



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De furti, & rapinæ restitutione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

8 Ex præmissis, vt ad vsuram mentalem redeamus, inferitur vsurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori, quam interiori animæ restituere ea, quæ à debitoribus habuit. Nam si constat, debitorem animo omnino libero aliquid vltra fortem dedisse creditori: non erit cogendus creditor id restituere debitori, nec pauperibus. Alioqui cū appareat, vel præsumatur datio coacta, vel minime voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem: etiam si non constet ei, creditorem mentalem vsuram animo concepsisse, ex eo quod in hac specie non possit donatio præsumi: sed potius præsumatur datio causa mutui, & ideo quasi indebite solutum repetitur quod datum est. At si in iudicio constet animus prauus ipsius creditoris, & mentalis vsura, opinor adhuc non 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 mentale vsurarium 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 mutuandum, sed impulsua. 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 adnotauit lib. 1. Variar. Resolut. cap. vltim. num. 4.

§. PRIMVS.

De furti & rapinæ restitutione.

S V M M A R I A.

- 1 Quid sit furtum: & inibi Iuriconsultorum definitio examinatur.
- 2 Quid sit rapina: & an sit distincta species à furto, intellectuque ad glossin. penale 14. quest. 5.
- 3 Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptationem: & an viator ex vima alterius liceat comedere.
- 4 Acceptum ratione necessitatis extrema restituendum erit, si accipiens pinguiorem uictus fuerit fortunam: Pauperes litigantes expensas litium soluere non tenentur.
- 5 Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis, & que sit ratio late examinatur.
- 6 Partus ancillarum non sunt in fructu.
- 7 Iure diuino & naturali prohibita, & illicita, an aliquæ circumstantiæ fiant licitæ.

Secundo, ex hac prima regula consequitur acquisita furto vel rapina restituenda fore: atque item furem, & raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptationis iniuæ, & iniuste: nempe iniuriam proximi, quod euidentius apparebit, si furti, & rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim Iuriconsultus in l. 1. ff. de furt. inquit: Furtum est contrahatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionis. huic accedit Iustinianus in princip. Instit. de obligat. que ex delicto nascuntur. quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone: sicuti restituerunt eam Budæus in d. l. 1. Antonius August. lib. 4. emendatio. cap. 4. & And. Alcia. l. 1. distinctio. cap. 10. potuitque integra lectio restitui ex Gellio lib. 1. cap. 18. Contrahatio rei dicitur non amotio, nec acceptio: quia et si res aliena non tollatur, nec furripiatur, furtum fiet, si depositarius aut commodatarius vtatur re deposita, aut commodata inuito domino. §. furtum autem. Instit. de obligat. que ex delicto nascuntur. dicitur fraudulosa quod ad rationem furti necessarium sit, contrahationem fieri dolo, fraude, & sic expressim vel tacite domino inuito: qui enim rem alienam fraude, vel dolo contrahat, intelligere debet se id inuito domino facere. Vnde minime oportet Iuriconsulti definitioni addere illa verba: inuito domino. cum autem delicta ex animo delinquentis accipienda sint & pensanda, non ex alterius voluntate: tex. an l. diuus ff. ad legem Corneli. de sicariis. cap. cogitatio. de penitent. distinctio. 1. h. aut facta. §. delinquent. ff. de penis. constat profecto satis esse, vt furtum vere dici possit, quod ipse alienam rem contrahens existimet, domino inuito fieri eam contrahationem, tamen si dominus inuitus non sit. leg. inter omnes. §. vltim. ff. de furtis. fur siquidem est, qui dominum inuitum esse credit, cum sit permittens. præsertim quod fieri non potest, quin in quouis furto inuitus sit dominus. non enim putandum est, quenquam ita liberaliter esse, quod si sciat, alterum furandi, & contrahendi rem inuito animo habere, sit hoc permittens. Hinc fit satis commode Iuriconsulti definitionem intelligi posse, si interpretemur verbum illud: fraudulosa, id est, inuito domino:

liquidem vt vere furtum sit, necessario exigitur quod ad abiturum furantis contrahationem fieri domino inuito, alioqui que fraude existimet, dominum consentire, nec inuitum dicitur. inter omnes. §. vltim. Id vero quod addit Iuriconsultus, lucri faciendi gratia, non domino pertinet ad propriam huius criminis definitionem: nam furum nihilominus fit, etiam si fiat non animo lucri faciendi, sed rem ipsam proijciendi in flumen. Quamuis Iuriconsultus defendi possit ex eo, quod considerauit animum præsumptum ipsius furis, etiam si furum enim, furem non animo, nec gratia rem ipsam proieciendi, sed potius eam sibi habendi, furtum fecisse. Et attenditur substantia tantum definiti, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Ceterum diuus Thom. 2. 2. questio. 66. articulo. 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 autem occulta, speciem definiti attingit. Est etenim proprium furti, quod sit occulta rei alienæ acceptio. probatur hoc autoritate Iuriconsulti in l. 1. ff. de furt. in §. prim. Inuitum. de obligat. que ex delicto nascuntur. dum inquit, furtum à furto dictum esse, id est, à nigro. vt Labeo ait, quod clam, & obscure fiat, & plerumque nocte, vel à fraude. vt Sabinus ait. Idem aliter Iliodorus lib. 5. etymolog. c. 26. scribens, furtum est clandestina alienæ rei contrahatio. Nam ex hac occulta rei alienæ contrahatione, siue acceptione constat, domino inuito id fieri, quia ignorantia efficit inuoluntarium secundum Aristot. 3. Ethic. vnde sub dictione Iuriconsulti, fraudulosa, & diui Thomæ occulta, continetur, quod rei alienæ illicita occupatio fiat domino inuito. Imo apud Iuriconsultum, vt propria specie furti ab eo definitam esse constat, dictio fraudulosa, occultam acceptationem significat. sicuti in eodem l. 1. probatur in princip. ad rationem vero furti, & eius specie proprie pertinet occulta rei alienæ acceptio, vt ab alijs peccatis, quibus proximo in rebus iniuria fit, distinguatur. Cui & rapina, vsura, & similibus conueniat, quod domino inuito rei alienæ occupatio fiat: ex quibus ego sensae definitionem diui Thomæ magis aptã citare ad furti speciale cognitionem, nec alienam esse à mente Iuriconsulti, nisi quod Iuriconsultus longius latiusque furtum descripsit, subleuans iuris ciuili peculiari disciplina.

Hinc deducitur vera & definitio rapinæ. est etenim Rapina manifesta ac violenta rei alienæ acceptio: vt ipse Thom. explicat d. 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 satis erit apponere in definitione dictionem violentam, qua significatur, acceptio fieri domino sciente, & inuito, aut quod proprius idem Tho. sensit, manifesta acceptio est scribenda: cum ex ea satis appareat, fieri acceptationem 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 acceptationem; furtum occultam exigit, autem 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 Thomæ definitione inferitur intellectus ad tex. in l. si vendidero. §. cum raptor. ff. de furt. & in princip. Inuit. vt bonor. rapt. quibus probatur, rapinam esse speciem furti, & raptorem furem esse, ac furti actione teneri. Id etenim verum est secundum impropiam furti definitionem, ea ex parte, qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrahat. Cum frequentissima Iuriconsultorum definitio furtum esse constituat, contrahationem rei alienæ inuito domino. at iuxta propriam specierum, & ipsarum rerum distinctionem, nec rapina species est furti, nec furtum rapinæ, extat egregius hac de re locus apud diuum August. lib. 2. quest. super Esodum. quest. 71. à Gratiano relatus in cap. penale 14. quest. 5. furti nomine, inquit August. intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ. Non enim rapinam permittit, qui furtum prohibuit, sed vtique à parte totum intelligi voluit, quicquid illicite rerum proximi auferatur. Hactenus August. ali-

quor additis, & mutatis per Gratianum citatus, qui eum
 tantum habuit, quod cum furtum, & rapina ad eundem
 tendat finem, nempe ad occupationem, & acceptationem re-
 rum alienarum: lata quadam interpretatione propter eun-
 dem, quem habent, finem, idem esse videantur: & tamen
 quia is finis remotus est non propinquus, minime efficit
 eandem in utroque speciem peccati: nec item genus & spe-
 ciem constituit: ipse vero finis propinquus speciem distin-
 guit, atque ideo quia ex propinquo sine raptor vult per po-
 tentiam propriam & vim aliena obtinere: fur vero per aitu-
 rantiam, constituitur diuersa criminis species, prout eleganter
 explicat diuus Thom. non citato Augusti d. q. 66. art. 4. ad 2.

Hic accedit quod Augustinus furtum appellat partem to-
 tius, id est, illicitæ acceptationis, & occupationis rei alienæ:
 quasi secundum eum genus sit illicita rei alienæ acceptio:
 huic autem generi subiunt variæ species, scilicet furtum,
 rapina, viura, & similes, quæ ad eundem finem estis remo-
 tum tendunt, videlicet ad rerum alienarum illicitam oc-
 cupationem. Et subdit idem auctor in precepto decalogi,
 prohibita vna specie acceptationis 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 spe-
 cies furti, nec idem cum furto, sed propter eandem prohi-
 bitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non recte verba
 Augustini intellecta fuisse à glossa in dict. cap. panale. 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 integrè conitat ex genere, & differentijs: rapina au-
 tem sit furti pars subiectiua: quia est species furti. Vnde
 furtum est pars rapinæ secundum gloss. vt genus est pars
 speciei, rapina vero est species, quod ita intelligendum est
 ex adnotis per Barto. in leg. qui vsum fructum. ff. de verborum obliga-
 tionibus. etenim licet hic sit sensus gloss. non tamen ab Au-
 gustino adnotari potuit. siquidem diuus Augustinus furtum
 partem esse dicit non rapinæ, sed generis, nempe acceptio-
 nis iniquæ rei alienæ, nec vnquam insinuat, rapinam furti
 speciem esse.

Postremo illud est considerandum, plerumq; furtum, &
 rapinam non ita proprie accipi, quin aliquoties eorum sig-
 nificatio mutetur, atque ob id impropria fiat interpretatio:
 sicut palam probatur in c. si quid inuest. 14. quest. 5. vbi Grati-
 anus ex Augustino, sermone 19. de verbis domini, inquit, si quid inue-
 nit, & non reddidisti, rapuisti. Nam in ea specie rapina non com-
 mittitur proprie, sed ea dictio est exponenda, id est, illicite
 accepisti, secundum Archidia. ibi, quem Card. Sancti Sixti se-
 quitur, idemq; Paul. Cast. obseruauit in l. sed eximeudi. ff. ne quis
 eum qui in ius vocat. est. Igitur ex his satis constat quid furtum sit,
 quid item rapina, & an furtum & rapina differant tanquam
 genus & species, vel tanquam species distinctæ, & separatae.

Ex furti definitione poterit examinari ratio, cur ob ne-
 cessitatē extremam liceat absque furti, vel rapinæ vitio res
 alienas accipere ad subleuandam eam necessitatē? Nam
 ratio ab eo deducitur, quod propter necessitatē, & ad eam
 subleuandam omnia sunt communia. Si quidem natura ip-
 sa institutum est, vt res inferiores sint ordinatæ, & destina-
 tæ ad hominum necessitatē. Quamobrem diuisio rerum,
 quæ post institutionem iuris naturalis facta est, non
 derogat rationi naturali, quæ dicitur 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 defo-
 dis. cap. sic. h. 47. distinctio. glossa in capit. si quis de furt. & ibi Doctores.
 Thomas in 2. 2. questio. 66. articulo. 7. quibus suffragantur ea,
 quæ de elemosyna diximus libro 3. Variarum resolutionum. cap.
 14. num. 5. & in huius Relectionis parte prima, num. 2. quibus recte
 perpendis, apparet, in hac specie furtum non committi, etiā
 si domino inuito res auferantur: quia cum virget extrema
 necessitas, res ille, quæ proprium dominum habere viden-
 tur communes sunt, non alienæ. Nec quidquam impedit
 contraria possessoris voluntas: quippe que inordinata sit, &
 iniq̄a, & ideo qui patitur extremam necessitatē, si res alie-
 nam accipiat propriam, aut saltem communem accipere vi-

detur, & ex consensu saltem debito possessoris, sicuti com-
 muni omnium sententia traditum extat. Et notatur in d. dis-
 cipulos. 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
 causam necessitatis non licere ex vinea alterius, etiam
 viatoribus vvas ad vescendum colligere: quod Ripa. in l.
 damnnum. colum. 2. ff. de damn. infect. verum esse censet, vbi viator
 vvas colligit, vt secum ferat. Secus tamen vt statim eas in
 vinea, vel in ipsa uia comedat: nam hoc licite fit, etiam se-
 clusa necessitate famis, & probatur Deuteronomij cap. 13. cuius
 meminit in hac specie Guandinus in tract. maleficiorum, Rubr.
 de panis. colum. antepen.

Necessitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet
 vite periculum, cui aliter quam per hanc acceptationem sub-
 ueniri non potest, vt explicat Thom. d. art. 7. & quod. bet. 5. art.
 16. quod cuiusque rectum & sincerum arbitrium definire
 oportune, & pie poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. in d. cap. si quis
 propter necessitatē. Cuius hæc sunt verba: si quis propter necessi-
 tatē famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus. panis
 hebdomada tres: & si reddiderit, non cogatur ieiunare. Hactenus ille
 textus. Ex quo patet, occupantem rem alienam, vel eam acci-
 pientem propter necessitatē, peccare quidē, & deberē
 peccati pœnitentiam agere, quod contrarium ex his, quæ
 modo tradidimus. Et ob id ea decisio nunc obmittitur: nā eo casu
 peccatum rem alienam accipiens committit, & pœnitere
 debet, quemadmodū asserunt gl. & Doct. in d. cap. si quis. Pan-
 in cap. quoniam de Simonia. diuus Thom. in dicto artic. 7. ad 1. & Syl-
 uest. in verb. furtum. quest. 3. Sed tunc quæritur, qua ratione in
 eodem capite responsum est, quod si reddiderit, non cogatur
 ieiunare, aut etenim is peccauit, accipiendo rem alie-
 nam, & tunc etiam si restituat, pœnitere debet ob crimen
 commissum, aut non peccauit, & tunc pœnitentia necessa-
 ria non est. Huic vero obiectioni respondendum erit, hanc
 pœnitentiam agendam esse non propter peccatū commis-
 sum in accipiendo rem alienam, nam ea maior esse debet,
 sed propter moram commissam in restitutione, atque ideo
 erit capitis sensus, quod accipiens rem alienā causā neces-
 sitatis, quæ extrema nō sit, debeat pœnitere ob morā com-
 missam in restitutione, & ideo si statim restituerit, liber erit
 ab hac pœnitentia: nō tamen ab ea, quæ iniungi potuit pro-
 pter ipsius acceptationis peccatū. Itē & aliter eadē decisio in-
 telligenda erit in hunc sane modū, vt cū necessitas extre-
 ma sit, accipiens alienam rē teneatur ex quadam super ero-
 gatione tribus hebdomadis pœnitere, eo quod illa acceptio
 imaginē furti habeat: & tamen ab ea pœnitentia sit liber
 per accepti restitutionē. Vel tandem constituamus eū tex-
 tū 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. tradidē, & quæ ipse notaui in
 d. cap. 14. num. 5.

Quid tamen erit agendū, cum is, qui ob extremam neces-
 sitatē rē alienam accipit, p̄ pinguiorem nactus fuerit fortu-
 nam: an ad restitutionē teneatur? & glo. Communiter inibi re-
 cepta in hac regul. peccatum. argumen. tex. & eorum, quæ adno-
 tantur ibi in cap. Odoardus de solut. probare videtur, hunc tene-
 ri ad restitutionem rei alienæ, quam acceperit ad subleuan-
 dam extremam necessitatē. quia & in hac specie hanc opi-
 nionem tenuerunt Doct. in d. cap. si quis propter. Ioa. Lupi in ru-
 bric. de donatione. §. 65. num. 47. Hadrian. in quarto in tract. de resti-
 tutione. c. quia dictum est de alieno. Almain. in 4. sentent. distinct. 15.
 questio. 2. Ioann. à Medina de restitution. quest. 3. in princip. quibus
 ad stipulatur secundum aliam interpretationem text. in dict.
 c. si quis propter. vt ex eo cogatur quis ieiunare, & pœnitentiā
 agere, quod rem alienam acceptā ob extremam necessita-
 tem, accipiēs, feliciorē nactus fortunā, non restituerit. hoc
 idē ratione probatur: is etenim qui extrema laborat neces-
 sitate, nō habet maius ad rē alienā ius, quā quod dominus
 in eū transferre tenetur: dominus autē non tenetur inopi
 rē propriam donare, ad subleuandam inopiā: sed satis erit,
 quod inopi eam det, & tradat titulo, & causā mutui, ea pro-
 testatione, vt inops bona & patrimonium postea nactus,
 teneatur mutatam pecuniam soluere, secundum Hadrian.
 Rr 3 q. 107.

quodlib. 1. artic. 2. colum. 3. tametsi contrarium probare con-
 netur Ioannes à Medina in tracta. de elemosyna. cap. an extreme
 indigenti sit necessario faciendâ elemosyna donando. Igitur & in hoc
 casu rem acceptam ob extremam necessitatem tenebitur
 quis feliciorum adsequutus fortunam restituere. Quod ve-
 re diximus, quoniam non teneri ad donandum libere ali-
 quid existenti in extrema necessitate, patet. Quia non tenetur
 ad aliud quam ad subueniendum pauperi, & subleuan-
 dam 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 tribuna-
 lium ministris: modo iuramento præfinito promittant ea sti-
 pendia se soluturos, cum ad pinguiorem deuenierint fortunâ.
 atque ita opinionem istam veram esse cenleo, modo absit
 fraus, & oppressio pauperum. Tametsi Scotus, Richardus, &
 alij in 4. sentent. dist. 15. contrarium teneant: & eos sequutus
 post Angel. Syluest. in summa, in verb. furum, quest. 5. asseuerans
 eorum sententiam communem esse, & probari ex eo, quod tem-
 pore necessitatis extrema res omnes communes sunt, & vt
 propria ab inope patienti extrema necessitatem possint acci-
 pi, & accipientis efficiantur. quæ quidem ratio infirma
 est, & minus conueniens, quam par erat huius opinionis ne-
 cessaria probationi. siquidem tempore extrema necessitati
 omnia sunt communia iuxta recti moderaminis ratio-
 nem: sicut ad subleuandam necessitatem, quæ tollitur, &
 subleuatur, etiâ si bona aliena accipiatur eo titulo, & causa,
 vt postmodum prospera fauente fortuna domino restituan-
 tur: ita etenim satis sit præcepto dandi elemosynam, &
 eius fini: nec necessaria est ad huius præcepti obseruationem,
 datio omnino liberalis: modo ita fiat, vt vere pauperi
 nullum afferat dispendium. Non me later, Scoti & aliorum
 opinionem satis piam esse, & à plerisque viris doctissimis
 probatam fuisse: sed & prior sententia rationibus atque
 auctoritatibus etiam probari poterit.

Quæritur hoc in loco non immerito: cum præceptum
 furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, vt mi-
 nime violetur, si res aliena capiatur ad subleuandam extre-
 mam vitæ necessitatem: cur præceptum fornicationem
 prohibens, idem non habeat eundem sensum, vt licita sit
 fornicatio ad euitandum mortis periculum? Etenim adul-
 teriû, nec fornicatio minime licent, nec licere possunt ob
 famis, nec ob vitæ periculum effugiendum: sicuti certissim-
 um 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 malitiâ ex circumstantia
 necessitatis extrema ad vitæ periculum effugiendum.
 Quam obrem Panorm. in d. cap. si quis propter necessitatem,
 aliam rationem comminiscitur, dicens, ideo tempore extre-
 mæ necessitatis minime licitam esse fornicationem, quod
 humana creatura non veniat fructum appellatione, nec
 fructus censetur, sicut censet Iuriconsultus in l. in pecudum,
 ff. de vsur. §. in pecudum, Inst. de rer. diuisio. & l. veter. 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 extremam inopiæ necessitatem subleuandam: id
 obtinet in rebus, quæ fructu appellacione veniunt, & fructus
 reddere solent: non in his, quæ fructu nomen non habent.
 Verum isthac ratio inutilis est, nec dubitationi aliqua
 ex parte satisfaciunt. Etenim ipse non distitit ancillarum
 partus, & fetus, fructus non esse, nec eorum appellacione com-
 prehendi: & ideo ad proprietariû non ad vsufructuariû per-
 tinere. Idque obtinuit apud Iuriconsultos quadam reuerentia
 diuinæ pulchritudinis, ad cuius imaginem homo crea-
 tus est, & vt ei mundus omniaque animalia subseruirent, &
 famularentur: atq; ita ob hanc hominis excellentiam, ne
 partus humani brutis animalibus pares, & equales cense-
 rentur, ea sententia recepta fuit, quæ definitum est, partus
 ancillarum fructus non esse, nec eorum appellacione vene-
 re: quæ de re non satis apud veteres Iuriconsultos conuenie-
 bat, auctore Ciccone, lib. 1. de finib. bonor. & malorum. Statim in

initio dicitur inquit: An partus ancilla sitne in fructibus habendus
 differretur inter Principes ciuitatis, P. Scæuolâ, Marcogenus
 est, & ad vsu cuius non inutile, noique ea scripta, re-
 hac, quæ vitæ continet omnem, negligitur? Hæc Cicero.
 Quæ de re diligenter tractat Francisc. Balduin. in Scæuolâ, & re-
 sita: cû ab eisdem Iuriconsultis receptum sit, vsu, & vsu-
 fructu in ancillis constitui posse. Et præterea ob necessitatem
 extremam famis, licet patri filios vendere. l. 2. C. de patr. qui seu-
 dist. ite sicut potest existens in extrema necessitate ad eam
 subleuandam accipere numos alterius, ita & seruum alienum,
 vt eum vendat, quæratque ex pretio victum. Fit igitur non esse
 Io. And. & Panorm. rationem sufficientem. Imo, si fallor, ea est
 satis inconcinna, & inutilis, Philippus Dec. in l. que propter
 de reg. iur. eam esse rationem huic questionem aptam censet, quod
 per coitum minime periculo mortis, quod ex fame im-
 met, obuiam eatur, & ideo fornicatio etiam ob extremam
 necessitatem, & inopiam licita non est, nec vllio iure permit-
 titur. Sed & hic auctor alioqui subtili prædixit ingenio,
 acrique iudicio, dubio procul hac in re fallitur. Nam etiam
 per coitum fornicariû immediate minime subuenitur ne-
 cessitati famis & periculo vitæ, mediate tamen subuenitur
 ex pretio ipsius fornicationis, quod sufficit, vt necessitates
 eulet: sicut excusatur, qui patiens extremam necessitatem non
 accipit alienum partum, sed argenteum vas, & id vendit ad em-
 dum ex pretio cibos sibi necessarios, licet argentum directè
 non tollat, nec immediate famem. Præsertim deficit ratio
 Decij: cum hic non tantum agatur de vitando periculo
 nis ad vitandam famem, nec tantum tractatur de vitando pe-
 riculo mortis imminenti ex fame, sed & de effugiendo
 periculo mortis aliunde vt quæ immineat, & de consti-
 tituto in extrema necessitate vitæ vel ratione famis, vel
 homicidij: iuxta ea, quæ iam adnotauimus in huius relectio-
 nis parte prima ad interpretationem de re. in c. officij, de penit. &
 remiss. huic autem rationi, quæ Decius tradit, suffragantur ver-
 ba Iacobi Thomæ, 2. 2. q. 46. art. 7. ad 4. ita scribens: actus for-
 nicationis, vel adulterij non ordinatur ad conseruationem
 propriæ vitæ ex necessitate, quæ igitur ratio huic cõtra-
 uerhæ offerri solet, quæ dicitur, licitum esse ob effugiendum
 mortis periculum ei, qui patitur extremam 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, di-
 spensatio diuina omnino apparet ex causa necessitatis, cap.
 discipulos, de consecrat. dist. 15. at circa præceptum illud: Non ma-
 chaberis, nullibi reperitur diuina dispensatio, nec ratione
 extrema necessitatis, nec ex alia causa. Et ideo non est licita
 fornicatio ad vitandum mortis periculum absque diuina
 reuelatione. Hæc ratio deducitur à gloss. quam inibi notat
 Cardin. Alexand. in cap. quoniam, 28. dist. 15. & sensere idem Syl-
 uest. in verb. meus, 7. & Alma in moralibus, q. de metu, propos. 3. imo
 coitus cum scemina, quæ vxor non est, si ex diuina reuelatione
 permittatur, coniugalis est vere: quia Deus matrimonij
 institutor, & auctor eam sceminam in coniugium & ma-
 trimonium tradit coeunti cum ea; secundum Thom. 1. 2. q.
 100. art. 8. Hæc vero ratio adhuc non placet, quippe quæ non
 definit, quæ ex causa in hoc præcepto: Non machaberis: non
 fit quandoque ex necessitate saltem extrema dispensatum,
 sicut in illo: Non furum facies. idcirco quinta ratio reddi poterit,
 si animaduertamus, acceptionem rei alienæ ideo re-
 probatam, & illicitam esse, quia ex proximo iniqua, & ini-
 uriosa: hæc vero iniuria cessat plane ex consensu domini
 expresso, vel tacito, dato quidem vel debito: qualis contem-
 git tempore extremae necessitatis, quo tenentur rerum domini
 consentire, quod pauperes eorum res accipiant ad sub-
 ueniendum inopiæ, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur
 & ideo præceptum illud, quo prohibetur acceptio rei alienæ,
 nequaquam hanc cõtinet acceptionem, quæ fit absque iniuria
 proximi cû ipsius domini consensu saltem debito. At præ-
 ceptum, quod fornicationem prohibet, ideo eam prohibet, quia
 malum est adulterium ipsum, item mala est ipsa fornicatio:
 quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non
 potest: ideoque nec mariti consensus, nec ipsius femi-
 næ voluntas sufficit ad tollendam adulterij, & fornicationis
 simplicis malitiam: quæ ratione extremae necessitatis
 vitæ minime efficit, nec efficere potest fornicationem
 licitam,

licitam, sicut efficit acceptio rei alienae, siquidem circumstantia extremae necessitatis in acceptioe ista, tollit ab ea malitiam, quam aliqui actus ipse habere solet. atque ita re hanc distinxit Ioan. à Medina de restitutione, quest. 19. vlt. colum. Sexta, nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sane modum. Praecepta enim, & leges naturalis, habent verum moderatorem, & interpretem, rectam rationem, secundum quam pronuntiandum est, actus humanos sub legibus, & praecipis contineri, vel non, recta vero ratio praecipium & praecipis contineri, vel non, recta vero ratio praecipium hoc non solum facies interpretatur ita plane, ut acceptio rei alienae tempore necessitatis extremae nequaquam sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio praecipium diuinum interpretatione quadam ita moderatur, quasi necessitas omnia faciat omnibus communia, furti quoque ratione excludat: cum melius sit diuitie comunitate, quam pauper fame pereat. hoc etenim iudicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadem ratio rationis interpretatur praecipium prohibens fornicationem: cum Republice & rationi naturali magis conueniat, & conuenit sit quaequam mori, quam quod cum ea femina commercium carnale habeat, quae propria vxor non sit: quemadmodum & in epitome in quartam adnotauit, 2. part. c. 3. §. 4. numer. 5.

Septima fortassis ratio non omnino videbitur inconueniens, nec absurda: si diligenter, ac mature pensitemus ea, quae legibus naturalibus ac diuinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanam creaturam sensualitatem, quae ratione, qua nos Deus ipse muniuit, destituta, quotidie non ipsos viget, & disceruit. Quod si haec malitia attenda circumstantia contingenti cessauerit, haud dubie praecipium ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio diuinae legis minime casum istum complectitur. Et ideo e contrario si malitia actus lege diuina prohibita, ratione contingenti circumstantiae non cessauerit: nec ipsa praecipio prohibita cessat, nec diuina lex in eo actu minore obligatione & vim habet, quàm si circumstantia illa non contigerit. Sic acceptio rei alienae prohibita est iure naturali, & diuino, propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quod fit iniuria proximo, eique damnum inferitur: malitia ista omnino cessat aliquod calibus, in quibus praecipium nec violatur, nec legi diuinae, aut naturali contradicatur: nempe cum quis rem à domino auferat, in sem inquam ne vel seipsum, vel alterum occidat. idem si res à domino auferatur ad subueniendum extreme inopie, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quae acceptioe rei alienae solet adherere, tunc procul abest, quia nec iniuria domino fit, nec damnum ei inferitur, imo ea acceptio fit eius consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. eadem ratione oportet expendas praecipium illud: Non occides. siquidem homicidium peccatum perpetratum auctoritate, 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 vitur auctoritate, cum innocenti, & innoxium occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandum mortem, & periculum vitae licita, quoties haec extrema necessitas auferat malitiam actus, & ideo aggressorem occidens aliter mortem effugere non valens minime peccat contra praecipium legis naturalis, nec diuinae, cum ob extremam hanc defensionem propriae necessitate cessat malitia actus homicidij, ex quo nulla fit iniuria proximo, qui nocentissimus propter aggressioe eam occiditur ab eo, qui iure defensionis potuit eum occidere, aliter propriam mortem, & iniuriam non euasurus. Non erit igitur, si quis innocentem occiderit, cum non possit alioqui mortem effugere, scilicet ad vespendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam haec extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidij, cum adhuc vitaeque viget fame, innocens alter est, qui occiditur. Sic etenim fornicatio lege naturali, & diuina prohibita eam malitiam habet, quod ex appetitu, ac sensualitate aduersus rationem quis carnale commercium habeat cum ea femina, quae vxor non est. siquidem lege naturali coitus tantum coniugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione praeditis, iuxta l. 1. §. in naturale. ff. de iustis. & iure. cap. ius naturale. 1. de iustis. quorum interpretationem explicauimus in Epitome ad quatuor. part. 2. prim. nu. 6. Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extremae, imminente 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 quae non est, nec coitus efficitur coniugalis, & ideo minime licet ob extremam necessitatem fornicari, cum & si Deus possit peculiari ratione feminam aliquam vero in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum femina, quae 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. quest. 100. artic. 8. Ex quo palam deducitur, nec Deum ipsum posse super diuinis praecipis decalogi dispensare: si proprie & vere, quid sit dispensatio, intelligamus. tradit hoc ipsum latus Domin. Sor. lib. 2. de iustis. & iur. quest. 3. artic. 8. Hanc ipse arbitrari esse veram rationem constituendi differentiam inter haec duo praecipia: Non furtum facies: &, non machaberis. Ex quibus etiam colligitur, an actus lege diuina & naturali prohibiti, & secundum propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex causa, ob aliquam circumstantiam rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quod potissimum ad mores pertinet.

§. SECVNDVS.

SVMARIA.

- 1 Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedem sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turp. caus.
- 2 Donatio fieri potest concubinae praeterquam à milite, & clerico.
- 3 Nihil refert quantum ad donationem, nec quo ad pretium fornicationis, siue publica meretrix, an occulta fornicatrix.
- 4 Datum meretrici, an ab ea retineri possit seclusa causa donationis?
- 5 Promissum parastis ob verba vel alapas, an peti possit.
- 6 Expenditur text. in l. 1. in princ. ff. de cond. ob turp. caus. & ibidem de pactis turpibus, & in qua contra bonos mores sunt.
- 7 Datum causa malefici, & 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, quae constituitur, regula, colligitur, siue restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuit: & an ea exceptio sit iniusta, siue in iniuriam proximi, siue quia lege prohibita? Cui quaestioni praemittendum est, an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copia, mercedem ob eam sibi promissam?

Et quod agere non possit femina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primo ex l. 3. & 4. in princ. ff. de condit. ob turp. caus. quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorum 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. mercedem. C. de condit. ob turp. caus. l. iurisgenium. §. si ob maleficium. ff. de pact. l. si plagij. l. generaliter. ff. de verborum obligatio.* ergo cum promissum meretrici detur propter maleficium: nec promissum tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est Dominus membrorum suorum, praesertim ad usum illicitum. l. liber homo. ff. ad l. Aquil. capit. contingit. de sentent. excommuni. meretrix igitur, quae sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob usum venereum, usum, inquam, proprii 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 condit. ob turp. causam. & in l. affectionis. ff. de donati. Imol. ibi, Angel. Baib. Paul. & Iaso. in d. §. quod meretrici. Zafius in l. generaliter. superius citata. Fortun. in d. §. si ob maleficium. Verum contraria sententia rationibus, & auctoritatibus probatur. Nam & Iurisconsultus in d. §. sed quod meretrici. expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licet actus veneris, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis: ipsa tamen acceptio pecuniae turpis non est, nec iure improbat. quia ratione sicuti data turpitudine vtriusque dantis, & accipientis, non est locus repetitioni, ita cum ex parte accipientis turpitudine in ipsa acceptioe minime datur, non tantum locus non est repetitioni,