



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663

Liber XXXVIII. Contractus Gratuiti.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

LIBER XXXVIII.

CONTRACTVS GRATVITI.

CVM volum. 1. de contractibus in communi differuerimus de contractibus in particulari inchoanda tractatio. In primis verò agendum de Gratuitis, siue lucrativis, qui simpliciores sunt, ac faciliores. Sunt autem quinque: Depositum, Donatio, Commodatum, Precarium, ac Mutuum. Vbi de Usura, Testamentis, ac Codicillis materia elucidantur.

SECTIO PRIMA.

De contractibus Gratuitis Receptiores sine lite Sententiæ.

CAPVT I.

De Deposito.

1
Deposit
definitio

DEPOSITVM est contractus? Quo sola rei custodia alteri committitur, ut ipsa res integra restitatur. In hoc contractu non transferitur dominium, neque ususfructus in depositarium; sed sola rei custodia ei committitur: unde ex hoc differt à mutuo, & à commodato. Vlpianus lib. prim. ff. depositi. Reginaldus l. 25. numer. 556. Sylvest. v. Depositum, num. prim. Lessius lib. secund. cap. 27. dubio primo.

2
In triplici casu potest depositarius vti deposito. Primus est, si id à deponente est concessum. Secundus si depositarius bona fide existimet, domino id non displicere. Tertius, quando depositum est res vsu consumptibilis, & depositarius certus est, se, cum depositum repetatur, paratum habiturum tantumdem eiusdem mensuræ, ac bonitatis. Extra hos casus depositum alienans, furtum committit, & ad restitutionem damni tenebitur. l. si seculum, ff. depositi. Laym. lib. tertio sect. 5. v. alt. 4. cap. 25. num. 3. Manu. tom. prim. sum. c. 72. n. 6.

3
Duplex est Depositum, quoddam Induciale, quoddam Præiudiciale, Induciale est, cum res aliqua litigiosa sub hac conditione depositario traditur, (vocatür sequestrum) ut eam custodiat, & retineat, donec ex litis decisione constet, cuiusnam cum suis fructibus debeat. Præiudiciale verò est, quod simpliciter sit custodia gratia apud quemcumque privatum, de cuius fidelitate confidimus. lege licet, ff. depositi. Garzias de controuers. cap. secund. numer. 3. Azor. tom. tertio lib. 7. cap. 7. quæst. 7. Molina. tom. 2. de iustit. disputat. 526. § 22.

Possunt esse depositarii omnes tam masculi, quam foeminae, qui rationis vsu pollent. Si Omnes pupillus sine tutoris autoritate depositum suscipiat, licet res repeti, seu vindicari possit illa pereunte, non amplius obligatur pupillus quam vnde ditior est factus: Religiosus haud rectè facit, si munus depositarii suscipit absque prælati facultate: tamen Monasterium non tenebitur, si res deposita etiam dolo Religiosi perit, vel absumpta fuerit, nisi quoties in eius utilitatem aliquid verum fuerit. Idem dixerit de Ecclesia respectu beneficiarii. Quando autem Ecclesia, aut Monasterium depositum suscipit, v. gr. Prælatus cum capituli consensu, tunc sicut alij depositarii obligabitur. Bonacin. de contr. d. 3. q. 14. pun. 2. Azor. parte tertia lib. 2. capite tertio Lessius lib. secund. capite 27. dub. 3. num. 12. Filliuc. tract. 34. c. 1. n. 8. Sylvest. v. Depositum numer. 3. & 4.

Res, quæ deponuntur, vel sunt mobiles, ut vestis, Liber, &c. vel se mouentes, ut Quammos, equus, &c. Potrò res mobiles, aut sunt res ordinarij vsu consumptibiles, vel non. Consumptibiles rite deponantur, ut pecunia, vel alia res in mensura, aut in pondere consistentes, vinum nempe, frumentum, æs, plumbum; vsu non consumptibiles sunt libri, arma, vestes, &c. Pecunia vero vel est numerata, vel non numerata, sed obsignata, clausæ sacculo, & deponitur, ut eadem numero reddatur, vel ut alia eiusdem speciei, & in æstimatione, vsuque æqualis, Azor. parte tertia lib. septimo cap. 4. Lessius l. secund. cap. 27. dub. 1. numer. tertio Molina 10. secund. d. 522. Sylvest. v. Depositum.

Ad quatuor obligatur depositarius ex depositi contractu. Primo, rem apud se depositam custodire ea fide, ac cura, qua res assolet suas, tuor obligatur. Secundo, regulariter rem depositam reddere, abique mora, quando dominus illam repetierit. Tertio, rem depositam reddere in eo statu depositi in quo eam suscepit. Quarto, non potest rem

ELSCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. II.
E. IV.

96 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

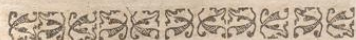
re deposita abique expresso, vel tacito depositi-
toris consensu *cap. Bona fides, de deposito. l. 1. §.*
Est autem, ff. de depositi. Reginaldus lib. 25. nume-
ro 561.

7 In quinque autem casibus non tenetur de-
positarius depositum reddere. Primus est, donec
casibus non expensis facta, in re deposita custodienda, solvatur.
tenetur de. Secundus, quando bona deponentis confiscata
sunt, postquam deposuit: tunc enim fisco est
reddendum. Tercius, quando depositum redditio in
alicuius vergeret iniuriam, vel in commune
Reipublicae damnum. Quartus, quando quis re
deposuit apud proprium dominum ignorantem
esse rem suam: cognoscens enim, non tenetur eam
deponenti reddere. Quintus, quando res deposita
est furto ablata, & repetunt eam furi, qui deposuit,
& verus dominus in conscientia vero domino,
& non furi est reddenda. *Leff. l. 2. c. 27. dub. 4. n. 14.*
Reginald. l. 25. n. 569. & 570. Sylva. v. Depositum. n. 11.

8 Si depositum perit, quando depositum tantum
cedit in deponentis commodum, solum, tenetur
depositarius ex dolo lata culpa, non autem ex
leni, vel levissima. Si vero cedit in commodum
vtriusque, tenetur etiam ex culpa levi, ut si pre-
tium pro custodia accipiat. Si autem depositum
fiat in solius depositarii commodum, de levissi-
ma culpa tenetur. *Sylva. l. 2. g. 6. a. 4. quasi. 3.*
concl. 3. Faust. in spe. d. 8. q. 6. Reginald. l. 25. n. 563.

9 Quamvis non liceat deposito uti, si fructus rei
depositae non sint, sed induitur, laborique de-
positarii, v. gratia, si ex pecunia negotietur emen-
do, vel cambiando ipse non tenetur ad restituti-
onem, sed potest perinde ac de suo partem reti-
nere. Si tamen eiusmodi lucrum sit fructus rei
depositae, depositarius tenetur, illud reddere de-
ponenti, cui res illa tanquam Domino fructifi-
cavit, v. gr. si quis equum apud se depositum loca-
do, aliquid acquirat. *Azor. l. 10. c. 3. l. 4. c. 3. g. 3. Regi-*
nal. l. 25. n. 571. Diana. p. 4. r. 4. resol. 68.

10 Cum depositum non exuat naturam deposti-
ti ante usum, vel distractionem rei depositae: hinc
incrementum pecuniae persequentis apud de-
positarium ipsi deponenti cedit. Quia ut apud
deponentem manet rei depositae dominium, ita
etiam ad eum pertinet illius sine damnum, siue co-
modum. Quando vero depositum degenerat in
contractum, quo dominium transfertur in deposti-
tarium, ad ipsum pertinet rei depositae tam dam-
num, quam commodum. *Navar. sum. ca. 17. n. 181.*
Azo. p. 3. l. 7. c. 7. g. 7. Reginald. l. 25. n. 573.



CAPVT II.

De donatione.

11
Donationis
diffinitio.

DONATIO est, contractus, quo gratis ac
liberaliter aliquid alteri conferitur, nullo
ad id cogente iure. Contractus hic acci-
pitur pro pacto ex quo saltem ex vna parte
obligatio oritur. Per donationem liberalem in-
telligitur actio donanti natura sua apta ad trans-
ferendum dominium rei donatae, quae non sit
ex debito iustitiae, sed ex mera liberalitate, aut
ex gratitudine. *Lessius lib. secundo capite 18.*
dubio secundo Azorius tomo tertio lib. 1. c. 1.
questio. 1. Sylva. l. 2. 2. questione 66. articulo secundo.
questio. 5.

Donatio est duplex, *Perfecta*, quando res
simul traditur, & tunc dominium transfertur
& *Imperfecta*, quando est verbalis tantum natio, per-
fecta, &
finitum ad transferendum dominium ordina-
re requirit traditionem; quare per verbalem
Donationem solum transfertur ius ad rem. *lege*
Traditionibus Codic. de pactis. Bonac. de con-
tract. disp. 3. qu. 12. par. 1. n. 1.

13 Illi possunt solummodo libere donare, qui
habent dominium, & administrationem cum
alienandi facultate. Quare non sufficit dominium
tantum; quia donatio pertinet ad dispensatio-
nem bonorum, & regimen; nec tantum ad-
ministratio, quia praedicaret domino. Denique
debet esse facultas alienandi, alioquin non po-
test, nisi prout superior vel ius permittit. *l. cuius*
ff. de reg. iuris. Filluc. r. 34. nu. 38.

14 Donare non potest, qui rationis usu caret.
Quia hic non potest actum humanum exerce-
re. Nec impubes sine tutoris facultate, pra-
terquam ad causas pias; quamvis sine tutore
possit sibi acquirere. *lege Papillus, ff. de ac-*
quir. rerum. Dominus. Nec prodigus, qui a Ma-
gistratu positus est sub curatore, eique est in-
terdicta bonorum administratio. Unde quia tali
aliquid acceperit, tenetur restituere. l. 2. ff. de
curator. furios. Nec minor 25. annis, si cu-
ratori sub-
sit nec si-
lius fami-
liae.

aut iuramento confirmaverit. Consensus autem
curatoris tacitus, vel debitus consensus, ut possit
donare ea, quae alij suae conditionis donant. *l. 1.*
C. si maior factus. Gomcz 2. vari. c. 14. Sanch.
de matrim. l. 6. d. 38. n. 21. Nec filiusfamilias,
quamvis pubes sit sine patris consensu: nisi ha-
beat aliquod bonum aduocatum, cuius ususfru-
ctus non sit patri acquisitus, sed ipsi filio, pote-
rit id donare cuicunque. *l. filiusfamilias ff. de donat.*
Conar. de testam. p. 3. n. 8. Clarius l. 4. sentent. §. do-
natio, questio. 6.

15 Nec vxor de bonis communibus, quo-
rum administratio ad virum pertinet, & ma-
ximè quando esset rationabiliter inuitus. Quia
si irrationabiliter inuitus esset, posset donare, v.
ut vxor.
gr. elemosinas iuxta statum largiendo; succur-
rendo in extrema, aut gravi necessitate, si
sit amens maritus; quando maritus est abfens
si pater vel mater miserabiliter iuxta statum vi-
derent, si habeat bona paraphernalia, vel alia
suo labore, ac industria acquisita. *Filluc. r.*
28. num. 101. 102. 103. Lessius lib. secundo. c. 12.
lib. 14. Sayr. in clavi, l. 9. cap. 16. numero octa-
no Navarra de restitu. l. 3. cap. 1. numero 83.
161. & 114. Porro Diana parte quinta tra-
cta. 8. resol. 34. Bañes 2. 2. q. 32. a. 8. & Malder.
ibid. docent, posse donare uxorem nesciente viro
vigesima partem lucris annuatis, seu annui pro-
uentus; nam talis dispensatio debet esse interpre-
taturae à bono viro volita.

16 Non possunt donare Clerici beneficiarij ad
suum libitum fructus beneficij, qui superant
post congruam sustentationem, in usus pro-
fanos; sed tantum in pias causas, sub gravi pia-
culo, si materia sit grauis, est tamen valida do-
natio, nec ad restitutionem tenentur. Regula-
rii vero beneficiarij donantes ad causas non pias
ultra peccatum, ad restitutionem tenentur; beneficiarij
quia donare?

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 97

quia non sunt domini ob paupertatis votum. *Lessius lib. secund. cap. 18. dub. 11. m. 82. Fil. line astract. 34. num. 47. & 48. Diana parte quinta. r. 8. resol. 13. 1. Azorius tom. prim. l. 2. cap. 11. q. 135.*

17. Regularium superiores non possunt donare ad viros profanos, vt locupletandos contiguitos, ambiendas dignitates, fovendam libidinem: & qui ab eis acceperint, ad restitutio. ne tenentur, quia sunt tantum administratores. Moderate vero possunt donare pro ratione administrationis cum subditis Religiosis, cum etiam externis ad fovendam benevolentiam, &c. In morte tamen nihil legare possunt absque expressa summi Presulis licentia. Possunt tamen & debent de superfluis Ministerij, imo de non superfluis elemosynas facere prudentis arbitrio. Molina de cont. d. 276. Lessius l. 2. cap. 18. dub. 11. n. 83. Filiuc. r. 34. num. 50. Officiales autem inferiores Monasterij, vt procurator, cellarius, ac similes possunt facere elemosynas iuxta regulam & consuetudinem, aut iuxta superiorum voluntatem rationabiliter presumptam. Religiosi vero subditi in Monasterio degentes non possunt donare vel ad causas pias nisi ex consensu Praetorum expresso, vel tacito. Qui autem causa studiorum, vel negotiorum extra Monasterium degunt, possunt facere elemosynas, aliasque impensas minutas, quas viuis receptis habet, nullatenus tamen ad res illicitas. Nauar. comment. 2. de Regular. n. 9. Mol. ubi sup. Syluest. v. Religio. 6. q. 7. dicto 2. Diana p. 5. r. 8. resol. 32.

18. Fur & raptor donare non possunt res furtivo acquisite. Quia harum rerum dominium non habent. Similiter qui non est solvendo creditoribus. Nec ille cuius bona fisco sunt addicta, post sententiam condemnatoriam criminis l. 1. 2. & 3. ff. de donat. c. Donatio, de donat. Sanch. de mat. l. 6. d. 1. n. 1.

19. Donatio patris in filium legitimum, nondum emancipatum regulariter iure communi est invalida, ita vt pro patris arbitrio reuocari possit. Quia filius dum adest sub patris potestate pro vna persona in iure reputatur, sicut autem nullus potest sibi donare, ita nec pater filios. In aliquibus autem casibus donatio valet. Primum, si aliquid detur in dotem, vel ad matrimonium. Secundo, si titulo remunerationis ob accepta obsequia. Tercio, quando pater filio remittit usufructum, quem in illius bonis aduentitiis habet. Quarto, quando donat bona mobilia filio ad castra eunti. Quinto, quando valet donatio inter coniuges, valet etiam parentis in filium l. vlt. Cod. de imp. Filiuc. r. 34. num. 107. & 108. Az. p. 3. l. 1. c. 19. q. 1. Sa. v. Donat. numero 13.

20. Filius autem emancipatus potest donare patri, si viginti annos excedat. Quia est tunc sui iuris, & alienare potest: & praecipue in his casibus. Si habeat peculium castrense vel quasi. Si habeat donatum a Principe. Si habeat peculium aduentitium in quo usufructus patri non est iure prohibitus habet liberam administrationem Reginal. l. 2. s. numer. 157. ex c. Constitutus, de integra. rest. Mol. de contr. d. 242.

21. Donatio inter viros, qua quis donat alicui omnia bona sua tam futura, quam praesentia, iure communi est invalida. Quia per huiusmodi donationem auferretur potestas testandi, quod leges prohibent. Si tamen haec donatio

fieret causa mortis, vel bonorum tantum praesentium, valida esset. Quia per eam non adimit quis sibi potestatem de futuris bonis testandi. In duobus tamen casibus iure Canonico donatio inter viros omnium bonorum praesentium, ac futurorum est valida. Primus est, quando fit Ecclesiae, vel in aliquam piam causam. Quia ius civile non potest pietatis officia, & consilia Evangelica impedire. Secundus, si donatio iuramento confirmetur. Quia iuramentum accedens contractui alias invalido robur addit, illumque confirmat, modo contra bonos mores naturales existat. Equidem si omnium bonorum donatio praesentium, ac futurorum fieret inter fratres, vel ex causa onerosa a patre pro coniugio contrahendo a filio, vel filia, valida esset. l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obligat. Couar. rubr. de testam. par. 1. secund. n. 8. & 13. Laym. lib. 3. r. 4. capite. 12. numero. 16. Caramu. l. 2. Theol. moral. 613.

Donatio excedens quingentos solidos, seu 700. vel 750. nummos aureos Hispanicis invalida est, quoad excessum, nisi fiat cum insinuatione. Nomine autem insinuationis intelligitur simplex mentis donantis declaratio, qua iudici in scriptis fitetur, se libere tantam summam alteri donare. Non vero requiritur causa cognitio, nec iudicis decretum, sed sufficit ipsius praesentia. l. penult. C. de donat. sub finem. Iuli. Clar. §. donatio, q. 15. & 16. Azor p. 3. l. 1. c. 6. Caram. l. 2. Theol. Mor. n. 675. In aliquibus tamen casibus valida est huiusmodi donatio sine insinuatione. Primum, si iuramento confirmetur. Secundo si fiat ad captiuorum redemptionem. Tercio, si ad reparationem cladum, incendio, vel ruina destructarum. Quarto, cum magister militum dat militi mobilia, quantumvis pretiosa. Quinto, quando donatio est obsequiorum remuneratio. Sexto, cum quis renunciat bonis, vel iuribus speratis, nondum obtentis. Septimo, cum fit donatio causae piae, quia secularis Princeps non potest legem condere in salutis animarum detrimentum. Moli. de contr. d. 279. n. 9. & 13. Go. r. 2. variat. c. 4. n. 10. Clar. l. 4. sen. §. donatio, q. 17. Caramu. Theol. mor. l. 2. n. 665.

Donatio inter viros, id est illa, quae fit sine mortis respectu, & cum sic quis donat, vt etiam se viro velit rem absolute esse alterius, non potest rescindi, ac reuocari ad donantis arbitrium nisi in tribus casibus. Primum, quatenus sit acceptata, & res sit tradita potest reuocari ob donatarii ingratitudinem, puta, si iniurias atroces in donatorem effuderit, si impias intulerit manus, si iacturam noleat bonis eius attulerit periculum, si inopia pressus non aluerit, vel non implevit conditiones in donatione appositas. l. senatus, §. 4. ff. de mortis causa don. Azor p. 3. l. 1. c. 8. q. 1. Filiuc. r. 34. n. 127. Bonac. de contr. d. 3. q. 13. pun. vltim. Caramu. l. 2. Theol. mor. n. 680. Secundo, rescinditur ipso iure ratione susceptionis proles legitima non praecognita. Quia praesumitur fuisse facta donatio sub tacita conditione, nisi filij donatori nascerentur. Et quidem si extraneo donatio facta sit, tota reuocatur: si autem alicui ascendentium, v. gratia, patri, auo, vel Ecclesiae, aut piae causae, reuocatur solum quoad legitimas filiorum postea susceptorum: donatarius tamen non tenetur restituere superuenientibus filiis,

inter viros omnium bonorum.

22. Donatio excedens quingentos solidos invalida est quoad excessum, nisi fiat cum insinuatione.

23. De donatione inter viros, quae quidem tribus casibus potest reuocari.

E. SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. VII. II.
E. IV.

antequam res donata à donatore repetatur, quamdiu enim non repetitur, praesumi potest condonari Multo minus tenetur reddere fructus perceptos ante aduentum filiorum: illorum enim est verus Dominus *lege si unquam Cod. de reuoc. donat. Conar. 1. variarum. c. 19. Molina de contr. d. 283. num. prim. Gomez de cist. 40. filine. tr. 34. num. 132. Clar. g. 2.2. n. 4.* Tertio reuocari potest, quando est inofficiosa, id est, quando pater tantum donat, vt non reuincat quantum postulat legitima portio filiorum, & idcirco est contra officium pietatis paternae in filios. Hinc si haec donatio facta sit alicui ex filiis, reuocatur solum vsque ad aliorum legitimam, si vero extraneo animo fraudandi heredes nullis bonis relictis filiis, reuocatur solum quoad legitimam filiorum. Quod si Ecclesia, vel pia causa facta est, solum vsque ad portiones filiorum legitimas reuocatur Adnoto tamen huiusmodi inofficiosam donationem reuocari à liberis non posse, nisi post parentis obitum; quia tunc primum legitima filiis debetur *l. 1. C. de inoffic. donat. Azor. parte tertia l. 11. c. 8. q. 6. Conar. 1. variar. cap. 19. Lessi. l. 2. c. 18. n. 112.*

24 Donatio vero causa mortis est, cum quis sit De don. - donat, vt res sit donatarij post donantis mortem: & ideo vt talis sit debet fieri ob mortis sa mortis periculum, vel cogitationem. At huiusmodi donatio potest ob tres causas reuocari. Primum, si que toridè expressè vel implicite praeniteat donatorem, pro caris valeat. arbitrio enim donatori haec donatio vsque ad mortem, sicut testamentum, & legatum, potest reuocari. Secundò si donator dedit intuitu alicuius periculi instantis, ex quo periculo euasit, censetur tacite donatio reuocata. Tertio, si donatarius moriatur ante donatorem, ipso iure reuocata est. Secus est de donatione inter vivos, quae morte donatarij non extinguitur si sit acceptata, sed ad heredes transit, quamuis sit conditionata donatio, vel in diem. In dubio autem, an donatio sit causa mortis, nisi facta sit causa mortis, vel inter vivos, donatio inter vivos est indicanda, quia non est indicanda donatio causa mortis, nisi facta mentio mortis, quamuis tempore agnitionis sit facta *l. Qui mortis causa donat. Molina de contr. d. 287. n. 15. & d. 286. n. 10. Azor. p. 3. l. 11. cap. 1. q. 4. Clar. §. donat. q. 4. Caram. l. 2. Theol. mor. n. 682*

CAPVT III.

De Commodato.

25 **C**OMMODATVM est alicuius rei ad solum usum grauita concessio. Dicitur Commodati definitio. Alienus rei, ad indicandam commodat materiam, per quam distinguitur à mutuo, quia commodati materia est non quouis res, sed quae vsu non coluntur, siue sit immobilis vt domus siue mobili vt liber: siue se mouens, vt equus; mutui autem materia est res vsu consumptibilis. Dicitur, Ad solum vsu, in quo commodatum differt à pignore, & deposito, quorum vsus non conceditur. Dicitur denique, Grauita, quia si merces intergeniat, erit locatio, aut contra-

ctus innominatus, do, vt des vel do, vt facias. *Institur. lib. tertio titul. 15. paragrapho item is. Layman. lib. tertio tractat. quart. cap. 14. Sylui. 2.2. q. 77. Lessius lib. secund. cap. 27. dub. 1. n. 4. Syluest. v. Comm. odatum.*

Commodatum ex parte contrahentium diuiditur: nam fieri potest in bonum tantum commodatarij, quod frequens est, vel in bonum tantum commodatoris: vel in bonum vtriusque. Profecto ex commodato habet commodatarius quinquē obligationes. Prima est, vt re commodata vti non possit, nisi ad id, ad quod est commodata. Secunda, vt debeat commodatum restituere tempore praefinito. Tertia, vt eandem rem numero reddere teneatur. Quarta, vt reddat rem commodatam non factam sua culpa deteriore. Quinta, vt debeat rem seruare ea cura & diligentia, quae propria bona aseruari solent. *Reginal. l. 25. n. 470. & 471. Syluest. v. Commodat. Filliuc. tr. 34. n. 176. Bonac. de contr. d. 3. q. 16. p. m. vni.*

Quando commodatum fit in gratiam tantum commodantis, commodatarius non nisi de dolo, aut culpa lata, quae dolo equiparatur, tenetur si res pereat, aut deterior fiat, sin autem commodatum fiat in ipsiusmet commodatarij gratiam, tenetur de dolo, & omni culpa etiam leuissima. Si denum in gratiam vtriusque, vt si res commodata sint vasa ad excipiendum hospitio communem amicum vtriusque nomine, tenetur commodatarius de culpa lata, & leui, non de leuissima. Haec autem vera sunt, spectata contractus natura: si tamen aliter conuenit, standum erit pacto *l. si vt certo, §. sed interdum ff. commodati. Nauar. sum. c. 17. n. 184. Becanus de rest. q. 48. n. n. 8. q. 10.*

Non tenetur commodatarius de casu fortuito, nisi contrarium deductum sit in pactum: vel vltus fuerit re commodata aliter, quam sibi concessa sit: aut nisi illius mora reddendi talis casus euenierit. Tamen si res commodata eodem modo peritura erat, quamuis commodatarius in mora non fuisset, aut vltus non esset aliter quam sibi concessa erat, ipse non teneretur ad illius restitutionem, sed solum ad affirmationem, lucrum cessantis, aut damnum, quod domino emerisset ob talem moram *l. vnic. de commodato. Reginal. l. 25. n. 9. ex Syluest. Lessi. l. 2. c. 7. d. 8. n. 36. & 37.*

In periculo incendij, naufragij hostilis irruptionis commodatarius potest res suas, quae sunt pretiosiores rebus comodatis, depositis, conditis, oppignoratis praeferre, vt eas saluare possit si vtrique nequeat. Quia nemo tenetur damnum maius subire, vt alterius damnum minus aueritat. Si tamē res aliena erat apud te in tuum solius commodum, quamuis ex decentia, & gratitudine tenearis alteri interitum rei suae tuus ex rebus compensare: probabile tamen satis est te non teneri. Quia res illa absque tua culpa deperit, ac proinde perit domino. *Angel. v. Commodatum. Mol. de contr. d. 296. Lessi. l. 2. c. 27. n. 23.*

Quando res commodata pretiosior est, tenetur commodatarius eam praeferre suis rebus, vtilioribus, eamque, his relictis, saluare. Quia deposito, commodato, pignori, locato ea debetur custodia, quam quisque prudens suis rebus adhiberet. At si res illa erat apud eum illius dumtaxat commodi causa, non potest exigere compensationem pro rebus suis, secus si causa solummodo alterius, vel

Secl. I. de Contractus Gratuitis, 99

vel utriusque apud illam erat. Quia tunc non teneatur cū proprio damno eam incolumem aliterare. Lay. l. 3. tr. 4. c. 7. n. 7. Lel. l. 2. c. 27. n. 29.

Quando vero res tua & alterius sunt æquale, si res resles, rem tuam potest præferre, si res alterius, est apud te solum alterius, vel in commune commodum tui solus, teneris præferre rem alienam camque, tua relicta, saluare nec ille tibi compensa-
sationem debet. Azor. 10. 3. l. 7. c. 7. q. 6. Mell. l. 2. c. 27. n. 29.

Quid si res duobus fuit commodata? Certè quando res ille solus damnum præstat, cuius dolo, aut culpa deperit. Si neuter culpa caruit, in solidum uterque obligatur; sed postquam vnus totum vterque obligatur; sed postquam vnus totum ex pacto se obligant ad eam fortuitum rei commodatæ, locatæ, vel depositæ, re pereunte, singuli tantum pro parte tenentur, nisi expresse conuentum sit, si ut certo, si duob. 2. commodati. Mol. 10. 2. d. 297. fin.

Potest commodatarius à commodante impensas maiores, seu extraordinarias, repetere, quas circa rem commodatam sine sua culpa facere debuit. v. g. in equi curationem; modica autem et expensas impendit, sicuti & cibarium ad commodatarium spectat. l. in rebus. §. postsum. ff. commodati. Reginald. l. 2. §. n. 582.

Commodatum potest repeti ante tempus præscriptum ob par incommodum vel d. inuam nam possit vitandum commodatarij Quia commodator non censetur, talem euentum voluisse comprehendere, nã sive eo rogatus fuisset, expresse negasset repetiri. Lopez. l. 2. de contr. c. 34. Nauar. sum. c. 17. n. 282. Mol. 10. 2. d. 294. Angel. v. Commodati. n. 4.

CAPVT IV.

De Precario.

PRECARIUM est quod precibus petenti. Quando conceditur tamdiu, quamdiu ei, qui patitur, id est, non reuocauerit. Constituit hic contractus in eius rebus, in quibus commodatum potest enim precario concedi res mobilis, res immobilis, & res se mouens. Iura etiam seruitutis tū Vrbane, tū rusticæ dari possunt. l. 1. ff. de precar. Azor. parte tertia l. 7. cap. primo Caram. lib. secund. Theol. mor. n. 685. Lessius lib. 2. c. 27. dub. n. 4. Laym. l. 3. tr. 4. cap. 14.

Ad contractus precarij substantiam pertinet primò consensus dantis ac recipientis. Secundo traditio, in ea enim perficitur. Tertio, ut id qui dat precario, possit reposcere rem datam quando voluerit, & in hoc commodatum datur ad certum tempus expressum, vel tacitum. precariū non ita. Attamen non potest statim reuocari, nisi aliqua rationabilis causa superueniat: alioquin doli in concedente præsumeretur; imo pactam, ne is, qui dedit, possit repetere ante certum tempus, & nullum, quia est contra substantiam, ac naturam precarij, nec contraria consuetudo quicquam potest efficere. possessio autem ciuili rei precario datæ apud dominium illius manet, naturalis verò est penes accipientem. Potest precarium etiam inter absentes constitui, dummodo res tradatur. Filliuc. Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

tr. 34. p. 1. n. 197. & 198. Nauar. sum. c. 17. num. 182. Reginaldus lib. 23. num. 480. l. & habet §. cum quis, ff. de prec. & l. Precaria, ff. de precar.

Qui precario accipit, & habet, solum tenetur ex dolo & lata culpa, non autem ex leuissima. Quia licet in contractibus, qui solum sunt causa recipientis, obligetur is, qui accipit, ex leuissima etiam culpa, ab hac tamen regula generali excipitur precarium; quoniam & si solum sit ad accipientis utilitatem, potest tamen ad eius, qui dedit, nutum reuocari. l. contrarius, ff. de reg. iur. Syluest. v. Precarium, q. 2. Azor. p. 3. l. 7. c. 2. Laym. l. 3. tr. 4. c. 14. n. 15.

Quatuor modis precarium finitur. Primo, obitu eius, cui datum est. Quia est beneficium in personam eius, qui accipit, collatum. Secundo voluntate eius, qui concessit. Tertio, finito tempore, ad quod est res precario data. Quarto, quando is, qui concessit, rem precario datam alienauit: tunc enim n. si voluntate noui domini res maneat penes eum, qui ab initio precarium possidebat, id finitur, ac soluitur. Conar. l. 3. variat. c. 15. n. 1. 2. 3. Molin. 10. 2. d. 298. Bonac. de contr. d. q. 15. Laym. l. 3. tr. 4. c. 14. n. 5.

Cum precarium conceditur non ad tempus definitum, censetur concessum quouique non reuocetur, ac pœniteat concedentem; unde adhuc ut finitur, necesse est reuocari per contrarium actum concedentis. Quando verò ad tempus certum, necessarius est idem actus contrarius, ut ante id tempus cesset. Quando autem conceditur aliquid ad beneplacitum concedentis, tunc finitur concedentis obitu, absolute tamen loquendo, precarium non finitur morte concedentis; quia precarium datur, ut ab eo utatur is, qui accipit, donec voluntatem reuocauerit, qui concessit; sed voluntas reuocata obitu non censetur. l. 2. §. 1. ff. de precario, Conar. l. 3. variat. c. 15. n. 2. Filliuc. tr. 34. n. 202. & 203. Molina 10. 2. d. 298. n. 8.

Ex precario simpliciter absolute concessio nulla ciuili actio oritur, quia repetatur, sed tantum reposcitur interdicto de precario, ex dato autem precario expressa conditione, ut reddetur, quando repeteret is, qui dedit, oritur actio quæ dicitur *Præscriptis verbis*, quæ ciuili est, sed innominata. Quod si datum sit ex stipulatione, tunc repetitur actione ciuili, quæ dicitur. Ex stipulatu. l. interduum, ff. de precar. l. & habet §. tum non qui ff. de prec. Azor. p. 3. l. 7. c. 3. q. 2.

CAPVT V.

De Testamento.

TESTAMENTUM est voluntatis nostre iuxta sententia de eo, quod post mortem fieri volumus, cum directæ hæredis institutione. Differt à Codicillo in duobus. Primo, quod Codicillus non fit ad constitutionem hæredis, sed ad mutandum aliquid, ut ad legata, si de iure commissum faciendum. Secundo, quod ad illud sufficiant quinque testes, etiam si rogati non sint, & possunt etiam esse mulieres, ad testamentum autem requiruntur

36
Qui precario accipit, tenetur ex culpa lata, non ex leuissima.

73
Quatuor modis precarium finitur.

38
Quid quando conceditur ad rebus definitum & quando non conceditur ad definitum tempus, tum finitur concedentis obitu?

39
Quando nam ex precario ciuili actio oritur, quando?

40
Testamenti definitio.

requiruntur septem rogati mares, & puberes, lib. 1. ff. de testam. Mol. tom. 1. d. 124. Sylvest. v. Testamentum, 1. n. 11. Fill. tr. 3. q. 4. c. 14. Reginal. l. 2. §. n. 621.

41
Testamen-
tum du-
plex clas-
sum &
nuncupati-
um. Quin-
que requi-
runtur ad
clausum.

Testamentum est duplex vnum in scriptis seu clausum, eo, quod testator latere velit; quod in eo coartetur. Alterum dicitur Nuncupatum, eo, quod testator sine scriptura coram testibus de- claret; quid post obitum fieri velit, & ob id al- solet testamentum Apertum vocitari. Ad testa- mentum in scriptis seu clausum quinque requi- runtur. Primum, ut conficiatur scriptura, & claudatur, in quo contineatur testatoris voluntas. Secundum, ut septem testes adhibeantur mares libere, & puberes ad id rogati. Tertium, ut coram illis vno eodemque tempore dicat testator, illud esse suum testamentum, idque propria manu subscribat: si possit, sin minus adhibeat octauum testem, qui loco eius illud subscribat. Quartum, ut eo tempore illud subscribat septem illi tes- tes suosque vel alio annulo firmet. Quintum, ut haereditas non sit subscripta, l. hac consulis- sima. C. de testa. quor. de test. c. cum esset, Sa. v. Testamentum. n. 6. Va. q. de testam. c. 1. §. 4. n. 14. Et 15. Mol. to. 1. d. 125. §. 126. de contr. d. 3. q. 17. p. 1.

42
Duo ad
nuncupati-
um requi-
runtur.

Ad testamentum nuncupatum seu apertum duo requiruntur. Primum, septem testes modo dicto. Secundum, debent hi audire testatoris vo- luntatem vel scrip. a. vel voce prolatam, subscri- ptio autem, & sigillum non sunt necessaria. Prae- terea, ut sit validum, debet absolui, nec sufficit, quod ceptum sit, l. hac consulis- sima, C. de test. §. per nuncupat.

43
De testa-
mento mi-
litari.

Ad testamentum militare intenteris factum requiruntur, ac sufficiunt duo testes rogati, & hoc testamentum sustinetur per annum post iustam missionem, seu recessum ab exercitu, la- po vero anno non sustinetur. Quod si miles a castris aufugiat, hoc privilegio non gaudet, in poenam enim fugae privilegij militari priuatur. Ad testamentum vero in hosti u confectum factum, nulla iuris solemnitas requiritur sed satis est, ut miles suam scripserit voluntatem in clypeo, va- gina, vel re alia proprio sanguine, & eius manus duobus testibus etiam non rogatis probetur, l. Mi- les. C. de test. milit. l. Descriptorem. ff. de re mil. §. 8.

44
De testa-
mento ad
picas causas.

Ut testamentum ad pias causas sit validum etiam in foro externo, non requiruntur solenitates iuris civilis, sed sufficiunt ea, quae sunt iuris gentium, nempe ut duo testes adfuerint. In foro autem conscientiae non sunt necessarij, sufficit enim, ut sit potestas in disponente, capacitas in eo; in cuius fauorem disponitur, & in disposi- tione libertas, C. Relatum 1. de test. Coua. de test. c. 11. n. 9. Clar. §. de testam. q. 6. n. 1. Fill. tr. 3. q. 4. n. 153. §. 154. Porro relicta ad pias causas dicitur, si quid Ecclesiae, vel monasterio relinquatur, ho- spitali, confraternitatibus, pauperibus, viduis, pro anima, pro captiuorum redemptione, pro alimentis, pro dote virginis, pro publica utili- tate, refectione pontium, viarum, &c. Denique ad piam causam relictum esse dixerim, quod meretrici datur, ut ad frugem redeat melio- rem. Lege Diamant part. 7. tr. 6. resolut. 29. §. 30.

45
De testa-
mento ad
causas non
picas.

Testamentum ad causam non piam sine so- lemnitatibus iuris in foro conscientiae est va- lidum, in externo minime. Validum quidem est in foro interno, quia ex testamento minus solemni oritur obligatio naturalis, unde licite

retinetur, quod ex tali possidet testamentum, sine titulo hereditatis sine legatu; & haeres ab intestato tenetur in foro animae restituere hereditatem, vel legatum ei, qui sic est institutus, & sciat voluntatem defuncti fuisse, ut haeres, vel legatarius haberet, quod si dubius sit, debet componere cum illo pro debiti ratione. Imo haeres ab intestato posset cogi in foro externo re- stituere hereditatem instituto in minus solem- ni testamento, si fateatur voluntatem testatoris fuisse, ut alteri traderetur, vel nolle iurare, obla- to ei iuramento, in hoc tamen casu esset detra- henda Trebellanica idest, quarta pars heredi- tatis Clar. §. de testam. q. 90. n. 1. Mol. to. 1. d. 81. Lel. l. 2. c. 19. dub. 3. Fill. tr. 3. q. 4. c. 7. q. 4. Sylu. v. Here- ditas 3. q. 7.

Quilibet (nisi prohibeatur) testari potest, mo- do sufficientem rationis vsum habeat, & libera 46
bonorum administrationem: Testari non pos-
sunt, qui iuris dispositione prohibentur, nepe qui sint testari.
visu rationis carent, & furiosus, qui lucida non
habet interualla, l. Furiosus, C. Qui vsum facere
non possunt. Surdus simul, & mutus a nativitate
testari non potest ad causas profanas, nisi Prin-
cipis privilegio factus sit habilis ad testandum,
l. Discreti C. re eodem. Qui non potest articulare
loqui, ut haereditas exprimere queat, l. Inubimus,
C. de testam. In pubes, idest, masculus ante annu-
decimum quartum expletum, & femina ante
expletum annum duodecimum, leg. vltim.
Cod. de testament. milit. filiusfamilias, si tamen
pubes sit, potest testari de bonis castren-
sibus, vel quasi: idem dicendum de filia,
haec enim quamdiu sub patris potestate exi-
stet, non potest de dote aduentitia testari. Clar.
libro tertio sent. §. de testam. questione 18. prodi-
gus, cui prohibita est bonorum administratio,
quamuis testamentum ipsius conditum, ante-
quam prodigus fieret, validum sit, l. Inubimus. Qui-
bus non est permis. facere testamentum. §. prodi-
gus. Qui commiserunt aliquod crimen, cui iu-
re annexa est poena, qua ipso facto sunt inte-
stabile; ut qui Cardinale hostiliter percussere,
vlturari notori, haeretici post sententiam crimi-
nis declarationem c. Felici, de penis in 6. Mol.
to. 1. d. 138. Lel. l. 2. c. 19. dub. 4. Fill. tr. 3. q. 4. n. 157.
Sa. v. Testamentum, num. 1. Dammati ad mortem
naturalem, vel civilem, ut eiekti in exilium
perpetuam. Dammati ob libellum famosum.
Dammati ad perpetuum carcerem, testari non
possunt nisi ad causas pias. Religiosi nisi ex
summi praesulis concessione. Authent. 7. gr. ss.
C. de Sacres. Ecclesis. Possunt tamen cum su-
perioris licentia aliquid donare tempore mor-
tis etiam per Schedulam scriptam, quia tota
dispositio manet in libera voluntate superioris,
nec est testamentum vel codicillus, quare id
licitum est etiam Fratribus Minoribus, quia si
res medica sit ut Praelatus licentiam possit da-
re donandi inter vivos, cur non etiam causa
mortis? Manu 10. 3. q. 9. Reg. q. 69. n. 2. §. 3. Diana
p. 5. tr. 3. resolut. 128.

Omnes lege non prohibiti institui possunt 47
haereditas, & legatarij, unde infantes, amete, slur-
di prodigi, & Religiosi (in comuni tamen) esse & non pos-
sunt haereditas. Impe autem prohibentur, ne haere-
des, vel legatarij institui valeant haeretici, & apo-
statae credentes, haeretici ut receptatores, defensores, gauij in-
fantiores, si intra annum non penituerint, unde Ca-
tholici possunt tales haereditas excludere, non

non tenentur restituere, quæ tali successione ac-
quiere ante sententiam Iudicis. C. Excommuni-
catus 1. §. credentes, de heret. retracta illi, qui
sunt intestabiles ac iure propter delictum, sunt
etiam intestabiles passivæ, hoc est, non possunt
heredes, vel legatarii institui. Clement. Eximi
de verb. signifi. 1. Porro Fratres Mores de ob-
servantia, & Capucini non possunt heredes insti-
tuiti, ut ipsum acquirant ius ad bona immobi-
lia defuncti, & ad eius onera uti heredes tenean-
tur, potest tamen in eorum favorem hereditas re-
linqui, seu legatum, ut videtur per alios, & Fra-
tribus pretium tradatur, per hoc enim Fratres
nullum ius acquirunt, nec velut suam specia-
lem paupertatis voti rationem. Manu. p. 1. q. 1. §. 2.
Possunt constitui heredes non solum privati, sed
etiam cõmunitates ut Ecclesia, Civitas, Oppidum,
Collegium, &c. Excipe civitatem hostiis, & Iudeorum
cõmunitatē, & collegia illicita, quæ scilicet pub-
licæ auctoritate creata non sunt, privata tamen
perione de collegio illicito possunt institui. l. i. C.
de sacros. Eccles. l. omnibus. ff. ad Trebellianum l.
collegi. C. de hered. l. Cum Senatus. ff. de reb. dub.

48.
De filiis
naturalib.
inter he-
reditatem
& legatū.

Filij naturales, qui scilicet nati sūt ē parētib.
inter quos conceptionis tempore, vel natiuitatis
poterat inesse matrimonium, possunt constitui he-
redes vniuersales à parentibus, si legitimā prole
non habeant, si pater habeat ascendentes, debe-
tur illis portio legitime iure Casaco. Auth. de
heredib. ab intestato, licet hec lex p̄tulerit in lo-
cis in vñ non sit. Si habeant nepotes natos ex
naturalibus vel spurcis, possunt etiam eos heredes
instituire. Ab intestato autē naturalis non succe-
dit nisi in sexta parte bonorum in duodecima au-
tem potest succedere, si pares habeat legitimos
& testetur. l. si qua illustris. C. ad S. C. Orficianū.
Denique patri carenti prole legitima etiā intesta-
ta naturalis succedit ex asse, hoc est in tota he-
reditate: si verò habeat prole legitimā, cum illis
succedit ex quo Mol. to. 1. d. 166 Reginal. l. 2. §.
n. 626. Sa. v. Hereditas. n. 1. & 7. Bonac. de contr.
d. 3. q. 17. pun. 3. n. 12. Couar. p. 2. c. 8. n. 15. §. 4. de
matrim.

49.
De filiis
spuriis.

Spurij verò, id est, qui nati sunt ē parentibus
inter quos tempore cõceptionis, vel partus erat
impedimentū dirimēs non possunt aliquid à pa-
tre accipere siue ex testamento, siue ab intestato,
siue ex contractu inter viros. Quia per leges fa-
cti sunt incapaces. Quod intelligendum est de
spuriis patris: nam si vxor habeat spurium, is est
marito iuxta extraneus, & licet extraneo potest
illi relinquere. l. licet. C. de natural. liber. Couar.
de matr. c. 8. §. 5. n. 5. Fillinc. rr. 34. n. 163. similiter
spurius non potest succedere matri etiam si nula
proles alia supersit. Scio tamen, doctores proba-
biliter edocere, posse spurium retinere ea, quæ
mater ipsi reliquit, donec per Iudicem p̄tuerit
modo notabiliter legitimis filiis nō nocere. Spu-
riis tamen debentur alimenta, si est, ea quæ per-
tinent ad victum, vestitum, medicinam, habita-
tionem, &c. iuxta personæ qualitatem, si aliunde
non valeant sibi providere. Unde pater quamvis
Sacerdos sit, potest filie spurie tradere dotē,
quia dos in locum alimenti succedit. Mol. to. 1.
d. 167. Sa. v. Hereditas. n. 7. & 16. & v. Testamē-
tum. n. 29. Fillinc. rr. 34. n. 165.

50.
Filiæ exhe-
reditariæ
potest ob-

Potest filia exheredari non potest, eo quod
contraxerit matrimonium invito patre, vel cum
indigno. Quia hoc videtur libertati matrimo-
nij repugnare. Si vero turpem vitam agat, ex
Job. & Mend. Theol. & Moral. Toim. V.

heredari potest. Sanchez de matrim. l. 4. dub. 24. c. coniugum
Molina to. 1. d. 176. Couar. c. R. ymnia, de test. inuig. pa-
n. 21. Reginal. l. 20. n. 37.

Ex iusta causa, & secluso scandalo, potest
pater saltem in foro conscientie, vni filio plus potest pa-
relinquere, quam alij, modo reliqui filij legi- ter vni fi-
tima portione non priuentur. Quia huiusmo-lio plus-
di bona sunt ipsius testatoris propria, & te- quare alie-
stator habet iustam causam, ob quam plus ei relin-
vni, quam alteri relinquit Nauar. sum. c. 17. nu. quere.
159. Syluest. v. legitima. num. 3. Sa. v. Testamen-
tum. num. 27. Diana. de contr. p. 1. resol. 83.

Denique vltimarum voluntatum executores 52
possunt constitui omnes, qui iure non prohibi- De vlti-
bentur. Unde Episcopi, vel Clerici, seu Sa- marum vo-
cerdotes faculares possunt constitui, licet luntatum
hoc munus eis olim fuisset interdctum c. Te exectore:
quidem 11. q. 1. & c. Episcopus, di 88. Quia qui possit
hõtempore id eis permillum videtur, ut pa- qui non
ret ex l. Hereditas 53. ff. de p̄rit. heredit. & possit hõc
Tridentinum. ses. 12. c. 8. Item femina cons- muncie
titui potest testamenti executrix. l. A filio. ff. fungi.
de aliment. legat. Nullus autem Religiosus clau-
stralis potest esse executor testamenti seu ad
p̄as, seu ad profanas causas, nisi cum Prelati fa-
cultate, qui est immediatus Monasterij supe-
rior, nisi aliud ferat consuetudo, vel Reli-
gionis constitutiones. cap. secundo de testam.
in sexto Clement. vñc. eodem titulo. Ipsi ve-
rò ordinum superiores executores testamen-
torum esse non prohibentur nisi præcepto su-
perioris, aut constitutionibus, vel ordinis
consuetudine aliud caneatur. Quia facultati-
bus, quas prælati monasterij subditis con-
cedere potest, ipsemet vti non prohibetur,
nisi à superiori ipsi interdctum, vel aliud
ordinis statuto sit dectetur. At si Regula-
ris extra claustra licite perpetuo degat, &
si alicui inferniat beneficio, abique superio-
ris licentia potest esse testamenti executor.
Quia factus est quasi sui iuris, vnde in eo
cessat prohibitionis ratio. Gloss. ad c. 2. de testam.
v. Religiosus Rodriguez to. 3. q. 99. Regul. quest. 70.
a. 1. Sanchez l. 6. Moral. c. 11. n. 5. Diana p. 8. rr. 5.
resol. 4. 7. 11. Certè si Religiosi claustrales testa-
menti executores fuerint, rationem reddere de-
bent locorum Ordinariis, à quibus etiam pu-
niri poterunt, si in executionis officio deliquis-
se reperiantur; quamuis alioqui à iurisdictione il-
lorum sint exempti, ut in Clement. citata præ-
scribitur. Lezana to. 4. sum. v. Testamentum. Dia-
na vbi supr. resol. 36.

CAPVT VI.

De Codicillo.

CODICILLVS dicitur quasi parvus co-
dex, siue scriptura vltima aliquam 53
voluntatem continens absque hære- Quid
dis directa institutione, & est quasi imperfe- Codicillus.
ctum testamentum ob duplicem causam. Pri-
ma, quia testamenti solemnitates non requirit,
quinque enim testes, etiam non rogati, & femi-
næ in Codicillo sufficiunt. Secunda, quia Co-
dicillo hereditas neq; dari, neq; adiri potest
seruifit præcipue Codicilli ad fideicommissa legata
relinquenda,
I 3

EL SCOBAR
Theos Mor.
Tom. VIII. VII.
E. IV
6

relinquenda, ad testamentum declarandum, imputandum; & addendum l. ultim. tit. de codicil. Lessius libro secundo capite 19. numero secund. Bonac. de contr. d. 3. quaestione 17. numero secund. leg. Hereditatem, Cod. de codicil.

54 Plures co-
dicillos quis
facere po-
test.
Codicillos plures quis facere potest, modò inter se contrarij non sint, alioqui prior à posteriore reuocatus censetur. Testamenta autem duo simul consistere non possunt, sed semper posterius, quod iure factum est, priori derogat; quamvis nemo ex illo hares existerit. Insti. §. codicillos, de codicil. Bonac. de contratt. disputat. 3. quaestione 17. numero 7.

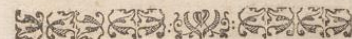
55 Codicillus
fieri potest
tam ab eo,
qui intesta-
tus, quam
qui testatus
decedit.
Codicillus fieri potest tam ab eo, qui intestatus, quam qui testatus decedit, & hoc non solum post factum testamentum, sed etiam ante id: & cum ipso, ita ex testamento vires codicilli pendunt, tanquam accessorii ex principali. Si vero nullum testamentum factum sit, quasi loco testamenti est codicillus obligans heredem ab intestato venientem, etiam posthumum, §. Non tantum, insti. de codic. leg. consueuntur, ff. de iure codicil. Bonac. de contr. d. 3. quaestione 17. numero quinto.

56 Addita
clausula
codicillari
vices testa-
menti ex-
erit codicil-
lus.
Quando testator intendit condere testamentum, sed tamen non adhibet ad id solemnitatem necessariam, censetur tunc esse codicillus rite effectus testamenti vices exerens, si expresse adiungat clausulam codicillarem, verb. gr. si dispositio mea non valet vi testamenti, volo, ut valeat vi codicilli. Idem dixerim, quamvis solum tacite, ac virtualiter hoc exprimat, verb. gr. si haec dispositio mea non valet vi testamentum, valeat eo modo, quo valere potest, leg. prim. ff. de iure codicil. l. ultim. §. illud quoque C. eodem, Lessius libro secundo capite 19. numero 3. Sà verb. Testamentum, numero decimo Sylvest. verb. Testamentum, 1. numero 11. Valquez de testament. capit. prim. §. septim. dub. secund. Quando vero clausula codicillaris testamento minus solemniter condito neque adiecta est, neque ob coniecturas pro adiecta haberi potest, dispositio nec vi testamentum, nec vi codicillus consistit, etiam si omnia ad codicillum alioqui requisita adint, l. 1. ff. de iure codicil. l. ult. C. eod. tit.

57 Clausula
codicillaris
effectum.
Effectus verò clausulae codicillaris seu expresse, seu tacite intellectus sunt tres. Primus, ex testamento minus solemniter, & si heredis institutio irrita sit omnino, haeres tamen ab intestato solvere cogitur legata. Secundus, si testator carens heredibus necessarijs, in testamento minus solemniter extraneum instituat, virtute eiusdem clausulae institutio directa vertitur in fideicommissariam. Tercius, si testator haerede necessario scienter praeterito, vel iniuste exheredato, in testamento minus solemniter instituat extraneum, virtute illius clausulae censetur haeres necessarius grauius, ut detracta portione legitima, reliquam hereditatem instituto restituat, leg. si iure non subsistit. Cod. de testament. numis, leg. Ex ea scriptura, §. ex his verbis, ff. qui testum. facere possunt, Molin. tomo primo disputatione 132. Layman. libro tertio tractat. quint. capit. 8.

Ad testamenti similitudinem dupliciter possunt fieri codicilli. Primo, in scriptis, adhibitis quinque testibus, qui se subscribunt. Secundo, sine scripto per nuncupationem declarata vltima voluntate coram quinque testibus, tametsi ea postea in scripturam redigatur. Sylu. v. Testamentum, l. 9. 2. l. fin. C. de codicil. 58 Bisariam fieri possunt codicilli ad testam. nri similitudinem.

59 Diferen-
tia inter
heredis
instituti-
onem
& legatum
Denum inter heredis institutionem, & legatum hoc interest, quod testator heredem proprio ore saltem ad interrogationem alterius proferre debet, at verò legatum nuncupari potest, si moriturus morbo impeditur, articulatè loqui non valeat, leg. subeum, & legatum Codic. de testament. leg. Nuncupat. ff. de legatis, libro 32.



CAPVT VII.

De Mutuo.

58 VIVVM est contractus, quo quis alteri rem suam tradit numero, pondere, vel mensura constantem, ut finitio, & si statim fiat accipientis, cum obligatione, ut si commodatum, ac permutatum, ne bonitate restituatur. Differat à commodato, & permutazione, quia in commodato eadem res reddenda est, in permutazione verò reddenda est res alterius speciei, sed in mutuo recipitur res similis in specie, & bonitate. Vnde patet, mutuum celebrari tantum de ijs rebus quae recipiunt functionem idest, quorum vna dari, ac substitui potest loco alterius, vinum pro vino, pecunia pro pecunia, itavi vna sufficiat vice alterius fungatur, libro secundo ff. si certum petatur, Fill. tractat. 34. capite decim. quaestione prim. Lessius libro secundo capite 20. dub. prim. numero tertio, quarto & quinto: Reginal. l. 25. numero 165. Caspensi. tractat. 19. d. 3. sectio prim. Aragon 2.2. quaestio 78. articulo 1.

61 Mutuum multipliciter diuiditur tum ex parte rei quae traditur in rem consistentem in numero, vel pondere, vel mensura, tum ex parte modi, & sic diuiditur in expressum, seu formale, & in tacitum, seu implicitum, ac virtuale. Expressum contingit, quando quis mutuat alteri, tradendo rem ipso facto mutuataria, tacitum vocatur illud, quod virtute in alijs contractibus includitur, & ob id mutuum palliatum nuncupatur, ut quando quis vendit alteri domum maiori pretio concessa dilatione ad soluendum, censetur enim virtualiter mutuum pretium emptori vsque ad terminum illi concessum, & ad soluendum praefixum, Molina de contratt. d. 303. Bonac. de contr. d. 3. q. 3. punct. 1. nm. 4. Fil. tr. 34. cap. 10. quaest. 5.

62 Naturae iure ex mutuo obligantur omnes, qui possunt contrahere, nisi iuris positivi privilegio eis sit concessum, ut in certis casibus non obligentur, vel certe obligationem possint elidere exceptione, libro primo ff. de sen. ex mutuo nat. cons. Macedoni. Tale autem privilegium obligantur concessum est filiofamilias, Ecclesiis, Civitatibus, & in quibusdam

dam casu
hui non
obligatur
ex privilegio
iuris si
huius filia
familiæ
Ecclesiæ
minores.

utatur, ac minoribus. Vnde si filiusfamilias
abique patris consensu mutuum pecuniam ac-
ceperit, non tenetur in effectu ad restitutionem
nem; ne post mortem quidem patris, quia
potest opponere mutuatrici exceptionem Se-
nariensis Macedoniani, quo concessum
est ei, ut solvere non teneatur, Fillius. tr. 34. ca-
p. 10. questione sexta, & septima. Hæc au-
tem exceptio competit etiam filiusfamilias, &
parentibus tam filii, quam filia, & hæredibus,
& si leuissimis eorum, l. 7. & 9. ff. de S. C.
Macedon. Ius autem hoc decreuit, ad præca-
venda incommoda, quæ occasione mutui à fi-
liis, vel filiabusfamilias accepti suboriebantur,
filij enim ad persolvendam pecuniam mutuo
acceptam occasione mortem parentibus in-
ferendi accipiebant. Porro quamvis verbis hu-
ius privilegij solum videatur tolli civilis obli-
gatio, tamen etiam tollitur obligatio naturalis
(probabiliter satis) ita ut in conscientia foro
non teneatur inquam huiusmodi mutuum fi-
lius vel filiafamilias restituere, si lubeat hoc vi
privilegij, Molina de contract. d. 301. Lessius
l. 2. cap. 20. numer. 8. Sanch. de matr. l. 6. d. 39.
num. 3.

63
In multis
casibus fi-
liat, ac fi-
liæfamilias
tenetur
mutuum
solvere.

Scio tamen, multos esse casus, in quibus filius
vel filiafamilias ad restitutionem accepti mu-
tui tenetur. Primus est, si habet bona castren-
sia, vel quasi. Secundus, quando accepit mu-
tuum in usu, vel consensu patris. Tertius, si pecu-
nia in patris cessione voluitatem. Quartus, quando
accepit mutuo pecuniam, ad ea quæ infirmen-
da erat pecunia à patre, ut si filius absens stu-
diorum causa mutuum necessarium, ut victi-
ter, & ut libros necessarios emat, accipiat.
Quintus, si publice filius sui iuris esse putaba-
tur. Sextus, si filius inuit se soluturum. In hoc
tamen casu potest filius, qui inuit, à Præ-
lato iuramenti relaxationem obtinere, quia in
fraudem legis oppositum est, & aliis lex facile
inutilis redderetur. Imo si filius post acceptam
mutuo pecuniam, patre vivente privilegio Ma-
cedoniano renuntiaret, adhuc non teneretur
solvere. Quia hoc privilegium videtur princi-
paliter concessum in fauorem parentum nullus
autem cedere potest privilegio in alterius fa-
uorem concessio, Gomez. tomo secundo capite
sexto numero secundo Bonac. de contr. d. 3. q. 3.
puncto primo numero 7. & 8. Lessius l. 2. c. 20.
n. 9. & 11.

64
Quando
Ecclesia
vel pius
locus, vel
pius
ad reddi-
tione mu-
tuo teneat-
ur.

Quando aliquid mutuo traditum est Eccle-
siae, vel hospitali, vel oppido, Ecclesia, locus pius,
vel oppidum non tenetur ad restitutionem, nisi
mutuans probet pecuniam mutuatrici conuer-
tam fuisse in Ecclesiam, loci pii, vel oppidi utili-
tatem, l. ciuitas, ff. si certum, Authent. Hoc ius
pærectum, de Sacros. Eccles. libro primo C. de
solutionibus, Molina de contract. d. 300. Rebel.
l. 2. cap. 20. numero 15. 16. & 17. Fill.
tractat. 34. capite 10. questione 10. Gomez. to. 2. c. 14.
num. 2.

65
Obligatio
reddendi
mutuum,
quod tutor
vel curator
nominat
pili, vel

Si nomine pupilli tutor, vel minoris nomi-
ne curator mutuum acceperit, non tenetur pu-
pillus aut minor postea etiam maior factus
solvere, nisi creditor probat, id in eius utili-
tatem esse concessum. Datur tamen actio ad-
uersus illum, qui mutuum accepit alterius no-
mine, potest enim cogi ad seruandum indem-
nem eum, qui pecuniam tradidit. Imo si minor

mutuum acceperit, & inde se laesum depre-
henderit, quia pecuniam inutiliter contum-
psit, potest petere restitutionem in integrum,
ut non teneatur, nisi quatenus inde factus est
locopletior, Molina de contr. d. 300. Rebel. l.
8. questione prim. sect. 3. Lessius l. 2. cap. 20.
numero 15. 16. & 17. Filiacijs tractat. 34.
capite 10. questione 10. Gomez. tomo secundo
capite 14. numero secundo.



CAPVT VIII.

De Vsurâ.



VSURA est lucrum immediatè ex mu-
tuo proueniens. Lucrum vocatur ac-
quisitio rei supra sortem pecunia æ-
stimabilis, & alias indebitæ, vnde si mutuum
tibi mille, ut reddas depositum, non erit vsu-
ra. Dicitur, immediatè, quia debet hoc lucrum
ex vi pacti mutationis prouenire, si enim
immediatè proueniat ex amicitia, vel gratitu-
dine, vel ex spe alliciendi mutuante ad con-
tinuandum mutuum, vsura non erit. Additur,
ex mutuo proueniens, nam si vendas rem tuam
ultra iustum pretium, lucris quidem, sed hoc
lucrum non est vsura, quia prouenit non ex vi
mutui, sed ex iniqua venditione, Molina de
contr. tractat. secund. d. 303. Valent. 2. 2. d. 5. q.
5. pun. 21. Lessius libro secund. cap. 20. dub. 3.
Rayman. libro tertio tractat. 4. cap. 16. numero
1. & 2.

Ad vsuræ rationem quinque requiro. Pri-
mum, ut adsit mutuum, cuius communissima
materia est res vsu consumptibilis. Secundum,
lucrum ultra sortem seu summam capitalem,
ita scilicet, ut mutuant, ultra summam, quam
mutuauit, accipiat aliquid, quod antea suum
non erat. Tertium, ut lucrum illud sit res pre-
tio æstimabilis, vnde non foret vsurarius, qui
ex mutuo speraret, vel intenderet amicitiam,
vel quid simile, quod non aliolet pretio æstima-
ri. Quartum, ut hoc lucrum ex vi mutui prou-
eniat, hoc est, ratione mutationis. Quintum,
ut lucrum intendatur principaliter ex mutuo,
iuxta nonnullorum sententiam, de quo sect. 2.
Syluest. v. Mutuum. Nauart. sum. capite 17.
numero 206. Sotus libro sexto de iust. questio.
1. articulo primo Institut. libro tertio titul. 15.
Caiet. v. Vsurâ Mol. tract. 2. d. 303. Sylu. 2. 2. q.
78. d. 1.

VSURA alia est formalis, & aperta, quæ scilicet
committitur in mutuo formali, cum quis de
lucro expresse vel tacite paciscitur. Alia vir-
tualis, & palliata, quæ quidem latet in alio
contractu, ut cum venditur mercès credito ma-
iori pretio, prima facie videtur esse contractus
emptio, & venditionis, & solum esse exce-
ssus pretij, virtualiter tamen est mutuum cum
vsura, idem enim est, ac si statim numerata
pecunia fuisset mercès vendita iusto pretio,
& deinde propter mutuum eiusdem pecuniæ
vsque ad tempus dilate solutionis ille iusti
pretij excessus acciperetur. Præterea alia vsu-
ra est realis, & externa, alia mentalis, & interna.

I 4 Reals

66
Vsurâ de
finitio.

67
Ad vsuræ
rationem
quinque re-
quiruntur 2

68
Vsurâ alia
aperta alia
palliata,
alia exte-
na, alia in-
terna.

EL SCOBAR
Theos Mor.
Tom. VIII. VII.
EL IV

Realis contingit, quando interuenit pactum saltem implicitum reddendi aliquid supra sortē. Mentalis est, quando nullum adest pactum, sed mutans dat eo animo, & intentione, vt ex mutuo lucrum acquirat. Tolet. *l. quinto cap. 29. Sylui. 2. 2. q. 78. a. 1. & 2. Nanar. sum. c. 17. num. 206. Filiuc. tr. 34. c. 2. q. 1. & 2.*

69
*Vjura est iure positi-
no diuino
ac humano
imo natu-
rali probi-
bita.*

Profecto vjura non solum iure positio diuino, vel humano; sed etiam naturalilicita est: imo hæreseos erit reus, qui dixerit vjram non esse peccatum, vt definitur in Concilio Vienne[n]si, ex pluribus Sacre Paginæ locis colligitur. Quod si alicubi vjurarj permittantur, permittuntur & meretricia. Nan. *sum. c. 17. n. 207. Valer. 10. 3. d. 1. pñ. Azor. p. 3. l. 5. c. 2. Mol. d. 304. Filiuc. tr. 34. c. 1. q. 5. Caspensi. tr. 19. d. 3. sect. 1.*

70
*Regule,
quibus
vjurarius
animus
ualeat ag-
nosci.*

Vt vero animus vjurarius possit agnosci, quatuor regulas indico. Primā, si mutuator sperant, vel accipit lucrum ex liberalitate, & gratitudine tã. Umōdo mutuatarij, libiq; periuadet, eo animo mutuatarium dedisse, vjurarius non est. Secundam, si mutuator intendit, vel accipit tanquam pretium ex mutuo, vjura est reus. Tertiam, si mutuator dubitat de animo mutuatarij, an scilicet dederit ex liberalitate, an ex obligatione, tanquam pretium, vjram committit; quia vel voluit exercere iniusticiam, vel se illius exercendæ periculo expoluit. Quartam, quando non constat de dantis animo documentum desumme ex ipsius tradentis qualitate, nam si tradens sponte sua abique pñmo pacto hilari animo exhibeat, cum alioquin sit gratus & liberalis: præsumendus est liberaliter tradere Lessi. *l. 2. c. 20. dñb. 6. Conas. ad reg. Peccatum. p. 2. n. 4. Caiet. opus. 10. 2. opus. 8. q. 3. Bonac. de contr. d. 2. q. 3. pñm. 2. 2. n. 1. Filiuc. tr. 34. n. 27.*

71
*Plures ca-
sus in quib.
mutuum
vjurarium
est.*

Ex præm. sñs autem facile iam edices, quodnam mutuum sit vjurarium, quodnam liberum sit ab vjura. Certe vjurarium est pactum de obtinendo a mutuatario (vel eius opera) officio aliquo. Molina *tr. 2. d. 3. 10. Cardin. Lugo de inst. d. 2. 5. sect. 3.* Et pactum, vt à mutuatario Ecclesiasticum beneficium conferatur. Quia cogitur is nonnullis onus ob mutuum subire. Trullent. *Decal. l. 7. c. 19. dñb. 7.* Et mutuae frumentum vetus cum obligatione, vt restitatur nouum (præsertim certo tempore) si mutans sciat nouum fore melius ac maioris pretij. Trull. *decal. dñb. 15. n. 11.* Et si des mutuum, vt postea mutuatarius ex debito censu tibi obligetur rursus mutuari, aut vendere, vel apud te in tua officina emere merces, aut operas suas locare. Quia talis obligatio est pretij æstimabilis, cum prius mutuatarium potestate alibi emendi, ac operas locandi Lessi. *l. secund. c. 20. dñb. 3. Lugo de inst. d. 2. 5. num. 46. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16. num. 3.* Et mutuae Principi, vel Reipublicæ, eo pacto, vt interim, dum soluitur, sis liber à tributo, vel oneribus instis solendis. Lugo *num. 64.* Et mutuae ea lege, vt mutuatarius eam pecuniam exigat à mutuantis debitore, à quo non facile extorsit. Quia specialis illa molestia in exquirenda pecunia pretio est æstimabilis. Attamen si sponte onus illud suscipiat eo, quod facile possit obtinere, non erit vjura. Lugo *ibidem.* Et si frumentum, quod alibi habes, des mutuum, obligando, vt tibi reddatur hic, vel alibi (cum maioribus sumptibus vel laboribus) vbi plus valet. Lugo *vbi sup.* Et si obliges mutuatarium, vt partē mu-

tui accipiat in mercibus, quibus non indiget. Lugo *citatus.*

Iam verò vjura non est, si mutans nihil intendat vt pretium, sed tantum speret aliquid ex gratitudine, & ea intentione aliquid illi doneatur, licet illud vt finem principalem intendat. Molina *tom. secund. d. 305. num. 6. Lugo de inst. d. 2. 5.* Attamen si intelligeret, sibi aliquid donatum non gratis, vt putabat, sed vt debitum ratione mutui, teneretur restituere, quantum inde ditior euasisset. Sā *v. vjura Lugo d. 2. 5. sect. 3.* Nec dare mutuum, alterius amicitiae captandæ causa, atque vltius inde sperare officium. Quia amicitia pretio non æstimatur. Lugo *ibidem.* Nec cum quis non potens sua recuperare, mutuat, vt sua sibi reddantur, vel ne sibi iniuste noceatur. Quia hæc iure iam ante debentur, vnde non facit lucrum, nec obligationem nouam imponit. Bonac. *de contr. d. 3. q. 3. pñm. 3. n. 15.* ex Azor. & Reginal. Nec exigere aliquid ratione periculi recuperationis, difficultatum, vel expensarum, quæ erunt, vel in euentum in recuperanda sorte. Quia pretio æstimari potest, quod quis sese in tale periculum, & difficultatem immittat. Coninch. *Decal. l. 7. d. 3. q. 3. pñm. 5.* Necesse tamen esse, vt periculum illud deducatur in pactum expresse vel tacite docet Laym. *l. 3. tr. 4. c. 16. n. 9.* ex Medin. Valent. Molina, Lessi. Nec si timens difficultatem, aut fraudem mutuatarij in reddendo constituto tempore, paciscaris, vt si tunc non soluat, aliquid det vltra capitali loco pœnæ: quæ pœna licite exigetur, dummodo non fiat alia intentione, quam vt mutuatarius sic quasi confringatur, ne sua culpa fallat. Vnde si mutuatarius abique sua culpa soluere non valeat, non licebit pœnam exigere. Toletus *l. 5. c. 32.* addens, manifestum esse argumentum præuentionis, si exspectas, non solu tibi præfixo tempore, vt pœnam recipias: ac simpliciter vjram fore, si certo sciens alterum non valiturum soluere, adhuc cum tali onere pœna. Bonac. *de controuers. d. 3. q. 3. pñm. 7.* Molina *tom. secund. disput. 317.* Lessi. *l. 2. c. 20. dñb. 15.*

Nec pacisci, & accipere aliquid ratione damni emergentis, (si quidem mutuum verè illius causa sit) vel lucri cessantis, vel cessaturi: dummodo de hoc mutuatarius moneatur. Vt si volebas domum reficere, aut poteras nunc commodo tempore emere triticum: priuando autem te tua pecunia, in dando mutuo, domus corruit, & postea carius triticum emes. Porro in hoc titulo lucri cessantis supponendum imprimis, quod verè volueris cum ea pecunia negotiari, & alia non habeas. Deinde quod malis negotiando, aliterve lucrari, quam sic mutuando, ita vt mutues tantum in mutuatarij gratiam. Denique vt minus exigas, quam lucrari poteras, & deductis expensis. Quia lucrum cessans non est actu, sed in potentia, & variis adhuc euentibus obnoxium. Vnde ad arbitrium prudentis viri pro maiori eius certitudine, id poteris æstimare, & sic cum mutuatario de eo pacisci. Molina *tom. secundo disp. 314.* Salas *de vjura dubitat. 18.* Lugo *de inst. disp. 2. 5. sectio. sexta.* Bonacin. *de controuers. disp. 3. q. 3. pñm. quart.* Quare qui non habuit animum negotiandi, vel si non erant, nec breui sperabantur merces, vel non erat moraliter certus de lucro: nihil potest vltra

72
*Plures ca-
sus in quib.
mutuum non
est vjura-
rium.*

73
*Liberat ab
vjura in-
crum ces-
sans aut
damnum
emergens.*

ultra sortem accipere. Quia huiusmodi mutua-
tio verè non sine causa lucri cessantis. Eadem
ex causa ultra est, si mercatores credito vendē-
tes aliquid ultra pretiū rigorosum accipiant ti-
tulo lucri cessantis, verbi gratia, rem solum mo-
do valentem centum, vendant pro centum, &
quingenta numerandis post annum. Quia
vendendo ad creditum (quod est virtualis
mutuatio) plures habent emptores, plures-
que res vendunt, & sic lucrum cessans com-
pensatur, unde illud non cessat huius causa
venditionis, Trullench. Decalog. lib. 7. capit. 19.
dub. 9.

74 Quid in mutuo pecuniario (nisi aliter con-
veniam sit) si quis det mutuos centum
aureos, non potest exigere plus quam eorum
valor tunc fuerit. Unde si valor eorum augeat-
ur, non potest repetere centum aureos; quia
reciperet aliquid supra sortē. Si vero decre-
scat, debet mutuatarius reddere plus quam cen-
tum, quia alias ad aequalitatem non restituere-
ret, Lessius l. 2. c. 20. dub. 8. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16.
num. 15.

75 In mutuo autem aliarum rerum, ut vini,
tritici, olei, &c. aliter se res habet, quia si quis,
verb. grat. mutuet alteri centum modios tri-
tici, siue pretium creseat, siue non, potest
centum repetere. Ratio differentia est, quia
pecunia non spectatur ordinariè (nisi aliter
conveniam sit ob certas licitas causas) nisi
valor, siue pretium, unde non debet resti-
tui pretium aequale. At vero in frumento,
&c. spectatur ipsa materia, quia non petitur
mutuum frumenti propter pretium frumenti,
sed propter ipsum corpus, & substantiam: Er-
go etsi creseat pretium illius potest repetere
tot mensuras, quot dedit mutuo. Scio tamen
quosdam Doctores de his rebus eodem modo
loqui, quo de moneta, Layman. l. 3. tr. 4. c.
capit. 16. numero 14. Bonac. de contr. d. 3. q. 3.
p. 3.

76 Quenam demum sit usurarij, & cooperan-
tium poena, si requitas, respondeo, usurarium,
etiam non manifestum, eiusque hæredes ad
restitutionem teneri, atque etiam eos omnes,
qui ex parte usurarij cooperantur efficaciter,
verb. grat. Iudices, domini temporales nota-
rij, famuli, advocati, qui quoniam modo iuvant,
vel cogunt mutuatarios, ad soluendum usuras.
Dixi possunt, & efficaciter, quia habendo se
negativè possunt usurarios permittere ob ius-
tam causam, & pauperem necessitatem. Præte-
rea in praxi ex præsumpta voluntate mutua-
tarij fieri minus principales, famuli scilicet ex-
citantur. Usurarius publicus siue notorius non
debet admitti ad communionem Altaris, nec
absolvi, donec usuras restituat, nec in loco sa-
cro sepeliri, & qui scienter sepelit, ipso facto
est excommunicatus. Eius denique testamen-
tum est irritum, nisi ante mortem
restituerit. Laym. l. 3. tr. 4. c. 16.
n. 21. Trull. Decal. 7. c. 9.
dubitat. 22.
**



CAPVT IX.

De Monte Pietatis.

Mons pietatis est summa pecunia vel ⁷⁷
alterius rei mutabilis, deputata, ad pietatis do-
subueniendum per mutuum pauperum ^{Montis}
necessitatibus. Ibi quidem montes quinque ^{finis, &}
conditionibus constituentur. Prima, ut ex illis ^{conditiones.}
detur mutuum ad certam summam pauperi-
bus, non autem divitibus. Secunda, ut certum
tempus, verb. grat. ad annum vel pauld amplius
est permittitur. Tertia, ut mutuatarij dent pi-
gnus idoneum. Quarta ut singulis mensibus
aliquid minutum solvant pro sumptibus ne-
cessarijs ad montis conseruationem, ut pro mi-
nistrorum stipendio, qui montem custodiunt,
& administrant, semperque parati esse debent
ad mutuandam, ac pignora suscipienda custo-
dienda, reddenda, pro conductione domus, pro
rationum libris reliquisque necessarijs instru-
mentis. Quinta, si contingat mutuatarios non
soluere termino præfixo, pignus vendatur sub
hasta, ut ex pretio eius monti, & eius ministris
satisfiat, quod vero superest Domino pignoris
restituatur, Filliuc. tr. 34. p. 2. n. 165. Bonac. de
contr. d. 3. q. 3. p. 12. Sylu. 2. 2. q. 78. d. 4. q. 1.
conclus. 1. Lessius libro secundo c. 20. dub. 23. nu.
190. Tolet. l. 5. c. 38.

Ratio autē, cur hi montes liciti sunt, est: Quia
nihil à mutuatarijs exigitur mutationi, ratio-
ne, sed solum pro ratione expensarum, quæ ne-
cessariæ sunt ad montis conseruationem, & ad-
ministrationem, atque licitum est aliquid pro
his expensis exigere, ergo quod in his monti-
bus datur, iuste recipitur, & nulla equitas po-
stulat, ut quis cum damno suo mutuet tantum
igitur potest exigere, quantum necessarium est
ad damnum vitandum. Addo, Concilium Late-
ranense hocce approbare montes, dum Leo X.
ait. Declaramus, & definimus, Montes pietatis,
in quibus pro eorum impensis, & indemnitate
aliquid moderatum ad solas ministrorum impen-
sas, & aliarum rerum ad eorum conseruationem
pertinentium pro eorum indemnitate duntaxat
ultra sortem absque lucro eorundem montium
recipiunt, nec mali speciem præferre, nec illo pa-
cto improbari. Reginal. l. 2. 5. n. 207. azor. p. 3.
cap. octauo Lessius l. 2. c. 20. num. 191. Filliucius
tr. 34. n. 167. Medin. de usur. q. 10. & alij com-
muniter.

79 Priuatus quisque potest montem instituere,
etiam si pecuniam illam sub onere alicuius Priuatus
census accepisset, & exigere à mutuatarijs, quisque po-
quantum opus est; ut se indemnem præstet, test montem
etiam si octo vel decem in centum ab illis
elsent solpenda. Quia negotium mutuatarij
mons utiliter gerit, cum alijs maiori sum-
ptu fortasse deberet mutuum accipere. Les-
sius libro secundo capite 20. numero 194. Sa-
las de usur. dub. 33. numer. 3. & 10. Mol. sumo 2.
d. 325.

Deponentes pecuniam apud montem pieta-
tis

EL SCORAR
Theok Mar.
Tom. VII. VII
E. IV
6

106 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

Deponentes pecuniam apud montem non possunt aliquid ultra sortem accipere, sedulo lucro cessante, vel damno emergente, si enim recipiant erit usura. Quia inter montem, & tradentes pecuniam non potest esse alius contractus, quam depositi sui mutui, nam deponens pecuniam, dando facultatem depositario, ut illa utatur censetur mutare ratione autem mutui non potest aliquid recipi, cum hoc sit contra preceptum naturale; & diuinum, neque etiam ratione depositi, quia contractus depositi debet esse gratuitus. Nauarra libro 5. conf. de usur. conf. 17. Filiucius tractat. 34. part. secund. num. 177. & 178. Azor. 10 postunt. part. tertia lib. quinto. cap. 9. questione 5.

Ex indul. Stat. 34. part. secund. num. 177. & 178. Azor. 10 postunt. part. tertia lib. quinto. cap. 9. questione 5. Scio tamen ex Pontificum immoritur indulto pluribus in locis oppositum esse in usu, nam deponentes apud Montes pietatis pecunias tuta conscientia quatuor vel quinque pro centum ultra sortem annuatim recipiunt. Concessit Paulus III. Conseruatoribus, ac praesentibus monti pietatis Ferrariae per Bullam, quae incipit, *Charitatis opera*, die 10. Iulij anno 1549. Vbi derogat consuet. in contrarium, etiam Concilij Lateran. Propterea huiusmodi indulto stante licitum est percipere illa quatuor, vel quinque pro centum ex pecunijs, quae supra montibus huiusce collocantur, quia censentur dari ex liberalitate, & gratitudine montis, qui mutuum recipit, ut hoc pacto alij alliciantur ad tradendam pecuniam, & pauperibus subueniatur. Bonac. de contract. d. 3. q. 3. puncto 12. numero 9.

81 Tituli ob quos lucrum euadit iustum. Primus est, emolumentum magnum, quod communitati praestat, qui suam pecuniam apud montem depositat, prouidet enim unde possint egeni subleuari. Secundus, ratione obligationis, quam in se suscipit mutandi pauperibus pro tanta summa. Nam cum ad communitatem spectet, quantum fieri potest, egenos subleuare, ut habeat promptam pecuniam, unde hoc prestare valeat, contrahit cum hoc, & illo, ut se obliget pro aliqua pecuniae quantitate, ad mutualium pauperibus, & pro tali obligatione tot pro centum soluit. Cum autem omnis obligatio sit pretio aestimabilis, potest quoque annuatim aliquod pretium iuste accipi. Sotus libro 6. de instit. questione prim. articulo secund. Molina de contr. d. 308. num. 4. Tertius titulus iustus est, si pecunia non censetur mutuari, sed accommodari, ita ut transeat in locatum.

Quod fieri potest, accedente declaratione Principis, & exigente bono publico. Quartus, si sit intuitu translationis dominij, & priuationis eiusdem, non autem mutui respectu. Omne enim Dominium rei vtilis, qualis praesertim est pecunia, est pretio aestimabile, sicut etiam priuatio eiusdem rei vtilis, unde cum quis se priuat facultate, ac potentia conuertendi pecuniam in obuios usus lucrativos, ut esset cambium, mercatura, aut rei fructifera emptio potest percipere lucrum, quod posset habere, Med. de rest. q. 32. Diana p. 5. tr. 13. ref. 10. Petr. Ledes. summa part. secund. tractat. 8. cap. 35. conclus. quart.

82 Mons vero pietatis potest exigere à mutuatariis non solum, quod necessarium est pro expensis ministrorum, sed etiam pro soluendis pensionibus, seu censibus, aut quocumque alio titulo pecunijs debitis depositanti. Quia licet potest mons se seruare indemnem, dum mutuatatur, exigendo à mutuatariis, quidquid ipse soluere tenetur intuitu illius commodi, quod paratum habet pro mutuatariis, praesertim cum non negotium proprium sed ipsorum gerat. Bonac. de contract. d. 3. qu. 3. puncto 12. num. 30. Azor. tam. 3. l. 5. c. 9. q. 2. Reginald. l. 25. nu. 209. Pasqualig. decis. mor. 186. Imo secundum Lefsum in append. de monte piet. q. 2. potest etiam exigere, quod necessarium est pro paranda, ac instruenda domo, in qua conseruentur, quae ad montem pertinent, quia habere domum cum omni apparatu necessario, pertinet ad montis conseruationem.

83 Mons potest exigere expensas pro ministris, quas exigit à ceteris, etiam ab iis, qui dant pignora, quae labore, ac cura non indigent, ut sunt vasa aurea, & argentea. Quia quod exigitur à mutuatariis non est intuitu conseruandi, pignora, sed pro montis conseruatione, & expensis, quos facit. Lef. l. 2. c. 20. dub. 23. nu. 194. Salas de usur. dub. 33. m. 8. Salon. to. 2. de inst. q. 78. a. 2. contr. 27.

84 Demum mons non potest aliquid accipere à mutuatariis in sui ipsius augmentum. Quia si aliquid exigeret supra expensas, ratione mutui exigeret, unde committeret usuram. Medin. de usur. q. 10. Arag. 2. 2. q. 77. a. 4. Non autem improbarium Villalob. sententiam p. 2. sum. tr. 22. diff. 14. a. 1. serentis, posse montem, augmentum capere ex mutuo, si omnes inter se conueniant, ut qui mutuum accipit aliquid tribuat per modum donationis ad montis augmentum.

SECTIO

SECTIO SECVNDA.

De Contractibus Gratuitis Dubia.


CAPVT X.

Circa Depositum, Commodatum, Precarium.

DVBIUM I.

An quoties res, que in numero, pondere, ac mensura consistunt ponderata, numerata, seu mensurata depositario traduntur, sufficiens coniectura sit, depositum id in mutuum transire?

85.
Nulla
suppono.

 VPPONO, prater ea, quae sunt proprie depona, ut pote quae traduntur depositario in custodiam cum obligatione eadem ipsa reddendi, sunt alia, quae in mutuum transeunt. Vti si deponens apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, aliaque similia, quae functionem accipiunt sub obligatione tibi reddendi tantundem eiusdem speciei, & bonitatis. Hoc enim non tam est depositum, quam mutuum, siquidem ex vi huius depositi dominium ac possessio in depositarium transfertur; & si forte casu res sic depositae pereant, depositario, non tibi deperunt, leg. Lucilius 1. & leg. Cantus, & leg. Diem sponsaliorum ff. locati. Iam requiro, an sit sufficiens coniectura, depositum in mutuum transisse, quoties res quae in numero, pondere, ac mensura consistunt, ponderata, numerata, seu mensurata depositario traduntur?

86
Sufficiens
coniectura
est.

Sufficiens coniectura est, depositum id in mutuum transisse. Quia alias res illae non ponderatae, numeratae, mensurate, sed obligeantur. Sic Rebel. de inst. part. secund. libro 16. quest. vnic. de deposito, numero 19. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 25. n. 3. & alij communiter.

87
Non est
sufficiens
coniectura.

Non est sufficiens coniectura, ut intelligatur, depositum illud in mutuum transisse. Quia ea numeratio, ponderatio, aut mensuratio fieri possit, & plerumque fiat, ut depositarius intelligat quantum sibi traditur, quantumque reddere debeat. Ita Molina tomo se-

cundo d. 525. Palao de inst. tract. 32. d. 3. p. 2. n. 7.

Hoc verius existimo. Vnde aliis coniecturis id colligendum erit. Certè si deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, &c. retinens illorum dominium, & possessionem interim dum non consumerentur, concedisquae facultatem illis vendendis sub obligatione reddendi tantundem eorum, quae fuerint expensa, partem instituis depositum, & partem mutuum. Depositum quidem interim ac non expenduntur, mutuum verò postquam sunt expensa, ut aptè cum Nauar. summa capite 17. numero 180. notant Molina disputat. 525. post initium. Vbi optimè probat huic deposito mutuo non posse competere exceptionem intra biennium non numeratae pecuniae, quia verè ac propriè mutuum non est, cum in gratiam deponentis fiat, & exigi possit statim ac est traditum, sed est quidam contractus ex deposito ac mutuo mixtus.

88
Hoc verius
existimo.

DVBIUM II.

Pecuniam aream in depositum accepisti, & consumpsisti, post consumptionem autem Regis decreto valor eius est imminutus, tenerisne reddere quantum in valde accepisti, ac si diminuta non esset.

Teneris reddere quantum in valore accepisti, & non quantum accepisti in quantitate solum. Quia si tempore, quo nummos illos accepisti in depositum, consumpsisti, maioris erant valoris, & aestimationis, quasi mutuo illos accepisti, atque adeo quasi mutuo obligaris. At si nummos illos mutuo accepisses, non satisfaceres reddendo eis quantitatem, quae non ad aequat valori, & aestimationi monetæ acceptae, alias non redderes tantundem, ac accepisti: Ergo idem erit dicendum in hoc deposito. Sic Castro Palao de inst. d. 3. pun. 4. numer. 4. & alij.

Non teneris reddere quantum accepisti in valore, sed solum quantum accepisti in quantitate. Quia solum videris obligatus reddere depositum, ac si id consumptum non esset, si enim accepisses in depositum centum nummos aureos, quos ad negotiationem expendisses certus eisdem posse reddere, cum tibi fuerint petiti, si interim valor eorum auctus fuerit.

89
Teneris
reddere
quantum in
valore accepisti.

60
Non teneris, sed quantum accepisti in quantitate.

rit, non inde diminuere ex illis centum potes, sed teneris integros centum reddere. Ergo idem est dicendum etiam si in valore moneta immutatur, quia in depositi restitutione species, & natura ipsius rei, & valor eius intrinsecus spectandus est, & non extrinseca mutatio. Adde, te non esse obligatum, restituere depositum quod apud te ex casu fortuito perit, si eodem modo esset apud dominum penitum, nisi aliter expresse contentum esset, at res illa depota in valore extrinseco diminuta eodem modo apud dominum diminuta foret: Ergo illam diminutionem reparare non debes. Ita Abbas, Alexand. de Nevo, & alij communiter ad cap. ult. de usur. Et conduciunt quae late docuit Tiraquel. de reuoc. l. 1. §. 2. gloss. 18 Nauar. sum. c. 27. n. 294. Fachin. l. 2. contr. c. 9. q. 1. Azor. p. 3. l. 10. c. 7. q. 2.

91
Primam
sententiam
probabili-
orem du-
cens, fateor
primam
satis esse
probabilem

Hanc minime mihi admiserim sententiam, sumitur primae adhaere. Nam esto debeas solummodo reddere, quantum acceperis in quantum acceperis in quantitate, cum depositam monetam aream integram custodisti, eo ipso, quod, consumpseris priusquam valor eius immutaretur, teneris eam iuxta valorem, quem habebat, cum accepisti, domino reddere, ex eius enim insumptione factus es ditior, & tuae utilitati imminuta non fuit. Attamen quoddam mihi secundam sententiam non admitto, non ideo eam reor esse improbabilem, satis enim probabilem esse ducō, & in praxi si probabilem esse non existimarem innumerari depositarij facti à me damnerentur.

DVBIVM III.

Cum graue detrimentum commodanti, quam commodatario inopinato sequitur, si ante tempus commodatum non reuocet, illudne potest reuocare?

92
Nonnullas
suppono ad
questionis
statum.

Constat ex sect. 1. commodatum perseverare debere apud commodatarium omni tempore, pro quo expresse, vel tacite concessum fuit. Nam esset commodanti liberum à principio fuerit non commodare tanto tempore, at facta commodatione, adstringitur, eam ratam habere sub obligatione iustitiae, & solvendi interestis, leg. commodato §. sicut ff. commodati, & cap. vnic. eodem titulo. Quod adeo verum est, ut licet commodans moriatur, non obinde commodatum cessat, quia est gratia facta, quae morte concedentis non expirat. Quare difficultas tantum est, an detur aliquis casus, quo commodans, vel eius haeres ante finitum tempus repetere commodatum possint. Et quaestionem Doctores versant, cum commodanti gratius detrimentum sequitur, ex eo quod commodatum non reuocet ante tempus, pro quo fuit concessum, quam commodatario ex reuocatione sequeretur. Et quidem quando hoc detrimentum à commodante praesumitur, Doctores conveniunt, reuocari non posse, quia voluntatem habuit commodandi, eo detri-

mento non obstante, nam quod semel placuit, amplius duplicare non potuit. Quasi ferim igitur, an commodatum possit, ante tempus reuocari, quando grauius illud detrimentum commodanti inopinato sequitur.

In foro conscientiae petere commodatum, seu illud reuocare potest. Quia credendum est velle commodantem sibi potius, quam commodatario providere. Negant tamen Auctores citandi in foro externo repetitionem ob cap. vnic. de commodato, & leg. in commodato, §. sicut, ff. commodati. quae calum necessitatis non excipiunt. Sic Angel. v. Commodatum, numero quarto Syluester. ibi, quaestione quarta. Ludou. Lopez libro secund. de contract. c. 34.

Non in foro externo, nec in foro conscientiae post commodatum ante tempus reuocare. Quia licet commodans sibi potius quam commodatario censendus sit velle consulere, cum commodatum constituit, at commodato constituto, locus non est huic voluntati, cum res iam sit alteri applicata, & extra suam dispositionem. Alias posset donatus donatum reuocare, si ex non reuocatione grauius detrimentum incurreret, quam donatarius ex reuocatione. Ita Nauar. sum. c. 17. n. 182.

Verum satis probabile esse reor, in euentu illo inopinato commodatum repeti posse. Nam in his contractibus gratuitis mensura vinculi, quo concedens astringitur, est eius voluntas, at rationi consentaneum est, ut praesumamus, commodantem pro aliquo determinato tempore, velle eo tempore commodatarium re commodata uti, nisi ipse ea grauius egeat. Ergo ea indigens repetere poterit, utpote in eo euentu non concessam. Neque est simile de donatione, in hac enim rei dominium in donatarij transfertur, quod Reipublicae, bonoque communi expedit esse firmum, nec reuocandum, nisi in casibus à iure expressis. Secus dixerim in commodato, in quo solus vfus conceditur, dominio apud commodantem retento. Mecum Mol. tr. 2. d. 294. Lesl. 2. c. 27. dnb. 5. Laym. l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 12. n. 3. Saepe Commodatum in fine propendat.

DVBIVM IV.

Statim ac Precarium concessum est, potestne à concedente repeti?

Vidimus sect. 1. precarium nullam temporis determinationem necessarium continere. Nam licet aliquando sub determinato tempore concedatur, id solū est, ut precarium intelligat, eo tempore finito, precarium concedenti reuerti, non verò ut intelligat, non posse ante illud tempus finitum à concedente. Quia semper voluntati concedentis subiectum est. Quasi ferim tamen, an statim ac concessum est, possit precarium à concedente repeti?

Minime potest. Quia si posset mox ac concessum est repeti, concessio precarij ridicula, & illusoria videretur, & concedens praesumeretur concessione precarij, quo statim reuocat, voluisse recipienti.

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 109

recipienti nocere, cum inuare illum debuerat leg. in commodato §. sicut autem sine, ff. commodati. Sic Panormit. ult. de precario. Co-
uar. l. 3. variat. cap. 15. numer. septim. Menoch.
de arbitr. casu 23. Palao d. 3. de iustit. com-
mutat. pun. quinto num. 5. Molina d. 298. Rebell.
de iust. p. 2. l. 16. quest. unic. de commodato.

⁹⁸ Potest statim repeti. Quia si pro aliquo tem-
pore sustinendum esset contra concedentis vo-
luntatem, non precarium, sed commodatum
deberet appellari. Ita nonnulli non infimæ no-
tæ Theologi.

⁹⁹ Longe probabilior primam sententiam
esse crediderim, asserentem, pro aliquo tem-
pore sustinendum esse precarium, quantum
necessarium sit arbitrio prudentis, ne con-
cessio illius foris fuisse præsumatur. Quare nisi
rationabilis causa intercedat, incontinenti re-
nuocans doli exceptione est repellendus.

DVBIVM V.

An recipiens commodatum sit obligandus
ex sola culpa leuissima?

¹⁰⁰ IN foro conscientie non esto obligandus, nisi
Lex culpa mortali, quia non est præsumendū
grauem contrahi obligationem absque gra-
ui culpa. Sic So. l. 4. de iust. q. 7. a. 1. Hering. alios
referens de irregular. c. 15. Sa. 2. Commodat. n. 3.

¹⁰¹ Obligari potest commodatarius absque vlla
culpa Theologica, & mortali, ob culpamque tā-
tum iuridicam obligatio hæc contrahi potest.
Quia & si inspectis iure naturæ legibus nemo
teneatur etiam in contractibus damno alteri
dato, satisfacere, nisi illius causa moralis
fuerit, & consequenter culpam Theologicam
commiserit, vti aliis relatis, docuit Lessli. l. 2.
c. 7. dub. 6. n. 24. & dub. 8. n. 36. attamen inspecto
iure positivo, quod bonum commune, rectam-
que Reipublicæ administrationem spectat, etiā
nulla culpa Theologica intercedente, obligatio-
nem habere potest damnum alteri factum
reparandi, quando ita factum est, ut prudenti-
bus, aut prudentioribus, aut prudentissimis po-
tuit præcaueri, ut constat ex iuribus citandis.
iuncta communis expositione c. 1. de commodato,
leg. in reb. commodatis, ff. commodati. Ita Glof. ad
c. 1. Navar. summ. c. 17. n. 184. Mol. d. 295. Lessli.
cit. dub. 8. Rebell. de iust. p. 2. l. 16. q. unic.

¹⁰² Profecto cum hæc obligatio commodatarij non
delicto, sed contractui nitatur, omnes fere Do-
ctores conveniunt, absque vlla culpa Theolo-
gica contrahi posse, solum culpa iuridica. Hæc
enim obligatione licet non mortali cautiore,
vigilantioresque homines reddantur in rerum
proximorum custodia, quæ ipsis in eorum vti-
litatem plerumque sunt commissæ: & quævis
mortaliter non deliquerint non obinde conque-
ri debent, cum hæc obligatio omnibus commu-
nis est, omnesque privilegio gauderent, ut sibi sa-
tisfactio præstetur: tamen illi, quibus sua com-
missa sunt, nullam culpam mortalem, & Theo-
logicam commiserint: modò eam commiserint
quæ à vigilantioribus posset evitari.

Escol. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM VI.

Cum Depositum, vel commodatum re-
ceptum est æstimatum, Depositarius,
& commodatarius teneturne, de cul-
pa leuissima?

¹⁰³ REcolo, commodatum, aut depositum si in
gratiam solius commodatarij, aut deposti-
tarij concessum sit, & commodatum, vel
depositum pereat, aut deterius reddatur, teneri
commodatarium vel depositarium de culpa le-
uissima: si autem in gratiam solius deponentis
fuerit concessum tantum de lata culpa commo-
datarium teneri, ex casu verò fortuito, non obli-
gari, nisi in culpa fuerit. Quæsierim itaque num
cum commodatum, aut depositum æstimatum
receptum est, teneatur commodatarius vel
depositarius de leuissima culpa?

¹⁰⁴ De leuissima culpa tenditur. Quia æstimatio
aliquid operari debet, ac proinde si seclusa æ-
stimatione, commodatarius vel depositarius de
leui culpa tenetur posita æstimatione teneri de-
bet de leuissima solum, id enim videtur tacite
inter partes conuentum cum æstimatio facta
est: alias parum, aut nihil æstimatio deserviret.
Sic Bartol. ad l. si ut certo, §. nunc videndum, ff.
commodati. & ibi Paul. & alij, quos refert, ac le-
quitur Anton Gómez l. 2. variat. 7. n. 1. Et qui-
dem videtur colligi aperte ex illa lege si ut
certo, ibi, Et si forte res æstimata data sit, omne
periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se
præstaturum recepit.

¹⁰⁵ Non tenetur de culpa leuissima. Quia æsti-
matio nō operatur, ut commodatarius aut deposti-
tarius in alio euentu obligetur ab eo, quo obli-
gandus esset, seclusa æstimatione, sed operatur
certitudinem æstimationis, & valoris restituen-
di cum rei æstimatio restitui debet. Itā Ioannes
Andr. & Panormit. ad c. uni. de commodato, quos
refert, ac sequitur Molina noster tr. 2. d. 395.
Palao de iust. commutat. d. 3. p. 6. n. 5.

¹⁰⁶ Hoc longe verius esse putarim, nec contrariū
ex præfata lege colligi. Non enim probat textus
ille ex æstimatione augeri obligationem in gra-
du, sed periculum omne in accipientem reici-
ci, non quia res æstimata est, sed quia simul cum
æstimatione conuentum est, ut in omni euentu
vel res ipsa, vel eius æstimatio sit reddenda.

DVBIVM VII.

Cum quis rem commodatam aut depo-
sitam viliorē propriis rebus negli-
git iuste, ut suas res protegat: tene-
ne æstimationem rei commodatæ aut
depositæ in eius solummodo commodum
expensare?

¹⁰⁷ VIDimus selt. prima commodatum, aut
depositum pretiosum propriis rebus vi-
libus præferendum esse in custodia, si autem æ-
qualis nulli.

K

qualis fuerit aestimationis, preferendum esse propriis rebus, si in tui gratiam factum est secus si in deponentis favorem: si demum res commodata, vel deposita, utilior tuis rebus fuerit posse te tua saluare, re aliena relicta, tamen si in tuum solummodò commodum fuerit concessa. Imprudens namque esses, si utiliora tuis pretiosioribus praeferes. Quaesitum autem, an in hoc casu teneatur quis rei commodatae, vel depositae aestimationem compensare?

108
Teneatur
quidem.

Teneatur profecto. Quia cum illud periculum eius causa res commodata, aut deposita acceperit, debet commodantem aut deponentem indemnem servare. Sic Molin. d. 296. initio. Lessli. l. 2. c. 27. dub. 6. n. 27.

109
Non tene-
tur.

Minimè teneatur. Quia cum ex vi contractus non teneatur ille rem viliorum cum iactura pretiosioris propriæ custodire, & servare, illius interitus, vel deterioratio tanquam facta ex casu fortuito accipienda est, nullamque proinde satisfaciendi inducit obligationem. Ita Angel. v. commodatum, n. 10. Sylvest. ibid. n. 9. Fumus n. 11. Et probabilem reputat Lessli. ibi, num. 25.

110
Verum hoc
mibi

Verum existimo, hanc obligationem solum esse ex decentia, & æquitate, non verò ex iustitia.

D V B I V M VIII.

An commodatarius possit in foro conscientiae occultè compensare sibi ex re commodata pro debito alio, quod à commodante recuperare non valet?

111
Non potest

Minimè potest. Quia lege vlt. C. de commodato id manifestè constat. Sic Molin. d. 297. asserens, ad hanc legem Auctores, quos ipse affert Affirmantes licere id, minimè respondere.

112
Potest pla-
nè.

Potest placere. Quia lex illa loquitur solum in foro iudiciali, in quo non facile admittitur compensatio inter res diversi generis. Aliud est in foro conscientiae, quando commodatarius scit, non posse se recuperare aliter à debitore, quod sibi debetur. Ita Lugo tom. secund. de iustit. d. 33. numer. 13.

113
Hanc sen-
tentiam

Hoc verius esse censeo, in lege enim illa non praesumitur, commodatarium non posse iudicis auxilio pecuniam sibi debitam recuperare, & ideo non permittit pro ea equam sibi commodatum usurpare. At si oppositum lex praesumeret, proculdubio deerneret, licere commodatario, aut depositario ex re commodata, aut deposito occultè debitum compensare.

CAPVT XI.

Circa Promissionem.

D V B I V M IX.

An promissio consistat, & in solis vocibus, ac signis externis?

Non consistit in solis vocibus & externis signis, sed in actu solo voluntatis interno, sicut de voto dicitur. *Non consistit in solis vocibus ac signis externis.* Quia debet intercedere ad veram promissionem ex iustitia actus voluntatis, quo quis velit vere se obligare: alioquin quamvis exprimat exterius obligationem, non erit promissio vera, sed ficta. Sic aliqui apud Turrian. de iust. d. 64. dub. 19.

Consistit in solis vocibus, & signis externis. Quia debet intercedere ad humanam promissionem obligantem signa externa, quibus cibi ac si obligatio significetur, quae quidem sufficiunt, quia exprimat promissionem intelligat, promittentem se obligare voluisse. Ita Turrianus citatus.

Ego autem crediderim, & voluntatem internam, & externa signa esse necessaria. Nam si aliquis haberet quidem interius voluntatem se obligandi, sed nolleret id significare, aut exprimere, atque ideo expressio vel signa externa essent illi involuntaria, & si praeter intentionem exprimeret talem voluntatem, non obligaretur, quia illa non fuit actio humana. Scio alios asseruisse, consistere in actu intellectus, sicut etiam dicunt nonnulli de voto, lege, oratione, & de omni loquutione, quae cum Deo, vel Angelis loquimur, vel qua Angeli ad invicem loquuntur. Sed existimo non requiri ad promissionem huiusmodi intellectus actum, quo interius talis voluntas exprimitur, quia nec ad loquutionem Angelorum inter se, nec ad hoc ut cum Deo requiritur talis loquutio per intellectus actum, ut ex tract. de Angelis Cardinalis de Lugo supponit nostrae adhaerens sententiae 10. 2. de iust. d. 23. num. 2.

D V B I V M X.

An licet promissio externa sine interna voluntate non obliget ex iustitia possit tamen dici promissio?

Non quidem potest dici promissio obligans defectu conditionis requisitae ad obligandum dem. *Potest qui obligandum dem.*

Sect. II. de Contract. Gratuitis. III

obligandum, nempe voluntatis internæ, ita ut voluntas hæc constituat quidem partialiter promissionem in ratione obligantis, constituit, tamen in ratione promissionis, sine illa enim videtur dari promissio humana, licet non promissio libera, aut voluntaria. Quia qui promissionem violat, dicitur fidelitatem violare, fidelitas autem pertinet ad veritatem, quæ quidem verbis externis competit, aut signis: ergo in illis consistit etiam promissio, & hoc nomine potest compellari. Sic Turrian. de iust. d. 64. dub. 19.

¹¹⁸ *Non potest* Deficiente interna voluntate, non potest dici promissio. Quia promissio simpliciter dicitur actus humanus inducens obligationem, si- cut etiam lex exterius proposita sine voluntate obligandi, non est lex propriæ & in rigore: Et sicut matrimonium externum sine interno consensu non est matrimonium. Et votum internum sine voluntate se obligandi non est votum. Ita Lugo de iust. to. 2. d. 23. n. 4.

¹¹⁹ *Non suffi-* Idem affirmo. Nam si deficit voluntas profertendi voces illas, sed casu præter intentionem profertantur, non esse dubium, quod illa non possit dici promissio, quia nec etiam dicitur loquutio humana, loquutio namque debet esse ex intentione mentem manifestandi, si ergo non sit talis intentio significandi, vel manifestandi mentem, prolatio illa materialis vocum non erit locutio, & per consequens nec promissio. Si vero sit voluntas profertendi voces illas, & manifestandi fideli animum se obligandi voluntas, erit quidem loquutio, & manifestatio, non tamen promissio ex iustitia: quia sicut non potest esse loquutio, & manifestatio sine animo loquendi, & manifestandi, sic nec poterit esse obligatio, seu promissio sine animo se obligandi.

DVBIVM XI.

An Promissio facta cum semiplena libertate sufficiens ad peccatum veniale, non autem ad mortale, sufficiat ad obligandum etiam de re leni?

¹²⁰ *Sufficit quidem.* Licet ad promissionem obligantem ad rem gravis requiratur plena advertentia, sufficit tamen semiplena, quando promissio obligat ad rem leviorem. Quia ad peccatum veniale sufficit eiusmodi semiplena deliberatio. Sic aliqui, quos in obligatione voti referunt Suarez tom. 2. de Relig. l. 1. c. 6. numer. 6. & Sanchez lib. 4. De cal. c. 1. numer. 7. & probabiliter esse indicat Turrian. de iust. d. 64. dub. 11. numero 5.

¹²¹ *Non suffi-* Non sufficit. Quia res etiam lenis est sub plenâ potestate, ac dominio promittentis, quare sine eius integro, ac pleno consensu non potest ab eius potestate auferri, & licet ob levitatem materia non obliget promissio ad culpam gravem, id tamen non oritur ex defectu consensu, sed ex materiæ defectu, quod vero attinet ad consensum obligat quantum potest. Ita Escob. & Menâ. Theol. Moral. Tom. V.

reb. de iust. l. 18. c. 1. n. 5. Suarez citatur, Valq. de matr. d. 5. c. 1. n. 3.

Hoc teneo, & confirmo exemplo culpæ requisitæ ad incurrendam excommunicationem minorem, ad quam licet sufficiat peccatum veniale non tamen sufficit, si sit peccatum veniale ob advertentia plenæ defectum, sed requiritur: quod sit peccatum commissum cum advertentia plena, siue sit mortale, siue veniale, quia alioquin non reputatur actus perfectè humanus, ut probat Suarez. de censur. d. 24. sect. 3. numero 3.

¹²² *Hoc teneo.*

DVBIVM XII.

An ad valorem promissionis requiratur, quod non fiat ex vehementi passione iracundia, vel alterius effectus?

¹²³ *Requiritur.* Non solum requiritur ad promissionis valorem advertentia plena, quæ ad peccatum lethale sufficit, sed etiam quod non fiat ex vehementi passione iracundia, vel alterius affectus, quæ videtur hominem rapere violentia quadam ad id, quod agit, & ideo cessante passione. Passione dolet, & nollit, id fecisse. Quia Cap. diuortium, de pœnit. quod desumptum fuit ex leg. Quidquid 49 ff. de reg. iur. & l. Diuortium, 3 ff. de diuortio, dicitur. Quidquid calore iracundia vel sit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuerit, iudicium animi fuisse. Sic qui hoc ipsum de omnibus contractibus calore iracundia factis docuere Barth. Iason Fel. Tiraq. Roma. quos affert Sanch. l. 1. de matr. d. 8. n. 4. Faciunt alij docentes votum ac iuramentum calore iracundia factum non obligare Glossa ad Cap. Dubium v. Calore, de iureiur. Hostiens. ibi. Ant. ad c. sicut ex literis, de iureiur. n. 8. Roman. Tiraq. & Richard. quos memorat ibi Santias. Excipiunt autem aliqui donationem causæ piæ factam.

Ad valorem promissionis sufficit plena advertentia, non obstante passionis impetu, si esset sufficiens ad lethale peccatum. Quia ad obligandum subditum lege, vel præcepto non requiritur in superiore, nisi ut cum libertate & advertentia plena præcipiat id, quod aliunde præcipi potest. Ergo, & ad se ipsi obligandum sufficit eadē libertas, & advertentia plena, iā enim homo operatur ex pleno, ac perfecto dominio suarum actionum. Ita Nauar. sum. c. 18. nu. 7. Mol. to. 2. d. 267. Ioann. Andr. Card. Anchar. Imola, Dec. Sylu. Angel. Tabie. Armil. & alij innumeri quos congerit ac sequitur Sanch. ubi sup. n. 5. Valq. de matr. d. 5. c. 1. n. 3.

¹²⁴ *Non requiritur.*

Sententiam hanc communem quidē longè puto esse veriorē. Ex qua infero, raro contingere, quod promissio ex defectu plenæ deliberationis non obliget, sicut contingit raro, quod homicidium, vel furtum ex eo capite à peccato lethali excusetur, quando in se sunt volita. Deinde infero, breuitatem temporis non arguere defectum deliberationis plenæ ex eo quod statim poenitentem poeniteat: quia id contingere potest licet advertentia sufficiens præcesserit, uti adnotat Sanch. d. 8. n. 8.

¹²⁵ *Hanc communem sententiam puto esse veriorē.*

K 2 DVBIVM

DV BIVM XIII.

An Promissio vel donatio mere interna inducat obligationem in foro conscientiae?

126
Nonnulla
suppono.

Suppono, saltem de facto & de iure positum non sufficere actum mere internum ut promissio, vel donatio obligationem pariat. Quia de iure positum ad obligationem requiritur promissarii acceptatio, qui acceptare non potest, nisi ad eius notitiam promissio perveniat: non autem potest pervenire, quando mere est interna. Sanchez lib. primo de matrim. d. 3. Valquez de matrim. d. 4. cap. quart. num. 38. Molin. tom. secund. de iustit. d. 266. Lessius lib. secund. cap. 18. dub. quinto, & alij. Quaeritur verò nam in foro conscientiae obligationem inducat?

127
Inducit
obligationem

Inducit obligationem mere interna promissio. Quia voces sunt signa conceptuum, nec vim habent obligandi, nisi ex actu interno, quem exprimentur, quo aliquis vult se obligare. Et quia si voluntas interna non obligat, ideo erit, quia requiritur acceptatio: haec autem non requiritur de iure naturae; sed de iure positum. Et quia possessio, & dominium amitti potest sola domini voluntate, ergo si voluntate obligatio potest induci. Sic Martin de Ledel. Pal. & Mend. quos affert Sanchez l. 1. de mat. d. 3. n. 4. Et probabile esse dicunt Sotus, Aragon. & Angl. apud ipsam Sanchez, Sanctael. p. 1. variar. q. 66. num. 49. Diana tom. secund. tract. quinto re. gl. 1. 16. & in hac sententia inclinatur Molina tom. secundo d. 266. & alij.

128
Non inducit
obligationem.

Interna promissio in foro conscientiae non inducit obligationem. Quia ex promissione mere interna non potest oriri fidelitatis obligatio: veritas enim & fidelitas inter homines signa sensibilia requirit; nam sicut veritas obligat ad dicta menti conformanda: ita fidelitas obligat ad conformanda facta dictis, ne alius dictis nostris deludatur; supponit ergo dicta, alioquin non posset esse deceptio, neque delusio: ergo ubi promittens nihil a tero dixit, fidelitas locum non habet. Hinc autem colligitur, neque obligationem iustitiae oriri posse ex tal. promissione mere interna; quia sicut fidelitas est ad alterum, sit & iustitia, & quoties non est obligatio fidelitatis in promissione, non potest esse obligatio iustitiae, quae posterior est, & praesupponit semper fidelitatis obligationem. Ita Abul. Turrecrem. Tabie. Sotus, Cordub. Merca. Aragon. Angl. Garcia, Lopez, Henric. Mann. quos refert, ac sequitur Sanchez l. 1. de matr. d. 3. n. 5. Turrian. de contr. d. 64. dub. 2. Valq. de matr. d. 4. c. 4. n. 39. Lessi. l. 2. c. 18. dub. 5. Tanner. hic d. 4. q. 1. d. 5. n. 59.

129
Hanc tenent
& roborant
sententiam.

Hanc communem sententiam amplector. Nam verba sine voluntate interna non obligant: sed nec voluntatem internam sine verbo externo posse obligare affirmo: quia non sufficit ad connexionem sensibilem ponendam, quae fundat ius praelationis ad alios; scio, à contrariis contra nostram sententiam obijci,

quod quamvis in promissione interna non impleta non reperitur mendacium, infidelitatem tamen reperiri: abnego quidem reperiri infidelitatem, ubi non est intimata promissio; cum non possit esse infidelitas, ubi non est deceptio, haec autem non possit esse, ubi nihil promissario contrarium factis dixeris. Instant, quia si promissio interna iuramento confirmetur, obligabit, quam obligationem tollere potest is, cui res promissa fuerat; ergo promissio interna obligat hominem homini. Respondeo cum Sanctio n. 7. Si iuramentum illud fiat Deo obligare, quatenus induci voti rationem, quare non obligabit nisi sit de re bona, & meliori bono; si autem fiat per modum solum promissionis humanae, minime obligare.

DV BIVM XIV.

An promissio ante acceptationem, de iure Canonico obliget, promittentem?

Scio, de facto ex iure communi positum requiri regulariter saltem acceptationem, ad obligationem perfectam ponendam, atque adeo ante acceptationem posse revocari, leg. Absenti. ff. de don. l. Nec ambigui. C. eodem. tit. §. in his. l. c. l. 2. c. 18. dub. 6. Sanchez l. 1. de mat. d. 6. n. 2. Mol. 10. 2. d. 263. multos citat. Quaeritur verò, an hoc etiam verum sit de iure Canonico?

De iure Canonico promissio ante acceptationem obligat. Quia c. 1. & c. Qualiter de pactis. praecipitur, pacta vnda observari. Et quia c. si tibi absenti de prebend. l. 6. dicitur, non posse Episcopum Beneficii collationem revocare, etiam ante acceptationem, cui absenti collatum est. Sic aliqui, quos affert Sanchez l. 1. de matr. d. 7. n. 20. quam sententiam ipse probabilem esse putat, si promissionis saltem verba in aliquem praesentem dirigantur, v. gr. Promitto tibi me datum Titio centum. Quo casu etiam verum ex istmo, nati obligationem ex acceptance illius, qui praesens est, de quo inferius.

Minime obligat, si acceptatio non adfit. Quia nullibi invenitur ius Canonicum corrigens leges civiles quoad acceptationis necessitatem, nam si necessaria est acceptatio de iure naturae à fortiori de iure positum Canonico requiretur. Ita plures, quos refert ac sequitur Sanchez n. 22. Mol. 10. 2. d. 263. Turrian. de iust. d. 64. dub. 8. Lugo de iustit. tom. secundo disputat. 2. 3. numero 36.

Hanc praefero sententiam, quam certam puto minime à citatis Canonicis in rebus debellari. Nam in prioribus capitibus sermo est de pactis absque stipulationis forma initis non tamē sine acceptance, sine hac enim non est pactum. Ad cap. verò Si tibi absenti, de prebend. libro sexto Cum Covarron. respondetur, procedere in Beneficiis, in quibus est ratio specialis, nam in his Episcopus non donat, sed exequitur munus factum eligendo, propterea debet eligere. Quia Episcopus non habet supremam & absolutam potestatem disponendi de beneficiis, sed dependet ex pontificis voluntate, qui committit illi electionem.

Sectio II. de Contract. Gratuitis. 113

electionem personæ, cui electus Pontifex censetur Beneficium donare.

DVBIVM XV.

An Necessitas acceptationis ad promissionis obligationem, sit etiam de iure naturali?

¹³⁴ *Non est de iure naturali.* **E**st solum de iure positivo, & non etiam de naturali. Quia aliquin non posset illo casu absque acceptatione poni obligatio, pro vt de facto ponitur in quibusdam casibus, in quibus acceptatio non desideratur. Et quia obligatio non oritur ex voluntate acceptantis, sed ex consensu; ac voluntate promittentis, qui se sua priuata lege obligat. Ergo acceptatio non requiritur de iure naturæ ad obligationem. Sic Couarruias, & alij, quos refert Sanch. libro 1. de matr. d. 6. numer. 10. Molino. 2. d. 263.

¹³⁵ *De iure naturali est.* Necessitas acceptationis ad promissionis obligationem non solum est de iure positivo, sed & de naturali. Quia licet aliquis possit sua sola voluntate amittere dominium, vel possessionem rei suæ, non tamen potest sola sua voluntate facere, quod res sua ad alium pertineat, ad hoc enim requiritur etiam consensus illius, ad quem debet pertinere. Alioquin posses, me inuito, facere, quod ego esse Dominus omnium rerum tuarum, quod quidem videtur esse contra ipsum naturæ lumen, non enim possumus inuiti, & nolentes, aliquid acquirere: Ita Sanchez numero decimo Sorus libro 3. de iustit. questione 5. articulo 3. Valquez de matr. d. 4. cap. 4. numero 42. Turrian. de iustit. d. 64. dub. 3. Lessius libro secundo cap. 18. dub. 6. numero. 39. & alij apud ipsos.

¹³⁶ *Perius hoc mihi.* Sententiam hanc veriore esse existimo, quam ratione à posteriori confirmari. Quia nemo potest voluntate sola alterius, qui superior non est, obligationem aliquam contrahere, ille autem, qui aliquid de nouo acquirit, etiam si id per contractum non onerosum, sed gratuitum sit, semper contrahit eo ipso aliquam nouam obligationem, nam si seruus mihi (v. gr.) donetur, contraho ad minus obligationem, eum regendi, ac debito modo gubernandi: Si vero animalia irrationabilia mihi donentur; debeat illa etiam ita gubernare, vt alienis rebus non noceant. Si denique res alienæ inanimatæ mihi donentur, debeat saltem rebus illis debito modo vti, nec illas sine causa prodigere, aut negligere, sed in vñs honestos, & aliquando in vñs pauperum conuerrere.

Has autem obligationes nemo, qui superior non sit, potest mihi sine facto meo de nouo imponere?

.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM XVI.

An de facto sint aliqui casus, in quibus, lege ita disponente, non requiritur acceptatio ad obligationem, & irrenouabilitatem promissionis producendam.

¹³⁷ *Sunt de facto casus aliqui.* **S**unt de facto casus aliqui. Primus quando promissio est ad causam piam. Quia acceptatio non requiritur de iure naturæ, sed de civili, quod cum circa causas pias disponere non possit, nam ad forum Ecclesiasticum spectant non est; et in iis acceptatio ad obligandum requiritur. Sic Mol. to. 2. d. 263. Feli. & alij, quos refert Sanch. l. 1. de matr. d. 6. n. 16. Secundus, quando promissio facta est ciuitati, ad reparandum, quod per incendium, terræ motum, aut aliam ruinam perit, ex l. Pañum. l. propter incendium. l. ob causam. ff. de pollic. Vel quādo facta est promissio ex gratitudine propter honorem à ciuitate, vel Republica promittenti concessum. Vel quando opus promissum est ciuitati, & ceptum est fieri, quo casu cogitur promittens ad illud implendum. Sic Mol. citat. qui pro hisce casibus affert Glozam ad c. scimus, v. Pollicitationem, l. 2. q. 1. Couarr. & Antonium Gomez dicentem, hanc esse sententiam communem, & tertius, quando aliquid promittitur infanti. Sic Iuristæ multi, quos affert, ac sequitur Sanch. d. 6. n. 15. & 27. Quartus denique, quando promissio iuramento confirmatur. Sic Bartho. Iafon. & Alexand. & alij plures, quos refert Sanch. l. 1. de matr. d. 7. n. 23. Mol. to. 2. d. 263. n. 19.

¹³⁸ *Multi sunt de facto casus.* Non sunt de facto casus vlli, in quibus acceptatio non requiritur ad promissionis obligationem. Non primus. Quia acceptatio requiritur de iure naturæ, quam necessitatem ius Canonicum nunquam in ordine ad causas pias abstulit. Ita Molina alter & alij Iuristæ communiter, quos congerit, ac sequitur Sanch. ibi. Turrian. de iustit. d. 64. dubitat. 5. numero. 12. Non secundus, quia leges, quibus ea sententia nititur, nullum, vt attente legantur exhibent fundamentum, vt de promissione non acceptata intelligantur, sed de promissione liberali nuda ex qua iure civili ob defectum stipulationis actio non oriebatur, imò ex ipso contextu videtur ibi acceptationem non defuisse. Ita Lugo tomo secund. de iust. d. 23. numero 45. Non tertius. Quia non debet regula generalis limitari sine lege expressa. Ita Card. ad c. De illis, l. de despons. in pub. numero secund. Valq. de matrim. d. 4. cap. 4. numero. 48. Turrian. de iustit. d. 64. dub. 5. numero 6. Non denum quartus. Quia omnis promissio etiam iurata, quæ homini fit, obligat dependentem à voluntate hominis, cui fit, qui si obligationem remittat promissio amplius non obligat, vt omnes fatentur, sed quādiu promissio non est acceptata, perinde est ac si promissarius remississet, ante acceptationem enim nullum ius adhuc acquisiuit, quod remittat, cum sine nostro consensu non possit nobis ius ex promissione

K 3

missione proprie acquiri: Ergo promittens perinde liber adhuc erit, ac si ei remissa fuisset obligatio; perinde enim promissarius ius vllum non habet, ac si positum se omni iure spoliasset; ergo non magis ei tenetur promittens quam si remisisset. Ita Bald. Decian. & alij plures, quos refert, ac sequitur Sanchez, citat. numer. 24.

139 *Hanc ap-
probo ma-
gis sententia*
Ego quidem existimo quatuor praefatorum casuum exceptionem haud solido inniti fundamento: at tamen satis probabilem esse primam sententiam tot Doctoribus stipatam: sed secundam & ratione & autoritate folam longe probabiliorem.

DVBIVM XVII.

*An Remissio debiti sis valida ante
acceptationem?*

140
Valida est.

Valida est. Quia remittens debitum nulum rei videtur transferre dominium, vel possessionem in alium, sed solum abicere dominium iuris, vel rei sibi debita: potest autem quilibet pro sola sua libertate abicere a se dominium rei suae: nam sicut ad acquirendum, sic etiam ad conseruandum dominium requiritur voluntas nostra, qua deficiente, sicut non potest acquiri, sic nec potest conseruari alicuius rei dominium, ergo non est necessarius consensus, nec acceptatio debitoris ad hoc, ut creditor valide debitum remittat: semel autem remisso debito, non potest creditor renouare remissionem; quia hoc esset denovo obligationem imponere debitori, quia semel liber fuit, quod sine nouo debitoris consensu fieri non potest. Sic Theologi nonnulli non immeriti.

141
*Non est
valida.*

Non est valida, sed, ad irrevocabilem remissionis valorem requiritur debitoris acceptatio, atque adeo ante eius acceptationem potest a creditore remissio facta renouari. Quia incredibile videtur, & contra communem sensum, quod si creditor apud se solum ore, vel mente diceret, remittere se velle debitum, non possit amplius id renouare, nec debitum repetere: Ergo illa voluntas debitori non manifestata, cum irrevocabiler omnia non liberavit. Ita Suar. l. 8. de legib. c. 32. n. 22. ubi in vniuersum docet, non posse aliquem valide renunciare iuri, quod habet aut liberare alium onere soluendi aliquid, nisi externo signo id manifestet illi, cuius interest talis renunciatio, & ab ipso acceptetur, quod pluribus rationibus ibi late confirmat.

142
*Huichareo
sententia.*

Eius sententiae adhaereo. Nam remissio debiti in rigore loquendo, videtur continere donationem aliquam, & ideo assolet condonatio appellari, unde etiam qui donare non possunt, consequenter nec possunt debita condonare, quia illa etiam species donationis est: nec enim minus indiget Religiosus Praelati licentia ad condonandum debitum pecuniarium, quam ad donandum: ergo sicut ad irrevocabilitatem donationis requiritur acceptatio donatarii, sic etiam ad irrevocabilitatem remissionis, seu condonationis propter eandem rationem requiritur.

DVBIVM XVIII.

An ad obligationem promissionis renouabilis requiratur acceptatio sensibilis & externa promissarii?

Requiritur omnino acceptatio externa & sensibilis. Quia ad acquirendum novum ius ex iustitia inter homines necessaria est sensibilis connexio, qua res illa connectitur cum nouo domino: Ergo requiritur actio externa, qua per acceptationem sensibilem incipiat connecti sensibiliter ius illud cum eo, quod illud de nouo acquiri. Sic supponunt Sylvest. v. Matrimonium 6. quest. 12. Turrianus de iust. disp. 55. dubio duodecimo numer. tertio Sanchez libro primo de matrim. d. octavo n. 29. Manuel tomo secundo sum. capite 27. concl. 4. num. 4.

Non requiritur externa, sed sufficit interna promissarii acceptatio. Quia etiam si ne acceptatione externa intelligatur connexio sensibilis sufficiens ad fundandum novum ius posita acceptatione interna donatarii. Neque necesse est, ut sit externa, ac sensibilis ipsa etiam intentio acquirendi ius ac dominium; nam acceptatio in tantum requiritur, in quantum nemo inuitus cogendus est ad aliquid de nouo acquirendum, ad hoc autem sufficit consensus, & acceptatio interna, qua posita, iam connexio illa fundata in promissione externa potest sufficienter fundare ius praestationis, & dominij humani, cum per donationem externam mihi intimatam fuerit iam res facta mihi moraliter praesens, & in manu mea posita: quare sicut apprehensio physica sufficit ad acquirendum dominium, posita voluntate interna sensibili, sic apprehensio illa moralis, quae fit per promissionem mihi intimatam, sufficit, posita voluntate interna acceptandi; quia haec intentio sufficienter fit sensibilis, & presumitur semper in gratuitis, quoties contrarium non significatur. Ita Cardin. de Lugo tomo secundo de iust. disp. 23. num. 64.

Eiusdem mentis sum, vbi inhaerens, ac praxi. Nam si habeas commodatum Antonij librum & ipse scribat tibi librum donasse ipso, quod accepta epistola donum acceptas, sine aliquo actu externo, censuris sufficienter libri dominium acquirere, & poteris de illo libere disponere absque vilo scrupulo tanquam de re tua; Non ergo requiritur alia externa acceptatio, ad reddendam donationem irrevocabilem; quare idem dicendum videtur de promissione eodem modo acceptata, cum eadem sit vtriusque ratio.

DVBIVM

DV BIV M XIX.

An ad acceptationem validam requiratur, quod promissio intimetur promissario per nuncium, vel Epistolam missam a promittente?

¹⁴⁶ *Non requiritur.* Non requiritur, sed sufficit notitia promissionis quomodocumque habita, ut si aliquis tertius, qui casu audivit, id illi retulit, & ille accepit. Quia sic ei moraliter constat de promissionis certitudine. Sic Lessi. Ludou. de Roma, Azened. & Gregor. Lopez afferens Baldum, quos refert Sanchez l. 1. de matrimonio. d. 6. n. 3.

¹⁴⁷ *Requiritur omnino.* Requiritur omnino, nec sufficit notitia quomodocumque habita. Quia nec dominium rei tuæ nec ius aduersum te potest alteri acquiri, nisi te transferente, quæ translatio tunc fit quando tu rem, aut ius illud alteri offers, vel das, quod fieri non potest nisi quatenus id ad illum dirigis; non potest ergo venire ius illud ad alterum nisi ex tua directione. Ita Bartol. Cynus, Paul. Castren. Villalob. Iul. Clar. Barbo. & alij plures, quos refert, ac sequitur Sanchez citat. Molina tom. secund. disput. 264. num. 3. Turrian. de iustit. d. 64. dubio quinto. numer. tertio. & alij communiter.

¹⁴⁸ *Cum his opinor.* Cum his opinor. Nam hæc directio eo ipso est loquutio, vel quasi loquutio, qua voluntatem tuam, illi manifestas; quare debet fieri præfenti, vel abenti per nuncium, vel litteras, alioqui non manifestas ei tuam voluntatem, & per consequens nihil ad illum dirigis, vel ei offers, oblatio enim est locutionis speciei, ut ex terminis constat. Mones tamen, in aliquo casu posse verum sensum contrariam sententiam habere; quando scilicet donans non mitteret aliquem determinatum nuncium donatario, sed coram multitudine voluntatem suam manifestaret eo animo, ut hoc modo notitia ad ipsum posset pervenire; tunc enim licet non mittat nuncium determinatum, ex modo tamen dicendi videtur implicite velle, ut singuli ex audientibus possint esse nuncij, cum ad ad hoc id coram illis dicat, ut possit id ab aliquo donatarius scire, quod perinde est, ac si omnes, & singulos destinaret ut nuncios.

DV BIV M XX.

An ad irrevocabilitatem promissionis requiratur, quod acceptatio ad notitiam promittentis veniat?

¹⁴⁹ *Requiritur quidem.* Requiritur non solum acceptatio promissarii, sed etiam imitatio acceptationis, seu quod acceptatio ad promittentis notitiam denotat. Quia ideo (ut suppono ex vulgum. 1. de contr. in comuni) requiritur ad perfectionem contractus, quod acceptatio singulorum sit, utriusque manifestata, quia alioquin

nondum coniungitur sensibiliter utriusque voluntas ad gerendum contractum, vel pactum; hoc autem videtur eodem modo procedere in promissione gratuita, in qua non videtur coniungi sensibiliter utriusque voluntas; nisi acceptatio promissarii manifestetur sensibiliter promittenti. Sic Sylvest. v. Matrimonium 6. questio. 12. Turrian. de iust. disp. 55. dub. 12. num. 3. Sanchez lib. primo de matrim. d. 8. num. 29. Mann. tom. 2. summa capit. 27. concl. 4. n. 4.

Non requiritur, acceptationem promissarii ad notitiam promittentis venire, sed per acceptationem promissarii completur, antequam promittenti acceptatio intimetur. Quia per illam acceptationem promissarius non se obligat promittenti, nec promittens aliquod ius acquirit, sed solum promissarius est, qui acquirit ius illud aduersus promittentem, ad quod acquirendum sufficit voluntas promittentis ipsi manifestata, & ea voluntate posita, inuenitur ius illud expeditum, ut possit libere à promissario volente acquiri: neque ad hoc necesse est, aliquid aliud promittenti intimare, cum ipse nullum voluntatis actum debeat exercere, neque ad acquirendum cum nihil acquirit, neque ad se obligandum, cum iam prius habuerit voluntatem se obligandi, quam postea non reuocavit. Ita Cardin. de Lugo tomo secund. de iustit. disput. 22. num. 30. & d. 23. n. 63.

Certe discrimen inuenio inter contractus respectivos seu onerosos, & inter gratuitos, asseroque in illis, non in his requiri ad perficiendum contractum, & ponendam obligationem, quod acceptatio promissarii perveniat ad notitiam promittentis. At in contractibus gratuitis abque huiusmodi notitia facta promittenti, promissio potest fieri irrevocabilis. Ratio est, quia in contractibus onerosis, qui in utroque partium obligationem, in singulis debent acquirere ius contra alterum, quod non possunt facere nisi notam habeant eam obligationem. At vero in gratuitis, qui sunt semicontractus, eo quod in vno solo partium obligationem, sufficit si in vno solo coniungantur sensibiliter voluntates, nempe in illo solo, qui ius acquirit, & cui nota debet esse voluntas propria acquirendi, & voluntas alterius se obligandi, in eo autem, qui nihil acquirit, sed solum se obligat, non est necessaria illa coniunctio: quia necesse non est, manifestari ei voluntatem alterius, qui ad nihil prorsus se illi obligat.

DV BIV M XXI.

An mortuo promittente, possit promissarius postea valide promissionem illam acceptare?

¹⁵⁰ *Potest plane.* Acceptare valide non potest. Quia non potest voluntas acceptantis uniri cum voluntate defuncti, cum iam non sit superstes, sic Gregor. Lopez, Tiraquellus paul. Decius, Azenedo, & alij plures, quos refert Sanchez lib. 1. de matr. d. 6. n. 5.

K 4 Potest

EL SCORAR
Theob. Mor.
Tom. VIII II
E. IV
6

Potest valide acceptare. Quia totum hoc in rigore dependet ex intentione, & voluntate promittentis, qui potest extendere, vel restringere intentionem suam, ita ut post suam etiam mortem perseveret, vel non perseveret voluntas se obligandi. Potest itaque promissor vel donator habere animum promittendi, vel donandi, & transferendi valide dominium etiam si promissarius, vel donatarius post eius obitum acceptet. Ita plures apud Sanch. Lessi. l. 2. t. 18. dub. 6. n. 45. Turrian. de inst. d. 64. dub. 5. n. 6. Lugo 10. 2. de inst. d. 23. nu. 76. & alij.

¹⁵⁴ Hanc sententiam communem ac probabiliorē esse iudico. Cuius veritas à posteriori manifeste colligitur. Nam de facto testator hanc voluntatem habet circa legata, quæ quidem à legatariis non acceptantur, nec quidem notitiam illorum regulariter habent, nisi post obitum testatoris, & tamen posita nunc acceptatione, transfertur dominium rei legatarium ex voluntate præterita testatoris nondum renocata. Poterit ergo donator, vel promissor similem voluntatem habere, quando donat, aut promittit, ut efficax sit ad transferendum rei donatæ aut promissæ dominium, etiam si non nisi post suam mortem donatarius, vel promissarius donationem, vel promissionem acceptet: non enim apparet differentia loquendo de possibili, cur voluntas testatoris hanc habeat efficaciam, & voluntas donantis, vel promittentis non valeat eam habere.

DVBIVM XXII.

An ad valorem donationis vel promissionis sufficiat, si donatarius, vel promissarius taceat, ut ita se accepisse videatur?

¹⁵⁵ Sufficit quidem.

Sufficit quidem. Quia in reg. Qui tacet 43. de reg. iur. in 6. dicitur, Qui tacet, consentire videtur. Sic Sylva. Conarr. uterque Molina, & alij plures apud Sanch. l. 1. de matr. d. 6. n. 11. quorum sententia ipse inhærescit.

¹⁵⁶ Non sufficit.

Minime sufficit: Quia in reg. 44. sequenti dicitur, Is, qui tacet, non fatetur, sed neque vique negare videtur. Ita aliqui, quos refert, ac sequitur Tiraq. ad l. si unquam, v. liberis, n. 68. C. de renocau. donat. Angl. & Mann. quos affert Sanch. ubi sup.

¹⁵⁷ Hæc re-
gulas con-
cilio prima-
facie pug-
nantes.

Profecto hæc regulas, quæ prima facie videntur contraria docere, ita conciliant primæ sententiæ Auctores, ut prior habeat locum, quoque agitur de commodo tacentis, nam iuxta vulgare dictum: Quis nisi mentis inops, oblatum respuat aurum. Posterior verò locum habeat, cum agitur de afferente aliquid incommodum tacenti. Quare prior regula est vera in contrariis lucrativis, posterior in onerosis. Legendus Cardinalis de Lugo mediam viam terens tom. 2. de inst. d. 23. numer. 82.

DVBIVM XXIII.

Promittit Antonius Ioanni fundum hæc lege, ut post Ioannis obitum transferat ad Petrum acceptante Ioanne, Antonius potestne, hanc conditionem in favorem Petri oppositam renocare, ante quàm ipse Petrus acceptet?

¹⁵⁸ Minime. Inimè potest. Quia post Ioannis acceptationem, acquisitum fuit ius Petro, nec necessum est, ipsum etiam acceptare. Sic potest. multi Doctores, quorum sententiam refert Sanchez libro primo consil. capit. 9. dubitat. prim.

Potest adhuc renocari. Quia in hoc casu duplex promissio, vel donatio distincta includitur, altera in favorem Ioannis, quæ ipse se acceptat, & acceptatione reddit irrenocabilem, altera in favorem Petri, quam neque Petrus acceptavit, neque Ioannes potuit illam vice Petri valide acceptare, cum neque in suam utilitatem redundet, neque habeat mandatum Petri ad acceptandum eius nomine: Ergo quoad illam partem donatio manet adhuc renocabilis. Ita Sanchez ibid. numer. 3. plures citans.

¹⁵⁹ Potest placere. Hoc verius esse existimo. Nam si Antonius det tibi centum aureos dividendos inter te, & Petrum absentem, non censetur donatio irrenocabilis quoad dimidiam partem dandam Petro, antequam ipse Petrus acceptet, quia donatio illa non erat indivisibilis, sed duplex, neque tu acceptare poteris nisi quoad tuam partem (suppono enim, quod tu nullam habeas connexionem cum Petro ratione cuius posses etiam partem eius acceptare.) Alioquin si sufficeret simulatas sola donationis, ut vno donatario acceptante, censeretur donatio tota acceptata, & irrenocabilis, facile possent omnes donationes, vel promissiones absentibus factæ reddi à principio irrenocabiles, & firmæ ante absentis acceptationem, nimirum faciendo, ut Antonius volens promittere, vel donare absentem mille, promittat simul vel donet tibi centum, dicens. Promitto, vel dono mille, & centum, quæ dividantur, & fiat pro Petro absente, & centum pro te, quod tamen absurdum esset, cum simulatas non faciat, quod illorum mille donatio magis ad te perveniat, quam si sibi nihil simul donaretur.

DVBIVM

DVBIVM XXIV.

*An promissio simplex acceptata in re
gravi, obliget sub mortali?*

161
Non obli-
gat.
Non obligat. Quia qui huiusmodi promissionem gratuitam facit, vult se se non ex iustitia, sed ex fidelitate obligare. At promissio ex fidelitate, sub mortali non obligat, nullum enim detrimentum inferitur proximo, nec ullum eius ius violatur, sed solum promittens reddit se indignum, cui homines possunt fidere. Ergo promissio ex sola fidelitate non obligat: per se loquendo sub peccato mortali, nisi aliud detrimentum promissario ex non servata fide inferatur. Sic Caietan. 2. 2. quæstio. 113. articulo primo dub. 4. Armil. Sotus Petrus 2. 2. Henriq. & alij, quos affert Sanchez libro prim. de matr. d. 5. Plures affert Diana tomo 1. part. secund. tract. 3. resolut. 122. pro hac sententia, quam probabilem dicit, & probabiliter Merati. tomo secund. tract. de iustit. d. 19. sectio. 10.

162
Obligat
quidem.
Obligat ex genere sub mortali. Quia violare rei gravi obligationem est lethale, sed non solvere promissum in re gravi est humilior, cum ex qualibet promissione oriatur obligatio secundum omnes. Ergo erit mortale. Et quia omnis promissio si fiat per formulam stipulationis, tribuit actionem in foro externo, ergo ex se affert gravem obligationem, etiam sine tali forma, stipulatio enim non addit vim de iure naturæ, sed solemnitatem requisitam à iure civili, ut magis constet de deliberatione, qua facta est promissio. Ita Suarez in opuscul. relect. de liberi divi d. 2. sect. 2. numer. 22. Lessius de iust. libro secund. capite 18. dub. 8. num. 55. Nauus Turrian Molde. filline. Salen. & alij, quos congerit Sanchez d. 5. n. 20. qui eandem sequuntur sententiam.

163
Auctor
resolutio.
Ego autem existimo, promissionem in re gravi acceptatam obligare sub mortali, si promittens se velit ex iustitia obligare, si autem solum ex fidelitate se obligare velit sub lethali minime obligare velit sub lethali minime obligare. Mecum Molina tomo secundo d. 262. & probabile Less. facietur. Certe totum illud quod potest ex pretio dari, poterit etiam dari gratis, & sicut potest domum pretio vendere, ita potest etiam gratis eam donare, & in utroque casu æque das ius proprium iustitiæ in domum: Ergo sicut potest pretio accepto obligare te ex iustitia ad aliquid faciendum postea, vel dandum, ex qua obligatione das ius ex iustitia proprium: aduersum te ita poteris habere ius ipsum gratis dare, & constituere te debitorem ex iustitia, sicut si pretium accepisses pro hac obligatione. Loquendo ergo de possibili, nulla apparet repugnantia, quod promissio gratuita in iustitia obligationem, si in promittente adsit animus ita se obligandi, atque ideo ex ipsius animo penderet an obligatus maneat ex iustitia, vel solum ex fidelitate. Igitur si ex iustitia intendit se obligare, secunda sententia vera est profus, quia obligationis iusti-

tie in re gravi transgressio lethalis est. Si vero solum ex fidelitate se obligare intendit primam sententiam veram esse quis dubitet, cum obligatio ex fidelitate ita gravis non sit. Porro in promissione non gratuita sed onerosa facilius præsumitur animus obligandi se ex iustitia, cum ex iustitia teneatur promittens habere talem animum, ne decipiat promissarium obligando illum sine animo se mutuo obligandi. In promissione autem gratuita plerumque deest animus obligandi se ex iustitia, si tamen promittens dicat, volo me gratuitè obligare, iam eo ipso vult implicite se ex iustitia obligare, cum non possit ex sola fidelitate se ita graviter adstringere.

DVBIVM XXV.

*Si Antonio fundum promissisti, & postea
eundem fundum, addito iuramento
promissisti Francisco, præpon-
deratne posterior pro-
missio propter iur-
iurandum?*

164
Præponde-
rat poste-
rior.
Præponderat posterior promissio. Quia gratius iuramenti vinculum debet prævalere minori. Sic Innocent. Imol. & Abbas quos refert Sanchez libro 1. de matr. d. 50. num. 1.

165
Præponde-
rat prior.
Præponderat prima promissio. Quia iuramentum adueniens fuit de re iniqua propter priorem promissionem, ex qua iam eadem res debebatur. Ita Theologi communiter, quos refert, ac sequitur Sanchez ubi sup. n. 2. Turrian. de iust. d. 70. dub. 1.

166
Quid opi-
nare expono.
Profecto si prior promissio ex iustitia obligabat, hac sententia certa est omnino, quia posterior promissio voluntaria, & gratuita non potest anteriori iuri præiudicare, quod ex prior promissione acquisitum iam promissario, nec iuramentum confirmat promissionem de re iniqua, cum eius materia debeat esse semper id, quod aliunde licitum, & honestum est. Quando vero prior promissio non obligat ex iustitia, sed solum ex fidelitate, ac per consequens solum leuiter, magis dubitari posset, quia prauis iuramenti vinculum (ut refert prima sententia) videtur præponderare leniori ex sola fidelitate, atque ideo prius seruandum videtur iuramentum Deo præstitum, quam fidelitas homini leuiter obligans. Attamen consequenter potius dixerim seruandam fidelitatem prioris promissionis. Nam licet, concurrentibus duobus præceptis incompensabilibus obseruandum sit illud quod grauius obligat, de hoc tamen ipso dubitatur in præfenti, an concurrat vera iuramenti obligatio. Videtur quippe ex regula generali iuramentum illud irritum esse, quoties enim id quod sub iuramento alicui promittitur, est illicitum etiam venialiter, iuramentum non obligat, v. gr. si sub iuramento promitteres alicui in re leui mentiri, vel teruntium furari, vel leuem Sacri Officii omittere partem, iuramentum minime obligaret: Ergo si promittis etiam cum iuramento non dare Antonio id, quod

EL SCORBAR
Theol. Mor.
Tom. VIII
E. IV

118 Theologiæ Moralis Lib. XXXVIII.

quod sub veniali ei ex fidelitate debebas, iuramentum etiam non valebit, quia promissa non reddere etiam in re leui est saltem venialiter malum, & illicitum, & per consequens non potes ad id te iuramento obligare.

DVBIVM XXVI.

Qui contra primam promissionem secundo promissit iterum eandem rem siue cum iuramento, siue sine illo, si postea primus promissarius suo iuri cedat, teneaturne primam implere promissionem?

167
Tenetur
plane.

Tenetur planè. Quia ille verè, & cum intentione implendi, promissit, promissariusque secundus acceptauit, & cedente primo promissario iuri suo, videtur vim habere secundum promissionem, quæ quidem iam potest sine prioris præiudicio impleri. Sic Couarru. apud Sanchez libro prim. de matr. d. 50. numero 5.

168
Non tene-
tur.

Minimè tenetur. Quia considerandum est tempus, quo res promissa illicita erat, atque adeo invalida promissio, quod autem ab initio non valet, tractu temporis non conualecit ex reg. Non firmatur, de reg. iur. in 6. & reg. Quod ab initio ff. eodem tit. Ita Turtian. de iust. d. 70. dub. 1. nu. 5. & alij plures, quos sequitur Sanchez. citat. numer. 6. Lugo de iust. tom. 2. d. 2. 3. numer. 107.

169
Hoc verum
mihi.

Hoc verius existimans puto tamen, aliquando obligare secundam promissionem, quando scilicet animus promittentis fuit se saltem sub conditione, si obiectum redderetur licitum, vel certe voluit se obligare ad curandum, quod prior promissio dissolueretur, tum enim res promissa non fuit aliquid illicitum, ut constat.

DVBIVM XXVII.

An promissio dubia obliget promittentem?

170
Obligat
quidem.

Obligat quidem. Quia in materia iustitiæ tutior pars eligenda, atque adeo solvendum debent dubium non obstante possessione. Sic aliqui apud Sanchez libro secund. de matr. d. 4. n. 3. 2. & libro prim. Decalog. capit. 10. numero 11. Castro Palao alios congerens, tom. 1. tr. de conscient. d. 3. p. 6. Diana part. 3. tr. 3. resolut. secund.

171
Non obli-
gat.

Non obligat. Quia in materia iustitiæ non est obligatio tutiorem partem sequendi, quando bona fide possidere cepisti, & postea superveniente dubio, debito examine, & diligentia adhibita, non potuisti dubium expellere. In alijs verò materijs tutior pars sequenda, & debito satisfaciendum. Ita alij, quod præfati Doctores referunt ubi sup.

172
Indicium

Ego autem aptius existimarem illorum Auctororum vestigia secutus id locum habere in

cunctis materijs quia possessio eodem modo Auctoris inuat possidentem, pro quo stat præsumptio, quoties alia præsumptio non obstat, si enim aliunde præsumptio staret pro obligatione, ut si confiter de verbis prolatis obligationem exprimentibus, dubites tamen de animo te obligandi, tunc præsumptio pro obligatione staret. Quare non potest melior regula, ac magis universalis tradi, quam quæ ex foro externo desumi potest. Quoties enim in foro externo sententia proferretur pro obligatione, & debitor condemnaretur, non obstante possessione, idem in foro interno est servandum. Quando vero debitor in externo foro absolueretur, idè etiam dicendum est in foro conscientie. Nam quod actore non probante, reus absolvi debeat, & quod actori onus probandi incumbat, de iure naturæ est, quare quoties onus probandi creditori incumbet in foro externo, & ideo probatione deficiente, vel præsumptione sufficienti, reus absolueretur, idem dicendum est in foro conscientie, si eadem circumstantie inveniuntur, neque enim fas est, in hoc puncto forum internum ab externo dissentire, quando iudicium externum in falsa aliqua præsumptione non fundatur, sed æquales omnino probationes in utroque foro reperiantur.

DVBIVM XXIX.

An si factum alienum promissisti, adiecta pœna, liber sis à pœna obligatione, si bona fide sufficientem diligentiam adhibita, id procurasti, nec assequi potuisti?

Ab obligatione pœnæ liber non es. Quia promissio illa non censetur de procurando, sed de obtinendo sub pœna appositâ, quare illam debebis, nisi difficultas obtinendi contingerit non in ipsius facti alieni promissione, sed in eo, qui facturus est, sic plures iuristæ, quos refert Couarru. de pactis part. secund. §. 4. numero 3.

Adhibita sufficienti diligentia, à pœnæ obligatione liber es omnino. Quia hoc est iuxta naturam pœnæ, ut culpam supponat. Ergo si promittitur mera pœna, non promittitur nisi præcedente negligentia in diligentia adhibenda, ut colligitur ex lege final. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhodiam, de iactu. & libro secund. ff. si quis cautionem etiam promissor dixerit, Promitto, Petrum cum effectu facturum, adiecta pœna, ita plures, quos Sanchez libro primo de matr. d. 2. §. num. 3. congerit. Lugo tomo secund. de iust. d. 2. 3. n. 117.

Ego autem cum Couarru. distinxerim. Nam si solum promissisti expresse, te curaturum, adhibita diligentia, à pœna excusaris si promissisti absolute factum alienum sub certa pœna, & cum iuramento, excusaris etiam, quia ad vitandum periculum, censetur, te solum promittere diligentiam adhibendam. Si non iurasti, tunc iure Canonico, & in tribunali Ecclesiastico liberaris, quia censetur promissum solum te id curaturum, in tribunali vero saeculari,

173
Non est li-
ber.

174
Liber est.

175
Prior distin-
ctione.

Sectio II. de Contract. Gratuitis. 119

lari, non liberaris à pena subeunda, quia promissio illa non censetur esse de procurando, sed de sola pena.

DVBIVM XXX.

Qualibet materia, quæ in furto censetur gravis, censetur etiam gravis in promissione, & eius violatio sit mortalis, quando promissor intendit se non solum ex fidelitate, sed etiam ex iustitia obligare?

¹⁷⁶ *Gravis censetur. Quia gratuitam esse promissionem non excusat à transgressionis gravitate. Votum enim non est minus gratuitum, quam promissio homini facta, cum ex liberalitate etiam, & libertate votantis oritur, & tamen non minus obligat graviter ad materiam eandem, quæ posset in alijs præceptis exultari materia gravis, neque audebit aliquis dicere, maiorem materiam requiri ad peccatum mortale contra votum, quam contra præceptum Ecclesiasticum, vel divinum. Quod ergo obligatio oritur ex liberalitate eius, qui sponte, & gratis se obligat, non facit, quod non possit si ipse velit, apponere obligationem gravem ad quamlibet materiam, quæ ex se esset capax obligationis gravis ex obedientia, vel ex contractu oneroso, aut alijs titulis. Sic Navar. sum. cap. 18. numero 4. alias 7. Navarra de restit. libro secundo cap. 2. dub. 7. numero 329. Qui dicit promittentem liberaliter unam Missam obligari sub mortali, si animum obligandi se habet Bonac. de contr. d. 3. questione 11. pun. 1. numero 8.*

¹⁷⁷ *Non censetur gravis. Quia maior materia requiritur ad obligationem gravem ex promissione gratuita, quam in contractu oneroso, vel furto. Non enim censetur ita graviter se promissor velle obligare, & cum tanto rigore. Quia non est ita certum intercedere obligationem iustitiae sicut in furto. Et quia qui violans fidem, non auferit rem alienam sicut fur. Et quia minus conquirentur homines de fide violata, quam de furto. Ita Sanchez libro prim. de matr. d. 1. numero 24. Ludon. Lopez part. 1. instruct. cap. 180. §. Tertio requiritur, & libro secund. de contr. cap. ultim. citans Ioannem de la Peña dicentem, decem argenteos non esse materiam gravem in huiusmodi promissione, sed si centum promitterentur. Lessius libro secund. cap. 18. dub. 8. numero 56. Manu. sum. tom. 4. cap. 107. numero quarto Malder. 2. tract. 1. de iust. cap. 9. dub. 8. Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. Quia autem maior materia requiritur ad obligationem gravem ex promissione, Lessius dicit, si ad factum requiritur unus aureus, ad promissionem plures aureos requiri. Sanchez docet, quadruplo maiorem materiam requiri, quam in furto, quod etiam Malderus approbat.*

¹⁷⁸ *Ego iudicarem, hoc totum pendere ex promittentis intentione. Loquedo enim de possibili-*

li, non video posse negari, quod ille etiam, qui liberaliter, & gratuito promittit, possit se gratuitè obligare ex iustitia si velit, ad dandum id, quod ex contractu oneroso graviter obligaret. Nam sicut potest gratis rem illam omnino donare, & transferre Dominium illius in donatarium, ita si eam ipsi postea auferat invito, peccet graviter non minus, quam si pretio vendidisset, cur non poterit ius ad illam transferre obligando se ad illam dandum quod ius non minus sit, quam si ex contractu oneroso datum fuisset? Sicut enim donatur gratis liber, ita donatur gratis ius ad dandum liberum: Ergo sicut donatio libri obligat graviter donantem ad non repetendum liberum: sic donatio iuris ad liberum potest ex promissoris intentione obligare graviter ad non repetendum, nec violandum ius illud semel promissionem concessum.



CAPVT XII.

Circa Donationem.

DVBIVM XXXI.

Quando alicui prohibetur donare, prohibetur etiam ei remuneratoria donatio?

Vidquid de promissione disseruimus, possunt facile ad donationem accommodari. Scio tamen donationem à promissione distingui potissimum in hoc, quod promissio solum inducit obligationem ad dandum, & licet det ius ad rem promissam, non tamen dat ipsam rem, donatio vero transfert dominium rei donatæ in donatarium. Recolo autem ex sect. 1. donationem diuidi in mere gratuitam, & in remuneratoriam, utramque autem esse verè gratuitam, hoc est non debitam ex iustitia. Est tamen differentia, quod altera est merè gratuita sine meritis donatarij, altera vero licet non supponat debitum iustitiæ, supponit tamen debitum gratitudinis, quæ inclinat ad retribuendum benefactori iuxta beneficii accepti mensuram. Porro licet utraque sit vera donatio, dubito, an quando alicui prohibetur donare, prohibeatur etiam donatio remuneratoria, an vero sola donatio mere gratuita?

Prohibetur etiam remuneratoria donatio. Quia donatio remuneratoria est verè ac propriè donatio, sicut merè gratuita; Ergo cum donatio alicui prohibetur, utraque est ei donatio interdicta. Ideo inter coniuges prohibita etiam est remuneratoria donatio, quod sibi inuicem donare non possunt. Sic Pinellus, & Matienzo, quos affert Sanchez libro sexto de matrim. disputat. 6. numero primo.

Non

Hoc totum pendere ex intentione promittentis exissima

¹⁷⁹ *Nonnulla premisso.*

¹⁸⁰ *Prohibetur etiam remuneratoria.*

ELSCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. II.
E. IV.

181
Non pro-
hibetur.

Non prohibetur donatio remuneratoria. Quia non est mera donatio, cum saltem ex debito gratitudinis, quod soluitur oriatur. Ita Molina *rom. secund. d. 289.* Roel. Angel. Sylvest. Abbas, Menoch. & alij plures, quos affert, ac sequitur Sanch. *cit. num. 11. & l. 1. consil. cap. sexto dub. secund. num. 4.* Et loquentes de Bulla Clementis VIII. prohibentis Religiosis donationes, dem tenent Soula, Petrin. Genedo, Barth. à Sancto rausto, Ricci. Bonac. Valerius. Manu. Scortia, & alij, quos citat, ac sequitur Diana *tom. 1. tr. de paupert. Relig. resol. 15. & 16.* & in universum de alijs prohibitionibus similibus idem docent Ioan. de la Cruz, Homobon. Azor, quos affert idem Diana *resol. 15.*

182
Hec arri-
det senten-
tia.

Hec mihi magis aridet sententia, quam ex lege prima ff. de donat. confirmo, ubi illa solum dicitur proprie donatio appellari, quam donator propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, ac munificentiam exercent. Si ergo facit, ut debitum naturalis, gratitudinis soluat, non est proprie & stricte donatio. Et ex lege quod autem, §. si vir ff. de donat. inter virum, & uxorem, ubi dicitur positus donationibus mutuis inter coniuges, quibus æqualem summam sibi invicem donant, neutrum posse postea repetere, quod donavit, etiam si unus solus eorum locupletior factus sit, qui rem donatam conservavit, non alter, qui consumpsit. Unde videtur, quod ea solum ratione donatio illa sustineatur, quia remuneratoria fuit, & ideo non intelligitur in prohibitione donandi comprehensa. Plura mitto.

DVBIVM XXXII.

An tutor possit de bonis pupilli donatione remuneratoria sine termino præfixo donare?

183
Potest
quidem.

Potest præfati Quia leg. Cum plures, 13. §. cum tutor, ff. de administrat. tutor. & leg. Qui filium, ff. ubi pupillus educari debet. id significatur nullo termino præfixo. Sic Sanch. l. 1. consil. c. 6. dub. 2. n. 4. alios referens.

184
Non potest.

Minimè potest. Quia varia sunt donationis remuneratoriae genera, & solum potest tutor donare id quod sufficit, ut obsequia accepta à pupillo ad æqualitatem ita cõpenseur, ut sine ingenti ingratitudine omitti eiusmodi cõpensatio non possit. Ultra hæc curatores vel tutores parvi aut nihil donare possunt, nisi dives valde esset pupillus aut minor, & spectatis circumstantiis indicaretur expedire, aut decere, præsertim si titulus elemosynæ accederet, ei potius congruens, quam donationi profanæ. Ita Mol. to. 2. d. 292. Lugo to. 2. de iust. d. 23. n. 146.

185
Hoc placet,
si aliquan-
tulum am-
plicetur.

Magis placet doctrina hæc, si aliquantulum amplietur. Quod enim dicit de retributione æquali pro beneficiis, vel obsequiis, si intelligatur de æqualitate stricta, ita ut pro viginti acceptis, seu pro obsequiis valentibus viginti, retribuatur, nimis strictum iudico. Nam si servi obsequia (ex. gr.) valebant viginti, & totidem accepit pro stipendio in pactum deductum posset ei à tutore ex gratitudine dari: quod

durum videtur: servus enim fidelis, qui per multos annos stipendio accepto pupillo servivit, potest certe ex gratitudine aliquid à tutore accipere ultra stipendium; debet ergo illa æqualitas moraliter intelligi, ita ut possit tutor aliquid etiam ultra stipendium æqualis valoris retribuere, quantum prudentia dicat; quia totum hoc pertinet ad prudentem, ac decentem rerum pupilli administrationem, ut non sit durus & exactus retributor obsequiorum, sed attendat ad id, quod decencia status pupilli exigit.

DVBIVM XXXIII.

Cum aliquis simul pluribus donat, ita ut licet singuli non capiant ultra 500. solidos, omnes tamen simul plus accipiunt, estne necessaria insinuatio iudici facta?

Pramitto, olim de iure communi non potuisse donationem validam fieri ultra 300. solidos sine insinuatione iudici facta, hoc est, quod iudici manifestaretur ad cavendum periculum ne fraus, aut metus, vel quid simile intercederet. lege Sancimus in princip. C. de donat. si vero illam summam excederet, non erat valida donatio quoad excessum. Postea extensa fuit summa illa usque ad 500. solidos in leg. penultima Cod. eodem titulo. De valore autem solidorum, & quantum correspondeat pecunia nostræ agit latè Molina to. 2. d. 278. à n. 2. Et quidem videtur 500. solidos in nostra pecunia valere 712. Regales Hispanos, vel Romanos Iulianos. Ad hanc autem insinuationem satis est comparere donatorem, imo per ipsum donatarium cum mandato donatoris coram iudice, & insinuationem redigi à Notario in actis, licet index non sit in tribunali, ut cum Iulio Claro, & alijs notat Molina num. 3. Quia non est actus controuersia, sed voluntaria iurisdictionis. Scio equidem remissionem debiti excedentem illam summam insinuatione etiam indigere, quando debitum, est liquidum, & certum. Quia illa est donatio ex lege In adibus, ff. de donat. L. si quis lib. secund. cap. 18. dub. 13. num. 98. Scio necessariam etiam esse insinuationem & si plures res simul eidem donentur, quarum singule non excedant illam summam, si omnes simul excedant. Quia licet ille fortasse non sint una donatio, sed possint esse plures in aliquo casu iuxta leg. scire debemus, ff. de verb. obligat. ad necessitatem tamen insinuationis pro una donatione reputantur, ut colligitur ex lege Sancimus, §. si quis autem. Quæsierim autem, an necessaria sit insinuatio, si aliquis simul pluribus donet eodem tempore, ita ut licet singuli non capiant 500. solidos, omnes tamen simul plus accipiant?

Necessaria omnino est. Quia ratio prohibitionis non desumitur ex lucro donatarij, sed precipue ex parte donantis, ne temere, vi metus, aut dolo de pauperetur, quod inconueniens sit. non minus sequitur, quando multis donatur. Sic

Sic Gama dec. 381 n. 5. Mol. to. 2. d. 278. n. 13. & 14. Reb. de inf. l. 18. q. 16. n. 7. Lef. l. 2. c. 18. dub. 13 n. 97. dicens, si donatio simul, & quali vno animi impetu fiat, invalidam esse sine insinuatione, secus si diuersis temporibus animiq; diuersis motibus geratur. Addit Reb. n. 8. attendendam esse ad unitatem donationis, & ad insinuationis necessitatem, unitatē causā totaliter mouentis ad donationem, quā si sit vna & eadē, & donationes eodē tēpore fiat diuersis personis, existimabitur donatio vnā contra vero erit multiplex, si Petro v. gr. donem ad preces Ioannis, & eodem tempore donem Paulo ad Antonij preces.

188
Necessaria
nisi
Non est necessaria. Quia ad necessitatē insinuationis requiritur, vt vna sit donatio excedēs illam summam, vnitas autē donationis non est desumenda ex vnitate temporis, neque ex vnitate motui, sed ex donatarij vnitate. Ergo si plures sint donatarij quorum singuli citra 500. Solidos ex donante accipiunt, multiplex erit donatio, nec insinuatō requiritur. Ita Cardin. de Lugo tom. 2. de inf. d. 23. n. 154. & graues Theologi, quos consulu.

189
Hic tenet
& expone
Equidem ad necessitatē insinuationis & ad donationis vnitatem in calu nostro non credo, tantorum Doctorum venia, sufficere temporis vnitatem, neque etiam vnitatem motui, sed vnitatem donatarij, non quidem ita vt requiratur vnitas rigorosa ex parte donatarij, sed vnitas aliqua saltem moralis. Nam si dones mille solidos alieni communitati, etiam si diuidenda sit pecunia inter particulares, & singulis 100. adueniant, donas tamen vnica donatione excessiua toti illi communitati, quae est vna persona moralis. E contra verò vnitas solius motui non sufficit, vt si ob amorem erga petri dones quatuor eius filijs, quos promouere cupis singulis 200. non est vna donatio, sed plures, quia singulis seorsim, & independentē ab alijs donas, licet idem sit motuum, nempe erga Petrum affectus. Non ergo sufficit vnitas tēporis, nec vnitas motui praecise ad reddendam donationem excessiuam, ac prohibitam, nisi ad sit etiam vnitas donatarij vera, vel saltem moralis modo explicato.

DVBIVM XXXIV.

An donationem excedentem 500. solidos sine insinuatione factam donatarius possit tuta conscientia retinere excessum?

190
Non potest
tuta con-
scientia
Non potest. Quia verba legis id asserunt, & in quolibet Regno serū obseruantur: insinuatō enim quoad rectam Reipublicae gubernationem valde est necessaria. Ergo praescriptum tuta conscientia violari non potest. Sic Turrian de inf. d. 73. dub. 5. n. 2. Et Molin. tom. 2. d. 277. numer. 21. aliqua argumenta nō leuia, ad huiusmodi adstruendam obligationem, non retinendi excessiuam sine insinuatione donationem.

191
Pnefi plane
Potest tuta conscientia retinere, nec adest in Pnefi plane foro conscientiae obligatio restituendi donatori, vel eius heredibus excessum, quo vsque ipsi repetant. Quia quidquid sit de mente legisla- Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

torum, non aliter videtur lex illa recepta. Ita Molin. ibid. Reb. l. 18. q. 8. n. 3. Lef. l. 2. c. 18. nu. 99. Lugo to. 2. de inf. d. 23. n. 156. & alij.

Cum his opinor. Quia vsu video receptum, nunquā donatarius excessum illicitae donationis reddere, nisi donatore, vel eius haerede repente. Addiderim, si donator defectum illum sciat, & potest repetere, non repetat: eo ipso iam non censi inuitum quoad retentionem, quo non videtur donatarius aliquid, inuito domino, retinere, atque adeo non peccat contra iustitiam retinendo. Si autem donator obiit, & in morte ratam habuit donationem praeteritam, iam valebit saltem vt donatio causa mortis, quae in qualibet quantitate ad sui valorem insinuatione non indiget. Denum etiam inter viuos, si postea donator restituendi excessus obligationem donatario condonauit, & excessus ipse secundum se non superaret 500. solidos, vt si v. gr. donauerat mille solidos à principio, tunc condonatio illa censeretur nona donatio 500. solidorum, quae (vt notauit, Reb. citatur) seorsim à praecedente non indiget insinuatione.

DVBIVM XXXV.

Si donator, vel eius haeredes sciant probabiter, donationem absque vi, & fraude factam fuisse possuntne licite repetere à donatario ob defectum insinuationis?

193
Non possunt
Licite repe-
tere.
Non possunt licite repetere etiam si amplectenda sit sententia contraria illa, quod scilicet defectus insinuationis vitiat, & irritat donationem etiam in conscientia. Quia lex illa irritam reddens donationem fundatur in fraudis, vel metus praesumptione, quare si donatori confit de veritate, non poterit locus esse praesumptioni, sed debet donationem, validam sustinere. Sic Rebel. de inf. l. 18. quae. 8. numero 7.

194
Licite re-
petere pos-
sunt.
Licite possunt repetere excessum sine insinuatione donatum, ad idque saltem ex lege ius obtinent. Quia si solum propter praesumptionem metus vel fraudis concederetur repetitio: non posset Index illam concedere, si donator ipse interrogatus fateretur, se absque vi, vel fraude donasse, nullus autem Index hoc inquirat, neque etiam si id sciret, negaret repetitionem ob insinuationis defectum petitam. Non ergo est illa adaequata, & vnica ratio talis inualiditatis in donatione, quod vis, vel frans praesumatur, sed etiam ad consulendum prodigalitati vitandae in profusis donationibus, quibus homines imprudentes facile depauperantur. Ita Mol. to. 2. d. 278. n. 20. plures citans, communemque esse sententiam docens.

195
Auctoris
resolutio.
Existimo sententiae primae doctrinam contra omnium sensum expressam esse. Nemo enim id docuit nec in praxi est secutus, sed omnes vtriusque sententiae doctores fatentur, posse donatorem licite repetere excessum, sine insinuatione donatū. Quare sicut minor licet suo contractu absq; tutoris auctoritate facto naturaliter obligetur, potest tamē postea rescindere, quia voluit lex eius aetati subuenire: vt nō nisi prudēti cōsi-

ELSCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. l. IV
E. IV

lio praemisso minores contrahat, & hoc libet nullus metus, vel dolus praecesserit, ita voluit lex omnibus in ordine ad donationes excessivas dare communiter quasi curatorem, & consultorem prudentem, nempe Iudicem qui possit eis consulere, eoque dirigere, ne facile affectu ducantur ad prodige donandum, quae ratio adhuc viget, quamvis nulla vis, vel dolus praecesserit.

DVBIVM XXXVI.

An donatio ad causam piam excedens 500. Solidos excipitur à gerenda insinuationis necessitate?

196
Non excipitur.

Si excedat 500. Solidos, non excipitur. Quia illud C. de sacros. Eccles. & l. sancimus, C. de donat. id videtur expresse decerni. Sic Ant. Gomez, & alij apud Mol. 10. 2. d. 279. n. 1. & apud Gabrielem l. 3. de donat. concl. 1. n. 28.

197
Excipitur plane.

Excipitur plane quilibet ad pias causas donatio ab insinuationis necessitate. Quia ratio illius prohibitionis fuit, ne homines temere & imprudenter donationibus profusis, & prodigis se substantia spoliarent. Hæc autem ratio non procedit in donationibus ad causas pias, in quibus semper donans sequitur optimi Consultoris monitum, nempe Christi dicentis: *Vende omnia, quæ habes, & da pauperibus*, nec potest in eo genere periculum aut vitium prodigalitatis inesse, in his enim donationibus optima mensura est donatarum rerum immensitas, ut dixit Imperator Iustinianus in *Auib. unam intentionem*. §. *sinimus* igitur, collat. 2. tit. 1. Ita Mol. citat. n. 2. Lel. l. 2. c. 18. n. 102. Rebel. de iust. l. 18. q. 7. n. 1. Turrian. de iust. d. 73. dnb. 5. in fine.

198

Hanc teneo
sententiam.

Hanc sententiam, & Iuristarum, & Theologorum placitis munitam communem esse affirmo, ideo ab ea non recedendum esse censeo. Eam vero à simili confirmabo. Quia donatio ad domus dirutæ reparationem insinuatione non indiget, donatio facta à Magistro militum in militiæ favorem, & facta Principi, vel à Principe ab insinuationis necessitate est aliena: Ergo & aliæ ad causas pias, quarum causa æque, vel magis favorabilis est, excipi debet. Item quia legata ad causas pias non indiget numero testium ad alia legata requisito ex cap. *Relatum*, 1. de testam. Ergo neque in donatione ad piam causam requiritur solemnitas lege civili ad donationes profanas requisita. Præterea, quia in ijs, quæ ad finem spiritualem salutis animæ, & ad pietatem spectant, leges civiles, ac sæculares locum non habent, cum hæc pertineant ad spiritualem potestatem, & Ecclesiasticam: Ergo lex civilis, qua nititur primæ sententiæ (validum fateor) non potest terminum præscribere in pia donatione, quæ bonum animæ concernit.

DVBIVM XXXVII.

Donatio, qua filium, tempore quo emancipatur à patre, donat ipsum, excedens se quantitatem præscriptam sit, indigetne insinuatione.

Indiget quidem. Quia alioquin facilè scilicet emancipationis, parentes à filiis donationes excessivas caperent. Et quia iam ipso iure communi patri datur præmium ob beneficium emancipationis, nempe dimidium usufructus in bonis filio aduentitijs. Et quia in l. *Data*. C. de donat. non minus, imò magis existit insinuatō, quando filius donat parentibus, quam si alius donet. Sic Arias Pinel. cuius sententiam sequi videtur Mol. 10. 2. d. 279. numero 8.

Minimè indiget. Quia donatio filij remuneratoria tunc est ob emancipationis beneficium. Ita alij Doctores apud Molinam citantur. Lugo get. 10. 2. de iust. d. 23. n. 162. ex parte consentit.

Hoc verius crediderim; si donatio remuneratoria merita non excedat. potest enim filius sua cupidine ductus pluri æstimare, quam debeat libertatem emancipatione acceptam, quare quoad imprudens excessum insinuatō requiritur.

DVBIVM XXXVIII.

An donatio omnium bonorum si iuramento firmetur possit renovari?

Praemitto, donationem omnium bonorum legibus esse prohibitam. Et quid si sit omnium bonorum præsentium, & futurorum, prohibita est lege communi l. *stipulatio* hoc modo concepta: ff. de verb. oblig. & lex eo. C. de inutilib. stipul. & alijs, quos affert Mol. 10. 2. d. 280. n. 1. Si autem sit omnium bonorum præsentium, valet de iure communi, non de iure Hispano ex l. 69. *Tauri*, & alijs circa hanc omnium bonorum donatione, quæ fierim an si iuramento confirmetur, possit adhuc renovari.

Potest quidem, Quia contra bonos est more donatio huiusmodi, ideoque iuramento confirmari non potest, aufert quippe à donante omnem testandi potestatem. Sic doctores Iuristæ communiter, quorum sententiam supponere videtur Reb. de iust. l. 18. q. 8. n. 1. dum ait, donantē etiā cum iuramento omnia bona, non peccare mortaliter, sed solum venialiter, nec donatariū mortaliter delinquere re donatā retinēdo, nisi invito donatore, vel eius hærede, retineret, ubi iā supponit, etiam si iurata fuisset donatio, posse à donatore renovari, alioquin non peccaret mortaliter postea donatarius retinēdo bona, etiā invito donatore, si donatio non posset amplius à donatore renovari.

Minimè potest. Quia licet ipse actus donandi malus sit, siue quia iure naturali prohibetur saltem venialiter prodigalitas illa, & auferre si bi testandi potestatem, siue quia prohibetur legibus humanis id tamen, quod iuramento pro

promittitur, non est donatio ipsa, sed solum non reuocare donationem. Quoties autem id, quod promittitur, potest absque peccato impleri, iuramentum ad id obligat, & debet asseruari. Ita Conar. Dec. Fortuni. & alij, quos citat, ac sequitur Mol. ubi sup. n. 3. L. l. 2. c. 18. n. 96. & alij.

Probabilis hoc esse crediderim. Nam quando dicitur iuramentum contra bonos mores non obligare intelligitur de iuramento, quod ex parte obiecti est contra bonos mores, nempe ex parte rei promissa, non de iuramento, quod de se formaliter sit contra bonos mores, ac prohibitum, potest enim quis peccare iurando, & tamen iuramento obligari, quia res promissa non est prohibita, sed sola promissio, vel iuramentum. Unde infero, etiam si non praecedat iuramentum, manere tamen donatarii iuramentum in retentione, dum a donatore, vel herede non donatio non reuocatur. Mecum Rebel. supra adductus.

DV BIVM XXXIX.

In aliis casibus praeter quinque à lege praescriptos circa ingratitudinem donatarij, si grauioribus, vel aequae graues sint po-
t. sine etiam donatio reuocari?

¹⁰⁵ *Nonnulla nota.* **R** Ecolo primam causam ad reuocandam donationem assignari solere donatarij ingratitudinem, quae locum habet in quinque casibus enumeratis in l. ult. c. de reuoc. donat. Nempe si donatarius atrociter in donatorem effundat iniurias. Si manus impias in eum inferat. Si notabile detrimentum eius bonis iniuste conferat. Si vitae periculum ei cauet. Si non velit conventiones, seu gratamina, ad quae verbo aut scripto se in donatione obligauerat, adimplere. His ad memoriam reuocatis, quaesierim, num propter ingratitudinem in alijs casibus praeter hosce quinque, si grauioribus, vel aequae graues sint possit etiam donatio reuocari.

¹⁰⁷ *Possit sane* Potest quidem. Quia cum lex rationi innitatur, damnamus ingratitudinem ex quinque illis casibus videtur etiam eandem ex similibus, aut grauioribus dammare, qui si occurrerent menti legislatoris, proculdubio expressisset. Sic communiter plures Doctores, quos affert Mol. ro. 2. d. 281. n. 3.

¹⁰⁸ *Non potest* Minime potest. Quia l. ult. dicitur propter illas tantummodo causas, reuocari posse donationem, dictio autem exclusiua tantummodo limitat ad casus designatos. Ita Mol. citat. Rebel. de iust. l. 28. q. 6. n. 6. Turrian. de iust. d. 74. dub. 1. nu. 7. Lugo de iust. ro. 2. d. 23. n. 173.

¹⁰⁹ *Alii hoc probabiliter* Probabilior hanc sententiam esse crediderim. Nam lex poenalis, qualis est ista, non debet extendi ad delicta etiam grauiora, supponimus enim, hanc reuocabilitatem ob ingratitudinem non esse de iure naturae sed de iure humano, solum ergo habet locum, ubi lex humana eam concedit. Adicit autem Rebel. si res donata non dum in donatarij transit dominium, quia nondum est tradita, posse in foro conscientiae donatorem, cessante scandalo, promissum non implere ob aequivalentes ingratitudinis causas, quia non videtur voluisse se obligare ad rem promissam talibus circumstantijs occurrentibus.

Esco. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DV BIVM XL.

An ob ingratitudinem possit reuocari donatio, si donator dixisset in donatione, se huius facultati reuocandi eam ob ingratitudinem subsequutam, renunciare?

²¹⁰ *Non potest. reuocari.* **R** Euocari non potest. Quia res illa promissa potest sine peccato obleruari, ut patet. Et quia colligitur id à simili ex cap. Quemadmodum, §. illud, de iureiur. Vbi maritus, qui promissit cum iuramento uxorem non accusare, licet adulterium committeret, obligatur ad id obferuandam, quia potest licite accusationem omittere. Sic graues Doctores, quos refert Mol. ro. 2. d. 281. n. 6.

Potest equidem reuocari. Quia ea renunciatio est contra bonos mores, quatenus delinquendi exhibet occasionem. Ita Doctores communiter, quos refert, ac sequitur Mol. citatus Lugo ro. 2. d. de iust. d. 23. n. 174.

²¹² *Verum hoc.* Sententia hac verior mihi videtur. Nam per eiusmodi renunciationem impeditur omnino finis legis, eiusmodi ingratitudinem eliminandi. Si tamen iuramento confirmetur promissio non non reuocandi ob ingratitudinem, donationem, existimo ob rationem praefatam, reuocari non posse, cum valeat sine peccato obleruari.

DV BIVM XLI.

An donatio remuneratoria, & ob causam, possit propter ingratitudinem reuocari?

²¹³ *Renocari non potest.* **R** Enocari non potest. Quia obsequio praestito quasi debetur remuneratio, & si ob causam facta est donatio, ipsa causa sepe exigit, ut persistat. Unde donatio causa dotis, vel nuptiarum reuocari non valet, non solum respectu mariti, cui data videtur deus ex contractu oneroso, sed etiam mortuo marito, relictis filiis, quorum causa videtur etiam ad maritum pertinere, imo nec respectu ipsius uxoris mortuo marito. Nec etiam donatio facta Ecclesiae, vel monasterio, quia censetur facta Deo ex graui causa. Sic communiter doctores, quos affert ac sequitur Mol. ro. 2. d. 281. n. 7. Rebel. de iust. l. 28. q. 8. n. 7. L. l. 2. c. 18. n. 105.

²¹⁴ *Potest reuocari.* Renocari potest donatio remuneratoria. Quia licet facta fuerit ex decencia, vel ex causa, liberalis quidem est, ut si famulo ultra stipendium debitum aliquid additum ex dono est ob bene praestitum obsequium, vel si Princeps remuneret subditorum obsequia. Ita Pinel. quem refert Mol. ubi sup.

²¹⁵ *Auctoris indicium.* Ego autem hanc sententiam veram existimo tunc solum, quando donatio fuit absolute gratuita propter excelsum, quo merita fuere remunerata. Imo nec tunc existimo posse totam donationem reuocari, sed solum quoad excelsum, qui solus fuit gratuitus, reliquum enim fuit datum ex causa, & ex debito gratitudinis.

DVBIUM XLII.

Donauit quis non cogitans de filiis, qui quidem nascuntur postea, & patre vi- uente, omnes moriuntur, potestne ab eo talis donatio reuocari?

216
Questionis
statum.

Vidimus scilicet. i. reuocari posse donationem ob prolem postea susceptam, leg. enim. Si unquam, 8. C. de reuoc. don. dicitur, si quis filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum libertis donatione largitus est, & postea filios habeat, totum, quod donauit, in eius arbitrio, ac ditione, manere. Iam requiro, an si quis donauit non cogitans de filiis, & post donationem filij nascantur, omnique obeant, patre viuento, possit huiusmodi donationem reuocare?

217
Potest
plane.

Potest plane. Quia ipsa filij natiuitate omni- nino fuit extincta donatio, quae non valet sine noua donantis voluntate reuolueretur. Et con- firmari potest ex verbis leg. si unquam, ubi di- citur. Id totum, quod datum erat reuertitur, in donatoris arbitrio, ac ditione mansurum. Sic Barth. & alij, quos refert, ac sequitur Mol. 10. 2. d. 181. n. 1. §. Dubium deinde est. Sylu. v. Donatio 1. n. 3.

218
Non potest.

Non potest. Quia licet natis post donationem filijs extinguatur donationis primae illius obli- gatio, ipsis obuentibus reuolueretur. Ita Anto. Go- mez, & Iul. Clar. apud Mol. ibi. Rubius dicens esse communem, apud Rebellum de inst. l. 18. q. 10. n. 2. Praecipue autem tunc reuolueretur, quando pater, natis filijs non reuocauit, nec reuocatione intentauit, aut decreuit, cum posset: per hoc enim praesumitur noua voluntas donandi etiam natis filijs, post eorum obitum. Reb. ibid. & Lef. l. 2. c. 18. dub. 14. n. 110. Clarus Mol. saltem quando mortuis filijs donator patitur, rem do- natam apud donatarium perseuerare.

219
Id eorum
pendere ex
donantis
intentione
iudico.

Ego autem existimo, id totum pendere ex praesumpta donatoris voluntate, ex qua valor, aut inualiditas huiusce donationis pendet, po- tuit verò donator in ipsa donatione ita non comprehendere casus natiuitatis filiorum, vt non tamen uellet, natis filijs, eo ipso donatio- nem esse irritam, sed solum uoluerit referre sibi potestatem, vel suis filijs eam reuocandi, sicut secuta donatorij ingratitude, donatio non fit eo ipso irrita, sed reuocabilis à donatore. Ex hanc crediderim esse communiter donantis intentionem, quia hoc sufficit ad hoc, vt filijs futuris donatio non noceat. Cum ergo donator eo sit erga donatarium affectu, vt filios futuros solum ei praeferat, nec velit donatarium re de- nata priuare nisi filiorum intuitu, consequens est, vt velit eam ratam esse, quoties abque fi- liorum praedicio permanere valeat. Ergo mor- tuis filijs non potest pater eam reuocare, cum iam tunc eiusmodi reuocatio ad consulendum filijs non fieret, sed ob alium finem. Nec verba l. si unquam contrarium probant, solum enim volunt, in potestate, & arbitrio donantis esse quod filiorum intuitu si velit, valeat donatio- nem reuocare.

DVBIUM XLIII.

An filius illegitimus natus post donatio- nem factam ab eo, qui prole carebat, suffi- ciat ad reuocandam donationem?

Sufficit quidem. Quia nunquam non qui donat intendit filijs quocunque modo habi- tis prospicere, & semper in donatione li- berali illa conditio viget. Si prolem non habuerit: Ergo beneficio leg. si unquam uti poterit. Sic aliqui, quos affert, Mol. 10. 2. d. 181. §. Dubium praeterea est.

Non sufficit. Quia quae in filiorum fauorem concessa sunt, non sunt extendenda ad illegiti- mos nisi eorum fiat expressa mentio. Ita Mol. Non suffi- ibi. Rebel. Tur. quos refert, ac sequitur Lugo 10. cit. 2. de inst. d. 23. n. 188. Fauct lex Hispaniae 8. ii. 4. p. 5. quae exigit, quod filij ex legitima sint vxore nati.

Idem iudico. Quia donator non videtur in- tendisse illum casum excludere, cum quia extra- ordinarius est, & sine peccato contingere non po- terat, quare habendus pro casu omnino fortuito est, vt si ex naufragio, vel bonorum spontanea lapidatione ad paupertatem deuenisset, tunc etiam quia necessitas pro filijs (pueris non tanti aso- let aestimari, cum ipsi parentes communiter non soleant providere nisi de alimentis necessatis iuxta eorum conditionem, atque ideo aliorum bonorum donationes non impediatur.

DVBIUM XLIV.

An si filij illegitimi postea legitimantur vel à Principe, vel per subsequens ma- trimonium cum eorum matre, habeat locum dispositio leg. si unquam ad re- uocandam donationem?

Non habet locum legis illius dispositio. Quia fauere videtur solummodo filijs, qui ex le- gitimo matrimonio nati sunt: non (potius licet habet. Locum non postea legitimantur, ne praetextus beneficii illius libidini applaudat. Sic nonnulli, quos refert Mol. 10. 2. d. 181. §. Dubium praeterea est. Turrian. de inst. d. 74. dub. 2. n. 8. saltè de iure Hispano, quo videtur exigi, filium nasci ex legitima vxore.

Locum proculdubio habet. Quia cum non minus soleant parentes eiusmodi filijs, qui iam verè legitimi sunt, siue per subsequens matrimonium, siue Principis rescripto, promi- dere, vt eos in multorum bonorum possessione relinquant, quam si ab initio legitimi fuissent, non minus praesumendum est, noluisse dona- tione sua hunc casum comprehendere, quam illum alium. Ita Iul. Clar. & alij, quos refert, & sequitur Mol. citat. asserentes, hanc esse com- munem sententiam.

Hoc verò existimo intelligens verba legis Hispanae non in sensu composito, sed in sensu diuiso, quod scilicet nati sint ex ea, quae tunc, vel postea sit legitima donantis vxor, unde

Sectio II. de Contract. Gratuitis. 125

vnde existimo sufficere nasci post donationem filium, qui postea per subsequens matrimonium legitime tur.

DVBIVM XLV.

Pater habens unicum filium, ei copiose donat, postea vero alij filij nascuntur: donatio estne reuocanda solum usque ad legitimas aliis filiis debitas?

226
Questio
satur.

Questio hæc speciatim de iure Hispano procedit, quo pater solum potest libere disponere de quinto suorum bonorum, reliqua autem debet inter filias dividere: ita tamen ut de tertio etiam valeat inter descendentes disponere meliorando ex his quos in ea parte voluerit. Quo supposito, questio est, quando pater habens unicum filium donavit ei decem millia, cum haberet quindecim millia in bonis, & postea nascuntur filij alij an ab his reuocari possit donatio quo ad totum an solum quoad partem: ita ut donatarius filius retineat tertium & quintum, nempe 8000. in quibus pater poterat eum meliorare sine aliorum filiorum præiudicio, & postea alia 7000. diuidi debeant inter omnes per partes æquales?

227
Reuocanda
est usque
ad legiti-
mas aliis
filiis debi-
tas.

Renocandam esse totam donationem, & omnia bona æqualiter inter omnes filios diuidenda: nec posses primum illum filium tertium, & quintum retinere nonnulli affirmant; quod omitto. Saltem retinere non potest nisi quintam partem bonorum, nempe 3000. reliqua verò, 12000. diuidenda sunt æqualiter inter omnes filios. Quia donatio inofficiosa reuocari debet usque ad legitimas filiis debitas. Quando autem donatio illa facta fuit legitima debita unico filio, qui tunc erat, non erat 7000. sed 12000. millia, nimirum omnia bona præter quintum, de quo solo pater libere disponere poterat: Reuocanda ergo est donatio ita, ut maneat 12000. libera diuidenda inter omnes; quia hoc est reuocari usque ad legitimam filiis debitam tempore donationis. Sic Doctores plures, quos refert Mol. to. 2. d. 28.

228
Non est
reuocanda
usque ad
tertium &
quintum.

Filius donatarius potest retinere tertium, & quintum nempe 8000. de quibus pater inter filios libere disponere poterat, & reliqua 7000. diuidenda sunt inter ipsum & alios fratres per partes æquales. Quia donatio illa reuocari solam debet, quatenus est aliis filiis inofficiosa, hoc est, quatenus legitimas ei debitas imminuit, non inquam debitas filiis in communi, sed ipsi, quibus inofficiosa est, & a quibus ea de causa reuocari potest, ut constat ex l. si tuas C. de inofficiosa donat. Filiis autem postea natis pater non debet legitimas nisi ex residuo, præter tertium & quintum, in quibus potest primum filium meliorare: quod residuum diuidendum est inter omnes: Ergo solum potest reuocari donatio, quatenus imminuit legitimas ex illo residuo debitas. Ita multi, quos affert, ac sequitur Mol. citat. Turrian. de iust. d. 74. d. 3. sine.

229
Hæc se-
quitur.

Hos sequor. Nam quoad reliqua bona, quæ dicunt hi Doctores posse à primo filio retineri, pater videtur meliorasse illum; quia licet is esset vnicus tempore donationis, & ideo non

Esco. & Men. Theol. Moral. Tom. V.

posset tunc meliorari, omnia enim bona præter quintum ei debebantur: quia tamen hæc non debebantur ei absolute, sed solum sub conditione si alij filij non nascerentur, potuit etiam pater sub conditione eum meliorare donando ei tertium & quintum, ut etiam si alij filij nascerentur, haberet illa per modum meliorationis, si vero non nascerentur, haberet quintum quidem ex donatione, tertium vero iure suo, & ut legitimam debitam. Quare nec potuit eum absolute gravare onere aliquo ad illud tertium, sed solum sub conditione si natis aliis filiis, ei non esset pars illa debita.



CAP. VI. XIII.

Circa Mutuum.

DVBIVM XLVI.

Bonitas & similitudo pecunie soluende: quæ mutuo accepta est, debet esse extrinseca?

Recolo ex sect. 1. mutui definitionem. Est traditio rei vsu consumptibilis sub obligatione postmodum similem reddendi. Dicitur, sub obligatione similem reddendi. Nam est mutuo satisfaceres, si eandem numero rem acceptam redderes; ut si pecuniam, & frumentum mutuo acceptum non consumperis, sed à te inconsumptum mutuantem reddas, non tamen ad id obligaris ex vi mutui, sed abunde satisfacis, si rem omnino similem in specie, quantitate, ac bonitate reddas. Tene- ris tamen rem prius similem reddere non solum in specie, sed in bonitate, l. 3. ff. si certum petatur. Vnde si vinum vetus mutuo accepisti, non satisfacis nouum reddendo, quia & si eiusdem speciei sit, non tamen eiusdem bonitatis. Qualiterim igitur, an ea bonitas & similitudo rei soluende cum re mutuo accepta debeat intrinseca esse, an autem extrinseca?

230
Nonnulla
recolo ad
questionis
statum.

Debet esse intrinseca. Quia natura mutui exigit, ut quoad fieri possit, idem ac acceptum est, reddatur, quidquid sit de valore extrinseco, qui quasi per accidens contingens considerari non debet, ac proinde eadem species quoad quantitatem & qualitatem cum ea, quæ accepta est, debet restitui, siue æstimatione extrinseca de creuerit, siue fuerit aucta. Sic Abbas, Alex. de Nono ad caput ultimum de usur. Bartol. ad leg. Cum quid ff. si certum petatur. Bald. ad leg. vinum eodem tit. Anton. Gomez lib. 2. var. c. 6. n. 1. Sotus lib. 6. de iust. q. 1. a. 2. Lel. l. 2. c. 20. du 17. n. 149. Layman. lib. tertio sectio 5. tract. quarto capite 15 numero tertio. & cap. 16. numer. 14.

231
Non debet
esse extrin-
seca.

Debet esse extrinseca, non intrinseca. Quia cum pecunie essentia, & natura ferme nullam aliam æstimationem habeat, esse extrinsecam ex præscripto Principis, communique populi.

232
Non debet
esse extrin-
seca.

L 3 populi

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. lib. II.
EL IV

populi consensu, spectanda est extrinseca aestimatio acceptae pecuniae eo tempore quo reddenda est. Vnde si tempore, quomutuo centum scuta accepisti valoris erant duodecim regalia, & quando soluti pluris aestimantur uno vel pluribus regalibus additis: detrahere poteris eam aestimationem detracto scutorum numero; quia ea detractio facta, reddis quantum inspecta communi hominum aestimatione accepisti. Ita Covar. de collatio. veteris numism. c. 8. §. vnic. n. 3. Sylvest. v. solutio q. 2. Toletus l. 5. cap. 34. num. 4. Nauarra de restit. l. 3. cap. 1. num. 159. Sa v. Mutuum num. 9. Nauar. sum. cap. 17. n. 294. Azor. 19. 3. l. 10. c. 7. q. 2.

233
Cum his
opinor.

Primam sententiam in cunctis rebus praeter pecuniam, verissimam esse vltique, ac consuetudine firmatam. De pecunia autem cenleo oppositum: Nam si mutuo accepisti centum nummos aureos, quorum singuli duodecim Regalibus tempore mutui aestimabantur, & tempore redditionis aestimantur tredecim: vel e contra tempore mutui tredecim, & tempore redditionis duodecim: debes profecto hanc bonitatem extrinsecam spectare. Quia si bonitatem intrinsecam spectes, sepe reddes minus, saepe maius, quam accepisti.

DVBIVM XLVII.

Accipio quis mutuo centum aureos: potestne, satisfacere, reddendo in pecunia aerea aestimationem?

234
Satisfacere
non potest.

Satisfacere non potest. Quia diuersum in specie ab eo quod accepit, reddit creditori. Sic Bartol. ad leg. l. §. vltim. ff. de auro & argen. legato Anto. Butrus & Panormitanus, ad cap. Quanto de solut. Ba. d. ad leg. si quis argenteum, Cod. de donat. Boetius decis. 327. Contrarius de veter. numism. colla. c. 3. paragrafo vnic.

235
Potest
satisfacere.

Potest satisfacere. Quia nobilitatem materię acceptę compenlat quantitate & valore pecuniae solute: siquidem in pecunia quod principaliter spectatur est valor eius extrinsecus, & aestimatio Ita pluribus relatis Fachin. l. 4. secund. controuers. capit. 50. Rebellus parte secund. lib. 8. quest. 1. sect. 1. sine palao de iustit. commut. d. 4. pun. 1. num. 9. Molina tract. secund. disput. 299.

DVBIVM XLVIII.

An probetur plene, mutuum ex eo, quod vnus testis numerationem pecuniae testetur, alter mutui concessionem?

236
Nonnulla
premitto.

VT ostendam qualiter de mutuo constare debeat, vt mutuatarius soluere compellatur premitto, forum conscientię nulla indigere probatione, sed quoties mutuatarius agnoscit, se mutuum recepisse soluere obligari: at in foro iudiciali necessario mutuum plene esse

probandum, vt mutuatario obligatio soluendi indicatur. Porro ex confessione extraiudiciali mutuatarij pecuniae receptę absque probatione numerationis pecuniae non sufficit ad mutuum probandum: sufficit autem si locus non sit numeratę pecuniae exceptioni. Debet enim ad rationem mutui numerationis pecuniae necessario probari ex lege si ex cautione Codice de non numer. pecunia, ibi: Compelleitur peritor probare, pecuniam tibi esse numeratam quo non impleto absolutio sequitur. Probata autem confessione, non probatur numeratio pecuniae, cum numeratio a confessione distinguatur. lege 1. & 2. Codic. de dote causa non numer. & lege 1. §. mutuum, ff. si quid in fraudem patroni. His premis quęstio est, num sufficienter mutuum probetur, si vnus testis de pecuniae numeratione, alter de mutuatarij confessione testetur.

Sufficit quidem, quia confessio numerationem continet lege in contrahentibus. Cod. de non numer. pecun. lege Pecunia Codic. de solutionib. Plane. lege Publica, 2. vltim. ff. de verb. obligat. Ergo probata confessione per vnum testem perinde est, ac si numerationem probasset. Sic Panormitan. ad cap. Cum dilectus de successione ab intestat.

Minime sufficit. Quia probatio confessionis non est probatio mutui directę, & consequenter non potest cum probatione numerationis completam probationem conficere; nam testes vt plene probent, debent esse testes. Ita Deci. ad cap. Cum causam, de probat. & alij plures, quos refert ac sequitur Mascard. conclus. 1084. numero 9. & 11. Anton. Gabr. commun. opinion. de probat. conclus. 1. Fachin. 2. controu. c. 51. q. 2. Palao de iust. commun. disput. 3. pun. 2. numero 3.

Veriorem hanc sententiam existimo, quod ipse Panormitan. Auctor contrarię proficitur. Colligitur enim ex Capite Cum dilectus vt puto manifeste, ibi: Et licet vnus testis solus dixerit, se vidisse &c. quia tamen alij testes dixerunt, se audisse ipsum in praesentia Abbatis consistentem, non tanquam sufficienter probantes. Nam vt testes plane probent, testes esse debent.

DVBIVM XLIX.

An filius familias obligetur, ex mutuo exceptione Macedoniana opposita, si iuramento confirmetur solutio?

ET si filius familias puberes absque parentis consensu obligari non solum naturaliter: sed etiam civiliter ex quolibet contractu possint: hanc legis Macedoniane obligationem in contractu mutui elidunt, opposita exceptione sibi concessa lege vltim. in p. Tametsi, ff. ad Macedon. Quidam enim ciuis Romanus nomine Macedo, filius familias pecunias numerabat post mortem parentum soluendas, cui non pocas filij accipientes prodige expendebat, & teste filius vitę parentum infidias parabant, vt in hereditate succedentes ab obligatione contractę possent liberare. Quo inspecto Senatūconsultum

sa tom decedit in parentum securitatem, & modum feneratorum, ne filij tam in vita parentum, quam post eorum obitum, neque eorum parentes etiam si bona eorum possideant, neque eorum fideiussores, nisi animo donandi intercesserint, opposita dicta exceptione, teneantur: quam exceptionem opponere possunt etiam post sententiam definitivam, & condemnationem à Iudice factam. Neque huic exceptioni obstat, quod iam periculum infidiarum ob quod fugiendum lex hæc statuta fuit, cessare videatur; forte enim cessat, quia huiusmodi privilegium viget. Neque item cessat, ex eo quod filij velint ei privilegio renunciare; quia ea renunciatio nullius momenti est, utpote quæ sit inris alterius. Non enim in filiorum favorem, sed in eorum parentum securitatem, & in feneratorum detestationem lex est lata. Glos. Bartol. & communis, teste Anton. Gomez. l. 2. *variæ. c. 6. n. 1.* Iam requiro, non filiusfamilias obligetur ex mutuo, si obligationem iuramento confirmet?

²⁴¹ Non obligatur. Quia iuramentum cedit in parentum præiudicium, & delinquendi causam filiis tribuit. Ergo non est obligatorium, c. *Non est obligatorium. de reg. iur. in 6.* Sic Panormit. ad cap. cum contingat, numer. 22. de iur. iurando. Menchaca de successio. credat paragrafo 28. *numen. 53.*

²⁴² Obligatur equidem iuramentum servare, neque ab eo relaxatio est concedenda, nisi forte interveniente aliqua iniquitate mutuantis extortum fuerit, aut præstitum ea in Provincia, ubi infidias parentibus filij ob hanc occasionem parant. Quia cum iuramentum firmet obligationem civilem, & naturalem, non poterunt filij exceptione Macedoniani invari. Ita Anton. Butri. Ioan. de Immo. ad caput Cum contingat, numero 67. de iur. iurando. Alciat. ibi. num. 76. Contrarius ad caput Quamvis pactum, de pactis lib. sexto in secund. p. capite 43. Layman. lib. tertio sessio quinta tract. 4. capite 15. numero quinto Palao de instituta commutat. disput. 4. pun. 3. numero tertio Fachineus l. 2. contron. cap. 64. & alij.

²⁴³ Existimo. Ut filij obligentur iuramento ad solvendum mutuum acceptum debere iurare solutionem, nulla apposta exceptione Macedoniani. Nam si hanc exceptionem apponere eorum iuramentum non excludit, quantumvis iurent soluturos pecuniam, non tenentur solvere, si præfatam exceptionem opponant; quia iuramentum illud intelligi debet sub conditione si exceptione Macedoniani non utantur. Et in hoc sensu veram esse iudico sententiam Panormit. & Menchacæ. At si iuramentum non solum comprehendat solutionem mutui, sed exceptionem privilegij Macedoniani, iurentque, se soluturos mutuum, exceptioneque Macedoniani non viros, tenebantur solvere, si nullam aliam exceptionem apponant.

D V B I V M L.

An filijfamilias obligentur, iuramento de non opponenda exceptione Macedoniani?

²⁴⁴ Non obligantur. Quia huiusmodi iuramentum videtur esse de re minus honesta & Reipublicæ præiudicabili, cuius contrarium legibus statutum est in parentum utilitatem, & in feneratorum odium. Sic Panormitan. ad cap. Cum contingat. 22. de iur. iurando, & alij.

²⁴⁵ Obligantur quidem. Quia absque dispendio salutis iuramentum servari potest, potest tamen solum repeti; quia vi iuramenti solum est, renuiscere exceptione Macedoniani, quæ iurant ad solutionem non viros. Ita Bartol. ad leg. si quis pro eorum, 10. ff. de fideiussores. & alij communiter.

Ego quidem assero, esto illud iuramentum obliget, ut communis sententia fert: attamen relaxari posse, non solum quando ex parte creditoris iniquitas intercedit, infidiarumque periculum, ut voluit Matienzo leg. 22. *l. 1. 2. cap. 20. dud. 2. num. 9.* & alij. Sed absolute, ut placuit Bartolo, non ob eius rationem, sed quia confirmat promissionem nullam, qualis est Macedonianum non excipere, quam promissionis nullitatem iuramentum non purgat; quia nullibi id cautum est: iuramentum vero non habet vim confirmandi contractus, ac promissiones nullas, nisi eas tantum quibus ius, interveniente iuramento, nullitatem purgavit. Porro si de facto filijfamilias timore iuramenti ducti solutionem præstiterint, repetere nullatenus posse affirmo, uti ex communi sententia Conar. expref. sit p. 2. de pactis, §. 3. n. 4.

D V B I V M L I.

An filijfamilias exceptione Macedoniani apposta, deobligentur à mutui solutione in foro externo tantum?

²⁴⁷ Deobligantur solum in externo foro, non in interno conscientie. Quia filijfamilias mutuum accipientes, contrahunt non solum solum civilem, sed naturalem obligationem sol. in externo vendi, ut decidit manifeste lex. Quia naturalis foro. ff. ad Macedon. At si posita exceptione Macedoniani filij ab obligatione solvendi tam in foro externo, quam conscientie liberarentur, creditores mutuum recipientes retinere non possent, utpote ipsi indebitum, ipsique filij possent repetere tanquam indebite solutum, & ex causa datum, causa non subsistente. Cum ergo creditoribus permillum sit solum retinere, & filiis repetitio denegetur, asserendum est obligatione naturali solvendi non liberari, sed solum adversus creditorem actione externa, exceptione

L 4

ne

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Bm. V. V. V. II.
E. IV.
6

ne Macedoniani muniti. Sic Conat ad caput. *Quamvis pactum, parte secunda de pact. para-*
grapho tertio numer. 4. Padilla lege cum quis,
num. 32. Cod. de iur. & facti ignorant Alcanius
Clemens de pact. potest. capite sexto effectu. 5.
numer. 12. Menchia. de success. creat. p. 1. lib. 3. §.
28. numero 55. Rebellus parte secunda de inst.
l. 2. controu. cap. 63. & alij.

248
In utroque
foro de-
obligantur.

Deobligantur tam in externo, quam in
 interno foro. Quia si filij familias ab obligatio-
 ne naturali solvendi, exceptione Macedoniani
 apposita, non eximerentur, non satis pericu-
 lo parentum, & feneratorum iniquitati lex
 Macedoniana prouideret, siquidem filij ut ab
 ea obligatione liberarentur, & ari alieno, quod
 in conscientia grauantur, satisfaciant, suis
 parentibus infidias parabunt. Credendum ergo
 est, non solum ab obligatione ciuili, sed natu-
 rali eos liberari. Ita Bartol. Iason, Innocent.
 Abbas, Alciat. Gregor. Lopez, Gutier. Me-
 xia, Matien. Azened. quos refert, ac sequitur
 Palao de inst. commut. d. 4. pun. 3. numero sexto
 Lessius libro secund. capit. 20. dub. 3. num. 8. Mo-
 lina lib. tract. 2. d. 30. Sanchez lib. 7. decal. cap.
 31. num. 22. Layman. l. 3. sectio. quinta tract. 4.
 cap. 15. num. 4.

249
Probabilis
hoc mihi.

Probabiliorē hanc sententiam existimo.
 Alias enim videretur lex iniquitatem fouere
 concedens exceptionem, ne mutuum, quod
 non obstante exceptione, in conscientia debi-
 tum est, soluatur. Porro in nostro Regno tan-
 quam indubitatum habendum est, nullum mu-
 tuum acceptum, vel contractum pecunia cre-
 dita celebratum à filiis familias, vel minoribus
 curatorum habentibus absque eorum consensu
 validum esse, vllamque obligationem inducere
 quantumuis iuramento vallatus sit, ut Matie-
 zo leg. 22. titu. 1. l. 1. §. noua collect. glosa. 8.
 aduertit, pluribusque exornat.

DVBIUM LII.

Mutat quis Ecclesie pecunias. Porro si
huius mutui solutionem necessaria
sit bonorum mobilium, vel immobi-
lium pretiosorum alienatio, mutuans
obligaturne, probare, pecuniam mu-
tuatam versam esse in Ecclesie uti-
litate?

250
Quaestio
status.

Certum est, mutuam ciuitati concessam
 ad probandum in ciuitatis utilitatem versum
 esse, ut exigat solutionem. Idem dixerim de
 mutuo facto Ecclesiae, si ad eius solutionem
 necessaria non sit bonorum immobilium, vel
 mobilium pretiosorum alienatio. Iam requiro,
 si ad solutionem mutui facti Ecclesiae necessum
 sit bona immobilia, aut mobilia pretiosa alie-
 nare, non obligetur mutuans probare, mu-
 tuatam pecuniam versam esse in Ecclesiae illius
 utilitatem?

251
Obligatur
probare

Obligatur quidem. Quia Ecclesia obligari
 non potest ad bona immobilia, vel mobilia,
 pretiosa, quae velut immobilia putantur, nisi

ea alienatio sibi vtilis fuerit. ex Authent. Hoc
 ius porrectum. C. de sacros. Eccles. quod refertur
 capite. Ea, §. hoc ius 10. q. 1. & capite. Quod
 quibusdam, de fideiussor. & leg. Regia 3. titulo
 primo part. quinta. Porro minor prohibitus alie-
 nare bona immobilia sine decreto Iudicis, pro-
 hibetur ea pignori dare leg. Magis puto, §. si
 pupillus, ff. de rebus eorum. At per mutuum de-
 uenitur ad hac immobilium alienationem: er-
 go nequit absque euidenti utilitate obligari.
 Quod quidem eadem ratione de bonorum im-
 mobilium Ecclesiae dicendum. Ergo ut mutuum
 soluatur, debet mutuans probare pecuniam
 illam Ecclesiae utilitati cessisse. Sic Gregor. Lo-
 pez leg. 3. v. A la Iglesia, sit. primo parte quin-
 ta, matienzo leg. 22. glos. 2. numero 5. titulo 11.
 libro quinto collectan. Rebellus parte secund. de
 inst. l. 8. q. 1. sectio. 3. numer. 21. Lessius lib. secund.
 capite 20. dubio secund. num. 22. Laym. l. 3. sect.
 5. tr. 4. c. 1. num. 7.

Minime obligatur mutuans probare, mutuum
 illud in utilitatem Ecclesiae versum esse. Quia Non obli-
 gatur. nullus est textus, ex quo huiusmodi obligatio
 colligatur: quin imo textus qui in contrarium
 allegantur oppositum probant. Nam in Au-
 then. Hoc ius porrectum solum dicitur ad
 soluendum debitum prius bona mobilia alie-
 nanda esse, deinde immobilia pignoranda, ac
 tandem si hoc non sufficit, alienanda imme-
 abilia. Supponit ergo textus sufficientissimam
 alienationis immobilium causam esse, quod de-
 bita contracta soluantur. Nec ibi est vllum ver-
 bum, ex quo inferri possit, mutuantes obligari
 ad probandum, mutuum illud in Ecclesiae uti-
 litatem versum fuisse. Ita Bartol. Iason, Decius,
 Butr. Imola, Castro, Roland. Menoch. Fachin.
 quos refert, ac sequitur Castro Palao de insti-
 tut. d. 4. pun. 5. n. 5. Conat. lib. 2. var. cap. 17.
 numer. tertio.

Probabilis hoc esse crediderim. Nam vbi
 textus nullus extat, ex quo huiusmodi obliga-
 tio mutuanti imponatur, cur gratis hoc onus lu-
 bibit? Fateor tamen, Ecclesiam si se grauiter
 laesam ex mutuo cognoscit, restitutionem in in-
 tegrum petere posse, quo casu tenebitur mu-
 tuans probare mutuum in utilitatem Ecclesiae
 versum esse, ut probationem laesionis ab Eccle-
 sia factam elidat.

DVBIUM LIII.

Exceptio non numerata pecunia omnibus
mutuatariis concessa, impediturne,
ex confessione mutui, & obliga-
tione soluendi facta in instru-
mento quarentigio?

Solebant debitores saepe spe future numeri-
 tionis fateri tum coram testibus, tum in
 instrumento publico, pecuniam sibi numeratam
 fuisse, quam postmodum facta obligatione cre-
 ditores non concedebant, sed ipsos debitores ut-
 pote sibi obligatos ad solutionem compellebant.
 Ut ergo huic malitiae, & iniquitati creditorum
 occurreretur, statutum est leg. Si ex cautione. leg.
 si intra, leg. Assueratio, leg. In contractibus
 Codic.

254
Nulla
circa nu-
meratam
pecuniam
adnoto, ad
statu que-
stionis.

Codic. de non numerat. pecun. & leg. Regia 9. titulo primo parte quinta. Ut possint debitores excipere intra biennium, pecuniam numeratam non esse siue à creditoribus, requisiti, siue antequam requirantur: ut sibi reddatur obligationis instrumentum, & ab obligatione liberentur. Hec exceptio specialiter in mutuo conceditur: nec refert an sit in pecunia, an in alijs rebus. Habetque locum in confessione mutui à debitore recepti, scilicet à creditore soluti. Nam aduersus hanc confessionem ne quid creditor excipere sit i mutuum solutum non esse intra biennium, sed solum intra triginta dies, quibus elapsis, non incumbit debitori onus probandi, solum esse, sed id probatum ex creditoris confessione presumitur. leg. In contrahibus, §. super ceteris, C. de non numerata pecunia. Elapso autem termino, & exceptione non apponitur, obligatur mutuatarius mutuum non recipiens soluere, obligatione inquam civili, non naturali. His praemissis, quaeritur, an exceptio hac non numeratæ pecuniæ impediatur ex confessione mutui, & obligatione facta in instrumento guarantee? Impeditur quidem. Quia instrumentum guarantee maxime in Regno nostro secum trahit executionem, uaut aduersus illud opponi non valeat exceptio, nisi sit ex numero illarum quæ continentur leg. 4. §. 3. tit. 8. 3. ordinat. & leg. 1. 1. §. 3. tit. 21. lib. 4. noua collectio. Quæ alleganda, ac probanda sunt ab ipso excipiente infra decem dies. At exceptio pecuniæ non numeratæ in numero illarum exceptionum non continetur. Et quia confessio in iudicio, & condemnatus opponere nequit exceptionem non numeratæ pecuniæ: mutuum enim censetur sufficiens probatum argum. leg. vni. C. de confessis. Sic de confessione facta in instrumento guarantee dicendum videtur. Ita Bald. ad leg. Pecunia. C. de solutionib. n. 4. & ad leg. 3. C. de postulando in fine.

255
Impeditur
quidem.

256
Non impeditur.

257
Hoc mihi
longe probabilius.

Non impeditur. Quia instrumentum guarantee non mutat naturam contractus, & obligationis: sed ipsam obligationem, & contractum reddit authenticum, & probatum; At in ipso contractu, & obligatione imbibitur conditio, si pecunia numeretur; Ergo eandem conditionem continet obligatio apposta in instrumento guarantee. Ita Anton. Gomez l. 2. var. c. 6. n. 3. Fach. l. 1. controu. 85. d. 302. post medium. Palao de inst. commut. d. 4. pun. 7. n. 7.

Longe hoc probabilius esse crediderim. Nam aduersus instrumentum guarantee opponi non potest exceptio vlla, quæ non sit ex contentis in illis legibus, quæque ad infirmandum valorem instrumenti, dirigantur, nisi ex ipso met contractu colligatur exceptio, uti in presenti contingit. Deinde lex Regia tollit exceptiones competentes reo præter ibi enumeratas, cum creditor habet intentionem fundatam: quod in nostro casu non procedit, siquidem potius mutuatarius habet intentionem fundatam, se pecuniam non recepisse. Ergo exceptio hac optime opponi potest.

DVBIVM LIV.

Si confessio facta sit ex causa de præterito, uti si chirographo fatearis te pecuniam ante annum recepisse: estne locus exceptioni intra biennium à die confessionis numerandum?

Locus exceptioni huiusmodi non est. Quia 258
Ideo exceptio non numeratæ pecuniæ admittitur, nam fatens pecuniam actu recipere, est exceptio. sperat in proximo se recepturum, & ob hanc spem receptio proximè futura moraliter præfès reputatur: At hæc præsumptio cessat, cum mutuatarius fateatur iam diu pecuniam recepisse. Præterea cum fatearis, te iam diu pecuniam recepisse, fatearis te iam quæ esse debitorem, ac proinde non obligari ex confessione modò facta, & ex mutuo modò accepto, quia tu ipse fatearis, nullum recipere, sed obligaris ex mutuo præterito. Ego non est examinandum, an mutuum numeratum sit tempore confessionis, sed an iusta causa debiti præcesserit, sicuti habetur leg. Generaliter. & leg. Aduersus, C. de non numerata pecunia. Ita Glor. ad leg. In contrahibus, v. Alie res. Cod. de non numer. pecun. Alberic. ad l. Generaliter C. eodem tit. Socinus senior ad leg. 2. §. appellata, ff. si certum petatur, n. 9. & alij relecti ab Anton. Gomez l. 2. var. c. 6. n. 4.

Locus est huiusmodi exceptioni, quia leges non 259
distingunt, an confessio facta fuerit de pecunia in præterito accepta, an de pecunia recepta ante annum, nam de utraque præsumit spe futuræ numerationis factam esse. Alias non satis consultum esset mutuatario, siquidem eadem facilitate, qua pecuniam fateatur se recipere, fateri potest diu recepisse. Ita Antonius Gomez citat. Fachineus libro secund. congru. cap. 84. Mol. d. 302.

probabiliorem hanc reputo sententiam. Nam semper ins præsumit, confessionem de pecunia recepta fieri spe futuræ numerationis, cum de numeratione non constat. neque contrarium probant lex Generaliter, nec lex Aduersus, loquuntur enim, cum quis fateatur se debitorem esse non ex pecunia mutuo recepta, sed ex alio titulo scilicet ex locatione, exemptione, deposito, &c. Probabilius

DVBIVM LV.

An elapso biennio, possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, ut mutuatario præmittatur probare, se nullam pecuniam accepisse; spectato iure civili, aut Canonico?

Certum est opponi non posse ad effectum, ut mutuatari incumbat onus probandi numeratam statum.

ELSCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. IV. II.
E. IV.
C.

meratam esse. Quæstio autem est, an opponi possit huiusmodi exceptio, ut mutuatario permutatur probare, se nullam accepisse pecuniam spectato iure civili, aut Canonico?

261. Spectato iure civili, non potes hæc exceptio opponi. Quia leg. in contrahibus leg. si intra leg. Aferatur, C. de non numeratæ pecunia. Deciditur, legiti. no tempore elapso ad opponendam exceptionem, nullo modo quæstionem non numeratæ pecuniæ intro duci posse, sed actionem evanescere. Sic Albet. ad leg. si ex catione, numer. secundo Codic. de non numer. pecun. Faber. §. i. inf. de literar. obligat. num. 6. Felin. ad cap. si cautio, numer. 60. Immola ibi. non. 24. Spectato autem iure Canonico hæc exceptio admittenda. Quia æquum non est, ut mutuantis cum iactura mutuatarij locupletetur, & eius malitia, & iniquitas legibus foveatur. Sic Felin. ad cap. si cautio, n. 61. Angel. consil. 136. Mandos. in addit. Marfilj, singul. 463. & alij.

263. Tam spectato iure civili, quam Canonico debitor potest admitti post biennium ad probationem pecuniam numeratam non esse. Quia mutuantis exigens pecuniam, dolo id facit: Ergo actione doli potest repelli. At hæc actio perperua est, leg. Purè. §. ultim. ff. de deli. mali. & metus excepti. Ita Anton. Gomez l. 2. de iur. capite 6. numero sexto. mozius de contr. de mutuo, numero 9. Molina disp. 302. Palas. de iustit. commut. d. 4. pun. 7. numero 15.

264. Hanc sententiam eligo, & confirmo. Quia in leg. Generaliter. C. de non numer. pecun. canetur, si fatearis, te debitorem esse ex alia causa quam mutui, omnino esse obligatum, nec exceptionem opponere posse non numeratæ pecuniæ, attamen bene posse probari ex illa causa non teneri per veram, ac legitimam probationem. Ergo quamvis non possis opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut in mutuantem onus probandi reicias: optimè poteris probare non numeratam esse, ut ab obligatione solvendi libereris.



CAPVT XIV.

Circa Vsuram.

DV BIVM LVI.

Quoties ob mutuum conceditur alicui pecunia, vel aliquid pretio æstimabile ob timorem, ne iterum denegetur mutuum eidem mutuatario petenti: constituitur ne Vsuræ, si principaliter id fiat mutui occasione?

265. Quæstionis status,

RECOLO Vsuræ definitionem. Est lucrum immediatè proveniens ex mutuo. Ut autem quæstionis status innotescat sciendum est, sepe mutuatarij pecuniam vel re pecunia æstimabile ob acceptum mutuum

concedere (aliàs non concessurum) ob timorem ne iterum ei petenti mutuum denegetur, quod non concederet, si sciret, sibi non esse denegandum. Quæstio igitur est, num in hac receptione Vsuræ constituitur?

Vsuræ constituitur si principaliter detur lucrum mutui occasione (secus si minus principaliter.) Quia tunc lucrum immediate ex mutuo provenit. Sic Glos. ad cap. consuevit, de usur. Gabriel in 4. dist. 15. q. 1. articulo 1. numero 1. Sylvest. v. Vsuræ, q. 1. Navar. summ. cap. 17. num. 267. Comitol. de usur. 14. q. 3. cap. 1. numer. 13. Variant autem hi Doctores in explicando, quando censetur datum principaliter ob mutuum, quando verò minus, principaliter. Nam Glos. Gabriel, & Sylvest. tunc dicunt principaliter ob mutuum dari, quando alias dandum non esset; fauerque videtur Urban. III. cap. Consuluit, de usur. ubi inquit Qui mutuat, alias non mutuo daturus eo proposito, ut licet omni conventionione cessante plus tamen forte recipiat pro huiusmodi lucri intentione, quam habet: indicandum est, mala agere. Navar. verò, & Comitol. intentionem principalem explicant, cum concedens lucrum, tanti illud æstimat, ac mutuum concessum.

Non constituitur Vsuræ ex intentione principali donandi, vel comparandi lucrum ex mutuo; sed ex modo, quo donandum, vel comparandum est. Quia potes donare lucrum ea unica intentione, quod tibi mutui beneficium concessum est, non quidem in pretium illius, & tanquam ex vi mutui strictè debitum; sed in mutui gratitudinem, & recognitionem, alias concedendum, si mutuo obligatus non esses vel nisi sperares mutuum iterum recepturus, ita Sotus l. sex. de iustit. quæst. 1. articulo secund. & quart. Molina d. 305. Valent. 2. d. 5. qu. 2. 1. pun. 1. Navarra de rest. l. 3. cap. prim. dub. secund. numer. 190. Lessius lib. secund. cap. 20. dub. 5. Salas tr. de usur. dub. 5. Layman lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 16. num. 1. Rebellus de iust. p. secund. l. 8. quæstio. 3. & 4.

Existimo, hac concessione posita, illius receptionem Vsuram non esse, cum sit gratuiti lacri receptio, & non quasi debiti ex iusticia, hoc est debiti in mutui pretium, aut ex pacto, ac conventionione, lex namque Vsuras prohibens adversa non est legi naturali gratum animum approbanti, ac proinde excludere nequit cuiusvis muneris concessionem, quæ ex gratitudine, & remuneratione, libertateque proveniat. Secus esset, si datum esset, comparatum tanquam ex mutuo strictè debitum. Quod si dicas: Donans pecuniam, quia timet, ne ei iterum mutuum denegetur, si eo modo se gratum non ostenderit, aut ne ingratus vocetur, innotuitariè donat; Ergo recipi id lucrum à mutuantem non potest: Abnegarim datum esse innotuitariè ex causa ab extrinseco iniustas; sed ex causa intrinseca proveniente ex necessitate ipsius mutuatarij, & ex voluntate quam habet suscipiendi iterum mutuum, quod innotuitarium iterum non reddit donationem.

DV BIVM

Seccio II. De Contract. Gratuitis. 131

DVBIVM LVII.

An sit materia usura, si vi mutui exigas a mutuario amicitiam, familiaritatem, vel laudem.

²⁶⁹ Non est usura materia. Quia hæc non sunt pretio æstimabilia / sed gratis, ac liberaliter fiunt. Sic D. Thom. 2. 2. q. 78. articulo secund. Bañes ibi, in princ. Sylvest. v. Usura 1. q. 5. Conrad. quest. 200. & 221. Ludovicus Lopez p. 2. Instr. capite 56. §. Hinc sequitur.

²⁷⁰ Est materia usura. Quia licet amicitia, ac familiaritatis, urbanitatisque exhibere non sint pretio æstimabilia: tamen obligatio civilis ad ea præstanda æstimabilis est. Ita Layman. l. 3. sect. 5. rr. 4. cap. 16. num. 1. Palaut de iust. commut. d. 4. p. 10. n. 2.

²⁷¹ Hoc verius esse iudico. Nec placet, quod meas Magister sapientissimus. P. Ioannes de Salas de usur. dub. 15. muner. 4. inquit, id tantum esse verum, cum horum obligatio absoluta, & illimitata exigatur: sed si exigatur, cum absque cura & molestia incommodeque mutuarij præstari possunt, quia etiam hoc modo temperata obligatio pretio videtur æstimanda, ut potè quæ voluntatem liberam adstringit, & obligatio imponit onus probandi sibi incommode esse, si velit amicitia & familiaritatis signa omittere. Porro D. Th. solu intendit plerumque hæc signa amicitia & exigere, non esse usuram, quia non vi mutui, sed ex gratitudine exhibenda percutitur.

DVBIVM LVIII.

An sit usura materia, vi mutui exigere remissionem iniuria, seu famæ restitutionem.

²⁷² Non est usura materia deducere in pactum iniuriæ remissionem aut restitutionem famæ. Quia satisfactio iniuriæ debita non est ante sententiam post sententiam aut obligatoria est, ideoque nihil videtur remitti ex vi pacti, restitutio autem famæ sic non vi illius pacti, sed quia iniustitia exigit, ut famæ proximi læsæ satisfactum ad dicatur. Sic Sotus lib. sexto de iust. g. 1. articulo 1. Nauar. summ. cap. 17. num. 138.

²⁷³ Est usura materia. Quia si mutuatarius eam remissionem facere adstrictus non est, se potest agere, ad satisfactionem iniuriæ, famæque restitutionem; nequaquam vi mutui obligari potest ad eam remissionem; obligaretur enim ad aliquid præstandum, quod pretio debet æstimari. Ita Conrad. de contract. g. 37. concl. 2. Nauarra de restit. l. 3. c. 2. n. 386. Molina rr. 2. d. 207. Salas de usur. dub. 1. 2. Layman. l. 3. sect. 5. rr. 4. c. 16. num. 1. & alij communiter.

²⁷⁴ Veriorem hanc putarim esse sententiam. Non

enim videtur, quod satisfactio iniuriæ debita non sit ante sententiam; quia est non sit debita proximè est tamè debita remotè, quatenus agere potest, ut tibi ea satisfactio concedatur; ac proinde quamvis satisfactionem immediatè non remittas, remittis ius satisfactionem exigendi, quod pretio poteras æstimare.

DVBIVM LIX.

An sit usura, si quis exigat a mutuario, ut officium, vel Beneficium sibi concedat, remunuit, eius frequenter Scholas, ex eius officina emat, in eius molat molendino, domum iuxta mercede conduceret, &c.

²⁷⁵ Usura non est. Quia collatio officij aut Beneficij, remuneratioque non sunt pretio æstimabilia, mercium autem venditio, domus conductio, molendini frequentatio, operum locatio pretio compensantur. Sic viri docti quorum manuscripta petlegi.

²⁷⁶ Usura est. Quia licet aliqua ex supradictis pretio æstimabilia non sint, alia verò quæ pretio æstimantur mercede compensentur, attamen obligatio civilis ad ea præstanda, quæ pretio æstimabilis est pretio non compensatur, sed beneficio mutui tanquam pretio eam obligationem ille comparare intendit, quod iniquum est, & usurarium. Ita Molina d. 207. ff. l. 2. cap. 20. dub. 8. & 9. Salas de usur. dub. 9. Layman. l. 3. sect. 5. rr. 4. cap. 16. num. 2.

²⁷⁷ Si illa omnia exigit ut mutui pretium, vel retributionem pro beneficio mutui concedendam usuram committit. *Auctoris resolutio.*

DVBIVM LX.

An sit usura, mutuum cum pacto, ut eadem pecunia in specie, vel eadem quantitas mercium solvatur, quando creduntur plus esse valitura, si rem in illud tempus solutioni designatum non decreuisti observare, & liberum mutuatarium relinquis, ut ante illud tempus mutuum solvat?

²⁷⁸ Usura non est. Quia natura mutui est, ut idem, quod acceptum est, quantum fieri possit, reddatur, at idem redditur, cum eadem quantitas mercium, & numerus pecuniarum exigitur, ac datus est, tametsi extrinseca æstimatio fuerit aucta, hæc enim est per accidens mutuantis, & mutuatario prodesse, aut nocere non debet. Sic Ludon Lopez parte secunda. Instr. capite 67. Garcia de controu. parti. 1. c. septim. Graf. parte prim. decis. lib. secundo capit. 104. num. 21. & 23. Toletus lib. quint. cap. 34. n. 3. Nauar. summ. capite 17. n. 225. Sotus de iust. lib. sext. quasi. prim. n. 2. Turrecr. ad capit. si quis Clericus 14. q. 4. n. 1. Panormita ad cap. in civitate de usur.

Usura

279
Esi usura.

Vsura est exigere eundem pecuniarum numerum, & eandem mercium quantitatem, cum moraliter certum est tempore solutionis valorem esse augendum. Probatur quoad mutuum in pecunia, quia cum eius substantia praecipue in aestimatione, & valore proveniente à lege communique hominum aestimatione consistat; si petis, quod tibi reddatur idem numerus pecuniarum in valore auctus, amplius petis, quam dedisti, comparareque ex mutuo lucrum intendis, Eadem fere ratione probo quoad mutuum in mercibus conclusionem. Nam si modium tritici mutasti tempore quo decem valebat, reddendum tempore quo moraliter certum est duodecim valiturum, nisi in illud tempus seruandus esset modius ille nequaquam exigere posses ut tibi integer modius reddatur, quia peteres aliquid amplius, quam mutuas, nimirum maioris valoris modium. Ita Nauar. sibi contrarius *summa capite 17. num. 219. Mol. d. 311. & 312. Lessius libro secundo cap. 20. dub. 17. numer. 149. Salas plurib. relatis, de usur. dub. 24. num. 3 & dub. 25. per totum Layman. l. 3. sect. 5. tr. 4. cap. 16. num. 14. & 15.*

280
Auctoris
resolutio.

Ego autem cum Castro Palao de inst. distrib. d. 4. pun. 13. num. 5. ex stimo, differentiam esse inter mutuum pecuniarium, & aliarum rerum; nam in pecuniario semper spectatur valor, quem habuit à lege tempore mutui dati, & secundum illum mutuum soluitur, siue monetæ decreuerint, siue auctæ fuerint; in mutuo aliarum rerum potius quantitas & naturalis illarum valor spectatur. Vnde cum mutuum absolute concessum est, neque constitit, an valor diminuendus vel augendus esset consuetudo praescripta est, ut eadem quantitas reddatur, siue valor decreuerit, siue auctus fuerit.

DVBIVM LXI.

An si usura obligare mutuatarium ad aliquam actionem praestandam, ad quam ipse obligatus erat ex charitate?

281
Nonnulla
premitto.

Præmitto, debitum, quo adstringi potest mutuatarius, aliud esse ex iustitia, aliud ex charitate, vel Religione, aliud ex gratitudine. Obligare vi mutui ad soluendum debitum ex iustitia, id est, obligare, ut vi mutui quis debita tibi vel alteri ex iustitia soluat, non est usura; quia non exigitur debitorum eorum executionem ut pretium mutui, sed illud exigitur tanquam finis honestus per mutuum consequendus. Quid autem si obliges mutuatarium ad aliquam actionem praestandam, ad quam ipse obligatus ex charitate erat, v. g. vii est obligatus Medicus, quando alius non est, soluto sibi stipendio mederi. Adnoscatur patrocinari, diues proximo graniter egenti succurrere siue per elemosinam, siue per mutuum, tu vero per vim mutui compellis ad hæc ipsa praestanda?

282
Vsura est.

Vsura est. Quia obligationi charitatis superaddis obligationem iustitiae ex conventionione, & pacto inito, quæ mutuatario onerosa est, cum il-

lum reddat mutuatario subiectum. Sic Salas de usur. dubio 9.

Non est usura. Quia hæc obligatio civilis, quæ obligationi ex charitate vel Religione superadditur, pretij rationem habere non potest cum non tam cedat in utilitatem mutuantis, quam in mutuatarii utilitatem, quem obligat, ne in obligatione charitatis, vel Religionis deficiat, ac proinde non debet eam onerosam reputare. Ita Ioan. Medina *quæst. 4. de usur. §. tam pater. Molina d. 309. Indicat Lessius l. 2. cap. 20. dub. 5. n. 20.*

Cum his opinor, veriorē hanc reputans sententiam. Nam communis teste Rebello *Mobi hæc parte secund. de inst. libro 8. quæst. 4. numer. 9. verior opinio.* Theologorum est assertio, licitum esse tibi mutuum concedere sub ea conditione, ut mutuatarius ab iniuria tibi vel alteri inferenda desistat; quia nil petis indebitum. At cum mutuatarius in nostro casu obligationem habeat medendi aut donandi graniter egenti. Sacra faciendi, vel Sacramenta ministrandi: iniuriam Deo, eius quæ charitati vel Religioni infert, si hæc gerenda omiserit. Ergo ut ab hac iniuria inferenda desistat, mutuum poteris ei concedere.

DVBIVM LXII.

Excusaturne ab usura, qui mutuatarium obligat ad obligationem antidoralem, seu quæ ex gratitudine denegatur exequendam?

Excusatur quidem. Quia obligatio ex gratitudine licet non sit adeo stricta, ac obligatio ex iustitia, & charitate: vera tamen obligatio est, & quæ probum virum arctat. Sicut ergo vi mutui exigere potest executionem obligationis ex iustitia, & charitate: Sic poteris exigere executionem obligationis ex gratitudine. Et ratio omnium est, quia nihil petis, quod sit indebitum, & mutuatario onerosum: & consequenter, quod pretij possit rationem habere. Sic Adrian. de restit. usura §. Sed contra: Angel. v. usura 1. num. 4. Maior in 4. diff. 15. quæst. 23. alias 29. ad 1. Almain. ibidem. q. 2. Nauar. *sum. cap. 17. num. 223. Conar. l. 3. variar. capite primo numer. 2.*

Minime ab usura excusatur. Quia obligatio ex gratitudine raro, vel nunquam ita stricta est, ut aliquo opere determinato sit exequenda, potest enim mutuatarius beneficium multis modis remunerari. At obligatio, quæ ex pacto, & conventionione procedit, semper opus determinatum spectat. Non igitur ex vi mutui obligare mutuatarium potes, ut obligationē gratitudinis exequatur; quia obligares ad id, ad quod mutuatarius obligatus non est, Ita D. Tho. 2. 2. q. 78. articulo secund. ad 2. & 4. Caietan. & Arag. ibi. Arag. controu. 2. & 3. Toletus lib. quinto capite 29. Nauarra de restit. lib. 3. cap. secund. dub. 4. num. 239. Molina tr. 2. d. 308. & 310. Rebello p. secund. de inst. l. 8. q. 4. nu. 14. Lessi.

Lef. l. 1. c. 20. dub. 8. Laym. l. 3. fcl. 5. tr. 4. c. 16. n. 4. Salas de usur. dub. 9. n. 2.

²⁸⁷ *Hoc verius.* Hoc verius omnino. Quod si dicat, ex vi mutui non obligari mutuatarium ad rem aliquam determinatam exequendam, sed ad se gratum ostendendum signo, quod sibi placuerit, obstat, quia hec obligatio a conventionibus, & pactis est aliena. Et quamvis infirmum possit, vi tamen mutui exigi nequit, quia remuneratio nem ex decencia, & honestate debitam, debitam reddere ex iustitia. Quod longè diversum est, ac quando vi mutui exigit, quod ex charitate, & misericordia, & Religione strictè est debitum, quia licet in horum petitione quod est debitum ex illis virtutibus reddit debitum ex iustitia, attamen quia hec obligatio superaddita mediū necessarium indicatur ad prioris obligationis executionem, quam abique culpa omittere mutuatarius non potest, ea de causa non censetur ea obligatione granari. Secus vero est de obligatione exequendi remunerationem utpote quæ abique culpa potest omitteri.

DVBIVM LXIII.

An ratione damni emergentis possit aliquid ultra sortem recipi.

²⁸⁸ *Non potest recipi.* Recipi non potest. Quia mutans, qui damnum ex mutuo passus est, non tenetur mutuum concedere, ideoque si concedere vult obligatur gratis concedere, cum misericordia vendi non debeat. Sic Scotus in 4. dist. 15. q. 2. a. 3.

²⁸⁹ *Recipi potest.* Potest recipi iuxta l. 1. ad fin. C. de sent. qua pro eo, quod interest. Quia plerumque concedens mutuum in rebus suis acquisitis damnum recipit, v. g. si occasione mutui carius emerget alimentaria domusve ruinæ exponeretur eo quod pecuniis careret ad illius reparationem necessarijs, de quo lex Damnum. ff. de damno infecto. Ita Navar. sum. c. 17. n. 211. & comment. de usur. c. 40. Nau. de rest. l. 3. c. 2. n. 288. Mol. tr. 2. d. 314. & 315. Valent. l. 2. d. 5. q. 20. p. n. cl. secundo concl. 3. Lef. l. 2. c. 20. dub. 10. & 11. Reb. p. 2. de inf. l. 8. q. 5. Salas de usur. dub. 18. & 19. Laym. l. 3. fcl. 2. tr. 4. c. 16. n. 8.

²⁹⁰ *Hoc mihi videtur verius.* Profecto solus Scotus negat damnum emergens sufficere esse titulum exhibendi aliquid ultra sortem. Attamen leni existimari docui fundamento. Nam iactura illa temporalis pretio est æstimabilis, cuius compensatione mutuator exigens nullam mutuatario iniuriam irrogat, cum illi non vendat mutuum, sed mutui iacturam.

DVBIVM LXIV.

An luci cessantis titulo possit aliquid ultra sortem ex mutuo recipi?

²⁹¹ *Non potest recipi.* Recipi non potest. Quia lucrum cessans multipliciter impediri potest: Ergo vendi ne- Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

quit. Et quia lucrum non est censendum cessare nisi mutans à lucro cohibeatur. Sic Scotus in 4. d. 15. q. 2. a. 3. Scotus inclinatur l. 6. de inf. l. q. 1. a. 3. concl. 4. Canonistæ plures teste Couar. 3. var. c. 4. n. 5. Fautet D. Tho. 2. 2. q. 78. a. 2. & q. 13. d. malo. a. 4. ad 14. Durand. in 3. d. 73. q. 2. ad 1. Abul. ad Mai. 2. 4. q. 184. ad 1.

Potest recipi, quia lucrum cessans non est minus pretio æstimabile, quam damnum emergens, neque æquitas patitur, ut occasione mutuatarij mutuator à lucro licito & honesto comparando abstinereat, c. Precarie 10. q. 2. Ita Val. 2. 2. d. 5. q. 20. p. n. 2. concl. 3. Lef. l. 2. c. 20. dub. 10. & 11. Mol. tr. secund. d. 314. & 315. Reb. p. 2. de inf. l. 8. q. 5. Salas de usur. dub. 18. & 19. Laym. l. 3. fcl. 5. tr. 4. c. 16. n. 8. Palao de inf. comm. d. 4. p. 15. n. 3.

Hæc sententia communis ac vera proculdubio est. Plerumque enim concedens mutuum perdit temporale aliquod lucrum alioquin comparandum, si mutuum non concederet, de quo lex si commissus ff. rem ratam haberi. Porro censetur tibi lucrum cessare, cum pecuniam, quam mutuas emptioni census, vel alterius rei functione, alterius contractui, ex quo lucrum speras, paratam habet. Nec refert, nūm speciali alicui negotiationi destinata sit, an sit in genere destinata, & sub conditione quomodocumque enim negotiari omni destinata sit, & probabilitatem lucri habeas: poteris iuxta quantitatem spei aliquid ultra sortem exigere; quia non teneris mutui occasione te illa spe, & probabilitate lucri priuare.

DVBIVM LXV.

Cum alia via lucrum, quod tibi ex mutuo cessat, vel damnum, quod emergit, compensare vales, eo quod habeas aliam pecuniam, poterisne aliquid ex mutuo exigere, si ex avaritia, aut pusillanimitate eam pecuniam reservare curares, nec eam negotiationis periculo exponere?

Quidem si pecunia retinens, factio mutuo, reservetur prudenter in necessitates occurrentes familie, reputanda est ac si non esset, ac proinde ex mutuo tibi lucrum cessat. Neque enim teneris in mutuatarij gratiam debitam providentiam omittere, ut communior fert sententia. Quia si ex avaritia, aut pusillanimitate eam pecuniam reservares, quæ tamen occurrentibus necessitatibus necessaria prudenter non censetur?

Nihil ultra sortem exigere poteris. Quia non tibi cessat lucrum eo mutuo, sed ex iniuria, & negligentia. Sic Caiet. 2. 2. questione 78. arti. Nihil ultra sortem potest exigere. c. 3. Navarra de restitutione. libro tertio capite secundo dubio octavo Conrad. de contract. qu. 30. concl. 1. Ludou. Lopez p. 2. in fr. cap. 62. Navar. Reb. & alij apud Salas de usur. dub. 20. numer. 6.

Poteris aliquid ultra sortem hoc casu recipere. quid recipi. Quia posita voluntate, te velle solam pecuniam, pere ultra quam sortem.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. V. II.
EL IV

134 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

quam mutuas, negotiationi exponere, manifestum est lucrum cessare ex mutuo. Ita Palac. in 4. de contrah. c. 3. dub. 3. Valent. 2. 2. d. 5. qu. 20. pun. 4. concl. 3. Molina d. 316. Salas citat. & alij.

297
Hanc eligo
sententiam

Hanc sententiam eligo, probabiliterque sustineri posse iudico. Quia non obligaris in gratiam mutuatarij, eam pecuniam, quam retinere decreueras, subrogare in negotiationem loco pecunie mutuae. Ergo ob lucrum, quod tibi cessat, exigere ultra sortem potes. Moneo tamen, te non debere exigere integrum lucrum quod probabiliter speras, sed quanti spes illius consecutionis periculo, & adductis expensis, ut annotat Molina d. 316. & Salas de usur. dub. 20. num. 7.

D V B I V M LXVI.

Quis absque morali culpa solutionem debiti, termino praefixo gerendam amittit, obligatus in foro conscientiae lucrum cessans, aut damnum emergens mutuantis compensare?

298
Nonnulla
ad questionem
statim
praemittit

Quaeritur, an termino praefixo debitum non soluens tenearis, lucrum cessans, aut damnum emergens, quod in pactum deductum non fuit, compensare? Dixi, quod in pactum deductum non sit, nam stante pacto de praedicto lucro vel damno satisfaciendo, quomodocumque moram incurteris, haud dubiam, te obligatum esse. Quia illud pactum, noliam continet iniquitatem. At iuncto pacto si terminus solutioni praefixus elapsus est vel de solutione fuisti interpellatus, cum obligationi non fuit terminus affixus, & debitum culpabiliter non solui, obligatus es quodcumque lucrum cessans, vel damnum emergens inde proveniens compensare. Quia per iniustitiam illius es causa. Verum si absque vlla morali culpa solutio omittis, dubitamus, num obligaris non solum in foro externo, sed & in foro conscientiae lucrum mutuantis cessans, aut damnum emergens resarcire?

299
Obligatus
quidem.

Obligatus quidem. Quia sub ea conditione videtur esse concessum. Neque enim aequitas periret, ut mutuantis detrimentum ex mutuo patiantur, unde praemium deberet accipere. Quae fuit ratio, ob quam fideiussor indemnis servari debet cum pro debitore soluit. Capite. Peruenit, de fideiuss. Sic Molina d. 315. Sa v. Mora. num. 2.

300
Non obligatus.

Non obligaris. Quia non est imponenda obligatio absque manifesto textu, vel ratione. At nullus est textus, ex quo colligatur, mutuatarium obligatum esse ad interesse, cum nullius culpa est reus, solutionem omitens. Nam. leges 2. & 4. ff. de eo, quod certo loco, loquuntur de debitore moroso, qui non est censendus, si culpa morali caret. Ita Lessius libro secundo capite 20. dubio decimo numer. 69. Salas de usur. dub. 19. numero nono. Rebellus parte secunda de iustis lib. 8. q. 7. numer. quart. Gutierrez

de iurament. part. prima capite secundo numero quart. Gabriel. libro tertio commun. opinion. conclusio. 10. de solutione. numero primo. Covarruvias de pactis parte secunda paragrapho quinto numero quarto Gregor Lopez lego 18. titulus undecimo parte quinto & alij.

Hanc sententiam veriore esse reor. Nec iudicium simile esse de fideiussoribus, quibus debitor promittit indemnes servaturum, cum in fauorem eius omnis soluendi debitum suscipiant, nulla ex debito percepta utilitate. At debitor obligatur creditori ad soluendum debitum cum potuerit: ad interesse vero non obligatur nisi quatenus culpam in non soluendo commiserit. Quod confirmo argumento capite. secund. de deposito, capite. vltim. de commodatio cap. significante, de pignori. quibus depositarius, commodatarius, pignoratitius exculantur, si citra eorum culpam res suo domino termino praefixo non valeat restituere.

301
Hoc probabile
esse
reor.

D V B I V M LXVII.

In penam Conuentionalem debiti congruo tempore non solui potest, an aliquid ultra sortem exigi, quod proprie pena sit?

Triplex pena a Doctores distinguunt legalem, iudicalem, & conuentionalem. Legalis est, quae lege, seu statuto imponitur ob non peractum aliquod officium, ut imponitur Beneficij priuatio Parocho, qui culpabiliter intra annum Sacerdotio initiatus non fuerit cap. licet. can. de elect. in 6. Iudicialis est, quam in particulari casu Iudex decernit, ut si decerneret soluendam aliquam quantitatem a mutuatario, qui termino praefixo mutuum non redderet. Conuentionalis est, quando id ipsum soluendum ex partium conventionem imponitur, iuxta legem si pacto. Cod. de pactis. & cap. significante, de pignori. Certum est, lege seu statuto imponi posse penam a mutuatarijs incurrendam, termino debito non soluentibus. Similiter est certum, posse Iudicem mutuatario, ut intra designatum tempus soluat penam imponere, quam ipse citatus, & non soluens incurrat. De pena mutuo contrahentium consensu imposita est difficultas, an possit imponi pena, quae proprie pena sit?

Non potest imponi, nec ex titulo aliquid ultra sortem exigi. Solum enim imponi potest ea pena quae respicit interesse mutuantis ob non factam solutionem termino praefixo; quia haec non tam est pena delicti, quam lucrum cessantis, vel damni emergentis compensatio: quae de causa a potestate priuata imponi potest non enim tam imponitur, quam declaratur imposita ab ipso iure; secus est de pena, quae delictum puniat. Quia haec exigit publicam potestatem. Sic Scotus in 4. distinct. 15. quaestio. secund. articulo secundo ad finem. Maior. ibi. qu. 23. alias 31. Gratius 1. p. decision. lib. secund. c. 106.

303
M. nime
potest aliquid
ultra
sortem
exigere
quod
proprie
pena
sit.

Sectio II. De Contra. Gratuitis. 135

c. 106. n. 12. Albornoz 1. de contract. titulo 5. Aragon. 2. 2. questione 78. articulo secundo ad 2. confirmat.

Potest imponi mutuario ipso consentiente pena, quæ proprie pena sit ob non solutam debitum tempore præfixo, tametsi nullam lucrum cesset, vel damnum emergat mutuant. Quæ a esto, contrahentes publicam potestatem non habeant, ut vi illius delinquentes in contrahibus puniantur, attamen iure ipso naturali, gentium, & civili concessum est, ut mutuo se obligare possint ad subundam poenam contrahentes, si in contrahitione defecerint, ut hac via contractus firmiores sint. *leg. Magnam, Codic. de contrah. & committ. stipulat. & leg. Traiectina, ff. de adion. & obligat.* Ita Layman libro 3. sect. 5. cap. 16. numero 12. Rebel. *pari. secund. de obligat. iust. libro 8. questione 9. Salas de usur. dub. 2. 1. Lessius libro secund. capit. 20. dub. 15. Molina d. 97. & 3. 17. Nauarr. libro tertio de rest. cap. secund. p. 2. dub. 10. Nauarra sum. c. 17. numero 2. 15. Sotus libro 6. de iust. q. 1. artic. 3. & alij apud ipsos.*

Cum his opinor, unde in mutui contractu non tam mutans, quam ipse mutuatarius sibi ipse poenam imponit, ad cuius executionem se obligare potest nulla expectata Iudicis sententia, imo nec mutantis petitione. Secula tamen hac expresse obligatione ex eo tantum quod absolute obligetur tantam quantitatem soluturum, nisi termino præfixo soluerit, non tenetur in conscientia ad illius poenæ executionem, quodque a mutante exigatur, imo quouique iudicis sententia declaratoria accedat. Requiritur verò aliqua conditio, ut hæc poena locum habeat. Prima, ne poena sit in fraudem viarum apposta. Secunda, ut mutuatarius culpabiliter solutionem omittat. Tertia, ut poena culpe sit proportionata, inique enim cogetur mutuatarius in poenam exorbitantem consentire. Quarta, ut mora sit notabilis. Quinta denique, ut non tota poena exigatur, si pars vili sit soluta.

DVBIVM LXVIII.

An ratione periculi in recuperando mutuo possit aliquid ultra sortem exigere?

³⁰⁶ ^{Exigi non possit.} **E**xigi non potest. Quia frequenter evenit ex mutuo periculum sortem recuperandi. Ergo ob illud nihil recipi poterit: Consequentiam probat ab inconvenienti. Nam inde usurarij occasionem arripere suas palliandi vias; afferentes scilicet cum aliquid in mutuo ultra sortem exigunt, illud exigere ob timorem, quem habent sortem amittendi, aut difficile recuperandi, sic Conrad. de contract. q. 59. corollar. 1. & 2. post 3. concl. Sotus lib. sexto de iust. q. 4. d. 1. ad 1. Gutier. qq. Canon. c. 39. n. 30. Tolet. de septem peccat. cap. 51. Ludouicus Lopez l. 1. instrum. c. 120. & pari. secund. cap. 70. Garcia de contract. p. 1. c. 23. bannes 2. 2. q. 77. d. 4. dub. 3. Reb. p. 2. de iust. l. 9. q. 12. num. 2. & alij.

Esco. & Mená. Theol. Moral. Tom. V.

Potest ob periculum, & difficultatem, quam prudenter times sortis recuperanda, aliquid de præfenti ultra sortem exigere, quod retinere poteris, etsi postmodum cesset timor, & nulla intercedat in sortis recuperatione difficultas. Quia exponere te periculo probabili amittendæ sortis ob gratiam mutuatarij, pretio est æstimabile. At hoc periculum non sequitur necessario ex mutuo: Ergo non est obligatio gratis illud subeundi. Consequentia est euidens, quia sola actio mutui gratis ex obligatione præstari debet. Minor verò inde constat, nam periculum amittendæ sortis non ex mutuo nascitur, sed ex eo, quod concedatur homini pauperi, infido, &c. Maior verò, scilicet mutuari cum periculo probabili sortis amittendæ esse pretio æstimabile, vendique posse, probatur. Nam mutuari cum periculo ac timore faciendi sumptus, subeundi que laborem in sorte recuperanda, quis dubitet pretio æstimabile esse, & vendi posse, tametsi postmodum abque sumptibus, ac labore fors fuerit recuperata, quia iustitia illius contractus ex futuro evenitu non pendet. Ita Ioann. Medina Cod. de restitut. questione 38. Cordub. in summ. questione 84. Arag. 2. 2. q. 77. articulo 4. Salom. questione 78. articulo secund. controu. 26. Si v. venditio numero 3. Salas de usur. dub. 22. n. mero tertio Valent. 2. 2. disp. 5. questione 20. puncto secundo concl. 4. Nauarra libro tertio de rest. c. 2. p. 1. dub. 11. n. 105. Mol. tractat. secund. d. 304 & d. 356. Lessius libro secundo capit. 20. dub. 13. n. 111.

Huic sententiæ adhæreo, quam D. Thomam Auctorem habere existimo. Quod si obicias, si quis ob periculum sortis recuperanda valet quis de præfenti aliquid exigere, ergo si illud simul cum sorte credat, pro ipso aliquid recipere poterit, & sic in infinitum respondeo, minime in infinitum procedendum, si aliquid pro auctario pretio (quod admitto) recipiatur, cum necessario deueniendum sit ad minimam quantitatem cuius periculum nulla sit æstimatione dignum.

DVBIVM LXIX.

Ob assicurandam sortem potestne mutuator pretium à mutuario exigere?

³⁰⁹ ^{Minime potest.} **M**inimè potest. Quia in cap. Nauiganti de usur. inquit Gregor. IX. Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuant quantitatē pecunie, eo quod suscipit in se periculum recepturū aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. Ergo assicuratio pecunie mutuatæ non præstat mutuant sufficiens causam aliquid ultra sortem recipiendi. Sic ibi Glossa, Panormi. Ioan. Andreas, & alij.

Potest planè pro hac securitate ex consensu, ac voluntate mutuatarij facta pretium recipi. Quia si quilibet aliustertius posset pretium recipere pro hac præstanda securitate, cur non ipse mutuant? Ita Nauarra summa capite 17. numero 284. Couarruu. 3. var. capit. 2. numer. 5. Mol. d. 318. Lessius l. 2. cap. 20. dub. 13. num. 116. Palao de iust. commut. disputat. 4. p. 2.

EL SCORBAR
Theol. Mor.
Tom. V. IV. II.
EL IV

pun. 18. num. 2. Salas de *Usur. dub.* 2. 3. numer. 2.
3. Layman. 3. sect. 5. r. 4. c. 16. num. 13.

Positum. Hic loquor, ne vergeat textum capit. Nani-
gati exultimo. Facere enim viuarium esse mu-
tuarium, eo quod in se periculum rei mutua-
rii insit, ut patet ex vi mutui hoc est, ex eo quod
obligat mutuatarius ex vi mutui, ut contractum
aleationis tecum inest. Nec displicet inter-
pretatio Nauarri, quam Molina sequitur, nimi-
rum Pontificem loqui de praetensione fori ex-
terni, et de causa non dixisse viuarium esse,
quia in se rei mutuae periculum insit, sed vi-
uarium esse censendum, id est in foro exter-
no iudicandum, eo quod plus iusto pro peri-
culo exigebatur, et pro periculo va-
ro, ad usum, quia mutuatarius non intendebat
transfere pecuniam mutuatam, sed statim con-
sumere.

DVBIVM LXX.

*Gener non recipiendo in dotem fructus
ex pignore dotali perceptos, excu-
saturne ab usura, quia concedun-
tur fructus in partem dotis ad ma-
trimonij onera?*

312
Questionis
simus. Innocentius III. in *cap. salubriter, de usur.*
exculat ab usura definit, dum ait: Sane gene-
rum ad fructus possessionum, quae sibi a soc-
ro sunt pro numerata dote pignori obligata, com-
putandos in sortem, non credimus compen-
sandum, cum frequenter dotis fructus non suf-
ficient ad onera matrimonij supportanda. Ne
igitur hae decisio usuras approbare videatur,
quaesierim, num concedantur illi fructus in
partem dotis in matrimonij onera, quod vi-
detur vnicuique generum ab usura liberare?

313
Non excu-
satur quia
fructus hi
concedun-
tur ad ma-
trimonij
onera susti-
nenda sed
alio ex ca-
pite. Non conceduntur in partem dotis in matri-
monij onera, sed gener fructus pignoris susci-
pit non ex vi mutui, & ob dotem non solutam,
quia id esset usura: sed ex concessione Ponti-
ficis in fauorem matrimonij. Sic *Glos. ad c. sa-*
lubriter, Baktus in Rub. de usuris. Bannes 2. 2.
q. 78. a. 2. ad 6. *Cor. dub. q. 2. 30. & 238.* Vel id fit
occasione lucris cessantis, vel damni emergentis.
Quia genero lucrum cessat, cum pater, dote
soluta, possessiones emere, ex quarum fructibus
alimenta vxori subministraret. Sic *Conar. 3. var.*
c. 1. n. 3. Philarc. l. 5. c. 8. concl. 3. Lopez p. 2. l. 1. ff. de
60. Vel id est speciale in genero comparatione
foceri, ob obligationem quam habet alicui filii.
Sic *Fortani. de vlt. sine, Conar. 3. var. c. 1. n. 3.*
Vel ob fructus alias percipiendos, si dos sta-
tim exhiberetur. Sic *Sotos l. 6. de iust. q. 1. a. 2.*
ad vltim.

314
Non excu-
satur, nisi
quia conce-
duntur hi
fructus ad
sustinenda
conjugij
onera. Fructus pignoris conceduntur interim, dum
dos non soluitur, tanquam pars dotis ad onera
matrimonij sustinenda, sicut sepe conceduntur
a focero filiae, & genero alimenta, cum dos so-
luta non fuerit. Quia circa alimenta, & fructus
pignoris non conceduntur genero, quia dotis
sustentationem expectat, sed quia obligatur, matri-
monij onera sustinere, & in eum finem, atque
adeo pars dotis possunt reputari, cum hoc tam e-
sset, quod ex dote solum vius fructus con-

ceditur reservata dote vxori, vel eius heredibus,
dissoluto coniugio: ac fructus pignoris, sicut &
alimenta conceduntur absolute abique praefata
obligatione: quia tanquam fructus dotis conce-
duntur. Ita *Mol. 17. 2. d. 321. Rebel p. 2. de iust. l.*
8. q. 12. num. 2. Lcili. l. 2. c. 20. dub. 16. m. 141. Sa-
las de usur. dub. 29. n. 7. & 8. Layman. l. 3. sect.
5. 17. quarto capite. 16. numer. 17. & alij apud
ipios.

Hanc sententiam teneo, ex cuius expositione
ne conuincitur, parum referre, quod genero
lucrum cesset, vel damnum emergat ex dote
non soluta, cum non ob eam rationem fru-
ctus pignoris concedantur, sed in pretium obli-
gationis quem suscipit vxorem alendi, & matri-
monij alia sustinendi onera. Deinde parum re-
fert, an a focero, vel a quolibet alio tertio vxor
dotata fuerit a quocumque enim maritus do-
tem acceperit, poterit fructibus pignoris sibi co-
cessi frui, quia dum aliud non exprimitur, cen-
sentur concessi in partem dotis pro matrimonij
oneribus interim dum dos non soluitur. Deniq;
quod dixi de fructibus pignoris, asseruerim
de annua pensione, aliaue pecuniae quantitate,
quae interim, dum dos non soluitur, assignata fue-
rit, pro matrimonij oneribus sustinendis, vti
Molina, ac Rebellus annotauerunt.

DVBIVM LXXI.

*Vxor, defuncto viro potestne fructus
pignoris, quod fuit a dotante, durante
matrimonio concessum, percipere,
non computandos in sortem dotis
expectatae, nisi ratione lucris ces-*
santis, vel damni emergentis, aut
ratione poenae conuentionalis, vel
donationis?

316
Non po-
test. Non potest. Quia dissolutio matrimonij,
onera matrimonij cessant, in quorum le-
uamen fructus pignoris fuisse promissi: *test.*
Ergo ex huiusmodi titulo percipi non possunt.
Sic *Antonin. p. 3. tit. l. 1. c. 7. §. 30. Syluest. v. usu-*
ra 3. q. 9. Caiet. 2. 2. q. 78. a. 2. ad 6. Angles. q. de
contract. mutu. artic. 2. diff. 7. du. 2. & 3. Mol.
d. 322.

Potest plane recipere vxor fructus pignoris
concessi a dotante, posito, quod eius marito
dos soluta non fuerit. Quia focer, vel alius, qui
nuptum tradidit puellam, & dotem ei promisit
absolute obtulit pignus fruendum interim, dum
dotem non soluerit. Cum ergo dos non solum
marito, durante matrimonio in vxoris ac fami-
liae sustentationem, sed multo magis vxori dis-
soluto coniugio, in eius alimenta solvenda erat
manifeste inferat pignus fruendum marito,
durante matrimonio competere, & vxori, ma-
trimonio dissoluto, interim dum dos ab ipso
dotante, & offerente pignus, eis soluta non
fuit. Ita *Sotos libro sexto de iust. questio. pri-*
ma articulo secundo Toletus lib. prim. capite 30.
Sa. vers. Dos, numero 18. Bannes & Ara-
gon. 2. 2. questione 78. articulo secundo Pla-
cius de contract. cap. 5. conclus. 9. Mercado
de

Sect. II. de Contract. Gratuitis. 137

de usur. c. 4. Salas de usur. dub. 30. n. 6. Emanu. p. 1. c. 97. Corona c. 8. §. de contr. pignor. Cordu. q. 230. & 238. Lopez p. 2. Instr. cap. 60.

318

Hanc sententiam videri esse existimo, ut licet vxor aliunde habeat, ex quo sustentationem gerat, non obinde à fructibus pignoris accipiendis excludatur, quia ex ipsis & alijs sustentari abunde potest, sicuti non excluditur gener fructibus illius pignoris percipiendis, quamvis habeat aliunde ex quo onera matrimonij valeat subleuare. Nec refert, dissoluto matrimonio eius cessare onera, quia non obinde cessat finis, ob quem fructus pignoris vxori conceduntur. Quippe ad sustentanda onera matrimonij conceduntur fructus pignoris inarctato, dum dos vxoris ei non soluitur, at vxori conceduntur in eius sustentationem. Addiderim vxoris sustentationem etiam viduitatis tempore ad onera matrimonij pertinere.

DVBIVM LXXII.

An vxor possit, post viduitatis annum, non computandos in sortem dotis pignoris recipere fructus, nisi forte ratione lucri cessauerit?

318

Non potest

Non potest. Quia elapso viduitatis anno non tenentur mariti haeredes, licet dotem non soluerint, ad viduam sustentandam, ideoque quidquid ex bonis mariti receperit, computari debet in sortem dotis, nisi id ratione lucri cessauerit ex non soluta dote acceperit. Sic Nauar. l. 3. de rest. c. 2. p. 2. dub. 11. Mol. d. 322 post princip. & circa fin.

320

Possit plac.

Potest quidem. Quia maritus, qui dotem accepit, emphyteutes obligari sunt toto tempore, quo dotem non soluerint, alimenta necessaria vxori exhibere, eo quod pactum dotale hanc videatur tacitam obligationem continere, vt vi illius maritus ex suis bonis teneatur dum matrimonium durat, vxorem alere, illam dissoluto, dum dotem acceptam non soluerit. Ita Nauar. sum. c. 17. n. 213. Lopez p. 2. Instr. c. 60. Cord. q. 130. & 238. Salom. 2.2. q. 78. a. 2. cont. 15. concl. 2. Salas alios referens de usur. dub. 30. n. 9. Valent. 2.2. d. 5. q. 21 p. 1. ad 5. Arag. q. 78. a. 2. Graf. p. 1. dec. l. 2. c. 106. n. 4. Palao de inst. comm. d. 4. p. 21. n. 5.

321

Hec sequor, aliqua ad mouens.

nos sequor monens tamen, hanc obligationem alendi vxorem ex bonis mariti, dum dos ei non soluitur, procedere, dum vidua est, & ad secundas nuptias non transit, quia tunc marito competit eam alere: Deinde procedere dum non habeat vidua aliunde ex quo sustentationem accipiat, ad quam concurrere ipsa tenetur manibus laborando iuxta consuetudinem patriam, ac personarum qualitatem. Denique debere in domo mariti, seu eius haeredum habitare, non enim obligantur extra habitantem alere. Villaguta de usur. q. 22. concl. 13. Salas de usur. dub. 30. Attamen in Regno Castellæ interim dum dos non soluitur, vel non sit bonorum partitio alitur vidua ex bonis communibus. Si vero gratuita permanserit, etiam si dos ei soluitur ex bonis communibus vsque ad partem. Escob. & Mená. Theol. Moral. Tom. V.

tum ali debet, leg. 1. §. mulier. ff. de venire in possession. mittendo.

DVBIVM LXXIII.

An validum sit statutum, quo caueretur, vidua ex bonis mariti solvendam esse pensionem singulis annis ad rationem octo vel decem pro centum interrim dom dos ei non fuerit soluta, possitque vidua præstatam pensionem accipere, etiamsi habeat aliunde ex quo sustentetur, nullumque ei damnum immincat, aut lucrum cesserit ex dote non soluta?

Huiusmodi statutum validum non est, nec vidua talem pensionem potest recipere. Quia deficientibus illis causis, solum videtur recipi ob expectatam dotis solutionem, quod est usura, ac proinde nulla lege, seu statuto coonestari valet. Sic Sylu. v. Usura 3. q. 8. Mol. d. 322 circa fin. & ex parte Contrarii. 3. var. cap. 1. numero 3.

322
Non est validum statutum.

Huiusmodi statutum validum est, & vidua potest eam recipere pensionem. Quia id non recipit ob expectatam dotis solutionem, sed ob vitandas lites, quæ communiter nascuntur ex non soluta dote circa lucrum cessans, aut damnum emergens, alimentorumque quantitatem. Cum enim plerumque ex non soluta dote damnum viduae immincat, lucrumve cesserit, debeatque ab haeredibus mariti sustentationem accipere, meritis Respublica statuere potest, vt interim dum dos non soluitur certa quantitas ex bonis mariti solvatur, ne litibus Respublica grauetur. Ita Bañes 2. 2. q. 78. a. 2. Salom. contron. 15. Nauar. l. 3. de rest. c. 2. p. 2. dub. 11. Salas de usur. dub. 30. n. 10. alios referens.

325
Validum est.

Equidem etiam secluso lucro cessante, vel damno emergente, pænauæ conuentionali, ac necessaria sustentatione, potest iuxta statum: vt vidua præstatam pensionem accipiat, ne lites suboriantur. Et licet in hoc, vel illo casu nec lucrum cesserit, nec damnum emergat, neque alimenta sint necessaria, non obinde statutum iniquum est censendum satis enim est, quod frequenter illa contingant, vt Respublica posset ad hæc incommoda vitanda præstatum statutum impertire.

324
Idem affirmo.

DVBIVM LXXIV.

An proprietarius laicus possit absque usura recipere fructus pignoris feudalis non computandos in sortem.

Minimè potest absque usura reatu. Quia ex vi mutui debiti tenetur feudatarius abstinerere à percipiendis fructibus feudalis pignoris, tametsi deobligetur à solutione pensionis, nam

325
Minime potest.

M 3 licet

138 Theologiae Moralis Lib XXXVIII.

licet fructus pensionis æquivalent fructibus pignoris deductis expensis, attamen obligare debitorem vi mutui ad eam æquivalentiam sustinendam pretio est æstimabile: Ergo est usura. Sic Gloisa cap. 1. & cap. conquestus de usur & cap. 1. de feudo, censens, id specialiter in fauorem feudi Ecclesiastici à Pontifice fuisse concessum, ac proinde in laicali feudo non procedere.

226
Potest pla-
nd.

Potest plane absque reatu usura. Quia Pontifex nullum privilegium ibi intendit concedere, sed solum declarare id, quod ex se contractus habet, ut constat ex illis verbis, *insinuatione presenti declaramus &c.* Præter quam quod nulla erat specialis ratio concedendi hoc Ecclesie privilegium, quin potius ipsi quam statui laicali denegandum erat, ne usuris fauere videretur, ita Couar. 3. var. cap. 1. n. 4. Mol. d. 323. Nanarra l. 3. de rest. c. 2. p. 2. dub. 12. Salas de usur. dub. 31. numero 4.

327
Hanc esse
remendam
sententiam
affirmo.

Exultimo, communē esse postorum sententiam omnibus proprietariis siue laicis, siue Ecclesiasticis concessum esse fructus pignoris feudalis recipere non computandos in sortem, pensione feudi remissa. Quæstio vero, quænam fuerit huius concessio Pontificis causa? Porro eius causa fuit consuetudo introducta in hoc contractu feudali, ut quoties feudum fuerit à feudatario pro debito traditum Domino proprietatis possit ipse, remissa pensione, fructus percipere in sortem non computandos, ne res apud Dominum existens alteri fructificet, sicut enim feudum ex sua primæua natura institutum est, ut feudatario canonem non soluente redeat vtile dominium ad dominum, & consolidetur cum proprietate, sic institui potuit, ut oppignoratum feudum domino fructificet, non feudatario. Quod autem in conditione institutum sit, colligitur ex cap. 1. de feudo, & ex cap. conquestus, de usur. & ex communis sententia, quam refert ac sequitur Sotus de inst. lib. 6. q. 1. art. secund. Lege Molnam d. 323. Lessium l. 2. c. 20. dub. 16. n. 139. & Laymanum l. 3. sect. 5. tr. 4. c. 16. numer. 20.

D V B I V M L X X V.

An hac deciso non solum in pignore feudali locum habeat, sed etiam in pignore emphyteutico, usufructuario, vsuario, & conductitio.

328
Habet locum
in aliis con-
tractibus.

Habet locum in pignore emphyteutico, usufructuario, & conductitio, sed solummodo in feudali. Quia translatio pignoris in dominium proprietatis, dominium vtile cum directo consolidatur, ac proinde fructus omnes domino debent competere. Sic Panorm. ad c. conquestus, de usur. n. 2. Angel. v. Usura, l. 8. 12. & v. Feudum, §. 2. 1. Mercado de usur. l. 8. Vega v. Usura c. su 59. & de emphyteutico fere omnes doctores id docent.

329
Locum non
habet.

Locum non habet in pignore usufructuario, vsuario, & conductitio. Quia ex eo, quod usufructuarius, vsuarius, & conductor rem sibi cōducunt, & qua vitur, & ex qua fructus percipit,

domino in pignus tradat, dominium vtile non amittit, & cum directo consolidatur; hoc enim etiam in feudo filium est. Ergo ex hoc titulo nequit dominus directus fructus percipere, ita Couar. lib. 3. var. c. 1. num. 4. Molina d. 323. Salas de usur. dub. 31. n. 4.

Cum his opinor. Quia decisio cap. 1. de feudo, odiola est, cum à feudatario tollat ius quæ situm percipiendi fructus, Ergo non debet ad emphyteuticos contractus feudales omnino di-
trice pignore
uersos extendi. Solum ad contractum emphyteuticum permittit potest extensio ob similitudinem, quam habet cum feudo, & quia communis sententia id affirmat teste Couar. ad cap. 1. n. 4. Lessio lib. secund. c. 20. dub. 16. n. 143. Salas de usur. dub. 31. num. 4. licet alij contrarium haud improbabiler sustinent.

D V B I V M L X X V I.

An excusentur ab usura pretatis Montes.

Non excusantur. Quia non videtur rationi consonum obligare mutuatarium ad soluendos sumptus factos in conferuanda mutuantis pecunia. Nam esto eo animo facti sint, ut mutuatarius mutuum paratum habeat, aut non fiat ex ipsius consensu, nequit ad eorū solutionem cogi. Aliis quilibet posset exigere vltra sortem à quolibet mutuatario allegans sumptus fecisse in præueniendâ, ac conferuanda pecunia, ex qua petenti mutuum concedere posset: quod est latam usuris viam aperire, ita Sic Caiet. tr. 2. opus. tr. 6. Sotus l. 6. de inst. q. 1. a. 6. Inclinat Syluest. v. usura 5. q. 4. Artil. lib. 2. 47. & 48.

Excusatur proculdubio. Quia incrementū illud quod vltra sortem à mutuatario exigitur, non est exactum vi mutui sed ob sumptus in mutui cōcessione. Sicut si peteres à me mutuos cētum aureos, ad quos tibi tradēdos oporteret famulū immittere, qui eos à parte longinqua vbi sunt, alportaret, nō est dubiū, à te exigi posse horū sumptuum compensationem, cum in tui gratiam, ut mutuum accipiam, facti fuerint. Nec refert, sumptus ante petitionem mutui, vel post esse factos cum in vtroque casu in gratiam mutuatarii sint facti, ita Ioan. Med. q. 10. de usur. Nanar. sum. c. 17. n. 123. Tolet. l. 5. c. 38. Valent. 2. 2. d. 5. q. 23. punct. 4. Mol. tr. 2. d. 25. Salon q. 78. a. 1. contr. 27. Rebel. l. 8. de inst. q. 13. Salas de usur. d. 33. & fere omnes.

Verm licet olim non levis controuersia fuerit, an hæc exactio licita esset, & in Concilio lateranensi sub Leone X. sect. 10. in vtramque partem res fuerit disputata: attamen sacro annuente Concilio, definitum est, licitos esse, & ab omni immunes usura Montes pretatis sub forma sect. 1. expressa erectos. Idemque sentit Paulus II. Sixtus IV. Innocentius VIII. Alexander VI. Julius II. Addo, promulgatam esse excommunicationem aduersum contrarium sentientes ac disputantes animo euerendi veritatem, ut citati Doctores aduertunt. Profecto non inde via usuris aperitur, cum raro presumi possit de mutuantis particulari, suam pecuniam in eum tantum

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 139

tantum finem conferre, & sub ea obligatione, ut mutuum petenti concedat. Si autem daremus aliquem qui hac lege suam pecuniam administraret, paratus, obligatusque esset petenti mutuum concedere, nullum videatur inconvenientiens, quod possit moderatam pensionem pro sumptibus factis exigere. Igitur prima sententia omnino corrumpitur, nec iam est defenlabilis.

DVBIUM LXXVII.

Si pecunia Montis pietatis negotiationi exposita sit, potestne, exigi aliquid ultra sortem, & ultra id, quod exigitur ad Montis conservationem?

³³⁴ *Nonnulla suppono.* **Q**uestio agitatur solet, an non solum pro conferendo Monte pietatis, augmentum possit aliquid ultra sortem à mutuatariis exigi? & communis sententia est, illicitum esse. Quia exigere pretium ex vi mutui, ut aliis beneficiis iura est: & colligitur aperte ex Bulla Leonis X. in Concil. Lateran. qui solum ea de causa incrementum exigi à mutuatariis permittit, quia necessarium erat, ut mutuum ipsis concederetur. Cum hoc tamen stat (inquit P. Ioan. de Salas de *usur. dub. 33.*) augeri posse pietatis Montem, si titulum, quod habet non mutuet, sed vendat tempore, quo pluris estimatur, reddendum in maiori quantitate cum minus fuerit estimatum. Quæstio vero, an si pecunia Montis pietatis negotiationi exposita sit, possit exigi aliquid ultra sortem præter id, quod ad montis conservationem exigitur?

³³⁵ *Potes. qui- dem.* Potest quidem. Quia id ratione lucri cessantis fit licitum. Sic Ioan. de Salas citatus.

³³⁶ *Non potest.* Minime potest. Quia eo ipso, quod pecunia negotiationi esset exposita, sumptus non fierent in gratiam mutuatarij, & mutuum illi concedendum. Ita Castro Patro. de *ius. d. 4. p. m. 24. n. 5.*

³³⁷ *Prima sententia secundum præfata.* Hoc magis placet, mei sapientissimi, Magistri venia. Nam si id concederetur, cessandum esset ab exactione conservandi Montis: aut si hæc exigitur, non potest exigi lucrum cessans ex negotiatione, cum non possit esse pecunia negotiationi exposita, si exposita sit mutuationi.

DVBIUM LXXVIII.

An usurarius acquirat, dominium eorum, quæ per usuras comparat?

³³⁸ *Acquirat dominium.* **A**cquirit quidem. Quia mutuatarius voluntatem habet transferendi in usurarium accessionis usurarij dominium: Ergo de facto transfert: dominium namque per consensum cum traditione transfertur. *leg. contractum,*

Codic. de fide instrument. leg. Traditionibus. Cod. de pactis & §. Per traditionem, insit. de rer. diuis. neque obstat, quod huiusmodi consensus sit aliquo modo inuoluntarius: quia non est inuoluntarius, quia non est inuoluntarius ex coactione extrinseca, sed ex propria indigentia simpliciterque actus ille voluntarius est. Sic Glossa ad caput si quis usuram. 14. quæst. 4. Adrian. de usur. §. ex his oritur alia quæstio. Palud. id. 4. dist. 15. quæstio. secunda articulo quinto & quæst. 3. articulo quinto num. 32. Henric. 17. de usur. libro quarto quæst. 27. Tabie. plures afferunt. ns. v. usura 6. in princ.

³³⁹ *Non acquiritur.* Minime acquirit. Quia ad translationem dominij non sufficit sola traditio, sed insuper requiritur legitima causa, *lege Nunquam, ff. de acquir. rerum dominio, & §. Traditionibus insit. de rerum diuis. & lege Traditio, ff. de acquir. rerum Dominio* alias fur eorum, quæ sibi traduntur, Dominium compararet. At usurarius causam & titulum legitimum habere non potest; nam huiusmodi titulus est mutuatarij, ob mutuationem autem iure ipso naturali nequit exigi pretium, illiusque exactio, ac promissio est nulla: Ergo nullus est titulus, quo dominium valeat acquiri. Ita D. Tho. 2. 2. q. 78. articulo tertio Sylvest. v. *usura. 6. qu. prim. Sotus lib. sexti. de iust. qu. prim. articulo. 4. Conar. lib. tertio variar. c. 3. numer. 8. Valent. 2. 2. disp. 3. quæstio 21. pun. 3. Valquez 1. 2. d. 27. Navarra l. 3. de rest. cap. 2. parte secunda dub. 14. Molina disp. 326. Lessius lib. secund. capite 20. dub. 18. numer. 158. Salas de usur. dubitat. 38. numer. 3 & alij apud ipsos.*

³⁴⁰ *Hoc verisimile est.* Hanc sententiam verisimilem esse reor, quam scio ab aliquibus tacito nomine à Caietano *Hoc verisimile est.* *tom. secundo opus. 8. capite primo & 2. 2. qu. 78. articulo 3. relatis,* temperari, ne procedat in rebus, quæ vlti consumuntur: quia hæc functionem recipiunt. At merito Doctores præfati restrictionem huiusmodi reprobant; quia nulla est specialis ratio, ob quam rerum vlti consumptibilium Dominium usurarius acquirat. Nam quod hæc functionem recipiant, solum probat parum referre, an hæc vel alia eisdem rationis restituantur.

DVBIUM LXXIX.

An si quis concurrens ad usuram, partes mutuantis gerat, peccet contra iustitiam: teneaturque restituere?

³⁴¹ *Nonnulla suppono.* **S**uppono, agentem mutuatarij partes non obligari ad restitutionem, quia non delinquit contra iustitiam aduersus mutuatarium: contra charitatem vero peccare, si commode hoc peccatum excusare potuit, (ut in materia de charitate videbimus) lege enim charitatis tenemur malum primi vitare, si commode possumus. Attamen, si quis partes mutuantis gerat contra charitatem peccabit, quoties mutuantem auertere à peccato committendo facile potuit. Quæstio vero, an contra iustitiam,

M 4

ELSCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VIII
ELIV

iustitiam, & sub restituendi obligatione delinquit.

342 Non delinquit ex eo tantum quod suadeat, vel consulat usuras, vel pecuniam ad usuram concedat contra iustitiam, nec restituere teneatur. Quia non videtur efficax causa damni, maxime cum mutuatarius posset à restitutione usurarum abstinere. Sic Sylvest. verb. *Usura* 7. *questione secund.* Gabriel in 4. dist. 15. *quest. 11. articulo secund. conclus. 3.* Ioan. Medin. *questione quart. de usur.* Sà in edit. antiqua, verb. *Usura* numero 12. Summa Confess. libro secundo titulo septimo *questione 71.* Tolet. lib. 5. cap. 6.

343 Contra iustitiam delinquit cum obligatione restituendi. Quia satis efficax causa damni medio consilio, ac persuasione, pecuniaeque accommodatione expressit. Ita Sotus lib. 8. de iust. *questione prim. articulo 4.* Nauarr. summ. cap. 17. numero. 267. Palud in 4. dist. 15. *questione secund. articulo 3.* Salon 2. 2. *questione 78. art. 3. controu. 11.* Arag. eodem ar. dub. ult. Bañes dub. 5. Valent. d. 5. q. 21. punto 3. Vega verb. *Usura*, casu 39 & 41. Sà in noua edit. v. *Usura*, numero 12. Mol. d. 331. Salas de usur. dub. 44.

344 Idem affirmo. neque obitare reor, quod mutuatarius excusare restitutionem posset, quia satis est quod suo consilio fuerit causa, ne ipse excalet, sicuti mutans ad restitutionem teneatur, eo quod usuram petat, & recipiat, tametsi mutuatarius ab illis dandis abstinere posset. Quae doctrina à fortiori procedit de proxenectis, vulgo *Corredores*, qui mutuantis partes agentes; quarum mutuatarios, quod ad percipiendum mutuum sub vitis luadent, quia satis efficax causa usurarum sunt. Idem de tabelionibus conscientibus instrumenta, quibus usurae exigi possint. De testibus, & scribentibus dixerim. Necnon de fautoribus ac actoribus feneratorum.

DVBIVM LXXX.

An Famuli, alijque nudum ministerium exercentes in re usuraria, excusentur ab iniustitia, ac restitutione?

345 Excusatur ab iniustitia, & restitutionis obligatione. Quia nudum tantum ministerium in usurarum exactione exercent, uti sunt famuli, qui ex mandato suorum dominorum mutuum sub usuris deferunt usuram exigunt, & recipiunt, ab iniustitia, & à restitutionis obligatione excusantur. Quia exactioni usurarum vel causa nulla sunt, vel materialis solummodo, ac per accidens. Sic Sylvest. verb. *Usura* 7. qu. 4. Sà v. *Usura*, numero 13. Vega ibi, casu 38 Tabiena. v. *Usura* 7. *questione 5.* & alij.

346 Non excusantur ab iniustitia, ac restitutionis obligatione. Quia absolute exactioni usurarum cooperantur. Ita Medina *questione quart. de usur.* Valent. 2. d. 5. qu. 21. pan. 3. Mo-

lina d. 331. circa finem, Salas de usur. dub. 44. numero 12.

Hoc securus esse reor, sed primam sententiam satis probabilem, imo probabiliorem esse indicat. Illud autem mihi certum, custodientem praecise usurariam pecuniam nullatenus ad restitutionem teneri nisi iniuste impediatur mutuarii illius receptionem. Quia materialis custodia nec est causa, quod à mutuatario usurae exigantur, cum iam supponantur exactae, neque est causa, quod mutuatario non restituantur. Solum enim tendit ad rem securam habendam, & defendendam ab interitu. Quare non tenetur, elanem mutuatario concedere, ut usuram suam recuperet, aliove modo illas ei offerre, uti Salas numero 14. annotauit. Monuerim denique usurarum cooperatores plerumque à peccato, & obligatione restitutionis excusari, quia bona fide procedunt ignorantes usurarium esse contractum, obligatos vero ad restitutionem saepe excusari ex voluntate mutuatarii nolentium eam illis obligationem imponere, utpote qui nullum commodum accipere, Molin. citat. Salas dub. 44. n. 15. Lef. l. 2. e. 20. dub. 21. n. 185.

DVBIVM LXXXI.

An petere mutuum sub usuris à feneratori parato, absque necessitate seu utilitate sit mortale.

348 Nonnulla reco. Ex secl. i. constat, nunquam licere cuique petere mutuum usurarium forraiter, bene tamen posse plerumque petere mutuum, quod sub usuris conceditur, quia in priori petitione petitur, & intenditur illicitum, in secunda vero petitur quod licite praestari potest. At quis in eventibus licita sit vel illicita huiusmodi petitio, non conueniunt Doctores. Diuersimode namque loquuntur, cum haec petitio sit à feneratori parato, vel imparato. Si à non parato quis exigit communior sententia, quam refert, ac sequitur Molina d. 335. conclus. 4. & 5. asserit mortaliter peccare, si absque graui difficultate potuit vitare, quia lex charitatis in Deum, & proximum illum adstringit, ad vitandum peccatum, quod facile vitare poterat. Non me latet, plures Doctores contrarium minus rectè sentire. Quasi iam an petere à parato sine necessitate, seu utilitate, imo si peteret ad inludendum in ludis, comelationis, ac voluptatibus, peccatum mortale sit, an solum veniale?

349 Non mortale. Non est mortale peccatum, sed veniale solummodo. Quia ea petitione feneratori exhibet modici praedicti spiritualis occasionem, cum iam in voluntate saltem habituali sit constitutus. Sic Caietan. 2. 2. *questione 78. articulo quarto* Nauarr. summ. c. 17. numero 262. Sotus libro sexto de iustit. *questione prim. articulo 5. dub. prim.* Sà in priori edit. verb. *Usura*, numero 5. Armill. numero 38. Vega casu 46. & 48. Tolet. libro 5. capite 38. Salas dub. 48. numero 8. & approbabile putat Sanchez libro tertio Decal. cap.

cap. octavo numero 23. Molina disputatio.

350 Mortale. Mortale peccatum est, si petitio mutui necessaria, vel commoda non sit. Quia præbere occasionem executioni prauæ voluntatis, & peccati, quod nullatenus in opus externum prodiret, abique illa causa honesta, diuinum honorem offendit, & charitatem lædit. Ita Palae. l. 4. de contr. cap. 10. Sylu. v. *Vsura* 7. q. 1. Ang. v. *Vsura* 2. m. 2. Tabien. v. *Vsura* 8. numero 2. & tertio Palae de inst. d. 4. p. n. 27. numero quart. Valent. 2. 2. q. 2. p. n. 4. Bañes 2. 2. questio. 38. articulo 4. dub. 3. Molina disput. 355. conclus. 3. & alij.

351 Probabilis. Hanc sententiam probabiliorē longe esse iurico, firmiterque tenco peccare mortaliter qui à parato feneratorē mutuum usurarium petit, si petitio necessaria, aut commoda non sit, non autem censenda est aut necessaria, aut vtilis quæ ad illicitos fines dirigitur.

DVBIVM LXXXII.

An sufficiat, ut quis usurarius manifestus valeat appellari, ut scilicet, vel iterum usuras publice exercuerit?

352 Sufficit quidem. Quia si adulter, fur, & homicida ex vno actu manifesto denominantur, cur non usurarius? Sic cum Panormit. & alijs. Nauar. *Summa capite* 17. numero 280. Molina d. 3. 3. q. 3. Quod vero. Salas de *usur. dubit.* 46. & alij.

353 Non Suff. Non sufficit. Quia hoc delictum ex communi hominum acceptione frequentiam indicat, ut de meretrice, calumniatore communiter doctores tradunt apud Tiraquel. de *penis legum casu* 5. 1. ad fin. Ita Bartholus ad leg. secund. numero 13. ff. de *furtis*. Ioan. de Anania ad cap. *Quia omnibus*. col. 2. Salic. in leg. *Falsus*, col. 7. Angel. in disput. quæ incipit. *Astensis miles*, col. 2. Menoch. de *arbitrar. casu* 235. à numero sexto.

354 Auctoritas conclusio. Porro usurarius manifestus non solum est, qui publice omnibus videntibus vsuras exercet sed qui domi reclusus paratus est illic accedentibus feneratori, dummodo id publice coniter. Attamen non sufficit de vna, aut altera actione constare, sed excessum est adnotari frequentiam, quæ sufficiat, ut iuxta communem hominum acceptionem circa hoc delictum usurarij publici nomine valeat notari.

DVBIVM LXXXIII.

An debeat Iudex sententia accedere, ut usurarius pœnis à iure impositis afficiatur?

355 Necessario non debet. Quia si publicus quis usurarius est, iam adeo manifeste de delicto constat, ut nulla tergiversatione celari valeat, ut probat text. cap. *Quanto de translat. Epis. c. cap. Quia* Lotharius 2. *questione prim.* Sic Aterin. *conf.* 163. m. 6. Palae de inst. d. 4. p. n. 29. n. 3.

356 debet necessario. Quia si sola notorietate facti usurarius manifestus pœnis iuris subiciatur, Debet placere ad quid iudicis declaratio solita accedit? præterea nemo cogitur in se ipso pœnam exequi, sed iudicis autoritate est exequenda, Ita Federic. de Senis *consil.* 62. Abbas libro *secund. consil.* 2. numero 1. Couarru. l. 3. var. cap. 4. m. 4. Menoch. *casu* 235. n. 12. & 32.

357 Hanc sententiam verissimam existimo, cum is, qui manifestus usurarius creditur, aliqua tergiversatione vsuras celare potest, nam eo resolutio. calu dici nequit manifestus fenerator, unde vbi de hu oportet, ut sententia manifestetur, ad quam feneratoris criminis tendam ordo indicarius est seruandus, quippe probatione. citandus est reus, probationes recipiendæ, & defensionis termini assignandi, ut bene Iul. Clar. l. 5. *sent. iur. §. fin. q. 9.* Quando autē sic manifeste de delicto constat, ut nulla valeat tergiversatione celari, existimo, iudicarij ordinem seruandam non esse, uti prima fert sententia. Monco tamē bene esse super notorio pronunciandum, quæ pronuntiatio potius est pœnarum executio, quam indictio, ut dixit Innocent. ad cap. ex parte el. 1. de *verb. signif.* Addiderim, multipliciter hoc crimen probari, nempe facti euidencia, iudiciali ipsius usurarij confessione. Extra iudiciali, si coram pluribus testibus fateatur se frequenter vsuras exercuisse, nec opus est coram notario fieri. Testibus deponentibus, scpe cum ad vsuras mutuum concessisse. Infamia, coniecturis, alijsve indicijs. Denique sufficiens probatio ex libro rationum ipsius usurarij deducitur. Nam si ex eo libro colligitur usurarium pluries vsuram exercuisse sufficiens erit: ut tanquam usurarius manifestus declaretur. Quia liber rationum aduersus scribentem sufficiens quidem fidem præstat Menoch. de *arbitrar. casu* 235. numero 30.

DVBIVM LXXXIV.

An solui ille, qui vsuras palam exercuisse consiterit comprehendatur in omnibus pœnis à iure usurario indictis.

358 Iam sect. 1. expressi, queisnam pœnis addicatur, qui vsuras exercet. Querierim tamen, Quæsitio an statim.

ELSCOBAR
Theob. Mor.
Tom. VII. II.
E. IV

an haec poena infamiae scilicet priuationis sepulture Ecclesiasticae, & Eucharistiae, & oblationis sacrae, annulationis testamenti, spoliationis bonorum efficiant usurarios, occultos, vel qui vna vel altera vice viuras exercuerint, an eos tantum qui usurarij sunt manifesti?

³³⁹ Quilibet usurarius manifestus tum ex facto, tum ex propria confessione, tum ex sententia Iudicis, aut alio modo comprehenditur poenis contentis in *Cap. Quia in omnibus*. Secus vero poenis contentis in *cap. Quoniam*, quibus solus usurarius manifestus ex facto frequenter repetito comprehenditur. Quia haec distinctio ex praefatis capitulis aperte colligi videtur, sic *Conuentiones libro tertio var. capit. 3. numero 5.*

³⁶⁰ Non quilibet usurarius, sed tantum eum quem viuras palam frequenter exercuisse constiterit, in omnibus vtriusque capitis poenis comprehenditur sine distinctione. Quia illa distinctio minime ex illis capitulis colligitur. Et quia poena Ecclesiastica sepulture in vtroque cap. continetur. Ita Molina *disp. 334. notab. 5. Baldo de iust. it. d. 4. par. 30. n. 15.*

Hunc sententiam veniorem esse censeo. Nam in poenis strictior agenda est interpretatio. Cum autem fere omnes doctores sentiant, solus manifestus usurarius praedictis poenis affici, nomine manifesti intelligere debemus eum, qui ex facto ipso frequenti manifestus est, hic enim proprie est manifestus. Alij vero solum manifestum ut indicat Barthol. libro secundo numero 13. ff. de furtis, Baldus leg. prim. *Codic. de Sac. of. Ecclesius col. 4.*

DVBIVM LXXXV.

An semel vel iterum exigens viuras, aut exigens occulte possit, tam ab Ecclesiastico, quam à seculari iudice puniri arbitrarij?

³⁶¹ Minime potest. Quia dum poena à iure specialiter assignatur manifesto usurario solum infigenda non videtur relinqui locum alijs poenis, quibus non manifestus afficiendus sit, sic *Decius consil. 160. Roland. à Valle consil. 75.*

³⁶² Est huiusmodi usurarius poenis ordinarijs affici non possit, potest quidem arbitrarijs tam ab Ecclesiastico, quam à seculari iudice puniri. Quia ad rectam Reipublice gubernationem expedit, ut is qui delictum commisisse probatus fuerit, plecti possit. Ita Menochius de *arbitrar. casu 298 numero 35.*

³⁶³ Profecto prior sententia fundamenta lenia sunt eaque aperte Menoch. dissolvit. Quare secundam teneo, idque magis expedire Reipublice regimini iudico, ne alij aniam delinquendi impuere sumant.

CAPVT XV.

Circa Testamentum, ac Codicillum.

DVBIVM LXXXVI.

Si adiectum est iuramentum, testamenti non reuocandi, potestne adhuc licite reuocari?

³⁶⁴ Idem vs. sect. 1. ad proprietates testamenti pertinere reuocabilitatem. Quia voluntas testatoris deambulatoria est vique ad mortem lege 4. ff. de adimp. legat. Quod ad hoc verum aliqui putant, ut non possit inueniri via, uti testamentum semel factum reuocari non valeat, teste Sancio libro 4. *Consil. capio 1. dub. 6.* Quæritur verò, an si adiectum sit iuramentum non reuocandi testamentum possit adhuc reuocari? Quod duplicem sensum habere potest, primum, an licite, secundum, an saltem valide.

Potest plane sine peccato petiurij, vel vilo alio reuocari. Quia iuramentum praecedens non obligat ad non reuocandum, quando postea noua causa se se assert mutandi voluntatem. Et quia iuramentum sequitur naturam actus, cui adiungitur, nec obligat ad plura quam ipse actus licet obiget plus ratione Religionis; ergo cum testamentum sit de se reuocabile, iuramentum additum non adiungit irreuocabilitatem, sic Bartholus Ant. Gom. Molina iurisperitus, quos offert, noster Molina d. 151. Fauer becan. quem affert, ac sequitur Diana 1.4. tr. 3. ref. 122.

³⁶⁶ reuocari non potest, quia quamvis promissio non reuocandi testamentum sit legibus prohibita, & inualida, id tamen quod promittitur, nempe non reuocare testamentum, non est ex se illicitum, aut prohibitum, sed licitum, nec iuramentum illud illo modo irritatur. Ergo obligat, ut reuertitur. Ita Couar. Syluester, quos affert, & sequitur Vals. de testament. capite secund. dub. 3. numero 15. Iul. Clar. quem affert, ac sequitur Mol. d. 151. Sanch. l. 3. in Decal. 6. 12. Lugo 10. 2. de iust. d. 124. num. 25. & alij.

³⁶⁷ Cum his opinor. Quia negari non potest, quod si testamentum esset ad pias causas, & iuramento confirmaretur, obligaret, nec leges civiles possent illud in tali materia annullare, esset enim votum deo factum, circa quod leges civiles nihil statere possunt. Ergo cum de iure naturæ possit quilibet promittere, se non reuocaturum testamentum, esto promissio illa de facto iure civili prohibeatur, cum tamen iuramentum non reddatur irritum, obligabit.

DVBIVM

DVBIVM LXXXVII.

Esse testamentum iuramento confirmatum licite reuocari non valcat; validenue potest reuocari?

368 *Valide non potest reuocari.*
Non potest valide. Quia contractus, vel actus iure humano irritus, vel invalidus si iuramento confirmetur validus fit, nec reuocari potest, ergo pactum non reuocandi testamentum, licet iure civili invalidum sit, iuramento tamen vires accipit: nec reuocari potest. Sic Hostiens. Quand. Specular. Butrio, & alij apud Sanch. libro quarto consil. c. 1. dub. 17. num. 2.

369 *Valide reuocari potest.*
Licet peccet testator reuocando testamentum, valide tamen reuocare potest, & secundum testamentum priori est preferendum. Quia iuramentum contractum de se invalidum confirmat ita Gregor. Lopez, Burgos de Paz, Syluest. Molina Iurista, Benedict. Annul. Tabie, Gutier. Conat. & alij plures, quos refert, ac sequitur Sanch. citatus.

370 *Enimvero mensum.*
Cum his opinor aduertens tamen, iuramentum praeferitur hoc saltem operari, vt nullo in secundo testamento prius testamenti mentio fiat iuramento confirmati, & ipsius iuramenti, nec confessor reuocatum primum, sed debeat secundo praeferi; quia iuramentum est clausula specialissima, quae non censetur derogata, per generalem derogationem. Quod intelligo, quando iuramentum non fuit merè assertorium, sed promissorium. Si autem in secundo etiam testamento adhibeatur iuramentum assertorium, adhuc standum est priori testamento, nisi de iuramento priori fiat mentio; quia presumitur testator eius iuramenti oblitus ne peritum praesumatur.

DVBIVM LXXXVIII.

Testator sibi imponit penam, si prius testamentum reuocauerit adiciens solutionem huius pena iuramentum: Debeturne, talis pena iuramenti ratione?

371 *Quaestio capta.*
Dicit testator: Promitto, me non reuocaturum hoc testamentum, quod si reuocauero, solvam heredi mille aureos, vel ex nunc ei facio donationem, inter vivos. Certum est, eam penam non obligare, sed irritam esse propter libertatem testamenti ex leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vt docent omnes teste Sanchez l. 4. consil. capite primo dub. 8. & Molina d. 15. dubitatum autem, an si adiciatur iuramentum poenae solutioni, debeat, poena, iuramenti ratione?

372 *Non debetur.*
Non debetur. Quia certum est sponsalium poenam iuratum non deberi, Ergo idem affirmandum de poena, quam sibi testator imposuit. Sic Covar. in rubr. de testam. p. secunda num. 16. assertens alios. Sanchez. lib. prim. de matr. d. 32. numer. 2. 1. assertens scilicet, iuramentum

poenae soluendae in sponsalibus adiecta non obligare.

Debetur quidem. Quia illa solutio poenae non est de se mala, sed indifferens; quare non est, cur non possit à iuramento illa promissio confirmari in ratione promissionis. Ita Cardin. de Lugo de inst. 10. 2. d. 24. n. 38. Molina d. 15. 1. & probabile censet Sanch. cit. n. 20.

Hanc sententiam probabiliorē esse iudico. Quia licet de poena sponsalium iurata fateatur non deberi, ideo est, quod talis promissio propter bonum publicum, & damna publica, quae ex matrimonio non libero Reipublicae conueniunt, prohibetur, quod tamen de poena in casu nostro dicendum non est. nec dicetur. Sanchez iuxta regulam ab eodem expressam num. 11. & 12. ad cognoscendum, quando contractus principaliter prohibetur propter bonum publicum, vel propter priuatum.

DVBIVM LXXXIX.

Si testator voto se Deo obligauit, relinquendi mille aureos pro pauperibus & illos relinquat: potestne hoc legatum reuocare?

Potest quidem, quia votum legandi in testamento intelligitur iuxta legatiae naturā, scilicet reuocabile: sicut votum ingrediendi Religionem intelligitur cum facultate exeundi nouitatis tempore, si post experimentum Religio non placeat. Sic Sanchez lib. quarto consil. c. 1. dub. 12.

Minimè potest, quia votum fuit relinquendi mille aureos pauperibus, non autem relinquendi, qui legatum reuocat: nam relinquere, est ordinare efficaciter, quod post obitum suum detur egenis: tota vero efficacia legati sumitur ex voluntate testatoris vsque ad mortem perseverante: Ergo ad hoc se voto obligauit. Ita Lugo de inst. 10. 2. d. 24. n. 40.

Consequentius, veriusque videor id votum omnino obligare ad non reuocandum legatum illud, quia promittens Petro cum iuramento relinquere eum heredem, non satisfacit, si postea reuocet testamentum, quo eum instituerat, sed debet ex iuramento acceptato institutionem non reuocare Deus autem acceptauit iam illius elemosynae votum: ergo non satisfacit pro voto, si legatum reuocetur. Vnde exemplum adductum non est ad rem: nam vouens Religionis ingressum, ponit totum, quod promittit, scilicet, ingredi ad experiendum, sicut alij ingredientur. At in nostro casu non ponitur totum: quod promissum est, quia non relinquuntur millia pauperibus, sed solum incipit haberi voluntas relinquendi.

DVBIVM

EL SCOBAR
Theob. Mar.
Tom. VII. II.
E. IV.

DVBIVM XC.

Ex Facultate Regis, vel Principis su-
premi potestatis testator irreu-
ocabile testamentum condere,
ita ut nec valide quidem
renovare valeat?

378
Minimo
potest.

Minime potest, quia nulla est via red-
dendi testamentum irrenovabile, ne
eius essentia destruitur. Et quia, hæc
irrenovabilitas est de iure gentium, cui Prin-
ceps derogare non potest. Sic Padilla, Molina
Iunior, Baldus, quos refert, ac sequitur
Sanchez libro quarto consilii capite 1. dubitatio-
ne 19.

379
Potest pla-
ne.

Potest planè, quia quod aliquis pacto non
possit se obligare ad non renovandum testa-
mentum, oritur præcisè ex lege civili, qua
tale pactum irritum redditur, quia lege ablata,
de iure naturæ id non esse irritum, nec illi-
citur. Sic enim Religiosus sponte se reddit in-
habilem ad renovandum testamentum post
professionem. Donatio etiam omnium bono-
rum præsentium ac futurorum auferit testan-
di facultatem, & tamen Ecclesiæ legibus
Imperialibus approbatur. Posset ergo aliquis
licite se obligare ad non renovandum testa-
mentum: quod pactum validum esset ablata
legis prohibitione, quam Princeps supre-
mus auferre potest. Ita Decius Archidia-
con. Covarruvias & alij apud Sanchez citat.
Molina disp. 151. Valquez de testament. cap.
2. n. 3. & 6.

380
Hæc hæreo.

His hærens affirmo, non esse de iure gen-
tium, quod omnis dispositio in futurum de
bonis sit renovabilis, sed quod testamen-
tum eo modo quo de facto fit, sit renova-
bile. Esset autem quæstio de nomine, an
dispositio illa vocanda esset testamentum,
quia hoc nomine solentius iam communiter
intelligere dispositionem ambulatoriam usque
ad mortem, & renovabilem. Loquendo
autem de re ipsa, non dubito, posse Prin-
cipem facultatem concedere disponendi siue alio
modo irrenovabiliter. Quæ lex licet in univer-
sum ac generaliter pro omnibus casibus fortas-
se esset iniusta propter inconuenientia, quæ
bono publico consequerentur, & ideo sit fun-
damentaliter talis renovabilitas de iure gen-
tium, quatenus ratio ipsa naturalis dicat, quod
lege communi prohibeatur irrenovabilitas: ta-
men quod in uno vel altero casu con-
cederetur, illa bono publico in-
conuenientia non
afferret.

DVBIVM XCI.

Quando conditum est testamentum à non
habente filios, qui tamen postea
habuit: id testamentum renova-
tione censetur quoad heredi in-
stitutionem & quoad legata?

Certum est censeri renovatum testamen-
tum quoad heredis institutionem, quando
conditum est à non habente filios qui tamen
postea filios habuit: vel certe testator ignora-
bat, se filios habere. Dubitatur verò, an etiam
censetur renovatum quoad legata?

Non censetur renovatum. Quia etiam testa-
tor filius abundans potest, & aliolet legata pia,
vel ex gratitudine, aut amicitia gerere. Sic plures
quos refert. Sanchez libro quarto consilii capite 1. dub.
2. n. 3.

Renovatum censetur. Quia donatio etiam
perfecta, & executioni mandata renovatur
natiuitate filiorum ex præsumpta voluntate
donantis: Ergo à fortiori legata, quæ sunt
donationes quædam imperfectæ, & non-
dum mandata executioni. Ita Sanchez citat. n.
4. Cardin de Lugo tom. secund. de iustitia d.
24. num. 52.

Cum his opinor, annotans tamen, resolu-
tionem hanc non procedere in iis legatis, quæ
verisimiliter testator reliquisset, etiam si filios
haberet: quod ex qualitate testatoris, & aliis
circumstantiis debet considerari. Si vero testa-
tor unum filium heredem instituit, quem so-
lum habebat, & postea alius, vel alij nascun-
tur: multi dicunt legata deberi: alij melius
existimant coniecturis iudicandum esse, an sta-
tibus pluribus filiis, pater ita liberaliter legasset.
Sanchez n. 8. Molina d. 157. Addiderim, le-
gata ita censenda renovata in iis casibus, ut
tamen valida maneant quoad eam quantitatem
quam præsumitur testator eisdem legatariis re-
licturus adhuc stantibus filiis; quia quoad eam
quantitatem non est cur renovatio præsuma-
tur.

DVBIVM XCII.

Pater, qui non habens filios testamen-
tum condidit, & post natos filios
diu superuixit, nec prius testa-
mentum renouauit: Testamentumne
illud ad legata censetur, esse renova-
tum?

Renovatum censetur, quia cum natiuitate
filiorum renovata fuerint, etiam si postea
testator voluntatem habuerit ea confir-
mandi: hæc tamen voluntas non fuit legitima
nec facto legitimo testium numero. Sic pon-
nulli apud Sanchez libro quarto consilii cap. 1. dub.
2.

dub. 2. §. 9. quos ipse sequitur.

386 Non censetur reuocatum. Quia sicut reuocatio abique numero testium, solemnitate in-
teruocatio potest, nam reuocatio etiam ipsa de am-
bulatoria est usque ad mortem, & ad valorem
prioris testamenti sufficit, quod reuocatio, aufe-
ratur, nec videtur necesse, quod aliud testamen-
tum fiat. Ita quidam Doctores, quos Sanchez
ubi sup. memorat. In simili casu docet Molina d.
175. quando posthumus, viuentem adhuc patre
nascitur & mortui, quo casu prius testamentum
reconuocatur, etiam si hæres sit extraneus, quia
cum à principio validum fuerit facilius suas vires
recuperat, vt collat ex l. Posthumus, ff. de iniusto.

387 Ego quidem in casu nostro coniecturis stan-
dum esse putarim, vt intelligi possit, quanam
fuerit causa non reuocandi testamentum, tanto
tempore. Fortasse enim intentionem habebat
reuocandi ante mortem, & condendi aliud tes-
tamentum, quod exequi non potuit, vt fre-
quenter affollet euenire.

DVBIVM XCIII.

Quis in morbo testamentum gessit hac
verborum forma: Si hoc morbo è vita
discessero &c. at postea conualuit, &
nullum aliud testamentum condidit:
Valetne adhuc prius testamentum?

388 **M**inimè valet. Quia conditio illa, si hoc
morbo è vita discessero &c. impleta non
fuit: Ergo ablata èa condicione, è qua vim testa-
mentum capiebat, id invalidum redditur, sic
quidam apud Molinam d. 151.

389 Valetne quidem. Quia verba illa non posita
sunt vt conditio sed vt motum condendi tes-
tamentum, quod ipse testator videtur innue-
re, cum potens aliud condere testamentum, non
fecit. Ita alij Doctores, quos Molina citatus
memorauit.

390 Ego autem cum ipso asseruerim, coniecturis
etiam vtendum esse. Aliquando enim verba il-
la adduntur non vt conditio, sed vt motum
condendi tunc testamentum. Idem esset, si tes-
tamentum illud postea diu conseruauit, &
multo magis si rogatus facere testamentum,
dixit, se iam illud fecisse. Item si videas cum
postea mori, & cum posset, noluit testamentum
aliud facere. Alioquin si nullæ ad sint coniectu-
re, standum erit verbis in testamento appositis.

DVBIVM XCIV.

An testari valide possit ille, de quo constat,
habuisse dilucida interualla, & non
constat, num actus gestus fuerit tempo-
re sana mentis?

391 **P**otest valide testari. Quia debet in casu du-
bio præsumi, testamentum factum esse sanæ
Escol. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

mentis tempore. Sic Henricus l. 1. de matr. c. 4.
numero 3.

392 Minime potest. Quia cum furoris morbus
sua natura perpetuus sit, insanabilis, ac despera-
tus, præsumitur durare omni tempore, & illa
dilucida interualla sunt per accidens, ideoque
minimè præsumuntur. Itaque præsumendum
est, testamentum factum esse furoris tempore.
Ita aliqui, quos affert, ac sequitur Sanch. l. 1. de
matrim. d. 8. n. 17. Adducitque Molinam d. 136.
Qui quidem id verè non dicit, nec loquitur de
eo, de quo constat habuisse interualla, an præ-
sumatur aliquid egisse interualli tempore, vel
amentie, sed loquitur de eo, de quo constat
fuisse amentem, & dubitatur, an habuerit in-
teruallum, & dicit præsumi non habuisse, qui
est casus multo diuersus, vt constat.

393 Ego autem sic respondeo quæstioni. Si ex
ipsius actus qualitate, & bona ac recta ordina-
tione ostendatur, à sui compote factus esse, vel
si longo interuallo post furiosus sit factus, præ-
sumi sana mente factum. Deinde loquendo
de ægroto delirante, qui casus frequentior est,
quando de valore testamenti controuertitur,
notarius, & testes testificari etiam possunt,
an in alijs materijs tunc temporis sanam men-
tem ægroto ostenderit, & eorum dictis erit
standum. At si de hoc non constet, videndum
est, num tempore magis vicino anteceden-
ti, vel consequenti deliraret, ex hoc enim
colligitur status illius temporis qualis fuerit:
nam si immediatè ante delirabat, non præsu-
mitur tunc mutatus, nisi mutatio probetur.
Si vero immediatè antea sanam mentem ha-
bebat: non præsumitur etiam ad delirium
mutatus nisi probetur. Quod idem dixerim
cum proportionem de eo, qui etiam bene valens
dilucida habebat interualla. Hæc & alia do-
ctissime de more annotat Cardinalis de Lu-
go legendus tomo secund. de iustis. dispensation.
24. numero 63.

DVBIVM XCV.

An valida sint vsurarij ad causas pias
legata?

394 **D**e vsurario est specialis prohibitio in cap.
Quamquam, de vsur. lib. 6. Vbi vsurarij no-
torij testamentum nullum esse declaratur. Vnde
de inferuat Doctores, idem esse de Codicillo, &
donatione causa mortis, ne fraus legi fiat Valq.
de testam. c. 9. §. 1. dub. 8. numer. 32. Molin. tomo
2. d. 334. & to. 1. d. 137. Quæ tamen pœna non
incurritur, si vsurarius satisfacere promiserit,
vel certo præstitit cautionem creditoribus,
vel ijs qui possint pro illis acquirere, vel ijs
absentibus Rectori Parochiæ, in qua habi-
tat coram aliquibus fide dignis ex eadem Pa-
rochia de licentia Ordinarij, vt præfatio capit.
Quamquam expresse habetur? Quæsierim
vero, an vsurarij legata ad pias causas va-
leant.

396 Valent quidem, si vsurarius cum si-
gnis penitentiae decessit. Quia penitentia
N illa dem.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. lib. II.
E. IV

illa documenta videntur, cautionis illius vices gerere. Sic Conar. Sylu. & alij apud ipsos, teste Lugo 10.2. de inst. d. 24. n. 70. asserens Molinam id etiam approbare.

396 *N. va lent.* Minime valent. Quia valor eiusmodi contra legis Canonicae expressa verba induceretur. Ita Vasq. citatus, cui Lugo adheret.

397 *Idem affirmo.* Idem affirmo adiciens, certum esse, hanc poenam soli usurario notorio ibi imponi. Num vero locum habeat, quando in vita non fuit notorium hoc crimen, sed post mortem, Molina d. 334. negat, quia testamentum testatoris morte confirmatur, quo tempore adhuc usurarius notorius non erat. Quod verum existimo. Annoto etiam, invalidum esse testamentum usurarii infidelis subditi in temporalibus Christiano Principi. Quia licet quoad spirituales poenas Ecclesiae non subijciatur infideles, quoad temporales vero, & quoad contractus subijciuntur.

DVBIVM XCVI.

Cum quis testatorem occidit eoque ipso ab occisi excluditur hereditate, hereditas illa applicaturne fisco?

398 *Nonnulla pramitto.* **P**ramitto eum, qui ob crimen testari non potest, haud etiam posse ex testamento accipere, Glossa ad leg. 3. de inst. ff. qui testamentum facere possunt. Nec haereticus vel Apostata l. fin. C. de haeretic. & leg. Hi, qui sanctam, Codic. de Apostat. Nec Cardinalium persecutores, vel percussores cap. Felicitas, de penis libro 6. Nec civitates hostium possunt heredes institui. leg. Omnibus ff. ad Trebellian. Nec communitas Indorum apud nos etiam commorantium leg. 1. C. de Indis. Neque Collegium illicitum l. 3. §. in summa ff. de colleg. illicit. Nec servus potest haeres institui, cuius dominus institui non possit. l. Non minus ff. de hered. instit. His addi possunt alij casus, in quibus aliqui à bonis de functi excluduntur. Vnus est, quando aliquis testatorem occidit, qui eo ipso ab occisi excluditur hereditate leg. vlt. §. vlt. ff. de bonis damnator. Queritur itaque an in hoc casu hereditas applicetur fisco, an alijs heredibus ab intestato.

399 *Non applicatur fisco, sed heredibus.* Non applicatur fisco, sed ab intestato heredibus. Quia l. si ab hostib. §. si vir ff. solut. matr. dicitur. Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris datam esse. Proculus ait, & recte. Idem ergo dicendum est de hereditate. Sic plures, quos late refert Sanch. libr. 4. Consil. c. 1. dnb. 38. n. 4.

400 *Non applicatur hereditas, sed fisco.* Applicatur fisco, non heredibus ab intestato. Quia pro delicto occidentis testatorem hereditas debet fisco in poenam applicari. Ita Sanch. plures referens, ubi sup. Mol. d. 178. & constat ex dicta l. vlt. ff. de bonis damnat.

401 *Cum his opinor.* Cum his opinor inferens, quidē heredē interfectoris testatoris incapacē nō esse hereditatis. sed eam posse retinere, quod enim fisco applicatur, aufertur heredi, ut indigno, atque adeo in poenam, quae ante sententiam non debetur, ut docet Mol. loco citato, & probat Sanch. n. 1. &

2. Ad illam autem l. si ab hostibus dixerim, id esse peculiare in lucris dotis, hereditas vero non ita facile adimi potest abque sententia heredi igitur applicanda hereditas fisco, sed post iudicis sententiam.

DVBIVM XCVII.

An filius spurius possit aliquid accipere in substitutione fideicommissaria.

402 *Nonnulla recolo.* **R**ecolo filios illegitimos quosdam naturales, quosdam spurios appellari. Naturales dicuntur iam omnes illi, qui concepti, vel nati sunt ex parentibus solutis, id est, liberis, ut possent inter se matrimonium contrahere; spurij dicuntur alij omnes. Deinde ad memoriam afferro, substitutionem esse triplicem, vulgarem, fideicommissariam, ac pupillarem. Vulgaris est, quando testator dicit. Sit meus haeres Petrus, si vero ipse non fuerit, sit Antonius. Fideicommissaria est, quando dicit. Facito te haeredit. & rogo, ut haereditatem Petro restituas. Pupillaris est, quando pater relinquit filium impuberem, & dicit, si filius meus ante pubertatem decedat, Antonius sit eius haeres. His suppositis, de vulgari substitutione non est dubium quod ex ea spurius nihil possit accipere, cum id totum acciperet ex bonis patris, & immediate à patre. De fideicommissaria, & pupillari questio voluitur, ac primum circa fideicommissariam quaerimus, num spurius possit aliquid ob eam ex patris testamento accipere?

403 *Non potest accipere.* Heres cui id pater spurij commisit, nec potest dare spurio hereditatem, nec spurius potest accipere. Quia cum certum sit spurium nihil posse à patre capere neque ex testamento, neque ab intestato, neque inter vivos, nec poterit ex fideicommissaria substitutione facta quidem in fraudem legis, dum median- te haerede illo absolute à patre relictam accipit hereditatem. Sic quam plures Theologi, ac Iuristae, quos affert Sanchez libro quarto Consil. dub. 20. c. 3. num. 4. qui numero 11. dicit hanc sententiam valde esse probabilem. Cui autem debeat haeres restituere ea bona, aliqui dicunt fisco, alij haeredi alteri, si sit institutus, alioquin heredibus ab intestato.

404 *Accipere potest.* Potest ille haeres siue fidem dederit, siue non dederit ea bona spurio dare, & ipse spurius accipere. Quia nullo modo haeres redditur redditur incapax aquirendi dominij illorum bonorum, licet peccaverit promittendo contra leges. Alioquin verò cum gravamen illud appositum sit contra leges, non tenetur illud observare, si tamen voluerit dare ea bona spurio, non quidem ex pacto, & obligatione, sed sponte sua, sicut posset ei alia bona sua donare, non est, cur non possit, & cur spurius non valeat accipere, cum tunc nihil accipiat à patre, neque ex eius testamento, ac bonis, sed ex bonis haeredis liberaliter spurio datis. Ita plures, quos affert ac sequitur idem Sanch. ibi dnb. 20. n. 9. Mol. d. 169. Lessi & Diana, quos affert, ac sequitur Lugo 10.2. de inst. d. 14. n. 95.

405 *Autoris.* Ego huic applaudens rationi, existimo, bene esse viam magis tutam, quam pater etiam licite possit

possit agere, quod bona ad filium spurium de-
nemant, dicendo amico cui fidat: Ego scio, quod
tu nihil licite potes vel valide promittere, nec
ego volo te illo modo obligare, volo tamen
te heredem instituire, & spero, ex benenolen-
tia, quam in te expertus sum, quod curam mei
filij habebis, & ipsi promittebis, ut ego promi-
derem. Quæ si sincere agantur, & nullum inter-
ueniat pactum etiam implicitum, licite sunt,
quia verè pater nihil filio relinquit, nec filius
verè aliquid à patre accipit, sed solum ab illo
amico, hoc tamen intelligitur, quando ille hæ-
res esset persona, quæ alias ex his bonis posset
dare spurio, quales non sunt, qui donare non
possunt, nec ascendentes respectu spurij ex
Clerico, vel Religioso consanguinei patris de
iure Hispano. Lege molinam ubi sup.

DVBIVM XCVIII.

An heres sine fidem dederit patri spurij,
sine non dederit, possit si velit licite
ea bona sibi retinere, & spurio non dare?

⁴⁰⁸
Non potest
hæres sibi re-
tinere.
Diximus Dubio proximo, posse heredem
si velit ea bona sibi commissa à patre
spurij, illi dare sua sponte. Quæritur vero, num
si ea sibi retinere libeat, & spurio non tradere,
licite possit. Minime potest. Quia hæres non po-
test ex voluntate testatoris bona illa sibi adin-
dicare, cum testator ad hoc solum dederit, ut
filio restituat. Ergo nullo titulo in se retinebit.
Adde, ex leg. Prædones, ff. de peti. heredit. eius-
modi heredem pacto præcedente non restituen-
tem filio bona illa pro prædone haberi. Sic
Theologi, ac Iuristæ, quos refert Sanch. l. 4.
consil. c. 3. dub. 20. n. 4.

Retinere licite potest. Quia institutio illa
non fuit conditionalis, sed absoluta, adiecto mo-
do, vel gravamine. Fit ergo dominus heredita-
tis, & postea liber est à gravamine quod est
contra leges, quare habet illa bona partim ex
voluntate testatoris, partim ex lege irritante il-
lud gravamen. Ita Sanchez ibi. num. 9. Valq. de
test. am. §. 7. n. 103. Card. Lugo de iust. to. 2. d. 24.
numero 96.

His libens adhæreo, & ideo heredem præ-
donem non esse in conscientia affirmo, sed loco
prædonis habendum ad hunc effectum, quod
fiscus ab eo auferre possit hereditatem cum fru-
ctibus, cum autè hæc sit poena delicti, non re-
tinetur ipse manifestare ad poenā subeundam.
Quod si hæres à iudice interrogetur, poterit
negare; nulla præcedente infamia, vel proba-
tione semiplena, quia agitur de eius deli-
cto, & de poena gravissima ei
impendenda. Sanch. ubi sup. dub.
23. Valq. §. 7. num. 115.
& alij communiter?

Escob. & Mend. Theol. & Moral. Tom. V

DVBIV XCIX.

An spurius substitutus pupillariter filio
legitimo ubeanti, possit succedere
pupillo in bonis paternis talis
substitutionis vir-
tute?

⁴⁰⁹
Nonnulla
suppono.
Dixi numero 402. substitutionem pupilla-
rem esse, quando pater relinquit filium
impuberem, & dicit: Si filius meus ante puber-
tatem decedat, Antonius sit eius hæres. Certum
autem existimo spurium substitutum pupillariter
filio legitimo posse succedere in bonis, quæ
pupillus aliunde, & non ex patre habebat. Quia
non accipit bona patris, sed pupilli, pro quo
testatus est pater. Asserunt id multi relati à
Sanchez libro quarto Consil. capite 3. dub. 24.
numero septimo, & octavo: dicens esse certum
loquendo de iure communi, nam de iure His-
pano aliter dicendum est de filio spurio Cleri-
ci, vel Religiosi, qui nec à consanguineis patris
potest aliquid accipere. Quæstio autem est quo-
ad bona, quæ pupillus à patre habuit, num spur-
rius substitutus pupillariter filio legitimo pos-
sit ei in his bonis succedere.

Non potest succedere pupillo virtute talis
substitutionis. Quia iam tunc ex voluntate pa-
tris illa bona paterna acciperet. Sic plurimi,
quos affert, & sequitur Sanchez dub. 25. nume-
ro secundo, Mol. d. 167. Lessius lib. secund. c. 19.
dub. 6. numero 59.

potest quidem succedere. Quia sicut quoad
alia bona pupilli potest pater pro ipso in iura pu-
bertatem decedente testari, ne intestatus obeat,
ita potest quoad bona, quæ pupillus à patre ha-
buit, cum hæc non minus sint bona pupilli:
quam alia, & non minus expedit, pupillum non
mori intestatum quoad hæc, quam quoad alia.
Ita Acosta apud Sanch. n. 3. & ipse Sanch. dicit
fatis esse probabilem, & tutam.

Et mihi quidem stando in ratione magis pla-
cet. Dupliciter itaque posset pater de his bonis
disponere, vel in illis, spurium substituere. Pri-
mo, quatenus bona sua sunt, & ideo ita ea relin-
quit pupillo, ut velit, tali casu occurrente, ad
spurium venire, & hæc magis esset substitutio
ratione, vulgaris, quam pupillaris, & nullo modo valida
esset. Secundo, potest ea absolute relinquere pu-
pillo, & postea nullo habito respectu ad hoc,
quod bona illa sint à patre, sed quia sunt bona
pupilli, potest disponere nomine pupilli de illis,
si intra pubertatem moriatur, & hæc est propria
substitutio pupillaris. Nec video, cur non possit
pater testari libere pro filio circa hæc bona, si-
cut circa alia, cum in his etiam non tam sit te-
stamentum patris, quam pupilli, cuius nomine
pater testatur, & de illis bonis disponit, nec
spurius tunc accipit ea à patre, sed à pupillo,
nec ideo quia fuerit bona patris, sed solum quia
sunt bona pupilli.

DVBIVM C.

Pater spurij dicit alteri habenti filium spurium Ego instituam heredem tuum filium, & tu institues meum. Huiusmodi institutio validane esset nisi obstaret Bulla Pij V?

413
Valida es-
set.

Valida esset, nisi obstaret bulla Pij V. qua revocatae sunt huiusmodi institutiones in ordine ad filios spurios Clericorum. Quia bona illa à patre non accipit, sed ab alterius (putij) parente. Sic Nauat. apud Molinam d. 169. Fa- uer Malder. de inst. tr. 1. cap. 1. dub. 4. His ver- bis. Item potest pater ea conditione quempiam heredem scribere, ut ipsius instituti alia bona habeat spurius. Si enim hoc fieri potest, poterit & illud cum eadem sit ratio.

414
Non esset
valida.

Etiā seclusa Pij V. Bulla, huiusmodi insti- tutio valida non esset. Quia eo casu spurius ac- cipit non à testatore illum instituentem, sed à suo patre illud lucrum, sicut si pater commutal- set suum fundum cum alio fundo Petri, & di- cens: Hunc fundum do tibi, ut tu des tuum fundum filio meo: certe ipurius acciperet fun- dum illum à suo patre, & non à Petro, qui ex contractu oneroso debet illum dare patri, vel cui pater voluerit. Ita Mol. citat. Card. de Lugo to. 1. de inst. d. 24. n. 107.

415
Hoc mihi
probabilius.

Hoc probabilius longe esse reor. Attamen si abique pacto hæc fierent, dicendo: Ego volo instituere heredem tuum filium spurium, & spera quod tu ex gratitudine meum institues, ad hoc tamen non te obligo, in foro conscientie non esset scrupulus, in foro tamen exter- no non facile à presumptione pacti eiusmodi institutor absolueretur. Neque etiam id vir- tute alienius indulti in foro conscientie fieri posset post Bullam Pij V. licet sine indulto posset.

DVBIVM CI.

An possit pater filium spurium instituere heredem sub conditione, si à Prin- cipe legitimeur?

416
Minime
potest.

Minime potest. Quia l. si alienum 49. §. in- struere ff. de hered. inst. dicitur, in in- struere etiam conditionata inspicendum tempus mortis, testamenti, & aditæ hereditatis, an sit tunc hæres capax. Sic Anton. de Martinis, quem affert, & approbare videtur Diana to. 4. tr. 3. ref. 121.

417
Potest pla-
ne.

Potest planè valde, ac licitè. Quia id habetur expresse ex leg. In tempus 62. ff. de hered. inst. profante: In tempus capiendæ hereditatis insti- tuti heredem posse benevolentia est, veluti Lucius Titius, cum capere potuerit, hæres esto, idem & in legato. Ita Molina multos citans d. 169. Cova. & Ant. Gom. quos affert, & sequitur Valq. §. 7. dub. 6. Sanch. l. 4. conf. l. c. 3. dub. 28.

Idem assero iudicans non ob stare leg. si alie- num, quia ibi sermo est de institutione pura, Idem assero vel conditionata sub alia conditione, non sub conditione capacitatis, proptèr est in casu nostro. Ratio autem differentie est, quod quævis alia conditio si ponatur, reddit actum absolutum, quare si non inuenit subiectum tunc capax, ma- nebit actus inualidus: Quando verò apponitur ipsa capacitas pro conditione, eo ipso suspendi- tur actus vique ad tempus positæ capacitatis quo incipiet primo esse absolutus, & tunc non est inualiditatis periculum.

DVBIVM CII.

An filius spurius possit, de iure communi, à matre vel à matris ascenden- tibus per testamen- tum acci- pere?

Mitto leges Hispanas de quibus legendus Valq. de testam. cap. 5. §. 8. & Sanch. l. 4. conf. l. c. 3. dub. 10. & de iure communi qua stio procedit: potest quidem spurius ma- tri succedere, quando non est ex concubitu le- gibus damnatus, qui autem, vel qualis sit con- cubitus legibus damnatus, non satis constat, varij enim, & variè enumerantur, Molina dicit d. 167. nullum huiusmodi spurium posse matri suc- cedere, nisi ubi iure inuenitur exceptio facta, proptèr solum sit de filio spurio ex matre soluta, & non illi, & incerto parte genito leg. si quis illius ff. Cod. ad Officiarium, & §. Nonissi- me instituit. de Senatusconsulto Orficiano. reli- qui autem concubitus damnati sunt de iure communi. Quæsierim igitur, num spurius possit à matre, vel à consanguineis maternis aliquid per testamentum accipere.

Spurius, qui cum impedimento dirimenti- genitus, ac natus est erit ex concubitu damna- to, & non poterit matri succedere, de iure com- muni. Quia filius, qui patri non potest succe- dere, non potest etiam matri, nisi iure excipia- tur, sed non excipitur respectu successionis maternæ nisi casus ille assignatus leg. si quis. Ergo in alijs non potest filius spurius succe- dere matri, cum in nullo possit patri succe- dere, Sic Molina disputatio 167. §. Hodie tamen.

Spurius potest à matre, & ascendentibus matris accipere. Quia leges ad incapacitatem spurij, non loquuntur expresse de successione maternæ, sed paternæ, ut constat ex authentic. licet. Codic. de natural. liber. & ex authentic. Quibus modis natural. effici. legitim. §. ultim. titulo primo collat. 7. & licet in §. Nonissime, In- stitut. de Senatusconsulto Orficiano, solum dica- tur illos liberos, qui vulgo quæsi sunt, ad ma- tris hereditatem ex hoc Senatusconsulto ad- mitti, tamen ibi solum agitur de successione ab intestato, de qua ibi non agebatur. Ita Lessius libro secundo cap. 19. dub. 6. numero 66. Diana p. 4. tr. 3. resolut. 121. Sa. v. Hereditas, & Hen- riq. libro prim. de matr. c. 2. numero 1. dicit, spu- rium posse retinere ea, quæ mater ipsi reliquit, donec

donec à iudice priuetur, modo notabiliter filijs legitimis non noceat.

422
Anterior
resoluto.
Certè P. Molina discursus mihi omnino placeret, si principium illud, quod ut certum supponit, probaret bene iure communi, quod filius incapax succedendi patri, sit eo ipso incapax succedendi matri, nisi excipiatur. De illo enim dubitant doctores. Quare existimo, in hoc standum esse legibus municipalibus, & consuetudini cuiusvis Provinciae, quae est optima legum interpretis, & quia leges variae sunt in diuersis locis non est, cur in hoc multum immoremur.

DVBIVM CII.

An spurio etiam non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimenta praebere testamento

423
Certum
suppono.
Iuxta civiles leges de iure communi pater nec debebat, nec poterat spuris alimenta dare leg. Ex complexu. C. de incestis nupt. licet alij leges illas civiles explicant de alimentis non ad necessitatem vitae, & naturae, sed ad decentiam status, ne sint contrariae naturali legi, qua parentes tenentur suos alere filios, ut constat ex Ildoro l. 5. Etymolog. c. 4. relato in cap. de naturali dist. 2. Hoc praemisso, quaestio est, an spurio non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimentare relinquere?

424
Potest quidem
Potest quidem, praeteritum si alimentorum quantitas lege sit definita, v. g. in Hispania, ubi existentibus legitimis, non potest pater filio spurio ad alimenta dare nisi quintum bonorum. Quia dum lex non limitat, si aliunde spuris non habeat, unde victitet, videtur concedere facultatem patri, ut vel potenti se aliunde alere, valeat alimenta relinquere; sic aliqui, quos pressio nomine affert Lessi l. 2. c. 19. de b. 6. n. 6. 2. Id autem posse fieri in Hispania, & ubique quantitas lege sit definita asserunt nonnulli, quos refert Sanchez l. 4. Consil. c. 3. dub. 31. n. 1.

425
Non potest
Minime potest pater de iure communi eo casu spurio relinquere. Quia id colligitur ex cap. cum haberet, ubi solum dicitur, à parentibus subministranda esse necessaria spuris. Ergo quando necessaria non sunt, standum erit legibus civilibus negantibus facultatem donandi. Ita alijs relatis, Sanchez citat. Valq. de test. dub. 9. n. 146. & 134. Mol. ubi sup. §. alimenta.

426
Hoc mihi
certum.
Hoc certum esse puto. Quia & certum aliunde est, parentes iure naturae non teneri ad alendum filium, qui aliunde habet alimenta necessaria. Imo etiam hoc verum esse reor de iure Hispano, quo solum conceditur facultas parentibus dare quintum, quando tenentur filijs spuris alimenta praestare, hoc est, quando aliunde ipsi non habent.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM CIV.

Alimenta spuris dandane sunt solummodo ad necessaria naturae sustinenda, non ad statum decentiam?

427
Danda sunt
Anda quidem sunt solum ad sustinendam naturam, non ad statum decentiam. Quia pater ad nihil aliud tenetur ex legum praescriptione, sic aliqui, quos refert Sanchez l. 4. conf. c. naturae sustinendam 3. dub. 34.

428
Non sunt
Non danda sunt solummodo ad sustinendam naturam, sed etiam ad statum decentiam. Non sunt Quia id colligitur ex verbis textus in c. cum haberet, quibus dicitur. Sollicitudinis tamen sua ad sustentandam naturam, sicut si rusticus inopis filius esset. Ita Iurista communiter, quos refert, ac sequitur Sanchez ibi. Molina ubi supra, Lessius numero 68. Valquez dub. 9. n. 134. & alij.

429
Hoc fere
Hoc certum fere esse reor. Vnde colligo, non esse cogendum spurium ad vituendum arte, vel labore suo, quando id dedecus filio esset, attempta personae conditione, nec posse patrem eum ponere in orphanorum collegio, vel alia domo pauperum, quando id patri, vel filio esset indecorum. Debere etiam attendi ad personas, quas spuris domi suae alere tenetur, ut si uxorem duxit etiam reluctante patre, si filios habeat, seruos, & familiam, iuxta suam conditionem, necessariam. Sanchez dub. 34. legendus.

DVBIVM CV.

An iudicandum sit spurium indigere quando habet aliqua bona immobilia, ex quorum redditibus non potest, sufficienter vivere, posset tamen, si ea venderet, ex pretio viveret?

430
Iudicandum
Iudicandum est spurium indigere, & ei alimenta debentur. Quia si diuendere cogeretur ea bona immobilia, breui tempore grauius indigeret. Reputanda ergo sunt tanquam accidentaria illa bona ad alimentorum effectum, sic nonnulli, quorum sententia confirmata fuit sententia iudicis in Pratorio Granatensi, teste Valq. de testam. dub. 12. n. 145.

431
Non est
Non iudicandum est, spurium indigere, sed deneganda ei, sunt alimenta, si vendita proprietate illorum bonorum posset censum emere, vel pecunia illa negotiari absque dedecore, ita ut ex redditu censuali, vel negotiationis lucro dum,

N 3 vivere

vivere possit. Ita Valq. citatur, & Tello apud ipsum.

⁴³² Hoc verius existimo, dubitabis tamen, an si ex censu perpetuo non possit sufficienter vivere, debet ex illorum bonorum pretio emere censum vitalitium maioris quantitatatis redditus annuos gerentem? Et quidem in primis non videtur cogendus ad vendenda illa bona, ut ex capitali ipsius pretij successu viveret, hæc enim manifesta imprudentia esset, & satis indiget, qui non potest se alere, nisi imprudenter expendendo, quæ habet, & in hoc casu veram esse primam sententiam reor. Quoad emendum autem censum, vel alios redditus vitalitios, qui morte ipsius finientur distinguere iubet. Nam si spiritus filios habet, vel sperat habere, quia de uxore ducenda cogitat, vel alias personas habet, quibus post mortem debeat providere, non videtur cogendus, ut totum, quod habet, reducat ad vitalitios redditus: cum attendere debeat ad tempus etiam subsequens. Si verò ita esset solus, ut sibi soli indigeret, non existimo cum absolute egere, qui habet quantum ad vivendum sufficiat. Si enim beneficium Ecclesiasticum possideret congruæ sustentationi sufficiens, proculdubio pater non deberet, nec posset ei alimenta relinquere. Si ergo ex bonis suis potest sibi providere sicut si haberet Beneficium, non poterunt ei alia alimenta dari.

DVBIVM CVI.

Si aliquis sic institutus sit hæres in re certa, ut testator expresse dixerit, se nolle quod in his bonis ille succedat, debetne adhuc in illis succedere?

⁴³³ De hærede pluræ recolo.

Respo, alios esse hæreses ex testamento, adeo est necessarius de iure communi, ut testamentum, in quo nullus hæres instituitur, validum non sit, nisi ad pias causas fiat. Hæreses in testamento alij sunt universales, qui totaliter defuncti personam repræsentant, quoad iura, & quoad debita. Alij sunt hæreses ex parte, quando non in totam, sed in parte instituntur, & tunc non in totum, sed in parte defunctum repræsentant. potest autem hæres dupliciter quoad partem institui. Primo quoad quorundam hæreditatis, ut pro tertia vel quarta hæreditatis parte. Secundo in re certa, ut si instituitur hæres in gregibus, in fundo, in censu, si primo modo instituitur, est propriè hæres, leg. Quoties, C. de hæredit. institut. Et quidem si plures instituantur, non designata singulis parte, censentur omnes æquis portionibus succedere, nisi forte unum instituat per se, & alios per modum collectionis, v. gr. si dicat, *Instituo Antonium, & filios Petri*, tunc dimidia pars pertinet ad Antonium, & dimidia ad omnes alios Petri filios. His præmissis, quaesierim, num si quis ita institutus sit hæres, in re certa, ut testator expresse dixerit, se nolle, quod

in alijs bonis succedat, debeat adhuc in alijs succedere?

debet plane. Quia impossibile est, aliquem præter militem testamentum solum pro parte decedere, ex reg. ius nostrum, & ex leg. si quis ita hæres instituitur ff. de hæred. institut. Sic aliqui, quos affert Valq. cap. 7. de test. §. 4. dub. quarto Lege Molinam dissertation. 148. §. cum hoc dubio.

Minime debet, sed servanda est testatoris voluntas, nec accrescendi ius datur. Quia ille, qui de sola bonorum parte testatus est, vel cogitavit de altera parte, vel non cogitavit, quia obligatus fuit. Si cogitavit, vel ideo in illa non instituit hæredem, quia volebat de illa alia parte disponere, & obitus fuit, & tunc censetur voluisse, quod illa pars à cuius possessione eum hæredem abstraxit, alijs cedat, ad quos ex iure pertinere videbitur. Si autem non habebat animum de illis disponendi bonis eo ipso voluit, quod ad hæredem ab intestato decernerent. Unde nullo ex capite ius habet ille, ut in eis bonis succedere valeat. Ita Barth. Sylvest. & alij quos affert Molina citatur, & sequitur Valquez dub. quarto.

Ego autem cum Molina hanc sententiam amplector: quando testator ignorabat ius prohibens, ne aliquis testatus pro parte sola decederet, provt omnes non docti communiter ignorant. Quando autem id scirent, in penam instæ potest tota hæreditas contra eius voluntatem hæredi partiali conferri. Addit Bartholus, & Paulus de Castro apud Molinam, institutionem hæredis in re certa cum exclusione ab alijs bonis invalidam esse, si nullus alius sit, hæres, atque adeo omnia bona ad hæredem ab intestato pertinere. Quia naturaliter repugnat aliquem testatum, & intestatum decedere, ut dicitur in reg. ius nostrum. Molina verò, & Valquez dicunt, ridiculum esse quod id sit contra ius naturæ, cui militi id liceat, atque etiam non militi, quando hæres non erat capax totius hæreditatis, & in bonis, quorum est capax instituitur, l. 1. C. de secund. nuptiis.

DVBIVM CVII.

An successio filij in bonis paternis sit ex iure divino?

Est de iure divino. Quia Paulus ad Galat. 4. dixit. Quod filius hæres, & Len. 25. Et hæreditario iure mittis ad posteros, sic Anton. Gomez quem affert Valq. de testam. c. 5. §. 1. num. 3.

De iure divino non est: Quia non subest tale præceptum in scriptura à Deo datum, sed ad summum supponitur ius naturale, & de illo fit mentio in præfatis locis. Ita Valq. citatur.

Qui quidem videtur concedere etiam de primo iure naturali, supposito iure gentium, quo facta est rerum divisio. Attamen postea c. 6. §. 3. dub. 4. n. 65. plane fatetur, id de iure naturæ non esse. Quod mihi verum videtur, quia aliqui spiritus etiam deberent succedere, qui natura inspecta, æque sunt filij, neque enim natura distinguit

Seçt.II. De Contract. Gratuitis. 151

distinguit inter legitimos, & illegitimos. Erit ergo de iure naturæ, quod pater alimenta filiis provideat in pueritia, & quando sibi providere non possunt. Habet etiam fundamentum in natura, quod filius patri succedat, & quod id lege præcipiatur, & etiam absque vlla lege exequatur id pater; & ideo Paulus arguit ex filiatione hereditatem; non ita tamen hoc est de iure naturæ formaliter, ut sine iniustitia omitti non posset, & licite etiam iusta causa interueniente.

DVBIVM CVIII.

An Penitentia filij post culpam sequuta ante mortem patris sufficiat, ad abolendam exheredationis causam, ita ut postea contra eius valorem possit agere?

⁴⁴⁰ **R**ecolo plures esse causas legitimas exheredandi, vel præmittendi filium. Exheredari enim iuste potest, si iniuste manus, violentas in parentes iniecit. Si grauem & inhonestam iniuriam eis intulit. Si eos in criminalibus accusauit in iis, que non sunt contra principem, aut Rempublicam: quod idem etiam est, quando de hæresi accusauerunt, est enim contra Ecclesiasticam Rempublicam. Si in iis non coactus testis, aduocatus, vel procurator contra parentes sit. Si cum maleficiis & maleficiis versatus. Si parentum vitæ veneno, & quouis alio modo insidiari tentauerit, nisi antequam detegatur, ductus penitentia destiterit. Si nouerca sua, aut concubina patris vnicæ, & domi à patre retinere sese immiscuit, nisi id non antea fecisset, si delatione sua grauiam dispendia parentibus abstulit, si parentem in carcerem filius masculus ab eo rogatus & idoneus noluit pro eo fideiubere, ut liber euaderet, si parentes testari prohibuit, si parentis mente capti curam non habuere liberi post decimum octauum annum: vel si eum captiuum redimere non curarunt, poterunt à parente sui compote facti, vel à captiuitate redeunte, exheredari, si contra parentum voluntatem filius inter arenas, vel mimos sese pretio sociauerit, & in hac professione perstitit, nisi quando parentes eiusdem essent professionis si filia vel neptis, cui parentes maritum, & dorem competentem dare volebant, elegerit potius luxuriosam degere vitam, nisi id fecerit eo quod usque ad vigesimum quintum annum ætatis parentes ei nuptias distulerint. Mater tamen non poterit hac de causa exheredare filiam, quando ipsa luxuriose vivebat: pater vero poterit, licet ipse luxuriose viueret. Idem si iniuriis parentibus mancipio nupsit. Quæ omnia constant ex *Authentic. Cum de appellatione.* His ad memoriam adlatis iam requiro, num penitentia filij post aliquam eiusmodi culpam secuta ante obitum patris, sufficiat ad causam exheredationis abolendam, ita ut postea contra eius valorem agere possit?

⁴⁴¹ Sufficit quidem, Quia penitentia iam videtur culpam obliterasse: & iuxta legislatoris

mentem erit, ut culpa cessante, cesset & penitentia finalis, sic aliqui apud Valques *de testament. c. 7. l. 9. dubio quinto* & Molinam *d. 176.*

Minime sufficit. Quia licet penitentia quoad Deum culpam deleat, quo ad forum tamen humanum non reddit penitentem immuniem à pœna debita, sed potest merito hæc ab eo exigí ob delictum præteritum. Ita Valquez, & Molina cum multis *vbi supra.* Quæis addo Cardinal. de Lugo *tom. secundo de iust. d. 24. numero 168.*

Cum his opinor. Nam sicut Iudex, sic & pater propter delictum præteritum potest hereditatem priuatione filium punire non obstante penitentie subsequuta. Non enim punit propter obstinationem, sed pro culpa prælapsa, quam pro causa adducit.

DVBIVM CIX.

An pars illa, quæ danda esset filio exheredato, debeat aliis filiis accrescere?

Pater (v. gr.) habebat sex filios, quibus iuxta ea, quæ sæpe innuimus, de iure communi debebatur dimidia pars bonorum: pater exheredauit duos; queritur, an aliis quatuor danda sit integra dimidia, an solum tertia pars, quia extantibus solis quatuor filiis non debetur dimidia, sed solum tertia bonorum pars?

Non debet aliis filiis accrescere, sed tertia solum pars inter alios quatuor est diuidenda, si autem illi duo essent mortui. Quia exheredatio aliis filiis facit, ut pro mortuis illi reputentur. Id autem procedit de iure communi, in quo determinata est pars legitima filiorum, secus verò de iure Hispano quo totum patrimonium, partem quintam si demas, pro legitima filiorum assignatur, quare reliquis filiis pars illa accrescit, sic Anton. Gomez, quem sequitur Valquez *de testament. cap. septima paragrapho tertio dubio septim.*

Debet quidem aliis accrescere. Quia si testator haberet quatuor filios solos, deberet illis de iure communi solummodo tertiam bonorum partem; si autem habet quinque, debet illis dimidiam; quare si bona valent 1200. aureos debentur filiis 600. Tunc ergo exheredato vno quæserim, an aliis, quatuor debeatur solum tertia pars bonorum nêpe 400. an plus aliquid? Si plus debetur, ergo exheredatus non habetur pro mortuo: si enim esset mortuus, quatuor filiis debetur sola tertia pars, iuxta iuris communis regulam, nempe 400. & nunc aliquid plus debetur, quia sunt quinque filij, quibus extantibus dimidium bonorum debetur. Si vero quatuor illis debetur tunc sola tertia pars; Ergo propter exheredationem, & culpam vnius alij quatuor innocentes puniuntur; nam ob exheredationem non solum nihil eis accrescit, sed decrescit aliquid portionibus singulorum, si enim nullus esset exheredatus, deberet diuidi inter quinque fratres media bonorum

N 4 pars,

EL SCOBAR

Theob. Mor.

Sim. W. V. M. II.

E. IV

152 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

pars, nempe 600. & exheredato vno debent solum dividi 400 inter alios quatuor, quare singulorum portiones decrescunt, & innocentiam fratres puniuntur, quod durum videtur. Ita Cardinal. de Lugo tom. 2. de inst. d. 24. n. 171.

447 *Hoc magis verè & consequenter dici existimo.* Ego autem tanti viri auctoritate nitens, multo verius, ac magis consequenter dicendum existimo, quod filij exheredati pars debet legitimè aliorum filiorum accrescere: quod quidem non video, quoniam modo in multis casibus possit à Valquez, ac Molina negari consequenter. Si pater (v. gr.) habeat quatuor filios, quorum tres exheredati, si filio non exheredato nihil accrescit, sequitur, quod pater debet solum illi relinquere quartam partem tertij bonorum, nam si bona valent 1200. & debet solum dare ei 100. & de reliquo potest liberè disponere quoad extraneos, quod præterquam quod est contra legis mentem, quæ patri non dat facultatem disponendi ex tanta bonorum parte, quando habet filias, vel filium capacem ac dignum, est etiam contra principium, quod ab his Auctoribus supponitur, quod exheredati reputantur pro mortuis; si enim alij tres filij mortui essent, hic alius haberet tertiam bonorum; Ergo si hæred tati pro mortuis reputantur, debet totum tertium bonorum habere, & consequenter illius legitimæ portio aliorum accrescit.

DVBIVM CX.

Ecclesia, vel quavis alia causa pia quando est hæres, & non conficit inventarium, teneturne sicut alij hæredes, omnibus creditoribus etiam supra vires hereditatis?

448 *Status questionis.* CERTUM est hæredem, si inventarium non fecerit, teneri in solidum omnibus ultra hereditatis vires. Quæserim, an Ecclesia vel causa pia cum hæres est, & inventarium non conficit, supra hereditatis vires etiam sicut alij hæredes teneatur?

449 *Non tenetur.* Non tenetur. Quia in Ecclesia cessat præsumptio quod occultaverit bona defuncti, quam ob rationem inventarium conficiendum est. Sic Bartol. & alij apud Molinam disputatio, 217. in principio.

450 *Tenerur quidem.* Tenerur quidem. Quia lex ultimæ paragraphi ultimæ Codicis de iure deliber. vniuersaliter loquitur de Sacerdotibus Principibus, & Imperatoribus, pupillis, & minoribus, & aliis omnibus pupilli tamen & minores agere possunt siue per restitutionem in integrum siue contra tutorem, & curatorem ob negligentiam commissam. Ita alij plures, quos Molina sequitur.

451 *Autoris resolutio.* His hæreo Bart. vt Conarruias apud eundem Molinam docet Ecclesia non tenetur legatariis supra vires; quia lex in præsumptione fundatur. Quod ipse Molin. bene admittit ante latam sententiam, quia lex illa, est pœnalis, & non debetur ante sententiam pœna. Fateor equidem teneri Ecclesiam, vel causam piam in foro

interno & externo, quando in ipsa vel in eius ministris fuit culpa, vel probabilis coniectura, quod eius ministri aliqua de bonis defuncti occultassent.

DVBIVM CXI.

Excusaturne, in conscientia foro hæres à soluendis debitis ob inventarii omissionem?

452 *Non excusatur.* NON excusatur in ordine ad debita esto in ordine ad legata excusatur. Quia ad debita tenetur hæres ex contractu cum creditoribus inito, vt constat ex lege apud Iulianum §. fin. ff. ad Trebellianum. Sic Couar. & Aretin. apud Molinam d. 217.

453 *Excusatur.* Excusatur in conscientia à soluendis debitis & legatis. Quia leges illæ fundantur in præsumptione bonorum occultatorum ab hærede. Ita Panormit. Bartol. Hostiens. & alij apud Molinam citat. Quæ addo Ioan. Valerum, & Egidium, & Villalobos, quos refert, ac sequitur Diana p. 2. tr. 5. resol. 56. Valquez de testament. c. 9. §. 3. dub. 6.

454 *Autoris resolutio.* Existimo, vt ranque sententiam probabilem, ac tutam esse. Stando vero in ratione, magis placet P. Molinæ sententia docentis esse obligationem in conscientia in ordine ad creditores, quibus verè hæres debet hoc ex quasi contractu, & non ex pœna, vel ex lege ob præsumptionem, vt adductis & ponderatis verbis legis late ac differtè probat. Ad legata verò non tenetur hæresim contractu, sed in omni inventarii pœnam: quare ante sententiam non tenebitur, tenebitur autem post sententiam, si culpa verò præcedente, nec post sententiam tenebitur, cum pœna sine culpa non possit in conscientia deberi.

DVBIVM CXII.

Quando duo homines sunt eiusdem nominis, si ex coniecturis, & circumstantiis constare non potest, cuius eorum legatum relictum sit, valeatne legatum?

455 *Nonnulla suppono.* SUPpono, posse errorem interuenire in ipso legato, in quo testator erat, legando bonum pro equo, vel fundum aratorum pro vinea; vel vnilegatario pro alio, quando error est in solo nomine legatarij, vel rei legatæ, constat tamen de persona, vel re, de qua testator loquebatur, valet legatum; Error enim solius nominis non vitiat dispositionem. Valquez de rebus cap. 2. paragrapho quarto dubio prim. Sanchez lib. septim. de matrim. d. 8. numer. 17. & constat ex leg. si quis in fundis 4. ff. de legat. 1. Difficultas est, quando nomen est æquiuocum,

equiuocum, quia duo sunt qui vocantur eodem nomine, & non scitur, vtri legatum sit relictum. Et quidem si equiuocatio nominis sit circa rem legatam, quia testator legauit tibi leruum Syechu, & habebat duos Syechos, vnus ex illis debebat, & electio erit penes heredem. Quando vero sunt duo eiuſdem nominis, si aliunde ex coniecturis & circumstantiis constet, de quo testator loquutus sit, illi proculdubio dandum est legatum. Quid autem quando id constare non potest?

Legatum non valet & non dandum est.

⁴⁵⁶ *Non valet legatum.* Quia id colligitur ex lege duo sunt Titij, ff. de testamentar. iur. l. si ita fuerit, 11. & l. si quis de pluribus, ff. de reb. dubis. Et ratio est, quia licet vera vnus habeat ius, deficit tamen probatio iuris: & ideo non ex defectu iuris, sed ex defectu probationis, neuter habebit. Sic Canonista apud Lugo tom. 2. de iust. d. 24. num. 250. Addunt illi, in legatis prius hoc non esse obtinendum, sed si in Dei honorem legatum relictum sit, nec testator locum expresserit, applicandum Ecclesiae, in qua habebat domicilium, id est, iuxta parochiam. Si vero Ecclesiam alienius Domini nominauit, & iuxta in eo loco eiuſdem nominis inueniantur, dandum pauperiori. *Authentic. de Ecclesiasticis iur. §. si quis in nomine.*

⁴⁵⁷ *Legatum valet.* Valet legatum, & diuidendum inter illos, Quia quando certo constat, vni ex duobus Titis deberi legatum, certo etiam constat, testatorem noluisse apud heredem manere, & certo constat alterum ex illis esse legati dominum, vel habere ius ad illud, licet non constet quisnam sit: quando autem certo constat, item, quam habes esse alienam, nempe Petri vel Antonij, non potes tibi eam retinere eo, quod uelicias cuius illorum sit, sed debes inter vtriusque diuidere, vel omnes fatentur. Si ergo heres certo scit, rem hanc ad hunc, vel illum Titium pertinere, non potest illam sibi licite retinere, sed debet dare, ut inter illos diuidatur. Ita Lugo citat. Mol. d. 197. Et in foro conscientiae ita seruandam docent alij, quos refert, ac sequitur Diana p. 2. tr. 5. resol. 58. & constat alios Iureconsultos idem sentisse, nempe Paulum l. si quis seruus §. si inter duos, ff. de legat. 2.

⁴⁵⁸ *Hoc tenore & confirm.* Hoc omnino asserendum iudico. Quia si ipsi legatarij conuenirent inter se, & alter accepta compensatione alteri, totum ius cederet, si forte aliquod haberet: iam hic, cui alter cessit, habet ius certum contra heredem; certum enim est, testatorem voluisse vnum ex his praeferi heredi circa illud legatum. Si ergo alter ex illis habeat ius vtriusque, iam non erit incertum, sed omnino certum ius illius. Semper autem praesumitur talis conventio, ac voluntas vtriusque contra heredes; maluit enim singuli partem accipere, & cedere partem alteri, quam rem totam ab herede retinere. Ergo singuli parentes eam cum socio diuidendam petunt ex iure certo, nempe ex iure vtriusque simul, quod certum est.

DVBIVM XCIII.

Quando duo sunt Antonij, & non constat cuius ex hisce legatum relictum fuerit, haeresne potest, ex illis, quem maluerit, eligere?

⁴⁵⁹ *Potest qui.* Potest quidem. Quia constat, vnum ex illis ius habere ad legatum, sed vtriusque est dubium aequale, ergo poterit arbitrio heredis vnus vel alter eligi, qui legato potestatur. Sic Paulus ad legem si quis seruus, §. si inter duos, ff. de legat. 2.

⁴⁶⁰ *Non potest.* Minime potest. Quia etsi quando vtriusque est opinio aequè probabilis, posset haeres eligere, quam vellet; quando tamen est merum dubium quia neuter probat, de se, & non de alio testatorem fuisse loquutum, non habet haeres fundamentum etiam probabile, ut huic soli totum legatum impertiat. Ita Cardin. de Lugo to. 2. de iust. d. 24. n. 251.

⁴⁶¹ *Idem sent.* Iureconsultus equidem bene dixit, deberi legatum non tamen loquutus est satis conuenienter, dans heredi electionem, sed aptius diceret, legatum esse diuidendum.

DVBIVM XCIV.

Antonius legatum reliquit, cuius annuus redditus in pauperes expenduntur iuxta suorum testamentariorum placitum: An possint ipsi, totam illam quantitatem semel applicare alicui hospitali, ut ex iis redditibus inibi pauperes curentur?

⁴⁶² *Non possint.* Non possunt. Quia legata praestanda certo die non possunt ante illum diem praestari, neque elemosinae, ac electiones puelarum ex praescripto testatoris certis diebus facendae possunt ante diem designatum fieri. Sic Ioan. Bapt. Thoro, quem asserit, ac sequitur Diana p. 2. tr. 6. resol. 29.

⁴⁶³ *Possunt quidem.* Possunt plane. Quia anticipatio temporis à testatore praefixa, quando id non cedit in tertij prauiudicium, sed solum ipsius eligentis, vel prauiuentis, fieri potest. Ita Sanchez lib. 4. consil. c. 2. dub. 12. plures asserens Molin. d. 249. Lugo parte secunda de iust. d. 24. numer. 218.

⁴⁶⁴ *Verius creditur posse fieri.* Profecto in casu nostro verius crediderim posse fieri. Iam enim expenduntur redditus singulis annis in pauperes nonos ac Xenedochium confluentes, quare iam testatoris voluntas impletur. Et quia ibi non fuere nominati alij patroni successuri testamentariis in officio eligendi pauperes, quibus patronis praedicaretur in anticipata electione. Attamen si pauperum electio postea ad patronos sequentes pertineret non possent testamentarij, vel patronus praesens applicare in perpetuum censum illum hospitali, quia hoc esset in patroni sequentis prauiudicium.

præiudicium, cui inutilis facultas eligendi pauperes redderetur.

tam duobus consanguineis pauperibus aliis relictis.

DVBIVM CXV.

Si quis generatim legatum pauperibus relinquit: potestne pauperibus extra testatoris locum existentibus dari?

465
Status
questionis.

Ambigitur, quinam intelligantur nomine pauperum, quando legatum distribuendum pauperibus relinquitur, & ex Doctoribus respondetur intelligi omnes, qui iuxta suum statum indigent Religiosos etiam Mendicantes, & opera p.a. An verò intelligantur pauperes illius loci solum, vel possint pauperibus alibi existentibus impertiri legatum quaerimus.

466
Non potest
extra locum
distribui.

Non potest, sed distribuendum est inter illius loci in quo factum est testamentum, pauperes. Quia id cauetur in lege si quis ad delinquendum. Codic. de Episcop. & Cleric. nisi testamentum factum esset extra locum domicilij testatoris. Pauperes enim sui domicilij præferendi sunt, nisi coniecturis aliud appareat: ut si præciperet elemosynam faciendam in die sepulture, & decessit longe à suo domicilio, nec possint ita citò ad domicilium elemosynæ immitti. Sic l. 4. conf. capite prim. dubio 60. num. prim.

467
Potest quidem.

Potest planè. Quia dum expresse non constat de testatoris voluntate, qui generatim dixit: centum auri pauperibus distribuatur, cuiuscumque loci pauperibus dentur, præscriptio testatoris impletur. Ita non immeriti Theologi, quos consuluit.

468
Auctoris
resolutio.

Equidem si testator nollum pauperem designauit, sed liberam facultatem & electionem pauperum heredi vel executori dedit, poterit ille pro libito externos eligere pauperes si verò ei non commisit exequatione elemosynæ impertiendæ longè verius existimo, eam ad proprii loci pauperes solum pertinere.

DVBIVM CXVI.

In electione pauperum, quibus generatim legatum relinquitur, præferendine sunt pauperes consanguinei testatoris?

469
Sunt præferendi.

Sunt præferendi. Quia hoc videtur magis elegisse testatorem. Sic Parisius, radilla, Mantica, quos refert, ac sequitur Sanchez, lib. 4. conf. c. 1. dub. 60. n. 5.

470
Non sunt
preferendi.

Quia si iam testator intenderet, expresse præcavisset, cui non lateret propinquorum ege-
preferendi. Itaque de rigurosa obligatione Card. de Logo 102. de inst. d. 24. num. 280.

471
Quid sentiat.

Certe quando liberam omnino facultatem eligendi testator dedit: imò & quando in arbitrium, seu iudicium testamentarij remisit, non videtur esse iuxta mentem testatoris id, quod distribui præcipit inter pauperes, dari to-

DVBIVM CXVII.

Electio pauperum, quibus legata elemosyna est distribuenda, potestne eam propriis consanguineis si sint pauperes, elargiri?

Non potest præcipue si sint consanguinei valde electori coniuncti, ut filij, soror. Quia tunc usufructus in ipsum electorem redundaret. Sic nonnulli, quos affert Sanchez libro sexto Decal. c. 11. numer. 51. & 52. Quorum aliqui id intelligunt de consanguineis valde electori coniunctis: alij de suis filiis alij de filiis, qui sunt in electoris potestate.

Potest omnino, quia in quacumque consanguinitatis propinquitate iam est distinctio inter tantem, & accipientem, quod sufficit ad satisfaciendum testatoris præcepto, ita Sanchez cum multis ubi supra.

Veriorem hanc sententiam existimo. Vnde infero, posse Religiosum, cui commissæ est inter pauperes distributio, applicare partem suo pauperi Monasterio. Scio tamen id ab aliquibus negari saltem de Abbate vel Prælo Monasterij. Ratio autem vniuersalis est, quia siue sit prælatus siue subditus, distinguitur tamen à Monasterio, cui applicat, & Monasterium inops est.

DVBIVM CXVIII.

Distributor pecunie pauperibus legata, potestne partem sibi applicare, quando re vera ipse inopia afficitur?

Sibi non potest legati partem applicare, quia iam tunc non esset distinctio inter tantem & accipientem: & testator voluit, quod illam summam pauperibus impertiret: quare ipse executor à testatore ex iis exclusus. Sic plures quos refert Sanchez lib. sexto Decalog. capite undecim. num. 51.

Potest omnino, quia non debet ipse, si pauper est, esse peioris conditionis, quam alij pauperes, ita alij Doctores, quos memorat Sanchez loco citato.

Ego autem hanc sententiam, Sanctio hærens, admitto, quando eius paupertas nota non erat testatori, vel certe notabiliter maior paupertas ei superuenit, quam cognita testatori fuisset: sed si cognita erat; nam si testator ipsum voluisset includere, cum eius inopiam nosset, illi aliquid legasset: nec contrarium audeo Sanchez probabile dicere. Scio tamen Ioannem Sanchez in sele. d. 14. numer. 12. & Dianam parte quarta tract. 8. resolut. 38. P. Sanchez limitationem reicere: & prius reiecit Ledesnam tom. secund. tract. 4. capite tercio conclus. 16. licet contrarium probabile etiam esse putet. Potest vero impletur (licet non admittatur Sanci limitatio) totum, quod testator voluit, nempe quod

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 155

quod datur, vel distribueretur summa illa pauperibus; neque enim ad hoc requiritur distinctio inter datorem & accipientem, nam distributor non dat, sed ille cuius nomine fit distributio; nemo enim dare potest id, cuius non est dominus.

DVBIVM CXX.

Ille cui committitur distributio inter pauperes faciendâ, debetne semper pauperiores præferre?

⁴⁷⁸
^{Debet quidem.}
Debet quidem. Quia testator non videtur eius libere voluntati sed arbitrio rationi subiecto id reliquisse; rationi autem consentaneum est, ut semper pauperior minus pauperi præferatur, sic Adrian. apud Sanchez l. 4. consil. c. 1. dub. 60. num. 10. Decius, Azevedo, Federic. de senis Simon de Pretis apud Dianam parte secundâ. tr. 1. res. 39.

⁴⁷⁹
^{Non debet.}
Non debet præferre pauperiores, sed sufficit, si vere pauperibus id distribuatur, quia testator solum præcepit, ut summa illa pauperibus distribuatur. Ita plerumque, quos congerunt Sanchez & Diana locis citatis. Hanc sententiam communior ac verior esse existimo, si testator solum præcepit, summam illam pauperibus distribuere. At si non liberam voluntati distributoris id reliquit, sed arbitrio rationi subiecto, assero, pauperiores, esse deligendos, ut merito Molina Insuperius, Dynus ac Parisius apud Sancium edocent.

DVBIVM CXX.

Quando testator præcipit ut summa quadam pauperioribus detur si id non fiat, distributores tenenturne ad restitutionem?

⁴⁸¹
^{Quæstiois pauperes.}
Ecce cum testator iubet, ut legatum inter pauperiores distribuatur, debet ita fieri: & maior paupertas non est pensanda ex minoribus facultatibus absolute, sed ex maiori indigentia respectu ad maiora onera, & expensis necessariis ad maiorem familiam alendam. Si verò hic ordo prætermittatur, & non detur pauperioribus peccant proculdubio distributores. Quasi enim verò, unum ad restitutionem teneantur?

⁴⁸²
^{Non tenentur ad restitutionem.}
Peccant quidem, sed ad restitutionem non tenentur. Quia distribuendo pauperibus licet non pauperioribus, saluatur illius elemosynæ substantia; & non videtur conditio illa maioris paupertatis fuisse appositam cum tanta obligatione, sic Mannel. Corduba Ludon. Lopez, Ioan. de Medin. apud Sanchez. lib. quarto consil. cap. prim. dub. Conrad. in respons. parte prima questione 101. quem sequitur Diana parte secundâ tr. 1. res. 39.

⁴⁸³
Peccant, & tenentur ad restitutionem, quia

quando electio dignoris imponitur non in gratiam communitatis, & propter bonum publicum sed etiam in eligendorum gratiam: illi ex testatoris voluntate ius iustitiæ acquiruntur ad rem sibi relictam; ergo huius iuris violatio inducit distributori restitutionis obligationem. Ita Sanchez libro quarto consil. capite secundo d. 24. num. 284.

⁴⁸⁴
^{Hoc certum esse videtur.}
Hoc certum existimo, sicut si testator reliqueret pro consanguineis, vel virginibus summam aliquam, & daretur extraneis, vel coniugati. Nec video fundamentum esse ad dicendum, conditionem illam maioris paupertatis non fuisse appositam cum eadem obligatione, qua cum aliæ conditiones apponi consueverunt.

DVBIVM CXXI.

Si legatum sit, ut summa quadam pauperibus distribuatur: potestne totum vni pauperi?

⁴⁸⁵
^{Potest quidem.}
Potest quidem. Quia quoad elemosynæ substantiam ac cidentarium esse videtur, quod vni, aut pluribus distributor largiatur. Sic Sarmiento citatus à p. Sancio l. 4. consil. c. 1. dub. 60. n. 7.

⁴⁸⁶
^{Non potest.}
Minimè potest. Quia non fideliter videtur impleri testatoris voluntas in pauperes distribuendi. Ita multi, quos congerit, ac sequitur Sanchez ibi.

⁴⁸⁷
^{Auctoris resolutio.}
Ego existimari, hoc pendere ex testatoris voluntate; qui si distributionem inter plures peculiariter intendit, ut plures haberet, qui pro se orarent, eis elemosyna distributa, vel ei grati essent: non satisfaceret, dando vni soli. Item si ita dari vni soli voluit, ut id intenderit, ne beneficium diuisione imminueretur, sed vnus maneret ei obligatus, vni dando satisfacit, & non multis impertiendo. Quando verò testator creditur, nec vnus solummodo electionem formaliter intendisse, sed solum quod res vni, vel pluribus daretur ex iis, inter quos electionem fieri voluit, posset absque testatoris iniuria quouis modo satisfieri.

DVBIVM CXXII.

Legatum relictum virginibus pauperibus ad nuptias, potestne iis dari, quæ nubere volunt, ut Religiosa fiant?

⁴⁸⁸
^{Potest quidem.}
Potest quidem, quia in Authent. de sanctissimis Episcopis id decernitur, quando legatum huiusmodi relinquatur persona determinata & certæ. At eadem videtur esse ratio, quando personæ incertæ relinquatur; nam sicut in primo casu præsumitur testator voluisse comprehendere casum de ingressu Religionis ut tunc etiam, legatum daretur: sic præsumi debet eadem voluntas in secundo casu, cum

156 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

cum idem Religionis fauor militet in utroque sic aliqui apud Sanchez *l. primo de matr. d. 33. m. 31.* Nart. Boenus, Ochagan. Basil. Pontius, & alij, quos refert, & sequitur Diana *p. 4. tr. 14. resol. 33.*

488
Non potest. Non potest, quia evidens differentia est vnus casus ab altero. In primo enim legatum non potest impleri in propria specie, cum illa femina non nubente, non possit ei dari, & ideo ex praesumpta testatoris voluntate datur eidem personae determinatae ad Religionem inuendam, ut quantum fieri possit testatoris voluntas impleatur. At vero in secundo casu de personis incertis legatum totum impleri potest iuxta testatoris voluntatem, cum non fuerit factum huic feminae, sed iis, quae nupserint: & hac non nubente, sint aliae quae nubant, & quibus dari possit, ita Sach. *ibidem num. 32.* Lara, Cenedo apud Dianam citatum. Lugo *tom. 2. de iust. d. 24. num. 293.*

489
Eiusdem sum mentis. Eiusdem sum mentis, quia videmus sententiam, quae facilius sic probatur. Quia illius Authenticae dispositio proculdubio conuenit ius nouum, & quod ante illud editum seruandum non erat, ut verba ipsius legis aperte indicant, quae nouam dispositionem significant, & non meram declarationem iuris naturalis & debiti fundati in sola testatoris voluntate: hoc ergo ius nouum non debet in praedictum substitutorum, vel haereditum extendi ad alios casus, nisi ad illos, & ad illas personas, de quibus lex illa loquitur. Cum ergo lex totum loquatur de legato relicto personae certae, & determinatae sub conditione liberorum, vel nuptiarum, non potest dispositio extendi ad legata alia relicta personis incertis: sicut nec potest extendi ad legata sub aliis conditionibus praeter ibi enumerata, relicta: quae lex nolumus nisi in praefatis casibus testatorum voluntatibus derogare.

DVBIVM CXXIII.

An in foro conscientiae haeres, vel executor possit differre per annum legatorum executionem?

490
Potest plane. Potest quidem. Quia in Authentico de Ecclesiasticis. titulo paragrapho si autem legatum, datur semestre haeredi, vel executori a die insinuati, aut declarati testamenti coram Iudice ad implenda legata pia: ad alia vero non pia, & reliquam voluntatem testatoris, annus assignatur. Et in capite tertio de testamentis, & in leg. Nulli. Codice de Episcopis & clericis. idem asserunt. Sic nonnulli non immeriti Theologi in manuscriptis.

491
Minime potest. Minime potest. Quia ille terminus non ita assignatur, ut auferatur obligatio conscientiae, quae alias est de lege naturae, implendi testatoris voluntatem. Ita Doctores communiter, quos congerit, ac sequitur Sanchez *lib. quarto consil. cap. primo dub. 13.* Diana multos citans *tom. secundo tract. quinto resol. 59.*

492
Id teneo & confirmo. Et quidem quoad soluenda debita testatoris ratio est clara, nec testator poterat dilationem haeredi concedere, cum ipse statim solue-

re teneretur. Quoad alia vero legata clare etiam ostendo, quia ea sunt verè debita legatariis: Ergo sicut alia debita sunt illis soluenda, quando commode possunt. Habet hoc potissimum locum in Missis, ac suffragiis pro anima testatoris offerendis, quorum dilatio ipsi multum nocere potest: idèque negligentiam & dilationem circa hæc grauiter deus etiam in hac vita punire assolet, ut ex authenticis didici historis. Vnde sententiam primam omnino reiciendam assumo.

D VBIVM CXXIV.

Quando legatum relictum est pro puellis orphanis: potestne illud admittere quæ patrem quidem habet, sed ad puella succurrendum omnino inutilem?

A Gimus quando, & a quibus possint legata ex vno in altum vltim commutari. Et quidem quando mens testatoris est dubia, non tam locus est commutationi, quam interpretationi, ad quam non requiritur in rigore superioris auctoritas, sed prudentum iudicium, vel Doctorum, qui ex verbis, & aliis circumstantiis valeant iudicare, an testatoris mens, ac intentio verè obseruetur tali vel tali modo, in cuius expositionem vnam vel altera quaestionem ingeram. Requiro itaque, an quando legatum relictum est pro puellis orphanis, possit ad illud admitti puella, quæ patrem quidem habet, sed inutilem, v. gratia amentem, vel perpetuo morbo laborantem, vel damnatum, per vitam ad triremes?

Potest quidem. Quia testatoris intentio videtur fuisse iis subuenire, quæ paterno subsidio carent: prout in hoc etiam casu caret filia sicut si patrem non haberet. Vnde & vidua dici potest plane, quæ habet maritum inutilem. Sæ multi, quos asserit Sanchez *lib. quarto consil. cap. 2. dub. 13.*

Non potest. Quia illa in rigore non est orphanica; testator autem imperat puellis orphanis legatum impendi, ita Sanchez cum communi ubi supra.

Hanc sententiam longe probabiliorē esse reor. Nam cum legatum non potest in propria specie impleri, debet utique, ut constat ex Clement. *quia contingit. de relig. domib. & ex Trid. sess. 25. c. 8. de reform.* Illa autem non est vere orphanica. Attamen primam sententiam probabilem satis iudicari ob indicatam inepti parentis rationem, cuius ineptitudo puellam ad strictiora egestatis discrimina adducit, ut succurrat laboranti, quam si vera orphanitate laboraret.

DVBIVM

DVBIVM CXXV.

Legatum pro liberandis incarceratis potestne impendi pro alicuius incarceratione impedienda?

497 *Non potest*
Non potest. Quia quoties legatum potest in propria specie impleri, debet ita fieri: At propter ille non est incarcerationis, sed incarcerationi obnoxius: Ergo legatum illud non est hoc modo interpretandum contra dispositionem Clement. *quia contingit, de religiof. domib. & Tridem, f. 2. §. e. 8. de reform.* Sic docti Theologi, quos consului.

498 *Potest omnino.*
Potest omnino, quando certum erat proximo futuram alicuius incarcerationem, nisi legato ille subveniretur. Quia incarcerationis pro incarceratione reputatur, nec solum redimit, qui datus pecunijs à vinculis aliquem eripit, sed etiam qui eis datus est in causa, ne in carcerem detruatur. Ita Cordub. l. prim. q. 54. ad 2. Sanchez l. 4. Conf. c. 2. dub. 14. Hieron. Paul. pract. cancell. in cap. Declaratoria super proponente. Tirac. plures afferens post leg. 16. communal. glo. 2. n. 2. ac probans proxime incarcerationum pro incarceratione haberi.

499 *Cum his opinionibus.*
Cum his opinor. Hic enim Doctrina utimur qui beatissimæ Virginis immunitatem à originali piaculo defendimus, ut simul ostendamus eam à Christo verè redemptam fuisse, quatenus Christi meritis præservata fuit, ne villam maculam contraheret, quam proxime certissime contractura fuisset, nisi pretio sanguinis Christi liberata, ac præservata fuisset. Vnde Caiet. 1. 2. q. 81. a. 3. dicit, non solum indigere redemptione eum, qui actu captivus est, sed etiam qui obnoxius est captivitati. Et D. Tho. 3. p. q. 52. a. 2. ad 2. illa verba Aët. 2. *Christus soluit dolores Sanctorum Patrum in inferno*, explicat de doloribus penarum non quas incurrerunt, sed quas incurrissent, nisi prævenisset præservando ab eis, sicut & Medicus dicitur morbum solvere à quo per medicamina præservat.

DVBIVM CXXVI.

An legata, que impleri non valent, possit Episcopus in quolibet pium vsum commutare?

500 *Nonnulla apparet.*
Suppono, commutationem eorum legatorum quæ impleri non possunt gerendam esse auctoritate Episcopi, accedente hæc-dem consensu, ac legatario annuente. Sanch. l.

4. conf. c. 2. dub. 6. Scio P. molinam non exigere legatarii consensum, sed Episcopi, & exequutorum d. 249. Nec video ad quid legatarii consensus requiratur. Addit Sanch. si partes non concordant in hac commutatione Indicis arbitrio esse colligandas ex l. 1. de nuptiis. Iam requiro, an Episcopus possit in quolibet alium vsum pium commutare legatum, quod non valet impleri, vel solum in vsum similem ei, qui à testatore fuit præceptus.

Potest in quolibet pium vsum legatum quod non valet impleri Episcopus commutare. Quia substantia voluntatis testatoris saluatur, quæ sic quidem valet interpretari. Sic aliqui, quos pressio nomine Card. de Lugo memorat, *tom. secundo de iust. disputat. 24. num. 307.*

Non potest, sed debet legatum commutare in opus pium proxime accedens voluntati testatoris. Quia de iure naturæ est, ut voluntas testatoris eo modo, quo potest, observetur, si ergo non potest in propria specie infima, discedendum tamen est, quam minimum possit à testatoris voluntate. Ita Lugo citatus, Sanchez *ubi sup.* Mol. d. 149. & alij apud ipsos.

Eiusdem sententiæ id colligens ex Trident. sess. 25. c. 8. ubi hospitalia à testatoribus instituta, quando inutilia sunt commutanda dicuntur in alium vsum pium vtiliorem, ac proximiorum. Vnde proximiorum, & vtiliorem intelligerem, si loco hospitalis inutilis Monasterium virorum, aut monialium edificaretur. Hoc autem magis procedit, quando impossibilitas solum est quoad circumstantiam, ut si in tali loco non potest Monasterium extrui, curandum est, ut in alio loco extruatur.

DVBIVM CXXVII.

An exequutori testamenti debeatur sui officij ratione salarium?

Debetur sane. Quia dignus est operarius mercede sua. Sic aliqui apud Sanch. l. 4. Conf. c. 1. dub. 50.

Minime debetur. Quia id nullo iure fundatur, & est contra praxim, hoc enim officium voluntarium est, & pietatis vel amicitie causa susceptum. Ita Sanch. *ubi sup.*

Idem affirmo communiter loquendo. Excipio enim, nisi ea de causa exequutor à rebus proprijs agendis impeditur, & haberet lucrum cessans, vel damnum emergens, vel nisi non esset merus exequutor sed etiam administrator bonorum. In utroque enim casu deberet per Iudicem competens ei salarium assignari.