam & spirituale instrumentum, plus sæpe conferens ad finem, non apparet, cur non liceat suppedicare etiam instrumentum physicum, quo legitime quis utatur: nisi ob peculiarem causam id prohibeatur; prout est prohibitum juxta omnes Doctores ministris justitiæ, consilii aut instrumentorum suppedicatione reum in ordine ad fugam juvare; cum ex officio incumbat ipsis impedire incarcerationi fugam, ac curare ut in carcere detineatur. Prout etiam respublica prohibere posset cum obligatione in conscientia, ut nemo alius reum juvet consilii aut instrumentorum subministracione: alii enim non habent tantum jus ad conservationem vitæ rei, quantum ipse reus, nec ipsis præceptum hujusmodi consulendum est esse intolerabile,

quemadmodum foret respectu Rei. Unde juxta Doctores communiter illicitum est alijs juvare reum, immediate effringendo carcerem, aut dirumpendo vincula: solus enim reus, propter maximum malum, quod ipsi imminet, ad hoc jus habet. Deinde alioquin nihil posset esse iudicibus satis firmum & tutum ad reorum custodiam; quod cederet indubiè in magnum reipublicæ incommodum. Ideoque tales indubiè censerentur peccasse in auctoritatem publicam, atque esse reipublicæ ac Principi injuriosi.

61. *An pramissa locum habent in solis reus mortis aut mutilationis.*
Quæ dicta sunt de reo damnato ad mortem aut mutilationem, ob similem rationem docent probabiliter varii Doctores habere locum in damnatis ad trirèmes, vel carcerem perpetuum & gravem; & denique in damnatis ad servitutem, si esset valde dura. De exilio est alia ratio: nam illa poena non potest mandari executioni sine actione spontanea rei: nisi fortè exilium foret gravissimum, inquit *Lessius c. 31. dub. 5. n. 39.*

62. *Advocati qui & male dicantur.*
Nunc pauca dicenda supersunt de Advocatis, qui personam seu partes, nunc actoris, nunc rei defendunt.

Advocati autem dicuntur, qui in forensibus negotijs proponendis & discutiendis parti suam præbent patrocinium, verbo, vel scripto. Unde vocantur causarum patroni, quia causæ actoris vel rei patrocinantur. Vocantur etiam Oratores & Rhetores causidici, quia bene dicendo vel scribendo, causæ veritatem & justitiam coram iudicibus exponunt. Unde etiam dicti sunt Postulatores, quia pro justitia & æquitate postulare debent. Nomen autem commune Advocati indicat, quod non propria sponte, sed alterius voluntate in patrocinium causæ vocentur, vel etiam justitiæ & æquitate periclitante ad patrocinandum invitentur. Necessitas Advocatorum, eorumque utilitas, simul & officium eleganter perstringitur *L. Advocati C. de Advoc. divers. judicior.*

63. *Quæ in reo requirantur.*
In ijs præter doctrinam probatam & prudentiam requiritur in primis cura justitiæ, hinc ut nunquam causam injustam assument, immo ut etiam ignoranter inchoatam desierant, nil injustum & iniquum in processu adduci permittant &c. Deinde requiritur, ut clientibus in ijs, quæ causam concernunt, fidem & fidelitatem servant, utrique parti non inserviant, neque sui clientis infirmitatem aut imbecillia argumenta adversæ parti non revelent, nihilque injustum aut iniquum, etiam contra adversam partem, moliantur. Præterea supponendum est (inquit *Marchant Tom. 3. P. 3. Traçt. 5. Tit. 5. §. 1.*) juramentum Advocatorum, quo se obligant & jurant, diligenter, & ex fide, hoc est, fideliter officium

officium suum præstituros; item se cog-
nita causâ improbâ, vel penitus desperatâ,
scienter mala conscientia sibi non patrocina-
turos, immo si causâ procedente aliquid
tale sibi cognitum fuerit, à causâ patro-
cinio recessuros.

64.
Peccata.

Peccant itaque tam contra iuramentum,
quàm contra iustitiam gravissimè, qui cau-
sas omnino improbâs sustinent, immo
qui tales quærunt processus, & ad hæc
clientes instigant. Item, qui omnino injus-
tas causas defendunt, vel si aliquam pro-
bilitatis speciem habeant, suis fallaciatibus,
fallacijs, verborum & eloquentiæ
lenocinijs & meris decipulis ita vestiunt,
ut nonnumquam iusta causa periclitetur,
immo & injusta succumbat. Perversitas enim
Advocatorum nonnullorum talis est, ut
& verbis & garrulitatibus ita saporem
quantumvis iustæ causæ obtundant, vel tot
scriptis & scripturarum ambagibus fallaci-
bus iudices circumveniunt, ut vel tædio
fracti, vel caligine quâdam circumdati ius-
titiam videre nequeant. Et tales causidici
cicadæ vel etiam rabulæ ab Antiquis nun-
cupabantur. Item, peccant mortaliter, qui
injustitiam causæ deprehendentes, nihilo-
minus illam prosequuntur. Item, qui lites
& causas suis astutijs protrahunt, quæ bre-
vi tempore poterant finire, & hoc ut lu-
cra sua augeant. Item, qui suâ negligentiâ
vel ignorantia sunt in causa, quod
causæ etiam iustæ perdantur. Item, qui
cum adversa parte colludunt, vel quovis
modo suis clientibus sunt infideles, utpote
quod vel parti secreta revelent, vel utri-
que deferviant, vel à cliente informati de
causa in ordine ad consilium capiendum,
demum pro contraria parte patrocinentur,
& in informationibus prioris partis consulenti-
bus instructi contra illam procedant.

65.
Quando il-
litum
suadere
sibus trans-
actionem.

In casu etiam quo Advocatus post cau-
sam inchoatam advertit, eam esse injustam,
non potest alteram partem, cujus certum
scit esse jus, inducere ad transactionem
vel compositionem; utpote quæ solum ha-
bet locum in causa dubia. Si tamen existi-
maret clientem non cessaturum à lite, seu
vexatorem partis, posset huic soli consulere
compositionem, quâ redimat suam vexatio-
nem.

66.
An liceat
patrocinari
causa du-
bia.

Potes, an Advocatus, qui factis prudenti
examine, reperit causam utrimque dubiam,
possit eam suscipere? Resp. Affirm. quem-

admodum quilibet potest tali casu iustitiæ
declarationem allegatis suis motivis à ju-
dice expectare. Quod tamen intelligendum
est de dubio, quod versatur circa hoc, pro
qua parte sententia debeat proferri. Si
enim perpensis omnibus allegatis & alle-
gabilibus certum sit sententiam iure esse
proferendam pro reo, v.g. possessore, non
apparet, qui possit Advocatus favere actori
in causa civili; cum tunc mereatur causam
injustam, vexando iniquè possessorem, uti
accusator in causa criminali injustè accu-
sat, qui novit se non posse probare con-
tra reum. Similiter sine fructu facit à
cliente expendi pecunias, qui suscipit cau-
sam, cui non subest moraliter spes victo-
riæ, ex hoc quod causa non habeatur pra-
cticè probabilis, semperque à iudicibus re-
jiciatur. Aliàs licitum est patrocinari, sive
reo, sive etiam actori, in causa, etsi mi-
nus probabili, dummodo saltem cliens de
hoc moveatur; quando enim licitum est
aliena agere, vel se defendere, etiam lici-
tum est eidem patrocinari. Neque cen-
setur Advocatus velle inducere iudicem,
ut ferat sententiam pro parte minus pro-
babili, sed exponere iudici merita causæ,
quæ fortè generabunt in iudice opinionem
de majori probabilitate illius partis, sic ut
pro ea tamquam sibi veriore sententiam
ferre queat aut etiam debeat.

Vel practica
improba-
bili.

Vel minus
probabili.

Sed quid si cliens habeat bonum jus in
possessorio, iniquam tamen causam in pro-
prietate, quam proinde in conscientia te-
neatur statim reddere vero domino, cujus
rem esse novit? Aliquibus viris doctis (te-
ste Lugo disp. 41. s. 1. n. 10. probabile vi-
sum est, Advocatum posse talem defen-
dere in causâ possessoria, quasi id agendo
consultat solum iudici, ut hic faciat quod
iuxta leges, ad majora mala vitanda latas,
tenetur, nempe conservando clientem in
possessione, donec agatur de proprietate;
adeoque ad proceum clientis solum per-
missivè se habeat. Verum alii contradicunt,
neque oppositum consuleret Lugo sup. eò
quod non videatur advocatus se permissi-
vè tantum habere, uti iudex, sed coopera-
ri positivè ex parte clientis, cujus perso-
nam sustinet, eum instruendo, & docen-
do modum, quo possit adversarium injus-
tè vexare. Plura de iudicijs, & eò spe-
ctantibus videri possunt apud alios, tum
Theologos, tum potissimum Jurisperitos.

67.
An habeat
jus in posses-
sorio, sed
iniquam
causam in
proprietate.

DISPUTATIO SEPTIMA.

De Officijs Iustitiæ Distributivæ.

QUÆSTIO I.

De Acceptione Personarum, signanter circa distributionem Officiorum secularium.



Quid Acceptio personarum.

Quæ ad illam requiruntur.

An in Deo locus habeat.

IUSTITIA distributiva potissimum versatur in distributione Officiorum publicorum, tum secularium, tum spiritualium seu Ecclesiasticorum, & communium onerum, uti vestigalium seu tributorum impositione. Contra eandem peccatur personarum acceptione. Quæ committitur, quando quis in honorum vel onerum distributione, quam facere tenetur juxta merita aut certas conditiones eorum quibus sit distributio, non respicit ad merita vel causam, sed ad personam, id est, ad aliquam conditionem personæ, quæ non est consideranda in tali distributione.

Ex quo intelligitur duo requiri ad hoc vitium. Primum, ut is qui distribuit sit obligatus, ista dona inter personas distribuere juxta proportionem meritorum aut certarum conditionum; sive talis obligatio oriatur ex jure naturæ aut positivo, sive eam ipse distribuens sibi imposuerit. Ita si quis ludos institueret, propositis & promissis victori certis præmijs, & postea non daret præmia victori, sed amico aut non promerito, diceretur acceptio personarum.

Secundum est, ut in distributione non attendatur qualitas vel conditio attendenda, sed aliqua, quæ hic ad rem nihil faciat, & ob quam non censetur quis dignus aut magis dignus tali distributione: Veluti si Prælati aut Princeps prætermittis magis qualificatis conferat officia minus dignis aut certe indignis, eo quod hi sint consanguinei, offerant munera &c.

Hinc colligitur in Deo locum non habere acceptionem personarum: nam in ordine ad dona gratiæ non subiecta merito non habet debitum, sed liberaliter pro nutu suo ea distribuit, licetque ipsi quod vult facere, hunc eligendo, alterum relinquendo &c. immo interdum majori gratiæ magis indignum prævenit, ut ostendat quàm gratuitum sit donum, alijve de causis. Et si ne quidem in distributione omnino gratuitorum respiciat personam, an scilicet sit Judæus vel Gentilis, Hispanus vel Gallus, sed alias rationabiles causas, omni generi personarum bene esse volens. Quo sensu

accipi potest illud quod Petrus occasione vocationis Cornelii Gentilis dixit *Act. 10. In veritate comperi, quia non est personarum acceptio Deus, sed in omni Gente eua operatur justitiam acceptus est illi.* In iudicio verò seu in ordine ad reddendam gratiam pro gratia, id est, præmia pro meritis, aut è contra pœnas pro demeritis, non est acceptio personarum apud Deum, ad *Rom. 2.* sed ibi servat proportionem debitam justitiæ distributivæ, ut qualis est proportio inter merita aut demerita singulorum, talis sit inter præmia & supplicia.

Porro acceptio personarum juxta communem sententiam est peccatum mortale ex genere suo, veluti repugnans virtuti graviter obliganti. Quæ tamen in re est attendenda ratio debiti, quæ interdum est justitiæ commutativæ, interdum legalis, aut alterius virtutis. Videri possunt dicta *Traict. de Virtut. Cardinal. disp. 4. q. 2.*

Ipsa autem præcipue locum habet in quintuplici bonorum genere. Primum, in distributione juris, quam facit iudex, dum partibus jus dicit: cum enim jus sit quoddam bonum commune distribuendum partibus, si iudex aliquid respiciat præter causarum merita, peccare dicitur vitio acceptionis personarum, etsi non sine violatione justitiæ commutativæ. Immo acceptio personarum sic dicta est phrasi desumpta ex Hebræis, quibus iudices accipere vel sumere faciem, vel respicere in faciem hominis dicuntur, qui propter qualitatem in eo visam, v.g. potentiam, divitias, consanguinitatem &c. sic eum verentur aut amant, ut propterea in recto à iudicando desistant. Quare & Syrus ad *Rom. 2.* loco acceptionis personarum vertit, *acceptio facierum.* Ad quæ non solum fit, quando in ferenda sententia respicit v.g. amicitiam vel potentiam personæ postposita æquitate causæ, sed etiam quando differt causas pauperum, ut divitum causas expedit. Item quando concedit terminum longiorem ad probandum, posito quod utriusque sit par ratio. Verum de Iudicijs *disp. præc.* actum est. Secundò, habet locum in conferendis beneficijs secularibus, ut consulis, prætoris, & similibus, Tertio in collatione beneficiorum, & in electionibus & præsentationibus ad illa: si enim in illis actibus consideretur consanguinitas, amicitia, vel quid simile, & non dignitas personæ, ita ut digniori præferatur indignus, committitur acceptio personarum. De quo postea. Quarto in oneribus distribuendis, quæ ita debent distribui, ut pauperes

pauperes non graventur præ divitibus, immo non equaliter cum illis. De quo *quæst. ult.* Quintò in exhibendo honore & reverentia.

4. Notanda circa Exhibitionem honoris.

Excellentia porrò ob quam honor deferretur, consistit potissimum in virtutibus & sapientia, tum etiam in potentia. Unde maximè honorandi sunt sapientes & virtuosus, dein potentes, ut principes, post hos parentes veluti secundaria nostri esse principia, senes, denique divites, quatenus divitiarum sunt instrumenta bonorum operum, adeoque non spectantur præ se divitiarum (quæ nullum speciale honorem merentur, uti nullam excellentiam creaturæ rationali propriam per se habent) sed quòd dives possit iis bene uti, & ad hoc invitetur honoris exhibitione. Alioquin in ijs quæ fidei JESU CHRISTI seu religionis Christianæ sunt, aut confessibus Ecclesiasticis (à fortiori idem locum habet in assumptione ad ministeria seu gradus Ecclesiasticos) divites præferre pauperibus, præsertim cum horum contemptu, est acceptio personarum graviter reprehensa *Jac. 2.* de qua nil superest dicendum.

An dives pauperi præferri possit.

5. Quale peccatum assumere indignos ad officia secularia.

Solutio restat hæc quæstione discutenda acceptio personarum circa distributionem officiorum civilium seu sæcularium. Certum autem in primis est apud omnes, quòd eligere ineptum seu indignum sit intrinsecè malum & peccatum mortale, in primis contra fidelitatem, quam gubernator reipublicæ debet, ut eam prudenter & debito modo administret, quod non fit eligendo ministros indignos, ex quorum electione innumera mala in republica procedunt. Est etiam contra justitiam commutativam, quæ ex officio gubernator obligatur reipublicæ ad ejus mala præcavenda, & impedienda, atque adeò multò magis ad non cooperandum positivè, ut sequantur. Quare tenetur ad restitutionem pro danno illo, quod reipublicæ ex tali electione, obvenit. Habet autem locum hæc doctrina, non solum in supremo Principe eligente, sed etiam in alijs, qui potestate ab ipso accepta eligere possunt: non enim accipiunt potestatem, nisi eligendi eo modo, quo Princeps eligere deberet, à quo potestatem & commissionem accipiunt. Similiter hæc obligatio est in eo, qui jus aut facultatem habet resignandi officium publicum in favorem tertii. Nec sufficit, quòd non sciatur positivè alter esse indignus: sed debet positivè inquiri seu sciri idoneitas personæ, attentà muneris qualitate & sine.

Sive assumens sit Princeps supremus, sive inferior, etiam resignans.

6. Immo juxta receptam DD. Sententiam præferendus est dignior.

Sed quæstio est, an inter dignos sit præferendus dignior? Et quidem sententia satis communis *Lessii*, *Malderi* & aliorum Doctorum affirmat, ut proinde in officio gravis momenti, v.g. judicis, gra-

viter peccent electores aut principes secus faciendo. Fundatur primò in eo, quòd officia sint bona communia reipublicæ distribuenda inter membra juxta proportionem meritorum seu qualitatum. Verùm ad hoc alii respondent, non esse communia, quasi singulis competat aliquod jus, ut ipsis dentur, sed ad summum, ne dentur alijs. Sunt etenim hæc officia instituta in subsidium principis & in commodum ac bonam administrationem reipublicæ; quæ si posset sine adjutorio aliorum officialium à Principe regi, non deberent ulli necessariò assumi. Sicut curam habens colendi vineam, debet, si solus non possit colere, adhibere alios cooperarios citra aliquam obligationem erga eisdem vel jus in ijs residens. Quamvis de facto bonus Princeps in collatione officiorum etiam consideret merita, & pariter hæc ita compensare studeat. Quamvis etiam si instar præmii proponeretur officium conferendum per concursum, deberetur ex justitia magis idoneo.

Quorumdam probatio discutitur.

Fundatur II. in eo, quòd saltem sit obligatio ex genere gravis fidelitatis erga reipublicam, quæ non solum tenetur ejus damna impedire, sed etiam commoda, quantum convenienter seu facillè potest, promovere. Quemadmodum infideliter ageret & peccaret œconomus, qui in conducendis operarijs spectaret solum promotionem amicorum & consanguineorum relictis melioribus.

Alia probatio.

Nihilominus oppositam sententiam non improbabiler tradunt Varii, quos sequitur *Lugo d. 34. sect. 2.* eò quod obligatio gravis non videatur satis efficaciter posse probari, dicendo non cenferi se Principes obligasse ad exactissimam curam ac diligentiam hæc in parte ad promovendum bonum quantum commodè potest, exemplo ceterorum contractuum aut quasi contractuum, præsertim qui cedunt in utriusque commodum, v. g. in famulo, advocato, medico &c. Unde & œconomus satisfacit, si faciat, quod ipse dominus faceret; qui utique per se ipsum non semper eligeret famulos aut operarios optimos, experientia teste, sed interdum prudenter eligit bonos & dignos, sive ad petitionem amici, sive ob alia privata merita. Ita *Lugo* & satis probabiliter. Addit tamen quoad praxim id parum referre: eò quòd (quidquid sit de raris vicibus) nihilominus cõmuniter seu regulariter quærendi & eligendi sint digniores. Tum ne aliàs passim subreant cum maximo reipublicæ damno inepti, prout experientia docet: cum etiam dum dignissimi quæruntur, advertat interdum postea elector se esse deceptum. Tum ne si communiter relinquuntur magi idonei, grave patitur reipublica detrimentum, dum sic languent studia, torpent ingenia, fovetur

7. Opposita sententia speculative non improbabilis.

Quid præfere censendum.



ambitio, aliaque innumera vitia passim succrescunt. Itaque attendere debent Principes & electores practice loquendo, ut si non solum commoda reipublicae promoverent (quod sane ipsis cordi esse oportet) sed etiam damna vitare cupiant (ut ex justitia tegetur) & tendant providere locis, non personis, juxta quod secundum Deum omnibus pensatis censetur magis expedire honore reipublicae. Ideoque merito nonnullis in locis Electores adstringuntur juramento solemniori ad electionem dignissimi.

8.
Venditio officiorum quam perniciosa.

Petes, an Princeps possit vendere officia plus offerenti? Resp. indubie proxima istam esse pestiferam & valde perniciosam reipublicae: cum sic non solet attendi dignitas, sed pecunia, quae suppleat quod sufficientiae deest. Unde ulterius fit, partim in reipublicam passim irreperere ineptos & iniquos judices, aliosque Officiales, qui non ad utilitatem reipublicae, sed ad proprium quaestum munia exercent, aut justitiam venalem habeant, recuperandum in iniquo honore seu extorsione, quod pro officio dedunt: partim languere studia virtutum, & plura alia mala consequi. Ideoque merito jure Caesareo (et si non ita usu recepto) prohibentur officia vendi, *Novella 8. in Praefat. c. 1.*

9.
An sit intrinsece malum.

Nihilominus si salvis conditionibus in assumptione personae ad officium ex justitia ac fidei spectandis, venderetur interdum officium, non apparet id ex natura rei intrinsece malum; ut recte *D. Thomas Opusc. 21. ad Duceffam Brabantiae* & alii passim. Varia siquidem sunt in officio consideranda. Et in primis obligatio & onera annexa officio vendi non possunt: nullus enim potest alteri vendere onus, quod ipse debeat subire, quia hoc quilibet magis optat a se excutere & redimere, quam per se spectatum emergere. Similiter nec stipendium operario annexum & commensuratum: quia hoc ex justitia debetur illi, eo ipso quo opus alteri imponitur, & ab eo suscipitur. Confirmatur: quia nemo potest operario vendere laborem ipsius, neque justum laboris stipendium. Dignitas autem seu eminentia, quae consequi solet auctoritatem seu potestatem, vendibilis est. Illa enim solet valde inter homines pecunia aestimari & compensari. Unde care subinde venduntur dominia, et si exiguae utilitatis, ob titulum, atque ad carius, quo titulus est magnificentior. Excessus quoque quo stipendium superat aestimationem oneris officio annexi, similiter pretio aestimabilis est: immo posse reipublica aut Princeps istam partem stipendii subducere, ac proinde quando relinquuntur, compensationem exigere. Occasio denique faciendi quaestus medianae officio etiam est pretio aestimabilis. Unde domus ad negotian-

dum opportuna hoc nomine plura venduntur.

QUESTIO II.

Quid Beneficium Ecclesiasticum, quotuplex, quibus modis conferatur, & per quos?

BENEFICIUM Ecclesiasticum communitur hoc fere modo describitur: Jus perpetuum fruendi bonis Ecclesiasticis constitutum ab Ecclesia ad sustentationem propriam clerici ratione officii spiritualis. Quare in beneficio considerandum est primo, ipsum officium seu potestas & obligatio ad functionem spirituales obsequendam; quam consequitur ipsa actualis functio, v.g. lectio horarum, administratio sacramentorum, celebratio missarum &c. Secundum, jus in officio fundatum percipiendi fructus (quod proinde ratione originis & causae inseparabilis est quoque spirituale) ipsaque perceptio fructuum subsequens. Quamvis autem officium sit principale, quod in beneficio reperitur, variaque nomina specialium beneficiorum, v.g. Episcopatus, Praepositura, Cantoria &c. directius importare videantur ipsum officium; quod proinde in recto nomine beneficium importari censet *Wiggers Tr. 7. c. 3. dub. 1.* revera tamen nomen hoc directe importat jus ad fructus juxta communem sententiam: nam ipsum utique directe significari poterat per vocem aliquam ad hoc instituendam seu usurpandam, sic autem significari nomine beneficium, quod idcirco dicitur dari propter officium, communis est sensus, a quo non est ratio recedendi in quaestione de voce. Sic ut proinde etiam Episcopatus, Praepositura, quatenus sumuntur, ut directe significant ipsum officium, & non jus ad fructus, solum sint consequentia beneficia. Inferimus est de sola voce.

Confunditur saepe cum beneficio nomen Praebendae, sumptum scilicet ut significet jus alicujus ad canonicam portionem fructuum sibi praebendam, prout sumitur in *Titulo de Praebendis*: et si interdum significet perceptionem portionis praebendae alio, quam officii spiritualis titulo. Prout bene meritis de Ecclesia, etiam laicis, interdum quaedam praestantur seu praestimonia conceduntur. E contra interdum datur alicui titulus v.g. canonicatus, quantum ad jus habendi locum in choro, & peragendi divina officia, sine praebenda aut perceptione fructuum: et si sic assumpto in canonicum debeat praebenda proxime vacans, ut ex *c. Relatum 9. de Praebendis*, & *Glossa in c. 2. de Concess. Praebend.* tradit *Zoesium in Decretal. Tit. de Praebendis*. Quibus autem

10.
Quid Beneficium Ecclesiasticum.

Quomodo in Beneficio consideranda.

11.
Praebenda quibus modis accipitur.

tem hæc simul potiuntur, dicuntur Canonici præbendarii.

12. *Beneficium requiritur desit in vicaria temporalis. An in Beneficij regularium.*

Ex prædicta definitione patet in primis Vicariam temporalem non esse propriè beneficium, defectu juris perpetui, ex sua scilicet institutione. Beneficia autem regularia, etsi pleraque sint ad nutum Superioris amovibilia, id non tam habent ex sua institutione, quam ex conditione personarum regularium, quæ nutu superioris perfectè etiam in hujusmodi subiacent. Quod si beneficia secularia essent ad nutum conferentis amovibilia, desinerent a toto stylo juris (ut Auctores passim notant) propriè esse talia; uti & si Pontifex statueret amovibilitatem alicujus alicuius beneficii. Aliqui tamen aliter de hoc loquuntur. Et quamvis jura non nisi de perpetuis agant, certè parum differrent à ratione beneficii, si & jus & officium quidem ipsum sit perpetuum, etsi non perpetuè seu ad vitam in hoc vel illo.

An in secularibus ad nutum amovibilia snt.

13. *Qua auctoritate sit Beneficium institutum. Excluduntur quædam fundationes & Capellania Canonice.*

Secundò, si jus non sit constitutum auctoritate Ecclesiasticâ seu Episcopali, non est verum beneficium, etsi non desit juri annexum officium seu obligatio spiritualis. Prout interdum per testamenta obligantur heredes certis fundationibus factis pro sustentatione clericorum cum onere v.g. missarum, aut alio. Hujusmodi quoque sunt Capellaniæ, quæ castrenses vocantur, suntque mera officia, quæ nutu heredum, & non per institutionem Ordinarii acquiruntur. Unde non est annexum illis onus jure seu consuetudine communi impositum beneficiariis dicendi horas Canonicas.

14. *Excluditur Pensio.*

Tertiò, excluditur Pensio, quæ est jus percipiendi fructus ex beneficio alieno; non enim est naturâ suâ perpetua, sed extinguitur morte pensionarii, uti usufructus morte usufructuarii. Deinde non datur propter seu in ordine ad officium aut ministerium Ecclesiasticum. Etsi novissimè ex Bulla Pii Papæ apud Navarrum c. 25. n. 122. tenetur clericus Pensionarius (ubi Bulla viget) recitare officium B. Mariæ, sic ut alias fructus non faciat suos. Accedit, quòd pensio laica seu temporalis etiam competit laicis: etsi clericalis seu Ecclesiastica quadret in solum clericum, qualis est quæ supponit statum Ecclesiasticum, v.g. quæ datur clerico pauperi, Parocho seni, vel ratione resignationis, cessionis, compositionis litis. Hæc si non tantum fundetur in statu clericali (uti jam dicta, quæ media dicitur) sed & detur ob officium spirituale, v.g. concionatori, vel adjutori Episcopi aut Parochi, dicitur spiritualis.

15. *Beneficium aliud Regularium.*

Beneficium aliud est Regulare, quod Regularibus est adstrictum; supple per fundationem, superiorum Ecclesiæ constitu-

tionem, aut per legitimam præscriptionem, nempe 40. annorum cum bona fide: aliter Sæculare, quòd clericis non religiosis cedit. Quale præsumitur, nisi esse regulare probetur, ex titulis præmissis. Inæque axioma vulgatum, quòd secularia beneficia sæcularibus, regularia Regularibus referuntur. Tamen juxta Lessium c. 34. dub. 2. beneficia curata regularia possunt dari sæcularibus cum consensu monasterii, uti & curata secularia citra dispensationem (quæ in alijs requiritur Pontificia) regularibus. In nonnullis etiam regionibus, præsertim Galliæ, dantur beneficia regularia sine propriæ conditionis immutatione v.g. Abbatia regulares sæcularibus clericis, maxime nobilibus in commendam, seu eis commendantur (quatenus scilicet sine titulo committitur cura & administratio beneficii simul cum fructibus aut eorum parte) non sine gravi interdum damno Monasteriorum vitæque Monasticæ. Prudentius sanè Principes Belgici bono Ecclesiæ consulunt, dum hujusmodi commendas non concedunt, nec ullis nisi profectis dignitates regulares concedunt. De quo Zypaus in *Analysi juris Pontif. Tit. de clerico agrotante.*

gulare, aliud secularare.

In dubio præsumitur secularare.

Secularia Regularibus & contra qui concedi possint.

Beneficia Regularia in commendam qui dantur.

16. *Beneficia, alia majora, alia minor. Alia Curata, alia non Curata.*

Beneficia item alia sunt Majora, uti Papatus, Archiepiscopatus, Episcopatus, Abbatia: alia Minor, scilicet prædictis inferiora. Alia curata seu curam animarum annexam habentia, uti Archidiaconatus, Archipræbyteratus, Pastoratus: alia non Curata; qualia præsumuntur in dubio. Alia insuper sunt duplicia, quæ vel sunt curata, vel annexam habent administrationem aut præminentiam singularem; uti sunt Archidiaconatus, Decanatus, præbendura &c. Attendenda autem est consuetudo locorum, ut sciatur, quòd beneficium censetur esse dignitas. Hodie etiam teste Zypao Tit. de Clericis non residet. n. 5. plerique personatus inter simplicia beneficia de consuetudine censentur. Alioquin jure Canonum solet distingui inter dignitatem, personatum & officium, ut dignitas habeat annexam præminentiam cum jurisdictione; personatus verò sine jurisdictione, v.g. honorificum locum in choro, processiones, suffragijs; uti in varijs Ecclesijs Cantoria: officium habeat meram administrationem sine jurisdictione, quale est officium Sacristæ, Thesaurarii. Cetera sunt simplicia, quæ simpliciter instituta ad preces & officia divina sine præminentia vel administratione. Suntque alia collegiatarum Ecclesiarum, alia non collegiatarum.

Alia duplicia alia simplicia.

Personatus hic plerique inter simplicia beneficia censentur.

17. *Alia manualia, alia non manualia.*

Insuper alia dicuntur Manualia, quæ ad nutum conferentis avocari possunt, uti prioratus claustralis: alia non manualia, quæ adimi nequeunt, nisi certis de causis

causis à jure permissis, ut regulariter cetera: etiam respectu Pontificis ob ejus absolutissimam potestatem omnia beneficia esse manualia dicit Baldus apud Zoesium Tit. de Præbendis n. 54. Alia sunt patrimonialia, quæ conferenda sunt oriundis patriæ, loco, parochiæ: alia non patrimonialia, quæ etiam exterius conferri possunt. Aliqua denique sunt monocola, quæ pendunt à collatione solius Prælati: cetera non monocola.

Alia Patrimonialia; alia non patrimonialia.

Quid Beneficia monocola.

18. Beneficia acquiruntur potissimum Præsentatione sequente Institutione. Electione.

Aut Postulatione, subsequente confirmatione.

Collatio libera.

Quid Collatio libera.

Institutio sumpta pro investitura pones quos sit.

19. Quid jus patronatus.

Cujus efficacia.

Quid jus patronatus laici, quibus, quo titulo competat.

Beneficia his potissimum modis acquiruntur. Primò præsentatione (cum qua sæpe confunditur nominatio) seu exhibitione factâ per patronum seu jure præsentandi gaudentem, sive laicum, sive Ecclesiasticum, ac subsequente institutione per Episcopum aut alium ad quem ipsa spectaverit. Secundò, electione Canonica (quæ fit ab Ecclesiasticis pluralitate suffragiorum designantibus aliquem de corpore suo, præsertim quoad prælaturas) subsequente confirmatione. Tertio, postulatione (quæ fit consentientibus partibus, scilicet tertijs, Capituli seu communitatis, advocando aliquem aliunde, qui non est de corpore, & petendo eum confirmari in prælatura vel dignitate) subsequente similiter confirmatione.

Quartò denique, Collatione liberâ, seu strictè dictâ, quæ donatio dicitur, & solo jure consentientis eidem competente, vel ad ipsum devoluto fit, non prærequisita præsentatione, electione aut postulatione. Generatim autem collatio, uti & institutio, est quævis assignatio beneficii vacantis. Quo sensu vera est Regula I. Juris in 6. Beneficium Ecclesiasticum non potest licet sine institutione Canonica (factâ scilicet ab habente potestatem) observari. Datque jus in se uti præsentatio, electio, postulatio jus ad rem. Aliquando autem sumitur institutio pro deductione in possessionem corporalem beneficii, quæ aliter investitura vocatur, competitque de jure Archidiacono, etsi hodie plerisque in locis fiat ab Archipræsbyteris seu Decanis ruralibus. Uti & Collegia seu Capitula collegas suos in possessionem mittunt, & titulum admittunt.

Circa jus Patronatus (quod aliquando jus advocacionis dicitur) seu auctoritatem præsentandi novum rectorem ad beneficium vacans (si non vacat, irrita est præsentatio) quam consequitur necessitas seu obligatio instituendi præsentatum, si sit idoneus, observandum est aliud esse patronatus laici, aliud Ecclesiastici. Illud competere potest personæ laicæ quæ tali manenti, adeoque tum in laicos, tum etiam in Ecclesiasticos titulo quasi laico quadrat, puta titulo fundationis, vel constructionis aut donationis Ecclesiæ per ipsos aut

eorum majores factæ ex bonis patrimonialibus vel quasi patrimonialibus, vel similiter fundatis in ea beneficii accedente consensu Episcopi. Unde vulgatum istud:

Patronum facimus dos, edificatio, fundus.

Non sufficit tamen hodie præsertim, juxta Zyepum in Respons. Canonic. L. 3. Tit. de Jure Patronatus Resp. 3. ad jus patronatus concessio vilis alicui, nullius alterius ad constructionem vel dotem Ecclesiæ contributione adjunctâ. Talis enim benefactoris quidem, non tamen patroni nominis & insignia jura meretur. Idemque est de dotante, nisi sit dotatio congrua. Inæqualitas juris etiam inter ipsos patronos inæqualiter meritos locum habere potest, juxta eundem Zyepum sup. Ad prædictos titulos accedit etiam titulus donationis factæ dignitati seu qualitati laicæ ab Ecclesiâ, quæ interdum aliquas personas laicas in patronos adoptat (quo modo si non etiam interdum usurpatione, Reges plerumque sunt patroni Episcopatum aliarumque Prælaturarum sui regni) aut denique præscriptio- ne immemoriali.

Jus patronatus Ecclesiastici censetur, quod competit alicui ratione dignitatis aut beneficii Ecclesiastici (esto originaliter fuerit pones laicum titulo patronatus laici) vel titulo fundationis aut donationis factæ ex bonis Ecclesiasticis seu pecuniâ inde redactâ. Nequit jus patronatus etiam laici vendi propter ordinem ad rem spirituales, nisi venditione universaliter (ut loquuntur) in qua comprehendatur, puta cum venditione castri aut prædij, cui est annexum, dum tamen non juris proprietate veniat. Potest & donatio in alium transferri, transitque ad heredes.

Præsentatus autem est idoneus, & hoc intra quadrimestre, si sit patronus laicus: intra semestre, si Ecclesiasticus, computandum à die notitiæ, sic ut tempus non currat probabiliter ignorantiâ prælati. Beneficium vacans liberè tunc conferre. Si patronus laicus præsentaverit indignum, adhuc locus est præsentandi alium dignum. An patronus Ecclesiasticus pro ista vice excidat à jure suo, dubij est, & valde probabile censet Lessius c. 34. dub. 7. quod non potest etiam patronus laicus (quod non potest Ecclesiasticus) successivè intra quadrimestre præsentare alios & alios, non retractando, sed accumulando, quando Episcopo sit liberam instituire ex ijs magis dignum, aut si æquè digni sint, eum quem libet.

Juri patronatus nequit Episcopus in collatione beneficiorum derogare. Pontifex autem ratione universalis & plenissimi juris potest derogare juri patronatus Ecclesiæ.

20. Quid jus patronatus Ecclesiastici.

Ne quidem prius vendi potest, nisi venditione universaliter.

21. Intra quod tempus sit præsentanda Beneficia.

An præsentatus indignus pro excidat pro ista vice.

An præsentato possit accumulati novum.

22. Juri Patronatus nequit Episcopus derogare.

Ecclesiastici; immo juxta Doctores ad c. 2. de Præbendis ei derogare censetur simplici collatione beneficii sine prævia præsentatione, etiam non addendo clausulam derogatoriam. Juri patronatus laici potest quoque derogare ex justa, vel necessaria causa, juxta Doctores communiter. Circa hoc tamen non est adeo libera potestas, saltem quod ortum est ex fundatione seu fundi concessione, ædificatione aut donatione per laicos facta: eò quod ipsum, etsi ex sine quodammodo spiritu, le, jure proprio & quasi dominii laicis possideatur, medio oneroso quasi contractu inter Ecclesiam & Patronos. Quemadmodum etiam nequit Ecclesia pro libitu repetere bona Principi sæculari in feudum data. Unde non censetur juri patronatus laici derogatum per generales reservationes beneficiorum, idque etsi generalis clausula ponatur, ad cuiusmodi patroni præsentationem pertineant; immo etsi fiat mentio patroni laici, adhuc non derogatur juri patronatus Regum, Ducum vel Marchionum: sed & in casu, quo derogetur juri Regis aut Principis jus regale habentis, merito sæpe suspicari licet, subreptionem aut obreptionem accidisse. De quibus vide *Wiggers Tract. 7. cap. 3. dub. 3.*

nominationis ad primò vacantia beneficia, tum ad promotionem studiorum, tum ut in Ecclesijs reperiantur viri docti. Cuius juri non esse derogatum per Tridentinum *sess. 24. cap. 19. de reform.* ubi revocantur gratiæ expectatiæ similiaque privilegia, Pontifex postea consultus dicitur respondisse, teste *Zoesio ad Tit. de Concess. præbenda in fine.*

QUÆSTIO III.

Quibus conferenda sint Beneficia?

DIGNIS five idoneis conferenda esse beneficia, quando inveniri possunt, est indubitatum; patet ex c. *Grave nimis, de Præbendis*, ubi ex Concilio *Lateranensi* sub *Alexandro III.* oppositum dicitur, *grave nimis & absurdum.* Apertè enim rationi adversatur, assumere ad officium spirituale personam idoneam. Ex quo etiam (ut utar verbis Concilii citati) *quantum Ecclesia damna proveniant, nemo sanæ mentis ignorat.* Estque hoc verum, etsi alioquin per statuta fundationis vocaretur præ alijs ad tale beneficium. An autem collatio facta idoneo sit ipso jure irrita, disputatur. Si tamen nullus idoneus inveniri possit, censet *Lessius c. 34. dub. 12.* & alii (quod tamen temperat *Wiggers c. 3. dub. 6.*) indigno seu idoneo beneficium posse conferri ad majora mala impedienda, ne scilicet deveniat ad hæreticos vel alios adhuc magis indignos; comparatione quorum talis respectivè dignus censetur: etsi teneatur pro posse dignum se reddere, & officium assumptum pro virili præstare. Neque sufficit, ut non constet positivè de idoneitate: etsi enim aliàs præsumatur bonus, nisi probetur malus; qualitate tamen idoneum ad beneficia reddentes debent positivè probari seu constare, v.g. ipsum valere scientia, ætate &c. debet enim patronus vel collator quantum in se est adlaborare & curare, ut idoneus præficiatur; adeoque debet posse positivè judicare de idoneitate.

25. Solis dignis Beneficia sunt conferenda.

Quid si aliquis non quærit respici.

An sufficiat non constare de idoneitate.

26. Magis digni an præferendi.

Qui censentur tales.

Immo communis Doctorum sententia cum *Thoma q. 63. a. 2. & q. 185. a. 3.* tradit Electores, Patronos, Collatores, quantum in ipsis est, seu in ipsorum libera dispositione, obligari in conscientia (etsi secus factum teneat) ad præferendum inter dignos digniorem & magis idoneum. Qualis censetur, cujus promotio spectatà morum probitate, doctrinâ & alijs qualitibus creditur cessura ad majorem utilitatem Ecclesiæ. Huc spectant auctoritatès Patrum apud *Lessium sup. dub. 14.* Qui graviter invehuntur in eos, qui digniores prætermittunt. Similiter *Innocentius III. c. V. de Ecclesiastica beneficia sine diminutione conservantur* inter

An equè libèrè quoad jus patronatus laici.

Notanda circa clausulam hinc derogatoriam.

23. Collatio Beneficiorum potest quous spectet.

Quid possit Capitulum sub vacante.

24. Prærogative Pontificiæ quæ.

Ius nominationis dicitur.

ter Cereza ait: Non ex affectu carnali, sed discreto iudicio debuit Ecclesiasticum officium in personam magis idoneam distribui. Et novissime Tridentinum sess. 24. c. 1. de reform. declarat omnes & singulos, qui ad promotionem proficiende, um, quodcumque ius, quacumque ratione à Sede Apostolica habent, mortaliter peccare, nisi, quos digniores, & Ecclesia magis utiles ipsi iudicaverint, non quidem pœcibus vel humano affectu, aut ambulantibus suggestionibus, sed, eorum exigentibus meritis, profici diligenter curaverint.

Gravissima
Tridentini
verba.

Et quamvis ibi tantum sermo fiat de Episcopatis, tamen idem sentire de Parochijs patet manifestè ex cap. 18. ejusdem sessionis, ubi significat obligatum Episcopum, ut magis idoneum eligat.

Nec obstat, quòd sess. 7. c. 3. solum dicat, quòd beneficia inferiora, præsertim curata, dentur dignis: nam ibi solum agit de requisitis de electio sit postea irritanda, ad quòd sufficit si eligatur dignus: postea verò sess. 24. explicuit debere eligi digniorem. Unde in beneficijs curatis, aut quibus alia functio magni momenti est annexa, esse peccatum mortale; quando nempe postponitur notabiliter magis idoneus. Secus si excessus sit parvus aut dubius. Committitur enim acceptio personarum in gravi materia, & contra voluntatem & bonum Ecclesiæ, ac fidelitatem ei debitam in dispensatione bonorum communium; quorum sunt tales economi & administratores, non domini, etiamsi sint supremi Principes, etsi, pro dolo & favore frequenter faciant, ut personæ potius, quàm loco provideri curetur. Et planè tot requiruntur ad bonos Ecclesiæ ministros (unde totum Ecclesiæ bonum pendet) ut non obstante virili conatu seligendi optimos, adhuc periculum saepe sit, ne minus apti præficiantur; adeoque ad optimos attendere necesse est, ne frequenter verè idonei intrent.

Quando
secus agere
si peccatum
mortale.

Neque inde sequitur, minus dignum illicite aspirare ad beneficia simul competentibus dignioribus. Nam ordinarium est, ut talis se ipsum credat non minus dignum, vel etsi id non credat, tamen cogitet fieri posse, ut ita iudicent alii, quibus ex officio hoc iudicare incumbit. Quamvis humana nimium se prodant miseria in ambitionibus etiam clericorum: quos magis optandum foret officijs applicari vocatos, quàm proprio injectu.

28.

An etiam in
Beneficijs
non curatis.

Varii nihilominus loquentes generatim de beneficijs non curatis, quos citat & sequitur Diana p. 2. Tr. 15. Resol. 38. censent sufficere, ut conferantur dignis, etsi præmittantur digniores: eò quòd alias Prælati ferè omnes essent in statu damnationis, qui passim sic procedunt in beneficijs simplicibus: quòdque de his Tridentinum, ac alii Canones id non disponant, vel certè contra Canones antiquo-

res quoad hoc oppositum videatur introductum. Verum alii Proctores passim contradicunt, non verè praxim oppositam, si supponatur, vel in Ecclesiæ perniciolam reprobare. Tametsi in simplicibus beneficijs, v. g. canonicatibus, capellis &c. juxta Lessium dub. 24. & multos Recentiores non videatur probabiliter mortale peccatum semel vel bis præferre, verè, etsi minus dignum, ratione modici detrimenti, quòd inde oritur Ecclesiæ, adeoque ob vitæ materiam. Alii tamen hoc ipsum quoque negant, præsertim quando dignior se offert: ipleque Lessius fatetur, non parvam esse rem, si frequenter id fieret, privando sic Ecclesiam pluribus ministris dignioribus. In his tamen vitium acceptationis personarum purgari potest, si excessum idoneitatis adæquet alterius paupertas, quæ in hujusmodi quoque est spectanda, cum beneficia sint etiam instituta ad sustentationem clericorum, sive ministratum. Quòd autem me spectat, censeo obligationem gravem eligendi digniorem quoad hujusmodi beneficia difficulter probari ex jure positivo (quamvis illud in traditione fundatum statuat pro fundamento Castro Calao apud Lugo d. 35. n. 17.) neque gravis ex jure naturali, si in levioribus saltem, semel atque iterum id fieret, regulariter tamen & communiter id fieri non posse sine gravi Ecclesiæ dispendio. Prout idem Lugo censuit de officijs sæcularibus: de quibus supra.

Nihilominus ex prælatione minus digni non oritur obligatio restitutionis faciendæ, sive digniori, qui strictum jus non habet ad beneficium, sive ipsi Ecclesiæ; quæ cum non patiatur damnum, etsi lucrum inde ei cesset, dignum non respuit, etsi intendat habere digniorem, neque censetur vinculo strictæ iustitiæ præsentatores, electores aut collatores ad hoc obligasse, neque etiam ita se ipsos obligasse existimant. In assumptione tamen indigni juxta communem doctrinam, non videtur contra iustitiam, non quidem respectu digni præmissi, sed respectu Ecclesiæ, cujus proinde damna inde sacuta tenentur tales reparare in defectu ipsius beneficiarii, qui primo loco tenentur. Quin immo si dignior postponatur digno in concursu (quoties ex lege, statuto, fundatione, aut factâ publicatione adhibetur: prout adhibendus est in parochialibus beneficijs ex decreto Tridentini sess. 24. c. 18. de reform.) videtur injuria restitutioni obnoxia fieri etiam ipsi digniori juxta Malderum Tr. 9. c. 2. dub. 8. conclus. 6. & alios passim: in concursu enim indictione videtur contineri implicita sponso seu pactum dandi magis idoneo inter concurrentes, qui tali quasi lege & expectatione se sistunt. Et planè (ut etiam fatetur Navarrus c. 17. n. 74. qui præmissis videtur contra

29.
An ex
motione
minus digni
ariatur obli-
gatio restitu-
tionis.

Ag saltem
ex prom-
issione indi-
citur.

Quid si
dignior post-
ponatur in
concursum.

contra

contradicere) sit injuria, si beneficium conferatur cuiquamque extra concurrentes, quidni ergo si non conferatur dignissimo inter illos, ad quem quaeque statum collationem restringit, sicuti ac ipsos concurrentes? Possit tamen concensus aliam mente institui, ut nimirum collator non adstringatur ad aliquem ex concurrentibus, atque adeo nec ad dignissimum inter illos; sed ut deserviat per modum inquisitionis, ad prudenter, et si liberè, in collatione procedendum: quando videlicet ex aliquo capite id prudenter colligi potest.

suffragiis; quoiescumque scrutinia recerentur.

Potes, an resignans secundum juris dispositionem beneficium minus digno si indigno resignetur, non est quaestio peccet? Resp. Opinionem negativam videri probabilem, docerique à Lessio supra, Maldero & aliis passim. Iurò Aragon q. 63. ar. 2. dicit esse communem, & conformem praxi receptae, etiam ipsius Summi Pontificis: tamen grave Auctores contradicant. Ratio assignatur, quòd resignans non sit ex officio dispensator beneficiorum veluti honorum communium, ad quae singulis sit concurrenti locus, sed quòd instar privati cedat alteri privato in ejusdem favorem jus suum, prout per Canones conceditur. Nihilominus longe dignior se offerat aut in promptu sit, charitas boni communis, juxta Lessium supra obligat, ut is praefertur, praesertim si beneficium sit curatum. Varii etiam Doctores absolute docent resignationem ex obligatione faciendam dignissimo, uti in electionibus est praefertendus. Et plane attendendum est, ne ex hujusmodi renuntiationibus Ecclesia patiatur periculum gravius incommodi, quod saepe subesse potest, dum non sunt in favorem dignioris. De quo vide Lug. disp. 34. sect. 4. n. 50. & seqq.

32. An resignare oporteat beneficium dignissimo.

30. Quibus casibus possit preferri minus dignus.

Nihilominus in casu, quo manus Collatoris sunt ligatae, v. g. quando patronus praesentat dignum, potest & debet Collator instituire illum relicto digniore; cum non nisi praesentatum instituire possit, ita ob quietem publicam statuente Ecclesia. Idemque est de confirmante electionem. Sic quoque beneficia certis familiis aut oppidis ex sua fundatione adstricta licite conferuntur dignissimo inter capaces vi fundationis, dum tamen verè dignus sit. Similiter juxta antiquos Canones c. Nullus dist. 61. & c. Metropolitano dist. 63. in pastorem Ecclesiae praeficiebatur dignissimus inter eos, qui in gremio Ecclesiae reperiebantur, ratione idiomatis, notitiae populi & cleri, recepti affectus, praecedentiumque in eadem Ecclesia meritorum: quòd plerumque satis rationale est, & utile ipsi Ecclesiae. Ob quas causas etiam modò (quando Canones isti non sunt ita in usu) expediret haberi talium personarum considerationem, praesertim in officiis Episcopatu inferioribus. Vide Zoesium Tit. de Electione n. 44. & Maldernum supra.

31. Quid si modo sit impedienda electio indigni.

Praeterea si periculum sit, ne introducatur indignus, nec possit juvari dignissimus, quòs promotione velut impossibili dimissa, debet (si fieri possit) consuli necessitati Ecclesiae conveniendo in mediocriter saltem dignum, ut hac ratione excludatur indignus. Similiter saltem id licebit, si hac ratione sit removendus minus dignus, aut primo moveatur dignior. Si autem suffragia dividantur inter duos dignos, & non appareat spes juvandi dignissimum e duobus, juxta Lessium c. 34. dub. 13. licite datur digno suffragium, dignissimo eodem non profuturum: Quòd tamen post Dominicum Soto non admittit VViggers c. 3. dub. 7. Neque ego auctor vel consultor esse cupiam, ut aliter fiat: justum enim est, ut iustitia distributiva servetur, & alii recogitent, se non fuisse aequos electores, ipseque electus ex inde se magis intra limites modestiae contineat, praetermissio denique digniori suus honor servetur. Quamvis è contra non sit suadenda quorundam veluti obstinatio, qui cum nobili electionum incommodo insistere pergunt suis imaginationibus & frustrancis

Variae porò conditiones requiruntur, ut quis sit habilis & idoneus ad beneficia. Primò, ut sit legitimo toto natus. Cum illegitimis autem potest dispensare Episcopus ad simplex beneficium; quòd tamen habere nequit in Ecclesia, in qua pater fuit beneficiarius. Sed neque filius legitimus à presbytero ante ordinationem conjugato genitus, est capax beneficii, quòd ante ipsum immediate possederat pater.

33. An requiruntur ad beneficium obtinendum.

Quid ex parte Napoleum.

Secundò, certa aetas, pro Episcopali quidem, ut eligatur, qui annum trigessimum exegerit, pro dignitate curata, itemque beneficio parochiali (idem est de Vicaria perpetua) qui annum vigesimum quintum attigerit, seu illum inchoaverit c. 7. de Elect. & Trid. sess. 24. c. 12. pro dignitate non curata & personatu, ut assumendus non sit minor viginti duobus annis. Ad Canonicatus, aliaque simplicia beneficia requiritur annus decimus quartus saltem inchoatus, sess. 23. c. 6. nisi ex fundatione (cui Tridentinum non derogavit) aliter cautum sit. Denique Abbatis, Prioris, & cujuscumque nominis praefecta conventus Monialium eligi debet non minor quadraginta annis, & quae octo annis post professionem laudabiliter vixerit, Trid. sess. 25. c. 7. Quòd si talis desit, postulari potest ex alio monasterio. Quòd si tamen hoc videatur incommodum praesidi electionis, poterit eligi alia de consensu Episcopi vel alterius Praelati, quae triginta annos aetatis

34. Qua aetas.

Praefecta Monialium cujus aetatis esse debet.



tatis expleverit, & quinque annis post professionem rectè vixerit. *Tijā. supra.*

35. *35. An benefici-
cium requi-
ritur con-
sura.*
Tertio, tonsura clericalis praequiritur ad honorem collationis c. *Et litteris, de Transactionibus*; Et si sufficiat eam esse susceptam, priusquam ipsa praesentatio fiat, seu littera praesentationis exhibeantur Ordinario.

36. *36. Calibatus.*
Quarto similiter requiritur calibatus. Sic tamen, ut qui virginem duxit, & eam consentiente continentem vivit, possit ad beneficium admitti, c. 2. *de clericis conjugatis*. Immo beneficio obtento privatur Clericus ipso facto, quod matrimonium validè contrahat. In sacris verò constitutus, veluti invalidè contrahens, non privatur quidem ipso facto, etsi merito privati possit in poenam, sic tamen ut ob honorem status ei aequaliter maneat de sustentatione provisum.

36. *36. Scientia.*
Quinto requiritur scientia officio rectè exequendo *decessaria c. 7. de Elect.* Sic ut juxta receptam Doctorum sententiam (quae ex *Tridentino sess. 22. c. 4.* colligitur) promotio omnino illitterati sit nulla. Quis autem talis censetur, controversatur. Aliqui censent sufficere ad simplex beneficium scientiam, quae sufficit ad clericalem tonsuram, scilicet ut sciat latine legere & scribere, Alii tamen censent cum *Maldero Tr. 9. c. 2. de Benefic. Eccles. dub. 14.* illitteratum eum dici respectu beneficii, qui latinum saltem aequaliter non intelligit.

37. *37. Morum honestas.*
Sexto, vita & morum honestas; uti ratio ipsa ministerii dicitur: sicut è contra morum improbitas in ministris maximam Ecclesiae perniciem generat. Unde infamibus & criminosis facta collatio irritanda decernitur c. *Inter dilectos, de Excessibus Praelatorum*; etsi juxta *Navarrum c. 27. num. 251. Lessium dub. 23.* Contra plures alios & seclusa alia inhabilitate criminis annexa non sit ipso facto irrita; prout inhabiles sunt excommunicati. Addi solent suspensae & irregulares. Sed non satis apparet ex jure provisionem regularis aut suspensae esse ipso facto irritam, & non potius irritandam. Vide dicta p. 2. *Tract. de Legibus*, ubi de Censuris actum est. Addit quoque *Lessius c. 34. dub. 22.* interdictos: sed non satis ex jure probat. Ingressus in beneficium (qualis censetur, qui scienter absque titulo canonico, aut legitimo jure accipit vel retinet beneficium) est quidem inhabilis ad illud, in quod est intrusus, non verò ad alia. Vide varios intrusionis modos apud *Lessium c. 34. dub. 22.*

37. *37. Carentia Excommunicationis.*
De suspensae & irregulares.

38. *38. Habilitas ex parte corporis.*
Septimo ex parte corporis juxta rationem naturalem ea requiritur aptitudo, quae necessaria est ad decenter praestandum munus beneficio annexum; v. g. ut non sit caecus. Si tamen debilitas aliqua super veniat causans ineptitudinem ad officium,

38. *38. De Intruso.*
potest nihilominus frui beneficio obtento, salvo, quòd per idoneum vicarium provideat obligationi fundationis, aut animabus, quarum cura fuerit beneficio annexa.

38. *38. De Intruso.*
Octavo requiritur intentio Status Ecclesiastici, & Ordinis beneficio annexi, si quis sit. Quae pensanda est ex bona fide, & candida mente statum non deserendi, nisi justa seu honesta causa incideret: cum Ecclesia id non ingendat, neque semper rationabiliter intendet tam strictè ad perseverantiam in statu Ecclesiastico arctare, sed potius nondum ordinatis liberum ad nuptias transitum concedat. Alis communi Doctorum sententià non licet beneficium acceptare vel retinere. Non enim æquum est, ut bonis Ecclesiae gaudeant, qui necdum stauerunt se ministerio Ecclesiae mancipare. *Sanchez ræmen L. 7. de Matrim. d. 45. n. 19.* cenet tali intentione carentem seu contrariam habentem non peccare mortaliter, quando beneficium non requirit mox sacrum Ordinem, & illud accipiens intendit interim muneris suo satisfacere: eò quòd jura non videantur determinare quòd acceptans beneficium debeat habere animum perseverandi in ministerio Ecclesiae. Quod similiter (etsi non satis tutum appareat *VViggers c. 3. dub. 16.* ob communem sententiam in re adeò gravi contrariam in communi fidelium apprehensione, ipsaque Ecclesiae mente jus beneficiarium decernentis esse perpetuum) tamen probatur *Lessio dub. 26.* praesertim si causa studiorum vel simili honesto fine fiat, & non ut splendide vivat, eò quòd tunc Ecclesia sit magis invita, graviusque decipiat. Saltem satis convenire videntur Doctores in hoc, quòd adimpleto officio non sit onus restituendi fructus intermissos perceptos. Nisi quòd c. *Commissa 35. d. Ceterum, de Elect. in 6.* specialiter statuatur, ut suscipiens officium parochiale sine animo suscipiendi intra annum sacerdotium, teneatur restituere fructus perceptos (nisi mutata voluntate intra annum promotus fuerit) sique inhabilis ad idem beneficium; relicta Episcopo facultate dispensandi ad septem annos ratione studiorum, si primo anno promoveatur ad subdiaconatum. Hoc tamen statutum tamquam odiosum & velut poenale non est extendendum ad alia beneficia.

38. *38. De Intruso.*
Petes, an peccet recipiens beneficium parochiale animo non residendi, sed resignandi vel permutandi? Resp. in hoc quidem apparere quamdam deordinationem, si causa desit, non tamen culpam, saltem gravem; cum non appareat jus id prohibens, neque inferatur detrimentum notabile Ecclesiae, ut proinde talis non teneatur ad restitutionem fructuum, quae nullo est jure statuta.

Nonò

39. *39. Intentio Status Ecclesiastici & Ordinis.*

40. *40. An liceat Parochiam suscipere cum animo non residendi.*

41.
Beneficio
sufficiens
alterum su-
peraddere
sufficiunt.

Nono requiritur, ut assumendus non habeat aut saltem retineat aliud beneficium sufficiens ad honestam sustentationem. Nam (ut alia jura præteream) *Tridentinum sess. 24. c. 17. de reform. statuit, ut in posterum unum tantum beneficium Ecclesiasticum singulis conferatur. Quod quidem si ad vitam ejus, cui conferatur, honeste sustentandam non sufficiat; liceat nihilominus aliud simplex sufficiens, dummodo utrumque personalem residentiam non requirat, eidem conferri. Hæc, non modo ad cathedrales Ecclesias, sed etiam ad omnia alia beneficia, tam secularia, quam regularia quæcumque, etiam commendata, pertineant, cujuscumque tituli ac qualitatis existant. Quæ verba clariorum sensum, quam observantiam alicubi habent. Itaque in defectu sufficientis sustentationis locus est duplicitati beneficiorum, quorum saltem alterutrum sit simplex, non requirens residentiam personalem.*

Insuffici-
ti aliud ad-
dere qui li-
cium sit.

42.
Sufficiencia
Beneficii
qualiter
estimanda.

Sufficiencia potest beneficii vix potest certius determinari juxta *Malderum Tr. 9. cap. 2. dub. 17.* quam attendendo, an juxta stylium consuetum sui similibus clericorum bonorum & timoratorum sufficiat sustentationi clerici & suorum. Per suos autem intelliguntur à Doctoribus famuli, parentes, fratres & consanguinei egenes. Quibus adjungi possunt illi, quos ex pietate aut honestate clericus hospitio excipere quasi cogitur. Quocirca attentâ multiplici consideratione locorum, qualitatis personarum, aliarumque circumstantiarum, relinquendam censet *Malderus supra*, & alii Doctores sufficiencia istam arbitrio prudentis pro foro conscientie, & judicis pro foro externo. Quando tamen beneficia sunt legitime unita, censentur quasi unum, adeoque possunt ambo retineri, immo non nisi simul obtinentur; prout decanatus, alterive dignitatis solet esse annexus canonicatus, vel canonicatus officium parochiale.

Beneficia
unita non
minus cen-
sentur.

43.
In plura-
tate benefi-
ciorum qui
Pontifex
valeret di-
spensare.

Potest etiam ex dispensatione Pontificis, dum subest justa causa, quis obtinere plura beneficia. Prout ex præxi Pontificis, & exemplis etiam Sanctorum constat, qui concedente aut etiam jubente Pontifice plura beneficia, puta Episcopatus, Abbatis, obtinuerunt. Est quidem in hujusmodi pluralitate species mali, sic per illam, nisi causa justa exulet, *Ecclesiasticus ordo pervertatur* teste *Tridentino sup.* quatenus hæc viâ diminuitur cultus divinus, in erectione beneficiorum maxime intentus, Ecclesie destituuntur ministri, adeoque fundatores frustrantur suâ intentione, pauperesque clerici & plerumque magis idonei provisione fraudantur, generatur ambitio, avaritia, luxus, dissolutio Ecclesiasticæ disciplinæ. Quibus accedit, quod multum sit, si vel unum officium quis dignè administret. Nihilominus

Herincx Sum. Theol. Pars III.

causa subsistente, non apparet in pluralitate ista semper malitia intrinseca. Talis causa generatim censetur necessitas vel magna Ecclesie utilitas. Quod reduci possunt alia allegari solita. Sic hodieque conferuntur interdum principibus viris plures Episcopatus, ut sint potentiores ad resistendum hostibus Ecclesie, singulari similiter Doctrina aliaque qualitates interdum dicuntur, ut unus pluribus præficiatur Ecclesiis, quibus creditur utilis uturus, quam si singulis singuli præficerentur pastores. Quod si justa causa desit, communi Doctorum sententiâ dispensatus non est in conscientia tutus. Et si dispensatio collationem faciat validam, & tribuat titulum, adeoque dispensatus non teneatur ad restitutionem fructuum.

44.
Quæ sine
compatibili-
lia.

Hinc patet de jure ea solum beneficia esse compatible, quorum alterutrum saltem personalem residentiam non requirit, nec sufficit ad honestam sustentationem. In quibus simul retinendis generali consuetudine obtinuit (teste *Valensi Tit. de concess. præbende 3. 4. n. 9.*) ut non petatur dispensatio, sed cujusque conscientie relinquatur, ut judicet, an unum non sufficiat ad sui sustentationem, quo excusari possit apud Deum, Et si tutius sit, ut iudex seu prælatus id æstimet, ne improba cupiditas sibi mentiatur.

45.
Quæ in-
compatibili-
lia primi
generis.

Incompatibilia quoque alia sunt primi generis: alia incompatibilia secundi generis. Illa sunt, quorum posterius obtentum & pacificè possessum cum libera fructuum perceptione (nisi per beneficium stet, quo minus sic possideat) facit ipso jure vacare primum. Unde non currit hæc incompatibilitas juxta *Zyann Tit. de cler. non resid. n. 11.* pro annis carentiæ. Similiter non vacant beneficia promotorum ad Episcopatus titulares in terra infidelium.

Talia sunt duo Episcopatus, si alter vel uterque tantum sit datus in commendam. Patet *c. de multa, de præbendis, & Trid. sess. 7. c. 2.* Immo hoc ipso, quo Episcopus (supple non secularis) electus est & confirmatus, ac bonorum Ecclesie administrationem est adeptus, vel effluerit præfixum tempus ad petendam confirmationem, vacant omnia ejus beneficia antè obtenta *c. cum in quæstis, de Elect.* Talia item sunt beneficia plura curata, dignitates, personatus & officia *c. de multa, de præbendis, & Extrav. Execrabilis eod. tit.* Immo qui secundo pacificè obtento, non statim iterum resignat, perdit utrumque juxta *Extrav. cit.* cum hoc tamen discrimine, quod prius teneatur in conscientia dimittere ante omnem sententiam, secundum autem non, nisi per sententiam judicis illo exuat. Vide *Lessium cap. 34. n. 143.* Eiusdem generis incompatibilia sunt præbendæ, seu quæcumque beneficia uniformia sub eodem recto, sive in eadem Ecclesia, ut duo Canonicatus, aut

duæ facellanæ ad eandem functionem concurrentes, in eadem Ecclesia.

46.
Qua incompatibilia secundi generis.

Alia sunt incompatibilia quoad retentionem tantum, quia scilicet simul retineri non possunt, & que dispensatione. Non tamen ita sunt incompatibilia, ut per acceptationem & possessionem pacificam secundi viderentur prius, sed datur optio habenti, ut eligat retinendum; altero vero potest per superiorum privari. Et hæc vocantur incompatibilia secundi generis: cuiusmodi sunt dignitas & canonicatus in diversis Ecclesiis, & reliqua, residentiam quidem personalem requirentia, non tamen habentia curam animarum, dignitatem, personatum, vel officium annexum; nec sunt uniformia sub eodem texto, licet simplicia sint.

Finaliter observat *Zypaus Tit. de Cler. non resd. n. 6.* quod si in gratiam Ecclesiæ fiat unio parochialium Ecclesiarum etiam ad tempus, vel alterutra simul detur in commendam seu deservituram, v.g. ob proventuum tenuitatem, tamen nonnulli velint hodie sine dispensatione Concilii id non licere, verius tamen esse, quod Tridentini decreta juxta ejusdem Concilii rationes, & priores canones distinctionem recipiant; qui cum etiam veterum beneficiorum curatorum pluralitatem, admittunt tamen exceptionem causâ tenuitatis c. *Eam te in sine, de Etat. & qualis. presciend.* Quam (ut subdit) rationem secuta est *Synodus Mechliniensis II.* per Paulum V. probata *Tit. 17. c. 3.* quasi proinde pluralitas in cupiditate radicata sit prohibita, non ea quam utilitas Ecclesiæ postulat.

QUESTIO IV.

De Obligationibus Beneficiorum.

47.

Hæc varia esse possunt pro qualitate beneficiorum & varietate fundamentorum, quorum tenor est inspiciendus. Duæ sunt magis solennes, hæcque tractanda.

Residentia personalis in beneficiis curatis quod iure requiritur.

Prima est obligatio residentie personalis, quæ incumbit omnibus habentibus beneficia quibus cura animarum est annexa; prout clarè determinat *Tridentinum sess. 23. c. 1. de reform.* ubi etiam satis apertè videtur supponere obligationem hanc esse juris divini, supple naturalis.

48.
Qualis absentia permittatur Episcopis.

Permittitur tamen *Tridentinum* Episcopis abesse quotannis continuè vel interruptè ad summum tribus mensibus, ex æqua causa, & sine Regis detrimento: quod an ita sit, abscedentium conscientia relinquit. Quod si ultra tres menses absint, requiritur proportionata causa, à Pontifice aut à Metropolitano, vel eo absente suffraganeo Episcopo antiquiori residente (qui idem Metropolitanus absentiam probare debet) in scriptis approbanda. Nisi

cum absentia incidit propter aliquod munus & reipublicæ officium Episcopatus adiunctum: cuius quoniam causa sunt notoria & interdum repentina, nec eas quidem significari Metropolitano necesse erit. Alioquin præter alias pœnas, & peccati moralis reatum, fructus pro rata non faciant suos. Vide *Tridentinum*. Quod eadem quoad pœnas, culpam, fructuum, etiam in foro conscientie eo ipso pro rata absentia (supple, quatenus excedentis bimestre seu tempus absentia etiam citrà consensum Episcopi licitæ) amissionem statuit circa inferiores curam animarum habentes, qui causâ ab Episcopo probandâ in scriptis, relictoque vicario idoneo licentiam ultra bimestre, nisi ex gravi causa, non obtineant. Ad solius bimestris absentiam, etsi aliqui Episcopi licentiam necessariam putent, non videtur receptum, hic saltem per mores, præsertim in absentia discontinua. Quoniam (ut ipsam *Tridentinum* supra ait) qui aliquantisper tantum absint, ex veterum Canonum sententia non videntur abesse, quia statim reversuri sunt.

Aut inferioribus Curatis.

Præbendati autem in Ecclesiis Cathedralibus vel Collegiatis non possunt juxta *Tridentinum sess. 24. cap. 12. de reform.* vigore cujuslibet statuti vel consuetudinis, in anno abesse ultra trimestre, sub comminatione privationis medietatis fructuum pro prima vice, aut omnium istius anni pro secunda. Crescente verò contumaciâ contra talem procedi juxta Canonum Constitutiones mandat Concilium. Tempus nihilominus absentia potest per statuta restringi, non extendi. Tamen in variis locis Germaniæ *Tridentinum* non sic quoad tempus determinatè per illud absentia in vigore, sed alibi solum requiritur residentia semestris, alibi trimestris.

49.
De Residentia Canonorum.

Advertendum tamen *Tridentinum* non derogare privilegiis Apostolicis aut juris communis. Unde juxta tenorem juris communis excusari possunt duo Canonici (qui tamen non taxativè exprimuntur) c. *Ad audientiam, de Cler. non resident.* sed quia non de pluribus Pontifex cogabatur, ut vult *Zypaus eccl. Tit. num. 44.* dum tamen suo tali occasione Ecclesia defectu Ministrorum non laboraret) si sint in obsequio Episcopi ad obsequium Papæ, vel qui licentiam debitam habent.

50.
Excusantur Canonici, qui sunt in obsequio Episcopi vel Papæ, vel licentiam debitam habent.

Item docentes Theologiam durante toto tempore professionis, vel illam audientes pro quinquennio non requisita ullâ licentia, quam jure concessa. c. *Super specula, de Magistris.* Quod plerumque extendi solet ad docentes vel audientes jus Canonicum. Hujusmodi enim de causa abentes abesse consentur pro utili.

Item docentes Theologiam durante toto tempore professionis, vel illam audientes pro quinquennio non requisita ullâ licentia, quam jure concessa. c. Super specula, de Magistris.

utilitate Ecclesiae universalis, quae (ut significatur c. cum ex eo 24. de Elect. in 6.) ad sui regimen viris literatis permixtissime noscitur indigere. Quo loco conceditur septennium, & quidem provisus de Ecclesia parochiali, accedente tamen licentia seu dispensatione Episcopi. Quae seculam forte contraria alicubi consuetudine) etiam requiritur in ordine ad litteras humaniores aut Philosophiam. An autem post Tridentinum adhuc currat praemissum privilegium juris quoad beneficiatos curatos Theologiam docentes vel audientes, dubium est, ob declarationem Cardinalium negativam, quae circumfertur. Etsi secundum regulas communes in generali privilegiorum & indultorum facta per Tridentinum sess. 6. c. 2. & sess. 23. c. 1. de reform. Derogatione non censetur contineri privilegium corpori juris inferum. Propterea quae affirmativam sententiam plures Doctores tueantur.

51. Quos fructus hi percipiunt.

Non lucrantur quotidianas distributiones.

52. Exceptis quibusdam casibus.

Et hi quidem iuste abentes percipiunt fructus principales seu grossos, ut vocant. Uti & distributiones, quae dantur in fine anni, vel certis temporibus, non ad ratam praesenti quotidie officii, proprie distributiones non sunt, sed potius spectant ad praebendam seu fructus, adeoque iuste abentibus debentur. Tamen non lucrantur distributiones quotidianas, quae manualia dicuntur beneficia, aut victualia à Bonifacio VIII. c. Un de clericis non resid. in 6. illas enim ad hoc ordinatas, ne negligatur officium divinum, Tridentinum sess. 24. c. 12. de reform. vult his solum dari, qui statis horis seu singulis (quas divisim pro rata percipiunt) interfuerint, quavis collusione aut remissione exclusa, non obstantibus quibuscumque statutis & consuetudinibus.

Excipiuntur autem qui omnino involuntarie abluunt, ut ob morbum, captivitatem, senium (quo confecti, v. g. qui per annos quinquaginta Ecclesiae deservierunt, à consuetudine pro semper praesentibus habitus, uti fertur respondisse Gregorius XIII. apud Zypium Tit. de Cler. non resid. n. 32.) excommunicationem injustam &c.; aut nisi quis ablit ad curanda Ecclesiae negotia ex commissione Capituli. Specialiter quoque Synodus Mechliniensis l. Tit. de Offic. divino. Et Secunda (quam probavit Sedes Apostolica) eod. Tit. statuit, ut qui in Cathedralibus possident praebendas graduatis affectas, si commissis ab Episcopo functionibus impediuntur, v. g. visitatione, examine &c. debent percipere omnia emolumenta, ac si interessent divinis. Prout & poenitentiaris, dum confessiones excipit, praesens in choro (quod & de orationibus & processionibus extra chorum censuit Sacra Congregatio) habetur, juxta Tridentinum sess. 24. c. 8. de reform. Vide de his Zypium Tit. de clericis non residentibus.

Herincx Sum. Theol. Pars III.

Alioquin ad lucrandas distributiones non sufficit materialis quasi residentia in loco beneficii: sed requiritur personalis comparitio ad chorum seu divinum officium; ut ex Tridentino est manifestum. Immo juxta Doctores passim cantatio & recitatio cum ceteris; eò quòd finis illarum distributionum esse videatur augmentum numeri canentium & laudantium Deum in publicis officiis. Existimat tamen Suarez l. 4. de Horis Canonidis c. 12. n. 10. cum aliis, posse assistentem & tacentem in choro recipere medietatem distributionum pro sua praesentia. Fieri etiam potest, ut ex statutis seu fundatione sufficiat sola assistentia in choro ad lucrandas integras distributiones. Idem est probabile, ubi id habet consuetudo (quae multis in locis viget, & quam non irrationabilem censet Zypium sup. n. 28.) ut Canonici per vicarios seu alios clericos inferiores officium peragant, etsi privatim in choro vel domi officium recitent, modò statutis temporibus praesentes sint. Ita Lessius dub. 33. n. 185. (quem vide) & Suarez sup. n. 11. & seqq. Quamvis autem Tridentinum sess. 24. c. 12. praecipiat Episcopis, & aliis superioribus Canonicozum, ut hos officium per se & non per substitutos facere compellant: hoc tamen praecipuum non concernit Canonicos manentes in sua consuetudine, quamdiu à Praelatis non urgentur. Ita Lessius sup. num. 186. Praeterquam quòd juxta Suarez sup. n. 24. fortasse possit de aliis muniis Canonicorum in Ecclesia obeundis, ut missa dicenda, Epistolam, Evangelio cantando & similibus personalibus obsequiis intelligi, & non de cantu personalis; cum de choro postea agat dicens omnes cogendos esse ut in choro ad psallendum instituto adsint, & Deum reverenter laudent; quòd juxta Suarez faciunt personaliter assistendo, & saltem per alios, cantando, seu quasi componendo corpus illud, quòd Deum laudat, ei que consentiendo, & suo modo moraliter cooperando.

33. Quid requiratur ad lucrandas distributiones.

Petes, an qui ratione recedentiae, id est, fiduciae & quasi depositariae possessionis, distributiones percepit, postea perdens litem teneatur ad eam restitutionem? Resp. Neg. eò quòd illas receperit ratione personalis residentiae & praesentiae in divinis officiis, ut victor eas sibi arrogare nequeat, qui praesens non fuit, neque veniant nomine fructuum beneficii, qui victori debentur. Ita Zoefius Tit. de Cler. non resid. n. 18.

54. An prius percepta debeant reddi victori litem.

An duplici gaudens officio, v. g. Archidiaconus simul & Canonicus, duplices recipiat distributiones: dubitatur. Opinione affirmativam verior, m dicit Covarruvias l. 3. variarum c. 13. n. 6. Quae maxime procedit, si consuetudo loci suffragetur. Et favet Declaratio Cardinalium ad sess. 24. Tridentini c. 12. de reform. num. 41. Alioquin negativam putat Zoefius sup. n. 16.

55. An duplici gaudens officio lucratur duplices.

æquiorē & probabiliorem, eò quòd causa lucri sit par seu eadē, neque fungentis duplici munere duplicetur labor, quòd quem distributiones concessa. Idēque servari apud nos, dum continetur præbenda cum dignitate, nisi huic fortè duplex præbenda sit iuxta, testatur Zypæus Tit. de Cler. non resid. num. 12.

56.
Quæ beneficia non possunt residentiam.

Quid si fundatio respiciat aliquem qui Missas celebrat.

Cetera verò beneficia simplicia ex generali totius Ecclesiæ consuetudine (etsi aliud foret de jure communi c. 6. & 10. de Cler. non resid. in 6.) residentiam personalem non requirunt. Unde fit, ut fundata Capellaniâ seu alio beneficio simplici conferendo alicui, qui celebret certas missas, non teneatur de illo provivus esse sacerdos, nec possit ab Episcopo cogi, ut per se celebret; nisi fundator discretis id verbis expresserit. Aliàs enim censetur fundatio facta conformiter ad universalem consuetudinem, quæ non exigit residentiam, sed permittit, ut officio per alium fiat satis. Quod etiam verum est, si solum discretè requisiverit, ut Capellanus sit actu sacerdos, Capellania sit sacerdotalis, presentandus sit sacerdos, vel quid simile, debet quidem institui qualificatus juxta tenorem fundationis, non tamen officium per se implere. Speciale est in Capellanis, quæ animarum vocantur, ut apud nos exigant residentiam ex decreto Synodi Mechliniensis 11. Tit. 19. c. 2.

57.
Beneficiati obligantur ad horas canonicas.

Quibusdam exceptis.

Etsi majorem partem proventuum debent substituere.

Secunda principalis Beneficiatorum, etsi in sacris non constitutorum obligatio est recitandi horas canonicas, ex communi doctrina, firmata per ultimum habentem vim legis, & ut talem receptum, nec non per Constitutionem Concilii Lateranensis sub Leone X. sess. 9. excepto, quod quibusdam beneficiis, v. g. præposituris, personaribus &c. ex speciali sua institutione, solum annexa sit obligatio recitandi horas B. Virginis, aut quid simile.

De cetero obligatio hæc concernit etiam illos (nisi cum his fuerit dispensatum) qui majorem partem proventuum debent dare substitutis, v. g. celebrantibus missas. Neque enim ob inepititudinem beneficiati debet beneficium carere officio, ad quod saltem ipse est aptus, & ad quod indubiè teneretur, si principalem functionem obire possit. Ipseque sponte suscipiens beneficium cum tali inepitudine id sibi imputare debet, ut ideo non reportet commodum exonerationis à debito velut intrinsicè beneficii, quod per se solvere potest. Si tamen verum beneficium sit, puta Capellania collativa seu Ecclesiastica, adeoque erecta auctoritate Episcopi, etsi ex patrimonio laicorum, & constituta inter bona Ecclesiastica; nec fructus sint præstandi de bonis laicorum quâ talibus, instar perpetui & annui legati.

58.
Quid si solum quis obtineat, nec per eum stet, quo minus aliquos fructus per-

cipere queat, sive per se, sive per alios aut in aliis ejus substitutis, communi Doctorum sententiâ non tenetur ad horas. Nemo enim suis stipendiis militare cogitur: & qui altari servit, de altari vivere debet. Quod patres viri doctissimi, præsertim recentiores extendunt ad illos, qui valde parum recipiunt, ut videlicet totum non sufficiat ad bonam sustentationis partem, v. g. tertiam sustentationis partem mediocri sustentationis pro clerico communis conditionis. *Lessius c. 34. dub. 31.* specificat 15, vel 16 aureos velut in præsentem quid exiguum. Debet tamen aliquoties per annum juxta dictamen rationis prudentis recitare officium. Ratio assignatur, quòd talis non censetur vivere de Ecclesia, prout minister Ecclesiæ debet, & parum pro nihilo reputetur: quodque modicitas stipendii (quale suo modo censetur beneficium respectu officii) fundet æquam interpretationem mentis Ecclesiæ de non obligando talem ad integrum onus. Si tamen quis habeat plura parva beneficia, quæ simul sumpta sufficiant ad sustentationem aut ejus bonam partem, indubiè obligatur ad horas: cum parum referat, ex uno, & ex pluribus titulis sustentatio proveniat. Idem habet communis sententia (quam certam asserit *Malderus Tr. 10. cap. 2. dub. 3.*) quando etiam unicum beneficium sufficit ad tertiam partem sustentationis mediocris. Onus enim istud non est tam grave, quod æquissime potuit Ecclesiâ imponere, atque adeò in generali lege censetur imposuisse: præsertim cum non sola ratio fructuum, sed & tituli, statusque clericalis, ad hanc obligationem inducendam concurrat.

Petes I. An Beneficiarius excusetur à lectione horarum in anno (us vocant) carentiæ; quo nempe fructus cedunt alibi prædecessori defuncto, alibi fabricæ, alibi Concanonicis? Resp. Neg. Nam si hi fructus defuncto cedant, similiter ipsi successori cedent post mortem fructus anni proximi. Si fabricæ, hos fructus quos semel vendit recipere pedetentim in vita, quatenus annua portio est pinguior ex hoc, quòd bona fabricæ sit incorporata menti vel massæ capitulari. Si Concanonicis, æqua ejus spes est in casu, quo novus postea accedet Canonici. Neque est verisimile consuetudines ejusmodi esse inductas cum præjudicio divini officii. Unde nec ab assententia choro aliisque functionibus excusatur isto anno Canonici; adeoque nec à privata lectione horarum. Ut taceamus saltem debere medietatem fructuum, per *Extrav. Joannis XXI de Elect.* Tametsi salubris hæc constitutio multis in locis non servatur. Adde eos recipere saltem quotidianas distributiones, quæ solent esse non modica pars sustentationis. Quamvis si nec has, adeoque nullos omnino fructus percipere queant pro anno fabricæ, non improbabile

per alium quaquam percipere possunt.

Quid si fructus sint valde tenues.

59.
An tenentur in horarum carentiâ.

bile censet Lessius c. 34. dub. 31. num. 171. novos Canonicos pro isto anno non teneri ad lectionem horarum. Quod posset admitti in casu inveteratae seu praescriptae consuetudinis.

QUESTIO V.

Quibus Modis Beneficia amittantur?

60. Petes II. An Beneficiarii omittentes horarum recitationem teneantur ad restitutionem fructuum? Resp. sic statui in Concilio Lateranensi sub Leone X. sess. 9. de iis, qui omittunt elapsis sex mensibus a consecratione beneficii. Non quod antea sint excusati a lectione (ut rectè declarat Pius infra) sed a restitutione, quantum est ex vi hujus Constitutionis. Tamen non desunt, qui estiment manere obligatos ex jure naturali justitiae. Quod non satis constat.

Portò restitutio hæc est facienda pro rata, idque juxta Constitutionem Pii V. (quam refert Navarrus c. 25. n. 122.) hoc modo, ut si omittatur totum officium, amittantur integri fructus respondentis diei; si matutinum, medietas; si aliquæ ex ceteris horis, pro singulis, scilicet pars fructuum diei. Idemque statuit cum proportione de obtinentibus pensionem clericalem, quoad recitationem & omissionem officii parvi B. Virginis. Cujus tamen Constitutio juxta Zypæum Tit. de (lev. non resid. num. 27. non est hic publicata. Prout & Sorus aliique dixerunt Constitutionem Lateranensem ultimam, etsi saluberrimam, non esse usum receptam. Quo supposito, facile (inquit Zypæus sup.) manebimus in terminis juris antiqui, & quod fuit ante Concilium. Nihilominus Doctores Classici, etiam Belgæ, signanter Egregius ille Antverpiensium Antistes Malderus Tr. 10. cap. 2. dub. 4. loquitur de Constitutione Lateranensis tamquam obligante. Idem Malderus rectè notat moderationem Bullæ Pii V. quam adfert Henriquez & alii Auctores esse eisdem contrariam. Sed hi Auctores contendunt praxim induxisse hanc moderationem, nec aliter Bullam esse receptam in Hispaniis, ut nempe curatus omittens horas restituat sibi quatuor fructuum partes pro aliis oneribus, quæ restituta: Capellanus habens onus Missarum restituat tertiam: habens solum onus horarum restituat integros diei fructus. Quod non improbat Lessius c. 34. dub. 32. Fructus autem restituendi sunt fabricæ beneficii, vel pauperibus indefinitè juxta Constitutiones præfatas. Inter pauperes proinde computari potest ipse beneficiarius pauper. Nisi peculiare statutum, vel consuetudo (cui non est derogatum) decerneret accumulari aliis, quod aliqui etiam simili casu amittunt, qui proinde eisdem deberent restituere.

PRIMò amittuntur ipso jure ob varia crimina, nempe hæresim, schisma, homicidium qualificatum, puta per sicarium pretio conductum, percussorem Cardinalis vel Episcopi, sodomiam sæpius exercitam, simoniam confidentiæ &c. De quibus Lessius c. 34. dub. 34. Quibus casibus potest impetrari beneficium tamquam vacans, sed tamen crimen est probandum & per judicem declarandum, sic ut citius non teneatur criminofus dimittere beneficium.

61. Beneficia que amittantur ipso jure.

Secundò amittitur beneficium per sententiam seu condemnationem judicis, ob non residentiam, homicidium, publicum concubinatum post monitionem Episcopi continuatum, perjurium, blasphemiam in Deum vel Sanctos.

Qui per condemnationem judicis.

Tertiò amittitur per mortem naturalem, vel quando habetur pro derelicto. Quòd facit tacita renuntiatio, quæ de jure censetur inesse, nullà interveniente verborum declaratione, uti in casu ingressus in religionem secutà professione, matrimonii validè contracti, obtentionis pacificæ secundi beneficii ipso jure incompatibilis.

Qui vacent per mortem aut tacitam renuntiationem.

Quartò amittitur renuntiatione expressâ seu propriè dictâ, quæ est libera beneficii seu juris, quod quis in illo habet dimissio facta cum causa coram legitimo superiore. Eaque vel est pura, quæ nempe fit in manibus superioris nullâ reservatione relicta renuntianti, datque Ordinatio licentiam conferendi beneficium, cui vult: vel conditionalis, quæ fit sub aliqua conditione vel modo. Qualis est resignatio ex causa permutationis: item quæ fit in favorem alicujus: vel quæ dicitur qualificata, quando nempe reservatur aliquid ipsi resignanti, v. g. regressus, vel fructus, aut medietas fructuum, aut aliqua pensio.

62. Qui per renuntiationem expressam. Ea est duplex.

Renuntiatio verò debet admitti à superiore, sic ut aliàs non vacet beneficium, quamquam renuntians spontè renuntiando, se ipsum, quantum est ex parte sua, privet seu excludat, si velit Ecclesia seu superior. Coram eo porò debet fieri renuntiatio dignitatis, ad quem spectat confirmatio. Alterius verò beneficii coram eo, qui potest renuntiantem privare seu destituere juxta Vallensem Tit. de Renunt. num. 7. Juxta quem tamen usus observat, ut renuntiatio simplicis beneficii fieri possit in manibus collatoris Episcopo inferioris, quantumvis is solus destituere seu privare non possit.

63. A quo admittenda.

Potestque fieri renuntiatio etiam per procuratorem, & semel admittita tenet, sic ut collatio subsequens sit irrevocabilis. Nisi facta

64. Potest fieri per procuratorem.

QUAESTIO

T r 4

facta

*Facienda
ab infirmo
20 diebus
ante mor-
tem.*

facta sit ab aegrotato: tunc enim effectum non ante consequitur, quam si resignans supervixerit viginti diebus; aliàs habebitur beneficium tamquam vacans per obitum; ut habet Regula Cancellariæ, quæ teste *Zypæo Tit. de Renuntiatis. n. 3.* etiam hinc usque recepta est, & locum habet in beneficiis etiam juris patronatûs, sive Ecclesiastici sive laici; veluti favorabilis; cum aliàs non credat *Zypæus i. 3. Respons. Canonic. Tit. de jure Patronatûs Resp. 3.* fuisse hic recipiendam. Idemque addit, si coram Ordinario facta sit resignatio, & resignans moriatur intra 20. dies in mense Pontifici reservato, Pontificem conferre per obitum: etsi non meminerit id in iudicio contradictorio hinc firmatum. E contrario etsi resignatio fiat ad manus Papæ, & resignans hic moriatur in mense Ordinarii, etiam hunc conferre per obitum: Neque rationabile videtur, ut pro parte dicatur recepta regula, pro parte non recepta. Tametsi in *Analyti Tit. de Renunt. n. 3.* dicat eam obtinere in collationibus Papæ, non Ordinariorum.

*Qui publicis
causis.*

Alia similiter regula de publicandis resignationibus, quantum ad formam publicationis, hic non ita strictè servatur juxta *Zypæum sup. n. 2.* addentem sufficere, ut resignatio palam innotescat, nec celetur, etsi in templo coram populo, tempore missæ aut concionis die festivo non innotescat. Idem *av. 17.* summarie perstringit causas, ex quibus, ut validæ sint, resignationes ab Ordinariis recipi seu acceptari possint, ex Bulla *Pii V.* quæ incipit: *Quanta*, addens eam hic publicatam aut usu receptam non esse. In beneficiis quoque electivis requiritur consensus Electorum, vel patroni ipsius quæ sunt juris patronatûs.

65.
*Renuntiatio
in favorem
qualiter li-
cita aut il-
licita.*

Renuntiatio in favorem tertii merito improbat; ob Ecclesiæ præjudicia inde oriunda; ea potissimum, quæ continet clausulam, *non aliàs, nec aliter, sed nec alio modo.* Quam etiam improbat *Synodus Mechliniensis II. Tit. 19. c. ult.* uti permutationes triangulares. Unde talis resignatio debet fieri coram summo Pontifice; qui suæ potestatis splendore dispergat labem simoniæ, jure Canonico ad hærentem omni pactioni & conditioni appositæ resignationi seu obtentioni beneficiorum. Secus est de ea, quæ sit simpliciter in favorem, rogando ordinariæ, ut conferat tali vel tali, supple idoneo.

Præmissis consonat notorius stylus Romanæ Curie, & Constitutio *Pii V.* ut refert *Malderus Tr. 9. c. 3. dub. 11.* addens, quod cum Ordinarii nequeant aliter conferre beneficium nisi prius vacaverit, & resignans stipuletur, ut non vacet, nisi huic conferatur, quædam in hoc implicantiæ involvatur; ut proinde resignatio simpliciter facta præcedere debeat vacationem beneficii per resignationem. Immo addit hu-

jusmodi resignationes verius esse omnino irritas. Quamvis seculâ Bullâ *Pii V.* seu in locis ubi nos viget, existimet vi juris communis antiquè licere resignationem coram Ordinario, si non in vim strictæ conditionis, sed tamquam modus apponatur conditio de conferendo huic, adeoque licet ab Ordinario acceptari, qui modo rejecto possit conferre, sive huic, sive alteri.

Resignatio tamen ex causa permutationis jure permittitur; sic ut beneficia invicem resignata inutiliter conferantur aliis, quam ipsis permutantibus. Non valet tamen juxta veram & receptam consuetudinem Nonnullos Doctrinam, & à *Pio IV.* prohibetur (juxta *Zypæum Tit. de Renuntiatis n. 5.*) ficta seu fraudulenta permutatio, quæ fit resignando vicissim beneficium, quod non habet, seu imaginarium. Nam talis non est vera, adeoque nullius efficacis permutatio; maximè cum acceptatio & subsequens collatio Ordinarii ad valorem requisita sit per fraudem extorta.

Si in permutatione omittatur superioris auctoritas, nil agitur. Etsi partibus licitum sit prius inter se tractare negotium de permutando; immo & concludere, in ordine tamen ad consensum Prælati. Qui passim est Episcopus. Etsi valde verisimile putet *Zoesius Tit. de rerum permutat. n. 8.* sufficere auctoritatem etiam inferioris, qui sit præditus potestate canonicè conferendi idem beneficium: addens tamen oppositum esse communis, & in praxi tutius, seculâ consuetudine præscriptâ, quæ inferiori licentiam concesserit; quasi eâ seculâ sit Episcopi permutationem approbare, alterius autem conferre, ad quem de jure id spectaverit. Consensus denique patroni, si beneficium sit juris patronatûs obnoxium, sic requiritur, ut omisso permutationem reddat irritabilem, si intra tempus concessum ad præsentationem reclamaverit. Quamvis etiam consensus sine justa causa delegatus in casu quo permutatio tendit in commodum Ecclesiæ videatur posse negligi; & auctoritas à superiore præstari. Quæ in re facta amplam facultatem in consuetudine fundatam, verbis *Rebuffi* tribuit *Zypæus in Consultat. Canon. l. 1. Consult. 1. de præbend.*

Possit hic denique inquiri de pensione reservanda resignanti aut permutanti. Etsi quidem pensionum olim non erat usus, quarum nunc usus frequentissimus, magis in stylo Romanæ Curie, quam aliquo Canone fundatus, juxta *Zypæum Tit. Ut Ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur num. 1.* Quam potius sunt contra jus commune *Tit. cit.* & alibi. Idem autem stylus Curie habet (prout plures Auctores probatissimi referunt) ut pensionum constitutio reservetur Papæ. Unde (inquit *Lesius l. 2. c. 34. dub. 38. num. 206.*) Ordinarii non

66.
*Renuntiatio
ex causa
permutatio-
nis quæ li-
cent.*

67.
*An de ea
privatum
inter parte
tractare li-
citur.*

*Cajus an
horum in-
tervenire
debeat.*

*Consensus
patroni an
necessarius.*

68.
*Reservatio
pensionis
fundatur in
stylo Curie.*

An creari possit per Ordinariū.

non poterunt, nisi quatenus id eis privilegio vel praecipua consuetudine est concessum. Quod & alii passim tradunt. Plures tamen cum Azoujo P. 2. l. 8. c. 6. & consonat Lessius sup. distinguunt, licere nempe Episcopo imponere pensionem primario gravando ipsum beneficiarium, non autem ipsum beneficium (uti potest Papa) ut proinde mortuo beneficiario, cesset actio pensionarii; cum tamen alias onus beneficium ipsi impositum transiret ad successorem, quousque vixerit pensionarius. Verum stylo Romanae Curiae id ipsi modo non permitti tradit Sylvius q. 100. a. 4. codelas. 4. nisi forte in casibus specialibus & necessariis; veluti propter senium & pauperem resignantis, aut ob litem compositionem. Quibus nihilominus casibus, uti & in casu permutationis ob inaequalitatem fructuum beneficii satis communitur (ut citat & sequitur VViggers Tr. 7. c. 4. dub. 15.) admittitur Episcopum id posse. Quocirca attendenda est Ordinariorum consuetudo in locis, in quibus agitur de creanda pensione.

An per Principes sacros.

De Principibus saecularibus satis constat eos, etsi patronos beneficiorum, v. g. abbatiarum, citra privilegium aut approbationem Papae non posse post tempus foundationis gravare pensionibus. Quae de re vide fufius differentem Zypaum supra, ubi movet varias controversias.

69. An possit redimi.

An pensio possit redimi, supple clericalis (de laicali non est dubium, quin possit) v. g. quae datur parochi senis, clerico pauperi, vel causa permutationis, resignationis aut transactionis in lite, convertitur. Etsi enim constet, posse gratuita condonatione extinguui, aut de consensu Pontificis etiam onerosè redimi; eisdem tamen consensum tunc Plures requirunt: eò quòd ita observet Curia Romana ad vitandam speciem simoniae. Estque propterea omnino id securius ac suadendum. Accedente eo, quòd pensio sine simonia nequeat emi aut vendi, adeoque videtur similiter non posse redimi. Quamvis in ea, quam creavit Ordinarius videri possit sufficere eisdem consensus, ut extingatur. Quod velut indubitatum tradit VViggers c. 4. dub. 15.

Immo praxis satis usitata videtur, ut absque alia facultate pensiones redimantur; dum tamen pactum de redimendo (quod simoniacum foret) non praecesserit; quasi id solum sit redimere onus temporale annuè solvendi certam quotam fructuum. Unde Toletus, Cojetanus, & alii eam probant, quos refert & sequitur Lessius l. 2. c. 35. dub. 22. consequenter aeternis probabilius talem pensionem, puta parochi senis, posse emi spectato iure communi antiquo. Quam limitationem addit propter Bullam Pii V. qua pensioni clericali annexa est obligatio recitandi officium B. Mariae, in locis, in quibus ipsa viget.

Plura de materia beneficii videri possunt apud alios Auctores, Rebuffium, Garcias, Lessium, Malderum, Castro Palao, &c.

QUESTIO. VI.

De Oneribus Vectigalium, seu Tributorum.

VTI in republica sunt officia, sic & onera communia. Ideoque explicatis iis, quae officia & favores publicos ex parte iustitiae distributivae concernunt, pauca dicenda restant de publicis oneribus, iis nimirum, quae in vectigalibus seu tributis consistunt. Porro nomine vectigalis seu tributi generatim & ordinariè intelligitur omne id, quod Principi aut Republicae à privatis solvi solet ad sustentationem Principis vel communia onera ferenda.

70.

Quid nomine tributis & vectigalis intelligatur.

At strictè loquendo tributum significat pensionem à subditis proportionatè ad media, praesertim praedialia, solvendam pro sustentanda Principis dignitate. Quod quidem dicitur tributum rei. Praeterea erat aliud tributum capitis, quod nimirum solvendum erat Principi per capita familiarum in signum subjectionis. De quo Christus Matth. 17. & 22. Qui proinde ad censum obligati dicebantur capite censui. Et quidem Iudaei solvebant pro tributo capitis didrachma, seu nummum duarum drachmarum. Unde stater à Petro inventus in ore piscis, & tum pro se, tum pro Christo, velut familiae capitibus, solvendus, valebat quatuor drachmis, id est, quatuor regalibus seu floreno circiter.

Varia tributis species.

Vectigal autem strictè significat pensionem solvendam pro rebus quae exportantur aut importantur in provinciam aut civitatem (quod solet solvi in ingressu oppidi, portu vel confiniis Provinciae, vel pro transvectione mercium per pontes aut flumina: vel pro transitu per viam aut locum, ratione custodiae aut refectiois viarum: vel pro rebus venditis aut permutatis, uti in quibusdam locis ex pretio rei immobilis venditae solvitur Principi pars aliquota. Soletque vectigal pro diversitate causae appellari, sive portorium, dum solvitur pro transvectione mercium, sive pedagium, quod pro transitu, sive guidagium, quod pro ducatu seu protectione in via. Gabella autem videtur idem esse, quod vectigal strictè acceptum; etsi quoque solet generalius usurpari.

Quid vectigal strictè sumatur.

Ejus variae species.

Quid gabella.

Ad iustitiam porro Tributi seu vectigalis requiritur primò ex parte efficientis auctoritas. Quae competit Principibus supremis & republicae liberae; aeternis autem quatenus ab istis fuerit concessum, vel usu praescriptum, sive immemorabili, sive cum titulo annis 40. Principes enim superiorem non agnoscentes merito exigunt à populo, cuius

71. Ad iustum tributum requiritur auctoritas in imponente.

Penes quos ipsa sit.

cujus defensionem se consecrant, necessaria aut valde utilia ad sui sustentationem & subditorum sustentationem. Qui tamen possunt per privilegia vel concordata restringi, ne sine consensu Statuum seu Ordinum Provinciae vel Regni nova onera subditis imponant. De cetero vectigalia regia sunt, neque indici possunt aut competere akeri quam supremo Principi. De quo etiam citat *Edictum Principis Belgii Zypau in Notis. Iur. Belg. Tit. de vectigalibus*. Inferiores itaque ultra stipendium eis praescriptum non habent jus quidquam exigendi, nisi de beneplacito Principis eos instituentis.

Nihilominus civitates etiam subjectae suis civibus per comitia communitatem representantia juxta locorum consuetudines possunt ob bonum publicum imponere quaedam onera, quae vocantur collectae, ad reparationem pontium, viarum, mœnium; veluti quorum intertentio ad cives spectat. Tamen etiam Principes soleant frequenter velle agnosci, praesertim si collectae sint notabiles.

72. *Ex parte finis quid requiratur.*
 Secundo requiritur ex parte finis, ut videlicet subit justa causa, ac ne sit major exactio vel diurnior, quam causa postulet (nisi causa ob quam tributum est impositum cessante alia superveniat, ob quam de novo imponi posset) neque in alienos aut inutiles usus tributa recepta expendantur. Si haec conditiones servatae non fuerint, tenebitur Princeps ad restitutionem tributorum solutorum, & compensationem damnorum emergentium, ac in ejus defectu ipsi exactores: erit enim tunc fraus & rapina, juxta Doctores communiter.

Qua iustitia vectigalium causa.
 Porro justa causa imponendi tributum est duplex. Prima est sustentatio Principis: cum enim ipse pro communitate laboret, æquum est, ut ab ea sustentetur. Secunda est necessitas vel magna utilitas reipublicae, cui aliter subveniri nequit, ut si miles sit conscribendus pro defensione patriae &c.

73. *Qualiter iustitia causa debeat Principi parere.*
 Debet autem constare Principi iustitia imponendi tributum, aut debet saltem habere rationes probabiles, ob quas putet se posse hic & nunc illud imponere; alias enim facit populo injuriam, teneturque ad restitutionem. Unde si post prudentem consultationem res maneat dubia, an causa imponendi tributum sit justa, nec ne, non potest Princeps gravare subditos, quorum in propria bona jus est certum, adeoque praevalens dubio juri seu potestati Principis (quae justam causam necessarii praesupponit) ad onera eis imponenda. Si vero omnibus pensatis probabilius sit (esto oppositum appareat speculative probabile) causam non esse sufficientem, non potest juxta *Vasquez, Discursillo* & alios quos tacito nomine laudat *Lugo*, ut citat & sequitur *Franciscus Bardi de concept. 4. de Consciens. probab. c. 25. num. 3.*

Princeps tributum imponere; eò quodd oppositum, appareat plane dissonum rationi, Princepsque se habeat talis casu instar judicis inter communitatem & subditos in particulari, adeoque teneatur judicare secundum ad quod verius est: uti è contra debet prospicere reipublicae seu bono communi imponendo tributum in casu majoris probabilitatis oppositi.

74. *Quae portio requiratur ex parte formae.*
 Tertio requiritur ex parte formae, ut servetur proportio geometrica ipsi tributi impositione, taliter ut si imponatur ad necessitatem non omnibus communem, ii primò graventur, ad quos necessitas illa spectat: si ad communem, ii qui plures habent divitias plus solvant, alii minus. Alioquin non distribuuntur æqualiter onera æqualitate formali, sed materiali tantum, quae est summa inaequalitas; uti si parvulo & viro adulto aequale onus imponas. Unde patet iniquas esse quarundam personarum exemptiones pure pro arbitrio Principis & sine proportionata causa: secus verò, si concedatur personis, quae eam de ipsa communitate fuerunt promeritae.

75. *Quid ex parte materiae.*
 Quarto ex parte materiae jura permittunt onera imponi rebus, quae causa negotiationis inferuntur aut efferuntur, vetant autem imponi rebus, quae ad necessarium familiæ usum emuntur aut venduntur, ut colligitur ex c. *Quamquam, de censibus in 6. & L. Universi C. de Vectigalibus* ubi id prohibetur sub poena capitis. Idem est de iis, quae evaduntur seminandi seu ruris exercendi gratia. Ratio est: quia tum pauperiores (qui omnino indigent rebus humanae vitae necessariis) æque vel magis gravantur, quam ditiores contra debitam proportionem. Quarevis si necessitas publica urgeat, nec aliunde tributa colligi sufficienter possint, excusari posset moderatum vectigalibus ad vitam usum necessariis impositum. Idem est, si ob causam publicam totus populus liberè consentiat in eam impositionem. Item juxta *Lessium c. 33. sub. 7.* si fiat pro securitate vicariorum, nempe personarum & rerum devotarum, quibus aliter consuli nequit: sanus enim est hoc onus sustinere quam omnia amittere vel periculo exponere, tunc tamen (inquit) ratio pauperum haberi debet.

Alioquin hodie (ut loquitur *Zypau in Notis. Iur. Belg. Tit. de Vectigalibus*) graviosiorum pars multis locis annona cerevisiarum imponitur, & qui mille annuos nummos possidet, non tantum edit, bibit aut luit oneris, quantum qui nec unicum, qui in diem vivit, qui ex stipe diurna cenam parat, & fecundam sobolem in circuitu mensae habet. Melius alibi tributa iustae proportionem ex omni fundo, exercitioque, ac undique colliguntur, atque ita plus solvit, cujus plurius interest reipublicam salvam esse. Ita *Zypau*.

Petes

76.
An iniusta
sint hodie
na tributa
poculentis
& poculentis
imposita.

Petes, an ergo iniusta sint tributa, quae hodie sunt in usu, imposita nempe communibus esculentis & poculentis? Varii cum *Alphonso à Castro l. 1. de Lege poenalis c. 5.* (quem refert *Malderus Tr. 5. c. 6. dub. 5.*) asserunt huiusmodi tributa esse iniusta. Quae Doctrina per se loquendo vera est, inquit *Malderus*, existimans tamen cum *Molina* (quem citat) posse excusari praxim.

Primo, quia alia commodior ratio vix iniri potest, in aestimando enim cuiusque patrimonio multum odii, multum etiam depravati iudicii subinde intercurrit. Secundo, contra hanc rationem inveniendi subsidia reipublicae minora sunt murmura, quam essent contra censum patrimonii aut capitis. Tertio cum istud solvatur per minuta, insensibile est quodammodo detrimentum solventium: quare modus iste publicae utilitatis & commoditatis gratia merito toleratur. Quarto etiam pauperes hic aequè, aut etiam amplius, quam divites graventur; id tamen hi satis compensant, dum eo carius pauperiores vendant ditioribus operas, quas in republica praestant, & consequenter quasvis merces, in quibus multum operae collocatur. Quod autem ad peregrinos attinet, etiam hi merito donant; cum vix commodè ratione ipsi eximi nequeant, & in sua patria vicissim sic peregrini alii tractentur. Omittitur, quod tributum istud quodammodo computetur in pretio rerum, quibus imponitur, quae idcirco merito tam carè venduntur pretio iusto, quo involvitur tributi computatio. Denique ut fiat ita, ab antiquo praescriptum est.

77.
Quidnam
hanc tole-
randam sit

Videtur tamen intolerabile, si similibus rebus imponantur onera, ac non aliis, quae non ita promiscuè sunt omnibus necessaria ad vitam, etiam imponantur sua onera, quantum secundum rectae rationis iudicium convenienter fieri potest, v. g. agris, fundis, redditibus, ac mercibus ad lectum aut delicias fervientibus, ut pannis aureis, fericis &c. vasis argenteis, monilibus, vinis & edulis pretiosis: nam tunc manifestè gravantur aequè aut magis pauperes & mediocres, quam ditiores. Neque ulla confueydo potest iustificare, quod tam manifestè principis iustitiae distributivae adversatur.

Excusatio
praetera
repellitur.

Non excusat etiam, quod moraliter impossibile sit omnes exactè gravari aequaliter juxta proportionem in impositione communium tributorum; etsi enim id admittatur: non est tamen moraliter impossibile, quod magna saltem pars onerum imponatur rebus illis, quibus divites & potentiores magis utuntur, & pars aliqua super rebus in communi usu familiae necessariis, ut super esculentis & poculentis. Et sanè si ii, quibus cura adinveniendi & imponendi contributiones communes incumbit, sentiant se in tantum ultra debitam proportionem gravatos in respectu ad pauperiores &

mediocres, quantum in casu hi gravantur praeter illis, non ita difficulter invenirent modum redigendi ista ad majorem aequalitatem, nè amplius secundum proportionem gravarentur, quam alii.

Nunc difficultas restat de obligatione legum tributariarum. Et quidem dum constat tributa esse iuste imposita, ac expendi in usus debitos, communis sententia Doctorum affirmat eas oblegare in conscientia. Et consonat illud Christi *Matth. 22. Reddite ergo quae sunt Caesaris, Caesari. & quae sunt Dei, Deo.* Apertè idem colligitur ex *Rom. 13. Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Ideo enim & tributa praestatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes. Reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal.* Ratio est: quia populus obligari potest etiam ex iustitia ad ferenda onera reipublicae, adeoque ad necessaria subsidia Principis eam gubernantis; id autem praestatur à singulis mediante praestatione vectigalium determinantium. Ut poinde defraudantes teneantur ad restitutionem ratione debiti non soluti.

78.
An leges
tributariae
obligent in
conscientia.

Quod si constaret de manifesta iniustitia gabeliarum, adèd nemo ad earum solutionem teneretur, ut & solutas possit compensatione adhibita repetere; uti & exactores tenentur exacta restituere. Quod etiam spectat, si in justam & veram causam non expendantur, sed in alias dissipentur potius, quam dispensentur. Unde etiam adèd pauperes, ut vix habeant, quo propriae familiae in necessitate subveniant, non peccant juxta *Marchant. To. 3. P. 3. Tr. 2. Tit. 6. q. 5.* si gabelas non solvant, veluti non rectè gravati tributis, quibus non sunt ferendo, quaeque à potentioribus compensanda fuissent. Idemque est de aliis, quatenus ultra conditionem suam ex passione aut ignorantia praegravati.

79.
Quando
non obli-
gent ob ini-
quitatem,

Quod si dubium sit de iustitia gabeliarum, non est quidem singulorum privatorum de his arbitrari, sed virorum in rebus publicis executorum iudicium est requirendum. Perseverante dubio praesumptionem variis stare censent pro iniustitia tributorum. Aliis tamen rectius videtur oppositum: cum in dubio (uti in foro externo, sic & in interno, dum de falsitate non constat) sit praesumendum pro principe, ejusque iudicio teneantur se subditi in dubio conformare; quique est in possessione obligandi subditos mandatis, dum rationabiliter nequeunt ea de iniustitia culpae. Nisi fortasse satis constaret & ipsos imponentes cum dubio de iustitia processisse: cum quo utique procedentes inique egerunt. Si autem subditus habeat probabiles saltem rationes judicandi iniustitiam tributi, non tenetur, secluso scandalo, solvere juxta *Lessium c. 33. dub. 8. num. 67.* qui dicit esse communem Doctorum.

80.
Quid cen-
sendum in
dubio de
iustitia ga-
belle.

Nihil.

Nihilominus oppositum probabilius censent Suarez, Vasquez, Tuerianus quos refert & sequitur Diana p. 1. Tr. 3. Resol. 21. eò quòd supponatur Princeps eo non obstante licitè tributum tale per leges exigere, adeoque videantur subditi teneri id solvere.

81. An vectigal si sponte solvendum.

Debet potèo vectigal per se loquendo solvi sponte: debitum enim justum est solvendum, etsi non exigatur. Attendenda tamen est consuetudo, quæ mentem Principis explicat, aut etiam modificare hac in parte potest. Specialiter autem multi docti viri (teste Lessio sup. n. 61.) censent non teneri quempiam solvere vectigal pro rebus de loco in locum transvectis, nisi exigatur, modò nil fraude actum sit: eò quòd non tenearis exactores querere.

82. An creditor Principis possit fraudatione vectigalis sibi compensare.

Quæri autem posset, an creditor Principis aliter solutionem obtinere non valens, possit fraudatione vectigalium sibi compensare, etiam quando vectigal alteri est elocatum? Quod addo, quia alias cessaret quæstio. Resp. Aff. quia conductor solum succedit in jus Principis, quatenus potest exequi quicquid juris Principi toto anno competit, à cuius jure jugiter dependet; jus autem Principis compensatione eluditur; quod proinde non potuit in conductorem ab ipso transferri.

83. Notanda præ præxi quoad restitutionem gabellarum de fraudationem.

Pro fine notandum, quòd etsi juxta communem doctrinam sit obligatio in conscientia ad tributa solvenda. Immo id ex Scriptura mihi certum sit, de impostis stylo veteri pro regimine & statis stabilimento: quæ jure Principi competunt.

Difficile tamen est obligare poenitentes (quos proinde non urgentes Plures tradunt) præsertim involuntarios, ad restitutionem defraudatorum vectigalium, qualia, & quo modo hodie jugiter imponuntur, præsertim his in locis. Eò quòd varii gravissimi Doctores censent ea ex mente Principis aut reipublicæ de facto non obligare in conscientia, sed tantum ad multatam, quam, & quidem gravissimam defraudantes, si deprehendantur, coguntur solvere. Quod etiam passim plebs apprehendere videtur, ipsique exactores interdum indicant satis id sibi esse. De quo vide Marchant supra. Huc etiam tacit gravitas porabilis gabellarum modernarum, & quidem virtualibus pro non modica parte impositarum, aliæque circumstantiæ in imponendo & expendendo vectigalia ad justitiam requiritur. Unde facile nascitur fundatum dubium aut probabile judicium de injustitia. Quo casu Plures censent non esse obligationem solvendi, aut certè non esse urgentam restitutionem. Interim suadenda sunt semper populo (quantum fieri potest) quæ ad pacem sunt boni publici & securitatem conscientiarum. Aliunde confiderent, quorum interest, num magis expedit moderatores exactores, conscientiarum obligationi relicta, & fidelius solvenda, etiam urgentibus confessoribus, quam graviores, quas populus fatagit frequentissimè defraudare.

De Exemptione Clericorum à Tributis seu vectigalibus, vide dicta Tr. de Legibus disp. 3. q. 11. §. 5.

De Exemptione Clericorum re-missè.



TRAC-