UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Didaci Covarrvvias A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis ... Opera Omnia

Covarrubias y Leyva, Diego de

Antverpiae, 1610

Explicatvr Regula Peccatum de regul. iur. in 6. à restitutione facienda quomodo quis excusetur.

urn:nbn:de:hbz:466:1-96556

Visual Library

REGVLAE PECCATVM.
DE REGVLIS IVRIS,
LIBRO SEXTO.
RELECTIO.

Authore Didaco Couarruuias, Toletano.

PRIMA RELECTIONIS Pars.

A restitutione quomodo quis excusetur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore.*
2 *Propter inopiam excusatur quis à restitutione. & ibi intell. gloss. in cap. cum tu. de vsuris.*
3 *Vsurarius, qui semel immunis fuit à restitutione, si ad pinguiorem rem redierit, tenetur omnia restituere.*
4 *Traditur late intellectus ad textum in cap. officij. de pœnitent. & remissio. de Muliere adultera, an teneatur crimen detegere: ne filius spurius alienam habeat hereditatem.*
5 *Scandali materia longe discutitur ad intellectum regul. qui scandalizauerit. de regul. iuris.*
6 *Veritas relinquenda non est, vt euitetur scandalum.*
7 *Superioribus obediendum non est, quoties sequeretur alioqui scandalum.*
8 *Prælatus an possit differre bonorum Ecclesiæ repetitionem ob vitandum scandalum.*
9 *Restitutio cuius expensis sit facienda?*
10 *An debitor possit differre solutionem, eo quod creditor sit excommunicatus.*

CVm illud certissimum sit, lege naturali, diuina, & humana, restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem, primum oportet inquirere, sitne statim restitutio facienda? Et videtur, quod hæc restitutio statim necessaria sit: nec differri possit absque peccati labe. Etenim nunquam licet nec momento temporis rem alienam Domino inuito detinere: siquidem ea possessio, seu retentio peccatum est, nec vnquam peccare licuit. Igitur tenetur [1] alienæ rei possessor, [1] statim rem eandem domino restituere. Huic rationi accedit text. *Leuit. cap.* 19. non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane. ex quibus ita visum est diuo Thomæ *quæst.* 62. *art. vlt.* Florent. 2. *part. titu.* 2. *cap.* 8. *in princ.* Sylvest. *in verbo, restitutio,* 5 §. 1. verum quo res ista commodius elucidetur, adnotandum erit, non idem esse; centum aureos statim Titio deberi: & eos statim ei omnino restituendos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, & statim obligatur debitor creditori. *l. in omnib. ff. de reg. iuris. l. cum qui calendis. §. quoties. ff. de verb. oblig. §. omnes. Instit. de verbor. obl. g.* non tamen tenetur debitor statim præsenti die pecuniam debitam reddere: imo huic necessariæ restitutioni à iure inest tempus quoddã boni viri arbitrio definiendũ, quo præcise debeat fieri eius pecuniæ restitutio, possitque à creditore exigi: sicuti sensit Iurisconsultus *in l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de collat. bonor.* notant gloss. *in dict. §. omnes, & in dict. l. in omnibus.* gloss. *in §. si impossibilia. Instit. de inutil. stipulat.* tradunt vbique Doctores, & Alexand. *in l. 1. §. item si ita. ff. ad legẽ Falcid. colum.* 2. Regia *l. 13. tit. 11. part. 5.* sic & per sentẽtiam iudicis condẽnatus in actionibus personalibus, nõ statim cogitur soluere: sed habet ad solutionem quatuor menses, *l. 2. l. debitoribus. ff. de re iudica. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic. non. in cap. quærenti, de officio delegat. & in cap. quoad consultationem. de re iudic.* iure autem Regio decem dies. *l. quinta. titul.* 27. *part.* 3. quemadmodum qui in iure debitum fatetur intra decem dies cogitur soluere, gloss. *in l. si debitori. ff. de re iud.* quam tantum vi consuetudinis obtinere scribunt Bartolus & Doctores ibi; gloss. *in cap. d. lectus, de procuratori.* Panormitanus *in d. cap. consultationem, colum.* 5. Bald. idem Abb. *in d. cap. quærenti.* citat eandem gloss. Abb. *in dict. c. dudum, colum.* 9. *de electio. in primo.* & probatur eadem opinio *in l.* 7. *titul.* 3. *part.* 5. quod si ex causa iudici visum fuerit æquũ esse: con[illegible] opellet condẽnatum ad solutionem: idque moribus, ac forensi praxi receptum est, secundum Roman. *in singul.* 459. fit tandem ex his non recte consequi, debitorem teneri statim restituere ea, quod præsenti die res debita alteri sit, quamuis etiam viri doctissimi hac argumentatione vtantur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet deliberato animo secum constituere, quod restitutio fiat. Hoc etenim necessarium est, vt abstineat à prauo animo rem alienam detinendi: confestimque debet ab eo animo cessare, deliberando constanti voluntate restitutionem ipsam. Præter hanc statim tenetur vere restituere ea ratione, quod licet alioqui in actibus virtutum regulariter circumstantia temporis determinata omnino non sit: sed committatur rationi, & prudentię: tamen in actu restitutionis rei alienæ circumstantia temporis definita est vt statim fiat: cum eius omissio, quocunque tempore procedat, aduersa sit ipsi iustitiæ: quia res aliena eo momento inuito domino detinetur: non sic in aliis virtutum actibus. Nam etsi omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti ęditur. Etenim non agit contra iustitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationem, seu publicum priuatumue iudicium: eius sane iudicio iuxta prudentiæ rationem committitur tempus, quo actum virtutis exercere debeat. nihilominus adhuc non statim est necessaria præcise restitutio alieni ad remissionem peccati: cum possint species, & casus aliquot constitui, quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio: secundum Thom. & Caietan. 2. 2. *quæst.* 62. *artic. vltim.* quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est, & sequentibus probatur.

Primum constat [2] propter Inopiam, & Paupertatem excusari quem à restitutione: cum alias non teneatur quis restituere eo casu, quo non potest restitutionem animo deliberatam, executioni mandare, authore diuo Augustino *in dicta epistola* 54. probatur idem *in capitul. quanquam, de vsur. in* 6. vbi gloss. *in capit. cum tu. eodem titulo.* gloss. in hac regula *peccatum* & ibi Dynus atque Anchar. *colum.* 9. optimus textus *in capitul. breui, & in capit. querelam. de iureiurand.* Diuus Thomas *in dict. quæstio.* 62. *artic. vltim.* nemo enim ad mortaliter impossibile obligatur, nec tenetur ad id, quod proprias vires excedit: cum sit satis quo ad diuinam maiestatem, quod quis faciat in emendationem criminis, & iniuriæ id, quod iuxta proprias vires efficere valet. atque hoc ipsum receptissimũ est, tametsi frequens hac in specie controuersia contingat, an teneatur quis alienum restituere: cũ rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimenta. Nam quibusdam placet, non teneri quem ad restitutionem, quoties res aliena indiget ad subleuandam propriam necessitatem, siquidem ex ea ratione posset alienam inuito domino capere. *c. si quis propter necessitatem, de furtis.* de quo statim agemus. Et perfecto hæc sententia vera est data ipsius debitoris extrema necessitate: ea denique, qũm locum faciat *c. si quis propter necessitatem.* idem erit vbi necessitas extrema non est, sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis grauissimam pateretur ex restitutione iacturam. Poterit enim differre alienæ rei restitutionem, modo leue detrimentum ex ea dilatione immineat creditori, sic sane iuste differtur restitutio, si ea fieri nequeat tunc absque maximo debitoris damno vero, qtia oporteret res proprias ad restitutionem vili pretio vendere, nec ex hac dilatione creditori læsio fit, cum non patiatur ex hoc detrimentum aliquot graue saltem, sicuti docent Scotus & alij *in 4. senten. distinct.* 15. Florent. 2. *part. tit.* 2. *cap.* 8. Sylvester *in verb. restitutio.* 5. *quæst.* 3. Caietan. *in d. quæst.* 62. *artic. vltim.* Anchar. *in hac regul. peccatum. colum.* 9. Ioan. Lup. *in rubric. de donationi-*
bus. §. 65. *num.* 5. tametsi Hadrian. *in quarto sentent. tractat. de bello, cap. incipienti. Aggredior, quæst.* 6. Ioan. à Medina. *restitutione, quæst.* 5. tantum videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratio-

di ratione neceſſitatis,ipſam extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemoſynam creditorem ſecundum ea, quæ & nos ſcripſimus *libro tertio. Variarum reſolutio. cap.* 14. *numer.* 5. non equidem diffiteor opus eſſe ſyncero, acerrimoque iudicio ad diſcernendum grauiſſimum debitoris nocumentum à leui creditoris iactura, vel hinc licita iudicetur debitæ reſtitutionis dilatio: inordinataque cenſeatur creditoris petitio. legito tamen Dominicum Soto *libro quarto de iuſtit. & iur. quæſtio. 7. artic.* 4. qui hoc ipſum diſtinctius explicat.

Hinc etiam & illud intelligendum eſt quod ſcribit gloſſ. 3 *in d. cap. cum tu.* exiſtimans, Vſurarium, †qui ſemel immunis fuit à præſenti reſtitutione propter inopiam; ſi demum pinguiorem nactus ſit fortunam, cogendum fore ad vltimum vſque quadrantem reſtituere, quamuis ex hac reſtitutione maneat in grauiſſima egeſtate, addit gloſſ. licet ſecundum leges, qui bonis ceſſerit, ſi peruenerit ad pinguiorem fortunam, poſſit ſibi neceſſaria alimenta retinere. ab ea gloſſ. Panormit. Cardin. & Rauenna collegerunt, Vſurarium, etiam qui bonis ceſſerit, ſi ad pinguiorem fortunam deuenerit, cogendum eſſe reſtituere integras vſuras, abſque deductione alimentorum. Secundo adnotarunt, in foro conſcientiæ, non eſſe admittendum priuilegium id quod leges conceſſere his, qui bonis ceſſerint; imo eos fore compellendos integre omnia reſtituere, minime deductis alimentis. Tertio Ioannes Anani. *ibidem* opinatur ſenſum gloſſ. non alium fuiſſe quam quod vſurarius, qui ob paupertatem non potuit ſtatim vſuras ſoluere, nec reddere, ſi tamen fortunam mutauerit, teneatur eas integre ſoluere, etiam abſque deductione alimentorum. Et ideo ſecundum Anani. gloſſ. non tractat de eo, qui bonis ceſſerat. mihi vero haud dubie conſtat, gloſſ. non magis loquutam eſſe in foro pœnitentiali, quam in exteriori Pontificio. Et præterea ſenſim voluiſſe opinionem, quam tenuit, & in eo, qui bonis ceſſerat, adnotare. Quod autem Panormitan. Rauen. & Cardin. cenſent priuilegium datum à lege omnibus his, qui præ inopia bonis ceſſerint, circa deductionem alimentorum, cum deuenerint ad pinguiorem fortunam, in conſcientiæ iudicio non obtinere: à nobis improbatum fuit *libr.* 2. *variar. reſolut. cap.* 1. *numer.* 6. ſed & id, quod ex gloſſ. primo loco poſt Abbat. & alios obſeruauimus, non video quod in praxim deduci valeat, niſi præmittamus, debitori ex cauſa vſurariæ competere ius ceſſionis bonorum: de quo *in d. caput.* 1. diſputauimus, *numer.* 8. ſupereſt tamen præmiſſa ceſſione bonorum quæſtioni reſpondere: & idem eſſe cenſeo in vſurario, quod in aliis quibus ius conceſsit bonorum ceſsionem. ea etenim, ſi vſurario permiſſa fuerit, eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimentorum. Quod ſi vſurarius non ceſſerit bonis, tunc auctore Anani. gloſſ. ſententia vera eſt. idem ipſe cenſeo: modo & in vſurario admittamus quæ proxime in vniuerſum tradita fuere præcedēti verſiculo de his, qui ob inopiam à reſtitutione excuſantur. Nec enim ad hanc excuſationem attenditur, quod quis teneatur reſtituere ratione delicti, ſed quod egeſtate grauetur: quę apud Deum ſufficiens eſt excuſatio, dum ipſe debitor ab animo aliena detinendi vere abſtinuerit, ſecundum Auguſtini ſententiam *in d. epiſt.* 54.

Secundo vere ab eadem ratione, creberrimo omnium conſenſu reſponſum eſt, mulierem †adulteram, quæ ex 4 adulterio filium peperit, non teneri id reuelare marito: vt hoc modo filium excludat à mariti hæreditate, & ea veris hæredibus reſtituatur. Nam ipſa mulier adulterium committens & ex eo concipiens filium, graue damnum intulit marito, & eius veris ac legitimis hæredibus, teneturque damnum iſtud reſarcire, & compenſare, atque reſtituere ad peccati remiſſionem, quæ nequit contingere aliter quam illati damni reparatione. Ab hac tamen obligatione reſtituendi, mulier ipſa liberatur ex eo, quod ea reſtitutio fieri non poteſt abſque manifeſta iactura famæ, & mortis periculo, maiuſque damnum ſequeretur reſtituenti, quam commodum ipſi, cui reſtitutio facienda eſt. qua ratione creditor, cui hæreditas debetur, ſecundum ordinatam charitatem obligatur magis velle, ſeipſum hæreditate carere, quam quod tanto cum damno famæ & periculo vitæ ea ſibi reſtituatur, ergo debitor iuſte poterit ob id reſtitutionem omittere. Dei ni ſuffragatur ratio admodum fortis, ſiquidem conſtitutio in extrema vitæ neceſſitate ad conſeruationem vitæ poteſt aliena retinere, *cap. ſi quis propter. de furtis.* ergo mulier adultera conſtituta in periculo famæ & mortis poterit tacere proprium crimen, & permittere quod mariti hæreditas à legitimis hæredibus in extraneos deferatur aduerſus legum ſanctiones, & mariti voluntatem. Conſequens optime probatur. quia ſicut pauper indiget rei alienę retentione ad conſeruationem vitę, ita mulier adultera pro ſua vita, & fama ſeruandis, indiget omiſſione reuelationis adulterii, & ſic omiſſione reſtitutionis, & compenſationis damni illati. Præterea ex duobus malis, quorum alterum neceſſario imminet, minus omnino eligendum eſt. *cap. duo mala. diſtinct.* 23. cuius rationem nos expendimus in Epitome *de ſponſalibus prima parte, capitu.* 4. *numero* 9. mulier autem adultera inter hæc duo mala conſtituitur, vt vel aliena retineat, vel ipſam infamet. Igitur potius debere eligere alienarum rerum occupationem, & retentionem, quam famę propriæ diſpendium: cum maior ſit læſio famæ: quam diuitiarum, ſicuti maius malum eſt, famam proximi quam illius opes rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur ſe, quam proximum diligere: ita magis debet famam propriam, quam famam proximi illęſam ſeruare. Vnde neceſſario deducitur mulierem hanc adulteram potius debere in hoc diſcrimine conſtitutam, famam propriam ſeruare integram, quam aliena reſtituere. Huius opinionis eſt Romani Pontificis manifeſta definitio *in cap. officij. de pœniten. & remiſſ.* vbi Papa ſcribit, non eſſe negandam pœnitentiam mulieri adulteræ, aut quæ falſum ſuppoſuit partum: ſed illi fore tanti criminis ſatisfactionem congruam iniungendam: etiamſi non propoſuit, nec velit crimen proprium reuelare. Quę quidem reſponſio varias habet apud Theologos, nedum apud Canoniſtas, interpretationes, quarum examen breuiter attingam quibuſdam aduerſus eam deciſionem præmiſſis obiectionibus. Illud ſane primo loco eidem reſponſo, ſatis valide opponitur: Quod reſtitutio rei alienæ ſit ad ſalutem neceſſaria: quemadmodum hæc regula manifeſtum eſt, atque ita ad vitæ veritatem pertinet. ſed veritas vitę omittenda non eſt propter ſcandalum quodcunque id ſit, vtilius enim ſcandalum naſci permittitur, quam veritas relinquatur, authore Beda, cuius dictum ralatum eſt in regula, *qui ſcandalizauerit, de regul. iuris.* Igitur ob ſcandalum imminens ex infamia, & morte adulterę, veritas vitæ, id eſt, damni dati compenſatio, & ſatisfactio prætermittenda nō eſt. Aliter item argumentatio conſtat, ſiquidem ſcandalum fratris poſtponendum eſt veritati vitæ, quæ ineſt ſatisfactioni læſionis, ergo & fortiori ratione fama, & mors pro eadem vitæ veritate poſthabenda ſunt, cum ea pro vitando ſcandalo ſint offerenda, & nihili facienda. eſt equidem ſcandalum, quod fratri præbet occaſionem ruinæ mortale crimen: ſi ex propria vi ad mortale crimen proximum allicit. *Qui ſcandalizauerit,* inquit Chriſtus, *vnum de puſillis iſtis, qui in me credunt, expedit ei vt ſuſpendatur mola aſinaria in collo eius, & demergatur in profundo maris.* ac rurſus, *Va homini illi per quem ſcandalum venit.* Docet Thomas *ſecunda ſecundæ, quæſtionib.* 43. *articul.* 4. vnde ſcandalum quod mortale crimen eſt, vt & alia peccata mortalia, effugiendum & vitandum ita eſt, quod potius omnia mala patiatur quis, quam peccato huic conſentiat. cum nullum ſit maius malum quam peccatum: & auctore Ariſtotele, *tertio Ethicorum capite primo.* propter quæcunque duriſſima non eſt turpiter agendum. textus optimus *in capit. ſacris. de hu quæ vi.* quo in loco idem & de veniali culpa adnotatum eſt per Panormitanum, cui alios item authores adiimus, & nos in Epitome *de ſponſalibus ſecunda parte, capitulo tertio.* §. *quarto, numero tertio.* fit igitur, vt mulier adultera iuſte excuſari non valeat, ſi ob vitandam mortem, ob effugiendam infamiam, miſſam faciat damni per eam illati ſatisfactionem, quæ abſque mortalis culpę labe omitti non poteſt.

Verum ad intellectum huius obiectionis, quę poterat longius comprobari ex his, quæ paſſim traduntur in hoc tractatu: dum plura congeruntur, quæ fieri itidem cum ſcandalo minime prohibentur: imo fieri debent: nec omittenda ſunt: oportet ſcandali †vitandi rationem altius repetere. Eſt vero ſcandalum dictio Græca: & ea eſt iuxta Latinam traductionem offendiculum: & ſignificat mali quandam occaſionem, quæ ruinæ cauſam det, quaſi eadem-

di oc

di occasio, si quid obstet cũti, & impactio pedis. capitulo distinximus decimo octauo quæstione secunda explicat Diuus Hieronymus *Matthei capite 15.* Hoc autem bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptum. Scandalum datum est, auctore Hieronymo, dictum, vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ: hoc dicitur scandalum actiuum ab scholasticis, & semper est peccatum in eo, qui scandalizat. Cum ipsum opus sit peccatum, vel habens speciem peccati, qua ratione proximi charitatem, & hoc ipsum opus habens mali speciem agendum non est, ne proximus pedem ad id impingat, & labatur. Nam in hac vita spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionem præbere spiritualis ruinæ, nisi habeat aliquem defectum rectitudinis, id etenim quod est perfecte rectum, potius instruit & munit proximum ad tutum viæ progressum: quam ei præbeat ruinæ occasionem. Sic & Tertullianus *libro de virginibus velandis: scandalum*, inquit, *non bona rei, sed mala exemplum est, ædificandi ad delictum. bonæ res neminem scandalizant, nisi malum mentem.* Hæc ille. de hoc scandalo accipiendum est, quod Christus Iesus in Euangelio prædixit *Matthei decimo octauo: Væ homini illi, per quem scandalum venit.* est aliud scandalum, quod dicitur acceptum, seu passiuum, & hoc est peccatum proueniens ex bono alterius opere, aut saltem ex facto, quod mali speciem non habet, contingitque proprie scandalum hoc in eo, qui scandalizatur. quod constat ex his quæ late traduntur per Felinum *in capitulo nihil. de præscriptionibus*, post Archidiaconum *in capit. prima actione. de consecrat. distinctione secunda.* Dominicus *in capit. licet. 45. distinct.* Cardin. *Clement. 1. de officio ordin.* Hostiensis *in Summa de renunciatione. §. penult. vers. est autem scandalum.* Diuus Thom. *secunda secundæ. quæst. 43. artic. 1. & 2.* de hoc duplici scandalo acturus illud in primis adnotabo, scandalum actiuum semper vitandum esse ea ratione, & cura, quibus tenemur cætera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo, quod in via spirituali opponitur obex alteri. Id vero contingit dupliciter, vno modo si præbens scandalum directe, & ex intentione, seductione, inductione, vel exemplo contendit proximum in ruinam conijcere, atque illum ad peccatum allicere. quod sane peculiare peccatum est in propria per se specie scandali constitutum, idque virtuti correctionis fraternæ suapte natura contrarium, quæ virtus in hoc exposita est, vt bonum spirituale fratris promoueamus. Vnde scandalum istud ex intentione speciali sortitur rationem specialis peccati: Altero modo contingit scandalum per accidens, hoc est præter intentionem agentis, cum quis peccatum vel opus, quod illius figuram habere potest, alia intentione faciat quam vt fratrem præcipitet, tametsi is ob eius imbecillitatem inde in præcipitium ruat, & scandalizetur. Tunc enim hic non constituitur speciale scandali peccatum, cum minime constituat peccati speciem, quod est per accidens, habet tamen negligentia incaute agentis generalem ex accidenti scandali rationem, iuxta ea, quæ docet pulchre Thom. *d. quæst. 43. artic. 3.* Peccatum vero scandali potest esse veniale, cum vel inductio non fit, nisi ad veniale peccatum, vel qui ex veniali negligentia, vel leui inconsideratione quid facit, vnde alter scandalizetur, mortale tamen potest esse, si quis vel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per grauem negligentiam talem præbet occasionem, ita quidem vt scandalum ex intentione agentis procedens, mortale sit, vbi intentio ad mortale tendit, veniale tandem cum agens intendit proximum in venialem culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens peccatum est mortale, si actus à quo procedit mortalem culpam habeat, vel si quis per grauem negligentiam salutem proximi contemnat, non prætermittens ea quę proximo nocere possint. Sic & veniale peccatum erit scandalũ per accidens, cum actus habeat venialem culpam, vel speciem mali, modo venialis negligentia hic posterior actus, & in consideratione quadã hat, quæ quidem resolutio traditur à Diuo Thom. *in d. q. 43. art. 4.* Ex quibus aliquot ad euidentiorem rei cognitionem colliguntur.

Primum quod is proprie peccat speciali peccato scandali, qui fratrem inducit ad consensum fornicationis, furti, adulterij, & similium criminum, vt consentiens incurrat malum culpæ. Hoc etenim opus directe tendit aduersus correctionem fraternam, cum ex eo læsio animæ contingat, idcirco hoc est speciale peccatum schandali. Nam is, qui alterum prouocat ad peccatum, non propter hunc finem, vt is malum culpæ contrahat, sed vt ipsius inductoris libidini, & voluntati satisfiat, nempe qui mulierem verbis, donis, & blanditiis inducit in adulterium, vt secum fornicetur, non peccat peccato scandali: sed hęc inductio ad id pertinet crimen, quod per eam persuadetur, sicut Caietanus explicat super Thom. *d. q. 43. artic. 1.*

Secundo constat ex his scandalum vtrunque per accidens scilicet, & ex propria, & formali intentione contingens, alteri præstare & præbere occasionem peccandi non per accidens, sed per se, quia etiam si deficiat operantis intentio ad occasionem ruinę alterius, ipsum opus sui ratione, & natura propria inducit proximum ad peccandum, & peccato occasionem dat, authoribus Thom. & Caiet. *d. art. 1. in respons. ad 4.*

Tertio subdeducitur, quod licet in vtroque scandalo actiuo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinæ, ipsum tamen scandalum potest recte distingui in scandalum per se, & in scandalum per accidens, sicuti superius adnotatum est.

Quarto infertur, occasionem ruinæ, & peccati posse contingere, & præberi, dupliciter. Per se quidem, & per accidens. Per se, inquam, contingit, cum quis malum, vel quod speciem habeat mali operatur, intendens ipse alium inducere in ruinam, aut hac intentione deficiente, ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura, quia speciem habet mali. per accidens datur occasio peccandi, cum opus aliquod nec prauum est, nec mali speciem habet, & tamen frater ex eo assumit occasionem peccandi. Hæc etenim occasio per accidens non propria vi, & natura operis contingit. Quod explicat Thom. *in d. responsione ad quartum.*

Quinto apparet, scandalum tunc esse speciale peccatum, vel ad id reduci, cum actus fit directe, & ex intentione operantis dirigitur ad labefactandum proximum, quo quidem casu scandalum per speciale peccatum est. Reducitur item scandalum ad speciale peccatum, quando absque intentione alliciendi, opus fit, quod tantum habet speciem mali, malum tamen non est. Quod si scandalum contingat per accidens ex opere malo, alia intentione perpetrato, quam vt quis fratrem præcipitem det, tunc non constituitur speciale scandali peccatum. Sed inest circumstantia grauitatis huic operi ex eo, quod ita incaute quis peccauerit, vt occasionem ruinæ proximo dederit, quemadmodum subtiliter explicat. Caietan. *de quæst. 43. art. 1. & in summa, in verb. scandalum.*

Hoc vero scãdalum actiuum semper omnino vitandum est, & summopere vti peccatum effugiendum, nec vlla ratione permissum extat. Idcirco Bedæ sententia in eo accipienda non est, dum edisserit, vtilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci, veritas manifeste relinquitur, & si id euitemus, veritatem ipsam, rectam rationem ac diuina præcepta sequimur, cum peccatum satis pernitiosum effugiamus.

Postremo ex supradictis colligitur, veram rationem scandali actiui in hoc non consistere, quod alii actu accipiant scandalum, & delinquendo in precipitium labantur. sed in hoc quod offeratur causa vel occasio peccandi. vnde potest esse scandalum actiuum, & sic offendiculum in habitu absque scandalo passiuo, id est, absque ruina, & offensione. Quod radicitus deducitur ab his, quæ Thom. *d. quæst. 43.* scribit, & docet eleganter Dominic. à Soto in eruditissimis super epistolam Pauli ad Roman. commentariis. *cap. 14.* idem ostendit Alfonsus à Castro, & probat subtiliter *in lib. 1. de iust. hæret. puni. cap. 20.*

¶ Est & aliud scandalum, quod dicitur proprie acceptum, & non datum, & id passiuum appellatur speciali quadam ratione. Est etenim peccatum proueniens ex bono opere, vel dicto alterius, aut saltem ex eo dicto vel facto, quod nec malum est, nec mali imaginem habet. Dicitur acceptum, & non datum, quia ex ea re, quae apta non est ad dandam occasionem mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc autem scandalum passiuum non potest esse nisi

tantum videantu

nisi peccatum, etenim nihil aliud est scandalizari, quam peccare exemplo, vel causa alterius, qua ratione passiuum scandalum semper est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundum Thom. *d. quæst. 43. art. 2.* speciale vero peccatum non est, nec esse potest, quia ex dicto, vel facto alterius contingit aliquem incidere in quodcunque genus peccati, sumere autem peccandi occasionem ex opere alterius, non constituit specialem rationem peccati, cum non inducat vitium speciali virtuti oppositum, vt idem Thom. explicat. *artic. 3.*

In hoc tandem scandalo passiuo intelligendum est, quod Beda docuit, scribens, vtilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur, quæ regula omnino accipienda in eum sensum est, vt de triplici veritate eam intelligamus, videlicet, vitæ, iustitiæ, & doctrinæ. Nec enim veritas vitæ, nec doctrinæ, nec iustitiæ, omittenda est propter vitandum scandalum proximi. Lex namque charitatis, quæ dictat, vt plus te quam proximum ames: eadem præcipit, vt plus in te quam proximo peccatum vites. Peccaret autem quis omittens veritatem vel vitæ, vel iustitiæ, vel doctrinæ: igitur veritas omittenda non est vt scandalum, & sic peccatum proximi euitemus. Ita quidem interpretantur eam regulam gloss. & Canonistæ, *in d. cap. qui scandalizauerit.* Thomas diligenter *in d. quæst. 43. articul. 7. & 8.* & Alexan. Halensis *secunda part. quæstio. 189. membro 6.* Hadrianus *quodlibet. primo, artic. 2. & 3.* Alfonsus à Castro *libro 1. de iusta hæretic. punit. capit. 20.* Quamobrem oportet prænotare, quod veritas dictat, & intendit ad æquationem rei ad intellectum. omne quidem illud, quod intellectui recto seu rationi conforme est, & adæquatum, dicitur verum: adæquatum item dicitur intellectui, omne id quod est tale, quale debere esse, ratio ipsa dictat. sic sane rectitudo operis procedentis ab anima, veritas vitæ appellatur, & ideo veritas vitæ, id est, quidquid in propria specie est conforme rationi, & adæquatum intellectui recto, propter scandalum omittendum est. Quia vtilius scandalum nasci permittitur, quam quod veritas relinquatur: vnde plura deduci poterunt, quæ huius quęstionis faciliorem reddant examinationem.

6 Primum inde apparet, †nunquam omittendam fore veritatem disciplinæ ob euitandum scandalum: intelligendo veritatem doctrinæ quoad id, quod docetur. non enim licet, nec licuit vnquam falsum docere, nec id conuenit rationi, nec intellectui recto, vtcunque scandalum etiam maximum immineat: nec possit aliter vitari, quam si falsum prædicetur, & doceatur, hoc corollarium probat Thomas *in d. quæst. 43. artic. 7. ad 2.* idem sensêre Alexand. Halensis, Hadrianus, & alij, cum ad salutem necessariũ præcise sit, non docere falsam doctrinam: ea vero quę sunt necessaria ad salutem, nullo pacto debẽt omitti ob scandalum proximi vitandum, esset profecto tunc inordinata charitas: siquidem peccaret quis ob euitandum proximo peccatum: quod non licet.

Secundo subinfertur, veritatem doctrinę quantum ad actum docendi posse ad tempus omitti propter scandalum, quod oriretur ex ignorantia pusillorum. Actus namque docendi inter misericordię opera computatur: & est eleemosyna spiritualis: quę quidem opera differri possunt ob euitandum pusillorum scandalum ad tempus, donec aptiori loco, & congruo magis tempore fieri cum maiori vtilitate possint: cum rationi conueniat hęc opera congruo loco, & tempore fieri: ne quis teneatur ex necessitate salutis ad actum docendi, nisi oportuno tempore, quo magis docere, quam irritare pusillos valeat. Iuxta ea, quę de correctione fraterna tradit Thomas *in 4. distinct. 19. artic. 3.* Quod si iam ita processum fuerit, vt scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & oriatur ex malitia potius, quam ex ignorantia: non est doctrina ob scandalum omittenda: præsertim vbi docendi actus necessario incumbit alicui, vel ratione officij, vel propter necessitatem ignorantis. Sic eleemosyna propter vitandum scandalum omittenda non est, quoties proximus habet extremam necessitatẽ, secundum Thom. *dict. art. 6.* sicut nec vllo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum: quod fatetur Bart. *in l. pen. ff. de sicar.* non enim ipsa prouidentia diuina ita constituit genus humanum, vt posset contingere necessariũ fore ad Reipublicę salutem innocentem occidi, nec potest rationi, aut recto iudicio congruere, quod innocens occidatur ob scandalum effugiendum.

Tertio hinc apparet posse quempiam & debere omittere diuinarum missarum solennia, & abstinere ab auditione missę, etiam diebus festis, ob euitandum scandalum eorum, qui censent & existimant eum esse excommunicatum: tametsi vere excommunicatus non sit, quod probatur argumento text. *in capit. illud. de cleric. excommun. ministr.* & præterea rationi consentaneum est, minime expedire, imo potius nocere, quod quis audiat missam cum scandalo eorum, qui absque malitia iustis quibusdam causis existimant eum esse excommunicatum, & ideo abstinere debet à diuinis, donec palam fiat eum excommunicatum non esse.

Quarto ex his deducitur falsum esse quod ad dictam regul. *Qui scandalizauerit.* scribit Panormitanus, asseuerans dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste, non in aliis, cum extra iudicium, & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum. ita ipse Panormitanus post Innocentium *in dict. cap. officij. de pœnitent.* & Felin. *in cap. nihil cum scandalo. de præscription. column. 3.* Nam ex præmissis apparet tam in iudicio quam extra, & vbique in actibus mortalibus locum esse regulę: vtilius scandalum nasci permittatur, quam quod veritas relinquatur: quandoquidem nullum possit vere dici discrimen constitui inter actus iudiciales, & extraiudiciales, cum plerunque iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & dicernere possit, aut omittere, quæ alioqui cessante scandalo iniuste fierent, vel omitterentur: sicuti statim manifestum fiet, qua ratione interpretatio Panormitan, omnino aliena est à sensu eius authoris, quem interpretatur Beda. etenim *Marci cap. 6.* ita scripsit: Nota quod in bono opere nostro aliquando cauendum est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendum. In quantum sine peccato possumus vitare proximorum scandalum, debemus. Si autem pro vitare scandalum sumitur, vtilius nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Hactenus Beda, à quo nihil magis alienum est, quam quod eius verba tantum in iudice, & teste accipiantur: quę à Theologis & viris doctissimis passim omnium consensu in vniuersum accepta fuêre. atque Panorm. & aliorum sentẽtiam falsam esse censent Hadria. *in 4. sent. tract. de restit. fol. 7.* Ioan. à Medina. *de contractib. q. 3. 4. caus.* & Castr. *in potest. legis pœnalis, lib. 2. c. 11.*

Quinto manifeste colligitur, non esse congruam, nec defendi posse eam distinctionem, qua hac in re quidam vti fuêre, existimantes, præcepta iuris naturalis vel diuini pętermittenda non esse, ob scandalum vitandum: præcepta autem iuris positiui ea ratione omitti posse, ita sane post Innocentium visum est Antonio *in capit. nisi cum pridem. §. pro graui de renunciat.* Cardi. & Imol. *in Clement. 1. de immunit. Eccles.* Deci. *in cap. cum teneamur. de præbend.* Felin. *in dict. capit. nihil. column. 3.* nam si veram regulae rationem pensitemus, & præcepta iuris diuini ac naturalis ob scandalum euitandi praemitti poterunt, quoties ratio dictat id ita conuenire, & salubre esse. Et item præcepta iuris positiui plerumque non erunt omittenda ob scandalum vitandum: si rationi, & recto intellectui minime congruit eorum omissio: qua secundum scandali circunstantiam, & præcepti vtilitatem vtilius sit scandalum nasci, quam quod præceptum omittatur.

Sexto hinc aperitur sensus gloss. *in d. regul. qui scandalizauerit* quæ ad interpretationem illius regulæ censet, ea præcepta, quę sunt adeo firma, vt nullam admittant dispensationem: non esse propter scandalum euitandum omittenda. *cap. effusa. 1. quæstio. vltim.* at ea, quæ dispensationem admittunt, ob scandalum prætermittenda fore. Est etenim gloss. sensus, quod ob euitãdum scandalum nemini est facienda iniuria, nec omittendum id quod rectum est, ac rationi, & recto intellectui conuenit. Nam præcepta quatenus continent inter homines communem vtilitatem, & iustitię ordinem, quod nulli fiat iniuria, cuilibet reddatur debitum, item vt rectum, & Reipublicę vtile fiat, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt, etiam ab ipso Deo, qui secundum Apostolum fidelis permanet, & negare seipsum non potest, secundum Paulum 2. *ad Timotheum cap. 2.* Negaret vero seipsum, si ordinẽ iustitiæ auferret, & ideo nec Deus ipse dispẽsare potest, vbi homini liceat ab ordine iustitię declinare,

vel ille

vel inordinate se habere ad Deum, sicuti docet Diuus Thomas 1. 2. *quæst.* 100. *art.* 8. Sic secundum eundem præcepta decalogi quoad rationem iustitiæ, quam continet, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt etiam ipsius Dei, tametsi quoad applicationem præceptorum actibus particularibus eadem præcepta admittant diuinâ & humanam interpretationē, diuinam inquam in his, quæ secretâ habēt diuinæ prouidentiæ dispositionē, vt mandatum occidendi innocentem Isaac. Deus etenim, qui dominus est vitæ, & mortis, quique iustos & iniustos ob primi parentis peccatū mortis supplicio punire potest, is peculiari quadam ratione nobis occulta potest permittere, & præcipere innocentis occisionem. Nec per hoc violatur præceptū illud, Non occides, quia non est hæc iniuriosa occisio. Sic & Oseas accedens ad mulierem fornicariam iussu Dei mœchatus nō est, quippe qui accesserit ad eam, quæ propria erat vxor, secundum mandatū Dei, qui fuit matrimonij institutor, & auctor. Explicat optime distinctionem hanc Dominicus Soto *lib. 2. de iustitia & iure. quæst. 3. art. 8. & versic. & per hæc.* Humana autem interpretatio præceptorum decalogi tunc contingit, cum in actibus peculiaribus detentio rei alienæ iudicatur licita & debita, cum hominis occisio censetur iusta, & minime iniuriosa. In quibus sane casibus ipsius iustitię ordo, qui per præcepta decalogi significatur, & proponitur obseruandus, nequaquam violatur. vnde quæ pertinent in specie, & in actu particulari ad debitam iustitiæ rationem, cum immutabilia sint, nec dispensationem admittant, ob scandalū vitandum omitti non possunt. Quo fit, vt actus mali, qui nulla circumstantia licere possunt, qualia sunt adulterium, fornicatio, falsum testimonium, innocentis occisio, & his similia, ob vitandum scandalum minime permittantur. Idē ipse in tractatu iusti metus probaui in Epitome *de sponsalibus, part. 2. cap. 3. §. 4. num. 5.*

Septimo ab eadem radice constat ratio text. *in cap. 2. de nouī operis nunciatio.* cuius hęc sunt pulcherrima, & insignia verba: Cum sacrę scripturæ testimonio debueras didicisse, quod licet opera illa, quæ sine mortali peccato omitti non possunt, non sint pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi; quæ sine mortali peccato committi non possunt: ab his tamen quę sine mortali peccato committi possunt pariter & dimitti, sit pro scandalo tollendo cessandum, & eis etiam pro vitando scandalo resistendum. Hactenus doctissimus ille vir Theologię eruditione, & summi Pontificatus vere pastorali cura insignis Innocentius Tertius, à quo plane constat vera interpretatio text. *in dict. regul. qui scandalizauerit.* vt tandem quod ita peccatum est, vt nullo pacto absque mortali culpa vel omittatur, vel committatur, minime sit nec committendum, nec omittendum ob vitandum scandalum: ne quod rectum est, & rationi consonum, turpiter praetermittatur.

Octauo, quamuis iure naturali, & diuino praelatis, † & superioribus obediendum sit sub peccati pœna, *Prouerbiorum capite 8. capit. quo iure. 8. distinctio. capit. quod praecipitur. 14. quæst. 1. cap. 2. de maiorit. & obedien. capitul. omnis anima. de censib. cap. 13. ad Roman.* tamen propter scandalum vitandum omitti iuste potest obedientia haec. quod probat textus optimus *in capit. si quando. de rescript. Et in leg. si vindicari, Cod. de pœnis.* quae quidem constitutio habet originem ab eo, quod de Caesare Theodosio scriptum est *libro 11. Ecclesiast. Historiae, capit. 18. & capit. cum apud Thessalonicam, 11. quæstione 3.* Diuo item Augustino *libro 5. de Ciuitate Dei. capit. 26.* cuius & nos meminimus *libro 2. Variarum resolutio. capit. 8. numer. 1.* Cum enim apud Thessalonicam seditio esset exorta, & quidam ex militiaribus impetu populi fuisset extinctus, Theodosius ex improuiso plebem ad ludos congregatam, à melitibus obtruncari iussit: atque cum à sacerdotibus redargueretur, agnouit culpam: legemque sanxit, vt sententiae Principum super animaduersione prolatae, in diem tricesimum ab executoribus differrentur: quo locus misericordiae, vel pœnitentię non periret. Fuit namq; Theodosius clemēti, ac misericordi animo præditus, seueraque præcepta dilatione modica interdum molliebat: authore Paulo Diacono *l. 13.* Nec tantū est superfedendum obedientię superioris ob vitandū scandalum: cum ipse superior quid iniquum praecipiat: sed & cum aliquid iustum praeceperit: ratio siquidem vitandi scandali operatur, vt tunc cesset lex illa, quę dictat superioribus obtemperandum fore, hoc probatur *in cap. cum teneamur. de prębend.* iuxta expositionem Cardin. ibi dum solā rationem scandali sufficere censet Romanus Pontifex in specie illa, vt eius literis minime obtemperetur. facit optima glos. *in capit. 2. d. stinct. 3.* quæ probat, electionem alioqui iuste factam, irratam fieri, & reuocari ob vitandum scandalum. notat Abbas *in capit. 1. columna 2. delect.* Felinus *in dicto capit. cum teneamur.* quibus adstipulatur textus singul. *in capit. nisi cum pridem. §. pro grau. quoque scandalo. de renunciat. & in capit. quæsitum.* vbi Panormitanus *de rerum permutatione.* Hinc sane fit, vt ratione vitandi scandali possit Romanus Pontifex aliquem priuare beneficio ecclesiastico, cuius titulum canonicum habebat: si commode fieri potest dato alio itidem beneficio, vel damni læsione compensata, tradunt Romanus *in singulari. 794.* Hippolyt. *in singulari 983. & 634.* Innocent. *in dicto capit. nisi cum pridem.* glos. *in capit. Episcopus de loco. 7. quæst. 1.* & ibi Archidiacon. Frederic. *de permutation. benefic. quæstio. 25.* & Cardin. *Clement. 1. quæstio. 4. de rerum permutation.* potius quidem expedit Reipublicæ, quod quis re propria priuetur: quam quod scandalum oriatur: cum id aliter vitari nequeat: nec ex militia procedat. Scandalum namque malitiosum nequaquam est considerandum, quoties tendit in læsionem eorum, qui malitiam, & iniquum animum habent. Hinc sane fit vt cum scandalo minime sit obediendum superiori, etiam Papæ, quoties rectitudo rationis dictat potius expedire quod non obtemperetur, quam quod scandalum oriatur, etiam si superior præceperit obedientiam, non obstante scandalo. Nec enim potest id superior præcipere: cum sit contra charitatem, quæ finis debitus est præcepti, *1. ad Timotheum capit. 1.* & præcipue cauere debeant prælati subditorum scandalum, *capit. cauendum. 10. quæstione 3.* vnde superior potestatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato scandalo, sicuti censent Bald. *in l. rescripta, Cod. de preci. imp. offer. columna 2.* & Deci. *in capit. si quando, de rescript. columna 2.* quidquid ipse, & Abbas senserit *in dicto capit. cum teneatur.* His omnibus accedit, quod licet alioqui præceptum superioris in dubio præsumatur iustum, *capitul. si quid culpatur. 25. quæstione. 1.* glos. *in capitul. ad aures. de tempor. ordin. capitul. in præsentia. de renunciat. capit. itaque. 32. quæstio. 5.* glos. *in capit. ex tenore.* & ibi Doctor. *de sentent. excommun.* glos. *in capit. secundo, de major. & obedien.* notat Palud. *in 4. distinct. 19. quæstione. 3. columna tertia.* attamen poterit differri eius executio, quoties maius damnum timeretur ex ea, quam ex dilatione, quę fit donec appareat de vera praecepti iustitia: secundum Hadri. *quodlib. 2. versicul. pro solutione.* Dominicus à Soto *in relectione de secreto, tertio membr. quæstione 2. conclus. 1. & 2.* & Martinus Azpilcueta *in cap. inter verba. 11. quæstio. 2. corol. 53.*

Nono à supradictis deducitur vera interpretatio text. *in capit. nihil cum scandalo. de præscript.* quo responsum est, prælatos posse iuste omittere rerum ecclesiæ repetionem ob scandalum vitandum, Nam prælati † tenentur bona & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illaesa seruare: alioqui mortaliter peccant. text. *in cap. in canonibus. in verb. iniquum. 16. quæstio. 1.* glos. *in capit. ea. de offic. Archid.* notat Diuus Thom. *dict. quæstio. 43. artic. vltim.* est etenim praelatis necessaria necessitate salutis, rerum Ecclesiae repetitio & defensio, & sic Thomas Cantuarienſis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo regis, & totius regni bona Ecclesiæ repetere conatus est. text. *in capit. sicuti dignum. de homicid.* vnde non est omnino expedita responsio. text. *in dicto capitul. nihil.* quamobrem est adnotandum, quod si scandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmitate: tunc scandalum istud tollendum est per congruas admonitiones: & interim, differri poterit repetitio rerum Ecclesiae ad tempus. sed si scandalum ex malitia procedat, repetenda sunt Ecclesiarum bona non obstante scandalo: sicut Thomas explicat *dicta q. 43. articul. vlt.* & adnotarunt Doctor. *in dict. capit nihil.* ac colligitur ex his quae modo exposita fuêre in hoc scandali tractatu, quibus duo addenda sunt. Primum, quod licet rerum Ecclesiae repetitio minime sit differenda ob euitandum malitiosum scandalum in illis, qui ex malitia scandalizantur: differenda tamen est propter temporale, vel spirituale damnum, quod aliis imminet, si repetitio fiat. Etenim si praelato repetente res Ecclesiae à principe, qui ex malitia scandalizatur, sequeretur aut timeretur auersio populi à fide ex persuasione principis imperantis: aut graue dissidium in ipsa plebe: tunc consultius est, repetitionem rerum Ecclesiae in tempus commodius differri, quam tanta cum iactura modo repeti secundum

8

Caietę,

Caietan. *in d. artic. vltim.* Alterum quod diui Thomę resolutioni additur, rectam quandam rationem præ se ferre videtur. Quia si prælatus speret, & suspicetur minori cum scandalo res ecclesiæ posse alio tempore repeti: differenda est repetitio, in illud vsque tempus, etiam si scandalum sit malitiosum: quod sentiunt Abb. & Docto. *in d. cap. nihil.* argumen. text. *in c. quando, 11. quæstio. Tertia.* Sic denique Thom. Cantuariensis Archipræsul laudatur: vel quia scandalum à malitia procedebat, nec sperabat posse res ecclesiæ alio tępore commodius repeti: imo suspicabatur ex repetitione etiam maximo cum scandalo, occupatores, & violentos rerum ecclesiæ detentores labente tempore ad frugem melioris vitæ redituros: sicuti & Hadrianus explicat *in d. quodl. b. 1. art. 3.*

Decimo, vt ad propositam à nobis quæstionem à qua lõgius digressi fuimus, tandem redeamus, hinc aperitur intellectus ad textum *in d. cap. officij. de pœnitent. & remiss. o.* tolliturque fortis, quam illi opposuimus, obiectio. Recta siquidem ratio dictat, quod res aliena domino reddatur: damnumque alieni illatum resarciatur: modo id fiat absque proximi maiori læsione corporis, vel famæ. nam alieni retentio tunc illicita est, & iure naturali, diuino, & humano reprobatur, cum inuito domino contingat. At si voluntas adsit domini expressa, præsumpta, debita, vel licita, retineri alienum absque salutis spiritualis periculo potest, in hac vero specie dominus iuxta rectæ rationis iudicium debet velle, quod cũ tam graui damno, quale est mortis periculum, aut famę dispendium, res propria sibi non restituatur. ex quibus consequitur, nõ esse in hoc casu necessariam rei alienę restitutionem præscise ad salutem animæ, cum mulier adultera non teneatur de necessitate salutis reuelare proprium crimẽ, & ideo cum regula, qui scandalizauerit. intelligenda sit de veritate vitæ, iustitię, & doctrinę, quoties veritas est ad salutẽ necessaria, non est inconueniens, veritatem hanc ab adultera ob effugiendam necem propriam, & vitandam infamiã ac mariti scandalum, relinqui & omitti. Tandem ad formalem responsionem obiectionis negandum est, non est necessarium ad salutem, nec pertinere ad veritatem vitę, aut iustitię, aut doctrinę: de quibus iuris regula tractat, quod adultera proprium crimen reuelet cum periculo mortis vel infamię, etiam si reuelatio vtilis futura sit ad illati damni reparationem. ad hæc facit text. *in cap. ne quis arbitretur. versicul. illud. 22. q. 2.* vbi propter vitandum scandalum non est alicui propria res restituenda, nempe gladius: si illum habens suspicetur dominum cum eo peccaturum, aut malum commissurum. text. ad idem *in l. bona fides. ff. deposit.* nec ex hoc iuris naturalis præcepto iniuria fit: cum id ad specialem iustum actum minime possit applicari, vt constat rectę rationis examinatione, quod & nos probauimus, *par. 2. Epitomes, de sponsa. lib. c. 6. §. 9. num. 2.*

Sed & secundo loco aduersus decisionẽ text. *in d. cap. officij.* opponitur. Fama etenim, etsi sit res quędã admodũ, pretiosa, maximumque omnium bonorum exteriorum pretiũ. *c. deteriores. 6. q. 1.* Aristot. *lib. 4. Ethic. cap. 3.* vere tamen inter res exteriores connumeratur: & temporalis quędam res censetur: & ideo licet maximę ęstimationis sit, pecunia tamen potest compensari & ęstimari: sicuti ipse adnotaui *lib. 1. Variar. Resol. c. 2. nu. 8.* ergo poterit contingere maius damnum dari mariti hęredib. ex occulto adulterio, quam ipsi adulterę ex eiusdem criminis reuelatione.

* Consequens hoc probatur: quia si constituamus adulteram extra periculum mortis cum solius famę iactura, quę non ita grauis sit inspecta fœminę qualitate: ac demum sit ex aduerso patrimonium mariti amplissimum: satis apparet maiorem esse hęredum mariti iacturam, quam ipsius fœminae, quae adulterium commisit, quoad famae laesionẽ. Nam licet aurum sit pretiosius argento: potest sane argumentum esse tantae quantitatis, aurumque minoris, vt maioris valoris sit argentum quam aurum.

Tertio: Adultera, eam enim iterum constituamus à periculo mortis liberam, & immunem, propter crimen adulterij: culpa eius non est digna fama illa quam habet dum occultum: est adulterium. digna siquidem est pœna saltem infamiae ob adulterium, iuxta notata *in l. 1. ff. de his qui not. infam.* igitur tenebitur adulterium procedere, praesertim ad vitãdum proximi laesionem in patrimonio, etiam si eidẽ detrimentum famæ immineat ex reuelatione, cum iuste mereatur famam amittere, quæ tantum crimen commiserit; sicuti qui proximum infamia affecit, tenetur in fontem abhac ignominia, retractatione liberare, etiam cum periculo proprię infamiæ: sicut tenetur quis innocẽtem eius culpę, in vitę discrimen adductum à periculo vitę eximere, etiam cum proprię vitæ dispendio. Huic tamen obiectioni facile respondetur, si illud adnotemus, neminem teneri scipsum prodere, & infamare, etiam si crimen commiserit text. *c. 6. aliquando, §. non tibi dico. de pœnit. & dist. 1.* Thom. 2. 2. q. 69. art. 1. Quod si sit aliquis debitor alterius, quem insontem & innocentem falso testimonio infamauit, tenebitur etiam cũ periculo similis infamiæ, idem damnum illatum restituere: non tamen cum maiori damno, & periculo; oportet igitur examinare an debitoris, & creditoris æqualis sit famæ iactura, & tunc tenebitur debitor ad famæ restitutionem, si maior sit debitoris detrimentum: tunc omittenda est famæ restitutio: ne fiat cum maiori damno debitoris, quam maiori, & extrema honoris & famæ necessitate est consultus. Nam licet teneatur quis famam restituere alteri æque indigenti, etiam cum æqualis boni iactura: non tamen tenebitur famam alteri restituere cum maiori restituentis lesione. quam sit commodũ eius, cui est faciẽda restitutio: saltem cum is non patitur ex dilata vel omissa restitutione damnum ita graue, sicuti alter pateretur, vel ratione necessitatis extremæ, vel ex eo quod alter passurus sit ex restitutione damnum famæ, & honoris, dominus vero, cui est faciẽda restitutio, ex eius omissione tantum patiatur lesionẽ in diuitijs. esset etenim inordinata domini voluntas, & ideo minime obseruanda, si restitui sibi velit pecuniã, aut patrimoniũ cum graui debitoris iactura in rebus, quæ maximæstimationis censentur, qualis est fama, quamobrem non omnino vrget Romani Pontificis responsum, quod vltimo loco adducebam. plura tamen, quæ in hac quæstione poterant examinari omittens, aliquot adnotabo ad supradictæ decisionis faciliorem interpretationem.

Primum quidem Theologi & Canonistæ in hoc conuenire mihi videntur, quod adultera habens patrimonium, ex quo valeat commode legitimis mariti hæredibus illatum damnum resarcire, tenetur id omnino facere, cum ea restitutio satis fieri possit absque iactura famæ, vel honoris ipsius adulteræ qua ratione ad eius salutem spiritualem debet mulier adultera curam huius satisfactionis habere, secundum Abb. & alios *in d. c. officii.* & Sylvest. *in verb. adulterium. 2.*

Secundo illud est obseruandum. quod si adultera nõ possit probare proprium adulterium, & sciat nihil profuturam & inutilem fore eius reuelationem: nec possit damnũ patrimonio, & rebus propriis resarcire: minime tenebitur crimen detegere. Nam prętерquam quod esset hæc temeraria reuelatio & famæ prodiga dissipatio: nequaquẽ obligatur adultera facere id, quod nihil ad damni illati reparationem conducit. atque ita hac sententia persistunt omnes qui quæstionem hanc tractauẽre. Sed quæritur opportune, an teneatur adultera filio spurio secrete adulterium detegere? sane quibusdam visum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseueranti credere tenetur, iuxta gl. *in d. officii. & in l. si posthumus. §. vlt. ff. de liber. & posthum.* etiam si scit matrem adulterium commisisse: quod omnes fatentur *in. per tuas. de probat. & in l. filium. ff. de his qui sunt sui.* cum non sequatur necessario filium esse conceptum ex adulterio, eo quod mater fuerit adultera. text. elegans *in l. miles. §. de iunio. ff. ad adult.* quo fit, vt mater adultera minime teneatur, nec filio reuelare secrete adulterium: nisi viderit eam reuelationem vtilem certo futuram ad damni satisfactionem: nec indẽ timeat famæ dispendium. Etenim quod probare conantur Palud. *in 4. sent. distinct. 27. quæst. 2. art. 1.* & Hadrian. *id materia restitut. fol. 7.* existimantes, matrem adulteram teneri occulte filio spurio crimen adulterij detegere, etiam si certo sciat, filium minime illi crediturum: falsum est, & à rectitudine iustitiæ alienum: & ideo improbatum à viro doctissimo Alfonso de Castro *libr. 2. de potestate l. gis pœnal. cap. 11.* Fortassis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc sane sensum, quod mater adultera in mortis discrimine constituta, dum ipsa instat mors, præstito iuramento, & adductis rationibus, quæ possint filium persuadere. eidem filio secrete denunciet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse, poterit enim contingere, vt filius matri rem ita asseueranti, credat: abstineatque à mariti hæreditate. Fateor equidẽ adhuc & in hoc casu dubiam esse Paludæ opinionem, cum etsi possit ita accidere, vt filius matri credat: tamen credere non tenebi-

tur ad-

turidcirco mater cogenda non est, crimen proprium in hoc ancipiti remedio cuiquã prodere, præsertim quod Paludanus & Hadrianus eorum sententiã verã esse censent, etiam si mater certo sciat, filium eidem non crediturum: quod non video posse iusta ratione defendi.

Tertium constat omnium sententia, mulierem adulterã, quæ adulterium detegere potest absque mortis & infamiæ periculo, teneri id reuelare: modo vel probare possit filium spurium esse, vel sciat eius reuelationem futura vtilẽ ad illati damni restitutionem. quod minime controuersum est.

Quartum in hac disceptatione negotium facessit: cum adultera non potest crimen prodere absque periculo mortis, vel infamiæ, & certo scit, criminis reuelationem futuram vtilẽ: vel probare potest filium spuriũ esse: an teneatur hoc ipsum detegere? & sane Hadr. *d. tractat. de restitutione*, in hanc ruit sententiam, vt censeat adulterã teneri ad huius criminis reuelationem. idem Hadrian. *quodlibet. 1. articul. 3. ad 2.* respondit, posse adulteram differre ad aliquod tempus huius criminis proditionem, non tamen perpetuo eam omittere. cui obstat profecto text. *in dict. capit. officij.* qui difficilem habet alioqui interpretationem. Et ideo verius est, & his quæ modo dicta fuêre magis consonum, in hac proposita specie, adulteram non teneri, nec cũ periculo mortis, nec cũ discrimine famæ seipsam prodere, etiamsi certo sciat futuram vtilem eius criminis proditionem ad reparationem damni illati: ne filius spurius inique patrimonium mariti habeat. quam conclusionem veram esse censent, Innocent. Panorm. & Docto. *in d. cap. officij. per. eum text.* Scot. *in 4 sentent. dist. 15. cap. 2.* Caiet. *2. 2. quæst 62. artic. 6. super responsione ad 2.* idem *in opere 18. quæstionem. quæst. 14.* Ioan. à Medina *de restit. quæst. 3. in 4. causa*, & Alfonsus à Castr. *lib. 2. de potestat. legis. pœnal. cap. 11.* Sylvest. *in verb. adulterium. q. 1.* quorum opinio præter authoritatem Romani Pontificis *in dict. caput. officij.* probatur rationibus, quas paulo ante explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videntur ea, quæ hac in re Hadr. & Maior. scripsêre. primum etenim censet Hadrian. *in quodlib. 1. artic. 3. ad secundum.* adulteram teneri ad huius criminis reuelationem aliquo tempore: licet eam quandoque non perpetuo differre. Nam si adultera propter periculum mortis, & infamiæ immunis est ab hac criminis proditione, nulli dubium esse potest, quin ipsa tuta sit à peccato, & libera, dum hæc ipsa pericula imminent, instent, & appareãt. Sic quod idem Hadrian. adnotauit asseuerans non excusari adulterã à reuelatione, si periculum mortis instet ex malitia cognatorum ipsius mariti, qui eum forte minime iracundũ ad vxoris occasionẽ cõmouebunt. eadem ratione corruit: quia parum refert, periculum adulteræ immineat, vel ex ira mariti, vel ex eius consanguineorũ malitia, & persuasionibus, cũ semper adsit periculũ mortis, & sic ipsa causa, quæ adulteram à reuelatione excusat. deinde nec Io. Maior. *in 4. dist. 15. q. 17. & in 3. dist. 37. q. 34.* quæstionis huius veritatem attigit: dum existimauit, adulteram viduam iam, vel liberam à periculo mortis, teneri adulterium detegere, etiam cum famæ grauissima iactura: siquidem licet maius sit vitæ, quã famæ dispendium: attamen frequentissimo omnium consensu receptum est, satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quod adultera interim excusetur à proprii delicti reuelatione.

Sed si ad amussim examinetur secunda obiectio, quã ad text. *in d. c. officij.* ex cogitamus: poterit, ni fallor, semoto vitæ periculo constitui species quædã, in quâ adultera teneatur crimen detegere, etiam cũ famæ iactura, si sciat vtilem futurã hanc reuelationem, & ei creditum iri, nempe cũ tantũ, ac tam ingens est patrimoniũ mariti, quod à legitimo successore inique aufertur adulterio vxoris, & spurio filio traditur, vt rectitudine pensata, arbitrio discretissimi viri, maius sit eius quam famæ ipsius adulteræ dispendium: quod mature, & diligenter est cogitandum. idem scribit Dom. Soto *lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 2.* ipse tamen etiam in mortis periculo hoc arbitrium admittendum censet, eum legito.

Nec mihi placet cautela, qua vsam fuisse viduam quandam refert Andr. Alciat. *lib. 3. de præsumpt.* & idem *lib. 9. Parerg. cap. 12.* Ea quidem vidua cum plures liberos haberet, quorum vnus esset adulterio conceptus, eis accersitis ad mortem veniens dixit: Filij mei, vnus vestrum est natus ex adulterio, & ideo bona mei mariti detinet indebite, ego vero priusquã ex hac vita migrẽ, ne moriar, in hoc peccato eũ vobis nuncupare intendo, nisi vos inuicem remiseritis omne ius, quod habet alter aduersus alterum. tunc filij, cũ quilibet de seipso dubitaret, mutuo seipsos ab eo onere absoluerunt, & liberarunt, iusque inuicem sibi remiserunt. Nam licet eiusdem cautelæ obiter meminerit Ioan. Maior *d. q. 17* tamen per eam minime tollitur damnum illatum ex adulterio: nec fit liberatio sufficiens, siquidem mutua hæc absolutio spontanea non est, sed coacta. is etenim filius, qui legitimus est, nullum ex ea commodum habet, sed adhuc damnum patitur: nec id remisisset si certo sciret, alterũ fratrem adulterio conceptum fuisse. imo coactus metu, ne forsan ipse à matre spurius manifestaretur, eidem liberationi consensit: qui consensus sufficiens non est.

9 Quæritur præterea,† cuius expensis fieri debeat restitutio, quoties creditor, cui est facienda, longe abest à loco vbi debitor habitat, & domicilium habet? Et gloss. *in c. cum tu. de vsucap.* expressim tenet, restitutionem faciendam esse expẽsis creditoris absentis, quo in loco Panormit. Anan. Rauenna & Doct. communiter hoc verum esse opinantur, quando creditor abest à loco, vbi damnum illatum fuit. vel quo debitor inique rem ab eo extorsit: cum ipse debitor nõ mutauerit domicilium, tunc etenim expẽsis creditoris est restitutio facienda. Quod si debitor ipse à loco, vbi rem extorsit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore, discesserit, tenebitur is propriis expensis restitutionem ipsam ad executionem deducere, argum. *leg. cum res. ff. de legat. 1.* quæ in solutione legati hoc sane modo distinguit. Et tamẽ quoties restitutio expensis creditoris absentis fieri debet, omitti profecto poterit, aut suspendi, ac differri: si plus, vel tantundẽ est in restitutione ipsa facienda, quantũ res ipsa principalis iuste valet, & æstimari potest gloss. *in d. cap. cum tu.* quam Docto. inibi communiter probant, & Sylvest. *in verb. restitutio. 4. §. vltim.* cæterum hæc distinctio locum obtinet in eo, qui iuste, & voluntate domini debitor est: & ideo qui inique habet rem alienam, & ratione acceptionis iniustę ad restitutionem tenetur, subiturus est expensarum onus, & omne damnum, quod ex ea restitutione processerit: cum absque vlla distinctione obligetur dominum possessorem facere rei propriæ: idcirco parum refert, quod creditor post furtum, vsuram, aliamue iniquam acceptionem à loco vbi damnum illatum est, discesserit, secundũ Caieta *in 2. 2. q. 62. artic. 5.* sed prætermittendũ non est ad huius opinionis examen, quod perfecta restitutionis executio in hoc tendit, vt creditori nullum damnum sequatur ex iniqua occupatione alterius, hoc etenim vere est restituere. Nec tamẽ eidem debetur lucrum aliquod, sicuti manifestissimi iuris est. qua ratione, si creditor nullas facturus esse expensas in exportandis rebus, quibus expoliatus fuerit: vel quia absque vllis expensis eas secum tulisset, vel ante discessum, nisi damnũ ei illatum per iniuriam foret, eas vẽditurus esset, tunc quidem debitor tenebitur ad expensas, quæcunque illæ necessarię sint ad restitutionem, at vbi creditor ipse in exportandis rebus, etiam si eis priuatus nõ fuisset, expensas facturus nihilominus esset: ad has certe tenebitur ipse creditor, non ad maiores, quod Ioan. à Medina explicat *in tract. de restit. fol. 7. & sequen.* Hinc fit, quod ipse debitor tenebitur certiorem facere creditorẽ huius sibi debitæ restitutionis, vt ipse creditor certus de ea respondeat, quid velit agendum esse de rebus, quę sunt restituendæ. atque ita sunt intelligenda quę D. Thom. scripsit *in d. art. 5.*

Illud vero aduotandum est, quod quidam opinantur,† debitorem posse omittere, ac differre æris alieni solutionem, 10 si creditor sit excommunicatus. idque probare conantur ex *cap. intelleximus. de iudic.* vbi constat, excommunicatum non esse admittendum ad agendum in iudicio. item *ex cap. nos sanctorum. & cap. iuratos. 16. quæst. 5. & c. vlt. de hæret.* quibus authoritatibus hanc sententiam veram esse opinantur Abb. & Felin. *in capit. inter alia, de sentent. excomm.* Abb. *in cap. veritatis. de dolo & contumacia. colum. 12.* Dec. *in d. c. intelleximus. ad finem.* Probus *in c. cum quis. col. 1. de sentent. excom. in 6.* Hadrian. *in 4. sent. q. 3. de clauibus.* Nos tamen contrariam opinionẽ absque vllo dubio tenendam esse censemus, existimãtes minime excusari debitorem à restitutione ex eo, quod creditor sit excommunicatus: ea etenim communio, quæ lęuis est, & contingere potest in solutione ęris alieni, nequaquã est prohibita, quemadmodum deducitur *ex d. c. inter alia. c. quoniam multos. 11. q. 3.* atque ita huius opinionis authores habeo gl. Archid. & Doct. *in c. pen. 15. q. 6.* Innoc. *in d. c. veritatis.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 18. q. 4.* Sylvest. *in verb. excom. 5. quæst. 12.* Franc. *in c. 1. de*

excepti.in 6. Ioan. à Medina *in tract.de restitutione.q.3. causa 6.* quibus non oberit text. *in d.cap.intelleximus.* quia loquitur in iudiciali exactione. text. autem *in d.cap.iuratos.& in d. cap. vltim. de hæret.* tractauêre tantum de iuramento fidelitatis: à quo ecclesia absoluit subditos,propterea quod eorum princeps sit excommunicatus: vnde non erit idem dicendum in debito ęris alieni,cuius solutio facillime creditori fieri potest absque vlla censuræ ecclesiasticæ læsione. idque maxime admittendum est, quandoquidem vsu forensi apud seculares iudices minime receptum sit, quod *in d. cap. intelleximus.* fuit statutum, vt nos obiter attigimus *lib. 1. Variar. Resolut. cap. 18. numer. 5.*

SECVNDAE RELECTIONIS partis initium.

De restitutionis origine, & vsuris restituendis.

SVMMARIA.

1 *Quid sit restitutio: atque vnde proceda t,quasque radices habeat?*
2 *Ablatum quis tenetur restituere,ratione acceptionis iniustæ.*
3 *Vsurarius tenetur restituere ratione acceptionis iniquæ: id est, proximo iniuriosa.*
4 *Vsurarius mentalis, an teneatur restituere quod ei datum fuerit à debitore?*
5 *Remissio libera vsurarum liberat omnino creditorem à restitutione, etiamsi non habeat animum restituendi.*
6 *Quo iure,humano ne,an diuino sit faciendæ pauperibus restitutio?*
7 *Humana constitutio non punit,nec punire potest actus interiores mentis.*
8 *Mentalis vsurarius quis sit,& quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem?*

REstitutio læsioni opponitur: nam & ea illud reddit, quod læsio abstulerat. *l.quod si minor. §. restit. ff. de minorib. l. 1. C. si aduersus transl.sed si per prætorem. §. si feriæ.ff. ex qui.cau.maior.* Bar. *in l.qui proprio. ff. de procur.* ideo in hac materia,quam tractamus,† restitutio est,illius rei additio, quæ ablata est, secundum Tho.2.2.q.62.art.1. qui probat eam ad iustitiam cõmutatiuam pertinere.Etenim sicut acceptio rei alienę actus est iniustitiæ circa commutationem,ita & restitutio,quę ei opponitur,erit actus iustitiæ commutatiuæ :cum per intelligentiã vnius contrariorum cognoscatur alterius intellectus,& percipiatur eius vis,auctore Arist.1.*Top.& 4.Ethic.c.1.* sic idem Arist.*lib.2.Rhet.ad Theodectem* scribit,quod *contrariorum* eadẽ est disciplina,sed contraria vis: id est,eadem est ratio cognoscẽdi contraria.quod & Dynus adnotauit *in reg.possess. de reg.iur.in 6.* in commutatiua autem iustitia potissime attẽditur damni per acceptionem illati compensatio per reddition̄em, & æqualitatẽ,quemadmodũ ex eod.Arist.constat. *lib.5. Ethic.* damnum vero infertur alicui variis modis, per occupationẽ inquam proprię rei,per eiusdem rei detentionem,atq; item per impedimentũ, ne quis assequatur,quod ei debitum est, in summa reducitur læsio his modis contingens ad alicuius boni priuationem,cum is,qui detinet alienam rem,aut alteri debitam,eam videatur ab altero abstulisse, & eadem ratione,qui impedit, ne quis adsequatur bonum aliquod,plane dicitur bonum hoc ab altero auferre.

Restitutio autem duas radices habet, à quibus omnino deducitur; ab acceptione scilicet,aut re accepta. Ab acceptione tunc procedit, quãdo quis ratione solius acceptionis tenetur alteri reddere quod suum est, aut ei debitum,vt in causis mutui, depositi, furti, rapinæ,& similibus,in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata, deposita, furto ablata penes accipientem sit.à re accepta tunc deducitur restitutio, quoties quis rem alienam,aut alteri debitam habet, & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio.sicuti diligenter tradidêre Thom. & Caiet. 2.2.q.62.art.6. & Dominic.à Soto *lib. 4. de iustit. & iure. quæst.7.art.2.*de acceptione licita hic minime agemus: ea etenim expedita est,præsertim quod data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptionis licitę,iam ea acceptio illicita sit ob contrariam alterius voluntatem. de illicita vero acceptione regulam quandam constituere libet ad huius tractatus apertiorem cognitionem.

REGVLA DE ILLICITA acceptatione.

2 TEnetur quis † oblatum restituere ratione acceptionis iniustæ: siue ea sit iniusta in iniuriam proximi: siue quia lege prohibita.Prior pars regulę constat ex traditis per diuum Tho. & Caieta.2.2.qu.62.articul.1.2. & 6. & probatur quia iniusta acceptio,quæ proximum lædit, virtuti iustitiæ opponitur,ac peccatum est, sicuti ratione manifesta constat. Lęsio autem aliter quam per ablati reddition̄em tolli nequit:igitur necessaria est ipsa restitutio,cum quis per acceptionem iniquam proximum læserit. Posterior regulæ pars probatur *in l.non dubium,C.de legi.in l.quemadmodum, Cod.de agric.& censit.lib. 11.& in capit.qui contra iura merca.de regul.iur.in 6.* in hac autem regula nomen acceptionis continet non tantum ablatum illud, cum quid à proximo ex propriis eius rebus aufertur:sed & damni illationem in eo,quod proximus habet,vel habere sperat,aut sibi debetur,lege iustitiæ tametsi damnum inferens nihil ex hoc vtilitatis,aut commodi accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie dat, proculdubio auferre censetur ab altero id in quo eum ledit:auctore Thom.*d.quæst.62.art.2.* & Caieta. *art.6. opt. text. in l.damnum.ff.de dam.infect.*

Primum ab hac regula procedit ratio.† quare vsurarius ad restitutionem eius,quod per vsuras extorsit,omnino teneatur.fuit etenim ea acceptio iniuriosa proximo, & iniqua:atque ideo iure naturali, diuino & humano,prohibita,sicuti & nos adnotauimus *libr.3.Variar. Resolut. capite prim.* qua ratione immunis non erit à restitutione, etiamsi quod extorserit petierit prorsus, nihilque vtilitatis ex eo habuerit,secundum Thom.*d.artic.9.*

Ex hoc item deducitur examinatio text.singularis *in c. consuluit.de vsur.* quo decisum est, vsurarium, quem vulgus mentalem appellat,tẽneri ad restitutionem eius,quod a debitore vltra sortem absque vlla pactione tacitæ vel expressa habuit. Ex ea namque decisione plerique adnotarunt, quod libera donatio debitoris, occasione mutui factæ creditori, nihil prosit ei habenti prauum animum, nempe recipiendi aliquid vltra sortem ab ipso debitore absque pactione vlla dante: cum alioqui si hanc spem non haberet, minime foret mutuaturus sortem. Hanc conclusionem tenent Innocent. Abb. Anan. & Doctor. *in d.cap. consuluit.* Hadrian. *in 4.sentent in tractat.de vsu.* Iacob. Almain. *in 4.d. 15. quæst. 2.* Ioann. Andr. *in hac regul. peccatum.* asseuerantes hoc, quod ita à creditore,hac sub spe receptum sit, omnino esse restituendum. Quibus præter authoritatem text. *in d. cap. consuluit.* suffragatur id, quod Barto.adnotauit *in l.1.ff.de donat.inter.* scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiam si donans sciat & existimet, nullam subesse dandi causam,modo recipiens opinetur id,quod datur, sibi debitum esse.idem notat Paul. Castrens. *ibi & in l. absenti. ff. eodem titul.* fit igitur,vt in hac specie,cum mentalis † vsurarius recipiat quid vltra sortem mutui ratione:alioqui nõ mutaturus non sit libera donatio ipsius debitoris,etiam si is absque vllo pacto,sciens nullam subesse dandi causam, id dederit verum huic rationi responderi potest,dissimilimum esse Bartol.casum ab eo, quem modo tractamus, siquidem mentalis vsurarius,cum recipit aliquid vltra sortẽ absque pacto certo,scit,sibi illud non deberi,& gratuito dari:licet ea spe mutuum debitori dederit & quamuis in specie per Bart.definita non sit donatio,est tamen irreuocabilis data, vnde is,qui dedit,donatum repetens,etiam re extante,submouebitur exceptione doli.Paul.de Cast. *in d.l. si tibi dedero.* per textum *ibi.ff.de donationib.* glos. Bart. Angel. Alex. & Dec. *in l.si ego.ff.si certum petat.* etiam si contrarium in hoc respondere Bald. Odofred. Oldrad. Fulg. & Iason *in d.l.si ego.* asserentes,posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gl. *magis Communis est.* Deinde maxime differunt hęc duo, nam vsurarius cum repetit datum sibi vltra sortem, habet animium id acquirendi,& voluntatem recipiendi,& gratuito datum,at donatarius hanc voluntatẽ, nec animum non habet,qnippe qui recipiat id,quod sibi datur, vt vere debitum.Sed & in vsurario mentali quem tractamus,quod is ad restitutionem teneatur,etiam tenuerunt Henric. *in cap. in ciuitate.col.vlt.de vsuris.* glos. *in cap.vltim.de simonia.* & inibi Cardin. Anchar. *in reg.peccati vena.quæst.1.colum. 6.de reg. iur.* Laurent. a Rodulphis *in tract.de vsur.quæst.3.* Cardin. *in Clem. vnic. quæst.2.de vsuris.* Alexand. *consil.73.lib.6* cui vero sit hæc restitutio facienda, non admodum inter huius opinionis assertores conuenit, ex eis etenim quidam censent, restitutionem pauperibus faciendam esse,non ei, qui dederit, ita quidem visum est Raine. *in summa.tit. de vsur. verse. sed numquid volentes.* Iacob. Almai. *d.quæst.2.* Caiet. *2.2.quæst.78. artic.1.* & Guidoni Papę *in tract.de contractibus.num.15.* Contrariam sententiam,

imo

imo quod hic mentalis vsurarius non teneatur ad restitutionem eius, quod libere datum fuerit absque vllo pacto à debitore, licet ob prauam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam, probat tex. in simili quæstio. *in cap. vlt. de simonia.* cuius argumento ita tenent Paul. Eleazar. *in Clem. 1. de vsuris. Sylvest. in verbo, vsuras. §. 3.* Caietan. *in quodlib. de vsura cap. 3.* Richard. *in 4. sent. dist. 15. quæst. 5. art. 5.* & ibi Scot. & Gabriel. *quæst. 11. dubio pen.* Bal. *in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus.* Alex. *in l. si non fortem, §. 1. ff. de cond. indeb* Carol. Molin. *de contract. num. 6.* quo in loco testatur hanc *opinionem magis communem* esse apud Theologos, vt tandem nulla hic constituatur obligatio restituendi nec ipsi debitori, nec pauperibus. Cui sententiæ vere accedit Card. *in d. quæst. 24.* dum censet, hunc vsurarium mentalem inducendũ esse ad restitutionem in foro interiori, non tamen compellendum. Nec præcise Innocentiorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem asseuerat. Non obstat decisio tex. *in d. c. consuluit.* quia ea intelligenda est, vbi sumus in dubio, an debitor vltra sortem dederit aliquid creditori libere, an coactus quadam occasione mutui accepti. est etenim tunc præsumendum, eam dationem omnino liberam non esse: sed procedere à causa, & radice mutui: secundum Sylvest. *in dict. quæst. 3.* licet in hac specie Caietanus *in dict. cap. 3.* contrarium teneat. ipse tamen asserit, vsurarium mentalem recipientem aliquid à debitore vltra sortem, si credat id sibi, nec gratis, nec libero animo dari, teneri ad restitutionem propter conscientiæ læsionem. etiam si vere animo libero datum sit: & hæc obligatio manet donec læsio conscientiæ per sciẽtiam, aut alias cessauerit. in quo idem tenet Catharinus *lib. 6.* aduersus Caietan. eum nihilominus erroris arguens eo, quod eius sententiam non satis recte intellexerit. Alioqui si constet de libera datione debitoris, locus non est obligationi restituendi, etiam pauperibus.

5 Hoc idem comprobatur ex eo, quod* remissio libera vsurarum iam quidem inique extortarum facta per debitorem creditori habenti animum non restituendi eas, sed retinendi, absoluit eum ab obligatione restituendi, gl. & inibi Anchar. & Franc. *in hac reg. peccatum in verb. restituatur.* Laurent. à Rodulphis *in d. cap. consuluit. q. 7.* Alex. *cons. 91. lib. 2. col. 1.* Floren. *2. part. tit. 2. cap. 6. col. 3.* Freder. *consil. 22.* opt. tex. *in l. si rem §. omnis ff. de pign. act. l. certe. §. Iulianus. ff. de precar. l. item liberatur. in princip. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solua.* licet contrarium & in hoc teneant Dynus & Ioan. Andr. *in d. regul. peccatum.* Abb. & Anan. *in d. cap. consuluit. & in c. cum tu. eo tit.* nam & priorem sententiam iure veriorem esse censent idem Fred. *cons. 18.* Cald. *consil. 10. de vsuris.* Andr. Tiraq. *lib. 2. de retract. in fin. quæstionib. 28. numer. 151.* Carol. Molin. *de contract. numer. 8.* & Ioan. à Medina *de restit. q. 3. causa. 2.* quorum opinio profecto verior est, & fere communi omnium consensu recepta. Illud vero quod de restitutione facienda pauperibus ab hoc mentali vsurario adnotarunt Rainerius, Guido, & quidam alij,

6 iure probari non potest. † Nam vel hæc restitutio fieri debet de iure diuino, vel humano. Diuino quidem iure restitutio ei qui dedit facienda est: non pauperibus: vel nulli. Siquidem acquisitum ex vsura ideo restituendum est, quia acceptio fuerit iniusta, id est iniuriosa proximo, à quo vsuræ extorquentur, quique minime peccauerit soluendo vsuras: cum ea datio non sit illicita, idcirco restitutio, quæ iure diuino fieri debet eorum quæ per vsuram acquisita sunt, omnino si fieri potest, facienda est ei, qui dedit, aut in eius vtilitatem, non autem alteri. Et præterea iure diuino nusquam est necessario restitutio facienda pauperibus, nec item naturali, his etenim iuribus solũ tenemur pauperibus ob extremam necessitatem subuenire, & dare eleemosynam, non sane res, quas illicite acquisiuimus, nam has tenemur reddere his, à quibus eas habuimus, quod in hac relectione inferius probabitur. fit igitur, vt iure diuino, vel naturali minime sit præcepta restitutio pauperibus facienda earum rerum, quæ illicite acquiruntur, sicuti docet post alios Ioan. à Medina *de restit. q. 3. causa. 11.* quod si pauperibus restitutio fa-

7 cienda est, ea tantum iure † inducitur humano, quod non ligat actus interioris mentis, qui ex propria natura minime possint apud iudicem exteriorem probari: secundum Caiet. *2. 2. q. 11. art. 3.* Archiepisc. Flor. *part. 3. tit. 23. cap.* Sylvest. *in verb. excommunicatio. 7. §. 2. notab. 1. Maiorem in 3. sent. dist. 25. q. 3.* Almain. *in tract. de potestate ecclesiæ. cap. 3.* Mart. ab Azpilcueta *in princ. de pœnit. dist. 5. n. 19.* Driedonium *in tract. de liber. Christi. lib. 3. pag. 60.* Alfonsus à Castro *lib. 2. de iust. hær. punit. c. 18. & l. 5. de potestate legis pœnal. cap. vlt. conclus. 1.* Quorum ea est concors sententia, quod humani legislatoris authoritas, & potestas ad ea sola se extendit, quæ licet sint occulta, & incognita, tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci, non autem ad ea, quæ ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quã per cogitantis reuelationem cognosci, vt sunt illa, quæ sola mente perpetrantur. Quæ quidẽ nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana, cum humanæ non subsint iurisdictioni, nec testati: quod alibi longius tractabitur. lege igitur humana, qua quis obligatur restituere pauperibus, nõ cõprehenditur, nec potest comprehendi mẽtalis vsurarius. Et ideo manifeste constat, mentalẽ vsurariũ non teneri ad restitutionẽ ipsis pauperibus faciendã, nec ipsi qui dedit eo casu, quo apparet libero animo aliquid vltra sortẽ datũ esse. Tametsi gl. *in Clem. 1. §. verum. de hæret.* asserat, per constitutionẽ humanã posse puniri crimen omnino occultum ex natura sua & intra mentem ipsam latens, quam sequuntur Panorm. *in capit. 2. de offic. ordin. col. 3. & in capit. extirpanda. §. quia vero, columna 8. de præbend.* Felinus *in cap. porro. col. 1. de sentent. excom.* Arelat. *in tracta. de hæresi. q. 9.* Hadrian. *quodlibet. 1. art. 8.* quo in loco inquit, hanc esse communem sententiam. eandẽ vero esse censet Albert. Pighius *lib. 6. de ecclesiast. Hierarch. cap. 16.* Ioannes à Medina *in tract. de oratione. capit. de potest. eccles.* & Ambros. Cathar contra Caietanum super summula, *ver. & notat. de excommunicat. & in verb. hæreticus.* Sed prior opinio probatur *in cap. cognitionis pœnam. de pœnitent. distinct. 1.* & profecto potior est, quia minime vrgent, quæ in contrarium adducuntur, cum vel procedant in crimine occulto per accidens: nempe quod ex propria natura probari potest: licet nullis testibus præsentibus commissum sit: vel in actibus exteriobus Siquidã *in dicto §. verum.* nõ imponitur pœna propter odium, vel spem intra cordis secreta latentia, sed propter persecutionem, afflictionem, & torturam innocentis ex odio, aut spe lucri procedentem: & sic propter actus exteriores, qui iniqui, & aduersus iustitiæ legem perpetrantur. ita quidem cum quis punitur ex eo, quod fatetur, se credere, & animo tenere Deum non esse trinum & vnum: non punitur is propter hæresim mentalem, sed quia hæresim, quam animo, & mente concepit errore intellectus, qui interior est satis significauit exterius per confessionem. Nec ista hæresis exterius significata mentalis est. significatur enim hic interior error intellectus per confessionem exteriorem eo modo, quo constant iam, confitentem hæreticum exteriorẽ esse. cum & si is non asseuerat, Deum non esse trinum & vnum expressim, id tamen satis quoad sensum tacitũ profitetur, cum asseuerat, se ita credere. deinde *in c. dolentes. de celebratione miss.* non punitur iure humano indeuotio latens intra cordis secreta: sed ea, quæ per confabulationes, & alia exteriora signa manifesta est, & cultũ diuinũ, atq; horarias preces interturbat. vnde fit, vt opinio prima facilius defendi possit quam probare videtur Thom. *1. 2. q. 100. art. 9.* & Paulud. *in 4. dist. 17. q. 2. col. 3.* vbi Alm. *in q. 1.* asserit, hanc esse communẽ opinionẽ. omniũ tamen consensu receptũ est, hæreticum occultum per accedens, ex natura rei nempe qui hæresim mente conceptam verbo, vel facto exterius etiã sine vllis testibus enunciauerit, excommunicatũ omnino esse, ea excõmunicatione, quæ in hæreticos à canonib. lata est, quod præter alios tenuerunt Caiet. Sylvest. & Castr. in præcitatis locis, Panor. *in c. absolutos. de hæreticis.* quicquid ibi dixerit Io. And. Hic vero hæreticus si secreto confiteatur inquisitori crimen istud, & pœniteat eiusdem, erit ab eodem inquisitore absoluendus, secreto tamen in tribunali: sicuti censet Io. Lup. Segouiensis Decanus *in tract. de hæresi. q. 11.* quẽ tractatũ suis in Partitarum leges commentarijs interseruit Mont. *in tit. 26. part. 7.* quod etiã ita agendũ esse admonet prima instructio Hispalensis, *cap. 5.* debet autẽ secreto quis abiurare hanc hæresim vt idẽ Io. Lup. explicat. Habent enim inquisitores à summo Pontifice potestatem absoluendi ab hac canonis excommunicatione, vt testantur Archid. Io. And. Domi. & Franc. per tex. inibi *in c. vt officium. de hæret. in 6.* & Gonsal. à Villadiego. *in tract. de hæresi. q. 20.* de illo autẽ, qui vero mentalis hæreticus fuerit, & tamen rẽsipiscens, & ab errore discedens vel in foro pœnitẽtiali, vel alioqui, sano quidẽ cõsilio cõfiteatur, se mẽte hæresim concepisse, quod ex hoc non afficiatur excõmunicatione, adnotauit ex Fran. Victoria Salmanticensis academiæ Theologo magni quidẽ nominis, Iacob. Septimancensis in Catholicis simul & eruditissimis institutionibus. *cap. 42.*

8 Ex præmissis,vt ad vsuram mentalem redeamus, † infertur vsurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori,quam interiori animæ restituere ea,quę à debitore habuit.Nam si constat,debitorem animo omnino libero aliquid vltra sortem dedisse creditori : non erit cogendus creditor id restituere debitori, nec pauperibus. Alioqui cũ appareat,vel præsumatur datio coacta,vel minime voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem:etiam si non constet ei, creditorem mentalem vsurã animo concepisse, ex eo quod in hac specie non possit donatio præsumi : sed potius præsumatur datio causa mutui, & ideo quasi indebite solutũ repetitur quod datum est. At si in iudicio constet animus prauus ipsius creditoris , & mentalis vsura,opinor adhuc nõ esse à iudice seruandas leges contra vsurarios latas, quantum ad pœnas per easdem statutas, licet restitutio sit per eum percipienda : quicquid dicat Card. post alios *in d.Clem.1.q.24.de vsur.*

Vltimo illud obseruandum , non esse mentalẽ vsurariũ creditorem,qui mutuat debitori pecunias ea spe,vt aliquid ab eo animo omnino libero dante percipiat : alioqui non mutuaturus : sicuti Caietan. opinatur *in quodlibet.de vsura.c.* 3. quod ipse verum esse arbitror,vbi hæc spes non fuerit causa principalis,ad mutuandũ,sed impulsiua.nã si ea spes fuit causa principalis , & vltima , ac finalis mutui : non video qua ratione creditor à mentali vsura possit excusari : iuxta ea quæ ipse adnotaui *lib.1.Variar. Resolut.cap.vltim.num.4.*

§. PRIMVS.

De furti & rapinæ restitutione.

SVMMARIA.

1 *Quid sit furtum:& inibi Iurisconsultorum definitio examinatur.*
2 *Quid sit rapina:& an sit distincta species à furto,intellectuque ad glos.in c.pœnale 14.quæst.5.*
3 *Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem : & an vnus viatori ex vinea alterius liceat comedere.*
4 *Acceptum ratione necessitatis extremæ restituendum erit , si accipiens pinguiorem nactus fuerit fortunam: Pauperes litigantes expensas litium soluere non tenentur.*
5 *Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis,& quæ sit ratio late examinatur.*
6 *Partus ancillarum non sunt in fructu.*
7 *Iure diuino & naturali prohibita,& illicita,an aliquã circumstantia fiant licita.*

SEcundo,ex hac prima regula consequitur acquisita furto vel rapina restituenda fore:atque item furem,& raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptionis iniquæ, & iniustę : nempe iniuriam proximi. quod euidentius apparebit , si furti, & rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim Iurisconsultus *in l.1.ff.de furt.* inquit: † *Furtum est contrectatiõ fraudulosa lucri faciendi gratia , vel ipsius rei, vel etiam vsus eius,possessionisve.* huic accedit Iustinianus *in princip. Instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.* quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone : sicuti restituerunt eam Budæus *in d.l.1.* Antonius Augustꝰ *lib. 4. emendatio.cap.4.* & And. Alcia.*l.1.dispunctio.cap.* 10. potuitque integra lectio restitui ex Gellio *lib.1.cap.18. Contrectatio* rei dicitur nõ amotio,nec acceptio:quia etsi res aliena non tollatur , nec surripiatur,furtũ fiet,si depositarius aut cõmodatarius vtatur re depositа,aut commodata inuito domino. *§.furtum autem.Instit.de obligat.quæ ex delict. nascunt.*dicitur *fraudulosa* quod ad rationem furti necessarium sit,contrectationem fieri dolo, fraude,& sic expressim vel tacite domino inuito:qui enim rem alienam fraude,vel dolo contrectat, intelligere debet se id inuito domino facere.Vnde minime oportet Iurisconsulti definitioni addere illa verba : *inuito domino.*cum autem delicta ex animo delinquentis accipiẽda sint & pensanda, non ex alterius voluntate:tex.*in l.diuus.ff. ad legem Cornel. de sicariis.cap.cogitatio.de pœnitent.distinctio. 1.l.aut facta.§. delinquunt. ff. de pœnis.*constat profecto satis esse,vt furtum vere dici possit, quod ipse alienam rem contrectans existimet,domino inuito fieri eam contrectationem , tametsi dominus inuitus non sit. *leg. inter omnes. §.vltim.ff.de furtis.* fur siquidem est, qui dominum inuitum esse credit,cum sit permissurus.præsertim quod fieri non potest , quin in quouis furto inuitus sit dominus. non enim putandum est, quenquam ita liberalẽ esse,quod si sciat, alterum furandi, & contrectandi rem eo inuito animum habere, sit hoc permissurus. Hinc fit satis commode Iurisconsulti definitionem intelligi posse,si interpretemur verbum illud: *Fraudulosa*,id est,inuito domino: siquidem vt verẽ furtum sit,necessario exigitur quo ad animum furantis cõtrectationem fieri domino inuito,alioqui si rem alienam contrectans iuste possit existimare , & absque fraude existimet,dominum consentire , nec inuitum esse,furtum ab eo minime committitur , quod probatur in *dict.l.inter omnes. §. vltim.* Id vero quod addit Iurisconsultus, *lucri faciendi gratia,* non omnino pertinet ad propriam huius criminis definitionem:nam furtum nihilominus fit, etiam si fiat non animo lucri faciendi,sed rem ipsam proijciendi in flumen. Quamuis Iurisconsultus defendi possit ex eo, quod considerauit animum præsumptum ipsius furis. præsumitur enim,furem non animo,nec gratia rem ipsam cõburendi, sed potius eam sibi habendi,furtum fecisse.Et denique in his Iurisperitorum definitionibus frequenter nõ attenditur substantia tantum definiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterum diuus Thom. *2.2.quæstio.66.articul.3.* diligentius furtum diffiniuit, dicens , *Furtum est occulta rei alienæ acceptio,* quo in loco acceptio generis vim habet,cum & rapina acceptio sit rei alienæ,& item vsura.dictio autẽ occulta, speciem definiti attingit.Est etenim proprium furti , quod sit occulta rei alienæ acceptio. probatur hoc authoritate Iurisconsulti *in l.1.ff.de furt.in & prin.Institut.de obligat.quæ ex delict. nascun.* dum inquit, furtum *à furuo* dictum esse , id est , à *nigro.* vt Labeo ait , quod clam,& obscure fiat , & plerumque nocte , vel *à fraude.* vt Sabinus ait. Idem asserit Isidorus *lib.5.etymolog. c.26.* scribens , furtum est clandestina alienæ rei contractatio.Nam ex hac occulta rei alienę contrectatione,siue acceptione constat,domino inuito id fieri, quia ignorantia efficit inuoluntarium secundum Aristot. 3. *Ethic.* vnde sub dictione Iurisconsulti , *fraudulosa* , & diui Thomæ *occulta* , continetur , quod rei alienæ isthac occupatio fiat domino inuito. Imo apud Iurisconsultum, vt propriã speciẽ furti ab eo definitam esse constẽt, dictio fraudulosa,occultam acceptionem significat,sicuti *in eadem l.1.*probatur *in princip.* ad rationem vero furti,& eius speciẽ proprie pertinet occulta rei alienę acceptio,vt ab aliis peccatis,quibus proximo in rebus iniuria fit, distinguatur. Cũ & rapinæ,vsuræ,& similibus conueniat,quod domino inuito rei alienę occupatio fiat:ex quibus ego censeo definitionem diui Thomę magis aptã fore ad furti specialẽ cognitionem,nec alienã esse à mente Iurisconsulti , nisi quod Iurisconsultus longius latiusque furtum descripsit,subseruiens iuris ciuilis peculiari disciplinæ.

Hinc deducitur vera † definitio rapinæ. *est etenim Rapina manifesta ac violenta rei alienæ acceptio:*vt ipse Thom.explicat.*q. 66.art.4.*quod sit alienæ rei acceptio , commune est illi, & furto,atque vsuræ.quod vero sit violentia, & ideo manifesta , proprium id est rapinæ. Idcirco ex mente diui Thomæ sat erit apponere in definitione dictionem violenta.ex qua significatur,acceptionẽ fieri domino sciẽtie , & inuito, aut quod proprius idem Tho. sensit , manifesta acceptio est scribenda : cum ex ea satis appareat , fieri acceptionem domino sciente, & contra dicente.

Item colligitur ex his, furtum, & rapinam differre vt distinctas species,ita quidem,vt nec furtum rapina sit,nec rapina furtum. Idque omnino constat ex eo , quod furtum à rapina differat , tanquam species ab ea distincta : siquidem rapina manifestam acceptionem ; furtum occultam exigit, auctore Aristot.*lib.5.Ethic.cap.2.ad fin.* qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus *in d.q.66. art.* 3. expressim probat,furtum & rapinam specie differre.

Ex hac etiam diui Thomę definitione infertur intellectus ad tex.*in l.si vendidero. §.cum raptor.ff.de furt.& in princ.Inst. vt bonor.rapt.*quibus probatur,rapinam esse speciem furti,& raptorem furem esse, ac furti actione teneri. Id etenim verum est secundum impropriam furti definitionem,ea ex parte , qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrectat. Cum frequentissima Iurisconsultorum definitio furtum esse constituat, contrectationem rei alienæ inuitio domino. at iuxta propriam specierum , & ipsarum rerum distinctionem,nec rapina species est furti,nec furtum rapinę, extat egregius hac de re locus apud diuum Augustꝰ.*lib.2.quæst. super Exodum.quæst.71.* à Gratiano relatus *in cap.pœnale 14.quæst.* 5 furti nomine, inquit Augustꝰ. intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienę.Non enim rapinam permisit,qui furtum prohibuit , sed vtique à parte totum intelligi voluit, quicquid illicite rerum proximi aufertur. Hactenus Augustꝰ. aliquo

quor additis, & mutatis per Gratianum citatus, qui eum sensum habuit, quod cum furtum, & rapina ad eundem tendat finem, nempe ad occupationem, & acceptionem rerum alienarum: lata quadam interpretatione propter eundem, quem habent, finem, idem esse videantur: & tamen quia is finis remotus est non propinquus, minime efficit eandem in vtroque speciem peccati: nec item genus & speciem constituit: ipse vero finis propinquus speciem distinguit. atque ideo quia ex propinquo fine raptor vult per potentiam propriam & vim aliena obtinere: fur vero per astutiam, constituitur diuersa criminis species, prout eleganter explicat diuus Thom. non citato Augustino. *d. q. 66. art. 4. ad 2.*

His accedit quod Augustinus furtum appellat partem totius, id est, illicitæ acceptionis, & occupationis rei alienæ: quasi secundum eum genus sit illicita rei alienę acceptio: huic autem generi subsunt variæ species, scilicet furtum, rapina, vsura, & similes, quæ ad eundem finem etsi remotum tendunt, videlicet ad rerum alienarum illicitam occupationem. Et subdit idem auctor in precepto decalogi, prohibita vna specie acceptionis iniquæ rei alienæ, omnem rerum alienarum occupationem prohibitam esse ex eo, quod omnes species tendunt in eundem finem, ad quem tendit ipsa prohibita species, atque omnium specierum sit vna, & eadem ratio prohibitionis, & ideo sub ipso furto significatur rapina, & eadem prohibetur, non quod sit species furti, nec idem cum furto, sed propter eandem prohibitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non recte verba Augustini intellecta fuisse à gloss. *in dict. cap. pœnale.* dum glossa inquit, furtum esse partem rapinæ, & rapinam esse speciem furti. Cuius quidem gloss. is est sensus, vt furtum sit pars rapinæ integralis compositione prædicamentali speciei, quæ integre constat ex genere, & differentijs: rapina autem sit furti pars subiectiua: quia est species furti. Vnde furtum est pars rapinę secundum gloss. vt genus est pars speciei, rapina vero est species, quod ita intelligendum est ex adnotis per Barto. *in leg. qui vsumfructum. ff. de verborum obligationibus.* etenim licet hic sit sensus gloss. non tamen ab Augustino adnotari potuit. siquidem diuus Augustinus furtum partem esse dicit non rapinæ, sed generis, nempe acceptionis iniquæ rei alienæ, nec vnquam insinuat, rapinam furti speciem esse.

Postremo illud est considerandum, plerunq; furtum, & rapinam non ita proprie accipi, quin aliquoties eorum significatio mutetur, atque ob id impropria fiat interpretatio: sicuti palam probatur *in c. si quid inuest. 14. quæst. 5.* vbi Gratianus ex Augustino, *sermone 19. de verbis domini*, inquit, *Si quid inuesti, & non reddidisti, rapuisti.* Nam in ea specie rapina non committitur proprie, sed ea dictio est exponenda, id est, illicite accepisti, secundum Archidia. ibi, quem Card. Sancti Sixti sequitur, idemq; Paul. Cast. obseruauit *in l. sed eximendi. ff. ne quis eum qui in ius voca. est.* Igitur ex his satis constat quid furtum sit, quid item rapina, & an furtum & rapina differant tanquam genus & species, vel tanquam species distinctæ, & separatæ.

Ex furti definitione poterit examinari ratio, cur ob † necessitatē extremam liceat absque furti, vel rapinæ vitio res alienas accipere ad subleuandam eam necessitatem? Nam ratio ab eo deducitur, quod propter necessitatem, & ad eam subleuandam omnia sunt communia. Siquidem natura ipsa institutum est, vt res inferiores sint ordinatæ, & destinatæ ad hominum necessitatem. Quamobrem diuisio rerum, quæ post institutionem iuris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dictat ex rebus temporalibus subueniendū esse hominum necessitati extremæ. Esurientium panis est, inquit Ambrosius *sermone 81.* quem tu detines nudorum indumentum est, quod tu recludis: & miserorum redemptio, & absolutio est pecunia, quam tu in terra defodis. *cap. sicut hi. 47. distinctio. glossa in capit. si quis. de furt. & ibi Doctores.* Thomas *in 2. 2. quæstio. 66. articulo. 7.* quibus suffragantur ea, quæ de eleemosyna diximus *libro 3. Variarum resolutionum. cap. 14. num. 5. & in huius Relectionis parte prima, num. 2.* quibus recte perpensis, apparet, in hac specie furtum non committi, etiā si domino inuito res auferantur: quia cum vrget extrema necessitas, res illę, quæ proprium dominum habere videntur communes sunt, non alienę. Nec quidquam impedit contraria possessoris voluntas: quippe quę inordinata sit, & iniqua, & ideo qui patitur extremam necessitatem, si rē alienam accipiat, propriam, aut saltem communem accipere videtur, & ex consensu saltem debitò possessoris, sicuti communi omnium sententia traditum extat. Et notatur *in d. discipulos. de consecratione, dist. 3.* Discipulos, inquit Appollonius, cum per segetes transeundo euellerent spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt. Id probatur *Matthæi capite 12.* Vnde apparet, extra casum necessitatis non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus vuas ad vescendum colligere: quod Ripa. *in l. damnum. colum. 2. ff. de damn. infect.* verum esse censet, vbi viator vuas colligit, vt secum ferat. Secus tamen vt statim eas in vinea, vel in ipsa uia comedat: nam hoc licite fit, etiam seclusa necessitate famis. & probatur *Deuteronomy cap. 13.* cuius meminit in hac specie Guandinus *in tract. maleficiorum, Rubr. de pœnis. colum. antepen.*

Necessitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet vitę periculum, cui aliter quam per hanc acceptionem subueniri non potest, vt explicat Thom *d. art. 7. & quodl. 6. 5. art. 16.* quod cuiusque rectum & sincerum arbitrium definire oportune, & pie poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. *in d. cap. si quis † propter necessitatem.* Cuius hæc sunt verba: *si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit, cibaria, vestem, vel pecus. pœniteat hebdomadas tres: & si reddiderit, non cogatur ieiunare.* Hactenus ille textus. Ex quo patet, occupantem rem alienam, vel eam accipientem propter necessitatem, peccare quidē, & debere peccati pœnitentiam agere. quod contrarium ex his, quæ modo tradidimus. Et ob id ea decisio nunc obtinet, cū necessitas extrema non est, sed aliquando remissior: nā eo casu peccatum rem alienam accipiens committit, & pœnitere debet, quemadmodū afferunt gl. & Doct. *in d. cap. si quis.* Pan. *in cap. quoniam. de Simonia.* diuus Thom. *in dicto artic. 7. ad 1.* & Syluest. *in verb. furtum. quæst. 3.* Sed tunc quæritur, qua ratione in eodem capite responsum est, quod si reddiderit, non cogatur ieiunare, aut etenim is peccauit, accipiendo rem alienam, & tunc etiam si restituat, pœnitere debet ob crimen commissum, aut non peccauit, & tunc pœnitentia necessaria non est. Huic vero obiectioni respondendum erit, hanc pœnitentiam agendam esse non propter peccatū commissum in accipiendo rem alienam, nam ea maior esse debet, sed propter moram commissam in restitione, atque ideo erit capitis sensus, quod accipiens rem alienā causa necessitatis, quæ extrema nō sit, debeat pœnitere ob morā commissam in restitutione, & ideo si statim restituerit, liber erit ab hac pœnitentia: nō tamen ab ea, quæ iniungi potuit propter ipsius acceptionis peccatū. Itē & aliter eadē decisio intelligenda erit in hunc sane modū, vt cū necessitas extrema sit, accipiens alienam rē teneatur ex quadam super erogatione tribus hebdomadis pœnitere, eo quod illa acceptio imaginē furti habeat: & tamen ab ea pœnitentia sit liber per accepti restitutionē. Vel tandem constituamus eū textū loqui, cum ob necessitatē grauē, non tamen extremam, res aliena accipitur, etenim eo casu minor est culpa, & ideo leuis iniungitur pœnitentia. quæ prætermitti potest, si fiat accepti restitutio. itaque intellectus admodū conuenit his, quæ gl. Thom & Panormit. tradidēre, & quæ ipse notaui *in d. cap. 14. num. 5.*

Quid tamen erit agendū, cum is, qui ob extremam necessitatē rē alienam accepit, † pinguiorem nactus fuerit fortunam: an ad restitutionē teneatur? & glo. *Communiter* inibi recepta *in hac regul. peccatum.* argumen. tex. & eorum, quæ adnotantur ibi *in cap. Odoardus. de solut.* probare videtur, hunc teneri ad restitutionem rei alienæ, quam acceperit ad subleuandam extremam necessitatē. quin & in hac specie hanc opinionem tenuerunt Doct. *in d. cap. si quis propter.* Ioa. Lupi. *in rubric. de donatione. §. 65. num. 47.* Hadrian. *in quarto. in tract. de restitutione. c. quia dictum est de alieno.* Almain. *in 4. sentent. distinct. 15. quæstio. 2.* Ioann. à Medina. *de restitution. quæst. 3. in princip.* quibus adstipulatur secundum aliam interpretationem text. *in dict. c. si quis propter.* vt ex eo cogatur quis ieiunare, & poenitentiā agere, quod rem alienam acceptā ob extremam necessitatem, accipiēs, feliciorē nactus furtunā, non restituerit. hoc idē ratione probatur. is etenim qui extrema laborat necessitate, nō habet maius ad rē alienā ius, quā quod dominus in eū tranferre tenetur: dominus autē non tenetur inopi rē propriam donare, ad subleuandam inopiā: sed satis erit, quod inopi eam det, & tradat titulo, & causa mutui, ea protestatione, vt inops bona & patrimonium postea nactus, teneatur mutuatam pecuniam soluere, secundum Hadrian.

quodlib. 1. articul. 2. colum. 3. tametsi contrarium probare conetur Ioannes à Medina *in tract. de eleemosyna capit. an extreme indigenti sit necessario facienda eleemosyna donando.* Igitur & in hoc casu rem acceptam ob extremam necessitatam tenebitur quis reliciorem adsequutus fortunam restituere. Quod vere diximus, quenquam non teneri ad donandum libere aliquid existenti in extrema necessitate, patet. Quia non tenetur ad aliud quam ad subueniendum pauperi, & subleuandam eius necessitatem, quæ quidem tollitur per dationem mutui, modo ea datio verosimili coniectura nequaquam tendat in pauperis oppressionem. Sit edicto regis sancitum est, quod pauperes litigantes nihil teneantur soluere, nec vllum stipendium reddere tabellionibus, aliisque tribunalium ministris: modo iuramento præstito promittant ea stipendia se soluturos, cũ ad pinguiorem deuenerint fortunã. atque ita opinionem istam veram esse censeo, modo absit fraus, & oppressio pauperum. Tametsi Scotus, Richardus, & alij *in 4. sentent. distinct. 15.* contrarium tenent: & eos sequutus post Angel. Sylues. *in summa, in verb. furtum. quæst. 5.* asseuerans eorum *sententiam communem* esse, & probari ex eo, quod tempore necessitatis extremæ res omnes communes sint, & vt propriæ ab inope patienti extremã necessitatem possint accipi, & accipientis efficiantur. quæ quidem ratio infirma est, & minus conueniẽs, quam par erat huius opinionis necessariæ probationi. siquidem tempore extremæ necessitatis omnia sunt communia iuxta recti moderaminis rationem: scilicet ad subleuandam necessitatem, quæ tollitur, & subleuatur, etiã si bona aliena accipiãtur eo titulo, & causa, vt postmodum prospera fauẽte fortuna domino restituantur: ita etenim satis fit præcepto dandi eleemosynam, & eius fini: nec necessaria est ad huius præcepti obseruationem, datio omnino liberalis: modo ita fiat, vt vere pauperi nullum afferat dispendium. Non me latet, Scoti & aliorum opinionem satis piam esse, & à plerisque viris doctissimis probatam fuisse: sed & prior sententia rationibus atque authoritatibus etiam probari poterit.

Quæritur hoc in loco non immerito: cum præceptum furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, vt minime violetur, si res aliena capiatur ad subleuandam extremam vitæ necessitatem: † cur præceptum fornicationem prohibens. itidem non habeat eundem sensum, vt licita sit fornicatio ad euitandum mortis periculum? Etenim adulteriũ, nec fornicatio minime licent, nec licere possunt ob famis, nec ob vitæ periculum effugiendum: sicuti certissimum est, & probatur *in l. palam. vers. non est de ritu nupt.* gl. *in d. c. si quis.* inquit, eam esse rationem, quod propter necessitatem extremam res aliena communis efficitur: non sic in fornicatione, quia debet quis potius omnia mala pati, quam peccato consentire. Quæ sane ratio satis incongrua est: quippe quæ nequaquam explicet, cur non liceat ob effugiendum mortis periculum, & propter vitæ necessitatem extremam fornicari: & denique non aperit, cur malum hoc fornicationis non fiat licitum, & amittat propriam malitiã ex circumstantia necessitatis extremæ ad vitę periculum effugiẽdum. Quamobrem Panorm. *in d. cap. si quis propter necessitatem.* aliam rationem comminiscitur, dicens, ideo tempore extremę necessitatis minime licitam esse fornicationẽ, quod † humana creatura non veniat fructuum appellatione, nec fructus censeatur, sicut censet Iurisconsultus *in l. in pecudum. ff. de vsur. §. in pecudum. Inst. de rer. diuisio. & l. vetus. ff. de vsufruct. & quemad. quis.* eandem rationem tradit Ioan. Andr. *in d. cap. si quis propter.* vnde licet permissum sit naturali iure rem alienam accipi ad extremæ inopiæ necessitatem subleuandam: id obtinet in rebus, quę fructuũ appellatione veniunt, & fructus reddere solent: non in his, quæ fructuũ nomen nõ habent. Verũ isthæc ratio inutilis est, nec dubitationi aliqua ex parte satisfacit. Etenim ipse non diffiteor ancillarũ partus, & fœtus, fructus non esse, nec eorũ appellatione comprehendi: & ideo ad proprietariũ nõ ad vsufructuariũ pertinere. Idque obtinuit apud Iurisconsultos quadam reuerentia diuinę pulchritudinis, ad cuius imaginẽ homo creatus est, & vt ei mundus omniaque animalia subseruirent, & famularentur: atq; ita ob hanc hominis excellentiam, ne partus humani brutis animalibus pares, & æquales censerentur, ea sententia recepta fuit, qua definitum est, partus ancillarum fructus non esse, nec eorum appellatione veniri: qua de re nõ satis apud veteres Iurisconsultos cõueniebat, auctore Cicerone, *lib. 1. de finib. bonor. & malorum.* statim in initio dũ inquit; An partus ancillæ sitne in fructibus habẽdus differetur inter Principes ciuitatis, P. Scæuolã, Mateũque Manliũ, ab hisque M. Brutus dissentiet, quod & actuũ liquaque eiusdem generis & legimus libenter, & legentur, hæc, quæ vitã continet omnẽ, negligentur? Hæc Cicero. Qua de re diligenter tractat Francisc. Baldus *in Scæuola.* & tamen non ex hoc congrua ratio datur in quæstione proposita: cũ ab eisdẽ Iurisconsultis receptũ sit, vsum, & vsufructũ in ancillis constitui posse. Et præterea ob necessitatem extremã *Famis*, licet patri filios vendere. *l. 2. C. de patr. qui filios distr.* itẽ sicut potest existens in extrema necessitate ad eam subleuandã accipere numos alterius, ita & seruũ alienũ, vt eũ vendat, quæratque ex pretio victũ. Fit igitur nõ esse Io. And. & Panorm. rationẽ sufficientẽ. Imo, ni fallor, ea est satis inconcinna, & inutilis, Philippus Dec. *in l. qua propter. ff. de reg. iur.* eam esse rationẽ huic quæstioni aptã censet, quod per coitũ minime periculo mortis, quod ex fame immineat, obuiam eatur. & ideo fornicatio etiam ob extremam necessitatẽ, & inopiam licita non est, nec vllo iure permittitur. Sed & hic auctor alioqui subtili præditus ingenio, acrique iudicio, dubio procul hac in re fallitur. Nam eũ per coitũ fornicariũ immediate minime subueniatur necessitati famis & periculo vitæ, mediate tamen subuenitur ex pretio ipsius fornicationis, quod sufficit, vt necessitas excusetur: sicuti excusatur, qui patiẽs extremam necessitatẽ nõ accipit alienũ partũ, sed argenteũ vas, & id vendit ademẽdum ex pretio cibos sibi necessarios, licet argentũ directè non tollat, nec immediate famem. Præsertim deficit ratio Decij: cum hic non tantũ agatur de accipiendis rebus alienis ad vitandam famẽ, nec tantũ tractatur de vitando periculo mortis imminentis ex fame, sed & de effugiendo periculo mortis aliunde vtcunque imminentis, & de constituto in extrema necessitate vitę vel ratione famis, vel homicidij: iuxta ea, quæ iã adnotauimus in huius relectionis parte prima ad interpretationẽ text. *in c. officij. de panit. & remiss.* huic autẽ rationi, quã Decius tradit, suffragantur verba sancti Thomę, *2. 2. q. 46. art. 7. ad 4.* ita scribens: actus fornicationis, vel adulterij non ordinatur ad conseruationẽ propriæ vitæ ex necessitate, quarta igitur ratio huic cõtrouersiæ offerri solet, quę dicitat, licitum esse ob effugiendũ mortis periculũ ei, qui patitur extremã necessitatem, rem alienam capere, non tamen fornicari: quia dispensatione diuina opus est ad hoc, vt præcepta & leges diuinæ præter mittantur: in lege vero diuina, quæ furtum prohibet, dispensatio diuina omnino apparet ex causa necessitatis, *cap. discipulos. de consecrat. distinct. 5.* at circa præceptum illud: *Non mœchaberis*, nullibi reperitur diuina dispensatio, nec ratione extremæ necessitatis, nec ex alia causa. Et ideo non est licita fornicatio ad vitandum mortis periculum absque diuina reuelatione. Hęc ratio deducitur à gloss. quam inibi notat Cardin. Alexand. *in cap. quoniam. 48. distinct.* & sentire idẽ Sylues. *in verb. mœtus. 7.* & Alma. *in moralibus. q. de metu propos. 3.* imo coitus cum fœmina, quę vxor non est, si ex diuina reuelatione permittatur, coniugalis est vere: quia Deus matrimonij institutor, & auctor eam fœminam in coniugiũ & matrimonium tradit coeunti cum ea, secundũ Thom. *1. 2. q. 100. art. 8.* Hæc vero ratio adhuc non placet, quippe quę non definiat, qua ex causa in hoc præcepto: *Non mœchaberis*: non fiat quandoque ex necessitate saltem extrema dispensatum, sicut in illo: *Non furtum facies.* idcirco quinta ratio reddi poterit, si animaduertamus, acceptionem rei alienæ ideo reprobatam, & illicitam esse, quia ex proximo iniqua, & iniuriosa: hæc vero iniuria cessat plane ex consensu domini expresso, vel tacito, dato quidem vel debito: qualis contingit tempore extremę necessitatis, quo tenentur rerum domini consentire, quod pauperes eorũ res accipiant ad subueniendum inopię, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur. & ideo præceptũ illud, quo prohibetur acceptio rei alienę, nequaquã hanc cõtinet acceptionẽ, quæ fit absque iniuria proximi cũ ipsius domini consensu saltem debito. At præceptũ, quod fornicationẽ prohibet, ideo eam prohibet, quia malũ est adulterium ipsum, item mala est ipsa fornicatio: quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non potest: ideoque nec mariti consensus, nec ipsius fœminæ voluntas sufficit ad tollendam adulterij, & fornicationis simplicis malitiam: qua ratione extrema necessitas vitæ minime efficit, nec efficere potest fornicationem licitam,

licitam, sicut efficit acceptionē rei alienę, siquidem circumstantia extremæ necessitatis in acceptione ista, tollit ab ea malitiam, quam alioqui actus ipse habere solet. atque ita rē hanc distinxit Ioan. à Medina *de restitutione, quæst. 19. vlt. colum.* Sexta, nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sane modum. Præcepta enim, & leges naturalis, habent velut moderatricem, & interpretem, rectam rationem, secundum quam pronunciandū est, actus humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non, recta vero ratio præceptum hoc: *Non furtum facies* interpretatur ita plane, vt acceptio rei alienę tempore necessitatis extremæ nequaquā sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum diuinū interpretatione quadam ita moderatur, quasi necessitas omnia faciat omnibus cōmunia, furtique ratione excludat: cum melius sit diuitē rei vnius priuationem pati, quā vt pauper fame pereat. hoc etenim iudicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadē rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem: cum Reipublicę & rationi naturali magis conueniat, & consonum sit quenquam mori, quam quod cum ea fœmina cōmercium carnale habeat, quæ propria vxor non sit: quemadmodum & in epitome in quartam adnotaui, 2. *part. c. 3. §. 4. numer. 5.*

Septima fortassis ratio [1] non omnino videbitur inconsona, nec absurda: si diligenter, ac mature pensitemus ea, quę legibus naturalibus ac diuinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanę creaturę sensualitatem, quæ ratione, qua nos Deus ipse muniuit, destituta, quotidie nos ipsos vrget, & discruciat. Quod si hęc malitia attenta circumstantia contingenti cessauerit, haud dubię præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio diuinę legis minime casum istum complectitur. Et ideo e cōtrario si malitia actus lege diuina prohibiti, ratione contingentis circumstantię non cessauerit: nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec diuina lex in eo actu minorē obligationē & vim habet, quā si circūstantia illa non contigisset. Sic acceptio rei alienę prohibita est iure naturali, & diuino, propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quod sit iniuria proximo, eique damnū infertur: malitia ista omnino cessat aliquod casibus, in quibus præceptum nec violatur, nec legi diuinę, aut naturali contradicitur: nempe cum quis rem à domino aufert, ensem inquam ne vel seipsum, vel alterum occidat. idem si res à domino auferatur ad subueniendum extremę inopię, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quę acceptione rei alienę solet adhęrere, tunc procul abest, quia nec iniuria domino fit, nec damnum ei infertur, imo ea acceptio fit eius consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. eadem ratione oportet expendas præceptum illud: *Non occides.* siquidem homicidium priuata perpetratum authoritate, quod inibi prohibetur, malitiam habet ex eo, quod proximus innocens occiditur, eique fit ex ea occisione iniuria, siue occidatur à priuato, siue à iudice, qui non publica, sed priuata vtitur authoritate, cum innocentem, & innoxium occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandum mortem, & periculum vitę licita, quoties hęc extrema necessitas auferat malitiam actus, & ideo aggressorem occidens aliter mortē effugere non valens minime peccat contra præceptū legis naturalis, nec diuinę, cū ob extremā hanc defensionis proprię necessitatē cessat malitia actus homicidij, e x quo nulla fit iniuria proximo, qui nocentissimus propter aggressionis causam occiditur ab eo, qui iure defensionis potuit e ū occidere, aliter propriam mortem, & iniuriam non euasurus. Non erit idem, si quis innocentem occiderit, cum non posset alioqui mortem effugere, scilicet ad vescendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidij, cum adhuc vtcunque vrgeat fames, innocens alter est, qui occiditur. Sic denique fornicatio lege naturali, & diuina prohibita eam malitiam habet, quod ex appetitu, ac sensualitate aduersus rationem quis carnale commercium habeat cum ea fœmina, quæ vxor non est. Siquidem lege naturali coitus tantum coniugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione prædictis, iuxta *l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure. capit. ius naturale. 1. & finctio.* quorum interpretationem explicuimus in Epitome *ad 4. decret. part. 2. princ. nu. 6.* Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extremæ, imminenti fame, vel mortis periculo, à quo nisi quis fornicetur euadere nequit, & profecto patet non tolli tunc malitiam huius actus, quia propter hanc circumstantiam non efficitur vxor ea quæ non est, nec coitus efficitur coniugalis, & ideo minime licet ob extremam necessitatem fornicari, cum & si Deus possit peculiari ratione fœminam aliquam vero in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum fœmina, quæ ex contractu humano vxor non erat: Attamen Deus ipse nunquam dispensat, nec dispensare potest, quod secluſa ratione coniugij, & absque luxuria lege quis fornicetur, siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere: quemadmodum manifeste deducitur, à diuo Thom. 12. *quæst. 100. articul.* 8. Ex quo palam deducitur, nec Deum ipsum posse super diuinis præceptis decalogi dispensare: si proprie & vere, quid sit dispensatio, intelligamus. tradit hoc ipsum latius Domin. Sot. *lib. 2. de iustit. & iur. quæst. 3. artic. 8.* Hanc ipse arbitror esse veram rationem constituendi differentiam inter hæc duo præcepta: *Non furtum facies*: &, *non mœchaberis.* Ex quibus etiam colligitur, an actus lege diuina & naturali prohibiti, & secundum propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex causa, ob aliquam circumstantiæ rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quod potissimum ad mores pertinet.

§. SECVNDVS.

SVMMARIA.

1 *Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedē sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turp. caus.*
2 *Donatio fieri potest concubinæ præterquam à milite, & clerico.*
3 *Nihil refert quantum ad donationem, nec quo ad pretium fornicationis, sitne publica meretrix, an occulta fornicatrix.*
4 *Datum meretrici, an ab ea retineri possit secluſa causa donationis?*
5 *Promissum parasitis ob verbera vel alapas, an peti possit.*
6 *Expenditur text. in l. 4. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. & ibidem de pactis turpibus, & iis, quæ contra bones mores fiunt.*
7 *Datum causa maleficij, & turpitudinis: an sit necessario restituendum danti, qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus: vel an possit retineri ab accipiente?*
8 *Intellectus ad text. in c. veniens. de simonia.*

PRoxime actum est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco Tertio loco à prima, quā constituimus, regula, colligitur, sitne restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuit: & an ea exceptio sit iniusta, siue in iniuriā proximi, siue quia lege prohibita? Cui quæstioni præmittendum est, [1] an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copula, mercedem ob eam sibi promissam?

Et quod agere non possit fœmina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primo ex *l. 3. & 4. in princ. ff. de condic. ob turpi caus.* quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorem esse possidentem, sed in hac specie par est causa turpitudinis: igitur qui nondum conuentam pecuniam soluit, & eam retinet, potiora habet iura. Secundo. *Conditio Turpis* vitiat contractum, & vitiatur: promissumque ob agendum maleficium peti non potest. *l. mercalem. C. de condict. ob turp caus. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. depact. l. si plagy. l. generaliter. ff. de verborum obligatio.* ergo cum promissum meretrici detur propter maleficium: nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est *Dominus membrorum* suorum, præsertim ad vsum illicitum. *l. liber homo. ff. ad l. Aquil. capit. contingit. de sentent. excommun.* meretrix igitur, quæ sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob vsum venereum, vsum, inquam, proprij corporis illicitum. Quibus tandem pars ista probari poterit: quam veram esse censet, gloss. *in d. l. 4. §. sed quod meretrici. & in l. 2. Cod. de condict. ob turp. causam. & in l. affectionis. ff. de donati.* Imol. *ibi*, Angel. Baib, Paul. & Iaso. *in d. §. quod meretrici.* Zasius *in l. generaliter. supernis citata.* Fortun. *in dict. §. si ob maleficium.* Verum contraria sententia rationibus, & authoritatibus probatur. Nam & Iurisconsultus *in dict. §. sed quod meretrici.* expressim scribit, meretricem turpiter agere; non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licet actus venereus, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis: ipsa tamen acceptio pecuniæ turpis non est, nec iure improbata. qua ratione sicuti data turpitudine vtriusque dantis, & accipientis, non est locus repetitioni, ita cum ex parte accipientis turpitudo in ipsa acceptione minime datur, non tantum locus non est repetitioni,

sed & locus datur actioni: vt differat Iurisconsulti responsum *in d. §. sed quod meretrici.* à responso *l. 3. & 4. in princ.*] Denique, vtcunq; lector velit de huius sententiæ veritate sentire & iudicare, nam & id liberum per me vnicuiq; sit. Scio enim me errare potuisse, & posse: cogor tamen lectorem admonere me nusquam in hac disputatione sensisse, aut dixisse legem iustam facere operā meretricis, cum meretricis opera iniusta à me passim & plane censeatur: quod & alibi tractauimus. Sed mercedis meretricię pactionē iustam esse apertissime scripsi. Legi siquidem apud doctissimū virum, me scripsisse operam meretricis à lege fieri vel censeri iustam, quod non potuissem scribere, nisi immemor Iurisconsulti, cuius verba expressim paulo ante retuleram.]

Deinde quamuis fornicatio praua sit, & iure diuino vetita, ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus venerei illicita censetur: & licet actus venereus ex seipso malus sit, eius tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materię. etenim dare mulieri aliquam pecuniam pro vsu venereo antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur à luxuria, & à praua sensualitate procedit: at datio pecuniæ meretrici promissę, cum ea fit post actum venereum, mala non est: sed actus iustitiæ à nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur, sicuti explicat eleganter Caiet. 22. *quæst.* 32. *art.* 7. Rursus ex hoc, vt magis vrgeat argumentatio, adsumo propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quæ cum meretrice fit, materiam adductam in conuentionem, & pretij commutationem, vendibilem esse. quod probatur præter authoritatem Caietani, ex ipsius Iurisconsulti loco, vbi fatetur in hac specie meretricem licite mercedem accipere, & acquisitionē ipsam licitam esse, immunem quidem à turpitudine. idem fatetur Thom. *in dicta q.* 32. *art.* 7. sed si materia vendibilis nō foret, profecto dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet: cum ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessario sequeretur, donationem & receptionē procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita, itidē illicitas esse, & turpes: vt in Simonia, & in cōuentione, quæ cum aliquo fit, vt iniquā sententiam ferat. quod satis constat ex diuo Thoma *in d. art.* 7. & Iurisconsulto *in d. l.* 3. latiusque à nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non video qua ratione conuentio ista, quantum ad commutationē pertinet. ex seipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis, siquidē qui dat, vel promittit pretium ob eam rem quæ vendi potest, legem sequitur commotatiuæ iustitiæ, recipiens eodē pacto eandem legem seruat, ac iuste recipit mercedem, & pretiū rei, quam vendere potuit. igitur pactio hęc seruanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem soluere. Non obstat Iurisconsulti responsio, qua asseuerat, dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus vtriusq; maris & fœminæ turpitudinē habet, atque ita pactio ipsa contingens inter virum & meretricē ratione huius actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis, sed quatenus datio & receptio mercedis, eiusque promissio & stipulatio seorsum possunt censeri, turpitudinem non habent. datio inquam vel promissio, quia fit in compensationem, & mercedem, ac pretium corporis ipsius meretricis, quo ad vsum venereum, qui vendibilis est, & ideo ad iustitiam commutatiuam pertinet, acceptio vero quia meretrix mercedē & pretium recipit eius laboris, & vsus, qui vendibilis est: & tamen nihilominus dantis, vel promittētis turpitudo versatur, quia datio meretricem prouocat ad fornicationem. & procedit ab appetitu & libidine coitus, non sic receptio meretricis, vel mercedis pactio: quippe quæ non procedat ab appetitu actus venerei, sed vt habeat ipsa mercedem, & precium vsus corporei ad actum fornicationis. quo fit, vt nec ipsa datio turpis sit, quatenus eam tendit ad stipendiū, & mercedem actus venerei, & vsus corporis, quem ipsa præstat meretrix, & ob quem pretium habere potest: igitur qui meretrici mercedem promisit, iam post ipsum actum venereum cogendus erit eam soluere, etiam si ante coitum pactum fecerit, quum in hac specie non sit tractandum de promissione aut datione, quatenus turpitudinem habet, sed de ea qua ex parte iustitiam respicit commutatiuam: hic etenim est verus sensus Iurisconsulti *in d. §. sed & quod meretrici.*

Secundo eadem sententia, qua asseritur, promissionem factam meretrici seruandam esse, etiam apud iudicem exteriorem, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur *Genes. c.* 38. quo in loco Iudas mercedem promissam Thamar, quæ habitum meretricium assumpserat ob fornicationē, eidem soluit, & misit post ipsum actum venereum: profecto non alia ratione, quam quod teneretur mercedem promissam meretrici soluere. [Illud enim medacium perniciosum futurum esset, & haberet annexam iniuriā, si Iudas promissum non reddidisset, quod D. Thom. notauit *in 4. sent. d. distinct.* 33. *q.* 1. *art.* 2. *ad* 1. Nec oportet excusare Iudam & Thamar à peccato fornicationis, rei enim fuerunt illius criminis, iuxta eiusdem Thom. opinionē *in ead quæst. articul.* 3. *& in tractat. de maleficio. q.* 38. *art.* 1. *ad* 6. *& 2. 2. q.* 154. *art.* 2. *ad* 3. *& ibi Caiet.*]

Tertio, eadē opinio satis apud Iurisconsultum probatur *in l. affectionis. ff. de donat.* qui censet, donationem posse fieri meretrici, & ei factam validam esse, non tantum quo ad exceptionem, sed & quo ad actionem, secundum *magistrum* Doctor. interpretationem contra glossē. vbi ad idē opt. tex. in l. donationes in concubinam, *in princ. ff. eod. tit.* & id constat argumento ab speciali: nam si minor & miles non potest donare meretrici secundum notata *in dicta leg. affectionis.* ob specialem quandam rationem, qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. *l. miles ita. §. 1. ff. de milit. testam.* vbi itidem probatur eum, qui miles non sit, non tantum donare posse meretrici & concubinę, sed etiam legare in testamento, & eam hæredem instituere, quod Antonius Butri. *consil.* 14. & eleganter Iaso. *consil.* 37. *lib.* 3. adnotarunt, tradunt hac de re Bart. Doct. *in dict. l. affectionis.* Rom. *cons.* 43. Anch. *cons.* 247. Capicius *in decisio. Neapolit.* 102. qui & de concubina clerici loquuntur examinantes, quando ei donari à clerico possit. quibus adde *l.* 12. *cum sequent. titul.* 3. *lib.* 1. *ordinat.* & Ioann. Lup. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §.* 39. Nam & Raphael Cum. *in dict. l. miles ita. §.* 1. Bald. *cons.* 437. *lib.* 5. & Iaf. *in d. cons.* 37. *col.* 2. *lib.* 3. existimant, etiam pagano minime licere, donationem facere mulieri, cum qua habet adulterium, incestusve commercium, fit tandem ex his, vt constitutissimum sit, mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modo absit dolus & fraus, eidem soluendam esse, promittentemq; à iudice compellendum fore ad eius solutionem, quam opin. tenet Cyn. & Salic. *in l. 2. C. de cōd. ob turp. caus.* Bart. & Alex. *in d. §. sed & quod meretrici.* idem Bartol. *in dict. l. affectionis.* Alex. *in d. l. generaliter.* Abb. *in c. quia plerique. nu.* 14. *de immun. eccles.* Ripa *in l. si plagij ff. de verb. ob l. col. pen.* Ioan. Lup. *in d. rub. §.* 40. Sal. *in l. ea quæ. C. de don. ante nupt.* Bar. & Aret. *in d. l. generaliter.* quo in loco Iaf. & Zaf. *nu.* 29. testantur hanc opin. communem esse. Nec oberunt ea, quæ ad probationem prioris sententiæ adducta fuēre: siquidem *leg.* 3. & 4. tunc obtinet, quando datio & receptio vtrimque est illicita, & reprobata: at in hac specie acceptio licita est, imo & ipsa datio, quatenus procedit à lege iustitiæ: & à promissione dati in mercedem eius operis, quod pretium habere potest: iuxta ea quæ modo adnotauimus. Item Iurisconsulti responsum *in dict. §. fi. ob maleficium.* ita intelligendum est, vt procedat in maleficio, quod lege exteriori punitur, quantum ad ipsum recipientem actionem, si quidem ratione eius actus, qui iure humano punitur, nemo potest iure quidquam pacisci, nec stipulari. *l. mercatem. C. de condictio. ob turpem caus.* qua ratione, etiam si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit, propter quē pactio sit: vere dici non poterit, eadem lege humana pactionem istā validam esse, qua quidquam promissum fuerit ob maleficium committendum. Sic sane cum lege humana actus puniatur, nullo pacto potest valida censeri pactio, quæ tendit vt pretiū constituatur ob actionem illius actus, qui lege ipsa puniatur: atque ideo tunc versabitur vitium, & turpitudo non tantum in ipso dante aliquid ob maleficium, sed & in ipso accipiente, qui pacisci tur mercedem pro eo, quod apud iudicē puniri debet, vel pro ea re, quæ vendibilis nō est. text. *in d. l. 4.* Vltima ratio ex *leg. liber. homo. ff. ad l. Aquil.* non nocet huic conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum suorum, est tamen dominus vsus proprij corporis. siquidē vsum corporis locare potest propter mercedis pretium: sicuti manifestè probatur apud Iurisconsultos, qui locationē operarū passim permittunt, & probant. Quod si diceris hoc tunc obtinere, cum locatio fit ad vsum licitum, non ad illicitū, id facillime tollitur: quia vsus illicitus operatur quod

quo ipsa locatio illicita sit, item quod non sit cogendus locator conuentioni stare: nec tamen ex hoc sequitur, non locatori soluendam mercedem, quoties ipse quod in locationem duxit, præstiterit omnino absque iure reuocationis.

Assertio autem vltima, quam frequentiori calculo probatam esse diximus, vera est, modo merces huius vsus venerei sit moderata, sicut & hoc necessarium est ad omnium commutationum iustitiam, & præterea oportet, quod ipse promittens habeat ius dandi & promittendi: ita quidem, vt proprio consensu possit obligari: quemadmodum tradidêre Henric. *in c. peruenit. de adult.* Ioan. Lupi *in d. rubr. §. 41.*

Ex his plane deducitur, non recte hac in quæstione conſtitui differentiam inter meretricem publicam, & fœminā, quæ occulte fornicatur: cum ratione suprascripta diligenter examinata, satis, appareat, ita esse vsum corporis ad venereum actum, vendibilem in fœmina occulte farnicatrici, sicut & in ea, quæ publice meretricium exerceat: tametsi Cynus *in l. 2.* & ibi Angel. C. *de condict. ob turpem caus. in dict. capit. quia plerique. nu. 14. & sequent.* Ioan. Lupi *in dicta Rubric. §. 41.* teneant in fœmina occulte fornicaria, quæ publica meretrix non est, quod nec ipsa petere possit mercedem promissam, & pretium fornicationis, nec si datum fuerit, illud possit retinere. imo potius restituere teneatur, etiā in animę iudicio, hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Hadrianus *in 4. senten. in tractatu. de restitutione.* oritur alia quæstio. eam hi Doctor. probant authoritate textus *in leg. Lucius. ff. de iur. fisci.* quo probari videtur, res datas his occultis fornicarijs ad fiscum pertinere, & eas fisco adiudicandas fore. Ego equidem, vt modo adnotabam, opinor, hanc opinionem nec communem esse, nec veram: quamobrem eam in duas partes distinguam, quo facilius intelligatur. Prima etenim pars tractat, an promittens aliquod pretium fœminæ propter occultam fornicationem, & eam, quæ meretricia non est, sit cogendus, id etiam in foro exteriori soluere. Secunda pars agit de ea quæstione, an acceptum à fœmina, quæ metrix publica non est ob fornicationem, possit ab ea in iudicio animæ retineri, ita vt ad eius restitutionem minime teneatur. Quo ad primum fateor, Cyni sententiam in foro exteriori ob eius & aliorum doctissimorum virorum authoritatem, frequentissime admitti, & à plerisque iudicibus eam admittendam fore. At non video qua ratione opinio ista vera sit, cum nihil referat, fœminam esse publice, vel occulte fornicariam ad iustā ipsius venerei vsus mercedē. Nam Iurisconsulti responsum *in d. l. Lucius* in his, quæ scelere quæsita sunt, & à fisco repeti possunt ob crimen à recipiente commissum, pœna temporali, iudicialique dignum: non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet: atque ita in his casibus, quibus receptio est illicita: & in specie Iurisconsultus ibi tractat de receptione illicita, ex eo quod bona sunt auferenda ab herede ea ratione, quia propter scelus commissum in morte testatoris, efficitur ipse hęres indignus, vel incapax hęreditatis iuxta distinctionem Doctor *in dict. l. Lucius.* idcirco satis est distincta Iurisconsulti species, & eius responsio ab his, quæ in præsentiarum de meretricio lucro tractantur. vnde mirum est, cur Cynus & alij *d. l. Lucius.* ad hanc quęstionem induxerint: cum hic de mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus, qui quidē coitus minime punibilis est lege exteriori, & humana. Quod si coitus fornicarius punibilis foret apud iudicem exteriorē, tunc plane probatissimi iuris est, non posse mercedem promissam nondum solutam peti sicuti probatur *in dict. leg. meretrem. C. de cond. ob turp. caus.* & id verum est: quoties actus: cuius pretium petitur, punibilis est quoad ipsum petitorem: ne lucrum, & pretium is consequatur ex eo, vnde pœnam iure habere debet.

Secunda quæstionis pars differit, quod receptum à fœmina, quę publica meretrix non est, minime potest interiori animę iudicio retineri, sed ab ea restituendum est, quia sit ob turpem causam illiciti receptum, quemadmodum Cynus, & qui eum sequuntur, asseuerant. Quorum sententia falsa est omnino, & contraria ex prędictis manifeste deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publice, vel secrete: nec item differt, venditio fiat ab ea, quę vendendi officium publice habet, vel ab alia: cum ex propria natura rei materia sit vendibilis, nec eius venditio ratione publici officij permittatur, sed ratione materię. Imo secundum Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricē turpius accipere pretiū pro primo actu, quam pro sequentibus, quod nemo doctus fatebitur. Sic sane aduersus priorem Cyni sententiam hanc vltimam probant, & sequuntur Manaldus *in summa, titul. de restitut. male acquisitor.* Henri. *in c. peruenit. de adult.* Flor. *2. par. tit. 2. c. 5. col. 2.* Sylvest. *in verb. restit. 2. col.* Hadrian. *in d. §. oritur alia quæstio.* idem post primam huius operis editionem video tenere ac probare Domin. Sot. *l. 4. de iust. & iur. quæst. 7. art. 1.* & probatur idem ex eo quod hęc acceptio mercedis coitus venerei, non sit rei alienæ occupatio: cum data sit pecunia ex consensu Domini absque vlla fraude, nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita: siquidem, licet peccatum ipsum manifestam calpam habeat, quo ad vsum venereum, non tamen quoad receptionem mercedis, sicuti paulo ante traditum est. Hic fit, vt nec monacha recipiens mercedē coitus absque vllo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animæ interiori restituere: quod expressim Henr. adnotauit. idem & fœmina, quæ maritum habet: etenim si quib ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur: tametsi iniuriam faciat monacha religioni, & adultera viro.

Idem ex suprascriptis apparet, quid dicendum sit de opinione, quam hac in quæstione probare conatur Ioan. à Medina in tract. *de restitut: quæst. 20.* is etenim scribit, datum meretrici, nec licite recipi, nec posse retineri alia ex causa quam donationis liberæ, & ideo putat, datum meretrici, non posse retineri, nec recipit titulo mercedis, & pretij actus venerei.

Primum quidem opinor hoc esse contrariū eleganti Iurisconsulti responso *in d. §. sed quod meretrici.* vbi probatur, meretricem licite recipere quod datum ei fuerit ob fornicationem, non alia profecto ratione, quam quod detur in pretium, & mercedem coitus venerei. Alioqui si Iurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset: nequaquā distinxisset datū meretrici ab his, quæ alijs ob turpē causam dari solent: cū in his donationis liberæ titulus receptionē faceret licitā ex propria natura: tametsi causa, quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis. Non enim ex hoc ipsa donatio libera in vniuersum à lege reprobata cēsetur. sicuti & ipse Ioan. à Medina fatetur, posse datū propter homicidiū, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquā iudicis sententiā retineri licite ob donationis causam. Et præterea cū hæ dationes ob causam fiant: nō potest dici eas donationes esse. quod probatur *in l. 1. de donat. & in l. vlt. ff. de condict. caus. dat.*

Secūdo, probatissimi iuris esse censeo, datū meretrici ob ipsam fornicationē, vel ratione conuentionis expressę, vel tacitæ, in pretium vsus venerei: iuste posse ab ipsa recipi, & retineri, etiā si constet, dantē non omnino libere, sed coactū vel à iudice, vel lege pactionis, dedisse. hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulo ante tradita fuēre: modo absit fraus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione: nā is arbitrio boni viri donationis titulū exigit, vt datū recipire, & retinere tute valeat. Quamobrē existimo eū, qui cū meretrice publica, vel ea fœmina, qui corporis quęstū facit, coierit absque expressa conuentione, cogēdum fore à iudice lege taciti pacti eidē fœminæ consuetā venerei vsus mercedē soluere. Quibus satis probatū est, nō esse necessariā donationis causam nec verā, nec præsumptā ad hoc, vt meretrix tute retineat, aut licite recipiat, quod ei ob meretricium datū fuerit: atq; ita hanc quæstionē definiendam esse arbitror. Nam & in specie opinionē Io. à Medina improbat Domin. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 1.*

Hinc etiam infertur, an promissum alicui Parasito, vel Ioculatori, vt is inter ludicra & locos patiatur aliquot alapas, & verbera, sit ei necessario soluendum, & promittens soluere cogatur per iudicem? & quamuis Zasius *in d. l. generaliter. n. 31.* velit, nullam hic posse dari coactionem iudicis: ego tamen contrarium censeo quoad moderatam actus mercedem. Non inficior, parasitum ita conuenientem, & pacisscentem malefacere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludicra & parasitorum ars licita quidem est ad hominum delectationem: modo ea exerceatur absque proximi præiudicio, & læsione honestatis, vt explicant Diuus Thomas & Caietanus *2. 2. quæstio. 168. articul. 3. & præced.* Sylvest. *in verb. ars. quæstio. 7.* tradunt Doctor. *in capit. 1. de vit. & honest. cleri. libr. 6.* tamen etsi male faciat parasitus locando vsum sui corporis ad hęc verbera: nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur, nec turpiter recipit huius laboris

merce-

mercedem. Qua in re oportet viros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omnino contrarias veræ nobilitatis legibus: idcirco ab eis abstinendum fore, cum sint aliæ ludicræ artis, & parasiti muneris partes, quæ absq; vllo vitio possint magis ad risũ, & iocos prouocare, & ad honestam delectationem pertinere, etiam si apud Romanos eo tempore, quo propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores, id in vsu erat. Ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martials *lib.* 2. ad posthumum:

Os tibi præcisum, quanto non ipse Latinus,
Vilia panniculi percutit ora sono.

Cæterum prius quam quæstionem istam egrediamur, obseruandum est † ad intellectum *l.* 3. *&* 4. *ff. de condict. ob turp. caus.* distinctionem quandam prænotari posse, aliquot expositis conclusionibus. 6

Prima quidem. Apud iudicem exteriorem nemini licet agere ad mercedem, vel pretium eius operis, quod habet crimen ab eodem iudice pœna exteriori puniendum. tex. optimus *in l. mercalem. C. de condict. ob turpem caus.*

Secunda, in pari turpitudinis causa lex humana denegat actionem & repetitionem eius, quod propter aliquod scelus committendum datum fuerit. *dict. l.* 4. *in princip. leg.* 53. *tituli* 14. *p. tit.* 5.

Tertia, vtcunque humana lege denegata sit repetitio eius quod ob crimen, & maleficium datum fuerit: non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animæ iudicio, si alioqui vel rationem materiæ, quæ vendibilis non erat, vel ex eo quod conuentio fuerit iniqua, teneretur ad restitutionem: lex enim, quæ negat danti repetitionen in hac specie, nullũ ius tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quam is ex receptione acquisierit: sicuti in simili argumẽto docet Thom. 2. 2. q. 77. *art. ad primum.* igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, quæ ob maleficium acceperit, apud iudicem interioris iudicij res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionẽ danti ob parẽ turpitudinem negauit, quidquam hac in re non statuisset. Nisi aliqua ex lege probatum sit, aut probari iusta ratione queat per denegationẽ actionis in pœnã turpitudinis, dantem priuatum esse lege humana, eo quod dedit. Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex ipsa tribuendum esse censeat id, quod datum est, ipse ne recipienti, an fisco, an pauperibus, vel ecclesiæ: quod latius probabitur inferius, & in materia de simonia, & in tractatu eorum, quę ob maleficium lege exteriori punibile data sunt.

Quarta conclusio: Etiam si propter parem turpitudinis causam quoties datio & receptio est illicita, minime competat danti repetitio: tamen vbi ipsa receptio est illicita, non tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est: quod constat ex ratione tex. *in d. §. sed quod meretrici.*

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius quęstionis, qua solet controuerti: an sit necessario facienda restitutio eorum, quę turpiter data & accepta fuerint: & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus? Qua in re quibusdem visum est, restitutionem faciendam esse necessario, non tamen danti, sed vel fisco, vel pauperibus, quod ea ratione probatur: quia receptio iniqua est, & à lege reprobata: idcirco non potuit datum ipsi recipienti acquiri iuxta regulam primam, quam in hac relectionis secunda parte constituimus. Idem annotari potest ex *ca. de hoc. de simonia.* vbi satis manifeste scriptum, & responsum est, acceptum ratione simoniacæ conuentionis absque periculo animæ, retineri non posse. Et ita Doct. inibi adnotarũt, atq; in vniuersum propositæ quęstioni respondent Paluda. *in* 4. *sentent. distinct.* 15. *q.* 3. *artic.* 5. *versic.* 3. *concl. gloss. pen. in reg. ista* quam interpretamur: quę quidem *sententia frequentiori Doctor, consensu recepta* est: quemadmodum fatetur Io. à Medina *de restit. q.* 2. *c.* 2. incipienti. *De eo quod.* Nam & nostrates idem permittunt, dum gl. eandem sequuntur, quibus adstipulatur tex. *in l. iurisgentium. § si ob maleficium ff. de pa. in l. generaliter. & in l. si plagij. ff. de verbor. oblig. & in § prætor. ait. ac. §. generaliter. d. leg. iurisgentium.* vbi *pacta turpia*, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conuentionum ratione nullum ius recipienti acquiri: si quidem titulus acquisitionis nullus est. *l. non dubium. C. de legibus.* Hadrianus tamen *in* 4. *sentent. tract. de restitutione. c. restat inquirere ad fin.* fatetur plane, accipientem omnino teneri ad restitutionem: sed contendit posse arbitrio eius eam fieri danti, vel pauperibus. Ioannes à Medina *de restitut. d. capit.* 2. aliter quæstionem istam definire tendit, existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam nõ esse necessario restituendum danti, sed pauperibus causã ipsa secuta, & sic maleficio commisso. quia qui iam dedit ob eam causam, quæ secuta est, rem donauit, eamque à se abdicauit. & ideo ei non est restituenda: causa vero non secuta censet restitutionem faciendam esse ei, qui dederit: cui voluntas dẽnationis cesset causa non secuta. addit præterea hæc in simoniæ causa datis & acceptis non esse restitutionẽ faciendam danti, præterquam in casu text. *in c. veniens, de simonia.* At Caietan. *in summa, in verbo, simonia exterior.* opinatur, temporale *datum propter simoniam*, non secuta spirituali traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam restituendum esse danti: ea rationẽ quod in pœnam criminis, & iniquæ pactionis lex canonica priuat dantem ea re, quam dedit: pœna vero ante condemnationem iudicis nõ debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem gl. *in cap. sua fraternitas. 12. q. 2.* quam rationem & Ioan. à Medina in vniuersum pro eius responsione validam esse censuit. Idem Sylueſt. post Ioan. *in summa confessorum*, fatetur, *in verbo restitutio. q.* 1. hoc tamen dimittens arbitrio accipientis: sicut & Hadrianus paulo ante citatus existimat. ipse quidem quantum attinet ad recipientem. etsi *Communis sententia* definierit, eum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis vtrinque conuentionibus acquisierit, vel acceperit. Video tamen posse in hunc sane modum distingui. Aut etenim pactio fuit iniqua ex eo, quod materia vendibilis non sit: nempe in crimine simoniæ, cum res spiritualis, cuius venditio simoniam inducit, æstimari, aut vendi non possit: & in pactione, qua aliquid promittatur, vt iniqua sententia feratur, vel iustitia ministretur: in his casibus recipiens tenebitur omnino restituere: quippe qui nihil dederit, aut fecerit, quod ex propria natura sit pretio æstimabile. Quod si materia vendibilis sit: quia vsus corporis, & labor humanus conducitur ad delictum, & ob id cõuentio iure improbata est, & illicita ratione turpitudinis vtrinque cõmissę: fortasis accipiens poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustam mercedẽ laboris impensi, & industriæ præstitę ad maleficium, inducor etenim in hanc sententiam: primum quod licet à lege istę conuentiones reprobę sint, & censeantur: id procedit ad hunc sane effectum, vt ex eis agi non possit, nec teneatur quis promissa seruare: non autem ad hoc, vt datum ratione laboris impensi, restituendum sit ante condemnationem: si qui dedit, potuit proprię rei transferre dominium. Deinde quamuis conuentiones istę indistincte reprobentur quo ad omnes iuris effectus: hoc in pœnam criminis commissi paciscendo fit: sed pœna non est necessario ante condemnationem restituenda. Item si verum esset quod Doctor communiter adnotarunt, sequeretur inde *artificem* aut *fabrũ* conductum ad fabricandum id, quod iure vetitum extat, & in maleficium pernicioſum fabricatur, teneri ad restitutionem eius, quod ob fabricam in mercedem laboris acceperit: sic & *miles* conductus ad bellum iniustum, quodque ipse iniquissimum esse certo scit, teneretur restituere mercedem iure conductionis sibi ob militiam prestitam: & tamẽ nec artificem, nec militem ad restitutionem in propositis speciebus ipse non damnarem, nec compellerem in animę iudicio: nec opinor cogi posse. mille profecto possent ad hæc exempla proponi. Vnde mihi non admodum placet communis Doctorum opinio, quę dubio procul obtinet, cũ accipiens nihil laboris, vel industrię impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quod cõuentiones istę iure sint reprobatæ, & nullæ censeantur: & ideo acceptio sit illicita: eaque ratione inducat obligationem restituendi: tametsi hunc rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ea lege reprobatur, quod nec actionem, nec retentionem pariat: tunc sc. quando reprobus est, vel ex defectu solennitatis iure requisitæ, vel ob deficientẽ legitimum cõsensum paciscentis ad perfectã rei promissę translationem, quod in præsentiarum minime contingit. Et ideo in hoc casu restitutio necessaria nõ est. Quod vero pertinet ad dantẽ, an ei sit faciẽda restitutio quoties recipiẽs restituere tenetur: id obseruandum, sitne ea lex, quę repetitionẽ negat ob parem turpitudinẽ, pœnalis: ita quidẽ vt in pœnam iniquę conuentionis expressim, vel tacite efficiat inhabilẽ eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam, hæc pœna nullam requirit iudicis executionẽ: atque ipso iure absq;

absque vlla iudicis sententia infligitur: idcirco in animæ iudicio obtinebit plane, secundum ea, quæ nos tractauimus in epitome ad quartum librum decretal. 2. *part. c. 6. §. 8.* & ideo restitutio non erit necessario danti facienda, etiamsi causa, ob quam datio facta fuerit, secuta non sit. Etenim vbi causa secuta fuerit, non diffiteor communi omnium sententia absque dubio, licet materia vendibilis nõ sit, nec pretio æstimabilis, danti restituendum non esse. sed & si dixeris in priori specie, vbi causa dationis secuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere: aut saltem obtinere quoad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc priuare in pœnam ipsum dantem iure, quod habet ad repetendum causa non secutâ: vtrumque opinor falsum esse.

Nam lex ciuilis negans repetitionem eius, quod † datum turpiter fuerit ob turpem causam, locum habet, etiam ante causam ipsam secutam, & eadem in pœna danti criminis dantem priuat iure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni text. *in d. c. veniens. de simonia.* qui respondit datum causa simoniæ restituendum esse danti. Id enim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id prætextu consuetudinis, ad prandium monachorum *ca. cum apostolicam. cod. tit.* vnde non omnino manifesta est, nec aperta dantis turpitudo: vel pecunia inibi restituitur danti, vt is translatus ad aliud monasterium, eam secum in id monasterium deferat, ad alimenta sibi necessaria. Quo fit, in eo textu minime posse probari, quod datum causa simoniæ sit restituendum ei, qui dederit: ac tandem ex his, quę modo adnotauimus, palam constat, qualiter sit intelligenda Iurisconsulti responsio *in d. §. sed quod meretrici. & in eiusdem l. 4. par. 1.* Et nihilominus proximo §. adhuc ipsam quæstionem tractantes, explicabimus veram cognitionem, & interpretationem tex. *in l. 2. ff. de condict. ob turp. caus.*

§. TERTIVS.

De restitutione accepti ob id, quod ex officio fuerit debitum.

SVMMARIA.

1 *Datum iudici, vt iustam sententiam pronunciet, an possit repeti, & an is, qui dedit, perdat litem? & inibi ius & iustitiam venalia esse non debere.*
2 *Tolli an possit pro ferendo testimonio aliquid accipere?*
3 *Rei alicui inuentor, an iuste possit aliquid cupere ob eiusdem rei restitutionem?*
4 *Intellectus l. solent. ff. de prescr. verb. & l. 4. §. si tibi. ff. de cond. ob turp. caus. & eidem quatenus teneamur alterum ab iniuria defendere.*
5 *Ad restitutionem an teneatur qui potuit proximum à damno illato defendere.*
6 *Examinatur argumentatio glos. in l. 4. §. si tibi. ff. de condict. ob turpem causam.*
7 *Per metum acquisitum etiam leuem, an sit necessario restituendum metum passo.*
8 *Virginis defloratio aut corruptio quomodo per pecuniam compensanda.*
9 *Percutiens vel occidens aliquem quomodo teneatur ad damni restitutionem.*
10 *An sit restituendũ quod obtinetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum rescindendo?*
11 *Acquisita ex contractu nullo ob defectum solennitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientia iudicio.*
12 *Intellectus regiarum constitutionum, quæ prohibent vxorem absq; licentia viri contrahere.*

QVarto ab eadem regula dissoluitur ea dubitatio, quæ passim discuti solet: sitne † restituendum id, quod iudex acceperit, vt iustam sententiam ferat, in pretium quidem iustissimi iudicij? & Iurisconsultus *in l. 2. ff. de condict. ob turpem causam.* ita obscure hanc quæstionem definiuit, vt ob eius incertam sententiam itidem & interpretes varie responderint. Sed si dedi, inquit Vlpianus, vt secundum me in bona causa iudex pronunciaret, est quidem relatum conditioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit. iudicem enim corrumpere videtur: & non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere. Hæc Iurisconsultus, qui expressim asserit dantem iudici pecuniam, vt iuste in eius causa sententiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam, vtcunque iustissimam, perdit. Idcirco videtur nõ esse huic dandam repetitionem, siquidẽ constat eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & litem perdere. glos. *communiter* recepta *in d. leg. 2. tex. in l. 1. C. de pœna iud. qui male iud. & in auth. vt litigantes. iurent in eund. lit. Regia l. 52. tit. 14. par. 5.* qua ratione quidam existimarunt, non esse dandam in hac specie repetitionem: quod verum est. Actionẽ danti hic denegari ad dati repetitionẽ, manifesti iuris erit, secundum ea, quę paulo ante dicta sunt *proximo §.* non esse necessario eidem restituendum quod dederit, sed vel fisco vel pauperibus. Sed & hęc non omnino conuincunt: quin contrariam sententiam probare possimus. Etenim licet qui dat iudici pecuniam, vt pro eo in bona causa sententiam pronunciet, ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præ se fert, puniatur perditione causæ: non tamẽ ex hoc sequitur ei negari repetitionem eius, quod dedit: cum sit ex eius parte crimen hoc leue, & procedens à zelo iustitiæ. Præsertim quod pœna legis ciuilis statuentis hanc causæ perditionem, tunc locum obtinet, cum habens bonam causam iudicem pecuniã inducit, vt pro ea sententia dicat. Corrumpit etenim fortasse iudicem, qui secundum conscientiam & proprij iudicij dictamen contrarium alioqui foret pronunciaturus. Secus denique dici posset, vbi quis iudici pecuniam daret, vt iustitiam ministraret, litemque iuxta iustitię tramites definiret: eo sane casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem, & ideo frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, competere danti repetitionem, secundum Alexandrum *in d. l. 2.* quoties datum quid fuerit iudici, vt iustitiam celeriter ministret. Idem tenent *in d. l. 2.* Bulgosius, & Iason, Baldus *in c. vltim. colum. vlt. appellatio.* glos. *in c. qui recte. 11. quæst. 3.* Panormitan. *in c. cum ab omni. de vita & honest. cleric. nu. 8.* glos. singularis, & inibi Archid. *in cap. non sane. 14. quæst. 5.* quo in loco Gratianus Diuum Augustinum refert hanc opinionem satis aperte asseuerantem *in epistola. 54. ad Macedonianum.* Et quamuis Alexander, Iason, & alij *in d. l. 2.* existiment, in hoc posteriori casu cum pecunia datur, vt iudex instam sententiam celeriter ferat, causamque iure expediat, causam ipsam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem: in priori autem casu, cum suspicio corruptionis maior est, quia pecunia datur iudici, vt pro dante, qui priora iura habet, sententiam dicat, nec competere danti repetitionem, & in pœnam causam perdi: ego tamen opinor, tunc nec danti competere dati repetitionem: cum ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re pœnam statuentes: siquidem perditio causæ nulla alia ratione instituta est, quam quod is qui dedit iudici pecuniam, grauiter deliquerit: delictum autem propter parem turpitudinem inducit denegationem repetitionis: sicuti expressim responsum est *in l. 4. in princip. & in l. 3. ff. de cond. ob turpem causam.* vnde deducitur, minime habere dati repetitionem eum, qui dederit, vt iudex pro eo sententiam pronunciet, quamuis is bonam causam habeat: quia dantis animus tendat saltem ex præsumptione, ad corruptionem iudicis: hoc profecto Iurisconsultus respondit *in d. l. 2.* At si pecuniæ iudici detur, vt iustitiã absque mora litiganti exhibeat. tunc, ni fallor, causa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certissimum esse censeo: quod datum iudici absque crimine corruptionis, vt iustitiam ministret, est danti restituendum. Idque confirmat auctoritas Augustini *in d. c. non sane.* tenent in specie Syluest. *in verbo. restitutio 2. §. 1. & restitutio 4. §. 1.* qui constituit regulam hac in controuersia certissimam, qua definitur, datum ob causam necessariam ad quam tenetur recipiens necessitate præcepti, quod ad iustitiam pertinet, est omnino restituendum: & quidem danti: nisi & is propter aliquam admistam dationi turpitudinem lege humana iure repetendi priuetur. eandem regulam adnotarunt alij, præsertim Hadrianus *in 4. sentent. tract. de restitut. c. restat inquirere.* Ioann. à Medina *de restitution. quæst. 25. col. 10.* & probatur, quia opera iustitiæ venalia non sunt, nec iustitia est materia vendibilis: idcirco datio, & acceptio sunt contrariæ rationi veræ venditionis, quæ fieri non potest de rebus istis, quibus nulla conuenit æstimatio: quod & Caietanus asseuerat *in 2. 2. quæst. 32. artic. 7.* textus *in capit. cum ab omni. de vita & honesta. clericorum.* iniquissimum enim est hoc communicationis genus. Nam & Cicero *libro. 1. de legibus*, inquit: *Iniustissimum est iustitiæ mercedem quærere.* Qui mercede bonus vir est, mercede erit malus: cum iustitia debet esse gratuita. Qui enim recte iudicat auctore Gregorio, & præmium remunerationis expectat, fraudem in Deo perpetrat: quia iustitiam, quam gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ vendidit. *c. qui recte. 11. q. 3.* siquidem iustus non est qui iuste agit non ob ipsam virtutem, sed ob aliam causam, vt tradit Aristoteles *libr. 6. Ethicorum capit. 12.* pulcher textus *in capit. 1. de re iudica. in 6.* quẽ poteris ornare multis, quæ hac in re traduntur à Valerio

Maxi-

Maximo, *libr. 6. cap. 5. & cap. 3.* quo in loco meminit Cambysis Persarum regis, qui atroci ac noua pœna iudicis, ne quis postea corrumpi posset, prouidit, dum iudicis cuiusdam iniqui ex corpore pellem detractam, sellæ intendit, in eaque filium eius iudicaturum considere iussit. is autem iudex dictus est Sisamnes priori Asiæ parti præfectus. eius autem filius fuit Otanes ex Herodoto in Terpsichore: sed & simile iniquorum iudicium apud Persas punitionem tradit Diodorus Siculus *lib.* 15. lex item duodecim tabularum iustissime decreuit, iudicem, qui ob rem dicendam pecuniam accepisset, capite puniendum fore: cuius meminit Gellius. *lib. 20. cap. 1.* idem fere probatur in speciali casu. *in l. lex Iulia. §. vlt. ff. ad leg. Iul. repet.* multa Ludouicus Cælius *de iustitia* tradit *lib. 12. lect. antiq. c. 46. & seq.* in hac specie Hadrian. *quodlib. 10.* Primus autem Athenis pecuniam iudicibus contulisse dicitur Anytus Anchenionis filius, cum circa Peloponesiaci belli ferme exitum proditionis Pyli causam diceret: auctore Plutarcho in Marcio Coriolano hanc præterea regulam probat elegantur Iurisconsultus *in l. vlt. ff. de cond. ob turp. caus.* qui pluribus propositis speciebus constitutissimum esse cēset repetitionem dandam fore in id quod turpiter acceptū fuerit ob ministerium eius operis, quoad accipiens lege iustitiæ, ministrare tenetur.

2 Primo, hinc deducitur, an possit testis† pro testimonio ferendo precium aliquod recipere: & sane id recipere: non potest: tenebiturque restituere quod huius ratione ei datū fuerit ipsi quidem, qui dedit. Nam ad iustitiā pertinet, quod quis verū testimoniū dicat: quoties à iudice vocatus in testem fuerit. Idque tenetur dicere omnino, etiam non requisitus, ex lege tamen charitatis ad liberandum proximū ab iniquo damno: & libere, tex. singul. *in c. nolite timere. 11. q. 3. & in c. intimauit. de testib.* vbi Abbas & Felin. Innoc. *in c. qualiter. in 1. de accusat.* Thomas & Caietanus *2. 2. qu. 70. artic. 1.* Dominic. à Soto *in relect. de secreto. membro 2. quæst. 7.* idem *libr. 5. de iustitia & iure. quæst. 7. art. 1.* Martin. Azpilcueta *inc. inter verba. 11. q. 3. coroll. 63.* à quibus apertissime probatur, quempiam ratione iustitiæ vel charitatis teneri ad ferendum testimonium, quoties id necessarium sit ad vitandum damnum iniquum alterius. Quamobrem gratis id præstari, & exhiberi debet, quia venale testimonium veritatis non est, secundum August. *in d. c. non sane.* pro labore tamen, & expensis factis in ferendo testimonio iustam mercedem potest testis exigere & recipere. *capit. Statutum. §. pro secundo testimonio. de rescript. lib. 6. l. quoniam liberi. C. de testib. §. venturus. 4. q. 3. sub c. vltim.* tradunt Alber. *in tractatu de testib. fol. 14.* & Ioan. Crot. *de test. q. 15.* sicut & iudex, qui non potest vt iustā sententiā ferat, pecuniā accipere, poterit iustissime laboris mercedem, cū salarium publicum non habet, iustè recipere. *l. 4. §. in iudicio. ff. fini. regundo. l. ex part. in princ. ff. famil. erciscund. notatur. in d. c. statutum. §. assessorem. & in cap. cum ab omni specie. de vita & honest. cleric.* sic in hac specie quod ad animæ iudicium hanc quæstionē definiendam censet Hadrian. *quodlib. 10. art. 1.* Ioann. à Medina. *de restit. q. 25. col. 10. & sequentictus*: post alios qui regulā præmissam, à qua hanc decisionem deduximus, constituerunt. idem erit in tabellionibus, aliisq; muñera, & officia publica habentibus: nam & hi licet ex officio teneantur litigātibus, & alijs ministerium iustitiæ exhibere, pro labore tamē possunt petere mercedem aliquam vel consuetudine, vel lege definitam. quicquid tamen vltra quantitatem legibus prætaxatam accederint, restituere danti tenéntur secundū Anton. & Abb. *nu. 13. in c. quia plerique. de immunit. eccles.* Hadriā. *in d. c. restat. inquirere.* Ioann. à Medina *in d. c. 25. contra Innoc. in d. c. quia plerique.* qui falso intellectu tex. *d. c. non sane.* contrarium probare, auctoritate Augustini, tentauit.

Secundo hinc deducitur, an† ob restitutionem rei alienæ
3 inuentæ possit eius inuentor mercedem, aut præmium ex pacto vel alias accipere. Hostien. quidem *in copit. dudum. el. 2. de elect.* existimat, posse aliquid iustè recipi, & retineri ab eo qui rem alienam inuenit ob eius restitutionem. Sed ab Hostiensi discedit ibi Panorm. *num. 28.* non immerito: etiam tenetur quis rem alienam inuentam domino restituere lege iustitiæ. *c. si quid inueniſti. 14. q. 5.* igitur gratis id facere debet, secundum regulam paulo ante à me propositam. idemprobatur *in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furt.* vbi Iurisconsultus scribit, eum, qui rem alienam inuenerit, non probe petere inuentionis præmia. Quid ergo, inquit, si quę Græci dicunt βραβεῖα petat? nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid. ita sane legit dictionem Græcam Holoander. at Budæus ibidem, & *in tit. de offic. præf. pœrvleg.* legendum esse censet, quæ vox idem significat, nempe inuētionis præmia: Hispani dicimus *Hallazges.* vnde Bartol. *in d. §. qui alienum.* scribit, propter restitutionē rei alienæ: quę inuenta fuerit, nihil iustę peti posse, nec accipi, pro labore tamen impenso in eā requirenda, & inuenienda iuste mercedem aliquam recipi, & retineri. idem adnotarunt Alber. & Iason *in l. 4. §. si tibi indicium dedero. ff. de condict. ob turp. caus. col. 2.* Felin. *in c. dilecti. nu. 7. de accusat.* & Chassanæ. *in consued. Burgūd. rubr. 1. §. 3. nu. 1.* tametsi apud me certissimum sit, posse recipi iuste, & retineri, quod fuerit datum ob rei inuentę restitutionem: modo saltem coniecturis quibusdam appareat dominū id libere dedisse, & sponte.

Verum aduersus suprascriptam regulam sunt duo Iurisconsultorum responsa *in d. l. 4. §. si tibi indicium d. dero.* & *in l. solent. ff. de præscript. verbor.* quibus constat, nec repeti posse quod datum est ob indicandum seruum fugitiuum, aut furemimo ex pactione, & conuentione posse peti, actionem quę in id exigendum dari: & tamen lege iustitiæ saltem charitatis præcepto tenetur quis furem indicare, & itidem seruum fugitiuum: quemadmodum adnotatum est Communi omnium sententia *in c. qui cum fure. de fur. & in c. dilectus. de excess. prælat. gloss. & Bart. in l. ciuile. C. de furt. & adnotatur in c. nerui. 13. distinct.* igitur non tenetur quis gratis facere id quod ratione præcepti ad iustitiam pertinentis agere tenebatur, præterea tenetur quilibet, si possit absque proprio periculo, & cōmode id valeat efficere, alterum ab iniuria defendere, non tantum iure pontificio. text. *in c. quanta.* & ibi. gl. & Doct. *de sentent. excommun. & in c. dilecto. eod. tit. in 6.* cuius & Iason meminit *in consil. 89. libr. 3.* sed & iure ciuili: quod. probatur à contrario sensu tex. *in l. culpa caret. ff. de reg. iur.* sicut adnotarunt Alber *in l. mutū. §. sed licet. ff. quod met. caus.* Decius *in c. 1. col. 3. de offic. delegat.* Fortun. *in l. vt vim. ff. de iustitia & iure. ad finem.* Ioannes Igneus *in l. §. serui appellatione. nu. 125. ff. ad Syllan.* Gratus *in cons. 1. nu. 47. lib. 1.* Hadrianus. *quodlibet. 1. artic. 2. colum. 4.* etiam si communiter quo ad ius ciuile contrarium receptum sit ex *lib. 1. §. sed in eod. ff. ad Syllan gloss. in d. l. culpa caret.* sicuti constat ex Doctor. ibi, & *in d. c. 1. & in d. §. sed licet.* & Ludo. Carerio *in præl. crimin. de homicid. §. 4. num. 19. & §. 6. nu. 63.* sed prior sententia verior est: quamuis iure ciuili non sit puniendus, qui alterum ab iniuria non defenderit, cum posset commode id facere. saltem pœna ordinaria criminis regulariter. Et nihilominus licet teneatur quis alterum ab offensa, & iniuria defendere, lege quidem iustitiæ, vel charitatis præcepto: non tamen tenetur id gratis agere: optimus textus *in l. si pater. §. 1. ff. de donat.* vbi Iurisconsultus scribit, iustam esse in hac specie laboris mercedem. idem notat Hadrianus *dict. quodlibet. 1. artic. 2. colum. 3.* Cui accedit Ioann. à Medin. *in dict. quæst. 25. colum. 12.* huic posteriori rationi respondendum esse censeo, id procedere in laboris stipendium, & mercedem, ita tamen, vt ex mora non dati stipendij opus hoc pium, & iustum minime impediatur: cum & post præstitum auxilium, iudex cogere debeat alterum ad iustæ mercedis solutionem.

Illud vero prętermittendum non est, eum qui à† damno commode potuerat illęsum alterum seruare, & defendere, minime ex hoc teneri ad illati damni restitutionem, & si grauiter peccauerit, maximamque damni dati culpam contraxerit: nisi quis ex officio publico teneatur criminibus, & iniurijs obuiare, aut testimonium dicere: quia in testem ad iudicium iussu iudicis vocatus fuerit. priori etenim casu cōtra legem tantum charitatis fit, posteriori verum contra legem iustitię commutatiuæ, quantum prior obligatio non inducit restitutionis necessitatē, sed posterior: sicuti in specie, quam tractamus, tradidēre eleganter Thom. & Caiet. *2. quæst. 62. artic. 7.* Alex. de Hales, *3. part. quæst. 87.* Hadrian. *quodlib. 11. quæst. 1.* idem *4. sentent. tract. de restitut. quæst. 1. ad finem.* Syluest. *in verbo, restitutio. 3. quæst. 5.* Ioannes à Medina *de restitutione quæst. 9.* vbi testatur, hanc esse *communem Theologorum resolutionem*: Quam sequitur Dominic. Sotus *libr. 4. de iustit. & iur. quæst. 7. artic. 3.* vnde etiam si *in dict. capit. qui cum fure.* furti conscius, id non reuelans possessori, & domino, fur appellatur: id verum est, quo ad furti culpam: non tamen quo ad obligationem restituendi, nisi iuxta distinctionē hanc, quā modo ex Theologis exposuimus: idcirco hac in re, caute circa restitutionem respondendum erit. Cæterum prior obiectio ex *l. solent. & §. si tibi indicium dedero. Bartol. in eod. §. si tibi.* non fuit incognita: atque ideo existimat, non teneri

quem

quem ad furem indicandum: licet teneatur furtum detegere, & ostendere: vnde secundū eum furem non tenetur quis priuatæ personæ manifestare, & ob id poterit aliquid capere ob hanc manifestationē. idem fere tenent ipse Bart. *in dict. d. ciuile. Codic. de furt.* & Panorm. *in d. c. qui cum fure.* ita ben- tes, teneri quempiam indicare furtum, non furem priuato domino rei furtiuæ. Hæc tamen responsio palam imperfecta est: liquidē quoties agitur de indicando furem ad cōsequendā rem furtiuam, quę aliter domino reddi non potest, quā si fur indicetur, profecto etiā priuato ipse fur indicandus est, & eum tenetur in hoc casu sciens indicare. Præsertim quod cum tractetur in dictis Iurisconsultorū responsis de indicando seruo fugitiuo, certissimū est, inibi tunc tractari de indicando ipso furto: ergo Bartoli solutio non est sufficiens. Sic & Hadrian. *in 4. sent. in tract. de restit. c. restat. inquirere.* in specie harum legū probat, quod tenetur quis furem indicare priuato, quando res aliter eidē restitui non potest. Quamobrem fortassis aptior est solutio difficultatis, si interpretemur apud Iurisconsultos, licet receptū fuisset prēmiū iudicii ob laborem & industriam inquirendi furem, non ob ipsius furis manifestationē: quod probatur *in d. cl. 1 solent.* dū ibi Iurisconsultus appellat mercede id quod datum est causa indicandi furem. merces autem respectu laboris proprie dicitur: sicuti notissimum est. Atque ita opinor Bar. intellexisse Iurisconsultorum responsa *in d. §. qui alienum.* Idem & alii respondērūt presertim e notioribus Ioan. Ferrariens. *in §. tit. Inſtit. de rer. diuiſ.* vnde si quis sciat. quona in loco sit res furtiua, vel ipse fur, aut rem ipsam inuenerit absque labore, & expensis, non poterit quicquam recipere ob restitutionem rei furtiuę, nec ob indicandum furem vel ex eo pacto, vel alias, nisi id datum fuerit liberè, & gratuito ab ipso domino rei inuentæ.

Hinc profecto expendenda erit argumentatio quędam, qua vti Doctor. frequēter solent. valida etenim est hęc collectio: tenetur † quis gratis quid facere legis præcepti: ergo si quicquam eo iure acceperit, turpiter recipit, & restituere tenetur. ita quidem argumentatur glos. *in l. 4. §. ſi tibi indicium ff. de condict. ob turp. cauſ.* quę singularis est secundum Iaſ. ibi & Bald. *in c. ſuper eo de tranſact.* idem sensit glos. *in d. c. qui cum fure. & in c. dilectus de exceſſ. prælat.* & glos. *in d. l. ciuile.* qua ratione & hac argumentatio valet: potest quis ob aliquid agendū pecuniam accipere, secluſa libera dantis donatione, ergo non tenetur id gratis facere. Rursus non recte sequitur. tenetur quis aliquid facere ex præcepto: ergo non potest ob id agēdum pecuniam accipere. non item sequitur, ergo tenetur id gratis facere. Nam plerunq: propter laborem & industriā, iustam mercedem recipit: sicuti paulo ante adnotatum est. Sic nec valida est collectio ista: potest quis ob aliquid agendum pecuniam licite recipere: ergo non tenetur id facere ex præcepto. constat siquidem ex suprascriptis, falsam esse hanc collectionem, cum possit quis pecuniam recipere licite ob agendum id, quod ex præcepto facere tenetur. idcirco hanc argumentationē destruit glos. *in c. quanta, de ſent. excōmu.* diligenter Hadria. *quodl. b. 1. art. 3. col. 3.* tametsi glos. & Dd. *in d. c. qui cum fure. & in d. l. 4. §. ſi tibi.* argumentationes peruertant & simul confundant, eas minime intelligentes.

Deducitur etiam ex his non posse aliquid iuste recipi ob eam causam, ne maleficium fiat: imo si quid receptū fuerit, restituendum est *l. 4. in princip. & in §. vltim. ff. de cond. ob turp. cauſ. Iuris gentium. §. ſi maleficium. ff. de pactis.* quo in loco Fort. probat nec naturalē obligationē nasci ex promissione alicuius pecuniæ, ne maleficium fiat. idem notat Socin. *in rubr. ff. de verb. oū. nu. 12.* contra glos. *in d. §. ſi ob maleficium.* tametsi Dom. Sot. *lib. 4. de iuſtit. & iur. quæſt. 7. art. 1.* teneat, in hac specie non esse aliquam restitutionis obligationem in animę iudicio: etiā si detur repetitio danti.

Quinto ex prima huius relectionis regula poterit respondēri ad quæstionem, qua queri solet: † an acquisita per metum non cadentem in constantem virum, sint in animę iudicio restituenda? Et profecto propter minus liberam voluntatē dantis, & quia receptio processerit ab iniuria proximi, atque ideo turpis est, dicendum erit, recipientem tēneri ad restitutionem: quod expressim adnotarunt Sylues. *in verbo, metus, in fin.* & Hadrian. *in 4. ſentent. in tract. de reſtitutione. c. aggredior. verſic. ex quibus omnibus.* idem probatur auctoritate Hostiens. & Ioan. Andr. *in c. verum de iureiur.* qui asseuerant, esse dandam absolutionem à iuramento prestito per metū, etiam leuem: quia recipiens hoc iuramentum turpiter, & cum iniuria iurantis id receperat. *cap. debitores. de iureiur.* sic & Panorm. *in c. ad noſtram. n. 3. volum. 1. de iureiur.* existimat, danda esse absolutionem a iuramento per metum prestito, etiam si quis coactus fuerit iurare, & iuramento promittere, id ad quod tenebatur. Nam hoc iuramentum ab eo turpiter per metum, & iniuriam extorquetur, cum is iurare non teneretur. Non oberunt huic sententię leges ciuiles negantes rescissionem contractus metus causa, quoties metus leuis est, nec cadit in constante virum. quia licet leges ciuiles non dēt in hoc casu ob metum leuem repetitionem, nec rescissionem contractus: non tamen approbant eam receptionē, nec eam iustam esse censent. præsumit etenim lex contractum metu leui gestum, consensum habuisse liberū & sufficientē ad hoc vt validus is iudicetur: atq; hęc præsumptio iuris est, & de iure: nam & si constet de metu, qui tamen leuis sit, non permittit lex huius contractus rescissione ex ea quidem causa, ne passim commercia humana impediantur: & ne tot lites ad contractuū rescissiones in Republica constituantur: cum facillimū sit cuicunque petenti contractus rescissionem metum leuem probare. vnde lex non censet esse sufficientem probationē deficientis cōsensus per probationem metus leuis: nisi appareat metus cadens in virum constantem: quod deducitur ex *tit. ff. quod met. cauſa.*

Sexto hinc aperitur intellectus ad text. *in c. 1. & 2. de adult.* quibus traditum est, quonam pacto satisfaciendū sit fœminæ, quæ ab aliquo † vitiata fuerit, & corrupta: siquidem corrumpens virginem, in animę iudicio tenetur damnum illatum resarcire: atq; ideo restituere debet corruptæ in tantū, quod ad illati damni æstimationem pertinet: non autem id quod in pœnam stupri per leges exteriores reddere cogeretur, iuxta ea quæ à me tradita fuēre in epitome *ad 4. lib. decret. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 11.* 8

Septimo ex eadem radice constat, etiam in animę iudicio cogendum fore eum, † qui alterum percusserit, aut occiderit, restituere æstimationē damni. quod per eam percussionē, aut homicidium dederit. text. *in c. 1. de iniur.* cuius intellectum in hac specie ipse adnotaui *lib. 2. variar. reſolut. c. 10. nu. 7.* 9

Octauo ab eadem regula. quæ ratione iniustæ acceptionis obligationem restituendi inducit, oritur responsio ad eam quęstionem: qua dubitatur, † an acquisitum ex contractu valido quidem ipso iure, qui tamen beneficio restitutionis in integrum rescindi poterit læsionis causa, sit necessario in animæ iudicio restituendum? Et sane quoties quis aduerterit etiam absq; dolo se læsionem intulisse alteri, tenetur quidem ad eius lęsionis reparationem, sub hac distinctione, vt ratione doli teneatur; etiam si ipse nullum cōmodum ex lęsione alterius habuerit: secluso vero dolo, tantū teneatur ad restitutionem eius, quod ipse acquisiuit, & obtinet, vel in propriam vtilitatem expendit, propter læsionem alterius. quod obtinet respectu læsionis, damni dati: at respectu ipsius rei acquisitę per contractum suprascriptū, non tenetur acquirens eam restituere donec peratur, & concedatur in integrum restitutio: quemadmodum ipse probauī & explicui *lib. 1. variar. reſolut. c. 3. num. 5.* ex Inno. *in cap. quia plerique de immunit. eccleſ.* vnde apparet, possidentem aliquam rem titulo alicuius contractus, qui potest rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonę fidei possessorem esse, etiam intra quadriennium, modo absit fraus in ipsa conuentione: quod *in d. c. 3. num. 5.* adnotandum est. 10

Nono hinc deducitur, an res acquisita ex contractu nullo, ob deficientem iuris solennitatem, non deficiente consensu contrahentium, sit in foro animæ restituenda? Et idē proponitur in beneficio ecclesiastico acquisito ex cōsensu eorum, qui ius habent eligendi: non tamen seruata forma iuris pontificij in electione. Cui quæstioni respondet Innoc. *in c. quod ſicut. de electio.* in animæ iudicio interiori, contractum, & electionem tenere omnino, nec vllam esse in hac specie restituendi obligationem idem tenent Panorm. *in d. c. quia plerique. nu. 28. & in cap. 1. de in integrum reſtit. ad finem.* Iaſon *in l. 2. colum. 2. Codic. de fid. icommiſ. colu. 2. & in l. ſi poſt diuiſionem. Cod. de iur. & fact. ignor. 2. colum.* Anchar. *in regul. 1. de regulis iur. quæſt. 7. in princip. colum. 34.* Felinus *in cap. 1. num. 39.* & Decius *prima lect. num. 19. de conſtitut.* Tiraquel. *poſt leges connubiales. gloſſ. 2. numer. 20.* Boerius *deciſ. 1. num. 13.* deniq; omnes alii à me citati *in c. cum eſſes. de teſtam. num. 5. §. ad eam ſententiam,* qua decisum extat, testamentum minus solenne in conscientiæ foro validum esse. verum quia hæc acquisitio illicita est & iniusta ex eo, quod lege prohibita sit, & iure prohibente contingat, non

video qua ratione hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solenni diximus *in d. cap. cum esses.* idcirco secutus eos auctores, qui censent testamentum minus solenne in foro conscientiæ, vt in iudiciali, nullum esse, opinor, rem acquisitam ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectū solennitatis iuris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientiæ iudicio. Nam & in contractu, testamēto, & electione par ratio extat & ideo Doctores, qui hanc opinionem in testamento minus solenni probant, quorum mentionem feci *in d. c. cum esses nu.* 8. eandem & in contractibus, & electionibus minus solennibus probare videntur plane, si eorum rationes obseruentur.

82 Ex quo constat, † contractum factum ab vxore sine licētia mariti, qui iuxta leges regias iure ipso nullus est in foro exteriori, secundum Rodericum Zuares *in repetione l. 13. tit. de las deudas. libro fori. q.* 1. & Andr. Tiraq. *in d. glos. 2. num.* 21. *& in princip.* qui alios ad hoc in specie allegat, in iudicio animæ nullum esse, nec ex eo rem acquisitam iuste obtineri potuisse, nec retineri posse: lex etenim iusta, nec à præsumptione fraudis præcipuam & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habens, quemadmodum in exteriori iudicio, etiam si constet nullam subesse in actu contractus, vel testamenti fraudē, seruanda est, ita & in interiori animæ iudicio; quod satis probauimus *in d. c. cum esses.* quamobrem miror Andr. Tiraq. iudicium, *qui in d. num.* 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo iure vera esse. Primum quod vxor in hac specie, non teneatur in foro conscientiæ contractui stare, etiam si certa sit nullam ei fraudē factam fuisse. Secundum posse eum, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, rem acquisitam ex contractu iuste in foro interiori habere, & retinere. eadem concedit doctissimus Dom. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. q. 8. art. 3.* in verisimili, & generali controuersia. Hęc, ni falior, contraria sunt: cum lex eadem, quæ iustissima ratione vxori permittit à contractu dissentire, & eam ab eius obligatione liberam reddit: ipsum cum vxore contrahentem obligat ad rei acquisitæ ex eo contractu restitutionem: quia nullum iustum titulum habet is, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, saltem ex ea conuentione, nisi vel ex vtilitate conuentionis, vel aliunde possit præsumi legitima ratihabitio viri, vel eo mortuo vxoris, aut hæredum, ipsius quidem contractus ab initio inualidi: quod caute considerandum, & obseruandum erit.

§. QVARTVS.

De restitutione acquisiti per ludum illicitum.

SVMMARIA.

1 *Acquisita in ludo. etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituendæ.*
2 *Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet.*
3 *Restitutio acquisitorum in ludo, quæ in humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.*
4 *Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendi? & inibi de ludente qui non habet ius alienandi id, quod ludo apponit.*
5 *An is, qui certo scit se potiores ludi, & chartarum partes habere. & augeat sponsionem, teneatur lucrum restituere?*
6 *Vendens iusto pretio, cum sciat decretum esse à senatu quod minoris vendendum sit, tenetur emptori ignoranti ad interesse. & Bart. in l. quæro. ff. de act. empt. decisio examinatur.*
7 *Tenetur ad restitutionem qui alterū inuoluntarium adtraxerit ad ludum.*
8 *Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio.*

DEcimo huic loco conuenit ad eiusdem regulæ sententiam expendere, quanam ratione teneatur quis ad restitutionem eorum, quę ludo acquisierit? quæ quidem quæstio varijs in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur: vnica tantum conclusione proposita & constituta: ex qua fere omnes casus, qui hac in re contingere solent, definiri valeant. sit igitur in ludi tractatu cōstitutissima conclusio. Etiam si ludus illicitus sit, † legeq; humana pœna exteriori, & lucri restitutione plerunque puniatur: ex eo tamen acquisita in animę, & conscientię iudicio non sunt necessario restituēda: modo absit fraus, legesque ludi seruentur: habeantque ludentes administrationē liberam rerum, quas in ludi conuentionem deduxēre. Huius conclusionis plures sunt partes, quarum aliquot obiter attingam & expediam ea ex parte, qua earum intellectus ad huius tractatus scopum pertinet. Etenim qui ludi liceant, plane legibus sęcularibus facile constabit: & itidem quibus pœnis ludētes afficiantur: præsertim *in l. 1 ff. de aleæ lusu & aleat. & in auth: alearum vsus. C. de relig. & sump. funer. c. interdixit. de cens. cessi. prælat.* vbi gl. & Panor. *nu.* 6. gl. & idem Abb. *in c. clerici. de vita & honestate cleric. gl. in pragmatica sanctione, tit. de spectacu. ver. ludibria. l. 2. tit. 10. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. in lib. 8. ordin.* passimque in iure regni pragmaticis, & alijs legib. iudices admonentur, vt diligenter lusores ipsos punire curent: cum in Republica Christiana hęc sit profecto maxima pernicies. Præcipua & vltima conclusionis pars probatur: quia *ludus alearum*, quidi est inter ludentes contractus conditionalis, quo inter eos conuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contingerit, & euenerit, teneatur alter appositā pecuniā reddere. igitur quod ex libera conuentione quis acquisierit, non tenebitur restituere, etiam si conuentio ludi causa fiat: cum acquisitum ex pacto, vel contractu, non sit necessario restituendum. *l. 1. §. 1. cōuenerit. ff. depositi. c. 1. de pact.* qua ratione Theologi omnes vidētur, qui quęstionē hanc tractauēre. Et ne fortassis obiciat conuentionē hanc referri ad conditionē pendentē à futuro fortunę euentu, atq; ideo illicitā esse, nec vim aliquam obligationis habere. text *singularis in l. solent. cum l. sequenti ff. de alea lusu.* vbi constat, licitam esse sponsionē conditionale, si quis certet hasta vel pila, iaciendo, currendo, luctando, vel pugnando: illicitam vero, vbi fiat ea sponsio ex alijs causis, quæ virtutis certamē corporale non habent. ipse hanc probationem fortiorē reddam: † siquidē conuentio licita fieri potest sub conditione omnino pendenti à fortuna, & futuro euentu: vt si nauis ex Asia venerit: si Titius factus fuerit consul hoc anno: si Sempronius intra mensem nō moriatur. *l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de ver. obl. l. si pater. C. de inoffic. testam.* Nam dubius euentus à fortunā non facit contractū illicitū, text. & ibi Paul. Castr. *in l. naue Saufei. ff. locat. c. nauigant. de vsur. l. 2. Tiraq. de verb. oblig.* quo in loco ex eo responso adnotarunt Paul. & Alex. esse licitas conuentiones istas, omnino pendentes à futuro euentu fortunę: quas Hispani *Apuestas* appellant idem eleganter tradit Dec. dicens hanc *opinionē communem* esse *in cons.* 115. Non obstat tex. *in d. l. solent. cum sequenti.* Etenim Iurisconsultus inibi reprobat sponsiones, quę fiunt circa corporis certamina, nisi illę fiant causa exercendarū virium, aut virtutis corporalis instruendę: siquidem corporū certamina, quæ causa libidinis, odio, æmulatione, aut contentione fiat, iure, & ratione reprobantur. Et ideo Iurisconsultus nō improbat cæteras sponsiones, quæ secluso corporali certamine fiunt sub futuro euentu fortunæ. Quibus tandē fit, sponsiones istas, quæ inter ludētes contingunt, iure validas esse, & obligationē inducere; atq; ideo ex eis acquisita non fore necessario ex propria natura restituēda, Lex etenim humana, quę de acquisitis ex ludo restituendis tractat, nō efficit, nec definiuit hanc conuentionē nullam esse, nec prohibet dominiū à ludēte acquiri; sed in pœnā actus illiciti inducit acquisitorū restitutionē. deniq; contractus hic inter ludentes cōtingens ex propria vi & natura, non est iure naturali, diuino, vel humano illicitus; nec itē acceptio ex ludo iure prohibetur: ratione iniquę receptionis, sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere, ob eius varias circūstantitas, iustissime per humanas cōstitutiones, prohibetur, & pœnis quibusdā adhuc non satis coercetur, & nihilominus lex ipsa non vetat acquisitionē dominii ratione ludi solum quidē pœnā statuit aduersus ludētes, vt ex ludo quæsita restituere cogantur sententia iudicis: quæ sane pœna in interiori animæ iudicio non producit restituendi obligationē. Extat ergo conclusio, quæ asseuerat regulariter, quæsita ex ludo in conscientię foro non esse necessario restituenda: quā assertionē tenent diuus Thom. *2. 3. q. 32. art. 7. ad secundū.* & ibi Caietan. Io. Maior. *in 4. sent. distinct. 15. q. 13.* & Paludanus *ibi q. 3. art. 5.* Hadr. *in 4. sent. tractatu. & de restit. c. quia in posteriorib.* Io. à Medina *de restitutionib. q. 22. gl. in pragmatica simil. in de spectaculis. in verbo, ludibria.* Alfonsus à Castr. *lib. 2. de potestate legis pœnalis. c. 2. corol. 3.* Dd. *communiter in c. pen. de vita & honest. cleri.* penes quos illud expeditū est, acquirentē aliquid ex ludo, non teneri ante iudicis condemnationē, id ex lege humana petenti dante repetitionē restituere, quamuis Sylvest. contrarium teneat *in verbo, ludus. q. 13.*

Imo licet consuetudine non possit alearum ludus fieri licitus, propterea quod tot mala ex eo sequantur, † potest tamen consuetudine tolli pœna restituendi ludo quęsita, quę lege humana statuta est, secundum Thom. *d. art. 7. ad secundum* Cardin & Imol. *in d. c. clerici. de vita & honest. cler.* Paris de Puteo *tract. de ludo. fol. 4.* & Io. Baptistam, *de ludo. q. 17.* quorum opinio communis, vt testantur Hadria. *in d. c. quia in posteriorius. col. 4.*

Rochus

Rochus Curt. *in c. vlt. de consuetud. fol. 15. col. 2.* etiam quo ad clericos: quicquid contrarium sentiat Card. Imol. & Rochus per textum *cap. inter dilectos. de excess. prælat.* qui tantum probat, non posse laici exercitium consuetudine reddi licitum: præsertim inter clericos: non tamen ex hoc sequitur non posse consuetudine tolli obligationem restituendi ludo quæsita: quæ quidem obligatio inducta est lege humana, nempe *auth. aleatum vsus. Cod. de relig. & sumpt. fune.* quam constitutione etiam seruandã fore inter clericos *magis communiter receptum* est à gl. & Dd. *in dicto.* sicuti fatentur *in tractat. de ludo.* Stephanus Costa *fol. 7.* & Paris de Puteo *fol. 22.* Atque hæc vera sunt, licet Panorm. *in d. clericis n. 14.* existimat, non posse consuetudinem derogare obligationi restituendi ludo quæsita.

Oportet tamen † vt ludo quæsita in animæ iudicio non fiant restituenda, nullam in eo ludo fraudem fieri: cum alioqui, si quid fraudis hat, & inde lucrũ euenerit, id omnino restituendũ sit, ablq; iudicis condemnatione, in conscientiæ foro: quod fatentur Thomas & omnes, qui principalem hæc de re conclusionem admiserunt. dolus enim, & fraus nemini patrocinari debent. Sed & illud adnotandum est, fraudem non fieri in ludo, cum quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ sunt, vtatur: vt id faciat, quod natura ludi permittit: qua ratione quoties fuerit controuersum, an fraus in ludo contingent, obseruandæ sunt leges ludi, vt si quid aduersus eas arbitrio, & iudicio peritorum actum fuerit, id fraude actum fuisse iudicetur: & ideo tunc restitutio acquisitorũ erit necessaria. Quod si leges ludi non violentur, quæ tacito consensu ludentium receptæ sunt, vtcunq; eorum alter dolo, & cautelis vtatur, nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniam lucro acquisitam, cum is dolus bonus sit. *l. 1. ff. de dolo.* Nam licitum est legibus ludi vti. gl. *in l. in executione. §. vlt.* & ibi Doct. *ff. de verbo. obl. gl. in l. si rem. §. vlt. ff. de præscript. verb. alia in l. si ex plagis. §. fin. ff. ad l. Aquil.* gl. & ibi Dec. *in l. iure ciuile. ff. de regiuris.* & tradit Ias. *in d. l. in executione. §. vlt.* Sic denique sunt interpretanda conclusionis verba, quæ fraudem & dolum excludunt: poteritque quispiam ex his plura dubia definire, & quæstiones dissoluere hoc in tractatu frequentissime cõtingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerum administrationem liberam, ita quidem, vt possint res proprias saltem eas, quæ aleæ periculo, & ludo apponuntur alienare: alioquin adquisitio nulla est ipso iure. & inde obligatio restituendi oritur: quemadmodum frequentissimo omnium consensu expeditũ est. Quibus addit eleganter Alfonsus à Castro *in d. cap. 2. corollar. 2.* quod si aliquis eorũ, qui ludere ex præmissa causa nõ possunt, lucratus fuerit aliquid ab eo, qui ludere potest, nec id impedimentũ habet, eum esse obligatũ ad restitutionẽ lucri, perinde vt alter illi restituere teneretur, si quid ab eo ludo acquisisset: cum natura huius conuẽtionis æqualis sit, & hãc legẽ habeat, vt vel neuter, vel vterque conuentionis iure ligaretur: idẽ probabilius esse censet Dom. Sotus *lib. 4. de iust. & iure. q. 5. art. 2.* Nam & in hoc cõtractus pacto, consensus vtriusq; considerandus est, qui deniq; is est, vt non aliter in conditionalẽ pactionẽ conueniant, quã si vtring; fuerit cõditio æqualis & esse possit: idcirco qui cum minore filio familias ludit, ita conuenisse cũ eo videtur, super appositis rebus amittẽdis, & si minor habeat parẽ cum maiore in hoc conditionẽ. ergo deficiente cõsensu maioris conuenientis cũ minore, minor ipse iniuste recipit, & acquirit ludi lucra, & aduersus conuentionis leges ea retinet: vnde tenebitur omnino ad restitutionẽ. Quod æquissimum est, tametsi digni forent, qui cum minoribus, similibusque personis ludere conueniunt, hac, & maiori pœna.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contigit sane quod alter ex ludẽtibus, † qui primas, & potiores partes ludi habet: quique necessario victor euasurus est, obuenit enim illi ludi sors, quę certo certius omnibus, quę alteri obuenire possunt, potior est ad victoriam: sponsionẽ augeat appositamq; pecuniam certus de illius lucro dũplam efficit: altero ob ignorantiam minime recusante sponsionẽ illam, eiusq; additionẽ, an in hac specie acquisitũ sit necessario in animę iudicio restituendum, opportune quæritur? & videbitur, ita receptum, & acquisitum restituendũ esse: † ex eleganti Bart. 6 sententia *in l. quæro. ff. de actione empt.* qui scribit, vendentẽ alteri frumentum certo præcio, & eo tempore iusto, scientem tamen occulte, & secrete à senatu decretum esse, vt minori præcio vendatur, si emptor insciis sit huius decreti, teneri emptori ad id, quod eius interfit, frumentum illo precio emisse, idem sensit gl. *in l. contra legem. ff. de legib. Roma in fine.* 382. ea ratione, quod emptor si sciret, quod venditor sciebat, nõ tanti frumentum emisset. idem & in animæ iudicio quoad restitutionem tenent Conrad *de contractib. q. 62.* & Io. à Medina *de restit. q. 35.* Nam & venditor certus de diminutione valoris rei, quam vendit, tenetur emptori ignoranti damnum illatum restituere propter malã fidem. aquib. & illa species expenditur, nam cum quis frumentũ habens, inopia Rempublicam opprimente, sciat, naues paulo post frumentũ aduecturas, quo vtilitas annonę consecutura sit, viliorique precio frumentum sit vendendũ: an teneatur is ciuibus ignorantibus hoc ipsum prænuncicare: ne tanti emant frumentum, quod ab eo venditur? cuius quæstionis disputationem Cicero tradit eleganter *lib. 3. de officiis*, fraudẽ existimans subesse huic venditioni, nisi venditor quod ipse scit emptoribus manifestum fecerit: & ideo non esse honesti ciuis officium, ita dolose conuentionem istam tractare. Igitur & in proposita ludi quæstione, eadem ratione dicendum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiam ipse veriorẽ esse censeo, potissimũ ob naturalẽ ludi legem: quę consensu vtriusq; hanc conditionem habet, vt qui meliorẽ ac potiorem ludi partẽ habuerit, is possit, etiam certus de lucro alterum ad agendã sponsionem inuitare, appositam; pecuniã augere, modo alia fraus minime lateat: atque ita in specie adnotauit Ioa. à Medina *de restit. q. 22.* pulchre Dec. *in consil. 115.* respondens idem in his pactionibus, quas Hispani *Apuestas* vocamus. Nam & is scribit, conuentionem validam esse, liciteque ex ea acquiri, etiam si alter sciat certo iam euenisse, liciteque; ex ea acquiri, etiam si alter sciat certo iam euenisse illud, de cuius euentu pactio sit.

Non obstat Bart. opinio: nam in quæstione per eum tradita scientia alterius ad decipiendum ignorantem, non esse de natura contractus: imo ei refragatur propter fraudẽ saltem re ipsa contingentem: quæ ab contractu abesse debet. At in hoc ludi tractatu natura conuentionis est, lex quę ludi hoc habet, vt sciens se certum habere lucrũ, & potiores ludi partes, possit alterum ignarum ad appositę pecuniæ augmentum prouocare. Sicuti & secundum ludi leges, qui iam scit appositam pecuniam certo perdidisse, quia habet peiorem euentum, poterit caute & simulate, sponsionẽ augere, vt cogat alterum inscium, & ignarum cedere, & eam recusare: & tandẽ ex hoc consequitur pecuniam appositã, quam si non auxisset, alter habiturus tuto esset: quamuis & hic in hac specie augens sponsionem periculum subit amittendæ pecuniæ: quam modo addit, si alter minime cedat, imo prouocationi consenserit. Sed & in quęst. Bar. quo ad conscientię iudicium scribit Thom. 2. 2. q. 77. *art. 3.* non teneri venditorem ad restitutionẽ: quamuis male fecerit, & ob id possit aliqua pœna puniri. Quia venditor merces vendit eo precio, quo iustissime æstimari poterant cõmuni hominũ iudicio. vnde nulla fit iniuria, quantũad cõmutationẽ emptori: & ideo liber est ab obligatione restituendi; quippe qui iuxtã pretium præsens rem vendiderit nec vllam culpam habeat, si non enunciet, quæ aliunde futura sunt; licet hæc denuntiatio perfectioris hominis esset, atq; virum bonum, vbiq; sanctum, honesti cultorem, non tantum ciuilem pertineat, cuiusq; muneris sit: vt docuêre Thomas *in d. art. 3.* Alex. ab. Alex. *dierum Geniali. lib. 6. c. 1.* Sic & Franc. & Balduinus Stoicã Ciceronis sententiam ex iure ciuili falsam esse *in c. 1. de æd. ædict.* constanter asseuerat.

Datur præterea obligatio restituendi in animę iudicio 7
ludo quæsita: † quoties quis alterum ad ludum cupiditate lucri inuoluntarium attraxerit: secundum Thom. 2. 2. q. 32. *art. 8.* quẽ cæteri *Communiter* sequuntur: modo hæc attractio leuis non sit: sed tanta quę inuoluntarium alterum efficiat: nempe conuicia, opprobria, preces adeo vehementes, quod his auctus non sit aliter contradicere; quemadmodũ à mente Thomæ deducitur; & fatentur Caiet. *in d. art. 7.* Canonistæ *in d. c. clerici. de vita & honesta. clerico.* Alfonsus à Castr. & alii, qui hanc materiam tractauêre, ac præter hos Alciatus hunc sensum habuit *lib. 8. pareg. ca. 16.* quamuis Hadr. non satis iuste interpretatus diui Thomę sententiã, contrariũ ab eo adnotauerit, atq; ideo infinite eius opinionem falsam esse dixerit.

Superest tamen & illud hac in re discutere: an † iure diui- 8
no, vel humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuniam eam restituere alteri, cui promisit eã soluere tacita, vel expressa lege ludi, cum promissa pecunia tantum, non ea

appoſita luderetur? & Hadr. *in 4. sent. in d.c. quia in superiori b.* probare conatur, nō teneri hunc ad reſtitutionē, ex ea ratione, quod leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quæſitā iure contractus, in pœnam auferant ab eo, qui acquiſiuit, iuſq; eam repetendi concedant perdenti, vti manifeſtū eſt. Igitur qui poteſt ſolutam iam pecuniam repetere legis decreto, poterit eam nondum ſolutam iuſte retinere. Fruſtra enim quis petit, quod ſtatim reſtituturus eſt. *l. dolo. ff. doli except* Deinde ſi dixeris, has leges pœnales eſſe, nec in animę iudicio obtemere ante iudicis condemnationem, id verum eſt, quoties ad legis pœnam eſt neceſſaria iudicis executio. nā vbi pœna eius eſt naturę, aut nulla indigeat iudicis executione, tunc & in foro conſcientiæ pœnalis lex omnino ſeruanda eſt, vimq; & obligationem habet. Fit igitur, vt in hac ſpecie nulla detur reſtituendi obligatio. Rurſus contrariā ſententiam veriorem eſſe cenſent Io. à Medina *d.q.22.* & Alfonſ. à Caſtr. *in d.coro. 3.* quibus ſuffragatur quod lex concedens perdenti in ludo repetitionem, non aufert ex hoc dominium nec ius ab eo, qui iuxta leges ludi pecuniā lucratus eſt, ſed tantū in pœnam ludentiū permittit, & concedit repetitionem, & ſtatuit, quod iudex cogat eam, quiex ludo pecuniam habuit, eam perdenti reddere. ex quibus per legem ipſam non liberatur promittens à ſolutione pecunię, quam alteri ſoluere promiſit, ergo tenetur ſoluere ante iudicis condemnationē. Præterea non ſequitur, perdens poteſt ſolutam pecuniam repetere, ergo eam nondum ſolutam non tenetur ſoluere. Nam promittens cum iuramento ſoluere vſuras tenetur eas ſoluere omnino, & tamen habet is repetendi ius. *cap. debitores. de iureiur.* deinde ſi perdens poteſt iuſte non ſoluere pecuniam promiſſam, ergo alter, qui eam lucratus eſt, nullū ex ratione ludi acquiſiuit dominium in re, quā lucratus eſt, nec ius aliquod habet ad illam: quia ſi habet dominium, aut ius ad illam, inde conuincitur euidenter perdentē teneri ad ſolutionē pecunię promiſſæ, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, vt huius quęſtionis deciſio ſatis dubia videri poſſit.

Præſertim quiā reſtitutio lucri contingentis in ludo, quę in pœnam à iure indicta eſt, non ipſo iure, ſed per ſententiam, & iudicis condemnationē fieri debet: atq; ita ante hanc condemnationē minime tenetur qui lucratus eſt, reſtituere, nec poteſt qui perdidit ius ſibi dicere propria authoritate. Facit ad hæc, quod quandoq; licet humana lex actionē minime concedat ad petitionē alicuius rei, non ex hoc alterum liberat, vel abſoluit ab obligatione illā rem reſtituendi, ſicuti diuus Thom. adnotauit *in 2.2.q.77.art.1.ad primum.*

Ego ſane in hac difficili quæſtione certo ſcio, Hadriani ſententiam veram eſſe apud nos, qui huius regni conſtitutionibus tenemur obedire, propter legem à Carolo Cæſare latam, qua vetuit etiam ludos licitos pecunia credita, ſtatuens neminem poſſe ludere niſi pecunia preſenti & appoſita. quod & ipſe vir doctiſſimus Alfonſus à Caſtro *in d. corol.* fatetur. Nā hac ipſa lege promiſſio facta inter ludentes nulla efficitur, & inutilis, & ideo etiam in iudicio animæ nullā habet vim, nec obligationem inducit, ſicuti nec in foro iudiciali: idq; apud me certiſſimi iuris eſt.

Sed & ſemota regia conſtitutione mihi magis applaudet Hadriani ſententia. Nam licet ſciam, nec negare poſſim, acquirentem aliquid ex ludo tutum eſſe in animæ iudicio ad eius retentionē, quia ratione conuentionis, & mutui conſenſu iure naturali vere id acquiſierit, nec lex ciuilis, quę inducit reſtitutionem in pœnam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationē obtinet: video tamen iuſtiſſimam humanā legem non tantū lucranti negare actionē ad petendam pecuniam cauſa ludi promiſſam, ſed & concedere perdenti, pecuniæ iam lucranti traditæ, & acquiſitę repetitionem. vnde ſignum eſt profecto maximum, lege humana non ſolū non habere lucrantē ius ad petendū, ſed & competere perdenti ius ad pecuniam perditam repetendam, & inde fit, vt in pœnā ipſo iure abſq; vlla ſententia iudicis is qui lucratus eſt promiſſam pecuniam conſtituatur incapax, & inhabilis iuris petendi eam & id ius transferatur in perdentem. Quāobrē cum iſthæc pœna ipſo iure nullā requirat iudicis ſententiam, nec condemnationem, ſtatim etiam in iudicio animæ iuſte poteſt ille, quem lex ciuilis liberum reddit à ſolutione pecuniæ promiſſæ, & præterea dat ei ſi ſoluerit repetitionē, retinere pecuniam promiſſam, cum promiſſio nulla ſit, nec eam teneatur promittens ſeruare. Eandē opinionem probat regula iuris, quę dictat exceptionem, & retentionem ei competere cui, actio datur. *l. iniuitus. §. vtī damn. ff. de reg. iur. l. creditori. C. de pact. l. 1. §. his autē. ff. de superfic. leb. c. quia in superiori b. de reg. iur. in. 6.* ſed promittens ludi cauſa habet actionē ad repetendum quod dederit. vt plane fatentur qui Hadr. ſententiam improbarunt: ergo ſi nōdum, ſoluerit, habebit exemptionē, & ius retinendi rem promiſſam. Idem probatur, quia ſi perdens in ludo poteſt iuſte lege humana repetere rem ludo amiſſam: profecto poterit iuſtius eam nondū ſolutam retinere. Nam vtcunq; ſit ac dubitari poſſit, an ex eo quod lege negatur actio ad aliquid petendū, eius rei poſſeſſor iuſte eam valeat retinere quod ex variis cauſis definiri poterit: tamē quoties lex humana eadā & iuſta negat actionem ad aliquam rem petendam: & ſimul concedit eiuſdem rei repetitionem ipſi poſſeſſori, ſi eam petenti dederit: tunc proculdubio exiſtimandum eſt iuſtiſſime eam rem à poſſeſſore detineri, quia lex ipſa ei ad hanc poſſeſſionē, authoritatē approbatione quadā præſtat. Nec mihi perſuadere poſſum, quod Titius iuſte valeat centum Sempronio ſoluta petere ab eo; & idem Titius eadem centum teneatur ſalte in conſcientiæ iudicio Sempronio nondū ſoluta omnino ſoluere. etenim hic circuitus vitandus eſt: quippe qui nullā in republica vtilitatē afferat. exceptis quibuſdam caſibus qualis eſt, qui in contrarium adducitur *ex cap. debitores.* cum illiot ſit ſpeciale ratione iuramenti: quēmadmodum alibi documus. Nā ex vi ſimplicis promiſsionis abſq; iuriſiurandi religione, nemo doctus negabit in eo caſu dari repititionem poſt ſolutam pecuniam promiſſam, & fortiori ratione ius eam retinendi promittent competere. vnde argumentatio ab eo capite deducta facillime tollitur. Sic & ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, licet ſit prædo, & licet poſt reſtitutionē detur ſpolianti ius repetendi res illas, quibus alterū ſpolioueret: idque fit in odium ſpoliantis. Et tamen in conſcientię iudicio ego non compellerem ſpoliantem ad reſtitutionē rerum. quę vere ipſius ſunt, & quibus alterum propria authoritate ſpoliauerit: tametſi eum dignū eſſe pœnitentia, & poena cenſeā ob id quod illicite iuris deciſionib. & conſtitutionibus refragantibus, iudicis partes aſſumpſerit: de quo aliquid tradidimus *lib. 1. vari. reſolut. c. 2. n. 15.*

Hinc tolluntur plura, quæ aduerſus Hadrian. opinionem adduci ſolent. Potiſſime illud quod de iure & dominio lucrantis in re ludo acquiſita, traditum eſt: ſiquidem qui rem aliquam in ludo acquiſiuit, dominiū, & ius in ea habet poſt eius traditionem, ratione tacitæ, vel expreſſæ conuentionis conſenſu perdentis factam: donec per ſententiam iudicis ea re priuetur. at ante traditionē profecto nullum ius habet ad illam rem: quia iure illam exigendi per legem priuatur ipſo facto abſque vlla iudicis declartione in poena delicti, quod ludendo cōmiſit. imo ius ciuile, & humanæ leges hāc priuationē inducentes expreſſim approbant perdentis retentionem: cum tandem, & ſi is tradiderit rem ludo amiſſi & perditam, concedant ei ius eam repetēdi. Quod ſecus eſt in ſpecie, quam tradit Thomas 2.2.q.77.art.1. in tractatuſ ſionis intra dimidiā contingentis. quia etſi humana lex decepto actionē negauerit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec eum tutum reddit, quemadmodū alibi latius explicuimus. Sed & poſt primam huius operis editionem legi Dom. Sot. qui *lib. 4. de iuſt. & iur. q. 5. art. 2.* idem quod Hadrianus reſpondit.

Cæterum ex hac diſputatione illud erit adnotandū, qui promiſſam in ludo pecuniam lucranti ſoluerit, & tradiderit ratione promiſſionis emiſſæ abſq; appoſita pecunia: poſſe poſt hanc ſolutionem iuſte lege humana eandem pecuniā repetere, quā ſoluit ex vi promiſſionis, & conuentionis ſeu altero contractæ: & fortaſſis exiſtimans ſe teneri ad eam ſolutionem etiam in animæ iudicio: cum habuerit ad hanc opinionem doctiſſimorum virorum authoritatem.

§. QVINTVS.

De Gabellis & vectigalibus ſoluendis.

1 *Vectigal quid ſit: & item ius regale quod Hiſpani dicimus Alcauala.*
2 *Lex humana aliquid prohibens, vel præcipiens cum pœna adiecta, non obligat tranſgreſſorem ad culpam mortalem, vel venialem.*
3 *Lex humana obligat tranſgreſſorem ad culpam quandoq; mortalem, quandoque venialem.*
4 *Lex pure pœnalis an ex ſe ipſa inducat obligationem ad culpam mortalem vel venialem.*

5 Hos

1. Non potest quis licite fraudare vectigal principis debitum: imo tenetur in iudicio animæ ad restitutionem. & ibidem de iure principis in vectigalibus exigendis & populo in soluendis.

VNdecimo ad huius tractatus lucidationem oportet inquirere, an teneatur ad restitutionem is, qui regē, aut eos, qui eius nomine vectigalia iuraque regia ex mercibus recipiunt, iuribus his fraudauerit, omittens per fraudē, aut simulationem hæc iura regi reddere? Quibusdam visum est, non teneri hunc ad restitutionem, cuius quidem opinionis disputationi præmitto: inter alios reditus, qui principibus à subditis hominibus debentur, duo iura præcipua esse. Primū, vectigal quod pro rebus ciuitati, aut prouinciæ inuectis, vel euectis soluitur, olim octaua pars debita erat. *l. ex prestatione. C. de vectigalibus. regia l. 5. tit. 7. par. 5.* hodie autē decima est omnium rerum pars. dicitur etiam vectigal tributū, quod reipublicæ ex fundis, & prædiis à conductoribus præstatur, *l. 1. ff. si ager vectigal. l. eum qui vectigal.* & ibi Alc. *ff. de verb. sig.* & idē Alc. *lib. 3. disputat. c. 10.* atque hinc fūdi vectigales dicuntur hi, qui Reipublicæ tributū pendere tenentur. Alterū ius, quod modo prin. apud Hispanos competit, & redditur, ad decimā prēti partem attinet, omniū quidem rerū, quæ venduntur publice, vel priuatim, siue res sint mobiles, siue immobiles: hoc tributū vulgo appellamus *Alcauala*: quidam apud exteros, gabellā dicunt: Quanquā & ea dictio magis in vniuersum accipiatur: sicuti tradit post alios Bertachinus *in tract. de gabellis. in principio.*

His denique constitutis Ang. *in Summa, in verb. pedagium. q. 6.* opinatur in conscientiæ iudicio non esse condemnandū ad restitutionē eū, qui hæc iura, & tributa principi, aut publicanis non reddiderit, quoties lex, quæ ea indixit, etsi iustaliit, pœnam tamen temporalem nō reddendi ob hāc causā imponit. Huius sententiæ ea est ratio, quod vel hic agimus de pœna legis, & hæc non debetur in conscientiæ iudicio. gl. *in c. tua fraternitas. 12. q. 2.* vel de se ipsa principali, & præcipua ligis, vi & obligatione ad soluendum hoc tributum: & hęc non obligat quemquā ad mortalem, culpam, quoties lex ipsa humana pœnam addit præcepto legis itidē humanæ: quasi satis censeat legislator transgressorē humanę legis pœna temporali puniri: nec eum velit ad mortalē culpā obligare. Hanc etenim sententiam quod humana lex aliquid præcipiens, & pœnam addens temporalem, non obliget transgressorē ad mortalem culpā: cum satis sit transgressorem ipsum se obtulisse periculo poenę, tenent, & veram esse existimant Matthę. Mathesil. *not. ab. 78. Capola cons. ciuili 13. col. 2.* Decius parū sibi cōstans. *in c. nā concupiscentiā. 2. lectione. de const.* & Lud. Gomez. *in c. 2. n. 60. de const. lib. 6.* Quorum opinio à plerisque probatur authoritate Host. & Io. And. *in c. relatū. de cler. non resid.* qui idem tenent, & eos sequuntur Iaf. *in l. 2. n. 143. C. de iure emphyt. idem in §. item si quis postulante. n. 78. Instit. de action.*

Hæc vero conclusio iure defendi non potest: præterquā quod si vera esset, fere tota humanarū legū vis periret, parumque vtilis esset legū latorū cura, & diligentia, si poena, quam ipsi legum conditores legibus ad maiorem earū vim addidēre, cas imbecilliores redderet: obiter tamen contrariā sententiam vti verissimā constituimus, & probauimus. isque breuiter agemus, quandoquidem omnium eruditissime disputationem hanc peregerit Alfonsus à Castro *lib. 1. de potest. legis pœnalis. c. 8. & sequentibus.* Sit igitur conclusio duplex. Primo certissima: Humana lex, quę iusta sit, vi humani præcepti ad culpam eius trangressores obligat, quandoque mortalem, quandoque venialem, etiā si poenā humano præcepto legis cōditor addiderit. Prima huius assertionis pars constat ex eo, quod humana potestas à diuina deriuetur. *Prouerb. c. 8.* scriptum est: *Per me reges regnant, & conditores legum iusta decernunt.* Hoc ipsum & Paulus docet ad Romanos, *4. fit. 13. Omnis,* inquit, *anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt ipsi sibi damnationē acquirunt.* Qui quidē locus manifestam reddit huius partis probationē. Sed hoc apparet *Deuter. c. 17.* qui superbierit nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille: pœna vero mortis lege Mosaica nunquā inflicta est, nisi pro mortali culpa: sicuti Theologi frequentissimę fatentur & probant. Ergo apparet, transgressorē humanę legis ad mortalem culpam quodoque obligari. idem deducitur ex eo quod filius non obediens patri, mortalem contrahit culpam: quemadmodum eadem, qua proxime vtebamur argumentatione, colligitur ex *cap. 21. Deut.* dū inibi sancitum est, filium non obedientem patri, lapidibus occidendū fore. At non minor est potestas principis in Republica, quam patrisfamilias in priuata domo: imo tanto maior, quanto maius est bonum totius communitatis bono particulari & domestico: quod ordinatur ad bonum totius ciuitatis, & Reipublicæ, authore Aristot. *lib. 1. Polit. c. 1.* igitur legi humanæ obediendum est sub mortali quandoq; culpa. est etenim iure naturali in omni humana societate suus ordo necessarius, in omni ordine suum caput, cui reliqui subesse obedireque tenentur. tandem ne in re ab alijs admodum probata diutius immoremur, ita tenendum est, humanam legem siue Ecclesiasticam siue sæcularem, quandoque ad mortalem, quandoque ad venialem culpam obligare. quod satis ostendunt Diuus Thom. *12. q. 96. art. 4.* & ibi Caietan. Gabriel. *in 4. sentent. distinct. 16. q. 3. not. ab. 6.* Florent. *1. part. 1 tit. 18. c. 1. §. 2.* Hadria. *quodlib. 6. art. 1.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 15. q. 4. & in 3. sent. distinct. 37. q. 16.* Driedon. *de libertate Christi. lib. 1.* Alfonsus à Castro *lib. 1. de potest. legis pœnalis. cap. 4. & 5.* tradunt Abb. & inibi Fel. & Dec. *in c. 1. gl.* & Dd. *in c. quæ in Ecclesiarum deconstit.* idem Panor. *in cap. quia plerique. de immunit. Eccl. & in proœmio Rex pacificus. col. 4.* Iaf. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1. nu. 106.* Abb. *in c. 2. de maiori. & obedien.* Secunda conclusionis pars dictat, non semper legem humanam obligari eius transgressorem ad mortalem culpam, sed quandoq; tantū ad venialem. hoc enim habet quæcunq; lex: siquidem nec lex naturalis nec diuina semper obligat transgressorem ad mortalem culpam, sicuti post alios docent Caietan. *2. 2. q. 186. art. 9. ad 2.* idē latius *li. 27. quæstionum, quæst. 21,* Hadrian. *dict. quodlib. lib. 6. art c. 2.* Alber. Pighius *lib. 4. de Eccles. Hierachia. capit. 2.* & Alfonsus à Castro *d. lib. 1. cap. 5. documento 4.* lex siquidem naturalis mendacium prohibet: non tamen mendacium est semper mortale crimen: sed passim veniale: vt docet Thomas *2. 2. quæstio. 110. artic. 3. & probatur in capit. primum. 22. quæst. 2.* Sic & lex naturalis præscribit nobis in cibo, & potu obseruare medium, ac regulam temperantiæ, quæ in eo consistit, vt tantum, & non vltra sumatur, quantum exigit necessitas, aut vtilitas corporis: cuius transgressio gula dicitur, & inter septem capitalia crimina connumeratur. Attamen non * semper gula peccatū est mortale: imo veniale crimen est: nisi excessus sit plane immodicus, vel excedentem obiiciat periculo peccati mortalis: quod omnes fatentur. Quando autem humana lex obligat illius transgressorem ad mortalē culpam: colligitur ex ipsius legislatoris intētione, & voluntate, quę ex verbis legis deduci poterit, & præterea inde præsumitur, quod finis à lege prętensus, & in quem lex dirigitur, maxime est Reipublicę vtilis. Nam hinc constat eius transgressionem esse Reipublicę perniciosam, & propterea satis consonum est, quod tunc interpretemur legislatorem voluisse transgressores mortalem contrahere culpam: sicuti adnotarunt fere omnes qui paulo ante nominatim fuere citati: & præsertim Hadrianus *quodlib. 6. art. 2.* Dec. *in cap. nam. concupiscentium. col. vlt. de consti.* Ioan. Dried. *de libert. Christ. pag. 266.* quod ex varijs causis cautissime est diffiniendum. Nec interim omittendum est transgressorem legis humanę cuiuscunque, siue inducentis culpam venialem, siue mortalem, semper mortalem contrahere culpam, si ex cōtemptu eam transgrediatur: si quidem contemptus ipse mortalem culpā semper habet secundum omnium Theologorum, & Canonistarum Resolutionem: quæ colligitur ex Thoma *2. 2. q. 186. art. 9.* Hadrian. *d. art. 2.* Altisiodoren. *lib. 2. tract. 19. & lib. 3. tract. 9.* Gerson. *lect. 5. de vita anima spirituali.* Io. And. & Dd. *in c. sacris. de his quæ vi metusue. caus. fiunt.*

Vltima conclusionis pars dictat humanam legem aliquid sub pœna temporali prohibentem, quod nec diuina, nec naturali prohibitum erat, ad culpam quandoque mortalem obligare. nec enim ex eo obligatio ad mortale crimen cessat, nec tollitur, quod à legis latore pœna fuerit transgressori imposita, cui sententiæ aduersus prioris opinionis assertores subscripsêre, Domin. à S. Germiniano, & Francus: *in c. perpetua. not. 6. & in c. commissa. 2. not. de elect in 6. gl.* & idem Domini. *in c. 2. de const. lib. 6. in verb. sententiis.* Felin. & Dec. *in 1 lect. c. cupiscentiā. de const.* Sylvest. *in verb. inobedientia* Ioa. Dried. *lib. 1. de libert. Christian. art. 3.* Io. à Medina *de restit. q. 12. & q. 37. ad sextum.* omnium dubio procul diligentissime Alfonsus à Castro. *lib. 1. de potest. l. pœnalis. cap. 8. & sequentib.* Eandē opinionem probat Domin. Sot. *d. 1. de iust. & iur. q. 6. art. 5.* probatur hęc pars. Nam

humana lex potest obligare, etiamsi laica sit, eius trãsgressorem ad culpam mortalem, & simul pœnam aduersus eũ statuere, ita quidem, vt transgressor huius legis teneatur ad culpam simul & pœnam: cum pœna non sit culpę contraria, vt non possit simul cum ea stare: ergo lex humana præcipiens aliquid pœna statuta, obligat transgressorẽ ad culpã. Quod si dixeris verũ hoc esse: sed ex intentione legislatoris probari priorem sententiam: cum statuens pœnam aduersus transgressores, nolit ad culpã eos obligare: quasi non desit hac in parte potestas, sed voluntas: certe miror, nec possum ita rẽ hanc perpendere, vt existimẽ legis conditorẽ, qui pœnã addit legi ad eius maiorem vim, & executionem, velle imbicilliorem legẽ ab eo conditã ex hoc reddere, & efficere tollendo ab ea culpę obligationẽ. Præsertim quod plerunque ex pœna legi, & præcepto addita colligitur, legislatorem habuisse voluntatẽ obligandi ad mortalem culpã. etenim ex pœna excõmunicationis à lege indicta, constat eam legem ad mortalem culpã obligare: cũ alioqui nõ debeat excõmunicari quis nisi ob mortalẽ culpam *c. nemo & in certum. 11 q. 3.* sic & Scotus notauit *in 4. senten. dist. 1. q. 6.* in leg. Mosaica nusquã statutã fuisse pœnam mortis, nisi vbi ex transgressione legis culpa mortalis cõstitueretur. Et profecto iniquã ipse censerẽ humanam legẽ, quæ pœnã mortis, aut mutilationis membrorũ imponeret pro transgressione alicuius legis, quæ ob publcũ, leue tamẽ incommodam, non esset digna mortali culpa. tametsi farear, posse legislatorem humanũ aliquid prohibere graui appositã pœna, & tamen expressim insinuare se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipsa lex poenalis fuerit simul statuta cũ ipsa lege morali, quæ prohibet id, cuius trãsgressio poenam legis habet: an separatim: ab eodem an ab alio legis latore. eadem enim ratio, quæ posteriorem opinionem probat, cum lex simul prohibet, & poenam statuit, probat itidem veram esse: cum ex interuallo ab eodem, vel ab alio poenalis lex statuitur cõtra legis iam latæ trangressores: & è controuerso. licet Iason. *in d. l. 2. C. de iure emphyt. n. 143.* existimauerit, priorẽ sententiam veram esse, vbi constitutio vel sit facta simul prohibens, & poenã addens trãgressioni: vel ab eo, qui præcipit, aut prohibuit, ex interuallo condita fuerit poenalis pura lex poenam adijciens priori constitutioni: quod cogitandũ dimisit Ludou. Gomez. *in d. c. 2. n. 60 de constitutio. in sexto.*

Hinc constat an verum sit quod pleriq; adnotarunt priorẽ sententiã admittentes, vbi lex poenalis esset pure poenalis, quæ nihil præciperet, aut prohiberet, sed tantum pœnam statuerit hoc vel illud facienti. Nam in hac specie legẽ istam non obligare ad mortalem, nec venialem culpã, responderunt Henr. à Gandauo *quod l. 3. q. 22. & Ioa. Driedo. in d. lib. de libert. Christ.* qui legem pure poenalem distinguunt à lege mixta: quę simul certum statuit præcipiendo, vel prohibendo: & transgressorem poena puniendum esse cẽset. Sed quia Henric. hanc responsionem non ita simpliciter proponit, sed in hunc sensum, vt lex pure poenalis ex seipsa & ex verborũ forma nõ obliget ad culpã, sed vel ex eo quod præmittat id, propter quod poenã imponit esse vel prohibitũ iã, vel præceptũ lege diuina, vel humana & deinde cõcedit, legẽ pure poenalẽ ex intentione legislatoris poenam statuentis ad culpam obligare non ex seipsa. huius conclusionis auctor est Alfonsus à Castro *lib. 1. de potestat. legis pœnal. c. 9.* post Caiet. quẽ ipse citat *2. 2. q. 187. art. 5.* eo etenim capite doctissimus ille vir, maximis rationibus probare nititur, legẽ pure poenalẽ ex seipsa, nisi alia præcesserit naturalis, diuina, vel humana lex, minime obligare ex forma verborũ & quatenus poenalis est, ad culpam. mortalẽ nec venialẽ. addit præterea nõ recte colligi à legislatore intentionem obligandi transgressorẽ ad culpã ex eo solum, quod poenã simpliciter, & pure statuerit: qua in re discedit ab Henric. Gandauensi, cum quo secundum eum conuenit Sylvest. *in verb. inobedientia.* licet Sylvest. ipse non satis percipiens quid Henric. scripserit, eum reprehenderit.

Ego sane fateor, legẽ pure poenalẽ ex ipsa verborũ forma nõ obligare ad culpã: quamuis culpã ipsam præmittat frequẽtissime lex ista, ex alia lege diuina vel humana, quemadmodũ sensêre Driedo, & Caiet. idq; eruditissime ostẽdit ac neruose Alfonsus à Castro *in dict. cap. 9.* concedo item non semper, recte, nec necessario colligi legislatoris inuentionem obligandi trangressorem ad culpã, ex eo quod legem pure pœnalem statuerit. Scio etenim non esse hanc collectionem necessariam. Attamen opinor plerunque ex lege pure pœnali, quæ pœnam infert pro eo, quod alia lege nec prohibitum est, nec præceptum, quod raro contingit, dedici posse conditoris intentionem ad obligandum eum, qui vel fecerit, vel agere omiserit id, pro quo pœnam statuit, ad mortalem, aut venialem culpam. Nam ex subiecta materia pœnalis legis quandoque constabit, legis latorem talem legem statuentem intendere, vt fiat, vel omittatur id propter quod pœnam imponit. quid enim si id quod fiat vel omittatur expedit Reipublicæ & hęc ratio manifesta sit apud ipsum legis latorem? profecto censerem ipse tunc intentionem legis latoris legem pure pœnalem statuentis, eam esse, vt id fiat, vel omittatur. Sic denique si id fieri, vel omitti non tantum est simpliciter vtile communitati, cuius legis conditor curam gerit, sed & maxime interest eius ad bonum commune id fieri, vel ommitti: quod presumitur ob gratã pœnam lege pure pœnali statutam, non admodum alienum ratione videbitur, in hac specie coniecturæ, intendisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorẽ eius, quod in hanc legem mere pœnalem prolius materia dedixit. Quamobrem iuxta hunc sensum admitti fortasse poterit quod Henric: Gandauensis & Sylvest, adnotarunt. Sic igne post huius operis primam editionem prodit in publcum opus elegans *de iust. & iur.* auctore Domini Sot. *quæstio. 1. q. 6. art. 5.* hanc posteriorem opinionem sequitur scribens, legem pure pœnalem obligare ad culpam.

Postremo ex hac disputatione apparet, non esse istam, nec congruam rationem opinionis eius, qua quibusdam placuit, vectigal, tributum, aut decimam rei venditæ æstimationis & pretij partem non esse necessario in animæ iudicio regi soluenda: nec teneri hæc iura fraudantem ad restitutionem: quod leges regiæ non soluentibus hæc regalia iura, pœnas à iudicibus exigendas imponant. cõstat etenim fragilem omnino esse hanc rationem minimeque veram efficere hanc tam audacem, & proteruam conclusionem.

Idcirco quæstioni propositæ respondentes, hanc omnino veram conclusionem edimus. tenetur in animæ iudicio præter mortalem, quam contrahit, culpam, ad restitutionem is, qui tributum, vectigal, aliaq; regalia iura principi redderet per fraudem aut simulationem omiserit: modo hæc ipsa tributa iusta sint, nec legẽ iustę exactionis egrediantur. Huius assertionis ratio ea est, quod princeps iuste tributa, ac uectigalia exigat, modo hæc tributa tyrannidem ob excessum grauem non sapiant. Probatur hæc ipsa totius veritatis basis & fundamẽti pars potissima authoritate, ac testimonio Saluatoris, qui interrogatus, an liceret censum dari Cæsari, respondit *Matth. c. 22. Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo.* quo in loco secundum Hieronymum, & Theophylactum præcipit Deus dari, ac reddi tributa Cęsari, & principibus. idem facit dum *Matth. c. 17.* iussit Petro, vt staterępro se, & ipso Petro solueret. item Paul. ad Roman. c. 12. inquit: ideo enim & tributa præstatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum fermentes. Nam multi sunt labores, quos principes pro populo tolerant: cũ eius curam gerunt, rebusq; publicis prospiciunt, ac laborant in executione iustitiæ, vtiuũ cuiq; reddatur: vt nemo alterum lædat: prouinciãq; bello, & armis tutantur, ne à finitimis gentibus opprimatur quatione iuste principes tributa & vectigalia exigunt à populo. siquidẽ dignus est mercenarius qui operatur, mercede sua ita sane diuinũ eloquiũ dictat. *Luc. c. 10.* dignus est operarius mercede sua. igitur sicut principes cauere debẽt ab iniustis exactionibus, quę potius ad luxũ, & delicias, quã ad expensas necessarias defensioni, & administrationi Reipub. iustamę laboris mercedẽ pertineant: ita & subditi abstinere debẽt a fraude, & simulatione, quibus principẽ ipsũ debitis iuribus, & tributis defraudent, cũ potius tenentur ea reddere principi, eiusq; publicanis. *reddite*, inquit Paulus, *omnib. debita: cui tributũ, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorem: timorem cui honorem, honorem.* Hanc igitur sententiam, quod teneatur quis in animæ iudicio principi reddere tributum, vectigal, & alia iura regalia, quę iusta sint, asserunt Panorm. & ibi Dd. *in c. innouamus: de censibus.* & pleriq; alii, quos referunt, & sequuntur, dicentes hanc opinionem communẽ esse, Bertachinus *in tract. de Gabellis. par. 9 in prin.* & Sylvest. *in verb. Gabella. 3. q. 8.* eandem sententiam defendunt Ioan. à Medina *in lib. de contract. q. 15.* & Alfonsus à Castro. *lib. 1. de potest. legis pœnalis. c. 11.* Dominic. Soto *lib. 3. de iust. & iure. q. 6. artic. 7.*

Hinc

Hinc infertur, eos, qui simulatione & fraude occultà cõ-trahunt, mercesque inuehunt in ciuitatem, vel prouinciã, aut euehunt, quo publicanos effugiant, ipsosque debitis iuribus & vectigalibus defraudent, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vectigalium restitutionẽ, etiamsi vectigalia non petantur. Nam hi, qui merces inuehunt, aut euehunt, tenentur eas per viam publicam, consuetam, & regiam transmittere: easque non occultare, *l. 5. tit. 7. part. 5. l. 96. 97. & 107. inter leges de las alcaualas.*

Secundo ex his deducitur intellectus ad tex. *in l. fin. §. diui. in vlt. ff. de publicanis.* quo iuxta quorundam interpretationem probatur, transeuntem merces per locum publicum & consuetum absque vlla fraude, errore potius, merciũ professionem omittentem, teneri ad duplicẽ pœnam. Nam id obtinet in iudicio exteriori: at in animæ iudicio solum tenebitur ad vectigalis simplicis solutionem.

Sic Regia *l. 9. & 10. tit. 10. lib. 6. ordin.* statuit, transmittentẽ merces per loca publica & consueta: si ibi nullus sit portitor, nec custos, qui vectigal exigat, nulla pœna puniendum fore, etiamsi absque vectigalis solutione transierit cum mercibus: teneri tamen ad solutionem, & redditionem vectigalis.

Tertio hinc infertur interpretatio vera ad text. *in l. Regia 20. de las alcaualas.* qua constitutum est, venditorem cuiusque rei, ex qua Regij pretij pars decima debita sit, teneri sub pœna alterius decimæ notam facere publicano illam venditionem. Etenim licet dupli pœna in iudicio interiori nequaquam debita sit: tamen quoad idem iudicium, venditor profecto peccat, & tenetur ad restitutionem decimæ ipsis publicanis.

Hoc probatur ex eo, quod vẽditor tenetur decimã pretij partem Regi, vel eius publicanis reddere, tanquã eis debitã: ergo tenetur publicanis notam facere venditionẽ. Consequens hoc manifestè patet, & colligitur. Quia vel tenetur soluere debitã pecuniã, vel saltẽ creditori ignoranti debitum, notũ id facere, vt vel creditor remittat debitũ, vel ad diem soluendi dilationem concedat, cũ interim creditore ignorante, pecunia eo inuito retineatur, siquidẽ ignorãs inuoluntarius sit. Deinde vẽditor, qui non denunciat publicanis venditionem, damnũ eis dat circa rem sibi debitam: quam publicani ob ignorantiã petere omittũt: & præterea tenetur decimam pretij partẽ iure obligationis legalis Regi soluere; vel eius nomine publicanis etiam, qui notã habuere venditionẽ. Igitur tenetur venditor etiã in iudicio interiori animę soluere pecuniam lege iustissima debitam, etiã publicano scienti & ignoranti denunciare venditionẽ factam fuisse. cum lege ad hanc denunciationem teneatur: alioqui eam omittens ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem: præterquam quod & ipse ratione decimæ debitæ ex pretio rei venditę itidem tenebitur ad restitutionẽ. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regię, quę de hac materia tractauerunt.

Cęterum sicubi consuetudine obtentum fuerit, quòd dicta venditionis denunciatio non sit necessario facienda publicanis: & quod hæc decima pretij, vel vectigalia eis non soluantur, donec fuerint petita, tunc fortassis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimę solutionem ante publicanorum petitionem, modò nulla facta fuerit fraus ad hoc, vt occulta sit venditio, vel vt publicanos lateat mercium transmissio. quod probatur ex his, quæ de decimis ecclesiasticis tradidimus *lib. 1. variar. resolut. cap. 19. numer. 8.*

Quod si vectigalia iniusta sint, nempe ab eo indicta, qui ius ea indicendi non habeat, vel absque vlla causa prẽter iustam laboris & regiminis mercedẽ à Principe instituta, non tenebitur quis in conscientiæ foro ea soluere: ac poterit absque vllo crimine, eiusque labe eorum solutionẽ cautelis, aliisve modis omittere. secundum Bart. *in l. vectigalia. ff. de public. & vectig.* quem alij Doctores frequentissimo omniũ consensu sequuntur.

In his verò rebus, quę à prouincia in prouinciam transmittuntur, illud obseruandum erit, quod si nullum vectigal sit pro earum transmissione institutum, nec debitũ: sed tantum pœna sit statuta aduersus transmittentes res vetitas: hæc ipsa pœna in iudicio conscientię, & interiori exigenda non est, nec necessario soluenda: quod tenuit Ioan à Medina *de restit. quæst. 15. ad finem.*

§. SEXTVS.

De restitutione rei furtiuæ peremptæ.

SVMMARIA.

1 *Fur seu violentus rei alienæ occupator, tenetur in animæ iudicio restituere rem, etiamsi ea perierit absque eius culpa: modo non foret eodem pacto apud dominum peritura.*
2 *Fur an teneatur rem extinctam iam restituere, eius æstimationis, cuius maxime fuerit à die commissi criminis.*
3 *Fur, & iniquus rei alienæ inuasor, an possint in animæ iudicio retinere expensas vtiles, & meliorationes deducere.*
4 *Fur, & iniustus possessor, qualiter in iudicio conscientiæ teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum: & eorum, qui potuere percipi.*

DVodecimo libet ab eadem regula adnotare, iure naturali & diuino neminem teneri ex acceptione rei alienę iniuriosa, vel ratione illati damni ad aliud, quam illati damni reparationem, & eius, quod alterius vere interfit, restitutionem. Hoc etenim dictat ratio, quę inducit obligationem restituendi: sicuti in principio huius relectionis ostendimus. vnde plura in huius regulę tractatu dubia definiri poterunt.

Primo hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem qua controuertitur, an fur, raptor, & violentus rei alienę possessor, teneatur ad restitutionem, postquam res ablata absque eius culpa perierit? Nam gl. hic, Diuus Thomas 2. 2. *q. 29. artic. 6.* Sylvest. *in verb. furtum. §. 16.* & cæteri huius regulę interpretationem examinantes, passim asseuerãt iniquum, rei alienę occupatores teneri omnino ad restitutionem rei per iniuriam ablatæ, quoad æstimationem etiam post eius interitum absque culpa occupantis contingentem. Idem ipse censeo verum esse. Etenim & ad forum conscientiæ præter supra scriptam rationem poterunt induci, ea quæ apud iudicem exteriorem sufficiunt ad huius æstimationis condemnationem: siquidem cum hic occupator alienę rei ob crimen & malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora, *l. in re furtiua. ff. de condict. furt. l. vlt. C. eo. tit.* & alibi passim. morosо autem semper imputatur rei interitus, etiã absq; eius culpa contingens, *l. nemo. §. vlt. & l. si seruum. ff. de verb. oblig. l. 1. §. rectissime. & l. meritò. ff. de vi & vi arm. & in vlt. ff. de cond. fur.* cuius meminit Bal. *in vnic. de re ind. in pr.n.* idem probatur *in l. 1. C. quod met. caus. & in l. cum res. §. vlt. ff. de legat. 1.*

Atque ita in hac † specie mihi placet iuris ciuilis responsio, vt & ea in animæ iudicio seruanda sit, ea ratione, quod fur per iniquam acceptionem alterũ in illius rei peremptę æstimatione læserit: quę quidẽ res etsi perierit penes furem absq; eius culpa fortassis non ita penes dominum periisset: cũ eam ante interitum alienare potuisset, vel aliis remediis ab interitu liberare. Sed huius quęstionis cõtrouersia maior tendit in eum casum, quo certum est, dominũ rei furto ablatę, eam ante interitum, non fuisse alienaturum: & eodem modo apud ipsum rem illam peritură, sicut & apud furẽ periit, an in iudicio animę teneatur fur ad æstimationẽ? Anch. hic, quinta oppositione respõdet, furẽ in hac specie teneri ad æstimationẽ in conscientię iudicio. Tandem Ancharanus eandem distinctionem admittendam esse censet in iudicio animæ, quæ & apud iudicem exteriorem seruanda foret. Nam in foro exteriori receptum est frequenti omnium consensu, occupantem rem alienam mala fide per crimen & delictum, teneri omnino ad eius restitutionem & æstimationem re peremptа apud ipsum eodem penitus modo, quo & apud dominum foret peritura. gloss. *in d. §. rectissime.* Bart. communiter receptus post gloss. ibi, *in l. quod te mihi. numer. 10. ff. si cert. petat.* gloss. *in l. item si verberatum. §. vlt. ff. de rei vendicat.* gloss. communiter approbata *in d. l. nemo. §. 1. in verb. homo.* quam opinionem fatentur communemesse Alex. *in d. l. cum res. §. vlt. ff. de legat. 1.* & iuniores *in d. l. quod te mihi.* atq; Alexand. *in d. l. nemo. §. 1.* eandem sententiam & in foro animæ dicit esse iustam Ioan. à Medina, *de restit. quæst. 6.* Ego tamen contrariam veriorem esse opinor in animę iudicio: quippe qui videam ratione naturali furem, raptorem, & denique rei alienę occupatores teneri tantum domino iniuriam passo restituere damnũ, quod per acceptionẽ iniquã eis illatum fuerit. Hęc etenim est vera æqualitatis & iustitiæ ratio: ne quis ex alterius iniuria damnum in propriis rebus patiatur: quod Diuus Thomas docet 2. 2. *quæstionib. 62.* & alij Theologi restitutionis obligationem à iure naturali deducentes, idem præmittunt. quo fit, vt raptor, fur, vel violentus rei alienę occupator, ad rei æstimationem

nem minime teneatur post eius interitū, si eadem res eodē modo foret apud dominum peritura: nec eam ante interitū dominus esset venditurus. Nam & iure ciuili apud iudicem exteriorem non est omnino certa communis opinio: quē admodum constat ex disputatione huius quæstionis tradita per Franciscum à Ripa *in d.l. quod te. num.* 28. imo re perempta penes iniustum eius occupatorem, quique eam iniuria & scelere à domino habuit, eodem modo, quo penes dominū fuerit peritura, restitutionis obligationem extingui etiam quoad æstimationem, probat text. elegans *in l. item si cum exceptione. § . sed & si quis. vers. sed & si non culpa. ff. quod met. caus.* cui nō satis apte hactenus respondērunt communis sententię authores: idem probat text. *in l. si plures. § . vlt. ff. deposit.* quibus authoritatibus aduersus communem sententiam tenuerunt Martin. ex antiquioribus, & quidam alij, quos sequuntur Fulgos. Ias. *num.* 28. Dec. *nu.* 16. & Curt. iun. *num.* 33. *in d.l. quod te mihi.* Et profecto ex pluribus iuris locis, quæ pro communi sententia citantur, adducuntur etenim plures, nullū ego legi, à quo communis opinio vel aperte, vel per congruam argumentationē deduci valeat. Idcirco licet obiter etiam in foro exteriori Martini sententiam admittēs, opinor saltem in animæ iudicio eam esse veriorem: siquidem etsi per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneretur ad restitutionē, id potius ad pœnam criminis, quam ad damni illati compensationem pertineret. Pœna vero in conscientiæ iudicio minime debetur: sed tantum damni dati compensatio. fit igitur hanc partem nō tantum æquiorem esse, quod Ioan. à Medina fatetur, sed & iustiorem.

2 Secundo † eadem ratione constat vera interpretatio textus *in l. in re furtiua. ff. de condict. fur.* si ex causa, inquit Vlpianus, furtiua res condicatur, cuius temporis æstimatio fiat, quæritur? Placet tamen id tempus spectandum, quo res vnquā plurimi fuit: maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur. Ex quibus verbis adnotauit Bart. quod re perempta succedit obligatio contra furem ad æstimationem, quanti res plurimi fuerit eo tempore, quo dominus ea caruit. Enimvero iuxta leges iustitiæ commutatiuæ satis est, quod res furto ablata domino restituatur, vel ea perempta, iusta eius æstimatio: quę iustissimā efficit damni dati compensationē. Nec ad hanc pertinet æstimatio quanti ea res plurimi fuerit à die furti commissi, vbi dominus eo tempore, quo pluris valuerit, non foret eam vēditurus, nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus. quod Syluester sensit, *in verb. furtum. quæst.* 16. & esse hanc humaniorem sententiam, asserit Ioa. à Medina *in d. q.* 6. licet opinetur contrariam iustā esse. quod si res à fure ablata esset apud dominum vendibilis, ita quidem, vt eo die, quo plurimi valuit, ab eo venderetur, ea temporis huius æstimatio ad verum damnum pertinet, & ad eius satisfactionem.

3 Tertio infertur, qua † ratione seruandæ sint in animę iudicio leges humanæ, quæ de sumptibus ac meliorationibus à fure in re furto ablata factis, tractanēre. an & Iurisconsultorū responsa sint & in foro animæ admittenda? Ego quidē leges dantes furi, & cuicunque malæ fidei possessori expēsarum, & meliorationum retentionem aut repetitionē, non ambigo esse in animæ iudicio exacte custodiendas, & secundū eas à sacerdote restitutionis materiā examinandā, atque ideo mente ab eo tenendam esse distinctionem Bart. *in l. in fundo. ff. de rei vend.* per tex. *ibi. & in l. domum. C. de rei vend.* vbi Salicet. optimus tex. *in l. plane. ff. de petit. her. & in §. ex diuerso. Inst. de rerum diuis.* Regia *l.* 43. *tit.* 28. *part.* 3. Sed quæ possunt in conscientiæ iudicio dubitationē & scrupulū mouere, circa eas contingunt leges, aut interpretum responsiones, quæ furi & malæ fidei possessori expensarum, & meliorationum repetitionem & retentionem negant. In quibus, cū bonæ fidei possessoribus hoc non negetur, vel est adsumenda ratio à pręsumpta malæ fidei possessoris donatione, vel à legali pœna ob malam fidem, & iniuriosam rei alienę occupationem, statuta: vtroque vero casu in conscientię iudicio aliter est accipienda res ista: cum in eo nec locus sit pręsumptionibus, nec legali pœna saltem ante iudicis condemnationē: sed tantum in materia restitutionis agatur de damni illati reparatione, & de re aliena, vel iure non quæsita restituenda: quemadmodum superius adnotatum est. vnde erit quoad animæ iudicium examinandus textus *in l. ex argento. ff. de condict. furti.* Ex argento, inquit Paulus, surrepto pocula facta condici posse Fulcinus ait. Ergo in condictione poculorum etiam cælaturæ æstimatio fit, quæ impensa furiū facta est, quemadmodū si infans surreptus adoleuerit, æstimatio fit adolescentis: quamuis cura & sumptibus eius furis creuerit. Hactenus Iurisconsultus. Ex quo apparet, etiam expensas necessarias non deducere furem ab æstimatione rei quā furto habuit. Sed hoc quoad expensas necessarias, tantum obtinet in alimentis, quæ seruo surrepto præstita tuerint, *l. 1. C. de infant. expos.* notat Salicetus *in d. l. domum. penult. col.* probatur item furem, & malæ fidei possessorem nec per actionem, nec per retentionem posse consequi expensas vtiles in re aliena factas: ex quibus res ipsa meliorata fuerit, & maioris sit æstimationis: tametsi malæ fidei possessor possit has expensas deducere, per deductionē ædificij, & materiæ, seruato illæso pristino rei statu. *l. domum. C. de rei vendic.* vbi per Salic. & *communiter* Docto. notatur *in l. si area. ff. de cond. in leb. & ex diuerso. & in d.l. in fundo.* Regia *l.* 43. *paulo ante citata.* Imo in re illud cōstat, quod re perempta tenetur is in foro iudiciali reddere æstimationem eius, & iustum valorem, quo æstimari posset, ita vt erat meliorata expensis furis: text. *in d. l. ex argento.* Sic & ob malam fidem possessor expensas voluptatis, & ornatus causa factas, non quidem vtiles, nec poterit petere, nec retinere, per deductionem materiæ, seruato etiam illæso pristino rei statu. gl. frequentissimo omnium consensu prabata, *in d.l. in fundo.* text. & inibi Salic. *in d.l. domum. d. regia. l.* 43. Hæc sanè omnia in iudicio animæ non ita vt in exteriori obtinere debent: quippe quæ minime sint necessaria ad illati damni compensationem.

Quamobrem in iudicio interiori qui alienum seruum surripuerit, in eiusque alimentis aliquid impenderit, poterit eas impensas retinere, cum de seruo restituendo tractauerit. has etenim dominus facturus esset omnino: & ideo æquissime à malæ fidei possessore retinentur, qui tamen & fructus serui restituere debet, si quos ab eo percepit, aut percipere potuisset: quod statim examinabimus. Sed tamen etiam si nullos fructus perceperit à seruo, poterit nihilominus retinere alimenta, quę seruo præstitit. Eadem ratione malæ fidei possessor in animæ iudicio poterit retinere impensas vtiles, quas in re aliena fecerit, & ex quibus res ipsa melioris maiorisque sit effecta æstimationis, ipseque dominus ex hoc sit locupletior.

Nam in pœnā criminis & malæ fidei lex humana statuit, non posse has impensas repeti, nec retineri: pœna vero hac licet in foro iudiciali obtineat, nō ita in animæ iudicio procedit: quod in hac specie notat Ioan. à Medina *d. q. 6. 2. par.* dum contendit, tantū esse in restitutione, damni illati compensationem obseruandam. Ergo poterit fur vtiles † expensas in conscientiæ iudicio retinere: cum ex eis res sit modo † maioris æstimationis. Præsertim quod & has posse in foro iudiciali repeti, & retineri à malæ fidei possessore, censuit Martinus, cuius opinionem defendit Carol. Mol. *in consuet. Paris. tit.* 1. *§.* 1. *gloss.* 5. *num.* 87. Hinc apparet, responsum Iurisconsulti *in d.l. ex argento.* in priori eius parte, non esse recipiendum in foro interiori: cum id non pertineat ad veram iustitiam commutatiuam: & idcirco re perempta fur tenebitur ad eius æstimationem simplicem, non ad eam, qua poterat æstimari in eo statu, prout res erat expēsis, & cura furis meliorata, nisi eo casu, quo verisimili coniectura eam meliorationem fecisset dominus; ni res foret ab eo ablata: etenim tunc tenebitur fur ad æstimationem meliorationum, deductis expensis, quas dominus in hoc fecisset: quia & in hac melioratione videtur per furtū dominus ipse lęsus. Postremo & illud constat, furem, vel malę fidei possessorem posse in iudicio animę deducere, per subtractionem materię ab ędificio absq; lęsione ipsius rei, & eius pristini status expensas, qua in re ornatus & voluptatis causa fecerit: cum in hoc dominum rei minimè lędat, nec ei damnum inferat.

Quarto ex suprascriptis constat: quę ratio sit habenda in restituendis fructibus rei furto ablatę, siquidem de fructibus à bonę fidei possessore perceptis hic agendum non est. Igitur quoad fructus, quos malę fidei possessor reddere tenetur, obseruandum est in iudicio conscientię, quod damni dati per iniuriosam acceptionem rei alienę reparatio fiat: quemadmodum iam adnotatum est. Et profectò fructus percepti à malę fidei possessore, restituendi sunt omnino, licet eos perceperit propter eius industriam & solicitudinem deducta huius solicitudinis iusta mercede, etiamsi dominus fructus istos non percepisset. quod notat in foro exteriori Bar. *in l. ratio. §.* 1. *ff. de act. empt.* distinguens, an fructus veniant

in

in restitutionem vt fructus, an vt interesse: priori casu scribit hos fructus venire: non sic in posteriori, secundū notata in *l. videamus. §. si actionem. ff. de vsuris.* vnde ipse in animæ iudicio ab hac sententia Bart. infero, fructus istos, si ex eis malę fidei possessor effectus sit locupletior, vel eos habeat modo extantes, debere restitui domino rei, nō ratione illati damni, vel acceptionis iniquæ: sed quia domino debentur, eo quod fuerint ē re propria illius percepti: atq; ita vt fructus extantes sunt domino rei restituendi ex decisione iurisconsulti, *in l. si & me, & Titium. ff. si cert. pet.* Quod si fructus isti singulari industria possessoris percepti, iam fuerint consumpti, nec ex eis fuerit possessor malę fidei factus locupletior, tunc cum ratione damni illati peti non possint, nec vt interesse lucri cessantis: siquidem eos dominus non percepisset, opinor non teneri ad eorum restitutionē ipsum possessorem, etiam malæ fidei.

Sic & eadem ratione in animæ iudicio tenebitur fur, vel iniustus alienę rei possessor ad fructus, etiam percipiendos, quos tamen vel attenta singulari eius industria, vel communi hominū cura & diligentia dominus percepisset: nam & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor malæ fidei, *l. si nauis. ff. de rei vendic.* secundum Abb. *in c. graue. de restit. spoliat.* & ibi Dd. Alexand. & Ias. *in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de legat. 1.* quam opinionem fatetur esse communem Dec. *in l. generaliter. ff. de reg. iur.* atque ita tenendum est, quidquid ipse Decius inibi ab hac opinione communiter recepta dissenserit, existimans, non esse attendendam singularem dominī industriam: sed eam, quæ omnibus conueniat. Sed *communis opinio* ex Bart. colligitur *in l. domum. C. de rei vendic.* qua ratione in conscientiæ foro idem seruandum erit: cum hæc restitutio pertineat ad damni dati satisfactionem ex eo, quod si res non fuisset iniuria & furto occupata, eius verus dominus commodum hoc ab ea percepisset: quo quidem cōmodo fraudatur ob iniustam rei propriæ occupationem, nec in fructibus percipiendis etiam apud iudicem exteriorem, attenditur singularis ipsius possessoris industria, quod notat Bart. *in d.l. domum.* & est communis opinio, teste Dec. *in d.l. generaliter.* quidquid contrarium post alios adnotauerit Matthesil. *notab. 160.* maximè Cyn. *in l. certum. 1. q. C. de rei vend.*

§. SEPTIMVS.

An ex vi iustitiæ distributiuæ ad restitutionem quis teneatur.

SVMMARIA.

1 *Iustitia distributiua à commutatiua differt.*
2 *Beneficia ecclesiastica, munera, & publica indigni conferentes, tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter peccant.*
3 *An dignior sit eligendus qui ad beneficia, & munera publica? & an iure humano electio digni omisso digniori valida sit?*
4 *Intellectus ad text. an c. 3. de iure patronat.*
5 *Patronus tenetur dignioru præsentare Episcopo ad beneficij institutionem.*
6 *Eligens dignum, omisso digniori, an teneatur ad restitutionem.*
7 *Pater ex lege regia meliorans filium dignum, vel indignum, prætermisso digniori, an peccatum ex hoc commiserit?*
8 *Impediens quod beneficium, aut officium publicum alteri detur. An teneatur ad restitutionem? Et quid de impedente legatum, donationem, vel hæredis institutionem?*

DEcimotertio quæritur satis congruè ad huius materię tractatum: an teneatur in animæ iudicio ad restitutionem is, qui alterum læserit, vel ex eo, quod ei digniori iuxta distributiuam iustitiam non contulerit officium, aut beneficiū, ex quibus ipse munere publico seruire valeat Reipublicæ simul, & reditum percipere ad eius alimenta, sumptusque necessarios: vel ex eo, quod impedierit, aut curauerit, ne ei beneficium, vel officium publicum à Principe detur? Huic controuersię † prænotandum est, maximum discrimen constitui inter iustitiam distributiuam, & iustitiam commutatiuam. Etenim iustitia distributiua tractat de distribuendis bonis communibus, alicuius nempe communitatis, inter eos, qui eiusdem sunt communitatis: commutatiua autem agit de bonis priuatis vnicuique, cuius ea propria sunt, dandis. atque ita in hoc tendit, vt vnusquisque habeat à priuatis & particularibus, quod suum est. vnde prior iustitia constituitur respectu communitatis ad priuatos: posterior verò respectu priuati ad priuatum: sicuti Aristoteles docet *l. b. 5. Ethic. c. 2.* & post eum eleganter Thomas 2 *2. q. 61. art. 1.* Flo. *4. part. tit. 5. c. 2. & 3.*

Est aliud obseruandum, quod † qui munera publica, & Reipub. magistratus, vel officia indigno ex crassa ignorantia, vel scienter cōtulerit, præter peccatum graue, quod per acceptionem personarum aduersus iustitiam distributiuam committit in eos, qui digni sunt: maximum damnū Reipublicæ, & his, qui ex iniqua electi administratione læduntur, palam infert: & ex ea causa tenebitur ad restitutionem illati damni: quod probatur, quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, *c. vlt. de iniur.* idem constat ex *rubr. C. & ff. de magistr. conuenien. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distra.* glos. *in c. 1. de sup. neglig. prælat.* adnotarunt in specie Anchar. *in clement. 1. de ætate & qualit. in fin.* Felin. *in c. si quando. de rescriptis. num. 7.* Ioan. Lupi. *in c. per vestras. notab. 3. §. 26. num. 11.* & Hadrian. *in 4. sentent. tract. de restit. cap. quia iam determinatum est. vers. secunda conclusio.* Idem notat Dominic. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. quæst. 6. artic. 3. ad sextum.* probans, hoc in casu quoad iniuriam Reipublicę peccatū committi aduersus commutatiuam iustitiam, quod latius ipse probauerat, *lib. 4. quæst. 6. artic. 2. & 4.* Quod si dixeris, fortasse nullum damnum imminere Ecclesię, aut Reipublicę ex indigni administratione: quia indignus nullum damnum intulit, quippe qui variis ex causis commode & prouide officium gesserit: adhuc opinor mortale crimen contraxisse eum, qui indignū præposuit, *c. hi quoscunque. 1. quæst. 1.* quia præficiens indignum, Ecclesiam, Rempublicam, pupillorum bona, & patrimonium maximo exponit periculo. quo fit, vt ex sola indigni prælatione grauiter peccet, qui eum scienter eligit: cum iniustissime hoc eligendi munus, quod iuxta rectam rationē expedire tenetur, aduersus diuinam, naturalem, & humanam legem exerceat.

His demum optimè accedit ea disputatio: an † teneatur quis digniorem eligere, & præficere vel Ecclesiæ, vel publicis muneribus? Et quibusdam visum est, satis esse, quòd dignus eligatur, aut præficiatur: etenim hoc ita verum esse, dictat text. *in c. monasterium. 16. quæst. 7. & in cap. cum nobis. de elect.* quibus authoritatibus hoc asseuerant glossi. *in c. constitutis. de appell. in verb. magis. & in c. licet ergo. 8. quæst. 1.* & alia *in c. 3. de iure patronat. & in c. 2. de offic. custod.* quas Dd. vbique veras esse censet. Sed hoc in hunc sensum accipiendum est, vt collatio beneficij, electio, & muneris prælatio valida sit, nec in foro iudiciali, nec interiori animæ iudicio possit iure rescindi, non tamen ex hoc sequitur, præficientem dignum, omisso digniori, tutum esse, & immunem à peccato. Nec enim dubitandum est, electionem istam iure validam esse, adeo vt retractari nequeat: siquidem præter alios ita profitentur diuus Thomas. 2. 2. *quæst. 63. art. 2. ad tertium.* idem *quodlib. 8. art. 6. & quodlib. 6. art. 9.* Cardin. à Turre Crem. *in d. cap. licet ergo.* & ibi Prępos. Alexandrinus, Sylvest. *in verb. electio. in 1. q. 16.* Hadrian. *in d. c. quia iam determinatum est. conclus. 1.* Dominic. Sot. *lib. 3. de iust. & iur. q. 9. artic. 1. conclus. 8.* omnium latissime Lamberti. *de iure patronat. 2. lib. part. 1. q. 10. artic. 3.* eandem opinionem sequitur asseuerans cōmunem esse Dominicus *in d. cap. licet ergo.* probat text. *in d. c. constitutis.* vbi post Abb. & alios Philipp. Franc opinionem tenet. ad idem text. opt. *in cap. quia propter.* iuncto *cap. cum in cunctis. de elect. c. nisi cum pridem. §. ne pro defectu. de renunciat.* (& omnium apertissime Tridentina Synodus *sess. 24. c. 1. & c. 18.* digniorem esse elegendum asseuerat, vt à peccato sit immunis elector: non tamen statuit electionem digni omisso digniori fore rescindendam.) atque hęc est *communis opinio*, quæ tamen fallit, vbi ante electionem, quę de certis facienda est denunciatur electoribus, vt digniorem eligant: & à contraria electione, si facta fuerit, ab initio appellatio proposita fuerit. Nam in hoc casu electionē factam contra appellationem nullam esse, & reuocandam probare conantur Panormitan. & Dec. *in d. cap. constitutis.* glossi. *in pragmat. sanct. titul. de electionibus. §. ego N. in verb. vtiliorem.* & Lamberti. *in d. articul. 3.* contra Imol. & Franc. *in d. cap. constitutis.* qui & in hoc casu existimant, electionem validam esse, nec reuocari posse, etiamsi facta fuerit, omisso digniori, digno quidem electo. eorum sententiam in praxi admittendam fore censeo aduersus Panormitan. alioqui omnes electiones maximum discrimen & periculum patientur, eritque locus mille litibus, si permissum fuerit, electiones reuocari ex causa, quòd dignior electus non sit. Hoc verò permittendum non est, nec permitti Christianę Reipublicę conuenit, modò dignus eligatur.

Hinc constat intellectus † ad text. *in c. 3. de iure patronat.* vbi Bernard.

Bernard. quem Dd. sequuntur, censet, præsentatū à maiori patronorū parte, si idoneus & dignus sit, ab Episcopo instituendū esse omnino, etiamsi præsentatus à minori patronorum parte dignior sit. Idem adnotarunt Imol. & Card. *in clem. plures. 4. col. & §. fin. q. 1. de iure patronat.* Panorm. *in c. cum autem. de iure patronat.* Nec in hoc casu potest Episcopus dignior em instituere: cum is vere præsentatus non sit, sed potius alter, qui maiorē patronū partem, eiusque suffragia habuerit. quod & iuniores fatentur statim à me nuncupatim citandi. At si plures fuerint Episcopo præsentati ab vno eodemq; patrono, vel æquali patronorum suffragio, tenetur Episcopus etiam in foro iudiciali, digniorē instituere, alioqui ab eo poterit dignior appellare, &, eo appellante institutio reuocabitur, secundum Abb. *in d. c. cum autem.* Rochum Curt. *in tract. iuris patron. in verb. honorificum. q. 13.* Imol. & Card. *in d. clem. plures. 4. col. in prin.* quibus suffragatur text. *in cap. si forte. 63. distinct.* qui tamen in eo sensu accipiendus est, vt Episcopus teneatur secundum rectitudinis tramitem, digniorem Ecclesiæ præficere: alioqui male vtatur Episcopi officio. Sed si idoneū contempto digniori elegerit ad sacerdotiū, non sequitur inde, eam electionem aut institutionem reuocandam fore: qua ratione contraria sententia placuit Host. Cardin. Ioan. And. Anton. & Card. *in d. c. cum aute.* Phil. Franc. *in d. c. cōstitutus post glos. 3.* Dec. *in cons. 129. col. 1.* Cæsar Lambert. *de iure patron. 2. lib. par. 2. q. 7. art. 26. & 3. par. q. 5. art. 2.* quorū *sententia* mihi, ni fallor, *magis communis* est, atque ita Dec. *in d. consil. 129. col. 1.* expressim profitetur.

Igitur iura humana maiorem ad tranquillitatem Reipublicæ, ne tot lites super his prælationibus tractarentur, statuerunt, electionē, collationem, & institutionē sacerdotiorum validas esse, nec debere in discrimen reuocationis adduci ob eam causam, quòd dignior fuerit prætermissus electo digno. Etenim si locus esset contrariæ opinioni, & electiones istæ hac ratione possent reuocari, nulla in Ecclesiastica repub. electio fiet, quæ litibus & cōtrouersiis maximè perniciosis non vexetur. is verò, qui dignum elegerit, sive sacerdotiū, aut munus publicum contulerit, prætermisso digniori, planè peccatum committit, & perpensa qualitate mortale quidē: quippe qui teneatur digniorem præficere: sicuti communi omnium consensu extat adnotatum *in d. c. constitutis.* vbi Panormit. & Rochus *de iure patron. in verb. honorificum. q. 15.* Ludouic. Gomez. *in c. 2. de const. in 6. nu. 22.* probat tex. *in d. cap. licet ergo.* & tradidēre eleganter Thomas. *2. 2. q. 63. art. 1. & quæst. 185. art. 3. & quodlib. supra citatu.* Caiet. *in commentariis ad Thom.* Flor. *2. part. tit. 1. c. 20. §. 1.* Ioan. Maior *in 4. senten. d. distinct. 24. q. 8. & 9.* Hadrian. *in d. c. quia iam determinatum est. concluſ. 1.* Sylueſt. *d. quæst. 16.* Ioan. Lup. *in d §. 26. nu. 12.* Caiet. *in summ. verb. acceptio. & in ientaculo 12. quæst. 4.* Domin. Sot. *in d. q. 6. art. 1. concles. 9.* Cæsar Lambert. *de iure pat. d. q. 10. art. 3.* rursus Caietan. *in 2. 2. q. 62. art. 2.* Hæc opinio instruitur fortius. Nam vel hæc publica munera conferuntur, vt onera Reipublicæ, quæ priuati ad eius ministerium subire tenentur: vel, vt bona, & honores ipsius communitatis, quæ inter priuatos eidē subditos cōmunitati distribuenda sunt. Priori quidē casu peccat rector cōmunitatis, quia non seruat in ipsius tegimine illā iustitię, & rectitudinis rationē, qua vti debet erga ipsam Rempub. tenetur enim digniorē muneribus publicis præficere. text. *in d. c. licet ergo. c. vnico. vt eccles. benef. c. vii. §. imo. 1. q. 1.* D. August. super illud *Iacob. 2.* Fratres mei nolite habere in acceptionem personarum fidem Iesu Christi, inquit: Quis ferat eligi diuitem ad sedem honoris Ecclesiasticę glorię contempto paupere instructiore & sanctiore? Posteriori autem casu peccat Princeps cōmunitatis aduersus iustitiam distributiuam, iuxta quam tenetur Reipublicę honores, bona subditis distribuere, & impertiri secundum cuiuscunq; dignitatē, vt dignior digno, melior bono in his adsequendis præferatur, inquit sane Aristot. *1. lib. 5. Ethic. cap. 3.* Ius enim, quod est in distributionibus pro dignitate quadam esse oportere, omnes fatentur: dignitatem autem non esse, eandem omnes asserunt. Hactenus Aristot. quibus tandem hęc sententia satis firmis rationibus & authoritatibus probata manet.

Dignior verò in hac quidem disputatione non simpliciter dicitur ille, qui doctior sit, vel qui sanctior: sed is, qui iuxta munus, & rem, cui præficiendus est, aptior eius ministerio apparet; siquidē quandoque qui sanctus vir, virtuosus, & bonus est, ac præterea diligentior ad curam, præferendus est viro sanctiori, qui non ita diligens est; eaque ratione non ita aptus, sicuti prior administrationi eius ministeriis, cui est præficiendus. quod diuus Thomas, ac cæteri passim adnotarunt: idemque obseruandum erit circa doctrinam & eruditionem: nam frequentissime, qui doctior est, non ita conuenit muneri publico, sicuti alter, qui doctus est, & doctrinam habet satis sufficientem ad munus, quod ei confertur. quæ verò exigantur, vt quis sufficiens sit administrationi dignitatum Ecclesiasticarum, & sacerdotiorum, tradit text. & ibi Doct. *in cap. cum in cunctis. de iudi. glosſ. in c. pen. de præb.* omnium latissime Cæsar Lambert. *de iure patron. 2. lib. 1. part. 10. q.*

Ex his autem, quæ modò explicuimus, satis euidenter constat, dignum & idoneū, cui munus publicum collatum fuerit, prætermisso digniori, non tantum in foro iudiciali, sed & conscientiæ iudicio tutum esse, ac posse iustissime, & sine peccato munus id possidere: tametsi qui eum præterierit sacerdotio, peccauerit etiam mortaliter: quemadmodū censent Scotus & Richard. *in 4. d. distinct. 15.* & Ioan. Maior ibi. *q. 8. & 9.* Caiet. *in 2. 2. q. 185. art. 3.*

Secundo probatur ex præmissis, electionē factam prætermisso digniori, si dignus electus fuerit, valida esse, nec reuocari posse, etiamsi electores iuramentum de digniori eligendo præstiterint. hoc etenim iuramentum pertinet ad periurij crimen, si electores existimantes, quenda ex candidatis dignitatem postulantibus, aut qui ad eam eligi poterant, digniorem esse, eo prętermisso, alterū etiam digniorem elegerint: non tamen ob id electio nulla est, nec debet reuocari. quod expressim voluit Chosmas *in pragmat. sanct. in de electionibus. §. ego N. in verb. vtiliorem.* & inibi Philipp. Prob. *in additionib. num. 6.* Ioan. de Selua. *3. part. de beneficio. q. 27.*

Tertio planè ex prędictis deducitur, Episcopum, qui iure Pontificio tenetur clericum pręsentatum à patrono ad beneficium ecclesiasticum instituere, modò is dignus & idoneus sit: sicuti satis expressum est *sub rubrica de iure patron.* minimè peccare: nec crimen aliquod etiam quoad animæ iudicium contrahere, si dignum à patrono præsentatū institueret, prętermisso digniori, quem patronus non pręsentauerit, potuisset tamen ad institutionem Episcopo exhibere, & instituendū offerre: cum Episcopus idoneum & dignū à patrono nominatū secundum canonicas sanctiones non potuerit non instituere: ideoq; nullam contrahit culpam: ita sanè in specie adnotarunt Caiet. *in summa, in verb. beneficium ecclesiasticum.* & Ioan. Maior. *in 4. sent. d. q. 8. & 9.*

Quarto eadem ratione, qua paulò ante prænotauimus, examinandum est, quod Cæsar Lambertinus *in tract. de iure patronat. lib. 2. 1. part. quæst. 10. art. 3. num. 17.* scribit, existimans, †patronum non obligari, nec teneri ad prętentandum digniorem, sed satis esse, si dignum prętentet, vt liber sit ab omni culpa. textus optimus *in cap. monasterium. 16. quæst. 7.* qui probat, patronum posse nominare quem voluerit, modò is malus non sit, & nominato deberi ab Episcopo institutionem. Etenim hęc opinio apud me falsa est: Nam licet prętentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur, valeat, sitque ab Episcopo admittenda: non ex hoc sequitur, patronum non prętentantem digniorem, immunem esse a culpa peccati in animæ iudicio contrahenda: siquidem tenetur patronus, cui Pontificię constitutiones ius hoc dedere, inquirere diligenter, qui sint ad sacerdotia digniores: & eos Episcopis exhibere, vt ipsis beneficia iuris patronatus conferantur, secundū Frederic. *cons. 95.* non obstat text. *in d. c. monasterium.* Nam is eum sensum habet, vt sufficiat à patrono prætentari, & nominari dignum, prætermisso digniori, ad effectum validæ nominationis: non tamen ad excusandū à peccato ipsum patronū, qui digniorē potuit nominare, vel sat erit, dignum ab eo nominari: cum dignior non reperiatur prætermissa mediocri ac diligenti nominandi inquisitione.

Quinto hinc aperitur, quoniā modo sit intelligendum, quod Ioan. Maior *in d. q. 9. artic. 5.* asseuerat scribens, Ecclesia ab aliquo constructa, doteq; congrua eius ministris constituta, cū ea lege & conditione, vt ad Ecclesię ministerii electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarū, vel ex instituentis familia: semper digniorē à patrono nominandū fore, vt eū Episcopus instituat: & clausulam a primo institutore additā, tunc obseruandā esse, cum plures sint dignitate æquales: quo quidē casu locus erit gratiæ, & liberę nominationi. Nā si Ioan. Maior sensit, dignioręm eligendū esse ex genere personarū à primo institutore Eccle-

się illo-

ta specialiter nominato: eius sententia vera quidem est: atque ita patronus sub mortalis culpæ reatu inspecta materia subiecta, tenebitur digniorem ex illis Episcopo exhibēta. Hoc enim & Freder. *in d. con. 95.* probat. quod si Ioā. Maior voluit, digniorem esse à patrono Episcopo nominandū & exhibendum, etiamsi is non sit ex illis, quos primus Ecclesiæ conditor nominari, & Ecclesiæ præfici mandauerit, eius opinio admittenda non est: quod in specie adnotauit Dominic. Sot. *lib. 3. de iustit. & iur. quæst. 6. artic. 1. coclus. vlt.* potuit sane, qui Ecclesiam instituit, iuste legem hanc institutioni addere: idcirco ea seruanda erit: modo satis dignus possit ex eo personarum genere Ecclesiæ præfici.

Sexto illud non est in hac disputatione prętermittendū, cum eius causa hæc tradiderimus, an ? eligens dignū, prętermisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionem ipsi quidem digniori faciendam? & quibusdā visum est in hac specie prętermisso digniori, teneri ad restitutionem eidem prætermisso faciendā. Huius sententiæ authores sunt Palud. *in 4. sent. dist. 15. q. 2. artic. 2.* & Caiet. *2. 2. q. 62. artic. 2. vers. ad confirmationem.* Probatur aliquot rationibus horum authorum opinio. Primo, tenetur Episcopus hoc sacerdotium dare Titio digniori: ergo non satisfacit huic obligationi, nisi id, vel æquivalens dederit. consequens patet: antecedens vero satis constat ex his, quę iam prænotauimus. Secundo hoc ipsum ostenditur,. Episcopus tenetur ex iustitia distributiua facere, quod commune bonum, id est, Ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titij digniores: quod notissimum est: ergo tenetur ad hoc vel æquale, & sic ad restitutionem. Etenim si ego teneor facere, quod equus detur Titio: nec id facia, nulla causa iusta impeditus: teneor profecto id, in quod Titiū interfit equum illum habuisse. Prętereà qui obligatur ex bonis cōmunitatis mihi dare centū, nec det, cū ea dare possit, planè infert mihi damnū in centū, & per hoc iustitia cōmutatiua violatur, siquidē suppositā distributionis lege, ex qua centū mihi debentur, qui hæc mihi cum possit, & teneatur, nō dedent, iustitiæ commutatiuæ refragatur: auctore Thom. 2. 2. *q. 62. ar. 1. ad 3.* igitur ad restitutionē tenetur ratione violatę iustitiæ commutatiuæ: sicuti omnes fatentur: deinde *patria sint, ab aliquo auferrē, quod suum est, & eidem non dare, quod ei debetur*: sed qui digniori nō dederit munus, & res cōmunitatis quæ ei debētur, negat rē debitā ei soluere: ergo tenetur ad restitutionē, ac si ab eo abstulisset, quod eius propriū erat. Eandem denique opinionem tenet idem Caiet. *in summa, in verb. accepto.* cui accedit, quod scribunt Thom. 2. 2. *quæst. 62. artic. 2. ad quartum.* & Sylu. est. *in verb. restitutio. 3. q. vlt.* qui censent quod impediens ne detur beneficium digniori, teneatur ilhad restitutionem: quo fit, vt & ad eandem teneatur, qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atque ita diuus Thomas hanc Caietani sententiā probare videtur, præsertim *in dicti. 1. ad 3.* cuius hæc sunt verba: Ad tertium dicendum, quod recompensatio, quam facit distribuens ei, cui debet minus, quam debuit, fit per comparationem rei ad rem: vt si quanto minus habuit, quam debuit, tanto plus ei detur. Et ideo iam pertinet ad iustitiam commutatiuam. Hactenus Thomas.

Verum Hadrian. *in 4. sent. in tract. de restitutione. in c. quia iam dictum natum est.* contrariam sententiam proponit, constanter alleuerans, in hac specie prælatum non teneri ad restitutionem: cuius opinio dubiō procul benignior est, & fortalis verior, ad cuius probationem, vtar duabus rationibus, quibus fere adductis, in contrarium respondetur. Enimuero si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratione, quā quod digniori damnum illatum fuerit in re sibi debita: sed id obtinet, quando damnū alicui fit in re propria, vel ei debita vt propria: non autē in ei debita, vt communi. Nam res debita vt communis, non est proprie, nec vere debita, præsertim cū debetur ad vtilitatē cōmunitatis, quemadmodū contingit in sacerdotiis, & pūblicis muneribus. Alio enim modo, inquit Thom. 2. 2. *q. 16. art. 1. ad quintum.* debetur alicui id, quod est commune, alio modo id, quod est propriū. Deinde Princeps aut Prælatus, conferens digno, prætermisso digniori, publicum munus quod ei debitum erat, solum peccat respectu digniores aduersus iustitiam distributiuā: quippe qui acceptor sit personarū, nō cōcedens digniori ex bonis cōmunitatis id, quod iuxta eius dignitatem, & potius quam digno debitum erat. At obligatio restituendi non procedit à iustitia distributiua: sed à commutatiua, quod diuus Thom. asserit *in 2. 2. q. 62. art. 1.* in corpore quæstionis. igitur non tenetur Reipublicę administrator, qui dignum prætulit digniori ad restitutionem, nō inficior diuum Thom. *in d. art. 1. ad quintum.* aliū sensum habere, qui Caietani opinionē minime improbet: vt sane constituat Thom. discrimen inter debitum vt commune: & debitum vt proprium: debitum priori modo non debetur iuxta quantitatem rei acceptę & occupatę, sed iuxta eam partē, quam quis perpessa eius dignitate habere debet ex communibus bonis. debitum posteriori modo solū debetur inspectare, quæ ablata fuerit ab altero, vel in quā damnum ei datum fuerit. Pro Hadriani sententia respondetur ad illud, quod de impediente tradidimus, secundum ea, quæ statim explicabuntur. Ad verba diui Thom. *in responsione ad 3.* difficilis est responsio: & tamē quoties præcipue agitur de bonis communibus distribuendis in eos, qui communitati subsunt, & eius partes sunt iuxta cuiusque dignitatem, & proportionem, tunc fortasse iam ad iustitiam commutatiuam pertinet, si detur alicui minus, quam ei debitū fit. idcirco locus erit obligationi restituendi, ac poterit admitti Caietani opinio. Quod etsi ipse explicat *2. 2. d. q. 62. art. 1.* At in præsentiarum non agitur de bonis communitatis distribuendis saltē principaliter, sed de magistratibus, & muneribus Reipublicæ ad eius regimen, & vtilitatē conferendis, vbi ex praua munerum collatione præcipuè Respublica lęditur, eique damnū infertur. quod nequaquā contingit, vbi digno magistratus confertur, atq; ideo obligatio restitutionis nulla in hac specie dari poteſt, vnde diui Thomę sententiā in priori casu intelligendā fore opinor, maximè quia constat inter hæc duo maximū discrimen. Priori enim casu, si apud Principem superiorē querela foret proposita inferioris distribuetis, profectò distributio reuocaretur lege iustitiæ, nō sic in posteriori casu, sicuti à nobis paulò ante traditū est. sit tandē, vt in re adeo controuersa, & dubia, potior appareat Hadriani opinio: quæ praxi conuenientior est. quam Dominic. Soto. probauit *lib. 4. de iust. & iur. quæst. 6. art. 3. ad 6.*

Septimo hāc in parte se offert excutienda quædam Ioan. Lupi sententia: is, inquam, *in repet. cap. per vestras. 3. not. §. 26. in princip.* eleganter scribit, patrem lege Regia habentem facultatem meliorandi vnum ex filiis in 3. & 5. bonorū partibus, debere digniorem ex filiis, & meliorem ad hanc meliorationem eligere, alioqui eum peccare, quia? licet Regia lex patri permittat hanc meliorationem inter filios, est tamen hæc permissio intelligenda iuxta rectitudinem rationis, secundū quam, qui ex filiis melior est, cęteris debet in hoc præferri. Idem probatur ex his, quæ modo scripsimus, existimātes & definiētes, electores, qui digniorē prętermiserint digno, etiā electo, peccare, & profectò grauiter attenta rei & negotij qualitate. Ad idem ipse Io. Lupi citat text. *in l. fœminæ. C. de secund. nupt.* quę statuit, fœminam secundo nuptā debere, quæ lucro à priori coniugio habuit, filiis eiusdem matrimonij relinquere mortis tempore, ita tamē, vt possit eadē lucra conferre cuilibet ex filiis, in quem contemplatione meritorū liberalitatis suæ iudicium mater crediderit dirigendum. Cuius equidem legis authoritate propriam instruit opinionē ipse Ioa. Lupi, quo non citato, ex *d. l. fœminæ.* idem conatur persuadere Ludou. Gomez. *in cap. 2. de const. in 6. n. 23.* eā verò non posse iure probari crediderim, quòd palā erit, si rē istā vrgenti argumētatione perstringamus. Primum etenim illud constitutissimū sit, meliorationem factā à patre filio malis moribus prædito, atque omniū filiorum indignissimo, iure regio validā esse, nec irritā censeri, nec reuocari posse. Hoc sane, ni fallor, adeo certum est vt opiner, à nemine negari potuisse, modò is filius talis sit, qui per leges capere possit, cum habeat patris voluntatem eū meliorantis lege permittente. Secundò adnotandū est in hac quæstione tractari de iniuria & iniustitia particulari patris erga filium cæteris digniorē super ipso patrimonio, & rebus patris distribuendis: quod satis manifestum est. Nunc autem aduersus Ioan. Lupi ita argumentor. Pater meliorans filiū, siue dignū, siue indignum qui tamen capere potest, digniori prætermisso, vel iniustus est, aut peccat contra iustitiam commutatiuam, aut contra distributiuā: etenim de alia hic non tractamus. nulla verò harū per patrem violatur. ergo is nullam ex hac meliorātione culpam contrahit. consequens istud patet. antecedens probatur. iustitia etenim cōmutatiua tunc infringitur, cum ab aliquo

auferē

aufertur,aut ei non redditur,quod ſuum eſt vel ei neceſſariò debetur,vt proprium & priuatũ,ac particulare bonum ex his, quæ docet Thomas *d.q.61.art.1.& 62.art.1.* poſt Ariſtotelem *lib.5. Ethicor. cap.2.* in præſentiarũ autem hęc bona, quę per melioratione pater in filium transfert, nec ſunt propria dignioris, nec ei vt propria debentur neceſſario. Nam ſi ei forent neceſſario debita, non permitteret lex alterũ ea poſſidentem ex melioratione, iuſte ipſa obtinere, quin melioratione reuocata,eadẽ ab ipſo tolleret,& digniori concederet.quod quidẽ Regia lex permittit,dum hanc melioratione nec reuocat,nec cenſet melioratũ filiũ iniquè poſſidere:imo ſtatuit,eum iuſtũ eſſe,vt vere eſt, bonorum poſſeſſorẽ:quemadmodũ omnes fatentur. Nec in animæ iudicio poſſet cogi filius melioratus hęc bona digniori fratri reſtituere:qui cogendus eſſet dubio procul,ſi melioratio facta foret aduerſus iuſtitiã commutatiua. dices tandem,hoc verũ eſſe: ſed tamen hanc melioratione contrariam eſſe iuſtitiæ diſtributiuæ, ſecundũ quã bona vnius familiæ cõmunia diſtribuenda ſunt inter eos,qui ſint eiuſde familiæ authoritate alicuius priuati, iuxta cuiuſq; dignitatem & merita,auctore diuo Thom.2.2.*q.61.art.1.ad* 3. At hęc ratio parum vrget, quandoquidem diuus Thomas de bonis alicui familiæ communibus loquitur : non de bonis,quæ propria ſunt alicuius : licet is habeat certos,& lege ſibi neceſſarios ſucceſſores.Pater ſane dominus eſt verus,& ſolus earũ rerum, quę ad eius patrimoniũ pertinent:& de his libere diſponere valet,modò legibus humanis vtatur,nihilque eis contrariũ ſtatuerit de rebus propriis agendu:ideirco aduerſus iuſtitiã diſtributiuã non peccat, ſi lege permittẽte bona propria alicui ex filijs donuerit, aut teſtamento reliquerit,digniori prætermiſſo. Nec dici pater hic poteſt acceptor perſonarũ,cũ de rebus patrimonialibus diſponat, quę quidẽ res patrimoniales non debentur quoad meliorationẽ filio dignioriideoq; vbi nulla ratio debiti ſubeſt, iuſtitię diſtributiuę locus non eſt: nam & iuſtitię ratio debiti rationẽ pręmittit.Pręter hęc & contra Ioan.Lupi ſententiã eſt optimus text.*in l.18.Taur.* [*& l.2.tit.6.lib.5.Recopilat.*] quæ permittit parentibus beneficiũ hoc meliorationis in quelibet ex filiis,aut nepotibus. Quo fit,vt liberũ eiuſdẽ parentibus ſit,indignum digno pręferre:quod adnotauit glоſſ.elegans *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. in 2. ff. ad Treb.* Nam & diuus Thom.2.2.*q.63.art.1.ad primum.* itidẽ addit in datione pertinenti ad liberalitatẽ, nullã contingere perſonarũ acceptionẽ,nec iuſtitiam aliquam infringi. Hoc verò maxime huic rei conuenit:cum in hac melioratione tertiæ & quintę partiũ bonorũ,pater in eius liberos omnino liberalis ſit. Non diffiteor ad honeſtatẽ quandam,& moralẽ obligationẽ pertinere,quod pater digniorẽ filium cęteris pręferat in remunerationẽ & præmium virtutis:atque vt cæteri filiifamilias hoc exemplo ad bene recteque viuendum inuitentur & alliciantur:hucque pertinet, quod Imperator ſcripſit *in d.l.fœmina.*cuius ratio non eſt iure authenticorum abrogata. Hęc tamen moralis obligatio non imponit tranſgreſſori culpã: ſiquidem culpæ reatus ad regalem obligationem attinet,ſecundum Thom.1.*q.71..art.vltima.*quamobrem & in foro iudiciali,quamuis hodie ſeruanda foret *l.fœminæ.* conſtitutio,nihilominus pręferre poſſet mater filium dignum digniori in diſtribuendis lucris prioris matrimonij. quod cenſeo iure veriſſimum eſſe.

Octauo ex proximè adnotatis illius quęſtionis diſputatio aliqua ex parte deducitur:an * impediens ne detur beneficiũ 8
eccleſiaſticum,aliudve publicũ munus, digniori,vel digno, teneatur ad reſtitutionẽ ? & idem erit de impediente legatum,hęredisve inſtitutionẽ. Hadrian.equidem *in 4. ſent. tract. de reſtit.c.conſequenter quæro,vtrum impedi.ens.* aſſerit,impedientem ne alteri digniori ſacerdotium aut munus publicum detur, non teneri ad reſtitutionem. idque probatur, etiamſi dolo &fraude impedierit,ex rationibus,quibus pręcedentis quęſtionis reſponſionem probauit de Epiſcopo præferente dignum digniori in collatione ſacerdotiorum : addit tamen, contrariam ſententiam eſſe tutiorem, iuxta diui Thomę diſtinctionem. Ego ſanè propter variam authorum concertationem quæſtionem iſtam aliquot propoſitis concluſionibus abſoluam.

Prima concluſio:Impediens vtcunque,& quomodocunque,ne beneficium detur alicui,etiam digno,vt id detur digniori, non tenetur ad reſtitutionem. hanc deducimus ex diuo Thom.2.2.*q.62.art.2.ad* 4.& Palud.*in 4.ſent.diſt.*15.*q.*2.Syl-ueſt.*in verb.reſtitutio. 3.quæſt.vlt.*& probatur : quia impediens iſto caſu minime violat iuſt.tiam diſtributiuam.imo curat, vt ea cuſtodiatur:atque ideo nulla eſt ratio, quæ inducat reſtituendi obligationem.

Secunda concluſio:Impediens beneficij, aut publici muneris collationem, ne ea fiat digno, vt detur, & fiat æquedigno, non tenetur ad reſtitutionem. Hæc probatur ex eo, quod nec hic iuſtitiæ diſtributiuę ius ſtringitur. vnde ſententiam iſtam tenuerunt Caiet.*d.art.2.ver.ad primum.*Palud.*in 4.ſent.d.ſt.*15.*q.*& Syluеſt.*in verb.reſtitutio.*3.*§.vlt.* Huic opinioni & ea ratio accedit , quod licite quis poſſit procurare , vt filio vel amico beneficium detur,aut aliud munus publicum,*l. §.denique ff. de aqua pluuia arcend.*eandẽ ſententiam abſque vlla diſtinctione Caiet.aſſeuerat, veram eſſe : dum diui Thomæ diſtinctionem intelligit in impediente digniorem : non de eo,qui æque digno impedimentum præſtat,quali Caietanus velit ſecundam hanc concluſionem procedere, etiamſi ex odio,vel vindicta,& malitia impedimentum præſtitum fuerit:idemque præmittunt Palud.&Syluеſt.ſiquidem ad obligationẽ reſtituendi parum momenti affert odiũ : cum animus odio affectus no ſit cauſa reſtitutionis,vt explicat elegantur Hadrian.*in d.c. conſequenter quæro, vtrum impediens.* Fortaſſis tamẽ in ſpecie huius ſecundę concluſionis locus erit obligationi reſtituendi, ſi impedimentũ cõtigerit per vim, fraudem,aut dolum:hęc etenim reddunt conferentem publica munera inuoluntarium. vnde mutatio voluntatis ipſius conferentis in hunc ſanè modum, dolo, fraude, vel vi coacta,niſi fallor,obligat mutantẽ ad reſtitutionem faciendam, etiamſi is mutationem iſtam fieri curauerit in fauorẽ æque digni : propterea quòd iniuriоſa ſit, ac per iniuriam alteri damnum intulerit.

Tertia concluſio à præcedenti colligitur; Impediens dolo.fraude,vel vi,quod beneficium detur digniori, vt id digno cõferatur, tenetur ad reſtitutionem eo modo, quo diuus Thomas diſtinguit: & ſequenti aſſertione probatur. Imo ſi quis abſque vi, dolo, & fraude impedierit beneficij collationem digniori fieri,nempe precibus,& ſolicitudine, aduertens tamen, & ſciens, ex his digniorem impediri, tenebitur ad reſtitutionem , quia legem infringit iuſtitię diſtributiuę, & pręterea damnum alteri aduerſus commutatiuam iuſtitiam infert in re prope iam ei quęſita. quod probatur ex ratione , qua in hac quæſtione vtuntur Thomas & alij.

Quarta concluſio: Impediens ne detur beneficiũ digno, vel digniori,etiam ſine dolo, vi, fraude, precibus tantum,aduertens tamẽ id impedimentũ ab eo præſtari,vt indigno & immeritо detur,tenetur ad reſtitutionẽ ipſi digno, vel digniori faciendam.in quo omnes conueniunt. Hęc verò reſtitutionis obligatio non ſemper eſt ad æquale præciſe,ſed arbitrio boni viri,qui damnũ æſtimabit ex variis circumſtantiis diſtinguens negotium iſtud,cum non ſit æquale damnũ hic fuerit illatũ ab eo , qui impedit ſacerdotij collationem digniori,dignove fieri eo tempore, quo eadem nondũ erat facta:ac ſi impedierit collationem iam factam, eius reuocationẽ præcibus & ſolicitudine procurans, ſecundũ Thom. & Caiet.*d.q.61.art.c.2.ad* 4. Syluеſt. Hadrian. & Palud.modò citatos,ac Flor.*2.par.tit.2.c.1.§.26.*

Quinta concluſio:Impediens alteriũ à cõſecutione legati,hęreditatis,vel gratuitæ donationis : dolo,vi, vel fraude tenetur ad reſtitutionẽ arbitrio boni viri,à qua quidẽ obligatione immunis eſt,ſi abſq; vi dolo,& fraude,ei odio,vel vt ſibi conſulat,ac proſpiciat alterum ad mutationẽ voluntatis induxerit.Prior cõcluſionis pars probatur: quia impediens eo caſu damnũ per iniuriam infert alteri in re fere ea quęſita:ideireo ex ratione iuſtitię cõmutatiuæ,tenebitur ad reſtitutionem.Poſterior pars probatur ex eo,quòd libere & licitè poteſt quis in his gratuitis propriam voluntatem mutare ante eius perfectionem: ergo poterit quis ſecluſa fraude id idem perſuadere, quamuis peccet, ſi odio hoc fecerit, aut vindicta.& licet Palud.*in d.art.*3.Caiet.*d.q.62.art.2.*ac Syluеſt.*quæſt.vlt.*tenuerint, quòd impediens quem à conſequędis his gratuitis bonis , quę ſola & libera dantis voluntate acquiruntur,non teneatur ad reſtitutionem. eorum tamen ſententiam ipſe admitterem, niſi dolo,vi,aut fraude donationem quis ad mutationem voluntatis induxerit, tametſi Syluеſt.nimis generaliter hanc concluſionem accipiat,ſentiens in his gratuitis etiam ſuggeſtionem non eſſe cauſam reſtitutionis. Nam ſi ſuggeſtio fiat abſque dolo, id verum erit,

erit, quod si dolo facta fuerit, eius opinio apud me dubia est satis. Nec his de legibus ciuilibus in tracta. prohibentium satis. Nec his de legibus ciuilibus in tracta. prohibentium liberam testandi voluntatem statutis, quidquam agitur, cū illæ præter illati damni restitutionem pœnales sint.

§. OCTAVVS.

De venatione, & captorum restitutione.

SVMMARIA.

1 Venatio an possit per principem, aut iudicem inferiorem in locis publicis prohiberi.
2 Venatores acquirunt animalia, quæ nullius propria sunt, etiamsi venatio fuerit iusta ex causa prohibita.
3 Clericus qui venatur contra Canonis prohibitionem, acquirit animalia, quæ venatus fuerit.
4 Capta per venationem à iudice prohibitam, non sunt in animæ iudicio restituenda.
5 Venator ingrediens fundum, domino prohibente: an acquirat sibi feras, quas ceperit, & num. 9.
6 Intellectus Regiæ legis 10. tit. 28. part. 3.
7 Simonia qualiter impediat acquisitionem beneficij ecclesiastici, quod simoniace collatum sit,
8 Collatio beneficij facta simoniace ignoranti, an teneat ipso iure.
9 Quid de eo, qui à Romano Pontifice habuit beneficium per simoniam cum ipsomet Papa conuentam.
10 Intellect. l. si quis quam ff. de diuers. & temp. præscript.
11 Prohibentes venationem, & venatores, tenentur restituere damnum illatum alicui agrit.
12 Pascatura, & venationis interesse etiam dari potest.
13 Fera ab vno percussa, & ab alio capta, cuius efficiatur.
14 Venator tenetur restituere in animæ iudicio animalia per venationem capta, quæ propria erant alterius.
15 Interpretatio l. 3. §. item ferus. ff. de acquir. poss.

DEcimoquarto ab eadem radice procedit restitutionis obligatio, quę inquiri solet in his, quę per venationem aut piscationem à priuatis acquiruntur, præsertim in locis vbi venatio aut piscatio vetita est. Cuius quæstionis examen & illam exigit, an iustè possit venatio per Principes prohiberi? Et quibusdam visum est, non posse à Principe venationem iuste prohiberi. Qui verò huic opinioni subscripsere, ea ratione mouentur, quòd Princeps † possit ea, quę sunt iuris gentium, & naturalis, tollere. §. *sed naturalia* eiusdem. *Institut. de iure natural. gent. & ciuili* textus *in princip. 5. distin.* & *cap. vltim. distinct. 6.* Huius verò iuris naturalis & gentium propria est venandi libertas. igitur per Principem tolli nequit. Consequens manifestè patet. minor autem argumentationis pars probatur. *in l. 1. & 3. & in l. quod in littore. ff. de acquirend. rerum domin. §. ferę. Institut. de rerum diuisio. l. 1. in princip. ff. de acquirend. possess.* quibus etiam constat, in his, quæ nullius sunt, natura ipsa dominium acquiri per priorem occupationem, cuiusmodi sunt feræ, volucres, pisces, & similia his animalia. Idem probatur *in l. 16. titul. 28. Partita 3.* Etenim summus Deus omnia animalia creauit in hominum vsum, & cibum, *Genes. cap. 1.* Quod & ex Chrysippo Cicero docuit *lib. 3. de finibus.* cumque hęc animalia communia ipsa natura fecerit planè licet per eandem naturæ legem cuilibet primo capienti, ea sibi acquirere, sicuti Iurisconsulti adnotarunt, & præter hos *lib. 1. de Offic.* inquit Cicero, similisque est priuatorum possionum descriptio. Ex quo, quia suum cuiusque fit eorum, quæ naturæ fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Hæc Cicero. Sic Aristoteles *lib. 1. Polit. cap. 5.* venationem inter antiquissima vitæ genera retulit. Atque ita venationem per Principes prohiberi non posse, voluerunt Hostiens. Ioan. And. Card. & Anton. *in cap. non est. de decimis.* Decius *cons. 197. & consil. 271.* Matth. Afflict. *in constit. Neapol. lib. 3. rub. 1. num. 9.* text optimus. *in cap. 1. §. nemo retia. de pace tenend. & eius violat.* idem tenent Gulielm. Benedict. *in cap. Raynutius de testament. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 868. cum sequentibus.* Andreas Tiraquellus *de nobilitate. cap. 37. nu. 140.* Thom. Grammat. *decis. 76. n. 9.* Rebuff. *in l. vnica. C. de venat. fera. lib. 11.* Stephan. Bertran. *cons. 255. lib. 1. nu. 8.* Iacobin. à Georg. *in tract. de feudis. §. & cum venationibus.* Chassan. *consuetud. Burgund. rubric. 13. §. 7.* & Ias. *consil. 119. lib. 4.* quo in loco scribit, hanc *sententiam communem esse.* & licet in contrarium possit induci text. *in d. §. nemo retia.* tamen iuxta quorundam interpretationem hanc partem probat, dum in eo, ne pax violetur, prohibita est venatio, quæ non fiat ad vrsos & apros capiendos. Nihilominus vtcunque illa constitutio accipiatur, palam significat, posse ex causis variis à Principe venationem prohiberi. sic etenim inibi adnotare videntur Martin. Lauden. & Cardin. Alexand. cæterique Doctores, idemque tenuerunt Rebuff. Stephan. Bertrand. Chassan. Thom. Grammat. Guliel. Benedict. *num. 869.* Andreas Tiraquellus, ac ferè omnes paulò antè citati, & Boër. *in consuetud. Bituricens. titul. de consuetud. prædiorum. §. 5.* qui fatentur, ex causa iusta venationem prohiberi posse, quibus adstipulatur glossa *in cap. qui venatoribus. 66. distinct.* & ibi Cardin. à Turre Crem. Caietan. *in tractat. 17. quæstionum. cap. 12.* Ioan. à Medina *de restitutione. quæst. 12.* & Dominic Sot. *lib. 4. de iustit. & iur. quæst. 6. artic. 4.* vnde plures Regiæ constitutiones ex variis causis prohibentes in locis publicis venationem, iure & rectitudine iustitiæ defenduntur. Nam & Ioan. Faber *in § flumina. Instit. de rerum diuis.* licet contendat, Principibus inferioribus non competere ius prohenbendi venationē, id tamen proprium esse Principis supremi, manifestè fatetur. Nec dubito, hāc posteriorem sententiam itidem frequentiori Doctorum calculo receptam esse, atque inde colligitur, non admodum inter se Doctores hac in re dissidere. Illud verò prætermittendum non est, eam rationem, qua contra prohibitionem venationis nostrates vtuntur, incongruam, ac fragilem esse, minimeque aptam huic disputationi. Nam licet iure naturæ omnia sint re ipsa communia, possunt tamen à Republica, & Principibus, qui eorum, quæ in nullius bonis sunt, dispensationem habent, quædam priuatis ita concedi, vt in posterum ea priuata, non communia sint. *§. singulorum. Instit. de rerum diuis. l. 1. ff. de acq. rer. domin.* etiam absque corporali occupatione. quod Caietan. concedit *in d. cap. 12.* Ad hæc facit, quod sicut occupatio rerum, quæ nullius sunt priuatim, iure naturali efficit illud, quod prius commune erat propriū ipsius occupantis, *l. 1. ff. de acquir. possess.* cuius modò mentionē fecimus, ita ipsa Respublica, eiusve rector poterit; quæ communia prius erant, nulliusque in bonis habebantur, in priuatum iure dominij transferre. Iure siquidem naturali omnia fuêre ab initio communia, & tamen humana lege facta est rerum distinctio inter priuatos, post quam distinctionem non licet cuiquam occupare dictam rem, & alicui priuata lege humana addictam: sicuti eleganter tradit Conrad. *in lib. de contractib. q. 10. & seq.*

His accedit, quod humana lex vel Princeps facere potest vt dominium rei priuatæ, quæ dominum habet, absque traditione transferatur in alterum ipsius domini consensu, qui exigitur ad tollendam iniuriam, *l. vltim. C. de sacrosanct. eccles. l. raptores. C. de episcop. & cleric.* notatur *in l. traditionibus. C. de pactis.* ergo earum rerum, quæ nullius sunt, & Principis dispensationi subiacent, poterit Princeps dominium absque apprehensione corporali in priuatum transferre. Hinc etiam, constat, Principem posse harum rerum, quæ cōmunes sunt ex causa occupationem priuatis interdicere, & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondetur, feras, volucres, & cætera animalia iure naturæ non esse communia positiuè, & affirmatiuè, quia omnium propria sint communis domini causa: Sed negatiuè, quia nullius sint, & iure naturæ nulli sint applicatæ, secundum Thomā *1. 2. q. 94. art. 5.* & Cajet. *d. c. 12.* idcirco lex humana potest ea vni potius, quam alteri ex causa concedere. Ex quibus infertur, venationem iure naturali omnibus permissam, ex variis causis posse per Principes prohiberi, quemadmodum authores proximè citati fatentur, & præter eos Sylvest. *in verb. venatio.* Hęc denique collectio, seu argumentatio parum valida est: Hoc est iure naturali permissum: ergo per legem humanam prohiberi non potest. cum multa sint iure naturali licita, quæ inspecta Reipublicę vtilitate, & iuxta æquissimum communitatis regimen per legem humanam prohiberi possunt. Quod si ita argumentemur: Hoc est iure naturę prohibitum, ergo lege humana permitti non potest, valida omnino est, & firmissima probatio.

Igitur Princeps habens potestatem legis condendæ, venationem prohibere ex variis causis poterit, secundum omnes. Inferior autem à Principe iurisdictionem habens, idem agere poterit ad tempus aliquod, & ex causa iustissima, non quidem per legem, quam statuere non valet, sed per edictum. Perpetuo vero non potest Princeps, qui superiorem habet, prohibere venationem, nisi ius id per immemorialem præscriptionem legitimè acquisierit. quod sentiunt Ioannes Andr. Anton. & alij, quorum meminimus superius, atque ex Theologis Caietan. *in summa, in verb. venatio.* quæ quidem præscriptio cautè est recipienda; & seruanda in iudicio exteriori, item & in conscientię foro:

præsertim si ea initium à tyrannide habuerit. His equidem prænotatis ad quæstionis propositæ definitionem, duas constituo conclusiones, ex quibus poterit facillime hæc controuersia dissolui.

Prima conclusio: Prohibita † venatione ob venatoris vel temporis rationem, aut propter aliam causam publicam, vel priuatam, non tamen ex eo, quod animalia propria sint alicuius. acquisitum ex ea non est in conscientiæ iudicio restituendum. Hæc assertio constat, quia leges prohibentes venationem in his casibus, non prohibent nec vetant acquisitionem ipsam ferarum, sed vsum venationis, causa honestatis, vel simili: idcirco nulla oritur à venatione prohibita, obligatio restituendi. Sicuti & acquisitum ex meretricio non est necessario in animæ iudicio restituendum, licet iure diuino & naturali vsus meretricius damnatus sit, & prohibitus. Deinde manifesta est conclusionis ratio. Nam si qua obligatio restituēdi acquisitūper venationē prohibitā contingere in hac specie potest, ea deducenda est à commutatiua iustitia, quæ per venationem infringatur, at hæc minimè infringitur, cum nullum damnum detur alteri, siquidem captæ feræ nullius sint, nec ex venatione auferatur alicui, quod eius sit proprium, vel ei debitū. Igitur nulla est obligatio ad restitutionem.

Primum ex hac conclusione deducitur interpretatio earum constitutionum, quæ clericis venationem interdicunt. 3 Nam quamuis suapte natura venatio † honesta sit, vtilis, tamen clericis ea est interdicta, *c. quorundam. 74. distinct. c. qui venatoribus. 86. distinct. clement. 1. §. poro. de stat. monach. l. 47. tit. 6. part. 1. cap. 1. & per totum titulum de cleric. vena.* vbi Doct. Innoc. & Abb *in cap. dudum. in secund. de electio.* Felin. *in cap. auditis. colum. penult. de præscript.* Quidquid verò captum fuerit à clericis, etiam illicitè venantibus, proprium capientium fit, nec in iudicio animæ restituendum erit. Idem adnotandum erit, quoad laicos, quibus etiam est interdicta venatio tēpore festo, ne impediantur, & retrahantur studio venandi ab officiis diuinis, gloss. & Dd. *in c. Esau. & in d. c. qui venatoribus. 86. dist.* Etenim si eo tempore quis venationem exerceat, malè quidem agit, sed non tenetur ad restitutionem eorum, quæ per venationem habuerit.

Secundo hinc apparet variarū Regiarum constitutionū intellectus. sunt enim plures leges huius regni, quę venationē certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis, & communibus, lege namque Regia 40. *tit. vlt. lib. 8. ord.* prohibetur venatio leporum tempore niuium, tunc etiam nō licet perdices aucupari, *l. 165.* apud Madritium condita anno 1528. vtrumque veteri lege interdictum erat Tauri ab Henrico III. anno 1402. à qua deducta fuit *d. l. 40.* sic & Regia cōstitutione inter pragmaticas sanctiones vetitum est, ne quis feras venetur cum retibus, aliisve instrumentis aptis ad ferarum depopulationē, vel hominum periculum. quod potuit adnotari ex *d. §. nemo retia. & l. qui foueas. ff. ad leg. Aquil.* Platea *in l. vnica. C. de venat. ferar.* vbi Rebuff. quem sequuntur alij, præsertim Stephan. Bertrand. *in d. consil. 255 lib. 1.* & Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 13. §. 7. nu. 3.* scribit, posse per Principes interdici venationem, quæ fit cum instrumento Tonę, quia eo plures extinguuntur & capiuntur ferę, atque inde sequitur animalium syluestrium & ferarū innumera extinctio, quæ Reipublicæ incommoda est. lex item 28. Pincię statuta anno 1537. prohibet, ne quis cū sclopeto venetur, cū propter tonitrua arcabusiorum fugentur & terreantur aues, & ferę. omnibus etenim his casibus si quis aduersus legis prohibitionem venetur, licet puniri per iudicem valeat, non tamen tenebitur ad restitutionem auium, & ferarum, quas aucupio, vel venatione acquisierit, aut ceperit, quod & in specie adnotauit Ioan. à Medina, *d. q. 12.*

Tertio ex hoc falsū esse opinor, quod Io. Faber, & Claudi. Cantiun. *in d. §. ferę.* Chassan. *in d. §. 7.* & Iacob. *in tract. de feudis. §. & cum venationibus.* scripsēre. asseuerantes capta † per venationē à iudice prohibitam, non effici ipsorum capientiū. Etenim in hunc sensum, vt per iudicē possint ea tolli à capientibus in pœnam criminis, plane procedit: at ex hoc nō sequitur, venatores ipsos eas feras & animalia per venationem, propria non fecisse, atque ideo in animę iudicio non tenentur hi ad restitutionem, tametsi grauiter peccauerint contemnendo iudicis præceptum.

Quarto ab eadem conclusione fit, vt licet grauis iniuria fiat domino fundi priuati, si venator quis eum ingrediatur ipso domino prohibente, *l. iniuriarum. §. vlt. ff. de iniur. l. Diuus. ff. de seruit. rustic. prad. §. ferę. vers. plane. Instit. de rerum diuis.* non tamē ex hoc tenebitur ad restitutionē animum, aut ferarum, venator ipse, qui domino venante fundum alienū ingressus fuerit, secundū Ang. & Paul. Castr. *in d. l. diuus.* gl. *in l. 3. ff. de acquir. rer. domin.* Bartol. *in l. 1. §. omnia. ff. eodem tit.* Dyn. *in d. l. vnica.* Felin. *in cap. omnes leges. 1. dist. col. vlt.* quorum opinio cōmunis est, vt fatentur Ang. & Cantiuncul. *in d. §. ferę.* Iacobin. *in d. §. & cum venationibus.* horum est potissima ratio, quia etsi lege humana ob iniuriam Domini vetitum sit, ne quis eius agrum eo inuito ingrediatur. non tamē ex hoc acquisitio ferarum, † quę intra eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita, nec per hanc prohibitionem ferę ipsius agri domino applicantur, nec eius proprię efficiuntur, imo adhuc liberę manent iure naturali, vt primo occupantis fiant. Probatur hoc euidentius, nam si in hac specie ferę ipsius agri priuati, essent propriæ domini fundi, vel id contingeret per applicationem legis, vel per occupationem: nullum horum hic datur, igitur adhuc ea animalia communia manent, nec in vllius bonis sunt, iuxta propriā iuris naturalis dispositionem: Lex equidē humana prohibens, ne quis inuito domino agrum alienum ingrediatur ad venationem exercendam, nō impedit animalium, quæ nullius sunt, primo occupātis acquisitionem, nec ea animalia applicat domino fundi, donec & ipse dominus ea occupauerit iure naturali. idcirco venator ad restitutionem non tenetur eorū quidem animalium, quæ à domino fundi non fuēre præoccupata. Huic sententiæ in foro conscientiæ subscribit Ioan. à Medina *d. quæst. 12.* & ita iure respondendū erit, tametsi gl. *in d. §. ferę* & Alber. *in d. l. diuus.* teneant, quoad iudiciale forū in hoc casu feras captas non effici capientis, sed ipsius domini priuati fundi, quā opinionem probat textus † singularis *in l. 16. tit. 28. part. 3.* cui tamen respondet Ioa. à Medina, eā constitutionem pœnalem esse, atq; ideo in animæ iudicio minimè seruandam fore, nec obligare, donec per iudicem exteriorem quis cogatur ad restitutionē lata sententia. idē asseuerat dubius tamen Dominic. Sot. *in d. q. 6. artic. 4.* Ego sanè non puto hanc responsionem congruam, aut sufficientē fore, si admittamus, per legem Regiam impeditam esse in hoc casu ferarum acquisitionem, siquidem manifesti iuris est, posse legem humanam ex causa impedire rerum, quę in nullius bonis sunt, acquisitionē, easq; re> alteri applicare, vel communia ipsi cōmunitati dimittere, ac tunc res istas contra legem occupans, nequaquam sibi acquirit. vnde necessariò ad restitutionem obligatur. ¡Alioquin sequeretur, quod posset quis iustè retinere ea, quæ scit ad ipsum non pertinere, vel quod humana lex iusta causa non possit prohibere quarundam rerum acquisitionē, vtrumque sanè falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege pœnali dicitur, eam quidem in animæ iudicio seruandam non esse, ita, ni fallo r, accipiendum est vt pœnalis lex, quæ in pœnam criminis saxit priuationem dominij quarundā rerum, postquam illæ res iam acquisitæ priuatis fuerint, & in eorum dominium transierint, minimè in animæ iudicio recipienda sit in hunc sensum, vt delinquens teneatur bona illa dimittere, & fisco reddere, propter rationes, quas alibi huic sententiæ aptauimus, donec per iudicem eadē bona, vt per legis executorem auferantur. ea vero lex, quę vel in pœnam, vel ob aliā causam, impedit alicuius rei primam acquisitionem, eiusdemque dominij translationem in eū, qui antea nullum ius priuatim ad ea habuit, profecto in cōscientię iudicio seruanda est, nec hac lege constituta poterit priuatus eandem rem retinere, quippe qui nullū dominium. nec ius in ea habeat lege impediente eius acquisitionem, quæ quidem lex etsi pœnalis sit, nullam requirit hominis executionem, quo ad pœnam istam, cum lege ipsa fiat plena & integra executio. Huc pertinet, quod Caiet. scribit. 2. 2. *q. 62. art. 3.* existimans, pœnas censurę & irregularitatis, hisque similes, quibus negatiuè in pœnam quis efficitur indignus ipso iure, aut incapax alicuius rei, in foro animæ vim & effectum habere, qua nullum requirunt positiuam actionem iudicis, ad earum executionem. Huius ego sententiæ mentionem feci in Epitome ad quartū librum Decret. *part. 2. c. 6. §. 8. num. 16. & c. 8. §. 5. num. 8.* Quo in loco respondi, filium spurium, qui à lege humana eademque iustissima incapax ipso iure constituitur paternę hæreditatis: non posse parentis bona, etiam ex eius consensu post ipsius obitū obtinere in animę iudicio. Non alia profecto ratione, quam quod lex humana constituens. & efficiens aliquem

quem ipso iure incapacem alicuius rei, eiusque acquisitionem impediens, siue id statuerit in pœnam, siue ob aliam causam, in foro conscientiæ vim, & obligationem habeat.

Addidem tendit, quod si beneficij collatio fiat ei, qui ob pœnam, vel ob aliā causam irregularis sit, ac sacerdotiorū incapax ipso iure nempe quia illegitimus, nulla est ab initio, nec vllū ius tribuit in beneficia, imo tenetur quisbenefici dimittere, & fructus ab eo perceptos in animæ iudicio restituere, quippe qui nullo titulo nec iure beneficium acquisierit, secundum Dyn. *in reg. iur. in 6.* Innoc. *in cap. cum nostra de concess præb.* Fel. *in cap. 2. col. 3. de rescript.* Lambert. *de iure patronat. l. 2. part. 1. q. 9. art. 4.* Milis *in verb. irregularis vt homicida.* Paul. Paris. *cons. 136. n. 40. l. 4.* & Rebuf. *in tract. de pacificis poss. n. 226.* tex. opt. *in c. dudū in 1. de elect.* quidquid contrarium voluerit Franc. *in d. reg. 1.*

Sic qui beneficiū habuit per simoniā ab eo, vel ab altero sciente commissam, nullum ius ab initio in sacerdotio acquisiuit, ac titulus nullus est ipso iure, & ea ratione tenetur etiam in animę iudicio beneficium dimittere, fructusque omnes restituere, etiam iā consumptos, quod tenet diuus Thomas 2. 2. q. 100. *art. 6. ad 3.* & sequuntur cū *communiter* Theologi. probatur *in c. de simoniaco. & cap. de regularibus. de simonia. cap. ordinationes. 1. q. 1. cap. si quis episcopus. eadem causa, & q.* hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio *in extrauag. 2. tit. de simonia.* inter communes. quæ vere tunc obtinet quoad pœnam priuationis ipso iure, & excommunicationis, cum datio spiritualis & temporalis iam præcesserit, quāuis nō sufficiat quo ad illius constitutionis poenas, simoniā commissam esse per traditionē rei spiritualis, & temporalis promissionē, sicuti adnotarunt Cassador. *decis. 5.* Ludou. Gomez. *in reg. de triennali. q. 12.* & Martin. Azpilcueta *in cap. si quando. de rescript. col. 11.* idem latius *in reper. cap. vlt. de simonia. n. 28.* Quod si quis beneficium habuerit per simoniam ab alio eo ignorante commissam, tenetur postmodum, cum hoc scierit, illud beneficiū dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientiæ foro, auctore diuo Thoma *d. art. 6. ad 4.* & probatur hæc sententia quoad iudiciale forum *in cap. penult. de elect. cap. nobis. & cap. ex insinuatione* notat. vbique Panormitan. sed præsertim *in cap. de simoniaco.* nec quoad hunc ignorantem admittenda est Pauli Veneti constitutio *in dict. extrauag.* valet etenim collatio ipso iure, licet sit rescindenda ratione iniquæ, & illicitæ acquisitionis, quemadmodū in dictis canonibus expressum est, quod potest quoad forensem praxim non paruam quandoque vtilitatem adducere, quod tradit Ludouic. Gomez. *in d. q. 12.*

Cæterum prędictę constitutionis Paul. Veneti *in d. extrau. 2.* vt hoc obiter adnotemus, meminēre præter Cassad Gomez. & Mart. in præcitatis locis, Feli. *in c. de cætero. col. vlt. de rescript.* idem *in cap. nostra. corol. 2. de rescript.* Rochus Curt. *de iure patronat. verb. & vtile. q. 3. 10.* Bernard. *in pract. crimin. cap. 85.* Floren. *2. part. tit. 24. cap. 65.* Syluest. *in verb. excommunicatio 7. casu 42. & in verb. simonia. q. 9.* ex quibus Syluest. & Flor. existimant, totam eā constitutionem, etiam quoad excommunicationem latā in non reuelantes crimen simoniæ, ante Paulum Venetū tribuendam Martino V. *in Concil. Constantiensi, & in extrauag. eiusdē constitutione.* De hac verò sententia dicere non possum, qui eam non legerim: at in Concilio Constatiensi *sessione 43.* prior pars extrauagantis secundæ statuta est, nempe inibi tancitum fuit, simoniacum etiam occultum ipso iure beneficio priuatum esse, ita quidem, vt nullū in eo ius ab initio acquisierit, atque ideo nec fructus facere suos, & præterea excommunicatum esse ea excommunicatione, quæ à solo Romano Pontifice tolli valeat. Posterior autē pars constitutionis Pauli Veneti inibi non continetur, quæ quidē tractat de excommunicatione lata contra non reuelantes crimen simonię, ab eaque excommunicatione non posse quēquam absolui ab alio, quam Romano Pontifice, statuit. atque hæc posterior pars secundum Syluest. obtinet contra existentes in Romana curia, qui summo Pontifici, aut illi, cui vices suas commiserit ipse, crimen simonię non reuelauerint. Quin & hanc excommunicationis poenam iam per desuetudinem quandā obolitā esse, adseuerant idem Syluest. & Flor. *in d. tit. 24. c. 66.*

Apud veteres ante eā constitutionē satis controuersum erat, an collatio beneficij per simoniā contingens, ipso iure nulla esset. ita quidem, vt ex hoc impediretur sacerdotij acquisitio, quippe quæ simoniaco ob crimen incapacei minimè conueniret. Nam Doct. *in c. per tuas in 2. de simonia.* Abb. *in cap. cum clericus de pact.* Anchar. *cons. 293.* senserunt, collationem beneficij simoniacè factam, ipso iure nullam esse. Idque alij admiserunt quo ad simoniam publicam, non tamē quoad occultam, de quibus Gomez. tractat *in d. quæst. 12.* Sed sane constitutio Concilij Constantiensis, & Pauli Veneti expressim hanc soluit ambiguitatem, cum ea statutum sit, simoniacum etiam occultum nullum ius ab initio acquirere in beneficio, quod per simoniam habuit. Idque meritissime, siquidem in pœnam criminis lege humana sit simoniacus eiusdem beneficij incapax ipso iure. Vnde non tantum in foro exteriori, sed in iudicio animæ huius beneficij, & fructuum ex eo perceptorum restitutione necessaria est ea ratione, quam aduersus Ioan. à Medina pro intellectu Regiæ legis adnotauimus. Non inficior, me in hac obiectione dissoluenda longius fortassis, quam venationis tractatui par erat, progressum fuisse, id tamen mihi condonandū est, cū propter expeditiorē, & interiorē huius disputationis cognitionē, tum ex eo, quod & nostra digressio latis conueniens sit *huius reg. peccatum.* interpretationi. Imo & eadē causa nihilominus adhuc libenter quærā, quamobrē collatio simoniace facta ignoranti valeat ipso iure, donec in pœnā criminis à iudice rescindatur, & tamē diuus Thomas in animæ iudicio censeat, hunc, qui beneficiū habuit ex simonia ab alio eo inscio cōmissa, teneri etiā ante sententiā ad restitutionē, cum pœnali legi locus non sit in foro conscientiæ ante iudicis exteriorē executionē. Huic dubitationi facillime respōdebimus, si diui Thomæ sententiā hac de re sequamur, is, inquā, *in d. art. 6. ad tertium.* hæc scribit: Ad tertium dicendum, quod hoc, quod aliquis priuetur eo, quod accepit, non solum est pœna peccati, sed etiam quandoque est effectus acquisitionis iniustæ, puta cum aliquis emit rē aliquam ab eo, qui vendere nō potest. Rursus idem Thomas scripserat in responsione ad quæstionem, in hunc sane modum: Respondeo dicendum, quod nullus potest licitè retinere id, quod contra voluntatē domini acquisiuit. puta si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra voluntatem & ordinationem domini sui, ille, qui acciperet, licitè retinere non posset. Dominus autem, cuius Ecclesiarum Prælati sunt dispensatores, & ministri, ordinauit, vt spiritualia gratis darentur, secundū illud *Matth. 10. Gratis accepistis, gratis date:* & ideo, qui muneris interuentu spiritualia quæcunque adsequitur, ea licite retinere nō potest. Hactenus Thomas, cuius verba in specie retuli, vt ex eis valeat lector satis percipere, simoniacam sacerdotiorū collationem, & itidē aliarum dignitatum & beneficiorum concessionem nullam esse, nec ius aliquod inquisitionis tribuere ei, cui facta fuerit, non quidem in pœnam criminis, sed quia ex natura rei iure ipso naturali hæc acquisitio impediatur diuina voluntate, sine qua spiritualia vendi non possunt. Idcirco qui ea ex venditione habuerit, iure iustitiæ commutatiuæ dimittere tenetur, & restituere ipsis Ecclesiis particularibus, vel Ecclesiæ vniuersali: materia etenim vēdibilis nō est. atque ex eo, titulo emptionis acquiri nequit, vnde restitutionis obligatio merito deducitur. Inde palam consequitur, beneficium acquitum per simoniā, inscio eo, cui collatum est, commissam, etiam in foro animę dimittēdum fore, cum illud habens perceperit, & cognouerit vitiū simoniæ, quia ipsa acquisitio peccat propria natura rei, quæ in venditionem deduci nequit absque consensu diuino, qua ratione beneficium hoc acquiri non potuit, nec fuit acquisitum ei, cui collatum est. Sicuti nec res vendita alicui ignoranti venditorem eam non potuisse vendere, ei non acquiritur ab initio. Et idem probatur, quia si materia vendibilis non est, vt constat, parum refert, quod emptor bona fide emerit, aut quod quis bona fide eam habuerit, si tamen emptionis conuentio præcesserit, vt ea daretur. quod maxime est notandum.

Sed iuxta hunc sensum diui Thomæ dubiū est, quamobrem iura Pontificia in hoc casu statuerint, collationē beneficij non ipso iure irritam, sed rescindendam esse, cum ex diui Thomæ opinione ab initio ex propria natura fuerit ipse actus nullus, nec potuerit vim aliquam habere lege humana, quæ diuinum consensum supplere nequit? Nam & bona fides mentis rem alienam absque domini consensu, vel possidentis rem aliquam ex titulo nullo, tantum eum defendit, dum ipsa bona fides manet. at accedēte mala fide, statim restituere ipsam possessor tenetur, nec est expectāda

iudicis sententia, quæ videtur in hac nostra specie requiri ad rescissionem collationis. Ergo, si vera est sancti Thomæ ratio, arbitror etiam iure humano hanc simoniacam collationem factam alicui simoniæ vitium ignoranti ab initio, nullam fuisse, & ideo per iudicem exteriorem cogendum eum fore beneficium dimittere cum fructibus à die scientiæ & malæ fidei perceptis, & percipiendis, & qui eo tempore nondum fuerant consumpti, atque item ab eo die statim teneri ad dimittendum beneficium sibi collatum, secundum omnes. Quod minimè procederet, saltem quoad fructus perceptos, si titulus ab initio iure humano foret validus, cum fructus nequaquam debeantur apud iudicem exteriorem ante sententiam, vel saltem ante malam fidem, vbi quis per sententiam priuandus est, non priuatus ipso iure, secundū varias opiniones, quas hac de re tradidimus in epitome *in 4. decret. 2. par. c. 6. §. 8. num. 7.* vnde fructus percepti ante scientiam criminis, licet nondum consumpti, profectò si titulus ab initio validus foret, minimè essent restituendi, cum fuerint percepti eo tempore, quo quis titulum ipso iure validum, & bonam fidem habuit. Igitur Pontificiæ decisiones, quæ hanc simoniacam collationem rescindendam per sententiam fore statuerunt, referendæ sunt ad reuocationem facti, quæ potius declaratio quædam est, quam reuocatio iuris, vt tandem iudex pronunciet eam collationem, quatenus ita facta est, reuocandam esse, & reuocari, ac declaret ab initio nullam fuisse. Sæpissimè etenim hæ declarationes apud iura Pontificia, nouæ quædam reuocationes appellantur. Hinc sanè deducitur, titulum hunc simoniacum nullum ipso iure fuisse, & ea ex causa per iudicem reuocari, non in pœnam criminis.

Quod si contendat quis, titulum hunc ab initio ipso iure validum fuisse, sed tamen in pœnā delicti reuocari debere per iudicis sententiam, tunc sane ipse possessor beneficij nullum crimen commisit, nec culpam aliqua contraxit, donec scientiam habuit simoniæ, etenim tenebatur statim id dimittere, ideoque non dimittens beneficium ita acquisitum, ratum habere videtur simoniæ crimen, eaque ratione ad fructus tenebitur, ab eo die perceptos, iuxta eam opinionem quę probat, delinquentem priuandum per sententiam aliqua re, teneri ad fructus perceptos à die commissi criminis, atque ad eorum restitutionem posse per iudicem condemnari. Et tamen diuus Thomas pronunciauit, etiam in iudicio animæ hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modo hi consumpti nō sint bona fide, vnde vel hęc sententia diui Thomę falsa est, vel certe minimè conuenit opinioni, quam modò tractamus, & quæ dictat, in pœnam criminis hunc possessorem beneficij eo priuandum per sententiam iudicis fore. Mihi profectò verior videtur Thomę opinio, propter ipsius rei naturam, & rationes ab eo adductas. Et fortassis iura humana hunc habere poterunt sensum, vt collatio beneficii facta per simoniam ignoranti, fit ex propria vi, & natura nulla, quamuis statim huic ignoranti per iura humana noua fiat, & à labe simoniæ immunis collatio, ad tempus vsque scientiæ, & malę fidei, atque ad effectum, vt percipere valeat eiusdem beneficij fructus, eosque absque fraude consumere.

Et eadem diui Thomæ ratione probatur, habentem beneficiū per simoniā cū ipso Romano Pontifice conuentā, vel commissam ipso sciente, nullū ius in eo habere, nec acquirere, cū ex natura rei, lege naturali & diuina, quibus Papa derogare non potest, ipsa ac quisitio impedita sit, absque diuino consensu, nec Romanus Pontifex simoniæ labem permittere valet, nec vitium, & culpam simonię remittere, imo & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit, nempe si spiritualia, quę iure naturali & diuino vendi non possunt, vendiderit. quod notant. Dd. *in c. 1. de simoniac.* Thomas *in 4. distinct. 25. quæstiunib. 3. articul. 3.* Sylvest. *in verb. simonia. §. 4.* Cardin. à Turre Crem. *in cap. latorem. 1. q. 1. ad tertium.* & est omnium *communis sententia.* Etenim Papa non potest id permittere, quod iure diuino & naturali illicitum & prohibitum extat. quemadmodum satis manifestum est, & vbique à Theologis & Canonistis frequentissime receptum.

Et licet quibusdam visum fuerit, Romanum Pontificē simoniā non committere per pactiones istas super beneficiis factas. nam ita hoc indistincte probāt gl. & Doct. *in c. ex parte. in primo de offic. delegat.* Anton. Cardin. & Doct. *in cap. 1. de simon* Dec. *in consil. 141.* & latissimè Iocobati. *in tract. de Concilio, l. 4. artic. 5.* quorum opinionem veram esse in beneficiis simplicibus, non in curatis, cum in his simonia vetita sit iure diuino, existimant Pan. *in cap. extirpanda. §. quia vero. col. pen. de præbend. & in d. cap. ex parte. & in d. cap. 1.* Ioan. Maior. *in 4. sent. dist. 25. q. 3. col. penult.* Sylvest. *in verb. simonia q. 3.* Carol. Molin. *in Alexand. cons. 93. lib. 7.* tamen verior est ea sententia, qua definitum est, simoniam non tantum in ordinibus, sed in beneficiis etiam simplicibus iure diuino & naturali vetitam esse, siquidem simonia iure diuino prohibita est non tantum in spiritualibus, sed & inhis, quę spiritualibus annexa sunt. Thom. 2. 2. *q. 100. art. 4.* atque ita in specie latè probat Caiet. *in opuscul. de simonia. q. 1.* cui suffragatur text. *in c. ex multis. 1. q. 3.* vbi legis diuinæ prohibentis simoniam auctoritas ad omnia ecclesiastica traditur. ad idem text. *in cap. ex dil. genti. de simonia.* sic summus Pontifex etiam in simplicibus beneficiis simoniā prohibit, *in d. extrauag. 2. de simon.* præmittens, eam iure diuino damnatam esse. Eandem opinionem probat Dominic. Soto *lib. 9. de iust. & iur. q. 7. art. 1.*

Non me latet frequentiori Doctorum sententia exceptum esse, quòd collatio beneficij simoniacè facta, non ex natura ipsa conuentionis, sed in pœnam criminis nulla sit; quasi voluntas accesserit conferentis, qui beneficium ecclesiasticum dare potuit, tametsi hæc data admistā habeat iniquitatem ob prætensam æstimationem spiritualis ad temporale. vnde secundum Doct. iure, diuino pœna æternæ damnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo iure collatio beneficij facta ratione simoniæ. Quod maxime refragatur verbis S. Thomæ, quæ & à Card. sancti Sixti referuntur, *in c. staturum. 1. q. 1. col. 1. & 3. in 2.*

Hinc etiā expendi poterit, quod à plerisque in cōtroversiā adducitur, an Papa sciens conferens alicui beneficii ob aliquod temporale, videatur cū eo dispensare circa leges iuris humani, & Pontificij? & nisi expressim dispenauerit Romanus Pontifex, non censeri tacite ex hoc eadem pœnas remittere, tenent Pan. *in c. 1. de simonia.* Hadrian. *quodlibet. 9. art. vlt. vers. ad 4.* Io. Maior. *in dist. 25. 4. 3. col. penultim.* quam in partem, dubius tamen, inclinat Caietan. 2. 2. *q. 100. art. vlt.* idem colligitur ex Io. Andr. *reg. cui licet. de reg. iur. in 6.* ex contrario remissas esse à summo Pontifice pœnas iuris canonici, si ex vera scientia beneficium alicui simoniacè contulerit, tenent Sylvest *in verb. simonia. §. 4. & 19.* Palud. *in 4. dist. 25. quæst. 4.* Felin. *in d. c. 1. de simonia. & in cap. de cætero col. vlt. de rescript.* & Cardin. à Turre Crem. *in c. latorem. 1. q. 1. num. 4.* Dominic. Soto *de iust. & iur. lib. 9. quæst. 5. art. 2. ad fin. & quæst. 8. art. 2.* quorum opinio probatur ex eo, quod Princeps sciens aliquem iure humano impeditum dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, videatur tacite & implicite eum capacem efficere, & cum eo dispensare, sicuti notant Bart. *in l. Barbarius. n. 12. ff. de offic. præt.* Alex. *in l. quidam consulebant.* per text. *ibi ff. de re iudic.* text. & ibi gloss. *in l. 2. C. de crim. n. sacrilegij.* Roman. *consil. 327.* Panormitan. *in cap. cum in cunctis. §. inferiora. colum. & in cap. innotuit. colum. 4. de elect.* & idem *in cap. 2. colum. 2. de sch. fra.* Felin. *cap. præterea. numer. 9. de testibus congend.* Ioan. Staphil. *de literis gratiæ & iust. fol. 83.* cui sententię & ipse potius accedam sequutus euidentem coniecturam voluntatis ipsius Principis, quo fit, vt si teneamus, collationem simoniacam beneficiorum in pœnam criminis nullam esse ipso iure, dicendum sit in hac specie, pœnam istam simul, & alias iuris positiui remissas esse à Romano Pontifice. At si sequimur opinionem diui Thomæ, oportet præsumere, tacita Principis voluntate, denuo iterum collationem factam esse huius sacerdotij, & eam quidem immunem, ac liberam à simoniæ vitio.

Hęc tandem eo tendunt, vt certissimum sit, legem humanam siue in pœnam, siue ob aliam causam impedientem primam alicuius rei acquisitionem, in animæ iudicio locum habere, ac seruandam fore, nec posse eandem rem absque obligatione restitutionis iure obtineri, quod satis hactenus ostensum est, poteratque latius idem probari. Igitur partitarum lex, quę de venatione tractat, aliam interpretationem patitur. Nam etsi ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore, qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere, non ex hoc impedit primam illarum ferarum acquisitionem, sed tantum sanxit, eas feras domino fundi restituendas in pœnam vetiti ingressus. vnde donec iudex secundum eandem legem per sententiam condemnauerit venatorem ad restitutionem, legemque ipsam exequatur, minimè in con-

in conscientiæ foro, venator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quinto ab eadem conclusione, quam de venatione constituimus, infertur, venatores, & capientes feras, aliaque animalia intra fundum alienum, non teneri in animæ iudicio ad restitutionem, sibique acquirere capta animalia, etiãsi agri dominus ius venandi intra eum alicui locauerit, aut in vniuersum venationem in eo fundo prohibuerit ea ratione, quod ipse capere velit easdem feras intra proprium agrum enutritas, & pecunia vendere. Hanc opinionem idē Ioan. à Medina probat *in d. quæst. 12.* cuius ea est potissima ratio, quod sicut ante prohibitionem dominij, ita & post eam dominus ipse nullum ius habet ad feras intra proprium agrum enutritas. Etenim vt ante prohibitionem illæ ferarum enutritas. Etenim vt ante prohibitionem illæ ferarum nullius erant, ita & post nullius sunt, idcirco capientis efficiuntur, nec prohibitio domini eum effectum operatur, vel postquam eo prohibente fuerunt per alium capta, in ipsius domini non capientis dominium transeant. Atque ita hanc sententiam censeo veram esse, licet Florian. *in d. l. Diuus.* Iacobi. *de fend. in cap. & cum venationibus.* Chassanæ. *in d. §. septimo. rubric. 13.* Felin. *in cap. omnes leges. vlt. colum. distinct. 1.* & Claud. Cãtiuncula *in d. §. fera.* existiment, feras à venatoribus captas in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiuntur ex venatione, minime cãpientium effici, nec ad eos pertinere, sed esse domino fundi restituendas, per text. *in l. item si fundi. §. aucupiorum. ff. de vsufruct.* quo probatur, reditus venationis ad vsufructuarium fundi pertinere. Nam & iure Cæsareo dubia est etiam in exteriori iudicio ea opinio ex gloss. *in d. l. d. Diuus.* cuius superius mentionem fecimus.

Sed etsi certa esset apud iudicem exteriorem, in foro tamen conscientiæ non ita obtineret, sicuti apparet ex his, quæ in præcedenti illatione adnotauimus. Etenim quòd fundi fructus in venationem ferarum referatur, parum refert, aut profecto non plus, quam ipsius domini prohibitio, ne quis eius agrum vel fundum ingrediatur. Non obstat text. *in d. §. aucupiorum.* dum Iurisconsultus inquit: Aucupiorum quoque & venationum reditum Cassius ait libro octauo, iure ciuili ad fructuarium pertinere, ergo & piscationum. Hactenus Iurisconsultus. Etenim ex eo loco deducuntur plura.

Primum, vsufructuarium posse venari in eo fũdo, in quo vsumfructum habet, nec posse à proprietario prohiberi, ne veneturipse vsufructuarius. Quod item probatur *in l. vsufructuarium. ff. de vsufruct.* Deinde colligitur ab auctoritate Iurisconsulti, ad ipsum vsufructuariarium pertinere, quod is permittat, vel licentiam exhibeat venandi in fũdo, cuius vsumfructum habet, eademque ratione vsufructuarius poterit prohibere, ne quis fundum ad venandum ingrediatur. Tertio inde apparet, pecuniam pacto promissam pro licentia venandi alicui concessa, ad vsufructuarium pertinere, quia cum ipse possit, & ius habeat prohibendi, ne fundum quis ingrediatur; poterit iustè vendere facultatem & licentiam ingrediendi ad venandum, vel ad alium licitum vsum. Hinc tamen non sequitur, feras intra fundum enutritas, esse fundi proprium fructum, vel eas pertinere ad vsufructuarium iure dominij, cum ipse in iis, quæ nullius sunt, & iure naturali communia censentur, non plus iuris habeat, quam quiuis alius.

10 Sexto deducitur vera interpretatio[10] textus *in l. si quisquam. ff. de diuers. & tempor. præscript.* quo responsum est, posse alicui competere ex vsucapione ius piscandi, aut venandi in aliquo fluminis publici diuerticulo, vel in aliqua publici agri parte, ita quidem, vt possit prohibere alij piscationem & venationem. Idem probat text. *in l. sane si maris. §. de iniur.* quod obtinet, vel præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, vel consuetudine legitimo consensu populi statuta, quemadmodum latè tradiderunt Bald. *in rubr. ff. de verum. diuis. colum. 1.* Angel. Aret. *in §. flumina. Instit. de verum diuis.* Francisc. Balb. *in tract. de præscript. 5. part. princip. 4. part. quæst. 6.* optimè Aymon Sauil. *in tract. de antiquit. tempor. 4. part. cap. materia ista. num. 80.* Sic & Princeps potest priuilegium priuato concedere, vt ipse solus in aliqua parte maris publici, vel agri piscari & venari possit, aliosque ne faciant prohibere, gloss. *in d. l. si quisquam. & in d. l. sane si maris. & in l. venditor. in princip.* per text. ibi. *ff. commun. præd.* vbi Iurisconsultus de Thynnariis tractat. quas Hispani dicimus Almadrauas, & sic de piscatione Thynnorum. nam & Thynnariam piscationem dixit Vlpianus. Vnde non Thynnaria dicere possumus loca in ipso maris littore, in quibus capiuntur thynni. Sed & hęc loca ita quidem parata & instructa, vt thynni & alij huiusmodi pisces capiantur, *Cetaria*, aut *Cetaria* dicuntur Latine apud Plinium *lib. 9. cap. 30. & cap. 15.* quibus in locis meminit Plinius cetariarum apud Hispanos. Sic & Horatius *lib. 2. Serm. Satyra 5.* inquit.

Plures annabunt Thynni, & cetaria crescent.

Verum quoad Principis priuilegium idem adnotauit post alios Accurs. sequutus Carol. Ruin. *cons. 28. & 29. n. 11.* Etenim licet in his speciebus quis contra prohibitionẽ venetur, aut piscetur, in iudicio animæ, nequaquam tenebitur ad restitutionem piscium, aut ferarum, quas habuerit, quod probatur ex rationibus, conclusione prænotatis, in foro autem iudiciali cogetur restituere in hac specie propter decisionẽ legis partitarum, & propter opinionem gloss. *in d. §. fera.* quibus vere decisum est, venatorem cogendum esse restituere ea, quæ venatus fuerit, prohibente illo, qui prohibere poterat.

Septimo, hinc probatur, venatione prohibita in locis adhuc publicis, per inferiorem à Principe absque iusta causa, qui tamen præscriptione immemoriali, aut priuilegio, aut consensu communitatis, ius prohibendi acquisiuit, quę iura maximè sunt in iudicio animæ, & quo ad Deum examinanda, ne tyrannidem sapiant: quòd si quis aduersus hanc prohibitionem venetur, sibi acquirit feras, quas venatione habuit, nec tenetur in conscientiæ foro eas restituere. quod probatur, si rationes, & conclusionem, quas modò præmisimus, diligenter obseruemus. Et fortassis in foro iudiciali, etsi vera foret sententia gloss. *in dicto. §. fera.* quæ lege Regia partita, comprobata est, ipse illam conclusionem seruandã esse censerem, cum quis habet ius prohibendi venationem ea ratione, quòd fundus priuatus sit, non communis, vel quia ipsi soli ius venationis competit, & non alteri, eo inuito. Alioqui vbi venatio prohibetur in vniuersum, quoad loca publica, aliis ex causis, tunc satis erit, quòd iudex condemnet ad pœnam legis, vel statuti, aut edicti prohibentis, nec debet necessario ad restitutionem animalium condemnare.

Illud profectò prætermittendum non est, quod prohibẽtes venationem [11] vel in locis publicis vel priuatis, etiã propriis tenentur ad restitutionem damni vicini illati ex multitudine animalium, quę in loco prohibito ob interdictam venationem enutrita, exterius erumpunt, & messibus, ac segetibus exitium ac deuastationẽ inferunt, sicuti eleganter respondit Caiet. *in tract. 17. quæst. ca. 12.* Nec iusta est excusatio prohibentium venationem intra proprios agros, si permiserint eorundẽ animalium occisionem, quoties proprium fundum egressa in vicinorum agros diuerterint. Etenim tenentur hi, qui prohibita venatione causam dederint animalium multitudini, & deinde ex hoc vicinorum prędiorũ damno, vel illas feras includere, aut earum innumerã multitudinem extinguere, saltem diminuere, vel permittere liberam venationem, aut illatum damnum soluere, arg. text. *in l. 2. §. vlt. ff. si quadrup. paup. fecisse. dica. d. item Mela. §. item cum eo. ff. ad leg. Aquil. l. & generaliter. & l. qua vulgo. ff. de ædil. edict.* & eorum, quæ notant Roman. *sing. 704.* Innoc. Abb. & Doct. *in 6. ad audientiam. de homicid.*

Prętereа licet secundũ quorundã opinionẽ, quam modò probauimus, qui venatur in alieno fundo domino prohibẽte, non teneatur in animę iudicio ad restitutionem eorum animalium, quę per venationem habuerit, nec ad eorũ ęstimationem, tenetur tamen ad æstimationẽ damni, quod per eam venationem domino prohibenti dederit. In hac verò ęstimatione habenda est ratio animaliũ, quę nisi extraneus venatus fuisset, dominus fundi, eiusve cõductor habuisset, suaque fecisset: per apprehensionem. Item habẽda ratio est venationis, quæ in eo fundo per dominum solum exerceri solebat. Tandem hic venator, qui domino prohibente agrũ alienum ingreditur, non tenetur ad restitutionem ratione captorum animalium, sed ratione damni illati, per venationẽ ipsi domino, qui venari iure, & iustitia solitus intra proprium agrum fuerat. quod in specie visum est Ioa. à Medina *in dict. q. 12.* Imo & venatores omnino tenentur ad damnũ, quod agri domino intulêre in fructibus, & segetibus, etiãsi expressa prohibitio non fuerit præmissa, cum sufficiat tacita quoad istud damnum.

Sed proxime dictis obstat fortissime Iurisconsulti respõsum *in l. quemadmodũ. §. plane. ff. ad leg. Aquil.* Planè, inquit Vlpianus,

nus,si culpa naturarum id factum sit,lege Aquilia agendum.

12 Sed† vbi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui adeo capti non sunt,fieri æstimationem, cum incertum fuerit,an caperentur. Idemque & in venatoribus & aucupibus probandum. Hactenus ipse Iurisconsultus,à quo non posse incertum piscium, aut ferarum in venationibus & piscationibus æstimari, quia plura contingere possent, ob quæ nec feræ,nec pisces caperentur, adnotarunt Paulus de Castro *in l.non vtique §.vlt.ff.de eo quod certo loco* Romanus *in singulari* 681.Præposit.*in cap.iuuenis de sponsalibus. 3. colum.* Boërius *in additionib.ad Dynum, in rubr.de regulis iur.2.colum.* & Scholiastes quidam Panormitanus *in cap.commissum.de deci.litera. E.* asseuerantes,minime deberi æstimationem,nec interesse piscationis, aut venationis ab eo, qui alterum iniuria, & inique piscari, aut venari impedierit,eiusve retia ruperit. Idem & in eo, qui piscatorem,aut venatorem,qui victum inde quærebat, percusserit, vel occiderit:nam licet alioqui operæ percussi, aut occisi præsentes & futuræ soleant æstimari, *l. ex hac.ff.si quadrup.paup. feciss.dica.* piscatoris tamen aut venatoris percussi operæ minime æstimabuntur,vt omnino incertæ facit ad hoc textus *in §.illud quæsitum.Institut.de rerum diuisio.* Sed Iurisconsulti locus *in d.§.plane.* ita accipiendus est, vt obtineat in littoribus, & fluminibus,vbi piscatio certa non est,sed admodum rara,& incerta. quod plerunque contingere solet,siquidem piscatores hac ratione sæpius eluduntur, quam capiant. At vbi piscatio aut venatio vberrima & optima est,ac certissima,quæ fallere non solet, profectò tunc amissio captus piscium,propinquum est interesse,& probabile,vnde æstimari debet.*l.ait lex.in fine.ff.ad legem Aquiliam.cum l.sequent.* sicut eleganter explicat Carolus Molinæus *in l.vnica. C.de sententia, quæ pro eo,quod interest.num.*84.quo fit, vt impeditus piscari aut venari ab eo, qui iure impedire non potuit, agere valeat non tantum ad retia rupta, eorumque æstimationem, sed & ad æstimationem piscaturæ, quæ iuxta tempus & locum certa imminebat.

Quin & præter hanc æstimationem potest & altera in his piscationibus & venationibus constitui æstimatio, si piscator, aut venator certum quotidie lucrum habeat ex pacto, quod cum altero pepigerit, vt ei det centum pro cuius libet diei piscatura. Etenim ex hac pactione piscator habere debet pro cuiuslibet diei piscatura centum, & ea certissima, siue piscatio vberrima sit,siue sterilis.textus singularis *in l.si iactū retiꝰ.ff.de act.empt.* quo in loco Iurisconsultus illum approbat contractum, quo iactus retis emitur, quicunque is futurus sit.Idcirco inibi est etiam responsum, quod si piscator præmissa conuentione inita nolit remittere,emptor poterit aduersus eum agere ad æstimationem, atque æstimabitur incertum illius iactus,id est,alea illa,quæ in venditionem deducta fuit,quod & Bartolus tradit *in l.cotem.§.qui maximos.2.colum.ff.de public.* facit textus *in l.nec emptio.ff.de contrahend.empt.* Nec ex Iurisconsulto intelligas, incertam esse huius rei æstimationem, sed esse æstimandam aleam illam, & iactum retis, qui ob varium successum & dubium,incertum quid dicitur à Iurisconsulto.Hinc & illud constat in prædictæ legis exemplo, emptorem posse agere contra venditorem ad iactum retis, vel ad eius æstimationem, vt modo diximus, etiamsi maior sit æstimatio, quam pretium conuentum,nam id plerunque euenire poterit. atque eadē ratione deducitur,posse venditorem impeditum iactum retis mittere, agere aduersus impedientem, non tantum ad pretium conuentum,sed etiam ad illam æstimationem iactus retis, quem emptori soluere coactus venditor fuerit. Commemorat ad hęc Plutarchus in Solonis vita, Milesios hospites iactum retis à Cois piscatoribus emisse, eoq;tractum fuisse aureum illum, ac celebratissimum Tripodem, de quo maxima fuit inter piscatores & hospites controuersia Cui similis inter adolescētes vrbanos, & Hostiēses piscatores traditur à Suet. Tranquillo,*in lib.de claris Rhetoribus*,qui iactum retis *Bolum* appellat. * qua in significatione dictio eadem extat Latinè apud Plautum *in Rudente*,& Græcè apud Plutarchum, & Aristotelē, atque Herodotum *lib.* 1. vbi meminit oraculi cuiusdam Amphilyti Acarnanis, quo in loco fœdè labitur interpres Valla.Ex quibus tandē apparet,defendi posse opinionem Ioannis à Medina ; cuius paulo antè mentionem fecimus. Inde etiam probatur, piscatoris & venatoris percussi aut occisi operas æstimādas fore,& posse iustissimè æstimari,quidquid præcitati Docto. voluerint. Sic etiam patet error illius, qui Panormitano scholia adiecit,*in d.cap.commissum.* dum scripsit, impedientem aliquem piscari,vel retia piscatoris rumpentem, non teneri ad æstimationem eius, quod Ecclesiæ ex piscatura decimæ ratione poterat competere. Etenim falsa est hæc opinio,quia & ipsi piscatori aut venatori restituenda est æstimatio piscaturæ, arbitrio boni viri,& huius æstimationis pars decima Ecclesiæ debetur, vbi ex piscationibus & venationibus decima soluitur.

Postremo est in hac re animaduertendum ad text.*in d.§.illud quæsitum. Inst.de rer.diuis.* quo responsum est,feram† ab aliquo vulneratam,etiam lethali,secundum Theophilū, vulnere,non aliter effici vulnerantis, quam si ab eo capta fuerit,& ideo si ea vulnerata fugiens per alium capta sit, ipsius capientis fieri.probatur hoc & *in l.naturalem.§.illud.ff.de acquir.rer.domin.* notat Bart.*in l.quo minus.q.5.ff.de fluminibus.* & idem est in fera per retia & instrumenta venatoris illaqueata : nam si per alium,quam apponentem retia, fuerit capta ex ipsis laqueis,eius efficitur,non illius,qui rete posuit. Regia l.20. *tit.28.part.3.* quæ quidem constitutio addit in aliquot huius regni locis contrarium seruari, vt sit ipsius feram persequentis,aut illaqueantis venationis instrumento. quod forte lex expressim aperit & refert *l.3.tit.4.l.17.* hanc item opinionem,vt fera sit persequentis,seruari consuetudine, testatur gloss. *in d. l. naturalem. §. illud.* Qua in re oportet expendere Proculi Iurisconsulti responsum, *in l.in laqueum. ff. de acquir. rer.dom.* Nam cum in hac specie minime tractetur de pœna constituenda,etiam in foro conscientiæ, & animæ iudicio erit seruandum id,quod per leges humanas, vel consuetudines legitimè præscriptas fuerit statutum.

Secunda proponitur in hoc venationis tractatu cōclusio: Venatio† & piscatio ferarū & piscium,qui priuatim alicuius proprij sit,adeo natura rei prohibentur,vt non secus ad restitutionem venatores piscatoresque teneantur, quā si domesticum & mite alicuius animal capiant. Probatur hæc conclusio ratione iustitiæ commutatiuæ, à qua deducitur obligatio restituendi ex causa acceptionis iniquæ,quę processit in damnum & iniuriam proximi, cuius propria res capitur, & aufertur. Vnde in hoc casu potest dominus aduersus venatorem agere actione furti. *§.gallinarum. Instit. de rerum diuis.l.Pomponius scribit.§. idem Pomponius. ff. famil.erciscund.l. vsufructuarium.ff.de vsufruct.* quæ quidem Iurisconsultorū responsa hanc conclusionem & illationem præmittunt.sed & ipse aliquot ex hac assertione deducam,quo facilius percipiatur eius intellectus.

Primum hinc infertur,venatorē teneri ad restitutionem animaliū,quę quis priuatim inclusa viuariis,leporariis,piscinis,aut stagnis habebat,etiamsi ab his locis animalia hæc exire soleāt,modo habeant consuetudinē eundi, & redeūdi,cum isthæc animalia non habeant libertatē omninò eundi,loca septa,saltem possit dominus exitū impedire facillimè occlusis viuariis.Idem erit in apibus priuato alueo inclusis,& de ceruis priuatæ syluæ muro circundatę. Constatque hoc corollarium *in l.3.§.item feras.ff.de acquir.possess.& in d.§.feræ.cum sequent.& in l.21.tit.28.part.3.* Procedit tamē,quando hęc viuaria,leporaria,piscinę,& stagna facta fuerint priuata hominum opera:quod si ab ipsis animalibus naturaliter facta fuerunt,absque industria priuatorum, secus erit, ex *§.apium.Instit.de rer.diuis.*

Secundo hinc colligitur,horum animalium restitutionē faciendam esse eorum priuato domino, etiamsi capta fuerint extra locum illum,quo includuntur, modo non amiserint eundi & redeundi consuetudinem. Adhuc enim propria sunt illius, qui ea incluserit. quod expressim in conscientiæ iudicio adnotauit Ioan.à Medina *d.quæst.*12. & probatur in locis modo citatis,quamuis venator nulla arte nec industria vsus fuerit ad deducenda illa animalia extra septa & loca,quibus includuntur, in locum sanè publicum. At in casu primæ conclusionis,venator etiam arte & industria educens feras & animalia extra locum prohibitum,non tenetur ad restitutionem animalium, licet possit quandoque dici,eum obligari ad damni ex hac venatione illati compensationem,iuxta ea,quę tradidimus septimo prioris conclusionis corollario.Ad nihilum autem teneretur venator, qui feras & animalia extra locum vetitum absque vlla eius fraude digressa caperet, & occideret, quod superius satis probatum est:

Tertio, ex hoc manifesti iuris est, quod si quis arte, & * fraude columbas deducat ab alterius columbario,adq; proprium attrahat, tenebitur is ad columbarum restitutionē,

etiam

etiam in animę iudicio. Eritque in foro iudiciali puniẽdus, secundum ea, quę hac de re notauit Cępola *de seruit. rust. prad. c. de columbario & c. de venatione.*

Quarto, plane constat ex secunda cõclusione ratio, quare prohibeantur venatores, & alii quicunque balistis, similibusve instrumentis vti ad occidendas columbas, quæ in priuatis columbarijs nutriuntur. quod Cæpola tradit *in d. c. de columbariis.* Guido Papæ. q. 218. Regia *lex* 22. facit ad idẽ *titu.* 18. *parte.* 3. permissum tamen est quibuscunq;, vt certo quodam spacio loci à columbarijs remoti columbas occidere possint, idque spaciũ iuxta decretum supremi senatus vnius leucæ limitibus definitum est.

His vero, quæ diximus, partim refragatur textus singularis *in l. 3. §. item feras. ff. de acquirenda posse.* quo in loco Iurisconsultus respõdit, animalia inclusa† viuariis, & columbarijs priuatis, pisces in piscinã congregatos à domino fundi posse deri, non sic pisces inclusos in stagnis, nec feras in saltibus circũseptis degentes, & euagantes, nam hæc à domino fundi minime possidẽtur. Ecce igitur qualiter nõ omnino par ius sit in saltibus circũseptis, & stagnis, quod in viuariis, piscinis, & colũbarijs: atque ideo cum inter hęc ratio differẽtię, à Iurisconsulto constituatur, patet in his non esse hanc secundam conclusionem omnino constituendam. Huic autem obiectioni primum respondetur, quoad dominium non esse discrimen vllum inter stagna, & saltus, piscinas, & viuaria: modo saltus & stagna vtcunque logissimi spacii sint, manu hominum, & priuata industria fuerint circumsepta, & fabrefacta. hancque sententiam olim Salmantiçæ publicè veram esse probare conatus fui, tametsi quo ad possessionem piscium, & ferarum in particulari, distinctio Iurisconsulti mihi maxime placeat. hancque arbitror esse illius responsi veram interpretationem, quam deduxi ab Accursio ibi, quem sequuntur Angel. Imol. Alex. & Docto. *communiter.* & prę cæteris Vincent. Hercu *l. in §. Nerua filius. nu. 2. eiusdem l. 3.* sed licet quo ad possessionem manifesta sit, ac certissima Iurisconsulti, & interpretum differentia, eaque ex litera illius responsi expressim constet, tamen adhuc, & quo ad dominium eandem esse differentiam admittendam à priori discedens sententia nunc opinor, propter rationem, qua Iurisconsultus, eiusque interpretes vtuntur. ea enim, quod pisces stagnorum & feræ in saltibus circumseptis enutritæ, libertati naturali relictæ sint. quæ quidẽ ratio probat hos pisces, hasq; feras nondũ in vllius dominiũ trãsisse, donec per occupationẽ capiantur. oportet tamen cũ discrimen cõstitutum sit à Iurisconsulto inter viuaria, & saltus, etiam circumseptos, piscinã & stagna, diligenter perpendere harum dictionũ poprietatẽ, secundum quã Iurisconsulti responsum accipiendũ est. *Viuaria* quidẽ dicuntur loci, quib. vel aues vel pisces; vel feræ continentur ad victũ humanũ, hominũ quidem indrustria animalibus in ea loca immissis, vt nutriantur, aliaque progenerent adimensarum delicias, ex *l. vsufructuarius venari. §. Viuariis. ff. de vsufruct.* Plin. *lib. 9. cap. 54. & lib. 8. cap. 52.* dicuntur etiam viuaria apud Columellam *lib. 8. cap. 1.* loci, vbi nemoribus clausis pecudes syluestres custodiuntur. *Stagna* dicuntur, quod temporalẽ cõtinent aquam inibi stagnantem, quæ plerunque hyeme cõgitur, nec fluit, nec refluit. *l. 1. ff. vt in flum. public. nauig. hic. Piscina* vero est, in quã pisces humana industria mittuntur, vt ibidem nutriantur. Igitur quo ad dominium, & possessionem pisces piscinarum, & fere viuariorum pertinent ad dominum fundi, cui piscina, & viuaria accedunt. at pisces stagnorũ, & ferę in nemoribus circumseptis euagantes non sunt ipsius domini, nec quo ad possessionem, nec quo ad dominum, quoties saltus, vel stagna natura loci, arborũ densitate, aut rupibus circumsepta sunt. Quod si fuerint circumsepta nemora ipsa, & stagna, opera & industria hominum, tunc idẽ erit ac si pisces & feræ nihilominus relictæ sint in naturali libertate. Sed si hominum opera ita sint animalia circũsepta, vt naturalis libertas earũ ex hoc impedita sit, profectò non video qua ratione hęc ad agri dominum non pertineant. Nisi velis ad literã obseruare Iurisconsulti responsum *in d. §. item feras.* cuius hæc sunt pulchra verba: *Item feras bestias, quas viuariis inclauserimus, & pisces, quos in piscinam conieceremus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in syluã circumseptã euagentur, à nobis non possideri, quoniam relictæ in libertate naturali, alioqui etiam si quis syluam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.* Hęc Iurisconsultus. Qui coniectionem pisçium in piscinam, & conclusionem ferarum in viuaria hominum industria, & opera facta, ne ferę vagari possint, exigit, vt earum possessio fundi domino competat, & acquisita sit.

§. NONVS.

De potestate temporali & spirituali.

SVMMARIA.

1 *Princeps superiorem minime recognoscens ius habet indicendi bellum.*
2 *Iustum bellum non tantum dicitur ex auctoritate indicentis, sed & causa.*
3 *Iustum bellum est, quod fit ad defensionem, vel vindictam, vel punitionem.*
4 *Rebellio est iniusta causa gerendi belli, & inibi traduntur aliæ iustæ belli causæ. & ibid. de repræsaliis.*
5 *Imperator, an sit totius mundi dominus, etiam quo ad protectionem? item an bellum & quibus indicere possit? & inibi quædam de ecclesiastica Hierarchia, quo in loco quæstiones latissime disputantur & nu 6.*
6 *Potestas spiritualis, in quo à temporali differat & idẽ de primatu Romano.*
7 *Summus pontifex an habeat temporalem iurisdictionem, in actu vel in habitu.*
8 *Intellectus. Bartol. in l. §. per hanc. ff. de rei vend. & dominiorum distinctio.*
9 *Reges Hispaniarum immunes, & liberi à Cæsarum imperio.*

DEcimoquinto potissimũ à principali regula procedit disputatio de restitutione rerum, quę à militibus bello capiuntur, quę necessario illam præmittit, quod sit bellum iustum, & quę ad belli iustitiam requirantur. Nec tamen hic de bello ita longe tractabimus vt videamur ex professo rem istam tractandam, & examinandã assumpsisse: sed obiter quęad iustitiã belli attinent compendio quodã expediemus. Igitur præcipue ad belli iustitiam primo necessaria est auctoritas principis, qui bellũ indicere possit. Priuatus etenim, qui superiorem habet, apud quem possit iniuriarũ agere, reique proprias ab alio captas exigere, bellum gerere nequit, præsertim quod principi, cuius imperio subditus est, iniuriam facit, si eo inuito, vel absque eius auctoritate bellum alteri indixerit. Habet autem ius indicendi bellum princeps,† qui superiorem neminem habet in eius principatu, secundum Augustinum *lib. 22. contra Faustum, c. 74. c. quid culpatur. 34. quæst. 1.* Iidorus *lib. 18. Etymologiarum, & c. 1. 23. q. 2. l. hostes. ff. de capti. & postlimin. reuers. l. hostes. ff. de verborum significat.* idem adnotarunt diuus Thomas & Caietanus 2. 2. *quæst. 40. art. 1. Innocentius in c. olim. in primo, de restitutione spoliato.* idem & post alios Panormitanus *in c. sicut. de iureiur. num. 7.* gloss. & ibi Doct. *in summa 23. quæst. 2.* Bart. *in d. l. hostes. nu. 14. ff. de capt.* & est communis opinio apud eos, qui hanc materiam tractauêre ac deducitur ex traditis per Hadrian, *in 4. sentent. tract. de restitut. c. aggredior casus specciales.* & Flor. *3. part. tit. 4. c. 1. §. 9.* Syluest. *in verb. bellum. 1. q. 1.* Caietan. *in 2. Tomo opuscul. quæst. vlt.* Maior. *in quarta senten. distinct. 15. q. 20.* Alfonsus à Castro *lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 14.* Cardi. à Turre cremata. *in d. c. quid culpatur.* Ioan. Andr. & Dd. *in cap. 1. de homicid. lib. 6.* Ioan. Lignianus *in tract. de bello. c. 13. gl. Bart. 2. col.* & post eum Iuniores *in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure.* Oldrad. *cons. 70.* Ioan. Eckius *Homilia vlr. Dominica tertia post Epiphaniam.* ex quibus frequentiori eorum sententia ad iustitiam belli † non tantum est necessaria 2 auctoritas eius, qui potest bellum indicere, sed & iusta indicendi belli causa, & prętera recta bellantium, & indicentium bellum intentio, vt sane fiat, & bellũ geratur animo propulsandi iniuriam à Reipublica, eidemque irrogatã vindicandi. Sed quia hæc vltima causa nõ pertinet ad restitutionẽ captorum in bello, cum, & si desit recta bellantiũ intentio, nihilominus capta in bello alio qui iusto, & indicto ab eo, qui indicere potuit, non ex hoc sunt restituenda. quod in specie notant Hadrian. *in d. c. aggredior.* Caietan. *d. q. 14. art. 1. ad fin. Maior. in d. q. 20. vers. istis notatis, Syluest. in verb. belli. q. 1.* & Ioan. Eckius *in dict. homilia vlt. col. 3.* liquidem restitutionis obligatio nunquã oritur à praua capientis intentione, auctore Thom. 2. 2. *q. 66. arg. 8. versic. ad primum.* alias iustas belli causas persequemur, præter eam quæ semper ad iustitiam belli publici necessaria est, auctoritas scilicet principis.

Inter alias belli causas, quę iustissimę censeri solent, illa est omnium probatissima, & ad quam fere omnes, quę tradi consueuêre referri possunt, quod bellum fiat ad defensionẽ† reipublicę, ne ea à tyranno per vim opprimatur, itẽ 3 ad defensionem proprij imperij, & prouinciarũ ad id pertinentiũ, quasi fiat ad defensionem personarum, & rerum *d. c. olim. in primo de restitut. spoliat. l. vt vim ff. de iustitia & iure. c. 2. de homicid. l. furem. ff. ad leg. Corn. de sicar. l. itaque. ff. ad legem Aquil. l. 3. tit. 8. parte. 7.* atque hanc esse iustam belli causam fatentur

Thomas & prȩcitati Doctor. qui & idem esse censent, quoties bellum geritur ad vindicandam iniuriam iniquissime illatam: quorum sententia probatur auctoritate Augustini, *lib. 5. quæst. 10. super Iosue*, iusta, inquit, bella solent definiri, quæ vlciscuntur iniurias. ad idem facit, quod scribit post Azonẽ gloss. *in l. nullus. C. de iudæ.* asseuerans, etiam priuatũ posse iniuriam sibi factam vlcisci propria auctoritate, quoties ei permissum non est, nec suppetit facultas vocandi offensorem ad iudicium, vt per iudicem is cogatur iniuriam compensare, & satisfacere iniuriam passo, cuius gl. meminêre Fel. *in d. c. 2. de homicid.* Pan. *in c. 1. de iudic. n. 33.* Alex. & Ias. *in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iud.* tametsi in priuato Azo in summa eam opinionẽ intelligat verã esse, modo vindicta fiat absq; occisione, & percussione offensoris, quod quidem moderamẽ in principe, qui superiorẽ nõ habet, minime procedit. His accedit glo. *in c. ius gentium. 1. dist.* cuius ipse mentionem feci *in l. 1. variar. resol. c. 1. ad fin.* ex quibus constant duæ causę iustę ad bellum indicendum. Etenim bellũ iustũ vel est defensiuũ, vel vindicatiuum. Defensiunm vero, etiã priuatis licet absque auctoritate superioris, vel principis, cum ad defensionẽ ipsa iuris naturalis lex auctoritatem prȩstet. *d. l. vt vim.* qua ratione hęc defensionis causa maxime iustificat bellum publicum, quodque publica auctoritate fit, tametsi itidem & absqueea ex legis naturalis auctoritate posset bellũ publicũ ad defensionem geri. quod satis manifestum est.

4 Tertia proponitur belli causa, contumacia †seu rebellio inique recusantis Imperium, cum subditi aduersus principem insurgunt, nec volunt ei obedire, etsi fuerint ab illo sępe admoniti. hæc probatur, quia grauis iniuria Deo, & principi fit, si eius imperio subditi resistant. *ad Rom. c. 13.* itaq; inquit Paulus, *qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit.* Sic Dauid rex bellum mouit aduersus Seba filium Bochri, propterea quod populum solicitauit, vt à Dauide rege ad ipsum deficeret, *2. Regum. cap. 20.* vnde & August. *d. lib. 22. contra Faustum, c. 74.* ait. aduersus violentiã resistentium, siue Deo, siue aliquo legitimo imperio iubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur à bonis, cum in eo rerum humanarũ ordine inueniuntur, vbi eos vel iubere aliquid tale, vel in talibus obedire iuste ipse ordo constringit, *c. quid culpatur. 23. q. 1.* ide August. *q. 10. super Iosue lib. 6. q.* inquit, iusta bella solent definiri, quæ vlciscuntur iniurias, sic gens, vel ciuitas plectenda est, quæ vel vindicare neglexerit, quod à suis improbe factum est, vel reddere, quod per iniuriam ablatũ est *c. dominus. 23. q. 2.* Hoc ipsum constat ex Aristot. *lib. 7. Polit. c. 14. ad fin.* vbi bellum iustum esse censet, vt in seruitutem redigantur, quos seruire oportet, & vt his, qui seruitute digni sunt, legitime dominemur. Idem Aristot, dixerat *1. polit. c. 5.* ex nostris Innocen. communiter receptus *in d. cap. olim. in 1. de restitut. spoliat.* hanc esse iustam belli causam opinatur, tametsi existimet potius esse executionem iurisdictionis, & punitionem rebelliũ in hoc casu, quam bellum. & ideo captos in eo non effici seruos capientium. quod maxime est obseruandum. Nam & idem optime adnotauit Ioann. à Terra Rubea *in tract. contra rebelles. 3. par. art. 10. concl. 13.* qui hanc tertiam iustam belli causam etiam tradit ex *l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capi. diminu. l. si quis ingenuam. §. in ciuili. ff. de capt.*

Quarta causa huc referri poterit, cum bellum iustissime indicitur ad repetendas res, quæ per violentiam ab hoste detinentur, & hęc constat ex Augustino in prȩcitatis locis & *2. Reg. c. 2.* vbi Dauid mortuo Saule bellũ gessit contra Isboseth filium Saulis, qui occupare nitebatur regnũ Israel, quod Dominus per Samuelem Prophetam tradiderat Dauidi. Suntque passim hac de re innumera exempla, cũ apud fideles, tum apud Ethnicos, qui bella acriter gessêre ad repetendas proprias res, quas alioqui repetere absque iure belli minime potuissent. Arma, inquit apud Lucanum Cęsar, tenenti omnia dat, qui iusta negat. Vnde & hęc causa ad prȩcedentes pertinet, cum sit vindicatio iniurię ex eo illatę quod res proprię inuito domino detineantur.

Quinta etiam ex ratione iniuriæ illatę traditur iusta belli causa, cum quis alium impedit, ne per aliquam prouinciam transeat, etiam propriam impedientis, modo transitus ille innoxius futurus sit. Etenim licitum est tunc bellum impedienti mouere. Nam cum transitus innoxius, qui iure humanæ societatis debetur, negatus fuerint, iuste neganti bellum infertur.

Quam quidẽ causam probat historia sacra *Numerorũ cap. 21.* quo in loco scriptũ est, filios Israel pugnasse cõtra Seon & Og, Reges Amorrhæorũ, propterea quod illis permittere noluerunt transitũ innoxiũ in terrã sibi à Deo promissam, qua de re diuus Augustinus *lib. 4. q. c. 44. super Numeros*, inquit: Notandũ est sane quemadmodũ iusta bella gerebantur. innoxius enim trãsitus negabatur, qui iure humanæ societatis ęquissimo parere debebat. refertur à Gratiano *in c. vlt. 23. q. 2.* tradit Io. Lup. *5. parte de regno Nauarre. §. 3.* Barto. *in l. C. de Paganis.* Ias. *in l. ex hoc iure. 2. col. ff. de iust. & iure.* Albertinus *in rubr. hæret. in 6. q. 8. n. 12.* ad has fere causas plures aliæ reduc̃untur, quas prȩcitati Docto. & præsertim doctissimus Alfonsus à Castr. *in d. l. 2. c. 14.* diligenter congessêre.

Hinc deniq; obseruandũ est, quid de *Repræsaliis*, vt vulgari dictione vtar, iure respondendũ sit. Nã summus pontifex *in c. 1. de iniur. l. 6.* eas non omnino licitas esse insinuat, dum asseuerat à iure naturali, & diuino aliquantulum dissidere. priustamẽ illud præfari oportet, apud veteres, morẽ aclegẽ fuisse veruſtissimã quidẽ, qua sancitũ erat in hunc sane modũ, si quis violenta morte obierit, pro hoc gentilibus, & cognatis Androlepsię sunto, quo ad iudiciũ sceleris, pœnas; subierint: vel necis authores dederint. *Androlepsia* vero ad tres vsq;, nec eo amplius esto. huius legis meminit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratẽ, qui sensit Androlepsiã istã lege permissam esse contra eos apud quos cędes facta fuerat. Iulius vero Pollux eã permissam fuisse scribit contra eos qui homicidam profugum susceperint, nec eum petentibus dederint, nec ad crimis poenam, nec ad vindictam, nec ipsi iuste punierint. vnde moris antiquissimi fuit, vt qui homicidium perpetrassent, si cum in extremam vrbẽ profugissent, ad poenã ex postulati nõ dederentur his ad quos facinus admissum, vltio pertinebat, vt permitteretur iniuriã passis pignorandi potestas, quam Androlepsiam Græci vocant. meminit huiusce rei Budęus in annotationibus ad *Iaut facta. §. euentus. ff. de pœnis.* quo in loco scribit, quas vulgo barbare dicimus Repręsalas, Latine dici posse *pignorationes*, quemadmodũ & eas appellat sũmus pontifex *in d. 1. de iniuriis in 6.* vel Clarigationes, vt visum est Hermolao. Ad hunc etenim modũ repræsaliæ quotidie permittuntur, vt si qua ex gente latrones, aut pyratę, vel quicunq; alij homicidia, rapinas, aliaue scelera perpetrauerint, iniuriã damnumve intulerint, nec iniuriã damnumve passi potuerint eius obtinere vindictã, aut iustitiam consequi apud eam rẽpublicã, cui scelerũ auctores subiiciuntur, & quæ eos susceperit, tunc liceat iniuriam passis pignorationibus vti aduersus illius reipublicæ homines, cuius moris iustitia cõmuni omniũ consensu deducitur ab auctoritate Augustini *q. 10. super Iosue.* quem Gratianus retulit *in d. c. dominus. 34. q. 2. eiusdem* & nos paulo ante meminimus. is enim inquit, sic gens, vel ciuitas plectenda est, quę vendicare neglexerit, quod à suis improbe factũ est. ide Regia *l. 4. tit. 7. part. 5.* vnde pignorationes istę licitæ censentur iuxta quorundã opinionẽ, quã latè examinarunt Anchar. Dominic. Franciscus, & Iacob. de Canibus *in relectione. c. 1. de iniur. in 6.* Bar. *in tract. de repræsaliis.* Fel & Salic. *in auth. omnino. C. de act. & oblig.* Innocent. *in c. olim, de rest. spoliat.* Iacob. de Bello visu *in auht. vt non fiant pignorationes.* Syluest. *verb. repræsaliæ.* quorum rationibus late perpensis, præsertim his, quę latius cæteris Iacobus de Canibus tradit, ego censeo, non aliter repræsalias licitas fore, quam eo modo, quo bellum licitum iure naturali, & diuino, atq; humano censetur. Nam à iustitia belli ad repręsaliarum ius argumentantur fere omnes, & maxime auctoritate dicti Augustini vtũtur, vnde omnino requiritur auctoritas eius principis, qui bellum indicere potest: & præterea causa illa, quę secundum Augustinum, iustum bellum efficere solet: nemde quod illa respublica, aduersus quam indicuntur pignorationes istæ, neglexerit vindicare, quod à suis improbe factum fuerit.

Hinc ni fallor, manifestum est, quod plerique hanc quæstionem disputantes probare conantur: nempe repręsalias istas, seu *Clarigationes* non esse licitas, quo ad offensionem personarum innocentium, & qui nullam culpam damni illati contraxerunt, quasi permissum sit, alium pro culpa alterius puniri in rebus, non tamen personis: quod alibi à nobis disputatum est. etenim, cum istę pignorationes ad similitudinem iusti belli ex Augustino permittantur: sicuti in bello iusto non licet principali intentione, & opere innocentes occidere, fœminas inquam, nec infantes, licet tamen per accidens, scilicet cum aliquod oppidum machinis, ignibus, & tormentis concutitur: id siquidem natu-

natura belli dictat, cum aliter geri non possit: sic in his cla-
rigationibus publicæ & iusta indictis auctoritate, non licet
principali intentione personas innocentiũ offendere, eos
occidendo aut percutiendo, quamuis liceat bona eorum ca-
pere; permittit tamen conditio rei, quod ex accidenti occi-
dantur & percutiantur innocentes, siquidem aliter pig-
norationes legitime indictæ non possint per milites exer-
ceri, nec per eos, qui ius publicum pignorandi habent, quia
innocentes se & sua defendunt, vel ciuitas, quæ causa pig-
norationis impetitur, aliter capi non potest. hanc sane opi-
nor esse huius controuersiæ breuem resolutionem, cætera
possunt à præcitatis auctoribus longius peti.

Cæterum non est hic prætermittendum, † an Imperator
Christianorum, iure valeat bellum indicere infidelibus, ex
eo quod eidem totius orbis domino, & omnium in propha-
nis, & temporalibus principi parere recusant, obedientiam,
quam ei præstare, & exhibere tenentur, perfide negantes,
vel ex eo, quod infideles idola colant, aut contra legem na-
turæ multa scelera committant, vel religioni Christianę ad-
uersentur? cuius quæstionis examini prænotanda est vera,
ni fallor, etiam si maxime sit controuersa conclusio.

Imperator vtcunq; sit legitime electus, & per summum
pontificem confirmationis corona insignitus, nec quo ad
dominiũ, nec quo ad iurisdictionem, aut protectionę, totius
orbis dominus est, sed eius tantum partis, quæ Rom subdita
fuit imperio probatur hęc conclusio ipsius iuris humani, ac
Cęlarei responsis. primo *in l. mercatores. C. de commerc. & mercator*
dum inquit Cæsar, tam Imperio nostro quam Persarum re-
gi subiectos. quo in loco fatetur Imperator, Regem Persarũ
non esse subditum Rom. Imperatori, & habere eum sibi
subiectos homines, qui Imperio Rom. minime subiecti fo-
rent. ad idem *l. 2. C. de vet. iure enuclean. l. 1. Cod. de offi. præf. Afri. & l.*
posliminium. in prin. ff. de captiuis. ibi. inter nos. & omnes liberos populos,
regesque moribus & legibus constitutum, vbi mentio fit populorum,
qui liberi essent ab Imperio Romano. *liberi* autem hi dicun-
tur, qui nullius alterius potestati subiecti sunt: atq; ita in ea
specie populus liber is dicitur, qui subditus non est Roma-
næ ditioni. *l. non dubito. ff. de capt. & postlim. reuer.* vt hinc manife-
ste pareat error eorum, qui dicta Iurisconsultorum respon-
sa ad factum non ad ius retulere, quasi voluerint Iuriscon-
sulti libertatem illam Persarum à Romano Imperio iniu-
stissimam fuisse, & de facto potius quod de iure obtinuisse.
Nam legislatores nunquam de facto, sed de iure respondere
cõsueuerunt. *l. mora in prin. de vsur. gl. in c. consultationi de ẽpo. ord.*
nec licet profecto ita temerarie legũ verba interpretari, vt
ea ad vim, & iniuriã potius quã ad ius referatur, vnde respõ
sionę & Dd. interpretationẽ, opinor satis futilẽ, & leuẽ esse.

Secundo probatur eadem conclusio *in l. 1. C. de sum. Trinitat.*
omnibus ff. ad Trebell. l. vlt. C. de ædif. priua. quib. in locis quoties
mentio fit Imperatoriæ & Romanæ iurisdictionis, relatio
dirigitur & tendit in eos, qui sub Romano Imperio sunt,
Quasi expressim inibi concessum sit, esse in orbe innume-
ras nationes, quæ liberæ sint à Romanorum & Cæsarum
Imperio, & iurisdictione, potectioneve.

Tertio, vt alia omittam, paucis enim huius conclusionis
veritas constat, licet longe, lateq; fuerit à quibusdam dispu-
tata, multis ad hãc controuersiam adductis, quæ vel parum
vrgeant, vel falsa sint, perstringam fortius huius assertionis
probationem. Etenim si Imperator quo ad iurisdictionem
dominus est totius, & vniuersi orbis, id non alia ratione
contingit, quã quod hæc potestas à natura ipsa, vel lege di-
uina, aut humana, vel à Christi vicario, maximoq; pontifice
tradita fuerit. nullum autem ius ex his, Cæsari, aut Imperato-
ri vniuersi orbis iurisdictionẽ tribuit, igitur Imperator
non est totius orbis dominus. Consequens satis euidenter
constat. Maior vero patet: quia principibus non potest alio
iure competere in inferiores imperium, quam aliquo ex su-
perius nominatis. Nec enim hic de populorum consensu
tractamus, cũ de eo minime appareat, nec natura ipsa pos-
sit ab vniuersi orbis populis præstari, & præterea, quia res
satis nota absque vlla probatione, quod populus liber possit
principẽ sibi eligere, & constituere, cui seipsum submittat.
minor vero probationis & collectionis pars sequẽtibus in-
struitur. Natura siquidẽ ipsa institutũ non est, quod vniuer-
sus orbis vni princi[illegible] subditus sit, quod à rei difficultate de-
ducitur. auctor est Arist. *l. 7. Politic. c. 4.* difficile esse, fieri non
posse, vt præclaris legibus regatur *nimium celebris ciuitas*. nume-
rus inquit, immensus, nec descriptione vlla, nec ordine cõ-
tineri potest. Quod si ciuitatem ciuium multitudine frę-
quentẽ existimat Aristoteles difficillime administrari pos-
se naturali ratione, multo profecto difficilius vniuersus or-
bis ab vno rectore, & principe regi poterit.

Præterea si à natura institutum foret: vniuersi orbis vnũ
esse principem, aliquando ab initio mundi ab vno principe
fuisset vniuersus orbis rectus, & administratus, quod nun-
quam contigit: id etenim quod à natura institutũ est in iu-
re, præsertim adeo frequenti, etiam si quandoque ex homi-
num malitia, & hominũ vitio infringatur, & violetur, ali-
cubi tamen & quandoque sicut lumine naturali cognitum
est, ita & eadem lege seruatum extat.

Ad idem facit insignis diui Hieronymi locus, qui solet ad
probationem contrariæ opinionis induci, ex epistola ad
Rusticũ monachum de viuendi forma. *c. in apibus. 7. q. 1.* & est
locus is *primo Epistolarum Tomo* in hæc verba: In *apibus* princeps
vnus est: & *grues* vnam sequuntur ordine literato, Imperator
vnus, iudex vnus prouinciæ. Sic etenim legitur apud
Gratianum. At apud ipsum Hieronymum ita scriptum est:
In apibus principes sunt. Grues vnam sequuntur ordine literato, &c. Nam
etsi naturæ consonũ sit, quod cuiuslibet familiæ, & cuiusli-
bet. Reipublicæ vnum caput constituatur, sitque vnus re-
ctor: non tamen ita conuenit rationi naturali, quod omniũ
familiarum, omnium ciuitatum, & rerum publicarũ vnus
sit princeps. Nec enim omniũ apum vnus, & idem est rex,
nec omnes mundi grues vnam sequuntur. Vnde palam est
Diui Hieronymi locum huic opinioni, quam probamus,
omnino suffragari, & temere pro cõtraria parte adduci. His
accedit, quod si naturali iure totius vniuersi orbis vnus es-
set princeps, huic tenerẽtur omnes lege naturæ subesse, &
obedire: nec posset quisquam ab eius imperio liber esse vl-
la temporis etiam longissimi præscriptione, nec vlla ex alia
causa, quæ ab ipso iure naturali non procederet, & quæ ipsi
iura naturalia derogaret, cum iura naturalia immutabilia
sint. Et tamen sunt in orbe principes, qui Imperatori & Cę-
sari vtcunque maximo non submittantur, imo iustissime ab
eo immunes, & liberi sunt: quod statim probabitur: ergo
iure naturali, & ab ipsa natura nõ est Imperatori concessa
totius orbis iurisdictio, nec cõueniens foret, vt eam vnus
princeps haberet ob difficillimam Reip. administrationẽ.

Ex diuino iure plura testimonia ab his, qui tenuerũt con-
trariã sententiã, citantur, quibus minime probatur ea opi-
nio, & primo, dũ *Luca 22.* scriptũ est: *Ecce duo gladij*: hic etenim
nõ significatur, quod vnus princeps, & sic Imperator sit à
Deo vniuerso orbi in tẽporalibus cõstitutus, sed quod sint
duæ potestates in orbe: vna spiritualis, altera temporalis, si-
cuti & *Genesis 1.* fecit Deus duo luminaria magna, luminare
maius, & luminare minus. Quem locũ Romanus pontifex
in c. solitæ. de maiorit. & obed. rem istã pertrectans ita interpreta-
tur, vt etiam Dei institutionem referat, ad duas dignitates,
ponrificalẽ quidẽ & regalem, id est, spiritualẽ potestatẽ &
temporalem, quod satis ibidẽ exponitur. Nec temporalem
potestatẽ expressit pontifex sub nomine Imperatoris, sed
regis, non quod sit æqualis potestas regia potestati Imperato-
riæ. nam Imperator dignitate regem præcellit, sed quia &
rex potest habere eandẽ temporalẽ potestatem, sicut Imper-
rator. Idem probat Romanus pontifex eleganter, dum in
eodem capite scribit, Imperatorem potestatem temporalẽ.
& præcellentem habere, ac in ea præcellere illos duntaxat,
quia ab eo suscipiunt temporalia. igitur est pontificis sum-
mi auctoritas, quæ probat, Imperatorem non esse totius, &
vniuersi orbis monarcham.

Secundo adducitur ex lege diuina locus *cap. 2. Lucæ*, Exiit,
inquit, edictum à Cęsare Augusto, vt describeretur vniuer-
sus orbis. à quo conantur colligere partis contrariæ defen-
sores, Cæsarem Augustum lege diuina habuisse principatũ
in vniuersum orbem, sed quantum valeat isthęc collectio
ipsi viderint. Ego vero non arbitror inibi probari eorum
sententiã, quia Euangelista historiã refert, verissimam qui-
dem, & quod eo anno contigit, enarrauit: non tamen refert
dominum redemptorem humani generis Iesum Christum
edictum illud auctoritate diuina stabilisse. Præsertim quod
etsi edictum illud diuina auctoritate probaretur, non exiit
in vniuerbum orbem, quemadmodũ falso argumentantur
quidam, sed in vniuersum orbem Romanum, & in eam or-
bis partem, quę Romano Imperio subserat. siquidem certis-
simum est edictũ illud in Persas, Parthos, & Indos minime
exiisse, cũ hi tunc ditionis Romanæ non forẽt. Eadẽ ratione

inter-

interpretatio constat ad *l. de precatio. ff. ad l. Rhodi. de iact. l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscrip.* & alias mille Iurisconsultorum, & legum latorum auctoritates, si quæ sunt, quibus palam scriptum sit. Imperatorem dominum mundi esse. Nam id intelligendum est, quo ad eum mundi partem, quæ Romano Imperio subserat. Neq; enim diuus Antonius, cuius epistola à Iurisconsulto refertur *in d. l. deprecatio.* cum asseruit & professus est se esse mundi dominum, & de vniuerso orbe intellexit, quatenus is Indos, Parthos, & Persas, Tertaros, aliasq; tunc incognitas ad occidentem, & meridiem gentes, & prouincias continebat. mera quidem insania est hunc sensum Imperatoris responso aptare; qui ab eo omnino alienus est, sed de ea parte mundi intellixit, quæ eius Imperio subdita erat. sic & orbis Romanus apud Marcellinum *lib. 16.* & Spartianum, ac Lampridium dicitur ea mundi pars, quæ ad Romanam ditionem pertinet, atq; ita probari, & legendum fore apud Iurisconsultum *in l. in orbe Romano. ff. de statu. homi.* cõtendit Andr. Alciatus *lib. 2. disputtio. c. 21.* Nam & Ægesippus *lib. 2. de excidio Hierosolymitano c. 12.* de Christiana lege inquit. Nec vlla natio Romani orbis remansit, quæ cultus eius expers relinqueretur. idem *c. 9.* dixerat, cum orbem iam Romanum Iesu discipuli repleuerint, qui ibidem scribit orbem terrarũ, orbem Romanum appellari, quia fere omnes gẽtes Romanis subserant. His accedit, quod Diuus Augustinus scribit *lib. 2. de consensu Euangelist. c. 25.* asseuerans ciuitatem Romanam dici vniuersum regnum in tot ciuitatibus constitutũ. tradit alia Brissonius *lib. de verborum significatio. dictione Roma* Sic & illud Danielis *c. 2.* ad Nabuchodonosor, tu rex regum es, & Deus cœli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi: & omnia in quibus habitant filii hominum, & bestiæ agri, volucres quoq; cœli, dedit in manu tua, & sub ditione tua vniuersa constituit, non sunt referenda ad vniuersi orbis principatum, nec imperium, sed ad reges, principes, & prouincias, quæ Chaldæorum imperio parebãt. Nam reliquę mundi gentes, & prouinciæ minime subserant imperio Nabuchodonosor secundum Nicolai Lyrani & doctissimorum, ac catholicorum virorum interpretationẽ. Quibus mire suffragatur Hieronymus in Esaiam *c. 13.* Medorum, inquit, atq; Persarum describitur impetus, quod multis secum auxiliis cõgregatis, domino eorum exercitũ præcedente ad vastitatem veniant Babylonis, & Chaldæorum, vt disperdãt omnem terram: non quod totum orbem vastauerint: sed omnem terram Babylonis, & Chaldæorum. Idioma est enim sacræ scripturę, vt omnem terram illius significet prouincię de qua sermo est: quod quidam non intelligentes ad omnium terrarum subuersionem trahunt. hæc Hieronymus.

Tertio à iure diuino proferũtur ad constituendã vniuersi orbis iurisdictionem in ipso Imperatore testimonia plura, quibus videtur Iesum Christum Romanorum, & Cæsarum imperium veluti iustissimum probasse, qualia sunt, *quæ sunt Cæsaris, reddite Cæsari, Luc. 20. Matth. 22. Marc. 12.* & illud: *Non haberes potest. aduersume vllam, nisi tibi datum esset desuper, Ioan. c. 19.* verum hæc duo loca præterquam, quod penitiorem sensum habent, ad quęstionem istam vniuersi orbis, eiusq; iurisdictionis Cæsari conuenientis parum vrgent. Nam dum Iesus humani generis redẽptor censum iussit reddi Cæsari, sub persona, & nomine Cæsaris quem libet iustum principem, & reipublicę rectorem intellexit, cui tributum & censum dari censuit, ac præcepit, vt rem principi debitam in mercedem, & stipendium laboris per principẽ impensi circa cõmunitatis, & reipublicæ administrationem; quemadmodũ explicat diuus Paulus ad Roma. *c. 13:* nõ tamen ex hoc Christus approbauit, istudve esse definiuit imperiũ Cæsaris, qui forsan tyrannide potius, quã iure rempublicam occupauerat sed tandem vtcunq; sit, etiã si cõstituamus Romanorum imperium iustissimum fuisse, ac Deum ob eorum egregias virtutes permisisse in mercedem temporalem imperium illud augeri, quod probare nituntur Diuus Augustinus *de ciuit. l. 5. c. 12. & 15.* Diuus Thomas *l. 3. de regim. princip.* latissime Anton. de Rosellis *in tract. de concil. fol. 96.* non inde apparet iusta fuisse Cæsarum imperia, quorum plures ita per iniuriam, & tyrannidem rempublicam sunt adepti, vt nihil vnquam iurius & iniquius excogitari poterit. Quod si & illud fateri quisquam velit, non tantũ Romanę reipublicę imperium iustissimum fuisse, sed & Cæsarum principatum non tyrannide, sed iure obtinuisse, profecto apparet, nec populũ Romanum, nec Cæsarem, vniuersi orbis imperium, & iurisdictionem habuisse: nec enim populus Romanus habuit imperium in Indos, nec in eas nationes, quæ nunc ad occidentem & meridiẽ à nostris sunt maximis laboribus, Deo duce, in Christianæ religionis cognitionẽ deductæ, quo fit, vt etiam si concedamus Iesum Christum, Romanorum, & Cęsaris imperium probasse, ac iustissimum esse definisse ea quidem probatio ad ea pertinet, quæ tunc Romanorũ principes obtinebant, non quidem ad alia, quæ nec iustis titulis, nec vlla occupatione acquisierant, alienaque à Romano principe omnino erant.

Alter autem locus *Ioan. 19.* quamuis in hunc sensum accipiendus sit, illud quidem dictat, principum potestatẽ à Deo deriuari, & ab ipsa diuina maiestate principibus concedi, *Prouerbiorum c. 8. per me Reges regnant.* & ad Roman. *cap. 13. non est potestas nisi à Deo.* non tamen inde constat, à Deo vnius principis imperio totum orbẽ subditum fuisse. Ecce igitur quam parum cõducant diuinarum scripturarũ testimonia, ad comprobationem eius opinionis, quæ asseuerat, Imperatorem totius & vniuersi orbis dominum esse, inq; vniuersum orbem Imperium & iurisdictionem habere.

Quarto ratione quadã à iure diuino in fauorẽ contrariæ conclusionis ita quidem argumẽtatur, in hunc sane modũ, iure diuino vtraq; potestas spiritualis, & tẽporalis instituta est, potestas vero spiritualis quo ad totũ, & vniuersum orbẽ lege diuina ab ipso saluatore vni tantũ cõmissa est, ergo & tẽporalis eodem iure vni principi est delegata. Hæc vero argumentatio maxime peccat, cum dispar sit vtriusq; potestatis ius, quantum ad hoc: siquidem tota & suprema potestas ecclesiastica atq; spiritualis nõ est immediate in tota republica Christiana, sed data est à Deo immediate quidam certæ personæ, nempe Petro, & eius successoribus, qui primatum obtinent in ecclesiastica republica, & quib. immediate à Christo potestas iurisdictionis data est supra totam ipsam rempublicam Christianam: quod latissime probarũt Card. à Turre Cremat. *l. 2. de ecclesia. cap. 38. 39. 40. & 54. cum sequentibus*, Caiet. *in opusculo de primat. Roman. eccles.* alijq; viri Catholici, & doctissimi, qui hac ætate de primatu Petri scripserunt præsertim Ioannes Eckius *lib. de primat. Petri.* & Albertus Pighius *lib. 3. & 4. de ecclesiast. Hierarch.* patet hoc ipsum *Ioan. vlti.* Pasce oues meas. Nam quod refertur à Gratiano *in c. in nouo. 21. distinct.* ex Anacleto *Epistola 2. ad Episcopos Italie*, Apostolos scilicet parem cum Petro à Christo honorem, & potestatem in vniuersum orbem ac cepisse, eosque Petrum sibi principem elegisse, minime his refragatur: etenim iuxta catholicorũ virorũ auctoritates, & communem omniũ traditionem Apostoli parem ab ipso domino Iesu cum Petro potestatem ordinis, & iurisdictionis acceperũt, ita quidem, vt quilibet Apostolorum æqualem cum Petro habuerit potestatẽ ab ipso Deo in totũ orbẽ, & ad omnes actus quos Petrus agere poterat. *Ioan. 20.* Accipite Spiritũ sanctũ, quorũ remiseritis peccata, remittentur eis: quorũ retinueritis, retenta erunt, & *c. 18. apud Matthæũ*: Quæcunque ligaueritis super terram, ligata erunt & in cęlis. Vnde Apostoli à Christo Iesu potestatẽ dimittendi peccata & Iurisdictionem ad discernendas iudiciarias causas acceperunt. Sed tamen eã potestatẽ habuerũt. Põrro, vt eorum capiti subordinatã, & subiectã. Petrus autẽ ab ipso Deo habuit supremã illã potestatẽ, & præcellentẽ supra omnes alios Apostolos, tanquã eorũ princeps ab eis institutione, & Iesu Christi electione lecutis immediatã, deniq; & Petri primatũ ex diuina institutione profitentibus ad eius vsum sedulo admissus, quę quidem præcellens potestas super omnes alios Apostolos nulli alteri Apostolorũ data fuit, & ideo eorum potestas in hunc sensum à Petro deriuatur, licet à Christo fuerit eis data. Sic deniq; est intelligenda Anacleti responsio, quemadmodũ præcitati Doctor. frequentiori suffragio adnotarunt. & Io. Maior. *in 4. sent. dist. 24. q. 3.* Io. Lup. *de reg. Nauar. 2. part. §. 3.* Sebast. *de benefic. 1. par. q. 4.* ex quibus apparet potestatẽ à Christo Iesu quo ad spiritualia datam fuisse Petro, vt principi, & cęteris Apostolis, immediate quidem, sed tamen subordinatam dispositioni Petri Apostolorũ principis, atq; ita aliorum Apostolorũ potestatẽ hac ex parte dici deriuatam fuisse à Petro, eoque mediatore patam à Christo Iesu. sic inquit Anacletus *c. sacrosanct. 22. distinct.* inter beatos Apostolos quędam fuit diferetio potestatis, & licet omnes essent Apostoli, Petro tamen à Domino concessum est, & ipsi inter se voluerunt idipsum, vt reliquis omnibus præesset Apostolis. Sacrosancta enim Rom. & Apostolica ecclesia, non ab Apostolis, sed ad ipso Domino & saluatore nostro primatum

obtinuit, sicut beato Petro dictum est: *Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam.* Hęc ex Anacleto. idem & Nicolaus Papa in epistola ad Michaelem Imperatorem, asseuerat c. 1. 22. distinct. ad idem textus *in c. loquitur. 24. quæst. 1. & c. ita domi. 2. 19. distinct.* Nec vere dici potest, hanc potestatem spiritualem penes totam Christianam rempublicam esse immediate. Quod manifestum est ea ratione, quia cum hęc potestas supernaturalis sit, tendatque in finem supernaturalem, non potest ab humana republica, nec ab humanis viribus deriuari, sed oportet fateri, eam à Deo datam lege diuina Petro & Apostolis, sicuti ex Euangelistarum testimoniis constat.

Qua in re, vt quod obiter attigimus, summatim explicemus, est omnino ac diligenter obseruandum, sic datam fuisse immediate à Christo Iesu summam potestatem Petro, vt ab ipso redęptore nostro Petri successoribus immediate eadem potestas, & idem primatus datus esse ex catholica doctrina constet. Ipsis vero Apostolis sic data fuit à Christo Iesu potestas ordinis ac iurisdictionis ipsi Petro principi subdita, vt in episcopos Apostolorum successores iurisdictionis potestas minime transmissa ex immediata Christi concessione censeatur, sed ea à summo pontifice Christi vicario deriuata ex eius concessione ipsis episcopis competat, ac tandem Romano pontifici subdita sit. Quod ex diuo Leone *in epist. 87. ad Viennenses, & cap. ita dominus. 19. d. distinct.* probatur. Eridem asseuerant S. Thomas. 2 2. q. 39. *artic. 3. & in 4. d. distinct. 17. quæst. 3. ad 3. colum. vltim. versic. ad 3. in 5. quæstiuncula.* [*& dist. 20. quæst. 4. art. 3. ad 3.*] *& dist. 19. q. 1. art. 1. & art. c. 3. & in 2. sentent. distinct. vlt. quæst. vlt. & lib. 4. contra gentes. cap. 76.* Caietan. *de potestate Papæ cap. 19.* Dominic. Soto *in 4. distinct. 20. quæst. 1. artic. 2.* diligenter Francisc. Vargas. *in tractat. de iurisdict. propos. 4.* & eius confirmationibus à quo S. Bonauent. Albertus Magnus, Ricard. & Card. à Turrecremat. eiusdem opinionis citantur auctores, à quibus illa iurisdictionis potestas, quæ à Christo Iesu Apostolis immediate data fuit, personalis esse consetur. Quod ita erit admittendum, vt plane fateamur Apostolos ipsos à Christo Iesu creatos fuisse Episcopos immediate cum iurisdictionis & ordinis potestate. Quamuis Card. a Turrecre. *lib. 2. de Eccles. cap. 32.* falso contrarium asseuerare & probare fuerit conatus, & idem repetat *cap. 54.* falsam secutus interpretationem glo. *in d. cap. in nouo.* Cui sane interpretationi refragatur diuus Cyprianus *de vnitate eccles. in dict. cap.* ita loquitur Diuus Augustinus *in quæstionibus veter. & noui Testamen. quæst. 97.* idem *in epist. 4.* His vero & hoc adiiciendum erit, summum equidem ecclesiæ pontificem, ecclesiam vniuersalem regere per episcopos ex ipsius Christi institutione, etiam quo ad iurisdictionem. Tenetur enim Christi vicarius, idemque Petri successor, vt iurisdictionis dispensator, instar tamen agentis liberi, episcopis iurisdictionis potestatem committere, ab ipso sane iustis ex causis moderundam, & omnino ei subordinatam. Quod Anaclet. Pont. probat *in epist. vlt. §. episcoporum.* idem diuus Cyprianus plane profitetur, *lib. 5. epist. 6. ad lapsos.* Quo fit, vt multo maior, ac latior potestas in dispensatione iurisdictionis ac potestatis debeatur episcopis ad ecclesiarum regimen, quam sacerdotibus, alijsve ministris inferioribus, & id ex Christi institutione. Alioqui ordo ecclesiasticus confunderetur, quod nequaquam licet *cap. peruenit. 11. q. 1.* Quo in sensu accipienda sunt verba Pauli *Actor. 20.* Attendite vobis & vniuerso gregi, in quo Spiritus sanctus posuit vos episcopos regere ecclesiam Dei: vt ex Christi institutione ab ipsius vicario summo pontifice episcopi immediate instituantur cum potestate iurisdictionis, quæ ab ipso ponti fice, vt fonte, in ipsos deriuatur & emanat. Eadem sane ratione erit explicandum, quod receptum est, & admitti debet, nempe in ecclesiastica Hierarchia, quæ ad ordinē & iurisdictionem dubio procul pertinet, episcopos superiores esse presbyteris diuina institutione. Id enim sim pliciter docuēre S. Dionysius *de eccles. Hierarch. cap. 5.* & contra hæreticos Arrianos Epiphanius *hæresi 79. ex codice Latino.* S. Tho. 2 2. q. 18. 4. *artic. 6.* idem Thom. *in opusculo 19. c. 4.* Albertus Pigh. *de eccles. Hierarch. lib. 2. c. 10.* Alfons. Cast. *de hæresib. verbo, episcopus.* Dominic. Soto. *in 4. sentent. distin. 21. q. 1. art. 4. versi. nihilominus. & dist. 24. q. 2. art. 2. & lib. 10. de iusti. & iur. q. 1. ar. 4.* docte & eleganter Michael à Medina vir & religione, & erud. insignis in eo libro, quē post tertiam huius operis editionem *de sacrorum hominum continentia* scripsit *par. 1. c. 3. & sequentib.* Sensit Caietan. ad Thomam *in d. art. 6.* Etenim cum ex Christi institutione sint episcopi ab eius vicario instituendi ad regendā ecclesiā Dei iuxta cum potestate iurisdictionis ab ipso summo pōtifice deriuandæ, quam cæteri ministri: vere dicitur, episcopos diuina institutione, ac diuino iure in ecclesia esse. Hierarchia presbyteris esse superiores, non tantū quo ad ordinē, sed & quo ad iurisdictionē. Atque hęc de potestate ecclesiastica, [& episcopali, de qua etiā tractat Ruardus Taper. *pag. 137.*]

At temporalis potestas tota, & suprema penes ipsam republicam est: idcirco is erit summus princeps temporalis, omnibusque superior toto in orbe, quem ipsa respublica totius orbis elegerit, & constituerit. Quod discrimen inter Christianam spiritualem potestatem, & temporalem exponit optime Caieta. *c. 1. tract. 2. de potest. Papæ. & concili. & 2. 2. q. 1. art. 10.* rursus idem Caieta. *2 par. Apologiæ. c. 2. 9. & 10. vers. ad secundam confirmationem.* Huic autem potestati temporali, quā circa totum ipsum orbem apud totius orbis rempublicam extat à natura ipsa, Dominus Iesus nullum principem diuina lege præfecit, sed tantum significauit esse in orbe temporalem potestatem distinctam ab spirituali. Hac igitur ratione probatur, iure diuino non esse Cæsarem, nec Imperatorem vniuerso orbi præfectum ab ipso Deo. Alioqui si quis contendat ab ipso Deo lege diuina commissam esse totius orbis temporalem iurisdictionē Imperatori, eo modo, quo est spiritualis cōmissa Papæ: is plane necessario fatebitur, nec vllo temporis spacio, nec consensu, & pacto eum ipso Cæsare inito, nec vllo priuilegio, aliaue causa quenquā posse eximi à iurisdictione Imperatoris: sicut nec potest eximi à iurisdictione summi pontificis: quod falsum esse, manifesti iuris est, & paulo post tradetur. Ergo satis ex prēnotatis deducitur, summā vniuersi orbis iurisdictionem & potestatē, nec iure naturali, nec diuino Imperatori datam esse. Iure autē humano palā est, non posse quęstionē istam definiri: siquidē iure humano non aliter potest dari totius orbis iurisdictio, aut potestas vni principi & sic Imperatori, quā si totius orbis Respublica in eū, vt principē, & rectorē cōsenserit. Nā, quod leges humanæ definierint, Imperatorē vniuersi orbis principē esse, etsi in hūc sensum accipiātur, vel sunt declarationes iuris naturalis, & diuini, de quibus iam satis disputatū est, nullā huic controuersiæ definitionē dedisse: cum ex eis non appareat Imperatorem totius orbis Imperium, & iurisdictionē habere. Idcirco leges humanæ sęculares possunt in hoc errare: missum enim facio ecclesię auctoritatē: nam eius nulla extat hac de re declaratio: nec id vnquam ecclesia definiuit. vel sunt, inquā, Cęsareę leges, non quidē declarationē tractantes, sed statuentes, totius & vniuersi orbis principatum, iurisdictionem, & protectionē ad Cæsarem pertinere, & tunc profecto parum hæ leges auctoritatis haberent penes eos, qui existimāt se liberos esse à Cęsarū Imperio: qua obsecro ratione poterit Hispaniarū lex statuere, quis futurus sit Gallorū rex? lex enim nullam vim habet in eos, qui legislatoris Imperio subditi non sunt. *l. de quib. ff. de leg. c. 2. de const. in 6. l. vlt. ff. de iurisd. omnium iudic.* sic denique Romanorū lex non potest æquo iure sancire, totius & vniuersi orbis Imperiū ad Cæsarem pertinere, cum ipsa Romanorū respublica non habeat iurisdictionem in totū orbē, & ideo nec habet auctoritatē ferendi leges in eas gētes, quę Imperio Rom. adhuc subditę nō sunt. Quamobrem necessariū est, aliūde quā ex lege humana probare Imperatorē totius mūdi dominū esse, & in eum Iurisdict. habere.

Vltimo, qui * probare conantur Imperatorem in totum orbem iurisdictionem, & Imperium habere, id ab auctori- 7
tate Romani pontificis deducere tentant, asseuerantes, Romanum pontificem habentem spiritualem, & temporalem iurisdictionem in vniuersum orbem, temporalem in Imperatorē transtulisse. Et ideo ex translatione Romani pontificis Cæsar habet in vniuersum orbem iurisdictionem temporalem. Quantum hæc ratio valeat, hi viderint, qui ei plurimum innituntur: ego sane ersi videam maxime controuersum esse, an Roman. pontifex habeat temporalē iurisdictionem, opinor tamen, vtcunque sit, Romanum pontificem habere iurisdictionem in eos, qui Christianā religionem fuerint professi, & ex eo sub ecclesia catholica cōtineantur: cui quidem ecclesię ab ipso Deo perfectus constituitur Romanus pontifex, quippe qui eius vicarius sit: in eos vero, qui nondum catholicam fidem per baptismum susceperē, ius habet summus pontifex prędicandi legem Euangelicam, non tamen iurisdictionem, nec spiritualem, nec temporalem, nisi ea ex parte, qua earum vsus necessarius sit, ne Christianæ religioni iniuria ab infidelib. fiat: de his etenim, qui foris sunt, nil ad nos. 1. *ad Corinth. c. 5. c. omnis*

Chri-

Christianus. 2. q. 3. c. multi. 2. q. 1. c. gaudemus. de diuor. c. 1. de homicid. in 6. traditur in c. 1. de constit. ergo summus pontifex nō potest in Imperatorem transferre aliā in vniuersum orbē temporalē iurisdictionem, quam ipse habeat. præsertim quod omnino certum non est summum pontificem temporalē iurisdictionem habere in habitu, nec actu eo modo, quo temporalis potestas à spirituali distincta est, & regibus ac principibus etiam iure diuino competit. Qua de re tractat eleganter Ioan. à Turrecremata, *lib. 2. de eccles. c. 113. cum quatuor sequentibus*, ex cuius disputatione illa constat huiusce quæstionis resolutio, vt salua semper ecclesię catholicę definitione, constituamus Romanum pontificem nec actu, nec habitu vniuersi orbis, nec in ipsos quidem Christianos tēporalem iurisdictionem habere, nisi quatenus ea necessaria sit ad spiritualis iurisdictionis, & potestatis, vtiliorem & faciliorem vsum. In hanc vero resolutionem tendunt, quę diligentissime tradit præceptor meus ornatissimus Martinus Azpilcueta *in cap. nouit. de iudic. notab. 3.* à frequentiori Doctorum opinione discedens. Hæc quidem conclusio probatur ex auctoritatibus, & rationibus, quæ ad hanc disputationem vtrinque adduci solent. vnde aliquot inferuntur.

Primum, an verum sit, quod frequenti nostratum calculo probatum est. nempe summum pontificem etiam temporalem in toto Christiano orbe iurisdictionem, & potestatem immediate à Deo sibi commissam habere, habitu quidem, cum eius vsum, & exercitium in Imperatorē transtulerit. quam sententiam tenuerunt gloss. *in cap. nouit. de iudic. & in c. cauſam quæ. in 2. qui filij sint legit.* quas vbique Doct. sequuntur, & præsertim Alex. *in capit. quoniam. 10. distinct. & in cap. cum ad verum. 95. distinct.* Oldrad. *consil. 81.* Flor. *3. part. tit. 26. ca. 4. §. 17.* Anchara. *in cap. 1. de constit. 3. col. in repet.* Ioan. Lup. *in tract. de reg.* Nauar. *2. par. §. 6.* Bar. *in l. 1. §. 1. ff. de requiren. reis.* dicēs, contrariam opinionem esse hæreticam. omnium latissime Aluarus Pelagius *lib. 1. de planctu eccles. artic. 37.* Albertus Pighius *in lib. 5. de eccles. hier. Hierarchia.* Iacobatius *in libr. 1. de consil. art. 8.* Ægidius à Bellamera *c. insolita. num. 10. de maiorit. & obedient. & in d. cap. nouit. num. 9. & sequentib.* Augustinus de Anchona. *de potest. eccles. q. 36. art. 1. & sequentibus.* ac rursus *q. 39. art. 1.* quam itidem opinionem probabilem esse apparet ex his, quę tradit Iacobus Almain. *in tracta. de potesta. eccles. & secul. part. 1.* vbi *c. 9* plura pro hac parte adducit: & esse opinionē istam communem canonistarum fatetur Decius *in d. c. nouit. de iudic.* Abb. *in c. si duob. de appellat. §. denique.* & Gastaldus *in tract. de Imperat. q. 50.* hæc etenim sententia vera est in hunc sensum, vt Papa vere habeat potestatem temporalem, etiam supra ipsum Imperatorem, quatenus ea vtilis, & necessaria sit ad ecclesiæ catholicæ regimē, & spiritualis potestatis vsum: non quidem aliter. Quamobrem hæc potestas potius erit spiritualis, quam temporalis: sic sane sunt intelligendi text. *in c. 1. de homicid. in 6. & in capit. per venerab. qui filij sint legitimi.* & alij plures; quibus probatur, summum pontificem posse quandoque exercere temporalem iurisdictionē: id etenim procedit, quoties eius vsus vtilis, & necessarius est ad quietem ecclesiæ, & spiritualem iurisdictionem: ac tunc adhuc Papa spirituali potestate vtitur. Non me latet, hunc sensum alienum esse à plerisque, qui in fauorē Romani pontificis præcitatam opinionē probare conati sunt: sed tamen eum referendum esse censui ad hunc finem, vt eorum sententia defendi aliquo pacto valeat.

Secundo ex his constat qualiter sit accipiendum, quod post alios maximo conatu defendere conatur Anto. de Rosellis *in tract. de potesta. Pap. & Imperat. in prine.* scribens, Papam nullam habere ex summi pontificatus officio iurisdictionē temporalem, nec actu, nec habitu, nec eam in Imperatorē transtulisse: sed eam penes ipsum Cæsarem esse: vt distinctam à potestate spirituali: nam & idem late tradit Almain. *in d. tract. de potest. eccles. & laica.* est etenim id intelligendum ita quidē, vt potestas tēporalis sit distincta ab spirituali penes ipsum Imperatorē, & principes sæculares, habita denique ab ipso Deo, Reipub. electione, & consensu populorū intercedētibus & meditatoribus: quæ tamen quod ad spiritualis potestatis vsum & regimē, atq; administrationē, subdita est Romano pontifici, qui & ea quandoque vti potest tunc scilicet cum Christianæ reipublicæ id fuerit conueniens: quemadmodum probatur *in d. c. nouit. & in d. c. cauſam quæ.* & aliis plerisque iuris canonici locis, quibus expressim cautum est, has iurisdictiones distinctas esse regulariter.

Tertio hinc colligitur verus sensus constitutionis, Vnā sanctā inter *extrauag. communes. tit. de maior. & obed.* qua Romanus pontifex profitetur, vtrumque gladium, vtramq; potestatem, spiritualem scilicet, & temporalē esse penes Romanum pontificem: ac Petro à Christo datā fuisse: id profecto eam interpretationem habet, vt vtraq; potestas sit in ecclesia, vterq; gladius sit datus Petro, & Romanis pontificibus in hunc finem, quod temporalis existens penes sæculares principes spirituali ministret, subseruiat, subordinetur, & subditus sit: vnde inibi inquit Papa, temporalem gladiū per principes, & reges exercendum esse pro ecclesia. Nec tamē ex hoc necessario infertur, Romanum pontificē à Deo habuisse potestatem temporalē eo modo, quo à sæculari principe exercetur: sed vere eam habuit Papa à Christo Iesu vt subditam, & subordinatam potestati spirituali: vtq; ea possit vti, quoties necessaria sit, aut vtilis spiritualis iurisdictionis exercitio.

Quarto plane inde colligitur, nimis audacter Bar. *in d. l. 1. §. 1. ff. de acquir. reis.* dixisse contrariam opinionē cōmuni seruitentiæ hæreticā esse. hoc etenim falsum est, nec enim Bar. videtur recte intellexisse quid sit hæresis, dum ita properet viros doctissimos hac nota dignos esse censuit. sic & Anton. à Rosellis *in d. tract. de potesta. Pap. & Imperator. fol. 8. §. ne profitear.* itidem errauit scribens, Hæreticū esse. asserere Romanum pontificem temporalem potestatem à Deo habuisse, & habere. eamq; Imperatori tradere. Modestius enim fecissent hi Doctores, si hæresis nomen & notam, ecclesię definitioni relinquerent. siquidē etsi opinio cōmunis falsa censeri possit, hæretica tamen dici donec ab ecclesia contrarium fuit definitum absq; temeritatis nota, minime valet. sic & Ioan. Lignianus, quem Bellamera refert *in d. c. nouit. n. 8.* existimans ab ecclesia communem sententiam probatam & definitione explicatam fuisse, censet, cōtrariam opinionē hæreticē esse. idem inibi probat ipse Ægidius à Bellamera. vterq; tamen fallitur cum Barto. Hactenus enim nihil certū in hac controuersia ecclesia catholica definiuit: propterea que disputationi locus est, absq; vlla hæreseos suspicione. quod & in hac specie tradit Martinus Azpilcueta *in d. c. nouit. 3. notab. part. 86.* sed & aduersus communem tenuerunt indistinctē gl. *in c. quoniam. 10. distinct.* Anton. à Rosellis *in dict. tract. Cardin. in d. c. nouit.* Baldus *in rubr. ff. 2. col.* Alberic. *in l. cunctos populos. nu. 19. C. de summa Trinit. & in l. bene à Zenone. nu. 16. C. de quadrien. præscript.* Almain. *in tractat. de potest. at. eccles.* Ioan. Maior. *in 4. senten. distinct. 24. quæst. 3.*

His tandem, ni fallor, probatur conclusio, qua constanter asserimus, Imperatorem non esse totius mundi dominū, etiam quo ad iurisdictionem, & protectionem. cuius sententiæ auctores fuere Cardin. a Turrecremat, *in d. c. in apibus. col. 1. & 2. Petr.* & Ioan. Eaber, *in l. 1. C. de summa Trinit. & in d. l. bene à Zenone.* Alberic. *nu. 15,* & Fulgos. *in d. l. 1.* Oldrad. *cons. 69.* Ioan. Igneus *in quæstione, an rex Franciæ recognoscat Imperatorem.* late Chassan, *in catalogo Glor. mundi. 5. parte. considerat. 28.* Alciat. *in d. l. 1.* quorum opinio verior est: eamq; post huius operis primā editionem multis rationibus probatā lege apud Dominic. Sot. *lib. 4. de iustit. & iure. quæst. 4. artic.* tametsi contrariam tenuerunt glo. *d. l. bene à Zenone & in c. per venerabilem. qui filij sint legiti. & in c. venerabilem. de elect.* & vbique Docto. cōmuniter eandem opinionem sequuntur: quorum Ioan. Igne. & Chassan. meminere. est etenim apud canonistas, & iuris ciuilis professores hęc receptissima sententia, quam etiam Bart. tenet *in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vendic. in l. hostes. col. 2. ff. de cap. in postmm. §. in extrauaganti ad repimendam. verbo, totius orbis.* & alibi *sæpissime*: maxime idem Bar. Paul. Bal. & Salic. *in d. l. 1.* & ibi Ias. *C. de summa Trini* & Gaſſaldus *in tracta. de imperat. q. 52.* vbi ex plurib. hanc esse *communem opinionem* fatetur.

Hinc infertur, grauiter errare Bart. *in d. l. hostes. num. 7.* dum is censet hæreticum fortasis esse, asseuerare Imperatorem non esse totius mundi dominum, etenim vt paulo ante dicebam, parum aduertit Bart. quid sit hęresis, quęve sit hæretica assertio: cum etsi falsa sit conclusio, quæ dictat Imperatorem etiam quo ad protectionem non esse totius mundi dominum, quod negamus, hæretica certe non est: siquidem nec est contraria manifeste catholicæ fidei, nec definitioni sanctę matris ecclesię, quod idem fere significat.

Item & ex his deducitur intellectus eorū, quę Bart. scribit *in d. §. per hanc. & in d. verbo, totus orbis.* † quibus in locis Bart. censet, Imperatorem vere esse totius mundi dominum, & proprie quo ad verum dominum, non tantum quoad protectio-

rectionem & iurisdictionem. sunt quidem distinguenda *tria dominia*, quorum quodlibet ab altero differt. dominiū iurisdictionis: dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem iure vniuersitatis: dominiū particulare, quod pertinet priuatis personis. dominium iurisdictionis & protectionis, personæ eam iurisdictionem habenti cohæret. sicque habēs iurisdictionem in prouinciam, dominus illius prouinciæ est, dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem, est dominium ipsius vniuersitatis, quod potest contingere absque iurisdictione circa alicuius castri, ciuitatis, & prouinciæ territorium, & eius terminos. hoc vero penes ipsam vniuersitatem est, eiusque rectorē: nec repugnat dominio particulari priuatorum, qui possunt habere intra hoc dominiū vniuersale, dominiū particulare agrorū quorundā, & prædiorum, quod dominiū, & à dominio iurisdictionis, & à dominio vniuersali distinguitur: tamen comprehendit dominium, quod vniuersitas ad similitudinem priuatorū habere potest in aliquot locis & rebus, potest enim domus, aut vinea ad ciuitatem pertinere iure eodē, quo ad priuati dominium spectat, quod eleganter explicat Socin. *in l. 1. n. 27. ff. aquir. possess. idem concilio 15. expressim consilio. 95. col. 4. lib. 3.* deducitur idem a regiis constitutionibus *l. 10. titul. 29. par. 2. l. 45. & 9. titul. 28. part. 3.* His suffragatur Seneca *li. 7. de beneficiis*, scribens, omnia regem imperio possidere: singulos dominio. sic denique si Bart. intellexit, Imperatorem esse totius mundi dominum primo dominio, præmissa communi Doctorū opinione, palam est, verum dixisse: item si de dominio secūdo sensit, adhuc eius assertio vera est: quatenus Imperator rector est cōmunitatis, seu vniuersitatis: nam & hac ratione videtur, quod is habeat dominium rerum pertinentium ad vniuersitatem, vt communitatem, saltem ratione administrationis. quod si Bartol. de tertio dominio intellexit, plane eius opinio adeo falsa est, vt à nemine iure defendi valeat, atque ita ego existimo Bartolum de hoc tertio dominio minime sensisse, dum scripsit Imperatorem vere totius mundi dominum. Eandem fere dominii distinctionē tradit Paul. Cast. *cons. 56. n. 2. vol. 2.* quibus & illa sunt adiicienda, quæ nos ex Hygino adnotauimus *in regul. possessio. 2. part. §. 2. numer. 1.*

Postremo ex prænotatis apparet iustissime posse aliquot Christiani orbis principes immunes esse à suprema Imperatoris iurisdictione. Nam vt regem Gallorum prætermittamus, de quo ab aliis satis tractatum est, constat Hispaniarum reges † ab Imperatoris iurisdictione liberos, & exemptos esse, vel ex ea ratione, quod Hispanias maxima reipublicæ infelicitate ab Arabibus occupatas, ipsi Hispaniarū reges absque vllo Cæsarum auxilio, immensis laboribus, periculis, & impensis, effuso per septingentos annos proprio, & subditorū sanguine, à Christianæ religionis hostib. liberauerint, & exemerint: vnde merito à Cæsarum imperio, quo in hisce laboribus destituti fuêre, cēsentur exempti gl. *in cap. Hadrianus. 63. dist.* Oldrad. *in cons. 69.* probat text. vbi gl. *in l. & si necesse. de donat. inter virum & vxor.* tenet Io. Lup. in introductione ad repetitio. *de donationib. n. 18.* Gaspar. Lusitan. *in imperium. ff. de iurisdict. omnium iud. fol. 7.* plura ex hoc inferētes. sensit prædictam rationem Regia *lex 18. tit. 5. part. 1.* cui & alia ratio addi solet. quod ab Honorio Imperatore fuerit Hispania libera & immunis à Cæsarum imperio donata Gothis quemadmodum in hac specie tradit Ioannes Lupi. *de regno Navar. par 6. §. 4. & beneficiis vacantibus in curia. §. 8.* qui scribit Honorium Alarico Gothorum regi, Gallias, & Hispanias, quas iam pene perdiderat, pro pace optima oranti concessisse. sed & Procopius *li. 3. de bello Vandalico*, commemorat, conuenisse eum Vandalorum rege Gogidisco, vt sedes in Hispania haberet, modo cæteris habitatoribus Vandali nō nocerent, nec præscriptionis iure vti vllo vnquam tempore possent. idque contigit, si ratio temporis habeatur, anno Domini fere 412. Imo & præscriptione tempore cuius initium memoriam hominum excedit, Hispaniarum Reges hanc immunitatem acquisisse, scribit Felinus *in cap. cum non liceat, de præscriptionibus*, & est *Communis Opinio*, secundum Antonium Corset. *in tract. de excellent. regis, quæst. 10.* Balb. *de præscript. 1. parte princip. 2. part. quæst. 2.* & Aymonem *in tract. de Antiquitat. tempor. 4. par. cap. materia ista. numer. 37.* quæ deducitur Bartol. *in dict. leg. hostes. ff. de capit.* huic etiam Hispaniarum iuri, & priuilegio suffragantur plura, quæ pro rege Gallorū congessēre Io. Igneus *in dispur.* Chassan. *in considerat 28.* Caro. *libro 2. regalium Franciæ, iure 6.* pro vtroque Hispaniarum inquam & Galliarum rege præter alios Gastaldus *in tract. de Imperator. quæst. 53.*

Quod si imperator totius mundi dominus nō nec est, quo ad protectionem: manifeste fit, ab eo iuste bellum non posse indici gentilibus, & infidelibus ea ex causa, quod infideles parere & obedire recusent Cæsaris Imperio, cuius prouincias minime occupauerint, sunt igitur aliæ causæ examinandæ, quæ bellum aduersum infideles iustificent.

§. DECIMVS.

De bello aduersus infideles.

SVMMARIA.

1 *Infideles an possint à Christianis bello impeti, ex eo, quod infideles sint. Iniuriæ à proximis auertendæ causa bellum à vicinis suscipi potest, ne ipsi opprimantur à tyrannis.*
2 *Infidelitas non priuat quem iure naturali, nec diuino, dominio rerum, nec prouinciarum.*
3 *Infideles quatuor casibus possunt à Christianis bello impeti. & ibi. quod bellum duplex.*
4 *Bellum iure moueri non potest aduersus eos, qui crimina contra naturam committunt.*
5 *An idololatria sit iusta causa indicendi bellum idololatris.*
6 *Bellum an possit vtrinque iustum, & ibidem de iustum dictionis significatione.*

SOlet à plerisque iusta belli causa censeri aduersus infideles ipsa infidelitas: quasi ex eo solum quòd infideles sint, nec Christianam religionem velint profiteri, possint à † Christianis bello impeti: sic sane visum est Hostiensi, & † Panormit. *in c. quod super his. de voto*, Aluaro Palagio *de planctu ecclesiæ, lib. 1. art. 37. litera l.* Oldrad. *con. 72.* Albertino *in rub. de hæret in 6. q. 8. conclu. 1. & concl. vltim.* his plures suffragantur, primum quod ob crimen infidelitatis ab eis aufertur à Deo regnum quod obtinent, & in Christianos transfertur. iuxta illud *Matthæi. 21.* Auferetur à vobis regnum Dei, & dabitur genti facienti iustitiam. & *Ecclesiast. 10.* regnū à gente transferetur propter iniustitias. quod ad omnes iniquos & impios, secūdum August. *li. 2. contra literas Petiliani, capit. 43. & cap. si de rebus. 23. quæst. 7.* Secundo diuus Thomas. *2. 2. q. 66. articul. 8. ad 1.* dum scribit, infideles res suas iniuste possidere in quantum eas secundum leges terrenorum principum amittere iusti sunt, & ideo ab eis bona possunt per violentiam auferri publica auctoritate, non priuata. hactenus Thomas. Ergo bellum licite eis infertur. Tertio, licet infideles cogendi non sint armis, & vi Christi fidem suscipere, *cap. de Iudæis. cap. qui sincera. 45. d. sanct. cap. sicut. de Iudæ.* notat præ cæteris diuus Thomas. *2. 2. q. 10. articu. 8.* quo in loco illud *Luc. 14.* compelle intrare, nō de his, qui nusquam Christi fidem susceperunt, intellexit, sed his qui semel Christianam fidem professi ab eā diuertunt. Potest & ille locus intelligi de coactione, quæ persuasionibus fit: qua de re tractat præter alios Ioānes Arboreus *li. 1. Theosophiae. cap. 36.* tamen tenentur infideles sub mortalis culpæ reatu fidem Christi sibi prædicatam, magnisque rationibus, & argumentis propositam: & probatam suscipere, & profiteri: sicuti docet Thomas *2. 2. q. 10. art. 1.* ergo irreuerentię, & iniuriæ peccatum, fidem sibi prædicatam detractantes in Deum Iesum Christum committunt, sed ratione *auertendæ iniuriae*, à proximis possumus bellum iure gerere, ne ipsi opprimantur à tyrannis, iuxta notat. *in c. quantæ. de sentent. excom. & in cap. dilecto. eodem tit. in 6. l. culpa caret. ff. de reg. iur. l. 1. § sed in eo. ff. ad Syllan.* pulchre Ambrosius *lib. 1. de offi. c. 27. & 36. c. fortitudo. & ca. non inferenda. 22. q. 3.* notat in hac specie. Caietan. *in 2. 2. q. 40. art. 1. ver. in eodem art.* ad idem illud: *eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris liberate*: ratione igitur fortiori bellum erit licitum ad propulsandas iniurias, & offensas, quæ diuinę maiestati per infideles non accipientes eius fidem & religionem irrogantur.

Quarto his accedit, quod diuus Gregorius *li. 1. epistolarum, 73. epistola* ad Gennandium scripsit. & *c. si non ex fide. 23. qu. 4.* mire laudans bella, quę Gennandius gesserat aduersus infideles dilatandæ causa reipublicæ, quatenus Christi nomē per subditas gentes fidei prædicatione circumquaque discurreret. quibus sane verbis probatur, licite geri bellum à Christianis aduersus infideles, eo ipso quod infideles sint, vt tandem domiti, & iugo Christianorum subditi prædicationē legis Euangelicę accipiāt, & patiātur libere exerceri.

Sed nihilominus sit hac in re conclusio, quam veriorem esse censemus, bellum aduersus infideles ex eo solum quod infideles sint, etiam auctoritate Imperatoris, vel Papę iuste

iudici non potest. Hæc probantur *in l. Christianus C. de pag. & sacrific. pag. & in cap. dispar. 23. q. 8.* vbi statutū est, bellum aduersus Sarracenos tunc iuste geri à Christianis, quoties Sarraceni Christianos *persequuntur*, & eos *ex vrbibus pellunt*. ergo ex eo solum quod Sarraceni sint, & infideles, non geretur iuste aduersus eos bellum. item hoc probatur: nam infidelitas non priuat infideles dominio, quod habent iure humano, vel habuerunt ante legem Euangelicam in prouinciis & regnis, quæ obtinēt. Nam & Danielis *c. 2.* extat hac de re præclarum testimoniū: erat etenim *Nabuchodonosor* infidelis, & nihilominus ei à Daniele dicitur: *Tu rex regum es, & deus cæli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi*. hoc ipsum Thomas adnotauit *2. 2. q. 10. artic. 10.* & post eum Conrad. *in tract. 4. q. 7. part. 1.* Imo in concilio Constantiensi damnatus fuit error Ioannis Hus, & VViclef asserentium, dominiū rerum ipso iure amitti propter peccatum. idem error est Armachani *in libro*, cui titulum fecit, *Defensorium pacis*. quē errorem etiam improbarunt Ioa. Maior. *in 2. sentent. distinct. 42* & Iacob. Almain. *in 4. distinct. 15. q. 2. columna 10.* ergo infideles ex eo quod infideles sunt, nec volunt Christi fidem suscipere, minime amittunt dominium rerum, nec prouinciarum, quas obtinēt, iureque humano habuerint: quo fit, vt ex hac causa bellū aduersus eos à Christianis etiam auctoritate publica indici iuste non valeat: quā cōclusionem in specie veram esse censent Innocent. & Cardinal. *in dict. c. a. quod super his* Domin. *consil. 96.* Sylvest. *in verb. infidelitas. q. 7.* Caietanus *2. 2. q. 66. artic. 8.* Florent. *3. parte, titul. 22. cap. 5. §. 8.* Diuus Thomas. *2. 2. quæst. 12. artic. 2.* & Cardinal. à Turre Cremat. *in d. c. a. d. spar. 23. q. 8.* & idem *in c. quis nos. 24. q. 4.* & Dominic. Sotus. *in 4. sent. dist. 5. qu. vnic. articul. 10.*

Non obstat primum, quia illud pertinet ad punitionem diuinę maiestatis, quæ nobis occulta est, atque ideo licet Deus possit ob scelera & crimina gentium ab eis tollere regna & principatus: nos tamen interim, dum hęc Dei voluntas nobis occulta est, non possumus infideles, & sceleratos homines, qui nostro Imperio subditi non sunt, dominio rerum priuare: cum id adhuc post infidelitatem obtineant: sicuti superius adnotauimus.

Item nec oberit diui Thomæ responsio *in d. art. 8.* quia, vt inibi eleganter explicat Caietanus ea est intelligenda, vel de infidelibus, qui de iure tenentur Imperium Christianorum principum agnoscere, & admittere, cum eorum prouincias occupauerint: vel in infidelibus, qui iure & facto subsunt Christianorum iurisdictioni, & in prouinciis, quas Christiani principes obtinent, inter fideles habitant. hi etenim infideles, dum infideles sunt, arbitrio principum Christianorum res possident: & ideo possunt eis priuari. præsertim poterunt reges Christiani edicto cauere, quod vel infideles Christianorum prouincias dimittant, & ab eis discedant, vel Christianam fidem suscipiant.

Tertium itidem non obstat. Nam etsi possimus, & quandoque teneamur iniuriam à proximo propulsare, & repellere, atq; cum lege charitatis ab iniuria defendere: quia ipse proximus alioqui non poterit se defendere, & ideo ab inimicis & tyrannis opprimetur: non idem est in iniuriis, & offensis diuinæ maiestati illatis: cum ipse Deus omnipotens facillime valeat eas iniurias auertere, propulsare, & sceleratos homines ex ea causa punire, iuxta illud: *Mihi vindictam, & ego retribuam*: vnde Thom. *in d. 12. art. 2.* inquit, ad ecclesiam non pertinere punitionem infidelitatis in illis, qui nunquā fidem Christi susceperunt. secundum illud ad Corin. *Quid enim mihi de his, qui foris sunt iudicare?* tametsi ecclesia valeat punire, & bello persequi eos qui semel Christianam religionem professi, ab ea discesserint: quod ibi Sanctus Thomas probat. & de iustitia belli aduersus hæreticos eleganter Alfonsus à Castro, *l. b. 2. de iust. hæret. punit. c. 14.* & alii catholici, qui contra Lutherum scripsēre.

Quartum, quod ex Diuo Gregorio adducitur, de bello aduersus hæreticos, & Apostatas intelligendum est: quēadmodum constat ex eiusdem Gregorii *Epist. 72.* ad eundem Gennadium. & *in c. sicut. 23. q. 4.* nam illud bellum laudatum est multis de causis, & præmaxime, quod hæretici legis Euangelicæ veram & catholicam doctrinam prędicari impediebant per subditas Romano Imperio nationes. Quod apparet ex ipsis diui Gregorii epistolis, si quis velit & hanc Gregorii epistolam intelligere de bello gesto contra Infideles, qui nunquam nec fidem catholicam professi sūt, nec subditi erant Imper. Rom. poterit eā intelligere in casibus quos statim trademus, in quibus licet bellum iuste infidelibus indicere.

Primus casus est, cum infideles occupant, & detinent prouincias, quę olim ad Christianorum principum iurisdictionem pertinebant, & ipsorum Christianorum dominium habebant. etenim ad auferendas primuincias istas ab infidelibus iustissime Christiani eos bello, & armis impetūt. quod probatur *in d. cap. dispar.* vbi Card. ad Turre Crem. & idē tenet Tho. & Caiet. *in d. q. 66. art. 8.* Inno. Card. & Dd. *in d. c. quod super his. de voto.* Old. *in d. cons. 72.* Flor. *in d. §. 8.* Albert. *in d. rubr. de hæret. in 6. q. 8.*

Secundus casus, qui bellum hoc contra Infideles licitū facit, est, quando Infideles Christianos offendunt, & eos persequūtur: licet etenim tunc eos impetere bello defensiuo & prēterea bello vindicatiuo ad satisfactionem, & vindictam iniuriarum, & offensarum, quas infideles Christianis intulēre. *cap. dispar. 23. q. 8.* Thomas *2. 2. q. 10. art. 8.* & tenent omnes paulo ante citati.

Tertius itē casus ex eo cōstituitur quod infidelis subditus alicui principi, eius imperium, & leges recusat: nam in eo casu poterit Christianus princeps eum bello persequi: Thom. *in d. q. 66. art. 8.*

Quarto licitum est bellum aduersus Infideles, quoties ob fidē blasphemiis, prauisque persuasionibus impediunt, atq; itē legis Euangelicæ liberā prędicationē, etiā in eorū prouinciis: quod ipse colligo ex Tho. *2. 2. q. 10. art. 8.* & ibi Caiet. Notant Alber *in d. rubr. de hæret. in 6. q. 8.* & Albert. Pius Carpēsis contra Erasmū *c. 21. de bello.* idē sensit Tho. *2. 2. q. 10. art. 11.* & probatur, quia iniuria fit Christianis, qui habent ius prędicandi legem Euangelicam per totum orbem, si prædicare Christianā fidē impediantur. quod quidē bellum ratione propulsandæ huius iniurię iustissimum erit.

Cæterum, vt rationem iusti belli in summa habeamus, obseruandū est bellum esse vel defensiuum, vel vindicatiuum, vel punitiuū. Defensiuum autem etiam priuatis licet. *l. vt vim. ff. de iustit. & iure.* Vindicatiuum non licet alias quā publica authoritate. Punitiuum vero proprie bellum non est cum id ad executionem Iurisdictionis, & Imperii pertineat contra subditos. sic & defensiuum bellum proprie dici non poterit, saltem publicum, nisi fiat authoritate publica & eadem ab belli punitiui rationem oportet præmitti iurisdictionem indicentis bellum in eum, cui indicitur: siquidem nemo possit punire eum, qui ei subditus non sit. *l. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. c. vlt. de const. in 6. l. 1. & totus ille tit. C. vbi de crim. agi opo.* tradit S. Tho. *2. 2. q. 67. art. 1.* qua ratione bellum aduersus infideles defensiuum, aut vindicatiuum licite geritur à principibus Christianis: punitiuum vero in eos infideles, qui Christiano Principi subditi non sint, geri iuste non potest, etiā si ipsi infideles peccauerint: punitio etenim horū peccatorum non pertinet ad eos, qui super infideles imperium non habent. Atque ita quæstio ista est definienda ex diuini & humani iuris principiis.

Verum si iusta belli causa aduersus infideles non est ipsa infidelitas, quæritur an possit bellum hoc iustificari, ex eo, quod Infideles, plura perpetrāt crimina cōtra legē naturę, & contra ipsius naturalis appetitus inclinationē? Et hāc esse iustā belli causam authoritate Imperatoris, vel Rom. Pōtificis, expressim asserunt Inno. *in d. c. quod super his.* Flor. *in 3. part. tit. 22. c. 5. §. 8.* Sylue. *in ver. Papa. q. 7.* Alb. *in d. rubr. de hær. q. 8.* Aluarus Pelagi. *de planctu eccles. lib. 1. art. 37. col. 5.* quorū sententia ex prænotatis expendenda est. Hoc etenim bellū defensiuū dici non potest. vendicatiuum autem dicetur ratione offensæ, quæ fit Diuinę Maiestati per illa sceleratissima crimina: hæc verò nō est sufficiens causa belli: quemadmodū diximus de offensa, quæ Deo fit per infidelitatē: nā cum ea maxima sit, profecto bellum eius vindictæ ratione indici non potest infidelibus, secundum Thomam & sequaces. Et tamē infideles tenentur lege naturę vnū Deū colere: nā quēadmodum & lumine naturali eius cognitionē habent, ita naturalem cultū tenentur ei exhibere: cum in hac vnius Dei veneratione lege naturę teneatur quis ad agendum id quod naturaliter cognitum erat. & ideo grauissime peccant Infideles aduersus legē naturæ non colentes vnum Deū, quem lumine naturali cognoscunt. Sic & de lege Euangelica, quæ supernaturalis est, nec lumine tamen naturali cognoscitur sine prædicanti, aut speciali Dei auxilio mouentis intellectum: sicuti viri catholici & doctissimi tradidēre ex illo ad Romanos *c. 10.* aut quomodo credent ei, quē non audie-

audierunt? quomodo autem audient sine prædicante? cum Infideles eam legem sibi prædicatam accipere recusant, graue scelus & peccatum in humani generis redemptorem committunt, quod paulo ante explicuimus: sed hac ratione bellum aduersus ipsos infideles iustum nō est. At si dixeris hoc bellum esse punitiuū, profecto id geri à Cæsare nō potest in Infideles, qui Cæsaris imperio subditi non sunt, quo ad temporalem iurisdictionem: cum sit iurisdictio necessaria ad punitionem secundū ea, quæ modo tradita sunt. Nec ité authoritate Romani Pontificis, qui in infideles iurisdictionē non habet temporalē, nec spiritualē, nisi quatenus ea necessaria est ad Christianæ reipublicæ quietem, & vtilitatē. Scribit etenim Paulus *1. ad Corinth. c. 5.* si is qui frater nominatur inter vos, est fornicator, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax: cū huiusmodi nec cibum sumite: quasi dicat Apostolus, secus autē si non sit frater, illum enim nō debetis punire, & subdit rationē. Quid enim mihi de his, qui foris sunt iudicare? nonne de his, qui intus sunt vos iudicatis? Hæc Paulus, ad cuius interpretationē scribit Hieronymus, Nam eos qui foris sunt, Deus iudicabit. & Thomas inquit, quod prælati acceperunt potestatem super eos tantum, qui fidei se Christianæ subdiderunt. Sic sane post huius operis secundā editionem legi Domin. Sotum *in 4. sent. dist. 5. q. vnica. art. 10.* hanc vltimam opinionem probantem.

Quid autem de Idololatria, † an ea sola sit causa iusta indicendi bellum infidelibus? & probatur eam esse iustā belli causam authoritate diuina, *c. 2. Deuteronomij.* vbi constat, ob hanc causam Deum præcepisse filiis Israel, vt gentes plurimas subuerterent, & dissiparent. quod ita præceptum est secundum Nicolaum à Lyra, ne ex templis idolorū remanētibus & illis ritibus occasio idololatriæ Iudæis daretur: tantaque Dei iniuria in populo suo vitaretur. atque ita hanc esse iustam belli causam doctissimus vir Alfonsus à Castro censet *in lib. 2. de iust. hæret. punit. c. 14.* idem adnotari & colligi potest ex Aluaro Pelagio *de planctu eccles. lib. 1. art. 37. col. 5.* quibus suffragatur Thomas *2. 2. quæst. decima, artic. vndecimo.* dicens ritus infidelium esse tollendos, & inibi dum hoc scribit, nō de ritibus Iudæorum, sed de ritibus aliorum infidelium intelligit. Hęc vero si quis pensitet diligenter, reperiet locum illum Deuteronomii esse intelligendum propter specialē, & expressam Dei iussionem. Potuit omnipotens Deus gentes illas punire, & ab eis prouincias, & bona propter eorū peccata auferre: quam diuinam punitionem imitari nō debent principes humani, qui ius puniendi non habent in alios, quā sibi subditos. Præsertim quod Deus illam prouinciam filiis Israel promiserat, & ne idolorum templa eis nocerent, iussit ea destrui & radicitus dissipari. deinde idololatria, qua gentes illæ vtebantur, non erat simplex, sed mixta cum occisione innocentum: nam & filios idolis sacrificabant: vnde ad subueniendū illis innocentibus, qui iniquissime occidebātur, quorumque sanguis clamabat à proximis auxilium petens, iuste potuit illis gentibus bellū indici: & potuisset quidem etiam authoritate humana & publica. Quod autem Diuus Thomas scribit *in d. art. 11.* intelligendum est de ritibus Infidelium habitantium inter Christianos in prouinciis ipsorum Christianorum. vel cum infidelium ritus, & idolorum templa, ac sacrificia præstant impedimentum religioni Christianæ, & eius prædicationi. fateor plane aduersus gentes idololatras iuste quidem bellū geri, si monitæ nolint abstinere ab idolorum cultu, quoties is impedimentum affert religioni Christianæ & legis Euāgelicæ prædicationi. At quod ob ipsum peccatū idololatriæ vel ad tollenda idola, quæ non sunt impedimēto legis Euāgelicę prędicationi: quia fidei catholicę prædicatione, eiusque diligenter à viris catholicis sanctitate, & moribus, ac doctrina præditis, instructione præmissa, idolorum cultus tolli poterunt: bellum licite contra idolorum cultores, gēteisq; idololatras geratur, dubium certe videri potest. Nam iustitia huius belli vel est propterea quod ipsum crimē idolatrię priuet gentes ipsas domi|nio rerum & prouinciarū: & hæc ratio falsa est: vel ideo quia liceat offensam, & iniuriam Diuinæ Maiestatis illatam hoc idolorum cultu bello vindicare: & id non sufficit aduersus eos, qui foris sunt, hoc etenim Deus puniet secundū Hieronymum *d. c. 5. ad Corinth.* Ad defensionem autem hoc bellum nō pertinet: cum tantum tractemus an ob ipsum idolorum cultum liceat indicere bellum his qui fidelibus nullam iniuriā fecēre: & ideo non agitur in hoc bello de defensione. Quod si dixeris esse bellum punitiuū: profecto id non pertinet ad eos, qui nullā in has gentes punitionis ratione iurisdictionem habēt: quæ quidem punitio iurisdictionē exigit, etiam in idololatras, quia hoc crimen minime Christianis submittit eum, qui foris sit, quod constat ex ipso diui Pauli testimonio manifeste probante non esse à nobis iudicandum eum, qui foris sit, tametsi is idolis seruiat. Hæc denique adduximus aduersus priorem sententiam, quę fortassis, ab his obiectionibus doctissimorum virorum ingenio, & iudicio facillime defensa potiores partes obtinebit. [Posteriorem tamen opinionem, quam nos defendimus, sequitur, & probat Domini. Sotus *in 4. dist. 5. q. vnic. art. 10.*

Solet hoc in tractatu examinari, an bellum † esse possit ex vtraque parte hostium iustū. Nec tamen iustum hic accipio in ea significatione, secundum quam sępissime à Tito Liuio & aliis authoribus dicitur iustum prȩlium, iusta acies, iustus miles, iustum exilium, id quod omni ex parte plenum est, omnibusque numeris perfectum. Sic iurisconsultus appellat iustam hæreditatem *in l. 3. ff. pro socio.* eam quæ legitimo, ac plenissimo iure obueniat: quod eleganter Budęus ibi explicat. Sic & Hispani iustam vestem dicimus, quæ ita corpori apta sit, vt nihil ei desit ad ipsius corporis mensuram. sed hic dictionem istam adsumimus pro eo, quod rationi, iuri, & æquitati, ac iustitiæ conuenit. & Alciat. *lib. 2. Paradox. c. vltim.* post Fulg. *in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure*, censet, bella vtrinque posse licita esse idque multis probat contra Dd. frequētissimam sententiam. Ego sane quantum ad rei veritatem & certitudinem ipsam falsam esse censeo, quod Alciat. adnotauit, communemq; sententiam probo. Nam cum hostes contrarii sibi sint, contraria iura necesse est habeant: quorum vnum iustum sit, alterum vero iniustum. Nec enim ex duob. principibus bello pugnantibus ob aliquam prouinciā quam quilibet eorum sibi propriam esse censet, in veritate potest vterque iustitiam habere sibi fautricem: siquidem is iustam habet causam, cuius ea prouincia propria sit: ex quo necesse est quod alter iniustam causam foueat: cum contraria hæc duo sint, iustum & iniustum. vnde plane illud mihi constat, non posse quo ad veritatem iustum bellum vtrinq; esse, opinione vero potest bellum ex vtraque hostium parte iustum esse. Nam etiam si apud alterum tantum vere existat iustitia belli, bona tamen fide alter bellum id gerere potest existimans iustissima ignorantia se iustam fouere causam. Atque in hūc sensum probari potest quod Fulgo. & Alciat. voluerit. vnde Abulensis *Iosue cap. 11.* adnotauit bellū illud, quod Iudęi gerebant aduersus Amorrhæos, & cæteras gētes ex parte Iudęorum iustū esse propter Dei volūtatē, quę eis erat manifesta: & itidem ex parte Amorrhæorum, qui iusta ignorantia ignorantes hanc diuinam iussionem se defendebant ab aggressione Iudæorum: eaque ratione existimabant se bellum iustum gerere. Hęc de iustitia belli compendio quodam prænotauimus, quo facilius intelligi valeat qua ratione capta in bello, vel efficiantur capientium, vel sint omnino in animæ iudicio restituenda: quod *seq. §.* non admodum prolixe tractabitur. solum etenim constituemus aliquot principia, ex quibus hęc res longius tradi possit.

§. VNDECIMVS.

De seruitute captiuorum in bello.

SVMMARIA.

1 *Capta in bello iusto efficiuntur capientis, & per totum. §. maxime num. 6.*
2 *Seruitus an sit inducta a iure gentium contra ipsam naturam, late numeris sequentib.*
3 *Ius naturale an possit tolli in parte, vel ex causa. & ibidem reprehenditur diuisio iuris naturalis in primarium & secundarium.*
4 *Ius gentium qua ratione à naturali iure distinguatur.*
5 *Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta?*
6 *Capti in bello apud Christianos non efficiuntur serui, & quid Christianis captis à Sarracenis, vel Turcis.*
7 *Res ab hostibus captæ, quæ prius per hostes fuerant bello quæsita, an sint priori domino restituenda.*
8 *Regia l pen. tit. 9. part. 5. examinatur.*

AD id vero quod attinet ad restitutionis obligationem eorum, quæ in bello capta fuerint, sit constitutissima conclusio. capta † in bello iusto efficientur capientis. *capit. ius gentium. 1. distinct. l. hostes. & l. si quid in bello. ff. de capt. l. naturalem. §. vltim. ff. de acquir. rerum domi. gl. in cap. sicut. de iniur.* notantur *in 1. in princip. ff. de acquir. possess.* vbi Ias. *num. 8.* late hanc materiam tractat. eandem conclusionem probat Aristoteles *lib. 1. Polit. c.* I

4. Thom. *l. 3. de regimine Princip. cap.* 11. Theologi passim præsertim Hadrian. *in 4. sentent. tract. de restit. §. aggredior casus speciales.* Flor. 3. *part. tit. 4. cap.* 1. Ioa. Maior. *in 4. distinct.* 15. *q.* 20. Alfonsus à Castro, *lib. 2. de iust. hæred. puni. c.* 14. Sylvest. *in verb. bellum. q.* 1. Bart. *in d. l. si quid in bello. & in l. hostes.* Mart. Laudensis *in tract. de bello. 2. col.* And. Tiraq. *de legibus connubialibus. l.* 1. *nu.* 46.

Hinc & illud obtinuit quod capti in bello serui efficiuntur capientium, si bellum iustũ sit. *d. l. naturalem, in fine, d. l. hostes §. item ea. insti. de rerum diuisio.* pulchre Aristot. *in d. c.* 4. omnino-que, inquit nonnulli iure quodã, vt putãt, freti, & adducti, lex enim quoddã ius est, seruitutẽ eam quæ iure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant, quoniã fieri potest vt initium bellorum sit iniustum, & eum, qui sit indignus seruitute, nusquam quisquam seruũ esse fateatur. Hactenus Arist. atque de his plura Claudius Coteræus *l.* 2. *de iure milit. c.* 24. q uo fit, vt seruitus ista inducta † sit iure gentium, cum natura omnes sint liberi *l. manumissiones ff. de iust. & iur. §. seruitus. inst. de iure pers.* quo probatur seruitutem inductam fuisse contra naturam, secundum quam omnes liberi nascuntur. idem probat tex. *in l. 4. ff. de stat. homi.* Stophilus seruus apud Plautum in Aulularia, inquit, omnes natura parit liberos, & omnes libertati natura studẽt: qua de re & Macrobius scribit, *li.* 1. *Saturnaliorum. c.* 11. & Diuus Basilius *de Spiritu sancto c.* 20. asseuerat apud homines nullum esse natura seruum.

Quod si contra naturã iure gentiũ, est seruitus personarum inducta, profecto id iure obtinere nequit; cum iura naturalia immutabilia sint, nec iure gentium tolli possint. *§. sed naturalia quidem. instit. de iure nat. gent. & ciuili. tex. in pr. dist.* cui obiectioni Accursius respondet *in dict. l. manumissiones*, dicens ius naturale non posse in totum tolli iure gentiũ, & humano; sed quo ad aliquam eius partem tolli posse, ego libenter quęro ab Accursio, an hæc pars, quæ tollitur, sit naturale ius: & si dixerit, non esse ius naturale, dubio procul quæstiõ non est an tolli possit; siquidẽ quod non est, tolli non potest. Si vero hæc pars quæ tollitur iuris est naturalis, sicut est libertas personarum, quę modo iurẽ gentium tollitur; non dũ responsum est obiectioni, ex qua probatur, & ita verissimũ est, ius naturale tolli iure humano non posse. Præsertim quod si semel in specie fatearis aliquid esse à natura institutũ, id nullo modo negare poteris, humano iure tolli nequaquam posse; cũ superior sit ipsa lex naturalis hominũ institutis nec eis tolli possit. Quamobrẽ mihi sæpe displicuere duo quę passim circa ius naturale, & diuinũ à nostratib. tradũtur. Primũ, dum sæpissime respondent, ius naturale posse partim tolli, licet non totum. Nam vere si in ea parte ius naturale viget nullo modo defendi potest, quod eius iuris naturalis pars tolli humano iure valeat. Etenim dictat naturale ius, non esse innocentem occidendum; poteritne aliqua ex parte iure humano innocens occidi, vel in aliquo casu speciali? certe qui hoc assereret, demens prorsus esset, & rationis naturalis satis inscius. Alterũ est, quo frequenter Dd. vtuntur dicentes, ex causa posse iure humano limitari, & tolli ius naturale, vel diuinum; hoc deniq; absurdum est. siquidem vel ea causa sufficiens est. vt opinemur, & constituamus ius diuinum, vel naturale tunc minime obtinere, nec eum comprehendisse: & tunc ius naturale, vel diuinũ non tollitur ex ea causa: quia non præmittitur, nec datur, lex naturalis, nec diuina, vt ea tolli possit; sed tantum interpretatio fit legis diuinę, vel naturalis. at si ea causa nihilominus admissa, adhuc viget lex naturalis, vel diuina; & plane nisi quis toto, quod aiũt, cœlo aberret, nõ poterit inficiari, eã causam minime sufficere, vt humana authoritate naturalis tollatur; & ideo Accursii responsio congrua nõ est. Bar. aliter respondere conatur *in d. l. manumissiones.* ac potius *in l. ex hoc iure. ff. eo tit.* scribens eo duplex esse naturale; primæuum & secundęuum: & addit primum tolli per secundum, quod ius gentiũ appellatur; atque ita ius gentiũ quandoq; est contra rationẽ, & ius naturale. vnde licet libertas iuris sit naturalis, potuit tamen ius gentiũ eã tollere. eandẽ Bart. rationẽ tenuerunt etiã Ang. Paul. & Dd. *in l. si quod. ff. de cond. indeb.* Verum hęc ratio defendi non potest, nec iure valida est. id etenim quod contra rationẽ naturalẽ statutum est, non potest firmum esse, nec validum; etiam si à principe supremo statuatur, deinde hęc distinctio iuris naturalis primæui, & secundęui falsa omnino est; ius siquidem naturale vnum est, & id temporis successu nec distinguitur, nec variatur *d. §. sed naturalia quidem iura.* Nã quod semel Deus omnia animalia docuit, quodque ideo naturali lumine cognitum est, nec vllo tempore tollitur, nec distinguitur; nec variatu rieius etenim variatio refragaretur naturæ ipsi atque ideo hanc Bart. rationem vere & eleganter Fortunius improbat *in d. l. manumissiones.*

Qua ratione duplicem sensum affera ad id, quod primo constituimus, nempe omnes homines esse natura liberos & seruitutem esse contra naturam: ex quibus manifeste constabit huiusmodi dissolutio. Primũ equidem libertas in hoc sensum est iuris naturalis, & natura homines liberi nascebantur, vt eo primo statu quo sola lege naturæ humanum genus vtebatur, nondum humana crescente malitia, decurrit omnino homines omnes liberos nasci, idq; illi statui expediens fuerit. Non tamen ex hoc negatur, posse iure humano, & gentium, hominum crescente malitia statui seruitutem, vt capti in bello serui efficiãtur. Imo id conuenit reipublicę ad punitionem eorũ, qui finitimas gentes bellis iniustis persequuntur: vnde quo iure ex consensu humani generis bella introducta fuêre, eodem & captiuitates, ac seruitutes constitutæ sunt: quod Diuus Augustinus explicat *l. 19. de Ciuitate Dei. c.* 15. conditio, inquit, seruitutis iure intelligitur impositа peccatori, nomẽ itaq; istud culpa meruit, nõ natura. & deinde subdit: nullus autẽ natura in qua prius Deus hominẽ condidit, seruus est hominis, aut peccati, verũ pœnalis seruitus ea lege ordinatur, qua naturalem ordinẽ conseruari iubet, pertubari vetat: quia si contra eã legẽ nõ esset actũ, nihil esset pœnali seruituti coercendum. ideoq; Apollos seruos monet subditos esse dominis suis, & ex animo eis cum bona voluntate seruire. Hęc Augustinus citans Apollicum *ad Ephes. c.* 6. vnde propter peccatum Chanaan seruum pronunciatur à Noe patre, vt seruiat fratribus suis. *Genes. 9.* Sic & naturali iure nõ erant domina distincta in ipso quidem statu naturæ, & legis naturalis secundum quam omnia erant communia. sed postea conueniens fuit fieri dominorum distinctionem lege humana: idq; ratione naturali factũ fuisse ex eo apparet, quod vtile valde Reipublicæ sit: quod Conradus doctissime tradit *de contractib. q.* 10. *& sequitur.* Igitur iuxta hunc sensum obiectio tollitur: sicuti probant Fort. in *d. l. manumissiones.* & Ioan. Driedo. *de libert. Christiana, pag.* 29.

Secundo loco alter sensus aptari potest his authoritatibus, quibus constat hominum libertatem esse lege naturali inductam, vt tandem distinguendum sit, inter ius naturale positiuum, quod aliquid positiue præcipiat, vel prohibeat. & ius naturale negatiuum quod nihil aliqua de re statuerit, nec præcipiendo, nec prohibendo: sed id potius cõmiserit legis humanæ dispositioni. Nam libertas non est iuris naturalis iuxta primum modum: cum eam nec præceperit, nec seruitutem induci prohibuerit. Est vero personarum libertas iuris naturalis secundo modo accepti: quia ius naturale seruitutem non induxit: nec etiam libertatem prohibuit: imo liberos omnes homines creauit. quod autẽ obiecimus ius naturale esse immutabile, est intelligendum de iure naturali positiuo, non de iure naturali negatiuo, secundum Thomam, qui ita rem istam explicat in hac specie. 1. 2. *qu.* 94 *art.* 5. & Præpo. *in c. ius gentium. 1. dist. n.* 9. Martinus Azpilcueta, quem post huius operis primam editionem legi, *in cita quorundam. de iud. gl. penult.* ex his duabus solutionibus, quarum posterior fere deducitur, plura colliguntur.

Primum vera interpretatio Iurisconsulti, Iustiniani, & aliorum qui vere dixerunt, omnes homines natura liberos nasci, ita etenim intelligendi sunt omnes homines eo tempore, quo sola lege naturæ viuebatur, mundusque regebatur, liberos nasci, ac natos fuisse. At hinc non sequitur, hodie omnes liberos natura nasci: cum aliis legib. præter naturales vtamur: idque maxime sit vtile Reipublicæ, ad reprimendam hominum malitiam. Nam vt auctor est Augu. *in d. c.* 15. seruitus lege humana iustissime est statuta in pœnam peccati, quod bello committitur iniusto.

Secundo hinc deducitur alter eiusdem authoritatis intellectus, vt omnes homines natura liberos esse intelligamus, ex prima naturæ intentione, quæ voluit homines liberos creare. At per accidens non prohibuit eos seruos fieri ex aliqua ratione conuenienti Reipublicę. Sicuti ex prima intentione naturæ est, quod hominum vita conseruetur: & tamen legibus humanis naturali ratione statuitur ex accidenti, quod nocentes, & criminosi occidantur.

Tertio inde apparet, verũ esse quod scripsêre Diuus Tho. *in 4. sen. dist. 36. art.* 1. & Card. à Turre Crem. *in d. c. ius gentium. 4. art.* qui existimãt seruitutẽ institutã esse contra primã naturæ in-

ræ intentionē: quia natura prima intentione tendit ad perfectiora: at seruitutē esse secundū naturā iuxta eius secundā intentionē. natura etenim prima intentione intendit, vt quis sit bonus: eius vero secunda intentio est, quod si quis nō fuerit bonus, sed malus, ipsiusq; legis naturalis rationē prauis moribus contempserit, puniatur quidē. Sic seruitus secundum naturam instituta est ad puniendum peccantē. & licet iure naturæ non sit in specie hæc pœna definita, sed in genere: ius gentiū, & humanum potuit ex secunda naturæ intentione definire pœnam istam 'seruitutis hac specie.

Quarto à prænotatis patet verus sensus §. *seruitutis. inst. de iure personar.* quo probatur, seruitutem esse contra naturā, id est, contra naturalē libertatē, quę vna fuit ab initio omniū ante corruptionē generis humani, & nūc quoque esset, nisi malitia hominum aliā conditionē exigeret omnium populorum consensu, qui seruitutem ex causa induxit ad puniēdos hostes iniquos quemadmodum & præter diuū Augustinum tradit Aristoteles 1. *Politicorum c. 3. & 4. & probatur in l. naturaliter cum l. seq. ff. de acq. rer. dom.*

Quinto infertur, seruitutē esse cōtra ius naturale, non ex eo quod tollat ius naturale affirmatiuū, & positiuū, aliquid præcipiens, aut prohibēs: sed ex eo quod additur iuri naturali id, quod ipsum ius non concesserat: atque ita per additionem inducitur seruitus contra ius naturale.

Sexto hinc apparet, hanc personarū seruitutē iure gentiū inductā, non esse contra naturalē rationem: imo ex ea procedere: sicuti probatur *in d. l. manumissiones.* & apertius *in §. itē quæ ab hostibus iuncto §. singulorum. Inst. de rerum diui.* idque adnotauit Fort. *in d. l. manumissiones col. 3.* & constat ex pluribus locis Sacræ scripturæ, quib. ostenditur, dominiū seruorū iustū esse: præsertim *c. 7. ad Ephesios,* inquit Paulus, serui obedite dominis carnalibus cum timore, & tremore in simplicitate cordis vestri sicuti Christo. Et 1. *ad Timoth. c. 6.* Quicunq; sunt sub iugo serui, dominos suos omni honore dignos arbitrētur. Item 1. *Petri. c. 2.* Serui subditi estote in omni timore dominis non tantum bonis & modestis: sed etiam dyscolis. vnde dominus in seruos naturali ratione dominiū habet; sicut & in agros, & fundos, qui ad eum pertineant. vti tamē debent domini hoc iure, quod in seruos habent, benigne, non seuerè, & crudeliter. quod & monet Diuus Augustinus *l. 19. de ciuit. Dei. c. 16.* & iure ciuili statutū est *in l. vnic. C. de emen. seru. & Inst. de iure perso. & de his, qui sunt sui vel. alien. iur. §. in potestate. & §. sed & maior.* vbi Theophilus *l. 6, tit. 21. part. 4.* & Caius Iurisconsultus *lib. 1. Inst. tit. 3.*

Septimo colligitur ex his, seruum à domino fugientem mortaliter peccare, & teneri ad eum redire secundum gl. *in d. capit. ius gentium. 1. d. ff.* quam Dd. inibi approbant *Communiter,* maxime Card. à Turrecrem. *art. 4.* Fort. *in d. l. manumissiones col. 4. optimus tex. in c. si quis seruum. 17. q. 4.* Cæterum hoc in loco admonendus lector est, me quidem in hac de seruitute controuersia, ius gentium intellexisse, prout id à iure naturali distinguitur, & humanū ac positiuum est. nam & Tho. *1. 2. q. 25. art. 4. ad primum,* ius gentium de quo Iurisconsulti quandoque tradidere, inter iura humana & positiua censet quod apertissime constat. Nam si quis perpendat exempla & casus, qui per Iurisconsultos sub *tit. ff. de iust. & iur.* iuri gētiū tribuuntur, plane fatebitur ea non esse iuris naturalis, sed humani. nec procedere necessario à primis iuris naturalis principiis in vniuersum, nec frequētius: tametsi à ratione propter Reip. vtilitatē vario temporū successu deducantur & instituantur, vel instituta sint fere omniū hominū consensu. bella etenim nō sunt iuris naturalis, nec manumissiones, nec seruitutes, nec dominiorū distinctio, nec venditiones. aut locationes, quæ omnia iurisconsulti iuri gentiū tribuēda esse palā respondērūt. Ei tamē *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur.* ius gentiū naturale quidē dicitur: dum id nō alia ratione à naturali distinguitur quam quod illud omnib. animātibus etiā brutis cōueniat, hoc solis sit hominib cōmune. vnde deducitur hoc ius gentium hominib. & sic animātib. ratione prēditis naturale esse. Idē apparet euidētius authoritate Cai Iurisc̄sulti *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* Quod vero, inquit, naturalis ratio inter omnes homines cōstituit, id apud omnes homines pereque custoditur, vocaturq; ius gentiū: quasi quo iure omnes gētes vtuntur. eadē verba repetit Iustinian. *in §. ius autē ciuile. Inst. de iure nat. gen. & ciuile.* vnde diuus Tho. 2. 2. q. 57. *artic. 3. ad 3.* inquit: Ea quæ sunt iuris gentium naturalis ratio dictat: puta ex propinquo habentia æquitatem: inde est quod non indigent aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ratio eā instituit. Quasi velit Thomas hoc quod Iurisconsulti ius gentium appellarunt, ius esse naturale. cui certe nō conueniunt exempla iuris gentium tradita ab Isidoro *li. Ethi. 5. c. 5. & 6.* præsertim prohibitio nuptiarum inter alienigenas.

Quibus prænotatis ego cēseo ius naturale vere esse illud, quod Deus omnia animalia docuit tam bruta, quam ea, quæ ratione donauit. Hoc etenim ius lumine naturali hominib. ita cognitum est, vt & brutis instinctu quidē ipsius naturæ: qua ratione quod lumine naturali animalibus ratione prædictis notū est, id vere ius naturale dicitur: sicuti & illud quo brutis Deus per instinctum, & inclinationē propriā constituit: hoc probatur *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. c. ius naturale. 1. dist.* quo fit, vt principia lumine naturali ab hominibus cognita, & conclusiones, quæ ab eisdē principiis necessario deducūtur, & quę animantibus ratione prædictis conueniūt tantū, ius quide gentium dici quodammodo valeant: ad differentiam iuris naturalis: quod simul & brutis & hominibus dātū, infusumq; est ab ipsa natura. Vtrumq; tamē vere est ius naturale: sicq; intelligendū est responsum Iurisconsulti *in d. l. 1. §. ius naturale. ad fi.* vbi ius gentium à naturali distinguitur ex eo solum, quod illud hominibus tantū, hoc vero etiā brutis cōueniat. Huc pertinet quod Tho. *in d. art. 3. q. 57.* distinguit ius gentiū, quod quidē ratione naturali hominibus tantū competit, & id quidē naturale esse assueuerat, nō secundum absolutam sui considerationē, sed secundum quid, id est, vt est conueniens & vtile humano conuictui, à iure naturali, quod omnibus animantibus commune est, & naturale dicitur absolute iuxta sui ipsius considerationē: vt maris, & fœminæ coniunctio: filiorum educatio, & his similia. Quo in loco diuus Thomas de iure naturali, & gentiū hanc doctrinam optime tradidit. Quamuis & hæc Thomæ sententia, eiusq; distinctio aliū sensum habere possit, vt ipse quidē distinguat ius naturale, quatenus omnibus animantibus etiā brutis commune est, & complectitur etiā prima iuris naturalis principia, continentia iustū naturale ex sui natura adæquatū, & commensuratū alteri à iure gentiū, quod cōtinet iustum naturale, non iuxtà absolutam sui rationē, sed secundum vtilitatem, quæ ex eo deducitur, vt alteri cōueniens. Sensitq; Thomas ad hoc ius gentiū pertinere, seruitutes, bella dominiorum distinctionem. hanc eandem differentiā constituit Card. à Turrecremata *in d. c. ius gentium. 1. d. ff. art. 1.* Sed huic sensui refragatur quod prima principia iuris naturalis procedāt à ratione, quę incognita est brutis. Nihilominus idem Card. *in c. humanum genus. 1. dist. art. 5.* post Albertū Magnum, quinto Ethi. respondet ius naturale quo ad rationē iuris, brutis minime conuenire, sed procedere à natura speciali, quæ est ipsa ratio: sed ius naturale quantum ad actus etiā brutis cōpetere: & sic vt ipsius verbis vtar, ius naturale formaliter sumptum, id est, quo ad rationē hominibus tantū conuenit: materialiter vero, id est, quo ad actus etiam brutis cōmune est: scilicet quo ad maris & fœminę coniunctionē, filiorū educationem, & similia atq; ita interpretatur *d. l. 1.* ius naturale, vt tandē Deus ius naturale materialiter omnia animalia etiā bruta docuerit: formaliter tamē ipsos homines tantū: quibus rationis cognitio tradita est. Hic vero sensus cū eo cōuenit, quē paulo ante Iurisconsulti responsum tradidimus. Sed solum discrimē apud nos est quanā ratione sit intelligēda Thomę responsio *in d. art. 3.* & profecto aptior est vltimus hic sensus: si cōsideremus ipsum ius naturale quatenus absolute adsumitur: posse quidē adsumi formaliter, sicut & materialiter, ita quidē, vt formale ius naturale quo ad rationē, & vt cōtinet prima principia, absolute iustū contineat secundū sui considerationem, rationēque, nō iuxta alterius vtilitatem, nec vt alteri cōueniens sit. sic deniq; procedere illud, ratione viuendum est, nemini est malū faciendū, & similia, quę quidem iuris naturalis sunt, secundū propriam sui rationem: quia continēt iustum, & alteri commensuratū secundū absolutā sui rationē: non iuxta vtilitatē, quæ ex his continget. Vnde ius naturale auctore Thoma, à iure gentiū distinguitur, quod procedit à naturali ratione non absoluta, sed quæ alterius vtilitatē vel quod conueniens sit respiciat. ex quibus manifestū fit, quamobrē ius gentiū à Iurisconsultis ius naturale quandoq; dicatur: & quandoq; à iure ipso naturali distinguatur. Deinde patet ex his, primia principia, & quę ex eis necessario deducūtur: nō esse proprie iuris gentiū, sed naturalis: prout à Diuo Thoma hęc iura *d. art. 3.* distinguūtur, in-

de consequitur, religionem erga Deum, & parentum honorē esse iuris naturalis: non iuris gentium: secundū Thomę distinctionem: quamuis à Iuris consultis hæc exempla tradantur, & aptentur iuri gentium *in d. l. 1. ad finem, & in l. seq.* quæ quidem Iuris consulti responsio poterit defendi, si ius gentiū interpretemur naturale ipsis tantū hominibus conueniens, de quo superius actū est. Vere tamē negare nō possumus vtcunq; sit exempla Iuris consultorum, & Isidori, nō omnia cōuenire iuri gentiū, quod maxime obseruādū est.

Quamuis equidem iuxta præmissam adnotationem ius gentium ad humana iura pertineat, non proprie ad naturalia: attamē ob id quod ex diuo Tho. explicuimus, & quia ius gentium deriuatur à iure naturali, communiq; omniū gentium consensu constitutum est, conclusionib. quibusdam non multū remotis à primis iuris naturalis principiis, naturale dici quodammodo homini potest: etiā si à naturali iure præsertim ab ea lege, quæ cōmunis est omnibus animantibus, differat & distinguatur secundum Thomam *1. 2. q. 95. art 4. ad primum.* His libenter addiderim quod post primā huius operis editionem legi apud Domi. Sot. *lib. 1. de iust. & iure. q. 1. art. 3.* nēpe hoc discrimen esse inter ius naturale & ius gentium, quod ea quæ inferuntur ex absoluta rerum natura & consequentia necessaria, pertinēt ad ius naturale: illa vero, quæ non ex absoluta consideratione, sed modo exposito in ordine ad certū finem & sub certis circumstantiis, sint de iure gētium quā sententiā & nos paulo ante probauimus.

Octauo principaliter ex præmissis infertur, an sit aliqua seruitus, quæ vere iuris naturalis, & à natura ipsa instituta? Et sane cōstat esse à natura ipsa quosdā seruos. Nam secundū Aristotelē *1. Polit. c. 3. & 4.* minus sapiētes, minus perfecti: natura ipsa seruti sunt & sapiētioribus subditi, vt ab eis regātur. Etenim hominū genus Deus sic cōdedit, vt essent in scientiis, & virtutibus superiores aliis. Plato itē *in dialog. 3. de leg.* cuius & Io. Trobęus *sermone 42.* mentionē fecit, scribit primā dignitatis rectā rationē esse, vt genitores vbiq, natis imperent: Secundā, vt ignobilib. generosi: Tertiā, vt iunioribus seniores: Quartā, vt domini seruis: Quintā, vt potentiorib. imbecilliores seruiant: Sextā quidē & omniū maximā esse, quia secundū naturā ignorantes sequi iubentur: prudētes autem ducere, ac dominari. Hęc Plato, cui & Arist. accedit *Polic. c. 14.* asseuerans, esse natura ipsa se ruitutē iuuenis ad senē. diuus Aug. *super Genesin*, est etiā inquit ordo naturalis in hominib. vt seruiant fœminæ viris, & filii parentibus, quia & illic hęc iustitia est, vt infirmior ratio seruiat fortiori. Hæc igitur in dominationibus, & seruitutib. clara iustitia est, vt qui excellūt ratione, excellāt dominatione. Cicer. *5. Paradoxo.* proponit, prudentes esse liberos, stultos autem & insipiētes seruos esse. quod & diuus Ambros. probat super epistolā Pauli ad Colos. explicuit optime diuus Basilius de spiritu Sancto. *c. 20.* notant ex nostris Domi. & Præp. *in d. c. ius gentium. n. 9.* & ibi Card. à Turrecrem. *art. 4.* Imo. *in proœmio Gregor. col. 2.* & Cæpol. *de seruit. 2. col.* And. Tiraq. *de legib. connubia. l. 1. n. 48.* Hæc tamen seruitus non est eiusdem conditionis cuius illa quæ iure gentium ratione belli inducta est, qui enim iure belli seruus est, dominio alieno cōtra libertatem naturalem ita subiectus est, vt tanquā res quælibet quæ sua est à domino abalienari possit *l. 4. & 5. ff. de stat. homi.* At seruitus, quam diximus natura ipsa constitui, non pertinet ad coactionē, nec necessitatem, nec dominium: sed ad honorem & reuerentiā, seniorib. à iunioribus, generosis ab ignobilibus: parentibus à filiis: marito ab vxore debitā: vel ad vtilitatē ipsius seruientis, qualis est illa quę imprudentis ad prudentē: minus sapientis ad sapientē dicitur. Qua de re Io. Driedo. *de lib. Christi lib. 1. pag. 8.* in hunc modum scribit, secundum ordinē conditionis naturę omnes in Adam à Deo conditi sunt æqualiter liberi ab omni malo, ab omni seruitutis incōmodo. māsissent quoq; sub illo statu omnes homines pares secundū paritatē libertatis à culpa, & miseria: sed non pares secundū paritatē in talentis naturę, in perfectione iustitiæ, scientiæ, & prudētiæ. Siquidē alii magis, alii minus extitissent sapientes & prudētes: fuisset quoq; dominiū quodā vnius super alios, nō pro suo ipsius cōmodo dominātis in illos tanquā in seruos, nec vt prouidētis & consulētis illorū miseriis, & imbecillitati: sed vt cōsulentis & dirigētis illos ad ampliorē sapientiā, disciplinā, iustitiam & prouidentiā, æq, vtentis voluntariis obsequiis illorū obedientium non solum absque omnis laboris molestia, sed cum gaudio cordisq; lętitia. quemadmodum & iusti præsides nunc imperat, nō cupiditate dominādi, sed officio cōsulendi. & hoc naturalis ordo præscribit. Sic quoq; Deus hominū genus condidit. vt essent alii in scientia & virtutib. superiores aliis à coacta, & vili subiectione, à veroque dominio omnes fuissent equaliter liberi. Hactenus Dried. cuius verba referre libuit, quia breuiter & cōpendio quodā retulit diui Thomæ erditissima responsa *par. 1. q. 96. art. 3. & 4.* Sic & Arist. *lib. 7. Polit. 14.* sensim insinuat totā hāc seruitutē naturalē ad vtilitatē pertinere eorū, qui minus prudētes sint vt à prudentioribus regātur, & instruantur perfectiori prudētia, Sciētia. Tho. *in c. 2. 2. q. 57. art. 53. ad 2.* inquit, quod hunc hominē esse seruū absolute considerandū magis, quā aliū, nō habeat rationē naturalem, sed solū secundū aliquā vtilitatē consequentē, inquantū vtile est huic quod regatur à sapiētiori. illi quod iuuetur, vt dicitur *in 1. Poli.* & ideo seruitus pertinēs ad ius gentiū est naturalis secūdo modo: sed nō primo modo. Hactenus Thom. qui hanc seruitutē minus prudentis, ad sapientiorū, institutā esse tradit ad vtilitatē ipsius imprudentis, nō ad eius vilē subiectionē. & quamuis, ipse hanc seruitutē ad ius gentium referat, ex eodem tamen Tho. *in d. q. 95. art. 3. & 4.* satis palā constat, hanc seruitutem minus prudentis ad prudentiorē, minus sapientis ad sapientiorē, iuuenis ad senē, vxoris ad virum, filiorum ad parētes, quæ ad honorē, & reuerentiā vel instructionem seruientiū pertinet, institutam esse à natura: & statui innocentię conuenisse. Quo fit, eam minime pertinere ad vilē seruitutis conditionem, quæ postea iure gentiū, stabilita est: cum eam subiectionē, & dominium contineat, vtile quidem ipsi dominanti, & molestum ac miserabile seruienti: igitur seruitus à natura ipsa ordinata, quæ & in ipso innocentię statu obtineret, & obtinuit, non miscenda huic miserabili seruituti, quæ iure gentiū ob bella, & captiuitates inducta fuit: quod & Card. à Turrecremat *in dict. articul. 4.* explicat vnde plane intelligenda sunt & distinguenda quę Plato *in d. dialog. 3. de legib.* vt luti ex iure naturæ immiscuit.

Illud hoc in tractatu prætermittendū nō est, quod Christiani capti † in bello, etiā iustissimo, à Christianis, non efficiuntur serui capientium. Et ideo nec opus est hoc in casu l. Cornel. nec Postliminii fictione propter charitatē, quę in Christo omnibus eius religionem professis communis est ficuti expressim adnotarunt Bar. *in l. hostes. ff. de capt.* Abb. *in cut. in 3. de iureiu. col. 4.* & inibi Ægidius à Bellamer. *n. 20.* Salic. *in l. ab hostib. col. 2. C. de captiuis.* Io. de terra Rubea *contra rebelles. quā. 3. art. 10.* Regia. *l. 1. tit. 21. par. 4.* sed apud nos capti bello seruātur, prēstitaque pecunia in redemptionis præmiū, quā Græci λύτρον appellant, veniam recedendi impetrant facillime, sensere tamen Alci. *in l. hostes. ff. de verb. sing.* & Claudius Cantiuncula *in §. item ea quæ. host. Inst. de rer. diuis.* prædictā communem sententiam inter Christianos obtinere, sicuti Bart. & qui eum sequuntur probarunt. ac secus esse in Chaistianis captis in bello à Sarracenis, vel Turcis, qui vere hostes sunt. Nihi quidem Christiani dum ab hostibus captiui detinentur, eius conditionis sunt, cuius iuxta ius ciuile capti ab hostib. Rom. Reip. censebantur. & ideo opus esse fictionibus legis Cornelię & postliminii: quod est maxime notandū. Nā & Ioannes de terra Rubea idem voluit, dū scribit, Sarracenos hostes esse & cū his bellū geri vere, vt olim Romani aduersus hostes gerebant. Ego sane video maximam esse discriminis causam inter bella Romanorū, & ea, quæ Christiani aduersus Infideles, qui nos vndiq; impetūt, gerimus. Quorū quidē infideliū aggressiones, non possunt aliqua ex parte esse licitæ: nec itidē defensiones: cū prouincias Christiani nominis tyrannice, & perfide, ac crudeliter occupauerint. Quamobrē nisi aliud lege humana statutum in specie sit, opinor erga Christianos captos à Turcis, vel Sarracenis nō esse seruādas leges Romanorum, quę de captiuis apud hostes loquuntur, nec esse necessarias fictiones legis Cornelię & postlimii: quātuis in his quæ possent in fauorē cedere captiuorū, æquissimū sit, imo omni ex parte iustū, ealdē leges seruari. Nec enim reip. Christianę cōuenit præter ipsam captiuitatis afflictionē, damnū aliud, aut detrimentū Christianis apud Sarracenos, aut Turcas, captiuis irrogari. Ex his etiā apud me dubia est, & falsa quidē opinio Anch. *in hac regul. col. 13. ver. quæro.* A ret. *in l. qui à latronib. 3. col. ff. de testā.* dū asseuerant, Christiano apud Sarracenos captiuo non licere ab eis fugere, nisi cogatur ad infidelitatem. etenim ego censeo iuste posse captiuum Christianum indistincte fugere. licet non cogatur ad infidelitatem, cum tyrannice, & iniu-

iniustissimo bello captus fuerit. Imo & si captus esset apud hostes iustissimo bello, liceret ei ad suos redire, ac fugere hostium limites transgrediēdo: vt ipse notaui *l. 1. var. Resol. c. 2. num. 10.* & hęc quidem de seruis iure belli dicta sint, deque his, qui ab hostibus capti seruitutem seruiunt iure gentiū, procedente à ratione ipsa naturali.

Res autem captę in bello iusto, si immobiles sint, Principi, & Regi bellum indicenti acquiruntur: nec efficiuntur militis aut Ducis capientis. *l. si captiuus. §. 1. ff. de capti.* gloss. *in l. diuus. ff. de iure fisci.* Bar. *in l. si quid in bello. ff. de capti.* Alex. & Iaſ. post alios *in d. l. 1. ff. de acq. poſſeſſ. in prin. nu. 10.* & Marti Laudenſis *in tract. de bello. §. 4.* quorum opinio communis est. Et probatur *in l. 19. tit. 26. par. 2.* res vero mobiles capientium efficiuntur: sicuti iam non semel adnotatum extat. debent tamen tradi Ducī exercitus, vt is ea diuidat inter milites iuxta cuiuslibet dignitatem, & merita, *c. ius militare. 1. dist. l. si quis pro redemptione. C. de donat. gl. in c. dicat aliquis. 23. q. 5.* Bartol. & Docto. modo hac in re citati. Regia *l. 1. 17. & 19. tit. 26. part. 2.* quo quidem iure Regio quinta pars eorū, quę bello capta fuerint, Regi debetur. *l. 4. tit. 26. par. 2. l. vlt. tit. 1. lib. 6. ordi.* quandoque dimidia, *l. 19.* quandoque tertia pars. *l. 20. d. tit. 26. par. 2.* denique in hoc erūt semper diligenter obseruandę leges, & consuetudines legitime indictæ, secundū quas vel principū decreta, firmaque & iusta Ducum edicta res bello captæ sunt diuidendæ. [De his etiam multa tradit Claudius Cotaræus *lib. 2. de iure militari. 24.* quę vero dicantur & sint res mobiles, tractat late Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. & maxime consil. 87.*]

7 Quid vero dicendum sit de reb. captis ab hostibus quæ tamen habuerunt dominium verum priusquam hostes eū spoliauerint: an sint restituendę priori domino, vel efficiantur eorū, qui modo eas res abstulēre à manu hostiū? Et profecto, quoties nō virtute bellica, sed cōmercio, dato redemptionis pretio res aliena fuerit ab hostibus redēpta, dominus prior eam petere poterit, soluto pretio redemptionis, & ei necessario restituenda est, *l. ab hostib. in 2. C. de capti. libello. §. si quis seruum. ff. eod. tit.* quod si res virtute bellica ab hostibus sit capta, & immobilis sit, priori domino est restituēda, tex. insignis *in l. captiuus. §. expulsis hostib. ff. de capt. d. Pomponius. ff. de acq. rer. domin.* notat optime Francis. à Ripa *in d. l. 1. ff. de acqu. poſſ. n. 5.* sed si res sit mobilis, quibusdam visum est, eam non adquiri capienti: sed restituēdam esse priori domino, tex. satis elegās *in d. l. ab hoſt. b. C. de capt. §. ſerui autem* cuius authoritate respondent Io. Andr. *in Speculo, Rubri. de raptorib.* Alex. *in d. l.* idem Alexan. *in l. id quod apud hoſtes. ff. de lega. 1.* Pyrrhus *poſt conſuetudines Aurelianenſes, capit. incipienti, in l. apud hoſtes.*

Contrarium aliis videtur verius: nempe rem mobilem captam ab hostibus, non esse restituendam priori domino, authoritate Iurisconsulti *in l. si quid bello. ff. de capti.* si quid, inquit Labeo, bello captū, in præda est, nec postliminio redit. Paulus, imo si in bello captus pace ficta demū fugit, diende renouato bello capitur: postliminio redit ad eū, à quo prior bello captus erat: si modo non conuenerit in pace, vt capti redderentur. hæc Iurisconsultus, vbi Bart. hāc opinionem ex eo loco deducit, iuxta distinctionem ipsius legis. Quidam tamen distinguendum esse censent ita sane, vt prior sententia obtineat, vbi res ab hostibus captæ recuperantur statim priusquam hostes eas deferāt tute intra præsidia: quasi in ea specie nondum fuerint factæ res istæ hostiū eas capientium: & ideo cum ab hostibus auferunt, sub dominio prioris sunt: eaq; ratione debēt ei restitui, arg. tex. *in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. & l. vlt. C. vnde vi.* Quod si ex interuallo res captæ ab hostibus, fuerint ab eisdē denuo ablatę, tūc fit vera posterior sententia, secundū Ang. & Salycet. *ad. l. 1. in d. l. ab hoſt.* Iaſ. *in d. l. 1. n. 11. & ſeq.* eund. Ang. *in diſputatione incipienti, Renouata guerra. 1. dubio.* & Mart. Laudensem *de bello. §. 7.* cui distinctioni suffragatur insignis *conſtitutio. pen. tit. 9. par. 5.* Hanc tamen distinctionē Iaſ. *in d. l. d quod hoſtes.* improbare conatur: & Fran. a Rip. *in d. l. 1. n. 5.* veram esse censet in militib. non habentibus à re publica stipendiū: quasi in militibus habentibus à republica stipendia seruanda sit prima Io. And. opinio per *l. ab hoſt. par. vlt. C. de capt.* & hęc quidē procedunt, nisi in rebus, quę ius postliminii obtinēt, de quibus agit *l. 2. ff. de capt.* nām hę res etiam ex interuallo ab hostibus receptæ: priori domino restituūtur ex his patet huius quæstionis difficultas, quę nondū certam definitionem habet.

Ipse denique video iure ciuili Romanorū statutū esse, vt capta à latronibus, & piratis, quos non esse iustos hostes veteres censebant, minime efficerentur capientium, *l. hoſtes. & l. latrones. & l. poſtliminium. §. à piratis. ff. de capti. l. qui à latronibus. ff. de teſta.* quo fit, vt si res, quæ per latrones captæ fuerunt, à nostris militibus recipiantur, latronibus fugatis, vel deiectis, priori domino iure Romanorum restituendę sint: cum nusquam eas prior dominus amiserit. *d. l. latrones.* & est euidens huius rei argumentum: quia nusquam hæres hostium capientum propriæ effectæ fuerint.

Hinc mirū est, cur Regia Partitarū constitutio distinctionē præmissam probauerit in his rebus, quæ nō ab hostibus, sed à piratis auferūtur: cū in ea specie iure Rom. ea distinctio fieri nō posset. Deinde illud cōstat iure Romanorū ex iure fere omniū gentiū, vt hi cū hostibus æquo marte certarēt, ex aliisq; rationibus, ac fortasse quod viri prudētissimi, etiā si existimauerint ab eis semper iusta moueri bella, & cū hostibus geri, cēsebant ex variis causis opinione saltē, & bona fide ab iis, quos vere hostes iudicabant, sibi bella indici, & ab eis indicta geri, statutū esse, vt homines & res à Romanis per hostes bello captæ hostiū efficerentur: vere & statim earum rerū dominiū à priorib. dominis ad hostes transiret, quemadmodū & idem erat in rebus, & personis per eosdem Romanos captis ab hostibus. Quod satis manifestū erit, si diligenter responsa Iurisconsultorū de captiuis examinemus. Imo & Romani hoc ipsum ius captiuitatis, & postlimii obseruare constituerūt cum his, qui nec latrones, nec piratæ, nec hostes publici essent, modo cum eis nullam amicitiam, nullum hospitii ius contraxissent: qua de re est tex. elegās *in l. 5. §. in pace. ff. de capt.* in pace, inquit Pomponius, quōque postliminium datum est. Nam si cum gente aliqua nec amicitiā, nec fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos peruenit, illorum fit: & liber homo noster ab eis captus, sit seruus eorū. Idemq; est si ab illis ad nos aliquid peruenit. Hoc quoq; igitur casu postliminiū datū est, hæc Iurisconsul.

At hę leges apud Christiani orbis Principes probatę quidem sunt, & stabilitæ, quo ad res bello iniusto captas, nec possumus qui Christianā religionem profitemur inficiari, quin res bello captæ per hostem inique, & tyrannice bellū indicentem, minime à veris dominis, qui eas iure possidebant, ad hostes iure transferantur: nec lege diuina nec humana in hostium verum dominium transierunt. Omnium etenim consensu receptum est, capta in bello effici capientium, modo id bellum iustum sit. vnde licet in bello per Christianos Principes secum inito ob præsumptam bonam hostium fidem, leges Romanorum sint seruandæ, quo ad opinionem, tamen ex hoc non arbitror in animæ iudicio, res captas in bello, quod hostes sciunt iniuste indictum esse & mala fide geri, ad eorum dominium pertinere.

Nihilominus tamen mihi iure Romanorum magis probatur Angeli distinctio in hunc sane sensum, vt res à Romanis virtute bellica quæsitæ, etsi ab hostibus iterum captę fuerint, rursusq; à Romanis militibus e potestate hostium etiam ex interuallo ablatę sint, priori domino sint omnino restituendæ iuxta *l. si quid bello. ff. de capti.* atque ea ratione non temere prædicta *l. ab hoſtib.* in seruis, qui virtute bellica quęsiti sunt, loquitur, eleganter adiiciens horum, quæ bellico labore quęsita sunt, militem Romanum defensorem esse, non dominum.

Nec ad has Romanorū leges quidquam refert Francisci Ripensis distinctio: cum hę decisiones de militibus tractēt stipendio publico militantibus. In his etenim militibus, qui non habent publica stipendia, vel non tenentur ex publico stipendio eos defendere, à quibus hostes res acceperūt, opinor adhuc locum esse Angeli distinctioni, & Iurisconsulti responso *in d. l. si quid in bello.* quod si non hostes, sed latrones aut piratæ in hac specie res habuerint, & ab his fuerint virtute bellica per milites non habentes stipendia publica ablatæ, tunc fortassis cum res hostiū, aut capientium factæ nō sint, priori domino erunt restituendæ, modo his militibus iustam soluerit laboris & expensarum mercedem.

Postremo, vt legem Partitarum examinemus, quæ non tantum de hostibus, sed & de piratis, & latronibus publicis, quibuscum nō est, nec esse potest bellum illud, quod veteres Romani iustum, & publicum esse censebant, adnotandum erit potuisse constitutionem istam statuere, ne quod res illę factę fuerint piratarum, postquam hi in turo eas habuerint: sed quod demum captæ virtute bellica è potestate piratarum, fiant capientium ob exercendos militum animos ad piratarum seu hostium publicorum punitionem, &

persecutionem. Et licet Regia Partitarum lex admittere debeat iuris Cæsarei interpretationem de rebus, quæ ius habent postliminii, iuxta *l. si quid bello. & leg. 2. ff. de capt.* & fortassis non procedat in militibus habentibus publica stipendia ad defensionem prouinciæ, & prouincialium: tamen lege belli quę probanda quidem erit, si qua est, poterit ea constitutio indistincte seruari absque vlla iuris Romani & ciuilis interpretatione. Quamobrem in his controuersiis definiendis oportet viros rei militaris peritos, quique satis legis, & iura belli cognouerint, semper consulere: atque ita erit hic tractatus de reb. bello acquisitis in foro exteriori, & interiori expendendus. qua de re aliqua tractat præter alios Thomas Grammaticus *in dicisionib. Neapolitan. quæst. 71*, Hęc quidem longius, possent ac diligentiis maturiusque tractari: nos tamen vt tractatui de restitutione eorum, quæ inique quæsita fuêre seruiremus, hæc lectori breuiter exposuimus.

§. DVODECIMVS.

De consilii, auxilii, ac fauoris ad perpetrandum delictum, obligatione.

SVMMARIA.

1 *Consilium, vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientia iudicio.*
2 *Causa sine qua non, qualiter intelligenda sit, quo ad restitutionis tractatum.*
3 *Pluribus simul committentibus furtum, vel rapinam: an quilibet teneatur insolidum ad restitutionem.*
4 *Pluribus committentibus furtum, si vnus eorum restituerit solidum, an ceteri teneantur huic pro æquis portionibus satisfacere.*

HActenus visum est, qua ratione teneatur quis ad restitutionem iure acceptionis iniquæ: cuius tamen acceptionis iniquæ causa solet non tantum tribui ipsi accipienti, sed & aliis, qui ei consilium, auxilium, vel fauorem dedêre, vt inique acciperet rem alienam, damnumve alteri intulerit. de his opportune quęritur, an teneantur ad restitutionē? sit igitur conclusio hac in re satis iuribus, & rationibus probata. Tenetur † ad restitutionem non tantum is, qui inique accepit, damnumve alteri intulerit, sed & is qui consilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptationi causam efficientem, quæ ipsam iniustam acceptionem efficiat. Hanc sententiam eleganter tractat Diuus Thomas 2. 2. *qu. 52. articul* 7. quem Theologi passim sequuntur, præsertim Caietan. inibi. Floren. 2. *par. titul. 2. c. 2. §. 4.* Hadrian. *in 4. sentent. tractat. de pœnitent. & restitutione. c. 2. dubitatur.* Ioa Maior *in 4. distinct. 15. quæstio. 26.* Sylvest. *in verb. restitutio. 3. §. 6.* Ioa. à Medina *de restitu. quæst. 7. & 8.* & probatur ea ratione, quod qui causam damni dat, dānum dedisse videtur, *capt. vlt. de iniur. c. suscepimus. & c. de catero. de homicid. l. nihil interest. ff. de ficar.* vbi Bart. & Docto. quod alibi sępissime pro iuris regula traditur. Sed & in specie huic conclusioni accedit communis iuris vtriusque doctrina, qua obseruatum passim est, consulentem ex consilio teneri ad eandem pœnam quam delinquens pati debet, si alicui non facturo consilium dederit, *c. nuper. de senten. excommun.* vbi glos. text. *in l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. c. sicut dignum. §. qui vero. de homicid.* & gloss. inibi. cui similis *in §. ope. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* quam dixit solennem esse Iason. *in §. actiones. num. 3. de action.* tradunt Bart. *in l. sæpe. ff. de verbor signific.* Panorm. & ibi late Deci. *in c. 1. de offic. delegat.* idem Dec. *inl. consilij. ff. de regu. iur.* Francus *in reg. nullus. de reg. iur. in. 6.* Felin. *in d. §. qui vero.* pulcher tex. *in l. non solum. §. si mandato. verbo, Attulcimus. ff. de iniur.* Igitur si quis alioqui non facturo consulat, vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel dationem damni, ad restitutionem tenebitur. Qua in re quo ad restitutionem potissimum est obseruandum, an consilium mouerit, vel induxerit alterum ad delictum. [Et hæc quidem atque alia nos tradidimus *in clem. si furiosus. 2. part. §. 2.*].

Hoc item probatur ex alia iuris Pontif. & Cęsarei interpretum traditione: quę dictat, dantem auxilium vel opem delicto & delinquenti, puniendum fore eadem pœna, qua ipse delinquens, quando ope vel auxilio causam dedit homicidio propinquam, & cooperatus est in delicto. quod colligitur ex *l. vnica. C. de raptu virgin. & in c. felicis. vbi gloss. in verb. simplici fauore. de pœnis. in 6.* text. *in l. item Mela. §. si alius. ff. ad legem Aquiliam. l. 10. titul. 8. part. 7.* glos. *in l. nihil interest. ff. de ficar.* text. *in d. cap. sicut dignum. §. qui vero. & §. illi etiam.* vbi Fel. & Socin. *cons. 188. vol. 3. col. 4.* Abb. & Dec. *in d. c. 1. de offic. deleg.* Hippol. *in l. si in rixa. ff. de ficar. nu. 34.* Salyc. *in d. l. vnica. fol vlti.* tradit Paris. *in cons. 152. & 114. numero. 20. libr. quarto.* Nec temere in hac conclusione causam efficientem requiro ad restitutionem. consilii scilicet quod moueat, vel auxilium quod cooperetur iniquæ acceptioni, sed vt effugerem Paludani sententiam, qui *in 4. sent. dist. 15. q. 11. col. 4.* existimat, fore necessariā ad restitutionis obligationem, † causam, sine qua non contingeret acceptio iniqua: quasi velit non esse restitutioni obnoxiū, qui dederit causam acceptioni iustæ, quę nihilominus eo non dante causam cōtingeret omnino. cui & quidā alii accessere, quos tamen huius opinionis auctores minime nominuerim, quippe qui videam eos. D. Thomę resolutionē probare, quæ recte, & sincere intellecta ne quaquam iuuat Paludani sententiam: sicuti eruditissime ostendit Caietan. *ad art. 7.* & constat apertissime: nam si quis damnum alteri dederit. tenetur dubio procul ad restitutionem & reparationem damni dati, etiam si eo non dante damnū illud nihilominus, alii dedissent. quod Caieta. expressim probat idemque sensêre Thomas & alii paulo ante nominatim citati. Quid enim refert, quod me non occidēte Titium, alter interet eum occisurus, si ipse eum non occiderim? profecto parum. siquidem alter, qui Titium foret occisurus, si illū occidisset, puniendus esset: atque ita ego eodem modo puniendus ero. atque ita video hanc nostram sententiam probari à Domin. Sot. *lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 3.*

Hinc patet, quo sensu sit accipiēda in hac quæstione causa, sine qua non contingeret acceptio iniqua: ea etenim est intelligenda quando causa mouet ad agendum actū, & in eo quidem agit ita, vt ipsa sola sit causa actus nullo alio accedente. vnde consulens rapinam alias non rapturo tenetur quidem in solidū, etiam si eo non consulente, non deesset, qui idem ei consuluissent, ac tandem rapina contingeret: cum satis sit, eam rapinam contigisse causa consilij dati: quę causa mouit ad rapinam, & sic egit in eo rapiore actu, vt sufficiens causa rapinæ per cooperationem.

Secundo ex his erit adnotandū, quod plures dantes causam damno, aut exceptioni iniquę: quę simul concurrunt in ea causa, tenentur insolidum: etiam si vno eorum deficiente, nihilominus damnum datum fuisset. Nec enim magis potest dici vnus eorum causa damni, quam alter: eritque huius illationis exemplum in pluribus simul cōsulentibus rapinam alioqui non rapturo, quorum quilibet consilio mouisset raptorem ad delictum rapinę, quod quotidie potest euenire in plerisque etiam ciuilibus negotiis.

Tertio constat, pluribus concurrentibus simul in actione damni vni eorum consilio, teneri quemlibet insolidū: licet vno eorū non tenente, nihilominus damnū datum fuisset. Quod in pluribus militibus contingit, quorum quilibet tenetur insolidum ad restitutionē eorū, quę in bello iniusto capta fuerint, etiam si vno eorum non eunte in prælio, foret per alios damnum illatū, ita sane Caiet. explicat. idemque Hadri. & Medina verum esse censent, quibus suffragatur gloss. *in l. si in rixa. ff. de ficar. ad finem.*

Illud tamen prætermittendum non est, quod si res ipsa furto, rapinave ablata, † ad eius restitutionem ex pluribus, tenetur quilibet insolidum, si penes vnum, ille tenebitur insolidum in foro conscientiæ & iudiciali: non tantum ratione iniquæ acceptionis: sed & ratione rei alienę per eum possessæ. *l. si plures. ff. de vi & vi arma. l. 3. §. hæc. ff. commod.* notat Barto. *Communiter* receptus *in l. 4. §. Cato. 2. ff. de verb. oblig.* Et tamen in hac specie in vtroque foro quilibet sociorū insolidū tenebitur rem furto, aut rapina occupatam restituere, *lib. vulgaris. §. duo. ff. de furtis.* & expressim quo ad forum, & animæ iudicium, hoc ipsum respondent Hadrian. *in d. c. 2. §. idem dubitatur.* Florent. *in d. §. quarto & 2. par. tit. 1. c. 12. §. 12.* Maior *in d. quæst. 26.* & Ioan. à Medina *q. 8. de restitu.* quorum opinio communis est secundum Sylvestr. *in verb. restitutio. 3. q. 6.* vno tamen horum restituente insolidum, cęteri à restitutione facienda damnum passo liberantur, authore Thom. 2. 2. *q. 62. artic. 7.* quod & in foro iudiciali adeo certum est, vt nulla indigeat probatione. Quid si vnus ex plurib. ad damni restitutionem insolidum obligatis † restituerit rem integram, & an cæteri eidem teneantur satisfacere? & si quid restituit, rem ipsam ablatam insolidū acceperit, nihil tenentur socii criminis eidem reddere. Si vero ad alium ex sociis res ipsa insolidū peruenit, is tenebitur omnino restituenti reddere totū quod restituit. At reliqui socii rapinę, & delicti actores æque principales tenebūtur pro portione damni dati sibi competenti ad restitutionē faciendā ipsi, qui iam restituit, etiam si ad eos nihil peruenit.

venit: sicuti deducitur ex Thoma *d. art. 7.* atque explicat late Ioan. à Medina *in d. q. 7.* idem docet Caieta. *d. q. 62. art. 6.* ex quibus & illud constat, quod si ex pluribus vnus si principalis, qui alios non alioqui facturos induxit, hic tenebitur in animæ iudicio restituenti totū quod restituit ex his, quę ad eum non peruenere, omnino reddere. Addit tamē Caietan eo casu, quo plures vno omnium consilio damnū dederint, tunc vno eorum restituente, cæteros pro portione eidem teneri ad restitutionem, vbi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnum ve induxerit: cum alioqui quilibet ex eis non foret id facturus absque aliis aggressurus. At si plures in datione dāni concurrerint absque eo, quod vnus ab aliis causam mouentem habuerit, etiam si communi consilio, aut simul vt socii facinus fuerint aggressi, licet teneatur quilibet insolidum damnum passo ad restitutionem, nō tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem, vni ex sociis, qui solidū damnum reddit, saltem de rigore: quamuis æquum sit omnes pro equis partibus damnum socio restituenti resarcire. ego tamen hanc Caietani æquitatem ad rigorem referendam esse censeo: & ideo existimo idem ex rigore agendū. Nam ex his pluribus quilibet tenetur insolidum, quia quilibet in ipso actu est eiusdem totius causa. alioqui cum plures in rapinæ actu conueniunt, nec tamen horum conuentus est totius damni causa: ex eo quod vno ex eis nolente, cæteri nihilominus furtum, aut rapinam committerent, tunc non tenetur quilibet insolidū in conscientiæ iudicio: licet in foro iudiciali fortassis aliud obtineat, propter pœnā criminis: & ideo ea pœnalis lex in animæ foro minime est admittenda: at que ita est intelligendum, quod paulo ante adnotauimus, *versic. 3 constat.* id etenim quod inibi probauimus obtinet, cum ex pluribus simul conuenientibus quilibet est causa totius damni: tametsi alioqui eis non conuenientibus ab aliis damnum datum esset: sicuti docet & intelligit Ioan. à Medina *d. q. 7.* cauendū tamen est, nam oportet rem istam ita exacte accipere, vt semper in iudicio intenori condemnetur consulens, vel auxilium præstans, vel socius in id damnum, vel damni partem, cuius vere causa fuerit efficiens, vel mouens efficientem. *argum. c. vlt. de iniur.* Sic denique ad Caietani quæstionem, quoties ex pluribus in conscientiæ iudicio vere tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passo, vel eius partem, si vnus pro aliis soluerit, eidem est ab aliis, quos solutione liberauit, faciendā pro æqua portione restitutio. Obiicitur tamen his, quæ diximus, quod humana lex videtur actionem insolidum semel soluenti negare ad repetendum à sociis, & participibus criminis partem aliquam eius, quod soluit: imo & ad repetendum ab eo, qui princeps fuerit criminis, quique alios minime facturos ad id induxit: hæc autem denegatio fit in criminis pœnam: & ideo ambiguum est, an in foro animæ idem quod in exteriori quantum ad hanc denegationē sit dicendum. hoc vero examinauimus superius, §. 2. *numero septimo & octauo.*

Quarto principaliter infertur, quod consulens rapturo alioqui centum, vt & alia centum rapiat, non tenebitur restituere ducenta: sed centum tantum, secundū Hadrianum *in dicta. secundo dubitatur.* sed etsi rapturo alioqui centum cōsulat quis, vel ducenta rapiat, adhuc ad centum solū, non ad ducenta tenebitur. quemadmodum Ioan. à Medina contra Hadrianum adnotauit.

Quinto deducitur ex his, falsam esse distinctionem Panormitani, qui post Innocent. *in c. sicut dignum. de homicid. nu. 15.* scribit, consulentem teneri ad restitutionem totius damni: at præstantem auxilium, teneri tantum ad damni partē, quę eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa: siquidem vel consulens, vel auxiliū præstans absque vllo discrimine tenetur ad damnum, cui consilio vel auxilio, causam dederit. Vnde si consilium fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totum damnum: si partis, ad partem. sic & auxilium præstans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit, toti damno: si vero parti, tantum tenebitur ad damni partem. quod perpendit Ioan. à Medina *d. quæst. 7.* tametsi Syluester *in verbo, restitutio. 3. §. 6.* parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Hactenus de secunda relectionis parte: à qua tertiam breuiter attingemus, quo perfectior sit restitutionis tractatus.

TERTIA RELECTIONIS PARS.

De restitutione possessorum bona fide.

SVMMARIA.

1 *Tenetur quis ad restitutionem rationē rei per eum possessæ, quæ aliena est, licet inique non acceperit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis?*
2 *Furtiua rei emptor male fide tenetur ad restitutionem eius, si extet: & ea perempta ad æstimationem, etiam si res sit de his, quæ functionem cum suo genere recipiunt.*
3 *Furtiua rei emptor bona fide, tenetur ad eius extantis restitutionem, ea vero alienata, ad id, in quo factus sit locupletior. & inibi de pratij & æstimationis restitutione.*
4 *Dubitans rem furtiuam esse, an possit licita eam emere.*
5 *Furtiua rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat, an possit pretium à domino repetere.*

IN hac deniq; vltima huius relectionis parte, secunda regula est exponenda, quę licet à prima plerunque in eius exemplis deducatur: tamen quia ratione distinctam habet, speciale locū exigere videtur. sit ergo regula satis iure probata, tenetur quis ad restitutionem ratione rei, quæ aliena est. Nam si quis rē alienam possideat, tenetur eam domino restituere ex eo solum, quod aliena sit, quamuis nulla præcesserit iniqua acceptio. & tandē si rei alienæ possessor seruierit, eam alienam esse: ex eo quidem iam efficitur malæ fidei possessor. *l. qui bona fide. & in l. bona fidei. ff. de acq. rer. dom.* & ideo iam tenetur hic possessor restituere ratione acceptionis iniquæ, quæ ab eo deducitur, quod cum ratione rei tenetur rem alienam restituere, & non restituit, inique detinet, & illicite rem accepisse videtur. 1

Sed tamen ex regula quæritur, an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restitutionē? cui quæstioni ita respondendum esse censeo, vt possessor bonę fidei non aliter teneatur in animę iudicio ad fructuum restitutionem, quam in foro exteriori per humanas leges tenetur. Hæ siquidem leges, quas de fructibus restituendis tractauero, quo ad bonæ fidei possessorem, iustissimæ sunt: eaque ratione & in animæ foro erunt omnino seruandæ: quod sentiunt Caiet. *2. 2. q. 62. art. 6.* Syluest. *in verb. restitutio. q. 7.* Ioann. Maior. *in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 26. ad fin.* Qui autem fructus à bonæ fidei possessore sint restituendi, passim plerisque in locis traditum est: & nos scripsimus *lib. 1. variar. Resolutio. cap. 3. numer. 6. cum sequentib.* post Panormitan. *in c. grauis. de restit. spoliat.*

Secundo quęritur de eo, qui rem furto ablatam à fure, vel ab alio habuit, an teneatur eam in iudicio animæ domino reddere, etiā nō petenti, nec soluenti pretium, quod pro ea furti, vel alteri datum fuerit? qua de re sit prima conclusio.

Qui certo sciens rem furtiuam esse, eā emerit, aliove titulo habuerit, tenetur ad eius restitutionem, ea quidem exante: ea vero perempta ad eius iustam æstimationem. hoc probatur *in l. eos. C. de furtis. in l. seruus. ff. de condi. in d. a. qui cum fure. de furt.* vbi Doctor. optimus text. *in l. 6. tit. 13. lib. 4. Fori.* late Ioan. Lup. *in rubri. de donation. §. 65. numer. 53.* ratione autem constat hæc conclusio, quia is malam fidem habet, ac particeps est furti, ac sic acceptionis iniquę: sicuti in præcitatis locis expressim constat: notatque Diuus Thomas *2. 2. quæst. 62. articul. 7.* Cæterum Ioan. à Medina *de restit. quæst. 10.* fere ad finem, hanc opinionem veram esse censet in his rebus, quę vsu non consumuntur, nec recipiunt functionem cum genere suo. Nam in his, quæ vsu consumuntur, ac functionē recipiunt, recipiens à fure scienter rem furto ablatam non tenetur ad eius restitutionem in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restitutionē, quasi recipiens scienter à fure rem furto ablatā quocunque titulo, si ea res sit de his, quæ vsu consumuntur & recipiunt functionem cum genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionem, nō teneatur ad restitutionem: quia non recipit à fure rē alienam: cū in ipsum accipientē fiat eius rei translatio dominii. quo fit vt hic nec teneatur ratione rei, quod aliena sit, nec ratione acceptionis iniquę: quia hęc acceptio iniusta nō est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem & satisfactionē. ego sane scio à Iurisconsulto *in l. 2. §. 1. ff. si cert. petat.* vbi mutui donationē expendit, scriptū esse, res quasdā eam conditionem & legem habere, quod functionē recipiant, 2

Quæ

Quæ quidem sententia verie ab interpretibus intelligitur: sed tamen res dicuntur recipere functionē in genere suo per solutionēm magis quam in specie, quę propter naturæ vel artis similitudinem recipiunt promiscuum vsum, ita, vt vna possit vice alterius fungi, sicuti frumentum cum frumento, vinum cum vino, oleum cum oleo, & his similia, vel plane res dicuntur *functionē recipere*, cum suo genere, quæ formalem & substantialem habent equipollentiam, ita quidem, vt vna res fungatur vice alterius vniformiter, & substantialiter: sic quod non eadem res certa & individua specie reddenda necessario sit: sed eadem res, & certa secundū veram, & realem substantiam genere, & qualitate solui possit, quemadmodū post alios explicat Carolus Molinęus *de contractibus, numer.* 17. Hinc vero non sequitur verum esse quod Ioann. à Medina scripsit: imo ea opinio falsa omnino est. Quia hic recipiens pecuniam (sit etenim de ea exemplum) furto ablata, tenetur ratione rei, quæ aliena est, quocunque tēpore sciat eam furto ablatam fuisse, ad eius restitutionem. Nam etsi fur pecuniam accipienti tradiderit ea quidem traditione, & consumptione furis, non transfertur pecuniæ dominium in accipientem: nec à priori dominio discedit. text. insignis, quem ita omniū consensus interpretatur *in l. rogasti. §. vltim. ff. si cert. pet.* quo in loco apertissimi iuris est, in his rebus, quæ functionem recipiunt, *Consumptionem* transferre dominium earum, cum facta fuerit bona fide: alioqui si mala fide facta sit, posse rem apud quemcunque extantem à domino vindicari: item, & contra dolo consumētem dominus agit actione ad exhibendum, quæ dominium agentis præmittit, & realis est. Sic denique Bartol. & Docto. Iurisconsulti responsum interpretantur. idem probatur *l. nam & si fur. ff. eod.* vbi constat, tunc demum pecuniam furto ablatā effici recipientis à fure, cum eam is bona fide consūpserit. At si recipiens à fure, pecuniam furto ablatam, adhuc & si bona fide recipiat, pecuniam alienam recipit, profectò nullo iure probari potest, quod is ratione rei quæ aliena est, non teneatur ad restitutionē: imo tenebitur plane pecuniā illam extantem domino restituere, & ea consumpta mala fide, ad eius restitutionem: quanto fortius tenebitur is, qui ab initio sciens pecuniam furto ablatam fuisse, eā receperit? Sed & ratione iniuę acceptionis, & hic tenebitur: quippe qui nummos alienos, atque ita rem alienam, inuito domino contrectauerit, ideoque furtum commiserit *l. qui vas. §. si ego tibi. ff. de furtis.* quæ probat, contrectantem mala fide rem alienam furtum cōmittere, etiam si eam furto nō habuerit. cui decisioni maxime locus est, vbi qui cōtrectat, scit rem illam furto, aut rapina habitam fuisse. quo fit, vt nō admodum vera sit Io. à Medina hac in re sententia. cui obstat text. satis singularis *in d. l. rogasti. §. vlt.* Atque inde sequitur præmissæ cōclusionis extensio, quæ eam recipiendā esse dicitat, non tantū in rebus, quæ vsu non consumuntur, nec cum suo genere functionem recipiunt, sed & in his, quę ad mutui rationē pertinēt, & functionē cū suo genere recipiūt.

Hinc etiam patet, comedentem simul cum fure res furto ablatas, scientem quidem & mala fide, teneri in animæ iudicio ad æstimationem illius partis, quam comedit, non insolidum: quia criminis particeps non fuit, tametsi in foro iudiciali is condemnabitur insolidum in pœnam illius criminis, quod commisit ex illa furis in re furtiua societate. *l. eos. C. de furtis.*

3 Secunda conclusio: Qui rem furto ablatam, † bona fide quocunque titulo habuerit, tenetur quidem ratione rei, eam extantem domino restituere: ea vero bona fide consumpta, in id tantum, in quo factus fuerit locupletior. Hæc palam deducitur ab hac secunda regula, quam modo constituimus & rationibus satis frequentissimo Theologorum, & Canonistarum consensu probata extat.

Ab ea primum deducitur, ea re bona fide consumpta in cibum, aliumque vsum necessariam consumentis: teneri eundem ad restitutionem eius pecuniæ, quam ex proprio patrimonio in eum vsum consumpsisset verosimiliter: nam in ea quantitate factus locupletior: quod Caietan. expressim respondet *in 2 2. q. 62. artic. 6.*

Secundo ab eadem conclusione probatur emptorem rei furtiuæ, etiam si bona fide emerit, in foro iudiciali condemnandum esse ad rei extantis restitutionem, nec à domino fore pretium ei reddendum. *l. in ciuilem. C. de furt. l. si mancipium. C. de rei vendic. l. si. debitor. ff. quæ in fraudem creditor.* idem & in conscientię foro seruandum erit eadem ratione: sicuti in specie adnotarunt Caiet. ex Thom. *in d. art. 6.* Io. Maior *in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fin.* Syluest. *in verb. restitutio. 3. qu. 7.* Ioan. à Medina *de contract. quæst. 10.*

Tertio patet emptorem rei furtiuę, etiam si bona fide emerit, cum sciuerit rem alienam esse, non posse furi venditori eam restituere, vt ab eo pretiū consequatur, si probabilis sit coniectura, quod fur eandem rem domino minime restituit. quod Ioan. à Medina probat *d. q. 10.* licet Alex. de Hales, cui subscripsere Ang. *in verb. restitutio. 1. n. 1.* & Syluest. *in verb. restitutio. 3. q. 6.* contrarium responderit. cuius quidem opinio admitti poterit cum verisimilis sit coniectura, quod fur rem domino restituet, vel emptor eum ad id agendum induxerit, aut tandem modum adhibeat, quo tute res vero domino reddatur.

Quarto hinc procedit, quod emptor rei furtiuæ, re quidē per eum alienata eo tempore, quo bonam fidem habuit, nō tenebitur ad rei æstimationem, sed tantum ad id, quod à re ipsa ad eum peruenerit, ita, vt factus sit locupletior. *l. nam & hoc naturale. ff. de condict. indebi. l. si me & Titium. ff. si cert. petat.* vnde si rem ipsam alienauerit pro eodem pretio quod ipse furi dederat, in nihilum tenebitur; pretium enim istud furtiuum non est, *l. qui vas in fine. ff. de furt.* quod si eam rem pluris quam emerit, vendiderit, tenebitur ad restitutionem partis eius quę excedit pretium ab eo furi datum. Sic si non emptionis titulo, sed donationis rem furtiuam quis à fure habuerit, eamque vendiderit: pretium acceptum tenebitur domino reddere. *l. si rem. ff. de petit. hæred.* quam distinctionem & in conscientiæ foro recipiendam esse, censent Caiet, Syluest. Maior, & Medina in præcitatis locis.

Quid autem de eo, qui dubitat rem sibi donationis vel venditionis titulo oblatā, † furtiuā esse, an poterit is iure ei acciperе? & quidē non semper qui dubitat rē ab eo possessam alienā esse, tenetur statim restituere, quia & si dubium sit rē illā propriā esse, vel alienā: certus tamen est, nec dubitat se non esse obligatū ad restitutionē eiusdē rei: atque ideo non habet dubiū practicū, licet habeat dubiū speculatiuum, quod alibi tractabitur. † poterit denique qui dubitat rē furtiuā esse, eam accipere titulo emptionis, aut donationis: modo habeat animum restituendi eam vero domino, quoties eam esse alienam compertum fuerit. itaque rē hanc ratione huius dubii bona fide quęsitā, & præmissa diligenti inquisitione, an furtiua sit: poteritis alteri vendere, aut donare, modo emptorem & donatorem admoneat huius dubii, quod ipse habeat: alioqui si non admonuerit, tenebitur ad damnum, quod ex hac emptione, aut donatione emptori vel donatori venerit: cum fraude videatur vitium rei tacuisse. Hęc Ioan. à Medina *d. q. 10.* ad exemplum eorū, quæ in materia de euictionibus passim traduntur à iuris vtriusque professoribus. Illud vero adnotandum erit, quod qui dubitat rem esse furtiuam, poterit eam emere vt dixi. modo nō sit dubius, an licite possit eam emere, absque peccati culpa. Nam si de hoc dubitaret ageret profecto contra dubium practicum, & sic contra conscientiam: atque ideo peccati culpam dubio procul contraheret.

Cæterū si quis certo sciens rē furtiuam esse, † eam emerit dato modico pretio, eo quidē animo, vt rē ita acquisitā vero dominio restituat: qui alioqui eam habere non posset aut saltē probali cōiectura minime eam assecuturus foret: quasi re domini vtiliter gesta, pretium petere poterit à domino, cui res ipsa restituenda est, nō tantū in foro interiori sed & exteriori, secundum Host. *tit. de pœnit. vers. qu d de predam ementib.* Ang. *in verb. rest. 1. n. 5.* Io. Maior *in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fin.* Syluest. *in verb. restiti 3. q. 7.* Ancha *in huius regulæ commentario. eol. 13.* Cępola *cautel. 10.* & Ioan. Lup. *in rubric. de donat. §. 65. nu. 57.* optimus tex. quem Gratianus Diuo Ambrosio tribuit, *in c. rapinam. 14. quæst. 5.* Rapinam, inquit, emere non licet, nisi ea intentione, vt cui est ablata, restituatur: ex quo patet licere, aut laudandum esse, quod quis rem furtiuam à fure emat, vt ea domino restituatur. cum alioqui fortassis fur eum re longe fugeret, nec dominus eam habere posset. re igitur vtiliter gesta, iniquum erit quod emptor pretium amittat domino rem ipsam euincente. Bal. vero, & Paul. Castrens. *in l. 1. ff. de negot. gest.* in ea sunt sententia, vt opinentur. ementem rem furtiuam, vt eam domino restituat, non peccare: sed tamen non habere eum actionem negotiorum gestorū ad pretiū contra dominū, nisi dominus ratam habuerit emptionē. quia negotiū istud pertinet ad dominum, nō re ipsa, nec ipso gestu, sed tantū ratihabitione. Mihi pro-

facto non displicet hæc sententia, præsertim quod in foro iudiciali difficillime probabitur hic animus emptoris: & tamen admitterem, in vtroque foro priorem Hostiens. opinionem, si de hoc animo constaret, & emptio cederet in dominivtilitatem, ex eo quod pretiũ datum fuisset modicum, esset que probabilis coniectura, quod dominus rem illam nusquã habuisset, nisi emptor eam à fure emisset. His etenim consideratis etiam iudex in foro exteriori dominũ ad pretium condemnabit: siquidem negari nõ possit, emptionem istam factam fuisse in eius vtilitatem: & ideo negotium re ipsa ad illud pertinet: ac tenetur negotiorum gestorum actione pretium emptori reddere, iuxta Hostiens. opinionem, quæ *magis Communis* est.

§. PRIMVS.

De inuenti restitutione.

SVMMARIA.

1 *Restitutio rei inuentæ fieri debet: alioqui vel rapina, vel furtũ committitur.*
2 *Restitutio rei inuentæ domino fieri debet, vel pauperibus, si dominus facta diligenti inquisitione adhuc incertus sit.*
3 *Res incerta an sint pauperibus restituenda, & an possit per Principem summum debitor, ab earum restitutione liberari?*
4 *De peregrini intestati bonis, & ad quem iure pertineant, inibi intellectus authen. omnes peregrini C. communia de success. & num. præcedenti.*
5 *Examinatur institia Regiarum constitutionum, quæ de rebus inuentis tractauerunt, & naufragiorum bonis.*

HVic secundæ regulæ oportune congruit quæstio de rebus inuentis: qua quidem ratione debeant restitui. Est etenim celebratissimus Diui Augustini locus, *serm. 19. de verbis apostol.* apud Gratianum item 14. q. 15. *c. si quid inueniſti.* quo manifeste assertum est, eum qui aliquid inuenerit, † nec tamen restituerit, rapinam commisisse. ea namque authoritate probatur, rem inuentam esse sub peccati mortalis culpa restituendã: & quod grauius est, rapinæ crimẽ cõtrahere, qui rem inuentam non restituerit. inquit enim Augustinus, *Si quid inueniſti, & non reddidiſti, rapuiſti.* sed tamen hac in specie non est propria, & vera rapina: sicuti ostendimus secunda huius relectionis parte, §. 1. *n.* 2. vbi rapuisti, exposui, mus, id est, illicite accepisti, ea vero illicita acceptio rapina non est, licet sit tapinæ similis. quod probat tex. *in c. multi.* 14. q. 5. quem Gratianus tribuere videtur D. Hieronymo super Leuiticum: cum sit potius Origenis *homil. 4. ad ca. 6. Leuit.* Nam & qui rem inuentam detinet, nec domino reddit, furtum committit, *l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* quod verũ est, vbi inuentor rem illam acceperit animo lucrandi sibi: vel quando sciens alienam esse, eam retinet, vel negat, aut ea vtitur *l. inficiendo. ff. de furt.* tradit Ias. *in l. rem quæ nobis. colum. 3. ff. de acquir. poss.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 3. colu. 2.* sed & præter hæc potissimum obseruandum est, tunc rem inuentam restituendam fore, cum ea res eius conditionis sit, quę verisimiliter antea fuerit alicuius: quod si res inuenta sit talis, quæ ex probabili coniectura antea nullius fuerit, adquiritur inuenienti, nec est alteri restituenda. §. *item lapilli. Inſtit. de rer. diuiſ.* Thomas docet, & inibi Caieta. *d. art. 5.* Flor. 2. *par. dit. 1. c. 15. §. 2.* igitur ex his apparet, rem inuentam restituendam omnino esse, nec posse ab eo, qui eam inuenit, iuste retineri. Verũ si contingat, præmissa diligenti inquisitione minime compertum esse, quis sit rei inuentæ dominus, tunc † restituenda erit res pauperibus *c. non sane. 14. q. 5.* & in hac specie adnotarunt Thom. 2. 2. *q. 62. artic. 5 ad 3.* ac post eum Canonistę, quorum *Opinio Communis* est secundũ Syluestrum *in verbo, inuentum*, cui suffragatur tex. singularis *in authen. omnes peregrini. C. communia de succeſſ.* & ei consimilis Reg. *constitutio pen. tit. 1. part. 6.* quibus statutum est, quod *bona peregrini* morientis absque testamento per Episcopum in pias distribuantur causas, si hæres legitimus non appareat, vnde consequitur, rem inuentam quæ verisimili coniectura fuerit alicuius, nec tamen is certus sit, vt ea restitutio fiat pauperibus, vel in pias causas distribuendam esse: nõ me latet viros alioqui diuini, & humani iuris peritissimos aduersus hanc vulgo receptam opinionem, quandoque disputasse, & denique existimasse, iure communi seclusis prouinciarum & regnorum legibus & consuetudinibus, posse rem inuentã iuste retineri ab inuẽtore, qui præuia diligẽti inquisitione, non potuit scire, quis sit rei inuentæ dominus. horum opinioni postrocinatur, quod si quando pauperibus restitutio facienda est, id non iure naturali, nec diuino, sed humano tantum extat statutum: quemadmodum ratione satis sufficienti probauimus, *in 2. huius relectionis part. num. 6.* ius vero humanum, quod induxit restitutionem faciendam esse pauperibus, locum obtinet in his, quę illicite adquisita sunt: sicuti constat ex *c. cum in. de vſur. & locis similib.* igitur in hoc casu, quem tractamus, iure humano hactenus non est præcepta restitutio: siquidem rei alienę inuentor diligenter inquirẽs quis sit eiusdem rei dominus, non agit quid illicitum, si eã interim sibi retineat, animo quidem inquirendi dominum & restituendi ei propriam rem: quod modo diximus: sic denique, nisi ius humanum aliud statuerit, visum est non esse necessariam restitutionem rei inuentæ pauperibus faciendam, sed posse eam ditineri ab inuentore animo sincero, vt eam domino restituat, vtque diligentissime eum inquirat. non obstat text. *in dict. authen. omnes peregrini.* Nã in eo casu tractatur de bonis à certo eorũ domino relictis intestato decedenti: cuius nullus hęres apparet: ideo nimirũ quod restitutio fiat pauperibus, vel in pias causas bona distribuantur, vel vtilitatẽ ipsius defuncti. at in præsenti casu agimus de bonis alicuius, quem nescimus vel viuum, vel mortuũ esse, vel an habeat certos hęredes. Mihi sane cõmunis sententia placet, quam gloss. *in hac regul. & in c. cum tu. de vſur.* & vbique Dd. sequuntur. Nec ad eius defensionem considero ipsorũ pauperũ fauorem: nam hic minime sufficeret: sed animaduertendum esse censeo, quod vbi compertũ sit, aliquã rem non esse possidentis, quia eam illicite acquisiuit, vel quia eã inuenit: & præterea eam rem dominũ, licet incertũ habere, faciẽda est diligẽs inquisitio ad inquirendũ, & sciendũ, quis sit eius dominus, cui sit facienda restitutio: quod si ea præmissa is nõ appareat, tunc iuris naturalis ratio dictat, rẽ istã non acquiri possidenti: imo potius expendendã esse in vtilitatem domini, cuius ea præsumitur mens, vt si ei non possit propria res restitui, expendatur quidem in eius vtilitatem. Ergo in hac specie, quam tractamus, etenim si iura humana nihil de pauperibus statuissent, nec de causæ præfauore, naturali quadam ratione idem dicẽdum esset: quod ipse deduco à verbis D. Thomæ *in d. art. 5. ad tertium.* & hanc esse veram rationẽ exiitimo *auth. omnes peregrin.* siquidẽ inibi agitur de rebus, quę certum dominum habuerunt, & quidẽ nunc habeant, nempe hæredes ipsius defuncti: tametsi ignotum sit, qui sint hi hęredes, ad quos res ab ipso defuncto relictę pertineant, vnde nulla mihi videtur congrua discriminis ratio inter hunc casum, & eum, quem modo de rebus inuentis tractamus: sic tandem opinor veram esse cõmunem sententiam. Nec diffiteor hanc rationem minime conuenire illis constitutionibus, quibus statutum est, illicite acquisita simul, & illicite data, quę & à dãte, & ab adquirente ob criminis detestationem auferentur. at existimo per eas cõstitutiones in pauperem, & pietatis fauorem statutum esse, quod ea bona pauperibus distribuantur: vel in simílem piam causam: potuêre enim humanę leges punire dantem, & accipientem: pœnã ipsam pauperib. vel piis causis erogandam, ac distribuendam fore, simul statuere.

Quamobrẽ obiter hic quęritur de potestate legis humanę circa hęc incerta. Et profecto in his incertis, † quę iure humano pauperibus aut operibus piis distribui iubentur: ex ea causa quod nec dãti sint restituẽda, nec accipiẽs ea possit rẽtinere, ob vtriusq; turpitudinẽ. mihi apertissimi iuris esse videtur, Principẽ summũ, cuius legis authoritate hęc pauperibus distribuẽda sunt: quę prius, seclusa humana lege, pauperibus non erant debita, posse res istas in aliũ, piũ, vel publicũ vsum expendere licite ex causa iusta vel lege generaliter lata, vel speciali dispensatione. Nam Princeps is, qui veluti Reipublicę rector, & administrator, hęc pauperibus dari lege iussit, poterit & ab eisdem auferre, in aliamq; publicam, aut vtilem Reipublicę causam expendere. Et hęc sit sufficiens huius conclusionis ratio. Hinc plane deducitur in his quidem rebus incertis, quę hanc legem, & conditionem habent, posse eundem principem ex causa, per compositionem factam cum debitoribus, eos eximere ab obligatione restituendi pauperibus res incertas: cũ hic nihil fiat contra legẽ diuinã, nec naturalẽ: sed tantũ cõtra legẽ humanã, cui Princeps derogare potest. in aliis vero rebus incertis, quę dominũ iustissimũ habẽt, nec ab eo relictę sunt, nec lege humana ex eius dominio ablatę. sed tamẽ quia is dominus ignotus est, nec ei restitutio fieri potest, ratio naturalis dictat, eas res expẽdẽdas fore in ipsius domini

vtili-

vtilitatem: nempe vel pauperibus, vel piis locis erogandas fore, ob spiritualem ignoti domini salutem, secundu Thomam *d. articul. 5. ad tertium.* tunc sane opinor à summo Principe posse libere cõmutari causã, in quam res istę sint expendendę: modo ea commutatio adhuc fiat in domini ignoti vtilitatem, aut iuxta ipsius voluntatem, ratione quidẽ æquæ præsumptam: non alias. Quid enim obsecro differt, si dominus alicuius rei sit ignotus, an absens, ita vt ad eum propria res deferri non valeat commode? nihil profecto: cum etsi dominus ignotus sit, tamen manifestum est, rem ipsum dominum habere, cui ob incertitudinem restitui nõ potest. at res domini absentis eo casu, quo ei restitui non potest, nec verisimiliter speratur huius restitutionis tempus oportunum, non potest, etiam authoritate Principis, in aliã causam expendi, quam quæ vel sit vtilis absenti, vel conformis eius præsumptae voluntati: sic igitur idem erit in re, quæ dominũ habet, quamuis ignotum, & incertũ. quod videtur conueniens menti Thomæ & Caietani *in dict. responsion. ad 3.* ad hunc, ni fallor, modum est intelligenda sententia eorũ, qui censent Romanum Pontificem liberam habere potestatem per compositiones, quas vocant, liberandi debitores ab obligatione restituendi res incertas: id est, quarum domini sunt incerti: quam opinionem defendit Ioan. à Medina *de restitut. quæstio. 3. causa 11.*

Non tamen inficior aliam esse rationem habendã circa intellectum *authent. omnes peregrini.* Nam mortuo rerum domino † ab intestato, cum is non exposuerit propriam vo- 4 luntatem ad hoc, vt res post eius mortem distribuerentur, manet penes leges humanas libera disponendi facultas: & sicut humana lex potuit cognatos proximiores ad hæreditatem intestati vocare: ita potest vxorem eiusdem, aut principem, aut pauperes, aliam ve pietatis causam: quod nemo doctus negabit. siquidẽ hæc successio intestatorũ, iuris ciuilis libero arbitrio relicta est. & ideo poterit princeps ad bona intestati peregrini post eius mortẽ, vocare fiscũ ipsum, vel principem. Imo ex causa poterit in his successionibus princeps statuere, quod peregrini testari non valeant, in fauorem item peregrinorum, aut alienigenarum, quos lex ciuilis potest efficere incapaces successionis, quo ad bona quę defunctus in ea prouincia adquisierit, & ea Regi deferre: quod apud Gallos ita statutum est: sicuti testantur Gul. Benedict. *c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 1042. de testament.* Boër. *an consuetud. Bituricens. rubr. de testam. §. vltim.* & Rebuff. *in proœm. ad leges Regias. gloss. 5. num. 82.*

Ex prænotatis examinandę sunt, quo ad animę iudicium, Regiæ constitutiones, † quę de reb. inuentis tractauerunt. 5 Hęc bona vulgo appellantur *mostrenca.* Hispano sermone, Græco vero dicũtur ἀδέσποτα, auctore Strabone *lib. 17.* vbi de Ægypto agens scribit, hæc bona ad fiscum publicum, & Cęsaris deferri. cuius meminit & Budaeus *lib. 3. de Asse.* Est etenim apud nos Regia *l. 1. titu. 12. lib. 6. ordinat.* qua cautum est, quod inueniens rem aliquam, quæ prius alicuius fuerit, eam tradat iudici, vel illi, cui consuetudine, aut principis priuilegio, ius competit recipiendi, & seruandi hæc bona, quae incertum dominum habent: qui tandem rem illam recipiens, quolibet mense, ipso die nundinarum, in loco vbi fuit inuenta, publice dominum requirat per praeconem, vsque ad annum & duos menses: vt si hoc tempore dominus rei certus sit, remque ipsam petierit, eidem restituatur, alioqui eam vt propriã obtineat, qui eam cepit, dominiumq; eius acquirat is, vel Princeps, vel Dux, Marchio, aut Comes, cui ius sit hanc rem acquirendi, propter domini incertitudinem. idem senserat *l. 2. titu. 13. l. 4. fori,* estque similis fere consuetudo apud Burgũdos, vti refert & explicat Chassan. *rubr. 1. §. 1. & seq.* item & apud Aurelianenses *titul. de fugitiuis & errantib.* vt statuitur, aut potius consuetudine inductum extat, quod dominus rei inuentę, possit rem propriam petere etiam post dicta præconia, & menses supradictos. modo nondum sit sententia iudicis lata, quæ ratione legis, vel consuetudinis rem inuentiam Principis, Ducis, Comitis, aut alterius dominio addixerit. Harum ferme cõsuetudinum memenit Ioannes Faber. *§. examen Instit. de rerum diuisio.* Sic licet iure Cæsareo statutum sit res, & bona eorũ, qui *Naufragium* patiuntur, à nemine occupari posse, nisi eo animo, vt dominis restituantur, nõ obstante quacunque cõsuetudine, quæ contrarium fieri permittat, *aut nauigia. C. de furtis.* tamẽ apud Gallos dominus prouincæ & territorii, ea bona vti *aberramtia.* & dominũ incertũ habentia, occupat, & sibi acquirit, secundum Gulielm. Benedictum *in dict. cap. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 953. de testamen.* verum quod ad hanc consuetudinem attinet, ego ingenue fateor me prorsus iuxta æquitatis & iustitiæ rectitudinem, nõ percipere qua ratione possit ea cõsuetudo defendi. Nam iniquam esse non dubito, nec video qua ex causa dubitari possit. Quid enim obsecro naufragus miser fecit, vt dignus sit amissione rerum, quæ ad ipsum lege naturæ pertinent? quid item Principem Christianissimum mouere potest, vt tam impiam, & crudelem consuetudinem probauerit, aut eam à iudiciis seruari permiserit, vnde Petrus Rebuffus *in proœmio ad leges Regias. gloss. 5. numer. 74.* scribit, non esse in conscientiæ foro tutos dominos hæc bona occupantes, plusquam timendum esse Deum, vt vere à Catholicis plus tremendus est ad præceptorum diuinorum obseruationem, quam humani legislatoris rigorem, & quidem iniquum.

De legibus vero huius regni solet etiam dubitari, an & hæ tutum reddant in conscientiæ iudicio eum, cui hæc bona fuerint addicta, ita quidem, vt vere dominus effectus sit rei inuentæ, nec teneatur priori domino eam reddere, si is postmodum petierit? Et quidem lex humana potest à priuatis rerum dominia tollere variis ex causis, vel in pœnas commissi, vel ad ipsius Reipublicæ vtilitatem, vel ratione legitimæ vsucapionis, aut quia res à dominis habentur pro derelictis, & ex ea causa potest lex earum dominio libere alteri dare. Sed in hisce rebus inuentis nulla harum rationum constitui potest ad priuationem dominii: igitur non satis æque legib. definitum est, quod hæc bona alicui adiudicentur domino inuito, nec expendantur in eius vtilitatem, aut in eam causam, quæ eius præsumpto consensu conueniat: sicuti modo ex Diuo Thoma extitit adnotatũ consequens patet: antecedens vero probatur, quia crimen hic nullum contingit, nec à domino rerũ commissum est. Reipublicæ item vtilitas non pertinet magis ad has res inuentas: quam ad eas, quæ certum dominũ habent. Nec sufficit vtilitas Reipublicæ ad priuationem priuati domini, nisi & eius æstimatio priuata reddatur, *l. venditor. §. si conster. f. commu. prædior.* de quo & nos egimus *lib. 3. variar. Resolut. c. 14.* vsucapionis autem ius dubio procul æquissimum est, ne dominia rerum incerta sint. *l. 1. ff. de vsucap.* tamen exigit ex rectitudine iustitiæ, quod vsucapiens bonam fidem habeat, & existimet rem ad eum pertinere: hæc autem existimatio in hac specie omnino deficit: vnde sufficiens non est vsucapionis causa. Postremo autem quod de derelictis diximus, facillimę refellitur, cum nihil hic minus congruat, etenim dominus rei inuentę si possit eam repetere, & habere, maximo cum gaudio eam sibi potius vindicaret, quam pro derelicta relinqueret. atque ita præsumendum est, nisi res sit adeo modici valoris, vt derelictę rei præsumptio vsucapi possit. Sic denique video iustius esse, quod hę res inuentę, & quæ certum dominum prius habuerunt, modo vero incertum habent in vtilitatem domini, aut in eam causam, quæ eius sit verisimilis consensui, expendantur, quam quod alicuius dominio adiudicentur, domino priori inuito: sicuti Diuus Thomas sensit *in art. dict. 5. ad 3.* Quod si velimus adhuc ex rectitudine iustitię leges Regias defendere: quę fortassis defendi in animę iudicio possunt, modo prius domino rem inuentam repetenti ius reddatur, fiatq; etiam post præconia, & sententiam iudicis rei restitutio: est illud potissimum obseruandum, ne vlla fraus fiat per iudicem, aut per eum, cui lege vel cõsuetudine, vel Principis priuilegio, harum rerum custodia tradita, aut delegata est. Nam & de iustitia harum legum dubitauit Chassa. *in consuet. Burgund. §. 1. sub rubri. 1.*

§. SECVNDVS.

De iure thesauri inuenti.

SVMMARIA.

1 *Thesaurus quis proprie, aut vere dicatur.*
2 *Thesaurus ad quem pertineat, breui quadam distinctione traditur.*
3 *Thesaurus in loco religioso vel sacro inuentus, cuius sit: & ibi conciliantur duo iura ciuilia contraria responsa.*
4 *Regia constitutio de thesauris defenditur, etiam quo ad animæ iudicium.*

SVpereſt nunc de thesauris agere, an & pecunia ex thesauro habita sit necessario restituenda, & cui, & an efficiatur inuenientis? est etenim thesaurus pecunia ab ignoto domi-

dominus supra hominum memoriam reposita. *l. nunquam nouis. §. thesaurus. ff. de acquir. rer. dom.* thesaurus, inquit Paulus, est quædam vetus dispositio pecuniæ, cuius non extat memoria: vt iam dominum non habeat: sic etenim fit eius, qui inuenit, quod non alterius sit. Alioqui si quis aliquid, vel luci causa, vel metus, vel custodię condiderit sub terra: non est thesaurus, cuius etiam furtum fit. hæc IC. ideoque hæc pecunia dicitur thesaurus, quasi proposita sit εἰς ἀθρόον, id est, in futurum: sicuti deducit Alciat. *lib. 4. de verbor. signif. & lib. 7. parerg. c. 1.* atque auctore Iurisconsulto, hęc pecunia quocunque in loco sit, in nullius bonis est, & ideo capientis, & inuenientis efficitur, naturali quadam ratione, quę ea, qui in nullius bonis sunt, vt aues, & ferę, capientis fiunt. *§. fera. Inst. de rer. diuis.*

His vero de dictionis cognitione prępmissis, circa thesauri acquisitionem, sit hęc receptissima, simul & probatissima distinctio, vt thesaurus magica inuentus arte, in proprio etiam fundo, sit Cęsaris & fisci. *l. vnic. C. de thesauris. lib. 10. l. nec non. C. de malefic. & Mat.* absque arte † vero magica inuentus, in proprio agro totus sit inuentoris: in alieno vero, data tamen opera, totus domino fundi competat: fortuito autem inuentus, pro parte dimidia domino agri, pro alia dimidia inuentori cedat. text. ita communiter intellectus *in §. thesaurus. Instit. de rer. diuis.* idque Hadrianus Imperator naturalem rationem sequutus statuit, auctore Spartiano in Hadriano Cæsare. quod & Iustinia. refert *in d. §. thesauros.* eandę distinctionem sequuntur glos. Faber, Ang. & Doct. *in d. §. thesauros.* & inibi è iunioribus Claudius Cantiuncula, Ferrarius, & Eguinarius Baro. optimus textus, & ibi Doct. *in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci. l. si is qui. §. vlt. ff. de acquir. rer. domin.* regia *l. 44. tit. 28. par. 3.* tradunt idem diuus Thomas 2. 2. *quæst. 69. artic. 5.* Floren. 2. *part. tit. 1. cap. 15. §. 2.* Sylvest. *in verbo, inuentum.* glos. & Cardin. à Turre Cremata *in c. si quid inueniſti. 14. quæst. 5.* & Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 1. num. 7. & seq.* à quibus variæ hac de re quæstiones traduntur. Potissimum tamen hoc in tractatu dubium est, quonam modo consiliari valeant duo iuris ciuilis responsa: quæ de thesauro inuento in loco religioso, contraria plane responderint. siquidem *in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci.* Callistratus scribit, thesaurum inuentum in loco religioso, pro parte dimidia fisco cedere: at Iustinianus *in dict. §. thesauros.* respondit thesaurum inuentum † in loco religioso, fortuito tamen, totum inuentoris esse: idque tribuit Hadriano Cæsari: licet Spartianus hoc subticuerit. Idę quod respondit Callistratus, probatur *in lib. feudorum, in c. 1. quæ sint regalia.* cęterum Accurs. *in d. §. si in locis. & in §. thesauros.* hanc antinomiam dissoluere conatus, intelligit Iustiniani decisionem secundum naturalem æquitatę, ex qua ea, quæ in nullius bonis sunt, capientis efficiuntur: Callistrati vero sententiam secundum rigorem iuris procedere censet, quę hoc in casu prævalere debeat æquitati. [Etenim quoties naturalis æquitas & ciuilis pugnant, potior ciuilis debet esse. *l. bona fides. ff. de positi.*] Ego hanc conciliationem minime probo, quippe qui non esse verisimile censeam Iustinianum in iuris illis Institutionibus, quas edidit, vt iuuenes iuris principia acciperent, falsam vel iure ciuili iam derogatam sententiam tradidisse: quamobrem Accursius *in d. §. si in locis.* intellexit textum ibi, quando thesaurus fuit inuentus, data opera, *§. thesaurus vero.* vbi inuentio thesauri fortuito contigerit. Et profecto ita verum est, quod Iustiniani locus de thesauro fortuito inuento tractat: sed quod Callistrati responsio sit intelligenda de thesauro data opera inuento, falsum est, præterquam quod hęc interpretatio maximam diuinationem habeat. Etenim *in d. §. si in locis.* æqualis decisio ponitur in thesauro inuento in loco sacro, religioso, in prędio publico, in prędio Cęsaris patrimoniali, vel fisci: & ideo in omnibus his eadem esse debet determinatio. Et tamen constat thesaurum inuentum in prædio Cęsaris patrimoniali, vt fisci, data opera: non pro parte dimidia tantum, sed in totum Cęsaris, vel fisci esse. quod & ex ipso Iustiniano apparet, qui semper de thesauro tractat diuidendo, cum is inuentus sit fortuito: quasi vbi sit inuentus data opera, is omnino, & in totum pertineat ad fundi dominum. vnde certissimum hinc esse censeo, non posse Iurisconsulti responsum *in d. §. si in locis.* intelligi de thesauro inuento data opera: sed necessario procedere in thesauro fortuito inuento, quod palam est.

Tertia igitur ratio ad dissolutionem huius antinomię ita constituitur, vt Iustiniani sententia obtineat in thesauro inuento in loco sacro, aut religioso, proprio tamen ipsius inuentoris. licet etenim cuique locum religiosum propria authoritate facere inferendo mortui corpus. *§. religiosum. Instit. de rer. diui. l. cum in diuersis. ff. de relig. & sumpt. funer.* sacrum autem priuata authoritate fieri nō potest, sed necessaria est authoritas publica. *§. sacra. Instit. de rer. diui.* eademque authoritate publica licebit priuato illum locum obtinere. Sic denique ob id, quod locus ille sacer vel religiosus paulo ante priuatus fuerat ipsius inuentoris, ab ipsoque possidetur, thesaurus mihi inuentus in totum ei cedit. text. tamen *in d. §. si in locis.* procedit in loco sacro aut religioso, qui inuentoris non est, nec antea fuerat, nec ab eo detinetur, atq; ita Claudius Cantiuncula *in dict. §. thesauros,* hanc difficultatem explicat. [Et post eam Robert. Aurelianensis, *lib. 1. receptarum. c. 5.* eandem obseruationem probat.] cui quidem accedendum non est, quia eius interpretatio diuinationē item habet. Et præterea, quia loca sacra in nullius bonis sunt, *§. nullius. Inst. de rer diuis.* religiosa autem secundum veterem iuris ciuilis significationem, quo ad ius sepulchri: non quo ad alia, in priuatorum dominio esse videntur. sicuti *in dict. §. nullius* probatur. vnde parum sufficiens hæc ratio est, vt thesaurus in loco sacro, vel religioso inuentus ab eo qui locum religiosum fecit, vel sacrum fieri consensit, in totum adquiratur. deinde apparet, non aliter Iustinianum locum sacrum, vel religiosum accepisse, quam Callistratus acceperit. quo fit, vt satis nodosa sit hęc iuris ciuilis antinomia. Fortassis illud potius, ac congruentius est, quod Iustinianus Cęsar à responso Callistrati Iurisconsulti discesserit authoritate legis ab Hadriano late: atque ideo sententia Iurisconsulti *d. §. si in locis* sublatam esse, & correctam à Iustiniano *in d. §. thesauros.* secundum quem thesaurus inuentus in loco sacro vel religioso ipsi inuentori quæritur: nec eius aliqua pars fisco, aut Reipublicæ debetur. quasi hæc loca in nullius bonis sint, & iure publico censeantur: quam interpretationem sensit veram esse Angel. Aret *in d. §. thesauros.* & probat inibi Eguinarius Baro. [Nam & Iacobus Cuiacius diligenter *lib. 10 obseruationum. c. 37.* quod quidem opus, post huius tertiam editionem publicum fecit, obseruat, in thesaurorum quæstionibus indifferentes fuisse Imperatorum sententias: idque probat ex Zonara, Lampridio, Cedreno, & aliis.] His accedit opinio Cyni & Bal. *in l. item lapilli. ff. de rerum diuis.* & Chassan. *in d. §. 1. qui scribunt,* Thesaurum inuentum in loco publico, qui in nullius bonis sit, totum fieri inuenientis, nec eius partem aliquam fisco cedere. ergo eadem ratione thesaurus inuentus in loco sacro vel religioso, quæ quidem loca publica sunt, nullius; in bonis esse censentur, totus fiet inuenientis. Non obstat quod de prędio fiscali, publico vel Cęsaris scriptum est *in d. §. thesauros. & in d. §. si in locis.* quia id intelligendū non est de locis, quę in nullius bonis sunt, vt platea, via publica: sed de locis, quę ipsius Reipublicę, Cęsaris, fisci, aut ciuitatis ita propria sunt, vt est fundus Titij, nec sunt omnibus communia: in his etenim dimidia pars thesauri aut fisco, aut Cæsari, aut ciuitati iure dominij debetur: quem sensum probat regia *Partitarū l. 44. tit. 24. part. 3.* non tamen inficior Doct. sentire contra Baldi opinionem, thesaurum inuentum in loco publico qui nullius sit, pro dimidia parte fisco cedere: & id deducere videntur à *d. §. si in locis.* quo decisum extat thesaurum inuentum in loco religioso, aut pro parte dimidia pertinere ad fiscum, & deinde ab eo, quod de thesauro inuento in loco publico idem *ibi, & in d. §. thesauros.* statutum est. sed nos de loco religioso Iustiniani sententiam elegimus: de locis autem publicis respondimus, id intelligendum esse in locis publicis, quę Reipublicę sunt iure dominij specialis, non de locis quę publica & communia sunt nullius dominio speciali subdita. [Quid si apud Iustinianum *in d. §. thesauros.* ita quis legendū esse contendat, idem fere Hadrianus statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit, ac si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inuentori, facile intelliget, idem *in dict. §. thesauros.* probari, quod à Iurisconsulto *in d. §. vlt.* probatū fuerat: quod nuper Guliel. Fornerius *lib. 2. selectar. c. 26.* adnotauit. Sed & eius obseruationis ratio, nō facile cuiuis probabitur, cū à vulgata lectione necessario sit discedendū: quam ramē & Theophilus sequitur, & ipsius orationis ordo probat apertissimè: vnde cautè nouæ lectiones sunt obseruandę, & eum iudicio admittendæ animo ni fallor frequentissime improbandæ.]

Sed apud nos, qui loca religiosa & sacra alia significatione accepimus & interpretamur, opinor thesaurum in loco religioso aut sacro inuentũ, pro ea parte ad ecclesiam eiusque prælatum pertinere, pro quo ad priuatum, qui dominus illius loci fuisset, omnino ex legibus deferendus esset, si locus ille non religiosus, sed priuati domini foret: sicuti adnotarunt Angel. *in d. §. thesauros.* Ang. & Syluest. *in verb. inuentum. §. 4.* contra gl. *in c. si qui inuenisti. 14. q. 5.* quæ etiam hodie in locis religiosis seruandam esse censet Iustiniani decisionem.

Postremo illud est obseruandum *lege regia 7. tit. 12. libro. 6. ordina.* statutum esse, quod thesauri quocunque in loco inuenti fuerint, regi acquirantur, data quinta eorum parte ipsi inuentori. Et licet in vulgatis codicibus quartæ † partis fiat mentio, in antiquis tamen exemplaribus manuscriptis, quinta tantum pars inuenienti defertur. Sed etsi ea constitutio, vt quidam opinantur, possit iuxta veterem Partitarum legem intelligi, sitque ita intelligenda, vt non de omnibus thesauris quocunque locorum inuentis: sed de ijs tantum, quæ iure alioqui ad regem pertinent, accipienda sit: tamen fere totius orbis consuetudine inductum est, quod thesaurus ad reges, & ad fiscum pertineat: quod præter alios testatur palud. *in 4. sentent. distinct. 15. q. 3. art. 5.* Florent. *2. par. titul. 1. cap. 15. §. 2.* Hanc tamen & consuetudinem damnat Syluest. *in verb. inuentum. §. 6.* dicens, eam esse contra naturalẽ æquitatem, quæ dictat: ea quę in nullius bonis sunt, primo occupantis fieri. vnde asseuerat, hanc consuetudinem, legesque humanas illi similes in animæ iudicio nõ obligare. Sed eius sententia falsa est: nam præter alia, profecto si hæc consuetudo in conscientię iudicio non ligat, nec in exteriori ligabit: siquidem eadem ratio, quæ eam iniquam esse probat in foro animæ, dictat itidem iniustam esse in foro exteriori. Sed consuetudinem istam probandam esse, iusteque induci posse censet Caiet. *in d. q. 66. art. 5.* Palud. item & Florenti. eiusdem opinionis esse videntur, dum eam referunt, minime improbantes. Ratio autem, qua eam iniquam esse opinatur Syluest. sufficiens non est: etenim ratione naturali ea, quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis efficiuntur, vt satis constat, non tamen ex hoc tollitur potestas principibus, quibus administratio Reipubl. commissa est, quin possint ea, quæ in nullius bonis sunt, alicuius priuato domino applicare, postquam applicationem, qui ea occupauerit, non occupat quæ nullius sunt, sed quę iure humano dominum habent: quod Conrad. tradit *in tract. de contract. par. 1. quæst. 8. & 9. ac potissimo* 10. qua ratione thesaurus priusquam inueniatur, poterit per leges humanas alicui applicari, vel in solidum, vel quo ad partem: sicque applicatus dari debet his, quibus lex humana iussit, & statuit dandum esse. Præterea contra Syluest. vrget ratio satis firma. Nam si ratione naturali thesaurus sit primo occupantis, quia in nullius bonis est, & pro derelicto habetur: eademque ratione censuit Syluest. iniquam esse legem, quæ thesaurum ad fiscum pertinere statuerit in totum: eodem profecto iure deducitur, iniquam esse legem, quæ thesaurum inuentum in fundo alieno, pro parte dimidia statuit ad agri dominum pertinere, non ad inuentorem: cum dominus fundi non habeat ius aliquod ad ipsum thesaurum, nec ad eius partẽ si quidem is in nullius bonis sit, & ideo primo occupantis fiat, & tamen nemo vnquam damnauit leges, quæ sanxère dimidiam thesauri partem dandam esse domino agri: imo eas probauerunt, & vt iustas admiserunt D. Thom. *d. q. 7. 6. art. 5.* cæterique Theologi, qui hac de re hactenus tractauẽre. lege vero naturali nulla thesauri pars domino fundi debetur: non magis quam si quis rem propriam in agro alieno derelictam dimittat; illa etenim res non pertinebit ad agri dominum, sed eum, qui primo illam occupauerit. Quo fit, vt quemadmodum lex potuit dimidiam thesauri partem domino fundi addicere, ita etiam possit eandem partem vel totum thesaurum fisco, vel regi ad onera Reipubl. sustinenda, soluendum, ac reddendum esse statuere.

Hactenus de vltima relectionis parte. cętera, quę possent huic contractui conuenire, diximus *3. variar. resolut. lib. 3.* dum de contractibus vsurarijs tractauimus: & de rebus acquisitis per vsucapionem traditimus, in regula Possessor malæ fidei, &c. relectionem iam olim à nobis in publicum emissam.

RELECTIONIS FINIS.

DIDA-