Estᵉ 31
And 4ª
Vol 10

PATRIS

GABRIELIS VAZQVEZ BELLOMONTANI

Theologi Societatis IESV Opuſcula Moralia.

De Eleemoſyna.
Scandalo.
Reſtitutione.
Pignoribus, & Hypothecis.
Teſtamentis.
Beneficijs.
Redditibus Eccleſiaſticis.

AD ILLVSTRISSIMVM, AC REVERENDISSIMVM DOMInum D. Ferdinandum de Azeuedo Burgenſem Archiepiſcopum, & ſupremi Senatus Regij Præſidem meritiſsimum.



Anno. 1617.

BIBLIOTECA PROVINCIAL
SORIA

CVM PRIVILEGIO.

Compluti, Ex Officina Ioannis Gratiani.

PATRIS

GABRIELIS

VAZQVEZ BELLOMONTANI

Theologi Societatis IESV Opuſcula Moralia.



CVM PRIVILEGIO.

EL REY.

POR Quanto por parte de vos Christoual Lopez Religioso de la Compañia de IESVS, nos fue fecha relacion, que al Retor del Colegio de la Compañia de IESVS dela villa de Alcala de Henares, auiamos dado licencia, y priuilegio para imprimir los Opusculos, que auia dexado escritos Gabriel Vazquez de la dicha Compañia de IESVS, quando murio; y por que al tiempo que se auia dado la dicha licencia, y priuilegio no estauan vistos, ni puestos en orden los Opusculos, que agora presentó, nos pidió, y suplicó mandasemos dar licẽcia, y priuilegio para los poder imprimir con los demas por el tiempo q̃ fuessemos seruidos, ó como la nuestra merced fuesse: lo qual visto por los del nuestro Consejo, por quanto en los dichos Opusculos se hizieron las diligencias, que la Pregmatica por nos vltimamente fecha sobre la impresion de los libros dispone, fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula en la dicha razõ, y nos tuuimoslo por biẽ: por la qual por hazer bien, y merced damos licencia, y facultad al Retor, y Colegio de la Compañia de IESVS de la dicha villa de Alcala de Henares para que el, ó la persona que su poder huuiere, y no otra alguna pueda imprimir los dichos Opusculos, que de suso se haze mencion en todos estos nuestros Reynos de Castilla, por tiempo, y espacio de diez años, que corren, y se quentan desde el dia de la data desta nuestra cedula en adelante, so pena que las personas, ó persona, que sin tener su poder lo imprimiere, o vendiere, ó hiziere imprimir, ó vender, por el mismo caso pierda la impresion que hiziere con los moldes, y aparejos della; y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis, cada vez q̃ lo cõtrario hiziere, de la qual dicha pena sea la tercia parte para la persona que lo acusare, y la otra tercia parte para nuestra Camara, y la otra tercia parte para el Iuez que lo sentenciare, con tanto que todas las vezes, que huuiere de hazer imprimir los dichos Opusculos durante el tiempo de los dichos diez años los traygays al nuestro Consejo, juntamente con el original, que en el fue visto, que va Rubricado cada plana, y firmado al fin del, de Iuan Gallo de Andrada nuestro Secretario de Camara, de los que residen en nuestro Consejo, para q̃ se vea si la dicha impresion esta conforme el original, ó traygays fee en publica forma de como por Corretor nombrado por nuestro mandado se vio, y corrigio la dicha impresion por el original, y se imprimio conforme a el, y quedan impressas las erratas por el apuntadas para cada vn libro de los dichos Opusculos, que assi fueren impressos, para que se tasse el precio que por cada volumẽ huuiere de auer. Y mandamos al Impressor, que assi imprimiere los dichos Opusculos no imprima el principio, ni el primer pliego dellos, ni entregue mas de vn solo libro, con el original al Autor, ó persona acuya costa lo imprimiere, ni a otra alguna para efecto de la dicha correcion, y tassa, hasta que antes, y primero el dicho libro este corregido, y tassado por los del nuestro Consejo; y estãdo hecho, y no de otra manera pueda imprimir el dicho principio, y primer pliego; y sucessiuamente ponga esta nuestra cedula, la aprobacion, tassa, y erratas, so pena de caer, è incurrir en las penas contenidas en las leyes, y pregmaticas destos nuestros Reynos. Y mandamos a los del nuestro Consejo, y a otras qualesquier justicias dellos, que guarden, y cumplan esta nuestra cedula, y lo en ella contenido. Fecha en Madrid a treynta dias del mes de Março, de mil y seyscientos y quinze años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro Señor,

Pedro de Contreras.

EL REY.

POR Quanto por parte de vos el Retor del Colegio de la Compañia de IESVS de la Villa de Alcala nos fue fecha relacion, que Gabriel Vazquez de la misma Compañia que auia muerto, auia dexado entre sus escritos los Opusculos de varias materias que presentabades; los quales estauan vistos, y examinados por personas de la misma Compañia, y con su aprobacion el General auia dado licencia para que saliessen a luz cõ el fruto que las demas obras del Autor hazian en la Yglesia Catolica, suplicandonos os mandassemos dar licencia para le poder imprimir, y Priuilegio por diez años, ô como la nuestra merced fuesse: lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hizieron las diligencias que la prematica por nos vltimamente fecha en la impresion de los libros dispone, fue acordado que deuiamos de mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien. Por la qual os damos licencia, y facultad, para que por tiempo, y espacio de diez años primeros siguientes, que corran y se quenten desde el dia de la fecha desta nuestra cedula en adelante, vos, ô la persona que vuestro poder huuiere, y no otra alguna, podays imprimir, y vender el dicho libro que de suso se ha fecho mencion, por su original, que en el nuestro Consejo se vio, que va Rubricado, y firmado al fin de Iuã Aluarez del Marmol nuestro Escriuano de Camara de los que en el residen: con que antes que se vẽda lo traygays ante ellos juntamente con el dicho original, para q̃ se vea si la dicha impresion està cõforme a el, ô traygays fee en publica forma como por corrector por nos nombrado, se vio y corrigio la dicha impresion por el dicho original. Y mandamos al Impressor que assi imprimiere el dicho libro, no imprima el principio, y primer pliego, ni entregue mas de vn solo libro con su original al Autor, ò persona a cuya costa lo imprimiere, para efecto de la dicha correccion, y tassa, hasta q̃ antes, y primero el dicho libro este corregido, y tassado por los del nuestro Consejo: y estãdo hecho, y no de otra manera pueda imprimir el dicho principio, y primer pliego, y seguidamẽte ponga esta nuestra cedula, y la aprobacion que del dicho libro se hizo por nuestro mandado, y la tassa, y erratas, so pena de caer, è incurrir en las penas contenidas en las leyes, y prematicas de nuestros Reynos, que sobre ello disponen. Y mandamos, que durante el tiempo de los dichos diez años persona alguna, sin la dicha vuestra licencia no pueda imprimir, ni vender el dicho libro que de suso se ha fecho mencion, so pena quel que lo imprimiere, y vendiere aya perdido, y pierda todos, y qualesquier libros, moldes, y aparejos que del dicho libro tuuiere: y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis, la qual dicha pena sea la tercia parte para nuestra Camara, y la otra tercia parte para el Iuez que lo sentenciare, y la otra tercia parte para la persona que lo denunciare. Y mandamos a los del nuestro Consejo, Presidentes, y Oydores de las nuestras Audiencias, Alcaldes, Alguaciles de la nuestra casa Corte, y Chancillerias, y a todos los Corregidores, Assistẽte, Gouernadores, Alcaldes mayores, y Ordinarios, y otros Iuezes, y Iusticias qualesquier de todas las Ciudades, Villas, y Lugares de los nuestros Reynos, y Señorios, y a cada vno dellos en su jurisdicion, que vos guarden, y cumplan esta nuestra cedula, y contra ella no vayan, ni consientan yr, ni passar en manera alguna, so pena de la nuestra merced, y de diez mil marauedis para la nuestra Camara. Fecha en San Lorenço a quinze dias del mes de Nouiembre de mil y seyscientos y catorze años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro Señor,

Iorge de Touar.

CENSVRA.

CENSVRA.

REGII Senatus decreto hæc Theologica opuſcula magni Theologi, imó Theologorum Magiſtri P. Gabrielis Vazquez vidi, & perlegi quàm potui diligẽter: ea verò eiuſmodi ſunt, vt reliquis eiuſdem Autoris commentationibus conſonent ingenio, eruditione, ſtylo, dexteritateque docendi, alijſque quam pluribus, quæ grauiter forent prædicãda, ni iam cuilibet in promptu eſſent. Quod ad mores, ac pietatem pertinet, haud quidem eſt minori commendatione dignum, cum ipſamet pietas his literarum monumentis mandata ſe ſtatim cuiuſque legentium mentibus inſinuet. Igitur vt euulgata, luce donentur, ad magnum Eccleſiæ bonorumque omnium emolumentum cenſeo. Matriti in Carmelitano Conuentu Kalend. Nouembris 1614.

F Franciſcus à Ieſu de Xodar.

FACVLTAS PATRIS Prouincialis.

EGO *Ferdinandus Lucero Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Toletana poteſtate ad id mihi facta à Reuerendo admodum Patre noſtro Claudio Aquauiua Præpoſito Generali, facultatem concedo, vt typis mandentur varij tractatus compoſiti à P. Gabriele Vazquez de Eleemoſyna, de Scandalo, de Reſtitutione, de Pignoribus, & Hypothecis, de Teſtamentis, de Beneficijs, & de redditibus Eccleſiaſticis, & eiuſdem noſtræ Societatis grauium, Doctorumque hominum iudicio approbati. In quorum fidem has literas manu noſtra ſubſcriptas, & ſigillo noſtro munitas dedimus. Madriti die vigeſimaſexta Iulij, Anni milleſimi ſexcenteſimi decimi quarti.*

Ferdinandus Lucero.

TASSA.



YO Pedro Montemayor del Marmol Eſcriuano de Camara de ſu Mageſtad, de los que reſiden en ſu Conſejo, certifico, y doy fee, que auiendoſe viſto por los ſeñores del Conſeje de ſu Mageſtad, vn libro que con ſu licencia fue impreſſo, preſentado por Franciſco de Valdes Retor del Colegio de la Compañia de IESVS de Alcala de los Opuſculos del Padre Gabriel Vazquez de la dicha Compañia, *Taſſaron cada pliego del dicho libro a quatro marauedis:* el qual dicho libro parece que tiene dozientos y treynta y vn pliegos, que al dicho reſpeto de quatro marauedis cada vno, monta cada cuerpo en papel *noueciẽtos y veynte y quatro marauedis:* al qual dicho precio mandaron ſe vendieſſe, y no a mas; y que eſta taſſa ſe põga por principio de cada vno de los dichos libros, para que ſe ſepa al precio que ſe ha de vender. Y para que dello conſte por mandado de los dichos ſeñores del Conſejo, di eſta fee en Madrid a diez dias de Enero, de mil y ſeyſcientos y diez y ſiete años.

Pedro Montemayor del Marmol.

INDEX

INDEX MENDORVM,

Primus numerus paginam, ſecundus columnam, tertius verſum deſignat.

PAgina 401.2.25. capitiuus, captiuus.
436.2.12. talem, calcem.
439.2.17. videutr, videtur.
442.1.55. bæredis, hæredes.
452.1.39. diſcemus, dicemus.
456.2.1. alterum, alteri.
457.1.1. hæres, hæredes.
460.1.14. cui, quem.
Ibidem, reſtituturus, inſtitututus.
463.2.48. in te, in re.
476.2.22. legitimatus, legitimatur.
484.1.10. conſtaſſet, conſtaret.
490.2.21. quartem, partem.
Ibid. 24. non, iam.
496.1.11. præſtaſſet, præſtaret.
516.1.45. qua, qui.
529.51. honoſatur, oneratur.
635.1.48. obligationes, oblationes.
638.1.6. emphiteotam, emphiteutam.
658.1.51. poſſeſis, proſciſsis.
665.1.10. percipiunt, præcipiunt.
Ibid. 2.48. poſſe, poſsint.
673.2.50. eligerit, elegerit.
679.1.16. modo non eſſent, modo eſſent.
Ibidem 32. ſecundus ſit, ſequendus ſit.
680.2.14. prorium, proprium.
Ibid. 55. illia, illa.
688.1.14. eliget, lege elegit.
689.2.45. quia, qui.
690.2.34. cuiuſq;, cuiq;.
633.2.23. ceſſatius, ceſſatrius.
697.1.8. licet ſit, licet ſim.
Ibid. 2.15. non poteſt, poteſt.

Vidi Opuſcula P. Gabrielis Vazquez, & præter hæc menda nihil inueni quod non reſpondeat ſuo exemplari: 30. die Decembris, anno 1616.

Magiſter Sebaſtianus de Lirio.

ILLVSTRISSIMO, AC REVERENDISSIMO D. D. Ferdinando de Azeuedo Burgensi Archiepiscopo, & Supremi Senatus Regij Præsidi, Franciscus Valdes Rector Colgleij Complutensis Societatis IESV S.P.D.

MVLTA Sunt (Illustrissime Antistes) quæ Societatem nostram, atq; adeò Hispaniam totam Azeuedij nominis obliuisci non sinunt, Quam enim vigilanter, ac prouidè Illustrisimus Indorum Patriarcha Frater tuus, vir sanè lectissimus, Vallisoletanæ primum Ecclesiæ Præsul, deinde Princeps in Castellæ grauissimi consessus Senatu, ac tãdem excubitor primus in Supremo fidei propugnaculo sederet, communibus rationibus consuluerit, vt pauperum, ac miserorũ patrocinium susceperit, vt vindex religionis, ac legum omnes ad æquitatem cogere, aut in officio continere studuerit, norunt omnes, probãtque, quibus regni sospitas, & publica salus curæ, atque studio fuit. Agnoscit certê Societas nostra, in quam extant à tanto Principe singularis studij documenta præclara. Neque leuiora habet nunc de tua humanitate, aut minus illustria testimonia. Quam ita complexus es amanter dum Oxomensis esses, aut Burgensis Antistes, vt verè in te paternum animum, ac beneuolentiam inuenerit. Neque minora expetitur expectatvè ex eo loco, quem supremũ obtines in æquissimo totius Hispaniæ, ac seueriſsimo consessu, in quo vt fratri integerrimo, ac Religiosissimo Principi succesisti, sic ad eius exemplar in publica

blica ſalute procuranda, tuenda iuſtitia, & conſeruanda pace vigilantiſsimum te cuſtodem, & acerrimum vindicem oſtendis. Gratulatur igitur Hiſpaniæ toti, ac ſibi maximè Complutenſe hoc Collegium, optatq; vt tãto bono, ſi nõ perpetuo, quia id naturæ imbecillitas anguſta non ſinit: at vt ſibi cũ bonis omnibus frui, quã diutiſsimè liceat. Interim offert Complutenſe hoc Collegium, ſi non maximum, opportunum tamen grati, ac memoris animi teſtimonium, opus nempè, quod elaborauit olim P. Gabriel Vazquez, quem aliquãdiu magiſtrũ apud ſe habuit; poſthumam quidem, & infirmam ſobolem, quæ tamẽ te patrono, ac parente Autoris ſui ſinum, aut vmbram non requiret: Accidet, credo, gratum hoc qualecumque munus, eo ſaltem nomine quod in eo laboret argumento, in quo ſtudia tua aſsiduè, & cum voluptate verſantur. Diſputat namque de Eleemoſyna, in quam tuus tibi animus vehementer afficitur: diſputat de ſcandalo, quod ne puſillorum cuiquam offenſioni ſit, atque ruinæ ſingulari ſtudio, ac prouidentia remouendum curas: diſputat de quibuſdam Chriſtiani hominis officijs, in quibus non pauca de iuſtitia occurrent, cuius tu nunc cuſtodem, & vindicem agis. De beneficijs item Eccleſiaſticis, in quibus ritè, atque legitimè diſpenſandis integrum te, & incorruptũ præbuiſti. Quare in hoc opere, atque argumento multiplici, ſi quicquam otij per grauiſsimas occupationes ponere licebit, agnoſces te ipſum. Quem autor Gabriel Vazquez dum diſputationes aliquot concinnaret quaſi intentus foret in tuæ gubernationis exemplar; æquitatem tuam, atque prudẽtiam expreſiſſe videri poteſt. Hoc igitur quidquid eſt muneris, vt tua explorata iam ante beneuolẽtia ſperare nos iubet, accipies non grauatè, & ſicut illud oblatum animi non immemoris argumentum eſt, ſic id abs te, vt ſperamus, & cupimus ad miſſum, tuum in noſtram Societatem animũ probabit. Ex Complutenſi Collegio Societatis IESV Kalend. Decemb. Anno Domini M. DC. XVI.

PROLO-

PROLOGVS
AD LECTOREM.



ANDIDAM, Informemque maſſam eniti vrſam, fert fama: ſine oculis, ſine pilo: prominent dumtaxat vngues: hanc lambendo paulatim figurat mater, ſtomachi aliàs, hic affectus manu: figurat tamen, non format; informi enim ad aſpectum maſſæ, formam vrſæ, ſenſus, vitamq; meſſe, quis neget? Tātum quod iniquior natura, in ipſo negauit ortu, ſubminiſtrat amor. Quod vrſorum, idem ſæpe numero nobiliſsimorum ingeniorum fatum: eò vrſis infeliciora, quòd partum lambēdo formare, non ſinant Parcæ. Talis fuit quondam magnus ille Aquinas: talis noſtro æuo, ſapientiſsimus Pater noſter Gabriel Vazquez: varia vterq; opuſcula ſcripſit iuuenis, quæ in maturiori ætate, lambendo formare, aſsiduus docendi, ſcribendi, nō ſiuit labor. Formauit tamen Angelici Doctoris ſcripta, ſcholæ Theologicæ affectus tener. Quem hactenùs expertus Pater Vazquez: experietur etiā (ni fallor) in poſthumo hoc opuſculorum tomo: in quo informia nonnulla, naſutioribus videndum iri, non inficior, ſine oculis, ſine pilo: abſque politiori, inquā, ſtylo, verborumq;, & orationis elegantia: candida tamen, & in quibus promineāt vngues, ingenij, inquam, & acerrimi iudicij vim, & acumen maximū, inficiabitur nemo. Quo nomine Teologica ſchola Complutēſis, noſtra præſertim: in qua literis natus, educatus, & ad tantum diſciplinarum omnium faſtigium euectus: in cuius manibus, pleroſq; feliciſsimi ingenij ſui partus edidit, Vazquez noſter, hunc etiam, confido, maternis excipiet vlnis, & ſinu fouendo, vt alios poſthumos hactenùs, figurabit, formabitque amoris, ac beneuolentiæ manu. Nec aliud ferè (dicam quod ſentio) ad perfectum ſtatū poſthumo noſtro deeſſe arbitror. Si enim rerum varietatem ſpectes, ſeptem in hoc tomo prodeunt tractatus, in quibus non pauca, nec leuioris momenti quæſtiones moralis Theologiæ dilucidantur:

lucidantur: ſi res ipſas; optimas quaſq; in re qualibet ſententias ex optimis Autoribus ſelectas reperies. Dum enim diligentiſsimæ inſtar apis, per omnia grauiſsimorum, doctiſsimorumq; virorum, Theologorum, Iuriſconſultorumq; priſci, & noſtri æui ſcripta, volitat P. Vazquez, optima, & ſelectiſsima quæque ex omnibus, acerrimi iudicij falce decerpſit, & in vnum veluti faſciculū colligauit. Nec minori ſine ſtudio, & ingenij dexteritate, intima ſacrorum Conciliorum, Canonum, legum noſtri, & Cæſarei iuris ſenſa penetrauit. Quibus parùm cultis, ad externam ſpeciem, principijs, ad tantum moralis Theologiæ faſtigium aſcendit, vt ad eum, dum viueret, non ex hac modo noſtra Academia, non ex ſola Hiſpania, ſed ex varijs orbis partibus (quod ſine inuidia dixerim) ad Patrem Vazquez, tamquàm ad oraculum ad enodandos intricatos conſcientiæ nodos vndique confluerent: ita mirabantur reſponſa, vt addi nihil, nihil demi poſſe prædicarent omnes. Nec ipſe modò, ſed non pauci viri grauiſsimi, ſolis hiſce P. Vazquez nixi principijs non leuem in morali Theologia, & diſcutiendis conſcientiæ caſibus laudem ſunt aſſequuti. Quorum, aliorumque multorum, quibus principia P. Vazquez probe nota, aſsidua importunitate victi, tandem præter opinionem manus dedimus; eaque ex eius ſcriptis decerpſimus ad prælum, quæ caſtigatiora, & maximè ad literariæ Reipublicæ vſum eſſe videbantur: de reliquis, quæ adhuc in tabulario latent (quæ nec pauca ſunt, nec futilia) ex tempore, & rerum euentu aliquando conſilium captum. Ordinem verò eum ſeruauimus, quem ſecunda ſecundæ ſequitur Angelicus Doctor: primo itaque loco damus duos tractatus breues, alterum de Eleemoſyna, alterum de Scandalo, quos excipit tertius de Reſtitutione: deinde de Pignoribus, & hypothecis: poſtea de Teſtamentis, ac demum de Beneficijs Eccleſiaſticis: denique vltimo loco de Redditibus Eccleſiaſticis. Singulis verò ſingula prohœmia præmiſimus, & in ijs quid de quoque tractatu ſentiamus. Atque hæc quidem inſtituti noſtri ratio; in qua ſi non rem ipſam, laborem tamen, & ſincerum de te benemerendi ſtudium probabis (ni fallor) ſtudioſe Lector.

VALE.

LECTORI

LECTORI

LECTORI BENEVOLO S. D.



INTER Varia opuſcula P. Gabrielis Vazquez, quæ in hunc tomum coniecimus, amice lector, D. Thomæ ſeriem æmulati, primum locum dedimus tractatui de eleemoſyna, quē ſequetur alter de ſcandalo, vterque breuis, vterque poſthumus: iſte tamen ad ſingulos articulos quæſtionis quadrageſimæ tertiæ. 2. 2. D. Thomæ cōmentandos cōcinnatus. In vtroque verò ſolidiſſimam moralis Theologiæ reperies fundamēta, quibus varios variè intricatos quæſtionum de officijs facilè diſſoluas nodos, experire lector. Vale.

TRACTATVS DE de Eleemoſyna.

CAPVT PRIMVM

De Eleemoſynæ præcepto.

Eleemoſynæ Etymō.

1 ELEEMOSYNA Græcum nomen eſt, dictum à nomine Græco ἔλεος, quod ſignificat miſericordiam, ſeu commiſerationem. De hac autem diſputat S. Thomas. 2. 2. q. 32. eo quòd pertineat ad virtutem charitatis, multa tamen quæ ipſe adnotat circa eleemoſynam, facilia admodū ſunt, & ideò non indigent altiori diſputatione, quàm ab ipſo fuerunt diſcuſſa, & ab alijs autoribus locis infrà citandis.

A qua virtute elicia tur actus eleemoſynæ, & à quibus poſſit imperari.

Primò, quomodò eleemoſyna ortum habeat à charitate, media tamen virtute miſericordiæ, cuius eſt proprius actus: qui vt ſit propter Deum, & habeat modum virtutis, opus eſt, vt à virtute procedat, poteſt tamen eſſe actus eleemoſynæ, & commiſerationis materialiter, ſicut actus alterius virtutis, ſine ipſa virtute, vt in peccatore, qui actu eſt in peccato. Neq; obſtat quòd iſte actus virtutis ſit actus imperatus ab alijs virtutibus, vt à pœnitētia imperatur ad ſatisfaciendum pro peccatis, à religione, ſeu latria, ad placēdum Deo, hoc enim aliæ habēt plurimæ virtutes, quòd ab alijs earum actus imperentur. Actus etiam iſte eleemoſynæ poteſt ad liberalitatem pertinere, inquantum illa remouet impedimē-

2 tum elargiendi, quod eſt ſuperfluè diuitias amare, ex quo plus æquo quis illarum tenax efficitur. Hæc docet S. Thomas in 1. articulo.

Operũ miſericordiæ diuiſio.

In ſecundo docet plurima eſſe opera miſericordiæ, quæ eleemoſynæ dicuntur, ſed omnia illa in duo genera diſtinguuntur: quædam ſunt corporalia, quæ ijs dictionibus continentur: *Viſito, poto, cibo, redimo, tego, colligo, condo*, quædam ſunt ſpiritualia: *Conſule, carpe, doce, ſolare, remitte, fer, ora*. Quorum operum ſufficiẽtiam doctiſsimè ſumpſit Diuus Thomas, & ſi qua alia ſunt miſericordiæ opera ad hæc facilè poſſunt reduci, & hæc in ſecundo.

Inter opera miſericordiæque præſtatiora.

In tertio articulo docet, quòd ſi ſimpliciter comparentur, & conferantur opera ſpiritualia miſericordiæ cum corporalibus, potiora ſunt ſpiritualia, ſed in caſu potiora erunt corporalia, ſicut melius eſt alere extremè eſurientem, quàm ipſum tunc inſtruere etiam in neceſſarijs, modò per cibum poſsit liberari ab illa extrema neceſsitate, quia poſteà inſtrui poterit cõmodiùs, ſed ſi nihil prodeſſet eleemoſyna cotporalis, tunc potiùs eſſet ille inſtruendus, quàm cibandus.

3 *Effectus.*

In quarto articulo docet Sanctus Thomas, quòd opera miſericordiæ, ſeu eleemoſynæ habent effectum; cum enim fit propter Deum eſt opus meritorium, eſt etiam ſatisfactorium, & ita affert commodum ſpirituale. Affert etiam ex conſequenti, inquantùm qui recepit eleemoſynam orat pro conferente illam. Sed addit in ſolutione. 3. quòd ſecundùm cõferentis affectum menſuratur effectus ſpiritualis eleemoſynæ, & ita Dominus Lucæ cap. 21. dixit, quòd vidua illa pauper plus dedit, quia maiori affectu de ſua paupertate duo minuta dedit.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm eleemoſyna ſit ſatisfactoria quando eſt in præcepto?

Prior opinio. S. Thom.

DE hac re legatur S. Thomas in 4. diſtinctione. 15. quęſtione. 2. articulo. 1. quæſtiunc. 2. & Durand. diſtinct. 15. quæſtione. 6. numer. 7. Medina. C. de eleemoſyna, quæſtione. 2. Sanct. Thom. in eam

Durand. Medina.

ſententiam inclinat quòd eleemoſyna, quæ 4
eſt in præcepto licèt ſit meritoria, non ſit ſatisfactoria, quia ſatisfactio debet eſſe ex aliàs indebitis, & in hanc ſententiam inclinat Durand. ſed Medina aſſerit non eſſe ita præſumendum de diuina bonitate, ſicut enim propter opera aliàs ex præcepto debita, homo coram Deo meretur gloriam, & illi eſt danda ſecundùm iuſtitiam, ſuppoſita diuina bonitate, ita etiam cur non ſatisfaciet quis per opera pœnalia, licèt aliàs illa ſint in præcepto? Et *Placet ſecunda.* hæc opinio mihi placet, quam etiam docuimus in tractatu de pœnitentia, in materia de ſatisfactione, quæſt. 94. articlo. 1. dub. 6. Sed dices, quæ eleemoſyna eſt perfectior, illa quæ eſt in conſilio, aut illa, quæ in præcepto? Reſpondet idem Medina, quòd melior eſt ſecundùm ſe conſiderata eleemoſyna quæ eſt in præ- *Soluitur aliud dubium.* cepto, quàm quæ eſt in conſilio: ſicut ex obiecto generaliter omnia opera, quæ ſunt in præcepto, ſunt magis meritoria, quàm alia opera ex conſilio, quamuis ex parte ſubiecti oppoſitum poſsit contingere: ſed quoad ſatisfactionem forſan ſunt magis ſatisfactoria opera pœnalia, 5
quæ non ſunt ex præcepto, quia ſunt minùs debita.

DVBIVM II.

An eleemoſyna ſit magis ſatisfactoria quàm ieiunium, & oratio?

Prius placitum.

NOmine ieiunij intelligi debẽt maceratio carnis, vigiliæ, & alia pœnalia quæ carnem affligunt S. Thom. in 4. diſtinctio- *S. Thom.* ne. 15. articulo. 2. quæſtione. 2. & Medina *Medina.* loco citato, & Paludan. in 4. diſtinct. 15. *Paludan.* quæſtione. 3. artic. 1. concluſione. 2. aſſerunt eleemoſynam plus eſſe ſatisfactoriam quàm ieiunium, & orationem, & orationem plus quam ieiunium, tum quia eſt Deo acceptiſsima, eo quòd ſit actus miſericordiæ, quę eſt altiſsima virtus, tũ quia quodammodò eleemoſyna conſtituit debitorem eum cui confertur, & ideò ille orat pro elargiente, & ieiunat pro eo; tum etiam, quia eſt oblatio quædam Deo facta, & ita continet orationem: eſt etiam quodammodò ieiunium, in quantùm pecunia ſeruit corpori, ſicut alia bona exteriora.

Mihi

6 *Autoris iudicium.*

Mihi videtur cum Durando loco citato, & cum Gabriele in 4. diſtinctione 16. quæſtione 4. articul. 3. dub. 3. quòd eleemoſyna (cæteris paribus) quia eſt altioris virtutis opus, eſt magis meritoria, & ideò melius Deum placat, & præparat ad reconciliationem, atque amicitiam initam cum Deo conſeruat, & auget, ita vt indies ſit illi Deus propitius: *Beati enim miſericordes quoniam ipſi miſericordiam conſequentur*: Si tamen loquamur de ſatisfactione pro peccatis, cum generale ſit opus ſatisfactorio (vt vidimus in materia de ſatisfactione) quòd ſuppoſita gratia in ſatisfaciente, ratio ſatisfaciendi ſit pœnalitas, & inde creſcat quantitas ſatisfactionis, vt ibi vidimus, ſequitur ieiunium cæteris paribus eſſe magis ſatisfactorium pro peccatis, quia magis pœnale, & hoc eſt verum, vt notauit Durand. loquendo directè: indirectè tamen magis ſatisfacit eleemoſyna aliquando, inquantùm ille cui erogatur deprecatur Deum pro eo, qui eleemoſynam contulit, & pro eo ieiunat. Quæ tamen adducta ſunt pro Sancto Thoma tantùm probant, vel quòd indirectè hac ratione dicta eſt magis ſatisfactoria, vel quòd eſt magis meritoria cum ſit actus virtutis nobilioris: hæc dependent ex ijs, quæ diximus de ſatisfactione ſuo loco.

Matth. 5.

7

DVBIVM III.

Quando eleemoſyna ſit in præcepto?

S. Thom.

CIrca hanc quæſtionem legatur Sanctus Thomas, qui forſan cauſa diſſenſionis fuit inter Autores ſecunda ſecundę quæſtione. 32. articulo. 5. & 6. & in 4. diſtinctione. 25. quæſtione. 2. artic. 1. quæſtiunc. 4. & articul. 4. quæſt. 1. & quodlib. 6. articul. 12. & infrà erit quæſtio ſpecialis cuius opinionis fuerit D. Thom. Caietan. loco citato in ſecunda ſecundæ, & in ſumma verbo *Eleemoſyna*, & in 3. tomo opuſcul. opuſculo de hac re per plura capita, & in 2. tomo, opuſculo 27. quæſtionum, quæſt. 3. Alexand. Alenſis. 4. part. quæſt. penultima, membro. 1. Durand. in 4. diſtinctione. 15. quæſtione. 6. numer. 10. Gabr. in 4. diſtinct. 16. quæſtione. 4. articul. 2. concluſione. 4. & 5. Gerſon. 2. part. alphabeto. 32. litera. O. Maior in 4. diſtinct. 15. quæſt. 7. Antoninus titulo. 1. cap. 24. §. 4. Conradus quæſt. 19. de contractibus, concluſione. 6. Paludan. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 3. articul. 2. Almain. in veſperijs concluſ. 1. corollar. 4. Medina C. de eleemoſyna quæſtione. 3. Sotus in tracta. in cauſa pauperum cap. 8. Sarmientus. 4. part. de redditibus cap. 5. Nauarr. in ſumma Latina cap. 24. numero. 4. & 8. Sylueſter verbo *Eleemoſyna*, quæſtione. 1. & Angelus ſimiliter quæſt. 1. Couarruu. libro. 3. variarum, capite. 14. numero. 5. Armilla verbo *Eleemoſyna*, numero. 2. & 3.

8 *Gerſon. Maior. Antonin. Conradus. Paludan. Almain. Medina. Sotus. Sarmient. Nauarr. Syluest. Angelus. Couarru. Armill.*

In hac quæſtione, vt clariùs procedamus aliqua ſunt prænotanda, & aliqua vt certiſsima ſupponenda. Primò notandum eſt, quòd quædam ab Autoribus dicitur neceſsitas extrema, quando immi net mortis periculum, neque verò ſola dicitur extrema quãdo iam quis eſt emiſſurus ſpiritum, vel de ſalute deſperatur, quia tunc iam fruſtrà fieret eleemoſyna, ſed quãdo probabilia ſunt ſigna talis euẽturæ neceſsitatis, aut timetur probabiliter. Alia verò dicitur grauis cum aliquod imminet incommodum notabile, alia verò dicitur communis, quam multi communiter patiuntur pauperes. Secundò quædam ſunt neceſſaria ſimpliciter, quæ ſcilicet ſunt neceſſaria ad vitam, vt cibus, potus, & alia huiuſmodi, quædam ſunt neceſſaria conditionatè, non vt quis ſimpliciter viuat, ſed vt quis cõmodè viuat, & iſta dicuntur neceſſaria ad ſtatum perſonæ, & familiæ, & dignitatem conſeruandam; dicuntur tamen ſuperflua naturæ, & neceſſaria perſonæ, & ſtatui illius: quædam ſunt ſuperflua vtrique, tàm naturæ, neceſſariæque ſuſtentationi, quàm perſonæ, & ſtatui, quia ſine illis commodè poteſt ſuſtentari vtrumque. Tertiò notandum ex Caietano S. Thom. Nauarr. & Syluestro, & alijs, quòd neceſſarium ſtatui non conſiſtit in indiuiſibili, ſed habet latitudinem, quia moraliter debet aſſignari: inſuper quòd neceſſarium ſtatui debet conſiderari ex multis; ex familia, ex dignitatibus, ex honorabilibus ſumptibus, communibus euentibus, non imaginarijs, ex hæredibus, & alijs huiuſmodi.

Neceſsitas quotuplex

9 *Quæ dicãtur neceſſaria, quæ ſuperflua.*

Neceſſaria ſtatui vnde iudicanda.

Iis ſuppoſitis, quę ab omnibus vt notiſsi

10 ma præmittuntur, circa difficultatem om-
Commune omniũ placitum. Primò. nes fatentur vt certiſsimum, eleemoſynæ actus, ſicut aliarum virtutum, præceptum eſſe affirmatiuum, hoc enim cõmune eſt actibus virtutum, & quia præceptum eſt affirmatiuum, omnes conceduntnon obligare hoc præceptum pro ſemper in omni tempore, & loco, ſicut negatiuum obligaret (neq; verò quæſtio eſt de actu eleemoſynæ, vt egreditur à virtute informata charitate: ſed de ipſo materiali actu eleemoſynæ.) Secundò fatentur omnes hoc
Secundò. præceptum obligare vt minimùm proximo exiſtente in extrema neceſsitate, ſi enim tunc charitas non obligat, quando illa obligabit? Hoc autem intelligo de ſuperfluo naturę, quia de neceſſario non tenetur ſuam vitã corporalem pro vita proximi exponere; imò non liceret, vt infrà dicetur in hoc cap. ſi tamen ille qui indiget extremè eſſet publica perſona, ex qua bonum Reipublicæ penderet, obligaret charitas vitam pro illo exponere. An autem ex iuſtitia teneamur patienti extremã ſuccurrere, infrà dicemus. Quòd autem teneatur quis de neceſſario ſtatui ſuo decenti, aliorum extremæ neceſsitati
11 ſubuenire, conſtat ex eo, quòd plus tenemur diligere vitam proximi, quàm noſtrũ
Tertiò. ſtatum & dignitatem. Tertiò omnes conueniunt quòd generaliter nullus tenetur ad eleemoſynam, adhuc de ſuperfluo ſtatus, ſeu perſonæ, patienti tantùm communem neceſsitatem, ſunt enim adeò multi qui eam patiuntur, vt nimium eſſet omnes obligare ad ſubleuandam neceſsitatẽ communem, & forſan in hoc non omnes conueniunt, vt infrà dicemus.

Tota conſiſtit difficultas in hoc, an extra extremam neceſsitatem ſit aliud tem-
Quid dicẽdũ de præcepto eleemoſynæ extra extremã neceſsitatem. pus, ſcilicet ratio obligationis ad elargiendam eleemoſynam, & in hac re non omnes conueniunt. Quidam aſſerunt non eſſe præcepti obligationem vllam extra tẽpus extremæ neceſsitatis proximi, quantumuis diuitiæ ſuperfluant, non tantùm naturæ, ſed ſtatus etiam congruæ ſuſtentationi. Huius opinionis fuit Gabr. Alex.
Prior opinio. Maior, Gerſon quamuis Medina pro alia opinione citet Alex. 3. p. quæſt. 65. quæſtione tamẽ ſuprà citata, eſt opinionis Gabrielis: ſed Antoninus, Conradus, & Durandus dubij ſunt, & vtramque reputant probabilem. Durandus aſſerit ſe non audere dicere eſſe aliud tempus præcepti extra extremam neceſsitatem, ne tot di- 12
uites cõdemnet, nihilominùs ſubdit quòd Canonica Ioann. 1. cap. 3. oppoſitum do- *1. Ioann. 3*
cere videtur. *Qui*, inquit, *habuerit ſubſtantiam huius mundi, & viderit fratrem ſuum neceſſe habere, & clauſerit viſcera ſua ab eo, quomodò charitas Dei manet in eo?* Huius opinionis rationes infrà adducentur.

Reliquis citatis Autoribus hæc ſenten- *Non placet aliis.*
tia non placet, quia extra caſum extremæ neceſsitatis fatentur, eſſe aliud tempus, quo obliget hoc præceptum, quamuis omnes, vt videbimus, non ſint vnius ſententiæ. Quòd ergo ſit aliud tempus o- *Probatur primò ſecũda ſententia*
bligandi ad eleemoſynæ elargitionẽ, pluribus ſanè ſuaderi poteſt; primò quoniam quando Matth. 25. cum imputatur condemnatis quòd eleemoſynam non fecerint, & ideò mittuntur in ignem æternum, non eſt credendum de extrema neceſsitate loqui, hæc enim vix occurrit, præcipuè quòd rariſsimè contingit extremam pati neceſsitatem in cibo, potu, & veſtitu, quorum ibi fit mentio. Neque Lazarus in Euangelio videtur quòd laboraret extrema neceſsitate, & tamen epulo ille, quia ſuperflua habebat, & Lazari 13
miſeriam, licèt non extremam non ſubleuauit, damnatus fuit. Secundò, quia Ioan. *Secundò.*
1. cap. 3. dicitur: *Qui viderit fratrem ſuum neceſſe habere, & clauſerit viſcera ſua ab eo, quomodò charitas Dei manet in eo?* Et quamuis Caietanus dicat, quòd locus iſte non aſſerit eſſe peccatum mortale, quia dubitanter dixit Ioann. ſed reuerà dubitatio illa certò ſignificat non manere in illo charitatem Dei. Et Prouerb. 21. *Qui* *1. Ioann. 3*
obturat aurem ſuam ad clamorem pauperis, & ipſe clamabit, & non exaudietur. Et ſanè Sancti Patres adeò reprehendunt auaros, qui pauperibus ſubuenire negligũt, quòd eſſet ſuperfluum, & nullius fructus, ſi tantùm tenerentur in extrema neceſsitate, quæ numquam, aut rariſsimè occurret, ideò non ita facilè plures culpæ mortalis damnarent, neque ſcriptura ſupradicta. Quòd verò ſancti acriter eos reprehendant, patet ex cap. *Sicut.* 2. 47. diſt. & in cap. *Quid dicam.* 14. quæſt. 4. & in cap. *Hoſpitales.* 25. d. & aliis plurimis, quos neceſſariũ non eſt referre: aliter enim quo pacto Ezech. 16. diceretur: *Hæc fuit iniquitas Sodomæ ſororis tuæ, ſuperbia, ſaturitas panis, & abũdãtia, & otiũ ipſius, & filiarũ eius, & manũ egeno, & pauperi non porrigebant.* *Ezech. 16*

Sed

14 Sed certè, ſi tãtùm illi extrema neceſsitas imputaretur, nõ ita facilè diceret Prophe ta hanc fuiſſe veluti culpæ ſuæ conſummationem. Nolo hoc idem probare ex illo Lucæ. 11. *Quod ſupereſt, date eleemoſynam, &c.* quia facilè dici poteſt illud fuiſſe conſilium: & ſanè aliàs quantumcunq; quis abundaret diuitijs, non plus teneretur ad eleemoſynam, quàm alius qui ſibi tantùm neceſſaria, & ſtatui haberet, quod vix credi poſſet. Aliam rationem adducit Sarmiento, quia aliàs vix probaretur quare aliquis peccaret ſi ſua ſuperflua in Hiſtriones, & alijs inutilibus rebus conſumeret: ſed certè facilè iſte alia ratione prò digalitatis argueretur, quia in inutilia opera ea conſumit. Alia verò ratio quam idẽ affert, quia in extrema neceſsitate non tantùm ex charitate, ſeu miſericordia tenetur, ſed etiam ex iuſtitia, vnde oportet aliud tempus aſsignare in quo teneatur ex ſola miſericordia, difficultate non caret, quia non ſatis conſtat an ex iuſtitia quis teneatur in extrema neceſsitate eleemoſynã facere, quod infrà examinabitur.

Luc. 11. *Aliquorũ rationes pro hac ſẽtentia infirmæ.*

Conſtat ergo ex dictis contra prædictos Autores, quòd vt minimùm tenetur quis in aliquo caſu extra extremam neceſsitatem, in quo autem caſu, quave alia ratione infrà dicemus. Probatur etiam à Medina alia ratione, quòd extra neceſsitatem extremam obliget eleemoſyna: quia ex charitate teneor aſinum proximi iacentem erigere ſi poſſum, & furto pecuniam ſublatam, & abſconditam illi oſtendere, aliàs vt habetur in cap. *Qui cũ fure* De furtis, mihi ad culpam imputabitur: iſtæ autem non ſunt extremæ neceſsitates, ergo. Neque ſufficit quòd dicas cum Nauarr. in ſumma Latina cap. 24. numer. 22. quòd licèt quis teneatur ad defenſionem proximi ne illi damnum eueniat ſi poteſt, etiam extra neceſsitatem extremam, tamen non tenetur alicui determinato extra neceſsitatem extremam elargiri eleemoſynam, eo quòd cum agitur de damno euitando, magis tenetur aliquis, quàm cum agitur de lucro comparando, vt in largitione eleemoſynæ: huius differentiæ nullam prorſus adducit rationem, quod infrà videbimus latius. Item ſi aliquis aliàs tenetur reſtituere, & tamen tunc non poſſet ſine ſuo notabili damno reſtituere, & creditori nõ ſequitur incõueniẽs, nõ tenetur reſtituere, ſignum ergo eſt quòd alius teneatur illi in ea neceſsitate de reſiduo ſubuenire. 16

15 *Ratio Medinæ.*

Sed contra hanc ſententiã aliqua obijcit Medina pro alia oppoſita opinione, quæ tamen parui momenti ſunt, & ex ijs quæ infrà dicentur à nobis facilè ſolui poterunt. Sed forſan aliquis exiſtimabit, quod cæteri omnes Autores, qui prædictam opinionem impugnarunt eiuſdem ſunt ſententiæ, verumtamen ſi attentè legantur, non omnes conueniunt. Paludan. Sylueſter, Couarru. Angelus, Armilla, Ricard. in 4. diſtinct. 15. art. 2. q. 2. Alexan. 3. par. quæſt. 65. membro. 4. §. 1. (quamuis in 4. p. oppoſitæ fuerit ſententię) Abulen. Matth. 6. q. 34. 35. & 74. & Adrianus in quodlib. 1. ar. 2. litera. B. C. & in 4. locis citandis in dubio. 5. & 6. aſſerunt, quòd non tantùm propter extremam neceſsitatem obligat hoc præceptum, ſed etiam cũ eſt vrgens, & magna neceſsitas, quæ arbitrio prudentum videatur obligare charitatem ad eleemoſynam, & eſt ſuperfluum naturæ, & ſtatui decenti: ſed an iſta neceſsitas ſit infirmitatis, famis, amiſsionis ſtatus, & dignitatis, ſeu libertatis, non explicat iſti Autores, ideò eorũ opinio nõ eſt impugnãda, ſed infrà explicabitur quomodò ſẽſum poſsit habere verũ. Medina loco citato hanc explicat neceſsitatẽ dicens, quòd eleemoſyna obligat cum imminet aliqua neceſsitas extrema, vel quaſi extrema: appellat quaſi extremã quando imminet notabilis, & arcta neceſsitas, adeò quòd ſi illi non ſubueniatur, eſt veriſimile quòd vita abbreuiabitur, vel incidet in infirmitatem notabilem proximus, & huic exiſtimat Medina, quòd de neceſſarijs etiam ſtatui, ſuperfluis verò naturæ, tenetur ſubuenire proximo: ipſe verò non aſſerit eſſe aliquam neceſsitatem, quæ obliget ſub mortali ex ſolo ſuperfluo ſtatui: imò in fine illius quæſtionis reſpondens ad argumentum quintum, inquit, quòd ſi Petrus indiget re Ioannis ad euitandum aliquod notabile damnũ, quod aliter non poteſt euitari, Petrus non tenetur rem illam debitam Ioanni reſtituere, ſed interim retinere, quia in eo caſu Ioannes tenebatur Petro ſubuenire: ſi verò Petrus ea re indiget ad aliquid quod eſt ei ad ſtatum neceſſarium, tunc Ioannes deberet conſentire retẽtioni, ſi ipſi nullum ſequatur damnum, ſed tantùm ſub culpa veniali. 17

Diſſidium Autorum primæ ſententiæ.

Prius plácitum.

Explicatur à Medina.

18 Hæc ſententia abſque alia explicatione mihi non probatur, quia non ſola illa neceſsitas obligat ad eleemoſynam, cui ex neceſſario ſtatui, ſuperfluo autem naturæ ſit ſubueniendum; licèt enim hæc etiam obliget, ſed quis negabit etiam obligare cum quis eſt in periculo ſtatum, & dignitatem amittendi, & alius habet ſuperfluum ſtatui, vt infrà explicabimus: ſi enim charitas obligat defendere famam proximi, cum ſine damno proprio fieri poteſt, cur non obligabit ex ſuperfluo ſtatus defendere, ne alius amittat ſuam dignitatem, & ſtatum? Deniq; huius opinionis falſitas infrà latiùs patebit, niſi ſano modo omnia intelligamus.

Non placet.

Caietani ſententia.

Caietanus opuſculo illo citato de eleemoſyna, præcipuè cap. 3. & 4. & 22. & in ſumma aſſerit, quod duplex eſt radix obligandi aliquem ad eleemoſynam; ex parte accipientis, ſola extrema neceſsitas, ita quòd alicui determinato ſolùm in neceſsitate extrema teneor ſubuenire, & tunc ex ſuperfluis naturæ. Secunda radix eſt obligandi ad eleemoſynam, ſuperfluitas bonorum etiam quoad ſtatum, & dignitatem perſonæ, quia cum iure naturali omnia ſint communia, & iure gentium

19 appropriata ſint vnicuique, non eſt credendum quòd ſuperflua naturæ, & perſonæ, ſint illius, etiam quoad vſum, ſed quòd illi ſunt commiſſa, vt inter egentes illa diſpenſet, aliter peccet mortaliter, ita tamen quòd liberæ illius committantur diſpoſitioni: atque adeò ſecundùm hanc ſententiam non obligatur quis ex ſuperfluo etiam ſtatus plus indigenti grauiter quàm communiter elargiri, neque plus huic quàm illi, ſed ſolùm tenetur illa ſuperflua diſtribuere, quia ex parte indigẽtis ſola extrema neceſsitas cogit huic determinato aliquid dare eleemoſynæ.

Eius fundamentũ.

Totum fundamentum eſt, quia ſola ſuperfluitas iure naturali videtur obligare ad eleemoſynam faciendam indigenti, quia non eſt credendum quòd ius gentium appropriauit etiam ſuperfluum ſtatui quoad vſum ei cui ſuperfluit, ſed tantùm illud ei applicuit, vt inter indigentes diſtribueret.

Quiſaucăt Caietano.

Hanc etiam ſententiam ſequitur Caietanus in opuſculo citato de indulgentijs, vbi arbitratur quòd ſola ſuperfluitas obligat ad elargiendum eleemoſynas pauperibus, non tamen aliquibus determinatis niſi extremè indigentibus, alijs autem 20 indeterminatè vt placuerit habenti ſuperfluum: in hoc tamen caſu inquit, tantùm peccatum eſſe veniale, in quo diuerſum ſenſit ab eo, quod in opuſculo de eleemoſyna cap. 3. dixerat, quòd ſcilicet peccaret mortaliter; & ſanè vt ipſe refert in opuſculo de indulgentijs, illud fuit poſterius, refert enim quòd ipſe dixerat alibi de obligatione eleemoſynæ. In hanc ſententiam inclinat Domi. Sotus vbi ſuprà, quamuis ipſe dicat nolle aliquem obligare ad eleemoſynam vltra neceſsitatẽ extremam vel grauem. In eandem inclinat Sarmientus vbi ſuprà, quamuis ſe non ſatis explicet. Et hanc ſententiam ſequitur Nauarr. in ſumma Latina loco citato, & clariùs in ſumma Hiſpana cap. illo 24. numer. 3. 4. & 10. & ſic intellige quod ipſe dicit in ſumma Latina cap. 24. num. vltim. quòd nullus ſcilicet tenetur ad eleemoſynam niſi in extrema neceſsitate conſtituto; intelligit enim quòd nullus tenetur alicui determinatè facere eleemoſynam niſi extremè indigenti.

Hæc tamen ſententia mihi non proba- *Refutatur*
tur, quia ſi ſola ſuperfluitas obligat ſub mortali ad eleemoſynam, ergo licèt nullus patiatur neceſsitatem, teneor illud ſu- 21
perfluũ erogare. Dices quòd non teneor exequi hanc obligationem, niſi aliquis ſit *Effugium*
in neceſsitate, ſed ratio obligandi eſt ſo- *præcluditur.*
la ſuperfluitas, vt docet Caietanus. Sed contra eſt, quòd ſi eſt neceſſarium quòd aliquis meo ſuperfluo egeat, vt ego tenear erogare illud, ergo non tantùm ſuperfluum eſt ratio dandi eleemoſynam, ſed etiam alterius neceſsitas, ratio ergo illius obligationis illinc naſcitur, quòd charitas poſtulat, vt mihi ſuperfluũ, quod alteri eſt neceſſarium illi erogẽ, ne alius indigeat, attendenda ergo neceſsitas, ſed ſi illa ſit communis, nec vrgens neceſsitas, duriſsimum videtur obligare aliquem ſub mortali ad illam ſubleuandam.

Dices quòd ex ſuperfluo non teneor hanc vel illam neceſsitatem ſubleuare, ſed quam voluero. Sed hoc verum eſſet quã- *Itẽaliud.*
do non poſſet quis ſubleuare omnes, ſi tamen adeò eſſent paucæ quòd poſſet, eſſet ſub mortali obligandus communes neceſſitates ſubleuare, quod eſt falſum. Sequitur etiam, quòd ſi occurrentibus neceſsitatibus communibus tantùm, ſi ſit ſuperfluum, obligat prçceptum eleemoſynæ & miſeri-

22 miſericordiæ, quòd de illo ſuperfluo non poſſet quis capellam conſtruere, vel Eccleſiam, vel indulgentiam lucrari, aut alia religionis opera efficere, quæ non habeāt rationem miſericordiæ, quod nullus concedit. Si dixeris quòd benè poteſt iſta opera efficere omiſsis communibus neceſsitatibus, quoniam eo tēpore tantùm obligatur quis ſuperfluum illud non habere ne ſit auarus; contra eſt, quòd ſaltem iam habemus tantùm illum teneri ſuperfluū erogare, non tamen in neceſsitatibus ſubleuandis, & ita poſſe illud ſuperfluum erogare in ædificationem capellæ, & ſimilia, & ad lucrandas indulgentias. Imò poſſet quis illud donare amico, vel cōſanguineo minimè indigenti vt ſtatum mutaret in melius, quæ omnia non licerent ſi ex miſericordia tunc ille teneretur ad eleemoſynam, illam enim teneretur erogare. Et ita in opuſculo de indulgentiſs concedit Caiet. quòd tunc poſſet lucrari indulgentias, ſola ergo ſuperfluitas non obligat ad eleemoſynam. Si verò dicas quòd ſaltem obligat ad erogandum ſuperfluum ne illud auarè retineatur, contra eſt, quia ſaltem nō eſſet hoc mortale, quando non eſt

23 cum detrimento aliorum, vel neceſsitatū quas teneretur quis ſubleuare. Si autē dixeris quòd tantùm tenetur vrgētes neceſsitates ex ſuperfluo, iam recidimus in ſententiā Paludani, & aliorum, quos ſecundo loco retulimus, & ita fatendū eſt, quòd ſola ſuperfluitas non eſt ratio obligandi ad eleemoſynā, ſed etiam neceſsitas, & illa vrgēs. Vnde mirandū eſt quod Nauarrus dixit locis citatis, quòd quis tenetur ex ſuperfluo naturæ, & ſtatus, occurrēte neceſsitate vrgente ſtatus alterius facere eleemoſynā, non tamē huic vel alicui determinatè, ſed cui voluerit: ſi enim vult dicere quòd exiſtētibus pluribus neceſsitatibus vrgentibus non tenetur huic ſuccurrere, ſed cui voluerit quādo omnibus prouideri non poteſt, verū dicit, ſed hoc idem de extremis neceſsitatibus dicere oportuit, & ita non tollitur quin neceſsitas vrgens obliget ad eleemoſynā, ſicut extrema. Si autē dicere voluit quòd exiſtenti vna vrgenti, & alijs cōmunibus, ex ſuperfluo tenetur illi ſuccurrere cui voluerit, impertinens ergo fuit dicere quòd neceſsitas extrema & vrgens obligant ad eleemoſynā, ſiquidem ex ſuperfluo, non magis obligat vrgens quàm cōmunis, & ideò ſi attentè legatur Nauar. volēs omnium opiniones in concordiā redigere, nō ſatis conſonè loquitur. Ex dictis ergo habemus, quòd ſicut extrema neceſsitas obligat, ita & vrgens; ex quo autem ſuperfluo modò dicemus. 24

Iudicium & explicatio Autoris.

Ideò licèt mihi in hac re videatur vera opinio dicentium quòd eleemoſynæ præceptū obligat in extrema vel vrgenti neceſsitate, in hac cū eſt ſuperfluum ſtatus, in illa verò cum eſt naturę ſuperfluū, ea tamen ſententia explicatione eget, quoniā vrgens neceſsitas primò poteſt eſſe corporis, vt cū imminet infirmitas aliqua grauis, & hanc appellauit Medina neceſsitatem quaſi extremā, & in hoc caſu obligat eleemoſyna ex neceſſario adhuc ſtatus, & ſuperfluo naturæ ſicut extrema, niſi ſit alius qui ei ſubueniat, vt docuit Medina; hoc exiſtimo ea ratione verū, quia ſimilis neceſsitas probabiliter timenda eſt vt extrema, niſi enim ſimili morbo occurratur, facile ſalus, & vita illius periclitabitur, tū etiā quia ſalutē proximi, quæ in illo caſu periclitatur, pluſquàm propriū ſtatū teneor diligere. Hoc autē, & reliqua quæ dicam intelligo ſi pauper huiuſmodi occurrat, non 25 enim tenetur quis inquirere huiuſmodi, niſi ſit Prælatus, de quo alia eſt ratio. Ordo ergo charitatis talis eſſe debet, quòd ad conſeruāda bona proximi cum proprio damno, conſiderādum eſt æqualia ne ſint, vel diſparis conditionis, vitā enim proximi cum detrimento vitæ meæ non teneor tueri, cū detrimento cęterorum teneor, & ſic de reliquis, aliàs quomodò charitas Dei manet in nobis, ſi in ſimili neceſsitate plus honorem, vel diuitias, quàm vitā alterius amamus? Hoc autē intelligitur quando efficaciter obuiare poſſum malis proximi: eleemoſyna ergo ad hoc ordinatur ad propellendam miſeriā proximi mei. Duplex autem eſſe poteſt miſeria, quædam quę imminet, vt cum quis eſt in periculo amittē di honorem, vel ſtatum ſuum, alia eſt quādo quis iam amiſit ſtatus ſui dignitatem, vel honorem.

Quid dicē dum de neceſsitate extrema vel graui.

Iis ſuppoſitis vt conſtat apud omnes, ſi immineat vitæ periculum, quia eſt extrema neceſsitas, vel ſi vrgeat grauis morbus, tenetur quis ex ſuperfluo naturæ ſuæ, & ſubditorum alijs ſubuenire, quia tenetur defendere proximum à morte ſi poteſt efficaciter, vel ab amiſsione ſalutis, etiam ſi ad id opus fuerit ſubſtantia rei temporalis, quæ ſuperfluit naturæ: ſi enim ille non

26 exponeret ſubſtantiam temporalem ad propellendum ſimile damnum proximi, non ſeruaretur ordo charitatis. Secundò ſi alicui imminet periculum famæ amittendæ, quia illa eſt pretioſior auro, & ſtatu, ſeu dignitate, quæ auro, & ſubſtantia rei familiaris comparatur, ideò tenetur quis cum detrimento ſui ſtatus, & rei familiaris ſuperfluę naturæ ſimilem neceſsitatem propellere, & ſubleuare vt ordinata ſit charitas. Tertiò ſi alicui immineat neceſsitas, ſeu periculum cadendi à ſuo ſtatu ob amiſsionem rei temporalis, tenetur quis ex ſuperfluo ſtatus illi ſubuenire, non tamen ex neceſſario ſtatui: quia non teneor cum æqualis rei detrimẽto proximo ſubuenire. Appello autem ſuperfluum ſtatus vel præſentis, vel futuri, quem ego licitè poſſum adquirere, & ad illum aſcendere, nec enim teneor ego meum ſtatũ, & dignitatem amittere, vt alius non amittat ſuum: & ſimili ratione non teneor ego ob ſimilem neceſsitatem futurum perdere ſtatum, quem dignè poteram conquirere, quod expreſſe ſenſit Nauarrus, & Caietan. 2. 2. & in ſumma loco citato: qui licèt ſentiat de ſuperfluo quemlibet teneri ad eleemoſynam, ſed non exiſtimat ſuperfluũ quando quis habet ſuperfluũ ſtatui præſenti, illud tamen in futurum reſeruat vt mutet ſtatum digniorem, & ita vix aliquis tenetur, aut ſecundùm opinionem Caietani, aut ſecundùm noſtram ad eleemoſynam quando tantùm tenetur ex ſuperfluo ſtatus. Vnde conſtat nõ eſſe indiſtinctè verum, quod docuit Medina loco citato, quòd cum quis eget ad ſtatum ſuum, non tenetur alij de ſuperfluis etiã ſtatui ſub mortali ſubuenire.

Quid in periculo famæ.

Quid in periculo cadendi a ſuo ſtatu.

27

Quod ſi aliquis proximus aliquod damnum, & miſeriam iam ſit paſſus, quia aliqua bona amiſit, nõ eodem modo tenetur quis illi ſubuenire, vt rem ſuã recuperet quam amiſit. Primò ergo, ſi quis amiſit ſalutem, quia manet ex infirmitate debilis, teneor illi ſucurrere ſi alius non ſit, quia inde etiam imminet vitæ abbreuiatio notabilis, niſi priſtina recuperetur valetudo, & ita huic neceſsitati veluti extremæ, aut quaſi extremæ teneor ſuccurrere. Secundò teneor ſi alicui iniuſtè fuit fama ſublata illi ſuccurrere, etiam ex neceſſario ſtatui, ſuperfluo autem naturæ vt illam recuperet, quia reuerà hæc fama cũ fuerit iniuſtè ablata, ita quaſi retinetur iniuſtè alienum, & iſte habet ius contra aduerſarios famam recuperandi: ſi ergo meo indigeat fauore, etiam cum detrimento mei ſtatus vt famam recuperet, quam ſcio recuperaturum, teneor ita ſuccurrere ex miſericordia, quia huic imminet periculũ amittendi ius quod habet ad recuperandam famam, quæ illi quaſi detinetur iniuſtè, & nondum dignè amiſit. Tertiò, ſi amiſit dignitatis ſtatũ, vel rem familiarem, & meo fauore poſsit recuperare perditum, diſtinguendum eſt, aut enim iniuſtè ab illo fuit ablatum, & iniuſtè ab alio detinetur, & tunc teneor abſque ſimili meo damno illi ſubuenire vt recuperet perditum, quia nondum illud amiſit, cum iniuſtè detineatur ſicut furtum: ſicut ergo ne perdat quod habet teneor ſuccurrere abſq; æquali damno, ſcilicet ex ſuperfluo ſtatus, ita etiam vt recuperet quod iniuſtè ablatum ab eo fuit, & ab alijs detinetur. Hoc intelligo, & cætera omnia quando ſcio nullum alium opem laturum, & meo auxilio à miſeria fore proximum efficaciter liberandum. Si tamen à nullo detinetur iniuſtè, ſed ille caſu, & fortuna amiſit ſtatum, & rem familiarem, exiſtimo quòd adhuc de ſuperfluis ſtatui nõ tenetur quis ſub mortali ſubuenire ad ſtatum recuperandum, quia iſte non tam damnum euitat, quã ſemel perditum recuperãdo lucrum adquirit, nullus autem tenetur ſub mortali ſaltem alicui ſubuenire ad lucrum conquirendum.

28

29

Quid dicẽdum quando iam proximus paſſus eſt dãnum.

Vnde colligitur ex dictis, quòd ad euitandum damnum proximi eo modo quo diximus tenemur ſine ſimili damno, & ita ex ſuperfluis vt expoſitum eſt. Ita tamen vt ſi ſint plures vrgentes neceſsitates quã poſsint ſubleuari, non tenetur quis huic determinatè, ſed cui voluerit, & idem diximus ſuprà de extremis, non tamen poteſt vrgentem neceſsitatem relinquere, & communem ſubleuare abſq; præcepti violatione. Et hoc licèt videatur præceptum eſſe defenſionis, ſed nõ eſt aliud quãdo ad id tãtùm teneor ex charitate, quàm præceptum eleemoſynæ, & miſerationis: miſericordia enim, & eleemoſyna verſantur circa propellendas aduerſitates, & ſubleuãdas neceſsitates proximorũ. Conſtat etiam quòd non ſola extrema neceſsitas, hoc eſt mortis imminẽtis, ſed aliæ multæ vrgentes obligant ad eleemoſynam: neque tantùm habẽda eſt ratio ſuperflui,

Cõſectaria quædã ex dictis.

ſed

30 ſed etiam ne ceſsitatis ſubleuandæ eo modo vt dictum eſt. Et quòd ſic vniuerſaliter tenear ego propellere malũ proximo imminens, modò mihi æquale damnum non ſequatur, ſenſit Nauarrus in ſumma Latina cap. 24. num. 17. & in Commẽtario de defenſione proximi, num. 12. & 13. Et ita in ſumma Latina cap. illo 24. num. 22. & in Comment. numer. 39. & 40. ſibi obijcit quod contraria docuerit in manuali Hiſpano, & in Latino: docet enim vt vidimus in vtroque, quòd opus eleemoſynæ, & miſericordiæ erga aliquem determinatè nõ obligat, niſi in extrema neceſsitate; poſteà vero dicit quòd tenetur quis errantẽ reducere, & denique bona etiã proximi ſine æquali damno defendere, & tamen nõ eſt caſus extremæ neceſsitatis, ergo ſibi contradicit, quia etiam proximi malum propellere opus miſericordiæ eſt, & eleemoſynæ. Reſpondet ipſe quòd facilius obligant opera miſericordiæ ad propellendũ damnum proximi, & euitandum, quàm ad comparandum lucrum: primum fit in defenſione quæ facilius, & extra neceſsitatis extremę caſum obligat, ſecundum verò fit per eleemoſynæ largitionem.

A cõtradictione ſe liberare conatur Nauar.

31 Hæc reſponſio meo iudicio licèt multo tempore fuerit ab ipſo excogitata, non liberat à contradictione, quia eleemoſyna quæ alicui datur, vt vidimus, non obligat vt ille tantùm lucrum adquirat, ſed vt euitet damnum imminens, & miſeria ſubleuetur quæ imminet; vnde etiam eſt defenſio quædã: ſicut ergo obligat defenſio quę fit abſque erogatione alicuius, ita defenſio obligabit quæ fit cũ erogatione ad vitandum damnũ, etiamſi non immineat extrema neceſsitas; quod tenetur concedere Nauarrus, & ſibi erit contrarius. Vtraque ergo defenſio eſt, & miſericordiæ actus, vel eleemoſyna, & iſta quæ diximus intelligẽda ſunt de corporalibus eleemoſynis, & miſericordiæ actibus. Quia ſpirituales vt rectè Nauarr. cap. illo 24. in ſumma Latina num. 9. tantùm obligant cum eſt aliqua illarum ad ſalutem ſpiritualem neceſſaria, vel timetur malum ſpirituale alicui, aliàs venturũ, niſi ei ſpirituali eleemoſyna ſuccurratur: extra hunc autem caſum nõ videtur ratio vlla ſub præcepto obligandi: non loquor hìc de correctione, quia de illa eſt ſpecialiter alibi tractandũ: ſed opera ſpiritualia tũc teneor impendere quãdo illis efficaciter credo ſubueniri poſſe proximo laboranti ſpiritualiter.

Difficilè ab ea ſe purgat.

Poſteà tamen legi Cordubam in quæſtionario. q. 26. lib. 1. & in aliquibus nobiſcum conuenit, in alijs verò differt. Primò de extrema neceſsitate idẽ quòd nos aſſerit. Secundò cum quis habet ſuperfluũ ſtatus, ſentit quòd etiam ſi non ſint neceſſitates vrgentes, tenetur communiter egẽtibus aliquid tribuere, licèt non totum ſuperfluum, vt ſaltem in aliquo præceptum impleatur, nec in totũ omittatur. Sed hoc non placet, ſuprà enim contra Caietanũ, & Nauarrum contrarium probauimus. Et ſanè ſi ad id teneretur, ad totum ſuperfluũ erogandum obligandus eſſet. Tertiò docet, quod eleemoſyna obligat quando vrgẽs eſt neceſsitas ſtatus, ex ſuperfluo eiuſdem, quod nos etiam diximus eſſe verũ, quia obligat defenſionis præceptum, vt diximus, in qua etiam ratione nobiſcum cõuenit. Quartò docet ipſe in ea quæſtione in reſpõſione ad quartum, quòd etiam tenetur quis ex ſuperfluo præſentis ſtatus ſubleuare neceſsitatem vrgentem ſtatus proximi; neque poteſt illud reſiduum, & ſuperfluum in futurum ſeruare ad mutandum ſtatum decentem; quod mihi non placet vt dixi. Quintò docet in reſponſione ad ſextum, quòd non tenemur alicui facere eleemoſynam ad recuperandum ſtatũ ſuum, vel rem ablatam, ſed tantùm cũ imminet periculum perdendi. Mihi viſum fuit quòd ſi iniuſtè res detinetur, vnde ille patitur vrgentem neceſsitatem, teneor ex ſuperfluo vt dixi illũ iuuare, ne amittat ius quod habet, ſiquidem nondum dicitur amiſiſſe: ſecus eſſet, vt diximus, quando caſu amiſit, nec iniuſtè detinetur. Vnde meritò reprehenditur à Corduba Caiet. qui 2. 2. q. 71. artic. 1. ait, quòd pauperi tantùm tenetur ſub veniali Aduocatus patrocinari, & Medicus mederi: inquit enim Corduba quòd ſub mortali teneretur Medicus, ſi timeretur grauis infirmitas, vel ſalutis detrimentum. Aduocatus verò ſi famæ, vel ſtatus, aut rerum detrimentum pateretur, niſi haberet Patronum, & alij non ſuccurrerent. Hoc autem verum ego exiſtimo, etiam quando agitur de recuperanda re detenta manifeſtè iniuſtè, idem enim eſt ac ſi periculum illam amittendi immineret.

32 *Cordubæ placitum in quo conueniat cũ Autore, et in quo diſſentiat.*

33

34 DVBIVM IIII.

Quid hac in re ſenſerit Sanctus Thomas?

CAietanus, & Nauarrus contendunt in ſuam trahere opinionē, in quo multa verba Caietanus conſumit opuſculo de eleemoſyna. Medina ſentit quòd S. Thomas illius fuerit opinionis, quòd exiſtimauit eleemoſynæ præceptum tantùm obligare in extrema neceſsitate: & ſanè verba illius 2.2. loco citato aliquo modo id inſinuant. *Iudicium Autoris.* Mihi videtur breuiter (quia non placet multa verba S. Thomę referre) quòd in. 4. vbi ſuprà fuerit opinionis Paludani, quā nos ſuimus ſequuti, eam ampliùs explicātes, ſed. 2.2. locis citatis videtur fuiſſe opinionis Caietan. ita quòd duplex ſit ratio obligandi ad eleemoſynam, quædam neceſsitas extrema, & hæc ſola ex parte accipientis, quædā ſuperfluitas & hæc ex parte dātis, ita quòd ex ſuperfluo ſtatus quis tenetur facere eleemoſynam, non tamen huic vel illi, quādo nō eſt extrema neceſsi-
35 tas. Legatur. S. Th. 2.2.q.118.ar.4.ad.2.& de malo. q.13.ar.2.ad 4. vbi in ſententiam Caietani inclinat. Et hactenus de articulo quo obligat præceptum.

DVBIVM V.

Vtrùm obliget hoc præceptum ad transferendum dominium rei in egenum, vel ſufficiat mutuò dare, vt ſic illius neceſsitati occurratur, eo pacto, quòd ſi ad pinguiorē venerit fortunam reddat acceptum?

VT hoc propoſitum dubiū clariùs diſcutiatur, oportet aliud præmittere, vtrùm ex iuſtitia, & nō ſolùm ex miſericordia teneatur quis ad eleemoſynā aliquo caſu?

Prior opinio Caietani. In hoc dub. Caiet. 2.2.q.118.ar.3.& 4. aſſerit, quòd ex debito legali tenetur quis laborāti extrema neceſsitate ſuccurrere, hoc eſt inquit ille ex iuſtitia, quòd probari poteſt: quoniam in extrema neceſsitate omnia ſunt communia ſicut ante diuiſionem, ergo extremè laborans ius habet ad illas res quibus eget, debētur ergo ex iuſtitia. Imò addit, quòd quoties aliquis tenetur non ratione extremæ neceſsitatis, ſed ratione ſuperflui quod habet ad eleemoſynam, tenetur etiam ex iuſtitia, & debito legali, quia iuxta Sāctorū, dicta vnuſquiſq; tantùm eſt diſpenſator ſuperflui, vt illud quibus voluerit eroget, quia ius gētium tantùm introduxit diuiſionē quoad neceſſaria ſtatus, & ita qui ſuperfluū quod habet, in bonum commune, nō erogat, eſt iniuſtus in retinendo. Et hæc ſententia ni fallor fuit apertè S. Thom. in. q. 13. de ma- *D. Thom.* lo ar. 2. ad. 4. ſi attentè legatur, & ita docet Caiet. quòd iudicis officio quis poteſt cogi ad eleemoſynā in illis duobus caſibus. Huic etiam ſententiæ fauere videtur S. Tho. quoniam. 2.2.q. illa 118. art. 4. ad 2. inquit, quòd ex debito legali tenetur quis bona pauperibus erogare, vel propter neceſsitatis periculum, vel etiā propter ſuperfluitatem habitorum: ſed debitum legale eſt debitum iuſtitiæ, ita enim S. Thomas videtur docuiſſe in illa q. 118. ar. 3. ad 2. vbi dicit, quòd iuſtitia ſtatuit menſurā in acceptionibus, & conſeruationibus diuitiarum ſecundū rationem debiti legalis, liberalitas tantùm in affectione illarū moderanda, & per cōſequens ſecundò in exterioribus acceptionibus, & retētionibus 37 ſecundùm quod ab interiori affectu proficiſcūtur, non obſeruando debitum legale, ſed tantùm debitū morale, ſecūdùm regulam rationis: ex quibus patet quòd debitū legale eſt debitum iuſtitiæ. Hanc ſententiā ſequitur Sarmiētus. 3.p. de redditibus *Sarmiēto.* cap. 4. n. 3. 4. & 5. & 2.p. defenſionum cōtra Nauarri Apologiam in. 3. monito, & ſequen. & Couar. lib. 3. variar. cap. 14. n. 5. *Couarr.* & illud probant, quia poteſt dari actio, & cogi quis ad eleemoſynam cum vrget præceptum, elargiri ergo ex iuſtitiæ debito ad id tenetur. Hoc ita docet Couarru. tam quando præceptum ob extremā obligat neceſsitatem, quàm ſi alia ratione obliget, quamuis in fine illius numer. 5. aſſerit tantùm officio iudicis compellendum eum, qui tenetur ob extremam neceſsitatem. Sarmientus verò tantùm ex iuſtitia (inquit) tenetur quis ad eleemoſynam cum vrget extrema neceſsitas nō aliter.

Mihi videtur in hac dubitatione ex ſola miſericordia quemlibet teneri, non tātùm ad eleemoſynā ob vrgentē neceſsitatē, ſed etiā ob extremā, quodvnica ratione à poſteriori mihi perſuadeo, quę in moralibus vim magnam habet. Quia ſi aliquis *Probatur.* ex iuſtitia teneretur ad eleemoſynam in caſibus

36 *Autoris placitum.*

38 casibus prædictis, ergo si non succurreret cũ posset, teneretur ad restitutionem damni quod inde fuit sequutum. Et eadem ratione qui potest defendere proximum, & non defendit, propter quod ille amittit vitam, aut rem familiarem, teneretur qui eũ non defendit ad restitutionẽ: si enim contra iustitiam peccauit, ergo illi imputantur damna quæ sequũtur, sicut iudici qui non impedit cum possit: qui enim nõ dedit illud, quod ex iustitia alicui debebat, tenetur ad damna quæ inde fuere sequuta. Quòd verò qui cum posset damnum impedire non impedit, non teneatur ad restitutionẽ, nisi ad id ex officio teneretur, docebimus latè in materia de restitutione, cap. de cooperatoribus. §. 3. ex sententia omnium, etiam S. Thomæ, exceptis Angelo, & Caietano in sũma, vt ibi videbimus.

Præoccupatio. Neque refert si dicas quòd ad eleemosynam, quia omnia sunt communia tenetur quis ex iustitia; & ita tenetur ad damna, quæ inde fuerunt sequuta: ad defensionẽ verò tantùm tenetur ex charitate: quoniam si eleemosyna est ex iustitia debita, ex eo est, quia egeo ad mei defensionem, si ergo similiter indigeo ope, & auxilio alterius, ergo ius habeo ad illud, deberetur ergo ex iustitia, sicut si non possem mortẽ effugere, nisi inferens damna rei familiari alicuius, ad id ius habeo.

39 Et hanc opinionem sequitur Sotus lib. 4. de iustitia. q. 7. art. 1. ad 4. & lib. 5. q. 3. art. 4. & Nauarrus in tractatu de redditibus. q. 1. n. 16. & in summa Latina cap. 24. nu. 7. & 8. & in capite inter verba n. 714. & in Apologia contra Sarmientum. q. 2. monito. 2. Ex eo autem probat etiam Nauarrus, quia aliàs sequeretur quòd elapso tempore necessitatis, qui non dedit eleemosynam cum teneretur, esset ad restitutionem obligãdus quod nullus dicet. Sed hæc ratio vt benè docuit Sarmientus non conuincit, quia non est negandum ex iustitia teneri filium ad alendum patrem, & è conuerso, tamẽ tempore elapso quo aliquis eorum tenebatur ad alendum alium, non tenetur restituere alimenta, eo quòd illa obligatio licèt si iustitiæ, sed tamdiu, vim habet quamdiu necessitas adest, ea verò elapsa minimè resurgit obligatio restitutionis: & hæc dicitur à Sarmiento obligatio iustitiæ subsidiaria, hoc est in subsidium necessitatis, & ita Medina C. de restitut. q. 3. causa prima latè probat quòd qui omisit eleemosynam, non tenetur ad restitutionẽ postea necessitate elapsa. Et licèt alias adducat rationes ad incõueniẽs deducentes, sed hæc est potissima quam adduximus, non tamẽ docet expressè Medina, an ex iustitia teneantur ad eleemosynam in prædictis casibus. Vnum ego negare non possem, neque negabit Sarmiẽtus, quòd eo casu si pater alimenta non præbeat filio; vel è conuerso quando tenebatur, quòd tenetur ad damna, quæ inde fuerunt sequuta, quia omisit obligationẽ iustitiæ, sed non tenebitur ad alimenta, vt dicemus in materia de testamentis. Ratio ergo, qua prædicta opinio probatur est supradicta.

Sotus. Nauarr.

Medina.

40

Soluitur prior ratio prioris sententiæ. Ad ea verò, quæ in contrarium sunt adducta respondeo, ad primum, quòd licèt in extrema necessitate omnia sint cõmunia, non tamen ita quòd ex iustitia debeãtur, quia in eo casu non habeat locum ius gentium, verè enim locum habet, cũ vnusquisque rem suam possideat, si enim manerent communia sicut ante diuisionem, sequeretur quòd fierent illa primi occupantis, atque adeò quicumque posset illa subripere. Dices quòd solùm illa sunt cõmunia respectu indigenti s extremè, non aliorum, quia illi nocere non debuit ius gẽtium. Sed si hoc ita est, numquid manẽt illa communia respectu possidẽtis, & respectu indigentis, aut respectu tantùm indigentis? si respectu vtriusque, ergo qui primus possederit fit dominus, & alius nullum ius ad illa bona habebit ex iustitia: sed ita est quòd ille iam possidebat ante extremam necessitatem alterius, ergo ex extrema necessitate nullum ius ex iustitia cõpetit sic laboranti. Si verò tãtùm sunt communia indigenti, ergo ipso facto qui possidebat amittit dominium ante alterius apprehensionem: licèt enim vt indigens fiat dominus illarum rerum, quæ ex iustitia illi debentur, debeat apprehẽdere vt apprehensione fiat dominus, tamen vt alius apprehendat tãquàm ex iustitia debita, & quia communia sunt ipso facto in extrema necessitate, qui antea possidebat tenetur amittere dominium, aliàs si semper manet dominus, semper habet locum ius gentium. Quãdo ergo dicuntur omnia cõmunia in extrema necessitate, & quòd ius gentium non debeat ei nocere, intelligitur quòd charitas maneat inuiolata. Et licèt ius gentium vnicuique suum appropriauerit,

41

Effugium præcluditur.

priauerit, tamen in neceſsitatibus, quæ ad eleemoſynam obligant, charitas quæ non
42 quærit quæ ſua ſunt, omnia faciat communia, non iuſtitia, & quòd ille ſic egens re, ſi ne iniuſtitia poſsit ea vti: quia quãuis ipſe eam apprehendat, non eſt dominus illius rationabiliter inuitus, cũ ex charitate ipſe ad id teneretur, quamuis non ex iuſtitia. Et eodem modo, qui habet ſuperflua verè eſt dominus, & non tantùm diſpenſator, vt putauit Caietan. ita tamen quòd charitas vrgeat ipſum ſi neceſsitas poſtulauerit ſuperflua illa erogare: & ita ius gentium nõ potuit ius charitatis auferre, per appropriationem, benè tamen potuit ius illud naturale, quo omnia ſecundùm iuſtitiam erant communia, ob conuictum hominum in natura lapſa impedire, & ita inane eſt hoc argumentum.

Solutio ſecundæ. Ad aliud verò quòd poſſunt diuites cogi ad eleemoſynam, certè numquam hoc vidimus, nec videbimus; ſed benè poſſunt cogi ſaltem in extrema neceſsitate iudicis officio, vt docent prædicti Autores, & etiam Sotus in deliberatione in cauſa paupẽrum cap. 4. ratione 2. & lib. 5. de iuſtitia quæſt. 3. art. 4. in fine: ſed hoc efficaciter nõ probat intentum, quia ob vrgentem neceſsitatem, quia pernicioſa eſſet tum charitatis violatio, iudicis officio poſſent cogi diuites, eo quòd iudici incumbit non tantùm quæ ſecundùm iuſtitiam ſunt adminiſtrare, ſed in pace Rempublicam re-
43 gere, auferendo ſcandala: ſicut iudex iuſtè compellit meretrices ciuitatem exire, aut aliquibus in partibus non commorari, ne maiori ſint offenſioni: non quòd illæ tenerentur ex iuſtitia ciuitatem exire, ſed ex charitate, & niſi alia ſequerentur maiora mala, punire poſſet has mulieres, ſicut alia peccata, quæ non ſunt contra iuſtitiã: ſic ergo in propoſito dicendum. Sotus verò lib. illo 5. de iuſtitia ſibi obijcit, quod ſæpe dixerit nullum poſſe cogi niſi ad id ad quòd ex iuſtitia tenetur, ipſe tamen ſentit tãtùm ex charitate teneri quempiam extremè indigenti ſuccurrere, poſſe tamen cogi à iudice. Reſpõdet ipſe, vel quòd ali quantula eſt iuſtitiæ obligatio, ſed poſteà inquit: ſed profectò propriè ſola eſt charitatis: quia tamen eſt ſtrictiſsima, ideò cogi poſſunt diuites: tum etiam ob ſingulare ius, quod quis habet tuendi ſuam vitam. An tamen pauperi detur actio, vel ſolùm iudicis officio cogendus ſit diues, Sarmiẽtus inquit, quòd datur actiõ. Couarr. quòd ſolo iudicis officio ſunt compellendi, hoc tamen Iuriſperitis relinquo iudicandum. 44

Ad illud quod ex S. Thoma adducitur, reſpondetur, quòd in quæſtione de malo 13. vt dixi, fuit opinionis Caietani, ſed 22 vbi ſuprà non videtur ab ea parùm diſtare. Verumtamen reſpondeo, quòd debitũ legale, non appellat S. Tho. debitum ex iuſtitia, aliàs etiam ex iuſtitia teneremur, vt docuit Caiet. pauperibus ex ſuperfluo, quod eſt nimis rigidum, nec apparet contra quem fiat iniuſtitia, ſed appellat debitum legale quodcumq; debitum, quod alteri debetur: & in illa quæſt. 118, art. 3. ad 2. cum dixit quòd iuſtitia verſatur circa debitum legale, non quodcumq; debitum intellexit, ſed circa debitum legale inquit ille in acceptionibus, & conſeruationibus rerum temporalium, vt ſcilicet homo non accipiat, nec retineat alienum: hoc ergo tantùm eſt debitum ex iuſtitia, ſed non omne legale debitum eſt ex iuſtitia, licèt ſit ad alterum, poteſt enim eſſe ex charitate, & ſic intelligerem ego D. Thomam. *Satisfit rationi adductæ ex D. Thom.*

DVBIVM VI.

Vtrùm ille qui ad Eleemoſynam tenetur, præcepto ſatisfaciat mutuando, vel teneatur liberaliter donare?

DE hac re legatur Medina C. de eleemoſyna c. 6. & poſteà, C. de reſtitutione quæſt. 3. cauſa 1. Adria. quodlib. 1. art. 2. litera G. & in 4. in materia de reſtitut. quęſt. quæ incipit, *Quia dictum eſt de lucro*, Sarmientus 2. p. defenſionis in monito. 4. nu. 5. & 6. Corduba lib. 1. quæſtionarij quæſt. 26. in reſponſione ad 7. Couar. regula peccatum par. 2. §. 1. in 3. & 4. Sotus lib. 4. de iuſtitia q. 7. art. 1. ad 4. Naua. in ſumma Latina c. 24. num. 5. & cap. 17. num. 61. & in Apologia contra Sarmiẽtum quæſt. 2. monito. 3. & 4. Iſti Autores expreſsè de hac quæſtione diſputarunt. Alij ſunt qui implicitè ſaltem quid de ea ſenſerint dixerunt, vt videbimus infrà ſequentibus dubijs. In hac quæſtione certum eſt primò, quòd ſiquis non eſt ſimpliciter indigens, nec abſolutè in extrema neceſsitate, ſed tantùm in caſu, quia ſcilicet modò extremè indiget, habet tamen aliũde bona, vel ſperat illa habere, vel habet artem qua ad ſani- 45 *Medina. Adrian. Sarmient. Cordub. Couar. Sotus. Naua.* *Quid certum apud omnes.*

ſanitatē rediens poſsit lucrū ſibi cōparare,
46 quòd huic nō tenetur quis quamuis extre
ma neceſsitate prematur ſuccurrere, aut
rē illius defendere (eadē enim eſt ratio de-
fenſionis, & eleemoſynæ) niſi mutuando,
aut de induſtria ſua impendenda cum eo
paciſcendo, quoniam ſufficienter ſatisfit
charitatis præcepto ſubleuando miſeriam
illius, quæ ſatis cōmodè ſubleuatur ſi mu-
tuando illi ſuccurratur, vel vendendo, aut
operas locando: aliàs ſequerētur plura in-
conuenientia, quæ C. de eleemoſyna de-
ducit Medina. Sequeretur enim quòd me
dicus extremè egēti gratis teneretur ſuas
operas impendere, & pharmacopola me-
dicinas, quod nullus concedet. Sequere-
tur etiam, quòd ſi pauper habet artem, vel
robur, vt laborare poſsit, ego non poſſum
ſi extremè egeat illis ſubuenire ſub pacto,
quòd ipſe mihi, vt poterit ſua arte, vel ope
ra ſoluet debitum. Tum etiam quia qui ha
bet triticum tempore famis, non tenetur
gratis donare conciuibus, ſed ſufficiet illis
mutuò dare, vt tempore futuræ meſsis,
quam expectant ſoluatur. Deniq; in hoc
nullus dubitat, excipio Medinam, & Cor-
dubam, vt infrà videbimus.

47 Tota difficultas conſiſtit quando quis
Quid dicē dum quan do nullaeſt ſpes melio ris fortu- næ. eſt ſimpliciter indigens, nec habet aliquid
aut ſperat habere, indiget tamen extremè
re mea ad vitæ ſuæ liberationem, vt ſi indi
get pane, vel equo, aut alia re. Et in hac
quæſtione video varias opiniones prædi-
ctorum. Domi. Sotus, & Sarmientus in-
Prior ſen- tentia. quiunt, quòd ſi res vſu conſumptibilis ſit,
tenetur quidem ſimpliciter vnuſquiſque
proximo ſuo rem gratis donare, vt ab ex-
trema liberetur neceſsitate, quoniam in
ijs neceſsitatibus omnia ſunt communia
quoad vſum, & in ijs quæ conſumuntur
vſu, ſequitur vſum dominium, vnde etiam
erunt communia quoad dominium. Si ve-
rò res non conſumatur vſu, vt equus, & il-
la indigeat quis vt extremam effugiat ne-
ceſsitatem, elapſo articulo illo tenetur rē
domino reddere, ſiquidem illius rei vſu
tantùm egebat, non dominio.

Diſplicet Nauarr. Hæc ſententia non placet Nauarro, &
ſanè hæc diſtinctio de rebus conſumptibi-
libus vſu, vel non conſumptibilibus mihi
non placet, quia adhuc in rebus conſum-
ptibilibus ipſe tenetur concedere, quòd
non fit abſolutus dominus ſine obligatio-
ne reſtituendi, qui extremè indiget, modò
aliàs habeat, vel ſperet habere vnde poſ-
ſet ſuſtentari, ſed licèt fiat dominus illius
rei, mutuò tamen fit dominus, & ita redde 48
re tenetur, & quamuis in ijs rebus vſu cō-
ſumptibilibus extremè indigens fiat do-
minus cum illi dantur in eleemoſynam, &
ita ſint cōmunia quoad dominiū, & vſum,
quia ſeparari non poſſunt, ſed inuicem co
mitantur; tamen vnde probat ipſe, quòd
donatione liberali fit dominus illarum re-
rum, non mutuatione, quia ſufficit quòd
lex naturalis faciat omnia cōmunia, vt ad
ſuſtentationem, & leuandam neceſsitatem
ſufficiunt. Idem etiam impugnat alia ra-
tione Nauarrus, quia in ijs rebus non ſe-
quitur neceſſariò dominium ipſum vſum,
ipſe enim Sotus lib. 1. de iuſt. quæſt. 1. ar.
1. docuit, quòd fratres Franciſcani habent
vſum non dominium rerum vſu conſum-
ptibilium. Sed certè hæc ratio nihil con- *Defendi- tur Sot. ab impugna- tione Na- uarri.*
cludit contra Sotum, illud enim fit quia
incapaces illi ſunt voto ſingulari dominij
rerum vſu conſumptibilium: cum tamen
in noſtro caſu capaces dominij ſint indigē
tes extremè. Benè ſequitur quòd ſi bona
in illa neceſsitate ſunt communia quoad
vſum, ſunt etiam quoad dominium, parū
enim refert, quòd dominium remaneret 49
penès antiquum dominum, ſi res illa erat
conſumenda iuſtè ab indigenti, neq; enim
ob id tenerentur reſtituere venientes ad
pinguiorem fortunam, ſicut neq; Franciſ-
cani, quibus ſolus vſus conceditur. Dicen-
dum ergo quòd fiunt cōmunia etiā quoad
dominium, non abſolutum, ſed vt ſufficit
ad ſubleuandam neceſsitatem.

Medina quem ſequitur Corduba alte- *Medinæ, & Cordu bæ placi- tum.*
rius eſt ſententiæ in cap. de eleemoſyna,
aſſerit enim, quòd ſi ſit egens ſimpliciter,
qui non habeat ſpem aliunde aliquid ha-
bendi, vnde poſsit ſoluere, quòd ijs eſt do
nanda gratis eleemoſyna ſine ſpe retribu-
tionis; ſi verò aliunde bona habeant, vel ar
tem, vel deniq; ſpem aliquid in futurum
habendi, diſtinguendum eſt, ſi enim de ſu
perfluo ſtatus, quòd tamen in honeſtos
erat vſus expendendum fiat eleemoſyna,
non eſt opus donare gratioſè, ſed condi-
tionaliter mutuare, vt ſi venerit ad pin-
guiorem fortunam reddat acceptū. Aliud
autem inquit eſt ſimpliciter mutuare, vel
conditionaliter, quia ſimpliciter mutuatū,
obligat vt mutuatarius aliunde quærat,
vnde ſoluat, nec ſtatum paupertatis, vel
religionis aſſumat, donec ſoluerit debitū,
ſed conditionalis mutuatio ad id nō obli-

gat,

gat, ſed tantùm ſi venerit ad pinguiorem
50 fortunã, & hoc intelligit quando eſt quantitas notabilis, ſi verò ſit parua quantitas, impium eſſet hanc obligationem imponere pauperi, & ita ipſum reddere ſolicitum. Quòd ſiquis habeat ſuperflua, nec in vſus honeſtos reſeruata, etiamſi indigẽs habeat ſpem habendi, vnde poſſit retribuere, tamen ſimpliciter eſt illis huiuſmodi ſuperfluum dandum liberali donatione, & non mutuatione adhuc conditionali. Hæc ſententia, vt vidimus non concedit ſimpliciter, quòd ſuppoſuimus vt certum, quòd cum aliquis habet ſpem habendi vnde retribuat, non opus eſt illi donare, ſed mutuare, quia ex ſuperfluo non ſeruato in vſus honeſtos, inquit ille, tenetur ſimpliciter donare: quid verò huius ſententiæ ſit verum, & tenendum, quid verò falſum infrà videbimus.

Couar. & aliorũ placitum. Alij reliqui Autores Couarru. Nauarr. Adrian. Tolet, in ſum. lib. 5. cap. 24. ſimpliciter, & abſque vlla exceptione aſſerunt præceptum eleemoſynæ tantùm obligare ad mutuationem, vt ſic neceſsitati extremæ ſuccurratur, non tamen ad liberalem donationem: & huic ſententiæ fauet S. Thomas quodlib. 5. artic. 17. maximè ad ſecundum, ſed ille reuerà loquitur quando quis in caſu eget extremè, ſed aliunde habet, vnde retribuat.

51 *Autoris ſẽtẽtiæ prima pars.* Quid in hac re tenendum ſit breuiter explicemus, quod verum fuerit in vnaquaq; opinione amplectentes. Primò mihi videtur verum, quòd ſi aliquis ſit in extrema neceſsitate, ſiue aliunde habeat, aut ſperet habere, ſiue non; ſi tamen neceſsitas nõ poſtulet rem vſu conſumptibilem; quales ſunt quæ ad ſuſtentationem requiruntur vitæ, ſed tantùm ille egeat re non conſumptibili vſu, vt equo veſte, &c. aut lecto, ad euitãdum periculum imminens, ſufficienter ſatisfit præcepto eleemoſynę accomodando rem, vt illa vtatur ad neceſsitatis ſuæ ſubſidium, qua elapſa teneatur rem illam reddere domino, & in hoc mecum conueniunt Couar. Nauar. Adrian. & Sotus, imò & omnes alij: quia ſi illi non eſt neceſſarium dominiũ rei, ſed vſus tantùm, ergo teneor vſum rei illi commodare, neque charitas ampliùs exigit, neq; ille grauatur rem illam reddendo, etiam manens ad id obligatus.

Altera. Secundò videtur mihi contra Medinã C. de eleemoſyna, & Cordubam, quòd licèt aliquis habeat ſuperfluum ſtatui ſuo, nec illud habeat deſtinatum in vſus hone- 52
ſtos, non magis tenetur ad donandum, quã alius qui tantùm haberet neceſſaria ſtatui, vel ſi ſuperflua, illa tamen haberet deſtinata ad altiorem ſtatum, vel vſus Reipublicæ vtiles, vel alias honeſtos: quoniam licèt quis ſaltem venialiter peccet habens ſuperfluum; vel mortaliter ſi in inhoneſtos vſus illud reſeruet, tamen non ob hoc magis ad donandum, quàm alius obligatur, ſolùm enim, ex charitate eſt obligandus, ad ſubleuandam neceſsitatem, ſicut quilibet alius quem præceptum etiam cõprehendit, quia ille iuſtè petit retributionem eleemoſynæ, etiã ſi ſit de ſuperfluo, licèt peccet ex fine, illud ordinando in vſus inhoneſtos, vel ad ſolam retentionẽ. Quia licèt hoc ex fine ſit malum, ſed ex obiecto non eſt illicitum petere illam retributionem, poſſet enim illam ordinare in bonum finem: ſolùm ergo tenetur ſinẽ mutare, ſed alia ratione quàm ex præcepto eleemoſynæ, ex hoc enim præcepto tãtùm tenetur, ſicut alij neceſsitati occurrere.

Tertiò mihi videtur, quòd ſiue de ne- 53
ceſſarijs ſtatui, ſiue de ſuperfluis ſit eleemoſyna danda ob extremam neceſsitatẽ, ſi alius actu bona habeat alio in loco, ſufficienter ſatisfit præcepto mutuando ſimpliciter. & non ſolùm conditionaliter. Dico ſimpliciter illum obligando, vt elapſo periculo ex ſua ſubſtantia ſatisfaciat, & retribuat, quia eleemoſynæ præceptum reuerà tantùm obligat ad miſeriam ſubleuandam, quod commodè fit per mutuum rei conſumptibilis vſum, neq; alius conqueri poſſet ſi aliter nollet eleemoſynam acceptare, quàm gratuita donatione: & ita Medicus non tenetur gratis operam impendere, nec Aduocatus, & ſimiliter de alijs, & in hoc mecum conueniunt omnes Autores, imò & S. Thomas. Si enim aliquis hîc egeat 20. aureis nũmis, & alibi habeat ſubſtantiam rei familiaris, cur non poſſum hîc ab eo rem aliquã eo juſto pretio emere, vt ſic ſuæ occurratur indigentiæ, ergo licebit ſimiliter mutuo dare, nec erit opus gratis donare. *Tertia.*

Quartò mihi videtur, quòd ſi quis ex *Quarta.*
ſuperfluo teneatur dare eleemoſynã extremè indigenti aliquo modo, vel de neceſſario ſtatui, ei qui vires habet, aut artẽ, qua poſsit conquirere, vnde reddat acceptum,

ptum, vel habet ſpem aliunde aliquid habendi, vel etiam ſi nullam habeat, non te-
54 netur illi ſuccurrere dando, ſed ſufficit mutuando non ſimpliciter, ſed conditionaliter in quo vt vera ſit ſententia Adriani, & ſequacium temperanda eſt, quod optimè docuit Medina. Mutuare ſimpliciter, eſt proximum obligando, vt procuret illud acceptum reddere, & donec illud reddat, ita ex iuſtitia obligatus maneat, quòd religionem, aut vitam pauperem non poſſit degere Euangelicam ſequendo perfectionem: mutuare autem conditionaliter, eſt mutuare, non ad id aſtringendo, vt profiteri non poſsit religionem, aut paupertatem ſectari, ſed ita quòd ſi habuerit hinc, aut illinc, retribuat, & reddat acceptum. Quòd non teneatur gratis ſubuenire concedit Medina, Corduba, Adria. Couarr. & Nauar. & Tolet. ſuprà citatus, & Recentiores ſupra citati, quia charitas tantũ vrget neceſsitati proximi obuiare, & illa ſufficiẽter tollitur per mutuum. Neq; refert dicere quòd in eo ſtatu omnia ſunt cõmunia, qualiter enim hoc ſit intelligendum ſuprà vidimus, tantùm enim ſunt communia ad miſeriam ſubleuandam, non tamen ſicut ante ius gentium res erant. Quòd verò debeat fieri mutuatio non ſimpliciter, ſed conditionaliter, vt expoſuimus, docet
55 Medina, & Corduba, quamuis alij in hoc nõ ſe explicuerint: & ratio mihi hæc videtur efficaciſsima, qua ad id cõuincor, quia non tantùm prima fronte videtur durum obligare prædictos, quòd elapſo tempore neceſsitatis nõ poſsint viam ſequi paupertatis, & illam profiteri, ſed & ipſa ratio id falſum declarat: quoniam charitas Dei, & eius præceptum vrget, vt neceſsitatẽ ſubleuemus: hæc autẽ charitatis, & illius præcepti impletio, non debet alterius perfectionem impedire, ſed ſi ex charitatẽ neceſsitatẽ iuuamus, perfectioni etiam adiumento eſſe debemus: aliàs quæ charitas erit, ſi corpus ſaluans, impedit animæ profectum. Taliter ergo eſt danda eleemoſyna mutuando, quòd nõ eſt obligandus mutuatarius paupertatem non ſectari, & profiteri, ſed liber quantùm ad hoc relinquẽdus eſt. Secus eſt quando quis liberè mutuat, non ex præcepto, quia tunc ex contractu liberè inito obligatus manet mutuatarius non ingredi religionem, donec ſoluat, ſi cõmodè poteſt temporis diſcurſu. Neq; tamen velim intelligas, quòd qui habet artem, vel induſtriam, interim dum paupertatem non ſectatur Chriſti, profitens illam, non teneatur laborare vt acceptum retribuat: tenetur enim, ſed liberè poteſt paupertatem profiteri, nec tenetur expectare. Benè video etiam in hoc caſu probabile eſſe, quòd ille maneat obligatus ex mutuo ſimpliciter, ſed hoc exiſtimo probabilius. Similiter cũ obligat præceptum eleemoſynæ, non poteſt quis emere indigentem, & ſibi ſeruũ efficere, quia non eſſet charitatis cum tanto diſpendio illius ipſum liberare à morte, cum libertas non benè pro toto vendatur auro: imò in caſu amittẽdæ libertatis, tenetur quis proximo ſuccurrere de ſuperfluo ſtatus, ſicut graui neceſsitate vrgente. 56

Quid dicẽdũ de graui neceſsitate.

Autores prædicti non dubitant, an cum eleemoſyna obligat tãtùm ex vrgenti neceſsitate ſufficiat mutuare, ſed exiſtimo quòd ſimilis eſt per omnia ratio, ſemper tamen ferè euenit, quòd ille qui eſt in graui, non extrema, vel quaſi extrema neceſsitate, aliunde habeat actu bona, vnde poſteà commodè poſsit ſoluere, & ita ſolùm ſufficiet mutuare.

Quid ſi parua ſit quãtitas.

Quod verò Medina, & Corduba docẽt, quòd vbi parua fuerit quantitas qua ſuccurritur ſufficienter neceſsitati, tenetur quis illam donare, quia eſſet nimium grauare indigentes, & ita non fieret ſatis charitati: ſed mihi videtur parùm moleſtiæ eſſe, quòd parua quantitas, quæ facilè ſolui poteſt, ſub cõditione prædicta mutuetur; ſicut non eſt moleſtum, ita liberè (vt diximus) magnam quantitatem mutuare pro eleemoſyna. Deniq; ſi qua eſt moleſtia, nõ ſatis probatur quòd ſit contra charitatem. Verum eſt, quòd cum res parui momenti eſt, ſui honoris, imò pietatis gratia nullus mutuabit, ſed ſimpliciter donabit, & ſic eſt, iudicandum communiter fieri. Dices numquid tenebitur ad damnum emergẽs, & lucrum ceſſans, ille qui mutuò accepit pecuniam, vel rem, quia neceſsitas vrgebat, & miſericordia obligabat? eſſet enim nimium pauperes grauare. Mihi videtur quòd non tenetur, quia ille tenebatur ex miſericordia ſe ſuo commodo, & lucro priuare, & damnum pati, vt quod erat maius in proximo auferret, vel impediret, & ideò non poteſt paciſci de lucro ceſſante, illud enim tantùm in pactum deduci poſſet, quando eſſet liberum mutuanti pecunia illa negotiari, in noſtro autem caſu nõ 57

An poſsit paciſci de lucro ceſſante.

erat

erat liberum, imò neq; malo, vel damno emergenti obuiare, quia tenebatur proximo ſuccurrere, & ita nō erat negotiaturus.

DVBIVM VII.

Vtrùm quis exiſtens in extrema neceſſitate, autoritate ſua poſſit alienum arripere ſine peccato, & an idem ſit in graui neceſſitate.

58 *S.Thom. Sotus. Caietan. Nauarr. Adrian. Armilla. Syluest. Angelus. Couarr. Commune placitum.*

LEgatur Sotus lib.5.de iuſtit.q. 3.ar.4.S.Tho.22.q.66.ar.7. & ibi Caiet.Nauar.in ſum. Latina cap.17.num.4.Adrian.in 4. quæſtionibus citatis in ſuperiori dubio, Armilla verbo *Furtum*, num.9.& 10.Sylueſter verbo *Furtum*, q.5. Angelus verbo *Furtum*, §.36.& 37.Coua.regula *Peccatū*, 2.p. §.1.nu.3. Omnes citati Autores libenter fatētur, quòd cum quis eſt in extrema neceſsitate, poteſt ſi alia via nō poſsit neceſsitatem iuuare, propria autoritate rem alienam vſurpare, quoniam in eo caſu, vel nō erit inuitus dominus rei, vel non erit rationabiliter inuitus, cum teneatur ille plus diligere vitam proximi, quàm ſuam ſubſtantiam. Tum etiam quia vitam tueri, eſt ſtrictiſsimi iuris, & ita quilibet habet ius vitam tuēdi, furando rem alienam ſi aliter non poteſt. Id ipſum concedunt Autores ſupra citati in præcedenti dubio, & citandi in ſubſequenti, & ita in hoc caſu nō habet hęc vſurpatio propriè rationē furti, quia non fit inuito domino rationabiliter.

59 *Quid dicē dū in neceſſitate vrgē ti.*

Sed numquid licitum eſt cum eſt vrgens neceſsitas? S. Thomas videtur ſentire, quòd non licet, quia cum ſint plures neceſsitates, & eis omnibus non poſsit commodè ſubueniri, liberum eſt diuiti hanc vel illam ſubleuare, iniuſtitiam ergo facit ille, qui etiam ſuperfluum accipit ad ſubueniendum graui ſuæ neceſsitati. Et hanc opinionem ſequitur Caietanus, ſequiturque apertè ex opinione, quam ipſe ſequutus fuit de præcepto eleemoſynæ, quòd ſcilicet extra caſum neceſsitatis extremę, nullus teneatur huic determinatè ex ſuperfluo ſubuenire, ſed huic vel alteri. Sotus loco citato aſſerit quod Caietanus, quòd non licet accipere ſine conſenſu domini rem ad grauem neceſsitatem: ratio inquit ille eſt, quia ad eam ſubleuandam tantùm tenetur diues ex charitate, ad quā nullus inuitus cogi debet. Idem ſentire videtur Couarr.in regula *Peccatum*, par. 2.§.1.numer.3.ad finem. Adrian. tantùm loquitur de extrema neceſsitate, ſed non negat id ſimiliter licere quando eſt vrgēs neceſsitas.

Prior ſententia.

Verumtamen mihi videtur probabilis in aliquo caſu, opinio Sylueſtri, & Angeli, aſſerentium, quòd poteſt, ſi aliter non poteſt, rem alienam ſubripere, qui patitur grauem neceſsitatē ex ſuperfluo ſtatus alterius: eo inquam caſu, quòd alius tenebatur huic patienti neceſsitatē extremam, vel grauem ſuccurrere eleemoſynæ: quia in hoc caſu ſi alius ad id tenebatur, non eſt rationabiliter inuitus, ſi egēs grauiter, rem illā ſibi vſurpet, neq; in hoc caſu diſpar eſt ratio quàm cū eſt extrema neceſsitas, ſaltē quoad hoc. Quòd enim dicit Sotus eū qui grauem patitur neceſsitatē, ideò non poſſe rem alteri ſuperfluam ſubripere, quia alius tantū tenetur ex charitate ſimilem neceſsitatē ſubleuare, & ideò non eſt cogendus, aut tum ab illo non eſt ſubripiendū, nullius momēti eſt, quia etiā ipſe concedit, quòd nullus tenetur niſi ex charitate neceſsitatē extremā ſubleuare, ergo ſimili ratione nō poſſet propria autoritate illā vſurpare. Illud verò quòd dicit Caiet. & innuit S.Tho. quòd ideò qui patitur grauem neceſsitatē vſurpare nō poteſt alienū, ſuperfluum etiam, quia ille qui habet ſuperfluū non eſt aſtrictus huic determinatè eleemoſynā facere, ſed cui voluerit, & ideò peccatū eſſet ſi egens grauiter in hoc caſu alienū ſubriperet, cogēs proximū ſibi ſuccurrere, qui tamen nō tenebatur, ſed cui voluiſſet: hoc inquam ortum habuit ex opinione Caietani, quā inſinuauit. S. Thom. vt vidimus ſuprà, quòd ſcilicet diuites ex ſuperfluo teneantur ad eleemoſynā, nōalicui determinatè, ſed cui voluerint: ſed nos ſuprà ſatis probauimus, quòd ex ſuperfluo teneantur illi ſuccurrere grauiter indigenti determinatè, nec poterunt hunc omittere, & alium eligere, niſi quando eſſent plures grauiter indigētes, & tantùm vni poſſet ſubueniri, tunc enim liberè poteſt eligere quem voluerit, ille qui eleemoſynam elargiri tenetur, ſicut quando eſſent plures extremè indigētes, & omnibus ego nō poſſem opem ferre, eligere poſſem pro libito.

60 *Autoris ſententia.*

Satisfit fū damentis contrariæ.

61

Notandum tamen eſt, quòd in alio caſu cum eſſent plures extremæ neceſsitates, vel plures graues, & omnibus nō poſſet ſubueniri, non eſt dubium veram eſſe ſenten-

Alius caſus.

ſententiam S.Thomæ: tunc enim arbitror
62 quòd qui extremè laboraret, poſſet ſuam tueri vitam, rem alienam ſubripiendo, etiã ſi alius non teneretur aliquam illarum determinatè ſubleuare, quia natura adeò liberam conceſsit facultatem propriam vitam tuendi, vt nullus conqueri poſsit rationabiliter, quòd ad id ſuam rem ſubripuerit. Si tamen eſſet neceſsitas ſolùm gra uis, ſed eſſent plures, quibus omnibus nõ poſſet ſubueniri, tunc peccaret qui alienã rẽm vſurparet vt ſuam neceſsitatem ſubleuaret, quia non habet adeò plenum ius fugiendi neceſsitatem grauem imminentem, quòd ad id vſurpare poſsit rem alienam ſine conſenſu domini, quando non teneretur ille ſimilem neceſsitatem ſubleuare: & ſicut quis poteſt accipere ad ſubleuandam ſuam neceſsitatem rem alienam, ita ſimiliter alius poteſt vſurpare, quando de ſuis bonis non poteſt ille commodè ſuccurrere, vt benè notauit Adrian. in quo non eſt dubitandum, eſt enim eadem ratio.

63 Ex dictis ſequitur verum eſſe, quod docet Gabriel. in 4. dub. 15. quæſt. 2. artic. 2. concluſ. 2. poſt medium, & Couarr. in regula *Peccatum*, 1. par. nu. 2. Sylueſter verbo *Reſtituto*. 5. quæſt. 3. Caietan. 2. 2. q. 62. art. vltimo. Antonin. 2. p. tit. 2. cap. 8. Adr. in 4. in tractatu de reſtitut. q. de bello quę incipit: *Aggredior*. Sotus lib. 4. de iuſt. q. 7. art. 4. quòd cum non ſolùm imminet extrema neceſsitas, ſed etiam cum grauis, ita vt ad eam ſubleuãdam teneretur creditor eleemoſynam elargiri, nõ eſt obligatio ea durante reſtituendi debitum, de hoc tamẽ latiùs in materia de reſtitutione.

Gabr. Couar. Sylueſt. Caietan. Antonin. Sotus.

Obiectio. Sed ſi contra prædicta obijcias, quod dicitur in cap. *Si quis*, De furtis, vbi dicitur: *Si quis propter neceſsitatem famis, aut nuditatis, furatus fuerit cibaria, veſtem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres, & ſi reddiderit, non cogatur ieiunare.* Vbi videtur eſſe peccatum ob neceſsitatem rapere. Reſpondet Couarru. regula *Peccatum*. 2. par. §. 1. num. 3. & S. Tho. 2. 2. quæſt. 66. ad 1. & Sotus lib. 4. de iuſtitia, quæſt. 7. art. 1. ad calcem illius, quòd illud intelligitur quãdo non fuit extrema neceſsitas, ſed S. Th. inquit, quòd quando non fuit vrgens, tunc agenda eſt pœnitentia, quia fuit peccatũ. Hoc autem intelligi debet ſecundùm prędicta, quando neceſsitas furandi non excuſaret à peccato, licèt leuius efficeret peccatum: tunc enim imponenda eſt pœnitentia prædicta, ſecundùm ritum antiquum Eccleſiæ. Sed dices, quomodò ergo dicitur in eo capite, quòd ſi reddiderit ille, non ieiunet, vel ergo peccauit accipiẽdo, & ſic licèt reddat, pœnitere debet: vel non peccauit, & tunc neceſſaria non eſt pœnitentia. Reſpondet Couar. quòd textus loquitur in caſu, quo fuit peccatũ furtum, & tunc agenda erat pœnitẽtia trium hebdomadarum pro acceptione, ſed ſi ſuo tempore non reddebat illud, alia pœnitentia erat impoſita ieiunandi, & de hac dicit, quòd ſi reddiderit non ieiunet. Secundò reſpondet Couarru. quòd ibi fit ſermo de extrema neceſsitate, quæ licèt à furto excuſet, ſed ob furti ſimilitudinem iubetur, quòd imponatur aliqua pœnitentia. Tertiò reſpondet ipſe, quòd ibi ſit ſermo de neceſsitate vrgente, in qua eſt peccatum accipere, ſed leuius, & ideò imponitur pœnitentia, ita tamen quòd ſi reſtituerit ille, non pœniteat ſolenniter, ſed hoc non excuſat à culpa. Hæc vltima reſponſio in eo quòd dicit, quòd in vrgente neceſsitate ſit peccatum accipere, non placet, vt ſuprà probauimus. Sed hæc ſolutio erit vera, quando furtum non eſſet ex ſuperfluo, vel non eſſet tanta neceſsitas, quæ obligaret ad eleemoſynam. Vndè conſtat, quàm falſum ſit quod docet Sylueſter verbo *Furtum*, quæſtione 5. & Angelus, §. 37. & Armilla numer. 10. quòd qui peccat accipiendo alienum ob neceſsitatem, vel tenetur ieiunare, vel ſaltem reſtituere; cum tamen non ſufficiat ieiunare, vt quis immunis maneat in hoc caſu à reſtitutione: ſi enim alienum rapuit, nec ſine peccato, cur ſatisfaciet ſolo ieiunio?

Solutio Couar. S. Thomæ, & Soti.

64 *Vrgetur vlteriùs.*

Prima ſolutio Couar.

Altera.

Tertia.

65

Sylueſt. Angel. Armil.

DVBIVM VIII.

Vtrùm ille qui conſumpſit rem alienam, quam ad ſuam neceſsitatem ſubleuandam vſurpauit, teneatur illam reſtituere cum ad pinguiorem venerit fortunam?

SCotus in 4. d. 15. quæſt. 2. ad quintum, & Gabr. in 4. d. 15. quæſt. 2. artic. 2. concluſ. 2. & Angelus verbo *Furtum*, q. 37. Sylueſt. ibidem quæſt. 5. Armilla ibidem num. 10.

Scotus. Gabriel. Angelus. Sylueſt. Armil.

66 num. 10. aſſerunt abſolutè, quòd non tene
Quid dicẽdum ſi conſumpſus? tur in vllo caſu reddere acceptum ſi in extrema neceſsitate illud accepit, & cõſumpſit, quia iure naturali illud factum fuit ſuum, cum communia ſint eo tẽpore omnia. Secundò, ſi tamen non conſumpſit, vt
Quid ſi extet? æquum, non dubium niſi quòd tenetur reſtituere, quia tantùm vſus illius rei in eo
Quid de debito ex contractu &c. tempore fuit communis. Tertiò ſi ante extremam neceſsitatem ex contractu, vel alia ratione debebat, non dubium niſi quòd ſi poſt venerit ad pinguiorem fortunam tenetur reſtituere, quia eo tempore extremæ indigentiæ nõ fuit extincta obligatio; ſed ſolùm ſopita. Couar. regula *Peccatum*, 2. par. §. 1. num. 4. & Nauar. in ſumma Latina cap. 17. num. 61. & Adria. quæſtione illa ſæpiùs citata aſſerunt, quòd tenetur deueniẽs ad pinguiorem fortunam illud reſtituere, ſiue anteà ſit contracta obligatio, ſiue in extrema neceſsitate. Ratio ipſorum eſt, quia in extrema neceſsitate, ſolùm tenetur ad mutuandum ille, qui debet facere eleemoſynam: ergo illi eſt reſtituendum cum extrema neceſsitas ceſſauerit, & ad pinguiorem fortunam fuerit deuẽtũ, & hoc intelligitur niſi parua eſſet
67 quantitas, & ita probabiliter præſumeretur, quòd alius gratis dediſſet. In hanc etiam ſententiam inclinare videtur Medina quæſtione illa 3. de reſtitutione. Sed reuerà hoc exiſtimat ipſe verum quando alius teneretur ad ſolam mutationem, non quando ad donandum, & hoc ſequitur ex principijs ipſius. Conſequenter etiam Sotus, & Sarmientus locis citatis aſſerunt, quòd in caſibus ſolùm, in quibus tantùm tenetur ad mutuationem diues, in eo caſu qui patitur extremam neceſsitatem tenetur reſtituere ſi poſteà fiat potens. In caſu verò quo tenetur donare, nõ tenetur alius reſtituere, & hoc euidenter ſequitur: tota enim huius quęſtionis deciſio pendet ex illa, an teneatur ad donandum ille, qui aliàs tenetur ad eleemoſynam: & ita ſicut Medina in hoc differt à Soto, & Sarmiento, ideò differunt in hoc quando teneatur reſtituere, qui ad pinguiorem deuenit for-
Autoris iudicium, quod tamẽ limitat infrà cap. 2. dub. 4. tunam. Mihi videtur quòd in illis caſibus tenetur, in quibus ſolùm erat obligatio miſericordiæ illi mutuandi non donandi: vbi verò eſſet donandi, nõ teneretur reſtituere, quòd euidẽter ſequitur ex dictis. Quãdo autẽ ſit obligatio ad mutuandũ tãtum, latiùs diximus ſuprà, & ſic erit vera opinio Coua. Naua. & aliorũ, & falſa opinio Scoti, Gab. & Sylueſt. Angeli, & Armil. qui ſentiunt numquã eſſe obligationẽ reſtituẽdi, quando acceptum fuit in extremã neceſsitatẽ ſubleuandã, & ideò conſequenter aſſerere tenentur, quòd eleemoſyna in extrema neceſsitate ſemper obligat ad donãdũ, quod eſt falſum vt probauimus. Illud autẽ quod iſti Autores concedunt, quòd ſi obligatio anteà erat exorta per extremam neceſsitatẽ non extinguitur, ſed impeditur, veriſsimum eſt, & nullus eſt, qui neget, quia eo tempore nullius vtilitatis eſt ad ſubleuandam neceſsitatem extremam, vt debitum extinguatur, cùm ſufficiat pro tunc reſtitutionem impediri. 68

DVBIVM IX.

Vtrùm creditori exiſtenti in extrema neceſsitate teneatur debitum ſoluere debitor, ſi ipſe etiam patiatur extremam neceſsitatem?

IN hac re docent Scotus, Gab. & Sotus; quòd ſi priùs debitor incidit in extremam neceſsitatem, quòd non tenetur reſtituere creditori debitum, donec euadat periculum neceſsitatis ipſe, quia quamprimùm incidit in extremam neceſsitatẽ, debitum meritò ſibi potuit retinere. Secundò docent Scotus in 4. d. 15. q. 2. ad ſecundum, & Gab. in 4. d. 15. q. 2. art. 2. concl. 2. imò & Sotus lib. 4. de iuſtitia quæſt. 7. art. 4. quòd ſi creditor incidit priùs in neceſsitatem, non poteſt debitor ſibi retinere debitum, etiam ſi poſteà ipſe incidat in ſimilem neceſsitatem, quia iam adquiſiuit ius creditor, qui priùs incidit in neceſsitatem extremam. Tertiò differunt iſti Autores, quando ſimul incidunt in exremam neceſsitatẽ, nam Scot. & Gab. ſentiunt quòd creditori tenetur debitũ reſtituere debitor, nec poteſt ſibi retinere, eſt enim duplex cauſa vt creditori reddat, ſcilicet extrema neceſsitas, & debitum, vt tamen retineat, tantùm eſt ius, & ratio extremæ neceſsitatis. Sotus verò vbi ſuprà, & Caiet. 2. 2. q. 62. artic. 5. ad 4. aſſerunt, quòd in hoc caſu, quando ſimul incidunt in extremam neceſsitatem felicior eſt qui poſsidet, quia ratio non poſtulat, quòd ille ſe ſpoliet re quam habet, & qua poteſt ſuam ſubleuare miſeriam, vt alteri ſuccurrat. 69

Prior opinio. *Scotus.* *Gabr.* *Sotus.* *Caiet.*

Neutra

70 *Non omnino placet.*

Neutra tamen iſtorum Autorum ſentētia ita indiſtinctè placet, ſed ego ampliùs diſtinguendum cenſeo. Primò, aut debitor retinet rem alienam eandem in ſpecie (vt aiunt) ratione cuius, quia non fuit trāſlatum dominium illius, conſtitutus eſt debitor, aut non extat eadem res in ſpecie.

Enodatur difficultas

In vtroque caſu certum ſit, quòd ille qui primò incidit in extremā neceſsitatē, debitum obtinebit, vel creditor, vel ipſe debitor ſibi retinēdo. Dico autē qui primò incidit, modò cū alio non cōcurrat in extrema neceſsitate tempore aliquo, tūc enim alia eſt ratio vt videbimus. Si verò aliter contingat, quòd aliquo modo in neceſsitate concurrant, aliter eſt dicendum. Primò

Prima aſſertio.

ſi res eadē in ſpecie extaret, nec illius trāſlatum fuiſſet dominiū, vtpote extorta per vſuram, vel furtum, ratione cuius debitum eſſet, & debitor primò incidit in neceſsitatem extremam, licèt illa durante creditor poſteà tempore continuato in ſimilem incidiſſet, non tenebitur reſtituere debitor, quia ab initio quo incidit, ipſe factus eſt dominus rei cuius anteà non erat, ac ſi tunc de nouo vſurpaſſet. Factus eſt inquā dominus, ſaltem vſq; ad pinguiorem fortunam: parùm ergo refert quòd eodem tempore creditor inciderit in eandem neceſsitatem, ſi prius incidens debitor factus eſt pro tunc dominus.

71 *Altera.*

Secundò mihi videtur, quòd ſi priùs incidit creditor, & vterque in eodem tempore incidit in ſimilē neceſsitatem, vel ſimul ſimpliciter inciderunt; tenetur debitor reſtituere creditori rem ſuam, nec iuſtificabitur, quia poſsidet, & in hoc vera eſt ſententia Scoti, & Gabrielis, eſſet enim tunc, ac ſi vſurpaſſet alienum quis ab eo, qui eſt in extrema infirmitate. Si enim res extabat in ſpecie, numquàm amiſit dominium creditor, & ſi priùs incidit, vel ſimul in infirmitatē, continuatum fuit iure optimo dominium, non ergo propter iniuſtam poſſeſſionem poteſt debitor rem illam ſibi detinere, & priuare dominio creditorem exiſtentem in ſimili neceſsitate, ſicut nec ab eo poterat auferre rem illam ſi eam poſsideret: in hoc enim caſu appareret, quàm parùm proſit illa poſſeſsio, nec hoc eſt inferre ſibi mortem rem illam reſtituendo, quia illa eſt debita alteri iure naturæ ratione prædicta.

Quid dicēdum ſi res fuerit cōſumpta?

Quòd ſi res non extet in ſpecie ratione cuius debitum ſit, ſed iam fuerit conſumpta, vel ſi extat in ſpecie, illius fuit tranſlatum dominium ab initio, per mutuum, venditionem, &c. tunc aliter eſt dicendum. Si enim debitor incidit priùs, etiam ſi in eodem tempore, poſteà tamen creditor incidiſſet, non tenetur reſtituere debitor quia ab initio immunis factus eſt, vſque ad pinguiorem fortunam, eumque verum dominium, iuſtamque poſſeſsionem ille habeat, non tenetur ſe ſpoliare re ſua quæ verè ſua eſt, vt ſoluens debitum alteri ſuccurrat: imò hoc eſſet ſibi mortem inferre, nec licitum putarem, potiùs enim mihi conſulere, quàm alteri teneor, & in hoc ſenſu eſt vera opinio Caietani, & Soti. Similiter, & eadem ratione dicendum eſt, quādo vterque ſimul, & eodem pariter momento incidiſſent in eandē extremam neceſsitatē, maius enim ius habet ille qui eſt dominus rei, & iuſtè poſsidet illam ſibi retinendi. Si verò primò incidiſſet creditor, ſed debitor moram faciens paulò poſt incidiſſet in eādem infirmitatem, vel neceſsitatem, licèt peccauit initio non ſoluens ſtatim (de ſuperfluo inquam naturæ) tamen poſtquàm ipſe incidit, non tenetur ſoluere, quia iam ex tunc iuſtè illam poſsidet, ideoque ius illam retinendi ad eum pertinet, malè ergo faceret illam dando.

72

73 *Expediūtur aliquot dubia. Primum.*

Quæres, nūquid ergo ſi creditor moriatur, vel damnum patiatur, quia illi debitor nō tulit opē, tenebitur ad damnū debitor. Reſpōdetur, vel illa mors, aut damnū euenit, quia ſtatim nō tulit opē, & ſic tenetur reſtituere totum damnū, quia tunc tenebatur, & ex iuſtitiæ debito. Si verò damnū euenit ex eo, quòd non tulit opem poſteà cum ipſe iam incidiſſet in ſimilem neceſsitatem, ſicut non tenebatur tunc ſuccurrere, ita non tenetur de damno.

Alterum.

Quæres ſecundò, ſi quis habeat rem alterius commodatam, vel locatā, vel pignoratam pro eo tempore, quo vterque incidit in extremam neceſsitatē, puta fugiendi mortem, ad quod neceſſariuserat equus quem alter habebat locatum: alius verò erat dominus, teneatur qui conduxit equum domino reddere, an ſibi ſuccurrere. Reſpondetur quòd ſibi ſuccurrere, & in hoc etiam habebit verum Caietani opinio, modò pro eo tempore duret locatio, vel commodatum, &c. quia licèt dominium non ſit apud poſſeſſorem, eſt tamen iuſta poſſeſsio, & vſus pro eo tempore,

vſus autē tunc eſt neceſſarius, vnde & ius habendi, retinendi eam rem, & illa vtendi.

74 *Tertium.* Quæres tertiò an ſi eodē tēpore occurrat neceſsitas patris, matris, aut filij, vel aui ad quos eſt obligatio ex aliquali iuſtitia, & è cōuerſo, vt videbimus in materia de teſtamentis, ijs potiùs quā creditori teneamur ſuccurrere. Reſpōdet Sot. problema eſſe, nec audet in hanc, vel illam partem declinare, ſed vtrumque vt probabile reputat. Mihi videtur quòd tenetur ſuccurrere patri, matri, vel filio, &c. quia ijs illud debet ex aliquali iuſtitia, & ſtrictiori vinculo, quàm creditori, quia in primo loco quis tenetur patri, ſicut ſibi, poſteà creditori: nō exiſtimarem ſimile de fratre, quem nō ex iuſtitia tenetur iuuare, aut ſi ex aliqua iuſtitia, nō ita ſtricto vinculo, ſicut credito ri, quod optimè docuit Sotus ibidem.

CAPVT II.

De quibus bonis ſit Eleemoſyna facienda?

1 *S.Thom. Medin. Caietan. Sylueſt. Angelus. Durand. Gabriel. Paludan. Commune placitum.* CIrca hoc caput lege S.Tho.2.2. q.32.ar.6.& 7. Medinam C.de eleemoſyna cap.4. & 5. Caietan. loco ſupra citato. 22. Sylueſt. verbo *Eleemoſyna*, quæſt.4. Angelum queſt.8. Duran.in 4.d.15. q.8. nu.7. Gabr.in 4.d.16.q.4.art.2. concl.1.2. & 3. Palud.d.5.q.3.art.5. In hac re primò conueniunt omnes cum S.Tho.art.6.quòd dare eleemoſynam de neceſſarijs naturę proſe, & ſua familia, non obligat, etiam in extrema alterius neceſsitate, imò neque eſt conſilium illud facere, eſſet enim ſui homicida, qui ſibi neceſſaria vitæ ſubtraheret, vt alterius vitam tueretur. Eſſet autē infidelis, qui ſuæ familię in ſimili caſu neceſſaria ſubtraheret, vt extraneis ſuccurreret. Hoc autem limitat meritò D. Thomas, niſi alius pateretur extremam neceſsitatem, cuius vita eſſet Reipublicæ neceſſaria, vel Eccleſiæ; tunc enim ſe, ſuoſque laudabiliter periculo mortis offerret. Ideò autem exiſtimo ego quòd hoc eſſet laudabile, quia in eo caſu ille teneretur bonum commune particulari anteferre, & ita ſibi cibum ſubtrahere, ne alius periret. Vbi notandum, quòd licèt ſecundùm ſententiam Sancti Thomæ liceat pro amico vitam exponere periculo, ſed non licet ſibi cibum auferre, quia eſt quodammodò poſitiuè cooperari morti proprię, ſicut ſi quis tabulam, qua poſſet à naufragio liberari relinqueret, vt amico daret, cooperaretur ſuæ morti; benè tamen poſſet anteaquàm illam acciperet eam concedere amico, negatiuè ſe habens, 2

Limitatur

Dices ergo ſimiliter non licèt ſibi cibum auferre, vt vita publicæ illius perſonæ liberetur, ſicut non licet ſe iugulare, vt morte illa ſaluetur publica perſona. Reſpondetur, quòd non licet ſibi manus inferre, aut ſuæ morti cooperari etiam ob vitandam mortem publicæ perſonæ, ſed ſibi cibum in eo caſu auferre, vt publicæ perſonæ detur, non eſt cooperari morti morti ſuæ poſitiuè, quia cibus ille in extrema neceſsitate debitur iure naturæ publicæ perſonæ ob communem vtilitatem: cum ergo illa habeat tunc ad cibum ius, & non alia, non eſt cooperari morti propriæ, quod alteri eſt debitum illi dare, & à ſe auferre. Imò arbitror quòd ex iuſtitia eſſet debitum in eo caſu, quòd vnuſquiſque ex iuſtitia tenetur Regem, vel publicam perſonam, & communem vtilitatem tueri, ſed ſi amico ille cibus daretur, eſſet propriæ morti cooperari, quia non erat illi debitus ille cibus, & hoc eſt neceſſarium, vt vera ſint, quæ docuit S. Thomas, & alij. *Obiectio diluitur.* 3

Secundum commune aſſertum.

Secundò conueniunt, quòd de neceſſarijs ſtatui poteſt fieri eleemoſyna cum eſt aliquis in extrema neceſsitate. Hoc autē patet, quia tunc tenetur ille de neceſſarijs ſtatui ſubleuare neceſsitatem ſimilem, ſubleuare autem neceſsitatem ſtatus non licet, ſi ex eleemoſyna ſequeretur detrimentum in proprio ſtatu, niſi aliquis iam ſeculum relinquens religionem ingrederetur: tunc enim poſſet de neceſſarijs ſtatui eleemoſynas facere. Secundò ſi illud quod erogat facilè poſſet reparari, etiam poſſet fieri eleemoſyna laudabiliter. Subdit tertiò S.Tho. quòd poteſt fieri laudabiliter de neceſſario ſtatui eleemoſyna ad ſubleuādam extremam neceſsitatem, ſed ex hoc non ſentit S.Thomas illud tantùm eſſe conſilium, ſed laudabile ſimul, & neceſſarium, vt ſupra explicatum eſt.

An poſsit fieri eleemoſyna de illicitis, & quæ illa ſint?

De illicitis an poſsit fieri eleemoſyna, quamuis S.Tho. diſtinguat tria genera illicitorum, Durandus duo, Paluda. plura, vt oſtendant ex qua illicita acceptione ma-

net

net quis obligatus reſtituere determinatę perſonæ, vel congregationi. Omnes tamē conueniunt, quòd ſi ex illicitis ſit obligatio alicui reſtituendi, vt ex furto, rapina,
4 &c. nō eſt licitum de eis facere eleemoſynam niſi in extrema neceſsitate, vt infrà videbimus. An autē in graui ſimiliter, diſputandū erit. Si verò nulla naſcatur obligatio reſtituendi, aut ſi qua nata fuerit, illa ſit pauperibus erogandi, vt quidā dicūt in pecunia ſimoniæ (quamuis vt ſuo loco vidimus in hoc ſint opiniones) tūc de illis fieri eleemoſyna, & poteſt, & debet quia reſtitutio eſt pauperibus faciēda, & ex iuſtitia debetur, licēt non alicui in particulari, & hoc in loco non opus eſt diſputare, quando oriatur obligatio reſtituendi, vt latè vult oſtendere Palud. quando verò ex illicita acceptione nō oriatur: hoc enim in materia de reſtitutione locū habet: modò ſufficiant illa quæ diximus circa eleemoſynā erogandam; illa enim certiſsima ſunt apud omnes. Prætereà an poſsit ille cuius bona propter delictum ipſo facto ſunt cōfiſcata, eleemoſynam dare, & donare, iam diximus in materia de confiſcatione.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm aliquis habens vnde poſsit ſubuenire extremè indigenti, poſsit accipere alterius bona, vt ex illis ſuccurrat eius neceſsitati?

5 *Medina. Adrian.*

REſpondet Medina C. de eleemoſyna cap. illo 4. & Adria. in 4. in materia de reſtitutione quæſtione quę incipit, *Circa prædicta oritur aliud dubiū*, quòd nullo pacto licet habēti vnde ipſe ſubueniat, accipere ab alio, alienū enim ſubripere tātùm licet quando aliunde non poſſet neceſsitati ſubueniri. Neq; ſolùm non licet accipere ab alio totum vt neceſsitas ſubleuetur, ſed neq; partē quando ipſe commodè totū neceſſarium poſſet tribuere, quia qua ratione totū non poteſt accipere, ita neque partem. Solùm ergo licet accipere quādo ipſe non haberet vnde poſſet ſubuenire, tunc enim non eſt rationaliter inuitus dominus: ſecus quando ipſe haberet, ſicut enim ille qui habet ad ſubleuandam ſuam neceſsitatē extremā non habet ius ab alio accipiendi, ita neq; iſte, qui poteſt proximo extremè laboranti ſubuenire, ius habet aliena rapiendi, vt ei ſuccurrat.

DVBIVM II.

An ſi aliquis non habeat vnde poſsit graue nē-ceſsitatem ſubleuare, poſsit ab alio accipere vnde illi ſubueniat?

6 *Autoris placitum.*

MIhi videtur quòd poteſt ſolùm in eo caſu quo poſſet ille qui eā patitur neceſsitatem accipere, quādo ſcilicet vrget præceptū eleemoſynæ: ſicut enim ille habet ius alienū accipiēdi vt ſibi ſubueniat, ita & alius qui cōmodiùs poterit ei neceſsitati ſubuenire, poteſt accipere, præcipuè filius patri ſuo, ſeruus domino, &c. Autores prædicti ſolùm loquuntur in extrema neceſsitate, ſed eadem eſt ratio de graui cum alteri eſt ſuperfluum, vt ſuprà diximus. Denique in eo caſu poteſt alius accipere, in quo poteſt ille qui patitur neceſsitatem: in quo autē caſu iſte poſsit, ſuprà diximus latiùs.

DVBIVM III.

Si plures ſint diuites, qui poſsent eidē extremæ neceſsitati ſuccurrere, & nullus ſubuenit, quis illorum peccabit?

7 *Soluitur à Medina.*

REſpondet Medina cap. illo 4. quòd omnes peccabunt, quia vnuſquiſq; tenebatur alio non ſubueniente ſuccurrere. Vnde ridiculum eſt dicere quòd peccabit communitas; nullus tamen in particulari de cō munitate, ſi enim nullus peccat, quænam eſt hæc communitas quæ peccat?

DVBIVM IIII.

Vtrùm ſi ille qui habet bona omnia obnoxia reſtitutioni, ſubuenit extremè indigenti de ijs bonis, pro ea parte liber fiat à reſtitutione, an cum venerit ad pinguiorem fortunam teneatur illud etiam creditoribus reſtituere?

Medina.

REſpōdet Medina c. 5. de eleemoſyna citato, quòd non liberatur à reſtitutione ſimpliciter, ſed tantùm pro eo tēpore, quia obligatio reſtituendi anteà nata erat, & ita pro eo tēpore, licèt impediatur, ſed non tollitur: ſicut ſuprà diximus, quòd ille qui ex bonis, quę obnoxia habebat re

ſtitutioni, ſuæ neceſsitati ſubuenit, nõ fit
8 immunis à reſtitutione: ergo ſimiliter ſi ex eiſdẽ ſubueniat alienæ neceſsitati, immunis non erit à reſtitutione. Quod videtur apertè ſequi ex ijs quæ diximus ſupra c. 1. dub. 8. ſecundùm ſententiam Scoti, & Gabr. quam in hac parte ſumus ſequuti, ſcilicet quòd ſi anteà erat obligatio, non tollitur per hoc quòd extremæ neceſsitati debitoris ſubueniatur.

Diſtinctio doctrinæ ſuprà traditæ ca. 1. dub. 8.

Verũtamen rem ex actiùs conſideranti mihi videtur opus eſſe in hac parte diſtinctione, neq; enim tota ratio, nec ſufficiens quare aliquis non liberetur à debito eſt, quia anteà fuerit cõtracta obligatio, vt modò videbimus. Diſtinguẽdũ ergo eſt, quia quando anteà tenebatur quis ad reſtitutionẽ, ſiue ex contractu licito, ſiue ex iniuſta acceptione, vel res quas habebat nõ erant realiter obnoxiæ reſtitutioni, ſed tãtũ perſonaliter, puta quia nõ extabant in ſpecie res, quæ ſublatæ fuerãt, ratione quarũ obligatio fuerat exorta, vel illæmet res in ſpecie extant quę reſtituẽdæ ſunt: ſi nõ extẽt illæ res, ſed debitor ex alijs bonis debeat reſtituere, quarũ habet verũ dominiũ; ſiue ſuæ, ſiue alterius neceſsitati inde ſubueniat, etiamſi alia bona non habeat, quàm reſtitutioni obnoxia, ipſe non fit immunis à reſtitutione, ſed pro eo tẽpore illius obligatio impeditur, quia in iſto caſu iſte non eget alienis ad ſubueniendum ſuæ neceſsitati, vel alienæ, ſed proprijs bonis ſubuenit, ergo nõ fit immunis à reſtitutione. Si enim fieret immunis, ideò eſſet quia in hoc caſu aliena fuerint cõmunia, & poſsẽt vſurpari, & ideò illa non eſſent reſtituenda, ſed in hoc caſu aliena non ſubripiuntur, nec ſunt neceſſaria, ſed ex proprijs ſubuenitur neceſsitati, ergo ille talis manet obnoxius reſtitutioni, & in hoc caſu eſt vera opinio Scoti, & Gabr. de qua diximus cap. 1. dub. 8.

Quid dicẽdum quando tantùm eſt obligatio perſonalis.

9

Sed an ille cui ſubuenit iſte de bonis obnoxijs reſtitutioni teneatur reſtituere cum venerit ad pinguem fortunam. Reſpondetur quòd tenetur, vt ſuprà diximus vniuerſaliter cap. 1. dub. 8. de omni qui alienum conſumit in extrema neceſsitate, niſi gratuita donatione iſte vellet alteri ſubuenire, tunc enim non tenetur. Si verò res extent in ſpecie, quæ erant reſtitutioni obnoxiæ, & ex illis quis ſubueniat ſuæ neceſsitati, meo iudicio non negaret Scotus, quòd ſiue propriæ, ſiue alienæ neceſsitati ille ſubueniat non tenetur reſtituere: ſicut enim ſi ille alienum tunc 10
acciperet non teneretur eadem ratione, cur tenebitur ille, qui retinens alienum cuius dominium apud alium eſt, ſuæ, vel alterius neceſsitati extremæ ſubuenit, an quia priùs illud acceperat? ſed hoc ridiculum eſt. Neceſsitas enim rem illam quæ actu alterius erat fecit eſſe extremè indigentis, & idem tenentur dicere Gabr. & alij, qui dixerunt conſumentem in extrema neceſsitate non teneri ad reſtitutionem ſi venerit ad pinguiorem fortunam. Sed quia nos ſequuti ſumus dubio illo 8. opinionem aſſerentium, quòd tenetur ad reſtitutionem, qui ſic alienum conſumpſit ſi venerit ad pinguiorem fortunam, ideò diſtinguendum nobis eſt, aut enim ex illis rebus ſuæ neceſsitati extremæ quis ſubuenit, vel alienæ, ſi ſuæ, ipſe manet obligatus, quia rem illam mutuò accepit ad ſubleuandum neceſsitatem eo modo, vt diximus ſuprà. Si verò vt alienæ ſuccurrat, tunc, ſiue accipiat tunc, aut ſiue de acceptis anteà, & iniuſtè in ſpecie retentis ſubueniat, ipſe immunis fit à reſtitutione: qui autem ex tunc indi- 11
gebat, quia illas res mutuò accepit, deueniens ad pinguiorem fortunam tenetur ad reſtitutionem, quia illius fiunt pro eo tempore res illæ, vel illarum vſus, & ita vel eædem reddendæ ſunt, vel æquiualens. Si verò qui habet rem alienam ſimul habet proprias, vnde ſubueniat egẽti, non poteſt alienis ſubuenire, vt diximus dubio 1. Verum eſt, quòd ille qui anteà acceperat illas, & ante extremam neceſsitatem detinuerat, tenetur ad lucrum ceſſans, & damnum emergens, & ad fructus illarum, quia vſque ad illud tempus neceſsitatis detinuerat iniuſtè, poſt illud tempus non tenetur ad intereſſe, vt vidimus ſuprà.

Incidẽs dubium ſoluitur.

Quid ſi res extent?

Addendum eſt etiam quòd ſi ipſe conſumpſit ob grauem neceſsitatem, & creditor tenebatur ad eleemoſynam ipſi faciendam, ipſe veniens ad pinguem fortunam ſimiliter reſtituet: ſi verò alteri dedit, alius reſtituet. Denique per omnia idem dicendum eſt cum ex illis bonis graui neceſsitati ſubuenitur. Vnde conſtat, quòd non eſt abſolutè dubio propoſito reſpondendum vt reſpondit Medina, ſed cum prædicta diſtinctione. Hęc verò quæ diximus procedunt, quando non ſunt

alia

alia bona, quàm ea quæ ſunt obnoxia reſtitutioni: ſi enim alia ſint, ſicut non licet furari ad ſubueniendum extremæ neceſſitati, ita nec ex furto ſublatis illi ſuccurrere.

12

DVBIVM VLTIMVM.

An poſsit quis facere Eleemoſynam de rebus obnoxijs reſtitutioni, quando Eleemoſyna eſt tantùm conſilij?

Medinæ reſponſio.

REſpondet Medi. c. 5. de eleemoſyna in principio, quòd nõ licet facere de rebus ipſis furto, aut alia iniuſta acceptione ſublatis, quia illarum dominium non eſt penès poſſeſſorem: excipit tamen ab hac regula res quæ vſu conſumuntur, illæ enim cum recipiant functione m, non oportet eaſdem reſtitui: & ideò in quit, ſi alias manet potẽs ad reſtitutionem, benè poſſet de ijs eleemoſynam facere: ſed ſi nulla res extet in ſpecie, ſit tamen a liquis obligatus ſtatim reſtituere, modò ex eleemoſyna non fiat impotens, poteſt illam facere, ſi tamẽ fiat impotens non poſſet, quia magis intereſt reſtituere, quàm eleemoſynam facere.

13

Limitatur

Imò & illud quod dicit de rebus ipſis furtiuis fieri poſſe eleemoſynam, quando extant in ſpecie, ſed recipiunt functionem, non eſt abſolutè verum, quia quandiu manent immixtæ, illarum dominium eſt penès eum à quo fuerunt ablatæ, & ad illas habet actionem realem, & illæ ſunt realiter obligatæ, ideò ex illis non licet facere eleemoſynam, ſicut non licet eas donatione, vel emptione recipere, vt latè oſtendemus in tractatu de reſtitutione cap. 9. de concurrentibus, §. 2. in princ. Opinio Medinæ locum haberet quando illæ eſſent mixtę ratione cuius dominium amittit priſtinus dominus, vt ibi videbimus, & ita ſolùm ſenſit Medina. C. de reſtitutione quæſ. 10. quòd licet has res emere à fure poſt mixtionem non anteà, & ſimiliter de eleemoſyna eſt dicendum: legantur quæ dicemus loco citato.

***

CAPVT III.

Quibus ſit danda Eleemoſyna?

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm pauperibus, qui egent, poſſunt tamen laborare, ſit danda Eleemoſyna?

1

Alexand. Gabriel. Medina. Sotus.

LEgatur circa hoc dubiũ Alex. in 4. q. 108. mẽb. 2. & quęſ. 109. & Gabr. in 4. d. 16. quæſt. 4. ar. 3. dubio 1. Medina. C. de eleemoſyna cap. 7. & 8. Sotus in deliberatione in cauſa pauperum cap. 3. In hac re, certum eſt apud omnes, quòd pauperes, licèt ſint potentes laborare, ſi tamen ſtatum habeant religionis, licitè mendicare poſſunt, & illis eleemoſyna eſt tribuenda: quia licèt maximæ ſit perfectionis laborare manibus, vt inde quis vitæ habeat neneceſſaria, vt Paulus de ſe teſtatur Actorum 20. & 1. Theſſal. 2. 1. Corint. 4. tamen vt docet Alex. alia ſpiritualia exercitia nõ ſunt relinquenda, vt quis victum ſuis laboribus ſibi comparet, & ideò licitè in religionibus abſtinent à labore manuum, intenti ſpiritualibus exercitijs. De alijs tamen qui hunc ſtatum non habent, an poſſint petere eleemoſynam, & illis ſit danda, aut potiùs à ciuitate relegandi ſint, docet Sot. vbi ſuprà, quòd licitè per legẽ iſti ex ciuitate expelluntur, vel compelluntur manibus victum, & alia quæritare. Quia Geneſ. 3. dicitur: *In ſudore vultus tui veſceris pane tuo.* & Matt. 20. reprehendit Chriſtus otioſos tota die in foro, & 2. ad Theſſalon. *Qui non laborat, non manducet.* Tum demum, quia multis reprehenſibiles ſunt otioſi homines, quod latè, & eruditè proſequitur Sotus, & Medina arguẽs pro hac parte. Medina. Gab. & Alex. exiſtimant, quòd etiam potentes laborare licitè eleemoſynam petunt, & illis danda eſt, quia ſicut vnicuiq; liberũ eſt in religione paupertatem voluntariam Chriſti ſectari, libe rum etiam eſt extra religionem, ſicut fecit Alexius, & noſter Pater Ignatius ante religionis ſuæ fundationem, multique alij qui voluntariam aſſumentes paupertatem etiam mendicabant, potentes tamen laborare. Probat etiam Medina, quia ſi neceſſarium eſſet manibus laborare, vel eſſet ad victum quærendum, & hoc non,

Act. 20. 1. ad Theſſalon. 2. 1. Cori. 4.

2

Soti placitum.

Geneſ. 3. Matth. 20 2. ad Theſſal. 3.

Secunda ſententia.

quia diues qui aliunde habet ad hoc nõ te
3 netur laborare, non ad vitandũ otiũ, & ma
la inde prouenientia, quia lectione, oratio
ne, & alijs miſericordiæ operibus licitè
otium euitari poteſt: non ad ſubijciẽdum
corpus animæ, quia alijs corporalibus aſpe
ritatibus, & carnis macerationibus poſſet
corpus domari: qua ergo ratione erit ne
ceſſarium laborare? Vnde niſi propriæ in
digentiæ, aut fratrum, & aliorum paupe
rum eſſet neceſſarium laborare, non eſſet
neceſſarius labor, & ita validi poſſent mẽ
dicare in hoc Chriſti imitantes paupertatẽ. Quòd ſi lex aliqua prohibet huiuſmo
di homines mendicare, inquit Gabr. &
Alex. quòd ea lex ideò fuit ſancita, quia
validi, & potentes laborare, alios paupe
res, debiles, claudos, & impotentes elee
moſynis ſpoliabant.

Oppoſitæ ſententiæ reuocãtur in concordiã.

Verumtamen iſtorũ Autorũ ſententiæ
cum moderamine ſunt intelligendæ, com
ponendæq; inter ſe; etenim nemo dubitat
quòd potẽtes laborare poſſunt religionis
vitam, & ſtatum aſſumere, & in eo mendi
care, iſti enim non ſolùm non pernicioſi,
ſed & vtiliſsimi Reipublicæ ſunt. Simili
ter negandum non eſt meo iudicio, quòd
poteſt aliquis exemplo Chriſti, eius imi
tari paupertatem, extra religionem oſtia
tim mendicans etiam ſi non laboret, cum
tamen poſſet, modò iſte exemplo, oratio
ne, & alijs pijs operibus intentus, populo
4 Chriſtiano, & Reipublicę ſit vtilis, neque
iſti expellendi ſunt à ciuitatibus. Tales
fuerunt noſter Ignatius, cum primùm à
ſeculo auocatus, viam perfectionis arri
puit, & Sanctus Alexius, & alij huiuſ
modi. Nec iſti otioſi ſunt dicendi, cum
orationibus, & pijs operibus pœniten
tiam ſuorum agant peccatorum, & popu
lo ſint vtilitati, & de ijs vera eſt ſenten
tia Gabr. Alexand. & Medinæ. Si tamen
alij impotentes (quòd vix accidit) propter hoc non poſſent eleemoſynas ſufficiẽ
tes conſequi, quibus ſuę extremæ neceſsi
tati ſuccurrerent, illi tales qui poſſent la
borare, ſuis manibus victum quærere de
berent. Sed ſi pauperes eſſe voluerint, &
mendicare, qui aliàs ſunt potentes labora
re, ſed tota die otioſi eſſe cupientes, nec
virtutis amore, & paupertatis, ſed laboris
tædio, & faſtidio velint mendicare, quod
facilè conijcitur ex aſpectu, iſti ſanè meri
to reprehenſibiles ſunt, & à Republica re
legandi, tamquã illius peſtis, & pernicies,
& de ijs meritò loquitur Sotus vbi ſuprà,
ſancitæque ſunt leges quibus huiuſmodi 5
expellendos eſſe à Republica ſtatuitur, &
iſti vulgò appellantur vagabundi. Huiuſ
modi leges ſunt C. de mendicantibus, &
validis, & in Auth. de quæſtore collat. 6. tũ
etiam leges noſtri Regni parti. 2. tit. 20. &
lex 1. tit. 14. lib. 8. ordinamenti, & lib. 8.
recopi. tit. 11. l. 1. 2. 3. & 6.

DVBIVM II.

Circa leges noſtri regni quibus multa contra pauperes ſtatuuntur.

Ratio dubij.

DVbium ergo ſit vtrùm liberũ
ſit cuicumque vero pauperi,
& impotenti ad laborem, vtpo
te ſi debilis, vel ſenio cõfectus
ſit, vel alia ratione, extra ſuam patriam pe
regrinari, aut lege cogi poſsit patrios ter
minos non egredi. Ratio dubij eſt, quia ita
lege prohibitum eſt lib. 1. recop. tit. 12. à
Carolo. V. Imperatore, & Philippo II.
Rege, & videtur inconueniens onerare
Rempublicam pauperibus.

Verumtamen mihi videtur cum Soto, 6
libello illo citato c. 4. id liberũ eſſe cuiq; *Eius Solutio.*
pauperi, neque lege poſſe id prohiberi ali
cui abſque graui cauſa: quia in authentica
præfata de Quæſtore id licitè permittitur,
imò & in lege Ordinamenti antiqua quã
citauimus: imò hæc lex noua, & vſque mo
dò etiam inter Gentiles inaudita fuit; cũ
que Chriſtiani peculiari ratione commen
datos habere deberemus pauperes, cum
Chriſtus dixerit, *Pauperes ſemper habebitis vobiſcum*, ideò magis patens paupe
ribus viris etiam exteris, & aduenis no
ſtra Reſpublica eſſe deberet. Qua ergo ra
tione cum lege naturali liberum ſit vni
cuique vbiq; commorari, aditus præclu
ditur pauperibus, an quia diripiunt ciuita
tes, & regnum? Sed certè vtinam victum,
& veſtitum mediocriter ſufficientem ſi
bi poſſent conquirere. Alias multas ratio
nes ibi Sotus accumulat, quas non opor
tet repetere. Hoc ſolùm ſciamus eam legẽ *Sotus.*
minimè obſeruari, nec illius curam gere
re ciuitatis Rectores. Legatur etiam Sotus
cap. 5. vbi reſpondet aliquibus rationibus
in oppoſitum, inualidis tamen. Eiuſdem
ſententiæ eſt Medina capite *Medin.*
illo 7. citato.

***

DV-

DVBIVM III.

7 *An liceat peregrinis definire ſuæ peregrinationis iter ne quærant diuerticula?*

Vera ſentẽtia Soti.

PEgibus illis Recopilationis prçcipitur, ne peregrini à recto tramite vltra quatuor leucas diuertant. Sed hoc nec video modò obſeruari, neque tamen approbat illud Sotus loco citato cap. 6. nõ enim ita ſunt coarctandi abſque cauſa, vt non liceat aliquando ad terram pinguiorem, vt meliùs ſibi prouideant diuertere, & ideò tantùm inquit Sotus prohiberi iuſtè poteſt, quòd diu peregrini in regno, vel in alia prouincia commorentur, aliàs ſicut vagabundi expelli poſſunt, & puniri vt benè Sotus.

Deinde Dominicus Sotus à capite. 7. illius tractatus vſq; ad. 10. examinat an expediat quòd illis legibus prædictis ſtatutum eſt. Primum ſcilicet quòd vita paupe rum, & paupertas vera examinetur. Secũ dum ne alicui ſine chirographo mendicare liceat. Tertium ne chirographa niſi ſacramento confeſsis cõcedantur. Sed cer

8 tè quamuis iſta ſancta videantur, ſed multi non dubitant, vt docet Sotus quin iſta non tam ex animo miſericordi, quàm ex faſtidio pauperum ortũ habuerint, & hoc videtur in nimis abiectum genus hominum, & vile, nimiùm ius exercere, ipſos tantis onerare legibus vt potiùs velint fame perire, quàm tot examina ſubire. Mihi ſatis ſit dicere hoc non eſſe in vſu.

DVBIVM IIII.

Vtrùm conueniens ſit potiùs omnes pauperes ſimul alere, & neceſſaria illis miniſtrare, prohibendo ne oſtiatim mendicent?

Soti placitum.

DOminicus Sotus cap. 11. illius libri reſpondet, ſi id commodè fieri poſſet, benè licere, & forſan expediens eſſe, ſed rebus vt nunc, eleganter probat non eſſe expediens, tum quia vix poterit in commune illis prouideri; quia non ita ſunt ad eleemoſynam homines faciles, quin præcibus nimis importunis ſint flectendi; tũ quia maximo bono priuarentur, ſcilicet miſericordiæ: videntes enim coram ſe miſeros homines, diſcunt miſereri, ſicut alij 9 ex ijs quæ in corpore patiũtur. Vnde qui non eſſent in proſpectu homines miſeros videre, non ità eſſent miſericordes.

Obiectio diluitur.

Ea verò quæ obijciunt alij contra hoc, optimè diluit Sotus cap. 12. illius libri. Si enim in primitiua Eccleſia ita obſeruatũ fuit, vt in communi omnibus prouideretur, id factum eſt, quia omnia erant communia, & abundè ſatis omnibus prouidebatur. Deniq; hoc ſolo argumento cõuincuntur aliqui, vt has leges minimè expedientes iudicent, quòd vſque modò apud nullas gentes latæ fuerint ſimiles, nec in noſtro regno iſtæ adhuc obſeruatæ: illud verum eſt non eſſe vſu receptas.

An etiam malis dãda eleemoſyna.

Ex dictis colligitur, bonis, & malis modò indigentibus verè, eſſe eleemoſynam faciendam, & Deo eſſe acceptam, qui ſolem ſuum oriri facit ſuper bonos, & malos, ſuper iuſtos, & iniuſtos, niſi vt inquit Medina cap. 7. eleemoſyna eſſet malis occaſio peccandi; in hoc enim caſu illis non eſſet eroganda, quia anima pluſquàm corpus diligenda eſt, ſed huius non debemus eſſe ſoliciti. Secundò conſtat quem ordinem ſequi debeamus, & quibus primùm ſubuenire debeamus; vt enim optimè docet Medina cap. illo. 7. & S. Thomas q. illa 32. art. 9. & Syluester verbo *Eleemoſyna*, quæſt. 3. ordo charitatis eſt ſeruandus, ſiquidem eſt actus ex ea proueniens eleemoſyna. Vnde eos in eleemoſyna præferre tenemur quos magis diligere debemus. Primò nobis tenemur eleemoſynam facere, ſi propriè ad nos eleemoſyna eſt, deinde parentibus, ijs enim æqualem gratiam referre non poſſumus, deinde filijs, deinde coniunctis, deinde extraneis, ij tamen ſi boni ſint, malis filijs ſunt præferendi, quamuis hoc ſit difficile, eo quòd filijs non ſolùm lege charitatis, ſed etiam iuſtitiæ teneamur ſuccurrere. Quatuor enim ſunt attendenda: neceſsitas, debitum, honeſtas, & coniunctio. Primò eſt præferendus, qui eſt in extrema neceſsitate, ijs qui ſunt extra illam, & qui eſt in graui, ijs qui ſunt extra illam, ſecundùm noſtram ſentẽtiam de præcepto eleemoſynæ: ſi in neceſsitate omnes ſunt æquales, ille cui magis eſt debitum, eſt præferendus: ſi ſint in debito, & neceſsitate pares, præferendus eſt qui iuſtus fuerit: ſi in omnibus ſunt æquales, coniunctior eſt præferendus: ſed iſta

10 *Quis ordo ſeruandus. Medina. S. Thom. Syluester.*

Quæ ſint attendenda in elargitione eleemoſynæ.

non opus eſt iſta exactè metiri, ſed vt Spi
11 ritus ſanctus dabit iudicare. Vnum tamen velim aduertas, quòd cum Medina dixit, & S. Thomas innuit, quòd boni præferendi ſunt etiam conſanguineis, vel propinquis malis, id ego verũ intelligerẽ, quando vtriſq; teneretur quis, tantũ ex charitate, quãdo tamẽ teneretur ad alimẽta ex iuſtitia erga filios, illis, etiã malis, primo loco ſuccurrere tenetur, quia duplici obligatione tenetur, miſericordiæ, & iuſtitiæ, quæ imprimis eſt obſeruanda. Sed vt benè Sylueſter, & Medina docent, parentes filijs ſunt præferendi etiam ex iuſtitia, quia parẽtibus parem gratiam referre nõ poſſumus; de quo aliqua dicemus in materia de teſtamentis cap. 5. §. 1. dub. 8.

DVBIVM VLTIMVM.

Vtrùm ille qui ficta paupertate obtinet ab aliquo eleemoſynam, teneatur reſtituere, & cui?

12 *Adrian.* *Nauarr. Medina. Sotus. Scotus. Angelus.*

LEgatur Adrian. in 4. tractatu de reſtitutione, quæſtione quę incipit, *Conſequẽter quæro, vtrũ indiſtinctè tenetur homo quidquid ſimulatione, &c.* Nauarr. in ſumma Latina cap. 17. num. 107. & in Apologia contra Sarmientum. q. 1. monito. 28. num. 1. Medina. q. 24. C. de reſtitutione, Sotus lib. 9. de iuſtitia. q. 7. art. 3. Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. ar. 3. Angelus verbo *Reſtitutio.* 1. verbo *Turpe lucrum.* §. 3.

Soti opinio ſingularis.

In hac re fuit opinio Soti ſingularis, aſſerentis quòd iſte pauper qui ſimulãs paupertatem obtinuit eleemoſynam, nõ tenetur reſtituere illam. Ratio illius eſt, quia quando cauſa finalis donationis eſt vera, licèt impulſiua non ſit vera, nihilominùs tenet donatio: ſed cauſa finalis eleemoſynæ eſt charitas Dei, qui ſolem ſuum oriri facit ſuper bonos, & malos: hæc autẽ non deficit, licèt deficiat vera paupertas in petente, quæ eſt cauſa impulſiua, ergo ille qui ſimulat paupertatem non tenetur reſtituere. Secundò, quia aliàs multi beneficiarij eſſent cogẽdi reſtituere, & reſignare beneficia, quæ forſan ſimulatione ſanctitatis obtinuerunt.

Vera ſentẽtia.

Mihi verò videtur in hac quæſtione dicendum cum Nauarro, Medina, Adriano, Scoto, & Angelo locis citatis, quòd ſi ſimulatio ſanctitatis fuit finalis cauſa eleemoſynam impetrandi, tenetur ad reſtitutionem, ſi verò ſit impulſiua non tenetur. Dicitur autem finalis, quia licèt eleemoſyna 13
ſit ex charitate, & propter charitatem dãda, nihilominùs finis ſolet eſſe ad releuandam miſeriam: tunc autem eſſe dicitur finis, quando ſi non eſſet miſeria, & paupertas, vel ſimulatio illius, non daretur eleemoſyna, & tunc ille qui ſimulat tenetur ad reſtitutionem, ſicut & ille qui donatione aliquid accepit ex fictione, vel ſimulatione, quod illi nõ daretur ſi veritas innoteſceret. Impulſiua verò cauſa illa dicitur, quæ iuuat ad eleemoſynã, ſed nihilominùs etiam ipſa non exiſtente eadem fieret eleemoſyna, ſicut diximus de impetratione beneficij, & tunc non tenetur ille qui ſimulauit reſtituere, niſi cauſa eſſet illa fictio paupertatis, dandi maiorem eleemoſynam quàm aliàs daretur; tunc enim tenetur ad exceſſum reſtituendum, quia reſpectu illius fuit finalis cauſa; deficiente autem finali cauſa deficit etiã donatio, vel eleemoſynæ elargitio.

Hoc autem non tantùm exiſtimo verum, vt dixit Caietanus in ſumma, verbo *Reſtitutio*, cap. vlt. caſu. 4. quando ex indu 14
ſtria quis hoc fine ſimulauit paupertatem, vt eleemoſynã extorqueret fraude, quia etiam id verum arbitror quando nec hoc fine quis ſimulauit paupertatẽ; tunc enim etiam eſt reſtituendum, quod fuit acceptum vt eleemoſyna. Item ſi aliquis credens quòd alius eſt cõſanguineus, vel fuit erga ipſum beneficus aliquid ipſi tribuat, & in hoc caſu Caiet. opinatur oppoſitũ, ſolùm obligans ad reſtitutionem quando acceptum fuit ex ſimulatione hoc fine intenta. Sed quòd in vtroque caſu idem ſit dicendum patet, quia ſi acceptum fuit ob eam cauſam, ergo illa non exiſtente, ſiue id ſit ex intentione, ſiue non, eſt reſtituẽdum. Et vt hoc vniuerſaliter probetur, notandum eſt quòd de ratione cuiuſcumque actus dandi aliquid, vel cum alio contrahendi, eſt voluntarium ſimpliciter vt cõſtat: ſed poteſt eſſe inuoluntarium circa ſubſtantialia actus, vel circa accidentia: ſi circa ſubſtantialia ſit inuoluntarium, quia ignorantia eſt illius, & ea dedit cauſam, tunc nullus eſt actus: ſi verò ſit inuoluntarium circa accidentalia, actus etiam ex ignorantia, quæ dedit cauſam illi, non eſt actus inualidus, ſicut de cõtractibus in genere ſuo loco diximus. Vnde ſi aliquid detur vt eleemoſyna, ad releuandam paupertatem,

Extẽditur doctrina tradita.

15 pertatem, ſi nō ſit paupertas in eo qui accipit, quomodocumq; ſit, ille actus dandi fuit nullus, & ita non tranſtulit dominiū, quia ſua natura actus ille fuit eleemoſynæ cuius natura conſiſtit in releuanda miſeria, ſed non eſt releuās miſeriam, & hoc ex ignorantia, quæ niſi adeſſet non daretur illud alio titulo, quàm eleemoſynæ, ergo fuit quoad ſubſtantialia inuoluntarius actus, & ita nullus: id autem contingit ſiue ex induſtria quis fingat paupertatem, ſiue non. Vnde ſic acceptum eſt reſtituēdum, quacumq; ratione ceſſet cauſa. Sed ſi ille pauper alias eſſet inimicus eius à quo petit eleemoſynam, & ille occultaret ſe ne agnoſceretur, vt ſic eleemoſynam impetraret quam ſi agnouiſſet alius, negaret eleemoſynam, nihilominùs eſt validus actus ille, & non tenetur ille reſtituere etiamſi induſtria illud feciſſet, quia circa ſubſtantialia eleemoſynę non fuit inuolūtarius actus, ſed circa perſonam, quæ accidit huic actui, vt eſt eleemoſynæ: imò etiā ſi ex propoſito fingeret ſanctitatem, vt impetraret eleemoſynam; quia etiam accedit eleemoſynæ: vt eſt eleemoſyna. Quāuis Caietanus dicat, quòd ſi ex propoſito quis ſanctitatem fingat, tenetur acceptū reſtituere, ego tamen falſum arbitror, niſi quando iam eleemoſyna non tam daretur ad ſubleuandam miſeriam, quàm in remunerationem, vel obſequium virtutis, tunc enim actus ille eſſet obſeruantiæ, aut religionis quo quis ſanctitatem veneratur, quod præſumendum ſic fieri, quando eleemoſyna daretur in maiori quantitate, quā neceſsitas poſtularet: quòd ſi daretur iuxta neceſsitatē, etiāſi paulò maior quàm daretur niſi vita exiſtimaretur ſancta, nihil eſt reſtituendum, quia in ratione eleemoſynæ non fuit deceptio, ſed in accidenti huiùs actus, aliàs ſi tunc eſſet reſtituendū, etiā reſtituere teneretur ille, qui eſt aliàs flagitioſus, ſed verè indigēs ſi tantùm oſtētaret neceſsitatem occultans tamen ſcelera, quia ſi aliàs cognoſceretur eius vita, eleemoſyna ei negaretur: ideò ergo in hoc, & in alio caſu nihil eſt reſtituendum, quia circa ſubſtantialia actus ignorantia non eſt, nec inuoluntariū, vnde ille actus verè eſt eleemoſynæ voluntarius; licèt vt tunc non ſit voluntarius, quod parùm refert: licèt enim vt huic, quia malo inuolūtarius ſit, ſed vt indigenti eſt volūtarius.

16 *Quid ſi fingat ſanctitatem.*

Vnde per hæc reſpondetur ad primum argumentum Soti. Et nobiſcum etiam ſentit Sotus quando quis fingens ſe grauatū ære alieno magnā copiam pecuniæ ab vno exigeret; tunc enim negare non potuit quin ille teneatur ad reſtitutionem, quia deficit finalis cauſa: ſed idem prorſus dicē dum eſt in alijs omnibus ſi ſcita veritate illi non tribuerent, ſiue ſit parua, ſiue magna eleemoſyna. Denique ſi quis paulatim quantitatem notabilem exegiſſet ſimulatione, quam non adquireret cognita veritate, certè iſte licèt ab vnoquoque parùm accepiſſet, totum tenetur reſtituere. 17 *Soluitur primū argumētum Sotī.*

Ad ſecundum verò de adquiſitione beneficij reſpōdetur cum Medina, & Adriano, quòd ſi ille obtento beneficio vitā mutauit, & idoneè officium exequitur, benè poteſt retinere, quoniam finalis cauſa ob quam fuit datum, non fuit meritum præſens, ſed futurum. Deniq; quia cauſa finalis non tam ſanctitas, quàm ſufficientia beneficiarij eſſe debuit in hoc autem ſi electior falſus eſt, non ideò alius eſt beneficio priuandus, ipſe enim illius ſufficientiæ no titiam aliunde deberet cognoſcere. Vnde falſa eſt Alexandri opinio quem citat Medina aſſerentis, quòd qui ſimulauit ſanctitatem vt beneficium obtineret, tenetur illud reſignare, ſi ipſe illo medio intēdit ipſum conſequi; ſi tamen illud ipſe non intendebat, non tenetur. Falſa erga eſt hæc ſententia inquit Medina, quia in vtroque caſu non tenetur reſignare, quia cauſa motiua, & finalis non tam ſanctitas, quàm ſufficiētia debuit eſſe, & fuit, & hanc electior ipſe perſcrutari tenebatur; non tamen petens beneficium. Verumtamen ſi quis, & ſanctitatem, & ſufficientiā fingere poſſet, & ſic beneficium conſequeretur, quia cauſa finalis ceſſat, nō maneret tutus ille, ſed teneretur reſtituere. Addit inſuper Medina, & rectè, quòd ſi alicui deberetur ex iuſtitia beneficium, quòd ipſe aliàs nō conſequeretur niſi ſimulando ſanctitatē, non teneretur reſtituere, quia ex iuſtitia illi debebatur: quod ego verum exiſtimo quamuis multa alia fingeret, quia beneficium non erat illi, aut alteri conferēdum liberè, ſed ex iuſtitia, vnde non fecit ipſe vllam iniuſtitiam, efficiens iuſtitiā ipſius obſeruari. 18 *Medina. Alexand. Diluitur ſecundum*

Sed adhuc videtur, quòd ſi duo eſſent æquales in ſufficiētia, Petrus, & Ioannes, quorum Petro beneficium aliàs conferretur cæteris paribus, ſed quia ex induſtria ſancti- *In quō cāſu vera eſt opinio Alexandri.*

ſanctitatē ſimulauit Ioannes, illi fuit col-
19 latum, quod aliàs non cōferretur, tenetur certè iſte reſignare beneficium, & in hoc verum haberet opinio Alex. quia non videtur quomodò iſte ſit capax beneficij, & libera fuerit electio, ceſſante cauſa finali. Et quòd illa ſit cauſa finalis patet, quia aliàs non conferretur beneficium: ſecus eſſet ſi ipſe alio fine ſimularet ſanctitatē; tunc enim ipſe nulli vim fecit, ſed ſibi imputet collator qui non nouit rei veritatē, etſi illi non ſit imputandum, quia erat res occulta, tamen non eſt cur imputetur ei, qui ſanctitatem ſimulauit; & deniq; in hoc loqui debemus ſicut in impetratione beneficij, de hac re legatur etiā in tractatu de reſtitutione cap. 6. dub. 10. ad finem.

Quādo admittenda doctrina Soti, Medinæ, & Adriani.

Opinio tamen Soti, Medinæ, & Adriani erit vera, quādo alteri debebatur vt digniori, & ille finxit ſanctitatem, vel quid aliud; tunc enim non tenetur reſignare, quia aliàs illi debitum ex hoc fuit conſequutus. Dicere autem, quòd non fuit ſanctitas ficta cauſa finalis, ſed merita ſubſequentia, vel ſufficientia illius qui fuit electus, eſt falſū, quia pars ſufficiētiæ eſt ſanctitas, & in caſu prædicto, quādo aliàs erāt æquales eligendi, cauſa finalis quare prælatus fuit alius, fuit ſanctitatis ſimulatio: & idem eſſet ſi ob ſanctitatem cōferretur
20 beneficium minùs digno aliàs, ille enim teneretur reſignare, quādo id fuit cauſa impulſiua.

Dilucidatur amplius doctrina tradita de collatione beneficij.

Verùm vt prædictis innitamur principijs de inuoluntario, quamuis cauſa finalis ſit ſanctitas ex induſtria ficta, vel alio fine ſimulata, quia fuit cauſa ſine qua non concederetur cognita veritate; hanc enim non appello impulſiuam cauſam, ſed finalem; quia nō tantùm impulit vt meliùs fieret, ſed ad ſimpliciter faciendum mouit; quamuis ergo ficta fuerit talis cauſa, quæ ſi aliàs cognoſceretur non fieret beneficij collatio, validam tamen arbitror naturā ſua collationem beneficij, modò ſit ſufficientia in eo cui confertur, & de ipſo cō ſtet beneficio, & qualitatibus illius, vt dicemus in cap. 3. §. 4. de beneficijs. Quia licèt finalis cauſa ſit collationis, ſanctitas ficta, tamen illa non eſt ſubſtantialis collationi beneficij, ſed ſolùm ſufficientia, & capacitas; hæc enim eſt ſubſtantialis, aliæ verò circumſtātiæ ſunt, vt benè fiat actus. Quamuis ergo dicamus dari ob ſanctitatē, tamquàm ob finalem cauſam, ſed ſubſtantialis cauſa, cuius dolus faceret nullā collationem, eſt ſufficientia, quam quis actu 21
habet, vel habiturus eſt. Et niſi hoc dicamus, tenemur cōcedere, quòd collatio ordinis ſit nulla, ſi quis ſuſcipit excommunicatus; quem ſi ita eſſe cognouiſſet Epiſcopus non ordinaret: eſſet etiam nullum matrimonium ſi quis cū ignobili, & paupere contrahat, cuius pauperiem, & ignobilitatem ſi cognouiſſet, non cōtraxiſſet, & multa alia, quæ in tractatu de contractibus intulimus. Vniuerſalis ergo eſt noſtra regula, quòd tantùm error circa ſubſtantialia dans cauſam actui, facit ipſum nullum in vniuerſum.

Quid dicēdum de ijs quæ impetrantur à Pontifice, vel Prælato.

Sed reſtat hîc addendum, quòd quādo beneficiū impetrat aliquis petitione propoſita Pontifici, vel Prælato: vel reſcriptum ad alia, aut diſpenſationem; quæcumque cauſa ſubticeatur, vel falſò exprimatur, vbi veritate cognita non concederetur, actus eſt nullus; quia cum hæc ſic iuridicè impetrentur, Pontifex innititur petitioni, & probationibus, & ſecundùm illam, ac ſi ita eſſet in re vult iudicare, & cō cedere. Imò ſub ea conditione cōcedit ſe rè ſemper expreſsè dicendo, ſi ita eſt vt dicitur, tunc tacitè ſupponendo illa, vt iu 22
dex. Et ita in iure circa reſcriptorum impetrationem ſtatutū eſt, vt ſi ſit falſa cauſa finalis, ſit nulla, vt videbimus c. 3. de beneficijs. §. 4. Idē de abſolutionibus ſic impetratis à iudicibus à cenſuris dicendum eſt, ob eandem rationem; licèt enim ignorantia ſit circa accidentalem circumſtantiam, & illa dās cauſam contractui in alijs contractibus, vel actibus, vt vidimus, non faciat nullum, tamē facit in impetratione, quia Pontifex concedens reſcriptum, vt innititur veræ petitioni, & probationi, ita etiam ſub ea conditione concedit, ſaltem virtualiter: intelligimus autem, quòd neceſſe ſit cauſam exprimere, quæ iure requiritur, vt cognoſcatur à Pōtifice. Secus de alijs, vt quòd ſit illius amicus, vel inimicus, vel ſit conſanguineus, vel non; hęc enim circumſtantia, etiāſi error ſit circa illam, nihilominùs vel beneficium, vel reſcriptum validum eſt; quia ita ſunt accidē tales, quòd nec eis de iure debeat inniti Pontifex, quamuis de facto ſi cognouiſſet veritatem, ſuum animum mutarent. Cætera autem quæ vt iudex poſtulat iure cognoſcere, debēt patefieri. Alia tamē ratio eſt quando vel nihil ab eo petitur in ſcriptis,

ptis, nec proponiturverbo illi aliqua falſa
23 cauſa, ſed opere ipſo quis talē ſe geri t fi-
ctè, vt moueat Pontificem ad id, ad quod
non moueretur: & in contractibus, & acti
bus priuatæ cuiuſcumq; perſonæ iure na-
turæ certa eſt regula quam ſtatuimus. Et
ſi contra ſuperius dicta obijciatur, quòd
virtutis habetur ratio in collatione bene-
ficij, quia illud datur, vt præmium etiam
virtutis, reſpondetur id eſſe vt benè fiat
collatio, non vt ſimpliciter, vnde tantùm
ad ſubſtantialia pertinet ſufficiētia de qua
diximus.

Cui ſit reſtituenda eleemoſyna? *Sotus.* *Nauarr.* *Caietan.* Sed cui fiet illius eleemoſynæ reſtitu-
tio? Reſpōdere videtur Sotus, quòd ſi ali-
cui, ei à quo fuit erogata. Melius tamē Na
uarrus, & Caiet. in ſumma, verbo *Reſtitu
tio*, cap. vlt. caſu. 4. quòd tenetur pauperi-
bus, quia iam ille animo deſtinauit à ſe ab-
dicare illius dominium, & pauperibus il-
lud erogare, & hæc fuit illius voluntas: ſi
ergo ille qui accepit fuit incapax ob ſimu
Medin. lationem, tenetur ille alijs veris pauperi-
bus illud erogare: idem docet Medina.

Iudicium Autoris. Mihi videtur in hac re, quòd nec pau-
peribus, nec illi qui erogauit tenetur re-
ſtituere, ſed alteri illorū cuivoluerit: quòd
enim poſsit illud reſtituere ipſi qui dedit,
probatur, quia ille adhuc non abdicauit à
24 ſe dominiū, cū recipiens non fuerit illius
capax: tum etiam quia illi fraus facta fuit,
ſufficiet ergo illi reſtituere: poteſt ergo
non dari pauperibus, ſed eī qui erogauit.
Quòd verò poſsit etiā dari pauperibus, &
illi non reſtitui qui dedit, patet, quia licèt
nō abdicauerit à ſe dominiū illius eleemo
ſynę, tamē voluntas ea fuit erogātis, quòd
illa eleemoſyna pauperi daretur, & ita ad-
huc illa voluntas in eo perſeuerat, ex qua
licitum erit pauperibus erogare, quod ſic
iniquè fuit extortū, & forſā hoc voluerūt
prædicti Autores aſſerere. Quomodò autē
donatio cōditionata, vel ob cauſam valida
ſit, & quando non, ſuo loco dicemus: mo-
dò de eleemoſyna tantùm eſt ſermo.

CAPVT IIII.

A quibus ſit eleemoſyna eroganda.

S. Thom. *Caietan.* *Medina.*  Irca hoc caput legatur San-
ctus Thomas. 2. 2. q. 32. art. 8.
& ibi Caietan. Medina. C. de
eleemoſyna, cap. 4. ad mediū
illius. Nauarr. in ſumma Latina cap. 17. 1
num. 153. & ſequen. Gab. in 4. diſt. 16. q. *Nauarr.*
4. art. 2. concluſ. 7. Palud. diſt. 5. q. 3. art. 6. *Gab.*
Durand. in 4. diſt. 15. q. 8. num. 6. In hoc *Paludan.*
capite certum eſt apud omnes, quòd ille *Durand.*
qui non habet rerum dominium, nec ha- *In quo cū*
bet adminiſtrationem, non poteſt de illis *ſpirēt om-*
vllam facere eleemoſynam ſine conſenſu *nes.*
ſuperioris, huiuſmodi ſunt vxor, filius, ſer
uus, religioſus, & pupillus.

Quid dicē-dum de Re ligioſis. Primò ergo de religioſo ſi ſit Prælatus
cui committitur diſpenſatio, & bonorum
adminiſtratio, poteſt facere eleemoſynas
de ſuperfluo, hoc tamen diuerſimodè, qui
enim habet generalem adminiſtrationē,
liberè poteſt eleemoſynas facere, at verò
ſi non habeat generalem adminiſtratio-
nem, ſed ſit inferior, tunc ſicut ſibi à ſu-
premo fuerit comiſſum. Si verò ſit ſim-
plex monachus, vel religioſus, nihil po-
teſt elargiri, niſi de cōſenſu tacito, vel ex-
preſſo ſuperioris. Vnde cum eſt in ſcho-
lis, & illi aliqua portio aſsignatur, vel iter
facit, & illi certa pecuniæ ſumma liberè
committitur pro expenſis, ſiue deficiat, ſi-
ue ſuperſit, tunc poteſt facere eleemoſy-
nam, quia illius partis factus eſt admini-
ſtrator.

2
Quid de cā pitulo? Capitulum verò quando poteſt facere
eleemoſynam de communibus bonis, re-
ſpondet Medina optimè loco citato, quòd
ſi bona ſint communia, collegialiter capi-
tulum poteſt de illis eleemoſynam face-
re, ſi maior pars cònſentiat: huiuſmodi bo
na ſunt, quæ non veniunt in ſingulos di-
uidenda, ſed poſt factam diſtributionem
vnicuique ſuperſunt. Quòd ergo ſufficiat
maior pars capituli, colligitur ex cap. *Cū
in cunctis*, De his quæ fiunt à maiori par-
te capituli. Alia ſunt bona communia,
ſed ſingulis diuidenda, & de ijs communi
bus non poteſt fieri eleemoſyna, etiamſi
conſentiat maior pars, niſi omnes conſen-
ſerint. Ratio eſt, quia illa ad vnumquemq;
pertinent pro parte, & ideò omnium cō-
ſenſus requiritur, vt colligitur ex cap. *Cū
omnes*, De conſtitutio. & Innoc. & Gloſſa *Innocēt.*
ibidem. Vnde colligitur, quòd quamuis *Gloſſa.*
portionarij Eccleſiarum aliquando nō ha
beant vocem in capitulo, tamen ſi bona
omnibus alias diſtribuenda eſſent erogan
da, illorum requiritur conſenſus, vt benè
Medina, quia ad illos etiam illorum bono
rum diſtributio pertinebat. Nec refert ſi
dicas, quòd tutor ratione adminiſtratio-

nis

nis poteſt de bonis pupilli beneficia gra-
3 tificare, & eleemoſynas facere; hoc enim locum habet, vel quia cedit in bonum minoris, vel ſaltem rationabiliter ille ratum habebit, quæ optimè docuit Medina loco citato.

Quid poſſint filij? De filijs certum eſt apud omnes, quòd nihil niſi de proprijs bonis poſſunt erogare: de proprijs inquam, quorum non tantùm dominium, ſed etiam vſumfructum ipſi habeant, vt ſunt caſtrenſia, vel quaſi, in quibus etiam vſumfructum habet filius: de aduentitijs verò, vel profectitijs, non poteſt, quia illorum adminiſtratio patris eſt, vnde ſine illius licentia non poteſt de illis, etiam pro eleemoſyna auferre. Quæ autem eſſent huiuſmodi bona latè dicemus in materia de ſucceſsione parētum & filiorum. Poſſet tamen filius de bonis patris, vel ſuis quorum adminiſtrationem non habet eleemoſynam facere, quam exiſtimat ratam habiturum patrē, & ſimiliter de minori eſt dicendum.

Quid vxores? De vxoribus etiam certum eſt vniuerſaliter, non poſſe eleemoſynas facere etiā de dotibus; quia licèt earum dominium habeant, tamen adminiſtratio ſolius mariti eſt. Prædicti tamen Autores excipiunt aliquos caſus: primò ſi vxor habeat bona paraphernalia: de ijs enim eleemoſynam facere poteſt, quia illorum dominium, & adminiſtrationem liberam habet, & talia ſunt quæ mulier ſibi reſeruauit præter dotem, quam marito dedit pro oneribus matrimonij, & in hoc cōueniūt
4 *S. Thom. Caietan. Nauarr. Paludan. Durand.* S. Thom. ad ſecundum, & Caiet. Nauarr. & Paludan. & Durandus. Secundò poſſunt vxores eleemoſynas erogare ſi non fraudantes domum, & familiam debito labore, & regimine, aliqua peculiari ſua arte, aut labore conquirant; illa enim ſuæ ſubſunt diſtributioni, ita Sanct. Thom. Caietan. Paludan. & Nauarr. Sed meritò docet Nauarr. hoc tantùm locum habere extra Hiſpaniam, vbi lucra non fuerint communia: in Hiſpania verò minimè, quia omnia lucra mulieris, & viri ſunt communia bona, & ideò illorum diſtributio eſt ſolùm apud virum. Tertiò, quando viget talis conſuetudo in fauorem mulierum, præcipuè ad paruas eleemoſynas, ad has enim viget conſuetudo ad fragmentum panis, & alia huiuſmodi; & quia in ijs præſumitur voluntas viri,
Nauarr. qui (vt docet Nauarr.) licèt aliquādo hoc etiam prohibeat, præſumendum eſt illud potiùs prohibere intendere ne eleemoſy 5
næ ſint exceſsiuæ, non tamen vt conſuetæ non fiant. Quartò, quando fit ad euitandum damnum mariti; quia licèt ipſe non conſentiat actu elicito, deberet tamen cōſentire actu debito: ſicut fecit Abigail quā do Dauid obtulit munera ne ampliùs in ſuum maritum ſæuiret. 1. Reg. 25. Quintò *1. Reg. 25* cum maritus eſt abſens, tunc enim mulieri incumbit adminiſtratio; vel cum maritus eſt amens, pertinet enim tunc ſimiliter ad mulierem adminiſtratio. Hoc limitat Nauarrus, dicens, quòd tantùm tunc illa poſſet dare eleemoſynas, & donationes quas aliàs maritus feciſſet, ſed Paludanus abſque vlla limitatione loquitur. & Medina, ſimiliter quādo maritus, eſt amens. Mihi videtur, quòd ſi eſt abſens, eſt vera limitatio Nauarri, quia vxor non eſt adminiſtratrix ſimpliciter, ſed pro eo tempore in defectum viri ſui præſentiæ, & adminiſtrationem habet à viro ſuo commiſſam; quia adhuc vir adminiſtrator eſt, licèt abſens nō ita commodè illam exequi poſſit adminiſtrationem, ideò commiſerit illam vxori. Sed ſi amens ſit maritus, ſine limitatione poteſt donare, & eleemoſy- 6
nas facere, quia iam habet ſimpliciter adminiſtrationem, nec maritus tunc illā habet, nec vxor habet illam ex commiſsione mariti, ſed à iure. Vltimò tandem, ſi vxori certa quantitas ſit aſsignata pro ſua ſuſtentatione: tunc enim quia illius adminiſtrationem habet liberam, poteſt de illa facere eleemoſynam.

Paludan. Medin. Quādo vera ſit limitatio Nauarr.

Hæc omnia quæ diximus de vxore, filio, & alijs ſub poteſtate conſtitutis, intelliguntur ſecūdū prædictos Autores extra extremā neceſsitatem; ſi enim hęc vrgeat, & aliud nō ſubſit remedium, omnes prædicti facere poſſunt eleemoſynam ſic vt licitum eſt alienum ſubripere ad ſimilē neceſsitatem, quod tamen eſſet naturæ ſuperfluum. Sed an vrgente neceſsitate grauī, ſimiliter liceret ex ſuperfluo ſtatus, forſan eſſent opiniones; non enim omnes concedunt, vt vidimus ſuprà quòd ad ſimilem neceſsitatem licet accipere alienū. Sed mihi id licere viſum fuit, modò acciperetur ſuperfluum ſtatui, & ideò exiſtimarem prædictas perſonas in hoc etiā caſu facere poſſe eleemoſynam, de ijs quorū non habēt adminiſtrationem.

Quid dicē dum in extrema vel graui neceſsitate.

Incidēs dubium diſſoluitur.

Sed poteſt eſſe dubium, an vxor qui vi det

7 det extremam neceſsitatē, vel monachus, vel filius poſsint ſubripere ab extraneis, ſi poſſent ex bonis mariti, vel patris, vel monaſterij occurrere. Reſpondetur meo iudicio, quòd ſi ſit vxor quæ alicuius rei habeat dominium, ex illa re tenetur ſuccurrere neceſsitati, non tamē poteſt tunc ex aliena; potiùs enim ex proprijs, quàm ex alienis debemus ſuccurrere: ſi verò ſit filius, vel ſeruus, vel monachus, non magis tenetur ex bonis patris, domini, aut monaſterij, quàm ex alienis; nullorum enim habet dominium, ſed ex æquo tenetur; ideò ſi ex vtriſq; poſſunt ſuccurrere, tenētur, vt obligatio vnumquemq; pro parte comprehendat.

Quomodò perſonæ Eccleſiaſticæ teneā tur ad eleemoſynam ex ſuperfluo ſtatus?

Vltimò tandem videndum eſt, qua ratione Eccleſiaſticæ perſonæ teneantur ad eleemoſynas ex ſuperfluo ſtatus, & decentiæ, quia iam ſatis ſuprà diximus quomodò ex iuſtitia teneantur.

S. Thom. Caietan. Alexand. Ricard. Paludan. Maior.

Circa hoc dubium legantur Autores quos citabimus tractatu de redditibus. c. 1. §. 2. dub. 1. Sanctus Thomas quodlib. 6. art. 18. & 2. 2. q. 185. ar. 7. & ibi Caietanus, & idem Caiet. 2. 2. q. 87. art. 1. Alex. 3. p. q. 36. membro. 5. art. 2. Ricardus in 4. diſt. 45. art. 3. q. 1. Palud. in 4. diſt. 24. q. 3. ar. 4. Maior in 4. diſt. 24. q. 17. Antonin. 3. p. tit. 15. cap. 1. §. 19. & 2. p. tit. 2. cap. 2. §. finali,

8

Antonin. Henricus. Driedo. Dom. Sot. Gabr. Pet. Sot. Couarru. Cordub. Angelus. Syluest. Adrian. Gerſon. Nauarr. Sarmient.

Henricus quodlib. 8. q. 27. Driedo lib. 2. de libertate Chriſtiana cap. 4. Sot. lib. 10. de iuſtitia. q. 4. art. 4. Gabr. in 4. diſt. 15. q. 8. art. 2. Petrus Sotus 2. p. de inſtitut. ſacerdotum, lectio. 3. de vita ſacerdotum, Conarr. in cap. *Cum in officijs*, De teſtamentis à num. 1. Corduba lib. 2. quæſtiona. q. 18. Angelus verbo *Clericus*. 13. §. 2. Syueſter verbo *Clericus*. 4. per plures quæſtiones, præcipuè. 15. 16. 19. & 20. Adrian. in 4. in materia de reſtitutione, quæſtione de proprietate reddituum, quæ incipit *Pro clario rimtelligentia dictorum*, & quodlib. 5. art. 1. Gerſon alphabeto 42. litera G. Nauarrus in tractatu de redditibus. q. 1. per totam, & Sarmientus. 4. p. de redditibus cap. 5.

Communis omnū pla citum.

Ad dubium prædictum omnes ſine cōtrouerſia reſpondent, peccatū eſſe ſuperfluū decentiæ, & ſtatus non erogare Epiſcopos in vſus pios, aut eleemoſynas. Nam multi ex citatis Autoribus, vt ſuo loco videbimus exiſtimant ad id teneri ex iuſtitia: cæteri autē qui cenſent Epiſcopos eſſe dominos ſuorum reddituum etiam ſuperfluæ partis, dicunt ad id ex miſericordia, & charitate teneri tātùm. Ita tenet Sotus, Sarmientus, Syluester, Adrianus, Couarr. Corduba, & S. Thomas, vt exiſtimo, & ſuo loco probabo: reliqui aſſerūt, vt vidimus ſuprà ex iuſtitia ad id teneri. Palud. & Gabriel licèt ſint dubij, an hæc ſit iuſtitiæ obligatio, vel potiùs charitatis, verùm nō dubitant ad id teneri, & hæc obligatio eſt ad mortale. Et ſanè ex ſentētia eorum qui aſſerunt Epiſcopos tantùm eſſe diſpenſatores bonorum, & reddituū, non eſſet difficile rationem reddere, quare ſuperflua teneantur in pios vſus erogare; cum enim ſint diſpenſatores, ſibiq; non poſsint retinere ſuperflua, erogare illa tenentur. Nō eſt autem credendū ab Eccleſia vel Chriſto diſpenſationē fuiſſe commiſſam in nō pios vſus, & ideò facilè ex ſententia illorum colligitur ſuperflua eſſe in pia opera eroganda. 9

Quomodò deducatur hæc obligatio ex ſola charitate?

Quomodò autem ex ſola charitate ad id teneātur docet S. Thomas, ſed illud nō probat aliqua ratione. Ea autē ratione probatur à Corduba, & à Soto: quoniam ſtatus non ſolùm Epiſcoporum, ſed beneficiariorum quorumcumq; ſtrictiùs obligādus eſt ad eleemoſynam quam ſtatus laicorum, cùm illi ſint veluti patres orphanorum, & viduarum mariti, & demū pauperum omnium refugium. Secūdò ratione ipſorum bonorum cum ſint illa bona ex oblationibus; non eſt autem credendū, quòd ex illis inſtituta ſint beneficia niſi ad pios vſus, & pia opera fouenda: & hæ rationes probant quòd ex iure naturali diuino ad hoc tenentur Epiſcopi, & beneficiarij. Dominicus etiam Sotus, & Corduba conantur probare ea ratione teneri ad eleemoſynas de ſuperfluo Epiſcopos, & alios beneficiarios, quia lex eleemoſynæ obligat ſtatim, atq; eſt ſuperfluum. Quòd etiam ſit prohibitum iure poſitiuo probat Corduba ex multis capitibus, quæ infrà adducentur. 10

Probatur concluſio autoritate Patrum. Auguſt. Hieronym. Ambroſ. Bernard.

Hæc ergo concluſio, quæ ab omnibus receptiſsima eſt, primò probari poteſt autoritate Sāctorum, quorum dicta tamquā Canones in Decreto referuntur ex Auguſtino 16. q. 1. cap. *Decimæ*, ex Hieronym. 16. q. 1. cap. *Quoniam*, & cap. *Reuertimini*, & cap. *Quia iuxta*, & cap. *In Canonibus*, & Ambr. 23. q. 8. canone *Conuenior*, & 12. q. 1. canone *Habebat*. Denique Bernardus latiſsimè hoc docet in epiſtola 42. & in ſermone *Ecce nos reliquimus omnia*, & in lib. de

de conſideratione ad Eugenium, & in Cõ
11 cilio Trid. ſeſſ. 25. decreto de reformatio-
Cõc. Trid. ne cap. 1. prohibetur ne Epiſcopi conſan-
guineos ex redditibus Eccleſiæ, & Epiſ-
copatus ditent, ſed illis tantùm, vt pauper-
ribus elargiantur. Quod ideò prohibuit,
quia ex ſuperfluo tenẽtur pauperes alere, & bona opera, & pia fouere. Neque ad
hoc tantùm tenẽtur iure poſitiuo, ſed etiã
diuino, & naturali, vt dicemus. Vnde quod
dicunt, quòd tantùm hæc ſit obligatio iu-
ris poſitiui, non eſt ſimpliciter verum, ſed
tantùm in hoc ſenſu, quòd ſcilicet aliqua
pars pauperibus ſit aſsignata, quæ ex iu-
ſtitia illis tribuenda ſit, hoc tantùm fuit iu
re Eccleſiaſtico introductũ: & ita conſue-
tudine potuit abrogari, vt vidimus ſuprà.
Quòd tamen ex ſuperfluo teneantur be-
neficiarij alere pauperes, illud iuris etiam
diuini eſt, aliàs poſſet ſummus Pontifex
diſpenſare, vt quis ex ſuperfluo cõſangui
neos ditaret, quod non eſt credibile. Nec
conſtat quo iure primò inſtituta ſit hæc
obligatio iure poſitiuo poſt diuiſionem;
ſemper tamen omnibus etiam ſanctis no-
tiſsimum fuit, quòd tenebantur lege cha-
ritatis eo ipſo quòd ſuperfluũ erat, de bo-
nis beneficij: in clerico enim beneficia-
rio, quia pater eſt, lex charitatis obligat
12 de ſuperfluo, in quo excedit obligationẽ
ſecularium.

Quod clerici teneãtur iure naturali ad eleemoſynas ex ſuperfluo probatur?

Quòd ergo iure naturali diuino teneã-
tur ad eleemoſynas ex ſuperfluo, proba-
tur ex eo quòd etiam ſeculares tenentur,
vt vidimus, quantò magis Epiſcopi, & Ec-
cleſiaſtici: quomodò autẽ tenentur ex ſu-
perfluo, diuerſæ fuerunt opiniones ſuprà
in materia iſta, vt vidimus. Quidam enim
dixerunt, quòd ſuperfluum, etiam ſi non
ſint neceſsitates vrgentes, eſt ſola ratio
obligandi ad eleemoſynas; & tunc non eſt
obligatio huic determinatæ perſonæ eam
elargiendi, ſed cui placuerit: ita dicẽt vni
uerſaliter in Epiſcopis, & clericis habenti
bus beneficia, quòd ſemper de ſuperfluo
tenentur dare eleemoſynam. Hanc opi-
nionem expreſſè in beneficiarijs ſequi-
tur Corduba. Alij verò Autores non ſe ſa-
tis explicant, ſolùm aſſerunt ſpeciali ra-
tione Eccleſiaſticos teneri ad eleemoſy-
nas de ſuperfluo, & nihil illorũ poſſe ero-
gare in prophanos vſus: & omnes inclinãt
quòd iure diuino, & naturali teneantur,
ipſa ſcilicet lege charitatis, & miſericor-
diæ, quę nõ poteſt eſſe humana inſtitutio;

Variæ ſententiæ circa ſenſum concluſionis.

vnde huic iuri non poteſt derogari cõſue 13
tudine; expreſſe tamen id affirmat Cordu
ba; neq; vllum legi qui aſſereret iure tan-
tùm humano ad id teneri, cui per conſue
tudinem poſsit derogari, ſed omnes aſſe-
runt ad hoc clericos teneri eo iure, quo ad
eleemoſynam tenentur laici ſuo modo,
quod eſt ius naturale, & diuinũ. Sed quia
mihi non placuit, quòd in ſecularibus ſo-
la ſuperfluitas eſſet ratio obligãdi ad elee
moſynas, ideò aliter in hac re dicendũ pu
to. Primò mihi videtur, quòd Eccleſiaſti- *Autoris placitum.*
ci tenentur extremas neceſsitates ſubleuare eodẽ modo, ac ſeculares; graues etiã
neceſsitates ſtatus proximorum, & alias
graues tenentur Eccleſiaſtici ſubleuare,
vt minimùm de ſuperfluo ſtatus, & aliquã
do de neceſſario, vt ſuprà de ſecularibus
diximus. Sed eſt quędã maxima, & nota-
bilis differentia inter Eccleſiaſticos, & lai
cos: primò quòd laici non tenentur inqui
rere pauperes, ſed illis quos obuiam ha-
buerint eleemoſynam impertiri; Eccleſia
ſtici verò, præcipuè Epiſcopi, vt bene no-
tauit Corduba, tenentur pauperes inqui-
rere, quia ſunt pauperum parentes, & hęc
eſſe debet illorum cura erga pauperes.
Secundò quòd laici poſſunt de bonis pa-
trimonialibus ſeruare ad ſtatum ſuũ, vel
conſanguineorum mutandum, & tunc il-
lud non dicitur ſuperfluum. Vnde vixin
ſecularibus inuenies etiam in Regibus ſu
perfluum ſtatui. At Epiſcopi, & alij Eccle
ſiaſtici non poſſunt ex bonis beneficij ſta
tum mutare, altiorem, ſibi, vel conſangui-
neis, vel amicis, vt benè docuit Corduba,
quia iſta bona non ſunt data niſi ad con-
gruam ſuſtentationem: cũ ergo vrget pro
ximi neceſsitas, quod ſupereſt congruæ
ſuſtẽtationi, proximo ex miſericordia de-
betur; & ita ferè nullum inuenies, qui pin
gue habeat beneficium, qui non habeat,
aut habere poſsit, ſi parcè viueret vt de-
cet, ſuperfluum ſtatui, & decenti ſuſtenta
tioni: neceſsitates autem, etiam graues fe-
rè numquàm deficient, ſi quis inquireret
vt eſſet opus.

14 *Differentiæ inter Eccleſiaſticos & laicos circa præceptũ eleemoſynæ. Prima. Secunda.*

Tertiò mihi adhuc videtur, quòd quã- *Tertia.*
uis ſeculares etiam de ſuperfluo non te-
neantur ad eleemoſynas ſub mortali, niſi
cum eſt grauis in proximo neceſsitas, ta-
men Epiſcopi, & beneficiarij de ſuper-
fluo ſtatus tenentur ex charitate etiã gra-
uibus deficientibus neceſsitatibus, cõmu
nes neceſsitates ſubleuare, vel pia opera
alia

15 alia fouere, & erigere. Vnde hæc obligatio non tam eſt eleemoſynæ, quàm ſit prohibitio diſsipationis: hæc autem obligatio non tantùm prouenit ex ſtatu perſonæ, ſed ratione ſtatus perſonæ, & ratione bonorum, & redditiuum: nõ enim decet Epiſcopum, qui pietatis, & miſericordiæ pater eſt, ex bonis in ſuam ſuſtentationem aſsignatis, vel luxuriari, vel alios ditare, etiam conſanguineos, quod tamen poſſet de ſuo patrimonio efficere, ſiquidem illud totum donare poſſet conſanguineis, vel amicis etiam diuitibus, vnde ratione ſtatus, & ratione perſonæ ad id tenetur. Neque verò tantùm illi hoc præcepto prohibetur prodigalitas; quia ſi hoc tantùm prohiberetur, non argueretur peccati, qui ditaret conſanguineos, vt altiorẽ ſtatum mutarẽt: illa enim prodigalitas non eſt: ratione ergo prædicta tenetur ſuperfluum, non tantùm in bona opera, ſed in pia erogare, & cum non ſunt neceſsitates vrgentes, nõ tenetur in hæc, vel illa opera, vel eleemoſynas erogare ſuperfluum, ſed in quæ voluerit poteſt: cũ verò ſunt vrgentes neceſsitates, illas tenetur ſubleuare. Et cum omnes ferè obligent ſeculares, vt minimùm in graui etiam neceſsitate, & vt docet Couarruuias, Corduba, & Sarmientus, & Sotus, Eccleſiaſtici de redditibus, fortiori ratione obligentur, etiam cum ſuperfluit, in communes neceſsitates, vel opera pia tenentur expendere. Benè tamen poſſent propter ſpiritualem neceſsitatem religioſorũ, monaſteria conſtituere: quia hæc etiam neceſsitas ordine charitatis poſtulat primum locum, & ad hunc finem ſeruare aliqua in futurum bona laudabile eſt, tamen contendendum eſt quoad fieri poſsit, vt præſentes etiam neceſsitates ſubleuentur; iis enim exiſtentibus, vt docet Corduba, & Abul. Matth. 6. quæſt. 74. non licet ſeruare in futurum theſauros, vt Eccleſia ſuccedat, vel apparatum, & cultum diuinum amplificare.

16

Corduba. *Abulenſ.*

Prima illatio ex doctrina tradita.

Ex dictis ſequitur primò, vt benè docet Corduba, & Sãctus Thomas, & Sotus, Adrianus, Syluester, Gabriel, & Abulen. vbi ſuprà. q. 75. Maior, & alij, quòd Epiſcopi, vel beneficiarij non poſſunt de ſuperfluo parentes nimiùm ditare, quia hoc non eſt opus pium; & quia hac ratione ſi non detur illis vt pauperibus, in exceſſu multi neceſsitatem patientur, quibus ſuccurri non poterit, & Concilium Tridentinum hoc ſpecialiter prohibuit, ne vllus beneficiarius etiam Cardinalis conſanguineos ditaret, ſed illis tantùm, vt pauperibus ſuccurreret. Deniq; hoc odioſum fuit ſemper, & magno ſcandalo toti populo: cũ ergo Epiſcopus tantùm alicui poſsit tribuere, vt pauperi, conſanguineos ditare nõ poſſet. Addit Sotus, & Corduba, quòd ſi fieret ſine ſcandalo populi, & ſine pauperum detrimento, poſſet quis cõſanguineis ſuis, non tantùm vt pauperibus aliquid tribuere, ſed etiam ſtatum aliquantò augere, etiam in vinculo aliquo perpetuo in familia permãſuro, non tamen illuſtrẽ, & amplum maioratum inſtituere. Sed mihi videtur hoc non licere, quia Concilium Tridentinum vniuerſaliter prohibet cõſanguineos ditari. Secundò, quia eadem ratione ceſſante ſcandalo, & neceſsitatibus ſubleuatis, poſſet illuſtrem primogenituram inſtituere; quæ enim ratio id prohibet? Si enim hoc intelligitur de ſuperfluo, apertè conuincitur ex dictis nõ licere aliquid parentibus, niſi vt pauperibus tribuere, vt citati Autores ſine exceptione docent; ſi verò intelligant ex neceſſarijs ſtatui, inde aliquid ſubtrahendo, vt innuit Corduba, inde licet cõſanguineos ditare, & totum quod ſubtrahit tribuere ſicut patrimonialia bona, vt docet Nauar. tractatu de redditibus. q. 1. & Maior, & Adria. vbi ſuprà, & Sotus lib. illo 10. q. 4. ar. 3. Cauendum tamen eſt ne iniquitas ſibi mẽtiatur, aſsignando ſibi ſuperflua tãquàm ſuo ſtatui decentia, quod prudentis arbitrio relinquitur; nec enim taxari debet pro parte, vt vult Sotus quæſtione illa. 4. ar. 4. taxare: aliter ergo facere quàm diximus in notabili quantitate, eſt mortale peccatũ.

17

Cõc. Trid.

Soti et Cordubæ limitatio.

Non placet.

18

Secundò ſequitur quòd dare venatoribus, aucupibus, paraſitis, & alijs huiuſmodi, cum ſit ſuperfluum, nec ſtatũ deceat, nec pium ſit opus, eſt mortale peccatum, quod in laicis non eſſet, etiamſi ſuperfluè illud daretur: in illis enim tantùm eſſet prodigalitas, quæ ex obiecto non eſt mortale peccatum. Benè tamen, vt docet Corduba poteſt remunerare amicis bona opera ratione gratitudinis; hoc tamẽ habet locũ, modò nõ ſint extremæ, aut graues neceſsitates: tunc enim iſta quę nõ ſunt adeò neceſſaria omittenda ſunt.

Secundum cõſectariũ

Ex dictis tertiò ſequitur, quod benè docet Corduba loco citato, ad argumentum

Tertium.

primũ, quòd licẽtia teſtandi cõceſſa Epiſcopis, vel clericis, vel priuilegio, vel conſuetudine, intelligitur ſeruãdo obligationẽ charitatis, non quòd aliter factũ ſit nullum, vt ſuprà vidimus; ſed quòd ſicut in vita fuit donatio, ita etiã in morte. Quòd autem ſic facta ſit valida, probabimus in materia de redditibus. 19

Obiectio. Sed dices, quòd in vita, & in morte relinqui poteſt aliquid etiam diuiti, ex redditibus Eccleſiæ, ex commiſsione Pontificis: ergo tantùm prædicta obligatio eſt iuris humani. *Diluitur.* Reſpondet Corduba in reſponſione ad ſecundum: quòd in primis valida erit talis donatio, vel in vita, vel in morte, quia dominus illius eſt Epiſcopus, & de licentia Pontificis teſtans transferret dominium morte ſua, imò & licitè poteſt fieri talis donatio etiam diuiti, modò ille benemeritus ſit de Eccleſia, ſicut illi potuit aſsignari penſio in beneficio: tum etiam, quia licitum fuit remunerare beneficia, vt modò dicebamus: ſed attendendum eſt ne ſit in magna quantitate, & ne graues omittantur neceſsitates.

20 *An hæc obligatio poſsit taxari?* Sed quæres, numquid obligatio hęc erogandi ſuperflua in pia opera, poteſt taxari ad quotã iure poſitiuo? Reſpondet Corduba in illa quæſt. 18. ad vltimum argumẽtum, & concl. 1. in 2. p. exiſtimat, quòd poteſt determinari hæc obligatio iuris naturalis ad aliquam quantitatem: ita enim factum fuit cum diuiſio facta fuerat in quatuor partes: ita tamen quòd ſemper maneat obligatus beneficiarius ad ſubuẽtionem pauperum valdè indigentium; & hoc exiſtimo verum: ita tamen quòd illa antiqua partium aſsignatio, non ſit taxatio legis diuinæ erga pauperes, & pia opera: hæc enim tantùm erat obligatio charitatis, ſed illa quota aſsignata, erat debita ex iuſtitia pauperibus; non verò quibuſcumque bonis operibus: taxatio autem nõ addit nouam obligationem ſuprà legem quã taxat, vt latè probabimus in materia de redditibus cap. 1. §. 2. dub. 1. vbi dicemus illam non fuiſſe diuinæ legis taxationem. Benè tamen cõcederem ego, quòd modò, vt docet Corduba taxari poſsit pars in pios vſus eroganda, & hæc taxatio ſit legis diuinæ, qua beneficiarij tenentur ſuperflua benè erogare, in hæc vel illa pia opera: poteſt enim iudicio Eccleſiæ hæc pars ſuperflua dici, aut illa. Verumtamen quia eſt alia obligatio, quæ eſt communis cum laicis, ſcilicet ſubueniendi grauibus neceſsitatibus, vel extremis, hæc obligatio non poteſt, nec debet taxari ad certam quantitatẽ, & ad certa tempora; hæc enim eſt miſericordiæ obligatio, quæ cum fiat ad ſubleuandas neceſsitates, non debet ita taxari quòd aliquando quis ſit immunis ab obligatione eleemoſynæ, cum tamen vrgeat neceſsitas: quod etiam docuit Sarmient. 4. p. de redditibus cap. 5. nu. 1. quia hæc obligatio charitatis vltima eſt, quæ numquàm deficere debet patienti neceſsitatem: lex autem iuſtitiæ, vt docet Sarmientus, recipit modificationem. Et ratio eſt, quia etiamſi ratione modificationis aliquis ſit immunis ab obligatione iuſtitiæ, ſuccurrendi extremæ, vel alteri neceſsitati; quia iam erogauit quod fuit lege taxatum, tamen ſuccedit lex charitatis, ne ille in ea neceſsitate deficiat neceſſarium. 21 *Corduba.* *Sarmient.* 22

Quid dicẽdum de pẽſionario. Vltimò tandem quæres, an pẽſionarius teneatur ad eleemoſynam ex ſuperfluo, ſicut beneficiarij: in materia enim de redditibus dicemus eſſe verè penſionis dominos. Reſpondeo, quòd nullum video Autorem obligantem pẽſionarios ex charitate adhuc, ad vberiores, vel alias eleemoſynas, quàm alios ſeculares: licèt enim bona ſint Eccleſiaſtica, dantur tamen in pẽſionem propter bonum Eccleſiæ, eo modo, vt vidimus in alimentis, & ſtatus penſionarij, non obligat eum niſi ſit aliàs beneficiarius, ad eleemoſynas aliter quàm alios laicos. Si verò ſit beneficiarius, ille talis tenebitur ad prædicta ex beneficij ſuperfluo, ratione cuius in eo eſt cõſtitutus ſtatu. Et hæc de eleemoſyna dicta ſufficiant: vnde iam conſtat, quomodò beneficiarij ad opera charitatis etiamſi ſint domini reddituum teneantur.

LECTO.

LECTORI SALVTEM D.

SCANDALVM me oblaturũ P. Gabriel Vazquez siue admiratoribus, siue sectatoribus arbitrarer, studiose lector, nisi quæ de scandalo, ad tollẽda scandala, literarum monumentis consignauit, à blattarum tyrannide vindicarem. Quæ laudare, vel commendare superfluum duco, vino enim vendibili, quid opus suspensa hædera? Quam enim sui similis in breui isto, omnibus tamen suis constãte membris commentario, fuerit sapientissimus Pater, norunt omnes, imò seipsum superasse, existimant non pauci. Tu interim de scandalo differentem, studiose lector, ausculta sedulus. Vale.

QVAESTIO QVADRAgesima tertia de Scandalo.

ARTICVLVS PRIMVS.

Vtrùm conuenienter diffinitur quod est dictum, vel factum minùs rectum, præbens occasionem ruinæ?

Conclusio est affirmatiua.

NOTATIONES CIRCA DOCTRINAM ARTICVLI.

1 CIRCA Doctrinam huius articuli primò notandum est, hoc loco disputare S. Thomam de vitio opposito beneficẽtiæ, vt colligitur ex titulo quæstionis, huiusmodi est peccatum scandali, quod peculiari actui beneficẽtiæ, nempè correctioni opponitur; nam quemadmodum correctio retrahit proximum à peccato, ita è contrario, scandalum mouet proximum ad peccandum.

Secundò notandum est, duplex esse scãdalum, vt colligitur ex conclusione articuli, & ex solutione quarti: alterum est actiuum, & de hoc intelligitur conclusio articuli, *Quod est dictum vel factum minus rectũ* *Scandali duplex.*

2 *præbens alteri occaſionem peccati*: dicitur autem minus rectum, vel quia in ſe malum eſt malitia propria, vel malitia euentus, vel quia ſpeciem aliquam habeat, & ſimilitudinem peccati. Alterum ſcandalū eſt paſsiuū, nēpe peccatum eius qui ſcandalizatur, hoc autem oriri poteſt vel ex ſcandalo actiuo, quod eſt dictum vel factū minùs rectum in altero, vel ex opere bono alterius non habente ſpeciem mali. Hæc diſtinctio colligitur, ex D. Thoma in hoc articulo in corp. & ad 4. & eam probat Durand. in 4. diſt. 38. q. 3. n. 5. & 6. Palud. eadem diſt. q. 6. art. 1. concl. 2. Angel. verbo *Scandalum*, nu. 1. Armil. ibid. Sylueſt. eodem tit. q. 1. Couarr. regul. peccatum. 1. p. nu. 4. Vnde fallitur Maior in 4. diſt. 38. q. 25. & Sot. in cap. 14. epiſtolę ad Rom. in illa verba, *Sed hoc iudicate magis, &c.* vbi docent ſcandalum paſsiuum idem eſſe quod ſcandalum Phariſæorum. Fallūtur autem quia ſcandalum paſsiuum poteſt eſſe Phariſæorum & puſillorum, vt conſtat ex doctrina art. 7. & 8. vtrumq; autem tam Phariſæorum quàm puſillorum in eo conuenit, quòd naſcitur ex opere bono alterius, ſed Phariſæorum naſcitur ex malitia, puſillorum autem ex ignorantia, aut infirmitate. Vnde vt videbimus ar. 7. & 8.

D. Thom. Durand. Paludan. Angel. Armil. Sylueſt. Couarr. Maior. Sotus.

3 bona tēporalia & ſpiritualia dimittēda ſūt propter ſcandalum paſsiuum puſillorum; non tamen propter ſcandalum Phariſæorum. Quare in ſcandalo paſsiuo quod naſcitur ex bono opere, non dicitur qui benè operatur dare occaſionem ruinæ, ſed ille qui ſcandalizatur dicitur ſumere occaſionem: nam vt inquit Sanctus Thomas in hoc articulo, bonum opus quod non habet ſpeciē mali ex ſe non eſt cauſa peccati alterius, ſed hoc eſt illi per accidens.

Tertiò notandum eſt, cum inquit Sanctus Thomas in hac quæſtione artic. 3. illud eſſe ſcandalum generale, quod eſt per accidens cauſa ruinæ alterius: illud autem ſpeciale quod eſt per ſe cauſa ruinæ, aliter accipienda eſt particula *per ſe*, & *per accidens*, quàm accipitur in hoc articulo: ibi enim dicitur ſcandalum actiuum generale, quod quamuis ex ſe alteri ſit occaſio peccandi, eſt tamen præter intentionem ſcandalizantis præbere occaſionem ruinę, quia ipſe non intendit directè ruinam ſpirituālē proximi, vt ruina eſt; ſpeciale autem peccatum ſcandali eſt, quod directè & ex intentione fertur in ruinam proximi, vt fuſiùs explicauimus. 1. 2. diſt. 102. per totam. In hoc autem articulo particula *per ſe*, & *per accidens*, ita accipitur, vt *per ſe* dicatur cauſa ruinæ proximi, opus quod ſuapte natura inducit alium ad peccandū, ſiue quia malum eſt, ſiue quia habet ſpeciem mali: *per accidens* autem comparetur cum ſeādalo paſsiuo opus, quod ſuapte natura non eſt cauſa peccati, quale eſt opus bonum non habens ſpeciem mali.

Quid ſcandalum generale, & ſpeciale.

4 Quartò notandum eſt ſcandalum paſsiuum non rectè definiri à Caietano, verbo *Scandalum*, circa finem enim inquit ſcandalum paſsiuum eſt quodlibet peccatum, quod ex facto, aut dicto alterius minùs recto occaſionem habuit: nam quamuis huiuſmodi peccatum ſit ſcādalum paſsiuum, tamen latiùs patet ſcandalum paſsiuum; hoc enim aliquando oritur ex opere, aut dicto minùs recto, aliquando verò ex opere bono, vt notatum eſt. Scandalum igitur paſsiuum in vniuerſum, eſt peccatū eius qui occaſionem accipit, aut ex opere bono, aut ex opere malo alterius: & quamuis ſcandalum paſsiuum ortum ex bono opere alterius, aliquādo imputetur ad culpam ei, ex cuius bono opere ortum eſt, tamen in hoc articulo ſolum diſputandum nobis eſt de ſcandalo actiuo.

Caietani definitio diminuta.

DVBIVM PRIMVM. 5

Vtrùm liceat ſuadere alteri minus malum, vt omittat maius. v. g. Vtrùm liceat ſuadere adulterium, vt omittatur homicidium? &c.

CErtum eſt conſulere malum alteri, peccatum eſſe, quia eſt ſcandalum actiuū, ex ſe præbens occaſionem peccati, & comprehenditur in illa particula, *dicto minùs recto*. Cōtrouerſū autē inter DD. eſt, vtrùm liceat ſuadere malum minus cōparatione maioris, vt illud omittatur: in qua quęſtione. 1. ſentētia eſt Caiet. 2. 2. q. 78. ar. 4. & Gab. in 4. d. 15. q. 11. ar. 3. dub. 14. aſſerentiū non licere ſuadere minus malū, ad euitandū maius: probant autē vnica ratione: quia vt inquit Apoſt. ad Rom. 3. nō ſunt facienda mala, vt inde eueniant bona: bonitas enim finis, non poteſt purgare malitiam medij quod aſſumitur ad bonū finem: atqui ſuadere minus malū, eſt ſuadere malū, ac proinde eſt quoddam malū, quod

Prima ſententia.

Caiet. Gabr.

Ad Rom. 3.

6 quod non poteſt fieri rectè propter euitã dũ maius malũ, quod eſt quoddam bonũ.

Vera ſentẽtia. Sotus. Sylueſt. Nauarr. Adrian. Medin.

Cõtrariam verò ſententiã proſequitur Sot. lib. de iuſt. q. 1. ar. 5. & eam veriorem exiſtimat: eãdem ſequitur Sylueſt. verbo *Vſura.* 7. q. 1. Ang. *Vſura.* 2. §. 2. n. 2. Nau. in ſum. c. 17. n. 263. Adria. quodl. 3. ar. 2. litera G. & quodlib. 9. art. vltim. litera M. & Ioann. Medina. C. de reſtitut. q. 7.

D. Gregorius non confirmat hanc ſententiam.

Quidam autẽ contendunt probare poſteriorem ſententiam ex illo Gregor. 32. Moral. c. 18. & 19. quod refertur in cap. *Nerui.* d. 14. §. *Hinc etiã Paulus*, vbi inquit Gregorius conceſsiſſe Paulum acceſsum ad propriam vxorem propter vitandã fornicationem, quod tamen inquit Greg. peccatum eſſe: illud autẽ ſuaſit Paulus ad vitãdum maius malũ nempe adulterij, & fornicationis; ergo licitum eſt ſuadere minus malum propter vitandũ maius. Hinc tamẽ nihil probari poteſt, tum quia Greg. ſolũ dicit illud conceſsiſſe Paulum ſecundùm indulgentiã, hoc eſt ſecundùm permiſsionem: prior autẽ ſententia non negat permitti poſſe minus malum propter vitandum maius, ſed tantùm licitum eſſe negat ſuadere minus malum, propter euitãdum maius. Tũ etiam quia multi ſcholaſtici in materia de matrimonio exiſtimant nõ eſſe peccatum accedere ad propriam coniugem propter euitãdam fornicationem, eo quòd matrimonium, non tantùm conceſsum eſt in remedium naturæ, ad procreationem prolis; ſed etiã in ſtatu naturę corruptæ ad remedium infirmitatis, & ita exiſtimant Apoſtolum dixiſſe ſecundùm indulgentiam dico, non ſecundùm imperiũ, quia noluit imponere præceptũ, ſed adhibuit pręſentaneũ remediũ quo liceret vti.

7

Soti ratiõ inefficax.

Probat deinde Sotus poſteriorẽ ſententiam hac ratione: quoniã ex duobus malis minus malũ eſt eligendum, vt dicitur in cap. *Duo mala.* diſt. illa citata, ergo ſimili ratione, ex duobus malis occurrẽtibus, licitum eſt ſuadere, id quod minus eſt, Hęc tamen ratio nihil habet momenti; nam cum dicitur ex duobus malis minus eſſe eligẽdum, intelligitur quãdo ita occurrũt duo mala alicui, vt neceſſarium ei ſit alterũ eorum eligere: veluti ſi coniuge dubitante de matrimonio, debitũ petatur ab vxore, duo mala ei ita occurrunt, vt alterũ neceſſariò eligere debeat; nã aut negare debet, quod videtur contra iuſtitiam, aut concedere quod videtur contra caſtitatem: nũc autem Soto probandum erat, ex duobus malis quorum vtrũq; omitti poteſt, & debet, poſſe ſuaderi quod minus eſt; in quo diuerſa omnino ratio apparet, quã in illo caſu in quo alterum neceſſariò eligendum eſt. 8

Probatur autoritatẽ Auguſtini.

Probari tamen poteſt hæc ſentẽtia primò Auguſt. autoritate lib. 2. de adulterinis coniugijs cap. 14. & refertur in cap. *Si quod verius eſt.* 33. q. 2. vbi ſermo eſt de eo qui cupit ſuam vxorem interficere, vt ducat concubinam, & ſic euitet fornicationem. In hoc ergo caſu inquit Auguſtinus vtrumque nefarium eſt, nec debet vnum pro altero perpetrare, ſed vtrumque vitare, ſed ſi ille facturus eſt malum, faciat quod minus eſt, nempe adulterium, & fornicationem cũ concubina, ne occidat vxorem. Deinde ratione probatur, quia licitum eſt ſuadere ei qui paratus eſt peccare, vt minùs peccet, non aſsignando ei materiam minoris peccati; ſed ex hoc conſilio ſequitur, quòd ille eligat fornicationem, vt omittat homicidium, ergo eodem modo licitum erit fornicationem proponere, aut aſsignare materiam illius ad vitandum maius malum.

Itẽratione

Cõciliatur oppoſitæ ſententiæ. 9.

Vtraque ſententia videtur conciliari poſſe ex doctrina Caietani in ſumma verbo *Tyrannus.* §. *Sed nũquid*, & tom. 1. opuſculorum, opuſculo 31. reſp. 13. cap. 3. vbi aſſerit numquàm licitum eſſe ſuadere minus malum ſimpliciter, etiam ei qui paratus eſt peccare: hoc enim eſt ſuadere ſimpliciter malum, quod non licet vt fiat bonum: licitum tamen eſſe ſuadere minus malum quatenùs minus eſt: hoc autem cõtingit comparatione maioris, quotieſcumque aliquis paratus eſt vnum ex duobus facere; ſic enim conſulere minus malum formaliter, nihil aliud eſt quàm diſſuadere maius malum ſaltem moraliter, & quoad imputationem. Quare prior ſententia intelligenda videtur quando ille cui ſuadetur minus malum non erat paratus illud facere. Cæterum quia in moralibus res ſunt accipiendæ ſecundùm cõmunem exiſtimationem, adhuc etiam licitum videtur ſuadere minus malum ei qui anteà non erat paratus illud committere, neq; de illo cogitabat, vt ſi aliquis diſſuadeat alteri adulterium, & cum nihil ab eo obtinere poſsit, non erit peccatum proponere ei fornicationem, tamquàm minus malum ad explendam libidinem, quam

alio modo diſſuadere non poteſt: hoc au-
10 tem probatur ratione ſuperiùs allata, quia licitum eſt ſuadere alicui, vt minus peccatum committat non ſignando materiã; ex hoc autem conſilio ſequitur, vt qui habebat propoſitum adulterij, eligat fornicationem, ergo licitum erat fornicationẽ proponere tãquàm minus malum. In hoc tamen paulatim procedendũ eſt, vt primò diſſuadeatur peccatũ ſimpliciter, quòd ſi obtineri nõ poterit, ſuadeatur deinde minus peccatũ, & proponatur materia. Hac ratione excuſatur Loth, Gen. 15. & factũ *Geneſ. 5.* *Iudic. 19.* Leuitæ, Iudic. 19. qui ſuaſerũt nefarijs hominibus fornicationẽ, & adulterium, vt vitaretur peccatũ cõtra naturam. Et quãuis Loth aliqua reprehenſione dignus videatur, eo quòd non habuerit debitam curam filiarum, eas proſtituendo, excuſari tamẽ debet propter zelum & bonam fidẽ quam *2. Pet. 2.* habebat: conſtat enim ex. 2. epiſt. Petri. c. 2. eo tẽpore quo Loth eductus eſt de Sodomis, iuſtum fuiſſe apud Deum; eodẽ autem tẽpore obtulit filias nefarijs hominibus ne peccarent contra naturam. Quo etiam facto confirmari poteſt noſtra ſententia, quia Loth ſuaſit minus malum, vt euitaretur maius, imò etiam illud in memoriam reuocauit.

11

DVBIVM II.

Vtrùm illi, qui paratus eſt furtum maius cõmittere, liceat proponere quod minus eſt?

Vera ſentẽtia. Medina. Sotus. Adria.

MEdina. C. de reſtit. q. 7. & Sot. lib. 4. de iuſtitia. q. 7. art. 3. circa finem, & Adrianus in 4. q. 1. de reſtitut. §. *Secundò dubitatur*, exiſtimãt reſpectu eiuſdem perſonæ, cui aliquid furandum erat, non tantùm licere ſuadere minus furtũ latroni, ſed etiã ipſum comitari; imò etiã adiuuare, ne maius furtum committatur, & in hoc caſu dominum rei non eſſe irrationabiliter inuitum de eo, qui conſilium prębuit. Et primò, licitum eſſe huiuſmodi conſilium, colligitur ex dictis in ſuperiori dubio, quia licitum eſt ſuadere minus malum, vt euitetur maius. Secundò licitum eſſe cooperari ad minus furtum cum latronibus inde probatur, quia qui tale conſilium præbet, & adiuuat ad minus furtum, cenſetur rectè, & iuſtè proſpicere rebus proximi; ſic enim eſt in cauſa, vt maius damnum non patiatur, ac proinde idem omnino facit quod faceret dominus rei ſi præſens eſſet: dominus autem libenter offeret id quod minoris valoris eſt, vt retineret id quod maioris eſſet valoris; nulla ergo ratione peccat is qui præbet huiuſmodi conſilium, neq; contra iuſtitiam, neque contra aliam virtutem. 12

Notanda eſt tamen inter materiam iniuſtitiæ, & aliorum peccatorum differentia, quia in materia iniuſtitiæ, non ſolum licitum eſt ſuadere minus malum, ſed etiã cooperari ad illud in caſu propoſito, in alia verò materia, ſolum licitum eſt ſuadere minus malum, cooperari tamen ad illud nulla ratione licet. Ratio verò eſt, quia in materia iuſtitiæ nulla fit iniuria proximo, ex eo quòd quis ſuadeat minus damnum; & ad illud cooperetur, vt probatum eſt, & ideò excuſatur ab omni culpa, qui ita cooperatur, quia ibi nulla alia culpa eſſe poterat, quàm iniuſtitiæ; in alia verò materia excuſatur quidem qui præbet conſilium minoris mali, quia conſilium eò formaliter tendit, vt maior offenſa nõ committatur; cooperatio verò formaliter 13 tendit ad ipſum peccatum, quod minus eſt: & quemadmodũ non licet committere minus, ne committatur maius, ſic etiam non licet cooperari reipſa ad minus, ne committatur maius.

Diſcrimẽ in materia iniuſtitiæ, & aliorũ peccatorũ.

Hæc doctrina circa materiã iniuſtitię, intelligenda eſt in his tantùm rebus quarum aliquis dominus eſt, qualia ſunt bona temporalia; in bonis autem vitæ non item; in his enim quamuis licitum eſſet conſulere minus malum, ne fiat maius, tamen licitum non erit cooperari ad minus. Verbi gratia, licitum eſſet conſulere obſciſionem membri, aut percuſsionem ad euitandum homicidium: & tamen non eſſet licitum cooperari ad abſciſsionem, vel percuſsionem propter eũdem finem. Ratio eſt, quia ille qui ſuadet minus furtum, & cooperatur ad illud, excuſatur à peccato furti propter voluntatem interpretatiuam domini, quia prudenter proſpicit rebus illius, & dominus voluntate ſua diſponere poteſt de rebus illis vt placuerit, tamen conſenſum præbere non poteſt, neque ipſe poteſt cooperari ad abſciſsionem ſui membri, etiam eo fine ne occidatur, eo quòd non eſt dominus membrorum & vitæ.

Limitatur adhuc hæc doctrina in materia iniuſtitiæ.

Addit

14 Addit tamen Sotus loco citato, licitum
Soti limitatio. tantùm eſſe ſuadere minus furtum ne fiat maius, reſpectu tātùm eiuſdem perſonæ: vt ſi aliquis furari vellet Petro centum, ſuadere poſſum, vt ab eodē furetur quinquaginta, nō tamē vt furetur ab alio; hoc enim eſſet iuſtitiam violare contra vnum, ne alteri fieret iniuria.

Nō placet Mihi tamen videtur eodem modo licitum eſſe ſuadere minus furtum reſpectu diuerſæ perſonæ, ſicut reſpectu eiuſdem, quando aliud non ſupereſt remedium, & in hoc nullam fieri iniuſtitiam ei, à quo latro furatur id quod minus eſt. Ratio verò eſt, quia hoc genus conſilij eò tendit formaliter, ne committatur maius peccatum: ex quo fit, vt à quo latro furatur id quod minus eſt, non ſit rationabiliter inuitus, de eo qui conſilium præbuit, ſiquidem in cauſa fuit ne maius peccatum cōmitteretur: licitum tamen non eſſet cooperari ad huiuſmodi furtum, ſicut licitum eſt cooperari ad minus furtum reſpectu eiuſdem perſonæ, quia non eſt præſumendum in hoc caſu, dominum illius rei oblaturum rem ſuam latronibus ne maius furtum committerent; niſi in eo caſu, in quo
15 ipſe aliàs ex miſericordia teneretur; vt ſi magnum furtum committendum eſſet cō tra pauperem, quod diues homo ex miſericordia impedire deberet: tunc enim nō tantùm licitum eſſet ſuadere minus furtū diuitis, ſed etiam ad illud cooperari, quia ipſe ſi præſens eſſet, rem ſuam deberet offerre.

DVBIVM III.

Vtrùm liceat inuitare ad actum peccati eū, qui iam paratus eſſet illud, aut ſimile peccatum commitere?

Prior ſententia. Caietan. Nauarr. HAnc difficultatem tractāt Caietanus. 2. 2. q. 147. ar. 4. & Nauarr. in ſumma Latina cap. 21. num. 23. & 24. in materia tantùm ieiunij, cum tamen vt inferiùs videbimus eadē omnino ratio ſit in quacumque alia materia peccati. Docet autē Caietanus, ſi aliquis tempore ieiunij Eccleſiaſtici quo tenetur, paratus ſit poſt prandium cœnare, & reuerà in domo ſua cœnaturus eſt, poſſe ad cœnam inuitari abſque aliquo peccato, ſi autem paratus eſſet cœnare; cœnaturus tamen non eſſet, quia non habebat paratā cœnam, non eſſe 16
licitum huiuſmodi ad cœnā inuitare. Probat autē hac ratione, quia hoc modo inuitare ad cœnā, tantùm eſt inuitare ad actū cœnandi, quatenùs eſt ſuſtentatio vitæ humanæ, nō quatenùs eſt violatio præcepti: tum etiam, quia hoc modo inuitare ad cœnandum, non tam eſt inuitare ad cœnam, quàm ad locū & tēpus cœnæ: inuitare autem ad locum, & tempus, non videtur eſſe peccatum. Hanc ſententiam ſequutus fuerat Nauarrus in ſumma Hiſpana cap. 31. nu. 23. & eam poſteà retractauit, c. 28. ſuper cap. 21. nu. 23. ſed iterum in ſumma Latina cap. 21. n. 24. eam defendit, & probat primò, quia Martyres Tyrānos, & carnifices inuitabant, vt ſibi tormenta inferrent; cum tamen peccatum illis eſſet Martyres cruciare. Secundò, quia licitum eſt petere iuramentum, ab eo qui iuraturus eſt per falſos deos, & petere mutuum ab eo qui paratus eſt vſuras exigere, ergo eadem ratione licebit inuitare ad cœnam, eum qui paratus eſt poſt prandiū cœnare.

Oppoſita verior. Oppoſita tamen ſententia verior eſt, imò verò opinio Caietani meo iudicio nihil habet probabilitatis, vt patebit ex his quę dicemus. Primò, quia ex ſententia Caietani ſequitur, licitū eſſe inuitare ad for-
17 nicationem, aut homicidium, eum qui paratus eſt aliàs fornicari, aut occidere, & reuerà alibi fornicaturus eſt, aut occiſurus: ſimiliter etiā liceret hominem paratū non audire Miſſam die feſto, inuitare ad ludū, & eo ludo ipſum detinere ne audiat Miſſam, dummodò nihil horū fiat ex intētio ruinæ proximi; ſed tantùm vt propriæ ſatisfiat voluntati; nam ſicut ille qui inuitat ad cœnandū in hoc loco, & tēpore, inuitat ad actū cui cōiungitur malitia, hīc & nunc, aut ſaltēm, ſi non inuitat ad actū ſimpliciter; ſed vt fiat actus determinatus in hoc loco & tēpore, & ideò non peccat ex ſententia Caietani, eadē ratione licitū eſſet inuitare hominē paratū fornicari, aut occidere, vt fornicetur in hoc loco, & cum hac muliere, & occidat hunc hominem, in hoc loco, & hoc tēpore, ſi alium occiſurus erat, vel cū alia fornicaturus. Si aliquis reſpondeat in hoc caſu, non tantùm hominē *Præoccupatio.* inuitari ad locū, & tēpus; ſed etiam ad coitum, quia ſignatur alia materia, idem omnino dicendum eſt de eo, qui inuitat paratum ad cœnandum, quia dum ipſum inuitat, non ſolùm ſignat tempus & locū, ſed

18 etiam aliam materiã cœnæ. Secundò quia reuerà ab omnibus cenſetur homicida, & irregularis quicumq; hominem paratum occidere inuitat ad occidendum, in hoc loco, & in hoc tempore, etiam eandem perſonam quam occiſurus erat, quia hoc ipſo quòd conſilio ſuo variatur tẽpus, & locus, variatur etiã ſubſtantia homicidij; nã aliud homicidium eſt, quod hìc & nunc committitur, quàm homicidium quod alio loco, & tẽpore cõmitteretur: & in vniuerſum omnes cooperatores alicuius damni, obligantur ad reſtitutionem, & rei ſunt peccati, quotieſcumque conſilio ſuo fuere cauſa, vt damnum, quod aliàs inferrendum erat, citiùs aut velociùs, aut alio loco, aut alio modo committatur: quia variato quocumque modo, variatur ſubſtantia operationis, & hæc eſt communis doctrina DD. omnium in materia de reſtitutione, & irregularitate. Tertiò, ſi aliqua ratione excuſaretur qui inuitat aliàs paratũ ad cœnandum, non minùs excuſaretur ſi aliàs cœnaturus eſſet, quàm ſi cœnaturus non eſſet; nam quotieſcumque aliquis excuſatur à cooperatione peccati alterius, ex eo tantùm excuſatur, quia ille aliàs paratus erat

19 ad faciendum, etſi facturus non eſſet, vt videbimus in articulo. 7. & 8. ergo eodem modo excuſaretur qui inuitat ad cœnandum, ſi inuitatus aliàs cœnaturus non erat, ac ſi cœnaturus eſſet. Quartò ratione à priori idem probatur, quia ille qui inuitat ad peccandum, non ſemper ideò peccat quia directè intendat ruinam proximi, ſed quia ſuadet aliquem actum tali loco & tempore, ex quo ſequitur malitia contra aliquod præceptum; ſed ex actu cœnæ ad quam aliquis inuitatur tempore ieiunij, ſequitur malitia contra præceptum ieiunij: ergo non licet ad talem actum inuitare. Quòd autem inuitando ad cœnam non tantum inuitet ad circumſtantiam illius, hoc eſt ad locum & tempus, ſed etiam ad ipſum actum, ſatis colligitur, ex his quæ diximus: ex quibus etiam patet ſolutio duarum rationum Caietani.

Prior ratio Caietani diluitur

Ad priorem reſpondetur, non excuſari eum qui inuitat alium ad cœnandum, etſi tantùm directè intendat cœnam, quatenus eſt ſuſtentatio vitæ; ſufficit enim vt dicebamus huic actui, hìc & nunc coniunctam eſſe inſeparabiliter malitiam, alioquin licitum eſſet inuitare ad fornicationem hìc & nunc, non quatenus eſt cõtra præceptũ, ſed quatenus eſt opus procreandi prolem, ſicut licitum eſt inuitare ad cœnam, quia eſt ſuſtentatio vitæ. Ad poſteriorem ſatis dictum eſt, nempe eum, qui inuitat ad cœnandum hìc, & nunc, non tantùm inuitare ad circumſtantiam operis, ſed etiam ad ſubſtãtiam illius. 20

Solutio ſecundæ.

Ad priorem verò rationem Nauarri reſpondetur, Martyres quidem eo tempore excuſari propter bonam fidem, & zelum religionis, quia inſtinctu Spiritus Sancti exiſtimabãt, opus eſſe inuitare carnifices, ad oſtendendam conſtantiam ſuam in fide. Ad poſteriorem dicitur, in illis caſibus licitum eſſe petere iuramentum, & petere mutuum, etiam ſi certò ſciatur, peccaturum eſſe illum, à quo petitur iuramentũ, aut mutuum, quia in his caſibus tãtùm eſt ſcandalum paſsiuum, ortum ex bono opere, & non habente ſpeciem mali: hoc autẽ ſcandalum paſsiuum nõ ſemper tenemur euitare, nec propter illud omittere bonũ opus, aut vtile, vt fuſiùs oſtendemus in ar. 7. & 8. At verò in noſtro caſu, de eo qui inuitat ad cœnandum in tempore ieiunij, non tantùm eſt ſcandalum paſsiuum, ſed 21 etiam actiuum, quia huiuſmodi conſilium ex ſe malum eſt, propter rationes dictas: ſcandalum autem actiuum nulla ratione vnquàm licet, vt expreſſè docet S. Thom. in hac quæſtione, art. 7. vbi docet nihil eſſe faciendum vnquàm cum ſcandalo actiuo: quæſtionem autem illam, vtrùm aliqua bona ſint omittenda propter ſcandalum, ſolùm locum habere in ſcandalo paſsiuo.

Satisfit priori rationi Nauarri.

Poſteriori

S. Thom.

Eodem loco diſputant Caietanus, & Nauarrus de famulis miniſtrantibus dominis ſuis cibaria tempore ieiunij, vtrùm excuſentur à peccato, & reſpondent, excuſari quidem à peccato, quia non cooperantur intemperantiæ dominorum ex mala volũtate violandi ieiuniũ, ſed ſolùm cooperantur cœnæ, vt eſt in ſuſtentationẽ vitæ humanæ. Cæterum ex dictis facilè conſtat, quàm falſa ſit hæc ſententia Caietani, & friuola eius ratio, nam vt imputetur violatio prẽcepti cooperanti, non opus eſt, vt directè intendat violationem prẽcepti, ſed ſatis eſt, ſi cooperetur ad opus, quo violatur præceptum, quacumque vtilitate, & fine ad id moueatur, ideò in prædicto caſu aliter iudicandum eſt; aut enim cibaria, quæ miniſtrantur à famulis, ſunt prohibita ſimpliciter eo tempore, quales ſunt car-

Quæ, & quando liceat famulis miniſtrare cibaria tempore ieiunij.

nes

22 nes tempore ieiunij, quibus domini non poſſunt benè, & malè veſci, ſed neceſſariò malè veſcuntur: & in hoc caſu licitum non eſt famulis huiuſmodi carnes miniſtrare, quia reuerà cooperantur in malo opere, & miniſtratio ipſorum eſt ſcandalum actiuum, quia miniſtrant materiã contra præceptum: ſi tamen cibaria talia ſint quibus domini malè, & benè veſci poſsint, licitũ eſt miniſtrare, etiam ſi ſciãt dominos peccaturos in eſu illorum ciborum, hoc autem intelligendum eſt iuxta ea, quæ dicemus in art. 7. & 8.

ARTICVLVS II.

Vtrùm ſcandalum ſit peccatum?

Concluſio eſt affirmatiua, & ſatis nota.

ARTICVLVS III.

Vtrùm ſcandalum ſit ſpeciale peccatum?

Concluſio eſt, *Scandalum actiuum tunc*
23 *tantùm eſt ſpeciale peccatum, quando directè intenditur ſpirituale nocumentum proximi.* De materia huius articuli ſatis ſuperque dictũ eſt 1. 2. diſput. 102. per totam.

ARTICVLVS IIII.

Vtrùm ſcandalum ſit peccatum mortale?

Prima concluſio eſt, *Scandalum actiuum generale, aliquando eſt mortale, aliquando veniale, prout aliquis, aut ad mortale, aut ad veniale inuitetur.*

Secunda concluſio, *Scandalum ſpeciale aliquando eſt mortale, aliquando etiam eſt veniale, ſicut dictum eſt de ſcandalo generali.* De materia etiam huius articuli, quod attinet ad peccatum ſpeciale ſcandali, an poſsit eſſe veniale, dictum eſt à nobis loco citato.

ARTICVLVS V.

Vtrùm Scandalum paſsiuum poſsit etiam in perfectos cadere?

Concluſio eſt negatiua.

ARTICVLVS VI.

24

Vtrùm ſcandalum actiuum poſsit inueniri in viris perfectis?

Concluſio eſt negatiua.

ARTICVLVS VII.

Vtrùm propter ſcandalum ſint dimittenda ſpiritualia?

Prima cõcluſio, *Spiritualia bona, quæ ſunt de neceſsitate ſalutis prætermitti nõ debent propter ſcandalum paſsiuum.*

Secunda concluſio, *Bona ſpiritualia, quæ ſunt in conſilio, nec ſunt de neceſsitate ſalutis, dimittenda ſunt, aut differenda propter ſcandalum paſsiuum natum ex infirmitate, aut ignorantia, donec per admonitionem ceſſet huiuſmodi ſcandalum: propter ſcandalum autem ortum ex malitia non ſunt dimittenda, nec differenda.*

ARTICVLVS VIII.

Vtrùm propter ſcandalum ſint temporalia dimittenda?

25

Prima concluſio eſt. *Bona temporalia quæ nõ ſunt noſtra, ſed nobis cõmiſſa ad cuſtodiendũ, non ſunt vllo modo prætermittenda propter ſcãdalum aliorum.* Hæc concluſio reſpondet primæ præcedentis articuli, quia cuſtodia harum rerum eſt in præcepto, & de neceſſitate ſalutis, quare propter nullum ſcandalum dimittenda ſunt.

Secunda concluſio. *Bona temporalia propria, dimittenda ſunt propter ſcandalum paſsiuum aliorum quando illud oritur ex ignorantione, donec per admonitionem ceſſet, propter ſcandalum autem ortum ex malitia, dimittenda non ſunt.*

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm opera præcepti tam circa bona ſpiritualia, quàm temporalia dimittenda ſint propter ſcandalum paſsiuum aliorum?

HActenùs diſputatum eſt de ſcãdalo actiuo, quod eſt opus, aut dictum, minus rectum, vel habens ſpeciem mali, præbens alteri occaſionem peccandi, & de hoc rectè dicit S. Thomas in principio artic. 7. num- *D. Thom.*

1 quàm licere, ſiue ſcandalum paſsiuum ex eo ſequatur ex infirmitate, aut ignoratione, ſiue ſequatur ex malitia, quia opus malum, aut habens ſpeciem mali, numquàm licet cum offenſione aliorum. Nũc autem diſputandum eſt de opere bono, & nõ habente ſpeciem mali, ex quo aliquis ſumit occaſionem ſcãdali, vtrùm dimittendũ ſit propter ſcandalum paſsiuum. Et primò quidem in hoc dubio tractandũ eſt de bono opere, quod eſt in præcepto: in qua diſputatione prima ſententia eſt Couar. in regula *Peccatum*, 1. par. relect. num. 4. & ſequent. vbi dicit primò, propter ſcandalum numquàm eſſe dimittenda præcepta iuris naturalis, quæ continentur in Decalogo, & indiſpenſabilia ſunt; quia opus cõtra huiuſmodi præceptum, ita malum eſt, vt nulla circumſtantia fieri poſsit bonum: ergo propter circumſtantiam vitandi ſcãdali non erit licitum tranſgredi ſimile præceptum. Secundò dicit, omnia præcepta iuris poſitiui omittenda eſſe propter ſcandalum, nulla facta diſtinctione ſcandali ex malitia, aut infirmitate. Probat, quia maioris obligationis eſt præceptum naturale, 2 quàm poſitiuum: præceptum autem vitandi ſcandali, eſt naturale, ergo maioris obligationis eſt, quàm præceptum poſitiuum; ac proinde propter obſeruantiã illius, prætermittendum eſt quodcumq; poſitiuum. Tertiò dicit non poſſe tradi regulam vniuerſalem ad dignoſcendum, quando obliget præceptum naturale de vitando ſcandalo, occurrente etiam alio præcepto naturali non contento in Decalogo, ſed aduertẽdum eſſe, vtrum præceptum ſit maioris obligationis, an vitandi ſcandali, an verò aliud naturale præceptum, quod occurrat; & illud quod minoris obligationis eſt, prætermittendum eſſe.

Prima ſententia Couarr.

Quoad ſecundam partem, hanc ſententiam tenent Antonin. & Innocentius in cap. *Niſi cum pridem. §. Cum graui*, De remunerationibus. Cardinalis & Immola in Clementina. 1. de immunitate Eccleſiar. Decius in cap. *Cum teneamur*, De præbendis. Eidem ſententiæ fauet D. Tho in 4. d. 17. q. 3. art. 3. quæſtiunc. 4. ad. 5. qui aſſerit prætermittendã eſſe cõfeſsionem, quę eſt in præcepto propter ſcandalum Confeſſarij, ſi alia via vitari non poteſt. Fauẽt etiam Ioann. Medin. C. de confeſsione. q. *De integritate confeſsionis non ſemper ſeruanda*, Sot. in 4. diſt. 18. q. 2. art. 5. Canus in re-

Antonin. *Innocent.* *Cardinal.* *Immola.* *Decius.* *D. Thom.* *Medina.* *Sotus.* *Canus.*

lectione de pœnitentia. p. 5. Petrus de Sto lect. 10. de confeſsione, Sylueſt. verbo *Confeſsio*. 1. q. 18. Almainus in 4. q. 1. de cõfeſsione. §. *Sed oritur ex his*, &. §. ſequenti, Maior in 4. diſt. 17. q. 5. prope finem, Nauarr. in ſumma cap. 7. num. 3. cum aſſerũt prætermittendam eſſe ſaltem circumſtantiam peccati propter ſcandalum, etiamſi tota confeſsio non ſit omittenda, & præceptum vitandi ſcandali excuſare à defectu integritatis. Ex his tamen Doctoribus Adrianus, Maior, Canus, & Medina hac vtuntur diſtinctione, vt ſi Cõfeſſarius peccaturus ſit ex malitia, non ſit prætermittẽda confeſsio circumſtantiæ, ſi autem peccaturus ſit ex infirmitate, aut ignorantia, prætermittenda ſit, eo quòd malitia Confeſſarij non debeat nocere pœnitenti, ne obſeruet præceptum: infirmitati autẽ, vel ignorantię Confeſſarij ſuccurrendũ ſit, & ideò prætermittendum præceptum. Alij verò DD. allegati nulla facta diſtinctione de ſcandalo, abſolutè dicunt præceptum confeſsionis prætermittendum eſſe propter ſcandalum Confeſſarij. His etiã Doctoribus annumerandus eſt, Alexand. 4. p. q. 18. num. 4. art. 3. §. 1. ad 2. qui cum aſſerat circumſtantias debere explicari in cõfeſsione, ſicut etiam peccata, nihilominùs ſubdit, cum eſt imminens periculum ſcandali, non eſſe prætermittẽdum peccatum, quia illud confiteri eſt de veritate vitæ, prætermittendam tamen eſſe circumſtantiam: quam differentiam ego non ſatis intelligo, ſi verum eſt vt ipſe docet tam peccata, quàm circumſtantias explicandas eſſe in confeſsione. Huic etiam ſententiæ fauent qui aſſerunt propter vitandum ſcãdalum licitum eſſe communicare cum excommunicatis, quos infrà referemus.

P. de Sot. *Sylueſt.* *Almayn.* *Maior.* *Nauarr.* *Alexan.*

3

4

Mihi verò probatur ſententia, quæ aſſerit, nullum præceptum etiam poſitiuum humanum dimittendum eſſe propter ſcãdalum, aut violandum; quam ſententiam docuerunt Ricard. in 4. diſt. 38. art. 1. q. 11. Paludan. ibidem q. 6. Adrian. quodlib. 1. art. 3. Durand. in 4. diſt. 38. quæſt. 4. nu. 5. Almayn. in 3. diſt. 38. circa fin. Sylueſt. verbo *Scandalum*, quæſt. 3. Angel. ibidem nu. 3. Armilla num. 5. & 6. Alexan. 1. p. quæſt. vltim. memb. 6. per totum, Alphonſus de Caſtro lib. 1. de iuſta hæreticorum punitione, par. 20. Supplementum Gabrielis in 4. d. 38. quæſt. 2. art. 2. concluſ. 11. & eſt expreſſa ſententia S. Thomę in hoc art. 7. ibi

Autoris iudicium. *Ricard.* *Palud.* *Adrian.* *Durand.* *Almayn.* *Sylueſt.* *Angel.* *Armil.* *Alexan.* *Caſtro.* *Sup. Gab.* *S. Thom.*

ibi enim ſolùm diſtinguit ea quæ ſunt de
5 neceſsitate ſalutis, ab his quæ non ſunt de neceſsitate ſalutis: conſtat autē omnia præcepta etiam poſitiua eſſe de neceſsitate ſalutis, & ſolùm conſilia non eſſe de neceſsitate ſalutis; ergo cum inquit ea quæ ſunt de neceſsitate ſalutis numquàm eſſe prætermittenda propter ſcandalū, ſentit nullum prçceptum etiam poſitiuum eſſe prçtermittendum, aut violandum propter ſcandalum: cum verò ait prætermittenda eſſe ea quæ non ſunt de neceſsitate ſalutis propter aliquod ſcandalum, propter aliquod verò non itē, intelligit ſolùm de cōſilijs. Quòd ſi in priori membro non includerentur præcepta poſitiua, nihil omnino de illis dixiſſet in eo articulo, & ita doctrina eius defectuoſa eſſet. Prętereà in ſolut. 4. diſtinguit ea quę ſunt de neceſsitate ſalutis, ab his quæ non ſunt, quia per ea quæ ſunt de neceſsitate ſalutis, neceſſariò peruenitur ad ſalutem, per ea autem quæ non ſunt, nō neceſſariò peruenitur, ſed perfectiùs: diſtinguit ergo omnia prçcepta tantū à conſilijs, ſed ea comprehendit ſub his quæ ſunt de neceſsitate ſalutis.

6 *Probatur autoritate Innoc. III.*

Hæc opinio probatur autoritate Innocentij III. in cap. 2. de noui operis nuncia tione vbi inquit: *Tu ſaltem pro vitando tā gra ui ſcandalo proximorum, ab huiuſmodi etiam ti bi prohibitis non ceſſaſti, cum ſacræ ſcripturæ teſtimonio debueras didiciſſe, quòd licèt illa opera, quæ ſine peccato mortali omitti non poſſunt, non ſunt pro vitando ſcandalo dimittenda, neq; ea debeāt pro vitando ſcandalo cōmitti, quæ ſine mortali peccato committi non poſſunt; ab his tamen quæ ſine mortali peccato committi poſſunt pariter, & dimitti, ſit pro ſcandalo tollendo ceſſandum, & eis etiam pro vitando ſcandalo inſiſtendum.* Vbi Pontifex vniuerſaliter dicit, nullum eſſe violandum præceptū pro vitādo ſcādalo, quod aliàs ſine peccato vio

Effugium præcluditur.

lari non poteſt. Sed reſpondet Couar. ſententiam Pontificis intelligendam eſſe de his tantùm prçceptis, quæ occurrente occaſione ſcandali, nihilominus obligant, nō de omnibus alijs præceptis, quorum obligatio ceſſare debet occurrente ſcandalo. Hoc tamen reſpōſum friuolum eſt, quia friuolum eſſet Pontificem reſpondere ea præcepta ſeruanda eſſe occurrente ſcandalo, quæ reuerà in ea occaſione obligant, neq; hoc ignorare potuit Epiſcopus: voluit ergo Pontifex docere vniuerſaliter ſeruanda eſſe præcepta, quæ aliàs ſeruanda ſunt, non obſtante occaſione ſcandali, quia non eſt accommodatum remediū ad 7
vitandum ſcandalum prætermittere præceptum aliàs impoſitum.

Ratione verò probatur hæc ſententia primò, quia ſaltem vniuerſaliter verum eſt ſe non poteſt, prætermittendū eſſe quodcumque præceptum, propter quodcumq; ſcandalum paſsiuum, ſiquidē conſilia non ſunt prætermittenda propter ſcandalum ortum ex malitia ſcandalizati, vt inferiùs videbimus: ergo multò maiori ratione in hoc caſu non eſt prætermittendum præceptum propter ſcandalum paſsiuum: parùm ergo refert præceptum vitandi ſcandali eſſe iuris naturalis, vt inde probemus omittendum eſſe præceptum iuris poſitiui propter vitandū ſcandalum: nam ſi hæc ratio aliquid probaret, conuinceret etiam conſilium ſemper omittendum eſſe propter ſcandalum. Ratio verò ob quam præceptum vitandi ſcandali aliquando non obligat contra conſilium eſt, quia præceptum vitandi ſcandali non obligat abſolutè, ſed cum quibuſdam circumſtantijs, quę non ſunt aliquando occurrente conſilio, aut occurrente præcepto poſitiuo, vt infrà riùs explicabitur.

Probatur ratione primò.

Secundò probatur, quia vitare ſcanda- 8
lum aliquando eſt iuris poſitiui: ergo propter vitandum huiuſmodi ſcandalum non eſt omittendum præceptum poſitiuum, præſertim ſi idem ſit præceptum vtrique impoſitum, & ſcandalizato, & ei ex cuius opere occaſionem ſumpſit ſcandali. Poſſe autem præceptum vitādi ſcandali eſſe poſitiuum, manifeſtè colligitur ex doctrina S. Thom. in hac quæſtione, art. 3. cum inquit ſcandalum generale non eſſe in aliqua ſpecie particulari peccati, ſed eſſe in varijs operibus, prout coniungitur varijs materijs peccatorum. Eſt autem generale ſcandalum, quotieſcumque nō eſt directè intenta ruina proximi: ſi ergo immineat proximo ſcandalum paſsiuum omittendi præceptum poſitiuum audiendi Miſſam; ille qui tenetur vitare occaſionem huius ſcandali, non tenebitur alio præcepto quā poſitiuo audiendi Miſſam, quia eius peccatum non eſt in alia ſpecie, quàm contra præceptum audiēdi Miſſam, vt planè colligitur ex doctrina S. Thom. in art. 3. tunc ergo propter vitandum ſcandalum contra præceptum poſitiuum, non eſt prætermittendum præceptum poſitiuum: v. g. ſi aliquis

Secundò.

S. Thom.

quis ſumpturus eſſet occaſionem non audiendi Miſſam, ex eo quòd videt Petrum
9 Miſſam audire, quia verbi gratia eius inimicus eſt, & non vult coram ipſo comparere, non debet Petrus omittere Miſſam, vt alius eam audiret, nec poſſet.

Obiectio diluitur.

Sed dicet aliquis, nullo ſtante iure poſitiuo, ipſa ratio naturalis dictat vitandum eſſe ſcandalum proximi: ergo obligatio eſt iuris naturalis. Reſpondetur, hoc principium, vitandum eſſe ſcandalum proximi, eſſe quidem principium iuris naturalis, commune tamen, ſicut & illud: obediendum eſt ſuperiori præcipienti: ſed ſicut hoc principium generale obediendi ſuperioribus, indiget materia particulari, quæ pendet ex libera determinatione ſuperioris, in qua obediendum eſt, & ideò in materia particulari obligatio eſt ſemper iuris poſitiui: ſic etiam principiũ illud commune vitandi ſcandali, vt obliget in particulari, indiget determinatione materiæ, in qua futurum eſt ſcandalum, hæc autem aliquando determinatur per ius poſitiuũ, vt in caſu propoſito, ergo vitare ſcandalũ in caſu particulari, in quo tãtũ poteſt eſſe obligatio nata ex illo principio cõmuni, aliquãdo eſt iuris poſitiui: tunc ergo vt dicebamus in præcedenti ratione, non eſt
10 prætermittendum pręceptum poſitiuum, præſertim ſi ſit idem vt vitemus ſcandalũ proximi contra præceptum poſitiuum.

Tertia ratio.

Tertia ratio vniuerſaliter probat, nullũ pręceptum iuris poſitiui, propter vitandũ ſcandalum paſsiuum proximi, etiam cõtra ius naturale, prætermittẽdum eſſe. Ratio autem eſt huiuſmodi: ſcãdalum paſsiuum proximi vitare, non eſt in præcepto naturali, aut poſitiuo, quomodocumq; & abſolutè, ſed cũ quibuſdam circũſtantijs, ſiquidẽ aliquando conſilia non ſunt prætermittenda propter ſcandalũ proximi, etiã contra ius naturale, quia ſicut malitia proximi nocere nobis non debet, vt omittamus ea, quæ nobis vtilia ſunt propter vitandũ ſcandalum ipſius, quia rectus ordo charitatis, & cuiuſcumque virtutis id neceſſariò non poſtulat; ſic etiam videtur neceſſaria circumſtantia, vt obliget præcepum vitãdi ſcandali paſsiui proximi, vt non occurrat nobis interim aliquod præceptũ etiam poſitiuum, nam mandatum quod nobis impoſitum eſt de peccato proximi, eſt quaſi ſecundariæ cuiuſdam obligationis: priùs enim quiſque curam debet habere de ſalute propria, quàm de aliena, & priùs debet in ſe ordinare opera virtutum, & præ- 11
ceptorum, quàm in proximo; eſſet ergo peruerſus ordo, ſi aliquis omitteret pręceptum ſibi primariò impoſitum, etiam ſi poſitiuum eſſet vt curam haberet de proximo, ne contra aliquod præceptum peccaret: quare cum dicimus non eſſe omittendum præceptum poſitiuum, propter vitandum ſcandalum proximi, nõ dicimus præceptum naturale derogari præcepto poſitiuo tamquàm fortiori, ſed dicimus ocurſu præcepti poſitiui, ceſſare quandam circumſtantiam neceſſariam, vt obliget præceptum de vitando ſcandalo, etiamſi naturale ſit. Quæ ſanè doctrina in multis alijs etiam attendenda eſt, quia contingit interdum ceſſare obligationem præcepti naturalis propter occurſum præcepti poſitiui, quia ex tali occurſu tollitur circũſtãtia neceſſaria ad obligationẽ præcepti naturalis. Hac ratione licitũ eſt in confeſsione explicare cõplicem, quãdo aliter fieri non poteſt integra confeſsio, non obſtãte infamia cõplicis apud confeſſarium, quia infamare proximũ abſolutè ſumptũ, non eſt contra ius naturale, ſed infamare abſq; 12
rationabili cauſa; videtur autẽ vtilis cauſa infamandi complicem apud Confeſſariũ, obſeruatio præcepti de integritate confeſſionis, etſi poſitiuum ſit.

Regula cõuar. minùs ſufficiens.

Poſtremò his omnibus addendũ eſt, regulã quã aſsignat Coua. ad cognoſcẽdum quod præceptũ obſeruandũ ſit, non obſtãte ſcandalo proximi, minùs ſufficientẽ eſſe, inquit enim illud præceptũ omittendũ eſſe, quod eſt minoris obligationis quã vitandi ſcandalũ: ex hac autẽ regula videtur ſequi mentiendũ eſſe aliquãdo propter vitandũ ſcandalũ; imò etiã prætermittẽdam eſſe defenſionẽ vitæ innocẽtis propter vitandũ ſcãdalum, quia maior obligatio pręcepti colligitur ex maiori virtute, cõtingere autẽ poteſt vt ſcãdalũ proximi ſit cõtra maiorẽ virtutẽ, quã contra veritatẽ: ergo in hoc caſu deberemus mẽtiri, propter vitãdũ ſcandalũ. Cõtingere etiã poſſet ſcãdalũ contra maiorẽ virtutẽ quàm eſt miſericordia, v.g. in materia periurij: ergo propter vitandum ſcandalum periurij, prætermittenda eſſet defenſio innocentis.

Obiectio.

Sed contra ea, quæ diximus poſſet aliquis ſic arguere: ſi immineret alicui mors corporalis, dimittendum eſſet pręceptum de audienda Miſſa: ergo ſi alicui immineat peri-

periculum vitæ ſpiritualis per ſcandalum
13 paſsiuum, omittendum etiam eſt præceptum audiendi Miſſam. Reſpondetur nō eſſe eandem rationem, nam qui ſcandalizatur, patitur damnum ſpirituale ſciens, & volens, & ideò iuſta ratio non poſtulat vt omittatur præceptum poſitiuum, propter vitandum huiuſmodi ſcandalum, innocens autem patitur damnum vitæ corporalis inuitus, & ideò recta ratio exigit, vt ei ſuccurramus, omiſſo etiam præcepto poſitiuo.

Vrgetur amplius. Sed obijciet aliquis iterum, ſi aliquis ſe ipſum occidere vellet corporaliter, omittendum eſſet præceptum audiendi Miſſam, vt mortem illius impediremus: ergo

Diluitur. ſi aliquis ſe vellet occidere ſpiritualiter per peccatū, idem eſſet faciendū. Reſpondetur obligationem vitandi ſcandalū proximi, tantùm pertinere ad eam virtutem contra quam ſcandalizatus peccat, nō autē ad miſericordiā, vt colligebamus ex doctrina S. Tho. in artic. 3. huius quæſtionis: quia ſi ad miſericordiam pertineret, ille qui ſcandalizat proximū, duplici peccato peccaret, & peccato ſpeciali contra miſericordiā, & alio peccato cōtra eā virtutē cōtra quā ſcandalizatus peccat, & ita ſcandalū, in quo nō intenditur directè ruina proximi eſſet ſpeciale peccatū ſcandali cōtra miſericordiā, quod eſt falſum, & contra do-
14 ctrinam S. Tho. vt oſtendimus 1. 2. diſput. 102. per totā: obligatio igitur vitandi ſcandalum pertinet ſolùm ad eam virtutē contra quam peccat ſcandalizatus, cumq; hæc obligatio ſit ſecundaria, vt ſuprà dicebamus, neceſſariò ceſſare debet occurrente præcepto, etiā poſitiuo primariè impoſito, quia huius obligatio in primo loco eſſe debet, vt ſuprà dicebamus. Impedire autem mortem corporalem proximi, ſiue illatam ab alio, ſiue à ſe ipſo, pertinet ad virtutem miſericordiæ, cui⁹ obligatio ſolū, & prima mariò obligat eum qui ſuccurrere poteſt,

Oſeæ. 6. eum autem qui ſe ipſum occidit, non obligat, & quia eſt maior obligatio miſericordiæ, quàm præcepti audiēdi Miſſam, iuxta illud Domini: *Miſericordiam volui, & non ſacrificium*, ideò in tali neceſsitate omittendum eſt præceptum audiendi Miſſam.

DVBIVM II.

Virùm teneatur homo omittere ea, quæ nō ſunt in præcepto ob vitandum ſcandalum?

EXemplum eſſe ſolet in muliere, quæ nulla neceſsitate, vel 15
præcepto coacta exit domo, & timet ex ſuo conſpectu futurū aliquod ſcandalum, an debeat in domo manere, cum tamen anteà nullo præcepto ad id obligaretur.

In hac difficultate pauci DD. vniuerſalem regulam ſtatuunt, ſed in quibuſdā caſibus particularibus ſuam ſententiam exponunt, quę ſi conferantur cum principijs vniuerſalibus huius materię, multas habēt difficultates. Primò Caiet. 1. 2. quæſt. 20. art. 5. & 2. 2. q. 16. art. 2. ad 5. dubium, exiſtimat non peccare mortaliter mulierem propter ſcandalum quod futurum nouit ex ſuo conſpectu, etiam ſi peccet aliàs venialiter in nimio ornatu, & ob id quod domo exeat ſine aliqua honeſta cauſa. Pro-
Probatur primò. bat primò, quia malitia actus non augetur ex eo, quòd per accidens oritur ex actu, vt expreſſe dicit S. Tho. in eo artic. 5. citato, & in eadem 1. 2. q. 78. ar. 8. Sed ex eo euētus ſcādali, quod præcogitatus eſt, aut prę uiſus, non redditur euentus per ſe, ſi anteà erat euentus per accidens: ergo ex eo quòd ſcandalum futurum prę uideatur, nō augebitur malitia operis, & malitiam aliàs venialem non efficiet mortalem. Secundò
Secundò. quia ex ſola prę uiſione euentus nullus eſt bonus, vel malus, & euentus tantùm præuiſus non poteſt tribuere primam malitiā actui, nam Chriſtus prę uidebat ſcandalum 16
ex ſua prædicatione, non tamen propterea prædicationem omittebat: ergo ſimiliter ex præuiſione euentus, non augetur malitia actus, neq; peccatum veniale fiet mortale; ſicut etiam euentus præuiſus nō auget rationem meriti niſi cadat ſub intētionē: concludit igitur Caietanus euētum ſcandali debere eſſe præuiſum, & intentū directè, vt imputetur ad culpam operanti, ex cuius opere ſumpta eſt occaſio. Dicit autem intentū directè, aut indirectè, quod eſt voluntarium formaliter, aut interpretatiuè: quale autem ſit voluntarium interpretatiuum nō explicat. Imò etiam S. Th. *D. Thom.*
1. 2. quæſt. illa 20. art. 5. & q. 73. art. illo 8. non docet quādo teneamur impedire euētum noſtrę operationis: de hoc enim diſputat in hac quæſt. 43. ibi autem ſolùm diſputat quando cenſeatur euentus voluntarius vt augeat malitiam peccati, ſuppoſito tantū quod operans teneatur huiuſmodi euētum euitare, ibi autem ſolùm aſsignat regulas,

Caietani placitum.

gulas, quibus cognoſcamus quando ſit ſufficiens ratio volũtarij in cauſa, ex eo quòd euentus fuit præuiſus, aut debuit præuideri, de quo etiam nos diſſeruimus in eo art. 8. & explicauimus regulas vtriuſq; articuli. Nos verò in præſenti quærimus ſuppoſita ſufficienti diligentia, vnde cognoſci poterit euentus ſcandali, qui nobis imputetur ad culpam, quando ſumitur occaſio ex opere noſtro, quod neque eſt malum, neq; habet ſpeciem mali, neq; etiam eſt in præcepto, ſed tantùm eſt in conſilio. 17

Caietani ſententia non eſt vniuerſaliter vera.

Vera autem eſſe non poteſt vniuerſaliter doctrina Caietani, in eo quòd aſſerit euentum ſequutum, & præcogitatum non imputari ad culpam. Primò, quia quotieſcumque opus eſt malum, aut habet ſpeciẽ mali, vnde ſumitur occaſio ſcandali, euentus ſcandali imputatur ad culpam, quod ſine controuerſia eſt apud DD. & tamquàm certiſsimum tradit S. Thom. in hoc art. 7. in principio: quare ſi mulier opere ſuo veniali præbet occaſionem ſcandali, augebit malitiam ſui peccati, & de veniali fiet mortale ſi ſcandalum mortale futurum eſt. Secundò, quia etiam opus non habens ſpeciem mali aliquando dimittendum eſt, vt inferiùs dicemus.

18 *Adriani placitum.*

Secundò Adria. in hac quæſtione, quodlib. 3. art. 2. poſt multa alia dicit, tum licere cooperari peccato alterius, quãdo cooperatio noſtra non eſt nobis allatura damnũ ſalutis æternæ; ſi autem ſit allatura non licere: quando verò allatura ſit damnum huiuſmodi, & quando non, ipſe non explicat, quod tamen neceſſariũ erat explicari, in hoc enim tota difficultas conſiſtit.

Tertia ſententia Antonini.

Tertiò Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 9. §. vlti. & tit. 6. cap. 4. dicit, mulierem ornatã tunc mortaliter peccare, quoties ſe offert aſpectibus hominum quos probabiliter exiſtimat ex ſuo conſpectu peccaturos, ſi abſq; iuſta cauſa, & neceſſitate ſe offerat: quam ſententiam videtur ſequutus Sylueſt. verbo *Ornatus*. quæſt. 4. & ratione probatur, quia verè reus eſt peccati proximi, qui abſque vlla iuſta cauſa non impedit ſcandalum quod ex ſuo opere futurũ eſt, quia videtur contemnere vitam ſpiritualẽ fratris.

Sylueſt.

Videtur nimis rigida. Nauar.

Hæc tamen ſentẽtia nimium rigida eſt, vt inferius patebit; quæ autem ſit cauſa iuſta hi Autores non explicant. Quartò Nauarr. in ſum. Latina, cap. 14. nu. 30. ſequitur hanc ſententiam Antonin. & Sylueſt. & inquit peccare mortaliter, qui ita parui æſtimat ſalutem proximi, vt abſque iuſta neceſſitate, & vtilitate, ex ſola ſua voluntate aliquid facit, vnde frater ſcandalizandus eſt; quare nomine iuſtæ neceſſitatis vidĕtur etiam interpretari vtilitatem: qualis autem debeat eſſe vtilitas, & quale debeat eſſe ſcandalum, vt ipſum teneamur euitare, ipſe nõ explicat. In numero tamẽ 31. ſubiungit, tunc imputari ſcandalum proximi, quando quis ex intentione inducendi ad peccatum operatur, vel quando contemmit vitam ſpiritualem proximi, quando aliquis facit aliquid quod ex natura ſua, & circumſtantijs, ita inuitat ad peccãdum, vt maiorem partem eorum, qui aſpiciunt moueat ad peccandum. Addit præterea, quòd vt imputetur ſcandalum, debet eſſe probabilis exiſtimatio de aliquo in particulari, qui ſcandalizandus ſit; non enim ſufficit, inquit, exiſtimatio ſcandali futuri in vniuerſum. Vnde infert in eodem n. 81. eum qui ludum inſtituit publicũ ad recreationem, etiamſi certò ſciat, futurũ aliquod ſcandalum in vniuerſum, non peccare ratione ſcandali. Hæc tamen vltima limitatio locum habere non poteſt in ſcandalo actiuo, de quo etiam videtur loquutus Nauarr. vt infrà explicabitur. Secundò, non eſt ſufficiens regula, quam aſsignauit Nauarr. quòd tunc imputetur ſcandalũ, quod vt plurimum mouet aſpicientes ad peccãdum: nam quamuis mulier natura ſua ſpecioſa exeat domo, ornata ſecundùm cõſuetudinem patriæ, etiamſi communiter moueat ad peccandum populares homines, aut iuuenes, nihilominus non imputatur ei ſcandalum vt inferiùs videbimus. Præterea contingit aliquando imputari ſcandalum paſsiuum, etiamſi opus, nec ex ſe, neq; ex circumſtantijs moueat ad peccãdum: ergo regula aſsignata à Nauarr. minus ſufficiens eſt. 19

Nauarri regula minus ſufficiens. 20

Vera igitur opinio eſt, & vniuerſalis, quam tradit S. Thom. in art. 7. & 8. huius quæſtionis, quam ad tres regulas reducere poſſumus. Prima eſt, quotieſcumq; datur occaſio ſcandali malo opere, aut habẽte ſpeciem mali, ſemper imputatur ſcandalum tribuenti occaſionem, ſiue ſcandalum ſequatur ex malitia, ſiue ex infirmitate, aut ignorantia: de qua regula ſatis ſuprà dictum eſt, tunc enim qui præbet occaſionẽ ſcandali, peccat peccato ſcandali actiui, quod

Vera ſentẽtia. S. Thom. Prima regula.

quod nulla ratione licet. Ratio verò eſt,
21 quia nulla iuſta, aut rationabili cauſa excu ſari poteſt aliquis à peccato, qui corã alio peccat, vel exercet opus habens ſpeciem mali, & ideò iure optimo dicitur tribuere occaſionem peccandi, quia tale opus ex ſe occaſio eſt, & de hoc ſcandalo actiuo non eſt præſens controuerſia.

Secunda. Secunda regula ſit: quotieſcumq; ſcandalum paſsiuum futurũ eſt ex malitia ſcãdalizati, nullus debet omittere opus quod neque eſt malum, neque habet ſpeciẽ mali, & aliquo modo vtile eſt, ſiue ſpiritualiter, ſiue temporaliter. Ratio verò huius regulæ eſt, quia recta ratio non poſtulat, vt malitiæ alterius cum damno noſtro etiam temporali conſulamus, alioqui vnuſquiſq; poſſet malitia ſua nobis nocere, vt opus vtile ſpiritualiter, ant temporaliter omitteremus.

Tertia. Tertia regula ſit: quotieſcumque ſcandalum paſsiuum futurum eſt ex paſsione, aut ignorantia ſcandalizati, opus vtile ſpiritualiter, aut temporaliter, quod nec eſt malum, neque habet ſpeciem mali, nihilominùs omittendum eſt, aut differendum, donec ceſſet ſcandalum, aut frater admoneatur, quia ſaltem iam poſt admonitionẽ non cenſebitur peccare eodem modo. Ra
22 tio verò huius regulæ eſt, quia condonandum eſt aliquid ignorantiæ, aut infirmitati fratris, neq; nimiùm eſt illi ſuccurrere, omittendo opus, quod aliàs neceſſarium
Caietan. non eſt. Notat tamen Caietan. art. 4. huius quæſtionis, poſſe contingere aliquando, vt poſt admonitionem adhuc maneat ſcandalum paſsiuum, & ob eandem rationẽ, opus quod non eſt in præcepto omittẽdum ſit, quia contingere poteſt, vt poſt admonitionem vrgeat paſsio, & ex illa contingat ſcandalum paſsiuum, ſemper tamen poſt admonitionem inquit Caietan. ceſſare ſcãdalum ex ignorantia, nam ignorantia tollitur admonitione veritatis, ſi adhuc tamẽ aliquando perſeuerat, rarò id contingit.

Obiectio contra ſecundam regulam. Sed obijciat aliquis contra ſecundã regulam, neceſſarium eſſe omittere opus conſilij propter correctionem fratris, nam ſi aliquis poteſt impedire peccatum fratris per correctionem, debet omittere Miſſam, quæ nõ eſt præcepto, vt corripiat fratrem: ergo eadẽ ratione tenebitur omittere opus conſilij, ne ſcandalizetur frater, etiamſi ſcandalum futurum ſit ex malitia: quia etiamſi peccatum futurum eſſet ex malitia, propter correctionem omittendũ eſſet opus conſilij. Reſpondetur diuerſam 23
eſſe rationem, nam correctio reſpicit pec- *Diluitur.*
catum fratris, quod non eſt ſcandalum ortum ex opere corripientis, & eſt opus quoddam miſericordiæ, reſpiciens malum ſpirituale proximi à quo debet ipſum liberare, præceptũ autem correctionis, quod eſt miſericordiæ ſpiritualis, eximię virtutis, obligat etiam in eo caſu, quo neceſſarium ſit omittere opus cõſilij, etiamſi peccatum fratris futurum ſit ex malitia, quia correctio non reſpicit peccatum fratris futurũ ex malitia, aut infirmitate, ſed quouis modo, ſi tamen ſit ſpes correctionis: at verò ſcandalum paſsiuum, de quo intelligitur ſecunda regula, ſumpſit occaſionem ex opere bono, & non habente ſpeciẽ mali, ei autem non eſt ſuccurrendum per correctionem ex obligatione miſericordiæ, ſed ex obligatione illius virtutis, contra quam ſcandalizatus peccat: ſuccurrẽdum autem eſt, auferẽdo opus ex quo ille ſumpſit occaſionem; vt autem auferamus opus bonum, plurimùm intereſt, an ille ſumpſerit occaſionem ex malitia ſua, an ex infirmitate, aut ignorantia, vt in confirmatione vtriuſque regulæ dictum eſt: neque enim malitia alterius nobis nocere debet, 24
aut impedire noſtram vtilitatem, etiã temporalem, hoc enim nimiùm eſſet, præſertim cũ præcepto illius virtutis contra quã peccat ſcandalizatus, nõ teneamur niſi ſecundaria obligatione, vt art. 3. dictum eſt. Quare recta ratio poſtulat, vt priùs nospoſſimus attendere noſtræ vtilitati, quàm efficere, vt frater noſter obſeruet præceptũ, quod nos ſecundariò obligat.

Circa dõctrinã traditam prima notatio S. Thom. Cæterum pro explicatione ſecundæ, & tertiæ regulæ aliqua notanda ſunt. Primũ eſt, peccatum ex ignorãtia eſſe id, de quo diſputat S. Thom. 1.2. quæſt. 76. quod videlicet procedit ex ignorantia ſpeculatiua, aut iuris, aut facti: nã quamuis in quouis peccato præcedat aliquis defectus ex parte intellectus, qui dicitur etiam ignorantia, ratione cuius omnis prauus dicitur ignorare ea, quæ oportet agere, vt explicuimus 1.2. diſput. 128. per totam; tamen hic defectus non eſt ignorantia ſpeculatiua, ſed eſt defectus conſiderationis, vt ibidem explicatum eſt: peccatum autem ex infirmitate, dicitur eſſe peccatum ex paſſione, vt dicit D. Thom. in ea queſt. 77. ar. 3. peccatum verò ex malitia definitur ab

eodem

eodem S. Thom. 1. 2. quæſt. 78. art. 3. &inter alias acceptiones peccati ex malitia, ea
25 quę maximè pertinet ad noſtrum inſtitutum eſt, qua aliquis dicitur peccare ex habitu; quare propter peccatum ex habitu, non eſt dimittendum opus aliàs vtile ſpiritualiter, aut temporaliter, iuxta ſecundã regulam: propter peccatum autẽ ex ignorantia ſpeculatiua, aut ex paſsione, quod dicitur ex infirmitate, dimittenda ſunt huiuſmodi opera.

Secunda Secundò notandum eſt, circa primã regulam de ſcandalo actiuo, vt opus aliquod dicatur habere rationẽ ſcandali actiui, non requiri, vt opus ſit malũ ex malo fine operantis: ſed aut ex ſuo obiecto, & circumſtãtijs habere debet rationem, aut ſpeciẽ mali: quare ſi opus aliàs ex obiecto, & circũſtantijs non ſit malum, neque habeat ſpeciem mali, ſed reddatur malum ex prauo fine operãtis, perinde de illo indicandum eſt, ac ſi non eſſet malum ex fine. Ratio verò eſt, quia qui ſumit occaſionem ſcandali, nõ ſumit ex prauo fine qui manet in mẽte operantis, ſed ſumit ex ipſo opere cũ alijs circumſtantijs, quod non habet rationem, neque ſpeciem mali.

26 Tertiò notandum eſt, eodem modo ceſſandum eſſe ab opere quod eſt malum, vel
Tertia. habet ſpeciem mali propter ſcandalum fratris, ſi ſcandalum futurum eſt in eodem genere peccati, aut in diuerſo, vt ſi ex furto ſequitur peccatum ſcandali furti in proximo, vel ſequitur peccatum homicidij, eodem modo ab opere furti ceſſandum eſt, propter ſcandalum. Diximus autem ceſſandum eſſe propter ſcãdalũ; quia non tantùm debet homo ceſſare à furto, quia furtum eſt, ſed etiam, quia furtum eſt cauſa alterius furti, aut homicidij per ſcãdalum: quare propter hanc ſecundam obligationem incurrit homo dupliciter peccatum, aut dupliciter furtum, ſi furto ſuo eſt cauſa alterius furti, aut furtum, & homicidium, ſi eſt cauſa homicidij.

Quid reſpondendũ ad caſum dubij. Ex hac doctrina ſequitur, quid dicendum ſit ad caſum propoſitum de muliere exeunte domo: nam propter ſcandalũ paſſiuum futurum ex malitia alterius, nõ debet domi manere, ſed poteſt exire, vel vt audiat Miſſam, quæ non eſt in præcepto, vel etiam recreationis cauſa: ſi autem peccatum futurum eſt ex ignorantia, aut infirmitate, domi debet manere, niſi inſtet præceptum audiendi Miſſam, aut aliud præceptum exeundi, nam iuxta tertiã regulam, propter peccatum ex infirmitate, 27
aut ignorãtia, ceſſare debet ab opere, quod non eſt in præcepto; iuxta doctrinam autem traditam in art. 3. nullum præceptum prætermittere debet etiam poſitiuum, & humanum, propter ſcandalum futurum etiam ex malitia. Obſeruãdum autem eſt *Prima limitatio.* primò, ne illa mulier incedat ornata ornatu meretricio; hic enim ornatus ſaltem habet ſpeciem mali, & ita habet rationem ſcandali actiui: eadem ratione honeſtè debet incedere, vt neque in motibus, neque in nutibus, aliquid habeat ſpeciem mali, nam ſi aliquod eſt huiuſmodi, erit ſcandalum actiuum, & omnino imputabitur euentus. Si tamen mulier incedat ornata, imò etiam ornatiſsima iuxta conſuetudinem patriæ, eo modo quo mulieres honeſtę ornari ſolent, tunc temporis obſeruandæ ſunt duæ regulę, ſecunda, & tertia, pro vitando ſcandalo.

Secundò notandum eſt, in hoc eodem *Aliud notandum.* caſu, & ſimilibus plurimùm intereſſe; vtrùm timeatur ſcandalũ paſſiuum in vniuerſum, an in particulari: hoc eſt, vtrùm timeatur futurum aliquod peccatum in aliquo homine, vt ſolet accidere in conuẽtibus publicis, an futurum ſit peccatum 28
in aliquo homine particulari: nã quotieſcumque tãtùm timetur peccatum in vniuerſum, non ſunt dimittenda opera vtilia, quæ non habent ſpeciem mali propter huiuſmodi ſcandalum, quia in hoc caſu non poteſt timeri peccatum ex ignorantia, aut ex infirmitate, propter quod tantùm dimittendum eſt opus vtile; ſed tantùm timeri poteſt peccatum ex malitia, propter quod iuxta ſecundam regulam, non ſunt dimittenda opera vtilia. Ideò autem timeri non poteſt peccatum ex ignorantia, aut infirmitate, quia vt hoc timeatur peccatũ, cognoſci debet qualitas, & conditio perſonæ, vt autem timeatur peccatum ex malitia non eſt neceſſe cognoſci perſonam aliquam in particulari, ſed ſatis probabiliter timeri poteſt in publico aliquo conuentu hominum, & mulierum futura aliqua peccata ex prauo habitu, qui eſt in pluribus hominibus, hoc autem peccatum eſt ex malitia.

DV-

DVBIVM III.

Vtrùm licitum ſit petere mutuum ab eo, qui exigere debet, vel exacturus eſt vſuras ex mutuatione.

29 *Quid certũ apud omnes, primò.*

QVamuis reſolutio huius dubij pendeat ex regulis aſsignatis in præcedenti, & ex illis facilè reſponderi poſsit, tamen quia DD. in hac re variè ſentiũt, de ea ſigillatim diſputãdum eſt. Primò autem certum eſt apud DD. ſi aliquis non ſit paratus ad exigendas vſuras ex mutuo, non eſſe licitum petere ab eo mutuũ, ſi probabiliter timemus ex noſtra petitione ſumpturũ eſſe occaſionem petendi vſuras; huius autem nullam rationem reddunt DD. inferiùs tamẽ ex regulis ſuperiori dubio aſsignatis aſsignabimus. *Secundò.* Secundò certum eſt imputari huiuſmodi ſcãdalum, quoties aliquis petit mutuũ expreſſe ſub vſuris; hic enim præbet ſcandalũ actiuum directè, inuitando ad vſuras, in quibus eſt peccatũ, & ſua petitione id petit ab vſurario, ꝙ ipſe non poteſt benè, & malè præſtare, ac perinde inuitat ad peccandum. Difficultas verò propoſita tantùm eſt de eo, qui petit mutuũ ab vſurario quem ſcit exacturũ vſuras ex mutuo.

Prima ſententia. Ricard. Antonin. Gabriel. Sylueſter. In qua difficultate DD. variè ſenſerunt Ricar. in 4. d. 15. ar. 5. q. vlt. Anton. 2. p. tit. 1. c. 4. §. vlt. & tit. 7. c. 4. Gabr. in 4. d. 15. q. 11. art. 3. dub. 14. & Sylueſt. verbo *Vſura*, 7. q. 1. aſſerunt, licitum eſſe petere mutuũ ab eo, qui paratus eſt fœnerari, quando neceſsitas, aut iuſta cauſa id poſtulat, aliàs autem non eſſet licitũ: ſed quæ hæc ſit neceſsitas, aut quæ ſit iuſta cauſa, id nõ explicãt, neq; id quod dixerunt de neceſsitate, aut iuſta cauſa probant.

30 *Aliorum placitum. Adrian. Caietanus. Sotus. Nauarr.* Adrian. quoblib. 3. lit. H. & Caiet. 2. 2. q. 78. art. 4. Sot. lib. de iuſt. q. 1. art. 5. & Nauarr. in ſum. c. 17. n. 262. aſſerunt, ſi aliquis petat mutuum ab vſurario, qui paratus eſt exigere vſuras, non erit peccatum ſi id fiat ex iuſta cauſa; ſi autem fiat aut ratione negotiationis ſuperfluæ, aut ludi, erit tãtùm peccatum veniale petere huiuſmodi mutuum cum periculo vſurarum, ſed huius doctrinę nullam rationem afferunt. Denique *S. Thom.* 2. 2. q. 7. art. 4. abſolutè dicit, licitũ eſſe accipere mutuum ſub vſuris ab eo, qui paratus eſt fœnerari, vt ſubueniatur propriè, vel alterius neceſsitati: probat S. Th. quia nõ eſt inducere ad peccatũ, ſed vti peccato alterius, vti autem peccato alterius licitum eſt, vt dicit Auguſt. Epiſt. 164. non longè à principio: ait enim licitum eſſe vti iuramento illius qui paratus eſt iurare per falſos Deos; quando autem ſit peccatum petere mutuum cum periculo vſurarum, non dicit S. Thomas. 31

S. Thom.

Iudicium Autoris. Mihi verò videtur ex doctrina ipſius S. Tho. in hoc art. 7. & 8. facili ratione colligi poſſe, quando ſit peccatum petere mutuum cum hoc periculo, & quando ſit licitum: nam ſi aliquis non ſit paratus ex conſuetudine exigere vſuras, neque ex malitia alio modo petiturus ſit, ſed ex infirmitate, aut ignorantia, numquam erit licitum petere huiuſmodi mutuum, eo quòd in præcedenti dubio oſtenſum ſit omittendam eſſe quamcumque vtilitatem etiam ſpiritualem propter ſcandalũ paſsiuum alterius, futurum ex infirmitate, aut ignorãtia: ſi autẽ aliquis paratus ſit exigere vſuras, licitum eſt propter vtilitatem tantùm temporalem, iuxta regulam ſecundam in præcedenti dubio aſsignatam, petere mutuum, etiãſi ille exacturus ſit vſuras. Aliqui verò hanc partem probant hoc modo: quia actus exterior ſupra actum interiorẽ, nullam addit malitiam; ergo ille qui inducit fœneratorem ad actum exteriorem fœnerandi cum petit mutuum, non eſt cauſa nouæ malitiæ, quia vſurarius iam animo ſuo paratus erat exigere huiuſmodi vſuras. Hæc tamen ratio friuola eſt, imò etiam ex ea ſequitur abſurdum, quia ſi verum eſſet, ſequeretur licitum eſſe incitare ad fornicationem eum qui paratus eſt fornicari, quia actus ille exterior nihil adderet malitiæ actui interiori: tum etiam quando dicimus licitum eſſe petere mutuum ab eo, qui paratus eſt exigere vſuras, non loquimur de eo tantùm qui actualiter cogitat de vſuris, & propoſitum habet exigendi, ſed de eo qui quamuis tunc nihil cogitet de vſuris, ex conſuetudine tamen & habitu ſolet illas exigere, tunc autem ex petitione noſtra non ſolùm ſumitur occaſio operis exterioris, ſed etiam interioris, quia per petitionem noſtram reuocantur in memoriam vſuræ, & in hoc caſu etiam aſſerimus licitum eſſe petere mutuum cum huiuſmodi periculo. Ratio ergo eſt, quia vt ſuprà dicebamus, peccatum ex habitu, eſt peccatum ex malitia, qui autem paratus eſt exigere vſuras, peccat ex habitu, ac proinde ex malitia: at- 32

Aliquorũ ratio.

Infirmã.

Vera ratio.

qui propter peccatum ex malitia, non eſt
33 dimittenda vtilitas temporalis, ergo licitum eſt petere mutuum cum huiuſmodi periculo, ſi quidem in tali petitione aliqua eſt vtilitas.

Primũ cõſectarium, ex doctrina tradita.

Ex hac etiam doctrina colligitur, falſum eſſe quod dixerunt Caietanus, Sotus, & Nauarr. tantùm eſſe veniale peccatum, quoties aliquis petit mutuum cum ſcandalo vſurarij, ratione alicuius negotiationis, aut ludi, qui tantùm eſt veniale peccatum: nam quoties ſumitur occaſio mortalis ex opere malo etiam veniali, ipſum ſcandalum paſsiuum, quod imputatur ei ex cuius opere ſumpta eſt occaſio, non poteſt non imputari ad mortale. Imò etiã quando ſumitur occaſio ex opere non veniali, ſed potiùs bono, & imputatur nihilominùs ſcandalum paſsiuum iuxta regulas aſsignatas in præcedenti dubio, numquàm imputatur ſcandalum mortale ad veniale peccatum, ſed eodem modo imputatur ei ex cuius opere ſumpta eſt occaſio; quia in hoc caſu ille tenebatur ceſſare ab opere, vt impediret peccatum ſcandalizati mortale: quare aut peccatum ſcandalizati ſi eſt mortale, debet imputari etiã ad mortale ei, ex cuius opere ſumpta eſt
34 occaſio, aut nullo modo debet ei imputari. Seruanda tamen eſt regula illa quam ſuprà dixi de opere ex quo ſumitur occaſio, vt ſi ſaltẽ ex ſuo genere vtile eſt, etiã ſi ex malo fine reddatur malum, ſi ſcandalum non oritur ex fine operis, ſed ſolùm ex ipſo opere vtili, non eſſe ceſſandum ab opere propter ſcandalum ex malitia.

Secundum cõſectariũ D. Thom. Sotus.

Hinc etiam ſequitur verum eſſe, quod dicit D. Thom. 2. 2. q. 98. art. 4. Sot. lib. 8. de iuſtit. quæſt. 2. artic. 4. licitum non eſſe vrgere aliquem vt affirmet ſub iuramẽto, ſi probabiliter timeatur periurium, etiãſi ille peccaturus ſit ex malitia, in hac enim petitione nulla eſt vtilitas etiam temporalis, & ita nulla ratione excuſari poteſt, qui petit huiuſmodi iuramentum: hoc autem verum eſt in priuato perſona, quia ſi eſſet iudex inquit S. Thom. licitum eſſet extorquere iuramentum, nam iudex petendo iuramentum à teſte, vel à reo vtitur officio ſuo; quare licèt alius negaturus ſit veritatem ſub iuramento, etiam ex infirmitate, licitè exigit ab eo iuramentum, quia tenetur officio ſuo. Contra verò, ſecũdùm regulas aſsignatas in præcedenti dubio, rectè dixit idem S. Thom. in eodem art. 4. & Aug. in Epiſt. citata, licitũ eſſe exi 35 *Auguſt.*
gere iuramentũ ab eo, qui paratus eſt iurare veritatẽ per falſos Deos, quia in huiuſmodi iuramento eſt aliqua vtilitas petentis, nẽpe manifeſtatio veritatis, cui obſtare non debet peccatũ idololatrię quod eſt in iuramento per falſos Deos, quia tale peccatum naſcitur ex malitia, hoc ipſo quòd naſcitur ex praua conſuetudine.

DVBIVM IIII.

Vtrùm eadem ratione licitum ſit petere ſacramenti adminiſtrationem ab excommunicato?

DVbium autẽ non eſt de excõmunicato nominatim denũciato in Eccleſia, ſed de excõmunicato nondũ denũtiato, nã ſi denunciatus ſit, omnes fatentur licitum non eſſe petere ab eo ſacramentum. Orta autẽ eſt difficultas ex decreto quodam Cõcilij Conſtãtienſis iamdiu à DD. recepto, quod refert Caiet. in ſum. verbo *Excommunicatio*, in quo dicitur: *In ſuper ad euitanda ſcandala, & multa pericula, quæ conſcientijs timoratis contingere poſſunt, Chriſti fidelibus tenore præſentium miſericorditer indulgemus, quòd nemo deinceps à communione alicuius in ſacramentorum adminiſtratione, vel receptione, aut* 36
alijs quibuſcumq; diuinis, vel extra, prætextu cuiuſcumq; ſententiæ, aut cenſuræ Eccleſiaſticæ à iure, vel ab homine generaliter promulgatæ teneatur abſtinere, &c. & tandem concludit, nullum eſſe euitandum in his, donec nominatim in Eccleſia denunciatus ſit. *Decretum Concilij Conſtantiẽſis.*

Couar. placitum.

In hac autẽ difficultate Couar. in c. *Alma mater.* 1. p. relectionis, §. 6. n. 7. poſt 5. cõcl. aſſerit à proprio ſacerdote licitum eſſe petere, & recipere ſacramentũ, de alijs verò ſacerdotibus nõ proprijs nihil dicit: Sot. verò in 4. d. 1. q. 5. art. 6. cõcl. 5. & ſeq. & d. 22. q. 1. ar. 4. multa docet: Primò enim diſtinguit de ſacerdote, an ſit paratus miniſtrare ſacramenta, aut non, & inquit licitũ eſſe petere à quocũq; ſacerdote qui paratus eſt, in qua re videtur ei eadẽ ratio huius petitionis, & petitionis mutui ex quo oritur ſcandalum vſurarum: deinde ſubiũgit ſi ſit proprius ſacerdos, & Parochus qui tenetur ex officio miniſtrare ſacramẽtum, licitum eſſe ab eo petere ſacramentũ etiãſi paratus nõ ſit, quia qui hoc modo petit ſacramẽtũ, videtur vti iure ſuo: ſed tãdẽ poſt multa dicit licitũ eſſe petere à quocũq; ſacerdote etiã non proprio, ſiue paratus *Soti ſententia.*

ſit,

sit, siue non, probat verò hac ratione: quia in Conc. Constant. cõcessum est, vt quisq; liberè possit cõmunicare cũ excõmunicato nõ denũciato tã in receptione, quàm in administratione sacramentorũ, ergo nullũ præceptũ obstat quominùs aliquis possit
37 recipere sacramentum ab excõmunicato, etiamsi ille paratus non sit administrare, siue sit proprius sacerdotes, siue non, alioquin nihil concederetur in eo decreto Cõcilij cum dicitur in sacramentorum administratione, & receptione.

Adrian. Vltimò denique Adrian. quodlib. 3. ad tertium argumentum asserit; quamuis non sit prohibitum petere sacramentũ ab excommunicato non denunciato ratione cẽsuræ, aut præcepti Ecclesiastici, esse tamen peccatum contra charitatem petere sacramentũ ab excommunicato, quia petitione sua ille qui petit est causa, vt peccet, qui
Sylues. administrat. Idem videtur sentire Sylues. verbo *Confessor.* 1. q. 27. in fi. cũ inquit peccare cũ qui sciẽter cõfitetur excõmunicato occulto extra casum necessitatis. Fauet
Nauarr. etiã Naua. in sum. c. 23. n. 35. qui dicit excõmunicatũ eodẽ modo teneri post Conc. Constant. sicut anteà tenebatur: ex quo sequitur ipsum peccare si administret sacramẽtum in excõmunicatione, ac proin-
38 de peccare etiam eum qui ab eo petit sacramentum, quia inducit ad peccandum.

Pro solutione huius difficultatis viden-
Excommunicatus etiã post decretum Cõcilij Cõstãt. peccat administrãdo sacramenta. dũ est, an peccet excõmunicatus administrans sacramentũ alicui petenti extra excõmunicationẽ. Dicẽdum autẽ est eodem modo peccare excõmunicatũ administrando sacramentũ post Conciliũ Constantiense, sicut anteà, sicut docuit Naua. loco citato, nam in Concilio Basileensi in alio simili decreto de vitãdis excõmunicatis, quod refert Nauar. in sum. ca. 27. imò, & in alio decreto Cõcilij Lateranẽsis sub Leone X. quod refert idẽ Naua. expresse dicitur indulgentiã illius decreti nihil omnino suffragari ipsis excõmunicatis, est autẽ eadẽ indulgentia, quæ concessa erat in Cõcilio Constantiensi, & in hoc sensu cõmuniter intelligitur concessio Cõcilij Constantiẽsis: ergo excõmunicatus administrãs sacramentũ eodẽ modo peccat, sicut peccaret ante Cõciliũ. Prętereà, si per illa verba: *In administratione, & receptione sacramẽtorum*, cõceditur excõmunicatis, vt sine peccato administrẽt sacramẽtũ petentibus nõ excõmunicatis, in gratiã fideliũ nõ excõmunicatorũ, eadẽ etiã ratione concedetur nõ excõmunicatis administrare sacramẽtum 39
excõmunicatis, ad vitanda scãdala, & scrupulos, qui esse possunt administrãdo sacramẽtũ excõmunicatis, siquidẽ in Cõcilio dicitur nullũ deinceps teneri euitare excõmunicatũ tam in receptione, quàm in administratione, in receptione quidẽ ab excõmunicato, in administratione verò, quæ fiat excommunicato.

Sed respõdent aliqui, Cõciliũ nõ loqui *Effugium.*
de administratione sacramenti facta excõmunicato, quia in hoc casu nulla cõceditur indulgẽtia, sed tantũ loqui Conciliũ de nõ vitando excõmunicato participãte in eadẽ mensa sacramentũ Eucharistiæ, in quo solũ casu cõceditur, vt nullus teneatur euitare sociũ excõmunicatũ, cũ ipsis administratur sacramẽtũ. Cõtra hãc tamẽ exposi- *Præcluditur.*
tionẽ sunt duæ rationes: prima est, quia Cõciliũ vniuersaliter docet nullũ teneri euitare excõmunicatũ in administratione sacramẽtorũ, si autẽ nullus possit administrare sacramentũ excõmunicato, ratione huius decreti Cõc. Constãt. aliquis teneretur euitare excõmunicatũ in administratione sacramentorũ, nẽpe minister sacramẽti. Secũda ratio est, quia in hoc casu, qui administrat sacramentũ excõmunicato siue solẽniter, siue sine solẽnitate, nõ incurrit cẽsurã Ecclesiasticã, aut irregularitatẽ, vt oẽs fatẽtur propter cõcessionẽ solã Cõc. Cõ- 40
stant. etiãsi aliàs anteà censurã, aut irregularitatẽ incurreret: ergo Cõc. Constant. loquitur in hoc casu, & cõcedit ministris sacramẽtorũ eo modo quo potest administrare sacramẽtũ excõmunicatis: nihilominus oẽs fatentur peccare ministrũ, qui sciẽter administrat sacramentũ excõmunicato, ergo cõcessio Cõcilij nõ tollit omnem prohibitionẽ, ac proinde eadẽ ratione peccabit excõmunicatus qui sciẽter administrat sacramentũ petẽtibus nõ excõmunicatis, quia in neutro casu Conciliũ fauere contẽdit ipsis excõmunicatis ministrãtibus, aut recipientibus, sed eorũ peccatũ, & censuras, eodẽ modo reliquit, sicut anteà, indulgentiam autẽ solùm concedit non excommunicatis petentibus, aut ministrantibus.

Ex hac doctrina facilè sequitur solutio *Solutio difficultatis.*
propositę difficultatis: cũ enim excõmunitus nulla ratione ppter petitionẽ alterius, administrare possit sacramẽtũ, sed administrando peccat, aliquando petenti imputabitur scandalũ, & peccatum ipsius iuxta re-

gulas poſitas in primo dubio : diſtinguendum autem eſt, de ſtatu excõmunicati adminiſtrantis ſacramẽtũ;aut enim in eo ſtatu eſt, vt copiã abſolutionis habere nõ poſſit,& in hoc caſu ſemper imputabitur ſcandalũ petenti, quia tunc petit ſacramẽtum ab eo,qui acquieſcens eius petitioni, non poteſt benè, & malè adminiſtrare ſacramẽtum,ſed neceſſariò male adminiſtrabit, eo quòd non eſt in ſua poteſtate abſolui ab excõmunicatione,propter quã impeditur ab adminiſtratione ſacramenti,&tunc petitio habet rationẽ ſcandali actiui,quia petit id quod neceſſariò malè faciendũ eſt,ſi fiat.Si autẽ Sacerdos copiam habeat abſolutionis,ſed illã nolit, tunc petitio nõ habebit rationẽ ſcandali actiui, quia petitur id quod benè,& malè fieri poteſt,& in poteſtate cõcedentis eſt, benè, aut malè adminiſtrare,ſolùm igitur erit ſcandalũ paſſiuũ adminiſtrantis,& ita obſeruandæ ſunt regulæ traditæ in 1.dub.de ſcandalo paſſiuo; nẽpe ſi miniſter ſacramẽti peccaturus ſit ex malitia,tunc propter vtilitatẽ ſpiritualem licitum eſt petere,aut etiam tẽporalem; ſi autem peccaturus ſit miniſter ex infirmitate,aut ignorantia, abſtinendũ eſt
32 à petitione,donec ceſſet huiuſmodi ſcãdalum,vel poſt admonitionem, vel alia ratione,vt ibi dictum eſt.Notandum tamen eſt in eo caſu quo miniſter peccaturus eſt ex malitia, adhuc licitum non eſſe petere ſacramẽtũ,quàdo ęquè vtiliter recipi poteſt ab alio,nõ excõmunicato, quia tunc nulla vtilitas excuſat à ſcandalo, id quod obſeruandum etiam eſt,in quocumq; ſcandalo paſſiuo ex malitia in alia materia.

Eneruãtur fundamenta Soti.

Ex his conſtat, infirma eſſe fundamenta Soti,quæ adduxit pro ſua opinione.Primò ex eo ſolùm quòd aliquis petat ſacramentum à ſuo Parocho, non poteſt excuſari, vt conſtat ex doctrina tradita : quare in hoc caſu dici non poteſt,vt affirmat Sotus,ſubditum vti iure ſuo , petendo à Parocho,quia ſubditus non habet ius petendi ſacramentum à Parocho,quando ille eſt legitimè impeditus, neq; in hoc caſu dici poteſt ſubditum vti tantùm peccato alterius,ſed potiùs inuitare ad peccatum,ſi Parochus non poteſt benè, & malè adminiſtrare,vt dictũ eſt,quia inuitare ad id quod benè fieri non poteſt, non eſt vti peccato alterius tantùm,ſed ipſum actiuè ſcandalizare:tunc autem dicimur vti peccato alterius tantùm , quando ſine ſcandalo actiuo ille ſcandalizatur, & ſcandalum paſſiuum eius nobis non imputatur , iuxta regulas traditas:quando verò nobis imputatur, nõ vtimur tantùm peccato illius, ſed etiã ſumus cauſa.Secundò falſum eſt,quod dicebat Sotus, licitum eſſe cuicumque ſacerdoti excommunitato, adminiſtrare ſacramentum non excommunicato petẽti : ex quo falſo fundamento ipſe deduxit,licitũ eſſe petere à quocumq;,ſacerdote excommunicato. 33

Cuius vtilitatis ſit cõceſsio Concilij Conſtãtiẽſis in materia excõmunicationis.

Sed rogabit aliquis,cuius ergo vtilitatis eſt conceſsio Concilij Conſtantienſis,ſi nõ excommunicatus petens ſacramentum ab excommunicato, adhuc peccat.Reſponde tur eiuſdem prorſus vtilitatis eſſe in hoc caſu,cuius eſt in eo caſu , quo aliquis non excommunicatus adminiſtrat ſacramẽtum excõmunicato ; in quo etiam caſu aliquid indulgetur à Concilio,nempe vt propter hanc communicationem cum excõmunicato,vel recipiendo ab eo ſacramentũ, vel ei adminiſtrando, nullus incurrat cenſurã aliquam, vel irregularitatẽ quam aliàs incurreret,quamuis non ſit immunis ab omni peccato; tum etiam cum aliquis recipit ſacramentum abſolutionis ab excõmunicato, recipit veram & validam abſolutionẽ, 34 niſi ponat obicem peccati , cũ tamen ante Conciliũ Conſtantienſe abſolutio illa nulla eſſet,quia excõmunicatus priuatus erat iuriſdictione ante Conciliũ , poſt Concliũ verò priuatus non eſt; quare conſultò non dicitur in decreto Cõcilij abſolutè,vt nullus deinceps teneatur euitare excõmunicatum,ſed ſolùm dicitur,vt nullus teneatur ratione cenſuræ,aut ſententiæ Eccleſiaſticæ,propter quam aliàs teneretur.

DVBIVM V.

Vtrùm licitum ſit vendere res aliquas cum ſcãdalo ementis,vt fucos,&c.

Varia Doctorũ placita.

SVmma Roſella verbo *Iudæus*, n.2. exiſtimat eſſe peccatum mortale vendere agnum Iudæo, qui ipſum immolaturus eſt,& Ioan.Med.C.de reſtitut.q.30. in 8. modo illicitæ venditionis dicit, peccatum eſſe vendere huiuſmodi res,&alias huiuſmodi quibus ementes malè vtũtur , & ita cautè attendendum eſſe à venditoribus quibus vendant ſuas res . Angelus tamen verbo

Roſella. Medina.

Angelus.

35 verbo *Infidelitas*, & Sylueſter eodem titulo. quæſtione 4. & Caietan. 2. 2. quæſtione 10. articulo 4. dubio vltimo, & quæſtione 169. art. 2. aſſerunt, ſi res, quæ venduntur, deſtinatæ ſunt in prauũ vſum, qualia ſunt idola, veſtes ſacerdotales idolorum, & alia huiuſmodi, non poſſe vendi cum ſcandalo ementis: eadem ratione dicunt licitum non eſſe vendere has aut alias res ea intentione, vt ſeruiant peccato, res tamen quibus emens poteſt benè, & malè vti, nec ſunt deſtinatæ in malum vſum, poſſe vendi etiam periculo ſcandali ementis. Eandem ſententiam ſequitur Nauarr. in ſumma Latina, capit. 9. numer. 16. & capit. 14. numer. 30. illatione 9. Ex his autem Autoribus Sylueſter addit, hoc poſtremum intelligendum eſſe, quando huiuſmodi res venduntur emẽti, qui paratus eſt eis abuti in peccato: ſicut tantùm licitum eſt petere mutuum, quando timetur periculum vſurarum in mutuante, tantùm ſi ille paratus eſt exigere vſuras. Addit ſecũdò, hoc tantùm licitũ eſſe, ſi interueniat rationabilis cauſa vendendi, quæ autem cenſeatur rationabilis cauſa nõ explicat. Cæteri Autores nihil addunt, ſed abſolutè dicunt, licitum eſſe vendere illas res cum tali periculo. Hanc ſententiam ita abſolutè pronunciatam probat Caiet. hac ratione, quia peccatum ementis non eſt voluntarium vendenti, ergo illi non debet imputari: volũtarium autẽ non eſſe vendẽti probat, quia tale peccatum ſequitur ex culpa ementis, qui liberè poterat illud euitare: & præterea non eſt directè volitũ à vendẽte, ergo vendẽti nullo modò eſt volũtariũ, ac proinde non poteſt illi imputari. Hæc tamen ratio Caiet. parui momenti eſt, quia vt ſuprà vidimus in dub. 1. aliquando imputatur ſcandalum paſsiuũ ei, ex cuius opere bono ſumpta eſt occaſio, etiamſi ſcandalũ paſsiuum ſequatur ex culpa ſcandalizati, ita vt poſſet illud euitare; imputatur autẽ in eo caſu, etiamſi ille ex cuius opere ſumpta eſt occaſio, directè non voluerit ſcandalum paſsiuum, ergo vt imputetur peccatum alicuius ſcandalizati, vt ementis in noſtro caſu, nec requiritur intentio directa eius, ex cuius opere ſumpta eſt occaſio, neq; aliquid obſtat, quòd ſcãdalizatus, vt emens, rebus ipſis abutatur, & ſcandalizetur culpa ſua.

Sylueſt. Caiet. — *Nauarr.* — 36 *Ratio Caietani.* — *Infirma eſt.*

Vera dubij ſolutio.

Solutio autem huius difficultatis facilè colligitur ex doctrina primi dubij, quam paucis inſinuauit Sylueſt. loco citato: præmittenda autem eſt diſtinctio rerum, quę venduntur, nam ſi res aliquæ ex ſe deſtinatæ ſint in prauum vſum, vendere huiuſmodi res eſt ſcandalum actiuum, vt vẽdere idolum, aut veſtes ſacerdotales idololatriæ, quia huiuſmodi venditio, aut eſt mala, aut habet ſpeciem mali: quare nihil excuſat à ſcandalo actiuo vendendi idolũ, aut veſtes huiuſmodi, quòd emens poſſit eis benè vti, nimirùm idolo, ad ædificium, & veſtibus ſacerdotalibus, ad faciendas ſibi veſtes laicas: hoc inquam non excuſat à ſcandalo actiuo, quia ſatis eſt, vt ſcandalizanti opere malo, aut habente ſpeciem mali, imputetur ſcandalizati peccatum, quòd vendat huiuſmodi res cum tali periculo, & ſpecie mali: ſi autẽ res non ſint deſtinatæ in prauum vſum, tunc temporis ſequendæ ſunt ſecunda, & tertia regulæ traditæ in primo dubio, in qua abſolutè excuſari debet vendens à ſcandalo paſsiuo, neque abſolutè ei imputari debet ſi emens peccaturus ſit ex malitia; quin potiùs quacumque vtilitate temporali vendere poteſt propter rationem ibi traditam. Quare vt dicebamus in præcedenti dubio, ſi æquè benè poteſt vendere aliquis res ſuas alicui ſine vllo ſcandalo paſsiuo, nõ debet vendere ei quem ſcit ſcandalizandum, qu ia tunc nulla vtilitate, etiã temporali bono excuſaretur ab euẽtu ſcandali: ſi verò emens peccaturus ſit ex ignorantia, aut infirmitate, non licet vendere, ſed ceſſandum eſt à venditione, donec poſt admonitionem ceſſet ſcandalum, vt diximus in primo dubio. Hinc ſequitur falſum docuiſſe Nauarrum in ſumma cap. 17. numero 195. cum aſſerit licitum non eſſe locare domum meretrici, quæ ſcitur abuſura illa domo in peccatum, quam ſententiam ſequutus fuerat in ſumma Hiſpana eodem capite, & numero; eam tamen retractauerat capit. 28. ſuper illum locum, & in hanc ſententiam refert Ioannem Maiorem in quartum diſtinctione 15. quæſtione 35. Cõſtat igitur ex dictis hanc ſententiam ita abſolutè ſumptam falſam eſſe: ſicut enim licitum eſt petere mutuum ab vſurario, etiam cum periculo vſurarum, quia ille paratus eſt exigere vſuras, & ita peccaturus ex malitia, & propter peccatũ ex malitia ſcandalizati non eſt omittẽda vtilitas tẽporalis, eodẽ modo licitũ erit meretrici,

37 — 38 — *Nauar. ſẽtentia infirmatur.*

quæ parata eſt fornicari, & peccare ex ma-
39 litia, locare domum propter vtilitatem tẽporalem. Et denique in omni locatione domus ſeruandæ ſunt regulæ ſuprà traditæ de ſcandalo paſsiuo ex malitia, aut ex infirmitate, vel ignorantia. Maior autem loco citato ſuprà, §. *Dubitatur*, in ſolutione ſecundæ replicæ, ſolum inquit fieri poſſe, vt in locis prædictis locantes domos meretricibus nõ peccent, ſermo autem erat de meretricibus quas dicit Ioãnes Maior expellendas eſſe ab honeſtis locis, & ita dicit aliquando iuſtè prohiberi ne habitent in loco honeſto: tunc autem peccatum eſſet locare domum in eo loco, non propter ſcãdalum meretricis, ſed quia prohibitum eſſet peculiari præcepto. Prætereà obſeruandum eſt, domum quæ locatur meretrici, rarò eſſe occaſionem ſcandali, nam meretrices, quę paratę ſunt fornicari, rarò ſumunt occaſionem ex domo, quam habitãt, & in hoc caſu quomodocumque ſequeretur ſcandalum mulieris conducentis domum, ſiue ex malitia, ſiue ex infirmitate,
40 licitum eſſet locare domum, quia ſcandalum nullo modo naſceretur ex ipſa locatione domus: quando autem ex domo ipſa ſumenda eſt occaſio peccandi, ſeruandæ ſunt regulæ ſuperiùs traditæ, cum prædicta diſtinctione.

DVBIVM VI.

Vtrùm ſemper imputetur ſcandalum paſsiuum fratris ei ex cuius opere ſumpta eſt occaſio, quatenùs ſcandalum non tantùm eſt cum damno ſpirituali, ſed etiam cum damno temporali ſuo, aut alterius?

HActenùs ſolùm diſputatum eſt de ſcandalo actiuo, & de paſsiuo, quòd tantùm vergit in dãnum ſpirituale ſcandalizati, ſupereſt diſcutiendum, quid ſit dicendum quando præter damnum ſpirituale, ſequitur etiam damnũ temporale, aut in bonis, vel in fama, vel in vita alicuius. Pro cuius ſolutione notandũ eſt, ſcãdalum paſsiuũ cũ damno temporali ſcãdalizati, aut alterius, poſſe tripliciter contingere, aut enim eſt cum damno tẽporali rei familiaris, aut eſt cum damno famæ, aut cũ damno vitæ. Secundò notandum eſt eſſe eiuſdem ſpeciei peccatum eius ex cuius opere ſumpta eſt occaſio ſcandali, & ſcandalũ ipſum paſsiuum. Tertiò notandum eſt teneri vnumquemq; non tãtùm abſtinere ab opere ex 41
quo ſumenda eſt occaſio peccandi in caſu ſuprà dicto, ſed tunc obligationẽ oriri ſolùm ex ea virtute contra quam cõmittitur peccatum ſcandalizati, vt explicatum eſt in artic. 3. & in 1. dubio huius articuli, ſed etiam obligari ad euitandũ damnum temporale proximi ſi poteſt, hoc autem peculiari virtute tenetur, nempe virtute miſericordiæ, quæ obligat ad defenſionem bonorum proximi.

His autẽ præmiſsis, diſtinguendũ eſt de damno, quod oritur ex ſcandalo paſsiuo: aut enim damnũ eſt in bonis ipſius ſcãdalizati, aut eſt in bonis alterius tertiæ perſonæ, ſi eſt cum damno ipſius ſcandalizati: aut eſt in bonis temporalibus, aut in fama, aut in vita: ſi fuerit damnum in bonis temporalibus, hæc regula ſeruãda eſt, vt quo- *Regula.*
ties video fratrem meum ſumpturum occaſionem ex meo opere dilapidandi bona ſua, teneor ceſſare ab opere pro euitando huiuſmodi ſcandalo, quando talis dilapidatio eſſet, aut contra iuſtitiam debitam gubernationi ſuæ familiæ, aut quando ipſum induceret in eam egeſtatem, à qua ex mi- 42
ſericordia deberem ipſum liberare: in alijs verò caſibus non debeo ab opere abſtinere propter damnum temporale, ſed tantùm propter peccatũ ſequuturum, iuxta regulas ſuperiùs traditas. Eadem regula ſeruanda eſt, quoties proximus ſumpturus eſt occaſionem ex noſtro opere peccandi, infamando ſe ipſum, aut occidendo. Ratio verò huius regulæ eſt, quia in his ca- *Ratio regulæ.*
ſibus non ſolùm tenemur reſpicere ſcandalum paſsiuum illius, quatenùs peccatũ eſt contra eam virtutem contra quam ipſe peccat, ſed etiam proſpicere debemus ex miſericordia damno temporali bonorum famæ, aut vitæ: eodem enim modo ex miſericordia debemus ſubleuare miſeriã proximi in quam ipſe etiam ex voluntate ſua incidit, & eam propulſare, aut impedire, quoties imminet periculum illius, etiam propria voluntate: ſcandalum autem paſsiuum illius, ea ſolùm ratione impedire debemus ſecundaria obligatione eius virtutis contra quam peccat ſcandalizatus: hęc autem obligatio ſolùm locum habet in caſibus ſuperiùs aſsignatis, obligatio autem miſericordiæ, quæ primaria eſt, ſemper locum habet.

Notationes pro ſolutione dubij.

Ex

43 Ex hac doctrina ſequitur primò, aliquā-
Primū cō- do dimittenda eſſe præcepta propter ſcan
ſectarium. dalū paſsiuū quod futurū eſt cum damno temporali ſcādalizati, cū tamen aliàs propter ſcandalum paſsiuum ſine vllo damno tēporali omittenda non eſſent, vt diximus in ar. 3. Et primò quidem poſitiua omnia præcepta omittēda ſunt propter ſcandalū paſsiuum, quod futurū eſt cum damno tē porali ſcandalizati, quia maior eſt obligatio miſericordię, quę tunc locū habet, quā obligatio alterius præcepti poſitiui etiam diuini, non quia Deus obligare nō potuit cū damno proximi; ſed quia noluit obliga re iuxta illud Oſeæ. 6. *Miſericordiam volo,*
Oſeæ. 6. *& nō ſacrificiū.* Quare autē hæc præcepta non ſint dimittenda propter ſcandalum paſsiuum ſine damno temporali, ar. 3. di-
Exceptio. ctum eſt. Ab hac tamē regula excipiendū eſt peccatum ſeruandi ſigillum confeſsio nis, etiamſi dicamus poſitiuum eſſe, quia maioris momenti eſt propter reuerētiam huius ſacramenti, & eius vtilitatē ſeruare huiuſmodi ſigillum, quàm impedire ruinā totius Reipublicæ; ſi tamen occurrat pręceptum naturale, & ſequatur ſcandalum proximi cum damno temporali, videndū eſt quodnam præceptum ſit maioris obligationis, nempe miſericordiæ, vt ſuccurra
44 mus proximo, & impediamus damnum il lius, vel præceptum quod occurrit ſeruan dum, ex quo ſumenda eſt occaſio peccati.

Secundò ſequitur malè docuiſſe Caie-
Secūdum. tanum. 2. 2, q. 78. ar. 4. cum aſſerit eum qui deponit pecuniam ſuam apud numulariū quem ſcit pecunia illa fœneraturum eſſe, ſolùm peccare peccato prodigalitatis, quia malè deponit pecuniam ſuam, non tamen peccare quia præbeat occaſionē fœneran-
Caietan. di: fallitur ergo Caietanus, tū quia in hoc caſu rectè poteſt contingere, vt qui depo nit pecuniam non peccet peccato prodigalitatis, quando nimirū numularius apud quem deponit fidelis depoſitarius eſt, & ſuo tempore reddet, quod quidem vt plu rimùm contingit: nam & numularij fideliſsimi omnium depoſitarij eſſe ſolent: tū etiam quia quando eſt periculum fœnerā di, non tantum peccaret peccato prodigalitatis ſi infidelis etiam eſſet numularius, ſed peccaret quoq; peccato ſcandali, quia manifeſtam præberet occaſionem fœnerā di, quod eſt præbere occaſionem peccati. Imò verò exiſtimo teneri etiam ad reſtitutionem vſurarum, eum qui deponit pecuniam apud numulariū, quia reuerā reus 45
eſt peccati, quod numularius committit cōtra eandē virtutē, nēpe contra iuſtitiā erga proximū, ſicut etiam peccaret contra iuſtitiam, qui deponeret enſem apud furioſum, & tenetur reſtituere damnum, & qui deponeret tormēta bellica, aut mū nitiones, vt puluerem, plumbum, & alia cum ſimili periculo; & ita deberet reſtituere, ſicut ſi ipſe damnū inferret. Ita docet contra Caietanum Sotus lib. de iuſtitia. q. 1. ar. 1. in fine, & Nauar. in ſumma. c. *Sot.*
14. n. 30. illatione. 12. S. Tho. q. 13. de ma- *Nauarr.*
lo, ar. 14. ad 18. Obſeruandum tamen eſt, *S. Thom.*
an numularius habeat alias pecunias quibus fœnerari poſsit: an verò ex pecunijs etiam depoſitis nihilominus ampliùs fœneretur; nam ſi nihil amplius fœneraturus eſt propter pecunias depoſitas, non imputabitur peccatum illius deponenti pecunias: ſi autem ampliùs, aut ſimpliciter fœneraturus eſt, imputabitur peccatum, & damnum. Et hęc regula in vniuerſum ſeruanda eſt, vt quoties ſcandalum paſsiuum proximi ſequitur cùm damno temporali alterius contra iuſtitiam, ceſſandum ſit ab opere omnino, etiamſi ſcandalum futurū ſit ex malitia, alioquin imputabitur ſcandalum, & damnum cum obligatione re- 46
ſtituendi.

DVBIVM VII.

An Chriſtiani captiui apud Sarracenos remigare poſsint abſque peccato in triremibus cō tra Chriſtianos, ita vt ſcandalum, & damnum inde ſequutum, eis non imputetur?

NAuarr. in ſumma cap. 27. n. 63. eos excuſat à cenſura lata cō- *Nauarri*
tra adiuuantes infideles in bel *placitum.*
lo aduerſus Chriſtianos, & lata cōtra prębentes arma, & alia bellica inſtrumenta infidelibus: excuſat etiā à mortali remigātes Chriſtianos cōtra alios infideles, nulla tamē ratione excuſat à mortali Chriſtianos remigantes in triremibus infidelium contra Chriſtianos: huius autē rationem aſsignat, quia videntur cooperari peccato infidelium contra Chriſtianos: ſicut ergo non licet adiuuare ad homicidium alicuius, etiamſi immineat periculum propriæ vitæ, niſi quis velit adiuuare iniuſtè aggreſſum, eodem modo pec-

47 catum erit remigare in triremibus cum damno Chriſtianorum, etiamſi ipſis captiuis remigantibus immineat periculum mortis, niſi velint remigare, quia hoc eſt adiuuare ad homicidium, & latrocinia perpetranda ab infidelibus, quod nõ licet, etiam pro vitando periculo propriç vitæ.

Vera ſentẽtia. Ego tamen exiſtimo nullum eſſe peccatum remigare in triremibus infidelium contra Chriſtianos, quando infideles minitantur mortem, niſi remigare velint, aut probabiliter captiui mortem timent: quia quamuis non licet proximum adiuuare ad homicidium etiam propter tuendam propriam vitam, cuius periculum aliquis timet niſi adiuuare vellet; licitum tamẽ eſſet aliquo modo remotè cooperari ad homicidium propter vitandum huiuſmodi periculum, nempe miniſtrando arma, aut alia inſtrumenta bellica: nemo enim tenetur hæc denegare cum periculo propriæ vitæ, etſi ex conceſsione eorũ alteri damnum vitæ ſequatur, quia hæc cooperatio remota ad homicidium, facilè excuſatur à culpa ratione periculi propriæ vitç, à qua excuſari non poteſt immediata cooperatio: ſed remigare in triremibus infidelium
48 eſt remota cooperatio ad homicidia Chriſtianorum, & alia damna, & ipſum remigare tale opus eſt, vt infideles poſsint eo benè & malè vti, poſtquàm remigio venerunt ad naues Chriſtianorũ; ergo Chriſtiani remigantes excuſantur à culpa euẽtus propter periculum propriç vitæ, quod non tenentur ſubire, ne Chriſtianis ſequatur damnum. Si tamen aliquando contingeret vt Chriſtianæ Reipublicæ tanta clades immineret, vt quiſque fidelium teneretur pati mortem pro defenſione illius, peccarent Chriſtiani remigantes in triremibus infidelium, & potiùs deberẽt ſubire mortem.

DVBIVM VLTIMVM.

De redemptione iniquæ vexationis: Vtrùm liceat eam propulſare, præbendo aliquam occaſionem peccandi ei qui talem infert iniuriam?

Exempla quædam. EXemplum huius redemptionis eſſe ſolet cum aliquis non vult adminiſtrare ſacramentum exiſtenti in extrema neceſsitate, vtrùm liceat ipſum inducere ad 49
adminiſtrationem oblata pecunia. Eodem modo cum aliquis eſt conſtitutus in periculo mortis ab inuaſore; vtrùm licitum ſit offerre pecunias ne occidatur: in quibus caſibus videtur dari aliqua occaſio ſcandali, quia ille qui accepturus eſt pecunias pro adminiſtratione ſacramẽti, aut vt ceſſet à propoſito occidendi, peccabit accipiendo pecunias, ac proinde alius qui pecunias offert, videtur aliquam occaſionem ſcandali præbere. Idem eſt ſi offeratur pecunia quãdo timetur iniqua electio Pontificis, aut Epiſcopi.

In hoc caſu ſunt aliqui Theologi qui exiſtimant non eſſe licitum pecunias offerre, vt adminiſtretur ſacramentũ baptiſmi exiſtẽti in extrema neceſsitate, ſiue ſit alius qui adminiſtrare poſsit ſine pecunia, ſiue non, ſiue ille qui eſt in extrema neceſsitate ſit paruulus, ſiue adultus, ita docuit S. Thom. in 4. diſt. 5. quæſt. 2. art. 2. quæſtiunc. 5. ad 2. Palud. diſt. 5. quæſt. 3. num. 17. Marſilius in 4. quæſt. 4. artic. 4. dubio. 14. qui aſſerit fuiſſe ſentẽtiam Holcoth, idem docent Sylueſt. verbo *Simonia*, q. 8. art. 3. Scot. in 4. d. 15. q. 2. ad 3. & Gab. ibidem q. vnica, art. 2. poſt 2. concluſionẽ, & Alexan. 2. p. q. 187. mẽb. 3. ar. 3. §. 1. Horum autem fundamẽtum eſt, quia emere ſacramentum, intrinſecè malũ eſt, ac proinde ex nulla circumſtantia etiam ſuccurrendi extremæ neceſsitati licitè fieri poteſt. Hi ergo DD. non ratione ſcandali, quod patitur qui accipit pecuniam pro ſacramento, ſed abſolutè, & ſecũdùm ſe, exiſtimant malum eſſe pecuniam offerre in prædicto caſu, quia idem eſt quod emere ſacramẽtũ. Secũdò probat Palud. quia quãuis licitum ſit pecunia redimere propriã vexationem, quam aliquis ab alio patitur; tamen hoc intelligendũ eſt, quãdo ille qui iniquè vexat, prodeſſe nõ poteſt, ceſsãdo à vexatione, ſed obeſſe perſiſtendo in ea: veluti ab eo, qui vexat electũ ad aliquod beneficium, redimere licet vexationem pecunia; quia ille ita iniquè vexat, vt quãuis obeſſe poſsit, perſiſtendo in vexatione, prodeſſe tamen nõ poteſt ceſſando ab ea, quia nihil omnino iuris confert ſic electo. Si tamen ille qui vexat ceſſando à vexatione prodeſſe poteſt cõferẽdo aliquid iuris, nulla ratione licet ab eo vexationẽ redimere, quia ſi pecunia redimatur talis vexatio, videtur emi aliquid ſpirituale, quod

Prior ſententia. *S. Thom. Palud. Marſilius. Holcoth. Sylueſt. Scot. Gabr. Alexand. Fundamẽtũ priuus.*

50

Alterum.

51 quod non licet: vt cum aliquis non vult aliquem eligere in beneficium quem debebat ſecundùm rectam rationem eligere, non licet ab eo redimere pecunia huiuſmodi vexationem, quia eligendo, & ceſſando à vexatione, aliquid iuris confert electo: ſed qui in extrema neceſsitate non vult adminiſtrare ſacramentū, ceſſando à vexatione prodeſſe poteſt, conferendo aliquid ſpirituale, nempe ſacramentum, ergo ab eo non licet redimere hanc vexationem. Tertiò probat Sylueſt. loco citato, quia in eo caſu quo negetur ſacramentum indigenti, non eſt iniqua vexatio: hæc enim eſt cū aliquis deturbatur à iuſta ſua poſſeſsione, vt cum aliquis impeditur à poſſeſsione beneficij iuridicè collati: ſed in prædicto caſu tantùm eſt negatio quædam ſacramenti, quæ alterius rationis longè quàm iniqua vexatio videtur eſſe. Addunt præterea hi DD. licitum eſſe in extrema neceſsitate emere aquā ad baptizandū, etiamſi benedicta ſit, ea tamē lege, vt nihil pro benedictione detur, hoc eſt non pluris vendatur aqua, quàm ſi nō eſſet benedicta, nam ſi plus daretur pro ea, quia benedicta eſt, illud videretur dari pro benedictione.

Tertium.

52 *Scotus.* Poſtremò addit Scotus loco citato, quòd ſi ſacerdos denegans baptiſmum velit vēdere actum baptizandi, poteſt quis emere huiuſmodi actum, & conſequenter adminiſtrationem ſacramenti, nomine autem actus adminiſtrandi ſacramentum intelligit laborem, quatenùs labor eſt, non quatenùs eſt labor ſacer. S. Tho. 2. 2. q. 100. ar. 2. ad 1. exiſtimat diuerſam eſſe rationem de puero, & adulto in extrema neceſsitate: ita vt pro puero in articulo mortis licitum ſit offerre pecuniam neganti baptiſmum; pro adulto verò non item, ſed pro eo tantùm licitum eſſe emere aquam benedictam, vt ſuprà explicatum eſt. Idem dicit Bonauent. in 4. d. 5. ar. 2. ad vltim. Ricard. ar. 3. q. 4. ad 3. quamuis Bonauen. ſolùm loquatur de puero, de adulto autem expreſſè nihil dicat: Ricard. verò licèt aſſerat non poſſe dari pecuniam, vt baptizetur adultus; hoc tamen docere videtur quando ab alio baptizari poteſt ſine pecunia. Sententiam tamen S. Thom. cum prędicta diſtinctione abſolutè ſequuntur Angelus verbo *Simonia*, num. 12. Caiet. in eo ar. 2. Sot. lib. 9. de iuſtit. q. 6. ar. 2. In cuius defenſionem Caietanus hanc aſſignat differentiam inter paruulum & adultū exiſtentem in mortis articulo; quòd in paruulo locum habet redemptio iniquæ vexationis ſi ei denegetur ſacramentū baptiſmi: in adulto verò non item, quia licèt ſacerdos vtriq; denegans baptiſmum iniuriam faciat ex parte ſui, tamen reipſa ſolus infans patitur huiuſmodi damnum, eo quòd paruulo ſolùm patet aditus ad regnum cœlorum per baptiſmū aquæ; adultus autem ſaluari poſsit per baptiſmū flaminis, hoc eſt per contritionē, & dilectionem: redemptio autem vexationis ſolùm locum habet in propulſando damno, quod aliquis ab alio patitur iniuſtè, cum ergo adultus damnum non patiatur: ſed tātùm paruulus, redemptio vexationis, tantùm fieri poteſt pro paruulo, non pro adulto.

Scotus. *S. Thom.* *Bonauent.* *Ricard.* *Angelus.* *Caiet.* *Sot.*

53 *Ratio Caietani.*

Sed Dom. Sot. alia ratione defendit ſententiam S. Thom. inquit ergo, diſcrimen eſſe inter venditionem ſacramēti, & emptionem: emptio enim non eſt intrinſecè mala, ita vt non poſsit honeſtari circumſtātia aliqua, qualis eſt ſuccurrere paruulo in extrema neceſsitate: vēditio autem ſacramenti, ita eſt intrinſecè mala, vt non poſsit reddi bona ex aliqua circumſtantia, & hac ratione exiſtimat licitū eſſe redimere pecunia vexationem ab eo qui negat ſacramentum paruulo: reprehendit autem Caietanum, quòd in articulo citato, & in 2. to. opuſculorum tractat. 9. q. 3. dixerit, emere ſacramentum eſſe intrinſecè malū, & cum hoc defendat licitum eſſe pecuniā offerre neganti ſacramentum, & hoc modo redimere iniquam vexationem. Ex eadem doctrina de redēptione vexationis, docet excuſari Abrahamum, quòd pecunia emerit ab Ebron ſepulturā vxori ſuę, cum tamen ſepultura illa ſacra eſſet: excuſatur ergo Abrahamus hoc genere emptionis, & redimere potuit propriam vexationem: nam quāuis Ebron primò gratis offerret ſepulturam, aduertit tamen Abraham, quòd gratis eam recipere non poſſet ſine eius offenſa, & ideò pecuniam obtulit.

Ratio Soti.

54

Sed quamuis hæc doctrina Soti vera eſſet, ſupererat tamen difficultas qua ratione ſine peccato ſcandali offerre poſſet aliquis pecuniam pro ſacramento, ſiquidē hac ratione inuitare videbatur ad peccatum ſacrilegij, committendum in ipſa adminiſtratione ſacramenti pro pecunia.

In hac quæſtione primò oſtendam, quę difficilia

55 difficilia ſunt apud DD. allegatos, deinde oſtendam quomodò cognoſci poſsit quãdo ſit licitum redimere iniquam vexationem proximi abſque vllo peccato etiam ſcandali. Primò ergo difficile eſt aſsignare diſcrimen inter paruulum & adultum in articulo mortis, ſiquidem vtriq; iniquè denegatur ſacramentum, ac proinde ſi licet vexationem iniquam paruuli redimere pecunia, licebit etiam redimere vexationem adulti: quod enim ait Caiet. & S. Thom. adulto deinde ſupereſſe remediũ ſaluationis, nõ videtur obſtare quominùs vterq; iniquè vexetur. Quod verò ait Caietanus adultum nullum pati damnũ, ſed ſolùm iniquam vexationem eſſe ex parte denegantis ſacramentum, falſum eſt: tum quia nõ poteſt aliquis alteri denegare aliquam commoditatem ſine damno illius: nam quamuis ex parte alicuius poſsit eſſe animus nocendi ſine effectu, & damno illato, tamen non poteſt eſſe iniuria reipſa ex parte vnius, niſi alius etiã reipſa damnum recipiat ſi opere ipſo exequatur, aut deneget id in quo tota iniuria conſũmata eſt: tum etiã, quia adultus in articulo mortis graue aliquod damnum ſpirituale patitur, ſi ei denegetur baptiſmus aquę, quia quamuis ſaluari poſsit baptiſmo flaminis,
56 hoc eſt contritione, & dilectione, tamen faciliùs ſaluari poſſet per baptiſmũ aquæ, ſiquidem ex attrito fieri poſſet contritus, & ſaluari: relinquere ergo adultum in huiuſmodi periculo, & dubio, maximũ damnum ſpirituale eſt. Poſtremò in vtroq; caſu locum habere redemptionem vexationis, inferiùs videbimus.

Quæ videãtur difficilia in priori ſententia.

Primò

Secundò. Secundò quod dicit Scot. licitum eſſe emere laborem adminiſtrandi ſacramentum quatenùs labor, non quatenùs ſacer eſt, nulla ratione defendi poteſt, ſi intelligatur de ipſo labore requiſito eſſentialiter ad adminiſtrationem ſacramenti, qualis eſſe ſolet in audiendis confeſsionibus, & in alijs ſacramentis, quia huiuſmodi labor inſeparabilis eſt à conſecratione ſacramenti, quamuis licitum ſit ſtipendium accipere pro huiuſmodi labore, quia iure naturali ſuſtentari debet miniſter altaris; ſi autem labor ſit non eſſentialiter coniunctus ſacramento, licitum eſt illum emere.

Tertiò. Tertiò, illud quod dicitur de Abrahamo, videlicet propter iniquam vexationẽ emiſſe ſacram ſepulturam ab Ebrone, difficile eſt; tum quia nulla videbatur eſſe iniqua vexatio, ſiquidem Ebron, & vniuerſus populus gratis obtulit ſepulturã, neque ſuſpicari poſſet Abraham futuram aliquam vexationem iniuſtam, aut Ebron iniquè laturum ſi nullam accepiſſet pecuniam pro ſepultura, ſiquidem tanti æſtimabatur Abraham in ea regione, vt Princeps terræ appellaretur, quare facilior eſt ſolutio, quam adhibet S. Thom. illi primo argumento, nempe ſepulturam illam non fuiſſe ſacram, & ita rectè potuiſſe Abrahã pecunia emere eam ſepulturam. 57

His ſuppoſitis, pro ſolutione huius difficultatis, vt iuſta ſit redemptio vexationis, & peccatum alterius nobis non imputetur, hæc regula ſeruanda eſt, vt tunc licitè redimamus iniquam vexationẽ, quotieſcumque ſuademus, aut præbemus occaſionẽ pecunia noſtra, vt fiat minus peccatũ, & omittatur maius, vel pecunia noſtra ſuccurrimus maiori obligationi. Ratio verò huius doctrinæ eſt, quia vt ſuprà vidimus in art. 1. comparatione maioris peccati, licet ſuadere id quod minus eſt, vt omittatur maius: eadem ratione quotieſcumque occurrunt duo præcepta, & neceſſariò alterum omittendum eſt, dimittere debemus minus. Si autem hæc regula locum non habeat in redemptione vexationis, licita non erit, ſi aliàs licitum nõ erat offerre ſimilem occaſionem ſine vexatione. 58

Regula ſeruanda pro ſolutione difficultatis.

Ex hac doctrina ſequitur primò, licitũ eſſe offerre pecuniam latroni volenti occidere aliquem, ne ipſum occidat, quia tũc tantùm ei præbemus occaſionem minoris peccati, nempe furti, vt omittat homicidium. Eadem ratione licitum eſt offerre pecuniam pro euitanda iniqua electione alicuius Pontificis, aut Prælati, vt docuit Caiet. 2. tom. opuſculorũ tractat. 9. q. 3. ad 3. & Sot. lib. 9. de iuſtitia. q. 6. artic. 1. quia iniqua electio alicuius Prelati, multò maius peccatum eſt, quàm accipere pecuniam pro omittenda tali electione: ſublata autem hac iniqua electione per pecuniam, licitum poſteà eſt inclinare à communi, ad electionem ſingularis perſonæ: licitum tamen non eſſet offerre pecuniã pro aliquo particulari, vt docent prædicti DD. niſi forſan contingeret, vt inquit Sotus, non eſſe niſi vnum tãtùm particularẽ qui iuſtè eligi poſsit: tunc enim non tantùm liceret offerre pecuniam pro vitanda iniqua electione, ſed etiam pro perſona particu-

Primũ cõſectarium ex doctrina tradita.

Secundum Caietan. Sotus.

59 particulari eligenda, quia minus eſſet peccatum accipere pecuniam pro electione illius, quàm ad iniquam electionem procedere cum damno totius Eccleſiæ.

Tertium. Tertiò ſequitur, licitum eſſe offerre pecuniam nolenti baptizare aliquem in articulo mortis, vel adminiſtrare ſacramentum pœnitentiæ in eodem articulo, quando alius non eſt qui ſciat miniſtrare: hoc autem intelligo etiamſi adultus ſit in extrema neceſsitate, quia vt ſuprà probaui, tam adultus, quàm puer patitur iniquam vexationem cum ei denegatur ſacramentum, & graue damnū. Ratio verò eſt, quia etiā in hoc caſu aut datur occaſio minoris peccati, ſi verum eſt miſericordiā qua aliquis tenetur miniſtrare ſacramētum, eſſe maiorem virtutē quàm ſit religio: ſic enim minus peccatum erit accipere pecuniam pro ſacramēto, quod eſt contra religionē, quàm non miniſtrare ſacramentum: hæc *S. Thom.* autem videtur doctrina S. Thom. q. 30. ar. 4. vel certè, quia quamuis ſit maior virtus

60 religionis, quia eſt erga Deum, quàm miſericordię, quia eſt erga proximum, nihilo minus vt rectè docet S. Thomas in eo art. 4. ad 1. quia actus virtutis religionis, & cuiuſcumque alterius, non ordinatur in aliquam vtilitatem Dei, quia ex noſtro ſacrificio nihil accipit vtilitatis, ſed ordinatur omnis virtus in noſtrum commodum, *Oſeæ. 6.* ideò præfertur miſericordia ſacrificio, Oſeæ. 6. cap. *Miſericordiam volo, & non ſacri-*
Matth. 12 *ficium*, & Matth. 12. ideò etiā maioris obligationis eſt, vt curam habeamus de ſalute ſpirituali eius, qui eſt in articulo mortis, quàm de reuerentia, quam debet miniſter ſacramento, & hac ratione poſſumus ei of- 61
ferre pecuniam.

Sed dicet aliquis, in hac oblatione pecuniæ non tantùm eſſe peccatum, quia *Obiectio.* ſcandalizatur miniſter accipiens illam, ſed etiam eſſe peccatum ſimoniæ, quia ipſa oblatione pecuniæ emitur ſacramentum, quod tam ſimoniacum eſt, quàm ipſum vēdere. Reſpondetur, emere ſacramentum *Diluitur.* ita ſimoniacum eſſe, & intrinſecè malum, ſicut vendere; offerre tamen pecuniam in ea neceſsitate, non eſſe emere ſacramentum, quia de ratione emptionis eſt, vt emptor rem, quam emit æſtimet pretio: qui autem offert pecuniam in ea occaſione, nō æſtimat pecunia ſacramentum, neq; eſtimat donum Dei pecunia obtineri, ſed pecunia tantùm contendit mouere animū miniſtri, vt ſuccurrat neceſsitati per ſacramentum.

Poſtremò ex his quę diximus, patet ſolutio rationum Paludani, & Sylueſtri. Ad 62
rationem Paludani dicimus, redemptionē *Solutio fū damentorū prioris ſententiæ.* iniquæ vexationis, non tantùm locum habere quando ille qui vexat obeſſe poteſt, ſed etiam quando prodeſſe poteſt, etiam conferendo aliquid ſpirituale, ſi tamē ſaluetur doctrina ſuperiùs tradita de vitādo maiori peccato, aut de ſaluanda maiori obligatione. Ad rationem Sylueſtri reſpōdeo, iniquam vexationē non tātùm eſſe, cum aliquis turbatur à iuſta poſſeſsione, ſed etiam cum aliquid debitum denegatur; ille enim cui debitū denegatur, iniquè vexatur.

LECTORI BENEVOLO S. D.

TRactatum de restitutione, nō semel suis auditoribus magna omniū acclamatione quondā prælegit P. Gabriel Vazquez: atque ex hoc vberrimo fonte, plures subinde riui in vulgus emanarunt: quorum locupletissimum deduxit iam pridem vir eruditus, sapientissimi aliquando Patris auditor sedulus, Petrus Nauarra Toletanus, non minore sua laude, quam literariæ Reipub. vtilitate, & fructu. Quod multorum iam pridem mouit animos, vt latentem sub obliuionis, siue incuriæ ruderibus fontem, remoto cespite, detegendum orbi iudicarent, non ingrati saporis, ebullientes in ipsa scaturigine latices visum iri iudicantes, cuius iampridem riui vsq; adeò placuissent. Ingenuum itaque fontem euulgare placuit: non è superbis marmoribus, compositis inquam verborum, aut sententiarum ornamentis desilientem, non imaginibus, aut emblematis variatum, sed limpidum, purum putum, & qualem olim è sapientissimo pectore ad auditorū captum eructauit sapientissimus Pater: neque addentes è nostro quidquam, neque è suo detrahentes. Fidem faciet quod caput quartum, quod in prolegomeno promisit, de restitutione ratione honoris, & famæ; numquàm tamen prælegit, ea qua ipse ratione, nos etiam omisimus: reliqua sincera fide damus. Fruere lector. Vale.

TRACTA-

TRACTATVS DE RESTITVTIONE in foro conſcientiæ.

DIVISIO OPERIS.

QVAMVIS de hac re optimè, vt de cæteris diſputet D. Thomas 2. 2. quæſtione. 62. & ibi Caietan. tamen eo quòd multa alia ſunt hîc nobis diſputãda, vt innumeras alias materias quæ propriã ſedem non habent, in hanc ſummam rediga mus; & quia articuli S. Thomę, ſi in eis omnis eſſet copilanda materia, fierent nimiũ prolixi, ideò per capita ſuo ordine diſtribuemus totã huius materiæ diſputationẽ.

D. Thom. Caiet.

Et ſanè quamuis Caietanus ad ſeptem capita reducat hunc tractatum in ſumma, verbo *Reſtitutio: Quis, quid, quãtùm, cui, vbi, quando, quomodò, & quo ordine*, tamen quia in primo illo capite plura continentur, ne longiùs protraheretur, ideò in plura capi ta diuidemus. Primum caput erit de natura, & neceſsitate reſtitutionis. Secundum quis teneatur reſtituere ratione iniuſtæ acceptionis in rebus corporis, contra voluntatem domini omninò. Tertiũ de ſtupro. Quartum de reſtitutione ratione læſionis honoris, & famæ. Quintum de furto & rapina. Sextum de gabellis. Septimum de turpi lucro; & hactenùs de iniuſta acceptione. Octauum de reſtitutione rei ſpiritualis. Nonum ratione cooperationis ad iniuſtam acceptionem, vel iniuſtam detentionem. Poſteà verò ſequẽtur capita illa Caietani, *quid, quantùm, &c.* Singula autem capita ſuos paragraphos continebunt, vt fuerit opus. Tamen licèt hic nobis non ſit agendum de contractibus, in quibus iniuſta interuenit acceptio, quia de iſs erit ſpecialis tractatus, tamen ea quæ ſpeciali non indigent tractatu, hic diſputabuntur ſuis in locis.

(.?.)

CAPVT PRIMVM,

De natura, & obligatione reſtitutionis.

VAmuis in veſtibulo operis huius, multi ſcholaſticorũ diſputentur de differentia quæ eſt inter ſatisfactionem, & reſtitutionem, quòd latè proſequitur Sotus in 4. lib. de iuſtitia, quæſt. 6. articul. 1. ſed hoc impertinens mihi viſum fuit, eſt enim facile mille ſi opus fuerit aſsignare differentias, cognita natura reſtitutionis, & ſatisfactionis.

Sotus.

DVBIVM VNICVM.

An reſtitutio ſit actus commutatiuæ iuſtitiæ?

OMnes Doctores conueniunt in natura reſtitutionis, quod ſit, vt inquit Sanctus Thomas 2. 2. quæſt. 62. artic. 1. *Iteratò aliquem in poſſeſsionem, vel dominium rei ſuæ ſtatuere*, in qua definitione omnes conueniunt, licèt alias alij aſsignent alijs verbis, vt Gabr. loco infrà citando. Ex hac definitione colligit S. Thomas in illo articulo, quod reſtitutio eſt actus ſolius commutatiuæ iuſtitiæ, quia commutatiua iuſtitia verſatur circa æqualitatem rei ad rem: recompenſatio autẽ damni illati neceſſariò dicit æqualitatẽ rei ad rem, eſt ergo actus cõmutatiuæ iuſtitiæ quæcumq; recõpenſatio, quę ſit per quamcumque reſtitutionem; in ea enim tantùm attenditur recompenſatio damni, & ita ſolutio proprij debiti, quod eſt iuſtitiæ commutatiuæ proprium. Sed dices contra hoc, reſtitutio aliquando ſit propter damnum illatũ contra iuſtitiã diſtributiuã, ſi ergo reſtitutio

4 *Quid ſit reſtitutio?*

Obiectio.

5 tunc verſatur in reſarciendo damno iuſtitiæ diſtributiuæ contrario, ergo illa reſtitutio erit actus iuſtitiæ diſtributiuę, oppo nitur enim vitio, & iniuſtitiæ oppoſitæ iu ſtitiæ diſtributiuæ.

Omnis reſtitutio eſt actus iuſtitiæ cõmutatiuæ. Caiet. Gabr. Couarr. Nauarr. Sotus. Sylueſt.

Sed ijs non obſtantibus vera eſt doctri na S. Thomę ſuprà poſita, quòd ſemper in vniuerſum reſtitutio ſit actus iuſtitiæ cõmutatiuæ; ita etiam docet Caiet. ibidem, & Gab. in 4. d. 15. q. 2. art. 1. nota. 3. Coua. regul. *Peccatum*. p. 2. in initio nu. 1. Naua. in ſumma Latina, quã ſemper in hoc opere citabimus cap. 17. nu. 6. & Domin. Sot. vbi ſuprà, Sylueſter *Reſtitutio*. 1. per totũ, & ratio S. Thomę id manifeſtè probat quã ſuprà retulimus. Inſuper quia actus iuſtitiæ diſtributiuæ verſatur circa bona communia diſtribuẽda, ſed reddere alicui dam num, quod fuit illatum etiam ex diſtribu tiuæ iuſtitiæ violatione, non eſt bona cõmunia diuidere, ſed damnum reſarcire, er go adhuc illa reſtitutio ad actum commutatiuæ iuſtitiæ pertinet.

Variæ ſolutiones ſuperioris obiectionis.

Sed argumentum in contrà factum leuiter Sotus ſoluit, & S. Tho. in reſp. ad 3. aſſerunt enim, quòd compẽſatio damni illati contra diſtributiuam iuſtitiam, conſideratur ſecundùm æqualitatem rei ad rẽ, & ideò ad iuſtitiam commutatiuam pertinet, quod ſanè benè dictum eſſe non negõ. Sed argumento propoſito non ſatisfacit in forma. Quare aliter alij reſpondent

6 dicentes, quòd ſemper quòd violatur iuſti tiam diſtributiua, minùs dando alicui quã ſecundùm diſtributionem eſſet dandum, violatur etiam iuſtitia commutatiua, quia vnuſquiſq; cui res communes ſunt diſtribuendæ, habet ius ad ſuam portionem ſecundùm naturam bonorum, & contractus conditionem. Vnde qui non tribuit illi id ad quod habet ius, violat non tantùm iuſti tiam diſtributiuam, ſed etiam commutatiuam, quia læſit ius quod habebat ad rem, & ex hac parte correſpondet reſtitutio, quæ eſt actus commutatiuæ iuſtitiæ, aliàs quando ſimul non violatur iuſtitia commutatiua, nõ correſpondet reſtitutio, nec naſcitur inde obligatio reſtituendi; vnde numquàm reſarcitur iuſtitia diſtributiua inquantùm talis per reſtitutionem, ſed inquãtùm inuolutam habet commutatiuæ iuſtitiæ obligationem, & naturam. Hæc ta men ſolutio non placet, quia vt infrà vide bimus, ſola violatio iuſtitiæ diſtributiuæ natura ſua inducere poteſt obligationem reſtituendi. Dices, quòd hoc eſt, quia vio- 7
latur etiã commutatiua. Sed hoc non eſt verum, quia quòd non ſeruetur ius illius ad quẽ diſtributio pertinet, non eſt cõtra iuſtitiam cõmutatiuam, ſed diſtributiuã, quia non violatur alia ratione quàm diſtri butione iniuſta; non autẽ ex iniuſta debiti proprij ſolutione; aliàs nõ poſſemus adhuc intellectu ſeparare iuſtitiam diſtribu tiuam à commutatiua: ſi enim ſeparari po teſt, & in illius violatione iniuſtum cõmit titur, ergo poſtulat natura ſua, vt ad æqua litatem, & iuſtam menſuram reducatur. Nec ſufficit dicere, quòd quando nõ violatur ſimul cõmutatiua, non naſcitur obligatio reſtituendi, quia ſola violatio iuſtitiæ diſtributiuæ eſt cauſa reſtitutionis, vt latiùs dicemus in tractatu de beneficijs.

Aliud effugiũ præcluditur.

Dicunt aliqui, quòd ex debito iuſtitiæ diſtributiuæ, aliquando quæritur ius vnicuiq;, cui ſecundùm iuſtitiã eſt res diſtribuenda, vt in bonis communibus Reipublicæ diſtribuendis, aliquãdo verò aliquid eſt debitũ ex iuſtitia diſtributiua, ad quod tamen non habet ius ille cui debetur, & in primo caſu naſcitur obligatio reſtitutionis, quia violatur iuſtitia cõmutatiua; violatur enim ius quod alius habet ad rem ſibi debitam per diſtributionem, in ſecũdo verò caſu non naſcitur obligatio, quia nõ læditur cõmutatiua, ſcilicet ius ad rẽ, ſed non ſeruatur recta diſtributio, vt in colla 8
tione beneficiorũ. Sed hæc falſa ſunt, vt la tiùs dicitur in materia beneficiorum, quoniam impoſsibile eſt primò, quòd ius ad rẽ natum ex debito diſtributiuæ iuſtitiæ, ſit iuſtitiæ commutatiuæ: ſicut enim debitũ ſoluere per diſtributionem, non eſt commutatiuę, ita etiã ius alicuius ſeruare quod naſcitur ex tali debito eſt iuſtitię eiuſdẽ. Secundò impoſsibile eſt, vt videbimus lo co citato quòd aliquid debeatur ex iuſtitia deſtributiua huic, & ille nõ habeat ius ad illã ex eadẽ iuſtitia: ſi enim ex iuſtitia illi debetur, ergo illi ius eſt ad eam rem.

Vera ſolutio.

Reſpondetur ergo ad argumentum factum, quòd reſtitutio illa, quæ naſcitur ex violatione iuſtitiæ diſtributiuæ, pertinet ad iuſtitiã commutatiuã, quia non manẽt reliqua eodẽ modo: ante diſtributionem enim, & in ipſa diſtributione, debetur ex iuſtitia diſtributiua vnicuiq; ſua portio, quia eſt debitum cõmune non proprium. Sed damnum illatum per iniuſtam diſtributionem, fit iam proprium diſtribuẽtis debitum,

Non placent.

9 debitum, vt ait Caietanus, & ita tenetur illud reſarcire ſecundùm æqualitatem rei ad rem, quod eſt commutatiuæ iuſtitiæ. Hic autem actus propriè, & directè non opponitur iniuſtitiæ diſtributiuæ; huic enim propriè opponitur recta, & iuſta diſtributio, ſed reſtitutio iſtius damni opponitur, non illationi damni, quæ fuit iniuſta diſtributio, ſed retētioni damni per diſtributionem iniuſtam facti, quia ad reſarciendum damnum illatum illo modo, conſurgit obligatio commutatiuæ iuſtitiæ, quia fit proprium debitum, quod eſt commune.

Obiectio dilutur. Dices, quomodò ergo non reparatur iniuſtitia in diſtributione per actum oppoſitum. Reſpondeo, quòd remotè reparatur, quia reparatur id quod inde reſultauit, ſcilicet damnum illatum, & ita per reſtitutionem tollitur primò detentio huius damni, ſecundariò autem diſtributiua iniuſtitia: nec opus eſt quòd ſicut iuſtitiæ commutatiuæ violatio reparatur per reſtitutionem circa eandem perſonam, & debitum, ſic etiam diſtributiua iniuſtitia: hæc enim licèt reparari poſsit per actum iuſtitiæ diſtributiuæ circa eandem perſonam, non tamen circa idem debitum, & eandem materiam; hoc enim tantùm eſt iniuſtitiæ commutatiuæ, ſicut neque temperantia circa eandem materiam reparari poteſt, quia qui ſemel intemperatus fuit in prandio quodam, circa eandem materiam temperatus eſſe non poteſt, ſed circa aliam facere poteſt oppoſitum actum; ſic etiam qui ſemel iniuſtus fuit in diſtribuendo, non poteſt eſſe iuſtus circa eandem materiam diſtribuendam iterum; hoc enim tantùm poteſt reparari per iuſtitiam commutatiuam, ſed benè poteſt eſſe iuſtus in alia diſtributione: illud enim quod circa eandem materiam actus malus reparetur, videtur proprium iuſtitiæ commutatiuæ, non tamen diſtributiuæ, ſed contingit per accidens aliquando, quando ſcilicet deficiunt bona debitoris, vt integrè ſoluat, reſtitutionem eſſe actum iuſtitiæ diſtributiuæ ſimul, & commutatiuæ, vt dicemus infrà cap. 11.

S. Thom. Sotus. Secundò erat nobis diſputandum de obligatione reſtitutionis, ſed hoc clariſſimum eſt, & optimè agit S. Thomas articulo. 2. quæſtionis citatę, & Sotus iam citatus artic. 2. ideò ad alia particularia huius materiæ deueniamus.

CAPVT II.

De reſtitutione ob iniuſtam acceptionem in rebus corporis, contra voluntatem domini.

§. I.

De reſtitutione homicidij voluntarij, vel læſionis alterius.

IN hoc §. breui quadam collectione dicendum nobis eſt de reſtitutione homicidij, & quia non tantùm oportet dicere quid ſit pro homicidio reſtituēdum, ſed etiam quis homicida teneatur ad reſtitutionem (iſta enim in alium locum differre non licet) ideò ferè omnia quæ ſunt de homicidio, breui ſermone complecti opus eſt: aliqua tamen omittemus, quę parùm huic proderunt materiæ, nec multùm habent difficultatis, de quibus diſputat latiùs Sanctus Thomas, & Caietanus in 2. 2. quæſt. 64. & Sotus lib. 5. de iuſtitia, & iure à principio. *D. Thom. Caiet.*

Quid certum ſit apud omnes. Primò ergo certū eſt apud omnes Autores, neq; in hoc vllus dubitat, quòd iniuſtus homicida tenetur ad reſtitutionem; quis autem dicatur iniuſtus, non ſatis certum eſt, & de hoc ſuo ordine dubitabimus, & oſtendemus quando licitum ſit homicidium, ſic enim patebit oppoſitum. Conſtantiſsimum ergo eſt inter Autores, quòd licitum eſt occidere maleficos, vt latè probat Sotus. 5. de iuſtitia, quæſt. 1. artic. 2. & 3. Sed hoc tantùm licèt nō priuatæ perſonæ, ſed publicæ, & ad id muneris electæ, vt iudici, ita etiam docuit Mercado in tractatu de reſtitutione homicid. libro. 6. ſuæ ſummæ cap. 4. & quia iſta clariſsima ſunt, non libet plures Autores adducere. Vnde eadem ratione, qui ſunt miniſtri iudicum ad vindictam malorum, excuſantur à peccato iniuſtitiæ, & ita non tenebuntur reſtituere. *Sotus. Mercado.*

(.2.)

2 DVBIVM PRIMVM

An liceat priuatæ perſonæ occidere Tyrannum, qui vim facit Reipublicæ?

RAtio dubitandi eſt, quia in Cõcilio Conſtantienſi ſeſſ. 15. ſtatuitur vt hæreticum, aſſerere hoc eſſe licitum. Reſpondet nihilominùs Sotus benè meo iudicio loco citato, & Sanctus Thomas in. 2. diſtinct. 44. quæſtione. 2. artic. 2. & opuſc. 20. de regimine Princip. libro. 1. cap. 6. quòd dupliciter aliquis poteſt eſſe Tyrãnus: primo modo, ita vt habeat verũ ius ad regnum, vel alium ſtatum, ſeu dominium, ipſe tamen tyrannicè regat, & imperet: & hoc modo nemini particulari licet interficere Tyrannum, ſed peccabit contra iuſtitiam ipſum interficiendo, atque adeò tenetur reſtituere, ſed expectãda eſt ſententia ſuperioris, & poſt illam quicumque autoritate iudicis poteſt inſtitui pœnę, & mortis exequutor. Si tamẽ non habeat ſuperiorem Tyrannus ille, vel ſaltem hoc remedio vti non ſit poſsibile recurrendi ad ſuperiorem, tunc Reſpublica poteſt coarmari contra Tyrannum, & ipſum debellare: ſi hoc non poteſt, Deus exorandus eſt in cuius manu cor Regis

3 eſt: aliàs autem tenentur ciues ipſi obedire in licitis & honeſtis; & ita accipi debet dictum Petri, vt etiam diſcolis obediamus, & ſic debet intelligi decretum Concilij Conſtantienſis.

Sed etiam poteſt aliquis, vt docet Sotus ſi à Tyranno aggrediatur, vt vitam ſuam auferat, vel rem familiarem vſurpet, vti iure defenſionis, & cum moderamine inculpatæ tutelæ ipſum offendere, & interficere ſicut particularem, quia in eo actu non vtitur iure regentis, ſed tyrannide: & vnuſquiſque poteſt ſe defendere contra illum, qui vt particularis contra ius, & ordinem iuris ipſum inuadit. Subdit tamen Sotus, quod ſi ille Rex, aut dominus non eſſet Tyrannus, & aliquo modo ſubito iræ motu concitus ciuem aliquem inuaderet, nõ eſt ita obijciẽdus periculo mortis, qui aliàs eſt bonus Princeps, ſicut qui apertiſsimè Tyrãnus eſt. Sed hoc meo iudicio moderandum eſt; aut enim eſt ſermo de re familiari quam iniuſtè vult ille Princeps arripere, & tunc iniuſtum eſſet obijcere mortis periculo Principem defendendo rem familiarem, quia illa poſteà mille modis reuocari poteſt, & denique non eſſet iuſtum propter rem tam paruam Regem aliàs bonum, defendendo ſe interficere: ſi tamen ille vellet vitam auferre ſuo ciui, & eſſet iniuſtum, non dubium niſi quod ciuis poſſet defendens Regem interimere, non enim videtur neceſſarium perdere vitam ſuam iniuſtè, cum poſſet illam defendere occidendo Principem inuaſorem. Et ita Corduba in queſtion. q. 38. lib. 1. pag. 319. inquit, quòd ita eſt communis omnium ſenſus, quamuis oppoſitum dicat Sotus vbi ſuprà, cui conſonare videtur Nauarrus in tract. de defenſio. proximi, numer. 24. Quia licèt vnuſquiſq; teneatur vitam Principis tueri cum periculo propriæ, quando bonum publicum id poſtulat, tamen id locum habet ſolùm quando Princeps eſt expoſitus periculo mortis ſine ſua culpa, vel ſaltem quando non eſt in eius poteſtate periculum euadere: ſed quando ipſe voluntariè ſe exponit, & liberè poteſt ceſſare, vt in noſtro caſu, non currit præceptum

5 de defendendo Principe, ſed ius habet vnuſquiſq, ſe tuendi.

Secundus modus Tyranni eſt, quando aliquis Rempublicam inuaſit, & oppreſſit, adhuc ipſa non conſentiente, & tunc ſanè quia iſte talis ius nõ habet ad regnũ, cum Reſpublica non conſenſerit, Princeps dici non poterit, atque adeò ſemper vt hoſtis habendus eſt, quia ſemper bellum gerit contra Rempublicam, & ita poteſt quicumque de populo ſicut hoſtem interimere, quamuis vt benè D. Thom. admonet, hoc non ſit ſemper ſalubre conſilium, eo quòd aliquando maiores excitentur hinc tumultus, & aliquando alius peior ſuccedat Tyrannus. Vnde in hoc caſu contra iuſtitiam non eſt peccatum, ſed poteſt aliquando aliud interuenire.

DVBIVM II.

An liceat facultatem facere, vt malefactores obuios quiſq; poſsit interimere conſenſu, & facultate Principis?

REſpondet optimè Sotus in eo articulo ad primum argumentum, & Mercado lib. illo. 6. ſuæ ſummæ, cap. 5. §. *Suelen a las*

4

Soti vera ſententia S. Thom.

Quotuplex ſit Tyrannus, & quid dicendum de eo qui ius habet ad regnum.

Quid ſi Tyrannus aliquem aggrediatur.

Limitatio Soti.

Non omni no placet.

Corduba.

Nauarr.

Quid dicẽdum de eo qui tyrannicè Rempub. inuadit.

Vera ſentẽtia. Sotus. Mercado.

6 *alias vezes*, primò quòd non licet Principi concedere facultatem interficiendi malefactores ante ſententiam, iure enim naturæ, vt aliquis condemnetur, debet audiri, vnde contra iuſtitiam facit ille, qui hanc concedit facultatem, & qui conceſſa vtitur, niſi meo iudicio aliquando propter criminis euidentiam, & atrocitatem, periculumq;, ius ipſum, & ordo iuſtitiæ poſtularet, vt ſtatim malefactor periret, aut ſi eſſet publicus in Rempublicam inuaſor, aut Regis; tunc enim vnicuiq; liceret hanc vim repellere.

An poſt iudicis ſententiam licentia concedi poſsit occidẽdi malefactores.

Secundò dico, quòd poſt latam ſentẽtiam, vt iſti Autores dicunt, licitè poteſt concedi, & ſolet hæc licentia occidendi manifeſtos latrones, & homicidas; quia iã iuſtè condemnatus, per quemcumque voluerit Princeps iuſtè poteſt puniri, & in hoc caſu numquàm peccari poteſt contra iuſtitiam, vt inducat obligationem reſtituendi, ſed tantùm peccatum erit aliquando contra charitatem; non enim licet homini qui non benè purgatum habebit affectum, hanc facere facultatem occidendi homicidam, poteſt enim ignem iræ, & indignationis intimè incendere, ſed vt dixi non eſſet hoc peccatum contra iuſtitiam, ſed contra charitatem. Vnde conſtat ex dictis, quòd priuata autoritate non licet occidere quemcumque,

7 & quando in hoc committatur iniuſtitia, tamen iudicis autoritate licet interficere ſententia damnatum: ita etiam docet Sylueſter *Homicidium.* 1. quæſt. 2. & 3. quòd licet ſic hominem, vt ipſe ait, diffidatum occidere, non tamen in alieno territorio, quia in eo non ſe extendit iuriſdictio alterius, niſi iam conſenſus domini illius territorij accederet: tunc enim etiam eſſet licitum. Vnde qui propriam vxorem occidit in adulterio deprehenſam, peccat etiam contra iuſtitiam, quia lex non facit ipſum vindicem huius criminis ante ſententiam, neque poſſet vt vidimus, ſed tantùm impunè fert ſimile homicidium vt diximus in materia de matrimonio, & ideò ille maritus non tantùm amittit dòtem (quam ipſe adquirit cum vxorem occidit ob adulterium poſt ſententiam) ſed etiam ad reſtitutionem tenetur, quia peccauit contra iuſtitiam, cum illi non ſit hoc cõceſſum à lege, ſed vt priuata perſona illud efficiat, quando verò poſt ſententiam, ipſe vt executor ſententiæ occidit vxorem, licèt poſsit peccare 8 contra charitatem, non tamen contra iuſtitiam, vt omnes Theologi fatentur, & nos diximus latiùs in materia de matrimonio.

Tandem in hoc notandũ, vt notat Mercado in illo cap. 5. quòd quando conceditur facultas poſt ſententiam occidendi malefactores, conceditur hæc facultas laicis, & ſecularibus; ita vt non peccent contra iuſtitiam, ſed & clerici non peccabunt contra iuſtitiam cum ille iam ſit iuſtè damnatus, & ſententiæ exequutio ſit omnibus mandata, peccaret tamen contra religionem ſui ſtatus, & ita irregularitatem incurreret; non tamen teneretur ad reſtitutionem, ſicut ſi clericus præſtaret auxilium, vt malefactor à lictore ſuſpenderetur, aut iugularetur, vel ipſe occultè fieret talis pœnæ exequutor, eſſet tamen irregularis.

DVBIVM III.

An iudex, & publica perſona, quæ vindex eſt malorum in Republica, poſsit aliquem morte punire?

SOtus in illo artic. 3. citato, & 9 omnes Autores optimè docent licitum eſſe iudici iuſtè condemnatum ſententia interimere; conuenit enim vt Reſpublica perniciosis hominibus purgata, tranquillè viuat, & gubernetur, quod latiùs proſequitur Mercado cap. 4. 6. lib. & hæc eſt res notiſsima. Aduertendum tamen, iudices plerumque peccare etiam contra iuſtitiã, quando nimio iuſtitiæ zelo, nec ſecũdùm rationem plus æquo puniunt malefactores, aut crimini pœnam mortis, vel læſionis, vel alia huiuſmodi infligentes, aut ſaltẽ crimen morte, vel alia pœna corporali, vel incarceratione iniuſtè extorquentes, non ſeruato ordine iuris, aut pol licitationibus vanis, aut tortura crudeli, vel alia via, non præcedente, vel infamia per viam inquiſitionis, vel ſemiplena probatione per viam accuſationis. Deniq; non obſeruatis alijs iuris regulis, aliquando tortura, vel alia ratione extorquentes complices peccati, de quibus infamia non præceſsit: quocumque ergo iſtorum modorum puniant pœna mortis, etiam ſi crimen ſit dignum, malè tamen, & contra

Communè placitum.

Quòmodò poſsint peccare iudices.

10 *Mercado. Nauarr.* iuſtitiam extortum, iudex peccat contra iuſtitiam, & tenetur reſtituere, ſic Mercado, & optimè, loco citato, & Nauarr. in ſumma Latina (hæc enim citabitur in hac materia) num. 13. & 16. & idem intelligendum de omni alio damno pecuniæ, vel infamiæ inflictæ à iudice cõtra iuſtitiam; tenetur enim ad reſtitutionem, quia peccatum proximi non eſt dignum pœna, niſi ordine iuris probatum ſit, & iudex hoc tantùm modo habet ius puniendi.

DVBIVM IIII.

An teſtes teneantur reſtituere damnum, quod ſequitur ex illorum teſtimonio, & depoſitione?

QVæſtio eſt, an quia iſti quodãmodò ſe habent, vt perſona publica; ſi enim ſunt cauſa mortis non ſe habent vt perſona priuata, ſed vt publica, teneantur ad reſtitutionem. Legantur de hac re Nauarr. in

11 *Nauarr. Cordub. Mercado. Sotus. Medina. Caiet.* ſumma Latina cap. 15. num. 16. & aliàs in ſumma Hiſpana cap. 18. num. 44. Corduba in quæſtionario. q. 31. art. 3. & in ſumma quæſt. 17. Mercado lib. 6. ſummæ cap. 10. Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 6. art. 3. ad 4. argumentum, Medina. C. de reſtitutione q. 3. cauſa. 4. ad. 4. argumẽtum, Caiet. 2. 2. q. 70. art. 4.

Conſtans omniũ ſententia. In hac re certum ſit, quòd ſi ex falſo teſtimonio alicuius ſequuta eſt mors alicuius innocentis, tenetur reſtituere, quando teſtimonium illius obfuit, & ſine illo nõ condemnaretur ad mortem innocens, vel quando ſi non eſſet neceſſarium ſuum teſtimonium, ſed aliorum teſtimonia ſufficerẽt; ipſe tamen alios ad hoc incitauit, & conſuluit: tunc enim eſt cauſa illius mortis, aut damni inde ſequuti, & ideò ad reſtitutionem tenetur ſimul cum alijs, vt infrà dicemus latiùs de cooperantibus in homicidio. Si verò illius teſtimonium nihil iam oberat, vtpote ſi iam aliorum teſtium teſtificationes ſufficerent, vt iuſtè condemnaretur ad mortem reus, licet ipſe peccauerit, tamen videtur, quòd non tenetur reſtituere (quamuis & hoc apud neminem legerim) quoniam licèt malum tunc habeat animum nocendi, reuerà non nocet, & ita non tenetur reſtituere, ſecus ſi ex depoſitione aliorum teſtium iſte reus condemnaretur, non tamen ita grauiter, ſed accedente hoc teſte acriùs punitur, ſcilicet pœna mortis, qua aliàs non puniretur, vel ſaltem acriori pœna corporali, aut pecuniaria, quàm ſine ſuo teſtimonio puniretur: tunc enim tenetur cum alijs ad reſtitutionem, quia omnes ſunt cauſa illius damni. Denique in hoc obſeruanda eſt doctrina tradenda infrà, cap. 9. §. 1. pro ijs qui iniuſtè eligunt. 12

Quid faciẽdum ante inflictam pœnam. Si verò nondum eſt reo pœna inflicta ex falſo teſtimonio, quod teſtes depoſuerunt contra innocentem; tunc quia damnum non eſt illatum, non tenentur ad illius reſtitutionem; ſed quãdo damnũ imminet culpa teſtium, tunc omnes citati Autores fatentur, quòd iſte talis vel ex loco tuto retractet teſtimonium, & veritatem oſtendat, dum tamen dictũ illius ſperetur fore vt profit (ſi enim nihil proderit non tenetur) & ſi hoc modo non poteſt fieri, quacumque alia ratione, malo illi tenetur obuiare, etiam cum periculo mortis: quia ſi in ſimile periculum ſua culpa innocentem coniecit, tenetur ipſum liberare cum ſimili vitæ diſpendio, & pœnam talionis ſuſtinere, ſi aliter huic malo obuiare non poſsit. Sed an teneatur cum periculo ſuæ vitæ reſtituere famam, vel iam amiſſam, vel quæ ob teſtimonium eſt in via, vt perdatur, infrà cap. 4. dicemus. 13

DVBIVM V.

Vtrùm teneatur ille teſtis qui falſum teſtimonium dixit contra innocentem, non tantum dictum retractare, ſed etiam alios monere teſtes, vt damnum illud euitent retractando?

Solutio dubij. RESpondetur, quòd ſi ipſe particeps eſt falſi teſtimonij aliorũ, tenetur illos iuxta correctionis ordinem monere, vt ex loco ſecuro dictum omnes retractent, aliàs quòd ipſos manifeſtabit; quòdſi noluerint, manifeſtare poterit illos, imò tenetur, quia cum poſsit toti malo obuiare cuius ipſe fuit cauſa, tenetur. Sed an eadem ratio ſit quando imminet tantùm periculum infamiæ, infrà dicemus: Vtrùm verò, qui ſcit veritatem, & poteſt aliquem liberare à morte, vel damno imminente non requiſitus teneatur deponere, & veritatem

14 ritatem oſtendere, infrà dicemus cum de defenſione innocentis incidat ſermo.

DVBIVM VI.

An ille qui ſe defendens occidit inuaſorem tenetur reſtituere?

S.Thom. Caietan. Sotus. Antoni. Gomez. Nauarr. Couarr. Mercado. Corduba. Sylueſt. Victoria. Alexand.

LEgatur circa hanc rem Sanct. Thom. 2.2.quæſt.64. artic.7. & Caietan. ibidem: Sotus libro.5.de iuſtitia, quæſt.1.art. 8. Antonius Gomezius. 3. tom. ſuorum operum cap.3.à numero.20. vſque ad 23. Nauarrus in ſumma Latina cap.15. num. 1. vſque ad 3. & numero.4. & cap.27. numero.211. Couarruu. in Clementi. *Si furioſus.* 3.part.relect. §. 2. Mercado lib. 6. ſuæ ſummæ cap. 4. Corduba 1. lib. quæſtion.q.38. Sylueſter *Homicidium.* 1. quæſtione. 2. & 5. Victoria in relectione de homicidio numer. 17. & Alexand. Alenſ. part.3.quæſt.34. membro.2. artic.2. §.2.

Florentin. Abulenſ. Sylueſt.

Florentinus, 1.part. titul.3.cap.10. §.10. Abulen. ſuper Matth.5.quæſt.109. & idē Sylueſter verbo *Bellum.* 2.q.3.

Commune omniū placitum.

15 In hac re omnes conueniunt, eo quòd ius ipſum, & lumen naturale docet, quòd quis licitè poteſt inuaſorem occidere, vt propriam vitam tueatur, quando illud ſit ſimpliciter neceſſarium, aliàs ius ipſum naturale quodammodò faciliora faceret hominum iniquorum facinora, quibus iure naturę non poſſet obuiari: & ita in iure canonico, & ciuili, multis in locis, vt ius naturale hoc ponitur, vt habetur in cap. 2. de homicidio, & Exodi. 22. tanquàm ius naturale hoc habetur, non tantùm de vita tuēda, ſed de re familiari: & in cap. *Si verò.* 1. de ſententia excommunicationis, & in cap. *Ius naturale.* 1.d. Adeòque hoc verum eſt, vt non ſolùm laicis, ſed etiam clericis ſit contra laicos, & laicis contra clericos conceſſum, neque ob id aliquam notam irregularitatis, aut excommunicationis incurrant, vt notauit Mercado, & Gomezius, & nos in materia de irregularitate ſatis diximus.

Ratio aliquorū difficilis.

Sed circa hanc concluſionem adeò claram S. Thom. rationem quandam confecit alicuius difficultatis, ſed difficiliorem eam fecit Caietan. quem ſequitur Corduba loco citato, & videtur conſentire Abulen. Videtur enim dicere Sanct. Thom. vt Caietan. exponit, quòd nullo modo licet intendere mortē alicuius propter defenſionem ſuam; hoc enim tantùm licet habenti poteſtatem iudicis, vel publicam, vt in bello; licet tamen inquit S. Thom. priuatæ perſonæ ſuam intendere defenſionem, & ex conſequenti ſicut per accidens inuaſorem occidere. Sed hæc ratio nulla eſt ſic intellecta, vt Caietan. exponit; rectè enim illam Sotus, & Nauarrus impugnat: ſi enim eſt medium neceſſarium ad vitam tuendam occidere inuaſorem, & quiſque habet ius defendendi ſuam vitam, cur ergo non per accidēs, ſed per ſe non poteſt intendere occidere inuaſorem, vt vitam ſuam quis defendat. Vnde dicendum eſt, quòd licet vt mediū neceſſarium intendere mortem inuaſoris, vt docent Nauarrus, Sotus, Alexand. Antonin. imò & Victoria, licèt in contrariam ſententiam illum citet Corduba, & Sylueſter *Homicidium.* 1. quæſt.5. Sed certè mens Sancti Thomæ optimè explicatur à Soto, quòd quando Sanctus Thomas dixit quòd occidere inuaſorem licèt priuatæ perſonæ per accidens; at verò per ſe illud intendere tantùm licet publicæ perſonæ, voluit dicere, quòd priuatæ perſonæ tantùm licet occidere alium, vt effectus per accidens, hoc eſt, ſi ab illo aggrediatur, non tamen licet per ſe mortem intendere, id eſt, non licet ipſum aggredi, etiam ſi nocuerit ad vindictam ſumendam, niſi publicæ perſonæ, quia huic licet per ſe intendere illud, inuadendo, vt iudici, & duci in bello; non tamen negat quin alicui aggreſſo liceat inuaſorem ex intentione occidere, ordinando illud in propriam defenſionem, vt medium neceſſarium, & vnicum, & hoc non negaret Sanctus Thomas. Et huic expoſitioni cōuenit expoſitio Victoriæ loco citato paucis verbis: inquit enim quòd ex intentione, & certo propoſito occidere, vt iudex facit, hoc modo non licet priuatæ perſonæ; alio tamē modo illi licet occidere, ſcilicet propter alium finem, quem ſi poſſet occidens aliter conſequi, non occideret, ſcilicet ob tuendam vitam, & hoc eſt quod dixit S. Thomas occidere priuatæ perſonæ licet per accidēs, vt effectus propriæ defenſionis; id eſt ſolùm quia ad hunc finem cogitur aſſumere hoc medium: publica verò perſona ſine hoc fine, per ſe illud intēdit: ſecundùm aliā vero opinionē redditur ſanè impoſsibilis moraliter propria defēſio,

16

Optima explicatiō tis D. Tho.

17

18 vt notauit Antonin. cætera argumẽta pro vtraque parte sunt parui momenti. Fateor tamen sententiam S. Thom. loco citato, nonnihil habere difficultatis, & Augustinum lib. 1. de libero arbitrio cap. 5. oppositam sententiam fuisse sequutum, quam quidam ex Canonistis amplectũtur; sed quia vt dixi impossibilis redditur propria defensio, cum expositione quã Caiet. adhibet S. Thomæ, ideò quod dixi mihi placet; licèt enim quod est intrinsecè malum fieri non possit bonum ex fine, & ita possit videri, quòd occidere hominẽ propria autoritate, quod est de se malum, nõ possit fieri bonum ex fine defensionis, tamen non ita contingit, quia qui occidit in defensionẽ, vt publica persona, ad id iure naturali destinata occidit; sicut enim iudex defensionem habet innocentium iure naturali, ita quicumque eam sibi habet, quando aliud non superest remediũ non solum vitæ, sed aliarum rerum, vt dicemus.

Augustin.

Obiectio. Si dicas contra hoc, quòd plus tenemur diligere vitam spiritualẽ proximi, quàm temporalem nostram; ergo non licet inuasorem occidere, siquidem ille moritur

19 in suo peccato. Respondetur primò, quòd

Diluitur. etiam inuasus, & aggressus non est ita certus de sua vita spirituali, vnde non tenetur etiam vitam spiritualem discrimini opponere, & etiam si esset humano modo de illa securus, nihilominùs non tenetur, non occidere inuasorem (quamuis ipsum nõ occidere esset virtutis actus) quia solùm quis tenetur vitam corporalem suã pro spirituali vita proximi periculo obijcere mortis, quando proximus est in necessitate extrema, vt tempore pestis tenetur Parochus, & tempore belli Princeps, sed in nostro casu inuasor non est in extrema necessitate, sed sua culpa cogit aggressum, ipsum occidere. Constat ergo ex dictis quòd non est contra iustitiam, imò nec contra aliam virtutem inuasorem occidere cum dicto moderamine inculpatæ tutelæ. Moderamen autem hoc, vt omnes fatentur est, quòd sit necessarium inuasorem occidere, adeò vt nullum aliud restet medium: si enim est aliud, iam contra iustitiam erit inuasorem occidere, & tenebitur ad restitutionem. Sed vt benè ait Sotus, sufficit quòd quis in eo conflictu probabiliter videat sibi ab inuasore imminere periculum mortis: tũc enim non est tutum nimiùm examinare, an 20 hoc vel alio modo mortem effugere possit inuasus.

Notandum etiã est, ex Gomezio, quòd adeò licitè quis potest, & iustè occidere inuasorẽ, vt si animal alicuius, Petri. v. g. se defendens, occidat animal Ioannis inuadens, non tenetur dominus illius damnũ resarcire, vel dare noxiam pro noxa, cum tamen aliàs teneretur, vt infrà dicemus, quia etiam animalibus impunè, & absque domini sui dispendio concessum est iure naturæ seipsa defendere, ita habetur in l. 1. §. *Cum arietes.* ff. Si quad. paupe. fecis. dica. & eodem modo licet occidere mente captum cum moderamine prædicto. Et quod diximus ob vitandam mortem, est etiam verum ob vitandam mutilationem, quamuis aliqui dixerint saltem incurri irregularitatem in hoc casu, sed de hoc iam diximus suo loco.

DVBIVM VII.

Quisnam dicatur aggressor, vt ipsum possit quis occidere?

21 ILle dicitur inuasor qui priuata autoritate mortem intendit inferre, sed vt optimè notauit Gomezius capite illo. 3. num. 22. non opus est, vt aggressus prius sit offensus, vel aliquam receperit iniuriam, aut læsionem ab inuasore, sed sufficit quòd videat inimicum accedentem cum armis, paratum ipsum aggredi, & occidere, aut mutilare. Imò vt docuit Sotus, & Couarr. & Sylvester *Homicidium.* 1. q. 2. partic. 5. sufficit, quòd videat inimicũ insidias machinantem: si enim tunc aliud sibi non restat refugium, tamquàm inuasorem potest ipsum occidere. Idem enim est, quòd inuadat actu, & quòd paret machinas, & insidias dum aliud nõ restat refugium. Et ita vt docuit Sotus, & Nauarr. cap. illo. 15. numer. 3. mulier, quæ videt pugionem sub ceruicali, scitq; maritum suum animũ habere ipsam occidendi; videtq; ostium cõclusum, licitè potest cum iam nõ supereſt aliud remedium, maritum occidere, qui tamen nondum inuasit, sed erat in via inuadendi, quia idẽ prorsus est ipsum inuadere, vel euidens periculum imminere. Hoc idem de muliere occidente maritum videtur Corduba approbare in illa quæstione dubio. 1.

Gomezius *Sotus.* *Couarr.* *Sylvest.* *Sotus.* *Nauarr.* *Cordubæ placitum.*

dub. 1. quamuis ipſe generaliter doceat,
22 quòd non liceat machinantem mortẽ, ſed nondum inuadẽtem, etiamſi nullum aliud ſuperſit remedium occidere, quia inquit, quòd vbi non eſt inuaſio, non eſt defenſio, hic autem non eſt inuaſio, ergo nec defenſio, ergo illud non licet. Sed oppoſitũ mihi verius videtur, quia ille, vt diximus actu inuadit, vel parat inuadere, & dũ aliud non eſt remedium, vera defenſio eſt illa, cum aliàs vita periclitetur. Fateor, quòd hoc nõ liceret vt docet Corduba per vias aliàs illicitas, vt per artem magicam, vel mendacia, &c. verum eſt tamen quod dicit Corduba, quòd licet ſecundùm ſuam opinionẽ propinanti venenum, induſtriè in ipſum conuertere, dum aliud non ſupereſt remedium, quia ille qui propinat, actu iam inuadit. Sed numquid non liceret in eum conuertere venenum, quod parauerat, etiamſi actu illud non propinet, dum aliud non ſupereſt remedium? ſanè liceret, ſicut & machinantem mortem licet occidere.

Oppoſitũ verius.

Obiectio.

Sed dices, ergo licitum eſt occidere eũ quem certò ſcio decreuiſſe apud iudicem depoſiturum aliquod falſum teſtimonium cõtra me, quia licèt actu nõ deponat, pergit tamen iam peſsimo animo, & ita vt inuaſor iudicandus. Quidam aſſerunt non licere, eo quòd ille quando actu non deponit, actu non inuadit, ſed poteſt animum mutare, vnde expectandus eſt, & ideò ipſum occidere non licet, quia tantùm licet inuaſorem occidere in præſenti aggreſsione, non autem in proximo, & hoc inſinuat Sotus, quamuis ſibi in hoc non conſtet cũ ſupradictis: cum verò actu deponit, non licet ſimiliter, quia ea via nullum præſtatur remedium, ſed potiùs ſuſpicio maior corã iudice generatur. Sed hæc ſolutio non placet: primò, quia ſimiliter nõ liceret ipſum occultiſsimè, aut veneno, aut alia ratione occidere, etiam ſine ſcandalo, deponẽtem iam coram iudice, illa ergo non eſt ratio adæquata. Secundò quoniam licèt quando pergit ad iudicem depoſiturus coram eo falſum teſtimonium, ex quo imminet, vel periculum vitæ, vel famæ, parùm refert, quòd actu non deponat, vt non dicatur inuaſor, benè enim inuadit ille, qui concito animo à longè enſe ſtricto venit, vt aliquẽ occidat: & ſanè à longè, vel funda, vel bellico tormento poteſt ille talis impunè, & ſine peccato occidi, quamuis actu non inuadat, vel actu iniuriam non irrogęt, non

23 *Quorundã ſolutio.*

Non placet.

eſt enim de ratione inuaſoris, quòd priùs iniuriam inferat, ſed quòd præcipiti animo iam iã feratur ad inferendam iniuriã, vt ex dictis patet, vel quòd imminet periculum, vt in eo qui inſidias machinatur, & in caſu prædicto mulieris. Quare reſpondetur ex dictis, quòd non licet in hoc caſu illum occidere quem ſcio certò depoſiturum falſum apud iudicem, quia ille nõ poteſt dici inuaſor: licèt enim contra ius illud faciat, non tamen contra ordinem iuris, de ratione autem aggreſſoris eſt, vt cõtra ius, & ordinem iuris iniuriam inferat, hoc enim eſt propria autoritate, iſte autẽ nõ propria autoritate, nec vt priuata perſona, ſed per iudicem ſeruato ordine iuris procedit, licèt cõtra iuſtitiam illud faciat, & ita in hoc caſu, qui occideret hunc, peccaret contra charitatem, & contra iuſtitiã, tenereturque reſtituere,

24

Vera ſolutio.

Sit tamen hic aliud dubiũ, vtrùm liceat aliquid facere in defenſionem ſuam, in defenſionem propriæ vitæ, vndẽ ſequitur mors innocentis: v.g. vtrùm liceat fugere equo ei, qui videt hominem in viã, quem neceſſariò conculcabit pedibus equi, nec alia via licet fugere. Et an liceat ſanguinẽ mittere, quando mors imminet matri, & proli, ſed miſsione ſanguinis, ſalua erit vita matris, licèt inde ſequatur mors prolis.

Incidens dubium.

25

Circa primum inquit Corduba quæſt. illa 38. dub. 2. quòd actu directè tendente ad mortem innocentis, etiamſi non ex intentione id faciendi non licet, quia innocens ille iniuſtè vita ſpoliatur ob defenſionem propriæ vitæ, cum ille nullam inferat vim, & hoc certiſsimũ eſt: ſed inquit quòd actu non ad id tendente directè, puta paululum equum diuertendo, aut calcaria admouendo, exiſtimans probabiliter, quòd vtriuſque poſſet vitam ſaluare per ſaltum equi, licèt res nõ ſuccedat ex votis, poteſt licitè fugere, nec reus erit homicidij, & in hanc ſententiam citat Syluestrum *Homicidium.* 1. q. 2. & 5. & *Homicidium.* 2. q. 26. ſed Syluester hoc non aſſerit, tamen quæſtione illa 26. aſſerit, quòd ſecundùm ſententiam quorundam iſte talis non eſt irregularis, nec peccat, niſi fraude id fecerit: ſed ipſe etiam addit, & niſi potuerit præuidere, & aliter effugere. Vnde ſenſit, quòd ſi potuit præuidere, non potuit licitè alium impellere, vt ſuam vitam tueretur. Quod verò dicit Corduba, mihi falſum videtur, quoniã ſemper impetus ille equi

Solutio primi caſus. Corduba.

Sylueſt.

Cordubæ ſententia nõ omnino vera.

tendit directè in occiſionem innocentis,
26 quod non licet, parùm autem refert illum parùm diuertere, vel per ſaltum credere vtrumque poſſe ſaluari, vt dicatur indire ctè intendere in mortem illius innocentis: illud enim tantùm efficit, vt non ſit certa mors, ſed ſit illius periculum morale, non tamen quòd indirectè curſus equi tendat ad mortẽ innocentis; vnde niſi certò id ſciat eques, quòd vtrumque ſaluabit, nõ poteſt cum periculo vitæ alterius profugere, ſed aliter ſuam vitam ſi poteſt tueri.

Circa ſecũdũ caſum prima ſententia. Sylueſt. Cordub.

Circa ſecundum depręgnante, Sylueſt. verbo *Medicus*, quæſtione 4. partic. 2. & Corduba loco citato aſſerunt vt certum, quòd licitum non eſt medico applicare medicinam abortiuã fœtus poſt illius animationem, etiam ſi certa ſit fœtus, & matris mors ex infirmitate, & hoc verum eſt, quia non licet mortem intendere alicuius, vel illam accelerare, vt alius ſaluetur, quia eſt medium illicitum intrinſicè, quod ex fine non poteſt effici bonum. Addit tamẽ Corduba, quòd poſt animationẽ licet applicare medicinam ſanatiuam morbi matris, quæ non ſit cauſa abortus directè, licèt indirectè inde ſequatur, quia mater potiùs habet ius ad tuendam ſuam vitam cum
27 morte fœtus, quàm è contrà, cum fœtus à matre pendeat non è contrà.

Videtur difficilis primo aſpectu.

Hæc opinio videtur falſa prima facie, eo quòd parùm refert, quòd non directè mors intẽdatur, ſi ſequitur neceſſariò per alimenti ablationem; vnde ſicut nõ liceret ad tuẽdam vitam meam, auferre cibum alteri extremè indigenti, ex quo vel illi ſequitur mors ſimpliciter, vel ſaltẽ accelera tur, quia aliàs erat moriturus, ita non licet ſanguinẽ mittere, vt ſaluetur prægnans, ſi inde fœtus mors ſequutura ſperetur. Dices, ſi prægnans videt taurũ inuadentẽ, licitè poteſt fugere, etiãſi ſciat inde abortũ ſequuturũ, nam ſtultum eſſet dicere, quòd non poteſt fugere, & tamen ex remedio, quod vitæ matris prodeſt, fœtus moritur.

Effugium præcluditur.

Reſpondetur diſparẽ eſſe rationẽ, quoniã fuga matris natura ſua fit in protectionem vtriuſque, & nõ tantùm vnius, ſed æquè vtriuſq; Vnde parùm refert, quòd inde ſequatur mors fœtus: at verò ſanguinis miſſio, nõ poteſt in caſu noſtro dici, quòd ſit remediũ natura ſua fœtus, quòd intẽdat ipſum ſaluare, imò mortẽ acceleraret, aut ſaltẽ eã ſua cauſa inferret, vnde nõ eſt æqua ratio. Verũtamen non deeſt probabilitas
28 opinioni oppoſitę, licèt de illa nullus alius diſputet. Si verò fœtus nõ ſit animatus, mihi etiã videtur certũ contra Sylueſt. quòd non licet abortũ procurare, quia actus ille eſt contra naturam, licèt nõ ſit homicidiũ, ſicut nõ licet ſemẽ effundere directè procurãdo propter ſanitatẽ, quia vtrumq; eſt contra naturam generationis, licet tamen medicamenta applicare, quæ ſanitatem di rectè cauſent, licèt inde ſequatur aborſus; ſicut licet quãuis inde ſequatur pollutio, vt alibi latè diximus, ſed pollutionem, aut aborſum intendere non licet.

Stabilitur opinio Corduba.

Sed adhuc opinio Cordubę, quòd liceat pręgnantẽ in eo caſu à morte liberare per ſanguinis miſsionẽ cũ prolis periculo, videtur probabilior; quoniã licèt ſanguis ſit alimentũ prolis, & non liceat extremè indigẽti cibũ auferre, etiam ad vitæ propriæ defenſionem, tamen eſt alia ratio, quia ſanguis ita eſt prolis alimentũ, quòd etiam ſit matris, illi deſeruiens ad vitæ ſuſtentationẽ, vnde licèt proles habeat ius ad illud alimentũ, ſed & mater habet, & priùs ius ad illũ ſanguinẽ vt fuerit illi opus, non enim tenetur intra ſe retinere alimẽtum proli, niſi priùs ſuę conſulens ſaluti, ſicut ſi proles iam nata indigeret lacte extremè, ma-
29 ter autẽ ad ſuæ vitæ ſuſtentationẽ, egeret profundere, nec vllo modo retinere, nõ teneretur mater cũ vitæ ſuæ periculo pabulum proli ſeruare: ita enim ius habet proles ad illud, vt & mater priùs etiam ſuę ſaluti conſulere debeat, nec intra ſe debeat retinere etiam ad tuendam vitam prolis, quod ſibi eſt nociuum: ſecùs quando quis aufert cibum extremè indigenti ad quem ille ſolus cum illũ poſſideret habebat ius. Cum enim mater ex ſolo ſuperfluo tenea tur alere, à fortiori etiam non tenetur ex ſibi nociuo; imò hæc ratio probat, quòd etiamſi aliàs proles ſaluaretur, ſi mater non emitteret ſanguinem, tamẽ licet ſi eſt neceſſaria ad vitam matris mittere: & ita videtur mihi, quoniam nemo tenetur aliquã alere ex cibo, qui ſibi nociuus eſt; ſicut in exemplo de prole iam nata dicebamus, parùm autẽ refert, quòd vita ſpiritualis prolis in vtero periclitetur, quia mater non tenetur vitam temporalem pro illa perdere, quando de ſua ſalute ſpirituali dubia eſt, cum ad id non teneatur ex officio.

***

DVBIVM VIII.

An pro rebus temporalibus,& re familiari licitum ſit occidere inuaſorem?

30 *Communis ſententia.*

OMnes citati Autores fatentur, quòd licitũ eſt,& non eſt peccatum,vel cõtra iuſtitiam,vel contra charitatem : quia ſicut licet vitam tueri, & membra, ita etiam licet defendere res quæ ad vitam conſeruãdam,& tuendam ordinantur: & ita colligitur ex capite *Interfeciſti*,de homicidio,vbi dicitur:*Si autem ſine odij meditatione, te tuaq; liberando,huiuſmodi diaboli membra interfeciſti,ſi ieiunare volueris, bonum eſt tibi*:quaſi dicat non neceſſarium,ſed bonũ, & vtile eſt tibi:& ex cap. *Significauit*.2.de homicidio, vbi dicitur de illo qui occidit furẽ noctu inuadentem res Eccleſiæ, quòd eſt irregularis, quia abſque moderamine inculpatæ tutelæ illum occidit,ergo à contrario ſenſu,ſi cum moderamine, non eſſet irregularis,ergo non eſſet peccatum , neq; contra charitatem,ſimile enim peccatum ſemper induceret irregularitatem. Et licèt cõtrarium videatur docere Auguſt.lib.1. de libero arbitrio, tamen non eſt oppoſitæ ſententiæ,quia loquitur ille de diurno latrone, qui vt plurimùm occidendus non eſt, eo quòd alia via res propriæ poſsint recuperari. Verum eſt , quòd licet quoad forũ exterius qui diurnũ latronem occidit non iudicatur liber ab homicidio , quia præſumitur aliud fuiſſe remedium ad liberandũ res:ſecus de nocturno,vt habetur in l. *Furem*, ff.ad l.Corne.de Sica. & in l. *Sed etſi*, ff.ad legem Aquiliam:tamen in foro interiori omnes conueniunt tam licere occidere furem , ſiue diurnum, ſiue nocturnũ, quando non eſt probabilis ſpes illa recuperandi iuridica via,vel ſaltem alio modo,aut dubium eſt : non enim tenetur res ſuas perdere, aut ſimili dubio ſe exponere. Sed omnes id intelligunt , quando res quas latro furatur non ſunt minimi pretij, quia pro paruo detrimento non eſt bonũ occidere inuaſorem,niſi res illa parui pretij eſſet maximè neceſſaria:debet ergo res eſſe aliquanti momenti , vt notabile damnum inde domino ſequatur ex illius amiſſione.

Auguſt.

31

Quando ob rem parui pretij licet interficere furẽ

Sed licèt ſit res parui pretij ; ſi tamen ex eo quòd dominus illius non eripiat illam è manibus latronum,illi vertatur decori , & ille ſit homo honore dignus in populo , poteſt ipſum latronem occidere, cum aliud non reſtat remedium, vt docet Mercado, quia tũc tuetur ſuum honorem non res.

32 *Mercado.*

Sed dices, quo tempore licet latronem occidere.Couar.& Mercado vbi ſuprà aſſerunt,quòd tantùm licet in ipſo flagranti delicto illum occidere intra domum,vel parùm diſtantem,ſed iam longè fugientẽ, non licet transfigere ſagitta , ſi aliud non reſtat remediũ. Sed oppoſitum verius videtur,vt docet Sot.& Sylueſt.verbo *Excommunicatio*. 6. notab. 4. partic. 9. aſſerunt enim, quòd poteſt etiam fugientem latronẽ in equo,vel alio modo occidere, anteaquàm rem occultet, quia eouſq; perſeuerat inuaſio:licèt enim nõ inuadat tũc perſonam,tamen adhuc rem inuadit,cum illã adhuc non poſsideat pacificè in domo, vel alio loco, nec in hoc caſu eſſet irregularis, quamuis oppoſitum teneat Sylueſter,ſed de hoc alibi.

Couar.

Quando licet interficere latronem.

Sotus.

Sylueſt.

Vnum addit Mercado,quòd clerici non poſſunt ſua tueri in occiſione latronis ſine peccato,ſi non iniuſtitiæ,ſaltem ſacrilegij , quia illis eſt prohibita talis defenſio, vnde fiunt irregulares. Sed mihi videtur, quòd etiã illis hoc eſt licitum, ſicut & laicis,nec eſt contra religionem,quia hęc eſt defenſio iure naturę conceſſa;tamen lege humana non eſt interdicta ſub peccato, religioſis, aut laicis. Imò neque quòd fiant irregulares ſine peccato,qui fures, aut latrones occidunt, nõ probatur aliquo iure, licèt illud conetur defendere Nauar.contra Couar.vt vidimus in materia de irregularitate cap.6.§.6. Saltem quoad reſtitutionem, habemus nõ peccare contra iuſtitiam vllam ſic ſua defendendo,nec teneri ad reſtitutionem : imò quòd liceat occidere eum qui domi rem alienam poſsidet, dum aliud non eſt remedium dicam infrà cap.5.§.1.dub.8.

33 *Quid dicẽdum de clericis.*

Nauar.

DVBIVM IX.

An ſit contra iuſtitiam occidere inuaſorem ob defenſionem proprij honoris?

OMnes fatentur, quòd licitum eſt inuaſorem , qui fuſte, aut alapa minatur nobis malũ cõtra honorem occidere, ſi alius non ſit ſufficiens modus defenſionis, quia adhuc

Communis placitum.

adhuc inuaſor eſt, & aggreditur honorem
34 propriũ auferre, qui iure optimo plus pecuniæ æſtimatur, in populo enim parui habetur, qui ſimilem iniuriam non propelleret, & ex conſequenti aſſerunt Sylueſter *Homicidium.* 1. quæſt. 2. partic. 5. & *Bellum,* 2. quæſt. illa 3. Sotus, Nauarrus, Gomez. & Mercado vbi ſuprà. quòd licet inuaſorem occidere, qui intẽdit me occidere, aut malum inferre, etiamſi fugere poſsim, ſi dedecori mihi vertatur, neq; video Autores oppoſitum ſentire. Neq; verò dubium eſt, quòd ille non tenetur fugere, quando fuga exponeret ſe periculo mortis, vt conſtat: tunc enim planè conſtat, quòd ille nõ tenetur fugere, quia iam pro vita tuenda certat, & non tantùm pro honore. Sed & mihi etiam videtur, quòd ob tuendum honorem non tenetur fugere, quia pluris faciendus eſt honos, quàm pecunia, aut res familiaris: vnde non eſt cur obligemus Chriſtianos iſta pretioſiſsima amittere ex eo quòd fugiant inuaſorẽ iniquũ; ſi enim ille iniquè aggreditur, iuſtè repellitur vt poteſt: hoc tamen intelligit Sotus, Nauar. & Mercado in perſonis, quibus verè eſſet dedecus in mundo fugere, non verò in ijs,
35 in quibus non eſſet infamiæ nota. Vnde clerici, religioſi, quibus hoc non eſt dedecus, nõ poſſent defendere ſe, ſi fugere poſſint, quia illis non eſſet dedecus, cũ in populo non ſint habendi, vt homines bellatores, ſed humilitatem profiteantur, vnde in eo caſu non poſſet dici, quòd tuerentur honorem ſuum, quia reuerà non eſt honor ſuus, & ita contra iuſtitiam, & religionem peccarent, & reſtituere tenerentur. Imò adderem quòd non poſſunt occidere ſine peccato, & iniuſtitiæ, & irreligionis inuaſorem minantem alapam, vel fuſtis ictum, quia inde timeri non poteſt dedecus, aut amiſsio veri honoris, ſed potiùs maximum humilitatis nomen, & gloria, niſi timeretur iã ex tali percuſsione vulnus, vel aliud damnum corporale: tunc enim liceret inuaſorẽ occidere ſi aliud non eſſet reliquũ remedium. Quamuis autẽ hęc limitatio in iis caſibus videatur vera de religioſis, quia illis non ſequitur dedecus, de clericis tamẽ aliquantulum dubia eſt.

Si dicas, licet ergo ob tuendum honorẽ ei, qui prouocatur ad duellum exire, ne illi vertatur dedecori. Reſpondet Sotus, quòd id non licet, & qui ſic occideret inimicum cõtra iuſtitiam peccaret, quia hoc non eſt inuaſorem occidere, vim vi repellendo, ſed eſt ipſum aggredi, & iniuſtitiæ 36 cooperari, vnde non eſt ad hoc conceſsio iuris naturalis de tuendo honore extendẽda. Duobus caſibus licet in duellum prouocato exire, vel alium prouocare: primò quando aliquis dux in iuſto bello timet ſe ſuperatum iri à ſuo aduerſario, tamen in ſingulari certamine certiorẽ habet victoriam, tunc enim licet prouocare, & prouocatum exire. Secundò quando videt quis ſe iniuſtè occidendum, vel mutilandũ niſi acceptauerit duellum, vt docet Nauar. in ſumma Latina, cap. 11. num. 39. & Caiet. 2. 2. quæſt. 95. art. vlt. imò vt docet Nauar. in ſumma Latina, cap. 15. nu. 24. ad finem, contra Caietanũ loco citato, & in ſumma verbo *Duellum*, milites tempore belli cum aduerſarijs poſſunt certamina ſingularia admittere, vel particularia, quando prouocantur ab hoſtibus, ne exercitus cõtrarius fiat audacior: ſecundò vt ſeruent honorem ſui exercitus, quod ad victoriam multùm conducit, & ita Dauid acceptauit duellum cum Goliath, & Ioab dixit ad Abner, quòd exirent 12. pueri, & luderent coram ipſis, id eſt ſingulari certamine pugnarent, non tamen duellum liceret militibus cauſa ſolùm vires oſtentandi, ſeu vanitatis, ſed ſi ob prædictas cauſas acceptaretur duellũ, licèt etiam intẽtio in inanem gloriam fer- 37 retur, non eſſet contra iuſtitiam.

Dices, ſaltem licet illi qui iam vulneratus eſt, perſequi inimicum qui ipſum percuſsit, & vulnerauit. Huic dubio reſpondent Nauarr. cap. illo 15. num. 3. & Mercado loco citato, quòd licet percuſſorem in ſequi, & ipſum vulnerare, aut percutere quantùm ſufficit ad tuendũ honorem quẽ amitteret, ſi ipſum non inſequeretur. Sed hæc doctrina mihi non Chriſtiana, ſed gẽtilitatem ſapere videtur, quoniam inde ſequeretur, quòd ei qui alapam recepit, liceret inimicum, ſi poteſt ibi fuſte cędere, quod lex mundi ad tuendum honorem requirit, & ſi aliquis fuſte cæſus eſt, poteſt ſtatim inſequi percuſſorem, & ipſum occidere, quia aliter non poteſt honori ſatisfacere. Vel denique poterit aliquod aliud malum ſtatim illi inferre in retributionẽ, quod eſt legem Euangelicam, imò & decalogi deſtruere. Reſpondetur ergo, quòd iam iniuria recepta non dicitur defenſio honoris, ſed vindicta, non licet autem vindictam ſumere de iniurijs, & damno, & ita in ijs

Sylueſt. Sotus. Nauarr. Gomez. Mercado.

An clerici, & religioſi deſeant fugere in caſu dubij,

Obiectio ſoluitur. Sotus.

Quibus caſibus licitũ eſt duellum. Nauarr. Caietan.

Obiectiõ.

Solutio Nauarr. & Mercado.

Non placet.

Vera ſolutio.

in ijs omnibus casibus non licet percussorem repercutere; dicit enim dominus: *Mihi vindictam*, non tamen dicit, *Mihi defensionem*. Vnde quamuis liceat malũ imminens propulsare vi, sed malum illatum nõ licet vindicare, sed coram iudice vindictam tãtùm licet sumere, animo tamen purgato, vel Deo illam relinquere. Et sanè opinionem Nauarri, & Mercadi, etiam sceleratissimi reprobabunt, qui quãuis passione veluti coacti id faciant; benè tamen vident, & fatentur se peccare grauiter: vnde in hoc casu etiam contra charitatem, & cõtra iustitiam quis sumit vindictam, & tenetur restituere, nisi forsan æquale damnum intulerit, & receperit, tunc enim recompẽsatio fiet. Eandem sententiam Nauarri, & Mercadi sequutus fuit Victoria in relectione de iure belli. concluſ. 2. nu. 5.

38

Victoria.

Dices, licet fugientem latronem, cum aliud non supereſt remedium sagitta trãsfigere: ergo etiam & percussorẽ insequi, & repercutere. Respondet optimè Sotus, quòd non est æqua ratio, quoniã latro deportat res furto sublatas, & ita dominus illarum ipsum occidendo illas defendit, ne eas amittat, ad quod ius habet, sed qui percussit, non possidet ipse honorem percussi, vt ab ipso per vim liceat auferre, sed ille damnum intulit, iam nihil sibi retinendo: vnde ipsum repercutere nõ est defensio, sed vindicta, & vltio, quę nõ licet propria, & priuata autoritate, siquidem ad hoc iam sunt publicæ personæ destinatæ. illud enim non est meum recuperare, quod iniustè possidetur ab alio, sed in opinione vulgi recuperare honorem, id est honoratum manere percutiendo, sicut percussus sum, quia tantundem mali confero quantum accepi. Vnde similiter liceret manũ abscindere, si mihi fuit abscissa, & non solùm in ipso cõflictu, sed posteà, quia æqua est ratio. Liceret etiam incendere segetes proximi qui meas perdidit: ita enim pendet honor ablatus ex vindicta, vt recuperetur post conflictum, quàm in ipso: illa ergo non est defensio, sed vindicta, quia est reddere malum pro malo. Prætereà qui rẽ furto sublatam aufert à latrone ipsum occidendo, dicitur vim vi repellere, & propulsare, quam latro actu infert, cum sit in flagranti delicto, sed qui iam percussit, & fugit, non infert vim, sed illam intulit, vnde nõ est defensio, sed vindicta ipsum repercutere, & hoc ipsum docet Gomezius

39

Obiectio soluitur. Sotus.

Gomez.

dicens, quòd non licet iniuriam iam illatã vindicare, quamuis ille qui iniuriæ receptæ vindictam sumit, mitiùs (inquit ille) in foro exteriori puniatur, quia præsumitur quòd passio minùs liberum fecit actum illum, sed reuerà punitur, vnde signum est malum esse, cum tamen defensio numquã puniatur nisi cũ præsumitur excessus moderatæ tutelæ.

40

Addo etiam, quòd vt diximus in matéria de irregularitate, qui commisit adulterium sine cautela debita prudẽti, si posteà superueniat maritus mulieris, & ipsum aggrediatur, licèt nõ teneatur à defensione cessare, tamen imputabitur illi homicidium, quia ipse fuit causa, quòd aggrederetur, & in causa illi imputabitur, sicut casua le, ibiq; diximus quòd est irregularis: modò etiam dico, quòd tenetur ad restitutionem, sicut qui tenetur de homicidio casua li, modò fuerit in lata culpa, vt infrà §. 2. explicabimus, & ita similiter, quando ipse fuit iniustè causa, vt ab alio aggrederetur, & se defendens occidit illum, tenetur restituere, modò fuerit in lata culpa, vt infrà dicemus, eod. §.

41

Quid sit vindicta. Caietan. D. Thom.

Sed in præcedentis dubij declarationẽ notare placet ex Caietano 2. 2. quæst. 108. super duos articulos priores, quòd vindicta est reddere malum pro malo, vt docuit etiam D. Thom. in artic. 1. Hæc est autem differentia inter personam priuatam, & publicam, quòd hæc debet debito legali vindicare illatas iniurias sibi commissas, & ita cogi potest vt vindicet: illa verò tãtùm debito morali, scilicet ex decentia, vnde cogi non potest, & ita si spectes rationem debiti vindictæ, subiectum est priuata persona, vindicatio q; dicit debitũ morale tantùm, sed publica persona non est subiectũ vindicationis, quia ille vt vindicat non facit actum virtutis vindicationis, sed iustitiæ legalis, & commutatiuæ. Sed exequutio huius virtutis, id est actus reddẽdi malum pro malo, non licet priuatæ personæ, iste enim est actus malus, contrarius charitati, cuius est facere cuique bonum, vnde non se habet ad virtutẽ vindicationis, reddere malũ pro malo, sicut reddere bonum pro bono ad virtutem gratitudinis, singulareque est in hac virtute, quòd exequutio actus illius non pertinet ad subiectum illius, ille enim actus postulat coactiuam potestatem publicam: concluditq; quòd licet priuatæ personæ se defendere, ne illi infe-

ratus

ratur iniuria, ſed nō licet vltio iniuriarum
42 receptarum, reddendo malū pro malo: ſed qui recepit alapam, iam recepit iniuriam, nec recuperari poteſt amiſſus honor, niſi reddendo malum pro malo, ergo illa eſt vindicta, ergo non licet priuatæ perſonæ: & S. Tho. inquit non licere vindictā, reddendo malum pro malo, niſi intētione aliqua boni ad quod peruenitur per vindictam, ſcilicet ad emendationem peccātis, vel cohibitionem; quietem aliorum, juſtiæ conſeruationem, & Dei honorem. Sed qui vult honorem amiſſum alapa recuperare, reddendo malum pro malo, ſolùm intendit vindictā propter ſe, & ordinat malum alterius in compenſationē damni recepti, ergo non licet.

Virgo poteſt virginitatis inuaſorē occidere. Nauar. Sylueſt.

Notandum etiam eſt vltimò in hoc dubio, quòd occidere inuaſorem (cum aliud non ſupereſt remedium) qui vult virgini tatem auferre virginis, licitum eſt, nec tenetur ad reſtitutionem virgo, quæ illum occiderit, eſt enim æqua ratio, & ſuperioris: ita Nauarr. vbi ſuprà, & Sylueſt. *Homicidium.* 1. quæſ. 5.

DVBIVM X.

An teneatur ad reſtitutionem, qui occidit aliū ob defenſionem innocentis, amici, patriæ, &c.

43 *Quis ſit propriè innocens.*

VT clariùs procedamus, notandum eſt, quòd innocēs eſt ille, vt optimè annotauit Mercado in illo 6. libro, c. 5. à principio, qui ab aliquo aggreditur iniuſtè, etiamſi ipſe cauſam dederit maledictis, & opprobrijs, &c. inuaſor enim ſi alium aggreditur, ipſum ponit in diſcrimine ſe defendēdi, & vitam tuendi, vnde aggreſſus dicitur innocens, & hunc defendere tenemur. Si autem vita aggreſſoris periclitetur, & ipſe adhuc nolit deſiſtere ab aggreſsione, & impugnatione: tunc nemo tenetur ipſum defendere, nec licet alium occidere hunc defendēdo, quia ſua culpa periclitatur vita eius, & ita non eſt innocens, atque adeò non gaudet priuilegio naturalis iuris, quo vitā innocentis poteſt quis defendere occidendo inuaſorē. Si tamen qui iam priùs fuit aggreſſor periclitetur, & aggreſſus, qui erat innocens nolit ira ſuccenſus relinquere aggreſſorem, qui iam pacem cupit, & à ceptis deſiſtere, tunc qui anteà erat aggreſſor, eſt innocens, & illius vita tuenda eſt cum periclitatur.

44 *Mercado. Nauar.*

Hoc ſuppoſito, Mercado in capite illo 6. & Nauar. in ſumma Latina, cap. 24. à nu. 15. & ſeq. vbi in breuem redigit ſummam, quæ dixerat in commentario ſuper caput *Non inferenda.* 23. q. 3. de hac re diſputant. Ex quibus qui de hac re ex profeſſo diſputarunt colligo. Primò certum eſſe, quòd tenemur omnes in vniuerſum lege charitaris innocentis vitam cum commodè poſſumus tueri. Quod expreſsè in eo capite Ambroſius docet: ſicut enim extremè indigenti tenemur ſubuenire eleemoſyna; ſic etiam tenemur extremè indigēti, quia in periculo conſtituto, noſtris armis ſuccurrere. *Prima concluſio.*

Secundò certū eſt, tantùm peccare cōtra iuſtitiam Principes, Reges alioſq; Rectores, & ſuperiores, qui ex officio conſtituti ſunt ad defendendum innocentes, & iniurias propulſandas, & è contrà eadem lege, & ratione tenentur inferiores defendere ſuos ſuperiores, vt docuit Nauarr. in illo commentario nu. 32. & cap. 24. in ſum. Latina nu. 20. & ita puniuntur in exteriori foro, & in interiori reſtituere debent: cæteri autem tantùm contra charitatem. *Secunda.*

45 Vnde illi tenentur ad reſtitutionem: cæteri verò tantùm ex charitate tenentur, & ita non ad reſtitutionem. Ratio eſt, quia ſuperiores ratione officij, eo quòd ſunt iudices inferiorum, lege iuſtitiæ obligantur defendere, & iuſtitiam ſeruare inter inferiores, & iniuſtitiam propulſare; at verò cæteri non ſunt conſtituti ad obſeruandā, & componendam iuſtitiam inter alios, ſed charitate mouentur ſuccurrere egēti ſua ope. Vnde ſequitur, quòd quando inquit Nauar. in ſum. Lat. c. 15. n. 16. & 17. quòd teſtes peccant mortaliter, qui innocentem poſſunt liberare ſuo teſtimonio à mortis, vel infamiæ periculo, vel alio ſimili, quòd inquā peccant non teſtificando, intelligēdum eſt peccare contra charitatē, non cōtra iuſtitiam, vnde non tenentur reſtituere: ſed iudex qui omitteret facere aliquid neceſſarium ad tutelam accuſati, certè peccaret contra iuſtitiam, etiamſi ſciret illum eſſe nocentem, & dignum: ſi enim ipſe vt iudex tenetur iudicare, & ille omittit via iuridica admittere teſtes, qui ipſum excuſant, & denique non ſeruato ordine iuris ipſum condemnat, cōtra iuſtitiam peccat, & tenetur reſtituere, quia talia crimina *Quādo peccēt teſtes, & iudices*

non

non merẽtur pœnam mortis, vel aliam ſimilem, niſi iuridice probata. Imò adderẽ, quòd ille qui vocatus eſt teſtis ad defendẽdum reum, ſi falſum dicat in illius detrimentum, vel aliquid in ſuum fauorem teſtificans omittat, peccat contra iuſtitiam, quia iam in iudicio conſtitutus, tenetur vt iudex vitam innocentem tueri: imò etiam ſi rogatus vt teſtis eſſet, & à iudice cõpulſus nollet teſtificari, peccaret contra iuſtitiam, quia iam eadem obligatione qua iudex tenetur, ſiquidem in iudicium vocatus eſt. 46

Notatio ex Nauarro. Notandum etiam eſt ex Nauarr. quòd non ideò omittere defenſionem innocentis eſt peccatum ſemper, aut contra iuſtitiam, aut contra charitatem, quia ſemper adſit voluntas mala odij, quamuis hæc ſemper iuridicè præſumatur, ſed quia reuerà eſt omiſsio eius ad quod aliquis, aut ex officio, aut ex charitate tenebatur, & ita ad reſtitutionem parùm refert adſit voluntas odij vel non, ſed attendi debet, an obligatio ad vitam tuendam ſit ex iuſtitia, an ex charitate.

Tertia Cõcluſio. 47 Tertiò certum eſt, quòd non tantùm tenemur tueri vitam proximi, ſed etiam illius bona, honorem, & famam, & hoc eadẽ ratione, obligatque omnes lex charitatis ad hoc, lex etiam iuſtitiæ eos, quos obligabat defenſio vitæ innocentis.

DVBIVM XI.

An teneatur, quis defendere vitam proximi cũ aliqua ſui iactura?

Enodatur difficultas Primò. Nauar. REſpondet Nauar. & benè meo iudicio in illo comentario in cap. *Nouit in ſerenda.* 23. q. 3. à num. 10. vſq; ad 14. & in ſum. Latinà, cap. 24. num. 17. quòd hoc ordine tenetur quis proximum defendere. Primò ſi vita alterius periclitetur, non tenetur cum detrimẽto ſuę vitę ipſum defendere, aut cum probabili periculo, quia licèt poſsit, & ſit actus charitatis, tamen non tenetur, nec lex charitatis, quæ ordinata eſt, & plus diligit propriam vitam, quàm alienam, obligat cum tanto rigore. *Secundò.* Secũdò ſi vita proximi periclitetur, tenetur homo cum iactura bonorum ſuorum, & famæ ipſum defendere, ſi alius non ſit qui poſsit, & velit defendere, quia omnia iſta bona lex charitatis poſtponit vitæ proximi; nõ enim decens eſt, vt quis plus diligat bona fortunæ, quæ neceſsaria nõ ſunt ad vitam ſuam, quàm vitam ſui proximi. Dixi, quæ neceſsaria non ſunt ad vitam, quia non tenetur perdere ea, quæ neceſsaria ſunt ad vitam, vt tueatur vitam proximi: eodem enim modo diligẽda ſunt neceſsaria ad vitam, & vita ipſa: vnde vt defendamus ea, quæ neceſsaria ſunt ad vitam proximi, tenemur etiã, ſi opus fuerit noſtra bona exponere, & famam, quoniam illa bona eodẽ modo tenemur defendere, ſicut & proximi vitam. Alia verò nõ tenemur defendere bona cum ęquali damno noſtro, v. g. vitam cum vitæ noſtræ iactura, nec famã, cũ famæ noſtræ iactura, nec damnũ rei temporalis; cum noſtro æquali damno, niſi illud poſſemus nos recuperare. Et vt notauit Nauarr. poſſumus exigere damnum, quod paſsi ſumus ab eo cuius rem liberauimus, eo quòd tantùm nos obligat charitas ipſius res liberare, non tamen gratis. Eodem modo perſonæ, quæ ex iuſtitia tenentur defendere alios, tenentur cum ſua iactura ex iuſtitia defendere eo modò quo explicuimus. Vnde conſtat quomodò aliquis ſine iniuſtitia defendendo, non tantũ ſe: ſed etiam alium, non tenetur reſtituere, & quando tenebitur damnum homicidij reſarcire. Si dicas quæ eſt cauſa ob quã opera miſericordię tãtum obligant in extrema neceſsitate: at vero licet non patiatur illam extremam proximus, tamẽ cum eſt in periculo, aut famam, aut pecuniam, vel ſubſtantiam amittendi tenemur ſuccurrere. Reſpondet Nauar. cap. 24. nu. 22. quòd quando agitur de lucro adquirendo, opera miſericordiæ non obligant niſi in extrema neceſsitate. Sed quando agitur de damno euitando obligant cum eſt periculum dictum. De hoc tamen latius in materia de eleemoſyna. 48 49

§. II.

De homicidio caſuali, & damno caſu illato?

NVnc placet de homicidio, & damno caſualiter illato diſputare, quãdo inducat natura ſua reſtitutionem. Nam quo pacto inducat irregularitatẽ, ſuo loco latiſsimè diximus,

diximus, & quia aliquando contingere po-
1 teſt ſine vlla culpa, aliquando cum culpa, dicamus prius quando cõtingit ſine culpa. Contingere ergo poteſt ſine culpa ſaltem homicidij, vel damni iniuſti, quando omni adhibita prudenti diligẽtia ex opere meo, aut alterius, ſequitur damnũ proximi prẽter ſpẽ, & opinionem. Cum culpa autem cõtingit damnũ fieri proximo, quando nõ adhibetur debita diligẽtia. Ad reſtitutionẽm autem parũ refert, quòd quis det operã rei illicitæ, aliàs tamen attendi debet culpa in damno illato, an ſine culpa ſit datum, vel cum culpa inferentis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm in aliquo caſu teneatur quis ad reſtitutionem damni illati, abſque ſua culpa, & negligentia?

Communis omnũ ſenſus.

INter omnes ſanè meritò cõuenit, quòd in nullo caſu abſque aliqua culpa tenetur de caſuali euentu, & damno ex opere ſuo ſequuto, quia vbi nulla eſt culpa, nullum eſt voluntarium, atque adeò iuſtitiæ lex non obligat ad reſtitutionem, cum nulla ibi intercedat iniuſtitia.

2 *Exceptio à generali regula.*

Vnum tamen inuenio caſum, in quo tenetur aliquis ad damnũ factũ præter ſuam voluntatem, imò etiam contra illam: quando ſcilicet animal alicuius fecit damnum aliquod, vel percutiendo, aut occidendo animal alterius, vel hominem, vel denique fata paſcendo. Similiter etiam quando ſeruus alicuius fecit damnum, vel hominem occidendo, vel furtum committendo, &c. tunc enim dominus ad aliquid tenetur; diuerſimodè tamen, nam ſi illud fiat culpa domini, vtpote quia iuſſit, vel quia negligens fuit, & animal aliàs ferum, noluit domi clauſum retinere, vel catenis ligatum, tenetur ad reſtitutionem damni pro ratione culpæ latæ, leuis, & leuiſsimæ, vt infrà dicemus. Et ſanè de damno illato ſine culpa domini vlla, aliter ille tenetur, non enim tenetur ad totum damnum, ſed tantùm tenetur ad vnum è duobus, vel damnum reſarcire, vel ſi maius ſit damnum, dare noxam pro noxia, hoc eſt animal, aut ſeruum qui damnum fecit. Et quidem de animali, quod fecit damnum, illud docuit ita Paludanus in 4. diſtinct. 15. quæſt. 2. artic. 2. in finem illius. §. *Item tenetur*, & Anton. Gomezius tomo. 3. cap. 3. numer. 20. Gabr. in 4. d. 15. q. 15. art. 3. dub. 2. & q. 14. art. 3. dub. 2. Angelus verbo *Reſtitutio*. 1. §. *Lædens proximũ in perſona, &c.* Idẽ de Gomez. tomo 3. cap. 1. num. 76. verſiculo *Aduertẽdum tamen, quòd prædicta debent intelligi.* Idẽ de ſeruo docuit Paludanus vbi ſupra, & ita habetur expreſsè Inſtituta, de noxa, actio. §. vltimo, & in cap. *Si culpa*, de iniurijs, & damno dato, & in l. 4. tit. 13. parti. 7. & in l. 5. tit. 15. parti. 7. & in l. 2. & in l. *Si ſeruus*, ff. de noxal. act. vbi ſtatuitur, & meritò, quòd ſi ſeruus, aut animal alicuius, ſine culpa domini ſui fecerit damnum, aut furti, aut homicidij, aut mutilationis, &c. vnum faciat è duobus, vel damnum reſarciat, vel noxam det pro noxia, hoc eſt ſeruum, vel animal pro damno quod fecit. Si autem culpa domini id fecit, tenetur totum reſarcire damnum, nec ſufficiet ſemper noxã pro noxia tribuere. Ita etiam ad totum damnum tenetur dominus, quãdo res furto ſublata, tota venit ad ipſum, quia ratione rei acceptæ, & retentæ tenetur ad totum quod peruenit ad ipſum, etiamſi culpa in eo nõ intercedat: & iſtę leges reuerà non ſunt pœnales, vt expectetur iudicis ſententia, ſed reuerà ſunt diſpoſitiuę quæ explicant ad quid teneamur in conſcientia ante ſententiam, quod præcipuè lex illa 4. titul. 13. partic. 7. declarat, dum dicit, quòd ille dominus teneatur reſarcire damnum factum à ſeruo, vel, *Deſamparar los ſieruos, que fizieron el mal, è meterlos en poder de aquellos à quien robaron.* Et ita hæc erat lex antiqua Exodi 22. quę tamen modò obſeruatur; tranſlata enim eſt in toto titulo de iniurijs, & damno dato, per Honorium III. & Gregorium IX.

Paludan. *Anto Go. Gabriel. Angelus.* 3 4 *Exod. 22.* *Honor. 3. Greg. 9.*

Sed neque hæc diſpoſitio eſt iuris humani: neſcio enim an poſſet obligare ante ſententiam ad reſarciendum damnum, vel dãdum ſeruum pro noxia, & ſine culpa dominum ad hoc obligare, ſed meo iudicio eſt lex naturalis, explicata per legẽ humanam, ſicut multa ſunt in illis legibus partit. citatis, vt infrà dicemus, quæ ſunt iuris naturalis. Et ratio eſt quare iure naturali ad id teneamur, nam poſtquàm introducta eſt poſſeſsio, & rerum diuiſio per appropriationem, non eſt ſublatum ius naturale, quod habet vnuſquiſque ad recuperandum damnum, quod paſſus eſt ab aliquo, ſiue bruto, ſiue ſeruo, ſiue libero. Vnde ſi paſſus eſt damnum ab animali, ipſum

Noxales actiones in iure naturali fundãtur.

ipsum animal illi manet obnoxium se-
5 cundum valorem sui, vt inde damnum, quod ab eo passus fuit, reparet; & quia brutum non habet aliunde, quàm ex se ipso, ipsum manet obnoxium restitutioni. Et similiter in seruo, ipse secundùm suam personam manet obnoxius restitutioni, quia persona non libera æstimatur pretio, quo reparari potest damnum illatum: sequitur ergo, quòd dominus tenetur ad restitutionem, non ratione sui, neque ratione culpæ, sed quia natura sua animal, aut seruus suus non est capax obligationis, & sicut, quidquid affert vtilitatis, est domini, ita & damni, vnde obligatio illa ad restituendum damnum, cuius nō est capax seruus, aut animal, est ipsiusmet domini. Et quamuis leges iuris communis videantur sentire, quòd post sententiam, sicut etiam sensit Sylvester verbo *Restitutio.* 2. in fine, non tenetur dominus in foro animæ, nisi de dolo, & lata culpa, cuius opinionis, refert, fuisse Innoc. directorium, Antonium de Butrio, & Bernardum, sed non placet ob prædicta, tùm etiam, quia cognita omni veritate in foro exteriori cogeretur dominus damnum resarcire, vel dare noxam pro noxia, absque vlla culpa sua: ergo anteà tenebatur ex natura rei. Vnde sequitur quòd dominus occultare non potest animal, aut seruum, eo quòd iam impedit restitutionem, & damni reparationem, & ita dixit lex illa partitę, quòd tenetur dominus seruum tradere ei, cui nocuit.

Sylvest.

Obligatio restituendi animal, vel seruum est ante sententiam iudicis.

6 *Quid si fugiunt.* Notandum tamen est, meo iudicio, pro maiori explicatione huius doctrinæ, & harum legum, quòd si damno illato seruus, aut animal fugit, non tenetur dominus, etiam si sciat, illum tradere domino, sed illud animal, aut seruum relinquat, vt ille, qui passus est damnum, quærat aliquem illorum, vt inde sibi damnum reparet, nisi iam dominus illorum aliquem occultasset, tunc enim cooperatur, & impedit fieri satisfactionem, atque adeò tenetur; si tamen mors immineat seruo, non tenebitur dominus illius illum tradere, sed pretium illius potest reddere, & ipsum alibi vendere. Imò neque ipsum tradere tenetur, etiamsi mors illi non immineat, sed sufficit semper, aut damnum resarcire, aut pretium serui tradere, vel ipsum seruum. Vnde ille qui damnum sensit, potest nulla sententia expectata sibi satisfacere ex animali, vel seruo alieno, quod facere non posset, si illi 7
tantùm concederetur actio in iudicio petendi.

Vnde adnotat Gregorius Lopez in ea lege quarta, titulo 13. partita septima; si seruus, cum traditur pro noxia vult se redimere pecunia aliunde ad hoc conquisita, tenetur illam admittere serui redemptionem; sed ego nescio, vnde ad hoc teneatur: si enim ille vult seruum pro noxia tradere, & qui passus est damnum ab eo malit seruum pro noxia habere, nescio quare teneatur aliquis eorum admittere pretium pro redemptione, sed poterunt si velint, non tamen tenentur in conscientia meo iudicio ante sententiam iudicis. Quod enim adducitur ex §. secundo, instituta de noxalibus actio, nihil probat contra hoc, ibi enim dicitur: *Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur, nec minùs in perpetuum eius serui dominium à domino transfertur, secundùm autem damnum ei, cui deditus est seruus, resarcierit quæsita pecunia, auxilio Prætoris inuito domino manumittetur.* Sed hoc vt dixi nihil probat, primò quoniam si rectè litera inspiciatur, non dicit quòd si seruus vult se redimere, sed si dominus velit. Vnde illud, *Cui deditus est seruus*, coniungi debet: secundò ibi solùm dicitur, quòd officio Prætoris, hoc est, si petat coram illo: ego verò loquor in cōscientia, sine iudicis auctoritate.

Gregorius Lopez.

Instituta.

8

DVBIVM II.

An damnum, quod ex negligentia alicuius sequutum fuit, teneatur ille resarcire, cuius culpa, & causa fuit sequutum?

VIa damnum ex negligētia solet sequi tripliciter, aut ex delicto, aut in officio, aut in contractu, ideò suo ordine de singulis dicamus. Hoc ergo secundum dubium in ordine sit, quomodò teneatur ad damnum resarciendum, quod ex delicto dicitur prouenire, vt si incuria alicuius vicina messis incendio cremata est, vel si quis occidat proximum arbitratus esse ferā ex

inconſideratione, & quod de homicidio caſuali, & incendio dicimus de quocumque damno caſualiter illato dictum puta.

9

Sed vt ea, quæ in hoc dubio, & ſequẽtibus dicenda ſunt, faciliùs intelligãtur, prę-notandum eſt, quod docet Gab. in 4. d. 15. q. 10. arti. 3. in fine, & Adrian. in 4. tractatu de reſtitutione quæſtione, quæ incipit. *Vtrùm in foro animæ teneatur homo reſundere*, Angelus verbo *Culpa*, §. 1. vſq; ad 3. Syl ueſt. verbo *Culpa*, in principio, & Naua. in ſum. Latina, cap. 17. num. 177. quòd ſcilicet culpa apud iuriſtas multiplices habet acceptiones, quæ huic difficultati, & ſequẽ tibus deſeruient. Eſt autem culpa apud iu riſtas, vt notauit Sylueſt. Angel. & Adria. & Gabr. *Deuiatio ab eo quod bonum eſt, quod per hominis diligentiam potuit prouideri.* An verò ſemper culpa in hac acceptione ſit peccatũ apud Deum, infrà dicemus. Multiplex autem eſt culpa, quædam dicitur latiſsima, alia latior, aliqua lata, quædã leuis, & tandem leuiſsima. Prima quæ latiſsima dici conſueuit, dicitur dolus verus, ſeu manifeſtus, dolus autem eſt omnis calliditas, fallacia, ſeu machinatio, ad circumueniendum, fallendum, & decipiendum adhibita, tacendo in animo ſit calliditas, vt in l. 1. ff. de act. empt. & vendi. fallacia ſit mentiẽ do verbis, vt in l. *Falſus*, §. *Si quis*, ff. de furtis. Machinatio ſit arte verborum, vt in l. *Iulianus*, §. *Idem*, ff. de acti. empt. & vendit. latior culpa dicitur dolus cum, non ita apparet exteriùs clarè, ſed aliquo modo iuſtè præſumitur, & fieri poteſt, quòd vt docuit Nauarr. in ijs duobus caſibus, licèt manifeſta ſint externa ſigna; interiùs tamen non ſit verè fraus, & quòd in vno ſit fraus reuerà, in alio verò minimè. Lata verò dicitur culpa in iure deuiatio ab ea diligentia, quam communiter illius artis, ſeu profeſsionis homines adhibent. Leuis dicitur deuiatio ab ea diligentia, quam prudẽtiores illius artis, ſeu profeſsioni sadhibere conſueuerunt. Leuiſsima dicitut deuiatio ab ea diligentia, quam prudentiſsimi adhiberent in ea profeſsione, ſeu arte, aut viuendi ratione.

Gabr. Adrian. Angelus. Sylueſt. Nauarr.

Culpæ deſinitio apud iuriſtas.

Quotuplex, & quid ſingulæ.

10

Prima ſententia circa principale dubium.

Iis ſuppoſitis, ad præſens dubiũ non omnes eodem modo reſpondent. Sunt enim duæ in hac re diuerſæ ſententię, Angelus in ſumma verbo *Culpa*, §. 6. & Adrian. in 4. tractatu de reſtitutione quæſtione citata aſſerunt, quòd quicumque fuit cauſa damni illati proximo, etiamſi non ſit lata, ſed leuis, aut leuiſsima culpa, tenetur reſtituere, & vt Adrian. loquitur refundere totum damnum. Hęc ſententia probari poteſt ex cap. vlt. de iniurijs, & damno dato. Vbi dicitur: *Si culpa tua datum eſt damnum, vel iniuria irrogata, aut hæc imperitia tua, ſiue negligentia euenerunt, iure ſuper his ſatisfacere te oportet, nec ignorantia te excuſat, ſi ſcire debuiſti, ex facto tuo iniuriam veriſimiliter poſſe contingere, vel iacturam*, & in fine capitis, *Secùs eſt tamen de illo dicendum, qui vt non accideret de cõtingentibus nihil omiſit.* Ecce qualiter non tãtùm quis ex culpa tenetur, id eſt ex lata, ſed etiã ex imperitia, & negligentia, hoc eſt ex leui, & leuiſsima, & ſolùm ille excuſatur, qui nihil omiſit de contingentibus; ſolùm ergo ille, qui neque leuiſsimam culpam admiſit; ille enim tantùm dicitur nihil omiſiſſe de contingentibus.

11

Probatur autoritate.

Ratione etiam probari poteſt hæc opinio, quoniam vt reſtitutio ſit neceſſario faciendа, non eſt tam attendendum, an damnum fuerit illatum ex culpa, & peccato, quàm quòd reuerà fuerit illatum, ſicut ſi aliquis exiſtimet rem eſſe ſuam, quę reuerà eſt aliena, & illam diſsipet, vel alteri donet, deſtruatvè, ille tenetur reuerà reſtituere, quia damni vera fuit cauſa, licèt bona fide, & abſque peccato, ſicut etiam ille qui rem vitioſam vendidit ſine culpa ignoranter, tenetur reſarcire damnum, quod intulit, & ſine culpa: & licèt dicamus eſſe neceſſariũ, quòd culpa intercedat, vt quis teneatur ad reſtitutionem damni ex culpa illati, tamen non videtur vlla ratione neceſſarium, quòd intercedat mortalis culpa, ſed ſufficit illud ſit illatum ex culpa ſaltem veniali, hæc autem eſt ſemper in culpa leui, & leuiſsima; ergo non tantùm ex lata tenebitur quis, ſed etiam ex leui, & leuiſsima. Et quòd ſufficiat venialis culpa, vt quis teneatur ad damnum reſtituendum, probatur, quia ſufficit vt quis teneatur, quòd illatum ſit damnum voluntariè: ſed ſi fuit illatum ex veniali fuit voluntarium, ergo ex veniali tenebitur quis. Inſuper videmus, quòd quando plures ſubripuerunt paulatim rem alterius, vt fructus vineæ, alij aliorum inſcij, peccatum tantùm fuit veniale: poſteà tamen ſi ſciant inuicem ab omnibus notabile fuiſſe damnum illatum, tenetur vnuſquiſque, qui inferens damnum tantùm venialiter peccauit, ſub mortali partem illam ſuam reſti-

Ratione primò.

12

Secundò.

restituere, ergo ad restitutionem obligat,
13 sola venialis culpa in nostro casu, quando quis ex illa intulit damnum, hæc autem reperitur in leui, & leuissima, ergo ex illa quis tenetur. Hanc ergo conclusionem, quam Adrianus, & Angelus sequuntur, licèt Angelus non explicet Adrianus, tamen existimat veram, quando illatum fuit damnum ex lata, leui, seu leuissima, culpabiliter tamen: hanc tamen semper existimat interuenire in leui, & leuissima. Vnde solùm excipit meo iudicio fortuitum casum, qui solet contingere adhibita diligentia prudentissimorum, tunc enim non tenetur, etsi ex actu suo quis per accidens inferat damnum proximo. Hanc sententiam sequitur Syluester verbo *Incendiarius*, quæstione 1. ad finem illius, non tamen aperte suam exposuit sententiam, & illam probabilem reputat Couarruu. sed saltem probabiliorem eam, quę loquitur de damno illato leui, etiam culpa, ex hac enim inquit probabilius est, quòd teneatur quis, non tamen explicat, an id sit verum ex contractu, vel ex delicto.

Adrian. Angelus. *Sylueſt.* *Couar.*

14 Cõmunior sententia est eorum, qui asserunt ex delicto nullum teneri ad restitutionem, nisi ex culpa lata, non tamen ex leui, aut leuissima, in foro, inquam, interiori, nam de exteriori forsan est alia ratio. Hanc sententiam sequitur Syluester verbo *Culpa*, quæstione 4. & *Restitut.* 2. §. 12. *Restitut.* 2. §. 17. Antonius Gomezius, tertio tomo suorum operum capite 2. numero 5. & vltimo numero 3. ad finem, Gabriel. in 4. distinctione 15. quæstione 14. artic. 3. & dubio 2. & quæstione 15. artic. 3. dub. 2. qui expresse sentiunt, quòd ex delicto nullus tenetur nisi ex dolo, vel lata culpa, & hanc sententiam sequitur Mercado in summa libro 6. capit. 5. in 2. parte, vbi de casuali homicidio agit, qui licèt non vtatur ijs verbis culpæ latæ, leuis, & leuissimæ, tamen asserit, quòd tantùm quis tenetur de homicidio casuali, quandò non fecit eam diligentiam, quæ communiter in rebus similibus fieri debet, & à pluribus fit, hæc autem lata culpa est. Sotus libr. 4. de iustitia. quæstione .7. artic. 3. post medium inquit, quòd tenentur restituere illi, quorum culpa damnum alicui infertur, vel iniuria, vt si quis aperuit cisternam, in quam bos alicuius decidit si fuit in culpa, tenetur restituere, sed

Vera, & communis sententia. *Sylueſt.* *Gomez.* *Gabriel.* *Mercado.* *Sotus.*

non explicat satis, in quo consistat obligatio restituendi, numquid in lata, leui, aut leuissima. 15

Vt ergo hæc conclusio, quæ mihi maximè probatur, elucidetur, duo sunt notãda: primum ex S. Tho. q. 1. de malo arti. 3. ad 15. quòd quando ex actu alicuius sequitur damnum, tunc illi imputatur, & ab eo dicitur intentum virtualiter, quando est de communiter contingentibus, & non adhibuit diligentiã debitam: si verò, inquit, sit de ijs, quæ rarò, & in paucioribus contingunt, non imputatur, quia sic euentura nõ tenetur euitare: sicut si quis incidat ligna in sylua, per quã rarò transit homo, & tunc casu quis transeat, ita vt eũ occidat, nõ imputatur, quia rarò sic cõtingẽtia non tenetur euitare. Secundò notandũ est, quòd in culpa lata, & leui, & leuissima, nõ est necessariũ semper peccatũ interueniat, etiã veniale, quia vt idem Adra. docet, & insinuat Gab. Ang. & Sylueſt. in alio sensu dicitur culpa apud iuristas, quã peccatũ apud theologos: apud hos enim dicitur peccatum, ꝙ est contra rationẽ, apud iuristas verò dicitur culpa, vt vidimus, *Deuiatio ab eo, quod bonũ est, quod per hominis prouidẽtiã prouideri, aut euitari potuit*, vnde nõ tã dicit defectũ rationis, quã defectũ diligentię, seu prouidentiæ, incuriam scilicet, & oscitantiã: hęc autem potest esse sæpissimè sine peccato, nõ solùm quãdo prudentissimi, & prudẽtiores illud prouiderent, quæ est leuis, & leuissima culpa, sed etiam quando cõmuniter prudentes illud euitarent, quę est lata, potest esse sine culpa, vt infrà videbim⁹, cũ de depositо agamus: potuit enim esse obliuio naturalis in ijs, quæ cõmunis prudẽtia hominum prouideret, & tunc dicetur lata culpa secundùm phrasim iuris, non tamẽ erit peccatum, obliuio enim naturalis, cũ non sit in hominum potestate, non est peccatum, nec est contra rationem.

Notabilia pro dilucidatione veritoris sententiæ. *S. Thom.* 16

Ijs suppositis, probo, quòd ex facto suo proprio si sequatur damnum nõ teneatur de leui, aut leuissima, quoniam in prædicto casu, vel aliquis tenetur ratione rei acceptæ, vel iniustæ acceptionis, non ratione rei acceptæ, vt constat in eo, qui casu proijciens lapidem incautè, & imprudenter occidit hominem, atq; in similibus, ergo ratione iniustæ acceptionis, sed non ratione iniustæ acceptionis, quæ committatur in contractu, vt cum quis ignoranter vendit rem vitiosam sine culpa, in quo ta-

Probatur vera sentẽtia.

men tenetur resarcire damnū: ergo ratione iniustæ actionis simpliciter,& peccati,
17 &ratione iniurię illatæ,quæ imputetur,vt peccatum agenti.Si enim sufficit,quòd teneatur ratione damni, sine culpa vlla illati, ergo tenetur de casu fortuito, qui sequutus fuit ex opere, omni adhibita deligentia,quam prudentissimus etiam adhiberet,quod nullus dicet: oppositum enim omnes etiam Adrian.&Angelus fatentur: tenetur ergo qui damnum casu intulit,ratione damni culpa, & peccato suo illati: sed culpa leuis, &leuissima quam descripsimus suprà,non continet peccatum etiã veniale in hoc casu,quod constat, quia illud tantùm imputatur peccato operanti, quod negligẽtia illius sequitur,& potuit, debuitque euitare : sed quamuis quis posset euitare damnum sequutum ex leui,aut leuissima culpa,si prudentioris, vel prudẽtissimi adhiberet diligentiam, tamen non debuit illud euitare,quia sicut nõ debuit, neque aliquis tenetur esse prudẽtior, aut prudentissimus, in quocumque casu, sed sufficit sit prudens,& prouidus,ita non tenetur leuem, aut leuissimam culpam euitare. Si ergo in damno sequuto ex leui,
18 aut leuissima, non fuit peccatum vllũ; ergo neque iniusta acceptio,ergo neq; obligatio restitutionis: ex culpa ergo leui, & leuissima nullus tenetur.

Probatur teneriquẽlibet ex culpa lata.

Quòd verò teneatur quicumque in delicto ex culpa lata,patet,quia iste tenebatur, & poterat euitare damnum, & non euitauit,ergo tenetur restituere.Antecedẽs probatur, quoniam quicumque in sua operatione,quando est periculosa,ex qua sequi posset damnum, debet esse circumspectus,& diligentiam prudentis adhibere,& potest adhibere:si verò non adhibet, iam est in culpa lata, ergo culpa lata fuit causa damni quod quis poterat,&tenebatur euitare,ergo illa sufficit,vt quis teneatur restituere in solidum totum damnum illatum : & vt optimè notauit Mercado sunt res ita manifestè periculosę,quòd istę specialem requirunt circumspectionem, aliæ ferè nullam, quia nullum præseferũt periculum.

Obiectio dilnitur.

Dices, semper quòd quis infert damnũ ex opere suo lata culpa, peccabit mortaliter,aut venialiter. Respondeo,quòd mortaliter,si damnum sit notabile,quia veniale peccatum prouenit ex paruitate materiæ, & nos loquimur cũ est notabile damnum, vel ex inaduertentia, & non plena deliberatione, sed cum quis operatur aliquid periculosum, aut aduertit esse periculosum, vel non aduertit, si non aduertit naturaliter, non peccat,quod difficilè accidit,quoniam ipsæ res statim suum periculum ostentant facilè ; si aduertit, & non fecit prudentis diligentiam, non dubium quin peccauerit mortaliter, quia aduertenter se exposuit periculo, & tunc non est idem peccare ex incircumspectione,& imprudentia, quod peccare ex inaduertentia, aut non plena aduertentia, quia iste iam dicitur aduertenter peccare,& aduertit ad periculum, nec considerat quod oportet, & hoc est peccatum ex ignorantia culpabili,& crassa, & hæc dicitur lata culpa in omissione considerationis circumstantiarum operis proprij, secùs erit in alieno. 19

Euasio præcludutur.

Si dicas, quòd posset aliquis non plenè aduertere periculum, & ita iam erit venia le peccatum illa lata culpa. Respondeo, quòd licèt inaduertentia hæc locum habeat in consensu cogitationum, in quibus aliquando immoramur semiplena aduertentia, quæ excusat à mortali, subreptitiè enim nos cogitationes præoccupant, sed in operibus externis vix hæc indeliberatio circa ipsum opus contingere potest, & forsan numquàm potest contingere imprudentia, & incircumspectio, quæ excusat à mortali. Nihilominùs si in lata culpa aliquis solùm venialiter peccaret, illum obligarem ad restitutionem, quia in eo casu debuit, & potuit prohibere damnum,& non prohibuit,& tunc impertinẽs censerem culpam esse mortalem. Imò similiter si non peccaret vllo modo, sed illud feciſſet ex naturali obliuione, quod in nostro casu reputo ferè impossibile, non teneretur vllo modo ad restitutionẽ. Restat ergo quòd ex delicto tenetur quis de damno, quod sequutum fuit lata culpa ex eo quòd omisit considerare pericula, quæ quicumque prudens consideraret, in quo meo iudicio mortalis culpa interuenit,quando quis operatur aliquid quòd infert damnum alteri,vt si ignem quis applicaret in ea parte,ex qua probabiliter timeretur damnum euenturũ proximo habenti se merè passiuè. 20

Quid si dãnum ex alicuius facto eueniat occasionaliter.

Aliquando tamen euenit damnum proximo ex facto alicuius veluti occasionaliter,& proximo non se habẽte merè passiuè.

siuè. Veluti si quis foueam in loco publi-
21 co, & periculoso aperiret, in quam possent, & homines, & iumenta incidere, ipse tamen negligens est in obuiando huic malo, & incommodo, tenetur restituere damna, quæ ex fouea contigerunt, quia illa esset lata culpa, prudentes enim quicumque prouiderent, quomodò illa fouea in publico non esset occasio alicuius damni. In hoc tamen potest contingere, quòd ille qui fecit foueam, non sit in culpa, nec peccauerit, licèt omitteret remedia applicare, quoniam posset ille propositum habere impediendi illa damna: postea verò naturali obliuione distractus nō faceret, & sic posset à peccato esse immunis, & sic non esset damnum illud voluntarium, quia nec peccatum: in hoc ergo casu quamuis esset lata culpa, non teneretur restituere, quia voluntariè non fecit, & hoc est speciale in damno, quod non sequitur ex meo facto, sed occasionaliter ex illo: secùs esset quando immediatè ex meo actu sequeretur, sicut in iactu sagittæ; tunc enim si sequitur damnum absque circumspectione, quam pru-
22 dens adhiberet, est lata culpa, & vt diximus ferè impossibile est, sine peccato esse, in isto aut secundo casu faciliùs. Quamuis enim actualis incōsideratio eius, quod quis habitualiter scit non sit culpabilis, vt docet Caietan. 1. 2. quæstione 6. articulo 8. & in summa verbo *Inconsideratio*, id tamen verum est, vt diximus prima secundę, disput. 118. quando res natura sua non affert rationem dubitandi, nec per se patet quòd sit mala. Sed quando quis sciens, & prudens exercet rem quam videt periculosam, iam habet rationem dubitandi, vt faciat diligentiam sufficientem, & si omittit, culpabilis est ignorantia, & interpretatiuè volita, vt in iactu sagittæ, & in incendio segetum, &c. Secùs quando ex inconsideratione repente aliquis lapidem iaceret in locum vbi nullus esse solet, vel non habuit rationem pro tunc dubitandi; tunc enim nulla esset culpa. Vnde similiter qui foueam aperuit, quia proposuit illam operire, sed postea in eo nulla māsit huius rei memoria, aut dubitatio, fuit inculpabilis ignorantia, & ita damnum sequutum inculpabile.

Caietan.

Quid dicē dum quando lata culpa domini animal dānū intulit.

Hinc sequitur, quòd damna illata per animalia alicuius, tenetur dominus illorū resarcire in integrum, nec sufficit dare noxā pro noxia, quando illius lata culpa ene 23
nerunt, hoc est, quando ille non prouidit, quæ prudens prouideret, ne animalia sua damna inferret, aut segetibus, aut vineis, &c. vt si quis ferocia animalia non habet domi ligata, sed in publico, de quibus cōstat, quod sint ferocia, & ideò timenda; vel si asinos qui domi exeūtes, segetes despascunt, non vult domi retinere, tunc de toto damno tenetur. Secùs quando sine domini culpa accidit; tunc enim vt vidimus sufficit dare noxam pro noxia, sed cum culpa lata accidit domini, tenetur dominus ad omnia integrè damna, vt benè docuit Gabr. & Sylvester locis citatis. Sed etiam in hoc contingere potest, quòd dominus aduertens illa animalia periculosa esse, vel solita damnum inferre, omitteret illa alligare sine peccato, quòd id vellet ipse, propositumque haberet commodo tempore facere; postea tamen ipse naturaliter obliuiscetur illius negotij, in quo posset à culpa immunis esse etiam veniali, & tunc non tenebitur, etiamsi in iure illa dicatur culpa lata, quia omisit quod prudens faceret: si enim ille non peccauit, respectu illius non fuit voluntarium damnum, ideò 24
non tenetur restituere. Vnde si tantùm in hoc venialiter peccaret, si posset fieri, ita vt damnum dicatur voluntariū, teneretur restituere, quia ad restitutionem sufficit, quòd voluntariè sit illatum damnum, & quòd posset, & debuisset euitare, vt diximus, sed vix cōtinget in hoc veniale, mortale tamen, aut nullum ferè semper continget.

Gabr. Syluest.

Hinc facilè respondetur ad argumenta proposita. Ad illud caput vltimum de iniurijs, & damno dato, respondetur, quòd ex eo tantū colligitur, quod si intercedit peccatum in inferēdo damnum, tenetur inferens ad restitutionem, nomine enim imperitiæ, seu negligētiæ intelligitur peccatū, ideò enim subditur, *Nec ignorantia te excusat, si scire debuisti, ex facto tuo iniuriam verisimiliter posse cōtingere.* Tandē ille, vt ibi dicitur non tenetur restituere, qui de cōtingentibus nihil omisit, quæ tamen tenebatur præuidere vt prudens, non vt prudentior, aut prudentissimus.

Solutio primi argumēti ab auctoritate.

Ad primam rationem respōdetur, quòd licèt aliquando quis teneatur, sine culpa damnum restituere, illud est ex cōtractu, vel ratione rei acceptæ, non tamen ex delicto, vt modò loquimur, vt in exemplis

Solutio prima ratio.

ibi poſitis clariſsimè conſtat, quoniam ille
25 qui rem alienam exiſtimans eſſe ſuam diſſipauit, deſtruxit, vel donauit, cũ ſciuerit veritatem, tenetur reſtituere, ſed & hoc ratione rei acceptæ, non tamen iniuſtę acceptionis: vnde non mirum, quòd ſine peccato teneatur. Qui verò vendidit rem vitioſam ignoranter, tenetur reſtituere defectum cum ſciuerit ratione cõtractus, quia ille poſtulat æqualitatem rei ad rem: at verò vt nos loquimur, vt aliquis ex delicto teneatur, opus eſt quòd interueniat peccatum, vt voluntariè ſit illatum damnum.

Ad vltimam rationẽ reſpondetur, quòd
Secunda. vt vidimus non opus eſt, quòd damnum ſit illatum culpa mortali, ſed ſufficeret venialis, vt ſit voluntarium damnum, ſed quòd accidit culpa leui, aut leuiſsima, non eſt peccatum, adhuc veniale, vt iam probauimus, quia nullus tenetur ad id quod prudentiores, vel prudentiſsimi euitarent, vnde tantùm tenetur ex delicto quis ex culpa lata, in qua ferè ſemper, aut peccatum mortale ſolet intercedere, aut ſi hoc non,
26 nullum aliud diximus interuenire. Vnde ex leui, aut leuiſsima tantùm, quis non tenebitur, ſed ex ſola lata culpa. Vnde vt omnes Autores fatentur, minùs eſt quis obligandus ex caſu fortuito, cum in eo nec leuiſsima intercedat culpa, & omnino ſit inuoluntarium, quod omnes concedunt.

DVBIVM III.

Vtrùm ille qui dat operam rei illicitæ, omni adhibita diligentia, & debita, teneatur ad reſtitutionem damni inde ſequuti?

Prima ſententia. Gabriel. Abr. in 4. diſtinct. 15. quæſtione 14. artic. 3. dubio 2. aſſerit, quòd iſte tenetur, vt ſi clericus inquit proijcit ſagittam in loco vbi non ſolet eſſe tranſitus, & caſu aliquem occidit, tenetur reſtituere, quia dat operam rei illicitæ. Hoc nullo iure, aut ratione probat Gabriel. Oppoſita tamen ſententia eſt tenenda, quam expreſſe ſequitur Mercado libro illo 6. ſuæ ſummæ capit. 5. qui expreſsè in hoc caſu loquitur, alij enim Autores huius nullam faciunt mentionem. Ratione ergo probatur hæc opinio, quoniam impertinens

Vera ſententia. *Mercado.* *Probatur.*

eſt ad reſtitutionem, an ille qui occidit dederit operam rei licitæ, vel illicitæ, quo 27
niam tota ratio reſtituendi eſt, quòd quis voluntariè damnum intulit, ſed ſiue det operam rei licitæ, ſiue illicitæ, inde non eſt ſumendum voluntarium: ergo impertinẽs illud eſt. Inde ergo ſolùm naſcitur obligatio, quia ſcilicet non fuit ſufficiens adhibita diligentia, ratione cuius imputatur agenti. Illud verò quòd eſt dare operam rei licitæ, vel illicitæ, eſt maximè ad irregularitatem attendendum, vt ſuo loco diximus, & latè explicuimus.

DVBIVM IIII.

Vtrùm ille qui ignorantia, vt aiunt, concomitante aliquem occidit, aut aliud damnum intulit teneatur reſtituere?

Quæ dicatur ignorãtia concomitans. Verbi gratia, quis habet animũ aliquem occidendi, vel ipſum lædẽdi, aut illius res: nihilominùs noctu, vel diu ipſe facit omnem diligentiam, exiſtimanſq; aliquã eſſe feram, ſufficienti adhibita diligentia enſe percutit, vel ſagitta confodit, numquid tenebitur iſte reſtituere qui reuerà ſi ſciret nihilominùs percuteret? quæ proprie dicitur ignorantia concomitans. Mercado lib. 6. ſuæ ſummæ cap. illo 5. inquit, quod tenetur reſtituere. Fundamentũ huius opinionis eſt, quoniam opus illud externum, eſt homicidiũ, quia ignorantia cõcomitans non excuſat à peccato, ergo licèt ille ignorantia prędicta occiderit, reus erit homicidij. Et quòd non excuſet, patet ex doctrina omniũ cum S. Tho. 2. 2. q. 76. ar. 3. Ex quo ſequitur, quòd actus exterior imperetur ab illa mala volũtate, quã cũ ignorãtia concomitãte quis habet; & hanc opinionem tamquàm cõmunẽ ſequitur Mercado. Hæc tamẽ opinio mihi videtur falſa, *Conuincitur.* & eã ex profeſſo impugnaui in tractatu de excõmunicatione dub. 14. n. 4. & ſeq. vbi latiſsimè probaui, quòd actus exterior qui procedit ignorãtia inuincibili cõcomitãte, etiãſi adeſſet actu mala volũtas, quia tamẽ illa nõ eſſet abſoluta, ſed cõditionalis, ideò actus exterior occiſionis nõ eſt homicidij, vnde nec ex illo quis incurrit excõmunicationẽ, nec irregularitatẽ, vt ibi vidimus, & ex cõſequẽti nõ inducet obligationẽ reſtituẽdi, quia ſola mala voluntas ad id non obligat, ſed externus actus vere elicitus à

28 *Prima ſententia. Mercado.* *S. Thom.*

culpa-

culpabili volũtate; modò autẽ nõ eſt elicitus à mala volũtate in caſu noſtro, vt loco
29 citato latiùs diximus, & probauimus, quia illa interior voluntas occidendi erat tãtùm conditionalis, eo quòd hìc, & nunc ignorabatur, quòd ille eſſet homo, & ideò non poterat ab ea exterior aliquis actus imperari, qui eſſet homicidij; cum ergo ad reſtitutionem requiratur, quòd actus exterior ſit contra iuſtitiam, in noſtro caſu non erit obligatio reſtituendi: recole quæ diximus loco citato; multò ergo minùs tenebitur quis ad reſtitutionem, quando actu non habet malam voluntatem occidendi inimicum, & ipſum inuincibiliter occidit, quem ſi cognouiſſet, nihilominùs occideret, imò faciliùs, quia ſi non tenetur etiam ſi actu adeſſet mala voluntas occidendi inimicum, multò minùs ſi illa non adeſſet, cuius oppoſitum docet immeritò Mercado.

Quando ebrio imputabitur homicidium.

Vltimò hìc erat adnotandum, quando imputatur ebrio homicidium, vt teneatur reſtituere. Sed reſpondetur facilè, quòd tunc imputabitur, quando homicidium fuerit aliquo modo, ſaltem in cauſa voluntarium: quæ autem ad hoc requirantur, facilè eſt iudicare. Sed illud latiùs oſtendimus quoad irregularitatem in tractatu de illa, cap. 6. §. 4. ibi enim diximus, quòd
30 vt ebrius ſit ex homicidio irregularis, opus eſt ſit homicidium aliqua ratione, in cauſa ſaltem voluntarium, quòd etiam requiritur ad reſtitutionem, ibi etiam diximus, quando ebrio dicetur volũtarium in cauſa ſaltem homicidium, recolantur quæ ibi diximus.

Quid dicẽdum quando damnũ, quod aliquis intulit alteri imputatur.

Ex dictis ſequitur, quòd ſi aliquis aliũ occidat, vel damnum inferat ſecretò, ita quòd alteri ſub ſuſpicione imputetur crimẽ, & ob illud puniatur ſub præſumptione, non ſemper tenetur ad damnum reparandum, quod ſequutum fuit innocenti propter ſuum delictum; ſed diſtinguendum eſt, ſi enim ille, qui intulit damnum potuit ſcire, & debuit, alteri hoc damnum fore imputandum, quia ſciebat eſſe inimicum illius quem ipſe læſit, ſi in hoc fuit in lata culpa, & peccato, teneturreſtituere, licèt ea intentione id non fecerit, ratione damni caſualiter illati; ſi autem nõ exiſtimabat probabile, nec ſciebat, an alicui damnum eſſet imputandum ex præſumptione, tunc non tenebitur, quia alteri tũc accidit merè caſualiter damnum. Et ita intellige, quod docet Sotus in hoc caſu, libr. 4. de iuſtitia, quæſt. 6. artic. 3. ad quartum, poſt medium ſolutionis, & Pedraça in ſuma ſuper quintum præceptum, §. 6. qui ait: quòd niſi intendat ille ex ſuo facto alteri nocere, non tenetur reſtituere, quod illi euenit. Sed parùm refert illud intendat, vel non, modò probabile ſit inde damnum euenturum; ſi enim eſt probabile, ex lata culpa tenebitur etiam ſi non intendat, ſi autem non eſt probabile, ſi illud intendat tenebitur, quia illius dedit cauſam efficacem, quia ex ſuo facto ſequutum eſt voluntariè per ſe intentum, & ita illa exterior proximi damnificatio fuit volita, vnde iniuſta. Si tamen illud non intendit, nec probabiliter credidit euenturum, fuit illi merè caſuale, & ita non tenetur reſtituere, quia nec ex intentione læſit, nec per accidens caſualiter ex lata culpa, quod requiritur ad reſtitutionem. Si tamen ex facto meo occaſio ſumeretur alium etiam accuſandi propter delictum ab eo anteà commiſſum, quia ille iam non peteretur vt innocens, ſed dignè, ideò ego non tenerer ad reſtitutionem, etiamſi probabile mihi eſſet alteri damnum illud euẽturum ex meo facto, quoniam ille non patitur innocenter, ſed propter ſuum delictum.

31 *Sotus.* *Pedraça.*

32

Quando etiamſi præter intentiõnem alteri imputatur damnũ tenetur aliquis ad reſtitutionẽ.

Sed notandum, quòd in caſu, in quo præter ſpem illius qui damnum dedit, imputatur innocenti, licèt non teneatur reſtituere damnum, quod fuit paſſus innocens; tamen tenetur illi reſtituere, quod ipſe pro damno illato dedit læſo, quia qui verè læſit, illa damna tenebatur reſarcire: ſi ergo alius innocens pro eo coactus eſt ſoluere, innocenti eſt id reſtituendum: cætera verò damna quæ innocens paſſus eſt, nec pœnam quam ſoluit, non tenetur qui læſit ſoluere, quia pœna ante ſententiam non debetur, & innocenti citra culpam ſuam imputatum fuit damnum illud: vnde nec tenetur ſe manifeſtare, vt illum liberet à mortis pœna, quæ ipſi imminet. Secùs ſi culpabiliter fuit cauſa, quòd innocenti imputaretur: tunc enim tenetur omnia damna, quæ paſſus eſt reſtituere, ille qui verè læſit, & ſe manifeſtare etiam cum mortis periculo, ne innocens deferatur ad mortem ſua culpa: ſicut & teſtis ad id tenetur, quãdo ſua culpa innocens patitur ſimile periculũ. Cum Soto ſentit Nauarr. in ſum. c. 15. nu. 17. &

33 Corduba lib.1.quæſt. q.31.art.3.dicto.1.
Corduba. Corduba verò limitat, ſicut Pedraca, ſi fieret ea intentione, vt diximus: Nauar. & Sotus abſolutè loquũtur. Mihi verò ſemper viſum eſt diſtinguere ſicut iam dixi, ſiquidem homo nõ tantũ tenetur de damno illato ex intẽtione, ſed de caſuali, quod licèt intentũ non fuerit formaliter, quia tamen fuit ex lata culpa, indirectè fuit voluntarium, vt ex ſuprà dictis ſatis conſtat.

DVBIVM V.

Quomodò teneatur ad reſtitutionem quis, ex culpa in officio commiſſa?

Caſus dubij. DVta cum ignorantia, vel negligentia aduocati, vel procuratoris perdit quis litem, & patitur detrimẽtũ, aut qui aliud quodcumq; exercet officiũ, & ex incuria illius damnum ſequitur alicui, quomodò teneatur: & ſimile eſt de eo, qui præbet conſiliũ alteri. In hac dubitatione ex dictis, & doctrina Adriani in 2.dub. neceſſariò ſequitur ſecundùm ipſum, quòd tenetur etiã de leuiſſima culpa, ſicut ex delicto, quia vniuerſaliter id docuit de omni inferẽte damnũ, & rationes ſunt eædẽ pro hac parte adducendæ. Medina. C. de reſtitutione q.7.
Adriani placitum.

34 agit de ijs qui conſiliũ præbent, & aſſerit, quòd illi quibus ratione eminẽtiæ, vel ſtatus, quia ſunt theologi, confeſſores, aduocati, &c. cõpetit cõſiliũ præbere, ſiue ſe ingerant conſilium daturi, ſiue ab illis cõſiliũ petatur, tenentur ad damna quæ ſequuta ſunt ex incuria, vel ignorãtia illorum craſſa, quam poterant, & debuerant euitare, & in hoc parùm refert ab illis petatur conſiliũ, vel ipſi illud offerant: ſi verò talis ſit perſona cui non incũbat ex officio, nec ex profeſsione, aut ratione eminẽtiæ, inquit Medina, quòd ſi ab eo petatur conſilium, tunc licèt noceant ſuo conſilio, non tenentur, tamen ſi ipſi ſe ingerant tenentur: nec iſti excuſantur per bonam fidem, vbi culpa, vel imperitia, vel negligentia imputabilis adeſt. Hæc tamen opinio Medinæ infrà in hoc dubio examinabitur latiùs.
Medinæ.

Vera ſentẽtia. Modò ad dubiũ propoſitũ reſpondetur vniuerſaliter cum Angelo verbo *Culpa*, §. 5. & ex Sylueſ. verbo *Culpa*, q.4. & *Reſtitutio*. 3.q.8. quòd exercens quamcumq; artẽ, vel officium, etiam aduocati, procuratoris, ſeu negotij geſtoris, tenetur reſtituere damnũ datum ex lata culpa, non tamen ex leui, aut leuiſſima. Eandem ſententiam de aduocato ſequitur Nauar. in cap.25. ſummæ Latinæ, nu.29. licèt non ijs verbis, ſed clarè huius eſt ſententiæ: & ratio eſt aperta, quoniam in negotijs aliorum gerendis, vel artem ſuam exercendã, nullus eſt obligandus eſſe prudẽtior, aut prudẽtiſsimus, ſed ſufficiet ſi ſit prudẽs: ſolùm ergo tenetur de culpa quam prudens tenetur euitare, non de ea quam prudentior, vel prudẽtiſsimus: ſolùm ergo de lata culpa. Et ſanè ſi deficit in debitis ſuo officio, eodem modo tenetur damnum reſtituere, ac ſi teneretur ex delicto, ad idem enim videtur reducendum. Vnde omnia quæ ſuprà diximus ſecundo dubio, hìc ſunt recolenda. 35
Sylueſt. Angelus.

Vnum caſum excipiunt Sylueſt. & Angelus, & meritò, in quo ampliùs quàm de lata tenetur huiuſmodi: ſi enim ipſe ſe, nõ tãtùm prudentem, ſed in arte prudentiorem iactauit, & alius non contentus prudenti, prudentiorem erat quæſiturus, & ideò nõ quæ ſiuit, quia iſte ſe prudentiorem prædicauit, tunc iſte de leui culpa tenetur: quod ego intelligerem modò alius prudẽtiorem inueniret, qui leuem etiam culpã in officio euitaret, & damnum ex leui non ſequeretur; tunc enim meritò qui ſe non tantùm prudentem, ſed prudentiorem prædicauit, tenetur ad id quod alius erat præſtiturus, ſiquidem in cauſa fuit ne prudentior inueniretur. 36
Exceptio à regula generali.

Notandum tamen eſt, quòd ſi damno, aut defectui ex hoc ſequuto, æquiualeat exceſſus ſtipendij, quem illi prudentiori alius erat daturus, tunc non tenetur ad reſtitutionem: verbi gratia, ſiquis pictor. 20. aureis obtulit ſe imagini depingendæ, ad quod officium ſe prudentiorem prædicauit, ſed reuerà ipſe fecit imaginem quæ illis 20. aureis eſſet æſtimanda, licèt non ita perfecta eſſet, ſicut ſi alius feciſſet; non tenetur ad reſtitutionẽ, quia licèt alius perfectiorẽ depingeret, ſed pluris ab eo emeretur, & ea quæ depicta eſt, rectè eſt illis 20. aureis æſtimanda. At verò ſi aliquis cementarius ſe obtulit domui conſtruendæ prudentiorem, & tamen leui illius culpa damnum ſequutũ fuit ædificio, quod tamẽ alius, qui erat prudentior euitaret, tenetur ad reſtitutionem, quia fuit cauſa, ne ille prudentior ipſo in arte conduceretur. Idẽ de aduocatis, & alijs artẽ quamcumq; exercen-
Limitatio.

37 exercentibus ob eandem rationem asserunt Angelus, & Sylvester, quòd ille qui se prudentissimum fecit in arte, tenetur de damno inde sequuto, etiam leuissima culpa, si ex hoc ipse fuit causa ne alius prudentissimus, qui illud damnũ euitaret, vocaretur, & huius etiam eadẽ est ratio. Non tandũ tamen est, quòd non tenebitur iste restituere totũ damnum, sed tantùm quãti esset æstimanda spes euitandi illud damnum, si alius prudentior, aut prudentissimus vocaretur, & rem illam gereret. Subdit tamen Sylvester verbo *Restitutio*. 3. q. illa. 8. parti. 3. quòd tutor, & curator restituere tenentur omne damnũ, quod sequutum fuit vel minori, vel pupillo, etiam ex leui, non tamen ex leuissima, vt habetur in l. *Quidquid*. C. arbit. tutel. Sed quidquid sit de exteriori foro, durum videtur hunc obligare plusquàm ex lata culpa, quia nõ tenetur vltra communem prudentiam, & solicitudinem negotia aliorum, etiam pupilli, aut minoris gerere.

Quid dicẽdum de tutore.

Discutitur Medinæ placitum.

Illud tamen quod Medina adnotauit examinemus oportet, & primò videtur verum, quòd qui consilium præbet, tenetur ad restitutionem ratione ignorantiæ, vel negligentiæ latæ, quando qui præbuit cõsilium, erat vel confessor, vel aduocatus, vel theologus, vel deniq; huius erat professionis. Secundò videtur, quòd illa differentia quã Medina statuit in eo, qui idiota est, neque ad consilium præbendũ aptus, an inquam ab eo fuerit petitum consilium, vel ipse se obtulerit illud dare, mihi non placet: quoniã cũ ille qui est insufficiens consilio præbendo, consilium præbet, vel laborat ignorantia vincibili circa illud de quo consilium præbet, & sic parum refert ipse se offerat, vel ab eo petatur; non enim ab ignorantia sua excusatur ex eo quòd ab illo petatur consilium: si verò laborat ignorantia inuincibili, parum etiã refert, an ipse interrogetur, vel non, quia ipse meritò se insufficientem ad id muneris æstimare deberet, neque in messem alienam falcem mittere: parùm ergo refert ab eo petatur, vel ipse à se motus consilium præbeat. Aliter tamẽ distinguendum esse putarem circa has personas, vel enim consilium illarum redundare potest in detrimẽtum tantùm illius, cui datur consilium, aut etiam in detrimẽtum alterius tertij. Si solùm in detrimentum illius cui datur consilium, siue petatur consilium, siue non petatur, si tamen 39
ille cui datur, sciat imperitiam cõsulentis, sibi imputet, si ex illius consilio motus quod sufficere non deberet, damnum passus est, & ad hoc parùm refert, vt dixi petatur consilium, vel non, quia scienti, & volenti non fit iniuria. Si tamen ille, cui cõsilium datur, existimet esse in ea re de qua consulitur peritum eum, qui consiliũ præbet, tũc tenetur ad restitutionem qui præbuit consilium minus sufficiens, quacumque ignorantia, nisi suam in ea parte insufficientiam fateatur, quia iste alium cui consilium præbet decipit, præcipuè si ipse se peritum ea in re fingat.

Quòd si damnum ex consilio sequatur non petenti, sed alicui tertio. v. g. quia cõsuluit quis Petro quòd non tenebatur restituere tale debitum Ioanni: tunc existimo quòd si consilium fuit minus sufficiẽs, & verum, quacumque laboret ignorantia consulens, tenetur restituere damnũ Ioãni, siue ab eo fuerit consilium petitum, siue non, siue ille cui consilium dedit sciret ipsius imperitiam, siue non, dummodò ex illius consilio motus fuerit ad non restituendum, & sic damnum fuerit Ioanni sequutum: quia cum iste consulens ad id esset insufficiens, iniustitiam fecit contra 40
Ioannem, consilium ea in re dãdo, ex quo inuoluntariè, & contra iustitiam passus est damnum ipse Ioannes, dum illi non fuit debitum restitutum: & idem dico de quocumque alio damno sequuto alicui distincto ab eo qui consiliũ accepit: quòd enim illi sequatur damnum qui consilium accepit sciẽter, ab eo quẽ imperitũ cognoscebat, non fit illi iniustitia, scienti enim & volenti, dum alia vis non infertur, non fit iniuria.

DVBIVM VI.

Quomodò quis ex contractu teneatur de culpa lata, leui, & leuissima?

LEgatur Sotus lib. 4. de iustitia q. 7. art. 2. Sylvester verbo *Cõmodatum*. q. 8. 9. & 10. & verbo *Depositum*. q. 1. & verbo *Locatio*. q. 17. Angelus verbo *Commodatum*. §. 10. 11. 12. vsque ad 16. & verbo *Depositum*. §. 3. & verbo *Locatio*. §. 23. Gabr. in 4. dist. 15. q. 10. art. 3. dub. 9. Nauarr. in summa Latina cap. 17. nu. 179. vsque ad 181. *Sotus. Sylvest. Angelus. Gabriel. Nauarr.*

41 & num. 183. vſque ad 186. Palud. in 4. d. 15. q. 2. art. 1. In hac quæſtione eſt quędã ſingularis opinio, quam Sotus loco citato in corpore articuli citati in finem illius ſe quutus fuit, vbi aſſerit, quòd nullus tenetur tam in cõmodato, quàm in depoſito, & in alijs omnibus cõtractibus, niſi ex dolo, & lata culpa: lata autem culpa, inquit ille, apud theologos, vt inducat obligationem reſtitutionis, debet eſſe mortalis, nec ſufficeret venialis. Vix enim inquit homo à venialibus poteſt eſſe immunis: vnde ipſum obligare ad reſtitutionem ob ſolam venialem culpam eſſet nimis durum.

Singularis opinio Soti.

Reijcitur à Nauarr.

Hanc ſententiam reijcit expreſſe Nauarrus cap. illo 17. num. 184. ea ratione, quia reſtitutio non naſcitur ex peccato mortali, aut veniali in hoc caſu, ſed ex natura contractus, vt nos videbimus, in quo citra culpam, omnis inæqualitas poſtulat, quòd ad æqualitatem reducatur, & vt ſupra probauimus, ex culpa veniali naſci poſſet obligatio reſtitutionis. Et ſanè ex cap. vnico de commodato colligitur apertè falſitas opinionis Soti, ibi enim dicitur: *Cum gratia ſui tantùm quis commodatum accepit, de leuiſſima etiam culpa tenetur*: ſed in leuiſſima culpa mortale non eſt peccatum, ergo reſtitutio in noſtro caſu non naſcitur

42 ſemper eſt mortali peccato. Neque verò caput illud intelligitur in foro exteriori tantùm, ſed etiam in conſcientia: quoniam in foro exteriori, ex leuiſsima culpa in cõmodato gratia cõmodatarij tantùm accepti, cogeretur commodatarius reſtituere. Sed in culpa leuiſsima non poſſet præſumere forum exterius peccatum mortale interueniſſe, ergo non fundaretur in præſumptione culpæ mortalis: ſi ergo cogitur commodatarius ſine præſumptione, ergo in cõſcientia ad id etiam tenebatur; circa contractus enim, quod forum exterius determinat ceſſante præſumptione, id natura contractus poſtulat.

Notationes pro veriori ſentẽtiæ.

Quare ſuppoſita diſtinctione culpæ latæ, leuis, & leuiſsimæ quam ſuprà adduximus, & definitione earundem, in hac re videtur mihi etiam præſupponendum, quinam ſint contractus in quibus hæc dubitatio locũ habet; vt plurimùm enim habet locum in commodato, locato, & cõducto,

Quid ſit cõmodatum.

depoſito, & precario, & pignore. Commodatum dicitur alicuius rei ad aliquam ſpecialem vſum gratuitò facta conceſsio, & in hoc contractu ſolùm transfertur vſus, non dominium. In hoc autem differt à mutuo: differt autẽ à precario ſolùm in hoc, quòd in precario ſolùm conceditur vſus gratis, ad nutum tamen, & voluntatẽ concedentis, quia ille poteſt precarium reuocare cum voluerit, vt colligitur ex Sylueſtro verbo *Commodatum*, in principio, & ex eodem, verbo *Precarium*, in principio, & Antonio Gomezio loco citato: & deniq; in hoc nullus dubitat: commodatũ autem non fit communiter in rebus vſu conſumptibilibus, quia in ijs propriè intercedit mutuum, quia vſus harum rerũ, eſt illarum conſumptio, & ad hoc opus eſt etiam dominium transferatur, niſi dẽtur ad alium vſum, ſicuti qui pecuniam commodaret, nõ ad vſum proprium illius, ſed ad ornatum, quia iſte vſus non eſt illius diſtractio, & conſumptio; ideò tunc dicitur commodatum, & non transfertur dominium. Locatio ſeu cõductio, eſt perſonæ, vel rei ad vſum facta conceſsio mercede aliqua. Hæc diffinitio patens eſt, & ab omnibus recipitur, Sylueſtro, & Angelo, verbo *Locatio*, in principio. Depoſitum eſt quod cuſtodiendum alicui, vel alicuius fidei datum, vel cõmiſſum eſt. Pignus eſt obligatio rei licitæ pro debito facta, ad ſecuritatem creditoris, vt docet Sylueſter verbo *Pignus*, nec in ijs amplius eſt immorandum.

43

In quo differt à precario.

Sylueſt.

Gomez.

Quid locatio, depoſitũ, pignus.

Ijs ſuppoſitis, ſi damnum eueniat vel in re commodata, vel in conducta, vel depoſita, quomodocumq; ex contractu damnum eueniat, mihi videtur vera doctrina Sylueſtri, Angeli, Gabr. & Antonij Gomezij locis citatis, qui vniuerſaliter aſſerunt primò, quòd quando contractus eſt in gratiam alterius contrahentis, ille tenetur de dolo, lata, leui, & leuiſsima culpa: alter verò in cuius vtilitatem non fit contractus, non tenetur niſi de dolo, & lata culpa. Si verò fiat in gratiam vtriuſque, vterque alteri tenetur de leui etiam culpa, ſed non de leuiſsima. Hoc etiam expreſſè ſequitur Nauarr. cap. illo 17. num. 179. & colligitur ex doctrina omniũ Autorum. Ratio iſtius doctrinæ eſt, quia licèt in hoc nullum interueniat peccatum, aut ſolùm veniale, nihilominùs natura cõtractus id videtur poſtulare, vt æqualitas ſeruetur inter contrahentes: & ita cum quis ſeruat depoſitum, quia non gratia ſui ſeruat illud, ſed gratia alterius, ſi pereat depoſitum apud ſeruantem, natura contra-

44

Vera dubij ſolutio.

Stabilitur ratione.

ctus

45 ctus ipſum videtur obligare, vt rem ſeruet indemnem, adhibens ad id diligentiã prudentis, & ſoliciti cuſtodis, nec ratio poſtulat, quòd in ea cuſtodienda ſolicitior ſit. Quòd autem teneatur communẽ adhibere ſolicitudinem, & ſi obliuione naturali illam nõ adhibeat, teneatur tamen de damno; probatur, quia contractus vt æqualis eſſet vtrinq;, poſtulabat diligentiã cõmunem, quam ſi iſte non adhibeat, licèt in eo peccatum non fuerit, tamen ex eo inæqualitas reſultabit, & hanc tenetur reſarcire, ſicuti ille qui vitioſam rem vendidit ignorãter, tenetur reſtituere defectũ, vt æqualem faciat contractum. Si ergo ex parte ſeruantis depoſitum, debebatur ſolicitudo communis, etiamſi ex obliuione illam non adhibuerit, imputabitur damnũ inde ſequutum. Quòd ſi in hoc caſu tenetur quis de damno ex lata culpa, à fortiori, ſtrictiùs tenebitur vterq;, quando in fauorem vtriuſq; fieret contractus, vt ſi reſultaret in vtriuſq; vtilitatem commodatum, vt infrà dicemus: ille enim qui tunc recipit, iam ſtrictiùs ex natura contractus tenetur, eo quòd iam reſultat in vtilitatẽ
46 ſuam; ſi enim quando nõ reſultabat, tenebatur de lata culpa, quando ſit vtriuſque gratia, reſultabit maior obligatio, quàm ex lata, ita vt ſaltẽ ſit ex leui: quòd verò tunc non ſit obligatio ex leuiſſima, probatur ex eo, quoniam cum ſit in utilitatẽ vnius tantùm, debet eſſe in illo maior obligatio cuius vtilitate ſola ſit: hæc autem maior eſſe non poteſt, quàm quòd ex leuiſſima teneatur. Hæc ergo eſt radix obligationis reſtituendi damnum ſequutum ex contractu, vt ſit æqualitas contrahentium, nõ verò obligatio naſcitur ex peccato.

Quid dicẽdum quando commodatum eſt in gratiam ſolius commodatarij. Gomez. Sylueſt. Angelus. Nauarr. Armil.

Ex dictis quæ in vniuerſali veriſsima ſunt, colliguntur plurima, quę ſunt in particularibus contractibus obſeruanda. Primò ſequitur de commodato, quòd quando fit in gratiam commodatarij, vel accipientis tantùm, quòd vt plurimùm contingit, commodatarius ex dictis tenetur etiã de leuiſsima: quod expreſſe habetur in cap. vnico de cõmodato, & docuit Gomezius vbi ſuprà, & Sylueſter verbo *Commodatũ*, q. 8. & Angel. ibidem. §. 11. & Nauar. cap. illo. 17. num. 184. & Armilla verbo *Commodatum*, num. 8. Adnotãt tamen Angelus, & Sylueſter, & alij, quòd ſi commodatũ fiat gratia commodantis, non commodatarij, quia. v. g. quis Petro veſtes commodauit,

Quid ſi ſolum in gratiã commodantis.

& arma, eo quòd illius egebat comitatu, 47
tunc commodatarius tenetur tantùm dè culpa lata, & dolo, quia iam non ſit gratia illius; ſicut in depoſito, & tunc in infimo gradu tenetur ſolicitudinem communem adhibere. Secundò, ſi commodatum fiat in vtilitatem vtriuſque, quia ſcilicet Petrus commodauit Ioanni vaſa argentea, & alia ornamenta, vt communem amicum domi hoſpitio reciperet: tunc commodatarius ampliùs tenetur, quia iam fuit in gratiam ſui, licèt non ſolius, & ita tenetur de culpa etiam leui, ſed non de leuiſsima. Neq; iſta omnia in præſumptione habent fundamentum, vt ſuprà vidimus, ſed in æqualitate, quam natura ſua poſtulat cõtractus. Quòd enim ex culpa leuiſsima nullus teneatur, ſolùm præſumptione quoad forũ exterius, contra Sotum iam probauimus: ſed & modò probatur; quoniam ex leuiſsima culpa nullus poterat colligere culpã, neq; venialem, cum nullus teneatur eſſe prudentiſsimus qui leuiſsimam etiã euitet, niſi contractus ipſe natura ſua ad ſui æqualitatem poſtulet eam diligentiam, non ergo in præſumptione, ſed in natura contractus habet hæc obligatio fundamẽtum. Verumtamen licèt iſta in commodato ſint uera, non tamen ita ſunt in precario, quod maximè aſsimilatur commodato; in precario ergo inquit Sylueſter verbo *Precarium*. q. 2. & Angelus ibidem ab initio, quòd qui habet precarium, licèt in ſuam ſolùm vtilitatem habeat, ſolùm tenetur de dolo, & lata culpa; non tamen de leui adhuc, quod habetur in. l. *Quæſitum*. §. *Et illud*. ff. de precario, & in. l. *Contractus*, ff. de regulis iuris. Quia licèt ſit in vtilitatem accipientis, ſed non eſt ad certum tẽpus, ſed quando ille qui dedit velit poteſt reuocare: ſecùs in commodato, vt ſuprà diximus, hoc enim eſt ad certum tempus: ſed & hoc difficultate non caret, vt infrà dicemus, & per hæc quæ docet Sylueſter ſunt corrigenda, quæ dixit verbo *Commodatum*. q. illa. 8. & Angelus ibidem. q. 11. & Armilla verbo *Commodatum*, numer. 8. qui dixerunt eum qui accepit precarium ſolùm teneri de dolo, ſed locis ſuprà citatis dixerunt dè dolo, vel de lata culpa: & idem dicendum quando culpa deterior ſit res.

Quid quãdo in gratiã vtriuſque.

48
Quid dicẽdum in precario. Sylueſt. Angelus.

Secundò ex dictis infero, quod creditor qui habet pignus à debitore, tenetur ſi pereat, vel deterius fiat pignus dolo, vel lata

Quid in pignore.

49 lata culpa, non leuiſsima: ita docuit Ange-
Angel. Sylueſt. Nauarr. lus verbo *Pignus.* §. 16. & Sylueſter ibidē q. 14. & Nauarr. in ſumma Latina cap. illo 17. num. 203. quia pignus accipitur in vtilitatem creditoris, vt ſecurum habeat debitum, & in vtilitatem debitoris, vt ſic illi inducię concedantur. Vnde ſecundùm prædictam doctrinam ex leui tantùm tenetur qui pignus habet. Nec differentia eſt inter pignus conuentionale, & prætorium, cum vtrumq; ſit in vtilitatē vtriuſque, vt docebimus in tractatu de pignoribus cap. 3. §. vltim. in fine, & cap. 5. §. 1. dub. 10. & quomodò de fructibus ex pignore percipiēdis teneatur creditor, qua inquam culpa, dicemus cap. eodem. §. illo 1. dub. 14. nu. 1. Iamq; eſſe differentiam inter fructus pignoris prætorij, iudicialis, vel cōuentionalis, dicemus ibidem dubio 15. Et ad l. *Prætor.* ff. de rebus, aut bonis autori. iudi. poſsid. reſpondetur vt ibidem, quòd tantùm in prætorio aſſerit teneri creditorem de lata culpa, quoad externum forum, ita quòd illi negatur actio ob leuem culpam; aliud autem eſt non teneri per leges, aut iudicium dum actio negatur; aliud autem in conſcientia non teneri; nos verò loquimur in conſcientia.

50 *Caietan.* Vnde immeritò Caiet. 2. tom. opuſculorū tractatu. 6. de monte pietatis cap. 6. innuere videtur, quòd qui accepit pignus, tenetur etiam ſi culpa ſua non pereat, quia tenetur ratione acceptionis, & ratione rei acceptæ, quia in ſuam vtilitatem accepit. De depoſito verò, inquit ille, quòd nō tenetur niſi culpa ſua pereat, quia cum non accipiat quis illud in ſuam vtilitatem, tantùm tenetur ratione rei acceptæ, vnde nō niſi culpa: quem reprehendit Sotus lib. 6. de iuſtitia. q. 1. art. 6. dicens, quòd niſi culpa pereat, non tenetur, non tamē aſsignat qua culpa perire debeat. Denique vt cōſtat ex dictis hic, nullus iſtorum tenetur ratione iniuſtæ acceptionis ſicut fur, vel vſurarius, qui tenētur etiam ſi res pereat ſine culpa, ſed tenentur ratione negligentiæ maioris, minorisve quam tenentur apponere ſecundùm naturam contractus, vt explicuimus. Et ſimili ratione ſequitur de locato, & conducto, quòd qui rem aliquam conduxit, tenetur locanti ſi res pereat dolo, lata, vel leui culpa, non leuiſsima, quia hic contractus fit in gratiam vtriuſque cōtrahentis: ita docet Angelus verbo *Locatio*, num. 23. Sylueſter ibidem

Sotus.

Quid dicēdum de locato, & cōducto.

Angelus. Sylueſter.

queſt. 17. & ex prædicta doctrina ſequitur apertè. Addit tamen Sylueſter, & Angelus, quòd ſi aliquis locauit ſuas operas in re, quæ requirit curam diligentiſsimā, tenetur de leui, vt in exſculpēdis adamantibus: ſed hoc non exiſtimo verum, niſi eo pacto quo diximus aliquē teneri ex officio, quando ſcilicet aliquis ſe offert, ex quo alius diligentiſsimus nō vocatur, cui erat committendum opus. 51

Sed quid dicemus de illo, qui locauit rem vitioſam alicui, ex quo damnum illi fuit ſequutum. v. g. equum, vel doliū, vel aliquid huiuſmodi. Reſpondet Sylueſter *Locatio.* q. 18. & verbo *Commodatum.* q. 6. & Angelus verbo *Locatio.* §. 24. & *Commodatum.* §. 7. & Armilla verbo *Locatio.* §. 23. & Nauarr. cap. illo. 17. num. 196. quod ille qui ſcienter locauit rem vitioſam, vt dolium ad vinum, vel olium continendum, vel equum ad iter, tenetur de damno ſequuto; & hoc verum eſt, quia ſicut in emptione, ita in locatione tenebatur vitium rei explicare; alius enim qui ignorat, patitur inuitus damnum ex re illa ſequutum, & ideò illi fit iniuſtitia, & hoc verum etiā exiſtimo. *Quid dicē dum de eo qui locauit rem vitioſam. Sylueſter. Angelus. Armil. Nauarr.*

Secundò docent, & benè, quòd ſi ignoranter rem vitioſam locauit, ſed illam vt bonam, veluti ſecuram rem faciens locauit, tenetur etiamſi bona fide damnum eueniat, illud reſarcire; quia tunc videtur aſſecurare rem, & ita in ſe ſumit periculum: ſi tamen ſimpliciter illam locet, vel dicens ſe credere non eſſe rem illam vitioſam; illam tamen inſpiciendam ipſi cōductori tradit, nō tenetur de damno, quia bona fide vendidit, & cum dicit ſe credere non habere vitium, non intendit ſecurum facere de damno conductorē, ſed ipſi iudicium rei committit. Sed mihi videtur licèt iſta vera ſint, & vt plurimùm ita cōtingat obligatio in locante; tamē quia huiuſmodi contractus in gratiam vtriuſq; celebratur, vterq; ex natura ipſius tenetur alteri de dolo, lata, & leui culpa, ſecūdùm prædictam doctrinam; vix tamen continget quòd imputetur aliqua negligentia locanti, quæ lata non ſit, aut dolus. Neſcio enim an leuis contingere poſsit, facilè enim qui locat, noſcit cōditiones rei locatæ, vnde dolo, vel latæ culpæ illi imputabitur ſi conductorem nō fecit certiorem, & hoc intelligo, etiam ſi obliuione naturali defectum non oſtēderit, quia nihilo- 52

minus

53 minùs in eo erit lata culpa.

Imò ego adderē, quòd licèt locator dicat ſecuram rem eſſe, ſi tamen non intendit in ſe periculum ſuſcipere, ſed explicare quid de illa ſentit, & in cōmuni modo loquendi ita intelligitur, non tenebitur de damnis ſequutis præter illius volū tatem. Idem etiam in emptione dicendū eſt; venditor enim tenetur de dolo, lata, & leui culpa emptori, ſecūdùm prædicta, quia in vtilitatem vtriuſq; celebratur, ſed vix leuis culpa reperitur, quæ non ſit lata in hac materia. Et ideò abſolutè prædicti Autores dixerunt, quòd non tenetur de damnis locator, niſi qui ſcienter vitioſam rem locauit. Et ita Antonius Gomez tom. 2. ſuorum operum, cap. 3. num. 1. in fine, & .2. in principio inquit, quòd ſi res pereat, vel ſit euicta ab alio dolo, vel culpa locatoris, tenetur ad intereſſe totale. Et per hæc quæ diximus, & docuit Sylueſter, & Angelus intelligendum eſt, quod ipſe Sylueſter docuit verbo *Commodatum*, q. 6. quòd locator tenetur ad damnum ſequutum ex re locata, etiam ſi ignoranter illam locauerit, & idem de venditore aſſerit; quod ita vniuerſaliter non eſt verum, 54 niſi ſit lata, vel leuis culpa, vt ſuprà explicuimus, vel ſecuram fecerit rem locator, aut venditor. Notandum tamen, quòd ſicut qui vendit rem vitioſam ignoranter, tenetur exceſſum pretij reſtituere, ita etiam qui rem vitioſam locauit, tenetur pretij aliquid minuere.

Anto.Go. *Sylueſt. Angel.*

Quando cō modator tenetur ad damnū ſequutum.

In commodato autem, vt docet Sylueſter ibidem, & Angelus verbo *Cōmodatum*, §. 7. ille qui commodauit, tenetur ad damnum ex re commodata ſequutū, niſi ignoranter id fecerit, neſciens rei vitium, & ſecundùm regulas prædictas hic tenetur de ſolo dolo, vel lata culpa, quia commodatū vt plurimùm eſt in vtilitatem commodatarij, ſi verò fiat in vtriuſque gratiam, etiā de leui tenebitur iuxta prædicta, ſed vt diximus in locante, ita in commodatario vbi adeſt ignorantia vitij rei, ferè numquàm eſt, neq; leuiſsima culpa.

Quid dicēdo de depoſito.

Tertiò ſequitur in depoſito, quòd ſi fiat deterius, vel pereat culpa depoſitarij, & cuſtodientis, tenetur ad reſtitutionem illius, modò ſit dolus, vel lata culpa, de leui autem, vel leuiſsima non tenetur, vt plurimùm depoſitarius, niſi vt infrà dicemus. Ratio eſt, quia contractus depoſiti, vt plurimùm fit in vtilitatem domini, nō depoſitarij, ergo ſecūdùm prædicta tantùm tenebitur de lata culpa depoſitarius, niſi in caſibus infrà dicendis: ita docet Sylueſter verbo *Depoſitum*. q. 1. & Angelus ibidem §. 3. Nauarr. cap. illo. 17. num. 181. Armilla verbo *Depoſitum*, num. 2. & Anton. Gomez tom. 2. cap. 7. num. 2. & 3. Gabriel in 4. diſt. 15. q. 10. art. 3. dub. 9. E contrà verò ille qui pecuniam, vel aliam rem deponit apud aliquem cuſtodiendam, tenetur de damno quod depoſitario euenerit ex lata, leui, & leuiſsima, quando in gratiam ſolius deponentis ſit ſecundùm prædicta: ſi verò in gratiam vtriuſque, tenebitur de leui, vt ſuprà diximus de locatore, ſed vt plurimùm qui ignorans fecit, & bona fide, non eſt in hoc caſu in culpa adhuc leuiſsima, vt ſuprà diximus. Et hæc omnia ex doctrina Autorum prædicta ſequuntur apertè. Si verò fiat in gratiam depoſitarij tantùm, ille tenebitur vt docent prædicti Autores de leuiſsima etiā culpa. Sed egò neſcio quando (ſi eſt verè depoſitum) fieri poteſt gratia tantùm depoſitarij, & vt admonet Gomezius, vt depoſitarius teneatur de culpa lata, debet eſſe res data in cuſtodiam; ſi enim quis tantùm illam relinquat in camera, vel domo, nec præceſſerit 55 contractus depoſiti, dominus domus, vel 56 cameræ non tenetur niſi de dolo, quia nō fuit ex contractu cōſtitutus cuſtos illius, ſecùs eſſet ſi ex officio illi incumberet, vt ſtabulario; hic enim virtualiter tenetur, nam accepit illud vt depoſitū, eo ipſo quòd videt rem domi ſuæ relinqui, vel in camera; ex officio enim iam intelligitur rem illam illi committi cuſtodiendam.

Sylueſt. Angelus. Nauarr. Armilla. Anto.Go. Gabr.

Quando teneatur depoſitarius de leui culpa.

Sed notandum eſt ex Sylueſtro, Armilla, Nauarro, & Angelo, & Gabriele locis modò citatis, quòd depoſitarius aliquādo ampliùs tenetur quàm de lata culpa, primò ſi illi detur ſtipendium pro cuſtodia, tenetur de leui etiam, quia iam contractus ſit in vtilitatem vtriuſque, ſed non de leuiſsima vt quidam putarunt, quia ex eo non eſt in vtilitatem ſolius depoſitarij. Secundò de leui tenetur, quando ita inter contrahentes cōuenit, ſed cōuentio quòd nec de dolo teneatur depoſitarius, ſeu cōmodatarius, vel alius, dicunt iſti Autores vbi ſuprà, quòd non valet: hoc tamen limitādum eſt, niſi liberè & voluntariè ſimpliciter conſentiat dominus: ſed quòd nō teneatur de lata, vel leui, benè poteſt in pactum deduci, quia ille qui accepit poteſt

57 teſt ſeipſum à nimia cura rem cuſtodiendi liberare. Denique dum fiat liberè, quęcumque conuentio licita eſt.

Quando de leuiſſima. Secundò notandum eſt ex eiſdem Autoribus, quòd de leuiſsima culpa etiam tenetur depoſitarius aliquando. Primò, quãdo ita conuenit inter vtrumque. Secundò, ſi ſolius depoſitarij gratia fiat depoſitum, quòd raro fiet. Tertiò, ſi ſe obtulit de poſitarius depoſito, & videtur hic vltimus caſus expreſſus in cap. *Bona fides*, de depoſito, vbi dicitur: *De culpa quoque teneris ſi te ipſum depoſito obtuliſti, vel ſi aliquid pro cuſtodia recepiſſes*: ſed ibi non explicatur de qua culpa, an de leuiſsima, ideò hunc tertium caſum limitant Autores prædicti, quãdo ille, qui ſe obtulit, excluſit diligẽtiſsimum, tunc tenebitur de damno ex leuiſsima, ſiquidem ille ſibi aſſumit damni euitationem, quam alius diligentiſsimus euitaret. Et ſimiliter tantùm de leui tenetur, ſi ex hoc excluſit diligẽtiorem, quod ſuprà explicuimus, quando de damno ex officio illato verba fecimus.

DVBIVM VII.

58 *An aliquis ex contractu teneatur ex caſu fortuito, qui eſt extra omnem prudentiam?*

Syluęſter. *Angel.* *Gab.* *Nauarr.* *Armil.* Reſpondetur cum Syluęſtro, verbo *Commodatum*, quæſtione. 9. & *Depoſitum*, quæſt. 1. in fine, & Angelo ibidem. §. 14. & *Depoſitum*. §. 3. in fine, Gabr. in 4. diſt. 15. quæſtione illa. 10. artic. illo. 3. dubio 9. Nauarro in ſumma Latina cap. 17. numero. 179. & Armilla verbo *Commodatũ*, num. 7. & *Depoſitum*. §. 2. in fine, quòd nũquàm imputatur caſus fortuitus, cum ſit extra omnem prudentiam, niſi in ijs caſibus. Primò, ſi pactum interueniat de caſu fortuito, vt conſtat. Secundò, ſi culpa præceſsit, ſicut ille, qui accepit equum iturus in villam, & iuit ad bellum, & ibi obijt caſu, vel qui accepit, vt iret Bononiam, & iuit Mediolanum, & vltra Bononiam incidit in latrones: ratio eſt, quia nõ incideret, ſi vltra Bononiam non progrederetur. Tertiò, (& hic reducitur ad ſecundum) quando quis eſt in mora reddendi domino rem, vel commodatam, vel locatam, &c. tunc enim ſi caſu perit, ſibi perit. Sed hãc limitat Nauarrus, & Syl-

Quãdo imputetur caſus fortuitus.

ueſter, & Angelus, & Armilla, quando rẽs perit aliter, quàm eſſet apud dominum peritura; ſi enim aliter perit, iam eſt ipſe cauſa ratione culpæ præcedentis, vel moræ, quòd res illa pereat in ſecũdo, & in tertio caſu. Si tamẽ eodem modo eſſet apud dominum peritura, cum iam interitus non naſcatur ex culpa, nec ex mora, non imputabitur habenti; ſed tunc ex mora ſolum tenebitur ad intereſſe, quod ex illa ceſſauit, vt benè dicti Autores aſſerunt: & hæc vera ſunt in omnibus contractibus prædictis, de quibus hactenùs loquuti ſumus. Hæc doctrina habetur expreſſè de commodato, in capitulo vnico de commodato: & de depoſito idem dicitur in cap. *Bona fides*, de depoſito, ſed in alijs eadem eſſe debet ratio. Et quamuis Angelus, Syluęſter, & Armilla tantùm loquantur in depoſito, & commodato; ſed Nauarrus vniuerſaliter loquitur, & aliorum cõtractuum, vt vidimus, eadem eſt ratio, & in omnibus prædictis conſonat Paludanus in 4. diſtinctione. 15. quæſt. 2. artic. 1. concluſione. 5.

59

Paludan.

DVBIVM VIII.

60 *An, ſi in prædictis contractibus res æſtimata commodetur, locetur, deponatur, &c. qui illã poſsidet teneatur amplius, quàm aliàs tenebatur ex natura contractus?*

Anto. Gõ. Anto. Gomez in 2. tom. ſuorum operũ, cap. 7. n. 1. inquit, quòd æſtimatio rei efficit, quòd in cõtractu, vbi veniebat culpa lata, veniat etiam leuis: vbi leuis iam veniat leuiſsima: vbi leuiſsima, etiam caſus fortuitus obliget, ſi res pereat: hanc ſententiam ſequitur Bartolus, & Paulus in l. *Si vt certo*. §. *Nunc videndum*. ff. Commodati. Sed quidquid ſit de exteriori foro, in conſciẽtia mihi videtur cum Syluęſtro verbo *Cõmodatum*. q. 7. & Armilla ibidem. §. 6. quòd æſtimatio nihil vltra naturam contractus addit obligationis, ſed tãtùm efficit, quòd certitudo habeatur de pretio. Et eandem ſententiã ſequitur Hoſtienſis, & Ioannes Andreas, & Panormit. in cap. vnico de cõmodato: & leges in oppoſitũ adductę intelligẽdæ ſunt, quando cũ æſtimatione pactũ interceſsit; ſi enim nõ interueniat, qua ratione æſtimatio prędicta virtutem habere poteſt.

Bartolus. *Paludan.* *Paulus. l. C.* *Vera ſentẽtia.* *Syluęſt.* *Armil.* *Hoſtienſ.* *Ioann. Andreas.* *Panormit.*

DV-

61 DVBIVM IX.

An ille qui rem alienã habebat aliquo ex prædictis contractibus, teneatur ad reſtitutionem, ſi rem quam habebat per nuntium, vel famulum miſit domino illius rei?

Sylueſt. Angelus. Armil. Nauarr. Anto.Go.

REſpondetur cum Sylueſtro, verbo *Commodatum*.q.10.Angelo ibidem. §.15. & Armilla ibidem.§.9. Nauarr. cap. illo 17.num.185.& Anto.Gomez.2.illo tom. cap.7. num.3. aſſerentibus vniuerſaliter, quòd ſecũdùm quòd fuit in culpa,ille,qui miſit per famulum rem,quam in ſpecie tenebatur ex contractu reddere, ſcilicet ex ijs contractibus, quæ diximus; ſi ergo ex contractu tenebatur tantùm de lata culpa, & in hac culpa fuit mittendo rem per famulum,tenebitur: ſi verò non fuit in hac culpa,nõ tenebitur;& ſic de alijs.Si enim citra culpam ex qua tenebatur,perijt malitia ſerui,vel famuli,vel caſu,nõ tenetur, cum ipſe nõ inciderit in eam culpam, vel negligentiã ex qua tenebatur. Secus erit quando quis debebat rem ex mutuo, aut alio contractu, vel delicto, non in ſpecie, quia eadem res non exiſtit,ſed in genere, quia tunc vel in ſpecie,vel in genere debitor eſt, etſi perit res miſſa per famulũ, ſemper manet illa obligatio donec reuerà ſoluatur debitum: tunc enim non eſt obligatio determinata ad hanc rem;vnde non ſatisfit ſi illa fideliter mittatur, ſed obligatio eſt in genere, vnde reipſa ſoluendum eſt: & ita habetur in pluribus legibus, quas Gomezius citat,& etiam in.l.4. tit. 2. partit.5. Cum prædictis Doctoribus in ſententia,& ratione conuenit Ioan.Medina.C.de reſtitutione.q.2.§.*Occurrit tamẽ*; & Panormitanus in cap. *Significante*, de pigno. Sed ex Anto. 2.p. titu.2.cap.3.in principio notandum eſt, quòd quãdo debitum non eſt in ſpecie reſtituendum, & mittitur fideli ſeruo ad creditorem(fideli inquam, qui ſic communiter æſtimetur) quia creditor petijt,quòd tale debitum ad ſe mitteretur, ſi tamen ſeruus fugiat,& fidem non ſeruet,cũ debitor non ſit in culpa,non tenetur ſatisfacere creditori, quia ex quo contraxit cum illo,quòd ad ipſum mittteretur debitum,ipſo ſic petente,ſatis fuit cum fideli ſeruo mittere, & ex eo tempore ratione huius cõtractus acceptauit ſolutionem,quod verum eſt quocumque titulo debitum illud eſſet, ſecus inquit,ſi quis debitor motu proprio debitũ tale mitteret ad creditorem: tunc enim ſi nõ peruenit in manus creditoris,reſtituere debet etiam ſi ſine culpa ſua perijſſet, vt diximus. Sed hoc intelligendum,quãdo non erat debitum depoſiti, locati, aut commodati,ſed ex alio titulo, ex quo debitor ſemper tenetur ſoluere reipſa, nec excuſatur,ſi mittat per famulum fidelem, quia ex ijs contractibus non tenetur niſi de lata, leui, aut leuiſsima culpa; ex alijs verò tenetur reipſa ſoluere, nec excuſatur,etiam ſi ipſe non ſit in vlla culpa mittendo.

Solutio dubij.

Quid ſi debeatur ex mutuo.

62

Ioann.Medin. Panorm. Anton. Limitatio.

63

Quod verò docet Medina,dum diſtinguit de debito, an ſit in ſpecie reddẽdum, vel non, vt videamus,an ſatisfaciat homo mittendo per famulum fidelem, vel non, & an res recipiant functionem, vel non, impertinẽs videtur, quia ſolùm debet attendi,an ſit debitum ex depoſito, commodato,aut locato,vel precario:ij enim contractus cum non obligent niſi ex aliqua culpa,ſatisfit creditori,ſi resmittantur per famulum,etiamſi depoſitum eſſet reddendum in ſpecie : quia ex quo ipſe debitor mittit rem,quam debet ex depoſito cum famulo,ſufficienter gerit rem ſui creditoris,& ſatisfacit officio ſuo, vnde ampliùs non tenetur.

Medin.

64

Si dicas, quòd quando depoſitum non eſt reddẽdum in ſpecie,quia eſt triticum, vel res alia,quæ recipit functionem in eodem genere,ſi omnes res pereãt apud depoſitarium ſine ſua culpa, non abſoluitur à debito depoſiti,quia cum nõ pereat res in ſpecie, quæ erat creditoris, ſed omnes erant depoſitarij,perit depoſitario,& non perit creditori,ergo ſimiliter ſi pereat in manu famuli,cum quo res mittitur,quia illa non eſt adhuc ſub dominio creditoris, quia nõ eſt eadẽ,quæ depoſita erat.Reſpõderi poteſt eſſe diuerſam rationem, quia cum res apud depoſitarium pereunt, nõdum ipſe miſit rem ad ſoluendum domino,& creditori, & ideò ſi dominium omnium illarum erat pęnes depoſitariũ, ipſi pereunt:quando verò mittit, iam exercet officium depoſitarij ad ſoluendum, vnde ſi ſua culpa non perit videtur ſatisfeciſſe ſolutione. Verius tamen videtur quod docet Medina,quòd ſiue debeatur ex depoſito,& alijs contractibus,ſi res quæ mitti-

Obiectio.

Aliquorũ ſolutio.

Altera verior. Medinæ.

tur

65 titur ad creditorem, non erat ſub dominio creditoris, ſed debitoris, illi perit, cuius eſt; & quia cum res mittitur cum famulo, erat adhuc ſub dominio debitoris, illi perit, & non creditori, quia illius adhuc erat, & non creditoris. Et tamē non eſt vniuerſaliter verum, quod docet Medina, quòd ſi res recipiunt functionē, & mittitur debitum cū famulo, ſi pereat ſine culpa etiā debitoris, iterum ſoluere debet: quia ille eſt in ea ſententia quòd rerum, quæ recipiunt functionem, ſtatim amittit dominus dominiū, quoties quis diſponit apud aliū, imò quoties alius furatur, quod falſùm eſt, ſi vniuerſaliter accipiatur: ſolū enim amittitur rerum harum dominium, etiam dum auferuntur per furtum, quandò illæ permiſcentur alijs rebus poſſeſſoris; quamdiu verò in permixtæ ſunt, ſub dominio manent creditoris, quandò ex natura contractus, vel acceptionis aliàs non transfertur dominium. Illa ergo vniuerſalis obſeruetur regula, quòd ſi res eadem redditur impermixta, quæ erat creditoris, & aliàs non debebatur niſi ex locato, commodato, precario, vel depoſito, ſi ſine culpa debitoris

66 pereat, non ipſi, ſed creditori perit: ſecùs quandò non eſt eadem res in ſpecie, quæ mittitur, ſicut ſi eadem res in ſpecie obſeruata apud depoſitarium, & non permixta periret caſu aliquo, vel ſine culpa depoſitarij, tūc non teneretur, quia illius dominium erat penes creditorem, & illi perit, cuius erat.

Limitatio Anto. Go. Addit tamen Gomezius, quòd ſi pactū fuit, vt per certum nuntium mitteretur, non excuſabitur, ſi per alium etiam fideliſsimum miſiſſet, quia non videtur diligens, qui facit contra formam pacti: ſi tamē alius ſit qui æquè fidelis reputetur cōmuniter, exiſtimo quòd in conſcientia nō tenebitur, ſi culpa adhuc nuntij pereat, niſi expreſſè ita decerneretur, quòd per illū nuntium aſsignatū mitteretur, ita, vt per alium nullo modo mitteretur, & hoc intelligo, quādo culpa nuntij alterius perijſſet, non ſi caſu; ſi enim culpa perijt illius, videtur cauſa ille, qui miſit, quòd res pereat, quæ aliàs nō periret forſan, ſi per aliū mitteretur, nō tamen ſi ſimpliciter diceretur, quod mitteretur res illa per illum nuntium; ex hoc enim non videtur excludi alius fidelis, forſan in foro exteriori iſta aliquam gignerent ſuſpicionem, ſed in conſcientia hoc videtur verum

Secūdò notat Gomezius, quòd ſi inter 67 vtrumque conueniat, quòd res mittatur *Ampliatio* per eū, qui talia ſigna portauerit, & alius audierit pertranſiens, & adeat debitorem ab ipſo rem petens ſub eiſdem ſignis, & debitor illi rem tradat, non cenſetur eſſe in culpa, vt conſtat. Tertiò addit Gomezius, quòd ſi quis rem cōmittat ei, in quo *Altera.* non ſunt ſigna particularia, ſed communiter habetur ille, vt fidelis aliàs, non tenetur reſtituere, qui miſit, etiam ſi culpa nūtij pereat, quando qui miſit, ſolùm teneba tur de lata culpa, vel leui, ſecus ſi teneretur de leuiſsima. Sed hoc ego intelligerē, ſicut ſuprà diximus, in eo caſu, in quo pactum fuiſſet, quòd res per certum nuntiū remitteretur. Tādem adnotat Gomezius, *Quid ſi dominus per literas petat debitū.* quòd ſi dominus rei miſit creditori literas, petens ab eo, quod rem ipſius mitteret, vel debitum quodcumque, non explicans in literis, an mitteret per nuntium, qui literas portaret, & debitor mittat per illum, & ille aufugiat, tenetur ſoluere nihilominùs, quia in literis non dicebatur, quod per illum mitteret: ita colligitur ex *Baldus. Paulus. Salicetus.* l. *Si mei cauſa.* ff. commodati, & ita docet Baldus, Paulus, & Salicetus ibi.

Sed in conſcientia mihi videtur, quòd ſi ex prædictis contractibus mittat per illum rem domino petenti per literas, tene 68 bitur reſtituere, ſi ille nuntius aufugiat, *Iudicium Autoris.* ſed ſecundùm quòd fuit in culpa mittens per illum, & ſecundùm quòd ex contractu tenebatur: ſi enim tenebatur de lata tantùm, & communiter præſumebatur fidelis, non tenebitur reſtituere, ſi ille fugiat, & ſic de alijs. Secundò videtur, quòd qualiſcumq; ille ſeruus habeatur, eo ipſo quod literas portat, qui intelligit bona fide, vt communiter intelligi poteſt, quòd per illum mittatur (niſi oppoſitū in literis ſit expreſſum) manet liber debitor à quocumque debito, etiam ſi non ſit in eadem ſpecie, quia iam per literas illas creditor ſecurum videtur facere famulum, vnde illi imputabitur, ſi aufugiat: ſed forſan quod docuit Gomezius de rigore iuris, & in foro exteriori locum poteſt habere.

DVBIVM X.

An ille, qui habet rem alienam aliquo ex dictis contractibus, ſi immineat periculum incendij, vel aliud ſimile illi rei, & ſuis, & omnes non poſſit eripere, alienas proprijs poſſit nō præferre, vel quas poſſit alijs anteponere?

Reſpon-

69 *Syluester. Gab. Armil. Angel.*

REſpondetur, vt colligitur ex Syluest. verbo *Cõmodatum*. q. 12. & Gab. diſt. illa. 15. q. 10. ar. 3. dub. 9. & Armil. ibidẽ. §. 11. & Angelo ibidẽ. §. 16. quòd in contractu vbi quis tenetur de dolo, & lata culpa, poteſt res proprias, etiã viliores quis prẽponere: ſi verò teneatur de leui, poteſt æquè pretioſas præponere, & eas eripere: ſi verò de leuiſsima, poteſt præponere ſolum pretioſiores res, ex quo deduci poſſunt in particulari plures caſus circa prædictos cõtractus ſuppoſita culpa, ad quam quis tenetur ex vnoquoq; illorum. Ratio iſtorũ eſt, quia prẽponere res viliores proprias alienis, non tollit diligentiã commũnem contra culpam latã: præponere autẽ res proprias æquè perfectas, non tollit diligentiã prudentioris cõtra leuem culpã; prẽponere autẽ res proprias pretioſiores, non tollit maximam diligentiã, quæ debetur contra culpã leuiſsimam: & quando in cap. *Bona fides*, de depoſito dicitur, quòd culpa præſumitur, vbi quis ſaluauit res proprias, & alienæ perierunt: illud intelligitur, quoad præſumptionẽ iuris, & iudicij, ſed in conſcientia iudicandũ eſt, vt diximus, & hactenùs de homicidio caſuali, & de damno quocumq; caſualiter illato. Si quæras circa omnia, quæ diximus, an ille, qui tenetur ex leui, & leuiſsima, ad totùm teneatur ex leuiſsima, ſicut ex leui, vel ex lata, cum non ſit eadẽ culpa; ideò enim videtur, quòd minuitur obligatio reſtitutionis. Reſpondetur, quod ad totũ tenetur, quia ſi natura contractus poſtulabat diligentiam prudentioris, vel prudentiſsimi, eo ipſo quòd illam quis non adhibuit, fuit inæqualitas in cõtractu, & damnum illi imputabitur, qui non fecit, quod contractus poſtulabat.

Soluitur difficultas

Ratio.

Incidens dubiũ enodatur.

§. III.

Quid teneatur homicida reſtituere, & quibus?

1 VAmus infrà in hoc tractatu diſputabitur ex profeſſo, quid vnuſquiſq; teneatur reſtituere; tamen quia ſunt aliqua ſpeciali adnotatione digna in reſtitutione homicidij, ideò in hoc §. tractabitur quid pro homicidio, vel mutilatione, aut alio vulnere ſit reſtituendum.

DVBIVM PRIMVM,

Vtrùm teneatur, qui occidit, vel vulnerauit, omnia damna, quæ inde ſequuta ſunt, reſarcire.

2 LEgatur S. Thomas 2. 2. q. 62. artic. 2. ad 1. Caiet. in ſumma verbo *Reſtitutio*, cap. 2. Sotus in 4. lib. de iuſtitia. q. 6. art. 3. ad 3. Scotus in 4. d. 15. q. 3. ar. 2. Gab. in 4. d. 15. q. 15. ar. 1. & 2. Adria. in 4. q. vlt. de reſtitutione, Angel. verbo *Reſtitutio*. 1. in verbo *Homicida*, Syluest. verbo *Reſtitutio*. 3. q. 2. Armil. verbo *Reſtitutio*, nu. 21. Nauar. in ſumma Latina. c. 15. nu. 19. & ſequent. Mercado iu ſũma lib. 6. c. 6. Couar. lib. 2. var. c. 10. n. 7. & Gomez. to. 3. ſuorũ operum. c. 3. n. 37. & c. 6. nu. 9. & n. 10. & 11. Prædicti omnes Autores fatentur, quòd qui occidit, vel quomodolibet vulnerauit, tenetur omnes expenſas in curatione factas ſoluere. Prẽterea omne lucrũ ceſſans, aut damnũ inde emergens: vnde ſi erat artifex, propterea, q; lucrũ ſibi ex arte ceſſauit, tenetur ad omne intereſſe (vt aiũt) & ſi perpetuò debilis maneat, impotensq; ad operationẽ artis, & alia lucra conquirẽda, vel ſi occiſus eſt, reſtituere tenetur læſor omne lucrũ, quod futurum ſperabatur arbitrio boni viri ſi vulneratus, & læſus, vel viueret, vel impos nõ maneret ex vulnere; ita expreſsè docet Couarr. Gomez. Gab. Sylueſt. Angel. Naua. Mercado, Sot. Adria. & Scot. & colligitur apertè ex dictis Caiet. & Armilla, qui aſſerunt, omne damnũ ex vulnere, vel homicidio proueniens eſſe reſtituendum, & hæc doctrina habetur de iniuria, & damno dato per plura capita, adeòq; eſt manifeſta, vt nulla indigeat probatione, quoniã qui vulnerauit, vel occidit, verè fuit cauſa iniuſta illius damni, & lucri ceſsãtis, ergo illi imputabitur illius damni reparatio.

S. Thom. Caietan. Sotus. Scotus. Gabr. Adrianꝰ Angelus Sylueſt. Armil. Nauarr. Mercado Couarru. Gomez. Communẽ placitum.

3 Si dicas cõtra hoc, quòd hæredes defuncti nõ poſſunt petere ciuiliter damna, quę ex morte defuncti proueniũt, quia pœna pecuniaria deſcẽdens ex delicto nõ tranſit ad hæredes lite non conteſtata, vt habetur in. l. *Ex iudiciorum*. ff. de accuſationibus. Reſpõdet Gomezius tom. illo. 3. c. 3. n. 37. quòd illa lex, & illius deciſio intelligitur, quãdo obijt ille, qui erat ratione delicti pœna pecuniaria puniendus, ſecus quando obijt, qui fuit iniuria læſus, & affectus: in primo caſu non eſt petenda

Obiectiõ.

Solutio Gomezij.

4 pœna pecuniaria ab hæredibus defuncti qui lęsit; in ſecundo petere poſſunt etiam
Reijcitur. Paludan. in foro exteriori pro defuncto pœnam pecuniariam. Sed vt benè docuit Palud. in 4. d.15.q.2.ar.5.verſic. *Hæres autem tenetur*, hæredes tenentur pro defuncto ſoluere omnia debita ex hæreditate, aut delicto prouenientia iuxta vires hæreditarias, tenentur, inquā, ſoluere omnia debita, quæ ipſe in cōſcientia tenebatur ſoluere, etiā lite non conteſtata. v.g. damna, quæ emerſerunt ex homicidio, vel vulnere, vel ex alia iniuria, qui enim defuncto ſuccedit in bonis, ius ipſum naturæ poſtulat, vt ſuccedat in debitis, & obligatione, & onere. Quid ergo dicemus ad legem, quæ non imponit pœnā hæredibus percuſoris lite nō
Vera ſolutio. conteſtata? Reſpōdetur, quod lex illa pœnā non imponit, quia tantùm negat actionem, non tamen ipſos hæredes in cōſcientia facit immunes à reſtitutione. Secūdò, quòd lex non concedit actionē ad pœnam petendam pecuniariam ex delicto, pœnā, inquam, quā reus nō tenebatur ſoluere in cōſcientia ante ſententiā, quæ ob crimen erat imponenda; ſecus de pœna, quā tenebatur, qui læſit ſoluere ante ſententiam, quia ſcilicet tenebatur ſoluere omnia damna ex delicto prouenientia, quæ non eſt propriè dicenda pœna: ad petendū ergo
5 hoc intereſſe, lex aut actionē dat cōtra hæredes, vel ſi illā non concedit, nō ideò eos facit in cōſcientia immunes à reſtitutione horū damnorum: vnde conſtat quòd hæredes defuncti lęſi poſsūt petere damna prouenięntia ex lęſione, vt docuit Coua. etiā in
Couarr. Gomez. lib. illo. 2. var. c. 10. & Gomez. vbi ſuprà.

DVBIVM II.

Vtrùm ſit reſtituendum, quod integrè læſus lucratus fuiſſet, ſi vulneratus non fuiſſet?

Maioris placitum. REſpondet Maior in. 4. d. 15. q. 19. quòd non eſt tantùm reſtituendū, quātum ille lucratus fuiſſet, ſed aliquid minus eſſe ſoluendum arbitrio boni viri, quia non laborauit, & ideò non eſt tantū illi quieſcēti reſtituendum, quia ille ceſſauit laborare, quod illi foret moleſtū, ergo ratione quietis aliquid eſt minuendum. Verumtamen
Non placet. Couarr. mihi videtur oppoſitum cū Couar. lib. illo 2. var. cap. 10. nu. 7. poſt medium, qui aſſerit, quòd hac ratione nihil eſt minuendū, aliàs ſi labores extrahimus, ferè totum lucrum eſt minuendum; lucrum enim in aliquibus labori exæquatur: & probatur à ſimili, quia ille qui alium impediuit ne laboraret, tenetur totum lucrū reſtituere, ergo in noſtro caſu ſimiliter eſt dicēdum; imputatur enim vel vulneranti, vel impedienti, quòd iſte non laboret, nec artem exerceat. 6

DVBIVM III.

Quomodò ſit æſtimatio facienda temporis futuri, vt reſtituatur damnum prouenies ex occiſione in tempus futurum?

Prior ſententia. Couarr. Gomez. Angelus. REſpōdet Couar. lib. 2. var. cap. illo. 10. nu. 7. & Gomez. to. 3. cap. 3. nu. 38. & cap. 6. nu. 11. & Angelus *Reſtitutio.* 1. verſiculo *Hòmicida*, quod computatio futuræ vitæ fiat ſecundum diſpoſitionem. l. *Hæreditatum*. ff. ad. l. falcidiam, vbi certum tēpus conſtituitur fururæ ætatis, vt quis in hac, vel alia fuerit conſtitutus ætate: & quamuis in ea lege tantùm ſit ſermo pro legatis alimentorum aliquibus relictis, vt inde deducatur falcidia, id eſt quarta pars, tamen illius legis diſpoſitionē extendunt
7 prædicti Autores ad noſtrū caſum. Sed mi *Autoris placitum.* hi videtur, tum legem non eſſe extendēdam, quia lex in legatis habet plenam poteſtatem diſponēdi pro parte illa falcidia, quæ ex ſola legis diſpoſitione introducta eſt; reſtitutio autem damnorum iure naturali debetur, vnde lex in ea non ita facilè diſponit: tum etiam, quòd in conſciētia attendendæ ſunt plures aliæ circumſtantiæ, vt æſtimetur futuræ ætatis lucrū, & illud reſtituatur, ſicut ad aſſecurationē vitæ fieret æſtimatio, & hoc intelligendū eſt quādo obijt, qui læſus fuit; ſi enim ſuperſtes ſit, maneat tamen debilis aliquo mēbro, vel truncatus, tunc annuatim ſolui poteſt ea ſumma, quā veriſimiliter eſſet lucraturus, vt docuit Gomezius. Sed mihi adhuc notandū videtur, quòd ſi ex vulnere, ſi nō obijt, ſaltem vitæ abbreuiatio fuit ſequuta, reſtitui etiam debet illud, quod vltra viueret, & quòd in eo lucrari poſſet.

Vnde ſequitur, quod ille qui occidit ali, quē, qui iam morti iuſtæ erat propinquus *Corollariū* non tenetur aliquid reſtituere, dixi morti iuſtæ, ſcilicet naturali, vel iudicis autoritate, quia tunc vitæ iſtius commodum parui, aut nihili eſt æſtimandum, & ideò

parum

8 parùm, aut nihil reſtituendum; ſuppoſitò quòd homicida tantùm mortem accelerauit, quia certa erat mors futura vno ex duobus modis. Vnde licèt peccauerit contra iuſtitiam, nō tenetur ad reſtitutionem, quia nullum intulit malū alicui niſi ipſi occiſo, cui nihil eſt reſtituendum. Secus eſſet, ſi ego ſcirem Petrum ab alio iniquè occidendū, & ego præoccupans tēpus eum priùs occiderem; tunc enim teneor reſtituere, quia ex eo quòd iniuſtè erat occidendus, non perdit ius ipſe, quod habebat viuendi, & ex vita lucrū adquirendi: ſiquidem alius non habebat ius ipſum occidendi, cuius oppoſitū ſit quando ille aliàs iuſtè erat puniēdus morte, vel naturaliter erat obiturus. Vnde quod docet Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 7. ar. 3. quòd quādo aliquis ſegetes deſtruxit, quas turbo trāſiens ſtatim erat auulſurus, tenetur reſtituere nihilominùs, & ſimiliter qui diruit domū, quæ ſtatim caſura erat, tenetur reſtituere, ſic eſt intelligendū, quòd ſi de futuro caſu nihil tūc dubitabatur, tenetur integrè damnū reſtituere, quia integrè res illa vendi potuit: ſi verò dubitatur, vel timebatur tantū minus debet reſtitui, quātò minoris æſtimaretur cum illo periculo, & ſic in occidente, & damna quæcūq; inferente dicendū eſt. Sed in hoc caſu de domo ſtatim diruenda, vel ſegetibus auellēdis notandū eſt, quòd ſi dominus erat ſeruaturus vſq; ad illud tempus, quo apud ipſum eſſent in illæ perituræ, nec antea eas erat moraliter loquendo venditurus, non tenebitur aliquid reſtituere, quia reuerà nō intulit damnū domino aliud, quàm ipſe eſſet paſſurus forte fortuna, ſed interim reſtituere tenetur lucrum ceſſans, & fructus, & damna emergentia. Si autem non erat certum, an eſſet dominus ſeruaturus, tunc tenetur reſtituere integrè rem, vel pretiū quod magis explicabitur infrà, c. 5. §. 1. dub. 11. & 12.

Sotus.

9

DVBIVM IIII.

Vtrùm ſit ita integrè reſtitutio faciēda damnorū, quando quis aliū occidit ſeipſum defendēs, exceſſit tamen moderamen inculpatæ tutelæ?

Prima ſententia.

Angelus.

Sylueſt.

Anto. Go.

ANgelus verbo *Reſtitutio.* 1. in verbo *Homicida*, & Sylueſt. verbo *Reſtitutio.* 3. q. 2. & Ant. Gomez to. 3. cap. 3. nu. 38. in fine, aſſerunt, non ita eſſe ſtrictè reſtitutionem faciendam, quādo quis occidit ſe defendēdo, & ſimiliter attendendum eſſe, inquit Sylueſter, an ille, qui occidit dederit cauſam aggreſsionis, vel è contra: imò addit Sotus lib. illo. 4. de iuſtitia. q. 6. ar. 3. ad 3. quòd vt rectè fiat reſtitutio occiſionis, attendendum eſt, an quis per inſidias, vel atrociter occiderit; tūc enim copioſior eſt reſtitutio facienda. Et forſan Angelus, Sylueſter, & Sotus loquuntur de obligatione reſtituedi, vel compenſandi vitam, de qua inferiùs dicemus, in qua aiunt eſſe attendendum, an fuerit illata mors in defenſionem; tunc enim mitiùs fiet compenſatio pecunia: vel illata fuit aggrediendo occiſum, & tūc exactiùs erit: vel per inſidias, & ſic copioſior eſt faciēda; de damnis verò illatis, & ſequutis ex vulnere, vel morte forſan prædicti Autores nō ſentiūt eſſe mitiorē faciendam reſtitutionē, ſi illatū ſit vulnus, vel mors ob defenſionē abſq; moderamine debito: ſed Gomezius vbi ſuprà etiā in hoc ſenſu loquitur, dicitq; damnorū reſtitutionem eſſe mitiùs faciendam, & in hanc ſententiam adducit Angelum.

Sotus.

10

Mihi videtur primò in hac re, quòd quātū ad damna reparanda, & reſtituēda, æquè integrè eſt illorum faciēda reſtitutio, ſiue quis alium occidat, vel vulneret atrociter, vel per inſidias, ſiue id faciat in ſui defenſionē, nec ita atrociter modò in culpa ſit lata, ex qua ſola tenetur ex delicto: & ita ſi in mortali ſit culpa, integrè damnorū facere debet cōpenſationē, etiam ſi coactus in ſui defenſionem certamē fuerit aggreſſus. Ratio eſt, quia tantū quantū quis culpa ſua abſtulit, vel læſit, tenetur reſtituere eò ipſo, quòd in culpa eſt, & ex delicto de lata tenetur, vt ſuprà vidimus; tunc ergo integrè eſt facienda reſtitutio, quia totum damnum volūtariè inferentī imputatur, ſicut ſi caſualiter occideret aliquem, vel vulneraret lata culpa, totū damnum illi imputandum eſt. Sed quamuis modus lædendi creſcat in atrocitate, non ideò creſcit damni reparatio, ſi ipſum damnum maius non ſit; parùm ergo refert hoc aut alio modo mors cauſetur, vel damnū, & hoc expreſſè docuit Nauarrus in ſūma Latina capite illo. 15. num. 24. quia licèt creſcat peccatum, ſi fiat maiori odio, vel atrociori modo, tamen non fit maior iniuſtitia, & damnum, hoc vel alio modo. Secūdò mihi videtur, quòd ſi damnum vitę, vel

Autoris iudicium.

11

Ratione Stabilitur.

Nauarr.

12 membri eſt etiam reſtituendum (de quo infrà dicemus) reſtitutio non eſt penſanda ex modo vulnerandi, vel occidendi, ſed ex alijs perſonæ occiſæ qualitatibus; quia licet creuerit peccatum in modo occidendi, tamen damnum vitæ non creuit ex modo: ſed forſan eſt vera opinio Soti, quia ſaltem creſcit iniuria ex modo occidendi, & hæc reparanda eſt: ſed an hæc iniuria ſit reparanda, & damnum vitæ, vel vulneris examinabitur inferiùs. Certum modò ſit, quòd ſaltem damna, quæ ſequuta ſunt ex vulnere, vel occiſione, integrè ſunt reſtituenda ſiue hoc, ſiue alio modo vulnus fuerit inflictum, modò culpa id fuerit factum, non neceſsitate.

DVBIVM V.

Vtrùm ille, qui occidit, vel vulnerauit, ſi ipſe puniatur pœna talionis, vel alia pœna per iudicem ratione ſui criminis, teneatur nihilominùs damna, quæ ſequuta ſunt ex morte, vel vulnere reſtituere, de quibus iam diximus, vel fiat ab hac reſtitutione in conſcientia immunis, ſi puniatur pœna debita?

13 *Enodatur difficultas*

REſpondetur, quòd nihilominùs tenetur ille, qui punitur per iudicem expenſas factas, & damna ſubſequuta reſarcire, ſiquidem ipſe fuit cauſa omnium; ex hoc autem, quòd ipſe puniatur, non ſatisfacit læſo, ergo ex eo non excuſabitur à ſatisfactione, quam tenetur facere parti læſæ; iudex enim ob correctionem ipſius, vel propter bonum publicum punit pœna corporali, & aliquando pœna mortis, ita docet Nauarr. cap. illo. 15. num. 22. & Couarr. in 2. variar. cap. illo. 10. num. 7. & Gomezius tomo. 3. cap. 3. num. 37. Ex ijs omnibus ſequitur, quòd plus eſt artifici reſtituendum, vel negotiatori propter damna ſequuta ex vulnere, vel morte, quàm nobili, qui nullum lucrum erat comparaturus, vt benè notauit Nauarrus cap. illo. 15. num. 22. & Maior in 4. diſtinct. 15. q. 19. quòd ex dictis colligitur apertè.

Nauarr. *Couarr.* *Gomez.* *Maior.*

DVBIVM VI.

Vtrùm pro cicatrice relicta, vel membro abſciſo, vel vita ablata, deniq; pro ſimili iniuria ſit ſatisfactio facienda neceſſariò præter eam, quã ad damna reparanda diximus eſſe faciendam?

14 PRima opinio fuit Scoti in 4. d. 15. q. illa. 3. art. 2. quam ſequitur Maior in 4. d. 15. quæſt. 19. Gab. diſt. 15. q. 15. ar. 2. Adria. in 4. q. vlti. de reſtitutione, & Angelus verbo *Reſtitutio*. 1. in verbo *Homicida*. Ij ergo aſſerunt, quòd vbi fuerit impoſita pœna talionis, qui illam patitur propter delictum ſuum manet immunis à reſtitutione prædicta, vbi verò non fuerit ſtatuta talis pœna, nõ tenetur illam ſibi imponere, vel infligere, qui deliquit, vel alium occidit: nec ex hoc ſenſerunt iſti Autores aut Scotus (vt illi imponere videtur Sotus) quòd vbi ſtatuta ſit pœna talionis per legem, deliquẽs eam in ſe exequi teneatur; ſed tantùm quòd illam patienter ferens ſatisfacit iniuriæ proximo illatæ, vel vitæ, quam abſtulit; ſi ergo non ſit lex talionis, vel illam pœnam non fuerit paſſus ille, qui fuit homicida, tenetur, inquiunt iſti Autores, vel vitam ſuam in bello iuſto exponere, vel ſaltem æquiualenter reſtituere in bonis ſpiritualibus, vt prudẽs iudicauerit, faciens miſſas pro defunctis celebrari. Si verò tantùm vulnerauit, tenetur ſatisfacere, inquit Gab. arbitrio boni viri ipſius vulneris iniuriam.

Prima opinio. *Scotus.* *Maior.* *Gabr.* *Adrian.* *Angelus.*

15 Hæc opinio mihi nõ probatur, & merito, præcipuè in eo, quòd vbi lex talionis non fuerit, teneatur ſe vitæ periculo exponere in bello iuſto: ſi enim hæc ſatisfactio vitæ, vel vulneris eſt læſo, vel hæredibus illius facienda, qua ratione ſatisfit, ſi quis ſe exponit in bello diſcrimini vitæ. Quòd enim ipſe ibi occidatur, vel per iudicem condemnetur, nõ eſt læſi ſatisfactio vlla. Secundò, qua ratione tenetur ſatisfacere per opera ſpiritualia cũ iſta ex iuſtitia non ſint debita in damni reparationẽ, eo quòd excedant omne tẽporale, etiã vitæ damnũ? Vnde ridiculũ eſt dicere, quod per hæc opera eſt ſatisfactio facienda, vel primo illo modo, vt benè etiã notauit Sotus loco citato. & Nauar. in ſũma Latina. c. 15. nu. 21. & Sylueſt. verbo *Reſtitutio*, 3. q. 3. qui Angel. & Scot. in hoc reprehẽdit.

Reiicitur. *Sotus.* *Nauarr.* *Sylueſter.*

Secunda opinio, vt aliqui putant eſt S. Tho. q. illa. 62. ar. 2. ad 1. quã ſequitur Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 6. ar. 3. ad 3. Sylueſt. *Reſtitutio*. 3. q. 2. Mercado lib. 6. ſummæ. c. 6. eamque ſequi videtur breuibus verbis Caiet. in ſũma verbo *Reſtitutio*, c. 2. & Armil. verb. *Reſtitutio*. n. 21. qui aſſerũt, quòd vitæ iactura, vel membri, vel cicatricis eſt reſar-

Secũda ſententia. *S. Thom.* *Sotus.* *Sylueſt.* *Mercad.* *Caiet.* *Armil.*

16 reſarcienda in pecunia arbitrio boni viri, nec vllo modo opus eſt, aut orationibus, aut vitam mortis periculo exponendo in bello iuſto hanc iacturã, vt vidimus ſatisfacere. Hæc opinio inde probatur, quia, qui totum reſtituere nõ poteſt, tenetur tamẽ aliquid reſtituere, vt ſic fiat compenſatio damni, vel debiti. Si ergo vitæ iactura, vel mẽbri, vel cicatricis integrè reſtitui nõ poteſt, ſequitur, quòd arbitrio boni viri eſt in pecunia cõpenſatio facienda: & ita in hoc inquit Sotus attendendũ eſſe modũ occidendi, qui enim atrocius, vel per inſidias occĩdit, plus tenetur reſtituere, quia maior fuit iniuria, tũ etiã dignitas læſi, magis eſt enim cõpẽſandũ pro vita illuſtris viri, quàm plebeij. Tãdem, quia ſi iactura vitæ hominis non eſſet reparanda, vt eſt poſſibile, ſequitur abſurdũ, quòd quis teneatur vitã canis, vel bouis occiſi reſtituere, & tamen non teneatur vitã pretioſiorem hominis, & idem eſt iudicium de membri mutilatione, vel cicatrice.

Probatur.

Autoris placitum. Nauarr.

In hac re cum Nauar. in ſumma Latina cap. illo. 15. nu. 19. & 20. & Vañez 2.2. q. 62. art. 2. & Victoria ab eo relato, videtur dicendum, quòd iactura vitæ, vel mẽbri, vel cicatricis in homine ſeruo, & in animali reſtitui poteſt, & debet ad æqualitatẽ. Ratio eſt aperta, & nullus negauit, quia vita ſerui, & animalis æſtimatur pretio, & ad æqualitatẽ reparari poteſt, vnde pro vita tantùm reſtitui debet, quanti venderetur ſeruus, vel animal viuens, pro mutilatione, vel cicatrice tantum, quantum pluris venderetur, ſi læſionem nullam haberet. Secundò videtur cũ eodem Nauarro vbi ſuprà, quòd iactura vitæ, vel membri, vel cicatricis in homine libero, non requirit in conſcientia reſtitutionẽ in integrũ, nec compenſationem vllam, ſed tantùm coram Deo pœnitentia eſt neceſſaria, vel ea reſtitutio, qua reſarciri ſolet honor amiſſus, vt infrà videbimus. Quòd verò pro hominis liberi vita, vel membro, aut cicatrice non ſit reſtitutio facienda, aut compenſatio pecunia conſtat ex. l. *Liber homo.* ff. ad. l. aquil, & ex. l. *Vltima.* ff. de his, qui deiecer. vel effu. & ex. l. *Ex hac,* ff. ſi quadru. paupe. feci. dica. vbi habetur quòd vita, aut membrum, vel cicatrix nõ recipit æſtimationem, cum ſit ſuper omne pretium, & ita nihil pro cicatrice deberi affirmat lex illa vltima citata. Et ſanè ſi compenſatio in conſcientia eſſet neceſſaria, neſcio quare eſſet neganda actio ad petendum eam compenſationem, cum reuerà ea actio non concedatur: & ſic cõcedit Sotus loco citato in reſponſione ad 3. in fine, quòd hęredes occiſoris, licèt teneantur damna reſtituere, ſi ille reliquit bona, non tamen tenẽtur vitam, aut iniuriam compenſare: in quo dictis non conſonat; ſi enim ille de iuſtitia tenebatur, quare hæredes non tenebuntur ſicut ad damna, tamen mihi hoc de hæredibus verum videtur, & hinc colligo, quòd occiſor in vita non tenebatur.

17 *Stabilitur ratione.*

Alterum membrum huius ſententiæ.

18

Sed, & duplici ratione hãc mihi ſuadeo opinionem. Primò quoniam cũ quis pro vita ablata pœna talionis punitur, vel pro membro abſciſſo, vel cicatrice à iudice punitur corporaliter, quãuis teneatur damna omnia reſtituere, & expenſas curationis, vt vidimus, ſed pro vitæ iactura, vel leſione ſatisfacit ſua pœna, vel talionis, vel corporali, vt apertiſsimum eſt apud omnes. Neque enim iuſtũ eſſet ampliùs delinquentem obligare, ſed ex eo quòd delinquens pœna corporali puniatur, nulla læſo pro vita, vel membro fit compenſatio; ſi ergo illi aliqua debebatur ex iuſtitia, per hoc quòd delinquens puniretur, non maneret liber ab obligatione compenſandi iniuriam, ſicut nõ manet ab obligatione reparandi damna, ſed verè manet liber, ergo ſignum euidens eſt, quòd ante pœnam etiam inflictam erat in conſcientia liber.

Duplici ratione cõ firmatur.

19

Secundò quoniam, vel pro vitæ iactura, aut membri, delinquens debitor eſt alicuius, vel non, ſi non eſt debitor, ergo in conſcientia non tenetur ad ſatisfactionẽ; ſi verò eſt debitor in conſcientia, & in rigore, quomodò ergo fieri poteſt hæc ſatisfactio? Dices cum Soto, & alijs ſuæ partis, quòd arbitrio boni viri prout cũ læſo poſsit conuenire. Sed fac, quod læſus nullam faciat conuẽtionem, & remiſsionem. ſed velit ſibi ſolui quidquid in conſcientia debitum eſt, ſi enim aliquid eſt debitũ iuſtè ille totum poteſt petere ſine remiſſione, quid ergo in hoc caſu pro vita hominis eſt reſtituendum? aut quid prudẽs arbitrabitur? Scio non eſſe reũ obligandum ad reſtitutionem, ſi ipſe maneat in extrema neceſsitate; imò etiã libenter admittã nõ eſſe obligãdũ, ſi maneat in graui neceſſitate, ſed extra huiuſmodi caſus quanti æſtimabitur vita cuiuſcũq;, aut mẽbrum?

Euaſio occluditur.

20 Si dicas mille aureis, ego dicam pluris eſſe æſtimandam, quia nulla pecunia illam æquare poſsit. Et ſi dicas nō eſſe ad æqualitatem ſatisfaciendum, quia eſt impoſsibile, ſed minus, admitto libenter; ſed quacumq; quantitate data, ego dicam plus eſſe tribuendum, quia adhuc eam quantitatem excedit pretiū vitæ. Si ergo dicas eſſe tribuendos mille aureos, ego dicā mille & ducentos, ſi hos dicas ſufficere addā alios ducentos, & nondum erit ad æqualitatem ſatisfactū. Et ſic fiet in infinitum additio, & ita nulla quātitas ex iuſtitia erit debita; quod enim debitum eſt ex iuſtitia determinatum eſt. Hæ rationes euidenter mihi demonſtrant hanc Nauar. opinionē, quam ſequuntur etiā Coūarr. in lib. 2. varia. cap. 10. nu. 7. & Gomezius to. 3. c. 6. nu. 12. qui loquuntur de cicatrice, quā dicunt pecunia non poſſe compenſari, ſi ſit hominis liberi: & à fortiori idem de mēbro, de vita etiā dicent. Addunt tamen Gomez. & Couar. quòd mulier, quæ deformis manet, vel mēbro abſciſſo, vel cicatrice, & ob id, vel difficiliùs nubit, vel matrimoniū amittit, pro cicatrice eſt aliquid tribuendum, nō pro ipſa ſecūdùm ſe, ſed ratione damni temporalis inde ſequuti. Nec mirandum eſt, quòd pro vita canis, vel ſerui aliquid

Couarr. *Gomez.* *Limitatio.*

21 ſit reſtituendum, non tamen pro hominis liberi vita, aut membro, quoniā hoc ideò verum eſt, quia vita, & mēbrum liberi eſt ſuprà omne pretiū, ſicut & ſpiritualia bona reſtitui non poſſunt, quia ſunt ſuprà omne pretium ex quo infrà cap. 8. hāc ipſam ſententiam confirmabimus. Vnde mirandum non eſt ſi hominis liberi vita, aut membrum non ſit reſtituendum; nō enim id ita eſt, quia ſit minus peccatū occidere hominem, quam brutum, vel ſeruum, ſed ratione dicta.

Exod. 21. Opinio etiā prędicta, quam ſequuti ſumus colligitur ex illo Exodi. 21. *Si rixate fuerint viri, & percuſſerit alter proximū ſuū lapide, vel pugno, & ille mortuus non fuerit, ſed iacuerit in lectulo, ſi ſurrexerit, & ambulauerit foris ſuper baculū ſuum, innocens erit, qui percuſſerit; ita tamē vt operas eius, & impenſas in medicos reſtituat.* Cum ergo lex vetus in nullo deroget naturali, nec tollat eius obligationē; ſequitur quod qui percuſsit, iure naturali nō tenebatur reſtituere præter operas, & impenſas, aliquid pro cicatrice, vel percuſsione, ſiquidē lex vetus dicit, quòd innocens erit, ſi illa tātum reſtituerit. Circa mentē autem S. Thom. placet aduertere, Dom. Vañez loco allegato eā explicare de reſtitutione faciēda, non pro damno corporali formaliter, ſed pro dāno ſequuto; quę explicatio Recētioribus alijs etiā ex Thomiſtis probata eſt. 22

Sed notādum eſt, quod præter illa, quæ diximus, occiſor nō poteſt occiſo ſuccedere, ſed ſi ille ab inteſtato decedat, vel teſtatus, nō poteſt habere hæreditatē, ſed ſicut indignus repellitur, vt habetur in. l. *Cūratio. §. finali.* ff. de bonis damnatorū, & in. l. *Indignum.* ff. de his, qui vt indignis, & hæreditas fiſco applicatur. Hoc tamen intelligitur niſi habuiſſet occiſus tēpus poſt vltimus acceptū reuocandi teſtamentū, vel de nouo conficiendi; ſi enim tēpus haberet, nec reuocaret teſtamentū, aut nullū conderet, vel remittēs homicidæ iuiuriā ipſū inſtitueret, benè ſuccederet homicidiū. *Occiſor nō poteſt ſuccedere occiſo.*

Secūdò notandū eſt, quòd ſi ſunt plures cohęredes, delictum vnius, qui occidit eū, cui ſuccedere debebant, alijs nō nocebit, ſed pars, quæ deueniret ad eum, qui occidit, fiſco applicabitur; alijs verò ſua pars obueniet, nec ius accreſcēdi in parte homicidæ habebunt: ita docet Gomezius. 3. to. cap. 3. nu. 51. Quamuis aliqui dicant, quòd pars homicidę alijs accreſcit. Sed vt veriorem ſequitur primā opinionē, cum enim illa ſit pœna homicidę, illis bonis ipſe priuatur, vt placet iudici, & legiſlatori, & ideò fiſco applicatur. Tertiò notat Gomezius 3. illo cap. nu. 52. quòd homicida nō poteſt ſuccedere in bonis occiſi, etiam ſi priùs illa ad alium hæredem deueniant, quia licèt iā eſſent facta de patrimonio illius, ſed in delicti pœnam, ſi ille, qui fuit homicida ſuccedere deberet, applicatur fiſco, vt habetur in. l. *Lutius.* ff. de iure fiſci, ſed iſtæ leges non obligant ante ſententiam, ſed per illam huiuſmodi ſunt priuādi hæreditate, vt fiſco applicetur. *Quidſi ſint plures hæredes.* *Gomez.* 23 *Nō poteſt ſuccedere homicida etiamſi deueniant ad alium hæredem.*

DVBIVM VII.

Quibus hæredibus ſit reſtituendum damnum, quod ſequutum fuit ex morte?

Varia placita.

SCotus, Adrianus, & Gabriel locis citatis dubio præcedēti, & Nauar. in ſūma Latina cap. illo. 15. n. 22. aſſerunt, quod ſi occiſus *Scotus.* *Adrian.* *Gabr.* *Nauarr.*

24 occiſus alebat filios, parentes, conſanguineos, tenetur illis damna reſtituere, quia iniuſtè illis abſtulit cõmodum, quod ab illis ſperabatur. Domin. Sotus lib. illo. 4. q. 6. ar. 3. ad 3. in fine aſſerit, quòd occiſor tãtùm tenetur reſtituere damna, ijs quos alere debebat neceſſariò, ſcilicet filijs, mulieri, & parentibus, non tamen amicis, vel conſanguineis; eſſet enim nimiùm ad hoc aliquẽ obligare; & ita teneretur reſtituere, quidquid famuli, vel amici ab ipſo defuncto ſperabant: ideò ergo iſtis nihil eſt reſtituendũ, quia illis nihil de iuſtitia debebat defunctus: & ita Mercado lib. 6. ſũmæ cap. illo. 6. tantùm enumerat parentes, & filios, & vxorem, quibus damnorum fit reſtitutio facienda.

Dom. Sot.

Mercado.

Vera ſentẽtia.

In hac re mihi videtur, quòd non tantùm parentibus, filijs, & vxori eſt reſtitutio facienda damnorũ, vt iſti omnes fatentur, ſed etiã amicis, & alijs conſanguineis defuncti, quibus aliàs defunctus ex iuſtitia non tenebatur; ſi tamẽ probabile erat, defunctum, ſi vixiſſet, alimenta daturum, vel alia opera bona facturũ: hoc, inquam, verum eſt, quando huius magna erat probabilitas, vtpote quia defunctus iã firmiter decreuerat conſanguineum, vel amicũ domi alere: tunc enim iſtis eſt reſtituendum tantum, quanti ęſtimaretur ſpes illa probabilis, quã habebant. Ratio iſtius eſt, quia ſicut ille, qui per vim, vel fraudẽ impedit aliquem à cõſequutione boni alicuius, legati. v. g. quod probabiliter conſequeretur, auocans animum illius, qui conferre decreuerat beneficium, vel legatũ, vel quid ſimile, tenetur ad reſtitutionem illius, quo ſpes illa æſtimaretur arbitrio prudentis, quamuis ad illam non haberet ius ille, qui eã ſperabat, ſolùm quia vi, aut fraude impeditus fuit, quòd latè docuim⁹ in materia de beneficiis, ita ille, qui occidit aliũ, qui amicis decreuerat, aliquid cõferre, vi impedit illud commodum, quod alij conſequerentur ex defuncto; ergo tenetur ad reſtitutionem illius. Hæc ratio euidens eſt, & colligitur apertè ex doctrina illa de impediente per vim collationẽ alicuius commodi, quæ omnium conſenſu veriſsima eſt, & Dominici Soti, vt vidimus ſuo loco. Differunt tamen filij, vxor, & parentes defuncti ab alijs, quia iſti regulariter, & neceſſario commodum inde ſperabant. Vnum tamen concedit Sotus, quòd conſanguineis aliquid ſolet dari aliquãdo, vt ipſi cedant ſuo iuri, nec mortem defuncti petant coram iudice, ſed de hoc modo non eſt quæſtio.

25 *Stabilitur ratione.*

In quo differãt filij, vxor, &c. ab alijs.

26

Si dicas contra prędicta, quod opus eſt, vt impediẽs teneatur reſtituere, quòd animo lædendi, & impediendi id faciat: cõtra eſt, quòd ille qui mendacia fingens murmuraret de aliquo, & illum impediret à conſequutione legati, quamuis ſine intentione lædẽdi, ſi ſciat, illud probabiliter timeri, quia ſciebat, illum fuiſſe legatarium inſtitutum, teneretur ad reſtitutionẽ; vnde à ſimili in noſtro caſu, niſi quòd quãdò aliquis aliũ occidit, nõ eſt opus ſciat mala, quæ inde ſequũtur; ſufficit enim, ſi ſciat, quòd ex illo homicidio naturaliter ſequũtur mala, & bona multa prohibentur, quæ in particulari non eſt opus ſciantur.

Obiectio. Soluitur.

Quomodò autẽ teneantur hæredes defuncti petere mortem, & homicidã accuſare apud iudicẽ, ne priuentur hæreditate per leges, legatur apud Gomeziũ to. 3. c. 3. nu. 53. iſtę enim leges non obligant in conſcientia ad dimittendam hæreditatem, quia fundãtur in præſumptione, quòd hęredes, qui nõ petunt mortẽ defuncti, fuerũt illius mortis participes, nec iſtæ leges inhabiles ipſo facto faciunt hęredes ipſius hęreditatis, ſed per ſententiã illa ſunt priuandi, vnde in hac re nobis non eſt immorandum.

Gomez.

CAPVT III.

de Stupro.

§. I.

De ſtupro ſub promiſsione ſpõſaliũ.

DVBIVM PRIMVM

An ſtuprum ſemper dicat ſpecialẽ deformitatem vltra ſimplicem fornicationem.

1 RImò in hoc cap. & §. ante omnia placuit quæſtionẽ hanc præmittere. An ſtuprum ſemper dicat ſpecialem deformitatem vltra ſimplicem fornicationem; eſt enim admodùm neceſſarium Cõfeſſarijs, vt infrà videbimus in hac quæſtione, quã latè proſequitur Caietan. 2. 2. quæſt. 154. art. 6. & eius eſt ſententiæ, quòd ſpeciale peccatum, & ſpeciem cõſtituat ſtuprum, ſolùm

Primã ſententia Caietani.

ſolùm quãdo eſt clauſtri, & ſigilli virginalis ruptio, & ſemper: & quia idem eſt iudicandum de voluntate, idẽ dicendum erit ſecũdùm hãc opinionẽ de propoſito virginẽ deflorandi, vel de delectatione moroſa orta ex ſimili cogitatione. Hanc ſententiã ex eo probat Caiet. ibidẽ, quia ex natura huius actus ſit iniuria parẽtibus, & puellæ, quoniam ſigillũ virginale, & illius integritas in muliebri ſexu poſtulat eſſe ſub cura parentũ, vt obſeruetur vſq; ad id tẽpus, quo matrimonio corrũpatur, quod in viris non eſt ſimile; ſexus enim ille nõ requirit cuſtodiã, & ideò etiã ſi ille virginitatẽ amittat, non efficit ſpeciale peccatũ: ſpecialis ergo circũſtantia in hoc cõſiſtit, quòd fiat ruptio ſigilli contra naturalẽ patris cuſtodiam illi debitã, qua habilis ſeruatur puella ad matrimoniũ; amiſſo enim flore, inhabilis iam videtur manere. Vtrũq; ergo requiritur, & ruptio, & quòd ſit contra cuſtodiã debitã, vnde colligit optimè Caietanus ſolutionem plurium dubiorũ.

Probatur.

Primũ corollarium ex hãc ſententia.

Primò ſequitur, quod iuuenis in primo actu libidinis amittit virginitatẽ, ſed non facit ſpeciale peccatũ ſtupri, ſed tãtùm ex parte ſua ſimplicis fornicationis, quia in hoc actu nõ fit contra cuſtodiã paternam, vt diximus, licèt amittatur flos virginitatis, nec redditur ille inhabilior ad matrimoniũ: vnde in eo non eſt ſpecialis deformitas. Secundò ſequitur quòd mulier ſeipſam polluẽdo, licèt amittat virginitatẽ, vt infrà dicemus, ſed nõ facit ſpeciale peccatũ, pluſquàm ſi virgo non eſſet, quia nõ fuit fractio corporalis, in quo cõſiſtit ſtuprum. Et ſimile eſt, ſi iuuenis tactibus impudicis ſine fractione ſigilli polluat virginẽ, nec habẽs voluntatẽ deflorandi. Denique omnis tactus ſine voluntate deflorandi, eadẽ ratione non eſt peccatũ ſpeciale. Tertiò ſequitur, quod qui violauit virginẽ, quæ paſſa fuerat pollutionẽ, verè committit ſtuprũ, quia licèt illa amiſſiſſet virginitatem per pollutionẽ: ſtuprum tamen verè locum habuit, ſiquidẽ fuit fractio ſignaculi virginalis, cui debebatur cuſtodia paterna; non ergo conſiſtit ſtuprũ in hoc, quòd per illũ amittatur virginitas, vel nõ amittatur, impertinens enim eſt. Quartò ſequitur, quòd ille, qui cognoſcit virginẽ proiectã, quæ iam nec ſub tutoribus, nec ſub paterna cuſtodia eſt, cõmittit verè ſtuprum, quia violat ſignaculũ virginale, & licèt actu nõ ſit ſub patris cura, vel tutorum, quibus fiat iniuria, ſed hoc per accidẽs eſt, quia natura ſua poſtulabat ſub patre eſſe, aut ſub tutoribus, & ideò propter hoc non eſt à ratione ſtupri hic actus alienus. Similiter licèt quis accedat ad corruptam puellã ſub cura parentum, non cõmittit ſtuprũ, quoniã nõ tantũ requiritur, quod fiat patri iniuria quęcũq;, ſed in hoc ſpecialiter, ſcilicet in integritate ſignaculi virginalis ſuæ filię. Ex hoc autẽ tollitur obiectio Martini de Magiſtris impugnãtis S. Thomã. Hinc ergo habemus ſentẽtiã Caietani aſſerentis, quòd ſtuprũ, etiam ſi ſit virginis voluntaria violatio, eſt ſpeciale peccatũ luxuriæ, & hanc ſententiã apertè ſequitur Viguerius in ſumma cap. 7. §. 4. verſic. 4. & quamuis ſtuprum dicant eſſe ſpecialẽ peccati ſpeciẽ Nauarr. in ſumma Latina cap. 16. n. 3. & Angel. verbo *Luxuria*. §. 1. & *Stuprũ*, in principio, & Sylueſt. ibidẽ. q. 1. & Armil. verbo *Stuprum*, nõ tamen ita explicant ſuã ſententiam ſicut Caiet. ſuam explicuit. Verum eſt, quòd Armilla, & Viguer. & Sylueſt, & Angel. verbo *Stuprum*, tantùm dicunt, eſſe ſtuprum violationẽ clauſtri virginalis ſub parentũ cura: ſi autẽ opus eſt ad ſtuprũ, quòd virgo ſit parẽtibus, vel tutoribus ſubdita, vel non, non explicant iſti Autores. Si autem opus eſt ad verã ſtupri rationem, quòd vis inferatur, vel ipſa conſentiente nõ ſit ſtuprum, non explicuerunt iſti Autores: ſed Viguerius dixit, quòd ſine violẽtia poteſt etiam eſſe vera ſtupri ratio, quando puella conſentit, quòd idem innuit S. Thomas q. illa. 154. art. 7. in fine corporis. Quãuis art. 6. dixerit, quòd ſtuprum eſt virginis violatio ſub cura parentum exiſtẽtis, vnde videtur ſentire, ſaltem parẽtibus debere fieri violentiam, & iniuriam, vt ſit verum ſtuprum.

Secundum

Tertium.

Quartum.

Viguerius.
Nauarr.
Angelus.
Sylueſter.
Armilla.

S. Thom.

Quidquid ſit de ijs opinionibus, mihi placet opinio Soti in 4. d. 18. q. 2. ar. 4. poſt 7. concluſionem, quod in ſtupro non eſt ſpecialis deformitas, ſed tantùm ſimplicis fornicationis, niſi vis aliqua inferatur, imò ſubdit, quòd ſi ſit adhuc ſub cura parentum, fortaſſe licèt illis faciat puella aliquam iniuriam, non tamen ſpeciem ob id mutat: quamuis hanc opinionem Nauarr. in ſumma Latina cap. 6. numero. 7. impunet, ſed non ſatis mentem Soti intellexit. Quòd ergo ſi puella libere conſenſit, nec coacta vlla ratione, non ſit ſpecies diſtincta, ſi ſaltẽ cõſentiat etiã pater, vel illa

Vera ſentẽtia. Sotus.

non

nō ſit ſub alicuius cura, mihi maximè pro-
6 batur: quoniā ſi aliqua in hoc eſſet ſpecialis circumſtantia, illa eſſet cōtra iuſtitiam, quia aliqua fieret iniuſtitia puellæ, aut parentibus (quia contra temperantiā non eſt ſpecialis deformitas.) Quòd ergo non ſit contra iuſtitiam, patet, quia ſi puella conſentit, & pater, vel tutor illius, nulli fit iniuria niſi Deo: ergo non eſt contra iuſtitiā, puella enim domina eſt ſui corporis ad illum actū, ſi non vt licitè faciat, quia vt minimùm eſt contra temperantiā, ſaltem nō erit contra ius alicuius, quòd enim illa maneat ad matrimonium inhabilis, non lædit ius alicuius, ſi ipſa conſentit, & pater, eo quòd illa ſi velit poteſt perpetuò innupta manere, & ad hoc ius habet.

Obiectio diluitur. Dices, quòd non eſt domina puella ad abſcindēdum membra ſua: ergo neque ad ruptionem illam niſi per matrimonium. Reſpondetur, quòd ruptio illa ſecundùm ſe leuiſsima eſt; ſi autē fit iniuſtitia in ſtupro, eo eſt, quia inde ſequitur damnum in matrimonio, quod ſi patiatur puella volens, nō habebit rationem iniuſtitiæ, ſi ergo vterque conſentit, neſcio, cui fiat iniuria, mirum enim eſt, quod fiat iniuſtitia alicui, qui non ſit inuitus vlla ratione: ſi ergo
7 pater, & puella liberè conſentit, nullam
Item alia. patiuntur iniuriam. Dices, etiamſi conſentiat quis vt abſcindatur illi manus iniuria fit illi. Reſpondeo licèt id verum eſſet, de quo 1.2. diſput. 102. cap. 5. num. 13. tamen diſparem eſſe rationem; quia non eſt dominus membri, ſed puella eſt domina ſui corporis, & ſuæ integritatis, neque ex iuſtitia tenetur, vſque ad matrimonium ſeruare, quia ipſa innupta poteſt perpetuò manere: qua enim ratione poteſt dici, quòd corrupta iā eſt domina ſui corporis, vt ſaltem ſine iniuſtitia (licèt non ſine peccato) illo abutatur extra matrimonium: at verò virgo non eſt domina, vt liberè ſine iniuſtitia conſentiat in ſui violationē? an quia ruptio virginitatis eſt ordinata, vt fiat à marito per matrimonium natura ſua? ſed & ſimiliter cum vagus concubitus ſit prohibitus iure naturali, natura ſua ordinatur coitus quicumq;, vt licitè fiat, ad matrimonium: non ergo ex hoc maiori ratione virgo nō dicetur domina ſui corporis, corrupta verò dicetur. Quòd enim virginitas licitè perdi non poſsit niſi per matrimoniū, non concludit virginem dominā non eſſe ſui corporis.

Dices, vt obijcit Caietanus, ergo ſi conſentiant coniugati in adulterium, iam non erit ſpecies alia ibi, quàm ſimplicis fornicationis. Reſpōdetur tamen, quòd in adulterio alia eſt ratio: primò quia per matrimonium talis fit pactio, & cōtractus, quòd vterq; ſit dominus corporis ſui coniugis, ſolùm ad proprium vſum, nec ampliùs: vnde etiamſi vxor velit alteri corpus præbere, domina non eſt ſui corporis, & facit cōtra iuſtitiam abutendo ſuo corpore, cuius domina nō eſt, ſicut ſi membra ſibi abſcinderet, nec maritus poteſt in illum actum conſentire, quia ille dominus non eſt corporis vxoris, niſi ad actū matrimonij, hæc eſt enim natura huius cōtractus: quare parùm refert, quòd vterq; cōſentiat in adulterium, ſed faciunt contra fidem inuicem ſibi præſtitam, cui renunciare nō poſſunt: imò etiam contra bonum prolis, qui fructus eſt matrimonij; & ideò ſemper eſt ſpecialis deformitas, eſt enim contra finē matrimonij. Sed, vt vidimus, nulla ratione probari poteſt, quòd virgo domina non ſit ſui corporis, neque quòd pater dominus ſit, vel ſi ſit dominus, non poſsit renunciare iuri ſuo. Si qua enim ratione dominus eſt, ideò eſt, vt conſeruet integram filiam vſque ad matrimonium, & hoc nullo ex contractu; ſed ſolùm iure naturali ex cura illi commiſſa, ſed matrimonio vterque, pater, ſcilicet, & filia poteſt renunciare; ergo.
8 *Tertia obiectio enervatur.*
9

Secundò ſequitur, quòd virgo, quæ nō eſt ſub cura alterius, quia grandęua, ſi ipſa conſentiat, non committit ſpeciale peccatum, quam fornicationis, quoniam nulli fit tunc iniuſtitia: nec ſufficit dicere cum Caietano, quòd non eſt attendendum, quòd illa tunc actu ſit libera, & ſub nullius cura, ſed quòd integritas illa virginalis natura ſua poſtulat cuſtodiam paternam. Quoniam, vt actu fiat iuſtitia alicui alteri, quàm virgini liberè cōſentienti, opus eſt, quòd ſit aliquis actu, qui non volens iniuriam patiatur: ſi ergo iam pater, vel mortuus eſt, vel nullam filiæ habet curam, qua ratione illi fiet iniuria, ex eo tantùm quòd virginitas puellæ poſtulet natura ſua cuſtodiā patris. Præcipuè, quòd quando iam virgo eſt proiectæ ætatis, deficit illa ratio cuſtodiæ paternæ, quoniam naturale potiùs eſt, quòd filiæ ſuperſint parentibus, quàm è conuerſo, ergo in illa iam non eſt ratio cuſtodiæ paternæ.
Quid ſi virgo conſentit, quæ ſub nullius eſt cura. Sotus. Cordub.

Tertiò adhuc mihi videtur probabile,

10 quòd puella non committit ſpeciale peccatum, quando eſt ſub cura parentum, vel aliorum, & ipſis inuitis, illa conſentit in ſui violationem, quoniam nulla ratione video probari, patrem dominium habere filiarũ, nec enim iure naturali alia ratione illis incumbit cuſtodia filiarum virginum, quàm filiarũ corruptarum. Videmus autẽ, quòd non eſt ſpeciale peccatum cognoſcere filiam corruptã exiſtentem ſub cura parẽtum: ergo non erit, cognoſcere virginem exiſtentem ſub ſimili cura, ſi ipſa conſentiat, & ita ſenſit Sot. loco citato. Vnde ſolũ eſt vera ratio ſtupri, quando vi aliqua virgo corrumpitur, illaque ſpecialis ratio eſt iniuriæ, quæ fit in ea parte præcipua contra illius voluntatem. Differt autem à raptu, quia raptus includit rationem rapinę, dum vi extrahitur aliqua ex domo patris, vel ex ſua domo, & hic contingere poteſt in iam corrupta; propria autem ratio ſtupri committitur in ruptione violẽta illius partis, in quo iniuſtitia committitur. Appello autem violentam ruptionem, quotieſcumque fit aliquo modo virgine coacta, ita vt inde oriatur reſtitutionis obligatio, licèt aliquo modo conſentiat.

Quid ſi mitis parẽtibus conſentiat.

Sotus.

Nauarr.

Specul. Cõing.

Vañes.

In quo differat ſtuprum à raptu.

11 Vnde colligitur, quòd delectationes moroſæ in virgine, vel in homine circa virginem, dũ non eſt de violenta ruptione, non ſunt ſpecialia peccata à fornicatione; vt ibi docuit Sotus. Sed notandum etiã eſt, quòd fere omnes iſtæ ſpecies luxuriæ, quæ ſunt contra iuſtitiam quodammodò, vt ſtuprũ, raptus, adulterium, non ſunt propriæ ſpecies luxuriæ, ſed ipſæ ſecundum ſe ſunt in vna ſpecie luxuriæ, ſcilicet fornicationis, quæ in genere luxuriæ eſt infima ſpecies, ſed admixtam habent circumſtantiam alterius generis, iniuſtitiæ ſcilicet, quia in illis fit aliqua iniuria, & quia adeò creſcit amor luxuriæ, vt non dubitet iniuſtitiam aliquam committere, ideò dicuntur ſpecies luxuriæ, vt optimè docet S. Tho. 2. 2. quæſt. 154. art. 1. ad ſecundum, & Caietan. eadem quæſt. artic. 7. dub. 2. Sed adhuc in adulterio videtur, intra limites luxuriæ, quòd habeat ſpecialem deformitatem, inquantùm eſt contra finem matrimonij; ſed & hoc aliquam induit rationem iniuſtitię, ſiquidem violatur iuſtitia illius cõtractus: aliæ ſpecies cõtra naturam, & inceſtus intra genus luxuriæ, ſpecificantur, & fornicatio etiam, vt docuit Sotus lib. 5. de iuſtitia, quæſtione 3. articulo 3. & nos dicemus infrà capite 5. §. primo, dubio quarto.

An delectationes moroſæ de virgine ſint ſpecialia peccata.

Quomodò ſtuprũ raptus, & adulterium ſint ſpecies luxuriæ.

S. Thom.

Caietan.

Sotus.

12 Cætera omnia, quæ ex Caietano retulimus, vera ſunt, & ab Autoribus prædictis approbata, ſcilicet, quòd virgo ſe polluẽs non committit ſpeciale peccatum, quia eſſet virgo, nec maſculus amittens florem, nec oſcula, & tactus alij, vt diximus: habent tamen hanc difficultatem, quia iſta peccata iniſtis contrariantur ſpeciali virtuti, ſcilicet virginitati, quæ ſpecialis virtus conſtituitur à S. Tho. 2. 2. q. 151. artic. 3. impoſsibile enim eſt, quòd vitium opponatur ſpeciali virtuti, quin ipſum habeat ſpecialem turpitudinem, quia debet priuare ſpeciali bonitate, cui opponitur. Quòd verò illa peccata opponãtur virginitati, patet, quia per pollutionem voluntariam amittitur virginitas, vt docet S. Thomas. 2. 2. q. 151. artic. 1. & ibi Caietan. Sed vt reſpondeamus, notandum eſt ex S. Thom. in illa q. artic. 3. quòd ſicut liberalitas, quia eſt circa moderatos ſumptus, & magnificẽtia circa magnos, ideò ſunt diuerſæ ſpecie virtutes. Sic etiã caſtitas, quia eſt voluntas conſeruandi ſe immunem ab omni turpi, & illicito actu venereo, ſed virginitas eſt abſtinẽdi ab omni etiam licito, & matrimoniali, ideò eſt diſtincta virtus virginitas, aſſimilata non liberalitati, ſed magnificentię, caſtitas autem liberalitati. Sed in hac virginitatis virtute duo ſunt, inquit S. Tho. formale virtutis, & hoc cõſiſtit in propoſito perpetuo abſtinendi à carnali delectatione, etiam licita, & ideò in materia de voto diximus, quòd votum virginitatis, etiã poſt amiſſum florem obligat, quia virginitas perpetuam dicit caſtitatem, & abſtinẽtiam etiã à licitis: Aliud eſt materiale, ſcilicet integritas carnis, & flos, ratione cuius correſpondet laureola virginitatis virginibus. Nunc reſpondetur, quòd per voluntariam pollutionem quamcumq; vir, & fœmina amittunt illud, quod materiale eſt in virginitate, ſcilicet florem, & ipſam etiam virtutem, ſicut & omnes alias, & ita amittunt laureolam, ſed hoc non eſt ſpeciale peccatum; ſpeciale enim illud dicitur, quod ſpecialiter opponitur formali virtutis, iſti autem actus non opponuntur ſpecialiter virtuti virginitatis ſecundùm formale illius, quoniam illud, quod habet ſpeciale virtus virginitatis, eſt abſtinere perpetuò à licitis actibus venereis, aliud autẽ quod includit, abſtinere ſcilicet perpetuò ab actibus illicitis, caſtitatis eſt. Vnde vir-

Quid verũ ſit in ſentẽtia Caiet.

Obiectio.

S. Thom. Caietan.

Diſtincta virtus caſtitas à virginitate.

13

Enodatur difficultas

de virginitas, vt ſpecialis virtus non habet
14 vitium oppoſitum, quia illa tantùm eſt in conſilio, vnde virginitas, quatenùs virtus eſt, ſecundùm ſuum formale reparari poteſt per pœnitentiam; illud verò quod eſt materiale in illa, ratione cuius datur laureola, non poteſt ſemel amiſſum reparari.

DVBIVM II.

Vtrùm ille, qui virginem decepit prætextu coniugij, vel per verba de præſenti, vel per verba de futuro, vel illam ducens in vxorem, vel illi promittens matrimonium, non tamen habuit intentionem ducendi, neque promittendi, ſed tantùm decipiendi virginem, & ea abutendi, teneatur illam ducere, vel ſufficiat eam dotare?

15 *Sotus. Nauarr. Scotus. Adrian. Armilla. Sylueſt. Angel. Antonin. Speculum Coniug. Cordub. S. Thom. Sup. Gab. Commune placitum.*

LEgatur de hac re Sotus in 4. d. 27. quæſ. 1. art. 3. in fine corporis articuli Nauar. in ſum. Latina, cap. 16. num. 16. 17. & 18. Sotus in 4. d. 30. quæſt. 1. in fine corporis, Adrian. in 4. quæſ. 2. de matrimonio. §. *Dico igitur ad quæſitum*, Armilla verbo *Reſtitutio*. num. 22. Sylueſt. verbo *Luxuria*. q. 5. Angelus verbo *Stuprum*. §. 1. Antonin. 2. par. tit. 2. cap. 2. §. 3. & titul. 5. capit. 6. §. 1. Speculum Coniugiorum 3. par. artic. 19. Cordub. lib. 1. quæſtionarij q. 13. S. Tho. in 4. d. 28. art. 2. ad 4. Supplementum Gab. in 4. d. 30. quæſ. 1. art. 3. In hac quæſtione certum eſt apud omnes, & expreſsè prædicti Autores fatentur, excepto Scoto, & Adriano, qui de hac re non loquuntur niſi vt infrà videbimus, quòd vir, qui fœminā ſub ſpe matrimonij decepit, eamq; defloravit, tenetur contrahere verum matrimonium cum illa, ſi eſt illi æqualis fœmina, vel ſi fuerit ſuperior. Ratio eſt, quia iſte in conſcientia tenetur verū efficere, quod dixit, & contractum validum conſtituere, ſiquidem tanti detrimenti fuit cauſa, neq; ſufficiet in hoc caſu illam virginem dotare, & damnum aliàs reſarcire, quàm per matrimonium, quia mille fraudibus in cōtractibus ianua aperiretur. Ratio ergo poſtulat, quòd ille, qui ſub fide matrimonij corpus virginis deſlorauit, non aliter quā fidem implendo, ſatisfaciat.

Ratio.

Duplex exceptio à regula generali.

Sed ſunt duæ huius regulæ exceptiones, quas aſsignant prædicti Autores, exceptis Adriano, & Scoto. Prima, quòd ſi ille, qui promiſit virgini, ducturū illam, ſi conſentiret, erat multò nobilioris cōditionis, quia illa eſt filia plebeij hominis, cerdonis, v. g. vel alterius, ille autē nobilis, non tenetur illam ducere. Hæc tamen regula intelligenda eſt, ſecundùm ea, quæ docuimus 4 tom. in 3. par. in materia de matrimonio d. 6. cap. 3. 4. & præcipuè. 5. Secunda, ſimiliter non tenetur illam ducere, ſi aliunde apparuit ex coniecturis, quòd ille doloſè, & fictè promittebat, quod in idem recidit, quia in ijs caſibus non tenetur validam efficere promiſsionem, ſiquidem in hoc ipſa puella ſtultè ſe decepit: & idem dicerem ego, quando per verba æquiuoca, vel amphibologica vir ille puellę promiſit, ex quibus facilè illa potuit conijcere animum fictum promittentis: in hoc ergo caſu, ſicut in alijs nō tenetur ratam efficere promiſsionem, ſiquidem animo nō promiſit, & id innotuit puellæ, cui promittebatur.

Prima. 16

Secunda.

Eſt etiam tertius caſus ſecundùm omnes, in quo non tenetur quis ducere deceptam, quando ſcilicet verè cum alia contraxit, aut ſi ille habeat impedimentum ordinis, vel aliud quodcumq;, vel, vt docuit Nauarr. & Cord. & Sylueſt. ſi pater puellæ illam non vult dare, vel ſi ſequatur magnum damnum ex matrimonio; tunc enim non eſt cogendus in conſcientia, quòd illā ducat, quam ſeduxit. Simili ratione tenetur ducere ille, qui per verba de præſenti contraxit animo ficto, deceptam ab eo, ſi illam deflorauit, quod expreſsè docuit Sotus vbi ſuprà, & Scotus, & Adrian. locis citatis, qui vniuerſaliter aſſerunt, teneri eam ducere, quam quis decepit per verba de præſenti: fortiori ergo ratione, ſi illam etiā deflorauit. Sed in eiſdem caſibus non tenebitur, quos diximus ſuprà de ſponſalibus.

17 *Tertia exceptio.*

Sed dubium ſit, an in his caſibus, quando non tenetur ducere, oporteat puellam dotare, & damnum reſarcire. Sylueſt. verbo *Luxuria*, q. 5. Nauarr. & Cord. inquiūt, quòd tenetur integrè damnum reſarcire, quia promiſsio illa ficta ſaltem habuit vim moleſtarum precum, ita vt inuolūtarium cauſauerit in puella, vnde fuerit iniuſtè damnum paſſa. Supplementumque idem videtur dicere, quando quis vtitur verbis æquiuocis, & videt inde eſſe decipiēdam puellam; tunc enim inquit, quia vidit, & non prohibuit, tenetur damnum ſequutū, inde

An quando non tenetur ducere, teneatur dotare: Sylueſt. Nauarr. Cordub. Supplem.

18 inde compenſare, in hoc enim vis aliqua infertur. Quòd enim dos integra detur, eſt
Exod. 22. pœnale præceptum deſumptũ ex Exod. 22. & tranſlatum in titulo de adulterijs, quod ante ſententiam non obligat, ſolum ergo ante ſententiam tenetur, qui iniuſtè ſtuprauit, vt docet Corduba damnum reſarcire, prouidens puellæ, quod ſufficit, vt illa arbitrio prudentũ alteri æquali copuletur, eo modo, ac ſi corrupta non eſſet, vel, vt reponatur, ſi ipſa vult, in ſtatu honeſto, vbi decenter viuere poſsit: quod ita etiam Sylueſter notauit, & Nauarrus, & Armilla; imò & Sanct. Thomas dum dixit, quòd tenetur, qui decepit puellã illi prouidere de nuptijs. Nauarr. ergo & Corduba aſſerunt, quòd vniuerſaliter ille, qui fictè promittens defloravit, tenetur totum damnum reſarcire eo modo, vt diximus.

Sylueſt. Nauar. Armil. S. Thom.

Sotus. Sotus loco citato inquit, quòd non tenetur in integrum dotare puellam ille, qui ipſam decepit ſi ſit multò altioris conditionis, vt ſi ſit nobilis; puella verò inferioris ordinis; ſed tenetur illi damnum reſarcire arbitrio prudentum, penſatis tamen

19 ex vna parte damno, ex alia parte leuitate cordis puellæ, quæ conſenſit, qua ratione innuit, quòd eſt aliquid minuendum. S. Thomas loco citato aſſerit, quòd ſi decipiens ſit multò melioris conditionis, nec tenetur adhuc puellæ deceptæ de nuptijs prouidere, & ſimiliter, ſi ſignum aliquod clarum deceptionis fuit, quia puella tunc non fuit decepta, ſed finxit ſe deceptam.

Iudicium Autoris. Mihi videtur vtrãq; opinionẽ poſſe habere locũ, quia poteſt deceptio excuſare rationibus dictis à matrimonio contrahẽdo, poteſt etiã tunc non excuſare à reſtitutione, quia vt ait Nauar. ſaltẽ obtinere poteſt moleſtarũ precum rationẽ, dum puella aliter non conſentiret, ſed poteſt adeò patens ſignum eſſe doli, & fictionis, vt fœmina nullo modo dicatur inuita feciſſe, ſed volens. Et forſan poteſt contingere, vt ait Sotus, quòd nec omnino liberè, nec plenè coactè conſentiat; & tunc minuendam eſſe arbitrio prudentis obligationem reſtitutionis, quamuis regulariter vnum ex duobus erit verum, quòd vel verè inuita conſenſerit, & decepta, ad hunc effectũ, quòd totum damnum reſtituatur, vel plenè liberè, ita vt nulla ſit obligatio reſtitutionis.

***

DVBIVM III.

An ille, qui promiſit fictè, ſi ſit diſparis conditionis, quia nobilior, teneatur deceptam ducere, ſi illa diſparitatem ignorauit?

CORduba vbi ſuprà, & Speculũ Coniugiorum loco citato cõcluſ. 4. aſſerũt, quòd in hoc caſu non tenetur illã ducere, ſed aliter damnũ compẽſare, quia ille, qui decepit nõ tenetur ſtare promiſsis, nõ enim in cõſcientia eſt ille cõpellendus plus tribuere puellę, quã illa per cõtractũ tribuet, ſed in contractu eſt inæqualitas, quia ille plus tribuet, quã accipit, ſi illã ducat: ergo ille, qui decepit nõ tenetur ſtare cõtractui

20 *Prima ſententia. Corduba. Specul. Coniug.*

Vera ſentẽtia. Mihi placet oppoſita opinio, quòd in hoc caſu teneatur ſtare dictis, & verba ſua vera efficere, & ſanè prędicti Autores, qui in hoc caſu aſſerũt, nõ teneri illũ, qui decepit ducere deceptã, loquũtur, quãdo diſparitas excuſauit à deceptione, quod nõ fiet ſi in puella decepta eſſet ignorantia, tunc enim verè eſſet decepta, quæ forſan aliàs nõ conſenſiſſet, ſi cognouiſſet diſparitatẽ, cognoſcẽs vè illius fictionẽ: ergo ſi excuſatur aliquis, eo quòd ſit nobilior multò quã ea, cui promiſit, intelligitur modò illa diſparitas ſciatur ab ea, cui promiſsio fuit facta, de quo lati⁹ d. illa 6. de matri. c. 5. Pro-

21 *Probatur.* batur ergo hæc ſẽtẽtia, quia ſi decepta eſt, virgo quoad ſpẽ cõiugij, & paſſa detrimẽtũ virginitatis, tenebitur promittẽs ex iure naturali dictis ſtare, aut nõ teneretur, ſi eſſet etiã ęqualis, quia cõtractus verba inter cõtrahẽtes debẽt eſſe vera, & effici rata, eo ipſo, quòd ſequitur alteri contrahẽti damnũ aliquod, ſi non ſit ratus contractus.

Soluitur ratio prioris ſententiæ. Ad rationẽ in cõtrariũ reſpõdetur, quòd cõtractus ille nõ fuit iniuſtitia inæqualis, quia corpus pro corpore in ſimili cõtractu cõmutatur, neq; alia accidẽtia intrãt rationẽ cõtractus, aliàs iniuſtitiã faceret, qui nuberet viro nobiliori, & ſic iniuſtitia eſſet in cõtractu, & hęc ſufficeret, vt quis nõ ſtaret dictis, quando animo fallaci promiſit, eodẽ modo nõ tenebitur ille, qui verò animo promiſit, quia iniuſtitia fuit in illa promiſsione, & nõ tenetur ſtare verbis, ſi neceſſariò iniuſtitiã paſſurus eſt, ex ſimili cõtractu: ergo opus eſt, quòd diſparitas virĩ promittentis cognita ſit à puella, vt ille non terſeatur ducere eam. Et idem iudiciũ ſit in eo, qui contraxit fictè per verba de præſenti, & corrupit puellam.

Notan-

22 *Doctrina notanda.* Notandum tamen videtur, quòd si aliquis virginem deflorauit sub spe cõiugij, & sub ea fide consensit puella, & tamen cõditione expressa, vel tacita, quòd alij se non traderet cognoscendam, quam conditionem ipsa non impleuit, non tenetur vir illam ducere: quia vt diximus in materia de sponsalibus, conditionibus honestis nõ impletis, non tenent sponsalia: & hæc cõditio, etiam intelligitur, si non exprimatur, quoniam fornicatio subsequens sponsalia dirimit: tenebitur tamen in vtroque casu satisfacere in conscientia læsionẽ virginitatis, quia saltem obtinuit illa promissio vim precis importunæ, ita quòd iniustitiam patiatur virgo; quamuis forsan dici posset, nec ad illud teneri, quia vt præmiũ virginitatis promisit sponsalia, quę ipsa sua culpa amissit. Et hoc etiam esset maximè verum, quando ille ab ea iniustè reijceretur, cum esset ei æqualis: secùs si existimãs esse æqualem, qui reuerà non erat, virgo esset decepta; tunc enim teneretur ille, si reijcitur à virgine ei dotem supplere eo
23 modo, quo sufficienter illa nubere possit secundum statum suum, eodem modo, ac si corrupta non esset: si tamen pater puellæ virũ reijceret, nec per puellam staret, ipsi erat aliter satisfaciendum: ne ipsa sine culpa damnum pateretur.

DVBIVM IIII.

Vtrùm ille, qui ficto animo promisit puellæ se illam ducturum, quæ virgo existimabatur, reuerà tamen virgo non erat, & ita eam cognouit, teneatur illam ducere, vel sufficiat damnum resarcire eo modo quo diximus?.

Enodatur difficultas Respondet optimè meo iudicio Cordub. quęst. illa 13. dicto 3. quòd non tenetur ducere illam, idem docet Speculũ Cõiugiorum vbi suprà. Ratio est, quia ille qui promisit puellæ matrimonium, etiam fuit ab ea deceptus, quia illa non erat virgo, quã ipse esse existimauit, præcipuè si sub ea cõditione promisit illam ducturum: sed neque tenetur ducere, si illi promisit, etiã sine conditione, quia in vtroq; casu deceptus fuit vir ille: tenetur tamẽ inquit Corduba, & Speculum satisfacere famæ læsæ si illa passa fuerit detrimentũ arbitrio boni viri, vt illa consequatur matrimonium, quod anteà consequeretur; si tamen sub cõditione promisit, vel copula illa fuit secreta, & nulli nota, nihil tenetur satisfacere, quia si sub conditione promisit nullam intulit vim, sed ipsa se decepit, & similiter si secretum fuit crimen, nullum detrimentum passa fuit mulier de nouo. Cum verò ille promisit absolutè, sed fictè se eã ducturum, & ipsam cognouit, ipsam fecit aliquo modo inuitam, & ita tenetur restituere damnum, quod passa est in fama ratione detrimenti inde sequuti. Alia multa de sponsalibus in materia de matrimonio diximus. 24

DVBIVM V.

Vtrùm ille, qui accessit ad corruptam, vel quia iam vidua erat, vel alia ratione, teneatur illam ducere, si illi promisit matrimonium, quia in hoc casu ipse non fuit deceptus?



Quamuis Sotus loco citato in 4. dist. 27. quæst. 1, art. 3. loqui videatur tantùm de eo qui duxit aliquam in vxorem fictè tamẽ sine interno consensu, asseratq; quòd iste tenetur deceptã ducere, siue virgo esset, siue nõ esset ratione solius cõtractus, quia tenetur sua verba solida facere, veluti in quibuscumque alijs cõtractibus, in quibus interuenit, do, vt des: tamen etiam, si attẽtè legatur sentit, quòd verba de futuro, quibus aliquis promisit aliquam ducturũ esse, tenetur implere, & solida efficere ex natura contractus, etiam si non sit virgo illa, cui promissit. Referens enim Sotus sententiam S. Th. asserentis, quòd qui corrupit puellam spe coniugij, tenetur eam ducere, inquit, idem esse iudicium, etiamsi illa non esset virgo, & quòd ille promittẽs tenetur verba sua solida efficere ratione contractus, do, vt des. *Sotus.* 25

Mihi videtur in hoc casu, quòd si aliquis fictè promisit, & sub spe promissionis cognouit mulierem, quam ipse sciebat corruptam esse, tenetur illam ducere, vt dicit Sotus ratione cõtractus, quia tenetur verba sua solida efficere. Hoc autem ea ratione, quia eam cognouit sub ea spe, & si ipsa dedit corpus suum sub hac conditione, quòd ipsam esset ducturus, tenetur stare contractui, aliàs facit iniustitiam, & hinc sequitur, quòd si ille aliam ducat tenetur restitue- *Autoris iudicium.*

reſtituere meo iudicio damnum, ſi quod
20 illi fuit ſequutum ex tali facto, ipſa enim paſſa eſt, ab eo cognoſci prætextu matrimonij, præcipuè ſi ſit vidua alicuius noræ in populo, quæ aliàs nupſiſſet ſecundũ ſui ſtatus decentiam; quia enim fuit cauſa, damnum illud tenetur reſtituere. Similiter exiſtimo, quòd tenetur illam ducere, qui fictè promiſit, etiam ſi ipſam non cognouerit, quando ex eo quòd non duceret pateretur detrimẽtum, & notam in populo; tunc enim tenetur contractum ratum efficere, & verba ſolida, non enim debet eſſe cauſa damni, & ad hoc natura contractus cuiuſcumque obligat. Si tamen nec illam cognouiſſet, nec ei ſequeretur damnum vllum, quia vel ſecretò promiſit, vel alia ratione, non tenetur ſub mortali illam ducere. Parùm enim illi refert promiſsionem ei impleat, qui promiſit, vel nõ: & ex natura cõtractus, vt promiſsio obliget, nõ ratione damni, vel alicuius alterius circũſtantiæ, ſed ratione promiſsionis præciſe, opus eſt conſenſus ad ſit internus, & volũtas promittendi. Nec refert dicere, quòd
21 is, cui fuit promiſſum aliquid, patitur detrimentum, dum illud ei non ſoluitur, quia illi erat vtile futurum, & ſimiliter is, cui matrimoniũ fuit promiſſum patitur damnum, ſi illi promiſſum non impleatur, quia vtile illi erat futurum. Hoc inquã non refert, quia vt promiſsio obliget, opus eſt ex animo obliget, & procedat. Tunc autem, quando fictè fit, dicimus obligare, quando aliquid ſub ſpe illius fuit acceptum, & datum promittenti, vel quãdo ſequitur aliud damnũ, vt diximus, ei, cui fuit promiſſum, ſi promiſsio non impleatur: tunc enim iuſtitia ipſa poſtulat, ne damnum ſequatur, ſolida fiant verba promiſsionis, & ſimiliter ſi promittenti ſub ea ſpe conceſsit mulier corpus ſuum: quòd enim nõ teneatur implere promiſſum, qui fictè promiſit, ſi non cognouit eam, vel defloraut docet Corduba. quæſt. illa 13. dicto 2. quod ſecundùm prædicta intelligendum eſt. Non dubito etiam probabile eſſe, quòd qui corruptam cognouit ſub ſpe matrimonij, quod promiſit fictè, non teneatur illam ducere, ſed ſolùm ſatisfacere læſæ iniuriam, & damnũ ita docet Cord. in ſumma Hiſpana, q. 49. citatque in ſuam ſententiam Speculũ Cõiugiorum 3. p. art. 19. concluſ. 6. quod ego non legi, citat etiam Nauarr. in ſum. c. 16. num. 19. ſed nihil ipſe dicit, citat etiam Sotum in 4. diſt. 29. quæſt. 2. art. 3. ſed ibi tãtùm dicit, quòd ſponſalia ſub hac cõditione, 22
ſi mecum coieris, ſunt in conſcientia pendentia ex conditione, nec vt abſoluta ſunt cenſenda, quaſi conditio non eſſet apposita. De his tamen omnibus vide, quæ tradidimus 4. tom. in 3. p. d. illa 6. de matrimonio à cap. 3. vſque ad finem.

Obiectio.

Diluitur.

Cordub.

DVBIVM VI.

Vtrùm ille, qui fictè duxit aliquam matrimoniõ de præſenti, vel per verba de futuro, ſequutaque fuit copula, qua, ſi adſit conſenſus, iure antiquo ſponſalia tranſibant in matrimoniũ, teneatur eam ducere omni fictione depoſita.

SYlueſter verbo *Matrimonium*, 4. quæſt. 8. & Angelus *Matrimonium*, aſſerunt, quòd ſi adfuit copula, tenetur eam ducere, ſine fictione. Si tamen alteri matrimonio fuit coniunctus, ſecundum matrimonium fuit validum; tenetur tamẽ damnum reſarcire, quod occaſione illius mulier paſſa fuit. Et eandem ſentẽtiam tenet Scotus, Adrian. & Sotus locis ſuprà citatis dub. 2. qui vniuerſaliter aſſerunt, quòd ſiue fuerit virgo, ſiue non, tenetur verba fa 17
cere ſolida, & ratum efficere contractum: in ijs enim contractibus, do, vt des, generale reputant iſti Autores, ſed præcipuè Sotus, quòd vnuſquiſque contrahentium verba ſua vera efficiat, præcipuè vbi mulier ſe cognoſcendam commiſit tit. matrimonij, etiam ſi virgo non eſſet. Et in hoc caſu ego non dubito, teneri decipientem deceptam ducere, ſine fictione. Sed quid ſi ſolùm per verba de præſenti contraxerunt, & alter non conſenſit interiùs, nondumq; ad copulam peruentum fuit, numquid decipiens tenetur deceptam ducere verè inconiugem? In hoc caſu Scotus, & Adrianus videntur ſentire, quòd tenetur eam ducere, quia vniuerſaliter aſſerunt, quòd decipiens tenetur verba ſua ſolida efficere, nec ſe explicant, an id intelligãt ſi copula adfuerit, vel non. Nec Sotus ſatis ſe explicat, an etiam in hoc caſu teneatur, qui decepit, ducere deceptam, & videtur inclinare in ſententiam Scoti, & Adriani.

Prima opinio.
Syluest.
Angelus.
Scotus.
Adrian.
Sotus.

Mihi videtur, quòd tenetur deceptam ducere, & verba ſua ſolida efficere, quandocumq; *Autoris iudicium.*

documque ex eo, quòd illam non duxerit,
30 ſequitur damnum notabile deceptæ, quia contrahentium leges obligant, vt vnuſquiſque dicta ſua efficiat vera ad euitandum damnum, quod ex oppoſito ſequi poteſt. In hoc ergo caſu, & hac ratione, ſicut ſuprà diximus de ſponſalibus, tenebitur illam ducere, quam verbis decepit, & ſimile eſt, ſi ſequatur ſcādalum nota vè in populo. Si tamen nec deceptā cognouit ſub matrimonij prætextu, nec deceptæ ſequitur inconueniens, ſi eam non ducat, non tenetur verbis ſtare, illa enim ſine conſenſu ratione ſui non obligant, ſed ratione iā dicta iuxta probabile placitum multorū DD. cū quibus meū expoſui tit. de ſponſ. diſp. 6. Modò poſt Concilium Tridentinū ferè numquam contingit, quòd poſtquam in facie Eccleſiæ fuerint matrimonio copulati non ſequatur inconueniens, & ſcādalum, ſi contractus non ſit firmus.

Incidens dubiū enodatur.

Sed quid dicemus, ſiquis acceſsit ad virginem, ſecundum populi opinionem, quæ reuerà virgo nō erat, & eā cognouit poſtquam matrimonio illam ſibi copulauerat. Iam ſuprà diximus, quòd ſi eam cognouit ſub ſpe matrimonij, illi promittens coniugiū fictè, non tenetur illam ducere, quia
31 etiam ab ea ipſe fuit deceptus, & tamen tenetur damnum reſtituere, ſi quod ſequutum fuit illi. Sic videtur dicendum, ſi matrimonio illi fuit coniunctus, ſine conſenſu, quia ſicut ille decepit, ita deceptus eſt, vnde non videtur, quòd teneatur contrahere verè, ſed damnum reſarcire, ſed forſan contractus ipſe matrimonij maiorem inducit obligationē illam ducendi in coniugem verè, etiam ſi ipſe deceptus eſt, ipſe enim priùs videat, quam ducit, quia mulier non ſe debet prodere.

§. II.

De læſione ſtupri, ſine ordine ad matrimonium?

Sotus. Cordub. Specul. Coniug.

CIrca hunc §. legatur Sotus in lib. 4. de iuſtitia. queſt. 7. art. 1. ad 2. ad medium illius, Corduba quæſt. illa 13. 1. lib. queſtionarij dicto 4. & ſeq. Speculum Coniug. 3. p. art. 19.

Florent.

Florentinus 2. p. tit. 5. cap. 6. §. 1. Nauarr. in ſum. Latina, cap. 16. numer. 16. vſque ad 19. Sylueſt. verbo *Luxuria*, q. 5. Angelus *Stuprum*. §. 1. In hac re certum eſt apud Autores, quòd ſi puella libere cō ſenſit, non tenetur, qui ſtuprauit, aliquid reſtituere ei, ſcienti enim, & volenti non fit iniuria.

2 *Nauarr. Sylueſt. Angel.*

DVBIVM PRIMVM.

Ad quid teneatur ille, qui violenter abſtulit virginitatem?

Prima ſententia. Angel.

ANgelus inquit, quòd qui decepit puellam, vel ſeduxit tenetur eam dotare, & vltra illam in coniugium ducere, ita enim habetur in cap. 1. & 2. de adulterijs, & in hanc ſententiam citat Panor. in cap. illo 1. de adulterijs, quòd ſi eam non vult accipere, vltra dotē punietur corporaliter. Quòd ſi parentes illam nolunt concedere ſaltem tenetur ad dotationem in cōſcientia. Hæc omnia non diſtinguit Angelus, an in conſcientia obligent, an tantùm per ſententiam iudicis veniant imponenda. Sylueſt. aſſerit, quòd Angelus ſenſit, hæc omnia ante ſententiam in conſcientia obligare propter diſpoſitionem, capit. 1. & 2. de adulter.

Panormit.

Sylueſt.

2 *Non placet.*

Mihi hæc ſentētia non placet, quia diſpoſitio illius capitis locum habet in exteriori foro quoad ſententiam ferendam in conſcientia. Ergo dicendum eſt, cum Sylueſtro, Florentino, Corduba, Speculo, & Nauarr. quòd qui virginem deflorauit, ipſam mendacijs, promiſsionibus ſeductam, vel inuitam opprimēs, tenetur reſtituere illi damnum illatum, dotem competētem ſupra patrimonium aſsignando, ita vt cōgruè poſsit nubere, ſicut anteà nupſiſſet, vel ſi ipſa velit, in ſtatu honeſto reponere, vel ipſam deniq; ducere vxorem; ad ali quid enim horum duorum tenetur, vel ad damnum illi reparandum, vel ad ducendū ipſam, nec ad aliud cogi poteſt, niſi eadem dote ipſa vellet in ſtatu religioſo viuere. Vt autem ad hoc teneatur neceſſariū eſt, vt omnes inſinuant Autores, quòd ipſa inuita aliquo modo paſſa fuerit damnum, vt iniuſtitia illi fuerit facta. Si enim nulla illi facta fuit iniuſtitia, nihil ei eſt reſtituendum, quid tamen habeat rationem violentiæ, ita vt virgini fiat iniuſtitia, difficile ſanè eſt. Sylueſter aſſerit id contingere ſi

Florent. Cordub. Speculum. Nauarr.

Vera ſentētia.

menda-

3 mendacijs, promiſsionibus vè extorquentur conſenſus. Angelus dicit eſſe reſtitutionis obligationē, cū virgo fuit decepta, vel ſeducta. Et idē docet S. Th. 2. 2. q. 154. art. 6. ad 3. tantùm cum fuit puella ſeducta. Corduba, & Nauarr. dicunt eſſe obligationem, cùm extorquetur copula, vel puella ſeducitur, vel inducitur blanditijs adhuc, & precibus importunis, & vehemētibus: hoc tamen difficultate non caret.

Quādo fiat iniuſtitia virgini.

Ideò mihi videtur dicendum interuenire iniuſtitiam, & proinde obligationem ſatisfactionis, primò, quando illi fuit illata viscorporalis, ſecundò, quando mendacijs fuit attracta, in his enim caſibus verè fuit inuita, quia vel mēdacijs decepta, vel corporaliter coacta; de promiſsione verò alia eſt ratio. Si enim ſit promiſsio matrimonij, tenetur illam implere, vt diximus, etiam ſi ſit ficta. Si verò non ſint eiuſdem conditionis, & vir ſit multò nobilior, tunc iam diximus poſſe contingere, quòd puella adeò in hoc eſſet leuis, vt nulla ei iniuſtitia fieret, poſſe etiam fieri illi ijs promiſsionibus vim aliquam. Quòd ſi promiſsio ſit alterius rei, vt pecuniæ, fauoris, &c.

4 etiam ſi magna ſit promiſsio, non video, qua ratione fic vis aliqua inferatur puellæ, modo promiſsionem illi impleat, qui ipſam violauit. Et ita Sotus loco modò citato aſſerit, quòd ſi puella conſenſit, nō tenetur de rigore iuſtitiæ, qui ipſam vitiauit ad aliud, niſi ad id, quod pollicitus eſt. Quòd ſi promiſsio ſit inanis, vel quia impoſsibilis, vel denique quocumque modo illa impleri non poteſt, in quo fuit virgo decepta, dū putauit à viro perſuaſa, quòd poſſet illa impleri, & ſpe illius conſenſit, tunc iam illa fuit paſſa aliquam vim, & ita illi eſt damnum arbitrio prudentis reſarciendum.

Non dicitur vim paſſa, quæ precibus, vel donis adducta conſenſit.

Tandem illa, quę precibus importunis, ſiue mendacio, vel donis, & muneribus attracta conſenſit, neſcio, qua ratione dici poteſt ob hoc ſolùm, quòd fuerit vim paſſa: qua enim ratione preces tollunt voluntarium, niſi minæ adſint, vel alia vis? Dona ſimiliter quam iniuſtitiam cauſare poſſunt? Aliàs ſequeretur, quòd qui extorquet donationem, vel officium, vel aliquid huiuſmodi precibus continuis, & magnis muneribus, ille vim infert, & tenetur reſtituere. Dices eſſe diſparem rationē, quia in puellis maiorem vim habent munera, & preces aſsiduæ, præcipuè ad concedendam copiā ſui corporis, ad quod ipſæ ſunt adeò procliues, & infirmæ. Sed certè adhuc hoc non ſuadet fieri puellis iniuſtitiā vllam, ſed ipſas liberè conſentire, quæ muneribus, vel precibus acquieſcūt, id enim tantùm probat eſſe eas faciliores, non tamen inuitas, & coactas. Secùs eſſet ſi minæ admiſcerentur, & mendacia, aliaque huiuſmodi ex quibus conijceretur non conſenſiſſe plenè liberè. Adducit Corduba ſimile illud de ijs, qui alios ad ludendū trahunt. Si enim, inquit, trahāt precibus importunis, tenentur eis reſtituere, ſi quid ab eis fuerint lucrati, vt docuimus in materia de ludo. Sed ibi iam nos explicuimus non ſufficere preces importunas, niſi alia violentia admiſceatur, quod ſcilicet ille, qui attrahitur præ moleſtia, aut verecundia conſentiat, qui mallet non conſentire. Vnde ſimiliter virgo, quæ cōſentit, vt importunè precantem, & ſolicitantem à ſe excutiat, quæ mallet non conſentire, coacta dicetur, non tamen ſi placidè conſentit, vel attracta donis, vel ſuaſionibus importunis præcedentibus, quamuis forſan aliter non conſentiret, niſi ſic alliceretur, tamen modò iam plenè conſentit, & in ea

6 non eſt mixtum inuoluntarium. Quòd ergo iſta voluntas ortum habuerit ex donis, vel ex ſuaſionibus, nō facit iniuſtitiam interuenire. Hæc ſententia, quam hic defendimus eſt, etiam Dominici Soti lib. 4. de iuſtit. quæſt. 6. art. 3. concluſ. 3. Benè video aliorum ſententiam fauorabilem eſſe miſeris puellis, & eam eſſe conſulendam; mihi tamen hæc videtur vera in rigore, & conſcientia.

Obiectio.

Diluitur.

1

Cordub.

Soto.

DVBIVM II.

Quid teneatur reſtituere, qui acceſsit ad eam, quæ in populo, vt virgo habebatur, ſed reuerà non erat?

Solutio dubij.

RESpondet Nauarr. cap. illo 16. num. 19. & Cordub. quæſt. illa 13. dicto 5. & Maior. in 4. d. 37. q. 33. quòd ſi ad eam acceſsit occultè, ita quòd fama illius læſa non fuit, nihil tenetur ſatisfacere; at verò ſi fama fuit læſa tenetur damnum, quod fuit paſſa reſtituere arbitrio prudentis, prouidens illi de nuptijs. Et hoc apertiſsimum eſt, modò vis inferatur ei ad modum expoſitum.

Nauarr. Cordub. Maior.

DV-

DVBIVM III.

Vtrùm ille, qui virginem ſtuprauit, teneatur damnum reſtituere, ſi iam illa nupſit æquè benè, ac ſi virginitatis florem non perdidiſſet?

7 *Prima ſententia.*

PAuci ex ſcriptoribus de hac re diſputarũt, ſcio tamẽ quoſdam noſtri temporis Theologos ſentire, quòd ille nihilominùs teneatur damnum illatum reparare, quia per accidens fuit, quòd ipſa æquè bonum maritum inueniret, nihilominùs ipſa ſemper manſit in virginitate damnificata, & licèt actu matrimonium non perdiderit, videtur ſufficere, quòd ipſa ſit paſſa probabile periculum amittendi matrimonium: quod periculum æſtimari debet pecunia, vnde licèt non totum damnum, ſaltem periculum illud eſt reſtituendum arbitrio prudẽtis. Huius opinionis refertur à Nauarro, fuiſſe Victoriam, dum lectoris officio fungeretur in Academia Salmanticenſi. *Victoria.*

Vera ſententia. Nauarr. Corduba.

Mihi placet opinio Nauarri cap. illo 16 nu. 19. & Cordubæ q. illa 13. dicto. 4. aſſerentium, quòd ſi virgo illa violata, poſteà forte fortuna inuenit matrimonium competens, nec maritus corruptionẽ illius cognouit, non tenetur illi damnum illatum reſarcire, quia reuerà non intulit illi damnum efficaciter; damnum enim, quod poſtulat reſtitutionem, non eſt defloratio ſecundùm ſe, quia illa non eſt reſtituibilis, vt ita dicam, nec pretio eſt æſtimanda, ſed dicitur damnũ in hoc caſu, quod propter virginitatem amiſſam, amittitur etiã congruum matrimoniũ: ſed in noſtro caſu non amittitur; ergo nullum damnum obligans ad reſtitutionem fuit efficaciter illatum. Si tamen illa matrimonium perdidit, quia publicum fuit, opus eſt pecunia recompẽſetur, vt inueniat æquale matrimonium. Si militer ſi maritus cognouit poſteà ipſam defloratam, quam duxerat tamquàm virginem, & ob id ille eam deſerit, vel quotidiè malè tractat, licèt illa æqualiter nupſerit, ob hoc damnum ſequutum, tenetur reſtituere aliquid arbitrio prudentis.

8

Obiectio.

Si dicas, periculum illud, cui mulier fuit expoſita, non inueniendi maritum ſibi æqualem, eſt pretio æſtimabile, ergo ratione illius poteſt fieri, & debet reſtitutio. Reſpondetur, quòd licèt antequàm aliquis patiatur periculum, vt ſe illi exponat, poteſt paciſci aliquid ratione illius, quia ſic aufert ſibi libertatem; tamen ex eo, quòd ego alium coniecerim in periculum mortis, vel alterius damni, non eſt aliquid illi reſtituendum, quando nihil mali illi fuit illatum, vt eſt omnibus in confeſſo, quia periculum, niſi in pactum deducatur, non eſt aliquo pretio ſatisfaciendum. Secundò, quòd ex dictis ſequitur, quòd mulier, cui pretium virginitatis fuit reſtitutum, ſi illa poſteà nubat æqualiter, & vt virgo ſemper à marito exiſtimetur, & in populo in ea ſit opinione, tenetur acceptum reſtituere. Reſpondetur, quòd in hoc caſu non tenetur reſtituere acceptum pro virginitate, quia maritum, quem inuenit, inuenit cum dote abundantiori, quàm ipſa haberet, & ita neſcitur, an aliũ inueniret æqualem, qui ignoraret illius vitium. Sed licèt demus, quòd ipſa nihilominùs ſua ſola dote inueniret maritum ſibi æqualem, poteſt pretium illud retinere: quòd enim ipſa illum inuenerit ſuæ fortunæ, aut induſtriæ eſt attribuendum, nec ideò illa priuanda eſt pretio, quod ipſa accepit, vel illi fuit promiſſum, pro periculo, cui erat expoſita tunc, ratione virginitatis ablatæ; illa enim tunc ratione illius, potuit expetere pretiũ aliquod. Et ita arbitror, quòd cum defloratio fuit ſecreta, minùs eſt reſtituendum, eſt enim ponderandum minùs illud periculum, cui expoſita eſt, quæ occultè fuit ſtuprata. *Diluitur.* 9 *Altera obiectio.* *Soluitur.* 10

Vltimò tandem colligo, quòd ille, qui virginem vitiauit, licèt teneatur illi, reſtituere damnum; tamen ſi ipſa obijt antequàm nubat, quia nondum tempus aduenerat, non tenetur reſtituere hæredibus illud, hęc enim videtur obligatio ſubſidiaria, vt aiunt, & debitum videtur perſonale ei quæ patitur, vel paſſa fuit damnum, vnde ſi illa obeat, non videtur neceſſarium ei aliquid reſtituere, ſicut ſi aliquis alimenta alicui debebat, etiam ex iuſtitia, & illa non dedit, non tenetur reſtituere alimenta illa hæredibus, quia debita erant perſonaliter, & ſubſidiariè in neceſsitatem ſubſidij, imò eidem, elapſo tempore neceſsitatis, ea alimenta non tenetur reſtituere, vt diximus in tractatu de teſtamentis. *Quid ſi reſtituẽdum ſi virgo defloratа mẽtiatur antequàm nubat.*

***

DVBIVM. IIII.

Vtrùm ille, qui virginem liberè conſentientem vitiauit, nihilominùs teneatur parentibus aliquid reſtituere, vel ei ſub cuius cura erat, & ita ſermo eſt de puella ſub cura parentum, vel aliorum?

11 *Cordubæ placitum.*

COrduba quæſt. illa 13. dicto 5. aſſerit, quòd ſi puellæ ſequutũ fuit detrimentum, & iactura in nuptijs tenetur ille, qui vitiauit, reſtituere damnum patri, etiamſi illa liberè conſentiat, nec valet, inquit, puellę remiſsio. *Ratiò.* Ratiò illius eſt, quia in ſtupro fit puellæ iniuria, & parentibus; ergo licèt ratione iniuriæ factæ puellæ non teneatur, qui illam vitiauit, ei reſtituere, tenetur tamen patri, quia ei etiam iniuria facta eſt, & filia, quoad hoc, non erat ſui iuris: ſecùs, quando nullum fuit paſſa detrimentum in nuptijs, vt præcedenti dubio diximus; tunc enim, nec patri, nec filiæ. Et in hanc ſententiam adducit Sanct. Thomam 2. 2. quæſtione 154. artic. 6. ad 3. & ibi Caieta. ſed reuerà ei non fauent, quia Caietan. nihil dixit de obligatione ſatisfaciendi puellæ, ſed tantùm dixit, quòd fit parentibus iniuria, an tamen talis, quæ obliget ad reſtituendum, non dixit; idem docuit S. Th. quòd parentibus fit iniuria in illo artic. 6. ſed in ſolutione ad 3. tantùm dixit, quòd,

12 quia puellæ fit iniuria cum ſeducta conſenſit in ſtuprum, ei eſt ſatisfaciendum in pecunia iuxta modum dotis: ſed, quia patri, inquit, fit iniuria aliqua, ei eſt aliquid debitum, vt pœna legis, vt habetur 22. deut. ex ijs verbis nihil pro ſe colligere potuit Corduba, quia modò non eſt ſermo de pœna legis, ſed in conſcientia ante condemnationem.

Vera ſententia. Sotus. Specul. Cõiugior. Ideò mihi placet opinio Soti in libr. 4. de iuſtitia. q. 7. art. illo 1. ad 2. ad medium, quam ſequitur Specul. Coniug. 3. par. art. 19. ad finem, qui aſſerunt, quòd etiamſi patri fuit aliqua iniuria facta in ſtupro filiæ, ei, nec curatori eſt aliquid reſtituendum, ſi illa liberè conſenſit, & idem eſt, ſi illa remiſit debitum: ratio huius eſt, quia vt nos docuimus, §. 1. dubio 1. puella verè eſt domina ſui corporis, nec in hoc facit patri iniuriam, quæ ſit ſpeciale peccatum contra iuſtitiam, quis enim negabit, quòd ipſa poteſt, ſi velit, innupta ſemper manere, & ita liberè pati detrimentum nuptiarum, & ita, ſi aliqua ſit iniuria patri, illa eſt circa illius honorem, quæ reſtitutionem pecuniæ 13
nõ poſtulat, detrimentum enim nuptiarũ ipſa puella liberè pati poteſt, ſi quidẽ ſine iniuſtitia, cui velit, etiam inferiori, nubere poteſt, vel ſemper innupta permanere.

DVBIVM V.

Quid eſt, quod pro damno illato per ſtuprum reſtituendum eſt virgini, num quid integra dos, vel quid nam loco illius?

DE hoc iam diximus ſuprà, §. 1. dubio 2. Reſpondetur tamen, vt docet Couarr. 2. par. de matrimonio capit. 6. §. 8. numer. 15. & in regula *Peccatum*, 2. par. §. 3. numer. 7. & Nauarrus capit. illo 16. numer. 17. Antoni. 2. par. titul. 5. cap. 6. §. 1. Bernar. Diaz in pract. crimin. cap. 77. Corduba lib. illo 1. quæſtionarij quæſt. illa 13. quòd non tenetur ante ſententiam ſtuprator puellam corruptam dote congrua integrè dotare, quia ad integram dotẽ cõpellitur tantùm per ſententiam, ſicut ad pœnam ſoluendam per cap. 1. & 2. de adulterijs, ad pœnam verò nullus, ſi non condemnetur, tenetur. In cõſcientia ergo, iſti Autores aſſerunt, quòd tenetur vir ille puellæ ſic ſtupratę dare tantum, quãto pluris eget, vt congruè nubat, ſicut anteà nuberet, cũ integra erat, vel tenetur illã ducere vxorẽ, vel deniq; aliter eã placare, & ſic ſunt intelligendi prædicti Autores, qui aſſerunt, quòd tenetur vir ille, qui vitiauit ſatisfacere. Quãuis vt ſuprà vidimus Ang. verbo *Stuprum*, §. 1. videatur in conſciẽtia obligare ad illud, quod apponitur, vt pœna in c. 1. & 2. de adulterijs, vbi tãquã pœna apponitur, quòd puellam dotet, & illã ducat in coniugium, vel ſi noluerit ducere, dotet eã, & in corpore plectatur, in quo ipſum reprehendimus ſuprà in hoc §. d. 1.

Solutio dubij. Couar. Nauarr. Antoni. Ber. Diaz Cordub. 14

Angelus.

Quidam iuriſtę, vt docet Coua. aſſerũt, quòd, ſi ſtuprator voluerit ducere puellã, vt ſic damno illius ſuccurratur, ſi ipſa, aut pater noluerint, non tenetur tũc ei conſtituere dotem, niſi quæ ſufficiens eſſet ei, ac ſi non eſſet ſtuprata, ſed virgo. Quorũ ſententiã ſequitur Coua. loco citato, quãdo ſtuprator, qui eam vult ducere in vxorẽ, eſſet æqualis cõditionis, & ipſi virgini cõueniẽs, qui iniuſtè recuſaretur, tũc enim videtur, quòd non teneatur eã dotare ad modũ

Aliquorũ Iuriſperitorum ſententia.

prædi-

15 prædictum, ſicut iam vitiatam, ſed ſicut ſi
Non placet. eſſet virgo. Mihi hæc opinio non placet, ſi enim ex ſtupro vir ille manet obligatus ad damni reparationem, vel ergo manet ſolùm vno modo, ſcilicet eam ducendo, & ſic ſi ille iniuſtè reijcitur non teneretur amplius damnum reſarcire puellę, nec vt corruptæ, nec vt virgini, ſi autem obligatio damni reparandi obligat ſub diſiunctione, vt placuerit puellæ, vel ei nubendo, vel dotem recipiendo ad modum expoſitum, ſequitur apertè, quòd liberum eſt puellæ matrimonium reijcere, & dotis ſupplemẽ tum petere, vt damnum reparetur. Et hãc eſſe libertatẽ puellę, docere videntur Nauar. Corduba, Antoni. & alij. Quomodò autem teneatur dotare puellam ille, qui eam vitiauit ſub ſpe matrimonij, ſi ille reijciatur ab ea, & nolit contrahere, ſuprà diximus, §. 1. dub. 2. in finem.

DVBIVM VI.

Vtrùm ille, qui poſtquàm votum ſimplex religionis, aut caſtitatis emiſit, virginem corrupit, ſub ſpe, & pacto coniugij poſsit ingredi religionem, aut potiùs teneatur ipſam ducere, & idem dubium ſit de eo, qui priùs ſub prædicto pacto corrupit, & poſteà vouit religionem, vel caſtitatem?

16 DE hac re nihil apud Autores inuenire potui ea ratione forſan, quia ante Concilium Tridentinum, ſi poſt ſponſalia ſequebatur copula, præſumebatur iam matrimonium, & reuerà illud erat, ſi fieret cõ ſenſu maritali expreſſo per copulam: pauci autem poſt concilium de ſponſalibus diſputarunt. Quidquid ſit, mihi videtur,
Autoris ſententia. quòd ſiue anteà, ſiue poſteà, votum fuiſſet emiſſum, tenetur illam ducere, niſi ipſa remittat gratis, vel alia via ſibi ſatisfactum eſſe, ipſa conſentiat liberè: & non ſolùm tenetur ducere, ſed ipſum matrimonium conſummare. Primò ergo, quia maius vi-
Fortiùs ligat obligatio reparãdi damnũ virginitatis, quàm votum religionis. detur vinculum obligationis reparandi damnum per matrimonium, quàm obligatio voti ſimplicis, nam, ſi loqueremur ſolùm de promiſsionibus matrimonij, & voti, ego non dubito, quòd ſiue antecedat, ſiue ſequatur votum, illud eſt obſeruandum potiùs quàm promiſsio matrimonij, tum, quia iure poſitiuo, vt ſuo loco vidimus, votum diſſoluit ſponſalia, votum, in- 17
quam, etiam ſubſequens, tum etiam, quia iure naturali id ita videtur obſeruandum: cum enim aliàs non fiat alia iniuſtitia proximo (ſic enim ſuppono) quàm quòd ei promiſsio non impleatur, non videtur hoc vinculum obligationis ſufficiens eſſe, vt ille, qui promiſit, iam amplius ad perfectionis aſcendere non poſsit ſtatum, ſiquidem implens promiſsionem, obſtaculum ſibi ponit perpetuum, obſeruandi caſtitatem, vel profitendi religionem; quod non ita contingit in alijs promiſsionibus, ſi impleantur.

Secundò videtur quòd ſi promiſsionẽ, *Quid ſi promiſsionem alicui⁹ rei alicui facta ſequatur eiuſdẽ rei votum, & quid, ſi votum præcedat.* quæ facta eſt proximo alicuius rei ſequatur votum, quod fiat eiuſdem rei, non eſt ſeruandum votum, è contra verò ſi votum præcedat, non eſt implenda promiſsio, quã do vtraque obſeruari non poteſt: vt ſi aliquis rem aliquam, vel pecuniam promiſit proximo, & poſteà Deo, vel priùs Deo, & vtrique non poteſt promiſſum ſoluere, prima obligatio tenet, quia ſecunda adueniens primę, cum non ſit de materia licita, aut libera, non eſt valida, nam ſi votum poſteriùs fiat, cum ſit circa materiam, quæ ex iuſtitia erat alteri reddenda, votum non potuit obligare, quia debet eſſe de materia licita, quam ſine peccato quis implere poſsit. Nec refert, quòd ex ſe 18
materia eſſet licita, ſufficit enim, quòd reddatur illicita ex facto primo, ſcilicet ex promiſsione illius alteri facta, ſicut ſi redderetur illicita ex poſitiua lege, & ſimiliter promiſsio facta proximo, ſupponit, quòd res illa, quæ fieri promittitur, aliàs licitè fiat, vt ſit promiſsio valida, & parùm refert, quòd licitè fieri non poſsit id, quod promittitur lege naturali, vel poſitiua, vel ex voto, aut promiſsione alia priori. Sed hìc non eſt attendendum, quæ *Fundamẽtũ doctrinæ traditæ* ſit maior obligatio, votine, an promiſsionis proximi, vt videamus, quando ſimul concurrant, quæ illarum ſit obſeruanda, ſicut iudicamus, quando occurrunt duo præcepta, quorum vtrumque obſeruari non poteſt, illud eſſe prætermittendum, quòd minùs habet obligationis vinculum, quia obligatio cuiuſcumque promiſsionis, habet ortum ex facto humano, quamuis ſit ipſa naturalis ſuppoſito facto, factum autem eſt ipſamet promiſsio, vel ex virtute religionis, vt in voto,

19 vel iustitiæ, & veritatis, vt in contractibus, & ita quæcumq; promissio obligat sub hac conditione, modo liberam inueniat materiam, nec alteri obnoxiã restitutioni, vel obligationi, nec promissio absolutè valet, vt promissio, nisi sub hac cõditione. Vnde si aliquo modo inueniat materiam impeditam, vel vouentem, aut promittentem alia obligatione ligatũ, secunda non est seruãda, obligat enim promissio, sicut ipsa intelligitur, tacitè, vel expressè, si res maneant in pristino statu: non censentur autem manere, quando consurgit obligatio iustitiæ, etiam posterior ex damno illato.

Ex quo capite præferenda sit in casu dubij, promissio matrimonij, voto castitatis.

In nostro autem casu non fit ita, neque enim tantùm occurrunt duæ promissiones, quarum antiquior sit præferenda, sed intercedit ex vna parte obligatio ex voto, ex alia verò obligatio reparandi damnum illatum, reparare autem damnũ præferendum est, cuicumque obligationi ex promissione ortæ, licèt promissio sit antiquior, quàm damnificatio, sicut si aliquis promisit Petro se daturum centum, & posteà infert damnum aliorum centum Ioanni, vel quia furatus est alia centum, & dissipauit, vel quia incendit segetes, vel aliud intulit damnum, certè si non possit nisi centum soluere, quia alia non habet, illis tenetur integrè damnum reparare, quod fecit, nec soluere promissum, etiã si priùs fuisset facta promissio: quod latiùs infrà ostendemus capite de ordine restitutionis. Aut saltẽ certiùs est, quòd si aliquis vouisset eleemosynã, & posteà damnũ intulisset proximo, nec posset vtrũq; soluere, tenetur damnũ reparare omissa voti impletione. Et ratio est manifesta, quia qui damnũ infert, est rei alienæ vsurpator, qui verò promisit, nõ est vsurpator alienæ rei: at nullus potest vsurpare alienũ, vel inferre damnũ ad soluendã promissionẽ, ergo nec potest vsurpatum retinere, vel damnũ factum non reparare, quod est alienum etiã detinere, vt soluat quod promisit: promissio enim intelligitur semper de proprijs: qui autem post damnum illatũ vult soluere promissionem, quam priùs fecit, virtualiter ex alienis soluit, & hoc certissimum est. Hac etiam ratione cum aliquis in seculo vouerat castitatẽ, & posteà ducit vxorem, tenetur reddere, ne iniuriam faciat vxori contra iustitiam, & cedit obligatio religionis, quia obligatio voti supponit, aliunde non fieri contra ius alicuius.

20

Ratio doctrinæ.

21 Modò in nostro casu ita contingit, quôd ille qui religionem vouit, vel castitatẽ, posteà sub spe cõiugij, & promissione deflorauit virginem, damnum intulit quod ex iustitia reparari postulat, non alio modo, quam si ipsam ducat: neque enim pecunia sufficienter resarcitur damnum, semper quòd ipsa vult promissionẽ sibi impleri, sed ex iustitia postulat matrimonio coniũgi; priùs ergo reparandum est, aut potiori ratione, damnum illatum eo modo, vt iustitia ipsa postulat resarciri, quàm quòd impleatur votũ castitatis, aut religionis etiã priùs factum. Et potiori ratione, quando quis sic deflorauit virginẽ, & posteà promisit Deo religionem, aut castitatem, tenetur implere promissionem matrimonij, potiùs quàm voti, ratione damni illati. Quòd si damnum non fuisset factũ sub illa spe, posset ad religionem transire. Eadem ratio est, quando quis actu non deflorauit, sed sub spe coniugij, ita cũ ea familiariter egit, vt in populo suspicionẽ magnã genuerit, quòd illã corruperit, idẽ enim prorsus damnũ est, ac si corrupisset, & ita eandẽ satisfactionẽ postulat, & vt minimùm in ijs casibus, siquidẽ potest, & causa subest, petere tenetur dispẽsationẽ, vt ipsam, quam corrupit non obstante voto ducat in coniugẽ. Nec sufficiet ipsam ducere, sed tenetur consummare matrimonium, sicut quicũq; aliquã ducit, quia ipsam corrupit, vel huius suspicionem generauit in populo, quia nõ satisfit damno efficaciter, si ipsam ducat, & cũ ea non perseueret, sed ad religionem transeat, ita enim damnificata manet, ac si matrimonium non contraxisset: vel certè si post matrimonium ratum, ante consummationem transire ille potest, sine licentia ad religionem, parùm refert, quòd ipsam non ducat, sed statim transeat ad religionem, & iura non subueniũt huic, qui læsit virginem, vt ante consummationem transire possit ad religionem, imò compelleretur à iudice consummare.

Extenditur doctrina tradita.

22

Sed aduertendum, quòd si post votum castitatis, cõtraxit matrimonium, ob rationem dictam compelletur ex iustitia consummare matrimonium, sed quia quantùm est ex parte sua, validum est votum castitatis, tenetur solùm non petere, & consummare tantùm ad petitionem alterius, vel formalem, vel virtualem, vnde posset ipse petere, si vxor verecundia prępedita non peteret, quam conijcit velle petere

An in casu dubij possit petere debitũ.

petere, iuxta ea, quæ in materia de voto diximus. 23

Limitatio doctrinæ traditæ ſupra cap. 2. §. 1.

Circa id quòd diximus cap. 2. §. 1. poſt dubium ſeptimum de muliere prægnãte, notandum eſt, quòd quamuis verum ſit licitum eſſe ſanguinis miſsionem, vel balneum ad tuẽdam vitam matris, quoniam, vt diximus, licitũ eſt ſubtrahere ijs remedijs alimẽta fœtui, etiam cum morte illius, etiamſi innocens ſit fœtus, propter rationem ibi dictam; & quia hoc non eſt poſitiuè occidere, cooperãdo poſitiuè ad mortem, tamen non eſſet licitum ſumere potionem ad tuendam vitam propriam, ſi inde ſequutura eſſet mors fœtus, non per ſubſtractionem humoris (ſic enim licitum eſſet, ſicut etiam ſanguinem mittere) ſed per alterationem aliquam poſitiuè cauſatam ex medicamẽto, vel potione, quia poſitiuè occidere innocentem, etiamſi per accidens ſit, modò ſit voluntarium, eſt homicidium, quod numquàm licet ob defenſionem propriæ vitæ, niſi ſit inuaſoris occiſio: nullus enim habet ius lædendi aliquem poſitiuè, vt ſe defendat, ſecùs atq; licet ſubtrahere alimẽtum, vnde ſequitur mors innocentis, quia ius naturæ concedit alimentum primò matri, eo quòd ita ordinatum eſt, vt illa tueatur vitam prolis ex ſuperfluo tantùm. 24

Obiectio.

Si dicas, cur licet ſumere potionẽ, etiãſi ſciatur inde ſecutura pollutio, & non erit peccatum, ſi potio habeat etiam alium effectum, & nõ intendatur pollutio, & non licebit, etiamſi ſciatur inde ſequuturum homicidium poſitiuè, modò non ſit intentũ.

Soluitur.

Ratio diſparitatis eſt, quia vt diximus 1.2.d.115.cap.3.nu.9. pollutio non imputatur peccato, niſi ſit per ſe intenta, etiam ſi ſit voluntaria indirectè, quia tota illius malitia conſũmatur in actu intẽtionis, aut ſaltem in applicatione medij nõ habentis alium effectum, vt alibi probaui latiſsimè. At verò peccatũ homicidij, conſummatur exteriùs, & in actu exteriori reperitur primariò illius malitia; & ita numquàm licet mihi facere voluntariè aliquid, vnde ſequetur homicidiũ poſitiuè probabiliter, quia ſine intentione illius, nihilominùs imputabitur. Et non eſt cauſa excuſans ſuffi cienter ab homicidio, tueri vitam propriã, quoties homicidium eſt innocentis: nam quod ius eſſe poteſt tuendi vitam propriã cum morte innocẽtis? Secus eſt de bello, vbi innocentes cum nocentibus occidun-

tur propter bonum publicum. 25

Aliquorũ Doctorũ placitum cõuincitur Syluest. Nauarr. Couarr. Antonini.

Circa illud etiã de aborſu, quãdo fœtus non eſt animatus, malè docet Syluest. vbi ſuprà, & Nauarr. in ſũma cap. 25. nu. 62. & Couar. in Clem. *Furioſus.* 2. p. §. 3. n. 1. Antoni. 3. p. tit. 7. cap. 2. §. 2. licitũ eſſe aborſũ intendere directè, ob tuẽdam vitam. Hoc enim ideò falſum exiſtimo, quia vt dixi, aborſum intendere, ita eſt de ſe malum, & contra naturam, ſicut ſemen extra vas effundere, imò magis eſt contra naturã, conceptũ iam ſemen effundere; ergo hoc medio non licet vti ad ſanitatem hominis, ſicut abſciſsione membri, quia talis euacuatio non eſt ordinata in ſalutem, ſed ad actũ generationis, ſolùm ordinatur ſeminis effuſio, & retentio illius in matrice.

CAput quartum, de reſtitutione ratione honoris & famæ, in operis diuiſione promittit P. Gabriel Vazquez, ſed dum in commodius tempus differt, à tẽporarijs, ad diuinos honores tranſlatus, neq; ſuis, neq; aliorum votis potuit ſatisfacere: in cuius locũ reliqua quo ipſe ordine capita ſubiungemus.

CAPVT V.
de Furto, & Rapina.

§. I.

De ratione Furti, & Rapinæ in ſe.

DOſtquàm in ſuperioribus, de reſtitutione bonorum, quæ ſupra omne pretium ſunt, latiùs diſputauimus, diſſeramus iam oportet de reſtitutione eorum, quæ pecunia compenſari poſſunt æqualiter, & primo de furto, & rapina, quia in ijs maior fit proximo iniuria, quia omnino cõtra illius voluntatem alienum poſsidetur. 1

DVBIVM PRIMVM.

Circa furti definitionem, non enim eodem modò ab omnibus definitur.

Angelus. Nauarr. Gab.

ANgelus verbo *Furtum.* §. 1. & Nauar. in ſumma Latina. c. 17. n. 1. & Gab. in

2 4.diſt.15.q.3. art.1. furtum ſic definiunt: *Eſt doloſa contrectatio rei alienæ inuito domino ſuo, ad proprietatem eius, aut vſum adquirendum.* Sed huic definitioni, quam ita ponit Nauarrus, addit Gab. & Angelus, duas alias particulas: prima, quòd ſit, *Rei mobilis corporalis.* Secunda, quod ſit, *Gratia, & animo lucrandi*, & hæc definitio colligitur ex §.1. Inſtitu. de obliga. quæ ex delicto naſcuntur, & ex l.1. ff. de furtis, & hæc eſt cõmunis iuriſperitorum definitio, vt docet Couarr. regula *Peccatum.* 2.p.§.1. n.1. vbi hanc adducit definitionem, ex alijs quamplurimis Iuriſperitis. Dicitur, inquit Couarr. *Contrectatio*, quia non eſt opus ſit acceptio, vel amotio rei alienæ ſecũdùm Iuriſperitos, ſed qui habet depoſitum, & eo vtitur inuito domino, furtum committit. Per contrectationẽ verò, & voluntas contrectandi, & actus exterior intelligitur, vt docet Nauarrus; voluntas tamen cõſtituet mentale furtum. Dicitur *doloſa*, quia iocoſa, & officioſa, id eſt domino proficua, non eſt furtum, vt ait Nauar. & quia fraude, & dolo opus eſt in furto, additur, *inuito domino*, quia ſi ille conſentiat, non eſt furtum. Additur à Gabriele, & Angelo, alijsq; Iuriis *rei alienæ mobilis*, quia immobilis nõ

3 eſt furtum, ſed rapina, vel ſpolium, vt docet Gabr. Dicitur *Lucrandi gratia*, vt docet Gab. quia ſi fiat animo cuſtodiẽdi, & reddendi cautiorem dominum illius, non eſt furtum.

Couarr. loco citato, & Caiet. 2.2.q.66. art.3. & Sotus lib.5. de iuſtitia quæſt.3. artic.1. hanc Iuriſperitorum reprobant definitionẽ, eo quòd nimis longa, imò quoad plures particulas redundans videatur, & ſuperflua. Primò illa particula *Contrectatio*, potiùs dicitur de tactu rei, quàm de illius acceptione: furtum autem non committitur in tactu rei. Secũdò non eſt opus, vt ait Caietanus, & Sotus *Rei mobilis* furtum, quia poteſt etiam eſſe rei immobilis, modo doloſè, & occultè illa accipiatur, nec opus eſt explicare, quòd furtum ſit aliquando rei, aliquando vſus, ſeu poſſeſſionis, quoniam rei nomine, vtrumque comprehenditur; illa verò particula *Lucri cauſa* redundans eſt, quoniã benè poteſt furtum commiti abſq; cauſa lucri: ſi enim aliquis occultè alienum accipiat, vt illud cõburat, vel in flumen proijciat, non eſt ideò à ratione furti alienus. Illa verò particula *Doloſa*, reijcitur à Caietano hac ratione, quia ipſe exiſtimat per eam ſignificari 4
opus eſſe ad rationem furti, animum adeſſe furandi, quod non erat opus in definitione explicari, ſiquidem id nõ magis requiritur ad rationem furti, quàm ad rationem adulterij, & aliorum peccatorum, ſed in definitione aliorum non ponitur, ergo nec in furti definitione. Sed reuerà illa particula *Doloſa*, idem eſt, quod occulta, quæ rationem furti optimè explicat. Eſt ergo definitio Sancti Thomæ, quam Couarr. Sotus, & Caiet. magis approbant, *Occulta acceptio rei alienæ*, dicitur *acceptio rei alienæ*, id enim requiritur, vt ſit furtũ: ſi enim ſit propriæ, non eſt furtum, ſaltem ea ratione, qua eſt acceptio propriæ, vt infrà dicemus. Additur *Occulta* ad differentiam rapinæ, & aliarum iniuſtarum acceptionum in contractibus; non dicitur *Inuito domino*, quia eo ipſo, quòd eſt occulta, & cum fraude, vt ait Couarru. præſumitur, quòd dominus ſit inuitus, quamuis meo iudicio non redundaret illa particula ſi adderetur, imò, & neceſſaria videtur, vt vniuerſalis ſit definitio.

Sed notandum eſt ex Soto, & Medina locis citatis, & Angelo verbo *Furtum.* §. 11. & Sylueſt. eodem verbo. q.1. dicto.3. quòd plures ponuntur materiales ſpecies furti. Nam ſi furtũ ſit rei ſacræ, de loco ſacro, vel ſacræ rei de nõ ſacro, vel nõ ſacræ de loco ſacro, eſt ſacrilegium, eo quòd eſt etiã contra religionem, & immunitatẽ rerum ſacrarũ, vel locorum, & hoc eſt verè furtum, ſed eſt in alia ſpecie ſacrilegij. Eſt etiam aliud furtũ, *Peculatus*, id eſt; cũ quis furatur bonũ Reipublicæ. Aliud dicitur *Abigeatus*. Cũ quis diſperſo grege furatur pecudẽ. Aliud dicitur *Plageatus*, cum quis hominẽ furatur, vt illum vendat. Adnotat tamẽ Sot. & Caiet. q. illa 66. ar. 3. in princ. quòd qui furatur filiũ, vel vxorẽ, nõ dicitur verè fur, quia nõ accepit rem alienam; ſiquidẽ filius nõ pertinet quoad dominiũ ad patrẽ, nec vxor ad maritũ. Vnde dicitur potiùs plagiatus, vel plagiariũ, vel captiuitas, & hæc materialis ſpecies, nõ retinet rationẽ furti propriè, quia nõ fit propriè acceptio rei alienæ inuito domino. Qui tamẽ ancillã furatur, verè eſſet fur, ſicut qui equũ furatur, accepit enim rem alienã: ſecus ſi cauſa turpitudinis ad tẽpus eã haberet; nõ enim diceretur fur, quia quoad illũ actũ, ancilla non eſt ſub dominio ſui heri. Verum eſt, quòd alia ratione damnificaret

domi-

Definitio furti.

Inſtit.

Explicantur ſingula definitionis mẽbra.

Impugnatur definitio. Couarr. Caiet. Sotus.

De finitio furti ex S. Thoma.

Variæ furti ſpecies. 5

Sotus. Medina. Angel. Sylueſt.

6 dominum ipſum, defraudans ſeruitio ancillæ, ſed hoc non eſt furtum, ſicut nec qui incenderet meſſes, vt infrà dicemus.

Quomodò ſit de ratione furti occulta acceptio.

Sed dices, quo pacto eſt de ratione furti, quòd ſit occulta acceptio; ex eo enim, quòd ſit occultum peccatum non eſt ſpeciale. Reſpondet S. Thomas in reſponſione ad primum, & Sotus in eadem reſponſione ad primum, quòd quando occultatio eſt cauſa peccati, quando ſcilicet delinquens occultatione vtitur, vt tutiùs delinquat in aliquem, conſtituit ſpeciem peccati: quando verò vtitur occultatione ob verecũdiam, vel ſcandalũ, vel ſupplicium vitandum tantùm, non eſt ſpeciale peccatum. Primum accidit in fraude, & dolo, vt cum quis hominẽ dolo occidit, eſt ſpeciale peccatum, & ſimile contingit in furto.

Obiectio dilutur.

Si dicas, quòd retinere alienum inuito domino habet etiam rationem furti: ergo nõ tantùm conſiſtit in acceptione. Reſpõdet S. Thom. in reſpõſione ad 2. & ibi Sotus, & Caiet. quòd retentio induit naturã acceptionis: ſi enim acceptio fuit vſuræ, aut furti, aut rapinę, aut alterius iniuſtitię, eãdem habet, & retentio ſpeciem: idẽ enim eſt in eſſe moris acceptio, quod accepti

7 *Item altera.*

retentio, ſed an ſit continuum peccatum ipſa retentio, vel non, infrà dicemus. Si dicas tertiò, quòd accipere rem propriam, quã alius habet autoritate priuata, eſt peccatum, & tamen non eſt acceptio rei alienæ; infrà de hac re diſputabitur quãdo id liceat, & quando non, & quando habet rationem furti.

DVBIVM II.

Vtrùm furtum, & rapina ſpecie differant?

S. Thom. Caietan. Sotus. Couarr.

REſpondet S. Tho. q. illa 66. ar. 4. & ibi Caiet. Sotus ar. 2. q. 3. lib. 5. de iuſtitia, Couar. regula *Peccatum*. 2. p. §. 1. nu. 2. quòd furtum, & rapina differunt ſpecie, quia rapina ſuper furtũ illud addit, quòd hæc fit per violentiam ſciente domino rei, & violentiã patiente; at verò furtum fit ignorãte domino rei: & vt benè notauit Sylueſter verbo *Rapina*, non opus eſt, quod fiat publicè, ſed ſufficit, ſi fiat ſciente domino,

Specie differunt, & quare.

& violentiam paſſo. Quòd ergo differant ſpecie inde probatur, quoniam iniuſtitia ſumitur ex parte inuoluntarij, quod patitur proximus; nullus enim ſciens, & volens patitur iniuſtum, ſed ille, qui patitur inuoluntarium ipſo neſciente, alio modo patitur, quàm ſi ſcienter illi fiat violentia, ergo differũt ſpecie in ratione iniuſtitiæ. 8

Obiectio.

Dices, quòd inuoluntarium ex ignorãtia, non eſt diuerſum ſpecie ab inuoluntario ſimpliciter, & ſcienter. Reſpõdetur, quòd

Dilutur.

ſi hæc ſe teneant ex parte obiecti, differẽtiam efficiũt ſpecificam, quia aliud genus iniuriæ fit illi, à quo ſcienter per vim aufertur aliquid, quàm ſi alio modo, ſcilicet eo ignorante dolo, & cautela auferatur. Vnde iniuſtitia, quæ in alijs contractibus mutui, locationis, venditionis, &c. interuenit; videtur etiam differre ab iniuſtitia furti, & rapinæ, quia in ijs contractibus, ſi aliquis ſit exceſſus, non ignorante domino adquiritur, nec per violentiam. Ex dictis colligitur, quo pacto rapina, & furtum ita ſe habeant, quòd rapina ſit grauius peccatum, quàm furtum, vt apertè conſtat, idq; probat S. Thom. q. illa 66. art. 9. & ibi Caiet. & Sotus lib. 5. de iuſtitia. q. 3. art. 6.

Iniuſtitia, quæ fit in contractu mutui, etc. differt ſpecie à furto

Vltimò tandem in hoc dubio notandũ, quòd licèt Medina. C. de reſtitut. q. illa 4. dicat, eſſe rationem quandam generică ad furtum, & rapinam, ſcilicet furtum largè ſumptum, ſic diffinitum, quòd ſit *cõtrectatio rei alienæ inuito domino*; & Sylueſter verbo *Furtum*, in principio dicat, rationem communem ad furtũ, & rapinam eſſe explicatam in ea definitione, quam ſuprà ex iuriſperitis adduximus, ſicut furti diffinitionem: verius tamen eſt, quod docet Sotus q. illa 3. art. 1. & Couarru. 2. illa p. relectionis. §. 1. nu. 2. quòd nulla eſt immediata ratio ad furtum, & rapinam, ſed communis omni iniuſtæ acceptioni. Si enim in definitione illa non addatur particula *Scienter, vel ignoranter*, nec furtum, nec rapinam definies, & ea definitio omni iniuſtæ acceptioni conueniet, quæ abſtrahit ab hoc, quòd ſciente domino, vel ignorante fiat, ſiue non, ſed hæc parui ſunt momenti.

Medinæ placitum reijcitur.

9 *Sylueſt.*

Sotus. Couarr.

DVBIVM III.

Vtrùm iam ſemel furto patrato, vel rapina, per iniuſtam detentionem, continuetur illud peccatum, ita quòd ſit ſemper homo ille qui alienum detinet, actualiter, etiam dormiens in peccato, & hoc dubium locum habet in omni acceptæ rei iniuſtæ detentione?

10 *Caieta. placitum.*

CAietanus. 2. 2. q. illa 66. art. 3. circa ſolutionem tertij, in hac difficultate multa verba conſumit, aſſeritq; , quòd quãuis verum ſit, quòd ſit vnum numero peccatum in genere moris continuatum, quoties perſeuerat actus exteriùs imperatus ab interiori, vt dũ quis exteriùs parat hominẽ occidere, cõtinuatur mala volũtas in opere externo, etiãſi voluntas ceſſet, modo maneat illi' effectus ad id ordinatus, vt latiùs diximus in materia de confeſsione ex ipſo Caietno, tamen, inquit ille, quòd in exteriori retentione rei alienæ, non poteſt continuari interior voluntas peccati furti, vel rapinæ: hæc enim ſolùm cõtinuatur in actibus à voluntate imperatis; retẽtio autem non eſt actus, ſed effectus actionis furandi, vnde in eo non continuatur, ſed ille talis dicitur eſſe in ſtatu peccati, ſicut qui iam mortale fecit, nec pœnituit. Addit tamen, quòd videtur verius, quòd qui non tantùm detinet, ſed etiam vtitur re aliena, ſiue vſus ille deteriorem efficiat rem, ſiue non, ſiue res illa iam ſit reſtituenda domino in ſpecie, ſiue non, quia eſſet nimis deterior facta, quia non debet eſſe peioris conditionis de nouo accipiens, &

11 vtens re illa, quàm detinens, & vtens, ſed accipiens ad vſum, etiam quo nõ redditur deterior peccat, ergo & qui detinebat, & vtebatur. Et ſecundùm hanc doctrinã videtur etiam idem Caietanus loqui. 2. 2. q. 62. ar. 8. in principio dum dicit, quòd præceptũ reſtituendi eſt affirmatiuum de reſtituendo, & negatiuum de non detinẽdo, & quòd ad hoc præceptum implendũ duo requiruntur. Primum, quòd animo nõ detineatur alienũ inuito domino, & hoc inquit Caiet. requiritur, vt quis ceſſet à peccato. Deniq; ſi animum non habeat poſitiuum non reſtituendi, inquit Caiet. quòd non continuatur peccatum, etiam ſi detineatur alienum. Secundũ requiritur, quòd actu externo non detineatur, & hoc requiritur, non vt ceſſet quis à peccato, ſed vt fiat proximò ſatisfactio.

Nauarrus in ſumma Latina, cap. 17. nu. *Nauar. placitum.* 54. & 55. inquit, quòd non peccat nouiter ſingulis momentis, & quòd pluries quàm ſemel peccat communiter ille qui alienũ detinet, vel non reſtituit multo tempore. Secũdò, quòd peccat quoties proponit nõ reſtituere. Tertiò, quòd etiã quoties vtitur alieno, quod tenebatur reſtituere, etiã ſi de reſtitutione non cogitet ſecundùm Caietanum. Quartò, quòd etiam quoties commodè valet reſtituere, & nõ reſtituit. Hoc autem intellige, ſi ad id aduertat, etiã ſi poſitiuum non habeat animum non reſtituendi, ſed retinendi. 12

Dominicus Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 7. art. vlt. aſſerit, quòd non ſtatim, ac accipit quis rem alienam, & ſtatim non reſtituit continuatur peccatũ, quia non ſtatim mathematicè tenetur reſtituere: benè tamen aſſerit, quòd ſi diu duret retentio, continuatur idem numero peccatũ, & ita ſi attẽdat, & continuet propoſitum non reſtituẽdi, non facit nouum peccatũ, ſed illud antiquum continuat. *Sotus.*

Gabriel in 4. diſt. 15. q. 2. art. 2 concl. 2. aſſerit, quòd eſt vnum, & continuatũ peccatum accipere alienum inuito domino, & illud retinere: ideò enim inquit ſtatim eſt reſtituendum, quia oportet ſtatim à peccato ceſſare: exiſtimat ergo ſemper eſſe peccatum detinere. *Gabrielis aſſertum.*

Mihi in hac re probabilius videtur, quod docui 1. 2. q. 75. c. 3. nu. 14. & 4. tom. in 3. p. q. 91. ar. 1. dub. 5. quod toto illo tempore, quo quis commodè poteſt alienum, vel debitum reſtituere ſi non faciat, eſt in peccato, vnde ſi cõtinuò quod abſtulit potuit reſtituere, vel ſaltem potuit illud curare, & non curauit, continuauit illam iniuſtam acceptionem, & fecit vnum grauius peccatum. Hoc dixerim contra Caietanũ, qui ſine ratione ſenſit, quòd retentio non eſt ſufficiens continuare actum peccati, quia nõ ſit actio, ſed actionis effectus. Quòd ergo hoc ſit verum, contra Caietanum probatur: quoniam voluntas retinendi, ſi actu ſit retentio, eſt peccatum cõtra iuſtitiam, & exit in materiam exteriorem, ſcilicet in aliquid, quod licèt nõ ſit actio, habet ſe tamen per modum actionis, ſiquidem illa efficaciter exteriùs proximum lædit, ſiquidem ipſum impedit à poſſeſsione ſuæ rei, & vſu illius, ergo in illa retentione ſemper adeſt iniuſtitia exterior, quia adhuc opus illud in facto eſſe dicit actualem iniuſtitiam in eſſe moris, ergo in eo actu quãdiu liberè manet, nec remouetur, etiamſi quis de eo actualiter non cogitet, modò liberè non remoueat, quia ſcilicet liberè ab initio rem detinet, manebit interior volũtas accipiendi, vel detinẽdi alienum; quia actus ille detinendi, vel res illa quæ actu adhuc nocet, libera eſt, & manat ab ea mala *Autoris iudicium.* 13

volun-

14 voluntate, ſicut quando quis mala voluntate occidendi, parat inſtrumẽta, & alia ad ſuum finem ordinata, vnum cõtinuum efficit peccatum, quia in illis actionibus manet interior voluntas, à qua profectæ fuerunt, etiam ſi illa tunc actualiter non adſit.

Obiectio. Dices, ergo qui mortem intulit, etiamſi de illa non gaudeat, nec cogitet, ſemper manet actualiter in peccato, quia dicemus quòd in illa læſione, manet ſemper interior voluntas ſicut in effectu, & idem de quacumq; alia læſione corporali, vel vulnere, quod non eſt dicendum. Reſpondetur, diſparem eſſe rationem, quoniã læſio corporalis ſemel facta, vel illata, iã nocuit quantùm nocere potuit, vel ſi indies plus noceat, naturaliter ſequitur illud nocumẽti augmentum, & ita cum primùm fuit illata læſio, imputata fuit ſecundùm omne, quod poſteà naturaliter ſequitur operanti, nec continuatur peccati interior voluntas, in opere illo exteriori, etiã ſi de facto non pœniteat, imò etiã ſi gaudeat de opere illo, opus illud non informatur ab actu voluntatis, quia nõ ſe habet ad illum ſicut ad cauſam, ſiquidem ex illo nihil noui accidit læſioni. Sed quando opus exterius, etiam ſi ſit in facto eſſe, manauit à mala voluntate, & ordinatur ad finem prauũ prio

15 ris voluntatis, quamdiu durat opus externum, durat, & continuatur peccatum idẽ, quia opus illud vt ſic elicitum, ſemper eſt malum, quia ad lędendum v.g. ordinatur, vel ad alium finem malũ, & liberè adhuc manet. v. g. ſi quis ſibi arma applicet, vt exeat in occurſum inimici, & illum occi-

Caietan. dat, non negauit Caiet. quòd in illa actione arma induendi, & parandi, continuatur mala volũtas, ſicut in actione imperata, vt ipſe fatetur loco citato, & in quoddã opuſculo, vt vidimus 4.tom. in 3.p.q.91.art.1. dub.5.n.12. Sed nec poterit negare, quòd iam armatum, & paratum ad occidẽdum, manere quietum in loco opportuno, non ſit agere, & tamen nõ negauit, quòd in eo opere externo in facto eſſe, quia vlteriùs ordinatur à praua voluntate, continuatur prima illa voluntas occidendi, etiamſi de illo occidendo tunc actualiter nihil cogitet. Similiter ergo in opere detinendi alienum, quod ex mala voluntate ortum habuit, cõtinuari poteſt mala voluntas, etiãſi retinere alienum nõ ſit actio, ſed actionis effectus, quia nõ eſt inconueniens in opere externo in facto eſſe continuari actum internum, ita vt ſit vnum numero peccatum. 16

Ratio huius eſt, quia de ratione actus moralis, qui eſt peccatum exterius, in quo poſſit continuari voluntas mala, non eſt, quòd ſit tantũ in fieri, ſed poteſt eſſe operatio in fieri, vel omiſsio, vel actus in facto eſſe, modò dependeat ex voluntate libera, qua ille poſsit impedire, & non impediat, vt in illo exemplo quo quis armatus manet ex voluntate occidendi, adhuc perſeuerat peccatum, quia eſſe armatum ſecundùm ſe, diſſonat rationi, & ſubditur voluntati (& in hoc deceptus videtur Caietanus) licèt non continuetur malitia volũtatis in quocũq; effectu peccati: & ita qui gratiam amiſit, non continuò peccat, quia effectus ille iam non dependet ex peccato illo, vel mala voluntate, & ſic qui venenum propinauit, nõ peccat continuò, quãdiu venenum mortem operatur. Sed effectus qui dependet ſemper à voluntate, vt detentio, & armatum eſſe, &c. cum depẽdeant, habẽt rationem actus moralis regulabilis per rationem, vnde in illis malitia continuatur, in aliis verò non, quia non habent rationem actus moralis, & ſic reſpondetur ad rationem Caietani. *Ratio doctrinæ.*

Sed dices, quòd hoc verum eſt, quando externum opus exijt à mala volũtate, ordinaturq; ad malum finẽ aliquem, ſed retinere alienum, non eſt propter alium malum finem, non ergo eſt eadem ratio. Sed contra hoc eſt, quòd in opere externo, nõ tantùm continuatur praua voluntas, quãdo opus ordinatur ad malũ finem, ſed etiã ſi non ordinetur, poteſt in eo continuari mala volũtas, quando ſcilicet ex voluntate pẽdet, quòd illud opus in facto eſſe duret adhuc, præcipuè ſi durare illud opus, cedat in maius detrimentum proximi, & ita indies magis noceat: ſicut enim cũ primùm factum eſt opus, quia nocuit proximo, peccatum fuit, natum ex mala voluntate, ita etiam poſtquàm factum eſt, ſi indies noceat, malum erit, eademq; volũtate, & malitia malum continuabitur. v. g. ſiquis alium iniuſtè vinciat compedibus, in carcerem illum detrudẽs, quamdiu durat illa incarceratio, quia indies nocet magis, cõtinuabitur peccatum primum, etiãſi actu non cogitet de illo. Et ſimiliter ſi aliquis fecit idolum, propoſuitq; adorandũ, ex quo multi ſunt ſcandalũ paſsi, ſicut initio peccauit, ita etiam peccat continuò, 17 *Obiectio.* *Diluitur.*

18 quamdiu liberè manet illud idolum, quia indies eſt cauſa peccati aliorum, & quod non ſit, vel ſit, pendet liberè ex voluntate illius, qui illud obtulit adorandum. Signũ euidẽs, meo iudicio, quòd cõtinuatur peccatum idem numero, in eodem opere externo eſt, quoties ita ſe habet actus externus, vel opus ad hominem, quòd liberè poteſt auferri, & liberè durat, & quòd taliter ſe habet ad primam illam voluntatem, quòd ſi renouetur voluntas illa, verè habeat ſe ad opus externum, ſicut principium ipſum informans in eſſe liberi, & in exemplis appoſitis hoc clarè patet. Ita ſe habet actus internus retinendi, vel non reſtituẽdi ad ipſam detentionẽ, quòd quoties renouatur, illam informat, & tribuit eſſe moris, & ipſa retentio indies magis infert proximo nocumentum. Vnde conſtat, quòd continuè peccat ille, qui nõ reſtituit cũ poteſt, & detinet alienum, etiã ſi de illo tunc nihil cogitet, quia ipſe liberè modò non reſtituit, ſiquidem retinens illud alienum à principio liberè, cauſa libera eſt, quòd modò creditor non poſſideat quod ſuum eſt, vel illi debitum.

Signum cõtinuationis peccati in eodem opere externo.

An verò quãdo debitor dormit, cõtinuetur peccatũ, dicent fortaſſe aliqui cõtinuari, quia ex hoc nõ ceſſat retentio illa eſſe
19 pecatum continuatum, quia tunc actualiter nocet, cum creſcat nocumentum proximi indies, quia ſua re priuatus eſt, & nocumentum hoc cauſam habuit liberam initio, retinendi alienum, ſicut ille qui armatus manet, vel incedit ad malũ finem, etiãſi tunc maleficij ſit oblitus naturaliter, cõtinuat virtualiter peccatum ſuum in effectu, quia liberam habuit cauſam illius, in finem malum ordinatam, ſic ergo retinere, vnum continuum pecatum eſt, cuius interna malitia, licèt actualiter nõ ſemper manet; remanet tamen in effectu virtualiter, quod ſufficit ad continuandum peccatum, ſicuti ille ebrius, qui ebrietate probabilem cauſam dedit homicidij, ſi poſteà in ſua ebrietate exiſtens, actu aliquem occidat, reus eſt homicidij, & iſte actus externus informatur ab illa voluntate, qua quis voluit periculoſè inebriari: ſic etiam retinere alienum in ſomnis, informatur ab illa mala voluntate detinendi alienum, quæ initio effecit, vt detineretur re ipſa alienũ. Alij dicũt, quòd ſemper quòd cõtinuatur illa retentio tempore ſomni, vel alio tempore in quo etiam ſi mutaretur volũtas reſtitutio fieri non poſſet, non eſt ra- 20
tionabiliter dominus inuitus, quia eo tempore etiamſi propoſitum eſſet reſtituendi, vt tamen docet Nauarrus vbi ſuprà, & *Nauarr.* Caiet. 2.2.q.illa 62.art.8. non eſt opus ſtatim ſurgere, & incommodo tempore rem reddere domino, quia requiritur, & tẽporis, & perſonæ commoditas, vt reſtitutio obliget. Sed vt docuimus 1.2.d.75.cap.3. non cõtinuatur peccatum furti, aut aliud quodcumque, quãdo quis dormit, quia vt diximus ibidem diſp.73.cap.9.num.46. & diſp.94, cap.3. vt exterior actus ſit moraliter bonus, non tantùm ſufficit, quòd fuerit à bona voluntate, aut malus à mala, ſed tamdiu eſt malus, aut bonus, quãdiu ſubditur voluntati. Vnde hac ratione non eſt peccatum percuſsio iam in facto eſſe, nec mors ipſa, quia iam non ſubduntur voluntati, nec effectus ſagittationis; cum ergo in ſomnis non ſubdatur detentio illa, nõ erit peccatum, nec moralis actus, & in eo non continuabitur malę voluntatis malitia. Similiter etiam qui occidit poſt ebrietatẽ, ipſa occiſio nõ eſt ei peccatum, ſed fuit in ſua cauſa, vt ſatis ibi diximus. Habemus ergo, quòd quamdiu durat retentio, toto tempore quo commodè fieri poteſt, etiãſi non adſit voluntas actualis detinendi, cõtinuatur in eſſe moris peccatum; etiamſi 21
tunc quis non aduertat, quæ contra Caietanum, & Nauarrum ita docuimus.

Sed dices, ſi naturaliter oblitus eſt aliquis reſtitutionis, & non aduertit ex naturali obliuione, non peccabit, ergo non ſemper eſt continuum peccatum. Reſpondeo, quòd dum ſemel aliquis ſcit ſe habere alienum, & non reſtituit cum poſsit, obliuio non eſt naturalis, quia tenetur ad illud aduertere, cum res ipſa vrgeat, niſi iam oblitus eſſet ſimpliciter ipſius vſurpationis, nec communi diligentia ipſius recordari poſsit, tum enim omnino inuoluntarium eſt. Quòd ſi deficiat actualis conſideratio quam habere facilè poſſet, non erit inaduertentia ad tempus, naturalis inconſideratio, vt diximus alibi.

Obiectio.

Soluitur.

Secundò videtur dicendum, quòd quoties renouatur propoſitum non reſtituendi, ſi tempore eo renouetur quo detentio continuatur in re, quando commodè poſſet fieri reſtitutio, non fit nouum peccatum, licèt augeri poſsit illius peccati malitia: continuatur enim illud peccatum virtualiter in eſſe moris, in eo opere externo

Secunda concluſio.

reten-

22 retentionis, quod licèt formaliter informetur malitia volũtatis, quando illa renouatur, ſed non fit nouum peccatum, ſiquidem eandem malitiam in ſpecie habebat, quando actualiter non aderat mala voluntas; cum ergo adeſt, non eſt noua malitia, ſed eadem, quia continuantur voluntates in eodem opere externo. Si verò renouetur propoſitum non reſtituendi eo tempore, quo commodè non poſſet fieri reſtitutio, licèt vellet eam facere debitor, tũc eſt nouum peccatum numero, quia retentio pro eo tempore, nec virtualiter habebat malam voluntatem in ſe: tunc enim licèt adeſſet voluntas reſtituendi, erat tamẽ licitum retinere; cum ergo retinere tunc non habeat ortum à mala voluntate, nec ſit illius effectus, non dicetur, quòd in eo actu continuatur, ſed per accidens ſe habet ad illam. Dices, quòd ſi numquàm fuit mutatum propoſitum, ſemper retẽtio eſt effectus malæ voluntatis, & ita in ea manet virtualiter. Reſpondetur, quòd nõ eſt effectus, niſi quando poteſt commodè fieri, & nõ fit, quod patet; quia licèt tunc adeſſet voluntas retinendi, & non reſtituendi, tamen pro eo tempore retentio nõ eſt iniuſta, cum commodè fieri nõ poſsit, vnde ceſſat tunc circunſtantia in obiecto, quòd ſit inuito domino, tunc eſſet tamen voluntas mala.

Obiectio dilutur.

23

Tertia concluſio. Tertiò mihi videtur, quòd quoties aliquẽ pœnitet rem abſtuliſſe, & reſtitutionem detinuiſſe, & proponit commodo tẽpore reſtituere, cõmodo inquam ex parte temporis, & perſonæ, quòd iam diſcontinuatur peccatum, & ſi poſteà, vel debito tempore adueniente, & commoditate nõ reſtituit, etiam ex negligentia, incipit de nouo eſſe in peccato, hoc eſt peccatum facere, & illud continuabitur, quoties non ceſſat, vt diximus, à propoſito.

Quarta. Quartò mihi videtur, quòd quoties quis vtitur re aliena inuito domino, quam anteà retinebat, non committit nouum peccatum, ſed idem numero continuabitur, quia rem detinere, vel de nouo accipere, vel acceptam deſtruere, eſt eiuſdem ſpeciei, & ita cum ſimul concurrunt, cõtinuatur, & fit vnum peccatum, vt conſtat ex Philoſophia. Sed in eo caſu in quo iam eſſet res deterior facta, adeò quòd probabiliter exiſtimaretur, quòd dominus nollet eam in ſpecie recipere, ſed pretium illius, tunc nõ eſt peccatum ea vti, eamq; deteriorem efficere, quia hoc non fit domino inuito, cum illa non ſit reſtituenda, erit tunc peccatum, ſi pretium cum poſſet, nõ reſtitueretur: ſi tamen nec hoc commodè fieri poſſet, nec hoc eſſet peccatum. Nec peioris conditionis eſt, qui denuò accipit, quàm qui retinebat, quia peccet qui rem illam accipiens ea vtatur; qui verò retinet non peccet ea vtens: hoc enim inde prouenit, quòd quãdo de nouo res accipitur, illa eſt reſtituẽda ſtatim qualis accipitur, & ideò inuitus eſt dominus ſi ea vtatur. Sed quando anteà retinebatur, & vſu fuit facta deterior, licèt in hoc actu fuerit malitia intra ſpeciem eandem, non tamen fit tunc peccatum, quia iam non eſt inuitus dominus, cum non ſit res illa in ſpecie reſtituenda. 24

Vnde colligo cum S. Thomá. 2.2.q.62. art.8. & Soto lib.4.q.7.art.vlt. & Nauarr. & Gabrieli vbi ſuprà, & Sylueſtro verbo *Reſtitutio.* 5.q.1. quòd præceptum reſtitutionis, ideò obligat ad ſemper cum cõmodè fieri poteſt, quia licèt appareat affirmatiuum, ſed inuoluit negatiuum non detinendi alienũ; ſicut enim acceptio eſt prohibita, quia per hoc læditur proximus, ſic etiam detentio, quia per hoc læditur etiã dum impeditur ab vſu, & poſſeſsione rei ſibi debitæ. Vnde cum non liceat in peccato, inquit S. Thomas, morari, (non intellexit ipſe per modũ habitus, quia hoc eſt falſum, cum ex illius ſententia pœnitentia non obliget ſtatim, ſed intellexit actualiter) ideò non licet detinere alienum, ſed ſtatim eſt reſtituendum. Vnde hoc peccatum omiſsionis debiti operis eſt, & commiſsionis indebitæ retentionis, eo modo quo diximus 1.2.q.72.art.6.nu.21. *Præceptũ reſtituendi negatiuum.* *S. Thom.* *Sotus.* *Nauarr.* *Gab.* *Sylueſt.* 25

Vltimò hic poſſet conſequenter quæri, an grauiùs peccet, qui toto anno continuò retinet alienũ, quã ille qui ſæpiùs in anno rem eiuſdem valoris accipit, & aufert à domino inuito. Reſpondet Paludanus in 4. diſt.15.q.2.art.6.concluſ.1. quòd primus grauiùs peccat, quia continuò infert nocumentum domino, ex eo quòd continuò rẽ illius detinet. Sotus verò lib.4.q.7.art.vltimo docet, quòd poteſt grauius peccare, qui plura furta committit, & poſteà reſtituit: ita enim eſt intelligendum, quia in affectu creſcit grauitas peccati, quoties de nouo fit furtum: grauiùs enim peccatur in ipſa acceptione, quã retentione ratione affectus; & hoc ſanè verũ eſſe poteſt. Sed *Incidẽs dubium expeditur.* *Paludan.* *Sotus.*

26 & cæteris paribus, doctrina Paludani vera eſt ratione dicta.

DVBIVM. IIII.

Vtrùm furtum, ſeu rapina, ſit grauius peccatũ, quàm fornicatio ſimplex?

Prima opinio. Martinus de Magiſ. Sotus.

MArtinus de Magiſtris, tractatu de temperantia. q. 2. vt refert Sotus in lib. 5. de iuſtitia. q. 3. art. 3. in corpore aſſerit, quòd furtum ſit grauius peccatum, quàm fornicatio ſimplex. Ratio eſt illius, quia furtum eſt contra iuſtitiam, ſed fornicatio contra temperantiam: nobilior autem virtus eſt iuſtitia, quàm temperantia, ergo grauius peccatum eſt fornicatione ſimplici furtũ. Hanc ſententiam Dominicus Sotus imputat Durand. in 4. d. 33. q. 2. ſed reuerà ibi nullam facit cõparationem inter iſta duo duo peccata, forſan ei imputatur ea ſentẽtia, quia exiſtimauit, quòd fornicatio ſimplex non ſit contra ius naturale, ſed tantùm contra poſitiuum diuinum ad Epheſ. 5. *Omnis fornicator, aut auarus, non habebit hæreditatem in regno Chriſti.* Vnde ex ſententia illius dicendum videtur, quòd ſit grauius furtum, quia eſt contra legem naturalem.

ad Epheſ. 5.

27

Vera ſentẽtia.

S. Thom. Caiet. Sot.

Contraria ſententia mihi placet, quam ad longum nõ eſt animus examinare, ſcilicet, quòd fornicatio ſit grauius furto: quod optimè probat S. Thom. 2. 2. q. 154. art. 3. & ibi Caietanus, & Sotus loco citato, ex eo quòd fornicatio opponitur bono prolis futuræ, ſiquidẽ natura ſua actus ille impedit generationem, vel ſaltem debitam illius educationẽ (loquimur vt plurimùm, & non ſecundùm ea, quæ accidũt) ſed maius eſt hoc nocumentum, quàm furti, ergo maior ex ſe deformitas fornicationis. Quod verò dixit Durandus, lege naturali nullam fornicationem eſſe prohibitam, eſt error apertus, vt adnotauit Sotus.

Durandi error.

Soluitur argumentũ primæ ſententiæ.

Quod verò obijcit Martinus, facilè ſoluitur à Soto: primò, quòd nõ opus eſt, omne iuſtitiæ opus eſſe præſtantius, opere quocumque temperantiæ, ſed aliquod tẽperantiæ poteſt eſſe excellentius, quàm iuſtitiæ: vnde aliquod peccatum temperantiæ, oppoſitũ, grauius eſſe poteſt quàm contra iuſtitiam: quis enim neget eſſe grauius peccatum furto Sodomiam; & tamen hæc eſt contra ſolam temperantiam. Secundò reſpondetur, quòd grauitas peccati attenditur non ſolùm ex oppoſitione ad virtutem, ſed etiam ex oppoſitione ad bonum cui opponitur, & ex nocumento, ſed nocumentum fornicationis, opponitur bono prolis, vt diximus, & ideò grauius eſt peccatum: vnde quodammodò opponitur iuſtitiæ, quia opponitur proli. Sed vt docet Sotus in eo loco, & nos etiam docuimus ſuprà cap. 3. de ſtupro. §. 1. dub. 1. nõ eſt plenè contra iuſtitiam, nec reponi debet in ſpecie iniuſtitiæ, quia non eſt contra perſonam actu, ſed in potentia, & ideò reponitur in ſpecie intemperantiæ, ſecundùm omnem rationem: ſecus adulterium, quod habet etiam ſpeciem iniuſtitiæ, & ſtuprum ſimiliter. Multa argumenta contra hanc ſententiam legantur apud Caietanum loco citato.

28

DVBIVM V.

Vtrùm furtum ex genere ſuo ſit mortale, & quando poſſit eſſe veniale?

S. Thom. Sotus. Medina. Nauarr. Sylueſt.

29

Communis Doctorũ ſenſus.

REgatur Sanctus Thomas. 2. 2. q. illa 66. art. 6. Sotus lib. illo 5. de iuſtitia. q. illa 3. art. 3. in reſponſione ad tertium, Medina. C. de reſtitutione. q. 4. §. vltim. Nauarr. in ſumma Latina cap. 17. à num. 3. & Sylueſter verbo *Furtum*. q. 2. Omnes fatẽtur, & certiſsimum eſt, ex genere ſuo eſſe mortale peccatum omne furtum, quia vt ait Sanctus Thomas, omne quod cõtrariatur charitati, eſt mortale: charitas autem eſt erga Deum, & proximum. Cum ergo furtum damnum inferat proximo, violat charitatem erga illum; tum etiam quia opponitur iuſtitiæ, omne autẽ iniuſtitiæ peccatum eſt mortale ex genere ſuo. Aliqua argumenta contra hanc concluſionem adducit Medina; illa tamen ſunt parui momenti, ideò prætermittenda duxi.

Quæ ſũma ſufficiat ad peccatũ mortale in furto.

Secundò omnes concedunt, quòd ex indeliberatione, & paruitate materiæ poteſt eſſe veniale, ſicut alia omnia mortalia ex genere: quæ tamen ſit parua materia in hoc caſu, nullus Autorum determinat præter Nauarrum. Sed circa materiam furti hîc placet aliqua examinare. Primò notandum, quòd aliqui collegerunt ex Dominico Soto loco citato, quòd ſumma duorum ducatorum, vel trium non ſit peccatũ mortale, niſi in ordine ad perſonam: ſi enim

30 enim ſit in ordine ad magnatem,& diuitē Marchionem,vel Ducē, non videtur mortale,quia illis non fit iniuria notabilis:illis enim non eſt hæc notabilis quantitas,quæ tamen eſſet pauperi, vel mediocrem habenti ſubſtantiam, Verumtamen vt admonet Nauarrus loco citato,nume. 3. ad medium,& colligitur apertè ex ipſo Soto, ſi attentè legatur, notabilis quantitas illa eſſet etiam in magnate, & prædiuite. Illius enim fuit ſententiæ Sotus,vt putaret furtum eſſe poſſe rei notabilis in ſe,ſine ordine ad perſonam contra quam cōmittitur. Mihi videtur, quòd illa quantitas in quocumque eſſet notabilis, vt docet Sotus, & Nauarrus. Verumtamen vt infrà etiam dicemus cap.9.§.1.dub.5.caſu 3.in fine,nulla poteſt eſſe notabilis quantitas,in furto, niſi in ordine ad perſonam contra quā fit. Ratio eſt,quoniam furtum notabile neceſſariò vt ſit mortale, debet dicere notabilē iniuriam proximo, ergo notabile damnū, aliàs iniuſtitia non eſt mortalis; ergo quātitas furti nulla in ſe,ſine reſpectu ad perſonam dicetur notabilis : ſed eſt dicenda notabilis , quia damnum,& ruinam,vt ita dicam, magnam inferat rei familiari , vel

31 quia rationabiliter de illa quantitate ſit notabiliter inuitus dominus , quia defectus illius quantitatis, notabilis eſt illi , licèt prę magnanimitate ille parui faciat iacturam illam.

Secundò notandum eſt ex Nauarro,numero illo 3.quòd acceptio rei minimæ,nō eſt furtum mortale,etiamſi ex illo ſequatur detrimentum notabile domino illius, vt ſi quis ſubripiat fibulam à ſutore , vel acū à ſartore,vel lora ab agricola , ex quo vnuſquiſq; prohibetur,& impeditur à ſuo officio,& ideò notabile patitur damnum, quia amittit magnum lucrum illius diei: iſte inquam non committit furtum mortale in genere furti , licèt aliunde peccet mortaliter peccato iniuſtitiæ, quod nō habet nomen proprium,nec aliam ſpeciem, quàm ſimplicis iniuſtitię,retinens nomen generis. Ille enim qui impedit aliquam à lucro, non committit furtum ex eo quòd impediat; ſed quia ipſe ſubripit, ergo ille qui paruā rē accepit,in ſpecie furti nō eſt culpæ mortalis reus,licèt aliàs peccet mortaliter contra iuſtitiam:quamuis Sotus oppoſitum doceat, dicens eſſe mortale furtū cum parua quantitas aufertur inopi , vel pauperi,cui ſit magnum damnum.Hęc tamen opinio , vt diximus non eſt vera , & 32 apertè conuincitur ratione dicta: & ita in foro exteriori ille non puniretur, vt fur, aut latro , quia minimam rem ſubriperet; inferens tamen magnum nocumentum.

Sed adhuc circa notabilem quantitatē, nullus Autorum determinat præter Nauarrum,quæ ſit notabilis.Ille ergo aſſerit, quòd notabilis eſt.2.regalium , vel Iuliorum, quia in multis Epiſcopatibus ſententia fertur excommunicationis ob.2.Iuliorum furtū. Imò aſſerit, quòd licèt ad excommunicationem non ſufficiat,tamen ad mortale ſufficit quantitas vnius Iulij, vel argentei, imò & dimidij,ſed non eſſet notabilis quarta pars Iulij,ſeu regalis in Hiſpania,vel Italia,vel alijs regionibus ſimilibus, vbi eodem ferè modo pecunia æſtimaretur. Mihi dura videtur hæc opinio, & aſperum nimis condemnare, vt mortalia ſimilia furta. Et quamuis probabile ſit, furtum duorum regalium eſſe mortale, tamen non exiſtimo ſecūdùm rationē,conſuetudinem diœceſium vbi datur excommunicationis ſententia pro furto.2. regalium,quia licèt ſententia lata pro mortali ſit valida , verumtamen iudex non debet eſſe facilis,vt pro quacumque cauſa mortali illam ferat,vt ſuo loco vidimus.Denique ego non auderem limitare quantitatem furti mortalis minimam , ſed arbitrio cuiuſcumque relinquo , quia huius rei nō tam ratione, quàm arbitrio prudentis veritas eſt inueſtiganda. 33

Vindicatur Sotus à calūnia.

Nauarri ſententia.

Videtur dura.

Acceptio rei minimæ nō eſt furtū mortale. Nauarr.

Poteſt tamen ex alio capite eſſe peccatum mortale.

Soti placitum cōmunitur.

DVBIVM VI.

Quomodò ſit intelligenda doctrina S.Thomæ q. illa 66. ad 3. quòd qui aufert,ſeu furatur minima,animo tamen furandi, & nocendi grauiter,& notabiliter,peccat mortaliter?

HAEC verba D.Thomę explicantur à Soto. q. illa 3. citata, artic.illo 3. in ſolutione 3. dicente , quòd ſenſus D. Thomæ eſt,quòd accipere minima ab eo cuius ingenium noui,quòd ſcilicet ſit puſillanimis,paruisq; rebus perturbetur,eſt mortale , ſi inde alius occaſionem accepturus probabiliter credatur,amicitiam violandi. Caietanus art. illo 6. & Sylueſter verbo *Furtum*.q.illa 2. aſſerunt;quòd ex ſententia S.Thomæ ille peccat morraliter, ſubripiens

Variæ expoſitiones Sotus. Caiet. Sylueſt.

34 piens minima, qui habet animum maiora furãdi, ſi poſſet, quia iſte ita peccaret mortaliter accipiens minima, ac ſi multa acciperet, ratione prauę volũtatis. Sed & Syluęſter admittit ſenſum Soti, & vtrumque probat ex ſentẽtia S. Thomæ loco citato.

Autoris iudicium.

Ego fateor, vtrumque eſſe verũ, & peccatum mortale poſſe contingere vtraque ratione, ſcilicet ratione affectus, vel volũtatis furandi plura, vel maiora: & quia licèt ſit res minima, tamen eſt domino ſuo nimis chara, quia ſi amiſerit, ille occaſionẽ ſumet mortaliter peccandi iracundia, vel alia ratione: in vtroque caſu poteſt contingere mortale, ſed diuerſimodè meo iudicio, in primo caſu, quando ſubripit ille minima, animo tamen furãdi maiora, vel plura, eſt peccatum furti mortale, quia eſt circa alienum occultè accipiendũ inuito domino, ſed ea ratione, qua eſt mortale, non exit in exteriorem materiam, quia reuerà parua ille ſubripit, & illa exterior acceptio paruæ quantitatis, tãtùm proficiſcitur à mala voluntate veniali abſoluta illã accipiendi, quæ mortalis non eſt: concomitatur autem eam voluntatẽ alia cõditionalis accipiendi maiora ſi fieri poſſet, & hęc nõ eſt cauſa exterioris actus: vnde, ſi excõmunicationis ſentẽtia ferretur in eos, qui furtum mortale commiſiſſent, non comprehẽderet illum, qui hoc modo peccauit. In ſecundo autem caſu, quando quis ſubripit parua, animo tamen nocendi, id eſt, ad irã prouocandi, vel ſi non hoc animo, ſed ſaltem ſciens, inde occaſionem ſumpturũ dominum illius rei magnæ iracundiæ, aut alterius peccati, poteſt quidem, vt diximus, eſſe mortale, ſed non eſt, vt inquit Nauarrus loco citato, mortale in ſpecie furti, ſed eſt mortale in alio genere, ſcilicet ſcandali, inquantùm occaſionem prębet peccandi actu illo illicito aliàs veniali, & ita reducitur ad ſpeciem illius peccati cuius fuit cauſa, ſed intra limites furti non eſt mortale, quia non accipitur quantitas notabilis inuito domino rationabili de cauſa notabiliter. Vnde videtur, quòd ſi excommunicatio ferretur tantùm pro furto mortali, non cõprehenderet eos, qui furati ſunt leuia; fuerunt tamen cauſa maioris damni, vt qui furatus fuiſſet acum ſartoris, ex quo magnũ ille fuit paſſus detrimentũ, niſi exprimeretur in ſentẽtia, quòd etiã illos vellet comprehendere, qui furati rẽ paruam, damnum magnum intulerũt, vel notabile,

35

DVBIVM VII. 36

An licitè homò poſsit puniri pœna mortis à iudice, propter ſimplex furtum.

HAC de re diſputat Sotus lib. illo. 5. de iuſtitia. q. 3. art. 3. ad 4. & Medina. q. illa. 4. de reſtitutione. §. 1. & latiſsimè Couarr. 2. lib. variarum, cap. 9. nu. 7. Maior in 4. diſtinct. 15. q. 27. qui aſſerunt; quòd ob bonum publicum licitum eſt ſuſpendere fures, & latrones, maximè, quando atrocitas rei, & incorrigibilitas ipſorum illud exigit, propter Reipublicæ trãquillitatẽ, etiamſi res furto ſublatæ extent: quamuis huic ſententiæ, non ita aſſentiat Dominicus Sotus, ſed ei videatur difficilis, immeritò tamen. Quomodò autem ille, qui paulatim magnam quantitatem ab eodem, vel à diuerſis ſolus, aut cum alijs furatur, peccet, & teneatur ad reſtitutionem, ampliùs dicemus infrà. c. 9. §. 1. Sed de furtis vxorum, & filiorum, quid ſit dicendum, colligitur apertè ex ijs, quæ in materia de ludo, & de eleemoſyna diximus, & in tractatu de teſtamentis, cap. 4. §. 2. & cap. 7. §. 5. vnde in hac re non eſt ampliùs immorandum. Sed vt optimè notauit Sotus lib. 5. de iuſtitia. q. 3. art. 1. in fine corporis, quãdo aliquis excommunicationem facit promulgari in committentes furta, tamen in dubio credendũ eſt, nolle eas ferri in vxorem, & filios, & ex conſequenti, nec in matrem, aut patrem meo iudicio. Quomodò etiam excuſet neceſsitas à furto, & an maneat obligatio reſtituendi, latiſsimè in materia de eleemoſyna diximus. An verò rapina aliquãdo ſit licita, diſputat S. Thom. q. illa 66. art. 8. & ibi Caietanus, & Sotus lib. 5. q. illa 3. art. 5. vbi aſſerunt, nulli priuatæ perſonæ licere; benè tamen publicæ iure belli, & ita de bello aliqua diſputant iſti Autores, quæ tamen ſpecialem poſtulant diſputationem.

Vera ſentẽtia. *Sotus.* *Medina.* *Couarr.* *Maior.*

37

In excommunicatione pro furtis, non cẽſetur comprehendi pater, mater, vxor, &c.

DVBIVM VIII.

Vtrùm ille, qui accepit rem ſuam, vel ſibi debitam, vel illius valorem ab alio, teneatur ad reſtitutionem, & an peccet?

DE hac re legatur Medina. C. de reſtitutione. q. 11. Nauarr. in ſumma Latina,

Medina. *Nauarr.*

38 tina, cap. 17. num. 112. vsque ad 117. Sotus in lib. illo 5. de iustitia. q. 3. articul. 3. ad 1. Gabr. in 4. dist. 15. q. 3. art. 3. dub. 3. Sylue ster verbo *Furtum*. q. 12. & 13. Caieta. in 2. 2. q. 66. art. 5. circa solutionem 3. & Alexan. 4. p. q. 86. membro 3. art. 1. & Corduba in summa. q. 111. & in quæstionario. q. 35. lib. 1. Paludan. in 4. dist. 15. q. 2. artic. 2. concl. 5. Henricus quodlib. 6. q. 27. Hic ergo Autor singularis fuit inter omnes, inquit enim, quòd nulli licet, etiamsi aliud non supersit remedium, rem apud debitorem existentem, cuius debitor habet dominium clam, aut palam accipere, quia nõ licet iniuriam iniuria compensare propria autoritate, etiamsi aliud non supersit remedium. Secundò docet, quòd si aliquis debitoris gerat negotia, ex illiusmet commissione, licet de bonis, quæ ad ipsius creditoris manus peruenerint, compensationem facere, dum aliud non est remedium, & in hoc casu cum cæteris conuenit Doctoribus.

Sotus. Gab. Sylueſt. Caietan. Alexand Cordub. Paludan. Henrici ſpeciale placitum.

Non placet.

Sed & in primo casu immeritò discessit à communi opinione, quoniam ius accipiendi de alieno, non est iniuriam vindicãdi, quia iniuriæ vindicatio in hoc tantùm consistit, quòd alicui tantum inferatur malum, quantum intulit, vt diximus cap. 1. sed est ius defensionis; cui enim non restituitur debitum, semper continuò fit iniuria, ac si de nouo immineret: sicut ergò à principio potest quis defendere se, ne patiatur damnum in re familiari, destruendo rem illius, qui damnum inferre contendit; ita etiam, postquàm res ab illo ablata est, & nõ restituitur, potest hoc suum tueri ius, accipiendo rem debitoris, quãdo alio modo non potest se indemnem seruare. Vnde immeritò in hoc casu discedit à communi sententia Henricus. Et ita ferè omnia, quæ in hoc dubio dicenda sunt, sine dubio sunt vera, & conueniunt cæteri omnes Autores. Primò certum est, quòd, qui accepit rem propriam apud alium existentem, & ab alio possessam, sine iusto titulo locationis, commodati, seu depositi, &c. vel iniusto titulo vsuræ, furti, &c. etiamsi vi illam recuperet, vel saltem pretium, aut valorẽ debiti, nõ tenetur ad restitutionem illius, sed sufficit ipsum monere, iam sibi nihil debere, vel tacitè illi remittere debitum. Denique nullo modo relinquere ipsum grauatum, vt postea debitum soluat alia via. Si enim relinquat ipsum sic obligatũ,

39

Primũ cõmune Doctorũ placitum.

committit furtum verè, saltem quando nõ accepit rem propriam, sed valorem illius, & sic intellige S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 3. vbi ait, quòd iste peccat, & tenetur ad restitutionem, nisi reddat immunem à restitutione eum, qui rem illam habebat; si tamen reddat immunem, & securum, potuit adhuc esse peccatum in modo accipiẽdi rem suam, aut debitum aliàs: ita enim vniuersaliter docent isti Autores, quòd priuata autoritate alium spoliare, est peccatum, quia fit quodammodò iniuria publicæ iustitiæ, & ministris illius. Sed quibusdam conditionibus contingere potest, quòd sine vllo peccato res propria existẽs apud aliũ, aut id, quod aliàs debetur, propria autoritate quis accipiat. Primò si debitum sit liquidum, & certum sit, vel rem esse propriam, vel ex iustitia debitam: si enim esset dubium, non licet aliquid accipere in compensationem debiti, quia sicut iste vult, seipsum seruare immunem; ita etiã se exponit periculo accipiendi, quod aliàs non est debitum, quod est iniquum: imò etiam si alia via, scilicet ordine iuris debitum illud dubium non possit recuperare, nulla ratione licet alium, qui possidet priuare possessione suã: in dubio enim potior est conditio possidentis. Imò, vt ait Nauarr. cap. illo 17. num. 117. quòd, qui rẽ dubiam acciperet, vel dubium debitum propria autoritate recuperaret, teneatur restituere, quia eo ipso, quòd dubium est, ita competebat possidenti, sicut accipienti, & insuper, vt minimùm, possessio conueniebat habenti; vnde immeritò illa fuit spoliatus, & ideò iustitia postulat, vt in eãdem possessionem restituatur: quãuis oppositum dicat Nauarrus, asserere Medinã. Sed loco citato non asserit reuerà, forsan ipsum citat alia in parte, sed nullo modo verum esse potest.

40

S. Thom.

Propria autoritate rem suã ab alio auferre, est peccatum.

Quando liceat.

Primò.

41

Secundò ergo requiritur, vt licitè quis accipiat rem suam apud alium existentẽ, vel aliàs sibi debitam; quòd per viam iuris non possit rem illam recuperare ante iudicem, vel defectu probationis, vel ob iniquitatem iudicis, vel quia timet potentiã aduersarij, & multas expensas facturum, in ijs casibus licitum est, modò adsint aliæ sequentes conditiones. Tertia ergo, quòd non fiat cum detrimento suæ vitæ, vel famæ: licèt enim dominus sit famæ, sed in hoc casu esset illius prodigus: nec sequatur scandalum, vel damnum alicui. Quarta demum,

Secundum requiſitũ.

Tertia conditio.

Quarta.

42 demum, quòd ſit veriſimile, quòd ad debitum recuperandum, nihil illi proderit à debitore id petere. Quinta, quòd non accipiat rem aliàs furto, vel vſura ſublatam, & adquiſitam ab eo à quo debitum eſt recuperandum. Deniq; debet illius eſſe dominus: ſi enim non ſit illius dominus, non eſt facienda debiti compenſatio ablatione rei illius alienæ. An autem liceat compẽſationem facere in bonis debitoris, quæ ipſe alijs donauit, vnde fit impotens, dicemus cap. de ordine reſtitutionis. Quòd liceat compenſare debitum, quod mihi reus debet, detinendo tributum, & gabellam, etiam cum damno publicani, dicemus infrà cap. 6. §. 3. dub.

Quinta.

An liceat vi extorquere debitum, Soti placitum.

Sed numquid licebit facere vim debitori, vt ſoluat. Sotus inquit, quòd ſiue debitum ſit irrecuperabile propter defectũ probationis, vel expẽſarum timorem, vel etiam propter iniquitatem iudicis, non licet cum iniuria, & vi exteriori à debitore debitum auferre, vel recuperare armis, niſi iã adeò eſſet perturbata Reſpublica, quòd nullus poſſet ius ſuum obtinere: tũc enim inquit, cũ aliquali iniuria, liceret publicè ſuum debitum recuperare, quamuis non liceret ſe vindicare vlla ratione. Sed certè nec hoc mihi videtur licitum, hoc enim eſt bellum indicere, quod priuatæ perſonæ non eſt cõmiſſum; vnde non licet vim alicui inferre, nec vt aliquis ſe vindicet de iniuria anteà illata, vel rem temporalem recuperet, quia illud nõ eſt vim vi repellere, ſed vindictam ſumere de hoſte, ſiquidem ille iam non habet vim aggreſſoris, ſed iam anteà agreſſus, vim intulit, auferens rem temporalem ſicut ſuprà diximus in cap. 2. de homicidio: ſed tunc, ſi quæ ſua ſunt, recuperare non poteſt clãculum, illa potiùs amittere debet, quàm priuatum indicere bellum. Sed certè exiſtimo, quòd quando alia via obtinere non poteſt, quàm publicè, & per vim, dici poſſit probabiliter, licitum eſſe rem ſuam ſaltem exiſtentem in ſpecie recuperare etiã per vim, quando aliud non reſtat; ſicut enim fugientem latronem, dum aliud non eſt remedium, licitum eſt configere, & vim inferre, ne quis iacturam rei familiaris notabilis faciat, ſic etiam cur non poterit, cũ adhuc eſt domi quietus, poſsidẽs alienum, illi inferre vim, vt illud reſtituat; hoc enim non videtur vindicta, quæ nullo modo licet, ſed eſt ſuũ ius tueri, & defendere, quod adhuc videtur detrimentũ pati: & ita videtur, quod vis inferatur actu. Si enim licet propellere iniuriã, qua quis actu rem aufert meam, & eam aſportat in domum, cur etiam non erit licitum, quando ego rem meam ab eo volo recuperare, & ille reſiſtit: videtur enim, quòd ego vtar iure meo ſi rem, quæ ſecundùm dominiũ ad me pertinet, velim quoad poſſeſsionẽ reuocare; ſicut etiam cũ fugit latro, ego cõtendo poſſeſsionẽ rei meæ recuperare. Et in hoc caſu, certè ille eſt inuaſor non perſonç, ſed rei, quã adhuc peccato furti cõtinuato, violẽter detinet: inuaſor enim eſt, quouſq; iniuriam actu infert: ſed illam in rem infert, nõ tantùm manibus attrectãs; ſed etiam, imò potiùs, illam detinens, ergo vt inuaſor poteſt occidi, ſicut, qui iniuſto carcere detinetur, non tantùm inuaditur cum actu vincitur, ſed quamdiu continuatur iniuſta illa detentio: & ita poteſt occidere eum, qui ipſum iniuſtè detinet, etiã quando ſolum timet captiuitatem, & non aliud malum, & ſicut ſi res mea eſſet in poteſtate adhuc furis, quam vt inueni, volẽs recuperare, accurro, ſi ille latro fugit cum re mea, non minùs poſſum occidere, quàm cum illã ſubripit, & fugit: nulla enim eſt diuerſitas. Ideò autem Doctores dicunt, quòd domi poſsidentem occidere non poſſum, quia communiter aliud eſt remedium, imò ſemper autoritate iudicis recuperari poteſt: ſed dum omnia ſunt perturbata, liceret occidere, quod conceſſit Sotus. Secùs eſt, quando non extat res, & ille mihi aliàs debitor eſt: tunc enim nõ poſſum vi, quantumcumque ſit perturbata Reſpublica debitum recuperare, notabilẽ illi inferens vim, & rebus ipſius, quia in illis rebus ego non habeo ius, nec ille tunc eſt aggreſſor.

Autoris iudicium.

43

Quãdo probabilis ſententia Soti.

44

45

Ex dictis ſequitur meo iudicio, quòd cum donatio facta abſenti ſit nulla, ante donatarij acceptionem, poſſet aliquis compenſationem ſui debiti facere, accipiens donationem ipſam donãtis, antequàm acceptet donatarius; & ita compenſare debitum ſuum, quod aliàs impoſsibile erat adquirere, vel recuperare à donatore: illius enim rei dominium, eſt adhuc apud donatorem; & ita creditor poteſt illam ſibi accipere. Si dicas, quòd fraude, aut mẽdacio non poteſt quis impedire, quòd alicui donatur, aliàs tenetur ad reſtitutionem. Reſpondetur hoc verum eſſe, quando quis

Cõſectaria

Obiectio diluitur.

46 do quis fraude, aut mendacijs, contendit animum donantis auocare à donatione: in hoc enim iniuſtitiam facit; ſed licèt fraude vtatur, vel mendacijs, dum quis eſt internuntius, qui poſtulet donationem fieri alterius nomine, vel illam defert, & antequàm donatarius ſciat donationem factam, & accepte t, internuntius debitum ſuum compenſat, non facit iniuſtitiam, quia proſpicit ſibi, & in bonis ſui debitoris. quorum adhuc habet dominium, ſuũ debitum compenſat, quod aliàs ipſe non poteſt recuperare: quòd ſi mentiatur, aliquo modo peccabit, ſed contra donatarium non facit iniuſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem. Sicut ſi aliquis ſciret, Petrum, verbi gratia, velle donare rem aliquam pretioſam Ioanni, nihilominùs occultè, & fraude acciperet rem illam à Petro, quia Petrus ei debitor erat, nec alio modo poterat compenſare ſibi debitum, non teneretur reſtituere Ioanni rem illi donandam, vt ſciebat: ſolùm ergo iuſtitia poſtulat, ne voluntatem donantis auertamus mendacio, aut vi à donatione: id enim ius poſtulat vniuscuiuſque. Quòd
47 verò impediatur donatio, quia aliquis ſubripiat rem donandam, non eſt alicuius lædere ius, ſed ſuum ſeruare in caſu prædicto, ſecus eſſet ſi Petrus miſiſſet Ioanni debitum: tunc enim Ioannes pateretur manifeſtam iniuſtitiam, ſi ei debitũ illud clam auferretur, niſi aliunde ipſe ita commodè poſſet ſuum debitum recuperare, quia ſcilicet ipſe chyrographum habet, & alia requiſita. Sic etiam tẽperarem ſententiam Henrici, quodlibeto. 6, q. 27. qui in hoc caſu inquit non poſſe fieri compenſationem.

Incidens dubium. Medina.

Sed & dubium eſſe poteſt, numquid cum prædictis conditionibus poſsit quis debitum ſuum recuperate, accipiens indifferenter de rebus debitoris, vſu conſumptibilibus, vel non conſumptibilibus? Medina aſſerit loco citato, quod eo ordine licitum eſt, vt non indifferenter de rebus ijs fiat recompenſatio, ſed primò de conſumptibilibus vſu, quòd ſi in ijs fieri non poſsit compẽſatio, fiat ſtatim in rebus non conſumptibilibus. vſu. Si enim in ijs primò fieret, cum fieri poſſet in alijs, meritò creditor conquereretur, quia grauius eſt illi, quòd in ijs fiat, quàm in alijs. Sed probabile videtur, quòd modò æquali pretio rem alienam ſubripiat, quòd nõ tenetur reſtituere, nec peccat, nec creditor eſt 48
rationabiliter inuitus: quoniam ſi illi debitum debebatur, vel in vino, vel oleo, vel tritico, vel pecunia, ea pecunia, vel tritico, &c. rem ſimilem non conſumptibilem vſu poterat emere, & creditor aliã emet. Denique non erit rationabiliter inuitus. Hoc intelligo verum, quando quis iuſta de cauſa accipit occultè: de hoc tamẽ quid ſentiam dicam dub. ſequenti.

DVBIVM IX.

Vtrùm excommunicatio lata contra eos, qui aliena acceperunt, liget eos, qui aliena accipientes, debiti compenſationem fecerunt?

LEgatur Medina. C. de reſtitutione. q. 11. §. vltimo. Sylueſt. verbo *Furtum*. q. 15. Angelus verbo *Furtum*. §. 41. Nauarr. in ſũma Latina. c. 7. n. 114. 115. & 116. Gabr. in 4. d. 15. q. 3. ar. 3. dub. 3. poſt mediũ. In hoc dubio certum eſt apud Autores, quòd ſi ſententia feratur contra eos, qui aliena vſurparunt per verum furtum, quòd non ligat eos, qui furto ſimilitudinario in recõpenſam aliquid accipiunt. Exciperẽ ego, niſi nimium abſtuliſſent in cõpenſationẽ, quia iam eſſet verè furtũ pro eo exceſſu, & illud eſſet reſtituẽdum, aliàs cõprehenderet eum excõmunicatio. Secundò, quãdo quis debitũ dubium voluit recõpenſare; non enim licet, vt diximus, & verè cõmittitur furtũ in eo caſu, ideò cõprehenderet excõmunicatio detentorem, cognoſcitur autẽ, vt ait Medina, quando feratur ſententia excõmunicationis in eos, qui acceperunt alienũ in cõpenſationẽ, quia ita ſolet in literis etiã Apoſtolicis curiæ Romanæ explicari. Secũdò certum eſt apud hos Autores (licet in oppoſitũ adducatur ſumma Roſella à Sylueſtro, ſed immeritò oppoſitũ ſenſit) certũ ergo eſt, quòd ſi ille accepit in cõpenſationẽ licitè, vtpote ſub conditionibus, quæ diximus, vt licita eſſet compenſatio, excõmunicatio lata, etiãſi in ſentẽtia exprimatur in eos, qui aliena acceperunt in cõpenſationem, non cõprehendit eos, quia illi nec peccauerũt in acceptione, nec peccãt in retẽtione, nulla ergo ratione iſti poſsũt cogi reddere ablatũ, etiãſi illud intenderet iudex. Quando ergo ea ſentẽtia fertur in accipientes in cõpenſationem, intelligitur in eos, qui accipiunt

Medina. Sylueſt. Angelus. Nauarr. Gab. Quæ certa apud omnes.

Primò.

49

Limitatio.

Secundò.

50 prætextu compenſationis, nimium, vel ſaltem quando dubium erat debitum, & in iis caſibus, quæ diximus vera arbitrantur omnes Autores.

An obliget excommunicatio ad reſtituẽdum, quãdo defuerunt conditiones requiſitæ ad compenſationem.

Sed difficultas eſt, an quando fuit furtum ſimilitudinarium in compenſatione, quia ſcilicet non adfuerunt debitæ conditiones, excõmunicatio obliget reſtituere ablatum, vel niſi reſtituant, detinentes comprehendat. Medina. q. illa 11. citata aſſerit, quòd eo ipſo, quòd illicitè fuit adquiſitum, vt fieret compenſatio, quia ſcicet facilè per viam iudiciariam recuperari poterat, excommunicatio comprehendit retinentes, vt reſtituant in ſui criminis, quod in acceptione commiſerunt pœnam; & hoc idem ſentit, quãdo deficit alia conditio ex dictis, ita, vt reddatur illicita acceptio illa in compẽſationem: ita etiam videtur ſentire Corduba locis ſuprà citatis præcedenti dubio.

Medinæ placitum.

Corduba.

Vera ſentẽtia.

Mihi videtur in hac re, quòd ferentis hanc ſententiam, ſolùm eſt intentio obligare ad reſtitutionem, ſub excommunicationis pœna eum, qui accepit illicitè, & retinendi ius non habet: in hoc enim caſu verè commiſit furtum ille, vt diximus, & vt furem intendit eum obligare excõmunicatio lata. Hoc autẽ, vt diximus, fit,

51 quando debitum erat dubium, vel quando fuit nimia compenſatio, quoniam in iis caſibus, vt diximus non poteſt acceptum retineri. Et addi poteſt alius caſus, quando quis accepit in compenſationem à debitore rem, quæ non erat debitoris, quia, vt vidimus, in hoc etiam caſu ſic acceptũ eſt reſtituendum; & ita omnes alij Autores tantùm aſſerunt, in iis caſibus ligare ſententiam, nec errorem continere. Secundò videtur mihi, quòd etiam ſi intentio eſſet iudicis, obligare ad reſtitutionem eum, qui quacumque via iniuſtè accepit contra ordinem iuris, in compenſationem debiti, ſed retinet iuſtè, quia aliàs erat liquidum debitum, & certum eſt eſſe æqualem compenſationem, tamen ſententia non ligaret ſic habentem, reſtituere acceptum, quia apertum contineret errorem; quia licèt peccauerit iſte in accipiendo, non tamen peccat in retinendo, ergo ob retentionem excommunicari non poteſt. Sed neq; ob acceptionem, quia licèt fuerit peccatum, tamen iam fuit præteritum, & in eo contumacia nec eſt, nec in futurũ eſſe poteſt, & ſolùm ob contumaciam, vt

Non ligat, etiamſi Iudex intendat ligare.

vidimus in tractatu de excommunicatione, ferri poteſt ſententia. Sed neque iudex poteſt præcipere in pœnam criminis commiſsi in acceptione, quòd acceptum reſtituatur, vt pœna impoſita, quia iudex non poteſt aliquem punire pœna pecuniaria ob delictum, niſi priùs iuridicè audiatur; quia licèt lex poſsit ipſo facto pœnam infligere, ſed iudex non poteſt, niſi via iuridica, partibus auditis, quamuis poſſit ſibi caſum reſeruare, niſi certa ſolueretur quantitas: vnde ſolùm hæc ſententia valida erit in iis caſibus, in quibus res accepta retineri non poteſt. Dices, quòd iudex poteſt ſua ſententia ligare ad reſtitutionem, ne relinquatur arbitio cuiuſcũque, an fuerit iuſta compenſatio, & æqualis. Reſpondetur, quòd hoc obtinebit locum, quando dubia eſſet æqualitas compenſationis, ſed cum conſtat certò debitum, & æqualem fuiſſe compenſationem, non eſt iuſtum obligare ſub excommunicatione ad reſtituendum illum, qui iuſtè retinet, & forſan ſic dubium facere ius illius.

52

Obiectio diluitur.

Elucidatio doctrinæ.

Quod verò dixi, quòd non comprehendit excommunicatio prædicta eum, qui contra ordinem iuris accepit, intelligerẽ, quãdo quis retinere poteſt acceptum, ſed retinere illud poteſt, meo iudicio, quando accepit pro debito rem, quæ cõſiſtit in numero, pondere, aut mẽſura, & recipit functionem in ſuo genere: licèt enim alia via facilè poſſet recuperare debitum, tamen nõ eſt rationabiliter inuitus debitor, quòd ille, quia erat eius creditor acciperet pro pecunia ſibi debita, triticum, vel pro tritico pecuniam, &c. in pretio tamen iuſto, & ſine damno emergenti, vel lucro ceſſanti aliàs, cum res hæ recipiant functionem, & vna loco alterius ſine iniuſtitia ſubrogetur. Imò nec mortalis, auderem damnare illum, qui occultè accepit, quod facilè poterat, ſi peteret, recuperare, quando accepit ex ijs, quæ functionẽ recipiunt. Vnde nulla eſt culpa in accipiendo, vel retinẽdo, quæ inducat excommunicationem. Si autem cum aliunde debitum poterat recuperari à debitore, creditor occultè accepit pro debito, etiam in valore æquali rẽ aliquam, quæ functionem non recipit, vt vas aliquod vel veſtem, vel equum; exiſtimo, quòd ille peccat mortaliter accipiendo, & retinere non poteſt; quia cum res hæ functionem non recipiant natura

53

ſua,

54 ſua, vt iuſtè accipiantur, & dominium illarum transferatur pro debito, opus eſt interueniat conſenſus domini, qui erat debitor. Hic autem, neque debitus, aut interpretatiuus conſenſus interuenit, quia iure dominus nollet pro debito rem illam dare, ergo illius non transfertur dominium; cum enim alia loco illius non poſsit ita facilè inueniri, cū non recipiant hæres functionem, ideò ſemper præſumitur, quòd iure dominus pro debito non vult illam rem dare, ſecùs quando iam ex alijs coniecturis colligeretur: & in hoc caſu, quando ille iniuſtè accipit, & mortaliter peccat, quia retinere non poteſt, excōmunicatio ipſum comprehenderet, quia retinet alienum inuito domino. Quando autem ſuprà diximus dub. 8. quòd ille, qui poteſt debitum recuperare, non tenetur in rebus vſu conſumptibilibus, recompenſationem facere, ſed poteſt in alijs, intellexi, quādo ille alio modo rem ſuam recuperare nō poteſt, & ideò iuſtè accipit, & retinet: tunc enim iſte defendit ſe, ne damnum patiatur, quod quacumque via facere poteſt: & cum non teneatur expectare conſenſum debitoris, poteſt in hac, vel in illa compenſationem in valore iuſto facere.

55 *An detegendus ſit ille, qui ſecretā vſus eſt compēſatione.*

Hinc conſtat, quando quis teneatur detegere furem, vel qui rem accepit alienā; in eo enim caſu in quo ſententia non ligat, non eſt detegendus ille, ſed tantùm in eo in quo ligatur, modò correctionis fraternæ ordo ſeruetur, quia occultum peccatum ſine hoc ordine non eſt eruendum à tenebris. Secundò ſequitur, vt docet Nauarrus, quòd ſi quis fuiſſet rogatus, an rem illam accepiſſet, ſi iuſtè recepit, & retinet, poteſt negare factum, cum interna reſtrictione. Quod ego verum exiſtimo in hoc caſu, etiamſi iuridicè rogetur, quia ſi ſe detegeret puniretur, & debitum dubiū efficeret; cum tamen ille ſit innocens, vnde ius habet, cautela ſuam innocentiam protegendi: ſi verò malè abſtulit, licèt iuſtè retineat, quia erat liquidum debitum, & iuſta cōpēſatio, tamē ſi iuridicè rogetur ſub iuramento, tenetur fateri, licèt periculū immineat pœnæ, quia ad illud ius habet tunc iudex, ſicut ad rogandū de alijs crimi nibus; ſi tamē contra ordinē iuris interroget, cautela ſe poteſt defendere, exteriùs negādo veritatē, cū interna reſtrictione, vt diximus in materia de iuramēto, & ſic intellige, quę docet Nauar. loco citato, n. 116.

Nauarr.

An poſsit negare, qui ſic accepit

56

DVBIVM X.

Quando famuli poſſunt occultè bona ſuorum dominorum accipere in compenſationē debiti, propter ſeruitium, quod eſt eis debitum ex iuſtitia.

LEgatur Corduba de hac re .q. 111. in ſumma, & in quæſtionario, lib. 1. quæſt. 35. & Nauarrus in ſumma Latina, cap. 108. vſque ad 111. & Sotus lib. illo. 5. de iuſtitia, quæſt. 3. artic. 3. ad 1. In hac re docet Corduba, & certum eſſe debet, quòd iuſtum pretium debitum pro ſeruitio famulis, ſumitur arbitrio prudentis, conſideratis conſuetudine terræ, genere ſeruitij, & tempore, alijſque circumſtantijs: & videtur, quòd ille, qui toto anno inſeruit domino, meretur ſibi, ſuæque familię, inquit Corduba, victum, & veſtitum, ſicut alij, qui in ſimili officio deſeruiunt. Denique in hoc non eſt certa regula, ſed ea, quæ diximus ſunt conſideranda: citat in hanc ſententiam Nauarrum, & Sotum, ſed Sotus non loquitur ita clarè. Et quamuis, qui recipit famulum, cum eo non paciſcatur expreſſè de pretio, tamē iam intelligitur, quòd ei ſit iuſtum ſtipēdium arbitrio prudentis aſsignandum. Obſeruandum etiam eſt, quòd ſolùm famulus eſt occupandus in eo miniſterio, in quo vel tacitè, vel expreſſè conuentum fuit inter partes, aliàs non ſeruatur iuſtitia, & arbitrio prudentum eſt augendum ſtipendium, vt docet Nauarrus, numero. 108. Denique ſi herus non impleat promiſſum cum famulo, tenetur illi reſtituere, vt diximus, vel damna inde ſequuta, vel augere ſtipendium, ſi plura ei officia commendauit, quàm fuit conuentum.

Vera ſententia. Corduba. Nauarr. Sotus.

57 Vnde primò colligitur, quòd ſartores, carpentarij, ſutores, & alij, qui accipiunt famulos tyrones, ea obligatione, vt eos doceant artem, & ab eis recipiunt, & eis largiuntur certam quantitatem, tenentur ſtare contractui, aliàs reſtituere tenebuntur, & damna reſarcire. Secundò ſequitur, quòd magnates, ſeu Principes, ſeu Reges, vel alij nobiles, qui recipiunt famulos pueros, quos *Pages* dicimus, precibus parentum ſuorum, vt eis tantùm victum, & veſtitum tribuant, non tenentur aliquid ſtipendij

Primū cōclectariū.

Secūdum.

58 amplioris dare, quia in communi æſtimatione, iuſtum reputatur ſtipendium: magni enim faciunt, in domibus Regum, vel nobilium filios ſuos educari; ſicut & ſcholaſticorum famuli, ſolo victu, & veſtitu contenti obſequũtur, modò illis locus relinquatur ſtudio literarum vacandi: vnde heri tenentur ſtare promiſsis, aliàs reſtituere damna ſecuta. Vnde ſequitur, quòd qui accipiunt famulos, vt ait Nauarrus vbi ſuprà, ſine libertate ſtudendi, augere de-
Tertium. bẽt pretium, & ſtipendium. Denique ſecundùm qualitatem officij, hoc debẽt aſſignare. Vnde etiam ſequitur, inquit Nauarrus, & Corduba, quòd viri nobiles, qui accipiunt œconomos, emptores, & alios huiuſmodi miniſtros, niſi eis dederint victum, & veſtitum honeſtum, tenentur reſtituere defectum iuſti pretij, vt ſaltem victum, & veſtitum ſibi comparent, niſi iam huiuſmodi famuli, non ita continuò aſsiſterent ſeruitio ſui heri. Denique in ijs habeatur ratio communis æſtimationis.

Quid ſi præceſsit pactum. Sed dubium eſt, quando iam præceſſit pactio, ſeu conuentio inter herum, & famulum: ita quòd à principio ſtipendium fuit taxatum pro huiuſmodi ſeruitio: an in hoc caſu, ſi ſtipendium non ſufficiebat, teneatur herus reſtituere defectum, vel ipſum immunem faciat obligatio, & pactum, quod præceſsit inter ipſum, & famulos. Reſpondet Corduba,
Cordubæ placitum. quòd hoc poteſt contingere quatuor modis. Primo modo contingere poteſt, quando iſti famuli vltrò, & liberè volunt nobilibus. v. g. aut magnatibus inſeruire paruo ſtipendio, quia gaudent amicitia, & familiaritate domini ſui: ſtipendium autem parui faciunt, & iſtis non tenetur dominus aliquid aliud ex iuſtitia dare, quàm id, quod cum eis pegigit, quia liberè conſentiunt ea parua quantitate, propter gratiam dominorum, quam magni faciunt, & loco pretij habent. Secundo modo poteſt contingere, quòd famulus accepit diminutum ſtipendium, ea tamen intentione, quòd dominus eſſet aliàs ſatisfacturus ſeruitio exhibito, vel pecunia, vel alijs largitionibus, ſeu muneribus, & hanc intentionem illi expreſſit famulus, vel ſaltem iam facilè à domino intelligebatur; & tunc ex iuſtitia dominus tenetur defectum ſtipendij alia via ſupplere; quia ita conuentum fuit, vel tacitè, vel expreſſè. Tertio modo poteſt 60
contingere, quando famulus acceptauit prædictum ſalarium, ſed non cum intentione ſatisfactionis ſibi faciendæ, cum ſpe tamen beneficiorum, aut donorum; non tamen tamquàm ex iuſtitia debitis, & hoc modo non tenetur dominus ſatisfacere, aut ſupplere defectum ſalarij: quia tunc tantùm tenetur dominus ex æquitate, non ex iuſtitia, ſiquidem nullo modo pactum præceſsit, ſed alius liberè conſenſit, nec neceſsitate aliqua preſſus: ita enim ſuppono: & hoc modo, vt plurimùm in Hiſpania multi iuuenes inſeruiunt magnatibus. Quartus modus eſt, qui primus ponitur à Corduba, & maiorem habet difficultatem, quando famulus neceſsitate coactus conſenſit in diminuto ſtipẽdio, quia ipſe rogauit, & ſic voluit ſuæ ſuæ currere neceſsitati: dominus autem noluit maius ſtipendium aſsignare. Et in
hoc caſu inquit Sotus, quod non tenetur *Sotus.*
dominus ſupplere defectum ſtipendij, quia ſcienti, & volenti non fit iniuria: poteſt enim tunc dominus dicere: amice, ſi nolis hoc pretio mecum conuenire, vade in pace.

Nauarrus inquit loco citato in vniuerſum, quòd qui conuenit pretio minori iuſto, tenetur reſtituere defectum, ita aſſe- 61
rit numero. 118. citato. Iſtæ opiniones poſſunt in concordiam reuocari; ita quòd *Concordia*
opinio Soti ſit vera, quoties eſt copia famulorum, qui vltrò ſe offerunt: tunc e- *ſententiarum Nauarri, & Soti.*
nim vileſcit merces, & ſtipendium debitum ſeruitio exhibito, & ſicut merces vltroneæ vileſcunt, tunc cum offeruntur, ita & famulorum ſtipendium. Opinio verò Nauarri vera eſt, quando famulus coactus neceſsitate ſe offert alicui, vt ei inſeruiat, qui ſimiliter eget ſeruitio; tamen quia videt eum ſe offerentem, & neceſsitate preſſum, tunc ideò vili pretio cum eo conuenit; iſte enim tenetur defectum reſtituere ſtipendij, ſicut ille, qui vendit alicui cariùs, quia videt eum neceſsitate oppreſſum. Sed hoc ego ita limitarem, ſiue *Limitatio.*
dominus egeat ſeruitio, ſiue non, ſi tamen famulus ille, vel genus illud famulandi, quia vltrò offertur, vileſcit apud omnes; eo pretio, quo apud omnes cõmuniter eſtimatur, cum eo conueniri poteſt, etiãſi illo egeat, ſicut merces, quæ cariùs emuntur: venduntur autem viliùs, quia vltrò offeruntur, ſicut vulgò dicta, *Mohatras*: ſi

verò

62 verò non vili penditur apud omnes communiter, ſed iſte particularis, quia videt famulum indigentem, cum eo conuenit neceſsitate vrgente, ei meo iudicio tenetur reſtituere defectum, quia ſeruitium illius pluris æſtimaretur apud omnes. Sed quid ſi dominus eo famulo in ſui ſeruitium non eget? Reſpondet Corduba, quòd tunc ſi ille rogat, quocumque pretio cum eo conueniat, non tenetur aliquid vltra reſtituere. Quod ego limitarē quando ſeruitium famuli ſibi non eſſet futurum, nec fuiſſet maioris vtilitatis, quàm ſtipendium requireret. Si enim ipſi parùm prodeſt eum habere, pretium debet vtilitati correſpondere: ſi autem prodeſt, ſicut alius, licèt eo non indigeret dominus, quia alij ſibi ſufficiebant, vt ſi ſuæ rei familiari, vel agris, &c. eſt maioris vtilitatis, quàm poſtulabat ſtipendium, tunc eſt reſtituendus exceſſus ille, quia iſte eſt contractus locationis, & pretium rei locatæ ſumi debet ab vtilitate, quam affert conducēdus, non tamen à neceſsitate quā ille habet, vnde hinc ſumendum eſt iuſtū pretium, & ſalarij, & ſtipendi.

Aliud Corduba placitum limitatur.

Quid famulis domini præſtare teneantur.

Sed notandum eſt ex Nauarro, capite illo 17. n. 117. quòd ſtipēdiū ſoluendū eſt in rebus, in quibus conuentū fuit ab initio futuram ſolutionem. Vnde ſi alicui eſſet ſoluendum in pecunia; ſoluatur autem in pannis, aut alijs mercibus, quæ viliùs à famulo venduntur, quàm illi datæ fuerūt, dominus tenetur defectū reſtituere, quia in hoc caſu non debet famulus pati detrimentum. Conſtat etiam quòd non eſt licitum detinere mercedem, & ſtipendium, ſed ſicut alia debita ſunt ſoluenda ſtatim, ita & hoc, niſi ratio aliàs excuſet rationabilis. Conſtat tandem quando famuli debent, & poſſunt ſine peccato ex dominorum bonis facere compenſationem: in hoc enim ſunt obſeruandæ prædictæ cōditiones, præcipuè illa, quòd debitum non tantùm ſit ex æquitate, ſed ex iuſtitia, & certùm, ſeu liquidum, aliæ etiam concurrere debent conditiones. Tandem, vt docet Sylueſter verbo *Familia*, quæſt. 2. & Couarruuias lib. 3. variarum, cap. 13. num. 8. dominus tenetur famulo infirmo cibaria, & expenſas ſoluere, ex vi contractus moderatas, niſi aliud exprimatur in conuentione.

63

Sylueſt. Couarr.

(.?.)

DVBIVM XI. 64

Vtrùm cum res furtiua perijt in poteſtate furis, teneatur fur ad illius reſtitutionem?

CIrca hanc dubitationem legatur Medina. C. de reſtitutione, quæſt. 6. Paludan. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 2. art. 1. concluſione. 5. Nauarrus in ſumma Latina, cap. 17. num. 26. Gabr. in 4. diſtinct. 15. q. 2. artic. 3. dub. 1. concluſ. 3. Couarru. regula *Peccatum*. 2. p. §. 6. num. 1. Sylueſter verbo *Furtum*. quæſt. 16. Angelus ibidem. §. 44. In hac re prædicti omnes Autores fatentur cum S. Thoma. 2. 2. q. 62. artic. 6. & Soto lib. 4. de iuſtitia. q. 7. art. 2. quòd ille qui furto, vel rapina, vel alia iniuſta acceptione rem adquiſiuit alienam, cuius dominium nō adquiſiuit, quòd tenetur eam reſtituere domino, non tantùm ratione rei acceptæ, ſed ratione iniuſtæ acceptionis: adeò, quòd ſi res illa ſic ablata pereat, etiam ſine leuiſsima culpa eius qui eam detinet, ſed fortuitò, tenetur nihilominus reſtituere, quia qui ſic accepit, à die acceptionis dicitur eſſe in mora, vnde ei imputatur omnis caſus fortuitus, quia fortè nō eſſet res illa peritura apud dominū, vnde dominus ſeruādus eſt indemnis, & hoc certum eſt. Excipiunt, niſi detentor iam purgauerit morā, offerens rem illā domino. Si enim eam ille noluiſſet acceptare, ſed cuſtodiendam illi reliquerit, tūc de fortuito caſu non tenebitur, quia ex eo tēpore iam non eſt in mora, inuito domino; tenebitur tamen de culpa, vt ſuprà diximus de depoſitario, & ſecundùm eaſdē regulas. Et hoc etiam certū eſt. Difficultas eſt, an ſi eodē modo res eſſet peritura apud dominū, vt perijt apud furē, & hoc moraliter ſciatur, teneatur fur, vel alius iniuſtè accipiens, rē ablatam reſtituere, vel illius pretium. In qua difficultate non omnes loquuntur Autores, quia ſine diſtinctione vniuerſaliter aſſerunt, quod ſuprà diximus. Sed Paludanus aſſerit, quòd nihilominùs tenetur, qui ſic abſtulit alienum, illud, aut æquiualens reſtituere, ratione iniuſtitiæ illatæ, quæ ſemper obligat. Eandem ſententiam ſequitur Bartholus in l. *Quod te mihi*. ff. Si certum petatur, nu. 10. Alexan. in l. *Cum res*, ff. de legatis. 1.

Medina. Paludan. Nauarr. Gab. Couarr. Sylueſt. Angelus. S. Thom. Communē placitum.

65

An malæ fidei poſſeſſor teneatur reſtituere, quādo res eodem modo peritura erat apud dominum. Prima ſententia.

Oppoſita Verior. Couarr. Medina.

Mihi placet oppoſita ſententia, quam

66 ſequitur Couarru. loco citato, & Medina q. illa 6. concl. 6. eſt ergo opinio, quòd ſi res perijt eo modo, quo erat peritura apud dominum; & ita moraliter intelligeretur futurum, tunc non tenetur fur, vel alius qui iniuſtè illam acceperat, & detinebat, aliquid domino ſatisfacere pro re perempta: ſi enim dominus erat rem illam vſque ad illud tempus ſeruaturus, & illa peritura erat eodem modo apud ipſum, fortuna non intulit ei nouum damnum, quàm ille aliàs eſſet paſſurus, ſed reſtitutio ſolùm obligat, vt res reducatur ad æqualitatem, per damni illati reparationem: damnum autem ſecundùm id, quod domino etiam accidiſſet eſt remetiendum, ergo. Secundò, quia ſuprà vidimus de depoſito (& eſt iuris determinatio) quòd ille, qui eſt in mora reddendi ex quo iam reputatur, vt fur, tenetur de caſu fortuito, niſi res eodem modo apud dominum eſſet peritura. Tenetur tamen damnum emergens, & lucrum ceſſans, & fructus vſq; ad illud tempus reſtituere, vt dicemus infrà de fructibus. Sed addit Medina, quòd ſi dominus rei illam erat venditurus antequàm periret, & pereat in poteſtate furis, tunc ſiue

67 culpa ipſius pereat, ſiue non, tenetur rei pretium, & æſtimationem reddere domino, quo æſtimaretur eo tempore, quo dominus erat illam venditurus. Ego etiam adderem, vt docui etiam ſuprà cap. 2. §. 3. dub. 3. quòd etiamſi culpa furis res perijſſet, quia ſcilicet ille eam deſtruxit. v. g. quia deſtruxit, & incendit ſegetes quas turbo erat ſtatim auulſurus. Denique, ſi fur deſtruat etiam ſua culpa rem alienam ablatam, quæ tamen peritura erat apud dominum ſuum, anteaquàm ille eam venderet; videtur, quòd non teneatur reſtituere. Et ratio eſt, quoniam parùm refert caſu pereat apud latronem, vel culpa illius, cum ille ſemper ſit in mora, & ei imputetur quicumque euentus: ſi ergo non tenetur quando perijt caſu, ſi apud dominum erat peritura, anteaquàm illam venderet; ergo idem eſt dicendum quãdo culpa furis perijt.

Dices, quòd quando ſine culpa furis perijt, dicimus, quòd ille non tenetur reſtituere, quãdo eodem modo eſſet peritura: ita enim Autores loquuntur, ſcilicet Couar. & Medina, qui huius ſunt opinionis. Sed mihi videtur impertinens, quòd eodẽ modo eſſet peritura apud dominũ, ſed ſufficit ſi ſciatur moraliter, vt in exemplo dicto, quòd niſi eam latro, vel inimicus deſtruxiſſet, aliàs fortuna perijſſet apud dominum ſuum res: qui enim rem illã deſtruxit, tantùm priuauit dominũ vſu rei, & fructu illius, pro eo tẽpore, quia ipſa res non erat illi ſecura, ſed ſciebatur in breui eſſe deſtruendam, vel poſteà id docuit experientia, vt in ſegetibus diximus: ſi ergo tãtùm damnum fuit paſſus ille in vſu, & in fructibus, illi tantùm erunt reſtituẽdi, vel illorum valor. Sed hoc locum non habet, quando res apud dominũ ab alio eſſet deſtruenda. v. g. ſi ego non incenderem ſegetes Petri, alius illas incenderet, hoc inquam, non me excuſat ab integra reſtitutione, quia alius ad id ius non habebat: vnde, ſicut ſi ille deſtruxiſſet, tenebatur integrè reſtituere; ita etiã qui priùs deſtruxit, tenetur ad id, quod alius tenebatur, vt diximus loco citato. Solùm ergo excuſabitur ab integra reſtitutione, qui rem deſtruxit, quæ erat apud dominum peritura caſu. Et hoc idem poteſt probari; quia vt infrà dicemus, fur non tenetur reſtituere rẽ ſecundùm valorem melioris ſtatus quam res habuit, ſed ſecundùm ſtatum meliorem in quo res erat vendenda à domino, vel conſumenda alia ratione: quia licèt 69 quidquid res creuerit, domino creſcat, tamen quando illa conſumpta eſt, ſolùm dominus paſſus fuit damnum ſecundùm valorem, quo erat rem illam venditurus: ergo ſi res illa peritura erat in poteſtate domini caſu, anteaquàm illam venderet, ſequitur, quòd fur non tenetur niſi fructus, vel damnum emergens, ſeu lucrum ceſſans reſtituere.

68

Hæc omnia, quę diximus de eo, qui deſtruit rem furto ſublatam, vel exiſtentem apud verum dominum incendit, vel alio modo deſtruit, intelligenda ſunt, quãdo pereunt apud furem, & ipſe eas deſtruit ante tempus, quo certò erant apud dominum perituræ. v. g. ſi poſt decem dies res erat apud dominum peritura certò, & intra hoc tempus fur rem eam deſtruat, non tenetur ad reſtitutionem, quoniam cum eſſet peritura apud dominum, quia ſeruaturus eam erat vſque ad id tempus, in re iſte fur non damnificauit dominũ illius rei: quia licèt res illa eſſet alicuius valoris abſolutè, ſed domino nullius erat hîc, & nunc; ſiquidem peritura erat, niſi interim vtilis fuſſet vſus: hoc enim fur reſtituere

Probatur primò.

Secundò.

Extẽditur do ctrina.

Obiectio ſoluitur.

Quõmodò intelligenda ſit doctrina tradita.

70 reſtituere tenetur, vt dixi. Si verò res illa pereat, vel deſtruatur culpa furis, poſt tẽpus elapſum, quo apud dominum perijſſet, ſi in eius fuiſſet poteſtate, tenetur reſtituere. v. g. ſi quis furatus eſt pallium, vel aliam rem hodie, quæ ſequenti die certò perijſſet apud dominum, ſi illam poſſediſſet, quia domus illius tota conflagraſſet, vt contingit, & res illa perijſſet domi, ſicut & aliæ omnes perierunt; quia tamen fur eam in domo ſua ſeruauit, non perijt tunc, ergo reſtituere tenetur; quia ſi tunc res illa ex incendio liberata, ſic redderetur domino, vt debitum erat, & poſteà idem, vel alius fur eandem rem furto ſubripuiſſet, tenebatur proculdubio eam reſtituere, etiamſi deſtrueret illã fur, quia iam non erat apud dominum peritura; & ita alicuius erat apud ipſum valoris: ſed idem eſt, iterum rem illam à domino ſubripere, quàm ipſo inuito retinere; ergo qui illam retineret, poſt tempus, quo apud dominum eſſet peritura, ſi illã poſteà deſtrueret, tenetur reſtituere illam, ac ſi denuò ſubripuiſſet. Et ſimile eſt, ſi rem quis ex incendio, vel naufragio liberauit: tunc enim iam liberata res, eſt domino alicuius
71 valoris, cuius dominium ipſe ſemper retinet, ſecùs quãdo in futurum peritura eſt; huic enim domino nihil valebit. Et ſi res perijt caſu, eadem diſtinctio attẽdẽda eſt, quia vt dixi ſuprà, cum fur ſit in mora, parùm refert ex induſtria deſtruat, vel caſu pereat, quia ipſe ſemper eſt cauſa, quòd pereat, niſi eodem modo apud dominum eſſet peritura, vt ſi equus eodem morbo obijſſet.

Sed dices, non minùs, imò magis tenetur de cuſtodia rei alienæ fur, quàm depoſitarius; quia etiam tenetur de caſu fur, nõ autem depoſitarius. Sed depoſitarius tenetur, ſi apud ipſum culpa leui pereat res, commiſſa illi in cuſtodiam, quamuis illa eſſet aliàs peritura apud dominum; ergo fur, qui rem alienam ſcienter deſtruxit, quam ſubripuerat, à fortiori tenebitur, etiamſi aliàs peritura eſſet apud dominum. Reſpondeo eſſe magnam æquiuocationem, quoniam, qui rem ſuam cõmiſit alteri cuſtodiendam, quæ aliàs apud ſe periret, eo ipſo quòd cuſtodiendam committit, iam nõ eſt peritura ſibi, & ſuo iuſto pretio illi æſtimabitur, quare depoſitarius non ſeruans, vt tenetur, reſtituere obligatur, quantum res iure æſtimabitur: ille verò, qui rem ſublatam deſtruxit, verè illam perdidit, quæ apud dominum erat reuerà peritura, nec cuſtodiæ committenda, vt liberaretur: ita enim ſupponimus, & ita fur non tenetur ratione cuſtodiæ, ſed ratione damnificationis, quæ æſtimatur ſecundùm ſtatum rei hìc, & nunc; & ſecundùm quod huic profutura res eſt, ſicut, qui incendit ſegetes, quæ turbine erant auellẽdæ, tenetur ſolùm ratione damni illati, quod nullum eſt in re, quæ profutura non erat, ſicut, qui iam iam moriturum certò occideret, nullum intulit damnũ reſtituendũ, vt dixi ſupra cap. 2. §. 3. dub. 3.

Obiectio

Diluitur.

DVBIVM XII.

Vtrùm res furto ablata, vel alio modo iniuſto, quæ retineri non poſſet, reſtituenda ſit domino ſecundùm meliorem ſtatum, quem habuit in poteſtate furis, ſi forte illa perijt, vel deterior fuit effecta?

SYlueſter verbo *Furtum*, q. 16. & Angelus eodẽ verbo. §. 44. & Nauar. in ſumma Latiua. c. 17. nu. 26. Gab. in 4. d. 15. q. 2. art. 3. dub. 1. concl. 3. aſſerunt ſine vlla diſtinctione, quòd reſtituẽda eſt res, aut pretium, ſecundùm meliorem ſtatum quẽ res habuit toto tempore, quo fuit apud furẽ, huius nullam reddũt rationẽ; ſed ea poteſt eſſe, quia quidquid res ſuſceperit incremẽti, domini eſt; ergo ſi poſteà, quia nõ reſtituit fur. v. g. deterior efficitur, vel perijt, totum incrementũ reſtituendũ eſt domino: excipiunt niſi purgauerit morã rem offerendo domino: tunc enim ſufficit, quòd illã reſtituat in eo ſtatu, in quem ſine ſua culpa deuenit. Couar. 2. p. relectionis citatæ. §. 6. n. 2. aſſerit: quòd ſolùm eſt reſtituẽdum pretiũ pro re perempta ſecundùm illum ſtatũ, in quo à domino eſſet vẽdenda, & hanc ſententiam ſequitur Medina, quæ mihi maximè placet; eã tamen per plures concluſiones explicat Medina, quoad plures modos, quibus contingere poteſt.

Varia placita. Sylueſt. Angelus. Nauarr. Gabriel.

Couarr.

Medina.

Primò ergo dicendum eſt cum Medina. q. illa 6. de reſtitutione: quòd ſi res extet in ſpecie meliorata, reddẽda eſt tũc domino, etiam cum melioratione. Ratio eſt aperta, quia illius rei dominiũ ſemper eſt apud dominũ antiquũ, vnde, quidquid res illa ſuſceperit incremẽti, domini debet eſſe neceſſariò, & in hoc null⁹ dubitat, & hoc

Prima concluſio.

Ratio.

74 certum eſt ſiue res illa à domino eſſet vẽdenda, ſi apud ipſum eſſet, multò anteà tẽpore, & minori pretio, & ſecundùm viliorem ſtatum; ſiue apud ipſum eſſet effecta deterior, vel certè ex incuria illius credetur, quòd perijſſet. Ratio eſt, quia in hoc caſu, non tantùm tenetur rei detentor reſtituere, ratione iniuſtæ acceptionis, & damnificationis; ſed etiam ratione rei alienæ detentæ, & in ea quidquid eſt actu, domini eſt, & ideò illi reſtituendum.

Quid dicẽdum de expenſis.

Sed notandum eſt Couar. nu. 3. & Sylueſtro. q. illa 16. & Gab. loco citato, quòd expenſæ ſunt deducendæ quibus res melior eſt effecta; nemo enim debet locupletari cum iactura alterius, & quamuis in iure præcipiatur, quòd aliquæ expenſæ non deducantur, ſed illis etiam priuetur, qui rẽ habebat alienam, vt in l. *St ex argento*. ff. de condictio. furt. vt ſi quis ex argẽto alienũ fecit poculum, perdit expenſas, & laborẽ, & qui ſeruum alienum ſublatũ nutriuit, non deducet expenſas alimentorum, vt in l. citata, & in l. 1. C. de infanti. expoſi. tamen vt optimè docet Medina, Couarr. & Angelus, hoc intelligitur in foro exteriori, in quo iſtæ expenſę non deducuntur in

75 pœnam delicti, ad quam ante condemnationẽ nullus tenetur. Vnde in vniuerſum in conſcientia expenſæ ſunt deducendæ. Quamuis Angelus verbo *Expenſæ*. §. 3. ſolùm dicat, eſſe eas deducendas, quæ neceſſariæ fuerunt, vt illæ quæ erant neceſſarię ad fructuum perceptionem, ſed in conſcientia hoc non eſt verum.

Secunda concluſio.

Secũdò, ſi res eadem extat in bonitate, & valore immutata, ſatisfacit fur, ſi illam reddat domino, quod ſatis apertum eſt: ſed lucrum ceſſans, damnum emergens ſemper ſunt reſtituenda; vnde etiam erit reſtituendum incrementum, quod res habuiſſet apud dominum deductis expenſis, & laboribus.

Tertia.

Tertiò, ſi res extet, deterior tamen, quã fuit apud dominum, vel (meo iudicio) deterior, quàm aliquando fuiſſet in poteſtate furis, ſine culpa illius, & dominus læſus, erat rem illam ſeruaturus vſq; ad illud tempus; ita quòd ſimiliter apud dominum res illa eſſet deterior futura, ſufficiet illam reddere ſecundùm illum ſtatum, quem tunc habet: quia licèt incrementum, quod res habuit aliquando, fuiſſet domini læſi, ſed erat futura res illa apud dominum deterior, & ita ſolùm damnificatus eſt dominus in valore, & æſtimatione rei, quam 76 habuiſſet apud dominum, quia incrementum intantùm eſt reſtituendum quãdo non extat, inquantùm dominus rei fuit læſus, ſolùm ratione damnificationis, vel iniuſtæ acceptionis, non tamen ratione rei acceptæ, & retentæ, quia iam non extat.

Quarta.

Quarto, ſi res eſt deterior effecta culpa furis, qualiter in poteſtate domini non eſſet effecta, & creditor rem illam erat ſeruaturus, vel ſupplendus eſt defectus, vel pretiũ illius reſtituendũ ſecundùm valorẽ quem res apud dominũ eſſet habitura: defectus enim ille reſtituendus eſt ratione damnificationis, quę ſic eſt attendenda, vt diximus. Quintò, ſi creditor rem eſſet vẽditurus, & ſit illa deterior effecta, ſiue culpa furis, ſiue non, reddẽdum eſt pretium, vel ſupplendus defectus, ſecundùm valorem rei, quo à domino ſuo vendita fuiſſet, & huius eadem eſt ratio, ac prædictorum.

Quinta.

Res ablata reſtituẽda eſt ſecũdùm valorem quo à domino eſſet diſtrahenda.

Denique, vt breuiùs rem perſtringam, videndũ eſt qualiter fuerit dominus damnificatus, & in quo pretio rem eſſet venditurus, & meo iudicio ſiue pereat culpa furis, ſiue ſine culpa, ſiue deterior fiat hoc, aut illo modo, reſtitutio eſt facienda ſecundùm valorem, quo à domino ſuo eſſet alienanda, quia ſolùm in eo verè fuit damnificatus, & non ampliùs, & hoc intelligitur ſecundùm doctrinam dubij prę-

77

Quid ſi ignoretur quando eã eſſet alienaturus.

cedẽtis. Quòd ſi neſciatur in quo ſtatu eſſet eam alienaturus, reſtituendum eſt in maiori pretio quod habuit res, quia in eo potuit vendi. Si verò non erat illam rem venditurus, ſed domi conſumpturus, & ideò pro illa, aliam emit, puta triticum, ſi perijt, quod fuit furto ſublatum, vel deterius fuit effectum, ſiue culpa furis, ſiue non, reddendum eſt pretium quo creditor emit rem aliam ſuo vſui, quia in eo tãtùm læſionem paſſus fuit. Fundamentum totius doctrinę, eſt reſtitutionis obligatio, quæ in hoc caſu attendenda eſt ſolùm ex damnificatione. Et hæc, quæ diximus locum habent tam in vſu conſumptibilibus, quàm non conſumptibilibus, quamuis aliqui, vt refert Medina, diſtinguant, ſed nullo fundamento: & ſimiliter obtinent locum omnia iſta non tantùm in fure, ſed & in vſurario, & in eo, qui rem alienam detinet inuito domino, quam tenetur reſtituere.

Medinæ placitum.

Nihilominùs circa hoc dubium, & prę-

cedens, vt probabile reputat Medina, opinionem,

nionem, quòd fur teneatur reſtituere rem
78 deterioratam, vel deſtructam ſecundùm meliorem ſtatum, & probat hac ratione, quam adduximus ſuprà, quia cum res illa fuit melior effecta, erat domini, & teneba tur cum illa melioratione tunc reſtituere. Sed ab hac obligatione numquàm fuit liberatus fur, non per remiſsionem, vt conſtat, non per donationem, vel ſolutionem, ergo ſemper manet obligatus. Sed ad hoc reſpondetur ex fundamẽtis ſuprà poſitis, quòd eo tẽpore incremẽti, tenebatur furratione rei acceptæ, quæ tãdiu durat, quãdiu res, vel incrementum durat, & non tenebatur ratione damni illati, aut iniuſtæ damnificationis, quia hæc obligatio debet attendi non ſecundùm ſtatum, quam res habuit, ſed ſecũdùm vtilitatem, quam decerpturus erat dominus ex ea. Hęc opinio ita defendi poteſt: ſed & alia quam alij Autores ſequuntur, probabilis eſt hac ratione dicta.

Non placet.

Opinio Syluestri, & aliorũ probabilis.

Extẽditur ad aliũ ca ſũ doctrina tradita.

In hoc tamen dubio notandum eſt, ſicut in præcedenti, quòd quemadmodùm ille, qui rem aufert à domino, quæ cras v.
79 g. vel alio tempore erat peritura apud dominum, eo quòd ille, qui accepit iam liberauit à periculo, tenetur illam reſtituere, quia iam ſemel liberata, in futurũ nõ erat peritura apud dominum. Similiter ſi quis accipit rem furto, v.g. equum, quem dominus tantùm erat ſeruaturus, vſque ad certum tempus, & venditurus 30. aureis numis eo tẽpore, v.g. poſt annum, ſi fur conſeruat equum vltra illud tempus, & equus pluris iam ęſtimaretur, non tantùm eſt reſtituendum pretium 30. pro equo, ſed etiã totum illud pro quo dominus venderet, ſi ex eo tẽpore reſtitueretur, nec attendendus eſt melior ſtatus, quem habet in poteſtate furis, ſed illum in quo poſt ſtatũ meliorem, quem habuit in poteſtate furis vẽderetur res, aut conſumeretur à domino. Semper ergo attẽditur damnum, quod patitur dominus, ſecundùm quod in futurũ poſt tempus, quo fuit res in poteſtate furis dominus ea re erat vſurus, & probat argumentum ſuprà factum. Quia licèt quis v.g. eſſet venditurus equum 30. numis aureis, ſi poſt craſtinum diem fur equum illum, quem hodie furatus eſt conſeruet, & in valore creſcat, ſicut tunc tenetur redde re in illo pretio, in quo res eſt, ſic etiam tenetur etiãſi perit in ſua poteſtate, vel deterior fit in eo valore, in quo ſi tunc redderetur à domino vẽderetur; quia ſi tunc daretur, & dominus iam venderet pluris, quã
80 30. in hoc pretio læſit dominum, non reddendo eo tempore, quo melior factus eſt: ſi enim tũc tenebatur reddere in eo ſtatu, & non reddidit, ex tunc cauſa fuit, quòd dominus rem illam non venderet in maiori pretio: tantùm ergo tenetur illi reſtituere, quanti venderetur, ſi tunc redderetur domino: nec attendendum eſt, quanti primò venderet rem illam dominus, ſi nũquàm furto eſſet ſublata. Denique in hoc, ſicut in ſuperiori dubio, quando res perijt dicendum eſt.

DVBIVM XIII.

Vtrùm fructus rei furtiuæ, vel per vſurãm extortæ, vel alio modo iniuſtè detentæ ſint reſtituendi?

REſpondet Couarru. §. illo 6. & Nauarr. cap. illo 17. num. 25 & Medina loco citato, & Gabriel. in 4. diſt. 15. q. 2. artic. 3. dub. 1. concl. 2. Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. ar. 4. dicto. 3. Paludanus in 4. diſt. 15. q. 2. ar. 5. in princip. quòd poſſeſſor malæ fidei, tenetur reſtituere omnes fructus rei, qui non ſunt merè induſtriales, appello merè induſtriales, vt qui pecunia furata negotiaretur, non tenetur reſtituere lucrum perceptum, quia pecunia non fructificat, ſed fructus, qui ſunt ſolùm â natura, vel partim ex natura, partim ab induſtria, ſunt integrè reſtituendi deductis laboribus, & expenſis, quia fructus rei domini ſunt, ſicut & ipſa res, vnde ſicut res eſt reſtituenda, ſic etiam fructus ex ea percepti in valore: tamen habenda eſt ratio prædicta in dubio 12. quæ etiam in re ipſa eſt attendenda. Sed addit Couarru. vt dictis conſtet, quòd fructus quos creditor nõ percepiſſet aliàs, non tenetur reſtituere, ſicut neq; incremẽtum ipſius rei, quod non erat futurũ apud dominum, vt vidimus. Ratio eſt quoniam fructus non debentur ratione damnificationis in hoc caſu, ſed ſolùm ratione rei acceptæ; ſi enim dominus nõ erat perceptu-
81 rus, ergo nõ tenetur debitor illos reſtituere, quia in hoc damnificatus nõ eſt. Dices, quòd tenetur iſte, ratione iniuſtæ acceptionis, ſeu detentionis, ergo re perempta tenetur, & ſimiliter, etiamſi dominus fructus non percepiſſet. Reſpondetur, quòd

Enodatio difficultatis ſecundũ ſententiam Couar. & aliorum. Couar. Nauarr. Medin. Gabr. Scotus. Palud.

Obiectio dilu itur.

non tantùm ratione iniuſtę acceptionis eſt
82 aliquis obligandus, vel iniuſtæ detentionis, niſi efficaciter ſit damni illatiua. In hoc autem caſu, & in præcedentibus dubij 12. non infertur damnum, nec creditor in re familiari patitur detrimentum, ergo.

Quid ſit dicendũ ſecũdùm priorem opinionem dubij præcedentis. Nauarr.

Si verò ſequamur aliam opinionem, dicendum eſt, quòd tenetur fur, & alius iniuſtus detentor, reſtituere rem cum fructibus perceptis actu, etiam quos dominus non percepiſſet. Vnde Nauar. loco citato non benè aſſerit, quòd qui torquem aureũ furto ſublatum locauit, non tenetur reſtituere pretium locationis; videtur enim aſſerere, fructum illum eſſe merè induſtrialem: ſed fallitur, quia fructus rei, qui naſcitur non ex negotiatione, ſed ex locatione non eſt merè induſtrialis; vnde non eſt cõparandus lucro ex pecunia per negotiationem percepto. Vnde etiam immeritò concedit, quòd qui equum, vel mulam locari conſuetam, furto abſtulit, tenetur locationis fructum reſtituere, quod videtur tantùm concedere in ijs, quæ conſueuerũt locari, quia ſolùm ratione lucri ceſſantis illud videtur concedere: ſed ſecũdùm ſuam
83 opinionem, quòd res eſt reſtituenda, ſecũdùm meliorem ſtatum, quem habuit, tenebatur dicere, quòd omnis fructus locationis actu perceptus ex re, etiam non cõſueta locari, eſt reſtituendus, quia ille eſt fructus partim ex natura, cum proueniat ex rei labore, & vſu locabili: ſed ſecũdùm noſtram opinionem dicendum eſt, quòd tantùm ſunt fructus reſtituendi, quos dominus percepiſſet probabiliter.

Ad quorũ fructuum reſtitutionem tenetur poſſeſſor malæ fidei. Couar.

Vltimò tandem addit Couarr. quòd fur tenetur ad fructuum reſtitutionem, quos dominus rei percepiſſet, etiamſi fur illos non perceperit, & ita compellitur in foro exteriori, & in interiori ad id tenetur, ratione lucri ceſſantis, vt conſtat. Idem dictum puta de omni poſſeſſore malę fidei. Sed ita docet Coua. loco citato, quòd non tenetur poſſeſſor malæ fidei reſtituere fructus, ex re aliena perceptos, quos dominus nõ percepiſſet aliàs, modò illi fructus non extẽt, nec ex eis ditior fuerit factus; ſi enim extent, vel ex eis fuerit ditior factus, tenetur tunc reſtituere fructus extantes, quia domini ſunt, & ratione rei acceptæ tenetur reſtituere, omne enim, quod res fructificat, domini eſt, ſicut omne incrementũ, quod res ſuſcipit. Vnde ſicut res, ſi extat melior, quàm eſſet apud dominum, eſt reſtituenda, ita etiam omnes fructus ex eà percepti, qui actu ſunt, reſtitui debent. Similiter etiam, licèt non exiſtãt rei fructus; ſi tamen ex eis fuit ditior effectus, tenetur, ſicut bonę fidei poſſeſſor tenetur, quia hæc obligatio eſt ratione rei acceptæ, ſuccedit enim fructibus pretium eorum, licèt non quoad dominium, tamen quoad obligationem perſonalem; non enim habet aliquis ius, vt contra domini volũtatem rem alienam vendat, & ex ea fiat ditior. Et huic doctrinæ conſonare videtur Paludan. loco citato: ſimiliter de incremento dicendum eſt, & de re, quæ ſtatim erat peritura, vt ſuprà vidimus: ſi enim incrementum illud non erat futurum apud domiuum, & res quam quis abſtulit erat apud dominum peritura, diximus, quòd non erat reſtituẽda, nec rei incrementum. Limitandum tamen eſt, niſi ex ea factus fuerit ditior, qui abſtulit; ſi enim ditior factus eſt, reſtituendũ eſt, ſicut in fructibus, id in quo ille factus fuit ditior, & non ampliùs; ſi autem res perijt, & non fuit factus ditior, nec ex illa, nec ex fructibus, reſtituendum eſt, vt ſuprà dictum eſt ampliùs, quàm ſecundũ ſtatum, quem habitura erat apud dominum, & damnum illatum domino, & ſic limita omnia, quæ ſuprà diximus, & ſunt veriſſima. De fructibus autem perceptis à poſſeſſore bonæ fidei, dicendum eſt, vt dicemus infrà cap. 9. §. 2.

84

Paluda.

Limitatiõ ſuperioris doctrinæ.

85

Sed vltimò ſit dubium, vtrùm teneatur poſſeſſor, qui debet fructus reſtituere, vel quia fuit malę fidei, & tenetur eos reſtituere, ſiue extent, ſiue non, vel quia eſt poſſeſſor bonæ fidei, & tenetur reſtituere inquantùm eſt ditior factus, an inquam teneatur reſtituere fructus ex melioramentis factis ab ipſo. Reſpondet optimè Coua. 1. var. cap. 8. n. 4. quòd ſi ſunt fructus percepti ex melioramentis, tenetur reſtituere, quia etiam meliorationes rei fructificãt domino ipſius rei, cum illarum habeat etiam dominium ratione rei, cui accedunt, modò meliorationes factę fuerint à poſſeſſore in temporis ipſius decurſu. Sed de fructibus percipiendis, inquit Couarru. quòd non tenetur, ſicut habetur in l. *Cæterum*, ff. de rei vindicatione, vbi habetur, quòd qui ſeruum alterius reſtituit, tenetur etiam ante pubertatem, cum fructibus reſtituere, quia illius ætatis aliqui ſunt fructus, non tamen debet fructus, qui ex artificio ſerui percipi potuerunt, quod artificium ſumptibus

Quid dicẽdũ de fructibus incremẽti rerum furtiuarum.

ptibus poſſeſſoris didicit. Et ratio eſt aper-
86 ta,quia,vt diximus,malæ fidei poſſeſſor,tã-
tùm tenetur fructus perceptos reſtituere,
aut qui percipi potuerunt,inquãtùm dam-
nificauit dominum rei, quia ſcilicet ipſe,
inde perciperet, ſecundùm ea quæ ſuprà
diximus. Vnde cum ex melioramentis nõ
eſſet dominus rei fructum percepturus,
non tenetur poſſeſſor reſtituere, quod po
tuit percipi ex melioramentis, niſi eadem
melioramenta eſſet idem dominus factu-
rus,& inde fructus percepturus; poſſeſſor
autem bonæ fidei tantùm tenetur de per-
ceptis,vt dicemus ſuo loco,& de ijs, ſi cõ-
ſumpti ſunt,tantùm in quo factus eſt locu
pletior. Vnde perperam quidam, quos re-
fert Couarr. aſſerunt, quòd poſſeſſor non
tenetur de percipiendis ex melioramen-
tis, nulla facta diſtinctione, nec de perce-
ptis: oportet enim diſtinguere, vt dixi-
mus. Ex ijs tamen fructibus,qui fecit me-
liorationes, computabit quantùm melio-
rationibus conſumptum eſt,& hæc eſt pra
xis in tribunalibus Hiſpaniarum.

§. II.

De furto in venationibus, & piſcium capturis?

1 DOſtquàm de furto in vniuer-
ſali aliqua diximus,diſputatio
poſtulat, vt aliqua in particu-
lari, in quibus furtum poteſt
committi oſtẽdamus,in hoc §. dicemus de
venatione, tam animalium terreſtrum,
quàm auium,& piſcium.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm ſit licita venatio.

Expeditio difficultatis.

REſpondetur cum Medina C.
de reſtitutione quæſt. 12. &
Sylueſtro,Angelo, & Caieta-
no in ſum.verbo *Venatio.*quòd
venatio,ſeu piſcatio de ſe eſt licita,& iure
naturali permiſſa,quia Gen.1.& 2.c. data
eſt homini à Deo poteſtas ſuper omnia ani
malia terræ,& volatilia cœli,& piſces ma-
ris. Vnde in Pſalmo dicitur: *Omnia ſubiecí-
ſti ſub pedibus eius,oues,& boues,&c.* & ita
iure naturali,homini conceſſa eſt facultas,
animalia capiendi in ſuã vtilitatem. Poteſt
nihilominus effici illicita venatio, vt do- *Ex quibus circũſtantijs illicita poſſit fieri venatio.*
cent prædicti Autores,ex aliquibus circũ-
ſtãtijs,ſicut & quicũq; alius virtutis actus.
Primò efficitur illicita, ſi fiat cum damno
proximi,vt infrà latiùs explicabitur. Secũ
dò ſi fiat,cum vitæ periculo,vt in venatio-
nibus ferarum, cum venatores incautè pe
riculo ſe offerũt. Tertiò,ſi venatio eſt cau- 2
ſa Miſſam non audiendi feſtiuis diebus,&
tunc eſt mortale, ſed etiamſi non ſit cauſa
Miſſam omittendi, videtur peccatum die-
bus feſtiuis,non quia ſit ſeruile opus, ſed
ſicut alia opera nimis voluptuoſa eſſe ſo-
lent peccata, vt notauit Sylueſter. Quartò
eſt peccatum venatio, quia eſt aliquibus
perſonis ſpecialiter interdicta, vt clericis,
vt patet: De clerico venatore. c. 1. & 2. &
ijs ſpecialiter,vt docet Sylueſter, & Medi
na,& alij,interdicta eſt venatio (vt aiunt)
clamoroſa,in ſtrepitu accipitrum,& canũ,
&c. quieta tamen, & cauſa recreationis nõ
eſt prohibita,vnde in eo cap. 1. citato no-
tanter dicitur: *Quòd ſi quis taliũ perſonarum, in hac voluptate ſæpiùs detentus fuerit, ſi Epiſcopus eſt, tribus menſibus à cõmunione, ſi preſbyter duobus, ſi diaconus ab omni officio ſuſpẽdatur.* Vnde ſequitur, quòd non erit pec-
catum in ijs perſonis hæc venatio, niſi fue
rit per modum conſuetudinis prauæ, ſpe-
cialiter autẽ in eo capite, & ſequenti pro-
hibetur venatio canum, accipitum, & fal-
conum, quę magno fiunt apparatu, in Prę- 3
latis enim meritò huiuſmodi occupatio, vt
nociua fuit iudicata; huic enim aliqui intẽ
ti omittunt ſæpiſsimè alijs neceſsitatibus
ſuccurrere. Ex pœna autem quæ ibi aſsi-
gnatur, quæ eſt ſuſpenſionis, meritò colli-
gitur, quòd ſit mortale peccatum in cleri-
cis, aſsiduè venationem exercere.

DVBIVM II.

Vtrùm liceat dominis temporalibus, laicis etiam hominibus in vniuerſum venationem prohibere animalium, quæ naturali iure communia ſunt omnibus accipientibus?

Medin. Caietan.

LEgatur de hac re Medina q. il
la 12. de reſtitutione, Caieta.
verbo *Venatio.* in ſumma ad fi-
nem illius, & 2. tom. opuſcu-
lorum reſponſionum, reſponſione 12. du-
bio 4.& 5. Gabr. in 4. diſt. 15. quæſt. 5. ar. 2. *Gabr.*
concl. 5.

4 *Couarr. Sotus. Cordub. Nauarr. Sylueſt. Prima opinio. Hoſtienſ. Io. Andr. Cardin. Antonin. Decius. Matth. de Afflict.*

concl.5.corolla.1.& 2.Couarru. in regula *Peccatum.*2.par.§.8.à princip.Sotus lib.4. de iuſt.quæſt.6. art.4. Corduba in ſumma q.119.Nauarr.in ſum.Latina,cap.17.à numer.120.Sylueſt.verbo *Reſtitutio.*3.q.12. parti.4.In hoc dubio fuit opinio Hoſtien. Ioan.Andræ,Cardina.&Anto.in cap.*Non eſt*,De decimis,& Decius in conſilio 197. & 271.Matth.de Afflict. in conſtit. Neapolita.lib.1.Rubri.1.num.9.aſſerentium, per nullum Principem poſſe venationem, ſeu piſcationem prohiberi.Huius opinionis potiſsima ratio eſt , quia naturali iure piſces,volatilia,& alia animalia ſunt communia vſibus hominum, & ideò fiũt priùs apprehendentis; nullus ergo Princeps poteſt hoc ius derogare, & ita neq; venationem prohibere,quæ iure naturali conceſſa eſt. Quòd enim animalia cõmunia ſint, anteaquàm capiantur,expreſſè habetur in l.1.& 3.& in l.*Quod in littore*,ff.De adquirend.rerum domini.& in §.*Feræ*, Inſtituta de rerum diuiſione, & in l.1. ff. de adquirenda poſſeſsione,& in l.16.tit.28.par ti.3. colligiturque ex 1.Geneſ. vbi Deus creauit vniuerſa animalia in vſum generis humani communia,& ita iure gentiũ fiunt cuiuſcumq; apprehendentis;illa ergo animalia,quę libera ſunt,antequàm ab aliquo ſint apprehenſa , cõmunia manent iure naturæ;nulla ergo lex poſitiua, vel priuilegium Principis , poteſt hoc ius naturæ derogare.

1. *Geneſ.*

5 *In oppoſitam cõſpirant plerique,quamuis diſſentiant in ratione. Ratio Caietan. & Couarr.*

Oppoſitam ſententiam , quòd venatio multis modis poſsit prohiberi, omnes citati Autores concedunt. Sed huius concluſionis in cõmuni,quòd poſsit venatio prohiberi;non omnes reddunt rationem. Caietan.&Couar.aliquas afferunt,quas libet examinare.Ratio Caietani ea eſt:quoniam lege humana poſſunt alicui applicari ferę, quæ aliàs erant cõmunes, & ex conſequẽti per conſuetudinem , quæ vim legis habet,in hoc enim non contrariatur lex poſitiua,legi naturali,quia feræ,& cętera animalia,non ſunt communia poſitiuè ex naturali lege,ſed ſolũ negatiuè, hoc eſt nulli ſunt appropriatæ , ergo per legem humanam,ſeu cõſuetudinem poſſunt huiuſmodi feræ alicui applicari,ex quo iam erit interdicta venatio , & hanc rationem approbat Couarr.Mihi tamen hæc ratio non placet;quoniam primò, nõ tãtùm iure naturali animalia,& feræ non captæ,ſunt cõmunia negatiuè , id eſt nulli appropriata, ſed etiam poſitiuè,eo quòd ad hæc animalia capienda,vnicuiq; iure naturali conceditur facultas,& ita illa ſunt communia,ſicut ante diuiſionem introductum,iure gẽtium omnia erant communia. Secũdò non placet , quòd per legem appropriari poſſunt iſtæ feræ , nullo alio interueniente, quia quantumcumq; in loco aliquo communi,vel proprio, nõ ſepto,venatio prohibeatur,& lex velit alicui feras applicare (vt infrà videbimus) ſemper tamen adeò communes manent, quòd qui eas ceperit, ſuas efficiat,nec reſtituere teneatur,quòd verũ non eſſet, ſi ſola lex eas alicui applicare potuiſſet.Et ſi dicas cum Couar. loco citato,quòd ſola lex poteſt dominiũ transferre abſq; traditione,vt colligitur ex l.vltima,C.de Sacroſanct.Eccle.& l.*Raptores*, C.de Epiſcopis , & clericis. Reſpondeo, quòd hoc verũ eſt in contractibus, vbi lex poteſt diſponere,quòd ſolo conſenſu contrahentium, dominium transferatur, ſine illa iuris ſolennitate,quæ in traditione cõſiſtit.Sed meo iudicio non poteſt efficere lex, quòd feræ , quæ liberæ manent, fiant propriæ ante apprehenſionem , quia ante apprehenſionem non ſunt adhuc ipſius legiſlatoris , quomodò ergo illas poterit appropriare alicui. Et hoc proprium exiſtimo in feris, quæ ſuæ ſunt relictæ libertati naturali:ſecùs in alijs rebus,in quibus per legem , ſine apprehenſione alicui poſſunt applicari , vt de theſauris, §. ſequenti dicemus.

6 *Secundò.* *Obiectio.* *Soluitur.* 7

Non placet primo.

Quibus rationib⁹ impediri poſſit venatio. *Prima.* *Couarr.* *Cordub.* *Sotus reſtatur.*

Alia ergo ratione iure poſitiuo poteſt venatio prohiberi abſq; ipſorum animaliũ appropriatione . Primò prohiberi poteſt ab vnoquoq;priuato homine in fundis,ſeu agris,aut montibus proprijs:non quòd ille habeat poteſtatem prohibendi venationẽ, ſed quia habet poteſtatem impediendi ingreſſum in proprium agrum , ita docet Coua.§.illo 8.num.9.& Corduba, & nulli eſſe debet dubium.Quamuis Sot.q. illa 6.art.4.lib.4.de iuſtitia aſſerat , quòd non poteſt aucupiũ prohiberi in proprio prædio,à domino illius,quando aues ſunt agreſtes , & merè ſylueſtres , quia ibi non niſi per modum tranſitus commorantur. Sed verius videtur, quòd & has poteſt prohibere , quia ingreſſum interdicere poteſt: & ipſe Sotus fatetur , quòd ſi ſint pretioſiſsimæ illæ aues, poteſt prohiberi illarum aucupiũ.Sed neſcio quare etiam non poſſit,ſi non ſint ita pretioſæ.Secũdò vt docẽt iſti *Secunda.*

Medina. isti Autores,cum Medina, quòd benè poteſt prohiberi venatio in locis quibuſcum
8 que,tam proprijs venantium, quàm communibus,ratione publicæ vtilitatis ad tempus,vel aliquib⁹ artibus. Quia licèt ius naturæ libertatem conceſſerit venandi,tamẽ vt docet Medina, hoc limitari poteſt per humanam legẽ, vt conueniens fuerit Reipublicæ ; ius enim, etiam naturale dictat, quòd poſt factam diuiſionem populorum, hæc libertas venandi,& alia,non ſit Reipublicæ nociua,ſed vt conueniens iudicatum fuerit, reſtringatur:vnde ad tempus prohibetur venatio tempore generationis, ne notabile fiat detrimentum, prohibetur etiam tẽpore niuis,quia magna copia animalium caperetur, in perniciem communitatis,& hæc eſt ad tempus,alia eſt perpetua venationis prohibitio, ſed quoad aliquos modos venãdi,v.g.quòd nullus venenata ſagitta,vel iactu ſulfureo, vel laqueo, vel alijs innumeris modis venetur, qui vt pernicioſi per legẽ ſunt à Republica relegati,& in his regnis peculiariter,vt cõſtat lib.7.recopi.tit.8.per totum Et hæc facultas conceſſa eſt, meo iudicio,in bonũ Reipublicæ iure naturali,omni,non ſolùm Regi,vel Principi,habenti iura regni in ſuis
9 terris, ſed etiam cuicumq; domino temporali,imò & iudicì cuiuſcumq; ciuitatis:lege tamẽ noſtri regni iſta omnia cauta ſunt. Deniq; à dominis inferioribus Rege, poſſunt venationes prohiberi in vtilitatem Reipublicæ, ne homines venationi dediti, agriculturæ obliuiſcantur.

Tertia ratio ob quã prohiberi poſſit venatio.

Tertiò prohiberi poteſt venatio à dominis,etiam Rege inferioribus,vt docet Cordub.Couar.Caiet.Medina, & Nauarr. & Sotus,& Gabriel. & in perpetuum poteſt quacumq; ratione prohiberi ab ijs,non lege ab eis condita,vel ordinatione, quia nõ habent ad id poteſtatem interpretãdi, ſeu modificandi legem naturalem, qua conceditur cuicumq; facultas venandi, vt docet Couar.§.illo 8.num.1.ſed priuilegio Principis ſupremi,ſeu Regis, vel ratione contractus inter ipſum, & populum, quia in compenſationem, populo dedit aliqua bona; benè enim poteſt populus liberè conſentiens,iuri ſuo venandi renuntiare,&ita ſimiliter per conſuetudinẽ legitimè præſcriptam,etiam poteſt quicumq; dominus venationem prohibere,& hoc intelligitur in montibus ipſius populi, & communibus : in proprijs tamen prædijs ipſius domini,meliùs poteſt,vt diximus ingreſſum prohibendo;hoc enim cuicumq; conceditur, vt diximus ; & vt docet Corduba aliquo ex ijs titulis videtur de facto ferè omnibus Hiſpaniæ magnatibus hæc conceſſa facultas,quòd ipſi ſoli poſſint quorundam animalium venationem exercere,ceruorũ ſcilicet,aprorum, & aliorum ferocium animalium , eo quòd hæc venatio ſit veluti quoddam belli ſimulachrum. 10

Quid ſi in proprijs prædijs inuentur huiuſmodi animalia. Cordub. Sotus. Nauarr.

Sed numquid poteſt prohiberi,ne ſubditi animalia huiuſmodi in ſuis prædijs inuenta occidant,inſtrumentis lege non prohibitis?Reſpondet Corduba,&Sotus locis citatis,& Nauar.cap.17.num.120. quòd ſi populus liberè conſenſit ab initio,ex contractu,inter dominum,& ipſum,quòd populus renuntiaret iuri ſuo venandi, etiam in ſuis prædijs , tunc iure optimo populus eſſet interdictus venatione. Sed addit ſolus Cordu.loco citato,quòd ſufficeret etiã conſuetudo legitimè præſcripta,quæ præſumatur habere originẽ excontractu,quãuis hoc omnes ciues , vt plurimùm ſolent ægrè ferre , quod ſignificare videtur,conſuetudinem non eſſe adeò legitimam.Sed inquit ille, quòd licentia, & priuilegium Regis ſufficeret ad hoc, ratione iam dicta, quamuis Gabr.in 4.diſt.15.quæſt.5.art.2. *Gabr.* concl.5.corolla.2.aſſerat, quòd iniuſta eſt talis prohibitio;iure enim naturali conuenit vnicuiq; defendere ſua ſata,& ſuos fru 11
ctus, etiam occidendo feras , iniuſtè ergo prohibetur à tali venatione, quæ eſt in defenſionem : præcipuè, quòd illa animalia ſunt communia , & fiunt apprehendentis illa. Verumtamẽ adhuc mihi videtur,quòd *Autoris* ſola Principis licentia ſufficit,ad prohibẽ- *iudicium.* dam venationem extra loca prohibita , & etiam in proprijs venantium prædijs, modò concurrant,quæ infrà dicentur:quia ſicut in loco communi poteſt prohiberi tale genus venationis, ſimiliter poterit prohiberi in proprijs prædijs ſubditorum,defendere autem ſata,quomodò poſſint,non occidendo, ſed fugando , & quando ad id teneantur,infrà dicemus. Vnde quamuis Sotus,& Nauarrus aſſerant vniuerſaliter, quòd licet feras extra loca prohibita occidere, quando arte inde non extrahuntur, præcipuè in proprijs prædijs, excipiunt niſi conſenſu populi , & contractu, etiam in proprijs prædijs ſit prohibitum, non tamen excipiunt , an ſufficiat ad id Principis licentia , vnde forſan dicerent rogati,

quòd

quòd ſufficeret, contra Gabrielem.

12 *Quarta notatio.* Quartò ergo notandum eſt, quòd hæc venationis prohibitio, non poteſt immoderatas pœnas continere, præcipuè pœnã mutilationis, vel mortis, ſed ſolũ pecuniariã: ita docet Sylueſt. verbo *Venatio*, ad finem, & *Reſtitutio*. 3. q. 2. in fi. Sot. Caiet. locis citatis, & Nauarr. cap. 17. num. 121. & Corduba quæſt. illa 119. punct. 4. aſſeruntque, eſſe iniuſtam pœnam corporalem: quod limitat Sylueſter, Nauarr. & Corduba, ſaltem pro primo delicto, ſed hanc tantùm eſſe licitam in eos, qui ex contemptu cõſuetudinem habent venandi, in alios verò eſſet nimium ius. Ex quibus conſtat, quòd iuſtè, in bonum Reipublicæ, vel dominorum, idem enim poſtulat ratio, prohiberi poteſt venatio, quod non eſt ius naturale deſtruere, ſed illud interpretari in bonum commune, quod appellauit Medina limitari legem naturalem per poſitiuam. Et ita reſpondetur ad rationem eorum, qui dicebant venationem prohiberi non poſſe: & inde conſtat nullius fuiſſe momenti rationes Caiet. & Couarr. & idem dictum puta de piſcium captura.

Sylueſt. Sotus. Caietan. Nauar. Cordub.

DVBIVM III.

Vtrùm venatione prohibita, teneantur domini, vel Rex, damna omnia inde ſequuta reſarcire.

13 *Cordub. Couarr. Caietan. Nauarr. Sotus. Mercado. Gabr. Diſſidium Autorum*

NEgatur Cord. q. illa 119. punc. 4. & 5. Coua. §. illo 8. n. 11. Caiet. locis ſuperiori dubio citatis, in opuſculo reſpõſionũ, reſponſione 12. du. 5. Naua. in ſum. c. illo 17. n. 121. Sot. li. 4. q. 6. ar. illo 4. Merc. in ſum. lib. 6. c. 16. in fi. Gab. in 4. d. illa 15. q. 5. art. 2. concl. 5. coroll. 2. In hac re non ſatis conueniunt Autores, ſi rectè legantur. Nam Sot. & Merc. aſſerunt abſolutè, ſine vlla limitatione, quòd tenentur ad damna reparanda. Et ratio aperta videtur, quoniã qui prohibent venationem, ſunt in cauſa damnorũ, quæ inde ſequuntur, ſicut qui habet cornupetam bouem, & ipſum non cuſtodit, cum ſciat eſſe cornupetam; nec ſufficiet in hoc caſu dare noxam pro noxia, amplius enim tenetur, de noxiali actione, vel de pauperie; tenetur enim actione legis Aquiliæ, actio enim de pauperie eſt, quæ naſcitur ex damno illato, ſiue culpa, & volũtate hominis, ſiue per animalia, ſiue per ſeruũ, & ex hac ſolũ tenetur quis dare noxã pro noxia, vel dãnũ reparare. Actio nõ xalis dicitur, quę naſcitur ex damno illato per ſeruũ, ſine volũtate domini, & ſufficit etiã dare noxam pro noxia, vel damnum reparare, de quo ſatis diximus cap. 2. §. 2. Actio verò legis Aquiliæ eſt, quæ naſcitur ex damno illato culpa hominis, ſiue per ſe, ſiue per bruta, aut ſeruum. Has differẽtias ponit Sylueſt. verbo *Reſtitutio*. 2. §. 17. & hac actione vltima tenetur, qui prohibẽs venationem, cauſa eſt multiplicationis animalium, ita vt in alienis agris damnum inferant, vnde tenetur damna reparare in integrũ, & cum ijs videtur ſentire Sylueſ. *Reſtitutio*. 3. q. 4. de damnis illatis per animalia, & Caiet. in opuſc. illo citato, & Nauar. vbi ſuprà id apertè docet: ſtatuta autẽ oppoſita, dicit eſſe iniqua, nec dominos abſoluendos eſſe, niſi propoſitũ habeant ſimilia ſtatuta reuocandi, & reſtituẽdi damna.

14

Sylueſt. Caietan. Nauar.

Gabriel in eo loco citato, ſub diſunctione aſſerit, quòd ſi dominus prohibeat hæc animalia occidi in proprijs prædijs, aut ab eis fugari, tenetur reſtituere damna illata: vnde per oppoſitũ videtur ſufficere, quòd dominus concedat facultatem illa fugandi, vel ſi opus fuerit occidendi hæc animalia. Subdit etiam Gabriel, quòd peccat ſuperior, qui prohibet feras occidi à dominis prædiorum, quibus nocent, quia non poteſt naturalem hanc defenſionem prohibere: & in hoc eadem ratione conuenit Nauarr. in ſum. Lat. cap. 17. nu. 125. inquit enim, quòd præterquàm quòd tenetur reſtituere damna, peccat etiã, ſicut qui furtum cõmittit, cum intentione reſtituẽdi. Corduba loco citato, videtur ita ſentire, quòd ſufficiat concedere, vel libertatẽ venandi in proprijs locis ſubditorum, & extra locum illum, & nemus prohibitum, vel ſi hoc non concedatur, ſufficiet ſatisfacere damna illata: ita etiam ſenſit Couarr. addens, quòd tenetur ad vnum ex dictis, vel ad minuendam multitudinem animalium, quatenùs damnum, non inferant. Limitat hoc Corduba in quæſtione illa 119. quòd ſi notabilia, & exceſsiua ſint damna illata, & adeò magna ſit ferarum, & animalium multitudo, quòd multum temporis ſumatur in eis fugandis, & occidendis, ex quo vicini oppidorum magnum patiuntur detrimentum, non ſufficit reſtituere, & licentiam concedere venandi liberè, ſed opus eſt multitudinem animalium ſepto concludere, vel

15

Gabr. Cordub. Couar.

eam

eam minuere, vt pacificè vicini viuere valeant. Huius rationem infrà dicemus ex Corduba.

16

Prima cõcluſio. Mihi videtur, quòd ſi Rex, aut Princeps, vel dominus cõueniat cum populis, & oppidis vicinis, quòd pro damnis illatis, vel inferendis per hæc animalia, concedatur illis facultas libera ea occidendi, modo per legem non prohibito, & populus libere conſentiat, nõ tenetur ſatisfacere damna, quia concedens illam facultatem, ſufficiẽter ſatisfacit. Quòd ſi damna, vt plurimùm pluris æſtimarentur, quàm hęc facultas venandi, habenda eſt ratio æqualitatis, niſi liberè etiam populus exceſſum illum remitteret, nullo timore, vel neceſsitate ductus. Secundò videtur, quòd ſi populus non conſentiat, quia pauci ſunt, qui venationi ſtudeant, & ex ea emolumẽtum decerpant, & multi, qui damnum patiuntur, tunc non eſt in poteſtate Principis damna non reſtituere vnicuique, cõcedensq; illã facultatem non ſatisfacit, quia ex eo contractu multi damnum patiuntur, qui lucrũ non reportant. Vnde illud non eſt in electione domini; vnde modus ille Cordubæ, & Couarr. intelligitur licitus ex populorum conuentione. Si tamen promptè, & ſuis temporibus damna, inde ſequuta domini reſtituant integrè, non ideò moleſtè

Secunda.

17

ferre debent ſubditi, quòd aliqua interim damna patiantur propter domini recreationem, vt docet Corduba; ſecùs ſi numquàm damna reſtituantur; tunc enim meritò conqueruntur.

Tertia. Tertiò mihi videtur cũ Corduba, quòd quando tanta eſt animalium multitudo, quòd vix poſſunt damna illata iuſto pretio taxari, aut ſolui, & reſtitui, & cum magno detrimento, & ſubditorum occupatione, nequeunt animalia hęc fugari ex ſatis, vineis, & prædijs, neq; occidi: tunc tenetur dominus, etiam ſi ſit Rex, cingere muro nemus ipſum, vel multitudinem minuere, ita vt deinceps facilè ſit agricolis ſua prædia defendere. Ratio eſt, quia ſicut nõ poteſt Rex etiam cogere ſubditos, vendere triticum, vel alios fructus, niſi tempore neceſsitatis, ita etiam non poteſt magnum illis nocumentum inferre, niſi tempore neceſsitatis, etiamſi damna ſatisfaciat; ergo in hoc caſu nõ poteſt ita prohibere venationem, ſi tantum ſequitur detrimentum, vt vidimus. Tum etiã, quia Rex, & dominus, eſt propter regnum præcipuè, non è con-

Confirmatur.

trà, quomodò ergo proſpicit regni vtilitati, qui ita ſubditos ſuos excoriat. Nec ſufficiet dicere, Regem, aut dominum, ſe malle venationem, quàm ſubditos habere, & ita quòd relinquant oppida. Primò, quia Rex non eſt dominus terrarum, & prædiorum, nec populorum, ſed tantùm rector illorum, certis tributis ei aſsignatis. Nihilominùs ſi Rex, aut dominus alios fundos, ſeu prædia æquè bona, & multa concederet, poſſet, inquit Corduba, eos cogere locum mutare, quod ſanè ob rem adeò leuẽ, vt eſt venatio, videtur duriſsimum. Salubrius conſilium eſt in hoc caſu, multitudinem minuere, vel nemus ſepire. Quomodò autem teneantur domini damna reſtituere, & illa vt reſtituantur ſint æſtimanda, docet Corduba quæſt. illa 119. punct. 7. quæ potiùs ad factum ſpectant, quàm ad ius, legatur ipſe.

18

Ex dictis etiam ſequitur, quod benè docet Corduba in ſumma quæſt. 120. quòd domini etiam teneantur damna facta per ipſos, vel famulos, vel alios, qui ipſos comitantur, vel per canes reſtituere, ſicut principales in eo damno, quando venationem exercẽt. Sed aliquando eſt licitum aliqua damna inferre, in proſequutione animalium in venatione, cũ intentione reſtituendi, aliquando non. Licitum ſanè eſt, quando venationem exercẽt in terris ſubditorum, & damna non inferunt notabilia, ſed quæ facilè poſſunt reſtitui, & eorum haberi poteſt notitia certa, quibus damna illata fuerũt: tunc enim, ſicut ſuprà etiam diximus, non erit rationabiliter inuitus, ſi præter intentionem domini venantis, aliquis patiatur damnum in ſuo agro. Et idẽ eſt, ſi venatio fiat in terris, vel prædijs non ſubditorum, cum prædicto moderamine, quia rationabiliter tenẽtur pati illud damnum, propter nobilium maximam vtilitatem, quæ ex venatione naſcitur. Si tamen vel damnum eſt notabile nimis, vel ſit in re magnæ æſtimationis apud dominũ, non poteſt ſine peccato mortali venatio exerceri, vt docet Corduba: quoniam non licet etiãRegi, deſtruere, vt ſuprà vidimus, rem proximi, vel magnum damnum inferre, cum intentione reſtituendi illud, præcipuè, quòd damna iſta ferè numquàm integrè ſoluuntur. Secundò non eſt licitum venari, cum damno aliorum, quando non poteſt certa haberi notitia prædiorum, ſeu dominorum, quibus damnum fuit illatum,

Cõſectaria Corduba.

19

quia

quia licèt poſteà ſufficiat fieri reſtitutionem pauperibus, incerti illius debiti, ſed
20 non licet initio damnum inferre, etiam ob venationem, ſi inde incerta remaneret reſtitutio, quia qui venatur, eſſet cauſa inferēdi damnum proximo in perpetuum, ſiquidem ei reſtitutio non eſt facienda.

DVBIVM. IIII.

Vtrùm liceat habere columbaria?

RAtio dubitandi eſſe poteſt, quia maximè nocent ſatis, præcipuè tempore ſementis, lega-
Palud. tur Paludanus in 4. d. 15. q. 2.
Sotus. art. 2. in fin. Sot. lib. 4. quæſt. 6. art. 4. in fin.
Sylueſt. Sylueſt. verbo *Reſtitutio.* 3. quæſt. 4. parti-
Caietan. cul. 3. Caietan. in ſum. verbo *Columbarium.*
Nauarr. Nauar. in ſum. c. 17. n. 126. In hac re certum eſt apud Autores, quòd ſi dominus co-
lumbarij cibaria præbet, quibus pro ma-
Commune placitum. iori parte alantur columbæ, tunc eſt licitū: vel ſi eſt circa columbarium, magna domini poſſeſsio, in qua vt plurimùm illæ colūbæ paſcuntur, vel ſi ille paratus eſt damna reſarcire, reuerà licitum eſt; ſic enim eſt in vtilitatem oppidi, non tamen eſt cum iniuria proximi. Si tamen non ſequatur ex illis notabile damnū, omnes fatētur, quòd licet habere columbaria, Nauarr. verò aſſe-
21 rit, quòd de facto omnia videntur licita, eo quòd nuſquàm comparet facilè detrimentum, quod ex illis ſequatur: tum quia illæ aues in agro erant futuræ. Ex quo eodem modo ſatis nocere poſſent: tum etiam, quia vermes, & alia huiuſmodi comedunt, ex quo ſequitur non parùm vtilitatis: & inſuper, ſtercore proſunt ſeminibus. Deniq; non ita facilè iudicari poteſt, qua in parte illæ damnum inferunt notabile. In hoc etiam inclinat Paludan. Sylueſt. & Sot. locis citatis; & ita iure optimo, non tantùm lege permittuntur, ſed in fauorem illorum prohibentur aucupes, columbas intra certum ſpatium capere, vt conſtat ex legibus noſtri regni.

DVBIVM V.

An ſit peccatum venari contra prohibitionem?

Medina. LEgatur Medina quæſt. illa 12.
Cordub. §. 1. in fine, Corduba in ſum-
Sotus. ma quæſt. illa 119. puncto. 6. & Sotus vbi ſuprà. Sotus aſſerit, culpam eſſe, venari contra legis prohibitionem, non tamen explicat, an ſit venia 22
lis culpa, vel mortalis, Cord. inquit, quòd *Varia placita.*
ſi lex fuerit purè pęnalis, nulla erit culpa, ſecundùm ea, quæ diximus tractatu de ludo; ſi verò non ſit purè pœnalis, erit culpa: inquit tamen, quòd vt plurimùm pœnales purè ſunt iſtæ leges. Medina inquit, quòd venari, poteſt eſſe mortale peccatum, primò ſi capitur alienum, quia hoc eſſet furtū vt infrà dicemus. Secundò erit etiam mortale, etiamſi non ſit furtum, nec capiatur alienum, ſed commune, quando in lege ſtatuitur grauis pœna, quæ culpam prærequirit mortalem.

Mihi videtur primò, quòd omnes leges *Iudicium*
regni, quas ſuprà citauimus ex lib. 7. reco- *Autoris.*
pilationis tit. 8. ſunt partim prohibitiuæ, partim pœnales, & ita obligant in conſciētia ſub aliqua culpa, ſecundùm ea, quæ docuimus in tractatu de ludo circa leges pœnales: verumtamen non ſtatim damnarem, vt mortale, venari contra prohibitionem, etiamſi grauis ſit impoſita pœna: quia vt ibi vidimus, pœna aliquādo, ſine culpa infligitur, quamuis non ſine cauſa ſecūdùm regulam iuris in 6. ideò ex ſine legis damnarem ego vt mortale, vel vt veniale: ex
eo enim, quòd ſemel, ac iterum, inſtrumē- 23
tis prohibitis aliquis venationē exerceat, non ſtatim damnandus eſt mortalis, ſed ſi notabile fiat damnum Reipublicæ; tunc iā erit, non veniale ſolùm, ſed mortale.

DVBIVM VI.

Vtrùm quicumque venationem exercet contra prohibitionem, teneatur ad reſtitutionem?

LEgatur Couarr. §. illo 8. Me-
Couarr. dina quæſt. illa 12. Sotus lib. 4.
Medina. q. 6. art. 4. Corduba in ſumma
Sotus. quæſt. illa 119. puncto 6. Na-
Cordub. uarr. in ſumma Latina, cap. 17. num. 124.
Nauarr. Et in hac quæſtione certum eſt apud omnes Autores, quòd ſi ferę nullius ſint quo-
Quid certum apud omnes. ad dominium, quia numquàm apprehenſæ, etiam ſi quis contra legis prohibitionē animalia capiat, non tenetur reſtituere; vt ſi quis inſtrumentis vetitis venetur, aut tēpore prohibito, aut in publicis, & communibus locis, ſeu priuatis prohibitis, quorū ferę nondū ſunt appropriatæ alicui. Quid autē requiratur, vt fiat appropriatio infrà dicemus.

dicemus. Ratio omnium Autorum eſt, quia
24 quantumcumque lex poſitiua prohibeat venationem; ſi tamen animalia communia manent, iure gentium fiũt capientis: quod vſque adhuc derogatum non eſt, quamuis vt quidam dicunt lex humana in pœnam delicti venantis contra legem, poſſet aliquem efficere incapacem, ſed vſq; adhuc non fecit, vt infrà dicemus. Cum ergo ante animaliũ apprehenſionem neceſſariã, vt propria ſint, nulla lex efficiat ea propria, ſed communia maneant, ſequitur, quòd in eorum venatione, non cõmittitur furtum, nec acceptio alieni, & ideò non eſt obligatio reſtitutionis. Hinc plura colligit Coua. quæ ſequuntur ex dictis facilè, Primò colligitur, quòd clericus, qui cõtra legis prohibitionem venatur, non tenetur reſtituere ratione dicta: & ſimiliter quicũq; alius, qui contra legis prohibitionem, vel vetitis inſtrumentis, vel tempore, aut loco prohibitis venatur, nõ tenetur reſtituere. Si dicas, quòd iſte accepit contra legis prohibitionem, & ideò videtur hoc turpe lucrum eſſe. Reſpondetur, quòd actus venandi, ſolùm eſt lege prohibitus, ſed non ipſa ferarum cõmunium appropriatio, quia illa eſt de iure gentium, vnde receptio illa valida eſt ipſo iure, quia nulla lege, recipiens factus eſt incapax illius.

primũ cõ ſectarium Couar.

Obiectio dilnitur.

25 Secũdò ſequitur, quòd licèt grauis fiat iniuria domino fundi, ſi contra eius voluntatem venator ingrediatur, adhuc ipſo prohibẽte, nõ tenetur reſtituere animalia ibi capta: quia licèt venatio, vt ſic, ſit prohibita, tamen animalia illa nõ ſunt domini fundi, ſed cõmunia, & ideò fiunt apprhendẽtis, quia ad dominũ fundi illa non pertinẽt, nec legis applicatione, nec ex apprehẽſione ipſius, vt conſtat. Sed cõtra hoc videtur eſſe lex 17. parti. 3. ti. 28. vbi dicitur, quòd qui in alieno fundo non admonitus, quidpiam fuerit venatus, ſibi illud adquirit. Si autem præmonitus, ceperit beſtiolam, vel quid aliud, illud domino fundi obueniat. Reſpondet Sot. & Medin. quòd hæc lex pœnalis eſt, & ideò ante ſententiã illa pœna non obligat. Hanc ſolutionẽ impugnat Couar. n. 6. & ſeq. dicens, quòd licet ſit pœnalis lex, potuit tamen obligare ad eã pœnã in conſciẽtia, ſicut de facto multæ obligant. Potuit enim ea lex incapacem facere venatorẽ prædæ captæ in pœnam delicti; & hæc pœna ante ſententiam ligaret, & ita teneretur prædam domino fundi reſtituere: omnis enim lex quæ impedit trãſlationẽ dominij, ipſo facto facit adquirentẽ incapacem, & ita retinere non poteſt: benè ergo hæc lex potuit incapacem facere venatorem, & in conſcientia eſſet obſeruãda, nulla expectata ſententia. Reſpondet ergo Couar. quòd illa lex nõ impedit trãſlationẽ dominij, vt potuit, ſed poſt adquiſitum dominium rei per venationem captæ, appoſuit illam pœnam lex ipſa, in punitionẽ delicti, quòd ea re priuetur, & applicetur domino fundi: & hoc etiam, meo iudicio, ſenſere prædicti Autores Sotus, & Medina. Sed adhuc mihi videtur, quòd lex humana, ſi venatorem faceret incapacem prædę, poſſet eam ipſo facto applicare alicui priuatæ perſonæ, ſine apprehenſione alia, quia feræ, quæ non ſunt in ſua libertate, alteri quàm apprehendenti poſſunt applicari ipſo facto, vt dicemus infrà de theſauris: & forſan illa lex partitæ ita diſpoſuit. In hoc videtur inclinare Gregor. Lopez in l. illa 17. in verbo *Caçador*, ſed verba illius, potiùs ſententiam videntur expectare, quia loquitur verbo de futuro.

Secũdum.

Obiectio.

Solutio Sot. & Medinæ.

Impugnatur à Couarru.

26 *Solutio Couarru.*

Iudicium Autoris.

Gregor. Lopez.

DVBIVM VII.

Vtrùm iſti, qui in locis prohibitis venantur, vel piſces capiunt, quamuis non teneantur ad reſtitutionem prædæ in integrum, teneantur tamen ad aliquod damnum?

27 *Ratio dubitandi.*

RAtio dubij eſt, quoniã iſti piſcatores, & venatores damnificant ſæpiſsimè ius aliorũ; ſolẽt enim loca hæc aliquib⁹ pecunia locari, vnde fit illis iniuſtitia: tũ etiã, quia ſic impediũtur alij à iure ſuo piſcãdi, vel venandi, impediens autẽ aliquem à iure quod habet, tenetur damnum reſarcire. Ob hanc rationem Medina loco citato, & Couar. §. illo 8. nu. 11. & Cordub. vbi ſuprà aſſerunt, quòd iſti tenẽtur aliquid reſtituere, qui in locis ſic prohibitis, vel particularibus piſcantur, vel venãtur, non totam prædam, ſed damnum, quod paſſus eſt dominus, vel conductor, vnde habenda eſt ratio animalium, quæ dominus fundi, vel laci, aut fluminis, ſeu eius cõductor ſua feciſſent per apprehenſionem, & tantum eſt reſtituendum ratione dicta.

Prima ſententia. Medin. Couarr. Cordub.

Mihi, licèt apud neminem legerim, oppoſitum videtur verius, quòd ad nullam reſti-

Vera ſententia.

reſtitutionem teneantur, qui in ſimilibus
28 locis capiunt animalia. Ratio eſt, quoniam conductor fundi, vel dominus illius non habet ius ad illa animalia, vt propria, ſed vt communia, quæ ita ipſis communia ſunt ſecundùm ius gentium, vt etiam cõmunia maneant cuicumque capienti, vt etiam Couarruu.& Medina fatẽtur; ergo qui illa capit, non damnificat dominum fundi,aut loci, nec damnificat impediens, etiam à conſecutione ſui iuris, quia dominus fundi, vel conductor, ſolùm hoc habet, quòd impunè poſsit venari; non tamen ex hoc amplius ius habet ad animalia, ſeu piſces capiendos, quàm alius, ſed ius, quod habet, eſt ad venandum, eſtque hoc ſpeciale. Sed ex eo, quòd alius accipiat animalia,quæ ille erat accepturus, nõ impedit iniuſtè capturam animalium, ſicut non facit iniuriam; qui venationem exercens non prohibitam, animalia capit,
Obiectio ſolvitur. quæ alius capturus erat. Dices, quòd tunc vtrique eſt licita venatio, in noſtro autem caſu non eſt licita.Reſpondetur,parùm referre, eſſe illicitam venationem huic, qui in alieno agro venatur. Ex hoc enim non tollitur ius gentium, quòd res illæ ſint communes, & fiant appropriantis, in quo non videtur fieri iniuſtitia alicui, ſed eſt
29 inobedientia legis: cum ergo dominus fundi non habeat ius ad rem, adhuc ad illa animalia, ſed tantùm ius ad venationem, & ius appropriandi illa, ſi poſsit, non dicitur impedire alius, qui capit ea, etiam contra legis prohibitionem, quia lex non dedit ius domino fundi ad animalia illa, cum adhuc maneant communia, ſed ius conceſsit, vt licitè illa capere poſsit toto illo ambitu; ille autem qui priùs venatur, & præripit animalia, non impedit ius ibi venandi, quia dominum quoad hoc liberum relinquit, ſed impedit conſequutionem, & capturam huius, & illius animalis illa præripiendo, & quia ad hæc animalia non habet dominus fundi plus iuris,quàm alius extraneus, nondum namque habet ius ad rem,ſed communia ſunt, ideò non peccat contra ipſum, is qui illa præoccupat animalia, peccaret ſi impediret venationem,vel mendacijs,vel fraude, vel vi,vel ruptione retium, & occiſsione canum, &c. ipſum auocando à venatione, & in hoc caſu teneretur reſtituere tãtum, quantum ille ſua venatione conſequuturus foret;prohibet enim ius ad venationẽ. Ita docet latè Couarr.vbi ſuprà,& Nauar. cap.17.numer.120.& Gabriel.in 4.diſtin. 15.quæſtione 5.artic.2.concluſione 5. corol.1.Et ſimiliter eadem ratione,non tene 30
tur iſte venator reſtituere conductori fundi,ſicut neque domino,quia ille non aliud ius habet,quàm dominus habebat,& idem de piſcatura per omnia dicendum eſt.

Couar. *Nauarr.* *Gabr.*

DVBIVM VIII.

Vtrùm in eo caſu,quo iam animalia ſunt appropriata,alicui teneatur reſtituere,qui contra voluntatem domini venatur ibi,vel piſcatur, & quid requiratur,vt aliqua animalia dicantur iam appropriata eſſe?

IEgantur Corduba,Sotus,Medina, locis iam citatis dubio 6. & Couarru.§.illo 8. num.14. Nauarr.in ſumma cap.illo 17. numer.128.qui aſſerunt,quòd tenetur reſtituere ille, qui animalia huiuſmodi iam appropriata venatur, & in hoc nullus dubitat, quoniam iam committitur furtum, ſiquidem inuito domino illa animalia capiuntur,& reſtitutio eſt facienda domino illorum animaliũ.Requiritur autem vt ani
Quomodò animalia dicantur occupari. malia,ſeu piſces,aut aues alicuius propriæ fiant,vt optimè docent iſti Autores, quod ab aliquo occupentur;dicuntur autem occupari ab aliquo, non tantùm quando manu apprehenduntur,ſed quando in tali loco concluſa retinentur, vt non habeant ipſa animalia libertatem naturalem eundi,& redeundi contra voluntatem domini loci, cum facilè ille poſsit foramina occludere, & ea capere.Vnde columbæ,& apes, quæ in ſuis aluearibus,& columbarijs detinentur,& piſces in lacis, in quibus ſi dominus vult,poteſt ea capere,& detinere,foraminibus clauſis,dicuntur iam apprehenſa, & alicuius eſſe:&ſimili ratione animalia terreſtria, quæ loco aliquo murato continentur,quæ omnia colligũtur ex Inſtituta de rerum diuiſione,& partit.3. titul.28. iure enim gentium habet rationem apprehenſionis,hæc animalia ſic habere concluſa, vt eis libertas adimi poſsit facili negotio: quòd ſi patulus eſt locus,iam non ſunt alicuius propriæ.Hinc ſequitur,animalia incluſa in viuarijs,& columbarijs priuatis,& piſces in piſcinis,aut ſtagnis,aut ferę in ſaltibus circumſeptis,à domino poſsideri, & 31

Communis ſententia. *Corduba.* *Sotus.* *Medina.* *Couarr.* *Nauarr.*

ad

ad eius pertinere dominium, adeò quòd re ſtituendum ſit, quidquid ex eis acceptum fuerit per venationem.

32 *Obiectio.* Sed contra hæc videtur eſſe textus in l. 3. §. *Item feras*. ff. de adquir. poſſeſſ. vbi ſic ait Iuriſcõſultus, quòd animalia incluſa vi varijs, vel columbarijs priuatis, piſces item in piſcina congregati, à domino poſſidentur ipſius fundi: non tamen piſces in ſtagnis incluſi, nec feræ in ſaltibus circumſeptis degentes, & euagantes; hæ enim à domino, inquit, nõ poſſidentur. Huic legi reſpõdet Coua. loc. cit. n. 15. quòd Iuriſcõ ſulti reſponſio vera eſt, quoad poſſeſſionem, primi enim generis animalia poſſidẽ tur, ſecundi generis non poſſidentur. Sed quod dominium vtrorumq; pertineat verè ad dominũ fundi, & quoad hoc, non ſit differentia. Sed certè neſcio, cuius ſit vtilitatis dominiũ illud, ſi deficiente poſſeſſione, adhuc manent ea animalia cõmunia in iure naturali, cuicumque capienti. Si autem non manent, neſcio quare cum dominio, non dicamus adeſſe poſſeſſionem; ſi enim illa incluſio ſufficit dominium adquirere, cur non & poſſeſſionem in ijs animalibus, quia non poteſt quis dominium adquirere, ſuper re aliàs iure naturali communi, niſi media poſſeſſione, & apprehenſione.

Solutio Couarr.

Infirmatur.

33 *Altera Couarr. ſolutio vera.* Adhibet ergo Couar. ſecundam ſolutionem, & meo iudicio veram, quam vt intelligamus, adnotat priùs, quid ſint viuaria, ſtagna, & piſcinæ: viuaria ergo ſunt loca, quibus vel aues, vel piſces, vel feræ continentur ad victum humanum, hominum induſtria, vt ibi nutriantur incluſæ: & aliæ gignantur, vt colligitur ex l. *Vſufructuarius*. §. *Viuarijs*, de vſufruct. & Plinio lib. 9. hiſt. c. 54. & lib. 8. cap. 52. Dicuntur etiam apud Columellam lib. 8. cap. 1. loca vbi ne moribus clauſis, pecudes ſyluestres cuſtodiuntur. Stagna verò dicuntur loca, quæ tẽporalem cõtinent aquam ibi ſtagnantem, quæ plerumque hieme cogitur, nec fluit, nec refluit, vt habetur in l. 1. ff. vt in flumini publi. nauiga. lic. Piſcina verò eſt, in quam piſces humana induſtria mittuntur, vt ibi nutriantur, & gignant. Ijs ſuppoſitis, maximè mihi probatur, quòd Couarr. docet locis citatis, quòd ſiue feræ, ſeu animalia, ſeu piſces; non pertinent ad dominum fundi, nec ſunt illius, niſi quando humana induſtria clauſa ibi ſunt, & aditus facilè poteſt præcludi. Vnde meritò in illa lege dicitur, quòd animalia in viuarijs, ſeu columbarijs incluſa, ad dominum pertinent; & ſimiliter piſces in piſcina, quia humana induſtria incluſa fuerunt: ſi autem ſola natura loci, & nemoris, ſint animalia, ſeu piſces inclusi, etiamſi inde exire non valeant, non ſunt domini illius fundi, ſeu loci. Et hoc forſan voluit lex. Vnde docet Nauarr. in ſumma Latina, capit. 17. numero 129. quòd apes incluſæ in alienis arboribus, capi poſſunt, antequàm ab ingreſſu, vel aſcenſu, quis prohibeatur; imò etiamſi prohiberetur, non teneretur reſtituere, licèt malè faceret, quia illæ nondum erant appropriatæ, nec induſtria incluſæ, etiamſi aliàs prædium ſit cinctum muro, ex quo iam quiſque probibetur ingredi, ſed hoc non ſufficit, vt apes dicantur apprehenſæ, quia illæ induſtria humana non ſunt clauſæ. Quid tamen in hoc caſu legibus noſtri regni ſtatutum ſit, vide infrà, dubio decimo, ſub finem, ex l. 21. tit. 28. parti. 3. 34

Quid differant viuaria ſtagna & piſcinæ? Plinius. Columel.

Ratio ſuperioris doctrinæ eſt aptiſsima, quam Couarruu. adducit, quia vt animalia communia, fiant alicui propria, neceſſaria eſt apprehenſio, & licèt non requiratur apprehenſio facta per manum, ſufficit apprehenſio ratione loci, qui clauſus ſit, vel præcludi facilè poſsit, & quòd ita conſtet induſtria humana; tunc enim habet rationem apprehenſionis ad appropriationem requiſitam, non tamen ſi id ſola natura loci conſtet, & factum ſit. Nihilominùs adhuc mihi videtur, quòd ſi lacus, vel alius locus, natura loci munitus ſit, ſufficiet ad apprehenſionem, quòd aliqua animalia manu capta, & apprehenſa, ibi inijciantur, & detineantur, vt nutriantur, & gignant. Ex conſequenti enim illa, & quod genitum fuerit ad dominum loci pertinebunt. Si enim prima illa ad ipſum pertinent, ſequitur quòd illa ipſi fructificãt vbicumque ſint. Secùs quando natura locus eſſet præcluſus, & animalia, aut piſces ibi naturaliter, etiam procreati; tunc enim quia nulla præceſſit apprehenſio, nulla eſſe poteſt appropriatio. *Stabilitur ratione Couar. placitum.* 35

Vnde colligo primò cum Nauarr. Cordub. & Couar. & Medi. quòd qui arte educeret animalia, vel aues ex loco proprio alicuius, vt columbas ex columbario, vt eas occideret, vel ad alium locum inuitaret, & attraheret, tenetur ad reſtitutionem, quia *Primum Conſectarium.*

illa iam erāt propria alicuius, eo modo, quo
36 diximus: de iis enim loquor modo, quæ propria ſunt. Sed ſi aliquis aliud intendēs, & in eo ſuo iure vtens, quia paſcit colūbas ſui colūbarij, vt meliùs procreent, & minùs damnum efficiant, caſu accidat alienas ineſcari, & abduci ex propriis colūbarijs, non ideò ille tenetur reſtituere eas, vel illarum pretiū, quia illæ columbæ, & cętera animalia, ſi non ſunt domeſtica, eo ipſo, quòd loca ſolita exeunt, & cōſuetudinem redeundi amittunt, fiunt capientis, cuius ratione infrà videbimus. Et impertinēs eſt, quòd ille gaudeat, ſi alias columbas extrahat à colūbariis, & in ſuū attrahat. Imò mihi videtur, quòd licēt quis intendat alias ineſcare, & in ſuum pertrahere columbariū, quòd non tenetur reſtituere, modò in hoc vtatur iure ſuo, ſuas paſcendi colūbas. Quòd enim ille vtens ſuo iure, alias prouocet, ſine intentione, non minùs obligat ad reſtituendum, quàm ſi ex intentione eas attrahendi id faciat, ſi quidem vtroq; modò opere externo, ex quo naſcitur reſtitutio æquè damnificatur proximus. Si ergo, vt verum eſt, ſi ſine intentione eas attrahēdi fiat, non tenetur, quia liberè ſuas paſcere poteſt, & aliæ libertatē habent eundi, quo imaginatio fert: nec tenetur, ſi fiat cum intentione eas attrahendi. Vnde quod docēt Couar. Medina, Nauar. & Corduba q. ille 119. & 121. quòd qui arte extrahit ex loco illo animalia propria, vel columbas ex columbario, tenetur reſtituere accepta animalia, vel columbas domino. Sic eſt, meo iudicio, verum, ſi quis peculiari, in hoc arte vteretur, ſuas columbas paſcendo, vt faciliùs alias attrahat (& hoc ſiue cum intentione, ſiue ſine illa; hoc enim, vt vidimus, impertinens eſt) modò ſciens, & prudens illud faciat, cum poſſet communi paſtu eas alere, vel quando nullas haberet colūbas, & vt in columbario aliquas includat, aliorum columbas ibi ineſcat paſtu aliquo, vel vt illas extrahens à loco columbas, vel animalia alia, ea occidat, in hoc enim caſu, non vtitur iure ſuo, cum nullum habeant effectum hæc, quàm aliena animalia capere, ſeu occidere.

Extenſio doctrinæ.

37 *Explicatur Couar. & alij.*

Secūdùm cōſectariū.

Secundò ſequitur ex dictis, quòd animalia arte incluſa in viuarijs, ſeu columbarijs, & alia ſylueſtra, etiam domeſtica facta, quæ habent conſuetudinem exeundi, & redeundi, ſicut apes, & columbæ, non licet capere, anteaquàm amiſerint conſuetudinem redeundi: quia non amiſſa conſuetudine redeundi, adhuc videtur moraliter durare illa apprehenſio, quæ in animalibus non domeſticis cauſa eſſe ſolet, & debet dominij; ita docent prædicti Autores, cum Sylueſtro verbo *Inuentum*, q. 2. parti. 3. Sed Nauarr. & Corduba aſſerunt, conſuetudinem hanc redeundi amitti per oppoſitam conſuetudinem duorum, aut trium dierū, quia in ijs animalibus, niſi ſtatutis horis redeant bis, iam videtur conſuetudo amiſſa, quæ in ijs facilis eſt, ita colligitur ex §. *Pauonum*, & §. *Aprum*, & §. *Ceruos*, Inſtituta de rerum diuiſione, & in l. 19. & 23. tit. 28. parti. 3. Imò mihi videtur, quòd ſi iſta animalia ſylueſtria, quæ exeunt, & redeunt, fuerint propria pecunia empta, & in alueraria, vel columbaria incluſa, vt apes, & columbæ, & ijs ſimilia, quòd ſi illa amiſerint conſuetudinem redeundi, amittitur illorum dominium, & à quocūque capi poſſunt, parùm enim refert, illa per emptionem, vel alium contractum, ſeu apprehenſionem facta ſint propria, eodem enim modo illorum adquiritur dominiū. Sed ſi ſolùm per incluſionem ſint appropriata, ſi amittant conſuetudinem redeundi, fiunt communia, vt omnes fatentur, & à quocumq; capi poſſunt: ergo ſimiliter ſi per emptionem, vel alio modo fuerint facta propria dicendum eſt. Ratio huius eſt, meo iudicio, quoniam cum iſta animalia partim ſint apprehenſa, & incluſa, partim ſint ſuæ libertati relicta, tamdiu dicuntur eſſe ſub dominio alicuius, quamdiu ab eo manent apprehenſa, ita quòd eas ſi velit capere, poteſt, clauſis foraminibus. Cum autem redeundi conſuetudinem habent, dicuntur apprehenſa adhuc manere; cum verò eam amittunt, iam fiunt merè libera, & à dominio, & ſeruitute, natura concedente ſe eximunt, & in ijs, ita amittitur dominium. Secus eſſet, ſi aliquis acciperet animalia alia domeſtica, & quæ vt talia poſſidentur, & enutriuntur, vt docet Nauarr. cap. 17. numer. 128. & Maior. in 4. diſtinct. 15. quæſtione 5. & Sylueſter verbo *Intentum*, quæſtione 2. parti. 4. etiamſi illa fugiant domum, & conſuetudinem amittant redeundi: huiuſmodi ſunt gallinæ, anſeres, ſues, imò & columbæ cicures, pecudeſque, & armenta; harū enim non amittitur dominium, etiamſi fugiant; quia apprehenſio horum animalium, per quam illorū quæritur dominium, non cōſiſtit

38 *Sylueſt.*

Extenditur doctrina, etiā ad animalia empta pecunia propria.

39 *Stabilitur ratione.*

Aliud dicēdum de animalib' domeſticis Nauar. Maior. Sylueſt.

ſiſtit in conſuetudine eundi, & redeundi.
40 Ita colligitur ex §. *Gallinarum*, Inſtituta de rerum diuiſione, ſed in eorum ſimplici apprehenſione, quæ continuatur moraliter, ſi domeſtica ſunt, vel cuſtodiri ſolita, vt armenta, etiamſi illa fugiant. Et ſic intellige l.24.titul.28.parti.2. Quamuis Nauarr.inter animalia domum redire ſolita, quæ ſi amittunt conſuetudinem redeundi, illorum perditur dominium, enumerat ſues, & pauones, quod ego non crediderim, niſi eſſent campeſtria, vt ſues apri, & eſſent incluſa, poſſent tamen exire, & redire, ſed omnia domeſtica, etiamſi libertati relinquantur, & fugiant, ſemper manent ſub dominio, vt diximus. Et quamuis in l.23.titul.28.parti.3. & §. *Pauonum*, & §. *Apium*, & §. *Ceruos*, Inſtituta de rerum diuiſione, nomine animalium ſylueſtrium, quæ deſinunt eſſe ſub dominio, numerentur pauones, & gallinæ Indiarum, accipitres, grues, & anſeres, eſtimo eſſe intelligendum, de pauonibus, & gallinis Indiarum, quæ eſſent adhuc ſylueſtres, & volantes irent, & redirent; hæc enim omnia per deſuetudinem eundi, & redeundi, deſinunt eſſe ſub dominio, quia ſola illa conſuetudine, apprehenſio illo-
41 rum durat moraliter: imò in ijs dominium amittitur, vt habetur in l.19.titul.28. parti.5. quando fugiunt à domino ſuo, & dominus iam non videt, vel ſi videt, capere non poteſt, & horũ eſt eadem ratio. Idem de apibus habetur, in l.22.tit.28. parti.3. & annumerantur in illa l.23.citata columbæ, ſed illæ intelliguntur non cicures, ſed ſylueſtres; iſtæ enim per deſuetudinem amittuntur, quoad dominium, ſi redire non ſoleant.

DVBIVM IX.

Vtrùm liceat columbas capere, & occidere, quæ non amiſerunt conſuetudinem redeundi?

Leges regiæ, quid decernant in caſu dubij, primò.

CIrca hoc extat lex in noſtro regno edita ab Henrico Rege, confirmata à Carolo V. & Philippo II. lib.7. recopil. titulo 8.l.7. vbi decernitur, primò, quòd nullus poſsit vendere columbas, qui non habeat columbaria, niſi ille, qui habet columbaria, vel alius de conſenſu illius, quia vt ait Corduba in ſumma, quæſt.121. præſumitur, quòd illæ ſint alienæ. Secundò præcipitur, quòd intra ſpatiũ leucæ, nullo modo capiantur, vel occidantur columbæ, vnde vltra ſpatium leucæ à columbarijs, non 42
prohibentur capi, huiuſmodi columbæ. Sed numquid, ſi vltra ſpatium, quis accipiat columbas, quæ non amiſerunt conſuetudinem redeundi, tenebitur reſtituere? Cordub.q.illa 121. probabiliùs exiſtimat, quòd iſte teneatur reſtituere, quia colũbæ quantumcumq; diſtantes, ſemper ſunt domini columbarij, niſi amiſerint conſuetudinem redeũdi. Vnde, inquit, lex illa permiſsiua eſt, quę non punit aucupium vltra præfixum terminum. Et mihi hoc maximè probatur. Couar.2.illa p.relect.§.8.n.16. in fine, tãtùm dicit, eſſe permiſſum, eas vltra terminum occidere.

Secundò.

An vltrà leucam columbas capiẽs, teneatur reſtituere.

Cordub.

Couar.

Sot.lib.illo 4.q.6.art.illo 4. in fi. aſſerit, huiuſmodi columbas vltra terminum per legem præfinitũ eſſe accipientis, quia vſq; ad illum terminũ, domeſticæ tantùm cenſentur. Mihi videtur, quòd per legem, ita fieri potuit, quòd adquiſitio dominij per apprehenſionẽ, ſic eſſet limitata per poſitiuam legẽ, vt vſq; ad illum terminũ habeãt columbæ rationem apprehenſarum, & nõ vltra. Sed certè de facto illa lex noſtri regni, non ita diſponit: ſed neque ait licere hęc animalia occidere vltra illũ terminum, 43
ſed tãtùm prohibet, ne intra terminũ occidantur, vnde permiſsiua videtur diſpoſitio illius. Sed addit Cord.loco citato, & benè meo iudicio, quòd qui intra ſpatiũ caperet columbas; aliorũ tamen columbariorũ, quę extra ſpatium ſunt, ſi cõſtaret illas amiſiſſe conſuetudinẽ eundi, & redeundi ad ſua, non peccaret, nec teneretur reſtituere, vt ex dictis conſtat, & quia lex tantùm prohibet intra ſpatium illud, columbas capere, illorũ columbariorũ, qui ſunt intra illud.

Sotus.

DVBIVM X.

Vtrùm animalia laqueis, vel alijs inſtrumentis capta, ſint capientis: & ſimiliter, an ſint vulnerantis illa, vel per canes, & accipitres capta, ſint domini canum, & accipitrum?

REſpondet Couar.§.illo 8.n.13 & Corduba in ſum. q.119.6. punct.in fin. & Nauar.in ſum. Lat.c.17.nu.175. & Maior.in 4.diſt.15.q.10. quòd fiunt iſta animalia capientis,

Couarr. Cordub. Nauar. Maior.

pientis, & apprehendentis illa, non verò
44 illius, qui vulnerauit, vel rete, aut laqueũ poſuit, ſeu alia inſtrumẽta, aut canes, &c. ita habetur in l. *In laqueum*, ff. de adquirẽd. rerum domi. & in §. *Illud quæſitum*, Inſtitu ta de rerum diuiſione, & in l. 21. titul. 28. parti. 3. & in l. 3. fori, tit. 4. l. 17. Sed alicubi iſti Autores, & leges noſtri regni aſſerũt, ſeruandam eſſe conſuetudinem loci, quæ eſſe ſolet, quòd ſint iſta animalia ferientis, vel per inſtrumenta capientis, conſuetũdo enim, & lex, quę æqualem vim habent, poſſunt in hoc ſtatuere, vt hæc apprehenſio ſufficiens ſit ad adquirẽdum dominiũ: poſſunt etiam efficere, quòd non ſufficiat, ſed requiratur apprehẽſio maior, facta manu. In hoc etiam conuenit Sylueſt. verbo *Inuentũ*, q. 2. parti. 2. & in l. 22. ti. 28. parti. 3. ſtatuitur, quòd apium examen, quod eſt in arbore, non fit domini ipſius arboris, ſed ſit eius, qui primò apprehendit, & reponit in alueario, niſi aliquis illud vellet apprehendere præſente domino arboris, & impediente; tunc enim non adquireret dominium illius, ſi ille, qui impediebat erat præſens, & dominus arboris. Forſan putabit aliquis, quòd hæc lex eſt pœnalis,
45 ſicut & illa præcipiens, quòd qui venatur in alieno fundo contra illius domini prohibitionem, quando eſt præſens non adquirit dominium; ſed forſan vtraque lex non pœnalis, ſed diſpoſitiua eſt, & ante ſentẽtiam obligat. Illud tamen notabo, quòd non eſt neceſſarium, vt dominus arboris, inde extrahat apes, modò ibi exiſtẽtes applicet arte, veluti in alueario, vt iam apprehendiſſe cenſeatur, & ita limitãda eſt lex, quæ dicit eſſe apes inde extrahendas, vt dominium earum adquiratur.

Sylueſt.

§. III.

De lignis cædendis, & de paſcuis?

QVoniam in lignis ex alia ſylua cedendis, & in alienis paſcendis pratis, aliquando poteſt eſſe furtũ, & alienæ rei acceptio iniuſta, quæ ad reſtitutionem obligare poteſt, ideò meritò in hoc §. de ijs ſpecialis erit diſputatio.

DVBIVM PRIMVM.

Circa lignorum ſciſſionem. An in ea ſit ſemper peccatum, & obligatio reſtituendi?

DE qua re pauci diſputant, & breuiùs, quàm par erat. Legatur Medina quæſtione illa 12. de reſtitutione, §. *Eſt tamen dubitatio*, ad finem illius, Sotus libro illo quarto, de iuſtitia quæſtione ſexta, articulo illo quarto, ſæpè citato, Mercado libro ſexto, ſuæ ſummæ cap. 16. ad finem illius, Corduba in ſumma quæſtione 71. In hac re certum eſt apud hos Autores, quòd ſi aliquis ligna cędit ex aliquo particulari agro alicuius, tenetur ad reſtitutionem, ſi quantitas ſit notabilis, quia illæ arbores ſunt alicuius particularis, & ita erit furtum illa ſubripere, ſicut etiam rem quamcumq; alienam. Imò addit Corduba idem eſſe iudicium, ſi aliquis cędat arbores ex aliquo agro ipſius ciuitatis, aut oppidi: *Como ſi fueſſe vna alameda, aun del pueblo*, quæ non eſt communis ad ligna ſcindenda. Eadem ratione eſt peccatum mortale, inde arbores ſubripere, & cum obligatione reſtituendi, & ita mihi videtur verum.

1 *Medina. Sotus. Mercado. Cordub.*

Commune placitum primò.

Secundò etiam certum eſt, quòd quando aliquis ex ſyluis, vel montibus communibus, vel domini alicuius accepit ligna ſicca, quæ nullius erant futura vtilitatis domino, & ille ea parui facit, non eſt obligatio reſtituendi, nec peccatum in acceptione, quia nec accipiuntur, nec retinentur inuito domino: ita docet Cord. loco citato.

Secundò.

2

Tertiò certum eſt, quòd ſi fiat in ſylua notabilis, aut inſignis ſtrages, eſt obligatio reſtituẽdi, vt expreſſè aſſerit Sot. tunc enim rationabiliter non conſentit populus, aut ciuitas in eo damno, nec pœna cõtenta manet ciuitas: ita docet Sot. Idem dicit Corduba fore, quando aliquis ſcindit ligna ad ædificandum, quod certum erit, ſi in hoc notabilis fiat etiam ſtrages: ſi enim non fiat ſtrages, ſed notabile damnum, tunc alia eſt ratio, vt dicemus.

Tertiò.

Quartò mihi placet, quod docet Corduba, & Caſtro 1. lib. de lege pœnali cap. 10. poſt medium; quòd de rigore iuris, ille, qui ſimul, vel paulatim damnum infert notabile, alicui ſyluæ communi ipſius populi, peccatum committit mortale, & tenetur reſtituere de rigore iuris. Quòd enim ſit

Quarta cõcluſio.

pecca-

peccatum cõſtat, quia accipit alienum inuito domino, & ita tenetur ad reſtitutionem, quia licèt ſyluæ illius ligna, & arbores communes ſint, ſed nullus capere poteſt, ſine facultate: priuat enim alios ſua portione. Qui enim acciperet bona communia, furtum committit, & nocumentum infert alijs, quibus etiam illa bona conueniebant; illorum enim bonorum diſtributio, erat æqualiter, ſeu proportionabiliter facienda, arbitrio rectorum populi, & maiorum. Subdit tamen Corduba, & benè, quòd ſi conſtet Rempublicam contentam eſſe pœna, nec vltra pretium damni exigere, tunc exiſtimandum eſt, quòd iſtæ ordinationes, ex communi populi conſenſu tãtùm obligant ad pœnam, ſi capiantur, quãdo aliàs ſtrages non fit notabilis. Et de facto, ita eſſe has leges, ſeu populorum ſtatuta, docent Sot. & Mercad. non quòd leges ad culpam non poſſent obligare, ſed quòd ita voluere communitates, vt ſolùm obligent ad pœnam, ſi capiantur tamen. Et ita Medina vniuerſaliter docuit circa ſciſsionem lignorũ, & paſcua, quòd iſti, qui ſcindunt ligna in locis vetitis, & oues paſcunt, non tenentur ad damnum, quoties conſtat dominos contentos eſſe pœna, ſi capiãtur, non verò quòd teneantur ad reſtitutionẽ damni, vnde hoc eſt maximè attendendũ, quod etiam docuit Caſt. 1. de lege pœnali, c. 10. Addit Cordub. quòd alia ratione excuſantur à reſtitutione damni, quando pœna ſufficienter ſatisfieret damno: ſed ſi hoc intelligat, quòd poſt condemnationem pœna impoſita, ſi illa ſatisfiat aliàs damno, non tenẽtur damnũ reſtituere, falſum eſt, quia pœna debita delicto, & impoſita per iudicem, nõ excuſat à damni reſtitutione, vt vidimus de homicidio, niſi in hoc noſtro caſu, quando aliàs populus, aut dominus ſyluæ, contentus eſſet pœna ſuæ legis, ſeu ſtatuti, nec damnum expoſceret, & hæc eſt ratio ſufficiens, non alia.

3

4

Quinta cõcluſio Corduba, & aliorum.

Quintò docet Cordub. Sot. & Mercad. quòd ſi inuicem ſint duo populi, vel plures, quorũ vnuſquiſq; ſuam, vel ſuas habeat ſyluas, ſi inuicem clam, qui ſunt vnius populi, ſcindunt ligna in ſyluis alterius, non peccant, nec inuicem tenentur reſtituere, quia datur in hoc compenſatio. Sed certè difficile eſt, in hoc cõpenſationem admittere; compenſatio enim datur, quando aliquis in compenſationem rei ſibi ablatæ, alienam ſubripit, & hæc licita eſt compẽſatio, cum illis cõditionibus, quas diximus ſuprà. Sed cum Petrus v.g. ſecretò ſcindit ligna ex nemore alterius oppidi, quã ſui, in compenſationem eius, quod incola illius oppidi furtim abſtulerat ex nemore ſui populi, non accipit aliquid, quod ſit ipſius Ioannis, ſed totius populi, nec in compenſationẽ rei ſibi ablatæ, ſed toti ſuo populo, quomodò ergo ius compenſationis hîc poteſt habere locum. Ideò mihi videtur, quòd ideò illi non tenentur ad reſtitutionem, nec peccant, quia illi populi inuicem tantùm prohibeant lignorum ſciſsionem, ſub pęna impoſita, ſi capiãtur, in quò videntur populi gratiam inuicem ſibi facere, quia vident incolas ſuos, inuicem ſibi furtim ligna ſubripere. Vnde ſi conſtaret de ijs populis, quòd non tantùm pœnam exquirunt impoſitam ab ijs, quos inueniũt ſcindentes, ſed etiam damnum, proculdubio tenerentur in conſcientia ad reſtitutionem damni.

5

Difficilis eſt eorum ratio.

Autoris iudicium.

Sexta ẽõrundẽ concluſio.

Sextò docent Sot. & Corduba, & Mercado, quòd ſi vnus populus ſyluã habeat, alius autem nullam, incolæ illius populi, qui nullam habent, non poſſunt furtim ſcindere in ſylua alterius, & tenentur ad reſtitutionem, quia in ijs non poteſt habere locum compenſatio. Subdit tamen Corduba, quòd ſi dominus ſyluæ, vel populus, pœna ſola manet cõtentus, eſt ſignum non teneri ad damni reſtitutionem, quamuis, & hoc ſignum, non ita regulare exiſtimet Corduba. Mihi videtur, quòd non ex eo ſunt condemnandi illi, quia & ipſi non habeant ſyluam, vt detur compenſatio, quia hæc parùm refert, ſed illud eſt optimum ſignum, an cogantur præter pœnam, ſatisfactionem facere damni: ſi enim cogitur ille, qui ſciendens inuenitur, tenetur in conſcientia; ſi verò non cogitur, non tenetur, quia ex voluntate interpretatiua populi, ſeu ex vſu decerpitur, quòd ad ſolam pœnam tenetur, ſi capiatur; & hæc eſt doctrina Medinæ, etiam circa paſcua, & in vniuerſum vera, niſi iam herba alicuius prati, vel ſyluæ, quæ eſſet communis, per populum, alicui peculiari, pecunia locaretur, cum ad id facultatem haberet populus; tunc enim qui oues ſuas ibi paſceret, ſine facultate, peccaret, & teneretur reſtituere, quia damnificat illum, qui pecunia ſua herbam illam emit, & hoc certum eſſe debet meo iudicio apud omnes. Similiter etiãſi

6

Autoris placitum.

Quid dicẽdũ de paſcuis.

pratũ, vel *Deheſa*, ſit alicuius priuati, tunc
7 qui ſine facultate ibi paſceret, peccaret, & reſtituere teneretur, ſicut & de ſciſsione lignorum diximus, quia per omnia ſimilis ratio eſt. Sed circa paſcua placuit hîc adnotare aliqua, quæ pulchrè, & vtiliter ſatis Couarr. diſſeruit cap. 27. practicarum quæſtionum per totum.

DVBIVM II.

Vtrùm dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel caſtri, qui habet iuriſdictionem ciuilem, & crimi nalem, eo ipſo habeat ius paſcendi, & dominium in paſcuis communibus ipſius oppidi?

Enodatio difficultatis. Couar. Auendan.

REſpondet optimè Couarruu. loco citato numer. 1. & Auendanius de exequendis mandatis cap. 4. numer. 20. quòd non habet dominium in ijs paſcuis communibus, ſed illorum dominium ad communitatem pertinet, quæ numquàm amittit dominium illorum, etiamſi vendatur iuriſdictio vtraque, ſed dominus poteſt illis paſcuis vti, vt communibus, moderato tamen numero pecudum, arbitrio boni viri,
8 ſicut alij ciues, vel oppidani, ne ex immoderata quantitate, ſequatur in paſcuis notabile detrimentum. Et apud tribunalia Hiſpaniæ, ex praxi forenſi, reputatur ille moderatus numerus, ſi dominus tot animalia in paſcuis habeat, quot duæ incolæ oppidi habere conſueuerunt. Idem quidam aſſerunt conceſſum eſſe militibus, id tamen Couarr. loco citato non approbat, & ſi id fuiſſet cõceſſum, ſolùm de ijs, qui actu Reipublicæ ſeruiunt in bello, eſſet intelligendum.

DVBIVM III.

Vtrùm dominium habentes in proprios agros, diſtinctum à dominio publico, poſsint collectis fructibus, & frugibus, prohibere conciues, ne propria animalia in eos agros paſcenda mittant, ex herba illic ſponte naſcente?

Prima ſententia. Caſſanæus Auendan.

VÔd hæc paſcua non poſsint prohiberi, ſenſit Caſſanæus in cõſuetudinibus Burgund. rub. 23. §. 2. Auendanius in tractatu de exequen. mandatis capit. 4. numer. 24. Ratio iſtorum Autorum eſt, quoniam poteſt, quis iure optimo facere in alieno agro, quod ſibi prodeſt, & alteri non nocet, 9 poterit ergo oues ſuas mittere in aliena prædia, ad paſcendam herbam illic naſcentem, quam dominus venditurus non erat, nec ei erat vtilitati futura, & ita aſſerit Auendanius. *Probatur.*

Couar. cap. illo citato, num. 2. & 3. multis conatur probare, quòd quamuis liceat collectis iam fructibus, & frugibus in agrũ alienum mittere oues ad paſcẽdum herbã naſcentem, quam dominus agri vẽditurus non erat, nec aliquam ex ea vtilitatem decepturus, in quo conuenit cũ prædicta opĩnione, quia in hoc caſu non aufertur alienũ inuito domino, ſiquidem ille interpretatiuè conſentit, tamen quòd benè poteſt vnuſquiſq; agrũ ſuum, aliàs culturæ aſſuetum, pratum paſtui deputatũ efficere, id eſt, *Deheſa*, ita vt herbam illam ſecare dein ceps poſsit in ſuam vtilitatẽ, vel illam vendere alicui, vel ſuo gregi eam habere, & in hoc caſu eſſet furtũ, teneretur q; ad reſtitutionẽ, quicumq; illã herbam ſuis ouibus de paſcẽdam ſubriperet. Id ex iure probatur communi: primò, quia nullibi, vſq; adhuc extat lex, quę id prohibeat. Ratione proba tur, quia iure cõmuni, quis poteſt habere dominiũ prati, ita vt illius herbã poſsit, cui velit vendere, ſeu donare, aut legare teſtamento: cur ergo non poterit ex agro aliàs coli aſſueto, pratum efficere. Secundò, quia herba ſponte nata in agro meo, mea eſt; fructus enim rei naturales ad dominum pertinent, vt omnes etiam theologi fatentur, & nos docebimus infrà cap. 9. §. 2. ad finem: cur ergo dominus agri non poterit ex eo herbam vendere, ſeu donare, aut ſuo gregi ſeruare. Et ita, quis poterit negare, quòd dominus agri, in quo ſunt herbæ odoriferæ, ſeu medicinales, etiam ſpõte naſcentes, nõ poſsit prohibere alijs, ne illas ſubripiant, cum apertè conſtet illarum dominium pertinere ad dominum fundi: aliàs ſequeretur, quòd ſi in agro meo naſcerentur arbores ſponte, & ex illis fructus: & arbores, & fructus eſſent communes, nec dominium eorum ad dominũ fundi pertinerent, quod eſt falſum. Sic probat de iure communi, poſſe quemcumque hominem priuatum, prædijs, & agris excultis anteà, prata, ſeu *Deheſas* conſtituere, & illarum paſtum interdicere. *Couar. placitum.* *Prima ratio Couar.* 10 *Secunda.*

Sed quamuis ita ſit iurè communi, ſed

iure

11 *Agri non poſſunt in Hiſpania abſque licentia Regis conuerti in paſcua.*

iure regio noſtri regni receptũ eſt, & definitum, nõ poſſe priuatos agros ſine Regis licentia, prata effici ad paſcendum, ita habetur in l. 13. & 14. tit. 7. lib. 7. Recopilationis, & hic vſus in Hiſpania eſt receptiſsimus: ea enim conditione conceditur dominium prædiorum, vt collectis fructibus, maneant agri communes ad paſtum. Verumtamen, vt optimè adnotauit Coua. nu. 4. priuati domini, benè poſſunt agros plantare vitibus, & oliuis, etiamſi per hãc plantationem paſtus perpetuò impediantur, quia quamdiu durat plantatio, cenſentur nondum collecti fructus. Sed in hoc diſtinguendum eſt, vel enim paſtus eſt communis in aliquo agro iure ſeruitutis, & ſic non poteſt plantari; ita vt in perpetuum impediatur paſtus, quia ius ſeruitutis ſemper conſtat ex aliquo contractu; & ita fieret iniuſtitia ei, qui habebat ius illud paſcẽdi, ſi perpetuò arceatur à iure paſcendi, quod habebat collectis frugibus. Si verò ius paſcendi ſit more incolarum, & habitatorum quibus conuenit in vniuerſum paſtus fructibus collectis, ſolùm titulo incolarum, tũc poteſt ager plantari; ita vt impediatur in perpetuum paſcendi ius, quia illud ius non competebat niſi ſub ea conditione. Et hoc eſt verũ, etiamſi agri ſint

Limitatio.

12 aliàs conſueti excoli ad fruges colligendas, nec hanc plantationem municipium, vel ciuitas poteſt vlla ratione prohibere, vt docet Couar. loco citato. Denique in hoc liberum eſt cuique, vt quos velit fructus plantare poſsit. Quamuis ergo ita ſit, quòd in noſtro regno collectis fructibus, omnes agri ſint cõmunes ad paſcendum, & in aliquibus locis etiam vineæ, & oliueta; tamẽ ſi in illis fieret aliquod damnum, illud domino eſſet reparandum, quia conſuetudine tãtùm communis eſt herba, ſed nec lege, nec conſuetudine obtineri poteſt, quòd damna vitis, vel oliuæ non reſtituantur domino agri: eſſet enim alienum inuito domino rapere, quod Principes nõ poſſunt, nec ea vmquàm lege prædia conceſſa fuerunt, vt damna non reſtituantur.

Quid dicẽdum quãdo oppida ſunt compaſcua.

Sed quid dicemus, quãdo duo oppida ſunt compaſcua; ita quòd licèt iuriſdictione differant, ſed agri ſunt inuicem communes quoad paſtum, numquid poſſunt tũc agri hactenus inculti coli? Reſpondet Couarr. num. 6. & ſequentibus, quod ſi expreſsim cõſtet, quid ſit ſtatutum, vel ſeruitutis, vel ſocietatis, aut pacti iure, illud erit obſeruandum. Sed cum nihil certum cõſtat, de- 13
ueniendum eſt ad coniecturas, quas ad lõgum recenſet Couarr. legatur ipſe.

Vnum tamen eſt hîc adnotãdum, quòd decernitur in l. 23. titu. 7. lib. 7. Recopilationis, quòd nullus poteſt conducere prata, id eſt *Dehe ſas*, niſi gregem habeat, quẽ paſcere poſsit, ſub pœna amiſsionis bonorum, & ipſo facto conductio, ſeu locatio nulla eſt, vt ibi exprimitur. Sed benè permittitur, quòd qui gregem habet, conducere poſsit prata, vt paſtũ habeat ſibi neceſſarium, & inſuper tertiam aliam partẽ, & ſi aliquid paſcui ſibi ſupereſt, poſsit illud locare, ita tamen, quòd alteri non poſsit locare, quàm habenti gregem: & non maiori pretio directè, nec indirectè, quàm ſibi conſtet. Et mihi videtur, quòd in conſcientia obliget ad reſtitutionem hæc lex, quia vbi legis taxatio eſt, qualis iſta videtur, quidquid vltra taxationem recipitur, eſt reſtituendum in conſcientia: iuſtè autem hæc taxatio poſita eſt, ne conducẽtes magnã copiam paſcuorũ, tyrannicè poſteà reuenderent. Sed quia aliquando contingit conducere prata aliqua, ſeu *Dehe ſas* ad paſcendum partim, & partim ſeminandũ: mihi videtur, non obſtante hac lege, quòd poteſt aliquis conducere illa prata ad ſeminandum, & niſi aliter poſsit, quàm cõ- 14
ducendo herbam ad paſtum, ſimul poteſt etiam conducere vtrumque, etiamſi gregem non habeat; & ita de facto vidi iudicatum fuiſſe. Imò etſi velit partem aliquam ipſe iterum locare ad culturam, & ſeminationem, poteſt, quo potuerit pretio conducere, arbitrio prudentis, quia in hoc nulla legis diſpoſitio obſtat, ſed herbam, vel paſtum, non poterit maiori pretio cõducere, propter hanc legem citatam.

Particulare ſtatutum Hiſpaniæ circa paſcua.

DVBIVM IIII.

Vtrùm cuſtodes agrorum, vinearum, vel ſyluarum, quibus cuſtodia arborum, fructuũ, herbarum, venationisque, &c. commiſſa eſt, teneantur ad reſtitutionem, ſi occultauerint, nec manifeſtauerint quos cœperint damna inferentes.

QVomodò non teneantur ad reſtitutionem eius, quod accipiũt ne illos manifeſtẽt, dicemus infrà cap. 7. quomodò etiam non teneantur ad pœnæ ſolutionem, quæ eſſet

15 imponẽda illis, quos ceperunt, ſi eos manifeſtarent, diximus iã in tractatu de lege pœnali, in fine. Modò tantùm eſt diſputãdum, an teneãtur reſtituere damnum illatum, ſi ipſi taceant, quod damnum recuperarent domini, ſi eis factũ denuntiaretur.

Commune placitum. Nauarr. Corduba. Medina. In hac re certum eſt apud Autores, qui de hac re diſputant apud Nauarrum, in ſumma Latina, cap. 17. num. 122. & 123. Corduba in ſumma. q. 66. Medina. C. de reſtitutione. q. 12. §. vltimo, quòd quando prohibitio non fuit iuſta, ſed tyrannica, nec ratione iuramenti, cuſtodes tenentur manifeſtare eos, quos inueniunt, quia iuramentum non eſt vinculum iniquitatis. Si autẽ ſit iuſta prohibitio, tenẽtur, vt minimùm, ratione iuramenti manifeſtare; tum etiam ratione conuentionis, & pacti, niſi aliqua concurrant, quæ excuſent. Primò neceſsitas magna in eo, qui paſcit in alieno agro, &c. ita quòd eius neceſsitas à peccato excuſet. Et ſanè, quando ſunt mõtes, aut prata cõmunia; prohibita tamẽ, ſi aliquis pauper ingrediatur, qui non ita excuſabatur à peccato, in lignis cædendis, tamẽ ſi denũtietur, maximum patietur detrimentum, pœna illi impoſita, non iudicarem illicitũ tacere in hoc caſu, ne proximus in magnã

16 coniiceretur neceſsitatem, niſi iam id haberet ex cõſuetudine, magnum damnum inferens locis prohibitis. Secũdò, non tenẽtur manifeſtare ſimiliter, quando præſumitur dominum loci ratam habiturum venationem, vel lignorum ſciſsionem, &c. quia erat ille conſanguineus, vel amicus, &c. aliàs autem ſemper tenentur manifeſtare. Sed numquid tenebuntur damna reſtituere? Prædicti Autores fatentur, quòd tenentur ea reſtituere, ſi diſsimulẽt, quia cuſtodes non obſtant cum teneãtur ex iuſtitia obſtare: & vt infrà videbimus, cap. 9. §. 3. non obſtans, vel mutus, vel non manifeſtans, tenentur damna ſequuta ſua culpa reſtituere, quando tenebantur obſtare ex iuſtitia, vel loqui aut denũtiare. Et hæc opinio communis eſt, nec probatione indiget.

Quãdo excuſentur à denuntiatione. Primò. Secundò. Commune aſſertum.

Impugnatur. Sed eſt, meo iudicio, non debile argumentum contra hanc concluſionem. Non manifeſtans eſt cauſa cooperans, & in tantùm tenetur omnis cooperans minùs principalis, inquãtùm tenetur principalis cauſa illius damni, vt docuimus in tractatu de lege pœnali, dubio penultimo, & dicemus infrà, cap. 9. §. 1. Nec poſsibile eſt aliquam cauſam cooperantem teneri, quin principalis teneatur, quia ratione eiuſdẽ actionis tenetur vterque: ſed neque ſi fiat reremiſsio debiti principali cauſę, remanere poteſt obligatio aliqua reſtituẽdi in minùs principali: ſed in hoc caſu principalis cauſa, qualis eſt, qui piſcatur, vel venatur, vel ſcindit ligna in ſylua prohibita, non tenetur reſtituere; ergo neque cooperans, qui non obſtitit, vel non manifeſtauit. Huic argumento veluti tacitè reſpõdens Medina, loco citato, cõcedit, in aliquo caſu poſſe contingere, quòd minus principalis teneatur, dum tamen principalis cauſa non ſit obligata reſtituere, ſed hoc eſſe falſum conuincit apertè argumentum ſuprà factum. Nec obſtat, ſi dicas, quòd cum quis conſulit cõtractum illicitum alicui, cui fidem adhibet ille, qui contrahit, quia doctũ in ea arte eſſe cognoſcit, qui conſulit tenetur: alius autem, qui contrahit, non tenetur. Non inquam hoc obſtat, quoniam, qui contrahit tunc non peccat; & ita conſulens in eo caſu eſt principalis cauſa. Præſertim, quòd ille, qui cõtrahit, ceſſante bona, fide ratione rei acceptæ, in primo loco tenetur reſtituere, ſi factus eſt ditior; hæc eſt enim potiſsima obligationis radix; ſed in noſtro caſu tam ille, qui piſcatur, vel venatur in loco prohibito, vel ſcindit ligna peccat, quàm ille, qui non obſtat, & diſsimulat. Verumtamẽ reſpõdeo adhuc, eſſe veram opinionem illorum Autorum, & quòd cuſtodes in hoc caſu non tenentur, ſicut cauſæ minùs principales, ſed ſicut principales; & ideò licèt alij non teneantur, ipſi tenentur, quia poſtquàm ita voluit Reſpublica, vel dominus particularis, alijs omnibus ſcindentibus, vel piſcantibus, &c. eam cum eis ſeruare legem, quòd ſi caperentur tantùm ad pœnam condemnari poſsint, nec damnum exigatur, ipſos ante ſententiam liberauit à reſtitutionis obligatione. Hoc tamẽ ſuppoſito, cum cuſtodibus ex pacto cõuenit, cum eis rem ſuam tradidit cuſtodiendam veluti in depoſitum; & ita ſicut principales tenentur defendere illam ſyluam, ſeu locum illis commiſſum, etiam à brutis, ſi opus fuerit, & in pactũ deduceretur. Vnde iſti ſolùm ratione pacti tenẽtur, vt principales; & ita eorum obligatio non ceſſat, etiamſi inferens damnum, ſine culpa inferat, veluti ſi beſtia aliqua agrum depaſcat, &c. ſecùs eſſet, ſi aliàs veluti publica perſo-

17

Euaſio Medinæ præcluditur.

Item alia.

18

Enodatur.

19 na, non ex vi contractus cum Republica, ſed ſolũ ratione officij publici, teneretur manifeſtare, iſte enim iam, vt cooperãs teneretur; & quando principalis non teneretur, niſi poſt ſententiam, nõ manifeſtãs, & non obſtans, non teneretur reſtituere damnum, nec pœnam, quia tantùm, vt cooperans teneretur: aliàs ſequeretur, quòd ſimiliter ſenator, qui publicum habet officium, teneretur reſtituere damnum à ſe illatum, in cõmunibus locis, ratione venationis, vel ſcilsionis lignorum, cum tamen non teneatur aliter, quàm particularis.

Quãdo cuſtodes teneãtur tãtùm, vt cauſæ minùs principales.

Verum eſt etiam, quòd cuſtodes minùs principaliter tenentur, etiamſi ſit ex contractu, quando alius fuit, qui inferens damnum tenebatur ad reſtitutionem, quia in loco domini priuati piſcaretur, vel venaretur ſecundùm prædicta. Et tunc in ſecũdo loco tenetur reſtituere, non obſtans, quia alius ratione iniuſtæ acceptionis, & rei acceptæ, & vt cauſa per ſe tenetur; & ita in primo loco, ſecundùm ea, quæ infrà dicemus, cap. 9. §. 1. & 3. Colligo etiam, quòd ratione cõtractus, cuſtos tenetur reſtituere damnum, quod ipſe intulit, à fortiori, quia ex contractu ſicut ab alijs, ita à ſe potiùs cuſtodire tenetur locum, & ita ſatisfit argumẽto ſuprà poſito. Si verò cuſtodes teneantur ad pœnam, quę imponeretur per iudicem piſcantibus, vel venantibus, &c. in locis prohibitis, ex eo, quia non manifeſtant, diximus latiſsimè in tractatu de lege pœnali in fine.

20

DVBIVM V.

Vtrùm peccẽt cuſtodes, qui ſeipſos abſcondunt, vt liberè capiant eos, qui in vetita ingrediuntur loca, & ex eis pœnam extorqueant?

Peccant mortaliter Medin. Cordub. Nauarr.

REſpondent Medina, & Corduba locis citatis, & Nauarr. cap. illo 17. num. 124. quòd peccãt mortaliter cuſtodes, qui hęc faciunt, quia non euitant damnum in proximo, cum poſsint facilè, ad quod ex charitate tenentur, & quia faciunt contra correctionem fraternam, niſi id faciant, vt ſic cautiores efficiant eos, qui ingrediuntur, & ſic eos arceant ab ingreſſu, præcipuè ſi paruum damnum inferri ſinunt. Secundò aſſerunt: quòd non tenentur reſtituere damnũ, quod inde patiuntur illi, qui capti ibi fuerunt, quamuis ex iuſtitia tenẽtur obſtare, quia ex iuſtitia tantùm tenentur obſtare, in gratiam illius, qui agrum cuſtodiendum eis commiſit, non tamen in gratiam eorum, qui ibi capiũtur; ad hoc enim tantùm ex charitate tenentur.

Non tamẽ tenentur ad reſtitutionem.

21

Tandem dubium ſit, vtrùm illi, qui cuſtodibus munera offerunt, vel ſuadent, vt eos permittant venari, piſcari, &c. teneãtur reſtituere damnum, ſi quod cuſtodibus ſequutum fuerit. Iam reſponſum videtur ex ijs, quæ docuimus in cap. de *Stupro*. §. 2. quòd ſcilicet iſte non teneatur; quia licèt muneribus ſuadeat, vel alio modo, non cauſat inuoluntarium in cuſtode, ſed liberè ille conſentit; ſcienti autem, & volenti non fit iniuria, ſi tamen mendacijs, & falſis promiſsionibus, vel vi ipſum ad tacendum ſuaderet, tenetur damnum, quod cuſtodi inde euenerit reſtituere, quia paſſus fuit inuolũtarium, & ita iniuſtum. Sed an ſit peccatum munera offerre ijs cuſtodibus, vt taceant, ex ijs, quæ infrà cap. 7. dicemus, videtur eſſe peccatũ, quia cum hîc non habeat locũ redemptio vexationis, hoc eſſet ad peccatum incitare, ipſum auocando à debito ſibi cõmiſſo officio, ſecùs ſi ex manifeſtatione aliquã timeret meritò iniuſtam vexationem.

An munẽribus cuſtodes excæcantes, teneantur ad reſtitutionem.

An peccet offerẽs munera.

§. IIII.

De incẽrtis debitis, & inuentis.

1 VLtimo loco expedit, vt de ijs, quæ propoſuimus diſputemus, ſuo ordine, quia in ijs poteſt eſſe furtum, & iniuſta detentio.

DVBIVM PRIMVM.

De debitis incertis, Vtrùm debitor teneatur illa pauperibus reſtituere, & quo iure?

S. Thom. Caietan. Paludan. Scotus. Gab. Medina. Sotus.

HAc de re legantur S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. & ibi Caiet. Paludanus in 4. diſtin. 15. q. 2. art. 4. dicto 3. Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. art. 4. §. 4. Gabr. in 4. diſt. 15. q. 2. art. 3. dub. 3. Medina. C. de reſtitutione. q. 3. cauſa 10. Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 7. art. 1.

2 art. 1. ad 3. Couarr. regula *Peccatum*. 3. p. §. 1. num. 3. Nauarr. cap. 17. in ſumma Latina, n. 92. & 93. Sylueſt, verbo *Reſtitutio* 8. q. 2. 3. 4. & 5. Omnes iſti Autores conueniunt, quòd, vt reſtituãrur debita domino proprio, debet fieri ſufficiẽs diligẽtia, quam prudens arbitrabitur. Vnde nõ excuſaretur à reſtitutione ille, qui abſq; diligentia debita in pia opera elargiretur debita illa incerta, & poſteà domino apparẽte, teneretur reſtituere illa in integrũ. Secundò optimè Caiet. & Sot. docent, quòd dum probabiliter dubitatur, cui dominorum, debitum illud ſit, & non poteſt certò innoteſcere, quis eorum creditor ſit, diuidendũ eſt debitum, vel de cõſenſu illorũ, eſt ſorte dubium determinãdum; ſic enim ſeruatur iuſtitia, quod nos infrà confirmabimus, c. 6. §. 3. dub. 5. ad finem: & ſi poſteà innoteſcat, quis eſſet verus creditor, alter alteri ſuam partẽ tenetur reddere, quo nolẽte, meo iudicio, liber manet à reſtitutione debitor ille primus. Tertiò docẽt optimè ijdẽ Caiet. & Sot. quòd vbi ignoratur, quis in particulari ſit creditor, ſcitur tamẽ, quòd damnũ illatũ ſit tali vrbi, vel oppido, & hoc in caſu belli, quo ciuitas illa in prædam fuit tradita, tunc non ſunt incerta omninò iſta bona, ſed potiùs ciuitati, vel

3 oppido ſunt reddẽda, quã reſtituenda paueribus, vt ciuitas illa inter oppidanos diſtribuat ſecundũ neceſsitatẽ, & damnũ illorũ, quia in hoc caſu toti cõmunitati etiam damnũ illatũ fuit: & hæc notiſsima eſt.

Forſan hoc dicerem eſſe verum, quando eſſet magna copia ſpoliorũ inter milites, & dux vellet ea omnia reſtituere, iuſtũ eſt enim, quòd ex illo cumulo fiat reſtitutio pro vniuscuiuſq; damno toti ciuitati, quia in magna quantitate, iuſtè prẽſumitur eſſe aliquid vniuscuiuſq; ciuis, vel pluriũ eorum, & ideò inter omnes illa ſunt diſtribuenda. Si tamen ex tali cumulo ſpoliorum, aliquis quid ſubripiat, tenetur eidem cumulo reſtituere, qui cumulus ſi ſit diſtributus. & quæ ex illo rapta fuerunt, nõ ſunt in quantitate magna, vt bona incerta ſunt reputanda, quia non eſt probabile, quantitas ad omnes pertineat illius ciuitatis, ita, vt vnusquiſque habeat ibi partem: non enim ſufficit, quòd ſciatur, quòd illud, quod fuit iniuſtè ablatum, vel acceptum, fuerit in quadam ciuitate, aliàs vſurarius, & qui vendidit, & defraudauit emptores in aliqua ciuitate, teneretur communitati reſtituere, & illa bona debita, vt 4
certa reputare, & ita componi non poſſet, quod eſt falſum. Tum ergo præſumẽdum eſt, bona eſſe certa in ſpoliatione aliqua belli, quando putandum eſt probabiliter, quòd vnusquiſq; ciuis, vel maior pars, habet in eo cumulo partem aliquam, vt in caſu prædicto.

Quartò certum eſt, quod docet Couar. & decretum fuit in Authent. *Omnes peregrini*. C. communia de ſucceſſ. & regia lex penultima, ti. 1. parti. 6. & nos latiùs in materia de teſtamẽtis: quòd quoties peregrinus moritur ſine teſtamento, bona illius omnia ſũt in opera pia diſtribuẽda, ſicut in noſtro regno, vt videbimus in materia de teſtamẽtis, ei, qui ab inteſtato moritur, ſuccedit, niſi habuerit intra decimũ gradum conſanguineũ habilẽ, fiſcus regius, & relicta illi debentur, vt legitimo hæredi: ita etiam potuit lex, peregrini animam facere hæredem, ipſi peregrino, morienti ab inteſtato: ita quòd opera pia in vtilitatem defuncti, hæc, aut illa, ſint hæredes ab inteſtato. Quintò, certũ eſt, meo iudicio, quòd ſi aliquis moritur teſtatus (vt de facto vidi) & ille non relinquit in ſuo teſtamento hæredem, adhuc in re certa, ſed legata aliqua particularia: debita, quæ ipſi debebantur, non ſunt legatarijs danda, quia illi non ſunt hæredes, & ideò debita illis non accreſcunt: illa ergo ſunt in pia opera eroganda, in vtilitatem defuncti ex iuſtitia, quia cum ille teſtatus deceſſerit, & nullum inſtituerit hæredem, ſuam animam videtur inſtituiſſe; & ita debita omnia ei accreſcunt, & in pia opera ſunt eroganda. Si autem in teſtamento relinquantur hæredes, vel vnus tantùm, eis eſt reſtitutio facienda, etiamſi ille ſit inſtitutus in re certa: nomine tamen hæredis honõratus, vt docebimus in materia de teſtamentis, cap. *De iure accreſcendi*. Et idem eſt, ſi mortuus ſit creditor ab inteſtato, & ei ſuccedant conſanguinei, vel fiſcus regius, vt hæredes, eis ſunt reſtituenda, quia hæres ſortitur nomen defuncti, & iura illius, eius repreſentans perſonam. Et in ijs caſibus non ſunt bona incerta, quia creditor, ſi non ſit defunctus ipſe, eſt tamen alius, qui ei ſuccedit, vt hęres, vel pia opera, quę pro anima, vt hæredes ſunt reputanda, vt diximus. Hæc omnia colliguntur ex ijs, quæ in materia de teſtamentis, præcipuè cap. *De iure accreſcendi*, dicemus.

Couarr. Nauarr. Sylueſt. Commune placitum.

Secunda concluſio.

Tertia concluſio.

Explicatio doctrinæ.

Quarta cõcluſio.

Quinta cõcluſio.

§.

In

6 In eo ergo caſu, in quo facta ſufficienti inquiſitione, creditor nō innoteſcit, nec illius aliquis hæres, & ideò bona ſunt omninò incerta, debita tamen aliàs, vel ratione iniuſtę acceptionis, vel ratione rei acceptæ, vel alia via, (modò illæ inuentæ nō ſint, de ijs enim alia eſt quæſtio) debitor tenetur, ſecundùm omnium Doctorū ſententiam, quos citauimus, pauperibus illa diſtribuere. Nomine autem pauperū, intelligit optimè Sylueſter. q. illa 7. & Nauarr. in quo nulla eſt apud Autores dubitatio, pia opera quæcumque, vt infrà dicemus. Sed quòd ita ſit debitum iure poſitiuo, non eſt dubiū apud Autores; ita enim præcipitur expreſſè in cap. *Cum tamen*, de vſuris, & canone, *Non ſanè*; & canone, *Non habentis*. 14. q. 5. Verumtamen, an iure naturali, ita etiam eſſet faciendum, difficultate non caret. Et ſanè S. Thom. Caietan. Couarr. & Sylueſter videntur inſinuare, quòd iure naturali in pia opera eſſent ſimilia debita incerta, eroganda, & deſtribuenda; nam eorum ratio ita probare videtur: quoniam aſſerunt, quòd debitor eo modo, quo poteſt, debet in vtilitatem defunctorum, ſeu viuorum dominorum, bona illa expendere: aliter autem id facere non poteſt, quàm ſi ea bona in pia opera

7 expendantur, ergo iure naturali ad id tenetur. Sed certè, vt rectè vidit Sotus, & nos docuimus in tractatu de indulgentijs, artic. vltimo, hæc ratio non conuincit, de iuſtitia eſſe illa bona eroganda in pia opera vniuerſaliter. Primò, quia contingere poteſt, quòd animæ creditoris defuncti nihil illa proſint, vt ſi ille Turca erat, vel manifeſtè infidelis, aut in peccato mortali deceſsit manifeſtè; & tamen adhuc in hoc caſu eſt obligatio reſtituendi pauperibus: ergo hæc reſtitutio pauperibus facienda non eſt vniuerſaliter, ex iure naturali, ſed in hoc caſu dicto, ex ſolo iure poſitiuo cōuenit: natura enim non docet illam reſtitutionem fieri pauperibus, ſed quia iure naturali, res, & debita, quæ dominum habent incertum, vt docet Sotus, pertinent ad caput Reipublicæ, quę ab eo ſunt diſtribuenda. Dices hoc ſolùm eſſe, quando creditur, quòd defuncto non proderunt. Sed contra hoc eſt, quòd videmus in Rege eſſe poteſtatem defunctis ſine teſtamento, aſſignare ſucceſſorem, vt cōſanguineos vſque ad decimum gradū in noſtris regnis, qui tamen iure naturali non ſuccederent ab inteſtato, vel ſi hoc iure ſuccederent, 8 quare, qui ſunt vltrà decimum gradū excluduntur, & fiſcus eſt hæres, niſi quia penès Rempublicam, vel potiùs penès caput illius, eſt facultas hæc bona, cui placuerit tribuendi, & applicandi: & ideo in noſtro caſu, pauperibus omnia bona incerta fuere applicata. Aliàs commodiùs eſſet, quòd expenderentur bona defuncti in pia opera, quàm quòd fiſcus, aut cōſanguinei ſuccederent; & ita eſſet neceſſarium fieri, ſi ex iuſtitia in vtilitatem ſpiritualem defuncti, vel abſentis eſſent diſtribuenda.

Prætereà, quia ſi ex iuſtitia debet totum in vtilitatem domini diſtribui, ſequeretur, quòd compoſitio nulla eſſet licita, quia vtiliùs foret defuncto, vel abſenti, quòd tota illa quantitas applicaretur illi operi pio, quod Pōtifex deſtinauit, quàm quòd ſola aliqua pars: cur ergo Pontifex remitteret partem debiti, niſi, vt ibi probauimus, ad cū pertineret diſtributio ſuorum bonorum. Prætereà, quomodò bona adeſpota; id eſt perdita, applicari poſſent aliquando particulari perſonæ priuilegio Principis, niſi eorum diſtributio ad Principem pertineret, vt vidimus, & defendimus loco iam citato: cum ergo ad Principem pertineat horum incertorum bonorum diſtributio, quia debitor nō poteſt illa debita ſibi retinere; & quia hæc eſt ſpiritualis cauſa, ideò Pontifex voluit, vt vidimus ex antiquiſsimo Eccleſiæ vſu, quòd hæc bona incerta, in pios vſus erogarētur: vnde nō eo ipſo pauperes, dominium, aut ius adquirūt ad hæc bona, quia nulli operi pio determinatè debētur. Et vt docet Nauarrus cap. illo 17. num. 93. & Sylueſter, *Reſtitutio*. 8. q. 3. non eſt neceſſarium reſtitutio fiat inter pauperes loci eiuſdem, vel in pauperiores, ſed ſufficit in pauperes, vel alia pia opera, vt docuit etiam in Apologia contra Sarmientum. q. 1. monito 28. num. 1. quia ius commune liberam in hoc fecit facultatem; tum etiam, quia iſta non ſunt veluti communia, quæ ſint pro meritis diſtribuenda: tunc enim diuitibus ſecundùm merita eſſent etiam eroganda, ſi eſſent veluti communia bona Reipublicæ, ſed ſolùm ſubſunt diſtributioni rationabili Principis, ſeu Pontificis eo ipſo, quòd carent domino. Quomodò autem in diſtributione legatorum ſit eligēdus pauperior, diximus in tractatu de teſtamentis, cap. 8. §. 3. dub. 3. Imò, vt docet Navar. ibidem,

Quo iure bona incerta ſint erogāda pauperibus.

S. Thom. Caietan. Couarru. Sylueſt.

Secundò.

Tertiò.

9

Aliquorū ratio impugnatur. Primò.

Nauarr. Sylueſt.

Effugium præcluditur.

10 *Qui haberi poſſint, vt pauperes.*

ibidem, non eſt neceſſarium ſint pauperes verè pauperes, ſed ſufficit, ſint egentes ad ſtatum ſuum, eſt enim, & hoc opus pium, vt docuit etiam Nauarrus in Apologia. q. 1. monito 77. n. 4. Imò videtur mihi, quòd creditor tamquàm verè indigens, aut pauper, ſibi poteſt retinere illud, dummodò in hoc dubium non ſit, nec mentiatur iniquitas ſibi; quāuis in hoc dicat Sotus, quòd debeat cōſulere Epiſcopum, aut paroecianum, vel confeſſarium; ſed certè non eſt opus, ſolùm neceſſe eſt, quòd vera ſit indigentia, nec illa ad tempus; ſi enim ad tempus eſt illa, reſtitutionē deferre ſufficiet, ſed non poterit ab ea liberari, quia ille ſic indigens, nō facit opus pium, ſibi retinendo ſimpliciter, cum non ſit indigens ſimpliciter, ſed tantùm retinendo pro eo tempore, quo eſt indigens in caſu, & pro eo tē pore excuſatur à reſtitutione faciēda pauperibus, ſecundùm iuris diſpoſitionem: ſi tamen eſt ſimpliciter indigens, liberatur ſimpliciter à reſtitutione facienda pauperibus. Notāter dixi à reſtitutione facienda pauperibus, quia licèt poſteà fuerit ditior effectus, non tenetur debitum illud erogare pauperibus; ſicut enim ex iuris diſpoſitione hęc reſtitutio pauperibus eſt

11 facienda, transferendo in eos dominiū horum incertorum bonorum, ſic etiam ſi ſibi quis ea applicet, titulo paupertatis, eorum fit dominus, ne ea deinceps pauperibus teneatur reddere. Sed arbitror, quòd ſi poſteà dominus compareat, iſte teneatur reſtituere debitum antiquum, quia reſpectu creditoris, vt vidimus in materia de eleemoſyna, debitum non tollitur per neceſsitatem, ſed conſopitur. De inuētis alia eſt ratio, ſi enim, qui inuenit, ea conſumat bona fide, titulo paupertatis, quia iſte ſolùm tenebatur ratione rei acceptæ, quam bona fide conſumpſit, non tenetur reſtituere niſi eademmet extet, aut ex ea ditior fuerit factus, & inquantùm ditior fuerit factus. Similiter etiam eadem ratione poteſt conſanguineis pauperibus, imò, & patri, & matri ea bona impendere, prędictis conditionibus concurrentibus. Idem dicendum eſt, quando creditor abſens eſt, & numquàm ſperari poteſt, quòd ei fieri poſsit reſtitutio, vel ſi fieri poſſet, ſaltem cum magnis expenſis in caſu, in quo non tenetur eas facere creditor.

Quid dicē dum de inuentis.

A quō fieri debeat hæc reſtitutio.

Sed numquid poteſt fieri hæc reſtitutio ab ipſo creditore, vel opus eſt per Epiſcopum, vel alium fieri. Multi iuriſperiti, 12 quos citat Syluester verbo *Reſtitutio.* 8. q. 5. aſſerunt neceſſariam eſſe Epiſcopi autoritatem, & ita ſenſiſſe videtur S. Thom. in 4. diſt. 15. q. 1. art. 5. q. 4. ad 3. Oppoſitū tamē mihi placet, quòd non ſit hoc neceſſarium, ita docet Scotus vbi ſupra, & Ricardus in 4. diſt. 15. art. 4. q. 4. vt citatur à Scoto, ſed à Soto citatur, art. 5. q. 4. ita etiā ſenſit Gab. diſt. 15. q. 2. art. 3. dub. 4. Medina loco citato, Nauar. cap. 17. num. 92. Syluester *Reſtitutio.* 8. q. 5. Angelus *Reſtitutio*, 2. q. 12. Sotus art. citato, imò & S. Thom. ad Duciſſam Brabantiæ in hāc citatur ſententiam à Syluestro. Ratio huius eſt, quia nullibi in iure oppoſitum decernitur, ad quod neceſſarium erat in iure eſſe decretum: licèt enim in cap. *Cum ſit*, de Iudæis, per Epiſcopum in pauperes ſit reſtitutio facienda, non tamē illud vniuerſaliter eſt obſeruandum, ſed in eo caſu dumtaxat, in quo Iudæus quidam cui erat interdictum publicum officium, illud exercens, multa à Chriſtianis extorſit, quorum reſtitutio nō committitur ipſius fidei, & meritò, ſed Epiſcopi. Hæc quæſtio longiùs tractatur à Medina Syluestro, & Gabr. ſed non eſt opus immorari. Imò addit Nauarr. Syluester, & Gab. quòd eſſet irrationabilis cōſuetudo, qua Epiſcopi hanc conſtitutionē ſibi reſeruarent, & vt talis non eſſet obſeruanda. Subdit tamen optimè Nauar. quòd in quatuor caſibus poteſt Epiſcopus interponere ſe: primus, quādo obligatus reſtitutioni moritur ſine executore, & abſque hærede. Secundò, quando ille in iudicio conuenitur. Tertiò, quando obligatus reſtitutioni, non rectè diſtribueret. Quartò, quando hæc debita fuerunt manifeſti vſurarij, vt vidimus in tractatu de vſuris. Quomodò autē fiat horum bonorum cōpoſitio, iā ſatis diximus in tractatu de indulgentijs.

Syluest. S. Thom. Iudicium Autoris. Scotus. Ricardus. Gab. Medina. Nauarr. Syluest. Angelus. Sotus.

13 *Quibus caſibus poteſt Epiſcopus immiſcere ſe reſtitutioni.*

DVBIVM II.

De rebus inuentis. An ille, qui inuenit, teneatur reſtituere, vel ſibi poſsit retinere?

LEgatur de hac re S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. & ibi Caieta. Sotus lib. 5. de iuſtitia. q. 3. art. 3. ad 2. Couarr. regula *Peccatum*, 3. part. §. 1. & 2. per totum, Gabr. in 4. diſt. 15.

S. Thom. Caietan. Sotus. Couarru. Gab.

14 *Nauarr.* *Sylueſt.* *Angelus.* *Paludan.* *Mercado.* *In quo cõſpirant omnes.*

diſt.15.q.3.art.3.dub.6.&7. Nauarrus in ſumma Latina,cap.17.à nume.170. & ſequentibus, Sylueſter verbo *Inuentum*,per totum, & Angelusibidem, Paludanus in 4.diſt.15.q.2. artic.2. in fine, Mercado in ſumma lib.6.cap.15.in 5.caſu.In hoc dubio non eſt nobis diſputandum de eo, qui inuenit animalia, quia de hoc ſatis diximus.§.2.de venatione.De alijs autem rebus inuentis dicẽdum eſt. Et primò, conueniunt omnes Autores prædicti, quòd, qui inuenit aliqua, quæ in nullius ſunt dominio,aut fuerunt,poteſt ea ſibi retinere; fiunt enim capientis,cum ſint adhuc communia, nec alicui applicata adhuc,vt ſunt lapilli,& gemmæ, procreatæ in littore maris: & eadem ratio eſt de rebus,quæ alicuius fuerunt domini,ſunt tamen derelicta: & vt talia capienti cõceduntur, ſicut illa, quæ derelinquuntur in naui, quæ in mari periclitatur,& conceduntur, domino etiã videnteei, qui voluerit illa apprehẽdere, quia iam iſta fiunt capientis ex voluntate domini,qui ea facit communia,vt ſecũdùm ius gentium fiant capientis.Sed non ſunt huiuſmodi cenſenda ea bona,quæ in mari ex naufragio inueniuntur, cauſa alle

15 uiandi nauim, vel quia ipſa nauis in profundum fuit demerſa, nũquàm enim iſta, vt derelicta ſunt reputanda, & de ijs infrà dicemus.Ea verò,quæ per alluuionem flumen detulit,vt trabes,&c. non ſtatim cenſenda ſunt derelicta,vt docet Nauarr.cap. 17.num.176.& Gab.in 4.diſt.15. q.illa 3. ad finem. Et de ijs inquit Gab. quòd facta inquiſitione,& domino non comparente, habentur pro derelictis; argumento legis, *Qui leuandæ*,ff.ad l. Rhodiã de iactu.Sed id mihi non placet, niſi aliunde coniecturæ aliæ apparerent,vt iudicarentur bona illa derelicta; & ita Nauar. recenſuit hanc opinionem Gab.quoad hanc partem. Quod de capillis, idem exiſtimandum de mineralibus in locis communibus, quæ nullius ſunt,ſed communia, & eſt verum intra limites iuris naturalis, quia metalla,quę ibi procreantur, ſolis, & terræ vi,communia ſunt;& ita fiunt apprehendẽtis,niſi vbi aliter per legem ſit ſtatutum,& alicui eſſent applicata iſta mineralia:ita enim in noſtro regno applicata ſunt patrimonio regio quæcumque mineralia, vbi metalla fiunt argenti,auri,& argenti viui,lib.6.Recop. tit.13. lege.4. vbi quamplurima ſtatuuntur circa metallorum purificationem, &

Quid cenſendum de metallis,iure naturali, & regio.

vnicuiq; conceditur facultas fodiendi ter- 16
ram,in quocumq; loco,etiam alicuius priuati,dum tamen fiat damni ſatisfactio. Itẽ conceditur, deductis expenſis, tertia pars inuentori,duæ reliquę Regi ſunt applicatæ:quamuis Sotus dicat,ſolùm quintam eſſe Regi applicatam, ſed ab antiquo hæc quota, quam diximus fuit applicata. Sed an iſtæ leges ante ſententiam ſint ſeruandæ,infrà dicemus. Locis etiam citatis Sotus,& Mercado admonent,quòd Hiſpani, ita apud Indos quærere poſsint metalla,& terram ad id fodere,vt tamẽ non ſint onerii ipſis,eorum culturam, & terræ fructificationem impedientes.

Sed quo iure,Rex potuerit ſibi applicare mineralia omnia,in fundis etiam priuatis procreata, nullus Autorum dixit ex ijs quos citaui.Et ſanè mihi videtur,quòd mineralia omnia, ad eũ iure naturali,quoad dominium pertineant, ad quem etiam ſolum ipſum pertinet,nec ad id opus ſit apprehenſione,non aliter,quàm arbores ſpõtè nati,ad eum pertinent,& fructus ipſius terræ, ad quẽ ipſa terra pertinet, quia mineralia naturaliter,vi ipſius ſolis, & terrę procreantur; & ita inter fructus merè naturales computantur,ſicut herba, glãdes, & alia id genus:qua enim ratione hæc potiùs inter naturales fructus cõputari debẽt,quàm mineralia? Et ſicut fons in agro proprio ſcaturiens,domini ipſius agri eſt, etiamſi ſine induſtria erumpat, & lapicidinam abſque induſtria inuentam, cretam etiam,& arenam,apertũ eſt,domini ipſius agri eſſe,vt conſtat ex l.37. tit.11.part.7. quod latiùs proſequitur Couar.c.37. practicarũ quęſtionum, nu.3.quare mineralia non erunt ipſius domini agri? & ita, quo iure Rex poterit ſibi ea vſurpare?Mihi videtur ad hæc dicendum,quòd quamuis mineralia ſint domini ipſius agri, iure naturali,vt ex dictis conſtat; ſed potuit hoc ius mineralium,ab antiquo eſſe introductum, quòd ſint regij patrimonij:ea enim conditione potuerũt huius regni terræ,& prædia diſtribui,vt tamen mineralia Regibus reſeruata manerẽt, ſuo patrimonio annumerata,ſed Reges Hiſpaniæ eorum mineralium diuerſas fecerunt donationes, ac multas,ita colligitur ex l. 2. tit.13. lib.6. Recopil. quæ eſt Alphonſi.11. Regiæ Caſtellæ,& idẽ dicitur de puteis, vel ſtagnis ſalis: hæc enim etiam deberent eſſe iure naturali domini fundi, in quo ſcaturiunt,

Quo iurẽ Rex ſibi applicet mineralia, etiam priuata.

17

Autoris placitum.

vel

18 vel congregantur; eſt enim fructus hic naturalis, tamen ex antiquo tempore etiam pertinent ad patrimonium Regis, vt conſtat ex ea lege: & idem de lapicidinis ſalis, in quibus ſal velut lapis gignitur. Cõſtat etiam ex eadẽ l. 2. aliqua mineralia, & aliqua ſalis ſtagna, vel puteos, denique ſalinas aliquas, ad dominos priuatos pertinere, vel donatione Regum, vel alio priuilegio, vel tempore immemoriali (vt aiunt) ſed Philippus II. omnes ſalinas noſtris tẽporibus ſibi applicuit, & omnia mineralia, quæ ſibi vſurpare non poterat, niſi aliqua in pretium illorum, dominis priuatis tribueret, & ita fecit. Si ergo mineralia, vel ſalinas deinceps reperiẽdas, ſibi applicuit, id fecit, non quia eſſent bona communia, & ſibi illa voluerit per legem applicare, quia iam diximus ad dominum fundi pertinere; ſed quia illas pretio iuſto à dominis accepit, ob bonum publicum, vel quia aliàs ſunt ex regio patrimonio, quæ donata non fuerant: non ergo ideò mineralia Regi etiã conueniunt, vt dixit Sotus, quia metalla in bonum commune ſint procreata: hoc enim fons habet, & lapicidina, & herba, & arbores, quæ omnia pertinent ad dominũ fundi, ſed ratione iam dicta, ideò

19 Regi fuere applicata. Vnde in noſtro regno, nõ omnia mineralia ſibi applicuit, ſed tantùm argenti, auri, & argenti viui, non tamen ferri, aut plumbi. Et extra noſtrum regnum apud Indos, ſimiliter mineralia non ſunt Regi adiudicata, ſed ſunt domini agri meo iudicio, vel ſi in loco publico, ſunt inuentoris, quia ſolum inter nullius bona tunc eſt.

Obiectio. Dices, ergo ſi ſunt mineralia Regis, antequàm inueniantur: vel alterius priuati cuius eſt ager, nõ ergo poteſt aliquis propter minas illas detegendas aliquam partẽ accipere, quia videtur accipere ab inuito, pro opere, ad quod ille aliàs teneatur, & ita in ea. l. 4. tit. illo 13. lib. 6. Recopila. inquit Rex, quòd ea ratione datur illa tertia pars inuenienti mineralia, quia multi ſcie bant vbi ea erant; nolebant tamen ea dete

Solutio. gere. Reſpondeo, quòd nullus tenetur mineralia, quæ ſunt in alieno fundo detegere, etiamſi ſint in dominio bonorũ, domini illius fundi, & ſi tenetur, non tamẽ gratis tenetur; ſunt enim hęc opera de ijs, quę proximus tenetur impendere in vtilitatẽ proximi ex charitate, ſed non gratis, ſicut defendere proximum, vel rem perditam quærere, pro induſtria enim, & labore aliquid meretur, vt dicemus infrà cap. 7. Dices, quòd pro oſtendenda re perdita, nihil poteſt aliquis accipere, quãdo nullo labore illa oſtendi poteſt: ergo nec pro oſtendendis mineralibus, quando nullo oſtendi poſſunt negotio, nec labore, aut induſtria innotuerunt. Reſpondeo diſparem eſſe rationem, quoniã oſtendere mineralia, etiãſi caſu illa innotuerint, pertinet ad artem, & ingenium, & ideò vendi poteſt vtilitas ex ea. Sed oſtendere rem perditam, quando nullo negotio fieri poteſt, non pertinet ad artem, nec vendi poteſt; vnde ille, qui aliter non vult oſtendere mineralia, quàm pretio aliquo, non facit iniuſtitiam vllã.

20 *Vrgetur amplius.*

Satisfit.

De lapicidina autem, ſeu mineralibus, quæ reperiũtur in fundis maioratuũ, optimè docet Molina, lib. 1. de primogenijs, cap. 23. num. 10. Primò, quòd poſſeſſor maioratus, vti poteſt lapidibus inde exciſis, etiamſi lapis ille exciſus non renaſcatur, quia ad poſſeſſorem maioratus, non tãtùm pertinet fructus, ſed etiam vſus ipſius rei maioratus, modò nõ reddatur deterior notabiliter; & ita licèt lapis non renaſcatur, ſi non redditur fundus deterior, poteſt ille vti lapidibus inde exciſis, ſed non poterit, ſi inde fundus notabiliter fiat deterior, quando abſciſſus lapis nõ renaſcitur:

Quid dicẽdum de lapicidinis, aut mineralibus repertis in fundis maioratuum. Molina. Prima cõcluſio.

21 poſſet tamen, ſi modica ſit deterioratio, quia hæc non obſtat in vero domino, qualis eſt primogenij poſſeſſor: obſtaret tamẽ in feudatario, quia dominus non eſt, vt docet Iulius Clarus lib. 4. ſententiarũ. §. *Feudum* q. 56. Secundò docet idem Molina, & optimè, quòd ſi lapis abſciſſus renaſci ſoleat, tunc cenſetur in fructu, & ita ad poſſeſſorem maioratus pertinet, ſicut alij fructus. Denique, ſi antiqua ſit lapicidina, & ex antiquo vſu eſſe ſolet illa in vſum maioratus poſſeſſoris, ille poteſt indifferenter vti, ſiue lapis renaſcatur, ſiue non. Idẽ dicendum de alijs omnibus mineralibus per omnia, idq; colligitur ex l. 27. tit. 11. parti. 4.

Iulius Clarus.

Altera.

Sed de lapicidina, ſeu minerali alio, inuento in fundo dotali, optimè etiam docet Molina in illo cap. 23. nu. 9. vbi poſt multas aliorum opiniones, ſuam affert, dicens in vniuerſum, quòd lapis in fundo dotali inuentus, non eſt vxoris, ſed mariti: quod ſic intellige, pertinere quoad adminiſtrationem ad maritum, ſicut & fructus agri dotalis, & non eſt ipſius vxoris tantùm, ſi-

Quid dicẽdũ de fundo dotali.

cut

22 cut ipſe fundus, ſiue renaſcatur lapis natura, tunc ad fructum pertinet, ſicut alia, quæ humus profert, ſiue non renaſcatur, modò inde deterior non fiat fundus. Quia licèt tunc non pertineat lapis abſciſſus ad fructum, vt in l. *Diuortio. §. Si vir.* ff. ſolut. matrim. tamen quia maritus, & quicumque fructibus fruitur, prouentibus, & vtilitatibus rei vti poteſt. Nec obſtat lex 27. titulo 11. parti. 4. vbi dicitur, quòd ſi lapis non renaſcitur, debet eſſe vxoris, quia illa non intelligitur in noſtro caſu, quando fit aliunde fructuoſior fundus; in hoc enim caſu lex partitæ non loquitur, & in hoc ſolùm nos id verum putamus, iuxta l. *Diuortio §. Si vir in fundo.* ff. ſolut. mat. ſecũdùm intellectum Pauli de Caſtro, & Raphaelis fulgoſij ibidem.

Paul. de Caſtro.
Raph. Fulgoſ.

Quid dicẽdum de theſauris, & in quo differãt à mineralibus.

Sed & de theſauris alia eſt difficultas, cuius ſit quoad dominium: theſaurus autẽ plurimùm differt à mineralibus; mineralia enim, vt conſtat, ſunt loca vbi naturaliter aurum, vel aliud metallum gignitur naturæ vi. Theſaurus autem eſt, quædam vetus depoſitio pecuniæ: nomine autem pecuniæ intelligi poteſt etiam copia alterius metalli, vt argenti, &c. iam purificati, ita extendit, & meritò hanc definitionem Mercado. Couarru. autem, & Nauar. & Sotus, ſolùm illa priora verba adducunt in definitionem, quæ conſtat ex l. *Numquàm nuda. §. Theſaurus.* ff. de adquirend. rer. domi. Imò ad alia pretioſa extendi poteſt theſaurus, quæ ab antiquo ſint repoſita: theſaurus enim Græcè, idem eſt, quod Gaza lingua Perſica; hoc enim proprium eſt theſauri, quòd ab antiquo adeò ſit relictus, vt nulla ſit memoria domini, nec eſſe poſsit, & huiuſmodi bona cenſentur, vt relicta, ideòque vt relicta, in iure naturali communia, quæ ſecundùm ſe fierent apprehendentis per ius gentium. Verumtamen iam per legem multa circa theſaurorum appropriationem ſtatuta ſunt. Primò enim in l. vnica. C. de theſauris, lib. 10. & in l. *Nemo.* C. de maleficis, & mathematicis, decernitur, quòd qui arte magica inuenerit theſaurum, etiã in proprio agro, theſaurũ illum non habeat, ſed ſit Cæſaris, & fiſci. Quòd ſi abſque arte magica fuerit inuentus, alia multa diſponuntur, in *§. Theſaurus*, Inſtitut. de rerum diuiſio. vbi Adrianus Imperator (vt ibi fatetur Iuſtinianus Imperator) ſequutus naturalem æquitatem, decreuit

23

Mercado. Couarr. Nauarr. Sotus.

Quid per leges ſtatutũ de theſauris, primò.

primò, quòd theſaurus inuentus in proprio agro, vel domo, ſit ipſius domini, etiãſi induſtria, vel caſu fuerit inuentus. Secundò, theſaurus inuentus ex induſtria, & propoſito in agro alieno, ſit totus non inuenientis, ſed domini fundi. Tertiò theſaurus inuentus à caſu, in fundo alieno, ſit domini ipſius agri, & inuentoris pro medietate. Vnde in parabola Euangelij Matthæi 13. vt ille negotiator totum haberet theſaurum, emit agrum alienum, ne ſecũdùm leges, totum cogeretur dare, vel partem domino fundi, vnde antiquus eſſe videtur hic vſus.

24

Secundò.

Tertiò.

Matth. 13

In ijs conueniunt apertè omnes Autores prædicti, qui hos omnes caſus approbant, ex §. illo citato: ſed Nauarr. cap. illo 17. num. 172. & 173. & 174. addit, quòd qui in alieno agro inuenit theſaurum ex induſtria, ſed cum licentia domini illius fundi, totum ſibi adquirit; ſi verò ſine licentia, & ex induſtria, totum reddere debet domino fundi, & id colligit ex §. illo *Theſauros*, Inſtituta de rerum diuiſione, & ex l. vnica. C. de theſauris, libro 10. Secundò adnotat Nauarr. vbi ſuprà, & Sylueſter verbo *Inuentum*, quæſt. 3. parti. 5. & Angel. §. 1. circa prædicta, & meritò, quòd qui habet domum pignori, vel agrum, aut domum conductam ad longum etiam tempus, vel emphitheoſim perpetuam, vel ad certum tempus (& idem meo iudicio erit, ſi habeat fundum, vel agrum in feudum) & ibi inuenerit theſaurum, tenetur dimidium reddere domino, qui habet dominium directum illius rei; & ita intelligendus eſt textus citatus. Sed & idem dicendum eſſe exiſtimant de eo, qui inuenit theſaurum in agro, ſeu fundo, aut domo, &c. cuius ipſe habebat dominium directum: alius autem habebat dominium vtile ſiue ad tempus, ſiue perpetuum, quia nullus iſtorum eſt integrè dominus, qui tantùm habet vtile, nec totaliter ad eum res pertinet. Et idem dicendum, ſi maritus inuenerit in fundo dotali vxoris, cum ea enim ſeruare debet prædicta. Sed Ludouicus Molina exiſtimat, libro 1. de primogenijs, caput. 23. numero 7. quòd inuentus theſaurus, in loco emphitheoſis, aut feudi, pertinet ad vaſſallũ, ſeu emphitheotam, & alij multi quos ipſi refert. Sed vt optimè ipſe docet, potiori ratione inuẽtus theſaurus in loco maioratus, ad poſſeſſorẽ

Varia Doctorũ placita, & cauſus.

Nauarr.

Nauarr. Sylueſt. Angelus.

25

Molina.

26 pertinebit,quia ille non tantùm vtile habet dominium,ſed directum, cum verè ſit dominus maioratus, vt alibi nos diximus, in tractatu de confiſcatione. Non tamen explicat Nauarrus in ſuperioribus caſibus,an fiat cum licentia,vel ſine illa. Mihi videtur, quòd eodem modo tenentur iſti,ſi ſine licẽtia inuenerint ex induſtria, totum alteri reddere;ſi verò cum licentia, totum ſibi retinere:ſi verò à caſu, diuidere,vt diximus.

Tertium Nauarr. placitum.

Tertiò,addit Nauarrus eodem cap. nu. 175. & Sylueſter *Inuentum*,quæſt.3. parti.5.& Angelus ibi §. 1. quòd theſaurus inuentus in loco publico,diuidi debet cũ fiſco,vel ciuitate. Hoc ita abſolutè docet Nauarr.cap.illo 17. num. citato: ſed Couarru. 3. par. relectionis,dictę. §.2. num. 3. limitat hanc doctrinam,ita,quòd theſaurus inuentus in loco fiſci,vel ciuitatis,qui iure dominij ad ciuitatem,vel fiſcum pertineat,ſit diuidendus cum fiſco, ſi caſu,inquam, inuentus fuerit. Si verò ex propoſito,totus fiſco,vel ciuitati eſt adiudicandus:& hunc ſenſum colligit ex lege partitarum 44. titulo 28. parti.3. ſed ſi inuẽtus fuerit in locis communibus,vt platea,

Limitat Couarru.

27 via,aut in calle, quæ loca in nullius bonis eſſe cenſentur, & ijs ſimilia; tunc non ita diuidendus,ſed totus fit accipientis: & ita intelligit Couarru.deciſionem. §. *Theſauros.* Inſtituta de rerum diuiſione, & in l. 3.§. *Si in locis.*ff.de iure fiſci.

Quartum aſſertum Nauarr. Sylueſt. Angelus. Calliſtrat.

Quartò addit Nauarr. cap. illo 17. numero 175. & Sylueſter verbo *Inuentum*, quæſt.3. §.4. & Angelus eodem verbo. §. 1. quòd theſaurus inuentus in loco ſacro, diuidendus eſt cum Prælato, vel Eccleſia illius loci domina, niſi (inquit Nauarr.) de hac re aliæ eſſent leges alicubi: & ita ſcribit Calliſtratus iuriſconſultus in l.3.§. *Si in locis.*ff.de iure fiſci, cum fiſco eſſe illum theſaurum diuidendum. Sed contra eſt,deciſio Iuſtiniani,in §. *Theſauros*, Inſtituta de rerum diuiſione, quam contradictionem multis conatur Couarru. diſſoluere. §. illo 2. num.3. & tandem inquit, quòd Iuſtinianus in illo §.*Theſauros*, corre xerit legem illam 3. ff. de iure fiſci, ita, quòd iam deinceps,theſaurus inuentus in loco ſacro, qui in nullius bonis eſt, vt in cœmenterio,& alio ſacro,ſed publico loco,totus ſit adquirentis, & iam nullo modo ad fiſcum,vel Prælatum,ſeu Eccleſiam pertineat, etiamſi caſu vel ex intentione fuerit inuentus:at verò ſi locus ſit ſacer,& quoad dominium ad aliquem pertineat, tunc cum domino diuidendus eſt theſaurus,ſicut de alijs diximus inuẽtis, in locis alienis,& hæc ſunt,quæ in iure circa theſauros diſpoſita ſunt. 28

Concilian-tur contra-riæ leges.

An doctrina tradita locum habeat ante iudicis ſententiam.

Circa hæc autem difficultas prima eſt apud Autores, an obligent in conſcientia nulla expectata ſententia, vel illa ſit expectanda.Ratio dubitãdi eſſe poteſt,quoniam,vt ſuprà diximus circa venacionem, lex non poteſt ipſo facto applicare dominium animalium,ante aliquam apprehenſionem; ergo neque theſaurorum dominium applicare poterit, quoad dominium alicuius.

Varia placita. S.Thom. Sylueſt. Angelus. Sotus. Couarr.

Circa hanc difficultatem S.Thom.Sylueſter,Angelus,& Sotus nõ explicuerũt, an ſit expectanda ſententia iudicis,ſed ex modo loquendi ipſorum videtur deduci, quòd ſint in conſcientia obſeruãdæ hæ leges ante ſentẽtiam, tamquàm diſpoſitiuę, non pœnales.Couarr.§.illo 2.citato,nu.4. conatur defendere,has leges communes, imò,& conſuetudinem aliam (quam infrà referemus)in conſcientia obligare.Caiet. apertè docet loco citato,quòd in conſcientia ante ſententiam vllam ſunt obſeruandæ. Nauarrus idipſum ſequitur, excipit tamen caſum primum,in quo aliquis inuenit theſaurum arte magica: tunc enim in quocumq; loco inueniat illum, totũ perdit, & fiſco applicatur, quia in hoc caſu, inquit, quòd in pœnam delicti priuatur inuento;& ita pœnalis lex eſt,& ideò ſententia expectanda;ſic docuit Nauarr.cap. illo 17. nu.176.cæteræ verò leges,vt ipſe docuit,num.175. obligant ante ſententiã, quia nõ ſunt pœnales.Sed de theſauro inuento arte magica, eſt idem dicendũ ante ſententiam,ſecũdùm hanc opinionẽ,quod de alijs inuentis ſine arte magica, ſed licito modo. Mercado loco illo citato aſſerit, quòd iſte leges in foro exteriori ſunt obſeruãdæ;non tamen in foro cõſcientiæ ante ſententiam, quia propter exteriorem pacem ſunt conditæ. 29 *Nauarr.* *Mercado.*

Authoris iudicium.

Mihi videtur primò, quòd vera eſt ſententia Nauarri, quoad inuenta arte magica, ratione iam ſuprà dicta. Secundo, quòd etiam eſt vera doctrina Mercadi in aliò caſu, quem ipſe ſpecialiter explicat, ſcilicet, quòd ille, qui in alieno agro theſaurum inuenit, ex propoſito illum quærens, totum tenetur

reddere

30 reddere domino ipſius agri: hæc ergo lex, non ita eſt obſeruanda in foro conſcientiæ; quia vt docet Mercado, & Sotus, locis citatis, hæc lex fundatur in præſumptione furti; & ita pœnalis eſt, & punit delictum ptæſumptum, quòd ſcilicet, ſi ille ex induſtria quæſiuit, ſciebat eſſe ibi depoſitum, & non ab antiquo, vnde furari præſumitur, & ita ob delictum totum reddere debet domino agri, aliàs quid referret ex induſtria, vel à caſu theſaurus inuentus fuiſſet, vel qua æquitate priuari poſſet parte ſua ille, qui inuenit ex induſtria, vnde S. Thom. 2. 2. quæſt. 66. articulo illo 5. ad ſecundum, de hoc caſu nullam fecit mentionem, vt eſſet in conſcientia obſeruandus, ſed de alijs tantùm. In cæteris caſibus arbitror, quòd leges nõ fundentur in præſumptione, nec pœnales ſint; & ita nulla expectata ſententia ſunt obſeruandæ, & in hoc vera eſt ſenten tia Caietani, & Nauarri.

S. Thom.

Ratio dubitandi ſolnitur.

Ad rationem dubitandi reſpõdeo, quòd per legẽ non poſſunt feræ applicari quoad dominium, quamdiu in poteſtate ſua, & libertate manent abſque vlla clauſura, & hoc nos docuimus, cum de venatione diſputaremus; quamdiu enim fera manet libera, ſemper eſt ſui iuris, & communis

31 cuicumque, ſed res aliæ, vt theſaurus, & inanimatæ res, vel inſenſibilia, benè poſſunt applicari ipſo facto ſine apprehenſione, ſola legis, aut Regis voluntate, poteſt enim mons communis huic applicari, & ſimiliter mineralia illius loci, & theſauri, quia illa nõ ſunt vlla ratione libera, & apprehenſio ſolùm eſt, ex iuris ſolennitate requiſita, quæ per Regem tolli poteſt. Et ita in l. illa 4. titulo 13. lib. 6. Recopilationis, ſine vllo actu apprehenſionis dicitur, quòd mineralia ſint ipſo facto Regij patrimonij. Et ſanè ſi feræ dum liberæ manent, poſſent alicui quoad dominium applicari, Rex iam ſibi eas applicuiſſet, quæ in ſuis nemoribus procreantur; & ita damnum venatione factum, eſſet ei reſtituendum: benè tamen poteſt lex feram ab vno captam, alteri applicare ipſo facto ante ſententiam, quia iam fera non manet libera.

Mercadi notatio.

Adnotat etiam Mercado, quòd in aliquibus locis, eſt interdicta gemmarum inquiſitio, & quibuſdam dominis tantùm applicata, ſicut etiam, *El coger ambar*, quibuſdam oppidis, vel inſulis conuenit, & quòd hæc lex ſolùm obligat, ne in publico fiat, ſed non obligat ad reſtitutionem ante ſententiam. Mihi videtur, quòd ex tenore priuilegij, potuit eſſe facta horum applicatio quoad dominium, ſicut mineralium: & ita tenetur ad reſtitutionem ante ſententiam, & peccaret, qui gemmas prædictas, & alia huiuſmodi acciperet ſine licentia, poteſt etiam (& de facto ita exiſtimo factum eſſe) ſolùm eſſe prohibita ſimilis piſcatio, ſicut & venatio eſſe ſolet, abſque vlla alia apprehẽſione, & ſic non tenetur quis ad reſtitutionem, ſicut neque in venatione ſimili; peccabit autẽ mortaliter, aut venialiter, vt diximus de venatione prohibita. 32

Non placet.

Secunda difficultas ſit, an theſauri applicatio hæc, de facto per has leges facta ſit, antequàm inueniatur, vel poſt inuentionem. Et ſanè ex prædicta diuiſione videtur, quòd poſt inuentum theſaurum, ſit ipſo facto applicatio, & diuiſio facta, aliàs non rectè fieret; nam theſaurus mei agri, poteſt eſſe meus, ſi ego inuenero: poteſt etiam pro medietate eſſe meus, ſi alius inuenerit, ergo nec apud me, nec apud aliũ eſt dominium theſauri, ſed poſt inuentionem fiet talis applicatio. Mineralium verò dominium, ipſo facto Regis eſt, vt vidimus; ipſe tamen in gratiam, & mercedem artis, vel induſtriæ aliquam partem inuentori tribuit. Vnde ſequitur, quod benè docuit Syluester, verbo *Inuentum*, quæſtione 4. quòd ille, qui emit fundum ignoranter ab aliquo, qui etiam erat theſauri ignarus, & poſteà inueniat illum, totum ſibi adquirit, quia, vt inquit Syluester, ante inuentionem, theſaurus ille cõmunis erat, & in nullius dominio: fuit autem factus ementis, non per emptionem, ſed inuentionem; & ita nulla fuit fraus in emptione, nec eſt obligatio reſtituendi. Si autem ex induſtria emit, quia ſciebat ibi eſſe theſaurum, inquit Angelus, quòd non eſt ſecurus, & quaſdam adhibet regulas ad docendum, quando teneatur reſtituere. Sed vniuerſaliter mihi videtur cum Soto loco citato, quòd totus theſaurus ſit ipſius ementis: nec eſt obligatio reſtituendi, quia theſaurus, vt dixi, nullius erat ante inuentionem, & per illam factus eſt inuenientis, ſecundùm regulas prædictas. Si verò in agro eſſet minerale aliquod occultum domino fundi, & ipſius mineralis, haberet dominium,

Secũda difficultas.

33

Syluester.

Angelus.

Sotus.

34 ſecundum ea quæ diximus, ille qui emeret agrum propter minerale, quod ibi eſſe ſciebat, ignorante domino fundi, teneretur tamen intereſſe ei reſtituere, ſicut decepto, imò & reſcindere contractum, ſi aliàs dominus non vendidiſſet, quia dolus dedit cauſam contractui, ſicut qui pretioſum lapidem emeret ab inſcio, ad idem teneretur, quod diximus. Ratio diuerſitatis eſt, quia minerale illud erat domini fundi quoad dominium, ante inuentionem, non tamen theſaurus: hic enim poſt inuentionem ad aliquem pertinet quoad dominiũ, vt diximus.

Tertia difficultas. Tertia difficultas ſit circa hoc, an conſuetudo, quæ inoleuit, vt Principes ſibi applicent theſauros quoad dominium, ſit

Paludani placitum. licita, & alicubi vim obtineat. Paludan. quæſt. illa 2. artic. 2. in fine, diſtinct. 15. quarti, inquit, conſuetudine obtentũ fuiſſet, vt omnes theſauri, Principis ſint, & vbi talis fuerit conſuetudo, illi debentur

Gab. theſauri, & cum eo conuenit Gab. in 4. diſtinct. 15. quæſt. illa 3. art. 3. dubio 7. pro-

Antonin. Couarr. poſitio. 2. & Antoni. 2. part. titul. 1. cap. 15. §. 2. Hãc conſuetudinem approbat Couarru. quòd in conſcientia obtineat, & de facto dicit eſſe in noſtro regno; ita enim

35 ſtatutum eſt in l. 7. titulo 12. lib. 6. ordinamenti, quòd theſauri quocumque loco inueniantur, Regi adquirantur, quinta eorum parte aſsignata inuentori: ita enim inquit Couarr. haberi in antiquis codicibus, quamuis in vulgatis, quarta pars aſsignetur. Hanc conſuetudinem, inquit So-

Sotus. tus vbi ſuprà, nullibi eſſe receptam, & iniquam eſſe, nec ſecundùm æquitatem na-

Sylueſt. turalem. Eodem modo eam damnat Sylueſter, verbo *Inuentum*, quæſt. 3. parti. 6. quia videatur tyrannica, illa enim diuiſio Iuſtiniani, in illo §. *Theſauros*, De rerum diuiſione, ſecũdùm naturalem æquitatem facta eſt.

Mihi videtur primò, quòd conſuetudo

Prior pars veræ ſententiæ. hæc, vim non habet modò in Hiſpania; lex enim illa citata à Couarru. non introduxit eam conſuetudinem; ea enim habetur lib. 6. Recopila. tit. 13. l. 1. Ibi autem tantùm præcipitur, quòd quicumque ſciuerit alicubi eſſe theſaurum, qui pertineat ad Regem, illud ſtatim ipſi renuntiet, & obtineat quartam partem in remunerationem, vbi notanter lex dixit de theſauro, qui aliàs ad Regem pertinebat ratione ſoli, in quo erat, ſecundùm diuiſionem prædictã Iuſtiniani: hæc autem lex eo differt à lege Iuſtiniani, quòd ſecundũ hanc, quarta pars datur inuentori, ſecundùm illam medietas erat aſsignata. Hęc ergo lex, noluit omnes theſauros regni ſibi applicare, ſed modificari ius commune, quoad partem inuentoris in theſauris inuentis, qui ad Regem iure pertinerent: & hanc legem, ita eſſe à quibuſdom intellectam, docet Couarru. quorum reprobat intellectum, ſed immeritò; verba enim legis apertè innuunt eum, vt legenti conſtabit. 36

Secundò mihi videtur, quòd cùm theſauri ſint bona communia, licèt concedantur primò apprehẽdenti iure naturali gẽtium, tamen poteſt per legem, iuſtis de cauſis, ad ſubeunda onera regni, talis apprehenſio impediri, & ipſo facto applicari Regi. Quòd enim apprehenſio poſsit impediri, patet, quia aliàs theſaurus, qui erat inuentoris, iure gentium, apprehenſus, & inuentus, ſit pro medietate domini fundi, in quo fuit inuentus, quia illud cõtinet neſcio quam æquitatem; ſimiliter ergo potuit theſaurus inuentus, imò ante inuentionem Regi applicari. Sed ne hæc lex videatur tyrannica, id debent expoſcere onera, & ſumptus aliàs neceſſarij regni; ratione enim ſolius ſuperfluitatis, nõ videretur iuſta lex, nec obligaret: de facto autem, vſque adeò pauci reperiuntur theſauri, quòd non auderem ſimilem legem, ſeu conſuetudinem damnare. *Altera.* 37

DVBIVM III.

Cuiuſnam ſit inſula inuenta, & à nullo occupata.

RESpondet Angelus, verbo *Inuentum*. §. 2. & Sylueſter ibidem, quæſt. 5. & Gabr. diſt. 15. q. 3. artic. 3. dubio 7. propo. 3. quòd inſula inuenta in mari eſt occupantis illam primò, in flumine verò apparens, ſi eſt in medio, eſt eorum, qui circumcirca habent prædia: ſi verò nõ ſit in medio, eſt illius, qui proximior eſt. Si fluuius ſcindatur, & diuidat agrum, eiuſdem manet cuius erat: ſi verò fluuius mutat alueum, primus alueus efficitur eorum, qui iuxta illum habent prædia, & ſecundus manet communis: ſi verò rurſus reuertatur, erit ſimiliter dicendum. *Angelus. Sylue. Gabr.*

Iſta

38 Iſta diuiſio facta per Iuſtinianum habetur in §. *Inſula*, Inſtit. de rerum diuiſione, multa circa hanc rem lege. 3. partita, titulo 28. lege 26. vſque ad 32. quæ in tractatu de dominio propriam ſedem habent.

Quid dicẽdum de bonis naufragorum in littore repertis.

Circa bona naufragorum, quæ in littore reperiuntur, vel in mari, iam ſuprà diximus, quòd non ſunt habenda, vt bona ſine domino, ſed de illis, niſi dominus inueniatur, faciendum eſt ſicut de alijs perditis, vt ſequenti dubio dicemus; & ita ſtatuitur in noſtro regno, lib. 7. Recopilat. titulo 10. l. 9. 10. & 11. & id docet Merca do loco citato, Nauarr. in cap. illo 17. numer. 170. & 171. & Gabr. in 4. diſtinct. 15. quæſt. illa 3. artic. 3. dubio 6. Caieta. loco citato, Sylueſter verbo *Naufragium*, q. 1. & 4. & verbo *Inuentum*, particu. 3. niſi nauigia ſint tyrannorum, vel hoſtium, & vt docet Gab. & Sylueſter, ſunt excommunicati. An tamen ipſo facto, non ſatis eſt certum: prædicti Autores exiſtimãt, quòd præmiſſa monitione, quamuis Angelus op poſitum dicat, vt citatur à Sylueſtro: nec ſtatuta ciuitatum in contrarium, iuſta eſſe poſſunt, vt docent iſti Doctores.

Mercado. Nauarr. Gab. Caiet. Sylueſt.

Incidens dubium enodatur.

Hìc quæri poſſet, an ille, qui rapuit ex nauigio rem, quam certò ſciebat perituram naufragio, teneatur reſtituere eam, vt ſaccarum, vel papyrum, &c. Reſpondet Sylueſter, verbo *Naufragium*, quæſt. 2. quòd ſi ſine vitę periculo illa ſubripuit, tenetur reſtituere, quia in hoc caſu tenebatur ſuccurrere. Sed hoc limitarem ego,

Sylueſt.

39 *Limitatio.*

ſicut dixi ſuprà de eo, qui rem abſtulit, quæ erat apud dominum peritura certò, & nullius futura valoris; ſi enim iſte etiam eã conſumpſit, vel perdidit, & ex ea nõ fuit ditior factus, non tenetur reſtituere, quod ſuprà latiſsimè explicuimus. Secundò docet Sylueſter, quòd ſi ille rem illam ſaluauit ex naufragio, cum probabili periculo vitæ, quam dominus non poterat aliàs ſaluare, non tenetur reſtituere. Sed & hoc, ita intelligerem; ſi enim ante tempeſtatem ex nauigio ſubripuit, quia nondum erat derelicta, tenetur reſtituere, ſed ſicut modò dicebamus de re furto ablata, peritura aliàs apud dominum, & eadem ratione. Si verò in ipſo naufragio actu illam ſubripuit, quando dominus illas res iam habebat, vt derelictas, vtpote ſi tales res eſſent, quæ ſtatim in aqua perirent, vt ſaccarum, ſarina, &c. no teneatur ille reſtituere, quia illæ habentur, vt derelictæ: quòd ſi non ita facilè poſſent conſumi a qua, ſed conſeruari, non ipſo facto cenſentur derelictæ, & ita reſtituendæ ſunt. 40

'Secundùm Sylueſtri aſſertum limitatur.

Tertiò ſubdit Sylueſter, quòd ſi dominus illas res ſperaret rehabere, quia aliquos inueniret, qui cum aliquo periculo eas ſaluarẽt, eas tenetur reſtituere, qui ſaluauit illas, ſed illi ſtipendium pro labore ſoluendum eſt.

Tertiũ Sylueſtri placitum.

Quid circa naufragorũ bona ſtatuatur legibus regni.

Vltimò circa naufragorum bona notandum eſt, quòd lege noſtri regni lib. 7. Recopilat. titul. 10. l. 10. ſtatuitur, quod quando propter exortam tempeſtatẽ aliqui ex nauigio merces in mare proijciũt, vel aliquid huiuſmodi, gratia leuandi nauigij: omnes qui ſunt in nauigio, ſoluant ſuam partem pro rata, quotquot aliqua tẽpore illo, habebant in nauigio. Et ratio eſt aperta, quia ſicut damni euitatio, & commodum eſt æquale, damnum etiam debet eſſe: & quia vnusquiſq; æqualiter in mare deberet ex ſuis proijcere mercibus: vnde illa diſpoſitio legis, iuris naturalis æquitas eſt; & ita ante ſententiam obligat. Sed ille, inquit lex, qui nihil habet in nauigio præter ſe, nihil tenetur ſoluere, quia ipſe nihil habet, quod proijcere deberet in mare; & ita iure naturali hoc idẽ eſſet obſeruandum. Vltimò, vt benè notauit Gabr. diſtinct. 15. quæſt. 3. art. 3. dubio 6. in fine, qui domum æquè peritu-

41 *Optima nõ tatio. Gab.*

ram incendio deſtruit, ne incendium ſerpat vlteriùs, nihil tenetur reſtituere, quia nullum damnum infert, & ius naturale illam deſtructionis acceleratione meo iudicio permittit in defenſionem domus, & totius populi: ſi nõ eſſet metus iuſtus, pec caret, & reſtituere teneretur.

DVBIVM IIII.

De rebus inuentis, quæ nec ab antiquo perdita ſunt, nec vt derelicta reputantur, ſed verè dominum exiſtimantur habere. ignotum tamẽ, & quam inuenire non eſt ſpes, An iſta inueniens retinere poſſit, vel illa reſtituere tenetur?

TEgatur de hac re Gab. in 4. diſtin. illa 15. q. 3. art. 3. dubio 7. Paludan. in 4. diſtinct. 15. q. 2. artic. 2. in fine, & articul. 4. in princi-

Gabr. Paludan.

42 principio, Syluester verbo *Inuentum*, q. 1. part. 1. Angelus ibidem. §. vltimo, Caietanus. 2. 2. quæſt. illa 66. artic. 5. ad 2. Couarru. 3. part. regula *Peccatum* §. 1. num. 1. Nauar. in ſumma Latina, cap. 17. num. 171. Mercado in ſumma, lib. 6. cap. 15. Sotus lib. 5. de iuſtitia, quæſt. 3. art. 3. ad 2. In hac dubitatione omnes Autores, vno excepto Soto, aſſerunt, quòd inuenta, quæ exiſtimantur recenter fuiſſe perdita, & dominum habere ignotum, poſt ſufficientem diligentiam, pauperibus ſunt diſtribuenda, eodem modo ſicut de incertis debitis diximus. Verumtamen Dominicus Sotus, loco citato, conatur defendere, quòd inuentor poſsit illa habere ſibi, ſicut rem iure naturali iam communem, quam per apprehenſionem propriam efficeret. Probat primò, quia res quarū dominus, facta ſufficienti diligentia non inuenitur, iure naturali, & gentium reputantur, ac ſi eſſent ſine domino, & communes; ergo qui inuenit, perinde reputatur, ac ſi eſſet inuentor theſauri antiqui. Nec eſt aliquod ius poſitiuum, quod ſtatuat pauperibus eſſe hæc bona diſtribuēda, nec Euangelicū ius. Nō Euangelicum; ſi enim aliquod, maximè illud: *Quod ſuperest date eleemoſynam*, vt ex ſe conſtat; hæc enim verba alium manifeſtum ſenſum habent. Nec eſt aliquod ius poſitiuum, ſi enim aliquod, maximè, cap. *Cum tu*, De vſuris, ſed ibi tātùm præcipitur, quòd parta per vſuram, ſeu alio illicito modo, quæ incertum habent creditorem, reſtituantur pauperibus, non tamen inuenta; ergo illa manent in iure naturali, quòd ſcilicet fiant apprehendentis illa.

Syluest. Angel. Angelus. Caiet. Couarru. Nauarr. Mercadò. Sotus. Commune placitum.

Soti ſingularis ſententia probatur.

43 Mihi nihilominùs probatur opinio aliorum omnium, quamuis hæc Soti nō careat ſua probabilitate. Ratio ergo pro opinione communi hæc eſt: ea quæ inuēta ſunt, & dominum habent, ignotum tamen, pertinent quoad diſtributionem ad Rempublicam, non ad inuentorem. Si enim eorum diſtributio ad inuentorem pertineret; ſimiliter etiam iure naturali pertineret diſtributio incertorum bonorum, quę aliàs ex delicto, ſeu contractu debentur: diſtributio, inquā, libera, ita quòd ſi vellet illa retinere ſibi, poſſet eo ipſo, quòd dominum non inuenit: quid enim refert, quòd quis equū inueniat modò, aut quòd illum fuiſſet anteà furatus, & modo illum poſsidens, dominum illius prorſus ignoret, aut inuenire non poſsit poſt ſufficientem diligentiam? ex illo enim tempore ſicut rem perditam ſibi poteſt ille retinere, vel debitum pretium pro illo, ſi ipſum vendidit: parùm enim refert, quòd præceſſerit obligatio ex delicto, vel ex contractu, ſi ex illo tempore reputatur res illa, vt perdita. Sed in caſu, in quo debita ſunt incerta ex contractu, vel furto, vt ſuprà vidimus, & ipſi fatetur Sotus, illorum diſtributio penès caput Reipublicæ eſt, ob quod fiunt compoſitiones, nec in eo caſu, ſecluſo omni iure poſitiuo, in ſolo naturali, poſſet quis debita illa incerta retinere, ſed ea diſtribuenda committere; ergo nec inuenta à caſu, vel alia ratione, quæ dominum habent incertum, retinere ſibi quis poterit, ſed ea diſtribuenda committere Reipublicæ. Cum ergo de facto, in cap. *Cum tu*, applicata ſint debita incerta vſurarum, pauperibus, & ex conſequenti ab omnibus Autoribus cenſentur omnia incerta debita applicata: ſimiliter per omnia erunt etiam inuenta applicata; eorum enim omniū eadem eſt ratio. Quāuis etiam de facto Principes ſeculares, vt diximus in tractatu de indulgentijs art. vltimo, quædam genera inuentarum rerum applicuerint quibuſdam officijs publicis, 45 quæ bona perdita dicuntur Hiſpanicè *Monſtrenco*, quę bona quondam habuit religio Præmonſtratenſium, & inde nomen acceperunt Hiſpanicè bona illa: in alijs verò conſuetudine obtentum eſt, vt ratione cauſæ piæ, autoritate Pontificis intelligantur pauperibus applicata iſta bona, eo ipſo, quòd debita alia incerta applicata ſunt.

44

Placet, & ratione ſtabilitur cōmune placitum.

Si dicas, quòd theſauri, ſecluſo iure humano fiunt accipientis, nec eorum diſtributio tunc eſſet committenda Reipublicæ: ergo ſimiliter inuenta fierent iure gētium accipientis, donec aliud ius humanū non diſponat, ſicut de theſauris diſpoſuit. Reſpondeo, quòd theſauri nullum habēt dominum, nec certum, nec incertum, quia ab antiquo repoſita ſunt; & ita vt communia putantur, ea tamen quæ inuenta ſunt, & dominum habent incertum, non ſunt communia, quia non ſunt ſine domino: & ita quia dominus ignoratur, meritò ſuccedit Reſpublica in eorum bonorum diſtributione. Ita reiicitur opinio Soti, & patet reſponſio ad argumentum. Hanc communem ſententiam nolo ego probare ex dictis

Obiectio.

Diluitur.

Satisfit argumento Soti.

46 *Aliquorũ rationes quibus cõmunẽ ſtabiliunt ſententiam nõ probãtur. Auguſt. Origen.*

dictis Auguſtini, ſermone 19. de verbis Apoſtoli, & refertur cap. *Si quid inueniſti*, 14. quæſt. 5. & ex Origine homilia. 4. ad cap. 6. Leuitici, & refertur 14. quæſt. 5. cano. *Multi*, quem canonem Gratianus Hieronymo attribuit: vbi dicitur, quòd, qui inuenit, & non reddidit, furtum, ſeu rapinam committit, quia facilè hæc dicta interpretatur Sotus, vt intelligantur ſolùm, quando quis ea retinet, animo nõ redden di vero domino, ſi conſtet. Præterea ea ratione aliqui probant hanc opinionẽ, quia, qui perdita inuenit, tenetur ea erogare in vtilitatem maximam, ſaltem ſpiritualem domini, quod fiet, ſi in cauſas pias eroget illa: quoniam hæc ratio nullius vigoris eſt, vt vidimus dubio. 1. quando de debitis incertis erat ſermo. Quid in hac re ſenſerit apertè Diuus Thomas, non conſtat, quoniam ſolùm dixit, quòd furtum non committit ille, qui animo non retinendi, ſed ea reſtituendi domino accipit. Vltimò tandem adnotat Sotus, & hoc certum eſt apud omnes, quòd ſi ille, qui inuenit, accepit ſibi tamquàm pauperi rem inuentam, non peccat, & de hoc eodem modo eſt iudicandum, ſicut de illo, qui debitum incertum ſibi applicat, vt ſuprà diximus.

47 *Quid dicẽdum de eo, qui vltra pretium legale vendidit triticũ alicui communitati.*

Placet tamẽ in hoc loco diſputare, quid ſit dicendum in quadam difficultate, quæ frequens eſt, & mihi accidit: quidam enim vendidit triticum vltra pretium taxatum per legem cuidam communitati, id eſt, *Al alholi de vn pueblo*, tempore neceſsitatis, an ille teneatur reſtituere ciuibus, qui poſteà panem emerunt à communitate, vel teneatur rẽſtituere ipſi communitati: ſi enim tenetur ciuibus, eſt debitum incertum, & poteſt componi, ſi verò communitati, erit debitum certum, & compoſitio locum non habebit. Dicendum ergo exiſtimo, reſtitutionem illam eſſe faciendam ciuibus, non communitati, id eſt, *Al alholi*, quia communitas non fuit in hac emptione vllo modo læſa, ſed ſolũ ciues, eo quòd illi poſteà emerunt à communitate cariùs panem, quàm eſſent empturi, & vltra taxationem legis, non alia ratione, niſi quia communitas emit triticum vltra legis taxationem, & illud emit propter bonum publicum ciuium, ne fame perirent; & ita ex tacito, & debito pacto omnium ciuiũ, primates, & quibus cura incumbit, emerunt triticum ea lege, vt damna illius emptionis perſoluerent ciues, diſtributione facta in menſura, & pondere panis, quo vnusquiſq; indigeret. Vnde, qui primò triticum vendidit, damnificauit, non communitatem, ſed ciues pauperes quibus triticum vendebatur, & eadem ratio eſt de alienigenis illac tranſeuntibus, & iter facientibus: ſicut ſi ego emerem triticum à Petro, daturus Ioanni, ea lege, vt damna omnia, quæ paſſus fuerim in emptione, ille mihi perſoluat: ille, qui mihi vendidiſſet rem illam pluris iuſto pretio, me non damnificauit, ſed illum cui incumbit obligatio ſoluendi, etiã exceſſum pretij, ſcilicet Ioannem. Et, quòd communitas hac lege emat, conſtat, quoniam ſi ſine illo pacto tacito, ex conuentione iuſta omnium emeret, non poſſet, *El alholi*, vendere vltra pretium taxatum à lege, etiamſi ipſe emiſſet cariùs: ſicut nullus particularis, qui cariùs emiſſet triticum, poterat vendere, vt emit, quia ipſe emit cariùs, niſi aliàs ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis, &c. Et ita, qui venderet pluris triticum alicui priuatæ perſonæ, etiamſi illa vẽdidiſſet poſteà alteri eo pretio, quo emit, teneretur reſtituere ei, cui primò vendidit triticum, quia ille ſibi, ſuoque damno, & periculo emit: & hac ratione, quia prædicto pacto emit, *El alholi*, licitè vendit eo modo, vt emit, quod ſi ſine illo tacito pacto emeret, vendere non poſſet vltra pretium taxatum à lege. 48

CAPVT VI.

De Gabellis.

OVia aliud veluti genus furti cõtingit in gabellis Regi, aut Principibus debitis defraudandis, ideò in hoc capite, vt videamus, qui teneantur ad reſtitutionem ex earum furto, aut defraudatione, opus eſt priùs videre, quo titulo, qua etiam poteſtate poſſunt imponi, & quando etiam iure debeantur, de quibus. §. 1. dicemus.

§. I.

De Gabellis iuſtè imponẽdis.

HOc genus tributi, quod Regibus, & Principibus ſolet tribui, multis nominibus ſolet appellari; ſicut etiã multis de cauſis,

2 ſis, aut mercimonijs ſolet imponi, de quibus gabellarum generibus, & nominibus latè Sylueſter *Gabella*. 1. per totum, & Angelus *Pedagium*, in principio, & verbo *Vectigal*, Gabr. in 4. diſt. 15. q. 5. art. 1. nota. 4. Bertachinus in tractatu de gabellis, in prę ludio operis, Medina. C. de reſtitut. q. 13. Sotus lib. 3. de iuſtitia. q. 6. art. 7. quæ omnia genera tributorũ, & illud, quod apud Hiſpanos dicitur *Alcauala*, hoc nomine gabella, in hoc capite comprehendemus, dicemusq; in genere de omnibus ijs, quia quod particulare eſt in vnoquoq; genere tributi, pendet ex facto potiùs, quàm ex iure; dicemus tamen de gabella apud Hiſpanos, id eſt *Alcauala*, quid de facto de illa ſentiendum ſit in conſcientia, & in qua quantitate exigi poſsit.

Sylueſt. Angel. Gabr. Bertachi. Medina. Sot.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ requirantur, vt gabella iuſtè impoſita cenſeatur?

3 CAiet. in ſumma verbo *Vectigalia iniqua*, cap. 1. & 2. annumerat cauſas quinque neceſſarias: prima eſt, quòd ſiut impoſita vectigalia ab habentibus poteſtatem, ij autem, qui habent poteſtatem, ſunt qui enumerantur in capite *Super quibuſdam*, De verborum ſignificatione, Imperator, Rex, Concilium generale, antiqua cõſuetudo ſine memoria initij. Dicamus ergo de Imperatore, de quo nullus dubitauit, cũ expreſſè habeatur citato capite, & omnes Autores id concedunt, Angelus, verbo *Pedagium*, n. 1. Sylueſter *Gabella*, 3. q. 1. Gab. in 4. diſt. 15. q. 5. art. 2. conclu. 2. Bertachinus in tractatu de Gabellis. 1. p. q. 1. Medina. C. de reſtitut. q. 13. Sed vt notat Sylueſter. q. illa 1. partic. 1. Imperator dicitur Princeps ab aliquibus. Vnde cum dicitur Principis autoritate, intelligunt aliqui, id eſt Imperatoris, ſic Angelus nomine Principis, loco citato, Imperatorem intellexit. Hæc autem veritas ſatis de ſe conſtat. Si enim aliquis, maximè Imperator poteſt gabellas imponere, cum ſupremus ſit dominus.

Varia Doctorũ placita, & cauſæ, ob quæ impoſsint gabellæ. Prima. Caietan. Qui poſſint imponere. Imperator

Reges.

Secũdò de Rege aliqui voluerũt, quod ſolùm habeat hanc poteſtatẽ Rex Romanorum, qui electus eſt in Imperatorem, eo quòd ille non habeat ſuperiorẽ, ſed cæteri Reges non poſsint de iure, quia recognoſcunt ſuperiorẽ, ſcilicet Imperatorẽ. Vnde nomine Regis, Angelus ſolùm enumerauit Regem Romanorũ. Sylueſter tamẽ, Gab. Caiet. & Bertachinus de omni Rege intelligũt. Et licèt difficile ſit, an de iure, ſint Imperatori ſubditi, Rex Gallię, & Hiſpaniæ, de quo diſputat Bertachinus. 1. illa p. q. 2. tamẽ iam, vel iure, vel præſcriptione, habent mixtum, & merum imperium in regna ſua; & ita habent ius exigẽdi vectigalia, & alia tributa. Vnde in capite *Innouamus*, De cẽſibus, iuſta reputantur vectigalia, quæ impoſita ſunt à Regibus, vbi omnes Reges comprehenduntur. Idemq; intelligẽdum eſt de Ducibus, Marchionibus, Comitibus, qui habent in terras ſuas merum, & mixtum imperium: habent enim ius Regis, vel præſcriptione, vel conceſsione. Idemq; dicti Autores, & Bertachinus. 1. illa. p. q. 5. intelligunt de ciuitatibus habẽtibus idem ius, & merum, mixtumq; imperium, vt Reſpublica Venetorum, & Genuenſis, & ſi qua eſt alia. Hæ enim ciuitates, & leges condere, & fiſcum habere poſſunt, ſiue hoc ius habeant hæ ciuitates conſuetudine, præſcriptione, cõceſsione, ſiue priuilegio Principis. Ciuitates tamen, quæ ſuperiorẽ recognoſcunt, & Comites, Duces, &c. qui in ſuis ciuitatibus, vel populis tale ius, & imperium nõ habent, recognoſcuntq; ſuperiores, non poſſunt imponere talia tributa, vt docent omnes prædicti, præcipuè Bertachinus in illa. 1. p. de gabellis. q. 7. Addit tamẽ, quòd tales ciũitates, & caſtella etiã recognoſcẽtes ſuperiorem, poſſunt imponere collectas. Collectæ autem, vt docet Caiet. verbo *Iniqua vectigalia*, ad finem illius, tãtùm imponuntur ciuibus, vectigal autem, aut gabella etiã peregrinis, & exteris: ſed oppida, vel ciuitates, vt notat Bertachinus; poſſunt tales imponere collectas pro neceſsitate, & bono publico. Deniq; exiſtimo eſſe neceſſarium, ad harum exactionẽ, alia omnia cõcurrere, quæ neceſſaria ſunt ad exigenda vectigalia ab ijs, qui poteſtatem habent imponendi, de quibus dicemus infrà, in hoc. §. Sed vt ciuitates hę, poſſint tales imponere collectas, ſeruanda eſt conſuetudo in congregando populo, vt fiat, *A cõſejo abierto*, vt Hiſpanicè dicitur: vel ſi conſuetudo obtinuit, à primatibus, & regẽtibus ciuitatẽ. Similiter ciuitates, quæ ſuperiorem non recognoſcunt, vt gabellas iuſtè imponant, oportet, vt docet Bertachi-

4

Omnes dynaſtæ, qui habent merũ, & mixtum imperium.

Item ciuitates, quæ idem ius habent.

5

Quid collectæ, & à quibus poſſint imponi.

Bertachinus 1.p.illius tractatus, q.5. quòd
6 talis impoſitio fiat per totius ciuitatis generalem concurſum, quod Hiſpanicè dicimus, *A Conſejo abierto*: nec ad id ſufficere (inquit) concilium populi, id eſt, *Los del Ayuntamiento, ò Conſejo*, quia generalis cõcurſus eſt ſuperior, niſi iam ipſum ciuitatis concilium haberet hanc poteſtatem, & autoritatem ab ipſa ciuitate, & generali illius conuentu, concilium autem ſunt decuriones ciuitatis.

Conſuetudo. Tertiò de cõſuetudine dicamus: de hac autem dicitur in eo cap. *Super quibuſdam*, de verborum ſignific. eſſe ſufficientem ad imponendum tributa ſi ſit illa immemorialis, & ita omnes Doctores citati docent, talis enim conſuetudo habet vim priuilegij, vt l.2.§. *Ductus aquæ*, ff. De aqua quotidiana, & æſti. & ita docet Gloſſa, & Doctores in dicto cap. *Super quibuſdam*, & Bertachinus in illa 1.par. de Gabellis, quæſt. 10. nu. 11. talis etiam conſuetudo, vt idem doctor docet, habet poteſtatem Principis, vt habetur ex l. *Domini prædiorum*, C. de agri. & cenſib. lib. 11. & ibi Gloſſa; talis autem, inquit, Bertachinus dicitur immemorialis conſuetudo, quæ eſt centum annorum, vt tenet Baldus in l. fina. C. de lõg. temp. prç. & Cynus in l.2. C. de ſerui. floria. q.9. & requiruntur teſtes maiores 40. annis, qui de viſu deponant pro eo tempore, pro reſiduo autem ex auditu, Couarr. tamen in regu. *Poſſeſſor*, 2.par. §.3. docet, præſcribi poſſe immemoriali tempore merũ, & mixtum imperium, & iuriſdictionem temporalem, & ciuilem, quod ipſe, vt communẽ opinionem latiſsimè probat in n.1. Subdit tamen, quòd maximè differunt centenaria præſcriptio, & immemorialis in modo probationis, quam, inquit, ſine titulo, non ſufficere, ſaltem quando præſumptio iuris eſt contra præſcribentem, talis autem eſt, meo iudicio, in prçſcriptione gabellarũ, & meri, & mixti imperij. Forma autem probandi immemorialem conſuetudinem eſt, quam ſuprà retuli ex Bertachino per teſtes maiores 40. annis, qui vt docet etiam Couarr. §. illo 3. num. 7. teſtificare debent, ſe vidiſſe ita ſemper, nec vmquàm vidiſſe, aut audiuiſſe à maioribus oppoſitum factũ fuiſſe, & huius rei publicam famam ſemper fuiſſe, quam formam tradit etiam lex 41. Tauri, & refertur 5. lib. recopilat. tit. 7. l.1. Imò hæc lex addit, quòd teſtes deponere debent ſe audiſſe à maioribus, eos ita id vidiſſe, quod non expreſſè requiritur à Gloſſa in c.1. de præſcrip. in 6. nec in praxi obſeruatur, vt notat Couar. non obſtante conſtitutione regia, ſufficiet ergo à maioribus audiſſe eos, numquàm audiſſe cõtrarium. 8

Gloſſ. Bertach. *Baldus. Cynus.* *Couar.* 7 *Lex Tauri.*

Sed licèt hoc iure communi verum ſit, & in alijs forſan regnis; tamẽ in noſtro regno, nec merum imperium, & ſuprema regia poteſtas præſcribi poteſt, nec gabellæ ipſæ à Rege impoſitæ, contra Regis patrimonium poterunt præſcribi. Ita habetur in l.1. tit.15. lib.4. recopil. vnde nec poteſtas imponendi gabellas, præſcribi poterit conſuetudine, quia ad imponenda tributa, neceſſaria eſt, poteſtas hæc meri imperij quaſi Regis. Vnde cum in illa lege prohibeatur, quòd poſsit præſcribi talis ſuprema poteſtas, idem erit iudicium de poteſtate imponẽdi tributa. Quòd enim prohibet illa lex prima, & ſecunda præſcriptionem gabellarum, expreſſè adhuc tempore immemoriali, illud eſt de iam impoſitis, quæ Regi debentur, quæ præſcribi non poterunt. Notandum tamen, quòd lex hæc, vt habebatur in lib.3. ordina. tit.13. l. vlti. & refertur à Couar. §. illo 3. num.4. videbatur concedere prçſcriptionem iuriſdictionis ciuilis, & criminalis, tempore cuius initij non ſit memoria, vel centum annis, vel 40. annis, in qua diuerſitate temporis componenda, multùm laborat Couarru. tamen 9 vt modò refertur in recopilatione, tantùm iam conceditur præſcriptio iuriſdictionis ciuilis, & criminalis tempore immemoriali, nec in hac intelligitur ſuprema Regis poteſtas meri, & mixti imperij, à qua nullus Dux, Marchio, &c. in his regnis, poteſt præſcriptione quacumque eximi, ſed Rex manet ſemper ſuperior, vt in ea l. habetur, quæ emendata, & explicata fuit à Philippo II. anno 1566. quæ primò edita fuerat ab Alphonſo II. Compluti. Quòd etiã gabellæ à Rege iam impoſitæ, à nobilibus, & alijs non poſsint prçſcribi in his regnis, definitur apertè in l.1. & 2. tit. illo 15. lib.4. recopil. quæ eſt Ferdinandi, & Eliſabeth, & confirmata per Carolum V. & Philippo II. quod intelligitur, nec tempore immemoriali, vt ibi expreſſè habetur.

In Hiſpania non poteſt vlla cõſuetudine præſcribi merũ, & mixtũ imperiũ, aut ius imponendi gabellas.

Limitat tamen Bertachinus, quod dixit de immemoriabili præſcriptione, quòd illa non ſit neceſſaria ad præſcribendum, ius exigendi gabellas alteri quæſitum; tunc enim tanta non requiritur temporis anti-

Limitatio Bertach.

quitas, habita diſtinctione, an præſcribens
10 habeat titulum, vel non, bonam fidem, aut malam, ſicut in præſcriptione vſusfructus, de quo nos dicemus in tractatu de præſcriptione: id autem intelligitur contra alium priuatum, qui habebat aliqua via ius exigendi gabellas, non tamen contra Regem, vel quãdo tale ius nullus habebat, vt enim tunc quis præſcribere dicatur ius illud cõtra Regem, vel ipſe primus, requiritur illa immemorialis temporis antiquitas de iure communi, vt diximus.

Quid requiratur, vt de iure communi præſcribi poſsit ius exigendi gabellas.

Duo tamẽ alia ſubdit optimè Bertachinus, quæ latè ipſe probat, quòd ad præſcriptionem iuris gabellas exigendi, requiritur ſcientia, & permiſsio, quam patiẽtiam appellat, vel eius, qui habebat ius illud, ſi contra priuatum fit præſcriptio, vel ſi præſcriptio non ſit contra aliquem, inquit, nõ ſufficere iudicis territorij vbi vectigal exigitur, vt malè opinatur Baldus, quem ipſe refert, ſed requiritur Imperatoris, quia ille poterat ſimile ius cõcedere, vnde illius ſcientia, & permiſsio requiritur, quæ iure præſumitur, per tantum temporis; & conſenſus, & voluntas id ius concedendi: parùm enim prodeſt conſenſus iudicis, ſiquidem ille tale ius concedere non poteſt, licèt enim poſsit impedire, & teneatur, ſed ex eo, quòd non impediat, non concedit: non quia nõ velit, ſed quia nõ poteſt, quod requiritur in præſcriptione. Secundò notat, quòd ius gabellarum, non poteſt præſcribi quoad dominium, ſed quoad vſumfructum reſpectu vtilis dominij: quod ego intelligerem, quando non præſcribitur poteſtas imponẽdi gabellas, ſed exigendi impoſitas contra aliquem priuatũ, ſicut vnus Dux in noſtro regno, poteſt contra alium præſcribere ius exigendi gabellas à Rege conceſſas: qui tamẽ præſcribit poteſtatem meri, & mixti imperij, vt ſupremum non recognoſceret, etiam quoad dominium præſcriberet: quam poteſtatem præſcribi poſſe, iam docuimus, licèt non in noſtro regno; ille enim tunc vendere poſſet inferioribus ius illud exigendi impoſitas gabellas, quibus vtile dominium tantùm cõcederet, retento directo, cum ipſe ſupremus maneret, & hæc de tertio titulo, ſcilicet præſcriptione, vel conſuetudine.

11 *Secũdum Bertachini aſſertũ, quomodò intelligendum.*

Alphonſi de Caſtro placitum.

Alphonſus tamen de Caſtro in 1. lib. de lege pœnal. cap. 10. poſt medium, concedit imponi poſſe tributa per Regem, Pontificem, Imperatorem, & Concilium, ſed non poſſe hanc poteſtatem præſcribi conſuetudine immemoriali: & quamuis cap. *Super quibuſdam* citatum, aſſerat, quòd legitimè exiguntur tributa ex illa conſuetudine: inquit tamẽ, loqui caput illud de impoſitis per Regem, &c. quæ conſuetudine peti poſſunt ab alio, ſed non imponi denuò. Sed hoc mihi non placet, quia licèt caput illud videatur loqui de impoſitis, ſed cum ius Regis, aut meri, & mixti imperij præſcribi poſsit, vt docuimus, & id ſufficiat ad imponendum tributa: præſcriptione, & conſuetudine obtineri poteſt facultas nõ tantùm impoſita exigendi tributa, ſed denuò imponendi.

12

Non placet.

Quid dicẽdum de cõceſsione, ſeu priuilegio.

Quartò, & vltimò dicamus de cõceſsione, ſeu priuilegio, quia in eo cap. *Super quibuſdã*, De verborum ſignificatione, dicũtur iuſta vectigalia, quæ ſunt ab Imperatore, vel Rege, vel cõceſsione Concilij Lateranenſis conceſſa, vel introducta conſuetudine immemoriali. Doctores autem initio citati inquiunt, facultatẽ hanc imponẽdi noua pedagia poſſe concedi à Concilio generali, & ex conſequẽti à Põtifice ſolo, neq; tamen explicant, qua ratione poſsint Conciliũ, & Pontifex concedere hanc facultatem. Si enim in terris de patrimonio Eccleſiæ, difficile apparet, cum non poſsit Põtifex alienare Eccleſiæ patrimoniũ, vnde neq; Conciliũ poterit. Verumtamẽ id fieri poſſe arbitror, ſi cauſa ſubſit ſufficiẽs, vt ſi aliquis Eccleſiã defenderit, aut neceſſarium ſit eius auxiliũ Eccleſiæ defendendæ, ſicut in feudum Eccleſia dedit aliqua regna, vel ciuitates, dominio directo retento ſibi, vbi etiam gabellas, & tributa, quæ Pontifex, & Eccleſia iure poterat exigere, & pro cauſa denuò imponere, poterit imponere etiam ille, cui tales ciuitates, vel regna Eccleſia conceſsit.

Quomodò Eccleſia in ſuo patrimonio poſsit concedere ius exigẽdi gabellas.

13

Quomodò in alieno.

Difficiliùs tamen apparet, quomodò Cõciliũ, vel Pontifex in alijs regnis poſsit cõcedere alicui nobili, vel Duci, vel Comiti, &c. ius imponendi gabellas, vel impoſitas exigendi, quod tamen nullus ex Autoribus explicuit, nec Gloſſa in eo capite *Super quibuſdam*: tantùm enim notauit, nomine Concilij, intelligendum eſſe Lateranenſe, quod in c. *Innouamus*, De cenſibus, pedagia videtur concedere. Sed ibi illud Cõcilium tantùm excommunicationis ſententia damnat, noua vectigalia, ſine Regum, vel Principum autoritate exigentes, quod poſt monitionem intelligit; Cõciliũ.

Hæc

Hac ergo ratione exiſtimo id poſſe Con-
14 cilium concedere, ſi alicui Comiti, vel Du
ci concedat merum, & mixtum imperium
in terris ſuis, quod iure facere poteſt Pon-
tifex, & Concilium; poteſt enim titulo
etiam Regis aliquem inſignire, ſicut Greg.
XIII. titulum magni Ducis Toſcanæ con-
ceſsit Duci Florentiæ, conceſſo autem me
ro, & mixto imperio in terris ſuis, poteſt
quis iure Regis, & habentis ſupremam fa-
cultatem, vectigalia imponere noua, & an-
tiqua exigere, reliquis concurrentibus, de
quibus dicemus. Sed ſi aliquis Dux, vel
Comes, &c. haberet iuriſdictionem in ali-
quibus oppidis, recognoſceret tamen Re-
gem, vel Principem, vt ſuperiorem, vecti-
galiaq; illius oppidi, & gabellę, ſupremæ-
que iuriſdictionis poteſtas ad Regem per-
tinerent, non poſſet Pontifex, aut Eccleſia
concedere, ita merum, & mixtum imperiũ
tali Comiti, vt ius gabellarum à Rege, qui
dominus erat illarum auferret; ita enim Ec
cleſia hanc poteſtatem habet conferendi
titulum, & dignitatem Regis, vel ſupremi
habentis merum imperium, vt non dimi-
nuat alterius patrimonium; conferre ergo
poteſt Pontifex, & Eccleſia in Cõcilio ge-
nerali ius gabellarum hoc modo, in aliqua
ciuitate, conſtituendo aliquem Principem
15 illius, modò nec lędat Regis alterius, vt di-
xi, patrimonium, nec libertatem ipſius ci-
uitatis, niſi ob demerita illius, vt aliquan-
do factum eſt.

An priuatis concedi poſſint gabellæ.

Sed numquid concedi poſſunt gabellæ
alicui oppido, vel homini priuato, vt Co-
miti, vel Duci autoritate Regis, cui ſubdi-
tus eſt Comes ille, & populus, vt ſupremo
domino? Reſpondeo cõcedi poſſe, & de fa-
cto in Hiſpania videmus conceſſum eſſe
hoc ius exigendi tributa, quæ Regi debe-
bantur, vel donatione, vel emptione facta
Bertach. pecunia, ab ipſo Rege, & ita docet Berta-
chinus 1. illa par. de gabellis, q. 9. & habe-
tur in illo c. *Superquibuſdam*, De verborũ
ſignificatione, & docent omnes prædicti
Autores. Nam in prædicto capite, non eſt
ſermo, niſi de gabellis, quæ autoritate, vel
Imperatoris, vel Regis, vel Concilij con-
ceſſæ ſunt, vbi conſtat hos habere autorita
Nõpoteſt reuocari facultas exigendi gabellas, & quare. tem imponendi gabellas, & impoſitas con-
cedendi alijs. Hanc tamen facultatem cõ-
ceſſam exigendi impoſitas gabellas, quæ
Regi, Imperatori, vel Eccleſiæ, vt dominis
ſupremis debebantur, reuocare nõ poteſt
ille, qui conceſsit, quia licèt priuilegiũ re-
uocari poſſet natura ſua, ſed hoc priuile-
gium habet vim pacti, & donationis, aut 16
emptionis aliquando, & idem eſt de priui-
legio, quo quis eximitur à gabellis ſoluen
dis. Ita docuit Bertachinus 1. illa par. q. 9.
Ex hac autem conceſsione, non intelligi-
tur facta conceſsio imponendi denuò ga-
bellas; hæc enim facultas requirit merum,
& mixtum imperium, vt diximus, & mo-
do probabimus. Vnde ille ſolũ poteſt exi-
gere, meo iudicio, tributa, quæ impoſita
erant tempore, quo à Rege obtinuit facul
tatem exigendi, donatione, vel alio titulo,
& totum, quod tunc Regi debitum erat,
exigere poteſt, & in ea quantitate, in qua
Rex poterat exigere, nec enim tributorũ
impoſitor, vel autor ille factus eſt, cum im
perium non habet, ſed tantùm temporalẽ
iuriſdictionem criminalẽ, & ciuilem, ſub-
ditam tamen Regi, & ſupremo domino.

Sed difficultas eſt, qua ratione Rex alte *Obiectiõ.*
ri id concedere poſsit: vel enim curæ Re-
gis demandatæ manent ciuitates illæ, aut
non: ſi manent, ergo illi tributa debentur,
& alius iniuſtè ea accipit contra ſucceſſo-
res Regis: ſi non manent, ergo vt ſupremo
debentur ei, cui facta eſt donatio, ſiquidem
omnis cura ei demandata eſt; ille ergo ſecũ 17
dum quod neceſsitas expoſtulat, impone
re poterit noua tributa. Vt reſpondea-
tur huic difficultati, notandum eſt, Regi- *Notatiõ pro ſolutio ne difficul tatis.*
bus, & habentibus ſupremum imperium
in aliqua ciuitate, vel prouincia, congruam
deberi ſuſtentationem iure naturali, quæ
ſufficiat ad dignitatem regiam decenter
ſuſtentandam, & regnum, vel prouinciam
ab hoſtibus tuendam, ex pacto tacito inter
Regem, Principem, aut Imperatorem, &
regnum. Et niſi debitum redactũ ſit ad cer
tam ſummam pecuniæ, ex pacto inter Re-
gem, & regnum initio, cum Rex conſenſu
populi electus eſt, vt in regno Aragoniæ,
Cataluniæ, & Valentiæ factum eſt, manet
arbitrio ipſius Regis, & ſupremi Principis
qui illius prouinciæ curam gerit, iuſtã pe-
cuniæ ſummam aſsignare pro ijs, quæ ne-
ceſſaria ſunt regimini, & defenſioni ipſius
regni. Probat autem latiſsimè ex ſcriptu-
ra, quòd Regibus tributa debeantur, Al-
phonſus Caſtro. 1. libr. de lege pœn. c. 10. *Caſtrõ.*
poſt medium illius, ſed quia ſatis id mani-
feſtum eſt, non immoror. Super quibus au
tem rebus talia imponenda ſint tributa, &
quare etiam ab exteris exercentibus ne-
gociationem in aliquo regno, Rex poſsit

exigere

exigere tributa infrà dicemus.

18 *Rex impo nere poteſt tributa pro exigẽtia tẽ poris.* Rex etiam, pro temporum neceſsitate, imponere poteſt tributa, vt neceſsitas poſtulauerit, vel impoſita augere; quotam enim aſsignare eſt ipſius Regis, vt docet Alphonſus Caſtr. 1. lib. de lege pœn. c. 10. ad finem, quamuis quòd detur tributum, naturali iure, & diuino debitum ſit, ſicut quota aſsignatur à Pontifice pro ſuſtentatione miniſtrorũ altaris 10. pars fructuũ, ad quam reducta eſt omnis obligatio, quæ iure naturali conſtabat, ad ſuſtentãdum altaris miniſtros; ita ſimiliter Rex aſsignare poteſt quotam in tributorum impoſitione, eſt enim vtrobiq; eadem obligatio, & ratio. Cum ergo Rex alicui donat oppidũ, & regia tributa, vel illa vendit, iure id facit, vel in remunerationem laboris in bello, vel alia iuſta de cauſa, vel quia vendit illa, & accepta pecunia, prouidet inſtanti neceſsitati, meritò regia tributa exigũtur ab aliquo particulari, cui concedũtur, quia ſemper manet idem finis tributorũ, ſcilicet bonum commune, propter quod oportet, vel vendi tributa à Rege, vel aliquãdo donari, præſertim, quòd Rex ſẽper manet, cũ ſuprema poteſtate, & cura illius oppidi, aut ciuitatis; cum ille cui venditur, aut donatur, Regi maneat ſubiect⁹. Vnde & Rex tempore belli defendere debet, & ita facit, quamuis & dominus onus, etiam defenſionis pro parte ſubire debeat. Et hinc fit,

Enodatur difficultas

19 quòd dominus illius oppidi augere nõ poteſt noua tributa, ſed tantùm impoſita exigere, ſed Rex ſi communis vtilitas, vel neceſsitas poſtularet, poſſet adhuc in ijs ciuitatibus, & oppidis tributa noua imponere, quæ vt ſupremo domino habenti merum, & mixtum imperium deberẽtur, propter curam, quam adhuc habet, & in iuſtitia adminiſtranda, quando oportet, & in defenſione, cum neceſſe fuerit. Et ita Carolus V. Imperator, in oppidis, etiam Comitũ, Ducum, &c. impoſuit tributum omnibus (nobilibus exceptis) quod appellamus *Pecho*, ſed Dux, Comes, &c. tantùm in eo ſtatu, & iure, quo venditum fuit oppidũ, exigere poteſt tributa; nihil tamen denuò imponere, quia ſupremam nõ habet poteſtatem: ſi autem, etiamſi patrimonium lædatur regium, hæc poſsint alienari, donatione, vel venditione, alterius eſt diſputationis: exiſtimo tamẽ, cauſa iuſta, vel rationabili neceſsitate, arbitrio boni, viri fieri poſſe, neque in hoc rationabiliter eſſe inuitos ſucceſſores, & hæc de prima cauſa, ſcilicet de poteſtate imponendi, vel exigendi vectigalia. 20

Quid dicẽdum de tributis exactis à tyrãno.

Vnde conſtat, quod docuit Gabr. d. 15. q. illa 5. art. 2. concluſ. 1. quòd ille, qui non habet legitimum, ſed vſurpatum dominiũ, & ius, tenetur reſtituere ciuitatibus, & populis, quidquid tributi exegit, exceptis tamen expenſis pro vtilitate Reipublicæ factis, pro conſeruatione, vel defenſione ciuitatis, aut bonorũ ipſius, in quo, quia ille aliàs tyrannus, fideliter geſsit Reipublicæ negotia, meretur debitũ, & iuſtum ſtipendium. Idem docet Gabriel de officialibus à tyranno conſtitutis; illi enim ſi exercent officia Reipublicæ vtilia, & neceſsaria, iuſtè accipiunt ſtipendium aſsignatum ſibi à tyranno, etiamſi ille non habuerit poteſtatem, quia licèt iniuſtè, quoad modum, hic conſtituatur in hoc officio à tyranno, iuſtè tamen meretur ſtipendium pro opera neceſsaria ipſi Reipublicæ, in ipſa enim diligentia, & opera, quam pro Republica adhibet, iniuſtus non eſt. Sequitur etiam ex dictis, quòd tributa non debẽtur tyrannis, & habentibus iniuſtum titulum regni, habentibus tamen debentur, vt infrà dicemus, §. ſequenti. Quod adeò verum eſt, vt debeantur etiam infidelibus, & Mahometanis, vt docet Sylueſ. verbo *Gabella*, q. 11. quia & hoſti in negotiationibus habenda eſt fides. Sed exiſtimat hoc verum de ijs, qui iuſto titulo inter Mahometanos regnũ habent, multi enim vi, & bello terras occuparunt, & ijs non debentur tributa, eiſque defraudari poſſunt. De alijs ergo cauſis, vt iuſtè imponantur vectigalia dicamus ordine ſuo. 21

Quid dicẽdum de infidelibus. Sylueſt.

DVBIVM II.

De alijs cauſis requiſitis, vt iuſtè imponantur noua pedagia?

GAbr. in 4. diſt. 15. quæſt. 1. art. 2. conclu. 2. & 3. & Caietan. in ſum. verbo *Vectigalia iniqua*, c. 1. & 2. Angel. verbo *Pedagium*, nu. 2. & 3. Sylueſter verbo *Gabella*. 3. q. 2. Medina. q. 13. Cod. de reſtitut. & Alphõſus Caſtro. 1. lib. de lege pœn. cap. 10. Hi omnes aſſerũt, requiri tria, præter autoritatem in eo, qui imponit tributa. Primò, debita cauſa finalis, vt ſit propter bonum publicum, & non ob vtilitatem Regis, vel Princi-

Gabr. Caietan. Angelus. Sylueſt. Medin. Caſtro.

Principis, vel ob eius libidinem, talis eſt
Primũ requiſitum. cauſa, defenſionis patrię, defenſionis etiã
viarum, refectiones pontium, aliæq; publi
22 cæ neceſsitates: imò vt docet Medina, ſi ali
quãdo Rex in paupertatem incidiſſet, ſeu
inopiam, iuxta ipſius dignitatẽ, imponere
poſſet tributa, cum cõmunes redditus non
ſufficiunt: hoc enim in publicam cedit vti
litatem, præcipuè ſi in bello iuſto, & vtili
regno, magnos fecit ſumptus, vnde ære
alieno grauatus maneret, ſecùs, inquit hic
Autor, ſi bellum intulit, nulla regni vtilita
te, vel neceſsitate poſtulãte, vel redditus,
& patrimonium prodigè conſumpſerit,
vel in bello temerè ſe geſsit; tunc enim nõ
poteſt exactiones nouas imponere. Idem
ſenſit Gabr. in 4. diſt. 15. q. 5. art. 2. concl. 3.
Antonin. caſu. 3. & Antoni. 2. par. cap. 13. §. 2. Quod
ſi tributa noua ob hanc cauſam impoſuerit, tenetur reſtituere, quod denuò impoſuit: quod aſſerunt eſſe verum, ſi Rex capere
retur ab hoſtibus in bello iniuſto ex parte ſua; tunc enim non poſſet tributa impo
Limitatio Medin. nere pro redemptione ſua. Limitat hoc
Medina, modò Rex poſsit ſuis neceſsitatibus de ſuis redditibus prouidere; tũc enim
tributa imponere non poterit. Vnde vide
tur ſentire, quòd ſi redditus non ſufficiant,
poterit, etiamſi iniuſtè, & prodigè conſum
23 pſerit bona, vel ære alieno grauatus fue
rit, quod ipſe non ſatis explicuit: ſi enim
ſufficiunt redditus, iam non indiget, & ſic
imponere non poteſt tributa, etiamſi iuſto
bello, & vtili Reipublicæ, vel regno, vel
alia iuſta de cauſa, cõtraxerit magnam æris
alieni ſummam; ſi enim ſoluendo ſufficiũt
redditus ex patrimonio, imponere noua
non licet tributa: ergo non eſt differentia
ab hoc Autore aſsignata, quando Rex incidit in inopiam iuſta de cauſa, & quando iniuſta cauſa. Quòd ſi non ſufficiunt redditus, ſiue Rex malè, vel iuſtè conſumpſerit
bona ſua, & venerit in inopiam, imponere
poteſt noua tributa, vel antiqua augere; er
go differentia non eſt aſsignata, cum tamẽ
maxima eſſe debeat.

Autoris iudicium. Ideò mihi videtur, quòd licèt Rex iniuſtè conſumpſerit patrimonium, & debita contraxerit, vel bello inutili, & iniuſto,
vel ſuæ inſeruiens libidini; deniq; ob nullam regni ſui vtilitatem; poteſt noua impo
nere tributa, quia eius inopia eſt in perniciem totius regni. Vt ergo imminenti malo ex Regis inopia, ſufficienter prouideatur, licitum erit tributa imponere, vel augere, quę ſufficiant conſeruationi regni in
futurum: cum enim ſemper vicini hoſtes, 24
pręcipuè potẽtes, meritò timeantur, oportet, vt eorũ vim reprimere poſsit Rex, thesaurum habere, & redditus, quibus conducere milites, & bellum gerere poſsit, vt
notauit Gabr. parùm ergo refert in inopiã
inciderit Rex culpa ſua, modò tributis impoſitis denuò, vel auctis, bono communi
prouideatur. Hæc eſt tamen differentia,
quòd quoties Rex in inopiã incidit, abſq;
culpa, ob bonum publicum, toties impone
re, aut augere poteſt tributa, quæ ſufficiãt
tãtùm. Sed ſi ſua culpa, nec ob bonum publicum incidit in inopiam, ſemel, ac iterũ,
iam iure poſſe regnum negare tributa exiſtimant aliqui, & negotia regni per Ducẽ,
qui fideliter ea adminiſtret exercere, &
quoties timeretur de Regis prodigalitate,
id licitè fieri poſſet. Sed hoc admittẽdum
non eſt, niſi certò conſtaret de regis prodigalitate, quod moraliter non eſt præſumẽdum. Quòd ſi Rex captus ſit, expediatque
bono publico, quòd redimatur, quod vt
plurimùm ita expediet, etiamſi ille captus
ſit ſua culpa in bello iniuſto ex ſua parte,
exiſtimo imponere poſſe noua tributa, ob 25
eandem rationem, nec oppoſitum docuit
D. Thom. in epiſt. ad Duciſſam Barbantię, *Explicatur D. Th.*
vt falſò exiſtimat Gabr. ille enim tantùm
dixit, non poſſe Regem tributa imponere
pro ſola libidine, vel pro iniuſto bello faciendo in futurum, quia ob hunc finẽ non
debentur tributa, alia autem ratio eſt ad
ſubleuandam Regis inopiam, in quam incidit ille, adhuc ſua culpa, vt diximus, de hoc
enim alia eſt ratio.

Hic etiam notandum eſt ex Gabr. quòd *An Princeps malè vtẽs tributis, teneatur ad reſtitutionẽ.*
ſi Rex, vel Princeps curam non habet obſeruandi vias, defendendi regnum, deniq;
aliarum rerum propter quas tributa fuere
impoſita, Rex non tenetur ad reſtitutionẽ
tributorum, quæ accepit, cum iuſtè illa impoſita, & accepta ſint, ſed tenetur reſarcire damnum, quod ſequutum fuit principis
negligentia in vijs, vel in regno, quia illud
pro virili tenebatur euitare. Quod intelligitur, quando potuit, tunc enim debuit.
Vectigalia tamen, quæ debito fine vtilitatis publicæ carent, ita ſunt iniqua, vt reſtituere illa teneatur Princeps, vt omnes citati Doctores docent, quia regnum tantùm
tenetur debitam ſuſtentationem Regi prę
bere, ſecundùm illius dignitatẽ, & publicę
vtilitatis indigentiã: & in hoc tãtùm caſu,

Rex

Rex poteſtatē habet taxādi ſummā tributi ad certam quantitatem pro hoc tantùm fine, quia impoſitio tributorum ſecundùm debitam quantitatem, nō imponit nouam obligationem, ſed naturalem qua Regi omnes tenemur, determinat. 26

Secunda cauſa tributorum.

Secunda cauſa eſt materialis, vt ſcilicet tributa non imponantur perſonis, quę immunitate gaudent, vel iure gabellas ſoluere non debent, vt ſunt Eccleſiaſticæ perſonæ, quæ autem ſint hæ, dicemus infrà in ſpeciali, neque de omnibus rebus imponi poſſunt, ſecūdùm aliquorum ſententiam, de quibus dicemus ſtatim in tertia cauſa.

Tertia.

Tertia ergo cauſa eſt formalis, vt prædicti docent Autores, ſcilicet, quòd ſeruanda eſt æqualitas arithmetica in ordine ad finem; cum enim ſuſtentatio regiæ dignitatis, & publica vtilitas, ſeu neceſsitas, finis ſit impoſitionis tributorum, illa debent fini commenſurari, ita vt nō excedant, aliàs ſi excedunt, in eo ſunt iniuſta, & tenetur Princeps ad reſtitutionē exceſſus, & ſubditi non tenentur exceſſum ſoluere: ita tamen, vt illis certò conſtet iniuſtitia: neque enim id facilè erit iudicare. Principis tamen Conſiliarij, attendere debent maximè omnes cauſas, vt iudicare poſsint æqualitatem hanc, & vt optimè addit Gabri. d. illa 15.q.5.artic.2.concluſ.3. poteſt Princeps, qui habet autoritatem ad id, vltra poſſeſsiones, & redditus ſibi aſsignatos, & pacta quoque cum ſuis ſubditis, à ſe vel progenitoribus ſuis inita, exigere tributa noua, vel antiqua augere, quando patrimoniū ſibi aſsignatum non ſufficiat ſuæ congruæ ſuſtentationi, ſecundùm regiam dignitatem, vel ſecundùm neceſsitates publicas regni, propter multa, quę ſolent accidere, & in ijs tenentur ſubditi prouidere: enumerat autem 8. caſus ex Antonin. 2. par. c. 13. §. 2. ij tamen, & alij multi, colligi facilè poſſunt ex prædictis. Hæc autem omnia colliguntur ex ijs, quæ breuiter ſcripſit D. Thom. ad Duciſſam Brabantiæ in quadam epiſtola, quæ habetur opuſc. 21.

Gabr. 27

Antonin.

Quid obtineat in regno Aragoniæ

Sed cum in regno Aragoniæ ſufficiens ſit ſtipendium ſumptibus Regis aſsignatū, ex antiqua cum eo conuentione, qua electus eſt, & neceſsitatibus bellorum ipſum regnum teneatur prouidere, Rex augere non poteſt ſtipendia ſibi aſsignata, vel tributa, quia ſubditi omnibus neceſsitatibus, ex conuentione prima tenentur prouidere. Et quamuis in his regnis, ab antiquo vectigalia impoſita ſint, in decima parte eius, quod venditur, vt habetur in l. 1. ti. 17. lib. 9. recopilatio legū, quod apud nos dicitur, *Alcauala*, & hactenùs Reges noſtri, huic iuri nūquàm ceſſerint; ſi enim minori pretio exegerunt, adhuc hoc vectigal, id fuit ex conuentione, Hiſpanicè *Encaueçonamiẽto*, & ita quotannis augebatur vectigal conuētione etiam, & locatione: tamen vt Rex noſter licitè poſsit decimam partem exigere, non tātùm tenetur neceſsitatē ſuam, ſed & regni attendere. Et licèt illa taxatio ſit antiqua, ſi tamen illa eſt adeò populis onerosa, vt ſine maximo detrimento non poſsit exigi, tenetur in conſcientia remittere, vt ratio dictauerit, niſi ex alia parte maius immineat malum bellorum, &c. cui neceſſarium ſit prouidere; tunc enim minus malum tenentur ſubditi pati, vt huic magno malo occurratur. Nec refert dicere hæc regna bello, & armis ab inimicis Reges noſtros vendicaſſe, & ſuis ſubditis illa dediſſe, & ita imponere potuiſſe vectigalia in decima parte, quia & ſubditi, etiam Regibus noſtris pręſto fuerunt in bello, & eorum auxilio, à regno hoſtes expulſi fuerunt; tum etiam, quia non debent ita ſubditi grauari, quòd magno totius regni detrimento vectigalia ſoluere non poſsint. 28

29 Seruanda, etiā in exactione vectigalium proportio geometrica. Caietan.

Seruāda eſt etiam, proportio geometrica, ſicut enim honores communes, ſecundū proportionem hanc diſtribuendi ſunt, vt digniores plus honorentur, ita onera communia diſtribuenda ſunt, vt cuicumq; ſecundùm maiorem ſubſtantiam rei familiaris, plus etiam oneris imponatur, vt docēt omnes Doctores citati; Caieta. Syluester, Gabri. & Angel. Quapropter, inquit, Caietan. c. illo 1. verbo *Vectigalia iniqua*, quòd vectigalia, quæ imponuntur ſuper ijs, quæ vehuntur ad proprium vſum vitę, ſunt iniqua, quia in illis ſeruari non poteſt iuſtitiæ diſtributiuæ proportio: radix enim vſus rerum, eſt indigentia earum, ita quòd tantò homo magis vtitur, quantò magis indiget, qui enim plures habet filios plus indiget, & ita plus vtitur rebus, & conſequenter plus ſoluit vectigalis. Vnde qui pluris indiget, plus grauatur impoſitione vectigalium, quod iniquum eſt. Vnde l. *Vniuerſi.* C. de vectigalibus, pœna capitis punitur, qui exigit pro ijs, quæ deferuntur ad ſeminādum, aut ad vſum; & ita, inquit ille, quòd nullus tenetur talia ſoluere vectigalia. Idem docet Angelus verbo *Pedagium*, n. 3. aſſerens,

asserens, quòd solùm de ijs, quæ causa negotiationis deferũtur, pedagium debetur, non tamen de ijs, quæ deferuntur ad vsum proprium, vel ad rura colenda, nisi pedagium imponatur per modũ collectæ, quæ pro defensione patriæ, vel bono communi imponi potest, ciuibus tantùm eiusdem ciuitatis: vnde exteri non tenentur illam collectam soluere. Meritò tamen Sylvest. verbo *Gabella.* 3. quæst. 5. & Gabrie. in 4. distinct. 15. quæst. 5. art. 2. conclus. 2. causa 4. ex Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 13. §. 9. asserunt, quòd per modum tallię, vel collectę, imponi potest tributum super ijs rebus: quod vel ad tempus, vel perpetuò subditis imponitur, pro defensione ciuitatis, vel bono illius, sicut videmus sæpissimè imponi apud nos, in ijs, quæ ad vsum quotidianũ emuntur, vt carnibus, vino, &c. genus tributi, quod appellamus nos *Sisa*.

30

Iustitia vectigalium earum rerum, quæ ad vsũ proprium pertinent. Sylvest. Gabr. Antonin.

Collecta, Sisa, defenditur.

Nec sequitur, quòd in hoc nõ seruetur æqualitas, eo quòd magis indigenti, maius onus collectæ imponatur; non enim qui plus est indigens absolutè, plus defert, aut emit vsui quotidiano, qui enim diuites, & potentes sunt in populo, illi magnam rerũ copiam, & carnium, vsui quotidiano emũt, qui autem indigẽt, paucis, sicut natura, cõtenti, vitam degũt. Vnde æqualitas in hoc maxima seruatur, quando collecta, vel *Sisa* imponitur, pro publica vtilitate, in rebus, quæ vsui emũtur; qui enim plus emit, magis abundat diuitijs. Vnde Alphonsus de Castro, mihi non placet, qui has collectas Hispanè *Sisas*, damnauit in 1. libr. de lege pœn. c. 1. documento 1. nondum ad finem, in tertio defectu, ob quem lex est iniusta: damnauit autem eas eadem ratione, qua Caieta. inquit, non licere imponere tributa, super res vsui necessarias: & sicut ille, cõdemnat has collectas, impositas incolis, vt sic soluatur tributum regi, Hispanè *Pecho*, ita tenetur damnare eas impositas pro põtium, & fontium ædificatione, quod tamen est falsum, & quotidie id fieri maximè expedit: nec vt plurimùm, grauantur pauperiores magis, quàm diuites, imò multò minus. Imõ addit Antoninus, quòd si res, quę negotiationis materia sunt, non sufficiant sumptibus Regis necessarijs, & regni, imponi possunt talia tributa super ijs rebus, quæ vsui sunt necessaria, non tantùm per modum collectæ, sed etiam pedagij: vnde etiam exteri tenerentur illa soluere, & ita iustè in nostris regnis exigitur tributum,

31

Extenditur doctrina. Antonin.

Alcauala, ex ijs rebus, quæ in proprias necessitates venduntur, sicut alicubi consuetudine obtinetur, vt ex stipendijs, quæ agricola suo labore lucratur, soluat Episcopo decimam. 32

Ea autem ratione, ab exteris licitè exigitur tributum, quod dicitur *Sisa*, pro ponte, vel fonte, vel alio bono communi ciuitatis, ex rebus, etiam vsui necessarijs, quia exteri etiam fonte, & ponte, & alijs rebus vtuntur, & ad eos, quodammodò pertinẽt; tum etiam, quia si exteri in ijs rebus hoc genus tributi non soluerent, possent aliqui de populo, aut per exteros, aut per seipsos, fingendo se etiam exteros, tale tributum fraude furari. Exteris etiam imponitur in toto regno vniuersale tributum, in ijs omnibus rebus, quæ negotiationis causa deferunt, aut vendunt, quia & illis regnum seruatur securum, & via, portusque, stipendijs regijs, & quo maiora ipsi soluũt tributa Regi, eo cariùs, vt plurimùm, merces vendunt. Deniq; quamuis iure gentiũ, cuicumq; libera concedatur facultas, exercendi negotium mercimoniæ, in quacumque prouincia, sed non conceditur absque illo onere, contribuendi ipsi Regi in sustẽtationem ipsius regni. Et hæ sunt causæ: quibus licitè imponuntur vectigalia, seu gabellæ.

Etiam ab exteris licitè exigi potest collecta, & quæ.

33

Quæ personæ teneantur soluere hæc tributa.

Quòd verò ad personas attinet, certa lex haberi nõ potest, quia multæ ciuitates, aliquæ personę, gaudent immunitate, quæ & lege regni cõcessa, vel cõsuetudine obtenta est; de quibus multa inuenies libro 9. recopila. titu. 18. Quæ tamen immunitas lege ciuili concessa est, illa per Principem tolli potest, vt expediens iudicabitur: quę tamen priuilegio concessa fuit, nõ potest, quia priuilegium transit in pactum, & donationem, & ita reuocari non potest. Simi liter ea, quæ lege Ecclesiastica introducta est, in personas Ecclesiasticas, tolli non potest à Principe seculari, aufertur tamen cõsuetudine, per Pontificem tolerata. Vnde quamuis omnes personæ Ecclesiasticæ, & clerici, etiam primæ tantùm tonsuræ, & Monachi, immunes sint à solutione gabellarum, de quibus Gabrie. in 4. dist. 15. q. 5. art. 2. post secundam conclusionem ex Antonino 3. p. tit. 24. latè docet, quæ sint personæ Ecclesiasticæ, quæ immunes sint à gabellis: apud Hispanos tamen, consuetudine obtentum est, vt habetur l. 2. ti. 4. lib. 1. recopila. quòd clerici coniugati, vel nondũ matrimo-

Gabr. Antonin.

matrimonio coniuncti, minoribus dum taxat ordinibus, tributa regia perſoluant, id eſt, *Pecho, y alcauala*, niſi actu beneficiũ habeãt Eccleſiaſticũ. De immunitate autẽ clericorum, diximus in tractatu de ordine.

14

Annullatur donatio omniũ bonorũ, facta à parẽtibus filio clerico, vel Scholaſtico.

Vltimò notandum, quòd l. 11. ti. 10. lib. 5. recopilat. efficitur nulla ipſo iure, donatio facta à parentibus omnium bonorum, alicui filio exẽpto, vtpote clerico, qui hoc gaudet priuilegio, vel ſcholaſtico, quia præſumitur, quòd fiat in fraudẽ tributi regij, ſcilicet, *Del pecho*, & exiſtimo in conſciẽtia eſſe nullam donationem, nec id eſt, contra immunitatem Eccleſiaſticam. Et eſt nulla donatio; etiamſi hoc intuitu non fieret, quia vniuerſaliter lex vult, quòd non fiat in detrimentum tributi regij omnium bonorum donatio. Similiter non valet, quando vnus alteri donat omnia ſua bona, prætextu non ſoluendi, niſi vnicum tributum, ſed lex illa non annullat donationem factã filio clerico, ne ſoluatur ex illius venditione gabella, id eſt, *Alcauala*, quia lex tantùm loquitur, *Del pecho*, & prohibet omnium bonorum donationem, non tamen alicuius.

§. II.

De gabellis ex contractu debitis.

1

Varia genera gabellarum.

MVltis de rebus imponuntur gabellæ, ſeu regia tributa, tam iure cõmuni, quàm iure proprio, cuicuſq; regni: aliquando ex teſtamento, aliquando ex ſententia, de quibus agit Bertachinus, in tractatu de gabellis, 4. par. octauæ partis, & 5. par. eiuſdem octauæ partis, aliquando de rebus animatis, aliquando de inanimatis, aliquod ſpeciale genus gabellæ debetur. De quibus agit Bertachinus 1. & 2. parte, octauę partis. Omnia tamen, quæ ad has attinent gabellas, libenter omittam, quia non eſt adeò frequens, & in vſu, aut parùm habet difficultatis, pendetque ex diuerſa conſuetudine, cuiuſque regionis, quid de his gabellis ſit dicendum, quæ tamen frequentiora ſunt in contractuum gabellis, maioremq; habent difficultatem, in hoc §. dicemus.

Bertach.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm gabella, quæ ex ſtatuto debetur ex quocumque contractu, debeatur etiam ex contractu nullo?

REſpondet Bertachinus 3. par. octauę partis de gabellis, q. 15. & Tiraquellus in lib. de retractu gentilitio, §. 1. Gloſſa 2. n. 7. quòd non debetur gabella, & ita docuit Bartholus in l. vltima, §. *Sin autem*, & ibi Baldus, §. *Sed quia noſtra maieſtas*, C. commun. delegat. Idem docuit Tiraquellus in tractatu de retractu conuentionali, §. 6. Gloſſa 2. nu. 6. & ratio eſt aperta, quia vbi contractus eſt iure nullus, & in conſcientia, & non tantùm reſcindendus iudicis arbitrio, reuerà non eſt contractus; ergo lex quæ ſtatuit abſolutè de contractu deberi gabellam, intelligit de valido. Idem meritò docet Bertachinus, quando ſtatutum diſponit ſoluendam eſſe gabellam de teſtamento, de inſtrumento, de legato, &c. intelligitur enim de ijs, quæ valent. Sequitur etiam, quod docet idem Bertachinus vbi ſuprà. q. 19. & 20. quòd lex annullans teſtamentum, propter non ſolutam gabellam, non extenditur ad contractus, & è cõtrà, quia teſtamentum non appellatur nomine contractus: ſimiliter ſtatutum annullans inſtrumentum, propter non ſolutam gabellam, non extenditur ad contractum, quia iſta differunt, vt idem Autor docet, licèt enim inſtrumentum ſit nullum, & ita fidem non faciat coram iudice, poteſt tamen contractus firmus eſſe, vnde non eſt conſequens, quòd annullato inſtrumento, annulletur, & contractus. An tamen, quãdo pro forma contractus, de iure requiritur ſolutio gabellæ, & illa nõ interueniat, ſit nullus contractus, diximus in tractatu de contractibus in genere.

2

Solultur difficultas Bertach. Tiraquell. Barthol. Baldus.

3

DVBIVM II.

Vtrùm gabella ſit ſoluenda pro diſtractu, vel contractus diſſolutione, & an pro contractu ipſo, qui diſſoluitur, ſit ſoluenda gabella?

DE qua re Bertachinus tertia parte, octauę partis, de gabellis, quæſtione 14. ſequutus ſententiam Bartholi in l. *Ab emptione*, ff. de pactis aſſerit, quòd quando diſtra-

Prior ſententia. Bertach. Barthol.

distractus fit solis verbis, & solo consensu;
4 non debetur gabella ex illo, stante statuto, quòd pro contractu quocumque debeatur, secùs si in primo contractu fuit facta traditio rei; tunc enim ad rescindendum primum contractum, est necessaria etiam traditio, nec sola verba, & consensus sufficient; tunc enim & de contractu, & distractu, vel resciſsione contractus, debetur gabella, nisi in continenti, facta adhuc traditione, in primo contractu, statim ab eo cõtrahentes recesserint; tũc enim de neutro gabella debetur. Plures alias de hac re iurisperitorũ refert sentẽtias Tiraq. in tract. de retractu cõuentionali, §. 6. glos. 2. à n. 7. vsq; ad 19. sed n. 20. ipse suam breuiter statuit sententiã, quæ in hac re mihi admodũ placet. Docet ergo primò, quòd si discedãt contrahentes à cõtractu, quia ab initio fuit nullus, nõ debetur gabella, quod etiã docuerat ibidem nu. 6. nec debetur pro contractu, nec pro resciſsione illius, vt constat ex dictis in primo dubio.

Altera. Tiraq.

Secũdum assertum.

Secũdò, si cõtractus rescinditur ex pacto legis cõmissoriæ, vel addictionis, seu adiectionis in diẽ, verbis directis in cõtractu ipso appositis, vel saltẽ in cõtinẽti appositis, aut addito pacto prędicto in continẽti, non debetur gabella, nec laudemiũ ex resciſsio
5 ne contractus, quia rescinditur contractus ipso facto, vnde resciſsio in primo contractu habetur, nec reputatur nouus cõtract⁹, nec primi cõtractus debetur laudemiũ, vel gabella, quia ille fuit cõditionalis, etiamsi res fuerit tradita: vnde ex illo nihil debetur, donec impleatur conditio; quod latiùs dicemus in tractatu de pig. c. 4. in prin. Idẽ docet, si contractus dissoluitur ex pacto de reuendendo, appositio in ipso cõtractu, vel statim post appositio in continenti, anteaquàm contrahentes ad alia diuertant; tunc enim, licèt non dissoluatur contractus ipso iure, sed quia dissolutio est sequela primi contractus, cum de illa in eo actum sit, vnde pro eodem reputantur, & ita tãtùm de ipso contractu debetur gabella, non de resciſsione; & ita in censuum redemptione, non debetur gabella, vt de more videmus. Quòd si discedit à contractu ex pacto appositio ex interuallo, quia iam sunt duo contractus, & resciſsio non est sequela primi, ob id duæ gabellæ debentur, & contractus, & resciſsionis: idem dicendum asserit de laudemio, idem doctor. Quando pactum ergo, etiamsi sit legis cõmissoriæ, vel adiectionis in diẽ, vel aliquod aliud, appositũ est ex interuallo, duæ debentur gabellæ, quia primus contractus fuit absolutus, & resciſsio non est sequela primi contractus, sed sunt duo, vt constat ex his, quę dicemus in tractatu de pign. vbi suprà. Et hæc sunt vera, vt ait Tiraq. quando lex iubet solui gabellam de contractu, vel vendi
6 tione. Subdit tamen nu. 20. quòd si statutũ iubeat solui ex alienatione, si partes discedant à contractu ante rei traditionem, nulla debetur gabella, quia non est facta alienatio, quia non fuit translatum dominium. Sed idem docet hic autor ex sentẽtia Bal. consil. 243. lib. 4. quòd scilicet, non debeatur gabella ex venditione, re nondum tradita, stante statuto, quòd soluatur de cõtractu, aut venditione, quia vẽditio nondum est perfecta, nisi res sit tradita, quod verius erit secundùm nostram sententiam, qui diximus in materia de venditione, esse de ratione venditionis, traditionem dominij, & sic in gabella obseruatur in vsu.

Limitatio.

Baldus.

DVBIVM III.

Vtrùm in retractu gentilitio, id est, ratione consanguinitatis, debeatur gabella ex secunda venditione, quam ratione retractus, primus emptor cogitur facere ex dispositione legis?

7 ANton. Gomez super legis Tauri. l. 70. nu. 30. asserit, ex prima venditione deberi gabellã, & inquit, quòd debetur gabella ab emptore primo, quia licèt non videatur sibi plenè rem adquisisse, ex quo ab eo auelli potest beneficio legis, tamen quia iam videtur, cum eo perfectus fuisse primus cõtractus, ex eo iam est ius quæsitum fisco. Quòd si primus emptor soluerit gabellam, secundus qui iure propinquitatis retrahit, tenetur eã etiã soluere, quod disponitur in l. 70. Tauri: licèt enim non debeatur gabella ex resolutione, vel reciſsione contractus alicuius, sed hæc non est resciſsio primę venditionis, sed refusio prioris in aliam, vel subrogatio facta per legẽ loco prioris, vnde secundus emptor, tenetur ad omnia onera, ad quæ primus, & ita si primus soluit gabellam, secundus ei tenetur soluere.

Prima sententia. Anto. Gom.

Tiraquellus tangit quæstionem hanc in tractatu de retractu gentilitio, §. 29. glosſa 1. à num. 1. vsque ad septimum, & tandem

Tiraq. placitum vsu confirmatum.

dē ex ijs,quæ ipſe affert deducitur, quòd
8 ex prima venditione debetur, etiamſi illa ſit conditionalis, debetur etiam laudemia ſi ſit emphitheoſis. De ſecunda autem vēditione,quæ fit conſanguineo retrahenti, non debetur,quia illa fit neceſsitate legis: & ita conſuetudine apud nos obtentum eſt in omni venditione, quæ fit legis, aut iudicis voluntate, ad id coacto venditore, vt in executione, quam aliqui exiſtimant eſſe venditionem, & quia neceſsitate fit, iudice ita iubente, & lege, non deberi aſſerunt gabellam, vnde ille, qui primò vendidit tenetur gabellam ſoluere in noſtris regnis, vbi venditor eam ſoluit, non emptor:imò apud alias nationes, ita etiam eſt in vſu. Vnde non video,quare dixerit Gomezius, quòd eam debeat ſoluere primus emptor, etiamſi videatur conditionalis emptio facta primo: venditor ergo primus tenetur in quocumque euentu ſoluere gabellam, quia licèt venditio videatur conditionalis, ſed tantùm eſt reſpectu primi emptoris,ſub hac enim conditione tacita de iure venditur illi, niſi alius, qui de iure poſsit, illam retrahat,
9 ſed reſpectu primi vendentis,abſoluta eſt, ita enim ille à ſe rei illius abdicauit venditione dominium, vt ſi non in primum emptorem tranſtulerit, in alium tranſferat, qui retrahit iure propinquitatis: ideò autem ſecundus venditor non debet gabellam, quia illa non eſt propriè venditio alia à prima, nec ille eſt venditor, nec eſt nouus contractus per primi reſciſsionem; primus enim non reſcinditur, ſed manet eadem venditio, cum omnibus oneribus, & conditionibus ex parte venditoris, & emptoris: loco autem primi emptoris,iure propinquitatis,ſecūcundus emptor ſubrogatur in omni iure, vnde & primus videtur, ſecundo retrahente ſcilicet, quia primo ſub ea tacita conditione vendidit, niſi alius velit de iure ſubrogari loco illius;tunc enim illi venditio cenſetur facta. Quæ optimè docuit Gomezius in ea lege 70. Tauri, numero 35. Vna ergo gabella debetur, & ea ſolùm à primo venditore. Contingit tamen aliquando, quòd emptor primus, venditori non tantùm ſoluit certam quātitatem pro fundo,ſed etiam in partem iuſti pretij, emptor pro venditore ſoluit gabellam,venditorem ab hoc onere liberum faciens, & tunc diſponit lex illa 70. Tauri, quòd retrahens,non tantùm quantitatem pro pretio,ſed gabellam,quam primus emptor ſol uerat ei reddat. 10

Sed difficultas eſt, vtrùm ſi vēditio fiat conſanguineo primi vendentis, tamquàm alteri extraneo,debeatur gabella, aut laudemiū ex hac venditione ſecunda. Reſpōdeo cum Tiraquello in tractatu de retractu gentilitio,§.29. gloſſa prima, numero quinto, & ſequentibus, quòd primò certum eſt, quòd ſi primus emptor vendiderit conſanguineo venditoris extra tempus à lege ſtatutum,tunc non vendit, vt conſanguineo,& ita deberetur laudemium,& gabella,quia eſt noua venditio, & contractus. Certum etiam eſt ſecundò, quòd ſi fiat maiori pretio, vel minori, venditio conſanguineo venditoris primi, aut alijs conditionibus,& pactis, eſt omnino noua venditio,quia fit conſanguineo primi emptoris,vt extraneo, & non iure retractus, & gabella debetur à ſecundo venditore. Quòd ſi fiat ſecunda venditio eiſdem pactionibus, & pretio, tunc dubium eſt, an ſit noua venditio,vel ſit retractus. Et ſanè, ſi neceſsitate compulſus vendidit,quia vidit neceſſe eſſe ſibi, rem illam dimittere conſanguineo venditoris, quia non cenſetur tunc ſponte vēdidiſſe,ſed legis neceſsitate,tunc eſt verè retractus, & ſeruanda ſunt,quæ diximus in retractu,& tunc vendit, vt conſanguineo. Si verò liberaliter conueniunt, quia ſecundus emptor non intendebat iure retractus rem illam habere, tunc dicenda eſt noua venditio, quia non fit iure retractus, etiamſi fiat eodem pretio, & pactionibus eiſdem. Et hoc in cōſcientia exiſtimo verum, etiamſi in exteriori foro aliud præſumeretur. Et hæc colliguntur ex ipſo Tiraquello vbi ſuprà, & in eodem tractatu de retractu gentilitio,§.1.gloſſa 18. numer.50. & multis ſequentibus. 11

Alius caſus.

Tiraq.

Hìc tamen obiter exiſtimaui expediēs adnotare, quod diſputat latè ibi Tiraquellus:vtrùm,quādo primus emptor fecit pretio acceſsionem, puta, quia priùs emerat. 100.poſteà verò addidit pretio 10. & ita pretium fuit 110.an conſanguineus retrahens,teneatur etiam pretium primum, & acceſsionem,ſeu augmētum pretij reddere,vt obtineat hæreditatem, vel fundum. Poſt multa autem quæ ad vtramq; partem adducit Tiraquellus loco citato, ſtatim n. 60.docet primò, quòd ſi additio in pretio, facta

Quid dicē dum quando primus emptor auxit pretiū. Tiraq.

facta eſt in continenti, tunc inquit, prima
12 pretij aſsignatio, videtur nulla, & prior venditio, ſiquidem re integra, & nondum tradita re, ſed in continenti, additum fuit pretium, quod cenſetur ita ineſſe contractui, vt ab initio facta acceſsio videatur: quod ex dictis etiam conſtat, in præcedenti dubio, & ex lege *Iuris gentiũ*, & *Quinimo*. ff. de pactis, & l. *Lecta*, ff. Si cert. pet. tunc enim venditio redditur infecta, & vt talis cenſetur. Vnde, quod in continẽti fit in contractu, cenſetur ab initio factũ, niſi poſt factam rei traditionem id fiat; tũc enim non habet locum, vt docet Anto. Fanus de pignor. 4. par. num. 33. & ſequent. & nos dicemus in eodem tractatu de pig. c. 5. §. 3. dub. 1.

Quid ſi res non ſint in integra.

Sed rebus non integris, ſed prima venditione completa, & aſsignata pretij taxatione, ſi poſt perfectam vẽditionẽ (quo caſu non poteſt infecta cenſeri, ſed reſcindi) fiat acceſsio in pretio, diſtinguit idem doctor, & meritò: vel enim acceſsio pretij facta eſt ſentẽtia iudicis, remedio leg. 2. C. de reſcin, & id ſine fraude, vel colluſione partium, & tunc certum eſt etiam, quòd conſanguineus retrahens, tenetur cum acceſſione pretium reddere, vt fundũ obtineat: & ratio ita probat, quia illud iudicatũ fuit pretium iuſtum per indicem, & ad faciendam acceſsionem in pretio, coactus eſt primus emptor; cum eo ergo onere, ſubro-
13 gari debet conſanguineus retrahẽs. Idem dicendum, ſi in ius vocatus primus emptor, non expectata ſententia ſuppleuerit, cum verè eſſet læſio vltra dimidium, quo caſu datur remedium. l. 2. Cod. de reſcind. ven. quia non tenetur ille temerè litigare in re iniuſta, ſed iam iudicis autoritate cenſetur cogi ille, qui vocatus ſic in iudicium, ſtatim ſupplet pretium, cum proximè eſſet, vt ad id compelleretur. Aut emptor primus ſponte ſuppleuit, & tunc ſi nulla læſio interceſsit, etiamſi infimo pretio emerit, iuſto tamen, intra latitudinem, conſanguineus retrahens non tenetur pretium, & augmentum reddere. Aut læſio interuenit infra illud dimidium iuſti pretij, quo caſu actio de iure non cõpetit, & tunc conſanguineus retrahens, iure fori non cogetur ſoluere augmentum pretij, ad quod aliàs cogi non poterat in foro exteriori primus emptor, quamuis oppoſita ſit conſuetudo apud Cenomanenſes, vt refer idem doctor. Sed in conſcientia mihi videtur, quòd tenetur ille, qui iure propinquitatis retrahit, quia ſubrogatur loco prioris emptoris, in eodem iure, 14
ſub eiſdem oneribus, & eadem venditione, & contractu, pretium ſupplere, vſque ad iuſtum, arbitrio boni viri: vnde & augmentum reddere, quod primus venditor reddidit, vt conſcientiæ obligationi ſatisfaceret: quia retrahẽs eodem iure emit, quo alius, & ita pretio iuſto tenetur emere, aut retrahere, neque enim ius concedere poteſt, vt minori pretio retrahat, niſi forſan eſſet in pœnam alicuius delicti, quale hic nullum interuenit in primo emptore.

Extẽditur doctrina tradita.

Idem quod diximus de retractu gentilitio in re, quæ iure conſanguinitatis retrahitur, dicendum eſt, in quacumque re, quæ retrahitur priuilegio legis, ſicut retrahitur in noſtris regnis lana, & aliæ ſimiles merces, vt conſtare poteſt ex legibus noſtri regni. Adeòque hoc verum exiſtimo, vt ſi ille, qui retrahit, emat minori pretio, quàm iuſto, quia primus emptor eo emerat rem illam, nondum tamen ſoluerat pretium rei emptæ, quia anticipata ſolutione emerat (quare qui retrahit, manet obligatus tempore ſtatuto per primum emptorem, venditori primo reddere pretium, de quo conuenit inter eos) quòd tenebitur retrahens iure, ſoluere primo vendenti, & iuſtum pretium red- 15
dere ipſe ſolus, ita, vt ſi non reddat, omnino liber in quocumque euentu maneat ille, qui primo emerat, quia ille non tenetur, vt cooperans, cum ab eo omnino res auferatur, & loco illius alius ſubrogetur, ei enim ſub illa tacita conditione vendita fuerat res, nec ei tenetur retrahens reſtituere, vt ille rurſus reſtituat, ſi velit, ſicut ſi aliquis emerit iniuſto pretio, & eodem alteri venderet, tunc enim qui ſecundò emit, tenetur reſtituere vendenti ſibi immediatè, ille autem videat, an velit reſtituere primo vendenti, quia tunc ſunt duæ emptiones: vnde ille, qui alium decepit, cum ei, & non alteri fecerit iniuſtitiam, ei tenetur reſtituere, & non alteri. Sed in retractu eſt vna emptio, vt ex dictis conſtat, & ſecundus emptor ſubrogatur loco illius, qui primò emit, vnde ſi primus læſerat in conuentione pretij venditorem, ille qui retrahit, ita lædit etiam primum venditorem in pretio, ſicut pri-

mus emptor, vt tamen primus emptor li-
16 ber maneat, iam ab iniuſtitia, ſicut etiam à contractu manet immunis, & alienus. Quod ex dictis facilè eſt colligere.

An ſi primus emptor aliquid mutuò dedit, id etiam facere teneatur retrahens.

Sed vt omnia, quæ ad pretium retractus attinent dicamus, videndum eſt, quid dicendum ſit, quando primus emptor dederat pretium pro re, & ſimul mutuò dedit 100. aureos, verbi gratia, numquid retrahens teneatur, etiam pretium ei reddere, & mutuò etiam accommodare totidem aureos. Hanc enim quæſtionem non ſatis video à Tiraquello deciſam, quã tantùm ipſe propoſuit loco citato, numero 69. §. illo primo, gloſſa 18. Primò, ergo mihi videtur, quòd ſi mutuum non fuit datum ratione emptionis, nec illius intuitu, non eſt reddendum, etiam cum pretio mutuum ipſum, ſiquidem non eſt, in partem pretij datum. Secundò videtur certum, quòd ſi emptor dedit mutuum contemplatione (vt aiunt) emptionis, & aliàs illa pecunia erat verè lucraturus aliam pecuniam, deditque in partem pretij iuſti, lucrum illud ceſſans, ſecundùm regulas traditas in materia de vſuris, quòd retrahens tenetur, non quidem mutuare totidem, ſed lucrum illud ceſſans dare in partem pretij, quia illud verè fuit æſtimabile, vt ſit pars
17 pretij. Sicut enim res pluris venditur, quàm aliàs æſtimaretur, ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ita etiam illud poteſt habere rationem pretij in re empta, & retrahens tenetur ad illud, quia ad totum pretium tenetur. Quoniam ſi ſufficeret totidem lucrari, etiamſi illi eſſet æquè vtile, ac ſi ſolueretur lucrum ceſſans, poſſet contingere, quòd retrahens, mutuans in partem pretij, non patiatur damnum ex mutuo, nec lucrum illi ceſſet, & tunc reſpectu illius non habet rationem pretij, ſed vendet vtilitatem illius mutui emptori, à quo rem retrahit, quod eſt vſurarium, ſupplens ſic mutuo defectum pretij. Poteſt etiam contingere, quòd illi, qui retrahit, ſi vltra pretium cogatur totidem mutuare, quot emptor primus mutuauerat, quòd illi plus lucri ceſſet, quàm emptori primo ceſſauerat, vel plus damni ſentiat. Vnde maius pretium dabit pro retractu, cum tamen æquale tantùm teneatur reddere. Tantùm ergo tenetur dare lucrum ceſſans emptori, cui ceſſauit, & dedit in partem pretij.

Autoris placitum.

Primò.

Secundò.

Tertiò videtur, quòd ſi primus emptor dedit defectuoſum pretium, & ob id mutuauit 100. verbi gratia, quibus venditor primus indigebat, nec emptori ceſſauit lucrum; quòd retrahens non tenetur præter pretium mutuare, etiam ei à quo retrahit, quia mutuum illud, quod dedit primus emptor, non habuit rationem pretij, nec fuit æſtimabile, vt ſupplere-ret defectum; ergo illi non eſt mutuandum à retrahente, quia illud mutuum pretij pars non fuit, & retrahens tantùm tenetur ad pretium. Imò qui retrahit, tenetur defectum pretij, pro quo primus empor mutuum dederat ſupplere; quoniam licèt primus emptor fuerit vſurarius, & ille feciſſet iniuſtitiam, tamen qui retrahit, tenetur ſupplere pretium, cum ſubrogetur iure ipſo, loco primi emptoris. Vnde primo emptori tenetur reddere pretium, quod dedit, defectum autem, primo vendenti, qui læſus eſt. Ex dictis enim ſequitur, quòd ſi qua eſt læſio facta vendenti primo, retrahenti ſoli incumbit eam reſarcire.

Tertiò. 18

Quartò, ſi venditor primus, aliàs iuſto vẽ didit pretio accepto, nolens tamen vendere, qui rogabatur, vt venderet, niſi ei dare tur, etiam mutuum; tunc non eſt reddendum mutuum emptori, ſed retrahens tantùm tenetur reddere pretium, quod dedit emptor, quia mutuum illud non fuit æſtimabile, vt pretij pars (ſuppono enim lucrũ non ceſſaſſe, in quo caſu iam loquimur.) Sed ſi alius vendere noluit primo emptori, niſi etiam cum obligatione mutuandi, videtur quòd illud onus, quod ei impoſuit, habeat rationem pretij, quod licèt ſit vltra iuſtum, tamen retrahens ad illud tenetur, aliter enim retrahere non poteſt, niſi reddito omni pretio, etiam iuiuſto, ne damnum patiatur emptor, à quo retrahit: primus autem venditor, manebit ei obligatus de exceſſu pretij. Sed certè, tunc non ſufficeret reddere mutuum primo emptori, quod ipſe dederat, ſed ſatisfaciendum eſt, illud quo æſtimaretur obligatio illa mutuãdi: v.g. ſi ille obligatus mã ſit ex emptione ad certum tempus in futurum, vltra pretium illam quantitatem mutuare; illa enim obligatio fuit æſtimabilis pretio, & illa eſt ei ſatisfacienda: ſed non fieret ſatis ex eo, quòd totidem numos retrahens illi mutuaret, ex hoc enim

Quartò. 19

nullum

nullum lucrum reportaret ille, à quo res
20 retrahitur pretio æſtimabile, cum tamen aliquid pretio æſtimabile ſit ille dandum pro obligatione illa, quam in partem pretij ipſe accepit. Cęterum, ſi ſtatim ipſe mutuauit, ſed quia non erat illi præ manibus pecunia, aliquid ipſe expendit in ea quærenda, vel habenda, vt mutuaret, tunc tenetur retrahens illud etiam rependere, quia habuit rationem pretij, obligare emptorem, vt quæreret pecuniam ſuo diſpendio, & expenſis: quamuis probabile exiſtimo in hoc caſu, ſed verum abſq; dubio in eo, quo primus emptor haberet prę manibus pecuniam, quam vltra pretium poſſet mutuare, quòd non eſſet iniuſtitia in venditore, vltra iuſtum pretium, petere etiam mutuum de præſenti: licèt enim ex hoc ſequatur damnum ementi, ſed vendenti non eſt illud alicuius valoris, cum mutuum vltra capitale non ſit æſtimabile aliquo pretio. Et ita dixim⁹ in tractatu de vſuris, quòd non eſt vſura mutuare ſub ea conditione, quòd alius vendat, vel vendere ſub conditione, vt mutuet, quia illud eſt nolle vnũ inire contractum, niſi alium etiam ſimul ineant, accipere autem mutuum, non æſtimatur pluris, quàm capitale, nec emere rẽ pluris quàm ſuo communi pretio, quod latiùs ibi diximus.

21 *Obiectio.* Dices, ergo licet vẽdere rem iuſto pretio, & obligare inſuper emptorem, vt maneat obligatus ad mutuum, quia licèt illud ſit onerioſum emptori, ſed vendenti non eſt æſtimabile pretio vltra capitale; ergo ſicut ob hanc rationem, de præſenti poteſt accipere mutuum vltra iuſtum pretium, ita etiam, & obligationem ad mutuandum. *Diluitur.* Reſpõdetur, quòd licèt vẽdẽti eſſet æquè vtile recipere mutuũ, quàm habere obligatum emptorem ad mutuandum, imò forſan magis, ſed quia venale non eſt mutuũ vltra ſortem; at verò obligatio venalis eſt, vt diximus loco citato, ideò vltra pretium poteſt accipere mutuum abſque iniuſtitia, non tamen vltra iuſtum pretium poteſt accipere obligationem, vt ei mutuetur.

Quid dicẽdũ quando vẽditor noluit vendere, niſi accepto mutuo. Vltimò denique, ſi venditor, quia mutuò egebat vendidit hæreditatem, vt mutuum, etiam obtineret, quod aliàs non daret emptor, ille enim volebat mutuare, vt emeret; tunc retrahẽs non tenetur ob mutuum ſatisfacere emptori, quia ipſe non fuit paſſus damnum, imò obtulit mutuum, vt emeret, dum tamen aliàs venditor mutuo egens nollet vendere, emptor tamen 22
vellet mutuare, vt emeret, in quo nõ fuit emptor grauatus, ſed potiùs venditor videtur fuiſſe grauatus, qui ex mutuo obligatus videtur, vt venderet, qui nollet vẽdere. Sed & hoc diximus in tractatu de vſuris vſuram non eſſe, modò iuſto pretio empta eſſet res illa.

DVBIVM. IIII.

Quando, vbi, & cui debeatur gabella, in contractu, aut venditione conditionali?

Communis ſententia. Bertach. Tiraq. PEſpondet Bertachinus in tractatu de gabell. 6. parte, quæſtione 1. & Tiraquellus de retractu gentilitio. §. 1. gloſſa 2. numer. 23. & gloſſa 10. numer. 46. quòd debetur in loco contractus initi, ſed non in loco vbi conditio adimpletur, ſi ſit alius, & perſona ad quam pertinebat regia ſtipendia colligere eo tempore, quo initus fuit contractus: nec tamen debetur gabella ante conditionem impletam, quia nondum eſt perfectus contractus, ea tamen impleta, contractus iam manet perfectus in 23
loco vbi initus fuit, & eo tẽpore. Vt enim docet idem Tiraquellus gloſſa illa 10. numero 52. in contractu, conditio retrotrahitur ad tempus initi contractus, vt probabimus ſatis in tractatu de pignor. cap. 5. §. 1. dubio 3. & illa eſt communis opinio, vt videbimus in cõtractibus, legatis, & tacitis etiam hypothecis. Idem docebimus capit. 2. de hypothecis, ſeu pignor. dubio 3. & capite 5. §. 2. caſu 8. vbi docebimus, quòd vt conditio retrotrahatur, inter alia, quæ connumerat Bartholus, quem refert, & ſequitur Antoni. Fanus, de pignor. 3. p. membro. 1. num. 36. 37. & 38. requiritur, quòd tempore initi cõtractus, habiles ſint contrahentes, & res ipſæ ad contractũ, aliàs non retrotrahitur, vt ſi eo tempore ſit contractus minor, & tunc nullus eſſet contractus, vel res eſſet aliena, &c. item conditio debet eſſe merè caſualis, vel mixta, non item merè voluntaria, vt ibi docebimus capit. 5. §. 1. dubio quarto, vnde vt docet Tiraquellus in illa gloſſa 10. numero 46. ſi eſt ſtatutum, quod ex ijs, quæ in nundinis venduntur, vel ex contractu ibi inito, non debeatur gabella, & in illis fiat contractus

Cõditio retrotrahitur ad tempus initi cõtractus.

Quæ requirantur, vt poſſit retrotrahi. Barthol. Ant. Fan.

conditionalis, & conditio impleatur poſt
24 nundinas, etiamſi in alio, vel in eodem loco, non debetur gabella; quia retrotrahitur ad diem initi contractus. Idem docet Bertachinus de gabellis, par. 5. quæſt. 11. & par. 6. quæſtione 1. iam citata, & par. 3. octauæ partis principalis, quæſt. 27.

DVBIVM V.

Quando debeatur gabella ex contractu, qui vt firmus ſit, eget alicuius ratihabitione, an à tempore initi contractus, vel ratihabitionis?

Tiraquel. CIrca diſputationem hanc; an ratihabitio in contractibus retrotrahatur, multa Tiraq. diſputat in tractatu de retractu gentilitio. §. 1. gloſ. 10. nu. 64. & ſeq. ſed n. 70. inquit, quòd ſi tempore ratificationis, erat alius conductor gabellarũ, quàm tempore initi contractus, debetur gabella ei, qui eſt tempore ratificationis, non initi cõtractus; vt enim ipſe docet n. 71. & nos docebimus c. 2. de pign. dub. 3. licèt ratihabitio retrotrahatur, ſecundùm regulam *Ratihabitionẽ*, de regulis iuris lib. 6. non tamen intelligitur in prǫiudicium tertij, ſed tãtùm eorũ, qui volunt contrahere; illi enim ſua voluntate ratum habere poſſunt, quod factũ fuit ab initio. Si autẽ ſit idẽ cõductor, & in eodem loco fiat ratihabitio, & contractus, parùm refert, meo iudicio, non eſt enim in præiudiciu tertij, ſed ſi in alio loco fiat ratihabitio, vbi eſt alius cõductor, quãdo in loco vbi contractus fit, ſoluenda eſt gabella, iuxta ea quæ dicemus, in loco ratihabitionis ſoluetur, non in loco initi cõtractus, neſi retrotrahatur ratihabitio, fiat prǫiudiciũ tertio. Hæc autem exceptio, nõ apponitur in conditionato contractu, ſcilicet ſi fiat in præiudicium tertij, ſemper enim retrotrahitur conditio.

Quomodò intelligenda regula Ratihabitionẽ, de regu. iuris in 6.

25

DVBIVM VI.

An debeatur gabella venditionis ante traditionem rei venditæ?

Veræ ſententiæ primæ pars. Tiraq. PEſpõdetur primò cum Tiraq. retractu cõuentionali ad finẽ tituli, q. 3. nu. 42. & colligitur ex eodẽ de retractu gẽtilitio, §. 1. gloſ. 2. n. 56. quòd gabella debita ſecũdũ legẽ ex vẽditione, nõ debetur ex quacumq; promiſsione vendendi, quia illa nõ eſt vẽditio, quod multis ille probat, & certũ eſt, niſi vt ipſe addit Gloſ. illa 2. n. 57. iã poſt promiſsionẽ, tradita fuerit res, & pretiũ acceptũ, quia iam conſummata videtur vẽditio: quod intelligo in cõſcientia, ſi ita velint factũ eſſe contrahentes, ſecùs ſi non velint ſtatim pecuniã recipi in pretiũ, ſed alio tit. vt ſuo tẽpore res vendatur. Hoc autẽ intelligitur, quando lex, vel ſtatutũ prǫcipit, quòd ſoluatur gabella, de vẽditione; quòd ſi præcipiat ſolui ex quocũq; cõtractu, ex quo ius quæritur, ſolui debet gabella, etiã ex promiſsione vendẽdi, quia inde ius quæritur, ita tamẽ, vt non ſoluatur accedente venditione alia gabella. Ita notauit Barthol. & Angel. in l. *Si pupillus*, in princ. ff. ad l. falcid. & idem Barthol. & Doctores in l. finali, §. *Quot*. ff. *De publica*. & Bertach. 3. p. octauę partis, de gabellis, q. 13. & 5. p. illius tractatus, q. 3. Et ratio eſt, quia quòd perficiatur vẽditio per traditionẽ, habetur ex vi pactionis, & promiſsionis de vendẽdo. Sed in noſtro regno non debetur vlla gabella de promiſsione, ſed de venditione, vnde non debetur ante traditionem.

26 *Barthol. Angel. Bertach.*

Secundò docet Tiraq. de tetractu gentilitio. §. 1. gloſſa 2. numer. 48. & 49. quòd ex contractu, adhuc venditionis, non debetur gabella, quando res nõ eſt tradita, quia venditio nondum eſt perfecta, quod etiam maximè probatur ex eo, quod docuimus in tractatu de venditione, ſcilicet, quòd traditio ſit de ratione emptionis: aliàs neſcio, qua ratione non deberetur, niſi quia nomine emptionis, vel venditionis, in ſtatuto intelligi deberet perfecta. Vnde colligit idem doctor, quòd ibi debetur gabella, vbi res traditur, & illi etiam, qui gabellas colligit eo tempore, & loco, vbi & quando res traditur: & licèt vendatur res vbi aliàs debetur gabella, ſi tradatur vbi, aut quando non debetur, non debet ſolui, & è contra. Limitat tamen id, modò non fiat in fraudem gabellarum, & hoc multis ipſe confirmat, quia emptio perficitur in traditione: & licèt quando fieret in fraudem gabellarum, in exteriori foro cogerentur contrahentes ſoluere gabellam, ſed inconſcientia non tenẽtur. Id tamen iure communi exiſtimo verum, non quia huius deciſio habeatur, ſed communis ſit ſenſus iuriſperitorum, & magis id rationi congruit, dum aliàs iure non prǫcipitur aliud. Sed in noſtro regno alio modo iudicandũ eſt, ſecũdũ deciſionẽ l. 5. ti. 17. lib. 9.

Altera pars.

27

Quid dicẽdum in noſtro regno.

libro nono recopila. vbi circa emptionem
28 bonorum mobilium, & ſe mouentium, ſic
Primò. ſtatuitur, primò, quòd ſoluatur gabella in loco venditionis, vbi celebratus fuit contractus, ſi ibi traditur res, vel ſaltē ibi erat, quando contractus venditionis initus fuit,
Secundò. & celebratus. Secundò, quòd ſi res traditur in vno loco, quæ tempore venditionis erat in alio, ſoluatur gabella in loco vbi res fuerat tempore contractus, ſi in illo
Tertiò. loco traditur, vbi tunc erat. Tertiò, ſi res venditur in vno loco, quæ erat in alio, & venditur ea conditione, quòd in alio tertio loco tradatur res, ſolui debet gabella in eo loco, vbi res erat tempore venditionis, etiamſi in alio tertio tradatur, niſi locus vbi res erat tempore contractus, ſit à gabellis immunis; tunc enim ſolui debet in loco vbi traditur, & non vbi erat, ſi locus vbi traditur, ſit de Regis patrimonio. Quòd ſi fuerit facta traditio in alio loco, quàm erat tempore contractus, & ille ſit alicuius domini, cuius vectigalia ad Regem non pertineant, ſoluenda eſt gabella in loco Regis, propinquiori ei, vbi traditur, & punitur vendens in quadruplo. Hoc autem diſponitur in pœnam eo-
29 rum, qui ſic vendunt ad defraudanda regia vectigalia. Vnde ad illud, quod eſt pœna, non tenētur ante ſententiam venditores, ad aliud tamen, quod merè diſponitur, obligantur in hoc regno, ſicut ad ſolutionem vectigalium ante ſententiam, vt dicemus ſequenti. §.

Non intelligitur doctrina tradita, quando contractus celebratur in loco immuni à gabellis. Circa hanc tamen legem notandum, nihil in ea definiri, quando venditio celebratur in loco immuni à gabellis, & res traditur ex pacto, in alio loco immuni, etiam à gabellis; tunc enim nihil debetur, nec ratione venditionis, nec ratione traditionis. Nihil etiam decernitur in ea, vel circa tempus, an tempore vendinis, aut alio tempore, quo celebratur, vel traditur res, ſit ſoluenda gabella: vnde ſecundùm ſuperiorem regulam, tempore traditionis ſoluetur in noſtris regnis, & ei, qui tunc gabellas colligendi ius habet.

Exceptiones à regula. Sed leg. 6. & 7. excipiuntur aliqui caſus à generali regula. Primùs, quòd panni, qui mari vehuntur, vt vendantur Hiſpalis, etiamſi vendantur, in quocumque alio oppido illius Archieſpiſcopatus, vel Epiſcopatus Gaditani, venditionis tamen primę, gabella ſoluatur collectori Hiſpalis, In l. autem 7. circa emptionem arietum, ouium, & pecudum, aliquid ſimile decer- 30
nitur, legantur. Sed l. 9. circa bona immobilia decernitur, vt ſoluatur gabella in territorio vbi ipſa fuerint. Sed in venditione fundi, alicuius incolæ ciuitatis Hiſpalenſis, obſeruandum eſt aliud, nam gabella ſoluitur in ciuitate Hiſpalis, etiamſi fundus ſit in alio oppido, ſubdito eidem ciuitati, vel *En el Axarafe*, & littore, vt ibi dicitur.

DVBIVM VII.

Vtrùm ex tranſactione debeatur gabella, ſtante ſtatuto, quòd ſoluatur ex quocumque contractu?

EST nō modica difficultas, vtrū tranſactio ſit contractus, vel *Primū plā citum Tiraquelli.* non. Et quamuis Tiraquellus de retractu gētilitio, §. 1. Gloſſa 14. nu. 61. dicat, quòd tranſactio non ſit propriè contractus, vt docet Gloſ. in l. *Contractus*, C. de fide. inſt. & ita non deberi gabellam ex tranſactione, quæ debetur ex alio quocumq; contractu, ſed ipſe ſtatim n. 62. inquit, diſtinguendum eſſe, an ſcilicet fundus, v. g. ex tranſactione maneat apud eum, qui ante litem poſsidebat, dato aliquo pretio alteri ex tranſactione, & in hoc caſu videtur aſſerere, quòd nec laudemia, nec gabella debeatur, quia tunc non eſt trāslatio dominij ipſius fundi, e contrà verò, ſi 31
res, vt fundus, detur ei, qui nō poſsidebat, dato aliquo pretio ex tranſactione, videtur ſentire, quòd ſit contractus, & alienatio, & ita quòd debeatur gabella, quæ debetur ex contractu, & alienatione, & tunc inquit eſſe locū retractui apud Andegauos ex conſuetudine inter ipſos. Addit etiam ipſe n. 64. quòd etiam eſt locus retractui, etiamſi res maneat apud antiquum poſſeſſorem: non quidem erit locus retractui ipſius fundi, aut rei, ſed iuris, vel actionis eius, qui pecunia accepta trāſegit: & vtroque modo docet ibidē, & n. 65. quòd trāſactio ſit verè contractus: inter contractus enim annumeratur in l. *Contractus*, C. de fide inſtrumentorum, & in leg. *Cum te trāſegiſſe*, C. de tranſactionibus, vbi dicitur cōtractus. Id etiam probatur in leg. vltima, Cod. de litigioſis: vbi prohibetur quicumque contractus ſuper re litigioſa, excepta tranſactione, diuiſione hæreditatis, & donatione. Cum ergo excipiantur hæc à generali regula contractuum, ſignum eſt in illa

comprehendi ſub nomine contractus, niſi
32 exceptio fieret, docet etiam ibidem eſſe ſpeciē alienationis, vnde & deberi gabellam ſolitam ex alienatione, vel contractu ſolui, imò ex emptione.

Alterum Bertach. Bertachinus in tracta. de gabellis 3. par. octauæ partis, quæſtione 8. aſſerit, ex tranſactione deberi gabellam, quæ debetur ex alienatione, ſaltem quando res, de qua lis erat, non manet apud illum, qui poſſidebat, ſecus ſi res retinetur ab eo, qui poſſidebat: ſed non debetur, inquit, gabella, quæ debet ſolui ex contractu, quia non *Baldus. Salicet.* eſt contractus propriè, vt docet Baldus, & Salic. in l. *Contractus*, C. de fide inſtrumentorum. Sed idem Bertachinus eadem p. q. 11. tandem concludit, deberi gabellā, etiam quæ ex contractu, ſecundùm legem *Bartol.* ſolita eſt deberi, quia ſecundùm Barthol. in l. *Si cauſa*, C. de tranſactionibus, & Baldum in l. *Si donationis*, C. quod metus cauſa: tranſactio eſt propriè contractus, non liberatorius, ſed vltrò, citròque obligatorius, quod eſt de ratione contractus. Sed tandem addit, quòd eſt contractus innominatus, quia non habet nomen ſpeciale, ſed
33 genericum.

Duplex tranſactionis definitio. Sed vt dicamus, quid ſit tenendum, præmittere oportet definitionem tranſactionis. *Eſt enim de re dubia, & ancipiti, licèt necdum ad finem perducta, non gratuita pactio,* vel aliter: *Eſt, dicituraque tranſactio, cum aliquo dato, vel retento, timore præſentis, vel futuri iudicij, in re dubia conuentum, deciſumque eſt.* Ita habetur in l. 1. ff. de tranſactio.

Angel. Sylueſt. Ita docet Angelus, & Sylueſter verbo *Tranſactio*, in principio, colligiturque ex l. *Tranſactio*, C. de tranſactio. Ex qua definitione deduci videtur, quòd trāſactio, ſecūdùm ſuam naturam, eſt contractus, quia eſt pactio vtrimq; obligatoria, ſuper aliqua re dubia; tum etiam, quia ille, qui retinet rem, de qua eſt lis dubia, & alteri litiganti aliquid tribuit, vt ab actione ceſſet, ab eo videtur emere actionem, quam ad rem illam habebat, & e contrà. Similiter ille, qui tribuit rem ſuper, qua erat lis, aliquo ſibi retento, vel pro ea accepto, vendere videtur actionem, quam habebat ad rem illam. Verumtamen mihi videtur, *Autoris ſententia.* quòd tranſactio, non ſit propriè cōtractus, vt tenet Gloſſa in l. *Contractus*, C. de fide inſtrumentorum, & vt alij aſſerunt, aut ſaltem non eſt contractus, quia detur aliquid pro actione, quā alius habebat ad rē, de qua erat lis, quamuis maiorem ſpeciem contra
ctus habeat in eo, quòd vterq; manet iam 34
obligatus, nihil ab alio petere in iudicio. *Trāſactio nō eſt proprie cōtractus, & quare.* Denique non eſt aliquis contractus, qui ſit alienatio actionis pro eo, quod datur de no uo, vel retinetur, ſed ita fit, quòd quando duo videntur ſub dubio habere actionem ad rem aliquam, habita ratione probabilitatis actionis, cuiuſcumque litigantis, ex re ſuper qua lis eſt, vnicuique applicatur pars illiuſmet rei, quam ſub dubio vnuſquiſque arbitratur eſſe ſuam, & ita in lite fit compſitio, vt ſic finiatur vniuſcuiuſque actio; ante ſententiam namque iudicis, æſtimatur actio ad rem aliquam, non tanti, quanti æſtimatur res, ſed arbitrio prudentis, & ſecundùm dubium, & probabilitatem. Vnde non eſt, dicendum, quòd alter alteri aliquid vendit, vel tribuit, ſed quòd vnicuique tribuitur pars aliqua eius, de quo lis eſt: vnus enim non vendit alteri partem, quam habet, vt ceſſet à lite, quia res illa, de qua lis erat, non magis erat vnius quàm alterius quoad dominium, ſaltem ante ſententiam, vnde vnus alteri nihil tribuit, quod ſuum eſſet, ſed inter eos, vt dixi, diſtribuitur, ſecundùm actionem vniuſcuiuſque, vnde nec eſt datio, & ac- 35.
ceptio mutua, ſed eſt promiſsio aliqua mutua, vt infrà dicemus. Vnde impertinens eſt, vt iuriſpiriti citati diſtinguunt, an in tranſactione detur aliquid, retenta re pro qua litigatur, vel detur aliquid poſsidēti rem, vt eam det alteri: vtroque enim modo ex natura tranſactionis, non eſt cōtractus, vel alienatio, ſed per modum ſententiæ, quam vnuſquiſque litigantium ſua volūntate acceptat, diuiditur, vt dixi, res, de qua dubium eſt. Quamuis enim cum res eſt immobilis ſuper qua lis eſt, pecunia data alteri parti, ſecundùm æſtimationem actionis, tranſactio fiat, qua pecunia videtur emi, & vendi actio, & ius illud ad rem petendam, tamen reuerà illa pecunia potiùs emitur pars illa, quæ applicanda erat (ſi res diuideretur) per tranſactionem alteri parti, ne res illa diuidatur, quæ ſecundùm dubium probabile diuidi poſſet. Vnde tunc contractus eſſet emptionis, & alienationis ſpecies, ſed per accidens ſe habens ad naturā tranſactionis; & tunc ratione emptionis, & venditionis, & huius contractus deberetur gabella, non tamen ex trāſactione; veluti ſi lis

Quomodò tranſactio dici poſſet venditio, & deberi gabella.

36 ſi lis eſſet ſuper pecuniam, vel rebus mobilibus, & illis diuiſis fieret tranſactio; tũc enim verè eſſet, imò nuda tranſactionis natura, & nulla eſſet alienatio, aut emptio, quia nullus dat alteri actionem vllam, nec rem, quæ ſua eſſet, ſed pro actione res diuiditur, ergo tranſactio de ſe non eſt contractus.

Trãſactio iniuſta obligat ad reſtitutionem.

Ex quibus conſtat, quòd ſi aliquis metu iniuſtæ litis, vt redimat iniuſtam vexationem, cum altero tranſigit, & ei concedit aliquid, cum tamẽ nulla ei faueat probabilitas, aut ſaltem plus tribuit, quàm actio illius iuſtè æſtimaretur, illud eſt reſtituẽdum, quia tale pactum, vel donatio, nõ eſt gratuita, ſed metu iniuſtæ vexationis, aut metu litis, licèt dubiæ aliquantulùm, datur pluſquàm iuſtitia poſtulaſſet: vnde, vel in totum, vel ſecundùm illum exceſſum, reſtitui debet. Aliter ergo fit in tranſactione, quando inter litigantes cõuenit, quàm cum aliquis actionem, quam habet ad rem aliquam, alteri tribuit: ſi enim quis tribuat actionem in lite mota, aut mouenda, gratis alicui, vt ab eo rem petat, quam ipſe iuſtè per litem erat petiturus, eſt donatio, & tanti æſtimanda, quanti æſtimaretur actio illa; ſi verò pecunia vendit actionem, eſt emptio, & venditio, quia trãsfert actionem in illum pretio aliquo: ſi verò re aliqua accepta, eſt permutatio, quia actio inter res æſtimatur pecunia. Sed cum cõuenit inter litigantes, vt ceſſent à lite accepta, vel retenta re aliqua, vel parte illius, aut pecunia, vnus non vendit alteri actionem, ſiquidem virtute illius iam amplius nihil poteſt petere, imò potiùs vniuſcuiuque litigantis actio extinguitur, accepta parte rei, de qua lis eſt, non in pretium actionis, ſed tamquàm ſibi debita, ratione actionis, ac ſi iudice ita iudicãte ſententia fieret. Ex hoc autẽ, quòd vnuſquiſque ſecũdùm probabilitatem actionis accepit, manet iam mutua obligatio nihil aliud petendi, idq; abſq; noua pactione, ſiquidẽ iam parte accepta pro actione, nulla prorſus manet actio; ſed quia hoc habet ratione veluti pactionis, ideò dicitur tranſactio contractus; cum tamen abſque vlla noua promiſsione, ſolùm acceptione alicuius partis rei pro actione, ſecundùm arbitrium boni viri, maneat actio extincta, & quicumq; in conſcientia obligatus, litẽ amplius non mouere. Sed & hoc expreſſo pacto fieri ſolet, vt firmius maneat: propter quod, & dicitur tranſactio, quòd ſit pactio, & contractus. Vnde licèt ratione huius expreſſæ pactionis dicatur contractus, quamuis & hæc continebatur virtualiter, vt diximus in facto ipſo trãſactionis, tamen nulla eſt alienationis ſpecies, nec dici poteſt, quòd actio, quam alter habeat alienetur, aut vendatur alteri pro parte, quam accepit in re, aut in pecunia, vt dixi mus. Ex quibus colligitur, an debeatur gabella ex tranſactione, quæ debetur ex cõtractu, & an illa, quæ ex alienatione, aut venditione; neutra enim meo iudicio debetur, niſi quando pars rei, quæ alteri litigantium erat applicanda pecunia compenſatur, vt iam dixi.

Diſcrimẽ inter tranſactionem, & reliquos contractus.

37

38

An debeatur gabella ex tranſactione.

Hinc etiam obiter adnotare velim, an licitum ſit ſuper re ſpirituali tranſigere, retenta re ſpirituali, & data in tranſactionem aliqua pecunia, vel re temporali. De qua re multa Syluеſter, verbo *Tranſactio*, & Angelus ibi. Et primò docent, quòd fieri poteſt tranſactio ſpiritualis, cum ſpirituali, vt ſi lis ſit, quòd ad Eccleſiam aliquã pertineãt multa iura ſpiritualia in aliquo oppido, idemque contendat alia Eccleſia, fieri poſſet tranſactio, vt quædam iura ſpiritualia ad vnam; alia verò ad aliam pertineant, quia permutatio (quod maius eſt) fieri poteſt ſpiritualis pro ſpirituali. Et in hoc benè docẽt iſti Doctores, & Gloſſa in cap. *Super eo*, De tranſactio. Eodem modo fieri poteſt, ſi lite mota de duabus Eccleſijs, an ad hunc, vel illum Epiſcopum pertinerẽt, ille hanc, alius illam haberet, vt notauit Gloſſa, ſicut fieri ſic poſſet permutatio, vt videbimus in cap. 2. de beneficijs. §. 4. & habetur in. c. *Sed quæſtiones*, De rerũ permutation. Hic tamen notant, quòd vbi nomine ſubiectionis petũtur ſpiritualia ſimul cum temporalibus, ſicut ſi Epiſcopus petit ab aliqua Eccleſia ſibi ſubiecta, quòd ab eo participent conſecrationes, ordinationes, &c. & petit annuam penſionem, ratione temporalis penſionis, fieri poſsit tranſactio, vt ſibi annua penſio detur. Quod ego verum exiſtimo abſolutè, quia hic non datur temporale pro ſpirituali, ſed in ſuſtentationem, pro ſpirituali adminiſtratione aſsignatur penſio, ſicut in beneficio. Et ſimiliter fieri poſſet tranſactio, quòd pro illo ſpirituali officio, non tanta, ſed minor penſio aſsignetur, vel non in ijs rebus, ſed in alijs; hoc enim non eſt dare temporale pro ſpirituali, ſed pro

An in ſpiritualibus dari poſsit trãſactio. Syluеſt. Angel.

Prima cõcluſio.

39

Extẽditur doctrina.

40 spirituali officio, assignare tantum, vel tãtum in hac, aut illa re stipendium debitũ, de quo ne esset lis, fieri posset transactio.

Secunda conclusio. Secundò docent, quòd si petitur res tẽporalis, vt proprietas, vt si Ecclesia petat decimas ex quibusdam prædijs; & sic distinguendum est: quia si agit contra Ecclesiasticam personam, sic fieri potest transactio autoritate Episcopi, vel Archiepiscopi, & erit perpetua, vt habetur in cap. *Statuimus*, De transactio. sed sine autoritate Episcopi valet, sed est temporalis, vsque ad mortem transigentis, vt habetur in cap. *De cætero*, de transactionibus, quia circa alienationẽ, vel quę ad proprietatem pertinẽt, nihil disponere potest inferior Episcopo, sine illius consensu, vt in tractatu de redditibus satis diximus. Si tamen esset confirmata transactio illa per Pontificem, inquit Sylvester, esset valida in perpetuum, vt in capite *Veniens*, eodem titu. Quod ego verum existimo, etiamsi solùm sit confirmata autoritate Episcopi: si enim ille conferre potest facultatem transigendi; ergo & ratam habere transactionem.

41 Quòd si agat Ecclesia contra laicos, transactio fieri potest de fructibus perceptis, vel subtractis, & valet autoritate propria; de illis enim vnusquisque, sicut de proprijs bonis transigere potest: de futuris autem fieri non potest, vt minùs soluant, nisi Pontificis authoritate, vt in cap. penult. De confirmatione vti. vel inuti.

Tertia Autorum conclusio difficilis. Tertiò, in quo est maior difficultas (hactenùs enim placent, quæ docuerunt Angelus, & Sylvester) docent prædicti Doctores, quòd si petatur beneficium inter duas Ecclesias, esse potest transactio super beneficio, modò ex vtraque parte tantùm interueniat spirituale, & non temporale, vt si vna Ecclesia det alteri vnum beneficium, vt ipsa retineat aliud, de quo erat controuersia. Si verò clericus petit beneficium, videtur sentire, quòd sit simonia facere transactionem, quia semper dabitur spirituale pro temporali, vel e cõtrà, cum in beneficio sit spirituale, & temporale: secus si fieret amicabilis, & gratuita compositio, inquiunt illi; quod ego de gratuita compositione verum arbitror, sed illa non erit gratuita, nec amicabilis, si metu litis fit compositio, quæ aliàs nisi ob litem non fieret. Et quòd non possit fieri transactio, videtur expressum in cap. *Super eo*, De transactionibus, Vnde nihil temporale retineri potest, vel accipi, vt dicitur beneficium. Nec dari, vt retineatur beneficium. Aliaque super hoc placita iurisperitorum Sylvester adducit, quæ consultò omitto. 42

Ratio difficultatis. Et quidem, difficile apparet, quòd transactio fieri possit, retenta pensione, vel accepta, vt detur, vel retineatur beneficiũ, quia sicut quis accepta pecunia, nõ potest transigere super beneficio; ius enim ad beneficium spirituale est, vnde non potest pecunia æstimari, aliàs liceret pecunia alicui vendere ius, quod habet ad beneficiũ; ita nec pensione videtur posse translationem fieri, quia pensio est temporalis (suppono enim, quòd non datur Ecclesiastico titulo) est enim venalis, non habens annexum officium spirituale, aliàs liceret pensione aliqua, alicui dare ius, quod quis habet ad beneficium. Tum etiam, quia licèt injustam vexationem liceat redimere pecunia, in lite de beneficio aliquo; sed non licet iustè litigantem, à lite cessare pecunia accepta, aut illum, vt cesset, pecunia inuitare, vt omnes fatentur; ergo neq; accepta pensione cum eo transactionem facere, vt cesset. Ex alia parte videm⁹, quod nos docebimus cap. 2. de beneficijs. §. 3. dubio 11. licitum esse, & quotidiè fieri Pontificis autoritate, vt super beneficium, de quo inter aliquos est controuersia, imposita pensione alteri ex litigantibus, fiat trãsactio, cum tamen autoritate adhuc Pontificis, nõ liceret pecunia accepta, alicui vẽdere ius, quod habet ad beneficium aliquis. 43

Enodatur difficultas Huius difficultatis solutionẽ, ex natura transactionis, & ijs, quæ diximus, satis mihi videor colligere; cũ enim, vt diximus, transactio non sit contractus, in qua fiat vẽditio, vel alienatio rei, de qua est controuersia, vel iuris, sed sit diuisio ipsius rei, de qua est dubium, & illa diuidatur, & applicetur vnicuique, secundùm probabilitatẽ actionis ad illam; hinc fit, quòd transactio fieri potest super beneficio, imposita pensione, & hoc absque simonia, quia illa pensio, nõ datur vt pretium, pro actione ad beneficium, aliàs fieri non posset autoritate Pontificis, sed cum beneficium ex transactione esset diuidendũ, & secundùm probabilitatem actionis, esset vnicuique applicandum, fit vt Pontifex ius spirituale beneficij integrum, applicet ei, cui maius cõ petit ius; diuidat autem vtilitatem temporalem,

44 ralem, & ſic actio extinguatur, quod non eſt ſimonia, cum non ſit, vt dixi, venditio iuris ſpiritualis, vel actionis pro penſione; ſic enim eſſet ſimonia natura ſua, ſicut dare beneficium alicui, vel ius ad illud, pro penſione ſuper alterum beneficium impoſita: vnde talis tranſactio fieri non poteſt, niſi autoritate Pontificis, cui ſolùm competit diuidere fructus beneficij, vel iudicio Ordinarij, vt habetur in cap. *Niſi eſſet*, De præbendis. Vnde, ſi aliqui ſua autoritate conuenirent, & facerent tranſactionem, ſua autoritate imponentes penſionem, eſſet emptio illius actionis ad beneficium virtualis, quia illi non poſſent per modum ſententiæ, partē beneficij, ſecundùm actionis probabilitatem, vnicuiq; applicare; & ita pecunia illa per modum pēſionis, vel alio modo haberet rationē pretij pro actione, & eſſet ideò ſimonia; & ita in eo cap. *Niſi eſſent*, De præbendis, condemnatur talis tranſactio facta autoritate partium. Sed ſicut Pontifex, facere poteſt inter litigantes compoſitionem, & tranſactionem, impoſita penſione, & illa ſtatim redimi poteſt, de primo ad vltimum, & ſumma aliqua pecuniæ facere id poteſt ſine ſimonia, quæ pro penſione applicaretur alteri parti, redimēdo penſionē, quod licet: quamuis effigiem habeat ſimoniæ, vt diximus in tractatu de ſimonia, & cap. 2. de beneficijs. §. 4.

Propria autoritate tranſigentes, & penſionem imponentes beneficio ſunt ſimoniaci.

45 Ex quibus conſtat etiam, quòd tranſactio non ſit contractus alienandi, vel vendendi ius, & actionem ad rem, de qua eſt lis, ſed eſt compoſitio per modum ſententiæ, vt diximus. Quòd verò in cap. *Super eo*, De tranſactionibus; reſpondet Alex. 3. quòd ſuper beneficio Eccleſiaſtico, de quo lis eſt, fieri non poteſt tranſactio, non damnat tamquàm ſimoniam, ſed quia habeat ſpeciem ſimoniæ: quod ex ratione, quam adducit colligitur, inquit enim: *Etenim res ſacræ, vt poſſideantur aliquo dato, vel retento, ſeu promiſſo, ſpeciem credimus habere ſimoniæ*: vbi tamquàm habeat ſpeciem ſimonię, tantùm videtur damnare, nō quia ita ſit, & hæc poteſt eſſe vna ſolutio. Sed quia ipſe abſolutè reſpondit, non licere tranſigere ſuper beneficio in litigium deducto, ideò aliter reſpondeo: quòd non licet tranſigere propria autoritate, vt ſuprà probauimus, quia non eſſet tranſactio, ſed emptio iuris ſpiritualis: verè autem ſine peccato fieri poteſt autoritate Pontificis,

Explicatur Alexand. 3.

eo modo, quo quotidiè fieri diximus: imò & autoritate iudicis ordinarij, vt conſtat in cap. *Niſi eſſent*, De præbendis. Et hæc per digreſsionem dixiſſe ſufficiat de tranſactione. 46

Denique in tractatu de gabellis, quando ex ſtatuto ſoluitur gabella pro contractu, intelligitur de contractu propriè, in quo eſt obligatio mutua, vnde in donatione, ſtipulatione, & ſimilibus, locum nō habebit illud ſtatutum. Ita docet Bertachinus 3. illa parte, octauæ partis. q. 11. & 12. qui quamuis q. illa 11. aſſerat, quòd arbitramentum, vel laudemium, aut compromiſſum (idem enim ſunt) non ſint propriè contractus, id intelligitur, meo iudicio, de ſententia, quam iudex arbiter tulerit: promiſsio autem vtrimque facta, vt vnuſquiſque litigantium ſtet ſentētiæ prolatæ, negari non poteſt, quòd ſit contractus. Illud autem obſeruādum etiam eſt, quod notat ibidem Bertachinus, quòd cum arbiter iudex, declarat pro alio ex litigātibus, quòd contractus, aut venditio, de qua erat controuerſia fuit valida, & ſententia eſt declaratiua pretij, & contractus iam facti, ſoluē da eſt gabella ex illa emptione eis, quibus conueniebat eo tempore, quo validū fuiſſe declaratur per ſententiam, non tamen collectoribus temporis illius, quo ſententia declaratiua fertur. Et hæc quæ diximus obſeruanda ſunt ſecundùm iura cuiuſque regni. 47

Pro quibus cōtractibus debeatur gabella.

Bertachi.

DVBIVM VIII.

Quid obſeruetur in noſtris regnis, & ex quibus contractibus debeatur gabella, hoc eſt alcauala.

Enodatur difficultas

REſpondeo, quòd ſolùm ex vēdita re debetur decima, quam ſoluet venditor, vt in l. 1. titu. 17. libr. 9. Recopilationis, ſed vt ſuprà vidimus nomine emptionis, & vēditionis non intelligitur redemptio, vel reſciſsio contractus, vel venditio, ad quam quis cogitur autoritate iudicis, vt in executione, vel neceſsitate legis, vt in retractu; & ita obſeruatur in noſtro regno, ſed nomine venditionis, intelligitur, vt docet Bertachinus ex alijs Iuriſperitis in illa 3. p. octauæ partis. q. 4. datio in ſolutū, quia eſt etiam venditio: quod limitat ille, niſi res pro re datur in ſolutū, hoc eſt, equus

Bertachi.

pro

48 pro equo, &c. Tantùm ergo comprehenditur nomine emptionis, quando datur in ſolutum pro pecunia debita. Alij verò arbitrantur, quod datio in ſolutum, nō comprehenditur venditione. Sed mihi dicendum eſt, quòd niſi ad id cogatur per iudicem, ita comprehenditur, quòd ex illa ſoluatur gabella; ſi autem cogitur, licèt ſit vēditio: tamen quia eſt neceſſaria, non debetur ex illa, vt ex dictis conſtat. Et quamuis nomine venditionis comprehendatur, an non permutatio, dubium ſit inter Doctores, vt refert Bertachinus, in illa 3. p. octauæ partis de gabellis. q. 4. & ipſe ſequutus ſpeculatorē aſſerat, quòd non cōprehenditur, & gabella ex venditione debita, non debeatur ex permutatione, & Tiraquellus de retractu gentilitio §. 1. Gloſſa 14. num. 19. ſentiat, quòd debetur gabella, & retractus ibi locum habet, ſicut in vēditione, cuius oppoſitum in retractu docet Antonius Gomez ſuper l. 70. Tauri, num. 19. tamen in noſtro regno, circa gabellas ſoluendas (quidquid ſit de retractu) apertè deciſum eſt, quòd ſoluatur de rebus permutatis gabella, æſtimatis à iudice, vel ab alio viro prudēti, & vterq; permutās, ſoluit gabellam ex tota re ſua, ac ſi illam vendidiſſet, quia alienat totam: quāuis certum ſit, vt docet Bertachinus vbi ſuprà. q. 7. quòd nomine alienationis, comprehendatur permutatio. Obſeruatur etiā in noſtro regno, quòd ſi in permutatione alius addat ſuprà rem pecuniam, ex illa pecunia ille non ſoluet: ſed alius qui rem tātùm tribuit, ex tota ſoluet, quia totum alienat, quamuis partim permutatione, partim venditione: ſed qui rem, & pecuniam dedit, ex re tota ſoluet gabellam, quia rē totam permutat. Et in ea lege approbatur opinio aſſerentium, quòd nomine venditionis, venit permutatio, quia aſſerit, quòd pro eodem reputari debent. In venditione etiam cenſuum, illud obſeruatur, quòd vendēs cenſum, ſicut quamcumque rem, gabellam ſoluat; ſi tamen aliquis rem dederit pro cenſu, vt fundum, vel domum, tamen ſit permutatio rei pro iure cenſus (cēſus enim computatur inter bona immobilia, quæ vendi poſſunt) ſolus ille, qui fundum, vel aliam rem dedit, tenetur gabellam ſoluere: & ita vſu venit in noſtro regno, ſi tamen aliquis pro cenſu rem dedit, & addidit pecuniam, ille qui emit cēſum, ſoluet gabellam ex re quam dedit, & qui vendit cenſum, ex illo ſoluet iuxta numerum pecuniæ acceptæ. Secùs ſi duo fierēt contractus, vt primo res venderetur, & poſteà pretium traderetur pro cenſu; tūc enim, & qui vendit cēſum, & qui rem dedit, de toto gabellam ſoluet, quia vterque verè vendidit. 50

Pro datione in ſolutum ſoluēda, eſt gabella, & quando nō

Bertachi.

Tiraquel.

Ant. Gō.

De permutatione ſoluitur gabella in noſtro regno

Quid ſeruetur in vēditione cenſuum.

Vltimò deniq;, quamuis dubium ſit inter Doctores, an in diuiſione hæreditatis, præcipuè cum pecunia alteri datur in cōpenſationem fundi, vel alterius rei acceptæ ex diuiſione, debeatur gabella, quæ debetur ex venditione, vel alienatione, vt videre poteris apud Albericum ſtatutorū p. 1. q. 110. & apud Roma. conſilio 182. in 2. dubio: tamen l. 35. tit. 18. lib. 9. Recopilationis, in noſtro regno extat deciſum, quòd nō debeatur, etiamſi pecunia interuenerit in compenſationem: quod ſanè in rigore non obſeruaretur; niſi lex ita voluiſſet, quia cum pecunia interuenit ibi; & alienatio, & venditio eſt partis, quæ alteri debita erat ex rebus hæreditatis: omnium enim rerum vnicuiq; ex iure pars debebatur. Similiter etiam, in dotem rebus mobilibus, vel immobilibus datis, non debetur gabella, etiamſi æſtimentur, quo caſu, vt emptæ accipiuntur, quod frequēs eſt apud noſtrates, ſaltem in rebus mobilibus, vnde cum abſolutè lex illa dicat de rebus mobilibus, vel immobilibus non deberi, intelligit, ſiue dentur æſtimatæ, ſiue non. 51

Quid dicēdum in diuiſione hæreditatis.

Alberic. Roman.

Quid in dote, etiā æſtimata.

DVBIVM IX.

Quando ſtatutum diſponit, quòd ſoluatur gabella, ad rationem vnius pro decem; an intelligatur ſolùm de pretio, quod remanet apud vēditorem, deductis expenſis factis in contractu, proxenetis, ſcilicet, & ſubhaſtatione?

ET reſpondet Bertachinus ex ſententia aliorum, in illa. 3. p. octauę partis de gabellis. q. 28. quòd de pretio tantùm, deductis iis expenſis, idemq; ſenſit Tiraquellus de retractu gentilitio. §. 15. Gloſſa. 1. num. 5. ſed addit vterque, diſtinguendum eſſe ſecundùm ſententiam Bartholi in l. *Sed ſi hoc. §. Cuidam.* ff. de condi. & demōſtratio. ſed Tiraquellus citat Bartholum in l. *Si vir vxori. §. Cuidam.* ff. de condit. & demonſtratio. Si enim dicat ſtatutū, quòd ſoluatur

Prima ſententia. Bertachi.

Tiraquel.

Barthol.

52 ſoluatur decima ex pretio, vel ex pretio à venditore recepto, tunc ſoluitur gabella deductis oneribus; ſi tamē ſtatutum dicat, de pretio, quo res vēdita fuit, ſolui debet, non deductis expenſis: & ita habet lex 1. tit. 17. lib. 9. Recopilationis, quòd ſoluatur de pretio, quo res fuit vendita. In vtroq; autem caſu exiſtimo, quòd ſi quis vendit fundum. v. g. centum aureis nummis, hac lege, quòd emptor ſoluat gabellam, vt ſoluatur gabella, non eſt tantùm habenda ratio pretij, quod actu remanet apud emptorem, gabella ſoluta, ſed in partem pretij cōputari debet gabella, quam emptor pro illo ſoluet, quia eſt pars pretij, quę remaneret apud emptorem, ſi emptor gabellam non ſoluiſſet, etiam deductis expēſis; quamuis non ita ſoluta iam gabella. Statutum enim dicens, quòd de pretio ſoluatur gabella, aut de pretio, quod manet apud venditorem, non intelligitur deducta gabella, quia gabella ſumi debet ſecūdùm proportionem ex toto cumulo, non tamē ex illo, quod maneret apud venditorem iam ſoluta gabella. Et idem exiſtimo obſeruandum in ſolutione laudemij, aut de-

53 cimæ ex cenſibus debitæ, quando vēditur res data in emphitheoſim, vel cēſum perpetuum. Verumtamen in legatis, ſi gabella ex illis ſoluenda ſit ſecundùm legem, intelligitur deductis omnibus expenſis, & oneribus, vt docet Tiraquellus ibidem num. 7. & Bartachinus. 5. p. octauæ partis de gabellis, q. 2. quia legatum tantùm dici poteſt, quod pertinet ad legatarium deductis omnibus expenſis, & oneribus ipſius legati. Quæ tamē diximus de pretio, eſſe ſoluēdam gabellam, intelligitur de iuſto, ſi enim quis vendidit iniuſto, ex illo exceſſu, nō tenetur in conſcientia gabellam ſoluere, ſed illud reſtituere domino ſuo, vt conſtat.

Iudicium Autoris.

Qui dicendum in legatis.

Tiraquel. Bertachi.

Denique fieri poteſt ſine iniuſtitia, pactio cum collectoribus gabellarum, qui locatum habent ius gabellarum, quòd ſi velint, vt venditio fiat in hoc loco, remittant aliquid, prout inter ſe cōuenerint, in quo eis iniuſtitia non fit, ſiquidem ille non tenetur vendere, aut ſaltem non tenetur in illo loco, quod ſufficiet, & in hoc nulla fit iniuſtitia, etiamſi aliàs animo ſuo decreuiſſet, vel neceſsitas ad id vrgeret vendere, ſcilicet in illo loco: quod, & de decimis ſoluendis Eccleſiæ, dicemus fieri poſſe in tractatu de beneficijs, cap. 1. §. 1. dub. 3. vbi tam in decimis, quàm in gabellis ſoluendis, hāc approbabo pactionem, & vtriuſq; rationem dabo.

§. III.

De obligatione ſoluendi tributa in conſcientia.

PRæiactis iam ijs fundamentis, quibus innititur tota obligatio reddendi tributa, quæ & lege naturali, & humana cōſtat, vt duobus præcedentibus paragraphis vidimus: iam tandē deueniamus ad id, quod difficilius, & vſui frequentius, & conſciētijs magis eſt neceſſariū, ſcilicet, qua obligatione ſubditi omnes Regibus, & Principibus teneamur tributa reddere; modò enim ſermo eſt de tributis impoſitis ab habente autoritatem, & in debita proportione arithmetica in ordine ad finem, & geometrica, in ordine ad perſonas, vt ſuprà diximus: & quia animus eſt diſputare, quid precipuè in his regnis obſeruandum ſit, audioque quàmplures de tributo, quod dicimus *Alcauala*, multa contra Regem obmurmurare, ideò primò dicamus.

DVBIVM PRIMVM.

An iuſtè exigatur à Regibus in ea quantitate, in qua primò impoſitum ſit?

IAcèt, vt §. 1. diximus, regiæ poteſtati commiſſum ſit, vt quotam tributi populo aſsignet in ordine adfinem, tamen ſemel quota aſsignata, ſi excedant tributa neceſsitatē regni, & magis ſint populo grauia, quàm vtilitas publica poſtularet, remittere tenetur, aliàs ſi neceſsitas publica poſtulet, etiamſi grauia appareant, ſubditi ea onera tenentur ſubire. Sotus lib. 3. de iuſtitia & iure, q. 6. art. vlt. inquit, tributū hoc, id eſt *Alcauala*, impoſitum fuiſſe his regnis ab Alphōſo Rege, dum bello regnū Granatæ peteret, quamuis lex huius impoſitionis, primò extat condita à Regibus Catholicis, Ferdinando, & Eliſabetha, lib. 9. titul. 17. l. 1. in noua Recopilatione: & quamuis ad tempus impoſitū fuit hoc tributi genus, poſteà tamen ingruentibus bellorum

Sotiplacitum.

3 bellorum malis, & creſcentibus indies, factum eſt perpetuum, eſtq; præcipuè conſignatum à Rege in publicos ipſius vſus, tam belli, quàm pacis. Aſſerit tamen, quòd ſpecimen habere videtur iniuſtitiæ, quòd non tantùm ex rebus, quæ venduntur neceſsitate vrgente, nec cauſa negotiationis hoc genus tributi exigatur: tũc enim, qui plus indiget, plus grauatur, quod eſt iniquũ. Secundò docet, quòd ſi in rigore pro decima parte exigatur, vt fuit impoſitum, niſi grauis regni neceſsitas id poſtularet, eſſet nimis graue.

Veræ ſententiæ prima concluſio.

Mihi videtur primò, quòd non eſt iniquum de omnibus rebus quæ venduntur, etiam vt quis propriæ ſuccurrat neceſsitati, tributum hoc imponere ob publicam vtilitatem: iam enim diximus ſuprà. §. 1. quòd in rebus, quæ ad communem vſum deferuntur, vel vẽduntur, imponi poteſt vectigal, ſeu gabella, aut collecta, ita vtilitate publica expoſcente; nnnc autẽ in hoc genere tributi, ita video non tantùm licere, ſed expedire, vt ex rebus, quæ venduntur ab aliquo, vt ſuæ ſuccurrat neceſsitati, gabella, id eſt, *Alcauala*, exigatur. Quia licèt iniquum ſit, magis indigentem grauare, ſed non ſequitur, quòd qui magis indiget plus ſoluat huius tributi, quando ex omnibus rebus, quæ venduntur illud exigitur: tum quia non omnes, qui indigent magis, plus vẽdunt, ſed in vno oppido pauci ſunt, alio enim modo obtẽta à creditore dilatatione, debita ſoluunt: tum maximè, quia lex, & conſignatio debet eſſe vniuerſalis, nec huius, vel illius caſum peculiarẽ attẽdere poteſt, eſſetq; difficile diſcernere quiſnã neceſsitate oppreſſus, quis negotiationis cauſam rem vẽderet: vnde quod vniuerſaliter imponatur quota hæc, non eſt contra rationẽ, imo maximè ſecundùm legem; ſatis eſt, quòd cum venditio fit Iudicis autoritate ex bonis debitoris, facta executione, tunc non ſoluatur gabella, vt diximus, quia iam conſtat iudici, quòd id fiat neceſsitate: in ijs autẽ, quæ fiunt propria autoritate, mille poſſet quis cõfingere mendacia, vnde iure optimo lex vniuerſaliter iubet ſolui gabellam, & vniuerſaliter ab omnibus exigitur. Neque verò quis eximitur à ſolutione, eo quòd ipſe intelligat rem ſuam vendere, vt neceſsitati ſuccurrat, quia lex ob iuſtam cauſam, vt dixi, non attendẽs, an neceſsitatis, vel negotiationis cauſa id fiat, vniuerſaliter ſtatuit, quòd de omnibus rebus venditis gabella ſoluatur, quod in quocũq; caſu obligat; ſicut decimã partem fructuũ quis tenetur ſoluere quotannis, etiamſi illos in ſuos tantùm vſus habeat neceſſarios, vel etiamſi plus in eis colligendis conſumpſerit, quàm ipſi valeant, hos enim ſpeciales caſus nõ eſt cur lex cõſideret, ſed quid, vt plurimùm expediat. Et ita fit, quòd licèt aliquando quis ſoluat gabellã ex re vẽdita in vſus neceſſarios, tamẽ plures lõgè ſunt, imò ferè omnes, qui negotiationis cauſa, & augẽdi familiã, vel fructus vendunt, vel negotia exercẽtes, merces diſtrahunt. Vnde mihi videtur, quòd iure optimo decima pars tantùm in fructibus eſt impoſita, in ſuſtentationẽ clericorũ, & miniſtrorũ altaris, ij autẽ, qui negotia exercẽt, ementes hinc, vt alibi vẽdãt, nullã ex negotiatione partẽ ſoluunt Eccleſiæ: ijs enim maior imponitur obligatio alendi Reges, cũ plus tributorũ ex negotiatione ſoluãt, quàm alij. Qui verò terrã excolunt, licèt etiã gabellam ſoluant, ſed non in tanta quantitate; ideò ijs videtur incũbere clẽricos alere, quod facilius eſt; alijs verò pro maiori parte Regẽ ſuſtentare; & ita hæ duæ obligationes, meritò diuiſæ ſunt ſecundùm id, quod, vt plurimũ cõtingit, & iure optimo ex frugibus terræ, qui plus fũt ex Dei prouidẽtia, ſuſtẽtãdi ſunt Dei miniſtri. Reges verò ex negotiatione, quæ multùm induſtriæ humanæ innitur, & hæc circa primũ.

Iuſtitia decimarum, & gabellæ.

Secunda concluſio.

Secũdò mihi videtur, quòd ſi neceſsitas id non poſtulet, etiamſi ex antiqua lege ſtatuta ſit quota pro decima parte, non eſt in rigore exigenda ad vnguem, quia Rex plus eſt propter regnum, quàm e contrà: vnde ſumptus Regis, & illius indigentia, ſecundùm bonum commune totius regni eſt attendenda: & ſicut, vt ſuprà diximus, facultas eſt Principi augendi quotam tributi aliquando, vel noua imponendi, vt bonum commune expoſcit; ita etiam debet, vt bonum commune poſtulauerit, quotam ſemel aſsignatam minuere, vel aliqua auferre tributa: in omnibus enim maiori Reipublicæ vtilitati debet prouidere. Sed quod noſtris temporibus poſt annum 1576. factum video, quòd Philippus Secũdus exegit tributum hoc, vſq; ad decimam partem, & quibuſdam nimis graue viſum eſt, mihi, & bono cõmuni, & ingruentibus bellorũ neceſsitatibus benè perſpectis, iniquum non iudicatur, ſed

Præſens gabellæ ſiue Alcauala, *ſtatus defenditur*

7 ſed iuſtum apparet. Quamuis enim graue onus videatur nobis, decimam ſoluere partem, tamen cũ à Regis noſtri Philippi potentia, totum multarum proùinciarum põdus, imò & Chriſtianæ religionis pẽdeat, quippe, qui ſolus, & Hæreticis, & Turcis Eccleſiam infeſtantibus, non ſolùm reſiſtat, ſed pauori ſit: totã Italiam, Flandriã, Siciliam, & alia multa gubernet, & defendat, in quarum defenſione alieno ære grauatur indies, iuſtitiæ legibus congruum fuit, vt tributorum aucta quota, nos qui in pace, in tranquillitate degimus, Regi noſtro ſubueniamus. Atqui dicet aliquis, relinquat Flandriam, deſerat Italiam, vno ſuo antiquo regno cõtentus maneat, quod & ſibi, & nobis maiori futurum erit vtilitati. Sed numquid iura regni patiuntur, vt Rex magno cum dedecore, timore inimicorum, antiqua regna, quæ vel iure hæreditario, vel bello iuſto capta ad eum pertinent, relinquat, maioreſque inde animos inimicorum commoueat, vt & regna etiã noſtra, bello, & armis oppugnare non dubitent? Nonne ſalubrius erit, etiamſi facultates in hoc omnes abſumamus, vt inimicorum tela longè à noſtris regnis confringantur, ibique belli impetum, non tamen tam propè ſentiamus. Quòd ſi animo 8 quiſq; perpenderet, nobis vbiq;, & omni tempore, impunè licere, terram excolere, meſſem colligere, fructibus terræ in pace, & trãquillitate veſci, vnumquemque, & vxore, & filijs ſecuro animo frui: e contrà verò vbi belli furor ſæuit, incolas terram excolere labore magno, ſeminare, vt hoſtes colligant, nũc domum flagrare incendio, nunc vxorem, & filias raptas, filios occiſos ſpectare, & propriam vitam quotidiè diſcrimini expoſitam habere, quis non magni faciat, eam qua fruitur pace? quis non vltrò Regi tributa offerat, vt pacẽ conſeruet, & conſeruatam augeat? Sed cõtrà fieri videmus, vt homines hæc non perpendentes, ex alia verò parte, nouam exactionem conſiderantes, & ægrè ferant, & contrà Regem obmurmurent, ſine cauſa tamen, & iniuſtè.

Illud etiam animaduertẽdum eſt, regna hæc labore. & induſtria Regum ab inimicis fidei in libertatem fuiſſe olim vindicata, propter quod, & maiorem eis tenemur gratiam rependere, quorum progenitores, dum noſtris in bello duces, & Reges fũt, inimicos profligarunt. Comites verò, & Duces, qui tributum hoc in ſuis terris 9
exigunt, ſiquidẽ ſolùm indigent ſuis ſumptibus honori conſeruando, non augendo debitis, non poſſunt ad vnguem tributa exigere ſicut Rex, cum eadem non ſit omnium neceſsitas, & ſi ex ijs aliqui ære alieno grauati ſũt, ob ſuperfluos ſumptus, non eſt æquum ſubditi grauentur, & exigantur ab eis tributa ob id maiora. Nec refert dicere, eam quotam fuiſſe antiquitùs aſsignatam, & illius fuiſſe eis à Regibus donationem factam, vel eam ſuis pecunijs à Rege obtinuiſſe, quia ſemper manet illa obligatio, vt populi, & totius cõmunitatis vtilitas inſpiciatur, nec ſumptibus ſuperfluis, populo tributa imponãtur, vel impoſita in magna quantitate exigantur, ſed in ea proportione, quæ in bonum commune ſemper cedit. Multa alia dici poterãt, quæ iuſtam eſſe exactionem pro decima parte, vel in multò maiori quãtitate, quàm anteà eſſe ſolebat, probarẽt, dicta tamen ſufficiant.

DVBIVM II.

Vtrùm tributa regia debeantur in conſcientia niſi exigantur?

10 *Status cõtrouerſiæ.*

ET ſermo ſit de ijs, quæ in debita proportione pro bono publico ſunt impoſita, & quæ à Principe conſumuntur in eãdem publicam vtilitatem, quia vel regnũ defendit, vel vias: denique, quia præſtat ea, ob quæ tributum fuit impoſitum. Si enim nõ ſunt ob bonum publicum, certũ eſt apud omnes, quòd licèt exigantur, nõ tenentur ſubditi in conſcientia ſoluere, vel ſi ſunt immoderata, non tenẽtur in eo exceſſu ſoluere, ſed vt rationi debitæ cõſonum ſit, quod iam diximus. §. 1. Sic ergo quæſtione intellecta, non eſt omnium eadem ſententia. Nauarrus in ſumma Latina, cap. 17. num. 200. inquit, in conſciẽtia, & ſub obligatione reſtitutionis, debita eſſe Regibus tributa iuſta, & debita autoritate impoſita: & hoc vniuerſaliter verum eſt in tributis, Regibus debitis, ob prædia regij patrimonij, data in locationem. De gabellis tamen, & vectigalibus, ſimilibusque tributis, ſimiliter eſt verum, modò impoſita ſint per legem iuſtam, quæ intentionem habeat obligãdi ad mortale; ſecus ſi tacitam ſaltem habeat, non obligandi ad culpam,

Nauarri ſententia, & in quibus caſibus vera.

culpam, quod ſit, quando lex eſt penalis. Quo fit, vt in noſtris, & ferè omnibus alijs regnis, cū leges, quibus tributorū quota aſsignatur, ſint pœnales, non obligētur in conſciētia, ad eorum ſolutionem ſubditi; & ita nec ad reſtitutionē ſubditi, vel quibus ea imponuntur: exiſtimauit enim hic Autor, in eadem ſumma, cap. 23. à nu. 36. ſed præcipuè à num. 55. quòd nulla pœnalis lex, obliget ad ſui obſeruationem ſub culpa, ſed ſub ea pœna temporali, quæ ibi aſsignatur, eamq; ſequuti ſunt multi alij, quos diximus cap. 1. de ludo, dubio. 3. è theologis tamen, nullus; & ita in eo cap. 23. idem Autor nu. 60. ex prædicta doctrina idem docet de vectigalibus, & alijs tributis regijs.

Refellitur in parte Nauarri ſententia.

Hæc ſententia mihi numquàm placuit, tum quia falſo innititur fundamēto de lege pœnali, quod ſatis cap. illo 1. de ludo, dubio 3. confutauimus, docētes, quòd lex pœnalis, quæ prohibitionem continet, & pœnam, obligare poteſt ad mortale pro ſui obſeruatione, ſecundùm grauitatē materiæ; tum etiam, quia vt infrà dicemus cō tra Angelum, etiamſi tantùm ſtatutum eſſet pœnale, nullam continens prohibitionem, eſſent in conſcientia tributa ſoluenda, quantò potiori ratione, cum ſint in noſtro regno, non ſolùm pœnales leges, ſed prohibitiuæ etiam, quas mixtas nuncupamus Theologi.

12

Secunda opinio. Angel.

Secunda ergo opinio fuit Angeli in ſumma, verbo *Pedagium*, num. 6. quòd vbi imponētes pedagia, iuſta autoritate, & in debita proportione, præſtant ea pro quibus impoſita ſunt, non peccant adhuc mortaliter, defraudātes pedagia ſine periurio, & fraude, aut mēdacio, nec tenentur reſtituere: ſi enim non peccant, non reddēdo; ergo reſtituere non tenentur, quod idem eſt. Ratio autem ea eſt, inquit, Angelus, quia communiter pedagia lege imponuntur ſub hac forma, *Statuimus, quòd quilibet ſoluat, &c. ſub pœna cadendi in commiſſum*, quod non obligat ad mortale, inquit, Angelus, ſicut, inquit, diximus ſuprà, *Inobedientia. §. 1.*

Angelus ſui immemor.

Sed miror hūc Autorem, quia ipſe verbo *Inobedientia* dixerat, quòdſi ſtatutum prohibeat actum, vel iubeat, & ſtatuat pœnam, obligat ſub peccato, vt ſub hac forma: *Statuimus ne quis faciat tale quid, & qui fecerit, ſoluat talem pœnam*: & tunc nō obligat ad culpam, quando tātùm ſtatuit pœnam, vt ſi dicatur: *Statuimus, quòd qui hoc fecerit, puniatur tali pœna*, at nō eſt talis forma ſtatuti, quo communiter iubentur ſolui gabellę, quam adducit ipſe Angelus, ſcilicet: *Statuimus, quòd quilibet ſoluat. &c. ſub pœna cadendi in commiſſum*: hęc enim ſtatuti forma, & ſimul præcipit actum, & pœnā imponit, vnde erit lex mixta, quæ ex ſententia, etiam Angeli, verbo *Inobedientia*, ad quod ſeipſum refert, obligat ad culpā: pro qua opinione ipſum citauimus, cap. illo 1. de ludo, dubio 3. Quare forſan verbo illo *Pedagium*, voluit dicere, quòd quando ſub forma ſtatuti merè pœnalis, imponitur gabella, illa non debetur, cuius exemplum eſt: *Qui hoc fecerit ſoluat hanc, vel illam pœnam*: nam ibidem docet ipſe, quòd ſi ſtatutum eſſet præceptiuum, eſſet vera cōmunis opinio, quòd tributa Regi debeantur in conſcientia, antequàm petantur. Quare Couarr. regula *Peccatum*. 2. p. §. 5. n. 2. non rectè refert Angelum, quē pro prima opinione, quā Nauarrus poſteà ſequutus eſt, adducit. 13

Ex ijs Autoribus, qui aſſerunt, legē pœnalem, quæ prohibitiua eſt, & pœnam ſtatuit, obligare ad culpam: purè autem pœnalem non obligare ad culpam, quos ego retuli, cap. illo 1. de ludo, dubio 3. nullus eſt, qui circa ſolutionem tributorum Regi, diſtinguat de ſtatuto merè pœnali, & mixto. Sed mihi hæc opinio Angeli, non probatur primò, quia omnia ſtatuta, ſaltē noſtri regni, circa exactionem tributorū, & ſunt prohibitiua ſimul, & pœnam ſtatuunt; ergo ſecundùm veriorem ſententiam, quam etiam cum Angelo ſequuti ſumus loco citato, obligant in conſcientia ad ſolutionem, quam præcipiūt tributorum: præſertim, quòd licèt eſſent ſtatuta merè pœnalia, idem eſſet dicendum: quia vt ibi etiam vidimus, ſtatutū merè pœnale, obligare poteſt, & obligat in conſcientia, quādo ita de mente legiſlatoris licet coniectari, quæ coniectura vnde ſit ſumenda, iam ibi docuimus. Sed in noſtro caſu ſufficienter colligitur hæc obligatio, etiamſi lex eſſet purè pœnalis, quia cum lex, quæ tributa imponit, non imponat nouam obligationem ea ſoluendi, ſed naturalem obligationem, quam habemus, determinet ad certam quotam, vt in decimis facit Eccleſia, non eſt credendum, quòd ſua lege, vel mixta, vel merè adhuc pœnali, velit tollere obligationē, aut eam relinquere indeterminatam 14

Angeli placitum non placet.

15 terminatam in naturale iure, ſicut ſi humana non eſſet lex eam determinans: ſi enim ſic eam relinqueret, ferè impoſsibile relinqueretur iudicandum vnicuique, in qua quantitate vnuſquiſque naturali iure teneretur tributum reddere; tollere autem omnino hanc obligationem, credendum non eſt de Principe, qui ſuis rebus, & bono Reipublicæ admodùm conſulere ſolet. Quacumque ergo lege decernatur quota, ſi illa in debita proportione aſſignetur, ad eam quis in conſcientia tenetur: nam aliàs naturali iure ſufficiens ſtipendium tenebatur quiſque Principi ſuo reddere in debita proportione, ſed nullum aliud poteſt eſſe melius iudiciũ, quàm Principis, legem ferẽtis ſecundùm rationem, adeò quòd illa aſsignata quota per legem, locum non habeat iudicium hominis particularis, & priuati, quantumcumq; prudentis, ſicut cum pretium rerum taxatur per legem, cuius prudẽtiale iudicium meritò omnibus antefertur, cũ oppoſitũ non cõſtat apertè, ergo in quocumq; caſu, aſsignata quota per legẽ quomodocumq;, in cõſcientia eã quis tenetur reddere Principi, vel publicano, qui loco illius per locationẽ habet ius colligendi tributa. Hãc rationem quã late explicui, attigit Sylueſt. *Gabella*, 3.q.8.aliqua ex parte, & idem docuit Caiet. verbo *Vectigalia iniqua*. §.1. verſiculo *Iuſtorũ autem*, vbi ait, eſſe peccatum mortale ex ſuo genere, ſpectãs ad furti genus, non ex inobediẽtia legis obligãtis ad mortale, nec ex vinculo pœnæ, ſed ex natura debiti nõ ſoluti Reipublicæ, quomodocũq; ſonet ſtatutum: ſi enim vectigal eſt iuſtum, tollit homo Reipublicæ, quod ſuũ eſt: quibus verbis apertè confirmat, quę diximus, ſiue ſtatutum ſit merè pœnale, ſiue mixtum.

Quota debita proportione aſsignata obligat in conſcientia

16 *Sylueſt. Caetan.*

Eſt ergo tertia opinio aſſerentiũ, in cõſcientia eſſe debita, nec video diſtingui ab aliquo ex Autoribus, pro hac opinione citandis, an ſtatuto merè pœnali, vel mixto deſignetur quota: ſic docuit indiſtinctè Gabr. in 4.d.15.q.5.ar.2.concl.7. Sylueſt. verbo *Gabella*. 3.q.8. Caiet. in ſumma, verbo *Vectigalia iniqua*. §.1. verſic. *Iuſtorũ autem*, Couar. regula *Peccatum*. 2.p. §.5. per totũ à nu. præcipuè 5. Medina. C. de reſtitut. q. 13. Caſtro de lege pœnali. 1. lib, cap. 20. & 2. lib. cap. 2. concl. 1. corollario 4: ad finem capitis, Sotus lib. 3. de iuſtitia. q. 6. art. vlt. & Anto. Corduba in ſumma. q. 96. in reſp. ad 1. dubiũ: ex quibus Sylueſter, Caſtro, Medina, Couar. ex profeſſo reijciunt opinionem Nauarri, eius elidentes fundamẽtum, eamq; paucis reiecit Caiet, vt retulimus; nullus tamen ſtatuti merè pœnalis mentionem fecit, an tunc teneatur ad ſolutionem gabellarum, ſed vniuerſaliter ita docuerunt, quòd quiſque teneatur in conſcientia ad tributa ſecundùm quotam iuſtam à lege taxatam, & non tantùm ad pœnam, ſi comprehendantur, ſed anteà, in conſcientia ad ſolutionẽ gabellæ: quorum præcipuum fundamentum eſt, quod adduximus, quia hoc eſt debitum naturalis iuris, eſtque alienum rapere; & quia lex etiam pœnalis obligat, ſi ſit etiam prohibitiua, quales ſunt omnes, quæ latæ ſunt de tributis ſoluendis. Primam rationem ex debito naturali omnes Doctores attigerunt ex parte, ſed nullus ita apertè ex illo fundamento reiecit opinionem primam & ſecũdam, ſicut Sylueſt. & Caiet. vt dixi, quam ego latiùs explicui.

17

Tertia ſententia vera. Gabr. Sylueſt. Caiet. Couarr. Medin. Caſtro. Sotus. Cordub.

Fundamẽtum huius ſententiæ.

Confirmat etiam hanc ſententiam Medina, quia ſi ſubditi tantùm tenerentur ſub diſiunctione, vt alij volunt, vel ad tributa ſoluenda, vel ſe exponendum pœnæ, iniquè cogerentur ad ſoluenda tributa, & iudices ad id compellerent, & hoc ius tributa colligendi, publicanis Reges committerent locatione. Sed licèt hæc ratio nõ difficilem habeat ſolutionem, quia dici poteſt, quòd ad id obligantur lege, vt ſi comprehendantur antequàm defraudent, cogi poſsint, ſi verò poſt, cogi poſsint etiam ad pœnã, & hanc ſufficere obligationem; non tamen eſſe, vt quis teneatur in conſcientia reddere non petente aliquo. Sed non leue fieri poteſt cõtra hos argumentum, quia ſi quis in conſcientia vectigalia non debet, ergo ad illa Rex ante ſententiam ius non habet, ſicut neque ad pœnam; ergo etiamſi aliquis interrogatus, etiam ſub iuramento de eo, quod vendidit, vt ſoluat tributum, negauerit, licèt peccet, tamen non tenetur vectigalia reſtituere, quæ ſic celauit mendacio, & periurio, ſicut neque pœnam, vt probauimus dubio vltimo, de lege pœnali: idem enim, quod de pœna ibi argumentum cõfecimus, in tributis ſoluendis locũ habet. Sed hoc nullus concedit, imò Sotus, qui in hac opinione benigniùs ſenſit, neſcio an ſecundùm rationem, id negauit, imò nec Nauar. aut vllus alius ita conceſsit.

Medinæcõ firmatio.

18

Ab impugnatione defenditur.

19 *Alia ratio minus firma.*

Alia verò ratio, quòd fieret iam iniuria publicanis, qui iura tributorum regni cõducunt, ſi eis non reddantur, & manifeſtentur, nullius eſt momenti: niſi enim ſemel habeamus, quòd Regibus debentur, nihil de conducentibus probabitur, cum eodem iure, Regi ſubrogentur publicani.

Effugium præcluditur.

Nec ſufficit dicere, quòd conducentes ei ſe exponunt periculo, quia non ſe exponunt voluntate ſua, ſed inuiti, ſi Regi in conſcientia debentur; periculum autem hoc ſufficiens eſt, etiamſi ſit iniuſtum ex parte ſubditorum, vt conductores aliquantulò minoris conducant à Rege ob damnum imminens, quod eſt æſtimabile ei, qui patitur illud, vel ſe exponit periculo patiendi. Nec ergo excuſantur ſubditi, quia ſe exponãt periculo pœnæ, quia debitum gabellarum, etiã ſine pœna erat in conſcientia iure naturali ſoluendum, quam obligationem pœna non tollit, etiamſi ea eſſet legis tantùm poſitiuæ obligatio.

Obiectio.

Quòd ſi dicas, quòd ſi ſubditi tenerentur hæc tributa in conſcientia ſoluere, ſi pœnæ ſe exponant, & in eam incidentes cogantur illa ſoluere, manent etiam obligati ad ſolutionem tributi. Reſpondet Medina quæſtione illa 13. quòd ita conuincit argumentum, niſi exigentes pœna contenti, tributum non expoſtulent, ſicut, inquit, diximus de ijs, qui in alienis locis venantur, & ligna ſcindunt. Sed certè hinc retorqueri poteſt argumentum contra Medinam, & nos, quia ſicut ſuprà diximus in ijs, qui ligna cædũt in alienis nemoribus ciuitatum, aut oppidorum, eos non teneri ad reſtitutionem, ſi conſuetudine conſtat dominus eorum, & communitates, ſola pœna contentos, damnum ab eis non exigere; ergo ſimiliter cum conſuetudine conſtet, quòd exactores, qui loca obſeruant, vel publicani, qui ius regium habent locatione, ſola pœna contenti tributum non exigant, ſignum erit, quod in conſcientia ad tributa non tenentur, ſicut neque ad damnum, qui cædunt ligna in ſylua, quod ex tacita voluntate dominorum inde colligitur. Reſpondetur tamen, quod quando deprehenditur aliquis occultè transferens mercimonia, vel vendidiſſe rem aliquam abſque ſolutione gabellarum, vel pedagiorum, contenti manẽt publicani pœna impoſita, vel quia cadit res in commiſſum, & tunc non debetur pedagium ex illa, vel ſi non cadit, ſoluit pœnam hoc modo, vt in duplo, aut triplo excedat ipſam gabellam, vnde in pœna ipſa includitur gabella, & illi additur reliquum in pœnam. Vnde non eſt pœna totum illud lege aſsignatum, & ideò publicani, ſi ſemel pœnam obtinuiſſent, ab eo qui occultè vendidit, vel fraudauit gabellas, non poſſent etiam ſi vellent gabellam rurſum petere; quod contra Medinam ita mihi videtur. Et ita forſan idem dici poterit de cędentibus ligna, quia forſan populi, ideò ſola pœna contenti manent, quia illa ſufficienter ſatisfit. Sed certè non ita contingit, quia totam pœnam illam extorquent, quando ipſos cędentes ligna reperiunt, etiamſi eis auferant ligna abciſſa, & cuſtodes retineant, ſoluuntque præterea totam pœnam, non ſecus, ac ſi ipſi ligna in domum detuliſſent, & ſibi manerent. Si autem in pœna aſsignata per ſtatutum municipale contineretur, etiam reſtitutio damni illati, non eſſet tota pœna exigenda, quando ab ijs, qui inuenti ſunt ligna cædentes ea auferuntur, ſicut quando ipſa in domum detulerunt, præſertim, quòd pœna, quæ aſsignatur cędentibus ligna, aliquando non eſt æqualis damno, & aliquando ita magna, quando quis inuentus eſt in nemore cum ſecuri, & iumentis, vt ligna ſcinderet, & deferret, ſaltem in ipſo actu ſciſsionis, ac ſi iã dãnũ actu intuliſſet. Signa ergo ſunt hæc, quòd illa ſolũ ſit pœna, & non ſit damni reparatio; ſed in pœna vt dixi eorum, qui gabellas fraudulenter non ſoluunt, ſi res cadit in cõmiſſum, cum actu illa nõ deferatur per locũ, vel venditio facta non teneat, non mirũ ſi ex ea, vt dixi, nõ ſit ſoluenda gabella, ſed ſi non cadit in cõmiſſum, ſemper in duplo, aut triplo eſt ſoluenda, & publicano ex illa debetur ſua ſimplex gabella, vt minimùm.

Solutio Medinæ.

20 *Conuincitur.*

Vera ſolutio.

21

22

Sed cum ex dictis conſtet, quòd ſaltem cũ petũtur, neganda nõ ſint tributa publicanis, in quo nullus diſſentit, notandũ eſt cum Medina q. illa 13. ad finẽ, quòd ſi publicani ſub iuramento exquirant tributa, imò ſimpliciter interrogantes ea intẽtione, vt exactè obtineant quidquid tributi debetur, tenetur quis ſub peccato, & vinculo reſtitutionis veritatẽ dicere, vel quia ſecundũ omnes nõ licet fraude, aut mẽdacio impedire tributa, vel potiùs quia illa in

An interrogatus à publicano teneatur ſub vinculo reſtitutionis dicere veritatẽ

23 in conſcientia debita ſunt, vt probauimus. Tamen ſi publicanus ideò ſimpliciter interrogat, & amicabiliter à tranſeuntibus, vel vendentibus, quia non intendit totum exigere debitum, vel quia amici ſunt, vel conſueuerunt in eodem populo ſæpiùs vẽdere, vel illàc trãſire, vnde publicano multùm lucri prouenit, tunc in conſcientia nõ tenẽtur ſub vinculo reſtitutionis, omnia manifeſtare, ſed aliquid minùs ex tributo, aut vectigali reddere, quantùm conijci poterit donari ſibi à portitore, vel publicano; ibi enim iam facilè intelligitur donatio tacita, ne aliò diuertant negotiatores, & inde damnum patiantur publicani, in quo nulla vis infertur, ſiquidem liberum eſt vnicuique, quò voluerit ire.

Gabellæ etiamſi nõ petantur ſunt reddẽdæ.

Secundùm omnes quos citaui Doctores colligitur, ita tributa iuſta deberi, vt reddenda ſint, etiamſi non petantur; & ita manifeſtare ea teneatur venditor, vel qui illa debet, aut ſoluendo, vel dilatationem ad ſoluendum petendo: (niſi tunc impotens eſſet, expectare enim poſſet commodum tempus) quod licèt expreſſè non doceant ij Doctores omnes, ſed certè ita ſentiunt, dicentes, quòd non licet, non ſoluere illa, eſſeque in conſcientia ipſo facto debita, furemque eſſe, qui non ſoluit: expreſſè tamen ita docuit Couarru. numer. illo 5. & Corduba quæſt. illa 95. dub. 1. aſſerẽs deberi etiamſi non petantur, non ergo tantùm illi peccant mortaliter, & tenẽtur reſtituere, vt ille docet, qui occultè contrahunt, vel merces inuehunt, aut euehũt, vt publicanos defraudent, ſiquidem tenentur via regia illa aſportare, vel non occultare, ſed etiam ille, qui via publica defert merces, ſi ibi nullus ſit portitor, qui exigat vectigal, licèt pœna non ſit puniendus, tenebitur in animæ iudicio, reddere publicano, vel portitori vectigal, quia aliàs debitum erat, etiamſi non peteretur. Ita habetur in l. 9. & 10. titu. 10. libro 6. ordinamenti: vbi ſtatuitur, quòd illam pœnam non incurrat; ſoluat tamen vectigal, vt diximus, referturq; illa vtraque lex lege 7. titulo 11. libro 6. Recopilationis, quamuis aliqui ſentiant per legem finalem. §. *Diui.* ff. de publicanis, quòd iſti, qui per loca publica merces tranſuehũt, dupli pœna puniuntur, ſi omiſerint profiteri quod vehunt, iure tamen noſtri regni diſponitur oppoſitum, vt vidimus. Statuitur autem, quòd regia, & publica via, imò quibuſdam ſignatis, merces in oppidum inuehantur, in l. 5. tit. 7. parti. 5. & l. 96. & 97. & 107. in C. *De las alcauallas*, & referuntur tit. 19. l. 13. & 14. & 18. lib. 9. Recopilationis. Statuuntur etiã multa in noſtro regno. l. 31. & 32. & ſequent. vt gabellæ ſoluantur publicanis, vbi vniuerſaliter præcipitur, quòd venditor notũ faciat collectori, aut publicano, contractũ vẽditionis, vt inde ſoluatur gabella, in quo nihil noui ſtatuitur, meo iudicio, ſed explicatur, quod iure naturali quiſq; tenebatur facere: apponitur tamen non facienti pœna, hoc enim tenentur fateri omnes huius tertiæ opinionis, niſi aliunde tollatur hæc obligatio manifeſtandi, vt dicemus.

Couarru. Corduba 24

Couarru. ergo 2. illa relectio. parte. §. 5. num. 5. ad finem, & Corduba in ſumma, quæſt. illa 95. dubio 1. aſſerunt deberi, etiamſi non petantur, niſi cõſuetudine oppoſitum ſit obtentum, vt non debeantur niſi petantur; ſicut etiam conſuetudo vim habet in decimarum ſolutione, & nos docuimus ſuo loco, non tamen aſſerunt hanc de facto eſſe conſuetudinem in noſtro regno, vel alio. Vt autem hoc intelligamus, primò notandum eſt, conſuetudine obtineri non poſſe cõtra Regem, quod ei nullum ſoluatur tributum, nec aſsignetur ſufficiens patrimonium pro bono publico, ſicut neq; contra Eccleſiam, quòd ſtipendiũ miniſtris non ſoluatur, quia ſtipendium hoc miniſtris Eccleſiæ, & Regibus naturali iure debetur. Imò, ſi cum Rege, quãdo eligitur, non fuit ex pacto patrimonium aſsignatum certum, paci, & bello, ſemper eſt naturalis obligatio in communi alẽdi, & prouidendi neceſſaria pro bono cõmuni regni, Regibus, & ipſis manet poteſtas limitandi ad certam quotã. Benè poſſet conſuetudine, aut pacto obtineri à Rege, quòd ille contentus eſſet vectigali, & tributis, quæ ſua diligentia exigere poſſet, vel publicani nomine illius: ſi enim ſic ſufficiẽs aſsignaretur patrimoniũ, iã ſatisfieret obligationi naturali, quã habet populus, cõtra quã nulla valet cõſuetudo, & tũc ſufficeret ſoluere, ſi peteretur: ſed vt hæc cõſuetudo vim haberet, deberet eſſe conſenſu Principis, quãdo ſcilicet ipſo ſciẽte, & conſentiente nullus ſolueret, niſi peteretur ab eo, quod de facto eſſe introductũ, mihi non ſuadeo, quia & pœna legis modò à iudicibus puniretur, qui inuentus eſſet tributa publicanis occultè defraudaſſe,

Au cõſuetudo tollere poſsit obligationẽ gabellarũ. Couarru. Cordub.

Prima neg. tatio.

25

26

Altera

27 ſi aliquis denuntiare coram iudice vellet. Et quamuis non eſſet conſuetudo, pœna eos afficiēdi, ne nimium ius, nimia videatur iniuria, tamen non eſt ſufficiens ſignū cōſuetudinis introductę, & toleratæ, quòd non ſoluant homines cōmuniter, niſi petantur tributa; hoc enim quod eſt occultè non ſoluere, non eſt actus inducendi conſuetudinem oppoſitā, cuiꝰ nō ſit actus notus Principi, & iudici: quòd autem ſoluāt cum petantur, nec inducit conſuetudinē, quòd ſoluant anteaquàm petātur, nec tollit eam: ſoluere enim, & ad id cogi cum petuntur, non eſt actus oppoſitus conſuetudini ſoluendi tributa, antequàm petantur, & vt ſic toleratus: licèt enim ſit oppoſitus ex parte ſubditorum, quorum actibus introduci debet conſuetudo, ſed non eſt ex parte Principis, cuius conſenſu, vt vim habeat, introduci debet: vt enim oppoſitus eſt, non eſt, vt aiunt, toleratus; cum ergo non conſtet de voluntate Principis aliunde, ex hoc actu non conſtat, & cum illa ſit neceſſaria, hæc conſuetudo non eſt ſufficiens pacatum reddere animum, & conſcientiam eorum, qui tributa iuſta nō ſoluunt; non enim quacumque conſuetudine 28 ſecuri eſſe debemus, ſed oportet habeat ea, quæ diximus, & inſuper ſit rationabilis: vnde nec lege, nec conſuetudine quis à iuſtis tributis nunc excuſatur, aut vnquàm excuſabitur: quis enim Princeps conſentiet, vt iuſta vectigalia ei non debeantur, anteaquàm petantur?

Soti placitum bimēbre.

Dominicus autem Sotus, licèt ſit huius tertiæ opinionis, tamen 3. illo lib. de iuſtitia, q. 6. art. vltimo, ad finem; & 4. lib. q. 6. art. 4. poſt ſecundam concluſionē, vbi proponit dubitationē, an hæc tributa, ita ſint debita, vt quis vltrò ea teneatur offerre, etiam non requiſitus. Reſpondet primò, quòd eludere exactorem non licet, quod iam ſuprà docuimus. Secundò, quòd dum magno cum rigore exiguntur, ſatis eſt, quòd dum ab aliquo tributum petitur, ſoluat obedienter, maximè ſi debitum non eſt magni momenti. Hęc Sotus, quæ nulla confirmat ratione, quaſi eius ſolùm dictis credendum ſit, vbi vrgens ex alia parte cogit ratio. Vel enim id licet cum exigūtur cum rigore, id eſt, cum iniuſtitia, & tunc dubium non eſt, nō deberi, anteaquàm petātur, vel in totum: ſi in totum fuerint iniuſta tributa, vel in ea parte, qua ſunt iniuſta. Imò etiamſi petātur, licet occultare fraude, & quamuis non mendacio, ſed licet celare veritatem, ita vt, quæſitus quis, an vendiderit, poſsit reſpondere, non vendidiſſe, addendo interiùs reſtrictionem, iuxta ea, quæ diximus in tractatu de iuramento, quando quis contra ius interrogatur. Si autem intelligat Sotus de tributis impoſitis ex legitima cauſa, quæ in totum iuſta ſunt, ſed non ita pia, vt ſubditi vellent, in quo ſenſu ille loquitur, non eſt ratio vlla quare ſubditi in conſcientia antequàm petantur, non reddant, ſiquidem iuſta tributa, natura ſua debentur, antequàm petantur; aut ſi non debentur anteà, quare debentur, ſi petantur, & negentur. Quod verò in aliquibus locis conſuetudine audio receptum, vt decimas non ſoluant Eccleſiæ, antequàm petantur, ſic eſt intelligendum, quòd illi tenentur quidem debitum manifeſtare, aliàs excommunicatio eos ligabit, lata contra occultantes decimas, ſed quia non tenentur in domum publicam, aut Parochi, vel Prælati deferre, ideò ſufficit, quòd debitum manifeſtent, & ſint parati illud dare petenti, vt ſuis ſtipendijs deferat, quod conſuetudine obtineri potuit, ſiquidem ſuperioribus videntibus, & conſentientibus, ſubditi numquàm detulerunt decimas ſuis expenſis in locum publicum. Aliud autem, quòd non debeant, nec teneantur manifeſtare decimas antequàm petantur, non potuit obtineri conſuetudine, aliter quàm de tributis regijs diximus. Vnde non placet, quod docet Corduba, quòd in vectigalibus, id eſt, *Peage, o portazgo*, non tenetur quis, niſi petatur illud ſoluere, & manifeſtare merces, quas defert exactoribus. Ita docet quæſtione illa 95. ad 2. dubium, cum tamen de gabellis, id eſt, *Alcaualas*, oppoſitum docuerit. Sed ex prædicta ratione colligitur, tam in ijs, quàm in alij tributis eādem eſſe rationem.

29

30

Corduba nōſatis ſibi conſtat.

Non placet.

DVBIVM III.

Vtrùm ille, qui à Principe læſus eſt, nec damni reparationem ab eo obtinere poteſt aliter, per compenſationem ſaltem ille tunc, iuxta regulas traditas ſupra cap. 5. §. 1. de compenſatione, poſſet tuta conſciētia in tributis Regi debitis facere compenſationem occultam, quando Rex tributorum colligendorū ius alicui priuatæ perſonæ locauerit, an inquam, facere ille poſſet compenſationem, cū damno illius publicani, qui conduxit ius illud?

Quòd

31 *Syluestri ſententia.*

QVòd ego ſciam, ſolus Syluester ſi attentè legatur, verbo *Gabella*, 3. quæſt. 9. ad finem, abſolutè reſpondet, quòd licet eam facere, etiamſi iuſta ſint tributa: quamuis enim paulò ſuperiùs loquutus fuiſſet de tributis iniuſtis, cum hæc tamen ſubdidit, de iuſtis etiam intelligit, aliàs de iniuſtis nō eſſet dubium, an liceret compenſatio, illa enim in conſcientia non debentur, ergo nec ex illis fit compenſatio, quia ex iuſtè debitis fieri ſolet compenſatio, quod & eius ratio ſatis oſtendit, quia Princeps nō poteſt illis vendere, quod eſt meum, v. g. ſed eſt meum ius retinendi mihi illud in compenſationem eius, quod mihi debet Princeps, & alia via recuperare nō valeo, ergo illud non fuit venditum publicano conducenti ius tributorum.

Indiget diſtinctione.

Primum aſſertum.

Diſtinctione tamen opus eſſe videtur in hac quæſtione: aut anteaquàm debitum eſſet contractum à Rege, iam erat facta locatio iuris tributorum publicano, & cū eo qui tributum debet, initus contractus, vel factum aliquid, vnde deberetur iam gabella, aut tributum; & tunc videtur fieri non poſſe compenſationem, quia antequàm Rex debitor eſſet, mihi, verbi

32 gratia, vendidit, vel locauit ius tributorum (quod ſuum erat) publicano, cui omnes debitores ſumus, ab eo die locationis ſub conditione implicitè, ſi contractum fecerimus, vel quid aliud, vnde ſoluenda ſit de lege gabella, quo facto iam debitores ſumus publicano: ex illo ergo, quòd debitum erat priùs publicano ſub prædicta conditione, & abſolutè, etiam ea impleta, vt ſuppono, quomodò facere poteſt compenſationem aliquis eius, quod

Obiectio. ſibi Rex debet? Dices, quia initio, quando locauit Rex ius illud tributorum ſub ea tacita conditione ipſo facto, & iure naturali locauit, modò quis inde facere poſſet compenſationem debiti ab ipſo Rege. Contra hoc tamen eſt, quòd Rex iam

Dilatur. abdicauit ab initio ius ad gabellas, & alteri tradidit; ergo debita ad quæ Rex tenetur non poſſunt inde compēſari, & hoc ſecurius eſt.

Secundum membrum diſtinctionis, problematicè defenditur.

Secundò contingere poteſt ita, quòd priùs facta ſit locatio gabellarum publicano, & tunc intelligitur facta ſub prædicta conditione, ſi ſcilicet quis vendiderit, poſteà verò Rex debitor exiſtat mihi. v. g. & deinde ego vendam rem meam, qua vēditione conditio impletur, & abſolutè de- 33
betur gabella: & videtur, quòd tunc publicano non debeatur gabella, quia licèt debitum Regis contractum fuerit anteaquàm abſolutè deberetur gabella, & illa intantùm debeatur publicano, inquantùm debetur Regi; & tunc non debeatur Regi abſolutè, quia excuſatur compenſatione, ergo nec publicano. Quòd verò debeatur, inde apparet, quia anteaquàm Rex debitor eſſet, ius gabellarum locauit; & licèt ex eo tempore ad publicanum pertineant gabellæ ſub conditione, ſed illa impleta, retrotrahitur ad tempus locationis, quod commune eſt conditioni appoſitæ in omni contractu. Licèt autem, vt dicemus in tractatu de pignor. cap. 5. §. 1. dubio 4. conditio poteſtatiua, quæ eſt in voluntate mera alterius contrahentis, nō retrotrahatur in contractu; tamen quia ille, qui locauit ius ad gabellas non contraxit ſub conditione, ſed abſolutè ei traditū eſt ius regium, quod ex nulla conditione dependet, vt ei competat tributa colligere, quamuis vt iſte, vel ille debitor ſit gabellarum, pendeat ex libera conditione, quæ
34 non eſt attendenda, ideò licèt non innitamur illi rationi de conditione, quæ retrotrahitur, verum videtur eſſe, quod docuimus, ſiquidem à die locationis ad Regem nihil iuris gabellarum pertinet, ſed totum ipſe alienauit: ergo cum iam gabellæ ad publicanum pertineant à die initæ locationis, in illis compenſatio fieri non poſſet debiti Regis, quod poſt locationē fuit contractum: aliàs liceret ex aliena ſubſtātia alterius, quàm creditoris, compenſare debitum mei creditoris, & hoc forſan ſecurius videtur.

Tertium membrum

Tertiò, ſi ita contingat, quòd anteaquā Rex alicui ius gabellarū locaret, mihi debitor eſſet, tunc apparet verum, quod docuit Syluester, quòd facere poteſt quis cō penſationem, retinendo gabellas, quia ſicut eo tempore Rex debitor fuit; ita etiā tantùm locauit publicano, quod ſibi erat debitum: ſed tunc illi non erat debita gabella, qua compēſatio debiti fieri poterat ab ipſo Rege; ergo nec publicano erit debita, nō enim alio iure eā locat, quàm ſibi erat debita: cum ergo tempore locationis debitor exiſteret, & ratione illius debiti, habeat ius vnuſquiſq; faciendi compenſationē, ſi vendiderit aliquid, vel ſi iam vēdidit, vnde gabella aliàs deberetur; ergo cū

35 eo onere Rex ius gabellarum locauit, & fieri nihilominùs potest compensatio.

Obiectio. Sed dices, si aliquis mihi debitor esset, & in eius bonis occultè facere possum cõpensationem, ex eis tantundem accipiẽs; ille tamen bona sua, ex quibus facere possem illam compensationem, vendidit alicui, iam non licebit ex illis accipere, vt faciam compensationem, quia fieret iniuria ei, qui ea emit, vel cui donata fuerunt, dum tamen aliàs potens maneat creditor soluere si vellet; ergo similiter si Rex locauit ius gabellarum alicui, non licebit facere compensationem in damnum illius, propter debitum, quod aliàs Rex debebat. *Solutio.* Respondeo disparem esse rationem, quia ille, qui debitor erat, & alienauit bona sua, eorum transtulit in alium dominium, ex illis ergo compensatio non fiet, propter debitum alterius, quia esset ex alienis inuito domino rapere; res enim illæ non sunt obnoxiæ restitutioni debiti, sed persona creditoris. An autem, quãdo creditor fieret impotens, soluere debitum, donatione bonorum facta, in eisdem liceat facere compensationem, dicemus infrà cap. de ordine restitutionis. Sed cum Rex locat, aut vendit ius colligendi

36 gabellas alicui publicano, tantùm constituit vnumquemque subditum debitorem gabellarum ei publicano: vnde si aliquis habet Regem creditorem, à quo non facilè debitum recuperabit, facit compẽsationem, non accipiendo alienum, quod alteri à Rege sit datum, sed detinendo debitum aliàs Regi, quod publicano dari nõ potuit quoad dominium, sed ius tantùm ad illud; illud enim nondum ad dominiũ Regis pertinebat, sed ille tantùm habebat ius ad tributa, & hoc tribuit publicano per locationem. Ideò ergo fit cõpensatio, detinendo debitum gabellæ, etiam in præiudiciũ publicani, quia non accipitur alienũ, quod esset iam publicani actu quoad dominiũ, sed excusatur quis per illam cõpensationem à debito, quo teneretur publicano reddere vectigal, quia excusatur, etiã tunc tempore solutionis à debito ipsi Regi tribuẽdo, si ille collegisset sibi tributa, cuius loco subrogatur publicanus; vnde non fit compensatio de alieno, sed in proprijs bonis: excusatur tamen vna obligatio, qua quis tenebatur Regi, & ei⁹ loco publicano, ratione debiti, quod Rex debebat, & obligationis, qua ipse Rex tenebatur subdito.

Quare vniuersaliter mihi videtur verum, si rationem auscultemus, quod docuit Syluester, quòd licita est compẽsatio detinendo debitum gabellarum, etiam in damnum publicani, siue priùs fuisset debitum Regis, quàm locatio gabellarum, vel post locationem, ante tamẽ, quàm aliquid fieret, vnde actu deberetur, & absolutè gabella, siue post factum, vnde gabella iã deberetur, debitum esse contractum. Si ergo anteaquàm quis publicano soluerit gabellam, passus sit damnum à Rege, poterit in eo compensationem facere, nõ quidem, vt docuit Syluester, quia huic se exponunt periculo collectores, & publicani, cũ conducunt ius gabellarum, & ob id minoris conducunt, quia si periculum hoc iniustè patiuntur, subditi ob id non excusantur à debita solutione; si autem iustè patiuntur, ergo iustè illis denegatur gabella in debiti huiusmodi compensationem, quod modò in quæstione est: vnde ratio petit principiũ manifeste. Ratio ergo potissima est, quam ex Sylueſtro suprà attulimus; & vt eam explicemus radicitùs, prænotandũ primò est, quòd aliter datur ius gabellarũ publicano per locationem, aliter Comiti, vel Duci cui Rex vendiderit ius tributorum regalium; huic enim datur dominium illius iuris, & vsusfructus illius iuris, ac siquis fieret census alicuius dominus: ius enim gabellarum est res quædam, quæ cẽsetur inter immobiles, & ad dominiũ pertinens, vendibilis, & alienabilis sicut census: publicano autem tantùm datur vsusfructus vnius, vel plurium annorum, qui tamen est ius ad colligendam pecuniam, ex gabellis quotannis debitam; vnde ille dominium non habeat iuris gabellarum, quia illud Rex detinet, sed neque ipsius fructus, scilicet pecuniæ, anteaquàm ei tradatur; habet tamen ius ad illam pecuniam exigendam, & ipsa pecunia est fructus, & ratione præscindere possumus à iure ipso gabellarum, quòd penès Regem manet ius ad fructum, & pecuniam colligendam, cuius dominium quodammodò habet publicanus, sicut quicumque vsufructuarius, habet dominium quodammodò iuris cuiusdam, ad fructum, vno, vel pluribus annis colligendum.

37 *Sylueſtri sententia vniuersaliter vera.*

Ratio Sylueſtri insinuata.

Ad explicationem veræ rationis prima notatio.

38

Secundò notandum est, quòd vsufructuarius alterius cuiuscumq; rei, puta domus, agri, olineti, &c. statim, ac fructus nascitur fit dominus ipsius fructus, & ad ipsũ pertinet,

Secunda notatio.

39 pertinet, in domo quidem, ipſa habitatio, qui eſt illius fructus, neq; enim fructus eſt pecunia, ſed habitatio, & vſus domus, cuius dominus eſt vſufructuarius, & ſibi retinet, vel alteri pecunia locat. Sed vſufructuarius cenſus, vel redditus pecuniarij cuiuſcumq;, vt gabellarũ, &c. ab initio, quo cõſtituitur, vſufructuarius habet tantùm ius ad colligendos redditus, ſub cõditione tamen implicita, ſcilicet, ſi res vẽdita fuerit, vel aliquis per locum aliquem merces inuexerit: ſed poſtquàm res vendita eſt, vel aliquis per locum tranſiens, merces extraxit, vel inuexit, iam habet ius in eam perſonam circa pecuniam inde iure debitam. Neque dominium habet in aliqua re ſibi debita, in aliquo nempe fructu, vel in aliqua conſignata pecunia, ſed tantùm ius abſolutum ad rem, id eſt, ad pecuniam inde ſoluendam, cum tamen alij vſufructuarij, ſtatim ac fructus eſt, vt vſus domus, vel fructus agri, illorum habeant dominium. Solùm ergo ille, qui vẽdidit, debitor exiſtit publicano, ratione obligationis, qua Regi tenebatur, quam in publicanum Rex tranſtulit.

40 *Tertia notatio.* Tertiò notandum eſt, quòd vſusfructus alicuius rei, tamdiu durat in aliquo vſufructuario, quamdiu dominium illius rei, cuius fructus percipitur ab vſufructuario, perſeuerat in vero domino; & hoc ceſſante, ad inſtans ceſſat etiam vſusfructus, quia vtile dominium, vel vſusfructus, aut ius ad fructum ex directo dominio, ita robur accipit, & quaſi vitam, vt niſi ab eo legitimè deriuetur, in quemcumque cui datur, legitimus non ſit: & in vniuerſum, tamdiu vſusfructus manet apud vſufructuarium, quamdiu maneret apud verum dominum, ſi eum haberet: vnde ſi directum dominium, non tribueret vim vſufructui, in ipſomet domino, nec in alio cui datus eſſet vſusfructus, tribuere poſſet Ideò enim vſufructuarius, contra debitorem cenſus, vel gabellarum, ius habet in animæ etiam iudicio, exigendi pecuniam, ſicut fructum iuris gabellarum, quia Princeps directo dominio, idem ius habet contra ſubditum. Quia ergo domino tenetur ſubditus, ratione dominij directi, tenetur etiam vſufructuario, quem ſuo loco dominus ſubrogauit. Vnde ſi ius Regis erga ſubditum deficeret, quia vel immoderatum eſſet tributum, vel alia cauſa, excuſaretur ſubditus Regi offerre ſolitum tributum; ita etiam excuſaretur, illius loco ſubrogato, & vſufructuario, ſiquidem idem ius eſt. Cum ergo eo tempore, quo ſubditus à Rege, debitum legitimum vix recuperare poſſet, ab obligatione, ei reddendi debitum tributum liber ſit, etiamſi debitum Regis, contractum eſſet poſt rem venditam, vel factum aliquod, vnde tributum debitum erat Regi, in illo tributo debito, & pecunia Regi debita compenſatio fieri poteſt, quod omnes cum Rege fieri poſſe cõcedent: ille etiam liber erit, ab eadem obligatione reddendi debitum publicano loco Regis, & vſusfructus ille non pertinebit ad vſufructuarium, quandoquidem, nec ad dominum tunc neceſſe erat pertinere; & cum tunc directum dominium, non ſit contra ſubditum, qui facere poteſt compenſationem contra Regem, non erit etiam vſusfructus in publicano. 41 *Vera ratio dubitandi.*

Dices, quòd quamuis ceſſante cauſa in Principe, ad inſtans ceſſet tributum, quod deinceps contrahi poterat, futuris cõtractibus, non tamen tributum anteà iam debitum ex contractibus, vel factis præteritis: ſicut ſi nunc Tyrannus eſſe inciperet, vel immoderatè vexare ſubditos, futura tributa in eo, in quo iniuſta eſſent ceſſarent; ergo ſimiliter tributum futurum ceſſaret, nec ſoluendum eſſet publicano, ſi Rex læſiſſet ſubditum, ſed in illo fieri poſſet compenſatio: ſed tributum iam debitũ ex facto præterito, non ceſſaret. Reſpõdeo ſemper eſſe illud obſeruandum, quòd vbi in domino non ceſſaret vſusfructus, nec in vſufructuario, & vbi in domino ceſſaret, in vſufructuario ſimiliter, & eodẽ tempore: quando autem tributum ceſſaret ob tyrãnidem, quia defecit dominium legitimũ, vel per impoſitionem immoderatã, & nouam, ſimiliter in Principe ipſo, non ceſſat vſusfructus tributi, debiti iã ex facto præterito: & ita non ceſſat in vſufructuario, quia non ceſſauit cauſa legitimi dominij, in tributo iam debito, etiam non ſoluto ex facto præterito; ſed ſicut in Principe ceſſat cauſa legitimi dominij, & vſusfructus, circa tributum ipſi debitum ex præterito facto, quando adhuc poſt tributum ipſi debitum, ille ſubditum damnificat, ex bonis eius iniuſtè accipiens, vel in eis ipſum lædens alio modo, ita etiam in vſufructuario ceſſaret, ſiquidem in vtroque, vſusfructus vim, & robur accipit 42 *Obiectio.* *Solutio.*

43 ex iure veri dominij in ipſo domino, ſicut etiam, cum iam quis debitor eſt Regi, & poſteà ab ipſo læditur, in eo cenſetur Regi ſatisfactum debitum tributi, quod ipſe accepit à ſubdito, vel damnificauit. Ita etiam, ſi ſemel credas ſatisfactum aliàs Regi, cui tenemur vt domino, tributū reddere; publicano etiam non eſt reddendum, ſicut ſi cum à me exegiſſet tributū, aliàs debitum ex præterito facto, non tenerer poſteà ad idem reddendum publicano, quia ei hoc ius tribuit Rex, cui primò cōueniebat; cui ſi ego ſatisfeci, iam ratione illius iuris ampliùs debitor non ſum. Sed tūc Rex ſi ſciret, ſatisfacere teneretur publicano, quia cum ipſo conuenit certo pretio, vt ei vſumfructum tribueret gabellarum: ſed ego, qui id occultè feci, non teneor monere Regem cum meo diſpendio; publicanus autē ſibi proſpiciat, quia vnuſquiſq; ſuum ius illæſum ſeruare poteſt.

Differētia inter vſūfructum, & ius ad exigendos cenſus, vel tributa.

Verumtamen, cum vſusfructus non cōſiſtit in iure ad pecuniam debitam, ſed in re aliqua certa, vt in fructu agri, domus etiam habitatione, cuius ſtatim ac eſt, & pro eodem tempore, dominium pertinet ad vſumfructuarium, non licet pro debito, quo dominus illius rei directus alicui tenetur, facere in eo fructu compenſationem, quia eſſet de alieno rapere: eo enim

44 ipſo, quòd quis cōſtitutus eſt à domino directo vſusfructuarius alicuius domus, vel agri, fructus illius quoad dominium, fit ipſius vſusfructuarij, qui in nullo debitor eſt: ex alijs ergo bonis domini directi cōpēſatio fiat. Sed cū vſusfructus conſiſtit in obligatione reddendi cenſum pecuniarium, aut tributum in pecunia, cum fructus ſit pecunia, & illa non ſit in dominio domini directi tributi, nec in dominio vſusfructuarij, ſed eius qui tributū debet, in quo tantùm eſt obligatio illud reddendi, & hæc obligatio qua tenetur vſufructuario ſit eadem, qua tenebatur domino directo, ratione dominij directi, & ei tunc non teneatur, vt dixi, non tenebitur, & ſubrogato loco illius, ſiquidē hæc eſt vnica obligatio, cui compenſatione damni facti à domino tributi, vt dixi, ſatisfactum eſt. Vnde ſi Princeps, etiam Marchio. v. g. qui ſupremus non eſt, ſed Regi ſubditus, metu mihi incuſſo exegeſit à me pecuniam debitam pro tributo, ſuo publicano, & ego dediſſem, liber maneo ego à reſtitutione in foro cōſcientiæ ipſi publicano, etiamſi Marchio nolit eam facere; 45 quia ego debitor ſum huius tributi domino, & cui ille voluerit. Si autem Rex vendidit directum dominium, & ius gabellarum alicui priuatæ perſonæ, ſubditus, qui poſſet facere compēſationem debiti, quo ipſi Rex tenebatur, non poterit modò facere retinendo in damnum illius, cuius gabellarum venditum eſt, quia ad eum iure pleno pertinent, eſſetque, ac ſiquis faceret compēſationē, accipiendo rem, quā debitor ſuus alteri vendidit. Cum ergo dominium tributorum in priuatam perſonā tranſlatum ſit donatione, aut venditione à Rege, iam ad eum ita pertinet, vt compenſationē debiti ipſius Regis, creditor facere non poſſit. Et hæc maximè probabilia mihi videntur, & ratione efficaci id probari.

DVBIVM IIII.

Vtrùm cum Princeps nō præſtat officium, & id propter quod impoſitum fuit tributum, ſubditi negare poſſint illud, & occultè in conſciētia retinere: & ferè idem eſt, quando cauſa ceſſauit ob quam impoſitum fuit tributum, vt bellum, pontis, aut alterius rei vtilitas publica?

46 *Prima ſententia. Caietan.*

CIrca primū, quando Princeps non præſtat id propter quod impoſitum fuit tributum, Caietanus in ſumma, verbo *Vectigalia iniqua. §. 1.* paulòpoſt initiùm aſſerit, quòd ſi nō fit id, pro quo impoſita ſunt vectigalia, iniqua ſunt ex abuſu, & fraudes, aut rapinæ, nec tenentur ſubditi ſoluere in foro conſcientiæ: vnde etiā principem obligat ad eorū reſtitutionē, & ſubditos liberos reddit à tali tributo: idē docet quantùm ad exigentes, ſcilicet Principis. Sylueſt. verbo *Gabella.* 3. q. 3. verſic. *Tertiò, vt exigens faciat.* Vbi ait, iniuſtè exigi tale tributū quātùm ad ſubditos. Quòd defraudantes non teneantur reſtituere, docet in hoc caſu eodem verbo *Gabella.* 3. q. 9. Et ratio huius opinionis eſt, quia gabella hæc datur ob cauſam, ob quam fuit impoſita, ſed cauſa nō ſubſiſtente, quę ob illā data ſunt, obnoxia ſunt reſtitutioni; ergo, & gabellæ in hoc caſu acceptæ, ergo nec debent ſubditi ſoluere hæc tributa, ſiquidem nec Princeps ea exigere, nec retinere poteſt. *Sylueſt.*

Secunda opinio. Gabr.

Secunda opinio eſt Gabr. qui in 4. diſtinct. 15. quæſt. 5. ar. 2. poſt concluſionem ſecundam

ſecundam, in ſecunda cauſa imponendi ga-
47 bellas iuſtas,& eodem articulo,poſt ſeptimam concluſionem,vbi docet,quòd Principes,aut alij recipientes gabellas,non tenentur eas reſtituere, etiamſi non præſtēt ea,pro quibus fuerunt impoſita,ſed tātùm damna,quæ inde ſequuta ſunt viatoribus, vel ſubditis ex negligentia domini; cum hoc tamen,ſubditi has gabellas occultè defraudantes,non tenentur reſtituere domi nis.Huius nullam reddit rationē Gabriel, ſed & nos eius reddemus infrà rationem, quia cum limitatione aliqua eam approbabimus. Verumtamen Medina Cod.de reſtitutione quęſ.14.§.*Aliud dubium*,verſiculo *Contra horum tamen ſententiam*, contradictionis contendit arguere hanc ſententiam,quam etiam immeritò videtur tri buere Sylueſtro, cum tamen de Sylueſtri doctrina iam conſtet,Angelo tamen meritò eam tribuit, ille enim verbo *Pedagium*, num.8.ſequutus Hoſtienſem,& Archidia conum in cap.*Siquis Rompetas*,24.q.3. aſſerit,dominos exigentes tributa,nec faciē tes id pro quo impoſita fuerūt,teneri quidem ad reſtitutionem damnorum,non tamen ipſius vectigalis. De ſubditis autem vniuerſaliter docuit nu.6. quòd etiam iuſta non tenetur quis ſoluere, donec petan
48 tur,ſi ſtatutum non eſt præceptiuum, ſed purè pœnale, in hoc tamen caſu decernit in particulari circa ſubditos , nullo modo teneri,ſi non fiat id, pro quo impoſitū fuit tributum. Sic ergo Medina contradictionis Gabr.ſententiam arguit:quia vel Princeps in hoc caſu habet ius petendi tributa, vel non;ſi non habet,ergo reſtituere tenetur:ſi habet ergo ſubditi eodem iure reddere tenentur,& ſi denegent,tenentur ad reſtitutionem vectigalis. Ideò ipſe reſpondet,quòd domini tēporales, tenentur ſub diſiunctione,diligentiam, & expenſas , ſi oporteat,facere,vt viæ ſint tutæ,& vt prę-ſtent id,propter quod impoſita ſunt tribu ta,aut ſaltē damna omnia,quę inde ſequūtur reſarciant,& ſi alterum horū præſtent, & aliàs iuſtum ſit tributum, ſubditi tenen tur ſoluere . Si autem neutrum Princeps efficiat,non excuſatur à peccato,receptorum ſimul,& reſtitutione , & ſubditi, vel tranſeuntes viam , non tenentur reddere vectigal,& ſi defraudent,reſtituere nō tenentur. Sic reſpondet ad plures rationes, quas adducit ipſe pro prima opinione,quā nos hic retulimus.

Impugnatur à Medina.

Angel. Hoſtien. Archidi.

Medina placitum.

Hæc ſententia apertè falſa eſt,primò in eo,quòd Rex tantùm tenetur ſub diſiunctione ſecuras reddere vias , & facere id, pro quo impoſitum fuit tributū,aut damna reſarcire,quæ inde ſequuntur. Si enim hoc verum eſſet, non peccaret , ſi omitteret curam regni,aut viarum,&c.modò animo ſtatuiſſet reſtituere omnia damna , & ita opere præſtaret,quod nullus dicet.Eadem ratione, cuſtos alicuius vineæ, nō teneretur cuſtodire,ſi vellet damna reſtitue re,quod eſt falſiſsimum: quoniam Rex ex officio,primò,& directè tenetur cuſtodire regnum,& vias,& cætera , quæ ei incumbunt,præcipuè cum ad id muneris fuerint tributa conſignata ; quòd ſi id non fecerit, ideò damna reſtituere tenetur , non quia ſub illa obligatione diſiunctiua dentur tributa,ſed quia negligēs ,curam habere eorum , ad quæ ex iuſtitia officij tenetur, omnia damna compenſare debet,&ita hęc eſt ſecundaria obligatio,quæ conſequitur, in defectum eius,quòd quis ex prima obligatione tenebatur facere : ex æquo enim non daretur tributum,ſi vellet tātùm Rex teneri ad damna. Nec vllus cōuentionem faciens cum alio,de cuſtodia agri, vel ſyluę,intendit tantùm obligare cuſtodem ad
50 reſtitutionem damni , ſed etiam ad cuſtodiam,ſic in tributis dicendum eſt.Vnde ſequitur ſecundò,falſum eſſe, quod idem docet , quòd ſubditi teneantur talia ſoluere tributa,ſi aliàs iuſta ſint,modò Princeps alterum præſtet,vel id pro quo tributū fuit impoſitum,vel damna reficiat , quæ ex illius negligentia ſequuta ſunt , iure enim optimo negarentur Regi,ſi ille ſolùm haberet intentionem ſoluendi damna , quia ſubditis , non tantùm debet à principe , ſi eius negligentia damna ſunt paſsi,ſatisfieri,ſed etiam defendi , ne illa patiantur, ſicut quicumq; non eſſet tutus , ſi damnum inferret,habens animum illud reſarciendi; nam & tenetur etiam , illud non inferre. Subditi ergo ſcientes , Principem non inuigilaturum in eorum defenſionem , non tenentur tributis ſuis iuuare.

Conuincitur prior pars.

Altera etiam refellitur.

Mihi videtur contra Gabrielem,primò, Principē peccare , ſi tributa exigit ſolùm ſine alia cauſa, ſub hoc onere, & intentione, ſatisfaciendi damna,& ex conſequenti ſubditos non teneri eo ipſo ſoluere , quia ille Princeps debito fine priuaret tributa, ſcilicet defenſione ſubditorum , & ſic verum habet , quòd cum ille ius non habeat

Autoris iudicium.

petendi hoc fine, & conuentione tributa,
51 nec ſubditi tenentur ea reddere: imò ſi eo fine, & animo, & ſine alia cauſa, à ſubditis ea exigeret, exiſtimo teneri ad reſtitutionem, non tantùm damni, ſed etiam ipſiuſmet tributi, quia tributum caruit debito fine, & non tantùm debito vſu. Si enim aliquis animo conſumendi tributum in opera alia prodigalitatis, vel inutilia, ea exigit, & ita conſumit, nõ tributa, ſed exactiones ſunt tyrannicæ dicendæ, etiamſi aliàs neceſsitas publica poſtularet ſimilia tributa imponi; parũ enim ipſa iuſtificabit, ſi aliun de exiguntur ad opera inutilia, & in ijs cõſumuntur: Secùs eſſet, ſi poſteà animo mutato, accepta tributa in bonum illud, & cõmunem vtilitatem Rex conſumeret; tunc enim iam ob debitum finem iudicantur, ſi non accepta, ſaltem retenta, & in bonum vſum erogata, & ita iuſta redduntur. Nihilominùs, ſi Rex negligat proſpicere cõmuni vtilitati, non tantùm tenetur reſtituere vectigalia accepta, vt diximus in caſu prædicto, ſed damna reſtituere in ſecundo loco, ſicut cooperans, quia ex iuſtitia tenebatur impedire, & non impedit.

Secundò. Secundò videtur, quòd licèt Princeps accipiat tributa ob debitum finem, & animo
52 in bonum commune ea diſpenſandi, ſi tamen negligens curam communis boni, vt cuſtodiẽdi vias, &c. in alios vſus ſuperfluos erogat, non peccat exigẽdo, ſed malè conſumendo. Vnde ſemper, quòd ille hoc habet firmum animi votum, exigendi ea, vt conſulat bono publico, iuſtè exigit, licèt poſteà peccet diſpenſando malè; quia ille quamdiu ius habet Regis, ius habet imponendi, & exigẽdi debita tributa ex parte ſua, imò ei obligatio, & cura incumbit proſpiciendi bono communi. Subditi etiã tenerentur illa reddere, quia ille habet ius Regis, cui parendum eſt. Si tamen ex frequenti vſu conſtaret, quòd licèt Rex haberet ius legitimum regni, abuteretur tamẽ tributis, quia in ijs, quę exigeret quotannis in futurũ, timeretur præterita prodigalitas, & abuſus, iuſtè ſibi conſulentes ſubditi, poſſent occultè defraudare tributum, quia ſaltem vſus illius, tali Regi non deberet committi, cum timeatur abuſus, licèt verum habeat ius, & dominiũ regni. Vnde hic ceſſat reciprocum ius Principis, vt exigat, & ſubditorum, vt reddere teneãtur, quia licèt ille votum habeat rectè diſpenſandi tributum, ſicque licitè exigat, ſed ſubditi nõ tenentur credere illi, vnuſquiq; ergo tunc ſibi conſulat.

53 Tertiò videtur, quòd quando iuſtè exi- *Tertia*
guntur tributa, quia animo proſpiciendi *pars veræ*
bono communi, ſi non ita fiat, ſed in alios *ſententiæ.*
vſus conſumantur, diſtinguendum eſt, an ad reſtitutionem teneatur Princeps. Vel enim accipiuntur illa tributa ad opus aliquod deſignatũ, quod in futurum ſit permanſurum, vt ad pontem, fontem, vel viarum reparationem, &c. & Rex tenetur acceptum tributum ad hæc opera, in ea erogare: & damna, quæ inde ſequuta ſunt reſtituere, quia ipſe tenebatur ad illud opus ex iuſtitia, ergo ſi ex eo, quòd opus aliàs prætermiſit, damna ſequuta ſunt, in hoc iniuſtitiam fecit, quam reparare tenetur. Quòd verò teneatur accepta in idẽ opus erogare, conſtat: quia illa non accipit ſibi, ſed eroganda in bonum publicum, cuius vtilitas in futurum permanſura eſt, ergo non poteſt ſibi retinere taliter acceptum: idem de cõmunitatibus, imponentibus collectas, pro ijs operibus dicendum eſt. Aut denique tributum à populo acceptum, erogandum eſt, in opus non permanſurũ, ſed tranſiens, vt in cuſtodiẽdis vijs. Et ſi Princeps acceptum tributum in alijs conſumpſit operibus, quamuis apparens videatur non teneri ad reſtitutionem tributi, quia 54
iam tranſijt opus, in quod conſumendum erat tributum, ſcilicet cuſtodia viarum; tamen cum adhuc in futurum cuſtodiendæ ſint, Princeps tenetur acceptum ad idem opus, licèt tranſierit tempus, pro quo data ſunt tributa, in ſimile tamen opus in futurum erogare; ſemper enim incumbit eadem obligatio, cuſtodiendi vias eo tributo accepto. Quare ſi acceptum pro vno anno ſit, & illud non erogauerit in cuſtodiam viarum, ſequenti anno negari poſſet illi tributum, quia acceptum tenetur erogare in illud eo anno, & ſi conſumpſit malè, ſaltem ex patrimonio tantumdem reſtituere: damna verò in omnibus euentibus reſtituere tenetur; quia ex iuſtitia officij, tenebatur impedire. Hæc quæ diximus locum habent, quando cauſa non deficit, ſed bonus vſus in tributis.

***

DVBIVM

DVBIVM V.

Vtrùm ſi cauſa tributi, ob quam fuit impoſitum ceſſet, Princeps nihilominùs poſſit exigere tributum, & ſubditi tribuere teneantur?

55 *Reſponſio ſub diſtinctione. Medina.*

MEdina C. de reſtitutione, q. 14. docet, quòd ſi certum eſt tributum fuiſſe inſtitutum ob aliquã cauſam, eamq; ceſſaſſe, videndum eſt, an ceſſauerit cauſa à paucis annis, qui præſcriptioni non ſufficiunt, & tunc planum eſt ceſſare tributum, & obligationem ſoluendi, nec Principem poſſe cogere inferiores ad ſoluendum, quia ſicut ſine legitima cauſa denuò inſtitui non poteſt, ita etiam, nec continuari poterit in futurum, quia ratio legis eſt anima ipſius, vnde ſine illa continuari non poteſt, ſicut nec inſtitui. Si tamen non conſtat de initio tẽporis, quo cauſa ceſſauit, & ſemper tributum ſolutũ fuit, iure præſcriptionis Princeps poteſt exigere tributum, & ei debetur, ſicut ſi cauſa legitima ſubeſſet, & ſic iuſtificat multa Regũ tributa, & talia vidẽtur vectigalia, quæ in hoc regno exiguntur ex mercimonijs, quæ ex regnis Aragoniæ, & Valentiæ deferuntur. Probat hoc,

Ratio prima.

quia ſicut antiquiſsima conſuetudo (immemorialis inquam) tribuit facultatem imponendi tributa, vt ſuprà vidimus, eadem etiam tribuet ab immemoriali tẽpore impoſita, & recepta exigendi, & inducet obligationem ſubditis ſoluendi illa, ſicut ſi ex eadem conſuetudine denuò imponerentur. Imò in cap. *Super quibuſdam*, de verborum ſignificatione, tantùm agitur de impoſitis iam, & ibi cenſetur inter alios, titulus ſufficiens antiqua conſuetudo, cuius non extet memoria initij temporis.

56

Altera.

Secundò, quia in iure omnia iura, & res, cenſentur præſcriptibiles, niſi quæ excipiuntur, ſed ius exigẽdi gabellas non excipitur in iure, cum ergo inter bona immobilia, ſicut cenſus meritò computetur ius gabellarum, præſcribi poteſt. Quod enim in cap. *Dilectio.* 16. quæſt. 3. §. *Poſt*, adnotant Doctores, gabellas præſcribi non poſſe, intelligitur ſic, quòd ſubditi, qui gabellas iuſtè Principi debent, contra ipſum præſcribere non poſſunt, quocumq; tempore, vt etiam in noſtro regno habetur in l. 19. & 20. tit. 17. lib. 9. recopilat. An autẽ ij poſſint præſcribere contra publicanos, & quo tẽpore dicemus infrà. Sed iuri exigendi tributa nihil obſtat, quominùs præſcribi poſsit, concurrere enim omnia neceſſaria ad præſcribendum poſſunt. Primò quidem titulus, quia cum de initio illius, non conſtet, iure præſumitur iuſtè fuiſſe impoſita hæc tributa, ab habente autoritatem. Secundò bona fides, cognito etiam, quòd ceſſauerit cauſa, quia poteſt Princeps, nihilominùs probabiliter credere, quòd poteſt gabellas exigere, & hæc eſt bona fides. Tertiò non deeſt ſufficiens tẽporis longitudo, & quamuis bona fides eſſe non poſſet in ijs, qui ceperunt gabellas exigere ceſſante cauſa, tamen in ſucceſſoribus eſſe potuit, ſi non ratione primę impoſitionis, ſaltem ratione præſcriptionis. Deniq; inquit, Medina ſi obijciatur, quòd contra ignorantes non currit præſcriptio, ſi autem gabellæ præſcriberentur, præſcriptio curreret contra ignorantes. Reſpondet ipſe, quòd caſus ſupponit cauſam tributi exigendi ceſſaſſe, & id notum eſſe, & quamuis non eſſet omnibus notum, ſed à peritioribus, facilè cæteri ſcire poſſent ſi vellent. Sic ergo hic Autor cenſet, gabellas exigi poſſe cauſa legitima ceſſante, quãuis & alio modo earum exactionem conetur defendere, vt infrà dicemus.

57

Occurrit obiectioni Medinæ.

Mihi tamen videtur, nullo humano iure ſtatutum eſſe expreſſè, ius hoc exigendi à Rege præſcribi poſſe, niſi iuſta cauſa, & hoc conſtat. Sed nec id humano iure decerni poteſt, quia nomine huius iuris exigendi gabellas, præſcriptio non poteſt cõuenire, ſaltem ſub ratione gabellarum, aut regij tributi. Vnde de facto in vniuerſali regula præſcriptionis facta in iure, ex qua non excipitur hoc ius, nihilominùs non includitur. Quod vt intelligamus, præno-

58

Autoris ſententia.

tandum eſt, quòd Regibus, & Principibus duo genera reddituum cõuenire poſſunt, quædam enim veluti patrimonium, quæ illis debentur non iure regio, in ſuſtentationem regiæ dignitatis, & officij, ſed vt priuatæ perſonæ, & hęc transferri poſſunt ad hæredes, qui regia non præeminent dignitate, ſicut redditus agrorum, vel cenſuum, quos habet Rex in proprio patrimonio, vel etiam in ipſo regni maioratu; quæ bona licèt ſint vinculo maioratus aſtricta, tamen ſunt Regis, vt priuatæ perſonæ: & hæc non minùs à Rege poſſunt præſcribi, quàm ſimilia ab alijs priuatis hominibus, quia hęc poſſidentur titulo emptionis, vel dona-

Duo genera reddituum habere poſſũt Reges, & quæ ſint primi generis.

donationis, vel alio titulo, ſicut quæcumque res à priuata perſona, & titulus quicũque, licèt deficiat bona fides, & præſcriptione ſuppletur, ſicut in alijs hominibus præſcribentibus contingit, & ad hanc præſcriptionem, eadem ſunt neceſſaria, quæ in priuata perſona concurrere debent, & eadem eſt ratio præſcribendi hæc iura, ſicut domum, & fundum, &c. 59

Alterum genus.

Alia ſunt de regio patrimonio iura, vel redditus, quæ Regibus, & Principibus dãtur, quâ Reges ſunt, vt tributa, quibus ſubditi regiam ſuſtẽtant dignitatem, & onera regni, & hæc præſcriptione ſola exigi nõ poſſunt, niſi iuſta cauſa denuò, etiã inſtituẽdi adſit: hæc enim licèt ex longo tẽpore cuius initij memoria non ſit, exigantur à Regibus, & ab ipſis ſubditis ſoluantur obediẽter, ſemper tamen cum titulo exiguntur, ſcilicet ex obligatione naturali, qua ſubditi tenentur Reges alere, & neceſſaria pro ſupportãdis oneribus regni, & prouidẽdi neceſsitatib⁹ illius neceſſaria ſũt. Quæ obligatio iure naturali ad nullã quotam taxata eſt, ſed ad debitã ſe extẽdit ſuſtentationẽ, determinaturq; lege regia ad certã quotã, ſecundùm Regis prudens arbitriũ, pro fine huius tributi, & obligationis, & ita eſt veluti conuentionalis cõtractus ab initio, cũ Rege, vel electo, vel per bellũ iuſtum regnũ occupante, ipſo facto obligatione ipſa naturalis iuris initus, vt ipſum tãquàm ſupremũ omnes ſuſpiciant, & venerentur, proprijſq; redditibus alant, ſecundùm regiam dignitatẽ, vt ipſe munus ſuũ regendi exerceat in pace. Vnde hoc ſtipẽdiũ eſt pro munere, atq; officio Regis obeundo, & vt ipſos in bello defendat, eiſdem ſtipendijs neceſſarijs pro fine belli ei etiam ſuccurrãt. Quòd ſi lege humana ad omnes hos ſumptus, quota quędã in diuerſis vectigalibus, pedagijs, & gabellis conſignatur, ſemper hoc titulo, & iure conſignatur pro ſupplẽda illa obligatione naturali. Et quemadmodùm ad neceſſaria tantùm, pro cauſa pacis, & belli, ſecundùm regiæ dignitatis ſuſtentandæ, & bellorum neceſsitatem, pro bono publico, ſubditi tenentur iure naturali; ita etiam iure humano quotam aſsignare, ad neceſſaria tantùm contribuendum aſtringi poſſunt ſubditi; quando autem cauſa honeſta exigendi tributum ceſſauit, iam tributum non habet rationem ſtipendij regij, & ita non eſt debitum iure tributi. 60

Ex prędictis ſequitur, quòd ſicut ceſſante cauſa, cenſetur iam tributum ſuperfluũ, ad quod ſubditus non tenetur, ita etiam ſequitur, quòd iure ſolo præſcriptionis, id eſt, ſine cauſa obtineri non poteſt. In ijs enim quæ conſtat, quo titulo debita ſint, & quo iure ſubditi teneantur, non eſt ad præſcriptionem recurrendum, ſed de iuſtitię titulo examinandum eſt. Cum ergo quocumque anno Rex exigat illa tributa iure publico, vt diximus, & eodem titulo, quocũq; anno ſubditi, ita perſoluant, hoc enim cuicumque notum eſt, & Regis ſi iam videmus cauſam illius tributi ceſſaſſe, ob quam impoſitum fuit, vel ſi non conſtat, quæ cauſa ceſſauerit, conſtat tamen quæcumque ſit, illam ceſſaſſe, & illa vel alia neceſſaria ſit, vt ſubditi ad tributum teneantur, & Rex illud poſsit exigere, conſtat obligationem perſoluendi in ſubditis ceſſaſſe, & ius exigendi in Rege defeciſſe; hæc ergo obligatio tributorum in ſubditis, & ius in Rege exigendi, ſemper nouum eſt, nec præſcriptio titulum illius ſupplet, quia cum ſemper eodem modo omnibus noto continuetur, ſicut incepit, ita etiam idem titulus ſemper eſt neceſſarius, quia ſemper conſtat, quo iure illa debeantur, ſi debentur, nec vmquàm ſimilia tributa exiguntur, ſicut ſi eſſent ex Regis patrimonio, vt priuata perſona eſt: ſicut tributum propriæ domus, vel fundi: in ijs enim præſcriptio verum titulum ſupplet ex legis diſpoſitione, vel donationis, vel emptionis, vel veri dominij quacumq; alia via: ſed in regijs tributis præſcriptio non ſupplet titulum, quando conſtat illa deberi titulo tributi, ſed tunc opus eſt cauſam iuſti tributi interuenire. Sicut ſi conſtaret longo tempore patrem filio illegitimo dediſſe quotannis redditus pro alimentis, ſolùm ex obligatione alimentorũ, & non alia noua obligatione venditionis, vel donationis, vel alterius contractus, tunc locum nõ haberet præſcriptio, ſed quamdiu duraret cauſa alimentorũ, ſcilicet quòd filius aliũde non haberet, maneret etiam ius exigẽdi alimenta, ſed illa ceſſante, ille nõ poſſet titulo præſcriptionis vti aduerſus patrem. Secùs eſſet, ſi illa, quæ anteà, vt tributa publica exigi conſueuerunt per tẽpus immemoriale, iam exigantur, vt redditus priuati, ſicut ex patrimonio proprio, nec cõſtat eſſe publica tributa, aut vmquàm fuiſſe, quia tũc præſcriptio locum habet: & cum de ti- 61 *Cõſectaria* 26

de titulo primæuo dubitamus, præſcriptio illum ſuplet, ſi tamen conſtat, quòd maneat ſemper in ratione, & obligatione ſola publici tributi, titulus ad tributum publicum neceſſarius requiritur, vt indies continuò exigatur, aliàs ceſſante cauſa, & titulo tributi, ceſſat ius tributi.

63

Sola præſcriptio, ſine alia cauſa non ſufficit ad iuſtitiã tributi. Cordub.

Ex quibus ſatis conſtat, ſolam præſcriptionem, ſine alia cauſa non ſufficere, ad iuſtitiam tributi, & ita eſſe veram ſentẽtiam aſſerentiũ, quòd ceſſante cauſa, ceſſat obligatio tributi, pro qua Corduba in ſumma q. 95. ad primum dubium, citat Sylueſtrũ, Angelum, & Gabr. & Caiet. in ſumma. Sed ij Doctores tantùm loquuntur in caſu præcedentis dubij expreſſè, locis vbi ſuprà citatis in dubio præcedenti: fateor tamen, quòd in hoc caſu idem volunt aſſerere. Si enim quando non fit id, pro quo impoſitũ eſt, ſubditos aſſerunt non teneri ad reſtitutionem, ſi denegent tributa, idem dicent, ſi cauſa ceſſauit, eſt enim eadem ratio; & circa exigentes ex eorum doctrina colligitur, quòd non poſſunt, ſine cauſa accipere tributa, quod & de antiquis etiam intelligunt.

Soluuntur argumenta Medidæ. Ad primum.

64

Sed ſiue ij ſentiant Autores, ſiue non, veram eſſe hanc opinionem, communis tamen eſt, & meo iudicio, ob rationem prædictam, veriſsimam arbitror. Quę verò pro ſua ſententia adducit Medina, ex dictis facilè ſolui poſſunt, nam in illo c. *Superquibuſdam*, de verborum ſignificatione, non adducitur, vt titulus ſufficiens immemorialis cõſuetudo, ita vt ea ſufficiat iuſta efficere tributa regia, ſine alia cauſa, ſicut neque autoritas Regis, aut Concilij, ſine cauſa ſufficeret, quibus conſuetudo immemorialis ibi comparatur. Sed dicta conſuetudo cenſetur ſufficere, vt exiſtimentur tributa impoſita legitimè ab habente autoritatem, vt iuſta tamen ſint, opus eſt, vt alia concurrant, & præcipuè cauſa, ſupplet ergo conſuetudo ſolam autoritatem imponẽtis, & hic eſt illius capitis ſenſus.

Ad ſecundum.

Ad ſecundum verò, quòd hoc ius præſcribi poteſt, ſicut reliqua, cum iure non excipiatur; reſpondetur, quòd vt ex dictis conſtat, ſic præſcribi poteſt, ſi tributum, quod aliàs vt publicũ exigebatur ex cauſa communi, poſt tempus immemoriale cõ ſueuerit exigi vt priuatum, ſed ſi manet ſemper in ratione publici tributi, & vt tale exigitur, & perſoluitur, opus eſt nõ cõſuetudine, ſed titulo vero, ac ſi denuò imponerentur talia tributa, ſiquidem conſtat planè, quo iure tunc exiguntur. Vnde ſine cauſa, nec bona fides, nec alia, vt vidimus, locum habere poſſunt, quę requiruntur ad præſcribendum. Idem per omnia dictum puta de decimis, quæ Eccleſiæ miniſtris, vt ſtipendia debita ſoluuntur, nam eadem eſt obligatio, ac tributorum, & ſimili de cauſa aſsignata ſunt, vnde ſi ceſſaret in totum cauſa, ceſſaret etiam talis obligatio decimæ.

65

Quando etiam ceſsãte cauſa, licita ſint tributa.

Verumtamen optimè notat Corduba in ſumma, quæſt. illa 95. dub. 1. quòd licèt aliquãdo cauſa tributi ceſſauerit ad tempus, non ideò ceſſat tributi debita exactio, quia neceſsitati futurę prouidere cõgruum eſt, vel pro cauſa ſufficit, quòd Princeps paratus ſit, cum occurrerit neceſsitas, ei prouidere, & hoc titulo poteſt exigere tributa interim, quòd non præſtat id, pro quo fuit impoſitum tributum, ideò modò exigitur iuſtè alicubi tributum pro arcis cuſtodia: quia licèt modò non ſit neceſſaria, tamen congruit, quòd illius arcis curam habeat Rex, & alius eius nomine, quia in futurum aliquando vrgebit neceſsitas belli, &c. Ita innuit Angelus verbo *Pedagium*, §. 6. dum ait, quòd ſi Princeps non facit id pro quo impoſitum eſt pedagium, tenetur illud reſtituere, quia ceſsãte cauſa, ceſſat effectus. Id tamen ſanè intelligi debet, inquit Angelus, ſcilicet pro loco, & tempore debito, quia non ſemper, ſed pro ſemper illud tenetur facere, pro quo pedagium eſt impoſitum: ſufficiet ergo vt pedagium iuſtè exigatur, Rex ſit paratus ſuo tempore illud facere, cum fuerit opus. Idem docet Sylueſt. verbo *Gabella*. 3. q. 3. verſiculo *Tertiò, vt exigens*: hoc tamen ita exiſtimo verũ, modò id cõueniat bono publico, nec enim ſemper expedit, vt antiqua tributa, ceſſante ad tempus cauſa, permaneant pro futuro tempore, quod ex diuerſis circumſtantijs iudicandum eſt.

66

Veterũ tributorum iuſtitia.

Illud tamen vt plurimùm iuſtificare ſolet antiqua regia tributa, quorum antiqua cauſa ceſſaſſe videtur, quòd ſemper aliunde aliæ oriuntur cauſæ, cum ſemper, & neceſsitates, & ſumptus ad eas neceſſarij in regno denuò inſurgant: cum ergo aliunde iudicatur ad regiam dignitatem debitè ſuſtentandam, & alios neceſſarios ſumptus, antiqua tributa neceſſaria eſſe, hoc titulo excuſantur, etiamſi antiqua cauſa ceſſauerit, ob quam primò fuerunt impoſita tributa

buta vectigaliũ, quę Rex exigit, pro tranſ-
67 uectione mercium, ex vno in aliud regnũ. Quamuis enim de cauſa illius impoſitionis non conſtet, aut ſaltem ſi de ea conſtat, certum eſt iam ceſſaſſe, tamen aliũde ſubeſt cauſa huius exactionis, ſcilicet publica vtilitas Regis, & neceſsitas, hæc enim omnia tributa, neceſſarijs ſumptibus pro regia dignitate, & neceſsitatibus quotidie denuò inſurgentibus, ſunt neceſſaria, & ideò ferè ſemper ob hanc cauſam in Rege, ſemel impoſita tributa, perpetuò perſeuerant. Quòd autem cõgruum ſit, & licitum imponere tributa mercibus, quæ ex vno, in aliud regnum extrahuntur, vel hac ratione probatur, ne ita facilè extrahantur, quòd regnum ſenſim, & neceſſarijs ſpolietur mercibus, & ob alias iuſtiſsimas cauſas, id fieri poſſe non dubito. Idem docet Sot. lib. 4. de iuſtitia q. 6. art. 4. Congruũ etiam eſt, non tantùm imponere tributa ijs mercibus, ſed etiam omnino prohibere tranſuectionem, vt monetæ, equorũ, & aliarum mercium, ſi enim eſſet libera facultas, facilè, & regnum moneta ſpoliaretur, & inimicorum vires creſcerent. Et licèt Sotus hoc videatur damnare inter regna, quæ ſub eodem ſunt Rege, vt inter Caſtellam, & Aragoniam, & Valentiam; tamen etiam inter hęc, licitum, & conueniens exiſtimo, quia licèt ſint ſub eodem Rege, nõ tamen eiſdem legibus, nec eodem modo fauent cõmunibus regni, & Regis neceſsitatibus: vnde quoad hoc, parùm refert eſſe ſub eodem Rege. Eodem modo in regno Valentiæ, vt refert Cordub. quæſt. illa 95. in ſumma, impoſita ſunt vectigalia mercibus, quę inde extrahuntur, ex quibus aliquorũ cauſa prima, ob quam impoſita ſunt ceſſaſſe conſtat: vel de cauſa, ob quam fuerint impoſita primò, nihil habetur certum.

Prõ mercibus ex vno in aliud regnum, etiã eiuſdẽ Regis trãſuectis, licitè exiguntur tributa.

68 *Cordub.*

Differẽtia inter Regẽ, & regna, quoad veterũ tributorum exactionem.

Sed illud indubitatum habeo, quòd regnum illud, ſicut alia ſui iuris, poteſt vectigalia iuſta imponere mercibus, quę tranſuehũtur, prout publica neceſsitas exigit, ſed ceſſante cauſa primæ impoſitionis, nõ eſt ita facilè, quòd in ijs regnis, alia ſit cauſa noua, ſicut in Rege diximus, pro antiqua cauſa, nouã quotidie ſubeſſe: quia Regi multæ incumbunt publicæ regni neceſsitates, quibus debet ſubuenire, ijs autem regnis, cum ſint à cura bellorum immunia, non ita facilè eſſe poſſunt cauſæ, ob quas perſeuerare poſsint antiqua tributa, ſi eorum primæua cauſa ceſſauit, ſemper tamen præſumendum eſt, vel antiquã, vel aliquam nouam ſubeſſe cauſam. Nihilominùs in ijs omnibus præcipuè in aliquibus, quæ in regno Valentiæ exiguntur, quorũ aliud dicitur *Quema*, aliud *Siſa*, & aliud *Peaje*, & in ijs, quæ à Rege noſtro Hiſpaniæ exiguntur ex mercibus, quæ deferuntur ad alia regna, multi putant tantam eſſe ex vtraq; parte difficultatem circa eorũ cauſam, an ſit iuſta, vel non, an ceſſauerit, vel alia loco illius ſucceſſerit, vt in dubio, nec audeant condemnare exigentes, quia non abſq; probabili ratione exigunt, nec tamẽ condemnent ſubditos ad reſtitutionem, huiuſmodi vectigalia denegantes, vel occultè defraudantes, in dubio enim probabili, neutra pars eſt condemnanda facilè, vt docet Corduba quæſt. illa 95. ad primum dubium, circa 2. & 3. tributi genus ad finem: mihi tamen ſemper pro Rege videtur præſumendum. 69

An in dubio tributa ſint ſoluenda, Caietani placitũ.

Circa hoc tamen de dubio, an cum eo, quis poſsit non ſoluere pedagium, & alter poſsit exigere, multa poſſemus hîc dicere de cõſcientia, qua ratione cum dubio quis poſsit operari, ſed ſolùm obiter attingam, quæ ad præſens attinent dubium. Primò ergo Caiet. verbo *Vectigalia*, §. 2. nota 2. aſſerit, quòd ſi tributa nõ ſint manifeſtè iniuſta, ſed in dubio eorum iuſtitia verſatur, 70
alijs affirmantibus eſſe iuſta, alijs verò contradicentibus, excuſantur exactores ſubditi, qui ex obedientia exigunt tributa, qui verò non ſunt ſubditi, vel non faciunt ex obedientia, non debent ſe periculo iniuſtæ exactionis exponere, nec explicat, an teneantur ſic acceptum reſtituere. Idem docet Angelus, quando non eſt certum eſſe iuſta tributa, ſed dubium eſt de illis, ſi tamen ſint noua, ita docet verbo *Pedagium*, n. 6. & Gabr. in 4. diſt. 15. quæſt. illa 5. art. 2. poſt ſeptimam concluſionem, dum enim ſunt noua tributa, docẽt ij Doctores, quòd ſolùm excuſantur ij, qui ex obedientia illa exigunt. Alij verò, qui ſuperiores ſunt, vel ſua voluntate, vel emptione, aut locatione ſe ingerunt ad talia tributa exigenda, non excuſantur, & tenentur reſtituere, ſi conſtet poſteà iniuſta fuiſſe, exiſtimant enim ij Doctores locis citatis, & Caieta. §. illo 2. notab. 4. & Sylueſt. verbo *Gabella*, 3. quæſt. 3. verſiculo *Secundo, vt ſit*, quòd noua tributa iure præſumuntur iniuſta, niſi de eorum iuſta cauſa, & autoritate imponentis illa, conſtet euidenter. Ad iuſtitiam *Angel.*

verò

verò antiquorum, ſufficit probabilis: in ca. enim *Quamquàm*, de cēſibus lib. 6. communiter iudicātur iniqua. Vnde cū iuris preſumptio ſit contra illa, aliàs cōſtare debet de eorum iuſta cauſa, & autoritate, idem docet Sylueſt. ibid. de noua auctione antiqui tributi. 71

Prior ſententia non omnino placet.

Maiori tamē diſtinctione in hac re opus eſſe arbitror: & primò ſanè nō placet, quòd ij docent Doctores, noua tributa ita præſumi iniuſta, niſi de eorum iuſta cauſa euidēter conſtet, licèt enim hæc ſit differentia inter antiqua, quorum nō eſt memoria initij, & alia: quòd antiqua, vt iuſta ſint cēſenda, non oportet ſcire fuiſſe impoſita ab habente autoritatem, quia id ſupplet temporis antiquitas, noua autem vt iuſta ſint cēſenda, opus eſt ſcire fuiſſe impoſita ab habente autoritatem, tamen quoad iuſtā cauſam finalem, & formalem tributorum, non eſt neceſſaria, nec in nouis, nec in antiquis euidētia iuſtitiæ, ſed ſufficit probabilitas, ſecūdùm rationis regulas, nec enim in hoc vllam video eſſe rationem differentiæ inter antiqua, & noua tributa: & in eo capite *Quamquàm* citato, non dicitur, quòd exactiones, & tributa abſolutè iure damnentur, aut noua ſaltem, aut ea quæ tunc erāt, ſed iuxta planum intellectum capitis, quē ſequitur Gloſſa, quòd exactiones, & tributa, quæ à clericis, & perſonis Eccleſiaſticis exiguntur, iure ſint ciuili, & canonico damnatæ. 72

Alterum eiuſdē ſententiæ mēbrū refellitur.

Secundò id quod Gabr. & Angelus docēt, quòd ſi conſtet poſteà de iniuſtitia tributorum, tenentur ſubditi, qui ſua voluntate ſe ingerunt, & maiores, illa reſtituere, & quòd ſtante dubio non poſſunt accipere illa, aut exigere, mihi falſum, & contradictionem cōtinere videtur; ſi enim in dubio illi exigere non poſſunt, non alia ratione id eſt, niſi quia contra iuſtitiam exigunt, in dubio ſpoliantes ſubditum re ſua, ſed idem genus iniuſtitię eſt detinere rem illam alienam in dubio, ſi exactio fuit iniuſta ab initio; ergo etiamſi certò non conſtet, ſtante illo dubio tenentur illi reſtituere exactum tributum.

Sed neque tertiū eſt abſolutè verum.

Tertiò, quòd in re dubia obediētia excuſet ſubditum, quando in facto illo ſuperior non excuſatur, non eſt abſolutè verū. Vt enim hoc obiter dicā, diſtinctione opus eſt, ſi enim dubium eſt tale, quòd nec ex vna, nec ex alia parte habet rationes, ſed ignorat ſubditus, quid in ea re verum ſit; nec etiam incūbit ratione ſtatus rem exactiùs examinare, ſuperioris mandatum ſubditum excuſabit in eo etiam caſu, quo ſuperior non excuſetur, ſed peccet; tunc enim inferior ſatis ratione ducitur, ſi dum non tenetur rem examinare, vel quia non habet peritiam neceſſariam, vel quia credit ſatis ſuperiori, eius fidelitati confiſus, vel quia, quæ ad ſtatum inferioris pertinēt ſuperior, non ſubditus examinare debet, ducitur obedientia, & voluntate ſuperioris: & hac ratione multi ſubditi ex vtraq; parte aduerſa bellantes excuſantur, credētes ſuperiori. Et hoc exiſtimo verum in materia, ſiue iuſtitię, vt in bello, & exequēdis ſuppliciis à ſuperiori ſtatutis malefactoribus, &c. ſiue in alia quacumque matēria virtutis. 73

Quid dicē dum quando ſubditus rē tenetur examinare.

Si tamen aliàs ſubditus examinare rem debet, puta quia Conſiliarius Regis eſt, quia in eo quaſi ſuperior reputatur, vel aliunde ipſe in probabili dubio eſt (non enim loquimur de leui dubio, ſeu ſcrupulo) quia rem ipſe aliàs examinauit, vel aliū dē fortè fortuna illi occurrit dubium probabile, ex vtraque parte: exiſtimo vniuerſaliter verum, quòd non excuſabitur in alio caſu inferior, quàm ſuperior, ſed eodē modo tenentur agere, cum ſimili dubio; ſi enim ſit dubium facti, & tam ſuperior, quā inferior in eo eſſet, imò etiamſi ſolus inferior, non excuſaret à peccato obedientia, vel mandatum ſuperioris. Exemplum ſit, vt ſi quis cogatur cohabitare, & reddere debitum vxori, de qua ipſe dubitat, an ſit propria, quod eſt dubium facti, non poteſt petere, quia ſe exponit periculo accedendi ad non ſuam, quod eſt illicitum. Simile eſt, ſi dubito eſſe rem meam, quam Petrus habet, etiamſi inſtet ſuperioris mandatum, non poſſum illam accipere, quia obedientia non facit illi licitū opus, quod aliàs erat illicitum in inferiori cæteris paribus, & eodē modo ſe habentibus, ſolùm quia imperatur opus, vel non, & ita in noſtro caſu, ſi eſſet dubium facti in exigendo tributo, ſcilicet an iſte ſit Rex, qui impoſuit, vel non, an ſubditus ſoluerit, vel non, non licet etiam ſuperiore iubēte exigere illud. Sed ſi dubiū ſit iuris, quia probabilitas eſt vtrimque, an licita ſint tributa, hoc eſt, an propter iuſtā cauſam, & finē, & an in debita proportione, tunc tam ſuperiori, quàm inferiori ex obedientia licitum eſt exigere illud, nec tenētur ſic exactū reſtituere. 74

Quòd

Quod dubium iuris quod facti 75.

Quòd autem hoc ſit dubium iuris, conſtat, illud enim facti dicitur, cuius veritas ſumitur in propoſitione ſemper in ordine ad rē ipſã, vt ſi illa ſit propria vxor, vel nō: iuris autem dicitur, cuius veritas in propoſitione examinanda eſt, nō in ordine ad id, quod in re eſt, & ſcitur à Deo, ſed in ordine ad rectam rationē, ſeu appetitū rectū, talis autem eſt hęc propoſitio: hoc tributum impoſitum eſt, iuſta de cauſa, quia examinanda eſt arbitrio prudētis, non in ordine ad id quod in re eſt, & idem de iuſto pretio rei dicendum eſt. Huius autem differētiæ rationem, inter dubium practicum, & ſpeculatiuū, iuris, aut facti, alibi aſsignauimus in materia de voto. Cum dubio ergo practico, & iuris, licitū eſt, cuicumq; operari, hoc eſt, cum diuerſitate opinionis rationabilis, an ſit illud licitum, vel non, id enim dico dubium practicum, in communi quidem, non tamen reſpectu operantis, de quo alibi latiùs; tunc ergo exactores ſubditi, ſiue obedientia, ſiue propria voluntate exigant, vel in id negotij ſe ingerant, excuſantur, ſi rationabilem, & probabilem opinionem ſequuti id faciant, non tamen, quia imperantur ita facere; ſed quia dum intelligunt illud eſſe probabile, rectè ſentiunt à Rege ita fuiſſe iudicatum. 76

Notatio.

Illud tamen ego notarem, quòd cū Rex imponens noua tributa, ſe habeat vt iudex qui ferat ſententiam circa ſubditos obligandos, & iudex non ſolùm teneatur probabili opinioni ſe conformare, ſed probabiliorem, & fortioribus munitam rationibus ſequi, quia dū iudex cōſtituitur, quod verius eſt, vel apparet, eligere tenetur, eodem modo Rex, aut Princeps: dum imponit tributa, ſe debet gerere, vt probabiliorem partem ſequatur, ſubditus tamen ſufficit, ſi probabilem ſequatur ſuo iudicio, quia fortè illa, quæ ſibi probabilis tantùm videtur, Regi fuit viſa probabilior. At illi, qui Regis ſunt Conſiliarij, quorū iudicio, & prudentia in ijs rebus ducitur, probabiliorem tamquàm iudices tenentur ſequi. Sed ſi dicas, quòd niſi Rex ſequatur id, quod euidens eſt in exactione tributorū, etiamſi ſit maximè probabile, exponit ſe periculo auferendi alienum. Reſpondeo, quòd ſicut iudex, cum in controuerſiam vertitur, vtrùm hoc pallium ſit Ioānis, vel Petri, quod probabilius eſt, ſi ſequatur, nulli facit iniuſtitiam, etiamſi poſsidētem ſpoliet re ſua, quia in hoc ſeruat iuſtitiæ

Obiectio.

Diluitur.

æqualitatem, dum ei qui maius ius habere videtur, omnibus perpenſis tribuit rē, cui ſi denegaret, exponeret etiam ſe periculo denegandi, quod illius erat, ſic etiam Rex, quia etiam eſt in caſu, quo tributa imponit, iudex. Dices, quòd Rex non ſe exponit periculo auferendi alienum contra iuſtitiam, ſi tunc non imponat tributum, exponitur autē ſi imponat. Reſpondeo, quòd Rex imponens tributum, nō ſibi imponit, nec vt priuata perſona ſibi quęrit illud, ſic enim vt alteri, ſcilicet ſubdito, illud auferret, & ſibi vellet applicare, deberet eſſe moraliter euidens, ſicut qui dubitat, an res quā alius poſsidet ſit ſua, vel non, eam non poteſt ei ſubripere, niſi euidens ſit illi moraliter, quòd ſibi res illa conueniat, & debeatur: ſed Rex ſe habet, vt iudex inter ſubditos, & bonum commune, cui ex facultatibus ſubditorum ſubueniendum eſt: & ſi iudicatur probabilius expedire bono publico, quòd ſubditi grauentur tributis, id debet iudicare, ne damnum patiatur cō mune bonum, quia tam illi, quàm facultatibus ſubditorum, ex iuſtitia tenetur proſpicere: poteſt tamen aliquando, ne maius damnum ſequatur ex inobedientia ſubditorum, eis parcere. Deniq; vt rectus iudex in ijs omnibus ſe debet gerere, ſemper maiori bono proſpiciens, & maiora mala euitans, ſinens aliquando minora fieri. 77

Alius nōdus ſoluitur.

78

Quod ergo ad propoſitum ſuprà attinet dubiū, etiā Rex excuſatur, quia id probabilius iudicat, & multi docti viri ita conſulunt ei, quòd hæc omnia tributa ſint neceſſaria: ſubditi etiam excuſantur, quia multis probabilius videtur, ſaltem prędicta vectigalia iniuſta eſſe, in quo dubio iuris multorum, eam quam probabiliorem exiſtimant, ſequi poſſunt ſententiam, vt aliqui putant: ego verò, vt dixi, exiſtimo ſemper pro Rege præſumendum. Dices, quòd vbi ſententia iudicis acceſsit, & quis per eam priuatus eſt re ſua, niſi euidenter conſtet, iniuſtam fuiſſe ſententiā, ei tenetur quiſque parere, etiamſi oppoſitū probabilius appareat, maiorē enim abſolutè vim habere debet, apud prudentem virum, & rectū iudicium ſuperioris, qui ad id iudicandum publicè, auditis partibus, aſsignatus eſt, quām ſuum cuiusq; iudiciū in propria cauſa, ergo ſimiliter niſi euidenter appareant iniuſta vectigalia, ſuperioris iudicio ſtandum eſt, vt probabiliori in hac re. Et ita videtur verum, vt docuit Sot. lib. 4. de iuſt. quæſt. 6.

Obiectio.

Sotus.

quæſt.6.art.4.quòd vbi dubia res eſt, non
79 pertinet iudiciũ ad inferiorem,etiam in ve
ctigaliũ exactione, ſed ſubditi parere te-
nentur,& ſtandum iudicio ſuperioris, niſi
præſeferant vectigalia tyrannidem.Et mi-
hi hoc maximè apparet probabile, ne in
dubio contra Regem conſulamus.

Iterũ obij citur. Dices deniq;,quòd ſubditus in ſimili du
bio ſoluens tributa, non ſe exponit pericu
culo cuicumque auferendi, aut negandi,
quod ſuum eſt, & ita non peccat, ſed oc-
cultè defraudans, exponit ſe periculo au-
ferendi, quod Regis eſt, aut illi debitum,
ergo peccat exponens ſe huic periculo,
Euaſio. & ita tenetur ſoluere. Et ſi dicas, quòd
cum dubio facti,non licet eligere, niſi tu-
tiorem partem, nec exponere ſe pericu-
lo faciendi, quod aliàs eſt peccatum, vt ſi
dubitetur, quòd res, quam Petrus habet
ſit mea, vel illius, quia de titulo dubita-
tur in facto; tunc enim ſecurior pars eſt
eligenda, nec licet auferre rem illam à
Petro: in dubio autem iuris non item.
Præcludi-tur. Contra hoc eſt, quòd in dubio, etiam iu-
ris, tutior etiam videtur eligenda pars,
nec exponere quis debet ſe periculo fa-
ciendi id, quod aliàs eſſet peccatum. Vt
ſi quis dubitet, an illud, quod Petrus ab
80 illo accepit in contractu, licitè acceperit,
vel non: an ſit vſurariè acceptum, vel
non, & habet probabiles rationes, quòd
ſit vſurarium,imò probabiliores: ex alia
verò parte non deſint probabiles ratio-
nes, non licet illud à Petro accipere, &
in hoc tutior eſt eligenda pars, quia ni-
ſi liquidum ſit debitum, non poteſt quis
propria autoritate facere compenſatio-
nem,vt ſuprà capit.5. §.1. vidimus: ergo
ſimiliter, licèt ſit dubium iuris in ſoluen-
dis tributis, tutior videtur eligenda pars,
nec ſe exponere poteſt quis periculo ne-
gandi debitum, etiamſi ſit dubium iuris.
Soluitur difficultas. Reſpondeo,quòdin vniuerſum, alia eſt ha
benda ratio circa dubium opinionum in
materia iuſtitiæ, & dandi vnicuique quod
ſuum eſt: alia verò in materia alterius cu-
Quid obſervandum in dubio iuris, & facti in quauis materia. iuſcumque virtutis:nam in materia cuiuſ-
cumque alterius virtutis à iuſtitia,vniuer-
ſaliter obſeruandum eſt illud, quòd cum
dubio iuris,ſeu practico in vniuerſali, li-
cet operari in hanc,vel illam partem, nec
opus eſt eligere tutiorem, quia ſecundùm
rationem operatur, quicumque ſequitur
probabilem rationem. Cum dubio autem
facti, ſemper eſt tutior eligenda pars, &
minùs tuta non poteſt eligi, etiamſi ſit
probabilior,modò non ſit certa moraliter, 81
& huius differentiam diximus in materia
de voto.

Sed circa materiam iuſtitiæ, vt in deti-
nendo, vel accipiendo debitum, alia eſt
habenda ratio. Et hinc manebit explica-
tum ſatis,quod diximus de exactione tri-
butorum in hoc dubio. Vel ergo in ma-
teria iuſtitiæ loquimur de priuata perſo-
na, vel de iudice. Si de priuata perſona *Quid in materia iuſtitiæ dicẽdũ de perſona priuata.*
loquamur, quæ dubitat, an res aliqua ſit
ſua, vel Petri, verbi gratia, nec eſt in ali-
cuius poſſeſsione res illa, tunc dubium eſt
facti, & cum ſimili dubio res illa diuiden-
da eſt, ſiue illam inueniat ipſe, qui ſuam
eſſe, aut Petri dubitat, ſiue alius tertius,
quia tertius eam inueniens, vel ſciens
rem aliquam deberi duobus, dubitans ve-
rò cui, tenetur eam diuidere, vt ex ſen-
tentia plurimorum docuimus ſuprà capi-
te quinto,§.quarto,dubio primo; cũ enim
illa res ſit reddenda, ſi aliquis eſt debitor;
nec enim iuſtum eſt, quòd ille eam reti-
neat: ſi verò tota vni daretur, læderetur
æqualitas iuſtitiæ,dum alter forſan ſua pri
uatur re: ſi verò alteri detur, idem eſt in-
conueniens, pauperibus autem dari non
poteſt,vt ibi docuimus,quia non eſt incer
tum debitum, præſertim, quòd loquimur
ex natura rei,nõ facta applicatione paupe 82
ribus ex humano iure,quãdo adRegẽ per- *Quid de Rege.*
tineret diſtributio incerti debiti;Rex autẽ
in hoc dubio,alteri quàm illis duobus dare
nõ poteſt,quia aufert ius,quod inter duos
eſt certũ,& confert nullum habenti;poſtu
lat ergo æqualitas,quòd debitor diuidat,&
nullus creditorum rationabiliter erit inui-
tus:&idem fieri debet de re inuenta ab eo,
qui dubitat,an ſua ſit,vel alterius;cũ enim
res illa non debeat manere derelicta, nec
eam qui inuenit, integram retinere poſ-
ſit, quia exponit ſe periculo retinendi
alienum,nec alteri totam teneatur redde-
re, quia eidem periculo alius exponere-
tur,cum ſit dubium cuius ſit res illa:æqua-
litas iuſtitiæ in hoc conſiſtet,quòd diuida- *In priuatis in dubio,vel iuris,vel facti,ante ſẽtentiã melior eſt cõditio poſſidentis.*
tur,nec alius poteſt eſſe rationabiliter in-
uitus.Dubium enim in hoc caſu, ex tem-
pore, quo quis rem illam inuenit, eſt tam
circa poſſeſsionem,quàm circa dominium,
cum de neutro conſtet.

Secundò circa priuatã etiam perſonam
mihi videtur,quòd in dubio, vel iuris,vel
facti circa dominiũ, & verũ titulũ rei, res

debet eſſe poſsidentis, quãdiu iudicis arbi
83 triũ nõ interuenit, & ita vt certũ docuimus ſecũdũ omnes ſuprà, c. 5. §. 1. d. 8. ita, quòd nec poſsidens tenetur partem illius alteri, de quo etiã dubitatur tribuere, nec ille à poſsidẽte totã, aut partem clam accipere, ſedſi acciperet, teneretur reſtituere totam rem in ſtatũ priſtinũ poſsidenti; & in hoc æqualitas iuſtitiæ conſiſtit, quòd quamdiu non conſtat euidẽter, aut per ſententiã iudicis; poſſeſſor ſibi rẽ retineat, quia quoad dominiũ, vtrimq; eſt dubiũ, vel iuris, aut facti. Sed aliunde certus eſt aliquis, quòd ſua ſit poſſeſsio, & ab initio bona fide (ſic enim ſuppono) ſi enim ab initio dubius fuit dominij, ſaltem dubio facti, retinere non poteſt, ſicut nec cũ dubio totam accipere denuò; habet ergo poſſeſsionẽ, qui certꝰ eſt, paratus, ſi aliud conſtet de dominio, reſtituere rem ſuo domino, nec in hoc ſe exponit periculo peccati, cũ ſibi certò cõueniat poſſeſsio, quæ alio titulo, quàm vero dominio haberi poteſt, de quo non cõſtat modo. Præſertim, quòd ſi alteri partem reſtitueret, maximo ſe exponeret periculo amittendi rem illam, vel partem, etiamſi conſtaret poſteà ſuam eſſe: donec ergo per iu-
84 dicem aliud declaretur, vt infrà dicemus, iuſtitia poſtulat, vt certus de poſſeſsione illam habeat. Et ideò in dubio. vel pari cauſa turpitudinis, potior eſt pars poſsidentis, vt communis eſt Autorum opinio, & axioma. Similiter, qui dubius eſt, an aliquis licito contractu ab ipſo acceperit pecuniam, licèt dubium ſit iuris, tamen non poteſt clam illud ſubripere, quia alius poſſidet, & certus de poſſeſsione, non eſt illa ſpoliandus niſi per iudicem, & quia ille, vt ſtatim dicemus, bona fide contraxit, & illud accepit licitè, vnde ſpoliandus non eſt.

Quid ſeruãdũ in cõtractibus, cum dubio iuris.

Tertiò mihi videtur, quòd in ijs, quæ accipiũtur ab alio per contractum, dato aliquo, & accepto, etiamſi interueniat dubiũ iuris, an licitè id accipiatur, vel non, quiſq; poteſt probabilẽ partẽ ſequutus, accipere illud, de quo ſunt diuerſæ opiniones, an ſit contra iuſtitiam, vel non, vt in contractibus mutui, & emptionis: cum enim id accipiatur voluntate contrahentis, etiamſi ille abdicet à ſe dominiũ, & poſſeſsionẽ, non voluntate donãdi, ſed tantùm cõtrahendi, dandi ſcilicet, vt accipiat, tamen nullus facit ei iniuriam, ſi nolit cum eo contrahere, niſi ſecundùm ſuam rationabilem opinionem, nec alius poteſt conqueri, quòd in eo, non ſequatur aliam opinionem: iuſtitia enim tãtùm poſtulat, vt arbitrio pru- 85
dentum contractus fiat in pretio; & in modo contrahendi, ſequantur cõtrahentes dicta ſapientium virorum, licèt non omniũ. Et parùm refert dicere, quòd exponitur ille, qui accipit aliquid in dubio, an licitè ex contractu accipiat, periculo accipiendi, quod ſuum non eſt, vel non eſt illi debitũ, quia eſſe debitum, vel non eſſe illi debitũ ex contractu, non eſt examinãdum in ordine ad rem ipſam in ſe, ſed vt ſubeſt iudicio prudentum; innititur enim, vt alibi diximus, cõcluſio, quæ docet licitè fieri hũc cõtractum, propoſitionibus practicis, quarum veritas ſumitur in ordine ad iudicium prudentum, & rectam rationem; vel ſi alicui ſpeculatiuę innitatur, illa eſt euidens; vnde concluſio eſt certa, quia præmiſſæ ſunt certæ moraliter in ordine ad rectam rationem, vel ſpeculatiuè euidentes, & de hoc aliàs diximus.

Iudex probabiliorẽ tenetur ſequi opinionem.

De iudice verò dicendũ, vt ſuprà, quòd omnibus cõſideratis probabiliorẽ tenetur ſequi opinionẽ, & ita etiam Rex in imponendis tributis, eam tenetur ſequi, vt diximus: quam partẽ ſequutus iudex omnibus perpenſis, poteſt poſsidentẽ ſpoliare re, & alteri dare, nec opus eſt ad hoc, ſequatur euidentẽ partẽ, & iudiciũ, ſed maximè pro 86
babilem in iure, & in facto, ita vt excedat probabilitas, iudicio ſapiẽtis iudicis, titulũ alterius, & poſſeſsionis actũ; quia reſpectu iudicis, cuius eſt cuiq; dare, quod ſuũ eſt, nõ eſt potior pars poſsidẽtis, ſed illius, qui efficaciori ratione poſtulat rem ſuam. Hęc per tranſennã dixiſſe ſufficiat. Illud tamẽ vltimò addam, erraſſe Sylueſt. verbo *Gabella*. 3. q. vlti. quòd in dubio, Confeſſores ante factum, ſemper prohibeant fraudationem gabellarum, ne exponant, fraudantes diſcrimini, poſt factum autem, non debent cogere ad reſtituendum, quia in pari cauſa turpitudinis, potior eſt cauſa poſsidentis, tum ne exponant ſe periculo auferendi ab iſto, quod ſuum eſt, & Regi non debitum. In hoc ergo errauit, quia etiam poſt factum, ſicut ante, exponitur etiam aliquis periculo auferendi debitum à Rege, & ſi poſt factum potior eſt cauſa poſſidentis, ſimiliter ante factum ſubditi poſſent fraudare, quia poſsident; cum ergo contra ſententiam iudicis, & Regis non ſit potior conditio poſsidentis, vt diximus, eodẽ modo tenetur ſubditus ante, &

Sylueſ. placitum refutatur.

poſt

poſt factum reddere vectigal, ſolùm excuſarentur ante, & poſt factum, & illis poſſet quis conſulere, quando pro ſubditis ſunt vrgentiſsimæ rationes. Illud tandem notandum eſt, quòd multi viri docti contra vectigalia obmurmurant, & de illis perperam ſentiunt, vt Caieta. in ſumma locis citatis, & Driedo. 3. lib. de doctrina Chriſtiana, cap. 5. aſſerit his temporibus ferè nulla vectigalia, id eſt, *Portazgos*, eſſe licita, & habere conditiones requiſitas, qui tamen audiendi non ſunt. Circa hæc omnia, quando dubium eſt ex vtraq; parte, legantur, quæ docuimus 1.2. in tractatu de conſcientia, præcipuè diſp. 62. & ſequent.

87

DVBIVM VI.

Vtrùm ſubditi, qui contraxerunt ex facto, debitum ſoluendi regia tributa, poſsint præſcribere?

Quid circa Regē, quid circa publicanos ſtatuatur in legibus regni antiquioribus.

IT ſanè, vt cōſtat ex l. 20. tit. 17. lib. 9. recopilationis, contra Regem præſcribere nullus poteſt tributa debita, ſed cōtra publicanos, qui cōduxerunt ius gabellarū, aliter decernitur. Nā in l. illa 20. Rex Ioānes II. ſtatuit, quòd publicanus, qui colligit gabellas, *Almaxarifadgos, tertios, y pedidos, y otras monedas*, quibus vt reor cōprehēdit omnia regia tributa, poſsit ea, quę ſibi ex ijs debētur petere toto anno ſuę locationis, & quatuor ſequentibus; non tamen tempore vlteriori, niſi ille locator hoc tēpore aliquē actū fecerit, quo interruperit præſcriptionē contra ipſum: quaſi dicat, tunc cōtra ipſum præſcribi nō poteſt termino illo ſtatuto. Hæc tamen lex poſteà per Ferdinandū, & Eliſabetham correcta eſt in l. 129. C. gabellarū, & refertur tit. 17. l. 19. lib. 9. recopilationis, vbi ſic ſtatuitur, primò, quòd publicanus petere poſsit gabellas, & pœnas earū toto anno locationis, & duobus ſequētibus menſibus, quoad gabellas, quę debētur ex venditione rerū mobiliū, & ſe mouentiū. Secundò quòd gabellas debitas, ex vēditione fundi cuiuſcūq;, Hiſpanè, *De las heredades*, cuius contractus celebratus eſt, ante tabellionē ex ijs, qui aſsignati ſunt in eo populo vbi fundus eſt, id eſt, *De los del numero*, petere poſsit toto etiā ſequēti anno poſt annū locationis. Quòd ſi cōtractus celebratus ſit corā alio tabellione, qui nō ſit ex conſignatis, id eſt, *Del numero*, aliqua de cauſa, poteſt petere publicanus intra

88

Quid in nouis.

duos annos à die, quo cōtractus celebratus ſit, & intelligitur coram tabellione. Vnde quia poſſunt aliæ res immobiles vendi, vt iura, actiones, &c. quæ nō ſunt fundi, de ijs nihil in hac lege videtur deciſum, & ita ſtā dū eſt deciſioni legis 20. citatæ. Vniuerſaliter autē, l. illa 19. ſtatuitur, quòd in oppidis aliorū dominorū, vel Abbatiarū, vel Ordinū, quocūq; tempore peti poſſunt; quod intelligitur, quādo locator, vel publicanus gabellas horum Oppidorū à Rege conduxit, quia aliàs ad ipſum pertinebant, vbi tā tùm hęc lex loquitur circa gabellas, id eſt, *Alcaualas*, in alijs verò tributis, ſtandū videtur l. 20. & forſan eidē ſtandum eſt circa gabellas, id eſt, *Alcaualas*, quæ ſunt aliorū dominorū, quàm Regis; lex enim illa vniuerſaliter loquitur. Sed 19. loquitur tantū de ijs, quæ Regi erant debitæ. Quòd verò hæ leges non tātùm negent actionē in exteriori foro, ſed etiā concedant ius præſcriptionis, ita vt deinceps ſubditus maneat in conſcientia ſecurus, quia præſcripſit gabellas, conſtat, quia in l. illa 19. poſtquàm ſtatuitur, quid ſit ſeruandū in oppidis regijs, ſubditur, in alijs non poſſe præſcribi ratione termini prædicti à lege præfixi: loquebatur ergo lex de præſcriptione: & l. 20. poſtquā præfixit terminū, excipit ſtatim, niſi publicanus actū fecit, quo interrumperetur præſcriptio cōtra ipſum, ergo terminus ille ad præſcribēdū erat præfixus. Sed hoc ita eſt accipiendū, vt reliqua cōcurrāt, quæ ad præſcriptionē neceſſaria ſunt, inter quæ eſt bona fides. Vnde ſi aliquis exiſtimauit bona fide, ſe gabellam debere, vel non debere illā, niſi ab ipſo petatur, & terminus elapſus ſit, iure præſcribit. Si autem mala fide eam retinuit, exiſtimans, quòd eam debebat, etiamſi non peteretur; tunc non præſcribit in conſcientia, ſed actio cōtra ipſum non dabitur. De neceſſarijs autē ad præſcribendum, & effectu illius, alibi in tractatu de hac re dicemus.

89

90

CAPVT VII.

De turpi lucro.

IN hoc capite agendum eſt de lucro turpiter adquiſito, quod aliquibus modis contingere poteſt, de quibus ſuo ordine diſputabitur.

DVBIVM PRIMVM.

De lucro meretricis, quod turpiter adquiſiuit per actum fornicationis. Vtrùm illud teneatur meretrix reſtituere?

1 *S.Thom. Caietan. Palud. Durand. Adrian. Medin. Gabr. Couar. Sotus. Sylueſt. Angel. Nauarr. Cordub. Commune placitum.*

IN qua re legatur S.Tho.2.2.q. 32.art.7.ad 2.& ibi Caiet. Paludan.in 4.diſt.15.quæſt.3.art. 5.conclu.4. Durand.in 4.d.15. quæſtione.8.artic.2.in fine,Adrian.in 4.in tractatu de reſtitutione,quæſt.quæ incipit *Oritur alia quæſtio, an meretrix.* Medin.C. de reſtitutione,quæſt.20.Gabr.in 4. diſt. 15.quæſt.13.artic.1.Couar.regula *Peccatum*,2.p.§.2.à num.1.vſq; ad 4. Sot.lib.4. de iuſtitia.quæſt.7.ar.1.in ſolut.2.Sylueſ. verbo *Reſtitutio*.2.§.2. & verbo *Eleemoſyna*.q.4.Angel. *Reſtitutio*.1. in verbo *Turpe*. Nauar.in ſumma Latina,c.17. num.30. & ſequent.Cordub.in quæſtion. lib.1.q.32. vbi ſuam ſententiam explicat.

Nullus ex his citatis Autoribus, neque alius,quod ſciuerim,negat meretricẽ verè fieri dominam,mercedis ob turpem fornicationem ſibi aſsignatæ,ita quòd in cõſciẽtia non teneatur reſtituere, & ita in l.4.ff. de condictionibus ob turpem cauſam,dici tur, quòd licèt meretrix malè faciat, corpus ſuũ concedens fornicationi, tamen nõ malè recipit,nec turpiter, lucrũ ex meretricio:imò vt docuit Coua.in foro exteriori cogitur fornicator, meretrici pretiũ ſoluere turpitudinis.An autẽ promiſsio ob eã cauſam facta in cõſcientia obliget, infrà dicemus.Huius autẽ aſſertionis rationẽ, non omnes eandem eſſe exiſtimant.Sed anteaquàm Autorũ rationes examinemus,notãdum eſt ex S.Tho.Soto,Nauarr. Medina, Coua.& Sylueſtro,& alijs,quòd meretrix ſi fraude, vel mendacijs, plus extorſit ab amaſio,vel adoleſcente, quàm extorſiſſet, veritate cõperta, tenetur reſtituere exceſſum: puta quia ſe iactabat à nullo alio fuiſſe cognitã,& ita extorſit maiorem quantitatem.Sed quamuis Medina aſſerat, quòd iniuſtè videtur extorqueri illud,quod meretrix nimijs blanditijs,vel alijs perſuaſionibus extorquet, & ita illud eſſe reſtituẽdum,quia non minùs obcœcat amor,quàm ebrietas, & vinum: verumtamen meliùs meo iudicio docet Sotus, quòd huiuſmodi verba amoris in meretricibus,non priuant libertate,nec vim inferunt,quia huiuſmodi mulierum blanditiæ,& technæ,iam ſunt notiſsimæ.Deinde, quia quòd alius nimio amore ducatur, modò aliunde, vel neceſsitas,vel coactio non vrgeat, non videtur vim facere. Secundò tenentur reſtituere cahæ mulieres quidquid ab adoleſcentibus, vel minoribus, vel filijs familias, vel alijs non potentibus alienare acceperunt,vt de ſe conſtat. Quòd verò aliter acceperunt, ſine vi,aut fraude ab ijs,qui donare,& alienare poterant,non tenentur reſtituere,vt docent prædicti Autores. Huius ergo cõcluſionis præcipuæ rationes, multæ adhibentur ab Autoribus.

3 *Alter cahus.*

Medina loco citato,inquit,meretricem non poſſe pro opere ſuo turpi, alio titulo, quàm donationis,aliquid accipere, aut retinere:titulo enim locationis, vel emptionis non poteſt,quia inquit ille, quòd peccatum nullius valoris eſt, & ita nõ eſt vendibile,nec pro eo accipi poteſt aliquid iuſtè.Vnde colligitur, quòd meretrix, quæ accipit,vt pretium,& mercedem debitam vſui ſui corporis, quod ei offertur, tenetur, vel voluntatem mutare, vel tenetur reſtituere,& ita ſolũ poteſt retinere,quod animo liberali illi offertur.Multis alijs rationibus(ſed parui momẽti)probat Medi. quòd nullum opus ex obiecto malum, ſit vendibile,quas non placet adducere. Nauar.vbi ſuprà n.38.videtur hanc rationem Medinæ approbare,quòd ſcilicet opus meretricandi,& quodcumque aliud turpe,nõ ſit vendibile; aſſerit enim, quòd quamuis opus malũ,ſecundùm quod eſt ens, quoddam delectabile, aut vtile, pretio poſsit æſtimari,tamen non eſt vendibilis actus ille in genere moris,& ita ſaltem nihil iuſtè pro illo recipi poſſe.

A variis variè ſtabilitur cõmunis ſententia. Medina.

4 *Nauarr.*

Circa hanc rationem mihi videtur, cum Couar.Corduba,Soto,& Caiet.quòd opus illud,licèt ſit malum,& quodcũq; aliud, ratione vtilitatis,vel delectabilitatis, quã habet, eſt vẽdibile,& pretio æſtimabile,ſine vlla ſaltem iniuſtitia: quia licèt venditio illius actus,ſit contra alias virtutes,ſecũdùm quod illis opponitur actus malus,qui venditur;tamen nõ ſit vlla iniuſtitia ei,cui vẽditur,ſi pro pretio aliquo aſsignatur, vel in illius gratiã ſit opus vtile, vel aliàs delectabile,& hoc forſan voluit Naua.quòd vẽditio actus ſimilis,non ſit contra iuſtitiam, poſsit tamẽ eſſe,& ſit contra alias virtutes; quia licèt actus ille in genere entis eſſet vendibilis,ſine peccato etiam, tamen quia ſemper

Conuincitur Medinæ placitũ

2 *In quo caſu teneatur meretrix ad reſtitutionem.*

ſemper habet annexũ eſſe moris, non po-
5 teſt talis venditio non eſſe contra aliam vir
tutẽ;& ita eſt inuendibilis ad hũc ſenſum,
quòd ſine peccato vendi nõ poteſt: ſed be
nè ſine iniuſtitia,ſicut beneficiũ,vel res ſa
cra,eſt ſecũdùm eſſe materiale vendibilis,
tamen ratione ſpiritualitatis,vendibilis eſ
ſe non poteſt.Dices,quòd ratione ſpiritua
litatis non eſt vendibile, ita quòd ſi venda
tur fit contra iuſtitiã: ergo ſimiliter in ope
re alio iniuſto dicendũ,quòd ſi vẽdatur fit
Satisfit ob iectioni. iniuſtitia.Reſpondeo,quòd ex eo,quòd vẽ
datur res ſpiritualis, ſiue habens aliquid
temporale aliàs vendibile, vt beneficium,
vel non habens aliquid annexum tempo-
rale,vt ordo,&c.non violetur iuſtitia, ſed
religio debita rebus ſacris, quia illis fit in-
An ſimo- iuria,cum ſint ſupra omne pretium, quòd
niacus pec vili rei comparentur, ſcilicet merè tempo
cet contra rali,non tamen fit iniuſtitia ementi,ſiqui-
iuſtitiam. dem vel illi datur beneficium, quod vtile
eſt, vel datur res ſpiritualis, quæ excedit
omne pretium. Vnde in materia de ſimo-
nia diximus, quòd non tenetur reſtituere
ſimoniacus mentalis, imò neque conuen-
tionalis, quia iure naturali, non tenetur
reſtituere, ſiquidem nulli facit iniuſtitiã,
niſi rebus ipſis:ſed ſolùm tenetur reſtitue
re ſimoniacus realis, ratione iuris poſitiui,
6 quod fecit incapacem beneficij eum, qui
illud emeret.

Cui reſti- De pecunia verò,cui eſſet reſtituenda,
tuenda pe iã ſatis diximus ibidẽ, probabileq; exiſti-
cunia data mamus pecuniã pro beneficio eſſe reſti-
ſimoniacè. tuendã danti,nõ Eccleſiæ,vel pauperibus,
quia nullo iure id cauetur,vt ibi diximus.
Præcipuè autẽ illa opinio,quæ eſt Soti,lo-
cũ obtinebit,quando venditũ fuit benefi-
ciũ,vel res alia ſpiritualis,quam tenebatur
ex iuſtitia dare, vel ex charitate ille, qui
eam vendidit, puta ſacramentũ indigenti,
vel quid ſimile, tũc enim fit iniuſtitia etiã
ipſi,qui rem emit, & ita illi eſt reſtituen-
dum. Vnde licèt dixerimus in materia de
ſimonia in fine, quòd ſolùm pecunia pro
beneficio accepta eſt neceſſariò reſtituen-
da ei, qui dedit, ſecundùm noſtram opi-
nionem,non tamen ea,quę data fuerit pro
ſacramentis, vel ſacramentalibus admini-
ſtrandis, vel alijs ſpiritualibus rebus, hoc
tamen ita limitandum eſt, quando aliàs nõ
fit iniuſtitia ei, cui venditur res, quando
ſcilicet, qui contulit res illas, tenebatur
obligatione ad proximum, vel lege iuſti-
tiæ,vel charitatis illa conferre, quia tũc fit
illi iniuſtitia,ſi pretio confertur,ſiquidem
ipſe rationabiliter eſt inuitus,eo quòd gra 7
tis illi debitũ,pretio illi venditũ fuit,ſicut
dicemus infrà de ijs, qui accipiunt pretiũ
pro ijs rebus, ad quæ gratis tenebantur.
Dices, quòd quiſque tenetur gratis dare
ſpiritualia. Reſpondeo, quòd non tene- *Obiectiõ*
tur quiſque dare, & ea adminiſtrare, ſed *diluitur.*
iam quòd illa adminiſtret, ex natura rei
tenetur illa gratis conferre,non in gratiam
proximorum,vt diximus in materia de ſi-
monia,ſed in gratiam ipſarum rerum,obli-
gatione religionis illis debitæ. Nos autem
loquimur modò, quando quis teneretur,
etiam proximo, ſpiritualem rem illam cõ-
ferre,& pretium pro ea acciperet.

Habemus ergo, quòd verè eſt pretio *Alia con-*
æſtimabilis actus venereus,pro quo mere- *cluſionis*
trix iuſtè recepit aliquid. Vnde prædicti *ratio,*
Autores contra Medinam hanc rationem
adducunt, qua probent, meretricem iuſtè
retinere pretium ſuæ proſtitutionis, ſcili-
cet ratione locationis,ſeu emptionis. Na- *Nauar.*
uar.loco citato,nu.35.exiſtimauit eam ra-
tionem prædictorũ reddidiſſe Coua. quòd *Couarr.*
ideò iſtæ mulieres poſſunt pretiũ ſuę pro-
ſtitutionis accipere, quia lex facit iuſtam
eorum acceptionẽ, & eam nec punit,nec
prohibet. Sed reuerà Coua.loco citato,nõ 8
hanc ſolam reddit rationẽ, ſed præcipuã di
cit eſſe,quia vẽdibilis eſt vſus corporis, vt
iam explicuimus.Addit etiam, & quia lex
nõ prohibet acceptionem talis pretij, imò
approbare videtur:parùm enim referret,
quòd res illa vendibilis eſſet,ſi lege aliqua
meretrix fieret inhabilis ad accipiendum
ſimile pretium;vnde meritò vtramq; red-
didit rationem Couar.

Mihi videtur, quòd alia ſit præcipua *Præcipua*
cauſa, quàm quòd res illa ſit vendibilis: *ratio veræ*
fateor enim, quòd ea eſt cauſa ſufficiens, *ſententiæ.*
qua pretium arbitrio boni viri pro illo
actu recipiatur. Præcipua autem ratio
eſt, quam reddidit Nauarr. quia ille, qui
meretrici ob turpem cauſam aliquid tri-
buit, merè liberè tribuit, & nullã ratione
ipſe poteſt eſſe coactus, qui ſine vi, aut
neceſsitate vlla aliquid pro turpitudine
dedit meretrici.Vnde titulo donationis vi
detur tribuere,quidquid dederit meretri-
ci:& hanc rationẽ,quòd liberè,& nulla ra-
tione coactus illud tribuat meretrici, qui
ad eam accedit, & ita poſſe retineri, inſi-
nuat etiã Coua.ſi attẽtè legatur, & docuit
ita Adria.q.citata, Syluester, & Angelus.

Neque verò putãdum est, cessare liberam
9 voluntatem donandi in viro, eo ipso, quòd mulier aliter non vult ei consentire, nisi tali pretio assignato, vel promisso: licèt enim videatur paciscì per modũ emptionis, seu locationis cum viro, tamen etiamsi ipsa nolit consentire aliter, quàm maiori pretio, quàm consueto, non facit vllam viro iniuriam, & si ipse nihilominùs, vt ea potiatur, consentit donationi simili, non dicetur coactus consentire, etiamsi eam fornicationem ad sanitatem corporis appeteret, quoniam cum ipse potiùs deberet abstinere à simili turpitudine, nec in eam consentire, etiam ob vitandum mortis periculum, non dicetur cogi, si ei denegetur, nisi magno pretio, nisi iam excessus cederet in notabile detrimentum familiæ, &c. Tunc sanè vis inferretur, quando sibi esset aliquo modo, actus ille necessarius, & licitus, & iusto pretio negaretur. Vnde colligo, quòd semper in hoc turpi lucro, interuenit donatio liberalis, etiamsi pactũ præcedat, quod videtur negare immeritò Medina: & quia si sola ratio venditionis, vel locationis excusaret huiusmodi mulieres, certè vix possemus pretium
10 illis assignare, seu taxare, vltra quod tenerentur sanè ad restitutionem, nisi donationis titulus interueniret. Et ita de facto, hoc titulo excusandas esse existimo, supposito etiam, quòd nulla lex, recipientes huiusmodi faciat incapaces. Hæc autem intelligimus cessante vi, fraude, vel alia iniustitiæ specie, quæ facilè potest admisceri, huic receptioni, vt explicuimus. Vnde etiam sequitur, quòd si initio, nihil fuit pactum inter hominem, & meretricem, sed illa liberè consensit, intuitu tamen pretij, quod ipse intellexit, tantùm est de iustitia debitum, quod ratione mercedis arbitrio boni viri potest assignari, pro vsu corporis.

DVBIVM II.

Vtrùm idem sit iudicium de mulieribus cuiuscumq; generis, vel Deo dicatis, vel virginibus, vel viduis, vel maritatis, &c.

Prima sententia. Cmus. Angel. Abbas.

Inus, & Angelus (vt refert Couarr.) in l. 2. C. de condictioni. ob turpem causam, & Abbas in cap. *Quia plerique*, de immunitate Ecclesiar. num. 14. asserunt, prædicta esse vera de publica meretrice, quòd scilicet hęc retinere possit pretiũ suę turpitudinis, quia lege illi conceditur in l. 4. ff. de condictio. ob turpem causam, cæteræ autẽ mulieres cuiuscumq; sint conditionis, nisi fuerint meretrices publicę, nõ possunt accepta ob similem turpitudinem retinere, & hanc opinionem dicit Adrian. esse communem. Ratio est, quia ijs similis licentia per legem non conceditur, & turpiter accipiunt, ergo retinere non possunt. 11 *Adrian.*

Mihi in hac re placet opinio Doctorũ, quos suprà citauimus, qui asserunt, quòd istæ etiã mulieres possunt retinere pretiũ suæ turpitudinis: ita docet Adr. vbi suprà, & Sylues. verbo *Restitutio.* 2. §. 2. in fi. Cou. 2. p. relect. §. illo 2. n. 3. Sot. lib. 4. q. 7. ar. 1. ad 2. Med. q. 20. de resti. Cord. li. 1. quęst. q. 32. Naua. in sum. Lat. c. 17. n. 34. Anto. 2. p. tit. 2. c. 5. quòd enim istę mulieres possint, sine iniustitia recipere ratione locationis, quia materia illa sit vendibilis, eadem ratione probari potest, sicut de meretricibus; & similiter, quòd quidquid illis detur, omninò voluntariè detur, eodem prorsùs modo probatur. Deniq; in omnibus videtur æqua ratio, quia etiã hæ mulieres nulla lege fiunt inhabiles ad retinendum, quod illis offertur, & ideò non faciunt contra iustitiam, si non restituant, quia alienum nõ detinent inuito domino. Quòd enim causa sit turpis, non facit iniustam esse receptionẽ, & nullam, quia etiam in meretrice est causa turpis. Si autem quidquid ob causam turpem accipitur, malè accipiatur, infrà dicemus. Saltem hoc certum est, quòd contra iustitiam non accipitur, cum accipiens non est per aliquam legem inhabilis ad recipiendum, sicut non est meretrix, aut alia quæcumq; mulier, vt dixi, imò neque vir, qui copiam sui corporis facit contra naturam. Quòd verò in iudicio exteriori, peccatum stupri puniatur, & adulterium, & sacrilegium; non verò peccatum meretricis, hoc non debet esse causa, quòd receptũ ob similia peccata, vt infrà dicemus, sit restituendum. An autem in foro exteriori, competat actio petendi promissa, alijs mulieribus, quàm meretricibus, non est nostræ disputationis. Couarr. conatur defendere, quòd competat actio ad petendum in foro exteriori. *Vera sentẽtia. Adrian. Sylues. Couar. Sotus. Medin. Cordub. Nauarr. Antoni.* 12

***

DVBIVM

DVBIVM III.

Vtrùm ſint aliquæ perſonæ, quæ ſpecialiter ſint prohibitæ meretricibus, vel concubinis, ob turpem actum aliquid donare?

13 *Quid dicẽ dum de religioſis.*

IN hac re primò mihi videtur certũ, quòd donatũ à religioſo ſuæ concubinæ, eſt reſtituẽdum in cõſciẽtia; quia quidquid monachus adquirit, monaſterio adquirit, & ſemper eſt præſumendũ, quòd illi non cõceditur facultas, ad ſimiles turpes donationes, imò nec ſuperior cõcedere poteſt talẽ facultatẽ expreſſè, erogãdi bona monaſterij: vt enim dicemus in tractatu de redditibus Eccleſiæ, bona religionũ nõ poſſunt in non pios vſus erogari, etiam de conſenſu ſuperiorum, ſicut neq; bona beneficiorũ. Vnde parùm refert, quòd bona, quæ habet monachus, & donat meretrici, ſint data ei in eleemoſynã, aut ſint actu ipſius monaſterij, quia quidquid datur religioſo, nõ ſibi, ſed ſtatim monaſterio acquiritur, & ita ſicut ſuperior religionis, imò neq; ipſa religio, & monaſteriũ, poteſt facultatẽ facere monacho, quod de redditib⁹, vel bonis mobilibus, vel immobilibus, aliquid ſuæ cõcubinę tribuat, ita etiã nõ poteſt concedi facultas, vt ſuę cõcubinę, tribuat aliquid ob turpẽ cauſam, ex eleemoſynis ab eo cõquiſitis. Secùs eſſet, quãdo aliquis ſecularis daret alicui religioſo pecuniã, vel quid aliud pro cõcubina ipſius religioſi, quam ipſum habere ſciebat, & determinatè ad illũ vſum tribuit; quia tunc donatio fieret cõcubinę, non religioſo, & ita nõ adquireretur monaſterio. Non tamen eſſet ſimile, ſi quis eleemoſynam daret, nõ intuitu perſonæ alicuius, ſed cõcedens liberã facultatẽ eam erogandi in pios, & nõ pios vſus, quia eo ipſo, quòd ipſi monacho ſit donatio non alteri, adquiritur res monaſterio, & ita nõ poteſt pro libito de illa diſponere. Vnum certum etiã ſit, quòd ſi religioſus aliquis haberet facultatem diſponẽdi de bonis, & eleemoſynis ab ipſo adquiſitis, vel de alijs, etiamſi illa intelligantur in pia opera eſſe erogãda, nihilominùs ſi reſtrictã non haberet facultatem, poſſet ex eis, puellæ ſatisfacere virginitatem, quam ei abſtulit, vel pueros ex illa ſuſceptos alere, quia hoc iam eſſet pium opus. Quòd ergo aliter donatio facta meretrici, vel concubinæ à religioſo, nõ ſit valida, docet Paludan. in 4. d. 15. q. 3. art. 5. concluſ. 4. & Palacios Rubios in rubric. de donat. inter virum, & vxorem, §. 41. *Palud. Palacios.*

De alijs perſonis poſſet eſſe quæſtio, an donare poſsẽt meretrici, vel cõcubinę, excipio minores, vel alios, qui alienare non poſſunt, etiamſi ſint domini, quia ſine maiorum licentia, iſti donare non poterunt, neq; mulier, donata ab iſtis retinere poterit. De clerico autẽ, & milite armatæ militiæ, eſt ſpecialis difficultas, an ſi donent ijs mulieribus, ſit valida donatio. De milite inquit Adria. q. illa citata in 1. dub. in fine illius, quòd ante ſententiam eſt valida donatio militis, etiã armatæ militiæ, quia l. 2. C. de donationib. inter virum, & vxorem, ſolùm concedit actionem militi, repetendi, & reuocandi donationem. Medi. q. illa 20. C. de reſtit. ad 6. argumentum, inquit, quòd in conſcientia ante ſententiam eſt nulla, quia per legem fit nulla, vt conſtat, l. citata, & l. Miles, ff. de teſtamentis. 15 *Quid dicẽ dum de clerico, & milite armatæ militiæ. Adrian. Medinæ placitum.*

Mihi placet opinio Adrian. quòd in cõſcientia valida ſit ante ſententiam, quia leges, ſi attentè legantur, non irritant donationem, ſed concedunt actionem, vt reuocetur, quæ longè diuerſa ſunt. Et vt notat Sot. lib. illo 4. q. 7. art. 1. ad 2. tantùm prohibetur miles largam donationẽ facere, non tamen iuſtum pretium meretrici tribuere. De donatione facta à clerico cõcubinę, idem mihi videtur dicendum, & ita docet expreſſè Palacios Rubios in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 39. quamuis, §. 41. oppoſitum ſentiat, & forſan ibi loquitur, non de concubina clerici, vel de meretrice, quia ijs facta donatio valet, ſed de alijs mulieribus non meretricibus, quia videtur ſentire, quòd iſtæ nihil poſsint recipere ob turpem actum, cuius nos oppoſitum probauimus ſuprà dubio ſecundo. *Placet ſententia Adr. Sotus.* 16 *Idem dicẽdũ de clerico. Palacios.*

DVBIVM. IIII.

Vtrùm datũ propter peccatum patrandum, vel denique ob turpem quemcumque actum, vel lenocinij, hiſtrionatus, ſortilegij, ſacrilegij, ſententiæ iuſtæ, vel iniuſtæ ferendæ, &c. ſit in conſcientia reſtituendum?

LEgatur Medina Cod. de reſtitutione, quæſt. illa 20. Conarr. regula *Peccatum*, 2. par. à numer. 5. & ſequent. Sotus lib. 4. de iuſti- *Medin. Conarr. Sotus.*

17 de iuſtitia. quæſt. 7. artic. 1. ad 2. Corduba
Cordub. in quæſtiona. lib. 1. quæſt. illa 32. Adrianus
Adrian. in 4. de reſtitutione, quæſt. quæ incipit,
Palud. *Reſtat inquirere, an extorta,* Paludan. in 4. d.
Angel. 15. quæſt. 3. artic. 5. concluſ. 3. & 4. Angelus verbo *Reſtitutio.* 1. in verbo *Turpe lucrum, §.* 1. Sylueſter verbo *Reſtitutio.* 2. §. 2.
Sylueſt. citato, *Et reſtitutio.* 4. §. 2. *Et eleemoſyna,* q. 4.
Armil. Armilla verbo *Reſtitutio.* §. 19. Nauarr. in
Nauarr. ſum. Lat. c. 17. n. 30. & ſeq. Gab. in 4. d. 15.
Gabr. q. 6. arti. 1. nota. 4. & art. 2. concl. 4. & art. 3.
Antonin. dub. 5. Antonin. 2. p. tit. 2. c. 5. in principio.

Quid certum apud omnes.

In hac quæſtione certum eſt, quod expreſſè docet Medina loco citato, & Adria. in 4. de reſtitutione, quæſtione, quæ incipit, *Circa prædicta, quia Doctores:* quòd adquiſitum illicita negotiatione ex circumſtantia aliqua, vel loci, vel temporis, vel modi, modò in ipſa ſubſtantia negotiationis, nulla ſit iniuſtitia, non eſt reſtituendũ, vt ſi quis vendat in loco ſacro, in tempore prohibito, vel cum excõmunicato negotium gerat. Simile eſt ſi quis vendat, aut negotietur contra iuramentum, quo iurauerat ſe non negotiaturum, quia in ijs caſibus, nullus accipit contra iuſtitiã, ſolùm propter prædictas cauſas. Secùs eſſet, ſi ali quis iuramentum feciſſet, tale munus, vel
18 lucrum non recepturum; teneretur enim tunc receptũ à ſe abdicare, vt docent prædicti Autores, quòd ego intelligerem verũ, modò iuramẽtum eſſet circa materiam alicuius virtutis, & intentio eſſet acceptũ non recipiendi, vt exiſtimant aliqui.

Prior opinio Medinæ.

Tota difficultas conſiſtit in hoc, an lucrũ receptum propter peccatum faciendũ, quod ſecundùm ſe eſt malũ, & ex obiecto, vt in exemplis poſitis, ſit reſtituendũ neceſſariò. In hac re multæ ſunt opiniones: prima eſt Medinæ aſſerentis, vt ſuprà vidimus, vniuerſaliter de omni lucro dato ob turpem cauſam, quòd retineri non poteſt titulo emptionis, & venditionis, vel titulo locationis, quia nõ ſunt peccata pretio æſtimabilia, vt vidimus; benè tamẽ inquit, poſſe retineri, quando titulo gratuito, & donationis datum fuit, & in hoc nullam dicit eſſe differentiam, inter datum cauſa meretricij, vel alia quacumque turpi cauſa, quia ipſe vniuerſaliter exiſtimat natura ſua, non eſſe vllum peccatum pretio æſtimabile, nec vendibile, & ideò quantumcumque leges permittant pretium meretricium, in conſcientia tamen tantùm retineri poſſe, titulo donationis.

Contra hanc opinionem ſuprà probauimus, peccata poſſe pretio æſtimari, ſine iniuſtitia vlla, ratione vtilitatis, delectationis, &c. & ſanè quis negare poteſt, ædificare idolis templa, vel bellum iniuſtum gerere, eſſe pretio æſtimabilia, ratione illius laboris, cum tamẽ ſint peccata ex obiecto, aut fine, ergo acceptum pro opere illo, nõ eſt reſtituendum. *Reijcitur.* 19

Secunda opinio ſit Coua. aſſerẽtis, quòd quãdo materia operis criminoſi, natura ſua eſt æſtimabilis pretio, quia accipiens, operã ſuã, & induſtriã adhibuit, tunc nõ eſt reſtituendũ neceſſariò, quia pro opera illa corporaliter impenſa, licitè recipit aliquid, vt ſiquis ædificet id, quod eſt prohibitũ, operã ſuã adhibeat occidendo homini, quia iuſtũ eſt, vt tũc pro opera, & induſtria impẽſa aliquid detur: in alijs autẽ caſibus ſemper exiſtimat Coua. quòd acceptũ ob turpem cauſam turpiter, vbi neq; induſtria, neq; labor aliquis apponitur, eſt reſtituendũ. Quã opinonẽ nõ retulit fideliter Cordub. in ſuo quæſtionario loco citato, exiſtimauit enim, quòd Couar. eius fuerit ſentẽtiæ, quòd pro opere quocũq; peccati, ſi eſſet vtile, vel delectabile, poſſet tantũ accipiẽs iuſtè retinere, nõ tamen pro opera nõ delectabili, nec vtili: & exẽpla, quæ Cord. pro hac adducit opinione, non ſunt ſecundùm opinionẽ Couarruuiæ. Sentẽtia ergo Couarruuiæ loco citato in ijs, quæ turpiter dãtur, & accipiũtur eſt, quam diximus, & retulimus. Fateor, quòd idem Couar. §. illo 2. n. 4. inquit, meretricem licitè accipere, etiam titulo locationis, pro opere turpi, aliquid pretij, & ſimiliter paraſitum, & ioculatorem pro officio ſuo, & aliquando pro patiendis alapis, vel verberibus: quia inquit Coua. quòd iſta dantur turpiter, ſed non recipiuntur turpiter, eo quòd lex nõ puniat ſimile peccatum. Illud autem videtur appellare Couar. turpe lucrum, quod non ſolùm ob turpem cauſam accipitur, ſed etiã lege, aliquo modo improbatur, & vt peccatũ punitur. Hanc ſententiã Couarruuiæ ſic explicatam, ferè nulla efficaci ratione video ab ipſo probari, nec opus eſt nouis rationibus, eam modò refellere; falſitas illius, & aliarum infrà patebit. *Secũda opinio Couar.* 20

Tertia opinio eſt Paludani, quam Naua. & Couar. dicunt eſſe communem, aſſerentis, quòd omne lucrum turpiter, & ex cauſa turpi adquiſitũ, quãdo ex vtraq; parte turpitudo verſatur, teneri non poteſt, ſed reſti- *Tertia opinio Palud.*

21 reſtituendum eſt. Huius nullam rationem adducit Paludanus, nec ſe explicat, an iure cõmuni poſitiuo, vel iure naturali hoc ſit reſtituendum. Nec Couar. explicat, an iure naturali, ſentiat reſtituendum eſſe illud turpe lucrũ, quod ipſe ſentit fore reſtituẽdum, & ſanè cum nulla lege id probent, videntur aſſerere eſſe reſtituẽdum, ex ſententia ipſorũ, ſolùm ea ratione, quia ſi turpiter fuit adquiſitum, ita turpiter retineretur, non ergo poteſt retineri.

Quarta ſẽtentia. Sotus. Mercado. Cordub.

Quarta opinio eſt, quam meo iudicio ſequitur Sotus, Mercado etiam in ſumma lib. vltimo, cap. 16. & idem Corduba in caſibus Hiſpan. q. 66. & 67. & locis citatis, & idẽ ſanè id docet in quarta opinione, quã ſequitur dicto 1. & 4. Eſt ergo horum opinio primò, quòd acceptum pro opere criminoſo perpetrando, ſi ſit illud peccatum contra iuſtitiam, vtputa pro homicidio faciendo, vel pro iniuſta ſententia, vel pro iniuſto teſtimonio, vel falſo patrocinio, &c. ſit reſtituendum, & idem dicunt de datis ob ſacrilegium, vel pro peccatis factis contra Deum ea ratione, vt ſunt offenſa Dei. De ſacrilegio id docet Sotus expreſſè: aliud verò ſecundò docet Corduba, dicto illo 4. & aſſerit, quòd idem eſt aliquid

22 accipere pro non iudicando, vel non manifeſtando, vel non accuſando, quando ex iuſtitia tenebatur accipiẽs ad oppoſitum. Denique, quando accipitur aliquid pro actus alicuius omiſsione, quę ſit contra iuſtitiam, & cõtra debitum officij, vt cũ cuſtodes agrorum propter munus, quod recipiunt, non manifeſtant cædentes ligna, & ſic do alijs.

Secunda pars huius ſententiæ.

Secũdò docet Corduba, & idem Sotus, quòd acceptum ob alia peccata facienda quæcumque, quæ ex ſua natura non ſunt contra iuſtitiam, non eſt reſtituendum, ſi peccata illa vtilia ſunt, vel delectabilia proximo, niſi quando per legem talis contractus irritetur, vel prohibeatur tale lucrũ, vel reprobetur, aut fiſco, vel alteri applicetur. Aſſerit tamẽ Corduba in fine illius quarti dicti, quòd de facto omnes leges, quæ huiuſmodi lucrum prohibent, ſunt pœnales, quę ante ſententiam non obligãt ad reſtitutionem lucri ſic adquiſiti. Secundum hoc dictum huius ſententiæ, ex dictis videtur probari, quia, vt vidimus, ſuprà peccata ſecundũ ſubſtantiã, ſecundũ quod proximo delectabilia, vel vtilia ſunt, æſtimari poſſunt pretio. Primum autem dictũ in quo eſt maior difficultas, primò probatur à Soto, ex canone *Non ſanè.* 14. q. 5. qui eſt Auguſtini, vbi videtur ſcribens ad Macedonium, epiſt. 54. aſſerere, quòd Aduocatus tenetur reſtituere ea, quæ accepit propter iniquum patrocinium; ergo ſimili ratione tenebitur, etiam iudex acceptũ ob iniuſtam ſententiam, & quicumque, quod accepit ob peccatum aliquod cõtra iuſtitiam reſtituere. Secundò probat illud Corduba, quia ad eandem iuſtitiam pertinet opera iuſtitiæ præcipere, & oppoſita prohibere; ergo iudex iniquam ferens ſententiam, facit contra iuſtitiam id fieri prohibentem: tenetur ergo gratis ceſſare ab iniqua ſententia, ſicut tenetur etiam gratis iuſtam ſententiam ferre; ergo & acceptum reſtituere. 23

Probatur prima pars ex Auguſtino.

Quinta opinio, quæ in aliquo cum prędicta conuenit, eſt Adria. & Gab. qui vniuerſaliter aſſerunt, quidquid vitio concuſſionis fuerit extortum, eſſe reſtituẽdum: concuſsionis autem vitium dicitur, quando quis prætextu officij aliquid indebitũ extorquet, ſiue pro officio benè gerendo, ſiue male adminiſtrando vltra ſtipẽdium. Vnde hæc opinio ſolùm locũ habet, in acceptis ob peccatum iniuſtitiæ, contra officij obligationem. Vnde tenetur reſtituere Aduocatus, pro iniquo patrocinio acceptum, & iudex pro iniqua ſententia, &c. Alios autem quàm eos, qui prætextu officij aliquid extorquent, non condemnant ad reſtitutionem ij Autores: & ita ex illorum ſententia, acceptum ob homicidium, vel ſacrilegium, non erit reſtituendum, in quo differt hæc opinio à præcedenti. Hoc probant à ſimili: ſi enim ex ſententia Auguſtini, tenetur Aduocatus reſtituere acceptum ob iniquum patrocinium, ergo & alij per concuſsionem accipientes, vel extorquentes. Secundò, ſi iudex tenetur reſtituere, quod accepit pro ferenda ſententia iuſta, vltra ſtipendium, ergo & tenebitur à fortiori reſtituere acceptum ob iniquam ſententiam ferendam. 24

Quinta opinio. Adrian. Gabr.

Sexta ſententia.

Sexta ſententia eſt Nauarri, Syluęſtri, Angeli, & Antonini, locis citatis aſſerentium, quòd vniuerſaliter quidquid datum fuerit propter peccatum faciendum, non eſt reſtituendum alicui de neceſsitate, nec pauperibus; tunc enim cõtingit, quòd turpitudo ſit ex vtraque parte: nec refert an peccatum ſit contra iuſtitiam, vel contra aliam virtutẽ, quamuis ex Syluęſtro, ver-

Sexta ſẽtentia. Nauarr. Syluęſt. Angelus. Antonin.

25 bo *Reſtitutio*.3.q.5.parti.7. oppoſitum col ligatur,ſed loco initio citato huius eſt ſen tentiæ, & *Reſtitutio*.8. q.2. rationes huius opinionis poſteà adducemus.Horum Au torum opinio mihi maximè placet, ſi loquamur intra limites iuris naturalis,ſeclu ſa ordinatione iuris poſitiui, quia Autores prædictarum opinionum, non ſatis ſe explicant, an loquantur de iure naturali, an etiam de poſitiuo. Ratio ergo huius opinionis,intra ius naturale,eſt euidens meo iudicio.Quoniam ille, qui ob ſimilemcau ſam turpem, turpiter dedit, etiamſi peccatum ſit contra iuſtitiam, non eſt aliqua ratione inuitus,ergo liberè donat, qui ergo recipit, retinere poteſt, quia nulli facit iniuriam. Quòd ergo ille, qui donat, non ſit coactus,probatur apertè, quoniam ille non tribuit, vel ob neceſsitatem, vel ob coactionem, cum potiùs ipſe etiam teneretur abſtinere à ſimili donatione, ne eſſet cauſa peccati futuri. Denique ſicut primo dubio probauimus, non eſſe coactum illum, qui dedit meretrici, eadem ratione à ſimili euidenter idem probabitur de illo, qui dedit propter aliud peccatum factum, vel faciendum, cauſa ſubſequuta.

Placet Autori intra limites iuris naturalis.

Ratio.

26 Vnde primò, impertinens eſt illa diſtinctio Couarru. ſuprà adducta;parùm enim refert opus criminoſũ propter quod aliquid datur, habeat in ſe laborem, vel induſtriam,vel non;ſiue enim habeat,ſiue non,ſemper voluntariè ſimpliciter datur, & ita titulo donationis adquiritur:præſertim,quòd ſi ratio quare eſt reſtituendum, eſt turpitudo recipientis,ita eſt hæc in acceptis ob opus aliàs laborioſum,ſi illud ſit criminoſum,ſicut ſi opus laborem, vel induſtriam nullam haberet.Dices cum Couarruu. quòd quando opus habet annexum laborem,ratione illius, titulo locationis, vel emptionis poteſt aliquid recipi, ſed cur etiam nõ poteſt recipi aliquid pro opere criminoſo quocũque,ſi delectabile, vel vtile ſit proximo, & in gratiam illius fiat: ſiquidem hac ratione, vt ipſe fatetur vendibile eſt, & ſic reijcitur opinio Couar. Secundò non obſtat, quòd ſi turpiter accipitur,turpiter etiam retineretur, atq; adeò eſſet reſtituendum : quia vt infrà latiùs patebit,non accipitur turpiter, id eſt ipſa acceptio nõ eſt iniuſta,licèt turpe dicatur lucrũ, vel ex cauſa, vel ex fine, quo datur, vnde cum non ſit contra iuſtitiam, retineri poteſt, & ſic reijcitur opinio Paludani. Et ita infrà oſtendemus,ita turpe lucrum dici lucrum meretricis, quod non ſit reſtituendum,ſicut datum ob aliud peccatum, quoniam talis acceptio, eo quòd ſit ſimpliciter voluntaria, vt vidimus,non eſt turpis in ſe, nec prohibita, ſed ratione tantùm cauſæ, vel finis. Tertiò, ſi verum eſt,quod docetSotus,quòd acceptum ob ſacrilegium,eſt reſtituendum,eo quòd ſit contra iuſtitiam,ſequitur apertè, quòd acceptum à moniali pro fornicatione, eſt reſtituendum, quod ſuprà falſum eſſe diximus,præſertim,quòd parùm refert, detur aliquid ob peccatum faciendum, vel factum contra iuſtitiam, vel contra aliam virtutem: licèt enim iuſtitia prohibeat ne fiat peccatum illud, & ne detur aliquid pro eo faciendo,tamen non facit iniuſtam acceptionem ex obiecto,ſed ex fine, cum ſimpliciter voluntariè detur. Dices,quòd ſicut opera iuſtitiæ facienda ſunt gratis; ita etiam opera contraria iuſtitiæ vendi non poſſunt,ſed ab eis ceſſandum eſt gratis. Reſpondeo, quòd ſi daretur aliquid, vt quis ceſſaret à peccato iniuſtitiæ, alia eſt ratio,& de hoc infrà dicemus,ſed quòd detur,vt fiat opus contra iuſtitiam, nõ eſt iniuſta receptio ex obiecto, quia vel opus etiam ratione delectationis, vel vtilitatis venale eſt,vel tandem,quia ſimpliciter voluntariè datur,& ita reiectæ, & improbatæ manent prędictæ opiniones,intra limites iuris naturalis : rationes etiam illorum ſolui poſſunt facillimè ex dictis.

Couarr. diſtinctio refutatur.

Effugium Præcluditur.

Aliud argumẽtum infringitur.

27

Item aliud Soti dictũ.

Obiectio.

Soluitur.

28

Sed oportet reſpondere ad illud Auguſtini in epiſtol.54.ad Macedonium, quod pro ſe citat Adrianus, & ſanè legi Auguſtinum, quem fideliter refert Adrianus, neſcioque, an aliquã dignè patiatur gloſſam, niſi quòd ibi de conſilio ſanctus loquatur; nollem tamen ſic vim verbis ipſius inferre : aut ſi loquitur de præcepto, forſan loquebatur ſecundùm leges poſitiuas,ſiquæ erant de hac re ſuo tempore,ſed intra limites iuris naturalis, ratio Nauarri hanc ſuã opinionem probabiliorem fecit.

Reſpondetur ad autoritatem Auguſtini.

Secundò mihi videtur, quòd iure poſitiuo tenetur iudex, vel quicumq; officialis,reſtituere in conſcientia,per leges poſitiuas,quidquid vltra debitum ſtipẽdium abſtulit, pro iniuſta ſententia ferenda; & quamuis iuris communis non legi aliquam,qua prohibeatur aliquid vltra ſtipẽ diũ recipiere : præter leges noſtri regni, adde

Quid ſit dicendum intra terminos iuris poſitiui.

29 adde etiam cap, *Statutum*, De reſcriptis in 6. quoad iudices delegatos: ſed in noſtro regno, multis legibus taxatur ſtipendium officialibus publicis, vt infrà videbimus, quos facit incapaces ad recipiendum aliquid vltra illud, ſiue pro iuſta, ſiue pro iniuſta actione, & aliqua munera recipiendum. Vnde non tenebitur reſtituere, ſi ſolùm recepit taxatum ſtipendium, etiã pro iniuſta actione, quia iure naturali illius nõ eſt incapax; neque per legem humanam, cum tamen leges prohibeant munera dari iudicibus, & alijs officialibus, ne muneribus corrupti, iuſtitiæ obliuiſcantur: potiori ratione prohibet dari aliquid pro iniuſta ſententia, & ad illud reſtituendũ obligabit, faciendo iudices incapaces, vt infrà dub. 5. & 6. dicemus, & hoc intelligo, non tam, quando prohibentur gratis recipere dona, ſed ad ea recipienda, inhabiles fiunt per legem, vt colligitur ex ijs, quæ diximus in tractatu de ludo, cap. 2.

An vt iudices fiant incapaces, ſufficiat eos punire. Corduba.

Sed dubium ſit, an vt lex faciat incapaces iudices, vel alios officiales, ſufficit, quòd puniat illorum factum. Reſpondet optimè Corduba loco citato, quòd nõ ſufficit, quòd lex puniat actum criminoſum, propter quem datũ fuit aliquid, ſed oportet, quòd recipientem faciat incapacem.

30 Nec video aliquẽ oppoſitũ ſentire quoad hoc, quòd ſaltem non ſufficiat punire crimen, ob quod datio facta eſt, quamuis dicat Corduba contrariam partem aſſerere Adrian. Couarru. Medinam. Sed notãdum eſt, quòd ex eo, quòd leges non concedãt actionem repetendi ei, qui turpiter dedit, vt in l. *Vbi autem.* ff. de cõdictio. ob turpẽ cauſam, & l. *Quoties.* C. eo tit. nõ ideò, qui turpiter accepit, tutus eſt in conſcientia, vt poſsit retinere, vt benè docuit Couarr. ſed ad hoc obſeruanda ſunt, quæ ſuprà diximus. In hoc dubio, ſentẽtia S. Tho. 2. 2. quæſt. 32. artic. 7. & quæſt. 62. art. 5. ad 2. eſt, quòd turpiter acceptum, contra legis prohibitionem, eſt reſtituendum, ſed turpiter acceptum ob cauſam, vel finem turpem, non eſt reſtituendum, quia ipſa datio ſecundùm ſe non eſt mala. Sed an ſola prohibitio acceptionis, & dationis, faciat nullam receptionem; ita vt ad reſtituendum ſit obligatio, diximus quòd nõ, in materia de ludo, & ibi probauimus, ſed oportet quod lex ipſa recipientem faciat incapacem, quod eſt contra Sanctum Thomã, vt diximus in materia de ludo. Idẽ, quod ſuprà retuli, docet etiam D. Thomas in 4. diſt. 15. q. 2. art. 4. 31

Notatio. *Couarr.* *S. Thom.*

DVBIVM V.

Vtrùm, quod aliquis accepit, ne faceret aliquod malum, vel vt faceret aliquid, ad quod ille aliàs tenebatur, teneatur reſtituere, ſcilicet acceptũ pro non peccando, pro non occidendo, non fornicando, &c. vel acceptum ob teſtimonium dicendum, ob iuſtum iudicandum? &c.

CIrca hoc dubium, legatur Sotus, libro illo 4. de iuſtitia. q. 7. art. 1. ad 2. Nauarr. in ſumma Latina, cap. 17. nume. 33. & 34. Couarr. in ea 2. p. regula *Peccatum*, §. 3. per totum, Medina. C. de reſtitut. q. 25. & 26. argum. 4. Adria. in 4. quæſtione illa citata, quę incipit, *Reſtat inquirere an extorta*, Mercado in ſumma, lib. 6. c. 16. Corduba lib. 1. quęſtionarij. q. 32. in 4. opinione, dicto. 1. 2. & 3. Gabr. in 4. diſt. 15. q. 6. art. 1. notabi. 4. & art. 2. concl. 4. & ar. 3. dubio 5. Palud. in 4. diſt. 15. q. illa 3. art. 5. cõcluſ. 4. Sylueſter reſtitutio 2. §. 2. *Sotus.* *Nauarr.* *Couarru.* *Medin.* *Adrian.* *Mercado.* *Cordub.* *Gab.* *Paludan.* *Sylueſt.*

In hoc dubio, quot capita, tot ferè inuenies opiniones: prima ſit, quam ſequitur Sylueſter, qui vniuerſaliter aſſerit, quòd non poteſt retineri lucrum, quod quis accipit, vt ceſſet à malo, à quo abſtinere tenebatur ex præcepto, vel ad faciẽdum id, ad quod ex præcepto etiam tenebatur, vt ſi quis accipiat, vt reddat depoſitum, vt teſtimoniũ ferat, vel iuſtam ſententiam, aut ne occidat, ne faciat ſacrilegium, ne forniçetur, &c. Deniq; nullum caſum excipere videtur Sylueſter loco citato, ab hac vniuerſali ſentẽtia. Ratio illius ea eſſe poteſt, quoniam ſi aliàs ille tenebatur, vel illud bonum facere, vel illud malum omittere; ergo non poteſt aliquid, pro aliquo illorũ accipere, ſiquidem aliàs tenebatur gratis facere. Hanc ſententiam ſequitur Gab. & Adrianus, quoad lucrum per concuſsionẽ extortum, hoc eſt, quoad lucrum, quod iudices, vel alij, qui ex officio ad aliquid tenebantur, vltra ſtipendium exigunt, aſsignatum pro officio ſuo iuſtè exequendo, quod eadem ratione probatur ab eiſdem. De alijs verò, qui accipiunt pro opere, ad quod tenebantur ex præcepto, nihil determinat Adrianus, & Gabr. 32

Prima ſententia. *Sylueſt.* *Probatur.* *Gab.* *Adria.*

Secunda opinio, meo iudicio, eſt Coua-

33 Secundæ ſententiæ, primũ mẽbrum. Couarr. Cordub. Medina.

Cordubæ,& Medinæ aſſerẽtiũ,quòd pro operibus iuſtitiæ,ad quę quis tenetur, nõ poteſt aliquid accipere,nec acceptum retinere, quia iſta opera venalia non ſunt. Vnde iudex,pro ſententia iuſta,accipere non poteſt,nec depoſitarius,vt reddat depoſitum ſuo domino,ab eo non poteſt accipere aliquid.Similiter acceptum pro nõ occidendo, non furando,&c. retineri non poteſt.Secundò docent,quòd generaliter non poteſt quis accipere aliquid, nec retinere,pro operibus aliàs debitis,in Dei honorem, vel in ſuam propriam vtilitatem. Denique pro nullo actu charitatis præterito,præſenti, aut futuro. Nomine autem operis,etiam intelligimus omiſsionẽ peccati,quia hæc inter opera charitatis annumeratur,ad quę quis tenetur.Vnde nõ poteſt quis aliquid accipere; ne faciat ſacrilegiũ,vel ne peieret, ne ſeipſum infamet, vel ne ſe occidat ſecundùm animam,aut ſecundùm corpus.In quo Medina voluit cõprehendere omne acceptum pro quocũque peccato,quo anima occiditur,non faciendo, vel etiam, quo anima læditur, vt mortale, aut veniale, & ipſum ſequitur Corduba vbi ſuprà, & Couarru. aſſerens, quòd nullus poteſt retinere acceptum ob

34 vitandum maleficium, vel quodcumque peccatum,quia aſſerũt iſti Autores, quòd iſta opera gratis faciẽda ſunt,nec vllo poſſunt pretio æſtimari.

Secundum.

Tertiò tãdem aſſerit hæc opinio, quòd acceptum pro operibus charitatis, ad quæ quis tenetur in proximi vtilitatem, ſi ſint de ijs, quæ non tenetur gratis facere, iuſtè retinere poteſt, quia ſi gratis non tenetur exhibere illa opera; ergo non recipit iniuſtè pretium. v. g. licèt quis teneatur defendere proximum, poteſt tamẽ de labore,& expenſis faciendis paciſci:& licèt teſtis teneatur in defenſionem innocentis teſtificari; tamen quia gratis non tenetur facere itineris expẽſas, nec aliàs artis ſuæ ſtipendium omittere, poteſt aliquid accipere, non pro teſtimonio ferendo, ſed pro expenſis,& labore, &c. quia vt vidimus in materia de eleemoſyna, charitas aliquando obligat, vt proximo ſuccurramus,non donando, ſed vel vendẽdo, vel mutuando,vel locando, vt quando eſt in Republica fames valida, ſufficiet quòd ille,qui eſt potens in Republica, & frumẽto abundans,illud egentibus vendat,& ſic de alijs poteſt exemplum adduci,& in ijs tribus conueniunt prædicti Autores. Sed in hac ſua opinione,Medina inquit,quòd ſicut licet dare alicui pecuniam, vt ipſum alliciamus ad opera charitatis, etiam præcepta, ſic etiam acceptum hoc modo,non eſt reſtituendum.Sed ſicut non licet dare alicui ſub pacto, vt faciat hoc, aut illud opus charitatis, vel ſupererogationis, quod cedit ſolùm in vtilitatem accipientis,& gloriam Dei,ſic etiam acceptum ſub eo pacto,contractus, vt aiunt innominati, eſt reſtituendũ,quia ea opera venalia non ſunt, & ideò pro eis iniuſte aliquid accipitur. 35

Tertiæ ſententiæ,prima pars Mercado.

Tertiam opinionem ſequitur Mercado,dum aſſerit, quòd vniuerſaliter omne acceptum pro opere iuſtitiç,ad quod aliàs recipiens tenebatur,vel acceptum ad euitandum,& omittendum peccatum contra iuſtitiam,tenetur recipiens reſtituere: vt acceptum pro iuſta ſententia à iudice,vel pro reddendo depoſito,&c. aut acceptum ab aliquo ne furetur, ne occidat, ne lædat aliquem,&c. Secundò aſſerit, quòd acceptum pro omittendis, vel euitandis alijs peccatis,quæ non ſunt cõtra iuſtitiam, nõ eſt reſtituendum:& ex conſequenti idem ſentiet de acceptis pro operibus aliarum virtutum,quàm iuſtitiæ ad quæ quis tenebatur ex præcepto. Horum nullam apud ipſum legi rationem alicuius momenti. 36

Quarta opinio. Soto. Nauarr.

Quarta opinio eſt Soti, & Nauarri vbi ſuprà,aſſerentium, quoad forum conſcientiæ,quòd acceptum ne fiat maleficium aliquod,modò ſit contra iuſtitiam, modò ſit contra aliam virtutem, in conſcientia donec petatur,poteſt retineri, quãuis quoad repetitionem, quoad forum exterius, non conueniant Nauarrus, & Sotus, vt infrà videbimus. Ratio huius eſt, quia nulla lege videntur incapaces ſic recipientes illius,quod recipiunt, & inſuper, licèt ille gratis teneatur abſtinere ab illicitis,tamen iure naturæ, quia abſtinet in gratiam mei (vt inquit Sotus) ille poteſt oblatum recipere,& retinere.Secũdò addit Nauarrus,quod etiam colligitur ex doctrina Soti,quòd pro iuſtitia adminiſtranda,nihil poteſt exigi,nec retineri,quando opus aliàs erat debitum. Inſuper etiam, quidquid vltra pretium aſsignatum recipiunt,tenẽtur reſtituere,vt iudex,lector, notarius,miles,&c. Hoc autẽ ſicut ab alijs Autoribus probari poteſt. Stabilitur ratione.

Veræ ſententia prima pars.

In hac re,quod mihi verũ viſum fuerit

ex

37 ex quacumq; opinione eligam. Primò mihi videtur, quod in foro exteriori datur actio ad repetendũ quidquid datũ fuit pro opere, ad quod aliàs tenebatur accipiens, & similiter, si detur ne fiat maleficium, ita habetur expressè in l. 3. 6. & 7. C. de cõdictio. ob turpem causam, & in l. 4. ff. eodẽ tit. & in l. *Iuris gentium. §. Si ob maleficiũ*, ff. de pactis. Et quamuis hoc tantùm videatur Sotus intelligere, quando aliquid datur ne fiat peccatum contra iustitiam, sed Nauarr. id etiam extendit ad alia; & ita videtur vniuersaliter illud approbare Couar. §. illo 3. num. 6. in fine: parùm autem refert, quid in exteriori foro sit obseruandum.

Altera. Secundò mihi videtur, quòd in foro cõscientiç, tenetur restituere iudex, vel persona publica, quidquid vltra stipendium sibi taxatum recepit, vt miles, lector, corrector, iudex, consiliarius, &c. quia iam ex pacto conuenit illo stipendio se officiũ suum executurum. Vnde etiam cathedraticus, non potest aliquid pro lectione extorquere à discipulis, quando ille aliàs assignato potitur stipendio, & hoc appellatur vitium concussionis, proprer quod dixit Ioannes Baptista, militibus prædicans, *Neminem concutiatis*, hoc intelligitur, quãdo ille nollet officium suum exequi, nisi vltra stipendium aliquid illi daretur; vel denique, quãdo alius quomodocumq; inuitus vltra stipendium aliquid ei assignauit, quia timebat aliter sibi in præsenti, vel in futurum incommodum. Et in hoc cõueniunt omnes prædicti Autores, qui omnes asserunt, opera iustitiæ non esse venalia, nec pro eis recipi aliquid posse, aut retineri. Vnde manifestè hinc patet differentia inter acceptum à iudice pro falsa sententia, vel pro iusta ferẽda: quod enim datur pro ferenda iusta, datur inuoluntariè cum detur propter aliàs debitum officium, & alias sufficienter stipendio satisfactum: datum verò pro iniusta sententia, datur omnino volũtariè, quia ad illud neutiquam tenebatur iudex, nec alius rationabiliter esset inuitus, si ei non aquiesceret; & ita vniuersaliter non est eadem ratio de ijs, quæ dantur ob turpem causam, vel maleficium; & de ijs, quæ dantur pro operibus iustitiæ aliàs debitis.

38 *Luc. 3.*

Quãdo pro operibus iustitiæ aliquid possit recipi.

Sed notanter dixi, quòd acceptum pro operibus iustitiæ aliàs debitis, est restituẽdum, si detur inuoluntariè, quia timetur aliter incommodum, &c. Si enim detur voluntariè, titulo donationis, tunc iustè retineri potest. v. g. cathedraticus benè potest recipere munera discipulorum, & donationes, & cæteri officiales similiter, nisi aliqua lege, ad ea etiam munera recipienda, inhabiles essent facti, vt modò sunt iudices, & alij regij officiales de quibus infrà. Si enim sunt inhabiles ad recipieuda munera, & donationes, nihil pro iusta sententia, vel iniqua administratione officij recipere possunt; eo quòd incapaces sint donationis. Vnde quamuis, quod datur pro iniqua sententia detur liberè, sed non potest retineri, vt infrà dicemus, quia lege prohibẽtur recipere munera, nisi vt suprà, dub. 4. diximus, id quod pro labore taxatur à lege reciperent; illius enim capaces sunt, sed excessus non sunt, si munera recipere nõ possunt. Si qui verò sunt officiales, qui munera recipere possunt, & donationes, etiamsi stipendium habeant assignàtum, pro iniusta actione, benè possunt acceptũ retinere, eo quòd illud non datur pro stipendio, cum omnino liberè detur, sed datur, vt munus, & donatio, propter causam tamẽ, in causa tamẽ iusta, tantùm id, quod assignatur vt congruum stipendium, potest retineri, quia aliud datur inuolũtariè, nisi etiam iam daretur animo liberali.

39

40

Tertiò etiam mihi videtur, & in hoc cũ omnibus cõuenio, quòd acceptum ab aliquo, pro opere, ad quod ex iustitia teneatur ei qui dedit, vel acceptum ne faceret iniuriam ei qui dedit, est in cõscientia restituendum; sed cui sit, infrà dicemus. Ratio est, quia illud omnino datur inuoluntariè, quia aliter, dans timet sibi malum, vt ille, qui accipit, vt reddat depositũ, vt reddat quod furto subripuit, vt soluat debitũ etiam, & in ijs nisi aliud euidenter cõstet, præsumenda est violentia ex parte dãtis. Similiter restituendũ est datum alicui, ne occidat, ne infamet, vel malum aliud inferat danti, quia tunc metu, & vi oppressus, illud donat, & ideò non transfert dominium.

Tertia pars veræ sentẽtiæ.

Ratio.

Constat enim apud Autores, quòd extortum per metum, etiam non cadentem in constantem virum, sed leuem, est restituendum danti, nec retineri potest: quia licèt leui metu coactus dederit, non transfert dominium, cum ad hoc requiratur libera plenè voluntas, sicut in vsuris, nõ est metus, vel coactio cadens in constantem virum,

Extortum per metũ etiam leuẽ, est restituendum.

41 virum, ſed coactio, quæ naſcitur ex timore alicuius incõmoditatis, nec magnæ aliquando, ſed paruæ, & hoc ſufficit, vt vſurę inuoluntariæ ſoluantur, & ita retineri non poſsint. Ita de extortis per metum docet Couarru. in illo §. 2. nu. 7. & Nauarr. cap. illo 17. num. 29. Adria. in 4. de reſtituti. q. quæ incipit, *Aggredior*, verſicu. *Ex quibus omnibus*, Sylueſt. verbo *Metus*, in fine: qui omnes aſſerunt, eſſe verum de metu etiã leui: & addit Nauarrus, idem eſſe de metu reuerentiali, quẽ filia habet patri, vel ſubditus domino. Hæc autem omnia intelligit Nauarrus, quando metus fuit cauſa donationis, ſi enim non fuit cauſa, quia aliter daretur, reuerà non fuit iniuſta acceptio, nec contra liberam voluntatem. Sed quid dicemus, quòd in foro exteriori leges nõ reſcindunt hanc donationem, niſi fiat metu cadenti in conſtantem virum. Reſpondet Couarr. quòd ex eo quòd leges negẽt actionem, ne tot litibus detur locus, non ideò approbãt cõtractum, vt licitum, & vt validam extorſionem.

Couarru. *Nauarr.* *Adria.* *Sylueſt.* *Satisfit obiectioni.*

42 Quartò mihi videtur in hoc dub. quod docuit Medina, Corduba, Couarr. nec vllus poteſt negare, quòd opera aliàs ex charitate proximo debita, poteſt homo egenti locare, vel vẽdere, ratione laboris, & induſtriæ, vel iacturæ, quæ ſunt annexa operibus, ſed non pro operibus ipſis, qui nullo labore, nec iactura præſtari poſſunt. v. g. pro teſtimonio ferendo, non poteſt quis aliquid accipere, quia id venale non eſt, & ſi tenetur teſtificare ex charitate, nec vult niſi pretio recepto, inuoluntariè accipit aliquid pro eo opere, ſed ſi ipſe iacturã patitur, vel laborem apponit, quia iturus eſt aliò, & lucrum ipſe officij ſui amittit, poteſt aliquid accipere arbitrio prudentis. Similiter pro labore, induſtria, & iactura in defenſione ad quam quis tenetur poteſt aliquid accipere ratione laboris, &c. Ratio eſt, quia lex charitatis obligat, vt ego opẽ feram, ſed non gratis amittam laborẽ, nec ſubleuem miſeriam donando, ſed ſufficit ſi mutuẽ. Hæc doctrina pendet ex ijs, quæ diximus in materia de eleemoſyna, in quæſtione, an quis teneatur donare, vel ſolùm mutuare, vel locare. In eis enim caſibus in quibus tenetur donare, nihil poteſt exigere; in eis verò in quibus ſufficit mutuare, vel locare, quod nos ſemper diximus eſſe verius, cum quadam limitatione, licitum eſt recipere aliquid pro opere ex charitate debito ratione laboris, vel iacturæ. 43

Quarta pars veræ ſententiæ. *Medina.* *Corduh.* *Couarr.* *Ratio.*

Quintò mihi videtur, quòd ſi aliquis acceperit aliquid, vt faceret id, ad quod aliàs ex præcepto charitatis, vel religionis, vel alterius virtutis tenebatur, nõ tenetur reſtituere acceptum. Hoc aſſeruerim contra Medinam, Cordubam, Sylueſtrum, vt cõſtat ex eorum opinionibus ſuprà relatis. Ratio eſt, quoniam quicumque accipit ab alio, vt hæc efficiat, non accipit inuolutariè oblatum, ſed ſimpliciter liberè conceſſum; quoniam non dicitur inuitus, qui dedit, ſiquidem illud non fecit vi, aut neceſſitate coactus. Dices, quòd illud dedit, ne alius delinqueret, & omitteret, vel voti impletionem, vel Miſſæ auditionem, vel aliquid ad quod tenebatur, quod aliter nõ dediſſet. Reſpondeo, quòd hoc non eſt dare inuolũtariè, vt enim diceretur coactus, oportebat, quòd illi vis aliqua inferretur, & quòd ei ipſi incommodum ſequeretur ex illius operis omiſsione. Dices, quòd iſta opera non ſunt venalia, nec pretio æſtimabilia, ergo iniuſtum eſt pro eis recipere pretiũ, ita arguit Medina, & Corduba. Reſpondeo tamen, quòd ex eo, quòd iſta opera ſint ſupra omne pretium, nec illa ſint venalia, non ſequitur, quòd accepta pro eis ſint reſtituenda, quia non ſunt iniuſtè accepta, cum omnino voluntariè ſint data, vt probauimus. Forſan alio peccato peccabit, qui pro eis aliquid accepit, ſed non ſequitur, quòd iniuſtè acceperit, cum nulla vis inferatur donanti. Et quamuis cõcederemus eſſe ſimoniam, accipere pro ijs operibus aliquid, vt pretium, nõ ſequeretur eſſe reſtituendum, quia ſolùm in ſimonia beneficiorum diximus ſuo loco, eſſe acceptam pecuniam reſtituendam, non tamen in alijs: præſertim, quòd licèt quis accipiat pecuniam, vel quid tẽporale pro ijs virtutum operibus, tamen non ideò cõmittit ſimoniam, quia non accipit tanquã pretium, ſicut poteſt aliquis Miſſam non celebrare niſi ſtipendium illi detur, nihilominùs non committit ſimoniam. Cum ergo conſtet, quòd qui dedit illa, non dedit neceſsitate, vel vtilitate propria coactus, ſed charitate motus, ne alius delinquat, non dicitur inuolũtariè dediſſe. Ideò ergo, quæ dãtur pro ijs operibus, iuſtè recipiuntur, aut ſaltem eorũ transfertur dominium, quia non dantur, vt pretium illorum operum, ſed dãtur, vt quis inducatur ad 44

Quinta. *Ratio.* *Obiectio.* *Diluitur.* *Item alia.*

45 ad opera virtutis: ſicut etiam dantur, vt fiant opera bona ſupererogationis: quando autem darentur, vt pretiũ, quia qui dat eſt aliquid accepturus, quia non dat in gratiam recipientis, ſed in gratiam ſui, aut alicuius tertij, datio nulla eſt ipſo iure naturali, ſi datur pro re non æſtimabili pretio, quæ eſt infra pretium, vt ſi quis det in gratiam ſui, vel alterius aliquid, vt accipiat ab alio mutuum, quod eſt opus ſupererogationis, eſt nulla illa traditio, quia datur pro opere infra pretium, & datur in rationem pretij illius, quod eſt contra naturam emptionis, aut permutationis: & ideò dixi, donationes coactas eſſe nullas in conſcientia, ſed non contractus; quia licèt ſit in eis ſimpliciter voluntarium, ſed in donationibus nõ eſt alicuius pretij illud, pro quo datur pretium, vel res æſtimabilis pretio, datur enim pro vexatione tollenda: in contractibus autem eſt voluntarium, eſtq; vtrimq; datio, & acceptio rerum pretio æſtimabilium, vel obligationũ. Dixi notãter, quòd non eſt valida datio alicuius rei, aut pecuniæ quando datur, vt pretium rei, quæ eſt infra pretium, quia ſi detur pro re vtili,

46 quæ tamen eſt ſupra pretium, vt pro beneficio, vel ſacramento, iure naturali valida eſt illa emptio, vel datio, quia ſi datur pecunia, vel aliquid aliud, recipitur quod eſt vtile etiam, imò maioris vtilitatis, iure tamẽ poſitiuo nulla eſt talis emptio in beneficijs ſaltem, non in ſacramentis, vt dicemus in materia de ſimonia. Idem prorſus aſſeruerim de acceptis pro operibus ſupererogationis faciẽdis. Aliàs ſequeretur, quòd dona, quæ Reges concedunt in fidelibus, & antiquis temporibus conceſſerũt, vt ad fidem conuerterentur, tenebantur reſtituere, qui ſic acceperunt. Ratio eſt aperta, quia acceperũt pro eo, ad quod ex præcepto tenebantur, & ideò illi non potuerunt recipere, nec in gratia receperũt baptiſmum, nec illis eſſet concedendum, donec animum haberent illa reſtituendi. Sequeretur etiam, quòd acceptũ pro operibus ſupererogationis, & ingreſſu religionis eſt reſtituendum, quod duriſsimum eſſet, etiamſi fiat ſub cõditione, & pacto expreſſo.

Extẽditur doctrina ad opera ſupererogationis.

Sexta pars

Sextò mihi eadẽ ratione videtur, quòd ille, qui accepit aliquid, vt id ad quod tenebatur gratis ex iuſtitia, vel charitate, alteri quàm danti efficeret, non tenetur ad reſtitutionem. v. g. ſi Petrus donet Martino centum aureos, vt Ioanni reddat depoſitum, vel in fauorem illius teſtificetur iuſtè, qui nolebat teſtimonium ferre, non tenetur acceptum reſtituere. Ratio eſt, *Ratio.* quia ex, quo id non eſt in vtilitatem dãtis, ille omnino voluntariè dedit, cũ nec coactus, vel aliquo modo inuitus, iniuſtè illud concedat; ſic ergo omnino voluntariè recipitur, ergo non eſt reſtituendum neceſſariò. Licèt enim inuendibile ſit opus ad quod aliàs ego tenebar, vel ex iuſtitia, vel ex charitate, tamen in caſu prædicto ego facio in gratiam dantis, cui nulla tenebar obligatione, vnde vt ego in gratiam ipſius dantis, alteri reddam ſuum depoſitum, debitum aliàs, & ex hoc obligatus ſim ipſi dãti, accipio iuſtè, id eſt, non contra iuſtitiã, neque vim ipſi faciens; nulla enim ipſi fiebat iniuria, vnde reſpectu dantis, eſtimabile eſt, quod in gratiam illius fiat.

47

Dices, quòd iam tenebar ego ad illud ex iuſtitia. Reſpondeo, quòd non tenebar ipſi danti, ſed alteri, ſicut ſi quis accipiat ab aliquo, vt in gratiã dantis ceſſet ab aliquo peccato contra aliam virtutem, quàm iuſtitiam, retineri poteſt; quia licèt teneretur recipiens ab illo opere ceſſare, tamẽ non tenebatur ceſſare danti ipſi, & in gratiam ipſius. Secus eſſet, quãdo quis extorquet ab alio per vim; tunc enim recepit aliquid ab illo coacto, & præter id, ad quod illi ex iuſtitia tenebatur recipiens. *Obiectiõ diluitur.*

48

Dices, quòd illa non eſt donatio, ſed tãtùm emptio, vel redẽptio vexationis, quæ fit proximo, & diximus in materia de cõtractibus, ideò extortas donationes metu, eſſe nullas, quia dantur pro aliquo inuendibili, ſcilicet pro vexatione redimenda; ſicut etiam vſurarum trãſlatio impeditur, quia datur pro vſu rei, qui æſtimari non potuit pecunia. Reſpondeo, quòd duplici ter quis dare poteſt aliquid, neganti depoſitum, aut nolenti facere illud, ad quod ex iuſtitia tenebatur: vno modo motus vtilitate ſolùm illius, qui tenetur facere opus ex iuſtitia, vt reddere depoſitum ne ſcilicet ille peccet. v. g. ſi eſt eius amicus, & dolet maximè; quòd ille ita in detrimentum ſuæ animæ peccet, & quòd hac ratione datum eſt, non eſt datum, vt pretium operis boni, ex iuſtitia debiti, aut ex alia virtute, ſed tantùm datur ad alliciẽdum animum, ne ille peccet. Alio modo dari poteſt illud, etiam à tertio quodam, vt in caſu prædicto in gratiam illius, qui damnum patitur, vt ſi ego *Alia obiectio.* *Soluitur, & limitatur doctrina tradita.*

49 ego, quia video Petrum negantem Martino depoſitum, & alia via non poſſe illud obtineri, in gratiam Martini motus miſericordia, dono aliquid Petro, vt reddat illi depoſitum: tum enim datum eſt illud à me pro vexatione redimenda, & quia illa nō eſt æſtimabilis pretio, non poteſt pro illa aliquid accipi, ſed iure naturali eſt nulla illa emptio, ſicut ſi ego darem aliquid Ioanni, vt mutuum daret Petro, & darem in gratiam Petri, eſſet vſura, & non transferretur dominium: ſic limita, quod ſuprà diximus in hoc dubio ſexto loco.

Excipiuntur à doctrina ſuprà tradita alij duo caſus.

Excipio etiam à doctrina ſupra tradita alios duos caſus, primus ſit, quando ille, qui accepit, vt faciat id, ad quod tenebatur ex charitate, vel iuſtitia, accipit vt faciat in fauorem amici, vel conſanguinei, vel coniuncti ipſius dantis; ita quòd inde reſultat aliqua dantis commoditas, tunc enim inuoluntariè dicitur dare, ſicut ſi cōmoditate, vel vtilitate propria coactus daret, vt fieret ipſi, quod ex iuſtitia alius tenebatur præſtare. Secundus ſit, quando illi qui tenebatur illud efficere, erat ſufficienter ſtipendium aſsignatum, & ipſe incapax erat muneris, vel donationis: ſi enim incapax eſſet donationis, non poſſet aliquid, præcipuè ob illum actum vltra ſtipendium recipere ab aliquo, quia per legem munera recipere non poterat, nec retinere, vt infrà dicemus. Non tamen ſufficeret ad hoc, vt teneretur reſtituere, quòd eſſet ei ſufficiens ſtipendium aſsignatum, modò aliàs eſſet alicuius donationis, & muneris capax, & vltra ſtipendium aliquid poſſet recipere, à quocumq; voluntariè daretur, vt cathedraticus, qui poteſt recipere, meo iudicio, quidquid illi datur, etiam pro lectionibus ad quas tenebatur, modò directè, nec indirectè non cedant in vtilitatem dantis, lectiones, quia iam coactus diceretur dare. Sed, & ſcriba, & lector, & alius officialis, cui per legem eſt taxatum ſtipendium *Por aranzel*, non poteſt, meo iudicio, recipere pro ſuo actu debito, vltra taxationem legis, quia pro eo actu per legem eo ipſo, quòd eis datur *El aranzel*, ſunt inhabiles aliquid recipere: & ſic de alijs officialibus quibus per legem officij ſui, & ſalarij taxatio facta eſt, quia eo ipſo inhabiles ſunt ad recipiendum aliquid vltra, intuitu officij debiti, à quocumque detur. Secus de cathedratico cui per legem non taxatur ſtipendium, nec inhabilis redditur, ſed tantùm veluti ex tacito contractu habet ſtipendium officij, ſed cæteri officiales, ſi gratuitò oblata recipiant, reſtituere tenentur tantùm, quando lex ipſos fecit incapaces: nec ſufficit, quòd illis acceptionem prohibeat lex, quia ludus etiam prohibetur, & diximus, quòd non eſt reſtituendum lucrum, quamuis ſit turpe, id eſt, prohibitū in ſe, quia incapaces per leges non ſunt facti ludentes: cauendum tamen eſt, quia ſæpe videntur gratis oblata, quæ reuerà metu aliquo, & coactè, vt plurimùm offeruntur.

Primus.

Secundus.

50

51

Poſterior doctrinæ pars.

Tandem mihi videtur, quòd vniuerſaliter quidquid accipitur ab aliquo, ne faciat aliquod peccatum contra quamcumque virtutem illud ſit, nō eſt reſtituendū, modò non ſit acceptum ne faceret iniuriā danti; tunc enim reſtituendum eſt, vt diximus in tertio dicto. Vnde acceptū ab aliquo ne peieraret, ne occideret, ne votum frangeret, ne furtum cōmitteret, ne adulterium, &c. non eſt reſtituendum vlla ratione. Ratio huius eſt aperta ex ſuprà dictis: quia licèt ad id gratis teneatur ille, qui accepit, tamen non accepit inuoluntariè ab alio, etiamſi nolit aliter, quàm pecunia à peccato ceſſare; ex eo enim, quòd non ceſſet, non eſt inuitus aliqua ratione ille, qui obtulit pecuniam, cum nulla illi in eo vis inferatur, nec in hoc aliquam ſuā redimat vexationem. Vnde in hac materia non eſt attendendum, an materia ſit vē dibilis, ſed an fiat aliqua vis danti: tunc enim eſſet iniuſtitia, cum fieret vis, aliter nulla. In hoc, & in ſexto, & quinto dicto (ni fallor) nobiſcum conuenit Nauarrus, & Sotus, licèt non ita clarè ſe explicuerint, imò, & Corduba concedit, retineri poſſe id, quod acceptum fuit ab aliquo, vt ceſſaret à peccato in gratiam illius, qui dedit, vt ſi acceptum fuit, ne fornicaretur cum Berta, quam ipſe ſolus volebat cognoſcere: quod ſanè ego non tantùm in hoc caſu verum exiſtimo, ſed etiam in quocumque, vbi voluntariè datur, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus: ex quo fundamento parui eſſe momenti omnia argumenta Medinæ facile conſtabit?

Ratio.

52

Nauarr. Sotus. Cordub.

(.?.)

DV-

DVBIVM VI.

Quid dicendum ſit de ijs, qui regia ſtipendia per legem habent aſſignata, an vltra taxationem aliquid poſſint recipere, & receptum retinere, & ſimiliter quid dicendum de ijs, qui munera & gratis oblata recipere prohibentur?

53 IN hac re non eſt ad longum oſtendendum, quibus officialibus ſit ſtipendium lege taxatum, eſſet enim lõgum, vnuſquiſq; enim in ſuo officio facilè illud nouit. Huiuſmodi eſſe ſolent iudices, ſcribæ, notarij, ſecretarij, auditores, correctores, lectores, & alij innumeri, imò & aduocati, vt infrà dicemus. De ijs ergo omnibus mihi videtur verum, quod docuit Auendaño de exequendis mandatis, cap. 2. & Mercado in ſumma, lib. 6. cap. 16. poſt medium; quòd quicumq; per legem habent ſalariũ, vel ſtipendium taxatum, nihil poſſunt recipere vltra ſtipendiũ, ratione officij exequendi, vel ab ijs in quorum gratiam, officium exequuntur, vel ab alijs, ſi hoc titulo detur, quia lex, id eſt, *El aranzel*, incapaces illos efficit, à quocumq; titulo officij, aliquid vltra taxationem recipiendi, & 54 iſtud, quod vltra recipitur, dicitur turpe lucrum: quia non tantum cauſa, ſed & ipſa receptio iure prohibetur, & exceditur taxatio, quæ eſt iuſtum pretium, nec ſola prohibitio ſufficeret, niſi eſſet iniuſtitia vltra taxationem recipere, vel illi per legem eſſent incapaces. Neque dici poteſt, quòd iſtę leges vim nõ habeant, quia quotidie videmus, puniri officiales publicos, ſi taxationẽ excedant. Vnde conſtat verũ eſſe, quod docuimus ſuperiori dubio, in vltimo dicto. Secùs eſſet. quando ſtipendium aliàs, & non per legẽ aſſignatur: tũc enim non eſt inhabilis, cathedraticus. v. g. vel alius ad aliquid intuitu officij recipiẽdũ, ſaltẽ quãdo volũtariè offertur, vt ſuprà explicuimus: imò & alij miniſtri, & officiales vltra ſtipendiũ à gerentibus negotia poſſunt accipere, ſed merè libetaliter, & non coactè aliquo modo, quando aliàs non ſunt muneris incapaces per legem; non enim in taxatione prohibetur donatio, ſed exactio ab eo qui gerit negotium, vel ab alio eo titulo, niſi etiam *El aranzel* præciperet, quòd nec liberaliter reciperetur, & incapaces faceret eius, quod vltra recipitur. 55 aduocatis verò etiã eſt in noſtris regnis, taxatũ ſtipendiũ, lib. 2. Recopil. tit. 16. quia in eo tit. l. 7. decernitur, quòd aduocati cũ ſuis clientulis, quorũ cauſam defendendã ſuſceperunt, vel proſequendã, anteaquàm lis incipiatur, poſt auditã cauſæ relationẽ cõueniant: vbi verò iã fuerit cæpta lis nõ liceat de pretio conuenire, ne fiat vis aliqua, parti, cuius agit cauſam aduocatus. In l. autẽ 8. præcipitur, ne vllus aduocatus, pactum cũ ſuo ineat clientulo, ſuper aliqua re danda, vel pecuniæ ſumma pro victoria litis, ſi eam fuerit cõſequutus: ſimiliter ne faciant aſſecurationes victoriæ, cum ſuis partibus, pro aliquo pretio: inſuper etiam prohibetur, ne pactum efficiant aduocati, aut procuratores, cũ partibus, ſuper litis proſequutione, proprijs expenſis. In l. 9. decernitur quomodò aduocati ſtipendiũ ſuũ habere debent, quando partes inter ſe cõueniunt, antequàm lis finiatur. Si enim ipſi aduocati tãquàm arbitri, litigantes in concordiã redegerunt, ſtipendiũ tũc integrum eſt illis perſoluendũ, vel cuicumq; aduocato, qui hoc fecerit, ac ſi lis ſuis terminis iuris finiretur: ſi tamẽ aliter lis inter ipſas partes finiatur, aliter aduocatis ſtipẽdiũ eſt aſsignãdũ. Si enim lis finiatur poſt 56 teſtiũ publicationem, tres partes ſtipẽdij obtinebit aduocatus; ſi tamen ante teſtiũ publicationẽ, medietatẽ ſtipendij. In l. 10. ſtatuitur, quòd nullus aduocatus habere poſsit ſtipendia Eccleſiarũ, populorũ, monaſteriorum, vel magnatũ, aut equitũ, vel aliarum vniuerſitatum, ſeu cõmunitatum, nec aliarum perſonarum, ſine iudicio Senatus regij. In l. 11. ſtatuitur, quòd finita lite, qui ſunt regij Senatus, cõſideratis litis qualitate, & labore aduocatorum, ſtipendium eorum, iuxta taxationem decernãt. in l. 18. in particulari decernitur iuſtum adocatorum ſtipendium, vbi decernitur, quòd nullus poſsit ſtipendium accipere, quod excedat vigeſimam partem pretij, ſuper quo lis eſt, & controuerſia. Imò addit, quòd hęc vigeſima pars, non poſsit excedere ſummam 30000. marauetinorum, etiamſi aliàs 20. pars excederet; & hoc in aduocatis curiæ regiæ, & cancellariæ, in alijs verò 20. pars excedere non poteſt ſummam 15000. marauetinorum, ſi tamen lis ſit, ſuper aliquo publico, vel priuato inſtrumento, quod ab aduerſario recognoſcatur, & ſententia feratur

Quibus fere ſoleant taxari ſtipendia.

Vera ſentẽtia. Auẽdaño. Mercado.

Præoccupatio.

Quid ſtatutum de aduocatis in legibus regni.

57 ſine teſtium probatione, tunc prædicti ſalarij tertia tantùm pars, Aduocato eſt aſsignanda. Si verò pars contraria, aliquas opponat exceptiones, quæ admittantur, & ſine teſtium probatione, lis finitur, poteſt Aduocatus duas partes prædicti ſalarij habere, aliàs ſemper integrũ habere poteſt. In l. 19. decernitur, quòd pars 20. prædicta computetur, habita ratione quantitatis, in qua alter litigantium, vel abſoluitur, vel condemnatur: ibique decernitur, quòd pro petitionibus ipſius proceſſus, nõ eſt aliud ſtipendium aſsignandum, quàm pro toto proceſſu. In l. 20. decernitur, quòd in litibus criminalibus, ſalarium Aduocatorum in curia, aut cancellaria exiſtẽtium, non poſsit excedere 30000. maraue-tinorum: in alijs verò non poſsit excedere 15000. ibique decernitur, quomodò ſint ſoluenda hæc ſtipendia. Si tamen finita lite, viſum fuerit pluris æſtimare litem, taxatio fit ſtipendij; ita tamen, quòd nõ excedat 20. partem prædictam in Aduocatis curiæ, & cancellariæ, in alijs verò excedere non poſsit dimidium huius partis, &

58 hoc intelligitur in prima inſtantia litis, & etiam in gradu appellationis, quando in eodem loco procedendum eſt. Tandem in l. 21. decernitur, quòd pro petitionibus alijs extra litem factis, nullus Aduocatus, poſsit vltra duos argenteos, pro ſtipendio exigere, nec illius Amanuenſis vltra aliquid accipiat, & hoc intelligitur, quando chyrographo Aduocati, petitio fuerit ſignata. Si tamen petitio ſit magni laboris, & ſtudij, vel magni momenti, iudex poſsit pretium taxare, ſed Aduocatus, ſuo arbitrio, nihil poteſt recipere.

Multis etiam videtur, quòd nõ ſit adeò æquum, ſimilem taxationem, quæ innumeris ab hinc diebus, facta eſt à Rege Ferdinando, & Iſabella, iuſtum pretium continere hodie, nihilominùs ſciatur, an iſtæ leges ſint in vſu: aliquibus enim videtur, quòd non ſint, & ita audiui à peritis, quia iudices numquàm curant de ijs legibus.

Qui in legibus regni prohibentur accipere munera

Prætereà, per multas leges noſtri regni, in Recopilationibus, prohibitum eſt publicis officialibus, munera etiam gratis oblata recipere, vel ab ijs, qui gerunt negotia, vel ſperatur probabiliter habituros in futurum, vel anteà habuerunt. Iſta munera recipere prohibentur, *Corregidores, Aſsiſtentes, Oydores, Secretarios, Relatores, Contadores. Alcaldes de Corte, y ordinarios, Apõſentadores,* & alij regij officiales multi: & vt iſti, & alij munera reſtituere teneantur, debent per legem fieri incapaces, & non ſufficit lucrum in ſe prohibitum ſit, cuius oppoſitum docuit S. Thomas, vt vidimus in materia de ludo, cap. 2. & profecto illas leges in vſu exiſtimo eſſe, vt docet Mercado, & ſunt maximè Reipublicæ vtiles. Aduocatis etiam prohibetur munera recipere, in lib. illo 2. Recopilat. titu. 16. l. 19. ſed aliter, ni fallor, quàm alijs miniſtris: quia alijs miniſtris prohibetur recipere ab ijs, qui negotia habent apud ipſos, vel ſperatur habituros, ne vel modò, vel in futurum corrumpãtur, quia alij miniſtri corrumpi poſſunt, vt inique officium exequantur, ſed Aduocatis ſecundùm tenorem illius legis, ſolùm videtur prohiberi, ne recipiant à litigantibus munera, in fraudem ſtipendij, nõ quia in illis timeatur corruptio, ſed quia timetur nimia ſtipendij exactio, ideò iubet lex, ne in fraudem taxationis, munera recipiant, & ideò videtur, quòd ab ijs, qui actu litẽ non habent, benè poſſunt recipere munera. 59

An ſint in vſu.

Verumtamen, vt benè docet Auendaño cap. illo 2. nu, 6. non ſunt condemnandi illi, qui à cõſanguineis ſine fraude munera recipiunt, neque illa tenentur reſtituere: aliàs autem prędictæ leges, cum prohibeãt receptionem ipſam, videtur, quòd inhabiles efficiunt recipientes, & teneantur reſtituere, vt colligitur ex doctrina S. Thomæ 2.2.q.32. art.7. vbi ait, quòd acceptũ contra legis prohibitionem, eſt reſtituendũ. Vnde colligo, vt ſuprà diximus, quòd quando aliquis eſt inhabilis ad recipiendũ munera, non poteſt acceptum pro iniuſta actione retinere, vt iudex pro iniqua ſententia, ſi ſuum ſtipendiũ excedat, nec receptum, vt à ſententia ceſſet, & differat litem, poteſt retinere, quia nihil etiam voluntariè, & vt munus oblatum, vltra ſtipẽdium accipere poſſunt. Sed non facilè cõſtat, an iudices inhabiles ſint ad dona recipienda; in legibus enim ſolùm continetur prohibitio recipiendi, quæ non ſufficit, & in noſtro regno ſolùm circa Secretarios vidi legem, quæ ipſos inhabiles facit ad recipiendum munera. 2. lib. Recopil. tit. 18. lib. 1. imò, & ad pœnæ ſolutionem, quãuis quoad hoc non obſeruetur. Secus eſſet, ſi eſſet liber ad munera recipiendum, vt cuſtos 60

Limitatiõ.

I. Thom.

Quos ad recipiendum inhabiles facit.

61 *Quid dicẽ dum de custodibus montium. Corduba. Nauarr. Sylueſt.*

ſtos montium; poteſt enim iſte retinere, quod ei datur, ne manifeſtet eos, quos ligna cædentes in ſylua inuenit. Cuius oppoſitum ſenſit Corduba, vt diximus in 4. dubio. q. illa 32. lib. 1. quæſtionarij, & in ſumma q. 66. tenetur tamen, vt docet Corduba, Nauar. & Sylueſt. vt infrà, reſtituere damna, quæ ipſe non manifeſtauit, vt fieret reſtitutio, cũ teneretur ex iuſtitia, & officio manifeſtare. Sed vt ipſe ibi notauit, pœnam, quam incurrerunt, nõ tenetur ſoluere cuſtos, qui nõ manifeſtauit, quia ante condemnationem, pœna nõ debetur. Idem ſenſit Nauarr. cap. 25. nu. 34. in ſumma Latina, & Sylueſter, verbo *Reſtitutio.* 3. q. 5. parti. 7. & ſimile exiſtimo de cuſtodibus ciuitatum, id eſt, *Alguazyles*, ſi non manifeſtent ludentes, vel noctu diuagantes poſt ſonitum campanæ; non enim tenentur reſtituere pœnam, quam ipſi incurriſſent, ſi manifeſtarentur; vt latiùs vidimus in materia de lege pœnali, dub. in ordine 7. & 8. nec acceptum pro illo actu iniquo, quia gratis offertur, vt vidimus ſuprà dubio 4. & ampliùs non ſunt prohibiti, dona recipere. Hoc ergo eſt maximè attendendum, vt videamus, an ſit reſtituẽdum acceptum ob iniquum actum, & ſic in alijs caſibus eſt iudicandum; qui enim

62 recipere non poſſunt dona, nec ea retinere, reſtituere tenentur gratis oblatum, etiam pro iniuſta actione. Et quãuis lictor, ſeu cuſtos ciuitatis, id eſt, *Alguazil*, habeat taxationem ſtipendij pro actibus, quos tenetur exercere; non tamen tenetur, acceptum, vt ceſſet ab actu aliquo, reſtituere, quia in hoc nec facit contra taxationem, cum in hoc nulla ſit, nec aliàs inhabilis eſt ad munera. Iudex autem, ſi ceſſet à ſentẽtia pro pretio, non debet illud reſtituere; tum quia non facit contra taxationem ſtipendij, quia in eo actu nulla eſt taxatio; tũ quia non eſt inhabilis ad munera. Licèt enim leges prohibeãt, ne munera accipiat, ſed, vt dixi, nulla lex facit incapacẽ, & ſola prohibitio non ſufficit, vt quis ſit incapax, vt latiùs in materia de ludo, & in tractatu de contractibus in genere. Cæteri autem omnes, acceptum pro peccato patrãdo, non tenẽtur reſtituere, ſi non ſunt inhabiles ad munera, nec ſtipendiati. Qui verò ſunt ſtipendiati, vt diximus, vltra ſtipẽdiũ, nihil recipere poſſũt, pro iniuſta actione poſitiua, vt pro iniuſta ſententia, quia pro ſententia ferenda, taxatum eſt pretiũ, ſed vt ceſſet ab actu, non eſt ſtipendium aſ- 63
ſignatum; & ideò tunc videndum eſt, an aliàs capax ſit muneris, vel nõ, & ſi fuerit, non tenetur reſtituere, ſi verò non fuerit, tenetur: quomodò autem quis ex tenore legum, ſit incapax munerum, diximus in materia de Ludo, cap. 2. quia non tantùm ſufficit prohibitio.

Quid dicẽ dum de lictoribus, vulgò Alguaziles.

An iudex recipiens, vt ceſſet à ſentẽtia teneatur reſtituere.

DVBIVM VII.

Vtrùm ex Regis diſpenſatione, iſti miniſtri poſſint aliquid vltra ſtipendium recipere, & munera etiam libenter oblata retinere, & recipere?

Mercadi ſententiæ prima pars.

HOc dubium ſolus Mercado, lib. illo 6. ſummæ, cap. 16. diſputat, & circa munera recipiẽda aſſerit, quòd Rex nõ poſſit ſine peccato diſpenſare cũ aliquo propter multa incommoda, quæ inde ſequerentur, & quia in ſua lege ſine rationabili cauſa illi non licet diſpenſare. Verũtamen diſpẽſatio valida erit, quia hoc ita contingit in omnibus alijs humanarũ legum diſpẽſationibus. Secundò ſubdit, quòd licèt legis humanę diſpenſatio ſit valida, tamen lege naturali quicũq; iudex, & qui alia negotia gerit, nõ poteſt recipere dona, & munera gratis oblata, propter innumera pericula, quibus ſe exponit, abutẽdi ſuo officio, cũ munera, facillimè animos iudicũ, corrũpere ſoleant. Vnde, inquit ille, tãtùm diſpẽſatio legis excuſabit à pœna legis, non à peccato. Sed non dicit hic Autor, an teneatur ad reſtitutionem illius muneris ſuſcepti.

Altera.

64

Veræ ſentẽtiæ pars prior.

Mihi videtur in hac re, quòd aliquãdo habita ratione perſonæ, & muneris, dũ frequenter id non fiat, licitè poteſt Rex diſpenſare in retentione, & acceptione donorum, & quòd factum tenebit, quia non ita regulare eſt in omni euentu, quòd munera excæcent animos iudicum.

Altera.

Secundò etiam mihi videtur, facta ſimili diſpenſatione, ſi aliquis iudex probabiliter credat, munera recepta ſibi fore impedimento iuſtitiæ, & rectitudini adminiſtrandæ, licitè non poſſe, munera recipere, imò recepta anteaquàm ſuum officiũ exequatur, ſi ſenſerit ſibi impedimento futura, tenetur illa reſtituere, & à ſe abdicare, ſicut quamcũq; occaſionem peccãdi: ſi tamen probabiliter credit iudex, vel alius miniſter regius, nihilominus ſe rectè

65 iudicaturum, ac ſi muneribus non fuiſſet corruptus (quod ſi ſine paſsione velit iudicare facile poterit) obtenta diſpenſatione, & poteſt accipere, & accepta retinere, quia iam iſte habilis factus eſt per legis diſpẽſationem: in lege autem naturæ, iſti non ſunt occaſio peccandi, munera, & ita nullo iure tenetur, illa non recipere, aut recepta non retinere, cum ſimpliciter voluntariè illa dentur.

Tertia. Tertiò videtur, quòd munera ſic accepta, per legis diſpẽſationem, retineri poſſunt, etiamſi illa ſine licentia, & diſpenſatione fuiſſent recepta, modò non intelligantur futura impedimento adminiſtrãdæ iuſtitiæ, quia illa fuerunt voluntariè donata, & ſolùm ratione incapacitatis recipientis, ſunt illa obnoxia reſtitutioni, quam poteſt Rex per diſpenſationem tollere.

Quarta. Demum quibuſdam videtur, vt docet Mercado, quòd ex eo quòd aliquis per diſpenſationem, poſsit munera gratis oblata recipere, non ideò cenſetur cum eo eſſe diſpenſatum, vt ſtipendij ratione à gerentibus negotia, poſsit vltra taxationem generalem omnium, aliquid exigere, quia iam ſi exigeret, non daretur voluntariè, nec diceretur munus. Imò exiſtimant multi, quòd Rex non poſſet cuidam augere pretium taxationis, niſi omnibus augeat, ſicut non poſſet facultatem facere, quòd dum quis vendit tritici menſuram vndecim argenteis nummis, alius vendat quatuordecim; debet enim in Republica, lege iuſtitię, ſiue per legẽ, ſiue per æſtimationem hominum, eadem quantitas pretij eſſe, ſed præcipuè quando per legem fit, eadem regularis eſſe debet: & ita licèt Rex id efficeret, exceſſus eſſet reſtituendus, nec ſufficeret legis diſpenſatio, niſi iam ratione maioris laboris, cum aliquo id iuſtè fieret, ſed cum alijs eiuſdem officij id fieri deberet, quia eundem laborem habent, cum & eadem negotia exerceant.

66

DVBIVM VIII.

Vtrùm Rex etiam poſsit tollere iuramentum, quod prædicti miniſtri præſtant ſuper non recipiendis muneribus, & legibus obſeruandis, vt ita poſsint munera deinceps retinere, & accipere?

RESpondet Mercado loco citato, quòd Rex nullo modo poteſt, ratio eſt, inquit ille; quia licèt quando iuramentum fit in vtilitatem alicuius, ille poſsit remittere iuramentum, remittens etiam obligationem factam in illius vtilitatem, ſicut ille, cui alius iurauit, daturum eſſe cẽtum aureos, poteſt remittere, tamen fieri non poteſt, quòd alius ſecularis remittat iuramentum, in cuius vtilitatem, non fuit factum, licèt illi ſit emiſſum; ergo Rex non poteſt ſimile iuramentum relaxare, ſiquidem licèt illi ſit factum, non tamen in illius vtilitatem cedit, ſed populi, & aliàs poteſtatem non habet remittendi iuramenta. Secundò docet, quòd Pontifex poteſt, ſed hoc intelligitur cum fuerit cauſa rationabilis, quam, inquit ille, in hoc caſu interuenire non poſſe, cum recipere munera, pernitioſum ſit natura ſua miniſtris publicis, & iudicibus. 67 *Prioris placiti prima pars. Mercado.* *Altera.*

In hac re mihi aliter videtur dicendum, quia licèt non ſit ratio quare Pontifex legitimè poſsit diſpenſare in hoc iuramento, tamen ea forma, qua communiter emittitur, benè poteſt à Rege indirectè tolli, ita vt iudices, & miniſtri alij, dona, & munera recipere, & retinere poſsint; quoniam hoc iuramentum, tantùm emittitur ad obſeruationem legis; ita quòd virtualiter intentio non fertur, ad obſeruationem rei illius iuratæ, niſi quatenus ſub legẽ cadit: cum ergo Rex tollere poſsit legem circa omnes per abrogationem, vel circa aliquos, aut in aliquibus caſibus per diſpenſationem, ita quòd factum tenebit, ſequitur, quòd ex conſequenti, iuramentum ampliùs vim nullam habebit, ſicut quotidie iurantur ſtatuta vniuerſitatum, & leges: cum tamen per reformationem leges illæ abrogantur, iam ampliùs iuramentum non valet, quia iſta iuramenta, ex intentione petentis illa, & iurantis, virtualiter feruntur in obſeruationem legis, quamdiu vt lex ſit obſeruanda. Secus eſſet ſi iuramentum ſic non emitteretur, ſed abſolutè; tunc enim non poſſet Pontifex diſpenſare ſine cauſa, & Rex adhuc cum ea non valeret. *Iudicium Autoris.* 68

DV-

69 DVBIVM IX.

Cui eſt reſtituendum, quod turpiter fuit acceptum: ſi aliquid eſt reſtituendum, vel acceptũ propter peccatum faciendum, vel acceptum pro opere aliàs debito.

Sotus. Cordub. Palud. Couarr. Sylueſt. Angel. Medin. Nauarr. Adrian.

LEgatur Sotus, lib. 4. quæſt. 7. art. illo 1. in ſolutione 2. Corduba in quæſtionario, lib. 1. q. 32. dicto. 5. Paludan. in 4. diſt. 15. quæſt. 3. art. illo 5. concluſ. 3. & 4. Couarru. regula *Peccatum.* 2. p. §. 2. num. 7. & §. 3. num. 1. Sylueſter verbo *Reſtitutio.* 2. §. 2. & *Eleemoſyna.* quæſt. 4. & Angelus, verbo *Reſtitutio.* 1. in verbo *Turpe lucrum,* Medina. C. de reſtitut. q. 2. §. *De eo quod ſecundo loco;* Naua. in ſumma Latina, c. 17. num. 30. & 33, Adrianus in 4. de reſtitutione, quæſt. quæ incipit, *Reſtat inquirere an extorta.* §. *Sed videndum.*

Commune placitum.

In hac quæſtione certũ eſt, quòd quando res turpiter fuit adquiſita, ſed non fuit turpiter data, vt cum datur alicui res, vt faciat id, ad quod aliàs tenebatur, reſtituendum eſt danti, ex quo ille qui accepit non poteſt retinere. Quando autem accipiens ob hanc cauſam, teneatur reſtituere, non

70 omnes conueniunt, iam ſuprà diſputatum fuit: hoc modò conſtans ſit, quòd quando fuerit reſtituendũ, danti ſecundùm omnes eſt dandum, non pauperibus, quia ille nõ dedit turpiter: & ita per nullam legem videtur inhabilis, ita docet Medina, Corduba, Paludan. Sylueſter, Angelus, & Adrianus, & Nauarr. & Couarru. 2. part. relectionis. §. 3. num. 1. colligiturq; à fortiori ex

Ratio. ſententia Soti. Ratio eſt etiam, quia ille à ſe dominium non abdicauit, qui dedit nõ turpiter, quia inuitus dedit, vt vidimus, ſaltem in ijs caſibus, in quibus diximus eſſe obligationem reſtituendi, & aliàs non eſt ille qui dedit incapax per legem ad recuperandum; ergo illi eſt reſtitutio faciẽda: inſuper ea ratio, quam reddemus infrà, de dantibus turpiter, à fortiori locum habet in ijs, quæ dantur ſine turpitudine, vnde reſtituendum eſt danti, quod quis accepit, vt iuſtam ſententiam ferret vltra ſtipendium; & quod teſtis accepit proferendo teſtimonio, ſine labore ſuo, vel pro reddendo depoſito, vt ſuprà explicuimus.

Obiectio. Si dicas, quòd in l. 2. ff. de condictio. ob turpem cauſam, dicit Vlpianus, quòd qui 71 dedit aliquid iudici, vt iuſtam ferret ſententiam, repetere nõ poteſt, quia ille etiã malè dedit; ergo in hoc caſu, ex vtraq; parte fuit turpitudo. Sotus loco citato, inquit, *Solutio Sõti.* non licere pecuniam iudici offerre, etiam ob redimẽdam propriã vexationem, quãdo ſcilicet timeretur probabiliter iniqua ſententia, quia lex, inquit ille, vniuerſaliter prohibuit, dari munera iudici, ne occaſio daretur corrumpendis iudicibus: & ita in l. illa 2. dicitur, quòd qui dedit, perdat litem, & quòd crimen contrahit, ſicut qui recipit, Corduba loco citato, q. illa 32. opi *Corduba.* nione 4. poſt dictum 1. inquit, quòd licitũ eſt redimere vexationem, quia quamuis turpiter accipiatur, non tamen turpiter datur, ſi ob redimendam vexationem fiat, ad quod vnuſquiſque ius habet naturale, quod lex humana non intendit tollere, cum nolit defenſionẽ propriam auferre. Illa ergo lex 2. citata intelligitur, vt docet Couarru. 2. part. relectio. citatæ. §. 3. *Couarru.* num. 1. quando litigans dedit iudici pecuniam, vt pro ſe ferret ſententiam etiam iuſtam, quam tamen arbitrio ſuo iudex laturus erat pro Aduerſario, reputans oppoſitum probabile ſuo iudicio: tũc enim, 72 quia videtur corrumpere iudicem, & à ſuo proprio iudicio iuſto diuertere, turpiter dedit, & contrahit peccatum, & in pœnam litem perdit. Si tamen, inquit Couarr. detur pecunia, vt iudex miniſtret iuſtitiam, & ne ferat contra dantem iniuſtam ſentẽtiam, vel vt celeriter litem concludat, non perdit litem, nec turpiter dedit, & tũc eſt reſtituendum danti.

Sed nũquid dare munera, gratis oblata, nulla explicata conditione iudicibus, vel tempore litis, vel ante, aut poſt ſit licitum, vel illud turpiter detur. Reſpondeo, meo iudicio, eſſe illicitum: primò, quia in ijs caſibus, iudices recipere non poſſunt per leges poſitiuas, vt vidimus: qui ergo illis offert munera, cooperatur peccato recipiẽtis; ei enim qui illicitè accipit, nõ licet offerre, quod accipiat, niſi ob vexationem propriã euitandam, ſicut conſulẽdo minùs malũ, & pernicioſum, vt in materia de ſcãdalo diximus. Secũdò, quia iure etiam, ſaltẽ noſtri regni id prohibetur, nã in l. 6. tit. 9. lib. 3. Recopil. dicitur, quòd ſi ille qui iudici dona dedit, illa manifeſtet ſe dediſſe, & id probet, non puniatur pœna, qua de iure merebatur puniri; ergo de iure id nõ *Quidſi munera dẽtur nulla explicata cõditione.*

73 licebat. Vnde hic actus, ex parte dãtis etiã videtur prohibitus, atq; adeò nõ conſtat, an danti ſit reddendum, ſicut etiã eſt prohibitus patri, & matri, dare filijs illegitimis vltra taxationem legis, & ideò peccarent, ſi aliquid vltra illam darent. Sed cui teneãtur filij reſtituere, dicemus in materia de teſtamentis latiſsimè.

Cui ſit reſtituendũ, quãdo turpitudo eſt ex vtraq; parte, varia placita

Dubium tamen eſt, an cum in hoc caſu ſit reſtituendum danti, cum ſcilicet turpitudo tãtùm eſt ex parte accipientis, ſitne etiam danti reſtituendum cum eſt turpitudo ex vtraq; parte. In hac dubitatione diuerſæ ſunt Autorum ſententiæ: Palud. Medina, & Corduba ſentiũt, quòd eſt reſtituendum, nõ danti, ſed pauperibus, cauſa, ſeu conditione ſubſequuta, quando ſcilicet datur ob cauſam aliquã turpem. Secundò, quòd cauſa nõ ſubſequuta, reſtituẽ dũ eſt danti. Ratio primi eſt, quia ex quo ille dedit, licèt turpiter, volũtarie ſimpliciter dedit, & abdicauit à ſe dominium, ergo ille iam non habet ius ad rem illã, & ea eſt reſtituenda, ergo pauperibus eſt danda, ſicut res perdita, & ſine domino. Ratio ſecũdi eſt, quoniã donec cauſa ſit ſubſequuta, non abdicauit à ſe dominium ille, qui dedit; ſi ergo eſt reſtituendum, danti eſt dandũ, ad quem res illa pertinet, cũ per nullam legem ſit ille inhabilis factus ad recipiendum. In primo autem quod dicit Medina, non ſatis ſibi conſtat, quoniam ipſe concedit, quòd qui turpiter dedit, per nullam legem eſt inhabilis ad recipiendum, & recuperandũ, quod turpiter dedit (quãuis ei actio, ſeu condictio non competat.) Vel ergo eſt pauperibus, quando plenè liberè dedit reſtituendum, vel quando non plenè liberè, ſi quando plenè liberè, quia tunc abdicauit à ſe dominiũ: ergo quando titulo donationis fuit datum, reſtituẽdum eſt, quia eſt idem: ſed ipſe Medina docet q. 20. quòd datum ob cauſam turpẽ, titulo donationis nulli eſt reſtituendum, ſed retineri poteſt; ergo tunc nec danti, nec pauperibus eſt facienda reſtitutio. Si autẽ dicit Medina, quòd tunc eſt dandum pauperibus, quando qui dedit non omnino volũtariè dedit, ſed titulo locationis, vel venditionis, quod ipſe ſenſit q. illa 20. non ſibi conſtat; quia tunc non eſt ratio quare non detur danti, cum ille non abdicauerit à ſe dominium, eo quòd non dedit liberè, & titulo donationis; & ita ratio illius locũ non habebit. Hæc ratio concludit contra Medinam, qui ſenſit pro actu illicito nihil titulo locationis poſſe accipi. Falſitas autem ſententiæ, infrà patebit.

Primum.

Stabilitur primò.

Secundò.

74

Medinanõ ſatis ſibi cõſtans.

75

Secunda opinio eſt Couarr. qui ſenſit, quòd turpiter datum, & acceptũ, ſiue cauſa ſubſequuta, ſiue non, eſt reſtituendum pauperibus, quia in pœnam turpitudinis propriæ, ille qui dedit, per legẽ fit inhabilis, vt recipiat iterũ quod dedit. Hæc ſentẽtia, & eius ratio mihi nõ probatur: quia per nullã legẽ toto titulo. ff. de condictio. ob turpem cauſam; & C. eodem tit. talis redditur inhabilis in cõſcientia, ſed ſolùm negatur actio repetendi, vt in l. 4. ff. eo tit. vbi in cauſa pari turpitudinis, potior, inquit, eſt pars poſſidentis, ſed ſicut illa lex non facit ideò capacem recipientem turpiter in cõſcientia, ſed tãtùm negat actionem contra eum, ſic etiam nec dantem facit inhabilem, vt recipiat ante ſentẽtiam, ſed negat illi condictionem, vt aiunt.

Secunda opinio. Couarr.

Reijcitur.

Tertia opinio eſt Sylueſtri, Angeli, & Nauarri, & Antonini. 2. part. tit. 2. cap. 5. in principio, qui vt dixerunt vniuerſaliter, nihil eſſe reſtituendum, cũ eſt turpitudo ex vtraq; parte: ita etiam à fortiori, non vertunt in quæſtionem, an ſit danti, vel pauperibus, ſed pauperibus tantùm dicunt de conſilio eſſe reſtituendum.

Tertia ſententia. Sylueſt. Angel. Nauarr. Antonin.

76

Quarta opinio eſt Adriani, quòd pretium, vel res accepta turpiter, à turpiter etiam dante, eſt reſtituendum, vel danti, vel pauperibus. Ratio illius eſt, quòd danti poſsit dari, quia omnes leges, quæ negant actionem, non priuant ante ſententiam ipſum dãtem re, quam dedit, ſed negant illi actionem, & ideò videntur pœnales, quæ ante ſententiam non obligant ad pœnam: ſi ergo qui dedit, non eſt inhabilis, ergo recipere poteſt. Quare autem reddi poſsit pauperibus, etiam indifferenter, non reddit rationem. Hæc etiam opinio mihi non placet, quia ſi ille qui dedit non eſt inhabilis ad recipiendum; ergo vel abdicauit à ſe dominium, vel non: ſi non abdicauit; ergo ex iuſtitia illi eſt reddendum, ſiquidem dominium habet in re illa, & non eſt incapax ad recipiendum; ergo indifferenter tunc non poteſt reddi pauperibus, quia alienum non eſt erogandum in pauperes. Si autem abdicauit à ſe dominium, & illud à recipiente retineri non poteſt, quare ergo ſi danti reddi poteſt, qui nullum ius habet ad illud, nec titulo paupertatis datur, non

Quarta opinio. Adrian.

Nõ placet

77 non poterit dari alteri cuicumque habili ad recipiendum: & ita cuicumq;,ſiue pauperi, ſiue diuiti, fieri poteſt ſatisfactio, quod videtur abſonum.

Vera ſententia. Sotus.

Mihi videtur cũ Soto loco citato,quòd in eis caſibus, in quibus eſt reſtitutio facienda illius,quod turpiter acceptum, & datum fuit, eſt facienda danti, niſi aliud deinceps diſponatur per legem, vt infrà dicemus. Ratio eſt, quia nulla lege naturali,aut ciuili, communi, vel particulari,vt legenti conſtare poteſt, ille qui dedit, inhabilis eſt;ergo ille benè poteſt recipere: leges enim citatæ tantùm in pœnam turpitudinis,denegant actionem dãti.Sed in lege naturali,qui vult à ſe abdicare dominium, vt in alium illud trãsferat donatione,vel contractu,tamen conditione hac à ſe abdicat dominium,vel hoc modo,vt in alium transferat;ergo ex eo,quòd alius eſt incapax,& recipere nõ poteſt id, quod ei turpiter datur,ille qui dare volebat,à ſe non abdicauit dominium: abdicatio enim dominij, vt in alium trãsferatur, eſt correlatiua acceptioni: vnde quando nulla eſt acceptio,nulla eſt dominij abdicatio:abdicatio enim tunc ſe habet ad trãſlationem dominij, ſicut corruptio ad generationem:vnde ſicut quando non eſt generatio,nõ eſt corruptio,ita ſi non ſit trãſlatiodominij,non eſt abdicatio: nec enim ille tunc vult abdicare, vt res illa ſit nullius:ille ergo non abdicat à ſe dominium; aliàs ſequeretur, quòd ille, qui dedit dona, & munera iudici,à ſe abdicauit dominium, & quòd non eſt ei reſtituendum qui dedit, etiamſi dediſſet bona fide cum ignorantia legis,putans ſe bonum opus efficere.Cum ergo tunc liberè dederit,& à ſe abdicauerit dominium, non videtur ei neceſſariò reſtituendum,quia iam ille ius non habet ad rem illam: ſi ergo illi eſt dãdum,vel titulo paupertatis eſt dandũ, vel ſi alio titulo, cuicumq; habili poteſt ſine titulo paupertatis dari,quod non eſt dicẽdum. Si dicas, quòd dare iudici eſt turpe, etiam ex parte dantis,fateor,ſed ſuppono quòd bona fide ille dedit,& ideò nõ turpiter.Dices,quòd ſi bona fide dedit,putans illud non eſſe prohibitũ,iam nõ abdicauit à ſe dominiũ,quia non dedit ſcienter.Sed contra hoc eſt,ſi ſupponamus,quòd etiãſi ſciret,nihilominùs daret illud iudici, non eſt dubiũ, quin tũc ſimpliciter voluntariè dederit,vel ſaltem non inuoluntariè:vnde

78

Effugia præcludũtur.

ignorantia illa nõ facit nullum actum.Vel ergo tunc abdicauit dominium; & ita non eſſet ei reſtituẽdum, & ita in aliquo caſu, quod turpiter accipitur,& rectè datur,nõ eſt danti reſtituendum, vel non abdicauit à ſe dominium in hoc caſu:& alia ratio aſſignari non poteſt,quare non abdicauerit, niſi quam diximus,quia ſemper ea conditione videtur dare, vt transferat dominiũ in accipientem:vnde quamdiu non tranſfertur,non abdicat à ſe dominium. Similiter, ſi aliquis promittat dare alicui ad faciẽdum peccatum pecuniam, & ille fecerit, alius promiſsionem ſuam ſolidã efficiens, non dat turpiter, & alius accipit turpiter, ſaltem ob cauſam,tamen qui dedit, ſimpliciter dedit: vel ergo abdicauit à ſe dominium;& ita ſequeretur, quòd ei non eſſet reſtituendum,vel non abdicauit; & ita ſequeretur, quòd non alia ratione abdicauit, niſi ea quam diximus, quia alius,qui recepit non erat capax. 79

Alia exempla in quibus turpiter accipitur,& rectè datur,benè video non eſſe ſimilia,quia non datur ſimpliciter voluntariè in illis,in quibus eſt obligatio reſtituẽdi ſecũdùm meã opinionẽ, quamuis in opinione aliorũ, multa ſunt in quibus turpiter accipiuntur licèt volũtariè ſimpliciter dentur, in quibus idẽ argumentũ confici poteſt,vt cũ quis accipit ab aliquo,vt ceſſet à peccato,vel vt faciat opus virtutis nõ iuſtitiæ.Et hæc eſt ratio propter quã in ſimonia, in qua turpiter datur,& accipitur, diximus pecuniã acceptam eſſe reſtituendã danti, nec hoc lege poſitiua eſſe prohibitũ, quia ille, qui pro beneficio pecuniã dedit,nõ abdicauit à ſe illius dominiũ, niſi ſub hac virtuali conditione,vt beneficium haberet,quod vt habere non potuit,ita pecuniæ à ſe dominiũ non abdicauit. Dices, quòd ille qui turpiter dat,ſi ſciat ſaltẽ aliũ retinere non poſſe, & nihilominùs dat pecuniam, vel quid aliud,iam videtur abdicare à ſe dominium, & non vt illud tranſferat. Reſpondeo,quòd nihilominùs ſemper ipſe intendit transferre,vel licitè, vel illicitè,vel verè,vel apparenter,& hoc ſolo modo à ſe abdicare. 80

In ſimõnia cui ſit reſtituenda pecunia.

Obiectio.

Diluitur.

Ex iis ſequitur, quòd acceptũ turpiter quacũq; ratione,quando eſt reſtituendum ſecũdùm cuiuſq; opinionẽ,eſt danti reſtituendum, ſiue illud in ſpecie extet,ſiue iam conſumptum eſt, quia ſemper qui recepit, nec poteſt retinere, debitor ma-

Conſectarium.

81 net, quòd si ille vult restituere, neque qui dedit velit recipere, non ex eo sit capax qui retinet, quia per legem est inhabilis, etiamsi voluntariè offeratur. Hoc intelligerem tantùm verum in ijs, qui prohibentur munera recipere; si verò munera recipere potest, etiamsi aliàs habeat stipendij taxationem, illud, quod voluntariè simpliciter offertur, retinere potest vltra taxationem, & ita remissio locum habebit, quia taxatio tantùm vetat recipere aliquid titulo stipendij, sed ratione muneris, vel gratificationis, non prohibet. Cum ergo est incapax qui retinet, etiam ratione muneris, tunc locum non habet remissio; & ita illud est, vt perditum, & sine domino pauperibus erogandũ, sicut est illud, quod est inuentum, vt suo loco diximus.

In quo casu posset iudex retinere munera liberaliter oblata.

Notandum est, quòd licèt iudex incapax sit muneris, & ita in eo locum non habeat voluntaria partis remissio, qua non vult acceptare, quod illi restituitur, hoc tãtùm erit verum eo tempore, quo adhuc manet ille iudex, eo enim tẽpore sicut muneris capax non est; ita etiam nõ est capax remissionis debiti, quod vniuersaliter est inteliigẽdum, tã de illicitè acceptis, quàm

82 quocumq; alio modo debitis, sed elapso tẽpore, quo fuerat iudex, si petat remissionem, & obtineat, locũ habebit. Vnde munera, quæ recepit dum esset iudex, cũ teneretur restituere danti, secundùm nostrã opinionem, potest retinere, si eo tempore fiat illi remissio à parte, quod maximè est notandum: sicut & debita alia, eo tempore iure optimo remitti possunt; nec tamen ideò expectandum est ad illud vsq; tempus, sed si antea fieri potest restitutio munerum, facienda est. Et quamuis eo tẽpore possit ille cui debetur aliquid, remissionem facere ad tẽpus debiti, si tamen fiat in fraudem, vt posteà elapso tẽpore dicto, illud sibi retineat, reputabitur sicut munus: vnde peccabit iudex contra legem, & cõtra iuramentum præstitum; & ita est restituendum parti, & si noluerit ille recipere, non potest sibi retinere iudex, dum est iudex, sed pauperibus est dandum: & sic de alijs, qui munera recipere non possunt est dicẽdum. Sed licèt malè ille faciat iudex, qui tempore eo dum iudex est, remissionem accepit à creditore in fraudem legis, vt elapso tempore incapacitatis, sibi retineat, sed tamen si posteà obtineat remissionem, factum tenet.

Sed numquid potuit lex aliqua statuere, quòd restitutio fieret pauperibus. Respondet Sotus loco citato, quòd nulla lex potuit priuare dantem dominio illius rei ante sententiam, quia illa lex pœnalis esset, & ideò ante sententiam non posset ad id obligare, quia qui dedit, ex eo non abdicauit à se dominium, quia erat incapax ille qui recèpit, vt suprà diximus. Mihi videtur, quòd vsque adhuc non est lex, quæ id ordinet, benè tamen potuit esse lex etiam pœnalis, quæ ante sententiam obligaret, vt probauimus in tractatu de lege pœnali. Sed si esset aliqua, quæ ad id videretur obligare, interpretaremur secundùm communem cursum, non obligare ante sententiam, quia nullus est spoliandus re sua ante sententiam, est autem dantis, illud quod dedit, quando accipiens non fuit capax, vt iam diximus, & in simonia idem dicendum est proportionabiliter. 83

An lex potest statuere pauperibus fieri hanc restitutionem. Sotus.

Iudicium Autoris.

Sed quid sensit S. Thom. & Caiet. Repondeo, quòd. 2. 2. q. 62. art. 5. ad. 2. sentit meo iudicio apertè, quòd quidquid turpiter accipitur cõtra legis prohibitionẽ, qua ipsa datio, & receptio prohibetur, vt in simonia, & idem diceret S. Thomas de muneribus, quę dantur iudicibus contra legis prohibitionem, & alijs ministris Regis, si tameu acceptio, & datio sit illicita, tantùm ex causa, & fine, vt in lucro meretricis (& idem diceret de datis, & acceptis ob alia quæcumque crimina) inquit S. Thom. quod non est restituendum, nec pauperibus, & quòd retineri possit, & de ijs dixit 2. 2. quæst. 32. ar. 2. quòd fieri potest eleemosyna, nec est restituendum. Hęc est sententia Sancti Thomæ, meo iudicio, ex qua mihi non placet illud, quòd in acceptis contra legis prohibitionem, sit restitutio facienda pauperibus, sed ijs quibus iam dixi, facienda est.

Sententia D. Thom. & Caiet.

84

DVBIVM X.

Vtrùm datum conditionaliter, conditione non subsistente, sit restituendum?

IN materia de legatis de hac re longiùs, quod ad legata attinet disputabo: oportet tamen hîc adnotemus aliqua scitu digna circa data sub conditione. De hac re solum legi Medinã. C. de restitutione, quæst. 23. qui

Medina.

qui optimè de hac re diſputauit, breuibus
85 verò perſtringam, quid ex eo ſit adnotan
dum. Hic tamen non eſt dicendum, quid
ſi conditio, quid cauſa, quid modus, dice-
mus enim in materia delegatis.

Quid certum apud omnes primò. Et primò, tamquàm certum apud omnes ſupponendum eſt, quòd datum ſub condi
tione, vel præterita, vel præſenti, vel futu
ra, conditione non exiſtenti, eſt neceſſariò
danti reſtituendum, quia conditio ſemper
Secundò. ſuſpendit actum, vſq; ad euentum. Secun-
dò, quia contractus, vel promiſsio, ſeu do-
natio ex mera naſcitur voluntate, vnde
qualis fuerit voluntas, taliter contractus,
vel donatio valet: ſi ergo voluntas eſt ſub
conditione, ab ea pendens, ergo ſimiliter
contractus, ſeu donatio pendens erit. Se-
cundò ſupponendū, quòd in iure humano,
ſicut in materia de legatis videbimus, reij-
citur conditio turpis, & impoſsibilis: imò
& conditio non nubendi aliquando, & cō-
ditio ſimiliter nubendi, quamuis hæ duæ
vltimæ, quibuſdam limitationibus reijciā-
tur, vt videbimus loco citato de legatis.

An turpes cōditiones habendæ ſint pro nō adiectis. Medin. Difficultas ergo eſt, an in foro conſciē-
tiæ iſtæ conditiones ſint habendæ, vt non
adiectæ, & vt tales reputandæ, vel ſolùm
quoad forum exterius, quia ſimiliter, vt
in materia de matrimonio vidimus, reijciū
tur à matrimonio. Reſpōdet Medina meo
iudicio benè, quòd ſolùm forum exterius
86 interpretatur verba contrahentium in hoc
ſenſu, quòd etiam ſimilibus conditionibus
non exiſtentibus, valeat contractus, & hoc
quando de voluntate non conſtat contra-
hentium; ſi enim aliàs conſtaret, non du-
bium, niſi quòd lex, non potuit eas reijce-
re conditiones, & vt validos approbare cō
tractus. Huius rationem non dedit Medi-
Stabilitur ratione. na, ea tamen eſt efficax. Primò, in legibus
tantùm dicitur, habeantur pro nō adiectis,
id eſt, cenſeantur, quæ verba præſumptio-
nis ſunt, vnde ſi aliter conſtet de volunta-
te, non dubium, niſi quòd in conſcientia ei
ſtandum ſit. Tum etiam, quia vt alibi etiam
diximus, quamuis lex humana contractus
aliàs validos, poſsit efficere ex defectu ſo-
lennitatum, vel alia ratione irritos, quia fa
cit perſonas inhabiles ad contrahendum,
& ita licèt conſentiant verè, nihil operā-
tur conſenſus; tamen non poteſt lex hu-
mana, ſupplere defectum conſenſuum in
contrahentibus, & contractum nullum de-
fectu conſenſus, quia erat ſub conditione,
repellendo conditionem, ratum efficere,
quia eſt eſſentiale iure naturæ, cuicumq;
contractui, conſenſum adeſſe contrahen- 87
tium abſolutum, quod lex humana varia-
re non poteſt: cū ergo ſuppleri aliūde non
poſsit conſenſus, nullus manebit cōtractus
iure naturæ. Quamuis enim in præſcriptio
ne bonorum, lex ob bonum publicum, cō-
tra conſenſum domini elicitum, non tamē
debitum, auferat bona, quia ob bonum pu-
blicum ita expedit, & quiſq; in hoc con-
ſentire deberet; tamen in contractibus, ſi
manent in contractus ratione, non poteſt
ſuppleri voluntas contrahentium, vel do-
nantium, ſicut nec in matrimonium, quia
eſt eſſentialis: cum ergo leges non velint
tollendo conditiones, extrahere à natura
contractus, vt conſtat, non volunt ſuppla-
re, nec poſſunt conſenſum, ſed præſumūt
illum, auferendo conditiones, aut negan-
do repetitionem in exteriori foro. Si er-
go voluntas verè fuit conditionata, ſub cō
ditione turpi impoſsibili, vel alia, non de-
bet forum exterius reputare eam condi-
tionem non adiectam, ſi de animo contra-
hentium, ſeu donantis aliàs conſtet; ſolùm
in dubio, quando id non cōſtat, forum ex-
terius interpretatur prędictas conditiones
in hoc caſu non eſſe reputandas, vt appo-
ſitas, quia interpretatur animū dantis, no-
luiſſe conditionaliter ſic dare. 88

Quomodò donantis, vel legantis animus indagandus. Sed adnotat Medina optimè, quòd ad
cognoſcendum animum donantis, vel le-
gantis ſub conditione, plurimùm confert,
an donans, vel legans ſit aliàs conſcius iu-
ris; tunc enim iure optimo interpretamur
eas conditiones pro non adiectis habuiſſe
teſtatorem, niſi alijs clarioribus verbis mē-
tem ſuam expoſuiſſet; ſi tamen, inquit, te-
ſtator, vel donans aliàs ignorabat hanc iu-
ris deciſionē, non videtur, quòd illius mēs
citra conditionem ſit interpretanda, quia
ipſe neſciebat hanc conditionem eſſe reij-
ciendam; ſi enim ſciuit, & eam poſuit, eo
ipſo videtur ſtare legis diſpoſitioni. Sed
adhuc vniuerſaliter eſt obſeruandū, quòd
conditio, quæ putabatur poſsibilis, & ho-
neſta; ſi poſteà appareat inhoneſta, vel im
poſsibilis, etiam in conſcientia, cēſetur vt
nō appoſita, quoniam ſi ſciret teſtator, vel
donans, non appoſuiſſet illam; ſed aliæ di-
ctæ conditiones difficilè admittunt inter-
pretationem in neſcientibus iuris diſpoſi-
tionem. Vnde Medina colligit ſolutionē *Incidēs dubium enodatur.*
cuiuſdam dubij. Teſtator relinquit legatū
Petro, & hæres putans ſufficere hęredita-

tem ad detrahendam partem, quam falci-
89 diam appellant, ſoluit integrum legatum Petro, poſteà comperit hæreditatem non ſufficere falcidiæ detrahendæ, numquid legatarius debet ex legato detrahere falcidiam. Reſpondet Medina, quòd ſi teſtator ſciebat legis diſpoſitionem, qua ſtatuitur ex legato eſſe detrahendam falcidiam, tūc legatarius tenetur reſtituere ex legato falcidiam. Si verò teſtator ignorauit legis diſpoſitionem, quia voluit integrè legatū dari Petro, ideò non tenetur ille ex legato quod recepit, reſtituere falcidiam.

Quid dicẽdum de donatione modali, vel cauſali. Medina.

Ex dictis facilè colligitur ſolutio alterius dubij: an donatio modalis, vel cauſalis, modo vel cauſa non ſubſiſtente ſit valida; eſt enim eadem ratio, ac præcedentis, vt docet Medina quæſ. 24. Nomine cauſę, intelligitur præterita, & præſens; vt ſi aliquis dicat, quia es conſanguineus hoc tibi dono, vel quia me à morte liberaſti. Futura autem cauſa propriè dicitur modus, vt ſi dicat: dono hoc, vt facias hoc, aut illud. Reſpõdeo ergo ad dubium præſens, cum Medina, quòd cauſa (vt dicemus in tractatu de beneficijs cap. de impetratione eorum) eſt duplex, alia finalis, quæ fuit cauſa dandi, & ſine ea donatio non fieret, & hac non ſubſiſtẽte, non valet legatum, ſeu donatio, vt
90 videbimus, quia veluti ſub ea cõditione illud datur, & aliàs non daretur, conſenſus ergo qui requiritur ad donationem, & cõtractum, pẽdet ex ſubſiſtentia cauſæ; ſi autem cauſa ſit impulſiua, & non finalis, quę facit, vt faciliùs detur, quod tamẽ aliàs daretur, reuerà eſt valida donatio, vel legatū, vel contractus, quia ex illa cauſa non depẽdebat aſſenſus, qui requiritur ad cõtractū. Vnde colligitur, quando tenetur reſtituere ille, qui fictè eleemoſynas conquiſiuit, vt vidimus in materia de eleemoſyna, & quãdo tenetur reſtituere, qui beneficium ex hypocriſi adeptus eſt.

Cauſa quotuplex.

Antè cauſæ complementũ poteſt reuocari donatio.

Adnotat etiam ibi Medina, quòd donatio ob cauſam, ante cauſę complementum, poteſt iure optimo reuocari, quia in hoc cõtractu eſt hoc ſpeciale, vt habeat locum (vt aiunt iuriſtæ) pœnitentia, vt habetur in l. *Si pecunia*. ff. de condictioni. cauſa data. Sed quomodò in donationibus locum habeat pœnitentia; & quomodo, & quando in cõſcientia poſsint reuocari, dicemus in materia de donationibus.

Quid dicẽdum de ijs quæ data ſunt errore.

Secundò ſequitur ex dictis, quid dicendum de ijs, quę errore data ſunt: ſi enim vt ait Medina quæſt. 24. error ſit in ſubſtantia, quia eſt error perſonæ cui fit, vel rei, 91
quæ donatur, quando aliàs, ſi ſciretur veritas non daretur, eſt nulla donatio: quando verò eſt error in qualitate illius, quod datur, vel cui datur, quidam aſſerunt, quòd donatio nihilominùs valet. Sed meliùs Me *Medin.*
dina ſimiliter reſpondet, quòd ſi error fuit cauſa impulſiua eſt valida donatio: ſi verò cauſa finalis, tunc eſt nulla, quia ſi ſciretur veritas, illa donatio nõ fieret; & hoc ex dictis euidenter colligitur, & hęc conſonant ijs, quæ dicemus de impetratione beneficij. Et ad hoc, vt inquit Medina, impertinẽs eſt, quòd error fuerit ex dolo, ex ſimulatione donatarij, vel ab ipſo donante ſolùm conceptus. Sed hoc ego limitarem, vt locũ *Limitatio.*
non habeat in qualitatibus, quæ ad vitam, & hominum honorẽ pertinent, in ijs enim, quamuis aliàs, qui donationem facit, vel beneficij collationem alicui, & cauſa motiua eſt vitæ ſanctitas, quę exteriùs apparet, nõ eſt ſtatim nulla donatio ex eo, quòd in re ipſa, ille non viuat ſanctè, ſi ex profeſſo ad id ſanctitatem non finxit, ſed alia ratione peccatum ſuum occultauit, quia ille non tenetur ſe prodere, nec donator debet habere pro finali cauſa (nec pręſumendũ eſt) occultam vitam donatarij: & hoc optimè habet locum in collatione beneficiorum, 92
quæ conferuntur titulo ſanctitatis exterioris, vt vidimus in materia de eleemoſyna cap. 3. dub. vlti. Secùs eſſet, quando aliquis hoc fine ſe fingit ſanctum, vt conſequatur beneficium, vel donationem; tunc enim decepit collatorem, ſeu donatorem, & ideò tenetur reſtituere. Si tamẽ ille decipitur in ijs, quæ occulta ſunt, & non ſunt manifeſtanda, ille decipitur, nec rationabiliter eſt inuitus de donatione illi facta, quia illi nõ innotuit defectus ille, qui erat occultus: ſecùs in alijs qualitatibus, vt ſi eſt pauper, vel non, ſi eſt conſanguineus, vel non, &c. Idem de promiſsione dicendum eſt, ille enim qui promiſit ex errore, aliàs non promiſſurus, non tenetur dictis ſtare, quia non promiſit liberè: quòd etiam intelligo in promiſsione futuri matrimonij, quæ eſt ſponſalium. Vnde ſi non eſt virgo, vel habet ſpõſa, vel ſponſus vitium aliquod, non tenetur contrahere ille, qui ignorans hoc vitiũ promiſit, quia non liberè promiſit, ex quo illud ignorauit, quòd ſi ſciret nõ promiſiſſet, quod dicemus in materia de matrimonio, ex ſententia Soti,

quamuis

quamuis Paludanus in quibuſdam caſibus
93 oppoſitum ſentiat, vt vidimus. Nec obſtat, quòd in iure tantùm ponuntur, vt dirimẽtia matrimonium impedimẽta, & defectus, ſuperuenientes, quia iure naturali, vbi errore aliquis promiſit, aliàs nõ promiſſurus, non tenetur ſtare dictis, quod nõ erat opus in iure explicari: cum verò ſuperuenit defectus, explicatur in iure, ex hoc autem non excluditur id quod nos docuimus.

Vniuerſalis Regula. Sed vt regulam vniuerſalem, quam tradidimus poſteà in illo cap. 3. de eleemoſyna dub. vlt. hîc etiam ſequamur, aliter dicendum eſt, ſicut in tractatu etiam de cõtractib⁹, eſt enim vniuerſalis regula, quòd quæ errore fiunt, & aliàs non fierent, quia error dedit cauſam, & fecit actum inuolũtarium, ſunt inualida, ſi inuoluntariũ tantùm ſit circa ſubſtantialia actus; ſecùs circa accidentalia. De eleemoſyna, & collatione beneficij, iam diximus ibidem, de contractibus, etiam ſuo loco dictum eſt, & de impetratione reſcripti in tractatu de beneficijs: modò de ijs, quæ dantur donatione di
94 cendum, quòd cum donatio ſit veluti remuneratio beneficiorum, vel conſanguinitatis, ſi error det cauſam donationi, quia donans putabat donatarium eſſe amicum, vel conſanguineum, eſt nulla, quia fuit inuoluntarium circa ſubſtantialia actus donationis, inde enim ſumebat ſubſtantiam, quia datur illud, vel in remunerationem amicitiæ, vel beneficiorum, vel conſanguinitatis, &c. & vt plurimùm, quia donatio, quæ verè eſt donatio, ſubſtantiam accipit ex cauſa, ob quam fit, ſi ſit ignorantia circa illam, & error; erit nulla donatio, quia inuoluntarium, & hoc ſiue ex induſtria errore fuerit inductus à donatario, ſiue nõ. Regula hæc manifeſtè colligitur ex ijs, quæ diximus 1.2.d.30.cap.4.

DVBIVM XI.

Vtrùm promiſsio ob turpem cauſam facta, obliget in conſcientia, & idem quæritur de promiſſione conditionali, vt ſi quis dicat: ego tibi promitto 100. vt occidas Petrum, vel ſi occideris Petrum, vel quia occidiſti Petrum?

Medina. Cordub. DE hac re legatur Medin. C. de reſtit. quæſt. 28. Cordub. lib. 1 quæſtionar. q. 32. artic. 1. & 2.

Couar. Nauar. Couar. regula *Peccatum*, 2. p. §. 2. num. 1. in fin. & num. 5. Nauarr. in illo cap. 17. num. 41. Mercado lib. 6. ſuæ ſummæ cap. illo 16. Adrian. quæſt. quæ incipit *Oritur alia quæſtio, an meretrix*, in reſponſione ad 3. rationem, in 4. tractatu de reſtitutione. Et vt omnia cõprehendamus in hoc dubio circa promiſsionem factam meretrici: primò dicamus, an valida ſit, & obſeruãda. Nauar. loco citato, in hac re ſingularem ſequutus fuit opinionẽ, aſſerit enim, quòd promiſsio illa nulla eſt, & ideò nullus poteſt licitè recipere, quod per eam promiſſum fuit, eſt enim, inquit ille, acceptio turpis, quia ob cauſam turpem fit, licèt iam ſit illa præterita, eſt enim veluti ratum habere, & approbare factum, & peccatum præteritum. Quòd enim acceptio ſit peccatũ, & illicita, probat ille eodem cap. num. 34. & 36. quia mercedem pro ea cauſa recipere, eſt illã approbare, quod nõ licèt. Quòd verò in l. 4. ff. de condictionib. ob turpem cauſam dicitur, quòd acceptum à meretrice, licitè accipitur, inquit ille, eſt intelligẽdum, non quòd ſine peccato non accipiat, ſed quia nulla lege id prohibetur, eo quòd non datur actio repetendi, nec punitur acceptio illa, ſicut aliæ acceptiones ob turpem cauſam: & ita vniuerſaliter docet. promiſsionem propter cauſam turpem, etiam ſi præterita ſit, non eſſe alicuius roboris, vel obligationis.

Mercad. Adrian. Quid dicẽdũ de promiſsione facta meretrici. Prima opinio Nauarr. 95

Non placet. Medin. Cordub. 96

Hæc opinio mihi non placet, quia quãuis verum ſit, quod docet Medina, & Corduba eum ſequutus locis citatis, quod datũ propter turpẽ cauſam, vt fiat, vel quia facta eſt iam, ſit peccatum, ſi detur ob illã cauſam, ita quòd motiuum dandi ſit opus factum turpe, tamen nihilominùs, quòd datur cauſa turpi præcedente, ratione fidelitatis debitæ, & iuſtæ promiſsionis, non eſt illicitè datum, ſeu acceptum, queniam vt optimè Caietan. 2.2.q.32.art.7. & q.6.art. 5. ad 2. & Autores omnes citati locis prædictis in hoc capite, dare aliquid propter turpem cauſam, quando aliàs non eſt prohibita datio per legem, tantùm eſt illicitũ ex fine propter quem datur, quia ſcilicet ad turpitudinem perpetrandam datur, tamen ex obiecto nõ eſt illicita illa donatio, nec acceptio; & ita locis citatis docuit S. Thom. quòd acceptio ob cauſam turpem eſt licita, niſi aliàs ſit lege prohibita, & quòd dicitur tantùm turpe lucrum propter cauſam. Et quamuis Caietan. dicat eſſe illicitum accipere aliquid pro eo, quod nõ eſt venale, vel lege prohibitum eſt, tamen

Couar. *S. Thom.*

mē iā diximus ſuprà, poſſe eſſe licitā acce-
97. ptionē pro re aliàs nō venali, quādo nō eſt lege prohibita, & aliàs datur liberaliter titulo donationis. Cū ergo conſtet, quòd dare aliquid ob cauſam turpem, nō ſit ex obiecto malum: ſed ſolùm ratione finis, patet quomodò ſint intelligendæ leges: quia in l. illa 4. ff. de condictio. ob turpem cauſam decernitur, quòd non eſt turpe recipere ob fornicationem; in alijs autem legibus eo titulo, & C. eo titulo damnatur, vt turpe lucrum, quod recipitur ob alia peccata perpetranda. Ideò enim, vt benè docet Nauarr. meretrix in lege dicitur recipere, ſine turpitudine, quia per legem non datur actio ad repetēdum, nec punitur tale peccatū, ſed quia alia peccata puniuntur, ideò dicitur turpe lucrū. Sed forſan legislator cum eſſet gentilis, non nouit ſimplicē fornicationem eſſe peccatum, & ideò dixit, quòd meretrix non accepit turpiter, quia non accepit propter peccatū; at verò, quia alia crimina cōtra iuſtitiam nouit eſſe peccata, ideò acceptum propter illa, dixit turpiter eſſe acceptum. Iis ſuppoſitis, euidenter probatur contra Nauarrum, promiſsionem factam meretrici, vel aliàs ob turpem cauſam, eſſe implendam, quoniam promiſsio hæc licèt ſit illicita, ſi fiat ob opus perpetrandum illicitum in futurum, & non ſit adimplenda ante opus perpetratum, quia ipſa impletio eſſet peccatum, in quo conuenimus cum Nauarro, tamen cauſa iam ſubſequuta, non eſt neceſſarium, impletio fiat ob illum finem, ſed tantùm ratione fidelitatis, ergo eſt implēda talis promiſsio, quia cauſa propter quam datur, non eſt neceſſariò circumſtantia ipſius impletionis, & ex obiecto ad fidelitatem pertinet, imò & ad iuſtitiam omnis promiſsio acceptata, ſic enim ſolùm obligatoria eſt. Parùm enim refert, quòd ad voti impletionē poſſit quis ex fine illicito moueri; ſi enim id non eſt neceſſarium, ſuppoſita voti impletione, licèt poſsit impleri ex malo fine, implendum eſt, quando aliàs ex obiecto ad virtutem pertinet.

Contraria ſententia ſtabilitur cōtra Naua.

98

Obiectio. Aliquorū ſolutio.

Dices, quòd impoſsibile eſt, quin aliquis ex malo fine moueatur ad implendā promiſsionem ob turpem cauſam. Reſpondet Medina, & Cordub. quòd illius implendæ promiſsionis, nō eſt finis cauſā illa turpis, ob quam impletur promiſsio, ſed tantùm impulſiua cauſa. Sed hæc ſolutio mihi non probatur, primò: quia vt ſæpe alibi diximus, cauſa impulſiua eſſe non poteſt, quæ mouet voluntatem, vt finis, & bonum, & ſine qua opus non fieret, ideò enim dicitur impulſiua, quia impellit voluntatem, vt prōptiùs fiat, non vt ſimpliciter fiat, ſed quando aliquid ob cauſam promittitur, ita impletur promiſsio cauſa ſubſequuta, quòd aliàs non eſſet implenda, ſaltem non eſt neceſſariò implenda, ergo ille, qui promiſsio nē implet, coactus obligatione, cauſa ſubſequuta, non alia ratione eam implet, niſi ob cauſam illam. Præſertim, quòd etiamſi ſit impulſiua cauſa, ſufficit vt peccatum ſit ipſa promiſsionis exequutio, atq; adeò non neceſſariò faciēda, nec licitè fieri poſſet: qui enim impellitur à malo fine, vt efficiat aliquid, quòd aliàs ex bono fine eſſet facturus, nō dubium, quin peccet, ea enim circumſtantia mouet, vt finis, & tribuit actui malitiam.

Non placet.

99

Vera ſolutio.

Quare reſpondeo, quòd cauſæ exequutio, ob quam fuit facta promiſsio, non eſt neceſſarium ſe habeat, vt finis, nec vt impulſiua cauſa voluntatis ad promiſsionem implendam, quia vt ſit cauſa, ſaltem impulſiua, debet per modum boni placere, & allicere voluntatem, ſed poteſt nimium dolorem cauſare in eo, qui promiſit, & nihilominùs, ille poteſt moueri ad implendam promiſsionem, vt verba ſua ſolida efficiat, quam aliàs non impleret, niſi cauſa ſubſequuta, ſi videret non eſſe obligatoriam, ergo non opus eſt, quòd illa ſit finalis cauſa, nec impulſiua, etiamſi fine illa, promiſsio non impleretur: dicetur tamen conditio ſine qua non, quæ circumſtantiæ rationem non habeat, quia ſi alicuius circumſtantiæ, maximè finis, quam nō habet, vt vidimus. Et ita, quòd hæc promiſsio ſit implenda in meretrice, tenent omnes Autores initio citati, & Couarr. etiam de promiſsionibus factis paraſitis ob turpem cauſam, idem docet: & vniuerſaliter Medina, & Corduba, docent, quòd ſaltem ex eo, quòd ſit ob turpem cauſam, non eſt promiſsionis exequutio omittenda.

100

Quando promiſsiones ob turpem cauſā, ſint implendæ.

Verumtamen adhuc mihi videtur, quòd ſecundùm diuerſas opiniones, quas ſuperiùs vidimus, huiuſmodi promiſsiones obligant diuerſimodè, quia vniuerſaliter, quoties accipiens non poteſt retinere datum, qui illi promiſit, nullo modo tenetur promiſſa implere; benè tamen poſſet, quando illi aliàs non eſſet illicitum, ſecundùm ea quæ diximus, promiſsionem implere. Et

hoc

hoc intelligimus, ſiue promiſsio fueritob
101 turpem,vel honeſtam cauſam,quia parùm obſtat ob cauſam turpem fuerit facta promiſsio.Si verò,qui recipit eſt capax, vt retineat acceptum,tenetur qui promiſit,implere promiſſa,ratione fidelitatis, vt diximus,etiamſi ob cauſam turpem promiſſum fuerit.Vnde Mercado malè docuit loco citato,quòd aliquando promiſsio eſt implēda, quando ille,cui facta fuit, non erat capax recipiendi promiſſa;ſi enim ille capax non eſt, ergo ex promiſsione nullum ius habet ad illud,ergo ratione illius, qui promiſit,non tenebitur vllo modo,ſi enim tenetur,ex iuſtitia tenetur , aut fidelitate, ſed meliùs dicitur,quòd ex iuſtitia, ſi promiſsio eſt acceptata;ſi enim nō eſt accepta ta,nec ex fidelitate (vt vidimus in materia de iuramento)ergo alius ius aliquod habet ad illud,aliàs neſcio,qua ratione , quis dicatur , vel iuſtitiæ , vel fidelitatis tranſgreſſor,qui incapaci,& ei qui ſtatim redde re deberet acceptum,promiſſum non implet.Si autem teneatur ratione iuramenti adiecti,quando aliàs eſt nulla promiſsio,vi debimus in materia de teſtamētis, cum de iuramento in ordine ad contractus diſputabimus.

102 *Extēditur doctrina ad promiſſiones conditionales. Medina. Cordub.* Idem quod diximus de promiſsione ob cauſam,eſt intelligendum de promiſsione conditionali, facta ſub turpi etiam conditione,quia conditione impleta, ratione fidelitatis eſt neceſſariò implenda, vt docet Medina,& Corduba locis citatis, quia cōditio illa,non eſt neceſſariò circumſtantia, adhuc vt finis impulſiuus impletioni rei promiſſæ,vt diximus de cauſali promiſsione,cuius oppoſitum docuit Durand. in 3. diſt.39.quæſt.4.aſſerens, quòd omne iuramentum factum ſub turpi conditione,non eſt implendum,quia ſi eſt implendū,ſemper moueretur homo neceſſariò ad illud implendum,vt à fine, atq; adeò illius impletio , eſt neceſſariò illicita,quia cōditio, ſicut neq; cauſa, non poteſt habere rationem circumſtantiæ , in ipſa promiſsionis exequutione,& huius eadem eſt ratio , & ſuperioris.

Durand.

Quid dicēdum de voto,& iuramento ſub condione turpi. Caietan. Sed quia iuramentum, vel votum, fieri poteſt aliquando Deo ob turpem cauſam, vel ſub conditione turpi, ideò videtur hìc etiam adnotanda differentia, inter votum Deo factum,& promiſsionem homini ſub cauſa , vel conditione turpi. Circa quod, optimè Caietan.2.2.quæſt.88.art.2. circa medium illius aſſerit,quòd iuramentū,vel votum Deo factum, ſub conditione turpi, 103
in odiū tamen turpitudinis, obligat in cōſcientia , vt ſi quis iuraret, vel voueret ſe iturum Romam, vel ingreſſurum religionem , ſi luderet , tunc impleta conditione obligat , quia ante illam non eſt voluntas vouendi,& ſe obligandi, ſed poſt illam, & in hoc conuenit cum Caietano,Durandus lo cocitato.

Secundò notandum eſt,quod docet Caietan. quòd votum Deo factum, ad impetrandam rem illicitam, eſt nullum , quia eo ipſo facimus Deū autorē illius mali, quod impium,& ſacrilegum eſt, vt ſi quis voueret peregrinationem,vel ieiuniū,vel eleemoſynam,vt victoriam iniuſtam cōſequeretur,vel vt mulierem,quam ardenter deſiderat adipiſcatur ; tunc enim finis ipſius impletionis voti, neceſſariò eſt malus , & ita votum tale non obligat.Secùs ſi votum fieret ad finem bonum,vt ſi aliquis voueret , vt Deus ipſum ex prælio , quod ipſe gerit iniuſtè, liberaret incolumem, vel vt ex muliere , quam cognouit,Deus concederet filium , quia iam finis iſte bonus eſt, licèt rem iniuſtam præſupponat.Similiter promiſsio humana , homini facta , obligat ſub conditione turpi, cum eſt in odiū turpitudinis . Sed tamen non obligat , ſi fiat ſub conditione , vel cauſa impetrandi aliquid illicitum ab eo, cui fit promiſsio , vt vidimus,vt ſi Petro promitterem ego aliquid,vt ferret falſum teſtimonium.Tertiò notandum,quòd votum , vel iuramentum Deo factū ſub turpi cōditione , ſi inquam adeptus fuero mulierem , ſi vicero iniuſtè inimicum:denique non in odium turpitudinis,vt plurimùm eſt malum,& ita nō eſt implendum,quia vt plurimùm fit in recōpenſationem(inquit Caieta.) mali adepti, quod eſt Deum autorem mali facere,quaſi ipſe fuerit illius cauſa,qui recipiat aliquid in illius remunerationem. Vnde impletio voti ordinatur in malum finem,& non tātùm fuit finis vouentis,ſed etiam exequutionis voti;vouit enim ille, quòd in recompenſationem eſſet illud facturus, quod eſt impium , & hoc ex modo vouendi facilè colligitur. Sed ſi conditio haberet meram rationem conditionis, nec haberet rationē finis,in ipſa voti impletione, quod rariſsimum eſt,tunc inquit Caietanus, quòd votum eſſet validum , quia non eſſet turpis illius impletio , & hoc etiamſi aliquis voueret

Votum ad impetrandā rem illicitam nullum.

104

Votum ſub turpi conditione mālū,nec implendum.

Quid ſi cōditio tantùm haberet rationem condi tionis , & non finis.

ueret ſub conditione turpi à ſe præſtanda.

105 Sed notandum, quòd ſi conditio turpis eſſet alterius, quàm vouentis, tunc reuerà facilè contingere poſſet, quòd conditio ſe haberet ſub cõditionis ratione ſolùm, vt ſi quis dicat, ſi Petrus fecerit hoc peccatum, ego ieiunabo, vel peregrinationē aſſumā. *Quid ſi fiat in remunerationē mali.* Deniq; ſi cõditio non ſe habeat, vt cõditio tantùm, ſed aliquo modo fiat votū in remunerationē mali adepti, quia hoc eſſet Deū facere autorem mali, non eſt implēdum, & in hoc etiam conuenit Cord. & Medi. qui ſic ſunt intelligendi. Si tamen, inquit Caietan. promiſsio fiat homini ſub turpi conditione, vel cauſa, ipſa iā impleta, eſſet etiā promiſsio obligatoria, quia ex eo, quòd homini remuneremus actū turpem, & ipſum faciamus autorem illius, non eſt peccatū, nec approbamus turpe factū, vt vidimus. Secùs ſi promiſsio fieret, ita quòd illius impletio haberet pro obiecto, vel fine approbare peccatū, & ob hunc finem fieret, quia tunc nullius eſſet valoris, vt colligitur ex Medi. & Cord. vt ſi quis promitteret Petro ſic: ego promitto tibi hoc, aut illud, quod dabo ob hunc finem, vt approbē peccatū tuum, tunc nulla eſſet promiſsio, quia

106 promittit factum illicitum, & ſic meo iudicio contingeret ob cauſam turpē, iam prēteritam, quando ex tali affectu, fieret promiſsio, vt ſi quis promitteret ſic, quia hoc feciſti dabo tibi hoc, vel illud, vt ſic approbem peccatum tuum; tunc enim ipſius implendæ promiſsionis finis eſt malus: Secùs ſi tantùm ille eſſet finis promiſsionis, ſeu promittendi, non tamen promiſsionis implendæ, vt dum quis ex eo mouetur ad promittendum, quia alius fecit peccatum in gratiam promittentis, hoc enim nō impedit, quo minùs impletio ſit bona, & ita promiſsio eſt obligatoria in conſcientia.

CAPVT VIII.

De reſtitutione rei ſpiritualis.

Læſio in bonis ſpiritualibus non pertinet ad materiam iuſtitiæ.

VAmuis eo ordine, quem ſequti ſumus, vt priùs de maiorum bonorum reſtitutione agatur, primo loco de reſtitutione ſpiritualium bonorum, nobis fuiſſet dicendum, ſed meritò in hunc locum diſtulimus, tum quia parùm habet difficultatis, meo iudicio, tum maximè, quia vt reor, & oſtendemus, non pertinet ad materiam iuſtitiæ, læſio in bonis ſpiritualibus, vt tantùm ſpiritualia bona attingit. Hic autem de illa agemus, vt oſtendamus nullā prorſùs eſſe obligationem iuſtitiæ, qualis eſt obligatio reſtitutionis. 1

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm ille, qui proximum in bonis animæ damnificauit, teneatur ei reſtituere, & qualiter?

Bonorum ſpiritualiū diuiſio. Sotus. Gabr.

SVpponamus ergo, quòd bona animæ, vt ait Dominic. Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 6. art. 3. circa ſolut. 1. & Gabrie. in 4. diſt. 15. q. 17. artic. 1. not. 1. quædam ſunt naturalia, quia naturaliter inſunt animæ, vt intellectus, voluntas; quædam adquiſita, vt ſcientia, & ars, quæ inter tēporalia computātur; quædam quæ ſpiritualia ſimpliciter dicuntur, vt virtutes, & gratia. Addit Gab. quòd ſunt quædā animæ bona, quæ corpori cōmunicantur, vt potētiæ ſenſitiuæ. De ijs ergo ille docet, quòd eodē modo dicendū eſt, ſicut de læſione, corporali, vt ſi quis alteri oculum effodiat, vel ſenſum reddat ineptū, & vnuſquiſq; ſecundū diuerſa fundamēta circa reſtitutionē bonorū corporis philoſophabitur: nos verò noſtris principijs innixi, ſicut de homicidio, ita de hac læſione dicemus per omnia prorſùs.

Primæ ſenſitiuæ pars prior.

2 De alij bonis animæ, docet Gab. quòd læſio eſſe non poteſt immediatè in ipſis, nec enim intellectus, ſcientia, ars, & horū operationes, lædi poſſunt in ſe, ab aliquo homine, ſed impediri poſſunt rationales operationes cū debito diſcurſu, læſione organorū corporis, vt ſi quis alium veneficijs, vel vulnere, redderet amētē, vt operari cū debito diſcurſu, non poſſet, & de hac læſione dicit Gab. quòd ſicut de læſione corporali dicēdū, eſt. Sot. verò, quòd ad arbitriū prudentū reſtituendū eſt hoc damnū, ſicut & damnum rerū temporaliū: & Angel. verbo *Reſtitutio.* 1. n. 1. verſic. *animam lædens.* Sot. & Gab. ſentiunt, ſicut dixerunt de homicidio, quòd ratione ipſius læſionis, eſt obligatio reſtituēdi, etiamſi aliud tēporale damnum non ſequatur prēter læſionē. Sed mihi videtur, quòd ſolùm damni intereſſe temporalis, quod inde amiſſum eſt, reſtitutio eſt facienda, ſicut de homicidio diximus, & ob eandem rationem.

Altera.

Angel.

Iudicium Autoris.

De

3 *Quid dicẽdum in mere ſpiritualibus, vt virtutibus Scoti placitum.*

De ſpiritualibus ergo, & virtutibus, & gratia, quæ ſolo peccato lædũtur, dubium eſt, quę licèt indirectè lædantur, inquantũ quis allicitur ad actum peccati, in dubium tamen venit, an ſic lædens teneatur ad reſtitutionem. Scotus in 4. diſt. 15. q. 3. art. 1. aſſerit, quòd ille, qui ſic traxit ad peccatũ, teneatur eo modo, quo poſsit reſtituere damnũ, inducendo eum efficaciter ad pœnitentiã, & actus virtutis: quòd ſi ſola perſuaſio non ſufficiat, quia faciliùs eſt peruertere, quàm conuertere, tenetur per ſe orando, vel aliorum orationibus veniã impetrare: imò & perſuadere per alios, modò illis peccatum non detegat. Et quòd ad id teneatur ex iuſtitia, ſicut ad reſtitutionem aliorum bonorum, ſenſit apertè idem Scotus, vt colligitur ex eius ratione. Probat autem, quia quantò maiora ſunt bona hæc ſpiritualia animæ, tantò ſtrictiori vinculo iuſtitiæ tenetur quis, ea reſtituere, vt ſibi fuerit poſsibile. Hanc ſententiam ſequitur Adria. in 4. q. antepenultima de reſtitutione, Gabr. in 4. diſt. 15. q. 17. artic. 2. Angelus *Reſtitutio.* 1. n. 1. verſiculo *animam lædens.* Palud. in 4. diſt. 15. q. 2. art. 2. concl. 1. Addit autem Adrian. quòd ſicut ille, qui venenum propinauit alteri, tenetur eidẽ remediũ afferre, nec ſufficeret, quòd alijs curandis, eſſet intentus, ſic qui aliũ ad peccatum induxit, non reſtituet ſufficienter, niſi eidem remediũ afferat quoad fieri poterit, nec ſufficiet aliorum intendere conuerſioni. Et quòd hęc ſit obligatio iuſtitię, expreſſè cum Scoto aſſerit Gabriel, ſed & alij id etiam ſentiunt, dum obligationem inducunt reſtituendi, ſicut in alijs rebus, quę eſt obligatio iuſtitię: & quòd nõ tantũ correctionis obligationem dicant eſſe, cõſtat, quia ſpecialiter eum, qui damnum intulit, obligant iſti Autores, cum tamen correctionis præcepto omnes teneantur. Rationem illam Scoti, quæ præcipua eſt, longiùs confirmat Adrian. vt infrà nos adducemus. Aliæ autẽ rationes ipſius parui momenti ſunt.

Adrian. Gabr. Angel. Palud.

4 *Vera ſentẽtia. Sotus. Syluest.*

Mihi tamen placet opinio Soti in 4. lib. de iuſtitia. q. 6. art. 3. ad 1. & Syluest. verbo *Reſtitutio.* 3. quæſt. 1. aſſerentium, quòd licet grauius peccet, qui alium ad peccatùm inducit, quàm ſi damnum inferat corporale, vel temporale, tamen reſtituere non tenetur illum, quem ſic in peccatum coniecit, in ſtatum priſtinũ, ſi ille ſcit ſe in peccato eſſe, & ab eo poſſe exire, ſi velit; tenetur tamẽ, ſi ipſum in peccatum iniecit, metu, fraude, aut dolo, ipſum in libertatẽ aſſerere, & ab errore, & fraude liberare. Hoc autem poſtremum omnibus certum eſt, & in hoc conueniunt Autores huius ſententiæ, cum Autoribus primæ. Et primò ſanè, ſi vim infert, aut metum incutit, ex iuſtitia tenetur, ipſum in ſua relinquere libertate, quia contra iuſtitiam eſt, vim quamcumq; facere (quod vel ipſum vocabulum oſtendit) aut metum incutere. Si tamen decepit falſa doctrina, aut contra fidem, aut contra mores, tenetur ſanè ipſum ab errore liberare: arbitror tamen, quòd non tenetur ad id ſpecialiter ex iuſtitia, ſed ex obligatione eius virtutis, contra quam errorem induxit, & ita aliquando ex iuſtitia tenebitur: ſi enim contractum perſuaſit iniuſtũ, vel actum quo quis damnum inferre poterat alteri, etiã ſi ille cui id perſuaſit, inuincibili teneatur ignorantia, quia ipſi credidit, vt perito, & prudenti, tenetur ex iuſtitia ab errore reuocare, ne in futurum damnum ſequatur alicui, & ſi ſequatur, ei qui conſuluit, imputabitur. Neq; enim refert dicere, quòd ille laborat ignorantia inuincibili, & ei non imputabitur peccato damnum illatum, quoniam illi, qui conſuluit imputabitur. Et ſimiliter, ſi conſuluit aliquid cõtra aliam virtutem, etiamſi ille cui dedit conſilium, laboret ignorantia inuincibili, & ei non imputetur peccato, imputabitur tamen conſulenti, & ita lege eiuſdem virtutis tenetur, ne in futurũ id fiat, ab errore liberare. Quod tam de alijs virtutibus, quàm virtute iuſtitię probatur; quia eodem præcepto, quo quis tenetur ſciens, aut ſcire debens, nihil contra aliquam virtutem facere, eodem aſtringitur quicumque, nihil contra eandem conſulere, tam enim contra rationem eſt, malum in ſe facere ſcienter, quàm malum in ſe, ſcienter conſulere; ergo licèt à peccato excuſetur, qui accepit conſilium, & opus ipſum illi non imputetur, non tamen excuſabitur, qui cõſilium dedit, & in errorem induxit, ſiquidem eſt conſilium ipſum contra præceptum idem, & aliàs opus ipſum, quod facienti ob ignorantiam non imputabitur, imputatur tamen cõſilium præbenti, quia fuit etiã illius moralis cauſa, adeò vt propter illud, irregularitatem incurrat ex homicidio, &c. vt ſuo loco vidimus. Et hoc vniuerſaliter obſeruetur, vt quicumq; ſit cauſa actus in ſe prohibiti, etiam ille à quo imme-

5 *Quandò ex iuſtitia quis poſsit obligari ad liberandũ ab errore.*

6

immediatè fit, non peccet, quia inuincibiliter facit, peccet tamen, qui conſuluit, ac ſi alius, qui immediatè eſt cauſa, non laboraret inuincibili ignorantia, quia in ſe malum eſt, non tantùm facere per ſe, ſed eſſe cauſam, quòd per alium fiat. Vnde extorquere ab aliquo, vt iuret in mea cauſa, quē ſcio falſò iuraturū, licèt inuincibiliter reſpectu ipſius, mihi non licet, quia mihi imputabitur periuriū, cuius ſum cauſa. Nec refert dicere, quòd ille poteſt benè, & malè facere, quod ab eo petitur, quia non poteſt, ſed ſemper malum illud eſt, licèt ille non malè faciat, quia cum bona fide, ſed ea bona fides me non excuſabit, vt dixi. Hæc tamen intelligo, modò ille, cui alter dedit conſilium, ſemper laboret ignorantia quacumque, ſi enim aliàs ipſe ſciat veritatem, nec meis dictis iam fidem adhibeat, non imputabitur mihi, nec teneor oppoſitum cōſulere, niſi lege charitatis, & correctionis, ſicut quicumq; alius teneretur; alius enim ab eo, qui conſilium præbuit, etiamſi conſilium eſſet in damnum tertij, & cōtra iuſtitiam, tantùm teneretur lege charitatis, ab opere reuocare. Similiter etiam, qui conſilium præbuit tantùm docendo, ſufficiet, quòd doceat oppoſitum, & ſi iam alius ab errore ab alio liberatus eſt, non tenetur, qui præbuit conſilium. Sed hactenùs loquutus ſum tantùm de conſiliū præbente docendo, non tamen perſuadendo; ille enim tenetur non tantùm oppoſitum docere, ſed rationibus ad oppoſitum perſuadere, & inclinare quoad fieri poteſt: quòd ſi animum flectere non poteſt, quia aliàs ille ſua malitia induratus eſt, non tenetur vltra, nec lege charitatis, nec iuſtitiæ, ſi in materia iuſtitiæ cōſiliū præbuit; iam enim inde non conſilio, & voluntate conſulentis, cum de eius animo oppoſitum conſtet, ſed ſua malitia id faciet. Et hæc certa ſint de vltimo, quod tamen primo loco decreui dicere.

Periuriū extortum etiam cum inuincibili ignorantia peierantis, imputatur extorquēti.

Limitatio doctrinæ.

7

8

Sed quod attinet ad damnum ipſius, qui inductus eſt, in peccatum: mihi videtur, quòd ex iuſtitia non tenetur ille, qui ad peccatum induxit reparare damnum, perſuadendo ad pœnitentiam, ſed ſolum præcepto correctionis, ſicut alij, quod non ſemper obligat. Nō loquimur hîc, quādo quis vim infert alteri, vel falſa perſuaſione, vel metu, vt faciat aliquid in futurum, de hoc enim iam diximus. Sed & noſtram concluſionem intelligimus, etiā quando quis vi, aut metu, vel falſa perſuaſione induxit ad peccatum, quòd ſcilicet ille, qui ſic induxit, non teneatur reducere ad pœnitentiā, pro præterito peccato ex iuſtitia, ſed vt dixi, ſolo correctionis præcepto, ſicut aliū quemq; obligaret. Probat hanc ſentētiam Sotus ar. citato in reſponſione ad primum, conclu. 3. Primò, quia qui induxit ad peccatum, nō abſtulit aliquid ab eo, quem induxit, ipſo inuito, quia ille ſciens, & prudens peccauit, & nullo modo inuitus, ergo ex iuſtitia nō tenetur ad damni reparationem, quia ſcienti, & volēti non fit iniuria. Parùm autem refert dicere, quòd qui induxit, licèt non totalis, partialis tamen cauſa fuerit; ſi enim licèt fuerit partialis, vt ſic nō intulit damnum alicui inuito, ergo nec alicui iniurius fuit; aliàs qui pretibus ab amico donum obtinet, vel ei conſulit, vt in profanos eroget vſus, tenetur illi reſtituere ſic erogatum. Hæc autem ratio ſufficiēter probat in eo, qui induxit ad peccatum ſolùm conſilio, vel precibus, nullam inferens vim. Quòd ſi dicas, cum Adriano. q. citata in reſponſione ad primam rationem, quòd ille qui in peccatum conſentit, precibus, vel pretio, ſciens, & volens, quamuis actu elicito, liberè omnino conſentiat, & non ſit inuitus, ſed actu debito ex Dei lege, quo non deberet conſentiri, eſt rationabiliter inuitus. Ad hoc autem poſſet exē plum adduci, quod Adrianus non affert, veluti ſi quis cōſentiret, imò precibus obnixè ab alio obtineret, quòd eius manum abſcinderet, vel ipſum vita priuaret, etiam ſi ſciens, & volens patitur ille malum, & damnum, ſed quia inuitus actu debito, ſecundùm legem, ideò ille qui manum abſcinderet, vel vita priuaret, non eſſet à reſtitutione immunis, & contra iuſtitiā peccaret. Sed contra eſt, quia ſi ſufficit, quòd ſit ille inuitus actu debito contra quodcūque præceptum, vt licèt cōſentiat in damnum ſibi ab alio illatum, dicatur illud pati inuitus, & contra iuſtitiam, vt illi ſit reſtituendum, ſequeretur quòd ille, qui conſuluit alteri, vel ab eo precib⁹ obtinuit, quòd in profanos vſus prodigè dilapidaret magnam bonorum partem, teneretur illi reſtituere, quia ille actu debito inuitus patitur damnum: non ergo ſufficit, quòd quis ſit actu debito inuitus, vt damnum aliàs ei illatum ſit contra iuſtitiam, & reſtituendū. Sed oportet, quòd ipſe ſit inuitus formaliter, vel ſaltem actu debito ſecundùm iuſtitiæ

Inducens ad peccatum, nō tenetur ex iuſtitia reparare dānum.

9

Obiectio.

10

Diluitur.

tiæ obligationem, ſicut eſt ille, qui conſen
11 tit, vel actu elicito in ſuam mortem, vel mutilationem, ſecundùm aliquos, quamuis & in hoc caſu forſan ſit obligatio reſtituendi, vt dicemus: non tamen ſufficiet cuiuſcumque præcepti, ſed ſi ſibi infert damnum conſilio alterius, vel pretio, vel prece, non eſt inuitus actu debito, ſecundùm iuſtitiam, ſed ſecundùm eam virtutẽ, cuius oppoſito peccato, ſibi damnum intùlit, ergo. Infrà tamẽ dicemus, quare aliqui ſentiunt eſſe contra iuſtitiam, conſentire in ſui occiſionem, vel membri amputationem, vel ſibi id malum inferre, non tamen in damnum ſpirituale animæ, per peccatũ mortale, aut veniale. Hinc enim etiã probabimus, quòd qui inducit ad peccatũ, nõ tenetur ad damni reparationẽ ex iuſtitia.

Secũda ratio Soti imbecillis in ſua doctrina.

Secũdò idem probat Sot. quia nemo tenetur ad reſtitutionẽ eius damni, cuius reparatio nõ eſt in ſua poteſtate, huiuſmodi eſt damnũ vitæ ſpiritualis, ergo. Sed hęc ratio nihil probat, ſecundùm illius doctrinã, qui, vt ſuprà vidimus, famam, & vitam, quę reparari non poſſunt ab eo, qui in eis damnum intulit, aſſerit pecunia recompenſari deberi: non quidem ad æquale, quia id fie-
12 ri non poteſt, ſed arbitrio prudentũ: ſimile ergo dici poſſet de reſtitutione boni ſpiritualis, quod ipſe videns, aliam ſubdidit rationẽ. Nobis tamen, qui diximus, quòd vbi damnum eſt irreparabile, non eſt vlla reſtitutionis obligatio, quod latè probauimus, de homicidio, §. vlti. c. 2. hæc ratio videtur eodem modo in ſpiritualibus optimè probare, ſicut & eadem nos latiùs probauimus de reſtitutione vitæ, legatur ibi hæc ratio.

Abſolutè tamen firma.

Tertia ratio.

Tertiò ergo, nemò tenetur reſtituere ei, qui ſua ſponte cõdonat damnũ, ſi enim oblatam pecuniã pro reſtitutione quis nollet accipere, condonare videretur, nec obligatio eſſet reſtitutionis, & ſi rem ablatã manifeſtam relinquo domino, vt accipiat, quã ſciens, & volens non vult accipere, donare videtur, vt iam non ſit obligatio reſtituẽdi, ſed ille quem ego induxi ad peccandũ, condonat damnum ſibi illatum, ſiquidẽ auxilio Dei, quod præſto eſt omnibus, à peccato poteſt reſipiſcere per pœnitẽtiam, ſi velit, ergo ſi non reſurgit, iã cõdonat damnum illatum. Dices cum Adriano, quæſt. citata, in reſpõſione ad 1. quòd remiſsio, & condonatio inferioris non valet, contradicente ſuperiori, ſed ita, licèt ille, qui in peccatũ inductus eſt, remiſsionem faciat damni illati, tamen Deus, qui ſuperior eſt cõtradicit, vnde nihil valet remiſsio illa. Sed contra eſt, quòd ſi meretrix occultè vſurpaſſet ſummã pecuniæ ab aliquo homine, & poſteà eidẽ notũ id faceret, vt ſi vellet remitteret, nõ valeret remiſsio illi? ſi prodiga eſſet, quia Deus cõtradicit, qui ſuperior eſt: hoc autẽ nullus cõcedit, ergo nec in noſtro caſu. Ratio eſt, quia Deus cõtradicit, nõ præcepto, aut lege iuſtitię, ſed alio: nõ ſufficit autẽ talis cõtradictio, vt ſit nulla remiſsio: præſertim, quòd qui labitur in peccatũ, abſq; nouo peccato poteſt in eo ſtatu permanere vſq; ad tẽpus, quo obligat cõfeſsio, vſq; ad illud ſaltẽ remiſsio valet, ergo nec ille, qui incitauit ad peccatũ, tenetur ad ſtatũ priſtinũ reducere, niſi eo tẽpore, cuius oppoſitum docent prædicti Autores. Hæc etiam ratio, & ſecunda probant de eo, qui cum induxit in peccatum, quòd ex iuſtitia, non teneatur reducere in priſtinum ſtatum. Sed & hanc rationem aliter ego conficiam: ille qui alium pretio, precibus, vel conſilio, induxit in peccatum, fuit cauſa cooperans, & minùs principalis, & qui in peccatũ proprio actu lapſus eſt, ſibi inferens damnũ, fuit cauſa principalis, quæ tenetur in primo loco. Sed ſi contingeret, quòd principalis cauſa, quæ primò reſtituere tenetur, non reſtitueret, quia nollet creditor, qui fuit damnum paſſus, quòd ille reſtituat; ſecunda cauſa minùs principalis, & cooperans, minùs tenebitur ad reſtitutionem. Sed ſic in noſtro caſu contingit, quia ille qui ad peccatum inductus fuit alterius perſuaſione, & eſt damnificatus, cui reſtitutio eſt faciẽda, eſt principalis cauſa, quæ ſibi damnum intulit, ergo ſi ille, ſibi non vult damnum reparare, nec alius tenebitur, qui eum induxit, veluti ſi aliquis alteri ſuaderet, vel ad id inſtrumenta miniſtraret, quòd ſibi manum abſcinderet, quam tamen ſemel abſciſſam, eſſet in ſua poteſtate recuperare, certè ſi nollet, qui eam ſibi abſcidit ſibi recuperare, alius neutiquã teneretur de damno illato. Hęc ratio licèt probare tantũ videatur, quòd nõ tenetur, qui aliũ induxit ad peccatum, ad reſtituendum, non tamen videtur probare, quòd ille non peccauerit contra iuſtitiam, ſaltem prima facie ſecũdùm aliquos.

Obiectio.

Diluitur.
13

14

An corpus ſuum occidẽs, nõ verò animam contra iuſtitiã peccet.

Reſtat ergo videamus, an cum quis auſert vitam, peccet contra iuſtitiam; & ſimiliter, qui manum abſcindit, & ille etiam

etiam qui ad id persuasit, vel instrumenta
15 præbuit, sed qui sibi abstulit gratiam, & vi-
tam spiritualem, & ille qui ad id aliquem
pertraxit, nō peccet ex hoc, quia damnum
spirituale intulit, contra iustitiam, sed pos-
sit damnum hoc inferens, contra aliam so-
S. Thom. lam virtutem peccare. S. Thom. 2. 2. q. 64.
art. 5. ad primum, docet, quòd qui seipsum
occidit, peccat non solùm contra charitatē
sui, quam erga se debet habere, sed etiam
contra iustitiam. Habet autem rationem
iniustitiæ homicidium, per ordinem ad
Soti ratio difficilis. Deum, & communitatem. Idem docet So-
tus lib. 5. de iustitia, quæst. 1. articu. 5. ad 1.
Sed & hoc difficile apparet, quoniam pri-
mò, non videtur contra Deum peccare in-
iustitia, cum inter nos, & Deum non sit iu-
stitia, sed religio, ergo nec iniustitia esse
potest, tum quia nec contra cōmunitatem,
siquidem illa nō habet dominiū vitæ meæ,
aut alterius, tum etiam, quia simile vide-
tur esse de eo, qui infert damnum vitæ spi-
rituale, quia licèt contra se tantùm peccet
peccato contra charitatem, tamen in com-
munitatem sanctorum, de quorum nume-
ro est per gratiam, cur non peccat pecca-
16 to iniustitiæ, & contra Deum similiter, qui
autor est gratiæ, & dominus illius. Sed vt
hoc planius intelligam⁹, videamus primò,
in quo consistat ratio iniustitiæ, cum quis
se ipsum occidit, nam & eadem ratio erit
de ipsum occidente, aut suadente mortem,
vel mutilationem. Primò, quòd contra cō-
munitatem peccet iniustitia, probant ali-
qui hac ratione, licèt communitas non ha-
beat plenum dominium, quale habet domi
nus in seruum, & aliā rem inanimem, aut
irrationalem, sed habet aliquale dominiū,
quale habet hærus in famulū, cuius opera
vtitur in rebus sibi necessarijs. Similiter
Respublica ius habet in quemcumq; com-
munitatis, eius opera vtendi, cum sibi vi-
sum fuerit necessarium: imò & vitam il-
lius exponere morti propter bonum Rei-
publicæ potest; qui ergo aliquem ex com-
munitate occidit, hac ratione contra iusti-
tiam peccat, quia inuita Republica, vel ip-
sum occidit, vel membrum abscindit.

Obiectio. Et si dicas, quòd si aliquis non sit de cō-
munitate aliqua, sed vagus viuat, sicut
Cain, iam non erit peccatum iniustitiæ, aut
saltem, quando nulla erat cōmunitas, ante
omniū rerum diuisionem; tunc enim nulla
congregatio ius haberet ad vitam corpora
lem alterius, sed vnus alteri teneretur suc
currere ex charitate. Sed & casum pona-
mus, quando duo tantùm essent homines 17
in mundo, quorum alter alteri suasit, quòd
se perimeret, tunc non peccaret contra cō
munitatem, quia tunc nulla est. Et si dica-
tur ad hoc, quòd saltē ille natura sua aptus
est, esse de aliqua cōmunitate, quod sufficit
vt homicidium sui sit contra iustitiam: cō-
tra hoc est, quòd vt peccatum aliquod dica
tur contra iustitiam, oportet sit contra vo-
lūtatem alicuius, qui actu sit; vnde si dam-
num fit actu, & non fit contra voluntatem
alicuius, qui actu sit dominus, non sufficit,
vt sit actus iniustitiæ: & quāuis actu inter-
no quis peccet peccato iniustitiæ, quia in-
tendit damnificare proximū, etiamsi actu
non damnificet, sed ideò interior ille actus
est iniustitiæ, quia si cōsummaretur vt po-
test, damnum inferret contra voluntatem
eius, qui actu dominus est: sed quando etiā
si fiat consummatum opus, non infertur
damnum, contra alicuius voluntatem, qui
sit actu dominus, quia res illa nullius erat
actu, etiamsi nata esset esse, non esset in-
iustitiæ peccatum. Ad hoc respondent ob *Solutio.*
hanc rationem, quòd modò post diuisio-
nem factam regnorum, &c. cum nullus sit,
qui actu non pertineat, vt membrum ad
Rempublicam, vel cōmunitatem aliquam, 18
aut regnum, quòd ideò nullus potest se
occidere, sine iniuria communitatis regni,
vel Reipublicæ, &c. sed quòd ex natura
sua posset esse homicidiū sui, vel alterius,
sine iniuria communitatis, & non esset in-
iustitiæ peccatum ob hanc rationem.

Sed cum hoc sit natura sua peccatum, *An seipsum occidere sit cō tra iustitiā*
nec sit specialiter contra charitatem, vt in-
frà dicemus, nec sit contra iustitiam natu-
ra sua in ordine ad communitatem, sed sup
posita rerum diuisione, ideò alio modo, di-
cunt alij, esse iniustitiæ peccatū, nam con-
tra aliam virtutem non videtur esse. Dicūt
ergo esse iniustitiæ peccatum propriè, in-
quantùm est contra Deū, quāuis enim er-
ga Deū iustitia esse non potest, sicut neq;
filij ad parentes, tamē longè alio modo nō
potest esse erga Deū, quàm erga parentes:
ad hos enim iustitia esse nō potest, quia ac-
ceptæ vitæ eis gratias rependere nō possu
mus; vnde inquantùm parentes sunt, licèt
teneamur gratiam referre, non tamen ex
virtute iustitiæ, quia illa non obligat, si *Ergā Deū vel paren tes non est iustitia.*
æqualem gratiam, vel beneficium referre
nō possumus: vnde vbi æqualitas esse non
potest natura sua, nec iustitiæ erit obliga-
tio.

tio. Vnde obiter non obſcurè deducitur,
19 quòd homicida, quia vitæ damnum ad æquale, non poteſt vllo modo reſarcire, nec eſt poſsibile, ex iuſtitia non teneatur vitam reſtituere, vt diximus; aliàs, & filius patri, teneretur rependere ex iuſtitia, beneficium vitæ, ſi non ad æqualitatem, ſaltem vt poteſt, cum tamen non ſit filij ad patrem iuſtitia, ſed obſeruantia. Similiter ſequeretur, quòd ad Deum eſſet iuſtitia, cum tamen ſit religio tantùm. Alia etiam ratione, erga Deum, eſſe nō poteſt, propriè iuſtitia, nā præterquàm quòd ei rependere non poſſumus æqualem gratiam, pro acceptis beneficijs, vita ſcilicet, & alijs, tamen quidquid ei rependere poſſumus, ipſe etiam dominus eſt, & autor; vnde ſi aliquid ei retribuimus, ex ſuo id facimus, ſecus ad parētes, quibus ex rebus noſtris, dare poſſumus, vnde inter filiū, & patrem eſſe poteſt contractus iuſtitiæ, accipiendo, & dādo ſibi mutuò res, quas vnuſquiſq; habet in ſuo dominio. Hac ergo ratione, iuſtitia erga Deum eſſe non poteſt.

An ſeipſum occidēs, faciat iniuſtitiā Deo.

Nihilominus dicunt iniuſtitiæ peccatū eſſe poſſe contra Deū, non quidem in non reddendo ei debitū obſequiū, vel irrogando ei iniuriā, & damnū, quia damnū ei inferri non poteſt, iniuria autem, vel eſt cōtra fidem, vel contra religionē, ſiqua fieri videtur Deo, verbo, aut opere: dicūt ergo eſſe iniuſtitiæ peccatū, quia aufert quis, id quod eſt in Dei dominio, inuito ipſo Deo, ſi ita dici poteſt, id eſt, nolente Deo, ſaltē voluntate antecedenti, beneplaciti tamē; vita autem cuiuſq; hominis eſt ſub Dei dominio, ita ſpecialiter, quòd illius poteſtatem, nec ipſimet commiſerit homini, nec Reipublicæ abſolutè, vel Regi, ſed in quibuſdam caſibus, prout expediens iudicabitur bono cōmuni, & hoc non ſpeciali factū eſt cōceſsione, ſed ipſo lumine rationis ita oſtēdēte, vt ſcilicet vita hominis, quæ pars eſt cōmunitatis, pro cōmuni bono, intelligatur eſſe ſub dominio cōmunitatis, vel vicē gerentis pro cōmunitate, ſcilicet Regis, vel alterius loco Regis. Dicunt ergo eſſe cōtra Deū iniuſtitiā, occidere ſeipſum, vel aliū hominē, quia infertur damnū rei alienæ abſq; conſenſu domini. Deus enim nō conſentit in homicidiū, licèt permittat: & in hoc ſaluatur vera ratio iniuſtitiæ: parùm enim refert ſit Deus dominus, vel homo, vt dicatur iniuſtitia, ſi fiat ſine cōſenſu domini. Qui autē alias res ſibi vſurpat, vel eis damnū infert, non cōmittit iniuſtitiā contra Deū, ſed cōtra proximū, ſi de illius ſint dominio, vel nullā committit, ſi de nullius ſint dominio: cæteras enim res præter hominē, ita Deus fecit, vt hominē conſtitueret dominū illarū, ita vt omnibus eſſent cō munes, & fierēt apprehēdentis in vſum, ſi autē nullus apprehendit, licèt ſint ſub Dei dominio, ſed vnicuiq; apprehendenti eas reliquit, ſi autē iam pertineant ad dominiū alicuius, contra illū peccatur damnū inferendo, vel eas attrectando. Nec ergo de ratione iniuſtitiæ eſt, quòd inferatur alicui damnum, quòd ſit eius malū, contra quem peccatur; licèt enim carentia rei corporalis, nullum eſſet malum Regis, quia nec illam habere, eſſet eius bonū, tamen illā attrectare, vel deſtruere, ſine domini conſenſu, eſſet iniuſtitia in alterū, iuſtitia enim natura ſua obligat, non tantùm ne nobis alienū auferamus, ſed etiā, ne illud ſine domini conſenſu deſtruamus, ſed vt ſinamus eſſe ſub ſui domini dominio, donec ipſe velit. Et quamuis de ratione reſtitutionis faciēdæ ex obligatione iuſtitiæ ſit, quòd per eam damnū factū, ſit recompenſabile, natura ſua, ab eo, qui illud intulit, ratione cuius reſtituere non tenetur homicida aliquid, pro vita ablata, tamē de ratione iniuſtitiæ non eſt, quòd per eam damnum inferatur natura ſua reparabile, nam & iniuſtus eſt, qui vitam aufert alteri contra ipſius voluntatem, & communitatis, tamen damnū reparabile non eſt. Vnde non mirū, inquiūt, ſi ille, qui ſibi aufert vitam, quam reparare non poteſt, vel Deo repēdere ad æqualitatem, peccet contra iuſtitiam in Deum ipſum, qui eſt verè dominus illius vitæ.

20

21

22

Vſurpans res alienas non facit iniuſtitiā Deo, & quare.

Aliquem occidēs cō tra quos peccet.

Hinc ſequi putant, quòd qui alium occidit, peccat contra Deum, communitatem, & contra ipſum, etiam iniuſtitiæ peccato. Et contra ipſum quidem, quia illi etiā infert damnum, & vim, & contra Deum, & communitatem ratione dicta. Et quamuis, vel communitas, vel ipſe vellet, quòd occideretur, nihilominus contra Deum, dicūt eſſet peccatum iniuſtitiæ, exceptis caſibus, in quibus communitas ad id facultatem habet. Qui ergo conſulit alicui mortem, licèt ei iniuſtiam non faciat, quia ſciēti, & volenti, non fit iniuria, fiet tamen ſecundùm hanc ſententiam, iniuſtitia contra Deum. Et quòd contra ipſum non peccet, qui mortē illi conſuluit, peccato iniuſtitiæ, inde probatur, quia ſcienti, & volenti non

fit iniuria, quamuis ille cedere non poſsit
23 ita iuri ſuo, vt licitam faciat ſui occiſionē, libere conſentiens, quia aliàs tenetur eam ſeruare, quia eſt Dei, nec deberet in mortem ſic conſentire, tamen conſentiens libere in ſuam mortem, ita cedit iuri ſuo, vt ſaltem ei non fiat iniuſtitia.

An volentē occidēs teneatur filijs reſarcire damna.

Dices, ergo qui ſic conſuluit mortem, vel volenti intulit, non tenebitur, nec damna reſtituere filijs. Reſpondeo, quòd filijs tenetur, nihilominus damna reſtituere, quia licèt vita patris, non eſſet filiorum, vt ſint domini, tamen illi habent ius ad vitam patris, vt quamdiu viuat, Deo volente, eius opera vtantur, & quidquid lucraturus erat, ipſorum ſit, ſaltem quoad neceſſaria alimenta, ad quæ ille tenebatur ex iuſtitia filijs, nam alia non tenebitur reſtituere, quia ad illa non habebant filij ius, ſed ea ſperabant pro voluntate patris, pater autem conſentiens in ſui occiſionem, ijs omnibus ſciens, & volens ceſsit. Dices, ergo neque ille, qui ſua-

Satisfit obiectioni.

ſit alicui, vt ſua bona dilapidaret, & tempus inaniter conſumeret, tenebitur etiam filijs illius reſtituere damnum, ſaltem alimentorum, ad quæ ex iuſtitia tenebatur pater. Reſpondeo, quòd tenetur ſanè, ſi in futurum timeatur, quòd non habeant,
24 vnde alantur, & pater conſilio illius neglexit neceſſaria quærere filijs, de præteritis tamen alimentis non tenebitur, quia alimenta præterita, non ſunt reſtitutioni obnoxia, vt enim dicemus in tractatu de teſtamentis, capite quinto, alimentorum obligatio, cum ſit ſubſidiaria, tantùm eſt, quamdiu imminet alimentorum neceſsitas; pro tempore autem præterito, iam non imminet ea neceſsitas, vnde reſtitutio nō eſt neceſſaria; ſed ſi poſteà eidem diſſuaderet, quòd anteà conſuluit, iam deinceps in futurum ad nihil reſtituendum teneretur, etſi ille talis pater, adhuc negligeret, quærere neceſſaria filijs, quia iam id non faceret conſilio alterius. Hæc dicta ſint, vt oſtendamus quomodò defendant Autores aliqui, quòd quis peccet cōtra iuſtitiam occidens ſe ipſum, & ille qui ad id ipſum induxit aliquo modo, nec enim in eorum ſententia hoc ſufficit, quòd ille qui occiditur conſentiat, vt liceat ipſi occiſionem conſulere, cum eius vitæ tantum habeat Deus dominium, qui facultatem, vt occidatur non facit, etiamſi ipſe conſentiat in ſui occiſionem.

Ego verò, quid hac de re ſentiam, dixi 1.2. diſputat. 102. cap. 5. numero. 13. vbi ex Ariſtotelis ſententia 5. ethic. cap. 6. do cui neminem ſe ipſum lædere poſſe; atque adeò hominis ad ſe ipſum, neque iuſtitiam eſſe poſſe, neq; iniuſtitiam propriè dictam. Qua tamen ratione poſsit peccare contra iuſtitiam, aliquem impellens, vel prouocans, vt ſibi damnum aliquod inferat, dixi ibidem num. 21. Quòd verò inter Deum, & hominem, neque iuſtitia ſit, neque iniuſtitia propriè dicta, docui fuſiùs 1. parte, diſputat. 85. & 86. & 2. tom. 1.2. diſp. 223. Contra quam verò virtutem peccet ſeipſum occidens, dixi ea diſputat. 102. cap. 5. num. 13. Illud aduertendum eſt, quod ſæpe etiam alibi notaui, nomine iuſtitiæ, vel iniuſtitiæ, generalem ſæpe intelligi. 25

Quod verò dixit Sanct. Thom. quòd eſt peccatum contra charitatem occidere ſeipſum, diſputatione dignū erat, an ſit ſpecialiter contra charitatem, vel tantùm generaliter, ſicut omnia peccata ei aduerſantur, ſed hoc ad noſtram non attinet diſputationem, de hoc alibi.

Oſtendamus ergo, quare qui cōſulit alicui peccatum, non peccat cōtra iuſtitiam, vt argumentū ſuprà factū ex comparatione ad homicidium contendebat. Dicēdum ergo eſt, quòd contra ſanctorum communitatem non peccat iniuſtitia, qui conſulit alicui mortem peccati: quia vitæ ſpiritualis non habet dominium communitas, nec ad aliquid illius ex iuſtitia ius habet, ſed ex ſolo charitatis vinculo, & obligatione: vnde ſpecialiter tantùm peccabit contra virtutem, cuius oppoſitum peccatum cōſulit; contra iuſtitiam autem ex hoc, quia inde ſequitur ſpiritualis mors, non peccabit; contra charitatem autem ſpecialiter, etiam non peccabit, niſi ſcandalum ſit ſpeciale, vt diximus 1.2. diſput. 102. cap. 5. & hinc fit, quòd quia communitas ſanctorum non habet dominium vitæ ſpiritualis, alicuius de communitate, & quia mors huius ſpiritualis vitæ, non poteſt ordinari natura ſua in bonum cōmunitatis, quòd in nullo caſu quis poteſt, aut deſiderare mortem ſpiritualem propter bonum commune, aut eam ſibi inferre. Contra Deum verò, non peccat ille peccato iniuſtitiæ, qui conſulens alteri peccatum infert mortem: quia licèt Deus ſit dominus, & autor gratiæ, & ita poteſt eam tribuere, & auferre, cui voluerit, ſed vitæ ſpiritualis, vt

26 *Ratio quare conſulens peccatū nō peccet contra iuſtitiam.*

abſtra-

abſtrahit ab habitu, vel non habitu, quia
27 conſiſtit in libero arbitrio hominis adiuto auxilio Dei, non eſt ita dominus, vt & mortem huius vitæ Deus poſsit inferre. Nec enim ſpiritualiter Deus poteſt occidere, quemquam, & niſi ipſe ſibi eam auferat vitam, ſemper viuet, aut ſaltem, ſi non vita gratiæ, vita morali, vel ſaltem non morietur, niſi voluntate humana parentum, per originale peccatum, propria autem peractuale. Ita ergo viuere eſt à Deo, vt tamen viuere, vel mori ſit in hominis arbitrio, quo vti poteſt, cum voluerit, ſicut enim actuum ſuorum dominus eſt, ita etiam vitę ſpiritualis, & mortis, quæ ex actibus ſuis pendet. Et ita nec contra Deũ quis peccat, ſi hanc ſpiritualem vitam, quę ex arbitrio pendet, ſibi auferat, contra ſe autem peccare non poteſt, quia ad ſe iuſtitia non eſt, præcipuè circa ea habenda, vel amittenda, quæ ex arbitrio dependent ipſius.

An abſq; hominis voluntate, ſpiritualiter eum Deus poſsit occidere.

Obiectio. Dices, quòd licèt in noſtra ſit poteſtate, mors ſpiritualis animæ, non eſt de iure, ſed de facto, ſicut & corporalis eſt de facto, quia quis poteſt eam ſibi adimere, non tamen de iure. Reſpondeo eſſe diſparem rationem, quia cum vita corporalis non ſit ſub meo dominio, nec meæ voluntati ſubdatur quoad eſſe, vel non eſſe, ſicut actus liber, licèt de facto poſsim veneno, vel aliter mihi vitam auferre, ſed non de iure, hoc eſt ſecundùm iuſtitiam, cum de iuſtitia hæc vita ſit alterius, vt docuimus, & non mea. Sed actus liberi arbitrij, & quod inde ex natura rei dependet, eſt ſub dominio cuiuſque, imò nullius magis dominus eſt per voluntatem, quàm ſuorum actuum liberorum, hoc tamen non tollit, quominùs eis tantùm vti liceat, ſecundùm rationem, & virtutem. Vnde ſi aliter fiat, peccabit quis contra virtutem hanc, aut illam, ſecundùm quam vt benè vteretur arbitrio, per quod dominus eſt ſuorum actuum, tenebatur operari. Et quòd peccatum ſit contra iuſtitiam, non erit inde iudicandum, quia ſit contra aliquam aliam virtutem, in damnum ſuum ſpirituale, quia illius dominus eſt, cum ſit liber circa illum, & ſciens, & volens illud patiatur, ſed inde eſt videndum, an actus ille ſit contra alium in iis, quæ iuſtitia erga illum nos ordinat. Conſtat ergo, quòd qui alium ad peccandũ induxit, nec reſtituere tenetur, vt dixi

Diſſoluitur.

28 mus, nec cõtra iuſtitiã ex hoc ſolo peccat.

DVBIVM II.

Vtrùm ille, qui impediuit aliquem, ne religionem ingrederetur, aut inde extraxit, teneatur reſtituere?

29 SCotus in quartum, diſtinctione 15. quæſtione illa 3. ad ſecundũ docet, quòd ſi iam profeſſum extraxit, tenetur agere ad reſtitutionem, vt ſcilicet redeat ille, ſed ſi volentem ingredi religionem retraxit, tenetur ad reſtitutionem, non tamen ad tantam, ad quantam teneretur, ſi extraxiſſet iam exiſtentem in religione, quia intereſt inter habere, & prope eſſe, vt habeat quis: tenetur ergo ad aliqualem reſtitutionem, ſcilicet ad aliqualem inductionem, ita vt ipſum rurſum moneat ingreſſum. Hoc autem limitat Scotus, ſi illum retraxit à religionis ingreſſu, animo nocendi religioni; ſi enim animo cõſulendi propriæ vtilitati, illud faciat ſine fraude, non tenetur religioni: quomodocumq; autem, ſemper tenetur ei, quem retraxit, in perſuaſionibus, & alijs bonis ſpiritualibus ad æqualitatem ſatisfacere. Idem docet Gabriel. in quartum, diſtinctione 15. quęſtione 17. articulo tertio, dubio primo, aſſerens, quòd ſi profeſſum extraxit à religione, tenetur ipſum religioni reducere, vel ſe ipſum, aut alium religioni dare, & ſi nullum poſsit, tenetur ſecundùm Ricardum in quartum, diſtinctione 15. articulo quinto, quæſtione ſecunda, reſtituere alia bona pro illo damno illato religioni ad arbitriũ boni viri. Quòd autem teneatur ingredi religionem, de extrahente nouitium, non ſenſit Gabriel. Cum iis conuenit Angelus verbo *Religio.* numero 63. & Ricardus loco citato, & Sylueſter verbo *Reſtitutio.* 3. quæſtione 1. partic. 2. vbi omnes, tam erga eum, qui extractus eſt à religione, quàm erga religionem in eodem caſu dicunt eſſe eodem modo reſtitutionem faciendam. Sylueſter autem cum Paludano, quando extraxit quis profeſſum obligat, vt ipſe intret religionem, vel inducat aliquem æquè idoneum, ad idem obligat cum Paludano, ſi extraxit intraturum, quia licèt iſte, inquit, ex natura rei, non teneretur tantum reſtituere, quantùm iſle, qui profeſſum extraxit, tamen quia

Varia placita. Scotus.

30

Gabr.

Ricard.

Angel. Ricard. Sylueſt.

Palud.

hìc non potest restitui pars, quin totum
31 restituatur, ideò tenetur, vel ipse ingre-
Adrian. di, vel idoneum præbere. Angelus verò
ab ijs differt, scilicet Paludano, Sylvestro,
& Adriano, & Gabriele, quòd inquit, non
teneri ad ingressum illum, qui retraxit,
nec ad alium inducendum, modò alia via
recompenset damnum religionis. Pa-
ludanus in 4. distinctione 15. quæstione 2.
articulo secundo, conclusione prima, &
Adrian. in 4. quæstione illa antepenultima,
de restitutione, in responsione ad secun-
dam confirmationem quinti argumenti,
tam de eo, qui retraxit à religione nouì-
tium, vel intraturum, quàm iam existentẽ
in illa, asserũt, quòd qui retraxit, tenetur
illum reducere si potest, sin minus, alium
æquè idoneum introducere suis monitis,
& suasionibus, aut si id facere nequit, ipse
tenetur intrare. Quia sicut qui seruum
alicuius extraxit à domo sui domini, tene-
tur æquè idoneum restituere; sic qui ex-
traxit à religione professum, vel intratu-
rũ: sicq; fecit Raimundus Frater Domini-
canus. Limitat hoc Adrianus, nisi ob iustã
causam, intraturum religionem, aliquis in-
de extraxit; tunc enim iustè id facit, nec
32 tenetur restituere. Et licèt isti Autores,
non dicant, an extrahens à religione pro-
fessum, vel intraturum, teneatur ei resti-
tuere damnum spirituale, consulendo ad
idem: vel ad aliud consilium, tamen ex do-
ctrina eorum in dubio præcedenti satis
colligitur. Sententias Doctorum, quan-
tùm potui ex ipsis colligere, fideliter re-
tuli. Nam limitationem, quam sententiæ
Paludani affert Adrianus, aliter refert So-
tus, dicens quòd sic limitat Adrianus il-
lam sententiam, dicens eam esse veram,
quando id facit odio, vel alio malo ani-
mo. Secùs quando quis alium à religio-
ne extraxit amicitia, vel parentum com-
miseratione; sed limitatio Adriani est
tantùm in casu, quo licitè quis alium ex-
trahit à religione, in alio autem casu, quo-
modocumque extrahat, ex eius sententia
tenetur: illud autem, an fiat odio, vel alio
malo animo, tantùm est eorum quos suprà
citauimus.

Sotus. Et quamuis Dominicus Sotus libro
quarto, de iustitia, quæstione sexta, articu-
lo tertio, circa solutionem ad primum, in
multis ab hac sententia differat, eius ta-
men opinionem hìc non referam, sed
quia aliqua mihi ex illa probantur, ea
obiter referam, meam adducens opinio-
nem, quid etiam in ea displiceat, obiter di- 33
cam.

Primò ergo hìc sermo non est, quan- *Veræ sen-*
do aliquis iustè, & sanctè extrahit alium *tentiæ pars*
à religione; tunc enim ad nihil tenetur, *prior.*
vt omnes docent. Secundò ex ijs, quæ *Aliera.*
suprà docuimus in primo dubio constat,
quòd qui alium in errorem induxit, vt
à vita religionis discederet, vel religio-
nem non intraret, tenetur errorem auser-
re, oppositum docendo, quod omnes fa-
tentur. Si enim docuit oppositum fidei,
ipsa fides obligat, vt oppositum ei sua-
deat; si autem docuit falsum contra reli-
gionem, dicens de facto non obseruari
in ea disciplinam regularem, tenetur ex
iustitia veritatem dicere, quia tenetur fa-
mam religioni restituere. Denique si vim
infert ne ingrediatur, ex iustitia tene-
netur ingressuro religionem, vel ei, quem
violentia extrahere curat ex religione,
vim auferre, & in libertatem ipsum as-
serere, quia inferre alicui vim contra iu-
stitiam est. Sed si alio modo ad id indu-
xit, persuasionibus scilicet, vel pretio,
vel prece, & blanditijs, non tenetur re-
stitutionis, vel iustitiæ præcepto, illi op-
positum suadere, sed correctionis obli- 34
gatione, quod eisdem rationibus proba-
tur, sicut de inducente ad peccandum,
probatum fuit suprà dubio primo. Et hæc
sufficiant circa eum, quem quis à religio-
ne extraxit, in quibus conuenit Sotus no-
biscum.

Tertiò dicamus de obligatione erga *Tertia.*
religionem, cui videtur damnum fuisse
illatum, retrahendo ab ea aliquem, & prius
de extrahente nouitium, vel ingressu-
rum, quàm de iam professo, de quo opti-
mè docet Sotus, quòd etiam non tene- *Sotus.*
tur ipsi religioni, id est, ipsum monaste-
rio restituere, quem extraxerat, vel im-
pediuit ab ingressu, precibus tantùm, vel
suasionibus absque fraude, & vi. Quod
ego verum existimo, siue ille vtilis futu-
rus esset religioni, siue non, licèt in spe-
ciali non ita distinguat Sotus: sed reuerà
ita sentiet, etiam de eo, qui vtilis futu-
rus erat religioni, vt ex ipso colligi po-
test. Probat Sotus, quia si ego volentem
ingredi vnam religionem, vt in aliam in-
tret suadeo, non teneor restituere aliquid
ei religioni in quam primò decreue-
rat ille ingredi, ergo id erit, quia in nullo

ius

ius illius religionis læsi, quòd si tunc non
35 læsi, nec læderem, si auerterem precibus
à religione, ita vt nullam ingrederetur;
quod enim ad damnum attinet, quod pa-
titur religio, à cuius ingressu aliquis alium
auertit, parùm refert, eum ad aliam im-
Præoccu- pellat religionem, vel ad nullam: & si di-
patio. cas, quòd quando quis ab vna auertit, vt
aliam ingrediatur, id licitè facit, quandò
verò vt nullam, id non licet; parùm qui-
dem hoc refert, vt fiat benè, aut malè, mo-
dò non contra iustitiam. Quòd ergo non
contra iustitiam, probatur, quia vt dice-
mus in tractatu de beneficijs capite secun
do, §. tertio, dubio 21. quicumque impe-
dierit aliquē, qui decreuerat aliquid dare
alteri, & à tali donatione auocauerit, pre-
cibus, vel suasionibus, sine mendacio, frau-
de, aut vi, non tenetur aliquid restituere
ei, cui dandum erat, etiamsi animo noce-
di id fecerit: & quòd sit impertinens, fiat
animo nocendi, vel non, ibi latè probabi-
mus, quod hìc etiam dictum puta, contra
prædictos Doctores, qui asserunt, teneri ad
restitutionem religioni illum, si animo no
cendi ingressurum auocauit; secùs si tali
36 animo non fiat. Exempla autem huius
multa adducemus loco citato: idque intel-
ligitur, quando ad illud, quod dandum
erat, non habebat vllum ius ille, cui dan-
dum erat. Et rationem huius reddidimus,
quia iustitiam non violat, qui non impe-
dit ius alteri; sed in hoc casu, non impedi-
tur ius alterius; ergo nec est contra iusti-
tiam, pendebat enim ex libera voluntate
donare volentis, illud dare, aut non, quod
latiùs ibi probabimus: sed qui precibus
tantùm extrahit à religione, vel saltem
nulla vi, fraude, aut mendacio, ille non tol-
lit aliquid, ad quod ius haberet religio, er-
go in nullo religioni tenetur, etiamsi ille
futurus esset vtilis religioni; sicut si eo-
dem modo impediret legatum factum re-
ligioni, suadens testatori reuocare testa-
mentum. Hoc enim saltem contra iusti-
tiam, vt ex dicendis colligetur nulla esset
culpa. Ad eandem rationem alludit loco ci
tato Sotus, & miror, quia ille eodem articu.
3. suprà citato, in solutione ad sextum
existimat, quòd ratio quare aliquis alium
impediuit à consequutione alicuius, quod
illi erat damdum, non est, quia ad illud ius
haberet, sed quòd ille, qui daturus erat, fir-
mum haberet animi propositū illud dandi;
tunc enim impediens tenetur restituere,
& si sine vi, fraude, aut mendacio impe-
diat: iuxta quod restituere teneretur ex 37
sententia Soti ille, qui impediuit, etiā preci
bus, ab ingressu religionis eū, qui certò sta
uerat illam ingredi: sed in hoc casu, imò
etiamsi haberet simplex votum, apud se fa
ctum ingrediēdi religionem, & ab ingres-
su prædicto modo quis impediuit, non te-
netur aliquid religioni restituere, quia ad-
huc per illud votum, non adquirit religio
ius ad aliquid, cum votum, non fuerit acce
ptatū, & promissio, etiamfacta religioni.

Quòd si aliquis seduxit fraude, aut mē- *Quid si*
dacio, vel vi aliū ne ingrederetur religio- *induxerit*
nem, vel si iam professum extraxit, non so *fraude, vi,*
lùm fraude, vi, aut mēdacio, sed & persua- *mendacio,*
sionibus pretio, aut cōsilio, vel quomodo- *vel preci-*
libet scientem, & volentem, tenetur, resti- *bus, consi-*
tuere quidquid temporalis vtilitatis, pro- *lio, &c.*
babiliter sperabatur ille allaturus religio-
ni in futurū, siue hęreditate, siue industria,
& labore, siue donatione suorū bonorū, &
æqua ratio est extrahentis fraude, aut vi,
ingressurum tantùm, vel precibus, & con-
silio iam professum, quantò magis, si ipsum
fraude extraxit, aut vi. Vt enim docebi-
mus c. illo 2. de beneficijs, §. 3. dub. 22. qui
aliquem impedit à collatione alicuius rei,
vel legati fraude, aut vi, tenetur ei qui spe
rabat aliquid sic accepturum restituere;
quia licèt ad illud, simpliciter non habeat
ius, habet tamen ne alteri inferatur vis, 38
aut fraus in præiudicium ipsius. Vnde qui
fraude, aut vi impedit, lædit ius alterius,
& ita ad restitutionem tenetur. Sed cum
aliquis est ingressurus religionem, ius sal-
tem habet religio, vt libera illi concedatur
facultas adquirēdi, ea via, aliquam vtilita-
tem tēporalē, vel donationis, vel hæredita
tis, vel industriæ ipsius, qui religiosus vult
esse: hoc autē ius violatur, dum impeditur
ille, qui ingredi vult religionem, per frau-
dem, aut vim: & si hac occasione mutauit
propositū, aliàs non mutaturus, non satisfit
religioni, etiamsi illi posteà veritas innote-
scat, & vis auferatur, quia saltem iam im-
pediuit fraus, & vis, quod consequeretur
de facto religio: & sicut de impediente le-
gatum fraude, aut vi, dicendum est per o-
mnia. Quid autem tenetur restituere? Re-
spondeo, quòd quantùm arbitrio prudētis
æstimaretur spes illa probabilis, perseuerā
tiæ in religione, inspectis omnibus circū-
stantijs personæ, & religionis, sicut de spe
legati, aut beneficij dicemus infrà.

39 *Ad quid teneatur, qui ſolo cõſilio extraxit religioſum.*

Similiter, qui ſolo conſilio extraxit à religione profeſſum, tenetur vtilitatem temporalẽ, reſtituere religioni, quæ ex eo ſpe rabatur in futurum: tantùm deniq; quanti ſpes illa, arbitrio prudentis æſtimaretur, omnibus inſpectis. Ratio autem eſt eadẽ, quia ille impedit conſequutionem eius, ad quod ex iuſtitia, religio habet ius, ſcilicet ad vtilitatem ex induſtria, & labore monachi. Licèt enim non habeat ſupra perſonam monachi ius, ipſa religio, ſicut ſupra perſonam ſerui habet dominus, quia religionis voto non aſtringitur ille ita Prælatis, vt dominium transferat ſuæ perſonæ, ſed religionis obligatione, eam tantùm aſtringit; tamen religio per promiſsionem factam in profeſsione, habet ius ad omne, quod vtilitatis eſſe poteſt temporalis, ex induſtria monachi, quidquid enim ille adquirit, monaſterio adquirit; habet autem religio ius, vt Monachus laboret iuxta ſtatuta religionis, & ita monaſterio adquirat, qui ergo ſolo conſilio, inde illum extraheret, tenetur reſtituere, quod inde vtilitatis amiſit monaſterium, vel religio. Vnde miror Sotum, quòd loco citato, concluſione quinta, dubitanter aſſerat, teneri huiuſmodi, qui extraxit profeſſum (de hoc enim ſolùm loquitur) reſtituere hanc vtilitatem, & quòd magis inclinet in oppoſitum: & tandem quòd ſtandum ſit exterioris fori iudicio. Mihi verò ob rationem dictam, videtur vtilitatem illam temporalem eſſe reſtituendam, & quòd nec exteriori iudicio debeamus nos aſtringere: illud enim vel non iudicabit reſtituendum eſſe illam, quia non volet concedere actionem in exteriori iudicio, neque enim omnium, quæ debentur concedit, vel quia iudices non ita ſunt periti, in ijs præcipuè, quæ non tam iuris deciſioni, quàm rectæ rationi in conſcientia attendendæ innituntur. Vnde ego potiùs in ijs, quæ ex iuris deciſione non pendent, rationem, quàm forum exterius auſcultarem. Sed ſi vtilitas illa, quam religio ex monacho ſperabat communis erat, quam facilè alius ſupplet, vtpote qui eleemoſynam quotidianam monaſterio mendicabat, & ſtipendia miſſarum monaſterio offerebat, nihil exiſtimo communiter reſtituendum, quia vt plurimùm, ſi hæc monachus adquirit, in ſui ſuſtentationem monaſterium conſumit, vel quia in religione, non deſunt alij, qui eodem modo, ac anteà, ac ſi ille maneret in religione, eandem vtilitatem adquirant monaſterio, vel religioni. Quare tunc non videtur damnificatum monaſterium, quia in nullo ſenſit damnum; & hoc accidit vt plurimùm: contingere autem poteſt, quòd ſit obligatio reſtituendi, quando reipſa damnũ ſentiret monaſterium. 41

Neque ex iuſtitia, neque ex alia virtute tenetur ingredi, aut alium inducere, vt ingrediatur, qui alium extraxit.

Deniq; mihi numquàm probatur, quòd ex iuſtitia, imò ex alio præcepto teneatur quis ingredi religionem, vel alium idoneum inducere, etiamſi extraxiſſet ſuo cõſilio religioſum iam profeſſum, quia perſona religioni non debetur ex iuſtitia, ſed ex voto, quamuis induſtria perſonæ debita ſit, ſi aliquo ex dictis modis impediatur contra iuſtitiam. Qui ergo reſtituere debet non perſonam religioſi, nec ſuam, aut aliam pro perſona religioſi, quem extraxit, ſed vtilitatem temporalem, pecunia, vel re alia recompenſare tenetur: quòdſi non habeat, vnde reſtituat, non ob id debet ſtatim ingredi religionem, vel ſe mancipare obſequio monaſterij, donec ſatisfaciat. Quòd ingredi non teneatur, conſtat, quia ſicut ille, qui aliàs bona monaſterij clam ſubripuit, non tenetur religionẽ ingredi, vt ſua induſtria ibi ſatisfaciat; ergo nec in præſentiarum, quoniam eadem obligatio eſt reſtituendi, ſcilicet vtilitatẽ temporalem monaſterio. Ratio autem eſt, quia iuſtitiæ obligatio, non obligat tam ſtrictè, vt etiam ad ſatisfaciendum, oporteat debitorem ſe aſtringere voto religionis, & libertatem ſuam perpetuò mancipare: præſertim, quòd vt plurimùm non ita inueniẽtur, ita vtiles religioni. Denique, quia ſtatus religionis oportet, vt liberrimè arripiatur, vt perſeuerantiæ coronam adipiſcatur, qui religionem profitetur. Sed quòd non teneatur quis, vt hanc vtilitatem reſtituat ſe mancipare obſequio monaſterij, id intelligo, quando non conueniret ſtatui perſonæ debitoris, nec enim obligat, cum tanto honoris diſpendio, ſed reſtituat, cum commodè poterit, omnibus etiã inſpectis. Sed ſi illud cõgruat ſtatui, debet ſe ita mancipare, vt ſoluat, ſiquidem ille à ſtatu ſuo non decidit, ſi & victum, & veſtitum habeat quotidianum, licèt tunc non poſsit aſcendere in ſtatu, cum gratis laboret, hoc autem non mirum, quia non tollitur obligatio reſtituendi ex hoc, quòd quis velit aſcendere ad altiorẽ ſtatum. Sed ſemper aduertendũ eſt, quòd ferè numquã damni- 42

Ratio concluſionis.

Dilucidatio doctrinæ.

43 damnificatur monaſteriũ, aut religio, quia numquàm deſunt, qui id ipſum efficiant: ita vt nihilominùs tantundem vtilitatis habeat monaſterium, ac ſi non fuiſſet impeditus alius ab ingreſſu, vel extractus à monaſterio.

Quid ſi reuocet conſilium.

Vltimò notandum eſt circa eum, qui vi extraxit, vel conſilio, quòd tamdiu tenetur reſtituere damnum, quod religio patitur, ex eo quòd extrahatur ei profeſſus, cuius iam opera, & vtilitas actu erat monaſterij quamdiu ille, qui extraxit non reuocauerit conſilium, vel vim amouerit: ſi autem id fecit, iam de futuro nõ tenetur, ſed tantùm de prȩterito: vt enim dicemus infrà, cap. 9. dubio. 1. & diximus in tractatu de irregularitate, cap. 6. §. 1. dubio 2. ille qui reuocat conſilium, quod dedit, vel iuſſionem, &c. iam non eſt cauſa damni illati. Quòd ſi alius nihilominùs primo conſilio motus id faciat, tamẽ qui conſilium dedit, non eſt cauſa iam damni illati, ſed malitia alterius, modò veraciter quis reuocet mandatum, vel conſilium retractet. Neq; enim dici poteſt, quòd rationabiliter à me ille mouetur, ſed quòd ſua ducitur malitia. Idem ſimiliter, ſi ingreſſurum impediui fraude, aut mendacio, ſi antequàm ego

44 aperiam illi veritatem, ille facturus erat donationem, vel aliam vtilitatem monaſterio allaturus, teneor illud reſtituere: licèt enim reuocem conſilium, vel vim, ſed iam fui cauſa ne fieret donatio, vel monaſteriũ conſequeretur vtilitatẽ, quam anteaquàm reuocaui conſiliũ, vel abſtuli vim, ille erat facturus, vt dicemus in materia de beneficijs, cap. 2. §. 3. ad finem. Secus ſi facturus erat ille donationem, vel monaſteriũ conſequuturum vtilitatem poſteà, & ego ante reuocaui conſilium, intelligendum eſt ſecundùm ea, quæ dicemus infrà loco citato. Nec enim quæcumque conſilij reuocatio ſufficit, vt aliquis excuſetur à reſtitutione, ſi enim tunc aperio illi veritatẽ ſincerè, & efficaciter ſuadeo oppoſitum, non teneor ſi in poſterũ non ingrediatur, quia iam ſua volũtate, non tamẽ vi, fraude, aut mendacio meo ducitur, & deinceps iniuſtitia non fit monaſterio, ſiquidem ille voluntate ſua, non vult illud monaſterio dare.

Doctrina tradita locum habẽt in extrahẽtibus à Societate poſt vota ſimplicia religionis.

Tandem, quod diximus de extrahente profeſſum à religione, dictum puta de extrahẽte à Societate Ieſu, eum qui tria vota ſimplicia, more noſtrę religionis emiſerat poſt duos annos probationis: ex eo enim tempore ſuperiores, & religio ius habent ſupra illum, & ſuam induſtriam, & operam. Vnde ſecundùm maiorem, aut minorem probabilitatẽ, & ſpem futuræ vtilitatis, & perſeuerantiæ, æſtimandum eſt intereſſe futurum temporale.

CAPVT IX.

De participantibus in iniuſta acceptione, vel detentione.

§. I.

De concurrentibus, & participantibus actu poſitiuo.

IN hoc capite ſuo ordine agẽdum nobis eſt de obligatione, qua tenẽtur reſtituere omnes illi, qui ſunt aliquo modo cooperatores, aut furti, aut homicidij, vel alicuius contractus iniuſti. Et quia quidam ſunt cooperatores poſitiuè, alij verò negatiuè, ideò priùs de cooperatoribus poſitiuè dicendum eſt. Deinde de ijs, qui negatiuè dicuntur cauſa alicuius damni proximo illati. De hac re legãtur S. Tho. 2.2.q.62.art.7. & ibidem Caiet. & in ſumma verbo *Reſtitutio*, cap. 1. Sylueſter verbo *Reſtitutio*. 3.q.6. Angel. verbo *Furtum*, §. 15. & 16. & ſequent. Adrian. in 4.q.1. de reſtitutione. §. *Circa prædicta*, Medina. C. de reſtitutione. q.7. & 8. Sotus lib. 4. de iuſtitia. q.7.art.3. Nauarr. in ſumma Latina, cap. 17. num. 17. & ſequentibus vſque ad num. 23. & infrà, num. 130. vſque ad 140. Gabr. in 4. diſt. 15. q.2 art. 3. dub. 2. Scotus in 4. diſt. 15. q.2. art. 4. Palud. diſt. 15. q.2. art. 3. Alexan. 4 p. q. 86. memb. 3. art. 4. Couar. in regula *Peccatum*. 2. p. §. 12. Omnes iſti Autores cum S. Thom. omnes cauſas cooperantes ad iniuſtam acceptionem, vel detentionem, ijs verſibus comprehendere ſoliti fuerunt: *Iuſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus, participans, mutus, non obſtãs, non manifeſtans.*

S. Thom. Caieta. Syluest. Angel. Adrian. Medina. Sotus. Nauarr. Gabr. Scotus. Paludan. Alexand. Couarru.

Circa has autẽ cauſas, quæ poſitiuè concurrunt, vel ad iniuſtã acceptionẽ, damnificationem, vel detentionem, oportet aliqua dubia proponere.

DVBIVM PRIMVM.

An iſti qui hoc modo ſunt cauſæ poſitiuè, ſemper teneantur ad reſtitutionem?

Prima ſententia.

Gab. Sylueſt. Paludan. Adrian. Nauarr. Angelus.

Alexand.

Eius fundamentum

2 IAs omnes cauſas, quidam aſſeruerunt, non ſemper teneri ad reſtitutionem, ſed tantùm eo tempore, quo ſunt cauſæ, ſine quibus, damnum nō fuiſſet ſequutum, ita ſenſit Gabr. Sylueſt. Palud. Adrianus, & nouiſsimè Nauar. in ſumma Latina, c. illo 17. n. 17. Hanc ſequūtur ſententiā iuriſperiti multi, quos refert Sotus, & Adrianus, & eandem tenuit Angelus. §. illo 15. ſed Paludanus tantùm loquitur de conſentiēte, quòd tātùm tenetur ad reſtitutionem, quando eſt cauſa, ſine qua non. In eandem inclinat Alexan. Alen. 4. p. q. 86. membro 3. art. 4. §. 2. in noua autem impreſsione. q. 24. membro. 5. art. 3. §. 4. loquens de conſulente, & conſentiente. Fundamentum huius opinionis illud adducitur à Gab. quoniam cauſa tantùm eſt illa, qua poſita ponitur effectus, & qua ablata tollitur effectus; ergo ſolùm dicitur cauſa, ſine qua nō fuiſſet effectus. Alia argumenta pro hac opinione adducuntur à Medina, ſed nihil pō deris habent.

Secūda opinio. Caietan. Sotus. Medin.

3 Secunda ſententia fuit oppoſita omninò, quòd non ſit neceſſarium eſſe cauſam, ſine qua non, vt teneantur reſtituere. Hāc ſequitur Caiet. Sotus, & Medina, improbantq; ſententiam prędictam hac ratione: quoniam non excuſatur à peccato, & iniuſtitia, qui obediens domino ſuo, hominem occidit, qui tamen ſciebat certò fore, vt alius ſeruus eum occideret, ipſum tamen prævenit: & tamen non dicitur iſte cauſa, ſine qua nō fieret, quia ſine illo certè occiſio futura erat, tamen nihilominùs, nec ab iniuſtitia, nec à reſtitutione liberatur, vt etiam Nauarr. ſæpiſsimè fatetur, præcipuè cap. illo 17. nume. 19. ergo ad reſtitutionem nō eſt neceſſarium, vt quis ſit cauſa; ſine qua non.

In concordiā reuocā tur duæ oppoſitæ ſententiæ.

Iſtæ tamen duæ extremę ſentētiæ, meo iudicio in concordiam benè poſſunt redigi; ſi benè intelligantur Doctores, quia, ni fallor, diuerſa non ſentiūt, ſaltem in quinque prioribus cauſis, quæ hoc carmine cōtinentur: *Iuſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus.* De alia enim cauſa poſitiuè concurrente, ſcilicet de participante, peculiaris eſt difficultas. De illis ergo prioribus quinque cauſis, primò mihi videtur; 4 quòd nō excuſantur à reſtitutione ex eo, quòd ſine illis aliàs damnum ſequeretur, quia aliæ non deeſſent ſimiles. v. g. ſi Petrus fuit conſulens, aut iubens, aut conſentiens, aut laudans factum, vel vituperans inimicum, cui damnum erat cōferendum, vel recurſum, & refugium prębens delinquenti, & ex aliqua ex ijs cauſis, aliquis fuit motus ad inferendum damnum, etiāſi alius non defuiſſet, qui conſilium, conſenſum, aut recurſum, &c. præberet; nihilominùs Petrus tenetur ad reſtitutionem. Ratio eſt aperta, quoniam iſte verè fuit cauſa, ſiquidem cum effectu impulit ad iniuſtitiam, ergo damnū illi imputatur, & hoc probare contendunt Medina, & Caiet. & Sotus contra alios Autores; quod tamē ipſi non negarent meo iudicio; nec hęc dici poteſt cauſa, ſine qua nō, tātùm ſine qua, effectus non fieret à ſimili cauſa, denuò aduenientę, ſed eam appellant cauſam, ſine qua, nulla alia denuò accedēte, fieret effectus eodē modo, ac ſi hæc nō adeſſet. Stultum enim eſſet negare, ignem eſſe cauſam combuſtionis, & quòd illo poſito ſequatur combuſtio, & illo ablato non ſequatur cōbuſtio, tamē ſi alius ignis adeſſet, rectè fieret combuſtio, nec minùs benè: non tamē 5 ob id negabitur ab aliquo, quòd hic ignis, qui hoc lignum comburit ſit cauſa, & vera cauſa: benè ergo videtur mihi cauſam diffiniri hoc modo: *Ex qua poſita ſequitur effectus*: ad differentiam conditionis ſine qua non, vt approximationis: *Et qua ablata tollitur effectus*, id eſt, non fiet effectus ſimpliciter, vel non ita benè, aut æquè velociter, nullo tamen denuò accedente. Hæc autem vltima diffinitionis particula, à poſteriori demonſtratur, quæ nā actu, vt cauſa, aut ſaltem vt conditio concurrat ad effectum. Vnde, ſi iſtæ prędictæ cauſæ ſic ſe habent, quòd illis non ſtantibus, nō ſequetur effectus, nullo denuò aduenientę, aut non ſequatur ita benè, verè ſunt cauſæ iniuſtitiæ, ſecumq; trahunt reſtituendi obligationem. Et quamuis Couarruu. quem poſteà legi, reprehendat opinionem aſſerentium, tantùm cauſam ſine qua non, teneri ad reſtitutionē, nihilominùs ipſe ſtatim concedit, quòd cauſa ſine qua non, dicitur in hac quęſtione, quæ mouet ad actū, & ita eſt cauſa, quòd nullo alio accedente eſſet cauſa.

Altera pars veræ ſententiæ.

Secundò mihi videtur, quòd quādo iſtæ cauſæ

6 cauſæ ſic ſe habent, quòd nullo denuò accedente, effectus ſequeretur æquè benè, & eodem modo, non trahunt ſecum obligationem reſtituēdi, licèt illis imputetur peccatum. v. g. ſi quis conſilium præbeat iam paratiſsimo, ſcelus, aut furtum committere, ex quo conſilio, nec celeriùs ille mouetur, nec atrociùs, aut nouo modo crimen facere, nec ſimpliciter mouetur ad illud faciendum, tunc non inducunt prædictæ cauſæ obligationē reſtitutionis, quod voluere Nauarr. Adrian. Paludan. Gab. & Syluester, & Angelus; & tamen hoc non negant Sotus, nec Medina, nec negare potuerunt, quia in hoc caſu conſulens, iubēs, conſentiens, &c. licèt ſua parte peccent, tamen conſilium, vel iuſsio illorum inefficax eſt, non quia, nō ſequatur effectus, ſed quia ex ipſis, vt ex cauſis non ſequitur: & ita tantùm ſe habent velati concomitanter ad damnum illatum; ſi enim ob meum conſilium, nec firmior ille redditur in propoſito, nec mortem, aut damnum infert atrociùs, citiùs, vel alio modo, nullum habēt, effectum meum conſilium, cōſenſus, aut iuſsio, &c. Et tunc dici poteſt, quòd nō ſunt verè cauſa, ſine qua nō fieret eodem modo res, etiam nullo accedente denuò, quia reuerà fieret. Et ita mihi videtur cōſiliari poſſe ſententias iſtorum Autorum; non enim credendum eſt, grauiſsimos Autores, rē apertè falſam dixiſſe. Vniuerſaliter ergo verum eſt, quòd ſi conſiliū, iuſsio, conſenſus, &c. aliquo modo firmant animum illius, qui damnum fecit, ſint verè cauſæ damni, & tenētur reſtituere, quia iam efficaciam habent, quando verò non firmant animum, non habent effectum, & perinde ſe habent, ac ſi aliquis conſuleret malum, aut furtum, quod tamen conſiliū, alius nollet acceptare; ex eo enim quòd ſine effectu fuit conſiliū, non inducit hanc obligationem reſtituendi. Et hæc, quæ diximus, intelligenda ſunt de quinque illis prioribus cauſis, pro quarum clariori intelligentia oportet aliqua addere, vt cognoſcamus, quando ſunt cauſa damni illati. Et ſic intellige D. Thomam, qui in fine articuli illius 7. ait, quòd tunc tenetur conſiliator, &c. ad reſtitutionem, quando probabiliter exiſtimari poteſt, quòd ex huiuſmodi cauſis fuerit iniuſta acceptio ſubſequuta.

Concordia pugnantiū opinionū.

7

S. Thom.

Prima notatio.

Primò ergo notādum, quòd iuſsio ſemper eſt cauſa damni; quādo mouit animū, vt diximus, imò inter morales cauſas, à quibus efficiens phyſica moueri ſolet, principalis eſt, vt omnes Autores notant, & poſteà dicemus infrà. 8

Altera.

Secundò notandum, quòd conſilium ſimiliter eſt cauſa, quando mouetur ex eo quis ad inferendum damnum, & inde ſequutum fuit damnum. Hîc agendum erat de damno, quòd quis intulit, conſulendo ex ignorantia contractum iniuſtum, vt poteſt quia Confeſſor, aut Doctor erat, qui in ſimilibus conſilium præbere conſueuerat, ſed de hoc iam diximus ſuprà cap. 1. §. 2. quando de culpa lata leui, & leuiſsima diſputauimus. Modò ſatis ſit ſcire, quòd qui ſcienter conſilium præberet iniuſtitię, tenetur ad reſtitutionem, & vt optimè docuit Adria. & Medina. q. illa 8. in fine. 1. §. non ſufficit, quòd ille, qui cōſilium dedit, ex quo damnum ſequutum fuit, perſuadeat damnificatori, vt reſtitutionē debitam faciat, ſed oportet, quòd ille faciat ſecundùm rem reſtitutionem, qui damnū intulit, aliàs ille, qui dedit conſilium tenetur. Anteà tamen quàm damnum ſequatur, tenetur qui conſilium dedit, illud reuocare, & ſufficit, quòd verè contrarium conſulat abſq; fictione; tunc enim imputabitur, meo iudicio, malitiæ alterius, non meo conſilio, ſicut in materia de irregularitate diximus, quòd immunis erit ab irregularitate, qui ſuaſit homicidium, modò illud diſſuadeat, quantùm eſt ex parte ſua, reuocando conſilium; hoc enim ſufficit ne dicatur homicidij reus, ſaltem contra iuſtitiam. Quia licèt ille teneatur certiorem facere eum, qui damnum paſſurus eſt, vt ſe ſeruet incolumen, quando aliud maius damnum denuntianti, aut ipſi damnificando non ſequetur; hæc tamē ſolùm eſt obligatio charitatis, nullo autē modo iuſtitiæ, ſicut qui non obſtat cum poſsit, vt infrà dicemus. Ne tamen cauſa ſit poſitiua damni, ob quam teneatur ad reſtitutionem, ſuffi cit totis viribus oppoſitum ſuadeat, & ne incurrat irregularitatem, qui conſuluit homicidium, hoc ſufficit, vt diximus cap. 6. de irregula. §. 1. dubio 2. Quod dictū puta de omnibus, quæ moraliter mouent ad malum iniuſtitiæ: ſtatim enim, ac tollunt cauſam retractando mandatum, conſilium, fauorem, &c. iam ampliùs non tenentur ſi efficaciter, & ſincerè, vt alius intelligat, id fit. Vt tamen quæ diximus, quando vera ſint intelligamus, quòd ſcilicet, qui conſi- 9

Extēditur doctrina.

lium

10 lium dedit non tenetur reſtituere, ſi retra-
Quot modis contingat dari cõſilium. Primò.
ctet conſilium: notandum eſt, quòd dupliciter contingit conſilium peti, & præbere illud petenti: primò, ſi tantùm cõſilium ſit ad oſtendẽdam veritatẽ, & docendũ quidnam liceat, vel obliget ad reſtitutionẽ, & hoc modo ſi culpabiliter, vel ex ignorãtia, vel ex intentione, conſilium falſum præbuit, dicens licere aliquẽ inire contractũ, vel aliquod damnum inferre, vel bellum aliquod gerere iniuſtũ, tamẽ poſteà retractet conſilium, explicans ſine fuco veritatem, iſte non tenetur reſtituere, quia alius non peccabit iam ſuo conſilio, ſed malitia ipſius propria: intantùm enim ille peccaret conſilio huius, inquãtùm huic credidit tamquàm veritatem dicenti, vnde innixus veritati, quam ab illo per conſilium accepit illud facit. Quare ſi poſteà ab eodem accepit illud fuiſſe falſum conſilium; & nullo fundamento probabili fulcitum, iam ille non exiſtimabit verum prius cõſiliũ, aut ſi verum exiſtimat, non tamen quia alter, qui præbuit ita ſentiat, quia oppoſitũ ab eodem accepit: & ſi nihilominùs illud facit, exiſtimans verum eſſe primum cõſilium, ex ſe facit, & ex ſe putat verũ eſſe, non tamen ex illo, qui primò præbuit, ſiquidem ab eo nullam habet autoritatem primum conſilium. Secundo modo conſilium quis præbere poteſt, nõ tanquàm verũ, ſed tanquàm conueniens, & vtile, quod non innititur veritati, ſed vtilitati, vt cum quis ſuadet alteri occidat Petrũ, quia niſi faciat, patietur famę detrimentum, quod nullatenùs expedit, & ex ijs, aut alijs motiuis, ſuadet factum, & tale cõſilium, etiãſi reuocetur veriſimè, ex parte eius qui dedit, & multis contendit oppoſitum ſuadere, ſi reuerà non ſuadeat, tenetur ad reſtitutionem damni illati, quia iſte qui conſilium dedit, propoſuit motiuum quoddã, non ſuadẽs veritatẽ, ſed vtilitatem, vel alterius mali euitationem, vnde quando ille qui accepit conſilium, mouetur ex illo motiuo vtilitatis, quantumcumque faciat, vt reuocet qui dedit, non aufert reipſa motiuum, quod ipſe propoſuit: vnde ſi fiat opus, illius non minùs eſt cauſa, quàm ſi nollet reuocare, quia occaſionem, quã præbuit, numquàm abſtulit, ſicut qui enſem ad occidendum præbuit, etiamſi contẽdat illum auferre, ſi reipſa non aufert, & illo quis occidit alium, tenetur ad reſtitutionẽ, nec excuſatur, qui conatus eſt auferre,
Vt ſecundò.
ſecus ſi illo enſe non occidat, ſic etiam ſecus, ſi non illo conſilio, ſed alio motus, id fecit. Qui ergo ſic dedit conſilium, non cẽſetur auferre arma, quæ dedit, ſcilicet motiuum: qui verò conſiliũ præbuit, vt veritatem doceret, ſufficienter aufert motiuũ, quod dedit, ſcilicet, quod exiſtimet ob ſuã autoritatem illud eſſe verum. Si enim retractat, iã non ducitur alius ſua autoritate. 12

Similiter palpo, qui adulatus alteri ipſũ mouit ad faciendum malũ, vel exprobans, ad malum mouit, tenetur reſtituere, etiãſi conetur reuocare, quia non abſtulit reipſa motiuũ, quod dedit, ex quo alius operatur. Qui verò iuſſit, ſufficienter excuſatur, ſi reuocet imperiũ, quia qui ducitur iuſſione, intantùm operatur, vt impleat voluntatem iubentis: ſi ergo ſciat oppoſitũ iuſſiſſe, iã non operatur, vt impleat voluntatẽ iubentis, ſed vt ſuæ ſatisfaciat: vnde nõ poteſt dici, quòd ex imperio fecit, & ita nec imputabitur imperanti, ſic de alijs mouẽtibus iudicandũ eſt, cũ reuocant, quod dixerant, aut fecerant. Et hinc explicata eſt vera ſententia Nauar. in ſumma, cap. 27. nu. 233. qui aſſerit, quòd eſt irregularis ille, qui reuocat cõſilium, ſi nihilominùs opus fiat: quod cũ diſtinctione prædicta intelligendũ eſt. Recole, quæ ibi diximus de eo, cuius exẽplo alij occurrunt ad rixã, & inimicum occidunt, nã quoties incurritur irregularitas, ex eo etiam incurritur obligatio reſtituendi, quia erit peccatum contra iuſtitiam, & multũ refert attẽdere, an aliquãdo ſit quis cauſa poſitiua damni illati. *Palpo ad quid teneatur.* *Quid dicẽdum de eo qui iuſſit.* *Nauarrus explicatus* 13

Sed adhuc dubium ſit circa conſilium, an liceat conſulere minus damnum, vt cũ quis decreuit furtum magnum facere, ſicut licet minus malũ conſulere, liceat cõſulere minus damnum proximo inferendum. De hac re ſententia fuit Soti loco citato in calce articuli, & Medinæ. q. illa 7. ad 1. argumentũ, & Adria. loco citato, aſſerentium, licitũ eſſe conſulere minus damnum, ne maius fiat reſpectu eiuſdẽ, cui faciendum erat; vt ſi fur decreuit rem pretioſam Petro ſubripere, licet mihi cõſulere, vt minùs pretioſam illi auferat, ſi aliter huic damno obuiare nõ poſſum: imò licet mihi illum iuuare, & cum eo eã aſportãdo, vt ſic à maiori damno deſiſtat. Ratio eſt aperta: primò, quia licet minus malum conſulere, vt communis eſt omnium opinio, & latiùs probauimus ſuprà, & in ſcholijs de ſimonia. Secundò, quoniam in hoc *An liceat conſulere minus dãnum.* *Sotus. Medin. Adrian.* *Stabilitur vera ſentẽtia.*

14 hoc caſu, damnificatus nõ eſt rationabiliter inuitus de illo, qui minus malum conſuluit, & ad illud cooperatus eſt, quoniam in hoc potiùs gratias illi iure optimo habebit, quod maius malum euitauit. Et ita horum Autorum opinio in hoc mihi placet. Secundò addit Sotus, quòd vt euitemus maius damnũ, quod imminet Petro, non licet conſulere, vt fiat aliud minus damnum Ioanni, nõ eſt enim bonum, nec iuſtum damnum vnius, cum damno alterius euitare. Sed hoc moderamine quodã verum putarem, ſi fur ille tantùm decreuiſſet furtum maius facere: tunc enim nõ licet conſulere minus furtum fieri alteri, quia ego ſum cauſa, vt damnum illi fiat, quod non fieret. Verumtamen ſi eſſet dubius latro, & certò decreuiſſet (nec vlla ratione diſſuaderi poſſet) hoc Petro, aut illud Ioanni furtum facere, tunc liceret mihi, minus conſulere malum, quia de nouo non induco, nec in memoriam reuoco furtum, quod ipſe ſit facturus, ſed ancipiti cõſulo, vt minus faciat, iam quòd facturus eſt aliquod. Et idem dicerem, quando quis de nouo in memoriam latroni reuocaret furtum paruum, cõtuleretq; illud facere alicui magnati, vt maius omitteret, quod facturus erat alicui pauperi, quando rationa

15 biliter credi poteſt, quòd dines ille nõ erit inuitus, ſed æqui, boniq; conſulet factum illud: & ita hoc docuimus in ſcholijs illis de ſimonia; ſi autem minus ſit furtum vnũ, quàm alterum, ſed vnicuique graue damnum fiat, & latro tantùm cogitet de vno, non licet mihi illum impellere ad minus illud, ad memoriam reuocando, quia non licet mihi obuiare peccato alterius cum damno tertij.

Aliud Soti placitũ cum moderamine recipitur.

Quid dicẽdum ſit de conſenſu.

Tertiò loco de conſenſu dicendum eſt cum Caiet. in ſumma, & alijs, quòd tũc eſt cauſa, quando ex conſenſu alicuius pẽdet rem fieri, vt ſi alicui renuntietur de iniuſto bello, ad quem ſpectat de illo tractare, & ipſe dicit fiat, ego cõſentio; tunc ille eſt cauſa: benè tamen poteſt eſſe conſenſus, qui non ſit cauſa, & ita obligationem reſtitutionis nõ inducat: vt ſi dicat aliquis ego gaudeo, quòd damnum fiat Petro, inde tamen nullus mouetur ad damnificandum, vel quia nulli hoc intimauit, vel quia impertinens erat ad rem, iſtius cõſenſus. Denique attendendum eſt ad id, quod diximus, quando eſt cauſa ſine qua non.

Hoc ſuppoſito, circa hoc primò dubitatur, vtrùm ille, qui aſtat capitulo, aut congregationi, vbi ſuffragiũ ferre debet, ſemper quòd iniuſtè in damnum alicuius fert ſuffragium, reſtituere teneatur. In hac re Medina. q. illa 7. ad 5. argumentum reſpõdet, impertinens eſſe ad reſtitutionem, an fuerit ille, qui poſt maiorem partem ſuffragium tulit, cauſa ſine qua non, quia ſufficit, quòd ipſe cum alijs ſuffragio ſuo facultatem præbeat executioni rei: ſicut cũ multi prætorij regij auditores, eidem cauſæ iniuſtæ ſubſcribunt, ille etiam qui vltimo loco ſubſcripſit, verè fuit cauſa cũ alijs damni illati, licèt nõ fuerit cauſa ſine qua non. Addit tamen, quòd tunc non tenetur ad reſtitutionẽ, qui ſuffragium tulit, quãdo iam maior pars ita ſubſcripſerat, vt de illius vltimi ſuffragio executor nihil curaret. Sed mihi placet opinio Caietani in ſumma, & Nauarr. in ſumma Latina, cap. 17. num. 21. vbi ait, quòd in hoc caſu niſi ille, qui tulit ſuffragium ſit cauſa ſine qua non, non tenetur reſtituere, quia in hoc caſu apertè, ex eo quòd non tantùm ſine illo fieret, ſed etiam ſine illo in re factũ erat, nihil huius votũ, aut ſuffragium profuit; & ita nullam prorſus habuit cauſalitatem: primi autẽ efficaciam cõtulerunt ex parte ſua, cum adhuc in dubio res eſſet, & mutare poſſent animũ. Deniq; licèt aliquis, qui ante ſufficiẽtem numerum ſuffragiorum, ſciret pro iniuſta cauſa omnes ſuffragium laturos, vel maiorem partem, tamen ſi ipſe anteaquàm in re ſuffragaretur maior pars, eidem ſubſcripſit, reuerà tenetur reſtituere, quia votum illius aliquid cõtulit poſitiuè. Dices, quod iſte non fuit cauſa ſine qua non. Reſpondeo, quòd licèt nõ fuit cauſa ſine qua non fieret, quia ab alijs iam erat faciendum, tamen fuit cauſa ſine qua non fuit factum, & omnes illi qui ſuffragia tulerũt, vſquequo maior pars eſſet completa, ita rei peragendæ contulere, vt ſine illis non fieret nullo alio adueniente denuò, vt ſuprà dum naturam explicuimus cauſæ ſine qua non diximus. Si tamen vt notauit Nauarr. ſuffragia eſſent reuocabilia, & iam eſſet ſufficiens numerus, ille qui vltimo loco ſuffragium tulit pro iniuſta re, tenetur reſtituere, quando alij reuocarent ſua ſuffragia, ſi ipſe in oppoſitam ſententiam declinaret. Si verò ſciret non reuocaturos, non teneretur. Et huius ratio apertiſsima eſt, quia in hoc caſu nõ eſt cauſa damni, in illo verò, verè eſt cauſa: vnde

16 *An ſerẽs inuſtè ſuffragiũ ſemper tenetur ad reſtitutionẽ, Medinæ placitum.*

Vera ſentẽtia. Caiet. Nauarr.

17

Obiectio diſſoluitur.

Limitatio doctrinæ.

mihi

18 mihi videtur, quòd ſi ſuffragia ſecreta eſſent, ille qui vltimo loco tulit ſuffragium, quod impertinens erat, ad nullam teneretur reſtitutionē, ob rationem prædictam.

An ratihabitio obliget ad reſtitutionē primæ ſententia. Angelus. Syluſte. Palud.

Secundò dubitatur, vtrùm ratihabitio damni illati inducat reſtitutionis obligationem, vt ſi aliquis occidit inimicū, quod alius poſteà ſciens, ratum habet. Reſpōdet huic dubitationi Angelus, verbo *Furtum*, §. 20. & Sylueſter vbi ſuprà explicans par ticulam illam, *Iuſſio*, & Palud. loco citato, Nauarr. etiam cap. illo 17. num. 133. quòd ſicut iubens, ita tenetur ille, qui ratum habuit. Sed hoc limitant prædicti Autores; primò, ita vt illius nomine fiat, qui ratum poſteà habuit, quamuis Paludanus hoc nō addat. Secūdò limitat Angelus, modò ille, qui damnum intulit, exiſtimaſſet ratū habiturum eum, cuius nomine damnum intulit. Sed hæc limitatio ideò non cenſetur neceſſaria à Nauarro, quia nullus nomine alterius aliquid efficiet damni, quem non exiſtimet ratum poſteà habiturum. Tertiò limitatur à Nauarro, quoad irregularitatem hæc regula, in cap. 27. nu. 233. quādo nomine illius, damnum fuit illatum, eo tempore, quo iubere illud poterat, qui

19 poſteà ratum habuit; non tamen ſi tunc iubere non poterat, vt ſi eſſet tunc amens, vel puer, &c. & eadē ratio erit quoad reſtitutionem. Et hæc opinio fundamentum habet in ea regula iuris: *Ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur*, vt habetur in cap. *Ratum*, de regulis iuris, in *6*.

Oppoſita vera. Medina.

Verumtamen oppoſitā ſententiā apud neminem legi, prēter vnum Medinam. q. illa 7. ad 4. argumētum, qui vniuerſaliter aſſerit, quòd ratihabitio facti præteriti, nō inducit obligationem reſtituendi. Ratio illius eſt, quia nullo modo ex illa cauſaliter, aut realiter, dependet damnum, & cū omnes concedant, quòd niſi factum fuerit nomine illius, qui ratum habuit, ratihabitio nihil operatur, ſequitur, quòd in manu delinquentis eſſet, eum obligare ad reſtitutionem, cuius nomine fecit delictum, ſine illius culpa. Inſuper alia, quæ dicit Nauarr. friuola ſunt, nec vllo modo probant ratihabitionem eſſe cauſam damni, quę reſtitutionem inducat. Quid enim ad cauſalitatem refert, quòd fiat eius nomine, vel alterius, niſi quoad rationem cauſæ finalis, quod ad reſtitutionē nihil facit; & ita nullam prorſus habet probabilitatem, hæc Nauarri opinio; nec opus eſſet, vt aliquis Theologorum oppoſitum doceret. Meo iudicio tantùm habet rationem cauſæ, quę inducit reſtitutionem ratihabitio, quę impedit reſtitutionem fieri damni, & cauſat iniuſtam detentionem, ſic limitauit ſupradictam opinionem Monaldus, vt refertur ab Angelo, & Sylueſtro, quia tūc verè eſt cauſa detentionis iniquæ. 20

Limitatio.

Monaldus

Ad regulam iuris reſpondeo, quòd ratihabitio non comparatur æquè mandato, vel iuſsioni quoad cauſalitatem damni, quod neceſſarium eſſet, vt æquè induceret obligationem reſtitutionis: habet autem æqualitatem in ordine ad contractus; & denique alios effectus in iure, qui iure ſuppleri poſſunt, vt in anterioritate hypothecarum, de quibus ſuo loco videbimus in materia de hypothecis, non verò vt ratihabitio inducat obligationem reſtituēdi, quia ad reſtitutionem natura ſua requiritur, quòd ille fuerit cauſa, ratihabitio verò non facit, nec facere poteſt, aliquē eſſe cauſam damni, nec id ſupplere poteſt ius poſitiuum. Quoad forum verò exterius, punitur, qui ratum habuit, ſicut qui mandauit, quando illius nomine damnum illatum fuit. Et hinc colligitur interpretatio legis. 4. tit. 13. parti. 7. vbi dicitur, quòd ſicut iubens tenetur damni facere compen

Satisfit regulæ iuris.

ſationem, ita ille cuius nomine factū fuit homicidium, quod ipſe poſteà ratum habuit, tenetur ad reſtitutionē illius damni: quamuis enim multa in ea lege decernantur, quæ ſunt iuris naturalis explicatio, & in conſcientia obligant; hoc tamen tantùm procedit in exteriori foro quoad præſumptionem: idem diximus de ratihabitione homicidij, quoad irregularitatē in ſuo tractatu, cap. 6. §. 1. dubio 1. 21

Quartò loco eſt palpo, qui ſcilicet malefactori adulatur, laudans factum, vel ſcelus perpetrandum, & tenetur ad reſtitutionem, quando ex tali adulatione impellitur alius (habet enim veluti conſilij vicem) ad furtum, vel homicidium, vel denique lędendum proximum, aliàs verò nō tenetur.

Quis palpo, & quādo teneatur ad reſtitutionē.

Quintum locum inter cauſas poſitiuè concurrentes obtinet illa, quæ recurſum prębet, quādo ſcilicet ex receptione, damnificans conſeruatur in ſuo maleficio, vel impellitur ad damnum inferendum, quia videt ſecurum refugium, vel eſt cauſa iniuſtæ detentionis, qua impeditur reſtitutio, & in hoc omnes conueniunt, & circa hanc

Quid intelligatur particula illa, recurſus, & quādo teneatur ad reſtitutionem.

22 hanc cauſam vniuerſaliter eſt attendendū illud, quod diximus de cauſa, ſine qua nō. Prætereà notandum, quòd recurſum prębere, eſt diſtincta cauſa à participanti in re, & tenetur tantùm, inquantùm præbet recurſum, ſolùm vt eſt conditio ſine qua non: at verò poteſt ſimul eſſe etiam participans, vt ſi ſimul etiam ſeruet domi, vel apud ſe, rem furtò ſublatam, & tunc licèt inquantùm recurſum præbet, nō eſſet cauſa ſine qua non; tamen quia in re participat, habens illam, tenetur in ſolidum reſtituere, quia tenebatur dum habet domi rē domino ſuò reddere. Recurſus ergo tantùm eſt ille, qui præbet refugium, vt noceat, ſed non participat in re furtiua. Et de hoc videndum eſt, an ſit cauſa ſine qua nō, vt ad reſtitutionem teneatur.

Qui cenſeā tur partici pantes. Sotus. Medin. Caietan.

Sextò ergo loco dicamus oportet, de cō currentibus cum fure, aut illo qui dānum intulit, qui ſignificantur verbo participātis, & ſanè de ijs difficiliùs aliquātò eſt iudicare. Mihi autem videtur dicendum cū Soto, & Medina, & Caietano in 2. 2. loco citato, quòd participantes ſemper ad reſtitutionem tenentur, eo ipſo quòd aliquid adiuuarunt, etiāſi ſine ipſis aliàs erat damnum inferendum, nulla denuò accedente cauſa. v. g. ſi Petrus iam iam paratus erat

23 ſolus furtū facere in agro, quod certò erat facturus, & ſolus benè poterat, ego tamen illū adiuui, aut parietes conſcendere, quos ipſe poſſet ſuperare, & ſimiliter vnà cum illo furtum aſportaui, etiamſi ipſe poſſet, ego ſum reſtitutioni obnoxius: quia licèt ſine me illud fieri poſſet, non tamen ſine me effectum fuit eo modo, ſed reuerà ego

Obiectio. fui concauſa, vt eo modo fieret. Dices, quòd ego non fui cauſa ſine qua non; ergo non fui verè cauſa, & ita non teneor reſtituere, aliàs definitio ſuprà aſſignata, quam

Diluitur. defendimus, nulla eſt. Reſpōdeo, quòd verè etiam fui cauſa ſine qua non fieret, eo modo quo factum eſt: faciliùs enim auxilio meo factum eſt, & conſocio meo minùs laborante, quàm ſi ſolus rem perageret; & hæc eſt ratio veræ cauſæ, quæ eundem effectum, quem alia efficeret, cum hac efficitur, ſed non eodem modo: & ita de concurrente ad occidendum. Si enim ego licèt non percutiam inimicum, quem facilè meus ſodalis poſſet interimere, fui in cauſa, vt prius læderetur, vel atrociùs, vel alio tempore quàm læderetur, tunc verè fui cauſa, & reuerà; id idē diximus, quoad irregularitatem, quæ ex voluntario homicidio incurritur, numquàm enim ille irregularitatis modus incurritur, niſi quis iniuſtitiam committat in homicidio; & ita ſit reus reſtitutiōnis. Vnde, quæ ibi diximus recolenda ſunt, quando plures ad eundem occidendum concurrunt. Et ſanè idem de alijs cauſis in damno participantibus diximus, quòd quoties ſunt cauſæ ſine quibus non fieret res eodem modo, aut tempore, inducū tobligationem reſtitutionis: & ita concedit Sotus, & omnes tenentur fateri. Quòd ſiquis tranſiens per domum cui ſcala eſt appoſita, ipſe tangat ſcalam, nullam obligationem reſtituendi incurrit. 24

DVBIVM II.

Vtrùm omnes iſtæ cauſæ in ſolidum teneantur, an aliquando tantùm teneantur pro parte, quæ ad ipſos deuenit, aut cuius fuerunt cauſæ?

Prima ſen tentia. Hoſtienſ. Angelus. Adrian.

IN hac quæſtione multi ſunt dicēdi modi. Hoſtienſis enim, vt refertur ab Angelo, & Adriano aſſeruit, quòd omnes, qui ſocij fuerūt furis, aut alterius, qui damnum intulit, tenentur inſolidum indiſtinctè, ſiue alius, ſiue ipſe illud feciſſet, ſiue non. Probat hoc Hoſtiēſis ex l. illa *Vulneratus.* 25 §. finali. ff. ad. l. Aquiliam, & l. *Si pluris.* ff. arb. fur. cæ. Hæc tamē ſententia ſic in extremo intellecta, apertam falſitatem continet, fieri enim poteſt, vt quis furem comitetur in furto, aut amicum in homicidio, eius tamen præſentia nihil operetur; vel ſaltem in furto poteſt quis alium comitari, tamen per ſe rem ab alijs diſtinctam furari. Non ergo ſemper qui furem comitatur, tenetur ad reſtitutionem in ſolidum, quia in his caſibus non tenetur ad reſtitutionē in ſolidum, ſed tantùm pro parte, & ſi nihil contulit auxilij ad furtum faciendum, ad nihil tenebitur. Sed meo iudicio hæc ſententia, ſicut & aliæ, ſano modo explicatæ veriſsimæ ſunt, ſed quia leges illæ citatæ probare videntur, quòd in vniuerſum, qui comitatur alium ad damnificandum, tenetur inſolidum, quod ſine diſtinctione falſum eſt, ideò ad illas oportet reſpondere. Angelus inquit, eas eſſe pœnales, nec obligare in foro conſcientiæ (de quo eſt ſermo) ante ſententiam. At verò aliter reſpondet Adrianus, quòd licèt illæ leges

Abſolutè falſa eſt.

Satisfit legibus adductis pro priori ſententia.

26 leges ſint pœnales, quoad triplam, & quadruplam pœnam, quam ſtatuunt, & ad hãc non teneatur quis ante ſententiam, tamẽ quoad capitale, non ſunt pœnales leges: ideò inquit Adrianus, quòd loquuntur, quando plures ſunt cauſæ partiales totius alicuius damni, vt portãtes lignum ſimul; non tamen loquuntur de ijs, qui diuerſa damna fecerunt per ſe.

Secunda opinio. Innocent. Angelus.

Secunda opinio fuit Innocentij, in cap. *Sicut dignum*, de homicidio voluntario, & inuoluntario, quẽ ſequitur Angelus, verbo *Furtum*. §. 16. qui aſsignauit differentiã inter eum, qui conſilium dedit, atque illũ qui dedit auxilium. Qui enim dedit conſilium, fuit cauſa totius damni illati, qui totum conſuluit, qui verò tulit auxilium, non concurrit ad totum damnum, ſed ad partem, & ita tantùm tenebitur pro illa.

Ita refert, & refutat Medin.

Ita refert opinionem Innocentij Medina q. illa 8. de reſtitutione, & illam refellit ex eo, quòd contingere poteſt, quòd conſilium non feratur ſupra totum damnum, & illius ſit cauſa: vnde in ijs caſibus nõ tenebitur in ſolidum, qui dedit cõſilium, tenebitur tamẽ qui auxiliũ, aut opem tulit, vt infrà latiùs oſtendemus. Hanc tamẽ ſen

27 tentiam Innocentij aliter refert Adrianus

Aliter refertur ab Adriano.

q. illa. 1. de reſtitutione, loco iam citato. Nam licèt de eo qui conſilium dedit aſſerat, quòd tenetur in ſolidum, quia fuit cauſa totius damni, tamen de eo qui opem tulit, non aſſerit abſolutè non teneri in ſolidum: ſed ait, quòd ſi vnus non eſt in culpa damni, per alium illati, non tenetur niſi pro parte ſua: ſi verò etiam fuit cauſa, vel in culpa damni, quod alius intulit, in ſolidum tenetur. Hæc autem ſententia, quoad hanc partem, vera eſt, vt infrà latiùs explicabimus.

Tertia ſententia. Nauarr.

Nauarrus in illo cap. 17. num. 17. & nu. 21. aſſerit, quòd auxiliũ, aut opem ferẽs, non tenetur de toto damno illato, ſed tãtùm de parte damni, quam ipſe intulit, aut tantùm ratione rei, quæ ad eum peruenit, quando delictum factum fuiſſet, vel illatum damnum, etiamſi ille opem non tuliſſet. Deniq; quando nõ fuit cauſa ſine qua non totius damni, & huius ſententiæ videtur fuiſſe Adrianus loco citato, & Sylueſter, verbo *Reſtitutio*. 3. q. 6. quamuis iſti Autores clariùs loquantur. Aſſerit enim Adrianus, quòd quando vnus non aggrederetur damnum inferre ſine alio, nec è contrà, vterque in ſolidum tenetur, quia licèt ſint cauſæ partiales, non tamen ſunt 28 cauſæ partis, ſed totius damni. Similiter etiam tenetur in ſolidum ille, qui comitatur alium, quem ſciebat non illaturũ damnum ſine ſocio aliquo, tenetur ergo qui hunc comitatur in ſolidum, etiamſi nõ defuiſſet ſocius, qui comes eſſet in maleficio: quia licèt alius non defuiſſet, tamẽ iſte de facto, qui ſuo comitatu opem tulit, cauſa fuit totius damni, licèt non totalis, & ita in ſolidum tenetur. Tandem inquit, quòd qui comitatur eum, quem ſciebat ſine ſocio iturũ ad inferendũ damnum, eo quòd per ſe ad id ſufficiens erat, non tenetur in ſolidum, ſed tãtùm vel ratione partis, quæ ad ipſum peruenit, vel ratione damni illati ab ipſo, & ſic ſentit Sylueſter, *Reſtitutio*, 3. q. 6. quamuis ipſe aſſerat illam differentiam inter illum, qui tulit opem, & qui cõſilium præbuit, quòd qui conſilium præbuit, ſemper tenetur in ſolidum, quia ſemper conſilium fertur in totum damnum, qui verò tulit opem, non tenetur in ſolidum. Sed vt diximus differentiam inter conſilium, & auxilium nullam eſſe, docet Medina. q. illa 8. de reſtitutio. & Adria. 29 q. 1. de reſtitut. in 4. §. *Iam dico pro reſponſione.*

Refutatur ab alijs.

Hæc ergo opinio Adriani, Nauarri, & Sylueſtri, quoad hanc partẽ, quòd qui auxilium tulit, aliàs per ſe damnum illaturo, non tenetur in ſolidũ, ſed tantùm pro parte, quæ ad ipſum peruenit, aut ratione dãni illati, refellitur à Medina, & Caietano, & Soto, locis ſuprà citatis, dubio præcedẽti, eo quòd, inquiunt ipſi, non eſt attendẽda ratio cauſæ ſine qua non, ſed an ille qui alium comitatur, inferendo damno cooperatur, & habeat de facto aliquam cauſalitatẽ: ſi enim habet, parùm refert, quòd alius ſolus feciſſet, & ad id eſſet ſufficiens.

Medin. Caietan. Sotus.

Cõtrariorum opinionũ concordia.

Hæ omnes opiniones, quæ inter ſe videntur pugnare, in concordiam ſanè poſſunt redigi. Quamuis enim prima facie videantur diuerſæ, tamen forſan Autores illarum noluerunt quid contrarium docere. In hac ergo quæſtione tenendum eſt, quod optimè docuit Medina. q. illa 8. de reſtitutione, & ſequitur Caiet. & Sotus locis citatis, quòd intantùm quis tenetur de damno, quantùm fuit, quod ipſe ſuo concurſu cauſaliter iniuſtè intulit, ſiue loquamur de conſentiente, ſiue de conſulente, aut iubente, ſiue de concurrente, & auxiliante, &c. Vt enim quæſtione præcedẽti diximus,

Adrian. Sylueſt.

30 dixìmus, conſilium, auxilium, & conſenſus, &c. poſſunt ad damnum impertinenter ſe habere: vtpote quia efficaciter non fuerunt cauſa damni, & tunc ad nihil tenẽtur huiuſmodi conſentientes, conſulentes, &c. aliquando poteſt cõtingere, quod iſtæ cauſæ tantùm habeant efficaciam in partem damni; & tunc tantùm pro ea tenentur aliquando in totum, & tunc in ſolidum tenentur. Vnde de concurrente ſequitur dicamus: quòd ſi ea non concurrente, & auxiliante, alius damnum non intuliſſet, etiamſi eſſet ad id ſufficiens, tenetur tunc in ſolidum, quia fuit cauſa, quare damnum eſſet illatum, ſiquidem, ipſo nolente, nullum ſequeretur, & hoc omnes fatentur. Secundò ſequitur, & hoc omnes etiam concedunt, quòd ſi aliquis ſine ſocio non intuliſſet damnum, quia ad id erat inſufficiens, vel quia nolebat ſine ſocio illud periculum ſubire, quicumque ipſum comitaretur, teneretut in ſolidum: quia licèt alius non defeciſſet ſocius, aut auxiliator, tamen qui de facto illum comitatus fuit, de facto fuit efficax cauſa totius mali, licèt non totalis, ſed partialis, quod ſufficit, vt teneatur in ſolidum, ſicut ſi famulus, iuſſu domini, occideret inimicum ipſius, tenetur in ſolidum, etiamſi nõ deficeret alius famulus, vel amicus, qui id feciſſet, neque hoc vllus vmquam negare potuit. Sotus autem, & Caietanus immeritò hac ratione impugnãt Adrianum, & alios dicentes, quòd niſi eſſet cauſa ſine qua non, tantùm tenetur de damno, quod ipſe intulit.

Intantùm tenentur cauſæ partiales inquantũ fuerunt cauſæ damni.

Primum corollariũ.

Alterum.

31 Tota ergo difficultas conſiſtit. An ille teneatur in ſolidum, qui comitatur alium, aliàs facturum damnum ſine comite, eodem tempore, & modo, ad quod ipſe erat ſufficiens, vtrùm tantùm teneatur iſte, qui ſic alium comitatur pro parte damni. Huic difficultati reſpondet Nauarrus, & Adrianus, & Sylueſter abſolutè, quòd tãtùm tenetur pro parte damni, quod ipſe intulit. v. g. ille, qui ſic alium comitatur, tantùm tenebitur de parte, quam ipſe furatus eſt, vel pro ea parte, in qua læſit. Diſtinguendum tamen erat, vt clariùs veritas conſtaret, & ita conciliari poſſent Autores. Nam vel ille, qui ſic alium comitatur ad furtum, vel damnum inferendum, quem tamen ſciebat ſolum iturum, ad illud damnum faciendum, concurrit cum eo ad eandem indiuiduam actionem;

An qui alium comitatur eodẽ omnino modo facturũ damnũ, teneatur in ſolidum. Nauarr. Adrian. Sylueſt.

Reſpondetur ſub diſtinctione.

puta ad eundem hominem occidendum, vel percutiendum, vel ad vnum indiuiduum furtum faciendum, portandum ſcilicet lignum, vel veſtium, argenti, aut auri pondus, vel ad eandem domum ſuccendendam, aut euertendam. Et in hoc caſu tenetur in ſolidum, nec in hoc caſu Nauar. & Adrian. loquuntur. Et hoc verum puto, ſiue ille, qui decreuerat ſolus damnum inferre, ad id eſſet ſufficiens, ſiue non. Si enim non erat ſufficiens, planè id conſtat, cum meo auxilio id fecit, quod ipſe facere non poterat, etiamſi illud aggredi decreuiſſet. Si autem illud poſſet ſolus præſtare, ego tamen concurro cum illo ad eandem actionẽ, planè cõſtat, quòd citiùs, & faciliùs damnum illud fiet, ergo ex cõſequenti teneor ad reſtitutionem in ſolidum. Si enim ego vnà cum eo tignũ deporto, quod ipſe poſſet deferre, aut hominem occido, quem ipſe poſſet occidere, &c. iam verè ſum cauſa huius indiuiduæ actionis; citius enim damnum fit, quam fieret: & denique totius huius damni hìc, & nunc illati ego ſum cauſa. Dices, quod indeferẽdo furto, quod alius deferre poterat, tãtùm ſum cauſa, quòd celerius fiat, nõ quòd fiat, ergo non teneor reſtituere. Reſpondeo, quod ſi ſum cauſa, quòd celeriùs fiat, ergo ſum cauſa huius indiuiduæ actionis, quæ hìc, & nunc fit, & hunc modũ includit in ſua indiuiduatione. Et deniq; reuerà apertè cõſtat, quòd ſubſtantia actionis, hìc & nunc ab vtroque tota pendet, ſicut à duabus cauſis partialibus: neque hoc aliqui Autores negarent. Nauarrus enim, & Adrianus, non loquuntur in hoc caſu: parùm refert, quòd ab alio ſolo idem furtum fieret, ſi reuerà ab vtroque factum eſt. Si verò ſolùm præſens aſtaret furto, nec reuerà opem ferret, tũc neutiquã in hoc caſu teneretur ad aliquid. Si verò obijcias quod in l. *Ita vulneratus.* ff. ad l. Aquiliam dicitur, quòd ſi duo, aut plures ſimul eandem trabem, aut tignum portant, quorum ſinguli baiulare non poſſent, tunc tenetur quiſq; in ſolidum: ergo à cõtrario ſenſu, ſi poſſent, nõ tenerentur in ſolidum. Reſpõdet optimè Medina, & Sotus, quòd nõ eſt ita intelligenda lex à contrario ſenſu, ſed potiùs voluit oſtendere hoc (quod mirum videtur) quòd licet ſinguli totum pondus portare nõ poſſent, tamen tenẽtur in ſolidum, cum tamen prima facie videretur, quòd tantùm tenerẽtur pro parte, ſiquidẽ

32 *Primum membrum.*

Satisfit variis obiectionibus.

33

34 tantùm partem portant. Dices, quomodò ſi iſti ſunt partiales cauſæ, & ſuis viribus partem tantùm ponderis ſuſtinentes deferunt, tenentur ad totum. Reſpondeo, quòd partiales cauſæ ſunt, ſed vnuſquiſque eſt in cauſa, quare totum fiat, in ſua enim voluntate fuit, vt nihil fieret, ſi ipſe deſiſteret, cum alius non poſſet, & ideo in ſolidum tenetur quæcumq; partialis cauſa. Dices, ergo quando vnus poſſet ſine alio, non teneretur. Reſpondeo, quòd etiã tenetur, quia ſaltem eſt in cauſa, quare totum auferatur, & portetur hìc, & nunc, vt iã diximus; & ita tenetur vnus ſicut alius in ſolidum.

Alterum diſtinctionis membrum.

Alio modo poteſt contingere, vt vnus alterum comitetur, qui iam ſolus damnum inferre decreuerat, ſcilicet non concurrẽdo ad eandem actionem; ſed ita vt ſimul ad furtum, aut damnum faciendum euntes, vnuſquiſque ſuam rem arriperet, aut damnum inferret, vt ſi vnuſquiſque ſuam domum ſpoliaret, aut ſuccenderet, & tũc nullus meo iudicio dubitaret, quòd non tenentur quiſque in ſolidum ad reſtitutionem, ſed tantùm pro parte damni, quod intulit, & in hoc caſu loquuntur Adrianus, Nauarrus, & Sylueſter, & idem concedunt alij Autores. Ratio autem clara eſt,

35 *Stabilitur ratione.* quoniam in hoc caſu tãtùm eſt vnuſquiſque cauſa damni, quod ipſe intulit, non tamen damni ab alio illati; niſi iam iſte, qui alium comitatur, ipſum impelleret, vt citiùs rem aggrederentur; tunc enim iam eſſet cauſa totius damni. Vnde veriſimum eſt, quod docuit Nauarr. in ſumma Latina, cap. 17. numero illo 21. aut 22. & Sylueſter *Bellum.* 1. quæſt. 10. partic. 7. quòd miles particularis in bello tantùm tenetur reſtituere (ſi fuit iniuſtum bellum) quod ipſe abſtulit, vel damnificauit, vel quod ad ipſum peruenit, non tamen totum damnum belli, quia ipſe non fuit cauſa totius, cùm in manu illius, nec fuit bellum impedire, nec ipſe totum damnum effecit ſua induſtria: ſecus ſi eſſet ille dux, ſine quo bellum non fieret, quia iſte cauſa eſt totius damni partialis, vnde in ſolidum tenetur, & in hoc locum habet diſtinctio cauſæ ſine qua non, cũ prędicto moderamine. Vnde Couar. in illo. §. 12. citato, n. 2. cum dicit, quòd milites tenentur in ſolidum ad reſtitutionẽ omnium eorũ, quæ in bello iniuſto capta ſunt, falſum do cuit, niſi reſpectu eorum, ad quæ cõſilium quis præbuit efficax, vel ad quæ rapienda actione indiuidua cum alijs concurrit ratione dicta. 36

An aliæ cauſæ in ſolidũ teneantur.

Reſtat vt dicamus, an aliæ concauſæ, vt conſiliarius, conſentiens, iubens, &c. teneantur in ſolidum. Planum ergo ſit, vt diximus, aliquãdo ad nihilum teneri, quãdo inefficaces fuerunt cauſæ, ſecundum, ſuprà dicta; aliquãdo verò pro parte, quãdo quis tantùm conſuluit partem damni efficaciter; aliquãdo verò pro toto damno, quãdo ſcilicet quis fuit cauſa totius damni efficax, cõſulendo, aut conſentiendo, &c.

Incidens dubium.

Difficultas autem eſt, an teneantur iſti cõſulentes, aut iubentes, &c. in ſolidum, quando aliquis, verbi gratia, promptus erat centum furari, alius tamen conſuluit, vt ducẽtos furaretur numos aureos. Huic dubitationi reſpondet Adrianus, quæſtione illa 1. de reſtitutione, in 4. §. *Iam dico pro reſponſione*, quod parato furtum facere, quamuis quis conſulat, vt vltra illud, aliud furto ſubripiat, tantùm tenetur pro parte illa, ad quam furandam conſilio ſuo impulit. Si tamen aliquis erat paratus furtum committere, aut damnum facere, & alius non tantùm ad illud, ſed etiam ad aliud, ſimul conſilio ſuo mouet, tenetur 37 non tantùm de exceſſu, ſed in ſolidum, quoniam ad totum conſilio ſuo mouet, & eſt cauſa nouæ, & vnicæ volitionis: in primo autem caſu, non eſt cauſa nouæ volitionis, quia non conſulit totum ſimul, ſed cum antiqua, & priori volitione furtum committendi, conſilio ſuo cauſat aliã volitionem furandi aliam rem ſimul.

Adriani placitum.

Sed contra Adrianum poſſet quis meritò obijcere: iſte qui ſic conſulit non eſt cauſa, ſine qua non totius damni, quomodò ergo tenetur in ſolidum. Ideò meliùs, meo iudicio, docet Medina, quæſtione illa 8. & Couarruuias. §. illo 12. numero 4. verſus finem, quòd quando quis ſuo conſilio, aliàs facturo conſulit, vt plus furetur, etiamſi ſuo conſilio cauſet vnicam aliam volitionem circa totum diſtinctam, quia totum ſimul, quod facturus ille erat, & aliquid vltra conſuluit furari, ſiue ſuprà priorem volitionem, aliam conſilio ſuo cauſauerit furandi aliam rem, non tenetur iſte in ſolidũ, ſed tantùm pro exceſſu ad quem conſilio ſuo mouit, niſi quando conſilio ſuo eſſet etiam cauſa, vt volũtas, quam iſte habebat firmior fieret, vel quia illum ita impulit, vt illud quod

Vera ſolutio. Medina. Couarru.

facturus

38 facturus erat, citiùs faceret, vel quia volũtatem, quam facilè reuocaret, aut licèt nõ facilè, saltem illam reuocaret, consilio suo firmiorem effecit, tunc enim tenentur in solidum. Denique quocumque modo firmior reddatur voluntas faciendi, quod ille iam decreuerat, reuerà tenetur in solidum, quia non solùm fuit causa excessus, sed etiam totius damni, siquidem voluntatem firmauit; & ita in illam influit, vnde causatur effectus, & damnum exteriùs illatum. Verum est, quòd iudicari non potest facilè, quando firmior est effecta voluntas, nisi vel quia quis erat dubius, vel non satis decreuerat animo damnum efficere, consilio tamen alterius iam illud decernit, vel quia citiùs illud exequitur, quã si consilium non accessisset, vel quia atrociùs fit. Deniq; cum est aliqua variatio in exteriori opere, si enim nulla est, non facilè posset dici istum fuisse causam totius damni, qui suum præstitit consilium. Si ergo nihil horum fecit circa priorem voluntatem, & decretum, sed tantùm consilium efficax fuit circa excessum, tantùm pro illo tenebitur, & ita dicẽdum est de omnibus alijs causis, aut concausis.

39 *Qui reducantur ad participantes.*

Ad participantes reducuntur illi, qui instrumenta præbent ad damnificandum scienter, vt qui prębęret ensem, vel aliud instrumentum ei, quem sciret damnum illaturum, vt diximus in materia de scandalo, & de ludo. Sed dubium est, Vtrùm remigãtes in triremibus Turcarum, vel eõrum, qui iniustum bellũ exercent, peccẽt contra iustitiam, & teneantur ad restitutionem. Nauar. in summa Latina, cap. 27. nu. 63. particu. 7. asserit, quòd remigantes metu mortis, licèt non incurrant excõmunicationem bullæ cœnæ, tamen non sunt absoluendi, donec propositũ mutent: asserit enim, eos in hoc peccare, & sustinere potiùs debere mortẽ. Huius non adducit rationẽ; ea potest esse, quia nec metu mortis licet adiuuare in iniusto bello. Mihi videtur, quòd licet remigare in iniusto bello contra Christianos metu mortis, vt reuerà imminet, nec tenentur restituere damna sequuta. Ratio est, quoniã qui remigat, nõ gerit immediatè iniustũ bellum, sicut ille, qui tormẽta bellica, vel alia arma exercet, hoc enim, nec metu mortis liceret, quia hoc est intrinsecè malũ, sed se habet sicut ille, qui arma ministrat, vel vendit ei, quẽ scit damnũ illaturũ: iste enim peccat peccato scandali. Sed quando immineret sibi simile periculum, non tenetur damnũ sustinere, ne illud eueniat proximo, sed potest præbere id, quo benè, & malè potest alius vti, & tunc imputabitur malè vtenti, nõ danti. Sic ergo qui remigat, defert milites hinc inde, quod nõ est immediatè nocere; eo enim possunt milites benè, & malè vti. Sed etiamsi sciatur malè vsuros, tamen ille qui remigat, non tenetur cessare cum mortis periculo, nec alius de ipso est rationabiliter inuitus.

Anpeccẽt remigãtes in triremibus Turcarum. Nauarr.

Iudicium Autoris.

40

DVBIVM III.

An vno restituente, alij liberi maneant ab hac obligatione, an verò teneantur restituere ei, qui pro ipsis satisfecit?

HActenùs tantùm diximus, quò pacto cooperãtes in furto, aut homicidio teneantur ad restitutionem in solidum, non tamẽ quis illorum priori loco. Potest enim contingere, quòd vnus tantùm totum teneatur soluere; alij verò similiter totum, non tamen simpliciter, sed illo nolẽte, aut alio modo deficiente, ita quòd cum illo nõ teneantur ad restitutionem partem contribuere, sed tantùm ipso deficiente, alij verò teneãtur totum restituere, alijs deficiẽtibus, sed cum illis tantùm teneantur pro parte; & ita vno restituente, alij teneantur suam partẽ ei, qui totũ satisfecit, restituere. Circa hanc quęstionem præcipuam, legãtur S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 7. ad 2. & Caiet. eadem. q. ar. 6. circa solutionẽ 2. Sotus lib. 4. de iustitia. q. 7. ar. 3. in solutione ad 2. Syluest. *Restitutio.* 3. q. 6. partic. 5. 6. & 7. Medina. q. 8. C. de restitut. §. *Præsuppoſito ergo*, Angelus verbo *Furtum.* §. 16. in fine. Gabr. in 4. dist. illa 15. q. 2. art. 3. dubio. 2. Mercado lib. 6. suæ summæ, cap. 7.

42

S. Thomã Caietan. Sotus. Syluest. Medina. Angelus. Gab. Mercado.

In hac quæstione fuit singularis opinio Angeli, quòd si vnus restituit, alij liberantur à restitutione, nec tenentur eidem restituere, quia turpitudo illius eum fecit incapacem. Nescio quam limitationẽ addit Angelus, quã difficilè intelliges: inquit ergo, quòd alij de consilio, pauperibus, quod abstulerunt, reddant. Hæc tamẽ sententia reijcitur à Medina, & Syluestro iure optimo, eo quòd nullo iure probari potest, quòd talis turpitudo impediat illi fieri restitutionem, si ille pro alijs, & pro se satisfacit, quare ergo nõ debebitur illi pars

Singularis opinio Angeli.

Reijcitur.

42 aliorum, siquidem creditori iam est satisfactum; aliàs peior esset conditio pœnitentis, & prius satisfacere volentis, quod est absurdum, vt docet Medina.

Gabrielis placitum indistinctè falsum est

Gabr. indistinctè asserit, quòd si vnus eorum, qui in solidum tenētur restituere, totum restituat, alij tenentur eidem pro rata satisfacere. Hæc tamen sententia sic indistinctè sumpta, falsa est, quoniam, vt vidimus, in aliquo casu, præcipua causa damni restituente, alij qui cooperati fuerunt liberi manent à restitutione.

Caietani sententia.

Caieta. vt hanc nobis elucidaret quæstionem, inquit, quòd tribus modis contingere potest, quòd aliqui sint in furto, aut in damno participes, vno modo rebus acceptis existentibus, alio modo rebus ipsis consumptis ab ipso, tertio denique modo, ita quòd nulla fuisset acceptio lucrosa (vt ait Caiet.) sed damnificatoria, vt in cōculcatione seminum, domus destructione, & homicidio, aut percussione. In hoc ergo dubio, inquit Caiet. quòd in primo, & secundo casu, si vnus restituit, cæteri tenētur ei restituere totum, quod consumpserunt, vnusquisq; partem suam. Et hoc etiā ego verum existimo, vt latiùs infrà explicabitur, vt enim ait Caiet. qui pro omnibus restituit, qui acceperunt, statim fit dominus rerum quas singuli abstulerunt, siquidem eos liberat à debito restitutionis. In tertio vero casu, quando iniusta fuit damnificatio, nulla tamen acceptio, nescio quam metaphysicam, minùs tamen veram inuenit distinctionem. Inquit ergo, quòd aut ille, qui interè restituit, fuit inducēs, aut inductus, vel æquè spontaneus, si inducens non tenentur cæteri, qui inducti fuerunt illi restituere, & resarcire, quod ipse damnificato reddidit. Si verò fuit ille qui totum soluit inductus, tenentur alij, qui induxerunt, illi restituere (nec tamen dicit, aut explicat, an totum, vel pro rata; vt tamen ex contextu colligitur, ipse sentit, quòd totum debent illi restituere.) Ratio inquit est, quia illi, qui damnum ab omnibus factum restituit, non est ab alijs restituendum ratione iniuriæ, quia nulla illi facta fuit iniuria, nec ratione damni, quod alteri fuit illatum, ergo ratione iniuriæ, aut damni illati iniuriato (vt ait Caiet) non tenentur alij restituere ei, qui pro omnibus restituit. Si ergo tenentur, ideò est, quia ab illis etiam passus fuit malum. Vnde quia ille, qui ab alijs fuit inductus, ab illis iniustè passus fuit damnum, quia constitutus est ab illis in statu restituendi damnificato, persuasione ipsorum propter illatum damnum, ideò alij qui suaserunt, tenentur inducto ad damnificandum, illud quod ipse restituit, reddere. Si verò, inquit Caietanus, ipse alios induxit, & ipse damnum restituit, cæteri non tenentur illi aliquid reddere, quia iste non fuit ab illis damnum passus iniustè: ipse verò non succedit damnificato in actione ratione iniuriæ, aut damni illati, vt dixit Caietan. Quòd si omnes æquè spontanei, & inducentes ad damnum fuerunt, tunc distinguendum est, si ille, qui restituit, sine alijs non erat iturus, eo quòd sine socijs rem aggredi non auderet, tunc cæteri sine quibus non erat iturus, tenentur saltem æquis portionibus illi, quod ipse dedit restituere, quia isti ipsum constituerunt in statu illo restituendi, cum sine illis non esset iturus. Si verò ille erat aliàs sine alijs iturus, & tamen simul ab omnibus damnum fuit illatum, tunc non tenentur alij restituere ei, qui priùs restituit damnum totum, quia in hoc casu iste qui restituit, nullum est ab alijs passus damnum. Hæc est sententia Caietani, singularis sanè, quam nullum video sequi, aut refellere, nec illius inuenio apud alios factam mentionem. Solus Sotus sequitur eā 4. de iustitia, q. 7. articu. 3. ad 2. licèt non quoad omnia.

43 44 45

Caietani sententia non placet.

Hæc ergo sententia in nullo mihi probatur. Primò enim apertè falsū est, quòd si Petrus, verbi gratia, alios induxit ad damnum, si ipse restituit totum damnum, alij liberi sint, in aliquo enim casu restituere primo loco tenetur inductus, non inducens: ergo si inducens restituit, cæteri illi tenentur restituere, aliquando quidem totum damnum, aliquando pro rata. Secundò clariùs falsum est, quòd ille, qui restituit totū, si fuit inductus ab alijs, tenentur illi totum damnū restituere, non quia ille succedat damnificato in actione ratione iniuriæ, sed quia ab ijs sit passus damnum, eo quòd inductus fuit. Hoc ergo apertissimā cōtinet falsitatem. Primò quidē conclusio, quoniā aliquando inductus primo loco tenetur in solidū restituere, vt infrà latiùs patebit. Aliquādo verò, ipse, & alij tenētur pro rata, & in aliorū defectum quilibet in solidū, Secūdò, ratio mihi videtur tātùm apparens, quia nullā patitur ab

alijs

46 alijs iniuſtitiam, qui inductus maleficium perpetrauit, ſiquidem ſcienti, & volenti non fit iniuria: peccatum eſt quidem contra charitatem, nec tamen ſpecialiter, nullo tamen modo contra iuſtitiam; contra iuſtitiam, inquam, vt fiat iniuria ei, qui inducitur, eſt enim inductio illa iniuſtitiæ peccatum, quia proximus inducitur, vt faciat iniuſtitiam, ſed non eſt iniuſtitia cõtra ipſum: vnde ex eo quòd inductus conſtituatur ab alijs in illo ſtatu, non fit illi iniuria; & ita hac ratione, cæteri illi non tenentur, vt aiunt, refundere quãtum ipſe reſtituit: alia ergo ratione ad id tenentur, vt infrà dicemus. Tertiò mihi non probatur illud, quod ait Caiet. quòd cum ſunt æquè ſpontanei, vnus tamen ſine alio nõ iuiſſet, ſi ille reſtituat, cæteri tenentur ei ſatisfacere, quia ab illis fuit paſſus damnum. Nã licèt concluſio aliquando vera eſſe poſsit, ſecundùm regulas, quas inferiùs cõſtituemus, tamen ratio eſt friuola, nulla enim, vt diximus ſcienti, & volenti fit iniuria, quæ ergo eſt iniuſtitia, aliquem in damno inferendo comitari, ſiquidem ille ſciens, & volens illud cum ſocijs aggreditur.

47 Tandem quartò etiam falſum eſt, quod ait Caiet. quòd ſi ſunt æquè ſpontanei, & vnus ſine alijs iuiſſet, ſi vnus reſtituit totum, cæteri liberi manent: ſi enim hoc vniuerſaliter eſſet verum, ſequeretur, vt diximus, contra Angelum, quòd eſſet peior conditio pœnitentis, & primò reſtituentis; imò ſequeretur, quòd ſi alij nollent reſtituere, & vnus à Confeſſore cogeretur reſtituere in ſolidum, ex eo iam alij liberi manerent, ita quòd ipſorum malitia in vtilitatem eorum cederet.

Impugnatur etiam Sotus. Vnde ex conſequenti opinio etiam Dominici Soti manet impugnata, qui cũ Caietano aſſerit, quòd ſi reſtituit damnum ille, qui induxit alios, cæteri non tenentur illi ſatisfacere; iam enim hoc oſtendimus falſum eſſe. Verum eſt, quòd Sotus limitat hanc ſententiam dicens, quòd ſi ille, qui conſuluit non erat iturus ſine alijs; tenentur cæteri, illi aliquam portionem reſtituere, non tamen oſtendit, quam partẽ. Differt etiam à Caietano in eo quod addit Sotus, quòd ſi æquè ſunt omnes ſpõtanei, ſi vnus reſtituit, cæteri pro rata tenentur illi reſtituere. Sed certè iſta omnia non ſatis explicant, quid in hac re in omni euẽtu tenendum ſit. Couarru. etiam multa docet circa hoc. §. illo 12. num. 3.

Quare pro exacta huius quæſtionis explicatione, primò eſt notandum, quòd hic eſt ſermo de ijs, qui in ſolidum eandem rem tenentur reſtituere: teneri autem in ſolidum, non eſt, quòd omnes ſimul teneãtur totam rem reſtituere, quia obligatio reſtituendi non debet eſſe maior, quàm damnum, quod illatum fuit: obligatio ergo reſtituendi in ſolidum eſt, quando ſinguli, ſi alij non reſtituant, tenentur totum damnum reſarcire: deniq; in aliorum defectum tenentur reſtituere totum. Sed hoc dupliciter poteſt contingere, primò ita vt omnes ſimul pro rata teneantur reſtituere æquis portionibus: alijs verò nolentibus facere ſatis, reſtituere tenetur vnuſquiſque totum damnum. Secundo modo, ita vt ſimpliciter vnus teneatur totum reſtituere, & alij non teneantur, niſi ſecundùm quid, ſcilicet in caſu, quo ille nolit ſatisfacere, ſimul tamen cum eo ſi ipſe vellet reſtituere, nõ tenentur æquis portionibus concurrere, nec cum aliqua quantitate. 48

Primũ nõtabile prò explicatione veriorꝭ ſententiæ.

Secundò notandum ex S. Thom. loco citato, & ex Medina; quòd aliquãdo omnes cooperatores homicidij, furti, aut alterius damni, poſſunt eſſe æquales in damno inferendo; & ita ſunt æquales in reſtitutione, hoc eſt, quòd ſimul æquis portionibus reſtituere tenẽtur, & ſi alij noluerint, vnuſquiſque totum debet reſtituere. Cæteri verò huic tenebuntur pro rata ſatisfacere. Ratio eſt apertiſsima: quoniam ſi omnes tenebantur æquis portionibus ad reſtituendum concurrere, ſi vnus pro alijs totum ſatisfacit, quia alij nolunt, vel quia non poſſunt eos ſanè à debito liberat, ac proinde iam fit iſte dominus portionum cæterorum, quas reſtituere tenebantur; quia ipſis aliquid contulit, qui pro ipſis reſtituit: contulit enim ei, cui neceſſariò tenebantur, ipſi ſatisfacere, quod idem ẽſt: aut ſanè cæteri tenebuntur ſuas portiones damnificato reſtituere; ille verò quia iam pretium totum damni recepit, reſtituere debet illas ei, qui totum ſatisfecit: & ita patet reſponſio fundamento Caietani, qui aſſeruit, quòd cum ſunt æquè ſpontaneè concurrentes ad damnum, ſi vnus ſatisfecit totum, alij illi non tenentur. Aſſerit enim, quòd non tenentur, quia iſte ſuccedat damnificato in actione, qua cæteri illi tenebantur, & hoc fateor; nec ſuccedit in damno, quia

Alterum D. Thom. Medina. 49

50 illi non fuit damnum illatum, & hoc verũ ſanè etiam eſt. Sed ſuccedit in actione, nõ ratione iniuriæ, ſed quia de nouo paſſus eſt damnum ab alijs, eo quòd ipſi noluerunt, aut nõ potuerunt ſatisfacere: ille autem pro omnibus ſatisfecit, & ita alij cum venerint ad pinguiorem fortunam, ſi non potuerunt anteà, tenẽtur damnum, quod ille paſſus eſt totũ reſtituendo ſatisfacere: imò etiamſi ille vltrò totum reſtituit, volens tamen portiones aliorũ repetere, benè poteſt, quia illos liberauit à debito, quod neceſſariò tenebantur reſtituere, & ita illis aliquid contulit, nec tamen gratis; modò autẽ non explicamus, qui ſint æquales, qui ſint principales in damno.

Tertium. Tertiò ergo notandum, quòd ſi aliquis inter cooperatores eſt cauſa præcipua, ille tenetur primo loco ſimpliciter reſtituere, nec alij tenentur portionibus ſuis concurrere ad ſatisfactionem, ſed illo deficiente, cæteri tenentur, ſi æquales fuerint, ſuis portionibus concurrere: cæteris verò nolentibus, vnuſquiſque in ſolidum. Si verò nolente principali reſtituere, inter illos maneat alius principalis in ſecun-

51 do loco, ille totum in defectum prioris tenetur reſtituere, eo verò, & alijs deficientibus, vnuſquiſque ad id tenetur: ita inter plures, qui principalis eſt, primo loco tenetur. Hæc doctrina eſt expreſſa Sancti *D. Thom.* Thomæ, & vniuerſaliter vera. Ratio præcipua eſt, quia ſicut quis ſe habet in damno, ita ſe debet habere in reſtitutione facienda: ſi ergo in damno fuit principalis, ergo ſimiliter in reſtituendo primus debet eſſe, & hunc modum dicendi ſequitur Mercado in ſua ſumma, & Medina loco citato, & Sylueſter vbi ſuprà. E contra etiã ſequitur, quòd ſi in defectum principalis, minùs principalis reſtituat, vel quia ille noluit, vel quia non potuit, principalis tenetur reſtituere totum damnum ei, qui pro ipſo reſtituit totum, & ſi non poteſt, ſaltem cum venerit ad pinguiorem fortunam.

Quæ principalis cauſa, quæ æquales. Dubium tamen eſt, nec facile meo iudicio, quænam ſi cauſa principalis, & qui æquales dicantur in cooperando. S. Tho. dixit, quòd principalis in facto, eſt præci-
D. Thom. piens. Secundo loco eſt exequens, & reliqui per ordinem, ſed ijs paucis verbis, licèt multa comprehendat S. Thomas, non tamen ſatis explicuit omne genus cauſæ
Sylueſt. principalis. Sylueſter exiſtimat, quòd in primo loco eſt ille, qui rem habuit furto 52 ſublatam; hic enim principalis eſt, licèt nõ ſemper quoad delicti perpetrationem. Secundo loco principalis eſt, qui iuſſit. Tertio loco qui exequutus eſt, & licèt iſta vera ſint; egent tamen latiori explicatione, non enim ſatis explicatur, reſpectu cuius, executor ſit cauſa principalis. Illud tamẽ quod addit vltimo loco, quòd vnuſquiſq; ſocius, eſt principalis in ſua portione, & parte damni; in parte verò alterius, eſt minùs principalis, maiori eget explicatione, forſan enim falſitatem continet: ſi enim vnus ſine alio iturus erat, & non concurrit ad eandem actionem, ſed diuerſa damna inferunt, & vnus non eſt conſulens reſpectu alterius, non dubito, niſi quòd vnus non tenetur de damno alterius vllo modo, tantùm abeſt, quòd teneatur in ſolidum, vt cauſa minùs principalis: quando verò vnus ſine alio non iuiſſet, tunc forſan eſt verum, quod docuit Sylueſter.

Mercado ergo loco citato, aliud docet *Mercadò.* in crimine homicidij (& idem eſt intelligendum in alijs criminibus) inquit ergo, quòd præcipua cauſa, primo loco eſt, qui 53 iuſſit. Secũdo loco eſt ille, qui propria manu inimicum occidit, vel crimen commiſit. Tertiò loco ſunt omnes alij cooperatores ſiue inducti, ſiue inducẽtes, modò vnus non ſit ſuperior, alius verò inferior. Horũ omnium nullam reddit rationem, ſed meo iudicio non multùm aberrat hic Autor à veritate, adhuc tamen oportet rem altiùs conſiderare.

Vniuerſaliter ergo mihi videtur dicen- *Vera ſentẽtia.* dum in hac re, primò, ille qui rem furto, aut iniuſto contractu ſublatam habuit, ratione illi⁹, primo loco tenetur reſtituere, ſiue illa in ſpecie extet, ſiue illam conſumpſerit (non loquor modò de illo, qui emit rem furto ſublatã bona fide, de hoc enim infrà redibit ſermo.) Ratio autem eſt, quia *Stabilitur ratione.* maior eſt obligatio rei acceptæ, quàm iniuſtę acceptionis, res enim aliena (vt aiũt) ſemper clamat, & illa conſumpta, obligatus pro ea manet perſonaliter, qui eã conſumpſit, quia ſi iſte ex re aliena lucrum reportauit, iure optimo primo loco reſtituere debet totum, quod peruenit ad ipſum, & in hoc caſu ceſſat quæcumque alia ratio principalis cauſæ: hęc enim tenet primum locum, & hoc ita colligitur ex Sylueſtro, Medina, Soto, & Caiet. neque hoc

vllus

54 villus negauit. Secundum locũ cauſæ prin
Altera cõ cipalis in furto, aut in acceptione lucrati-
cluſio. na, & primum in actione tantùm damnifi-
catiua alteri, vt homicidio, incendio, &c. tenet omnis cauſa, non inſtrumẽtalis, phyſica, & naturalis reſpectu moralis cauſæ, & omnis cauſa principalis, etiãſi moralis ſit, reſpectu cauſæ naturalis, quæ ſe habet, vt inſtrumentum. Cæteræ verò cauſæ, quæ non ſe habent vno ex ijs modis, æquè principales ſunt, in reſtitutionis obligatione, & ita ſi vnus reſtituit, cæteri pro rata illi tenentur ſatisfacere, nec manent liberi, ſi vnus reſtituit, quia omnes in primo loco
Probatur. tenentur reſtituere. Probatur primum quod diximus, quod cauſa non inſtrumentalis, ſi naturalis, & phyſica eſt, in primo loco tenetur, reſpectu cauſæ moralis, verbi gratia, exequens homicidium, vel furtum, eſt in primo loco reſpectu conſulentis, conſentientis, recurſum præbentis, adulantis, vel vituperantis: quoniam planum eſt, quòd ille qui exequitur, præcipua cauſa eſt, quam qui conſuluit, &c. ergo præcipuè, & non æquè tenetur ad reſtitutionem. Hoc autem vt verum ſit, intelligitur reſpectu eiuſdem, ita quòd exe-
55 quens, primo loco tenetur reſtituere reſpectu eius, qui illi prębuit conſilium, &c. Vnde ſi duo erant æquè primò obligati reſtituere in ſolidum, & aliquis præbuit conſilium vni eorum, ne reſtitueret, iſte iam tenetur in ſolidum reſtituere, illo deficiente, cui præbuit conſilium: tenetur ergo reſtituere æquè primò cum alio, qui tenebatur in ſolidum, quia ſuccedit in locum illius, cui malum præbuit conſilium, ſi ille nolit reſtituere, & ſic debet intelligi dictum Sancti Thomæ, qui ait, quòd ſecundum locum tenet exequens: intelligit enim reſpectu conſulentis, vel conſentientis, &c. non verò reſpectu aliorum, qui phyſicè opem tulerunt ad damnum inferendum: quia ergo cauſa moralis, comparata cauſæ naturali, eſt ſanè minùs principalis, ideò reſpectu cauſæ naturalis ſecundum locum obtinet moralis.

Altera ra Secundò probatur illud, quod tertio lo
tio. co diximus, quòd inſtrumentum reſpectu cauſæ principalis tenetur in ſecũdo loco; principalis verò cauſa in primo, etiamſi ſit moralis. Ratio eſt aperta, quia inſtrumentalis cauſa, ſemper habet minùs præcipuũ locum in damno, & ita habet minorem, & ſecundariam obligationem. Vnde ſequitur, quòd qui arma præbet, aut inſtrumen- 56
ta ad maleficium, vel illa defert, quia tantùm eſt velut cauſa inſtrumentalis, reſpectu exequentis, ideò exequens in primo loco tenetur. Imò ſequitur, quòd qui iubet, aut imperat inferiori, vt famulo, vaſallo, feudatario, & denique iudex ſuo inferiori, & in vniuerſum qui imperium habet, & iubere poteſt, in primo loco, vt principalis cauſa tenetur reſtituere: quãuis enim iubens ſit cauſa moralis, & exequens ſit naturalis, tamen reſpectu illius, qui iubet, qui quodammodò cogit, habet modum inſtrumentariæ cauſæ, & minùs principalis: ita enim in furto, & homicidio expreſſe decernit, lex 4. titulo 13. partita 7. & lex 5. titulo 15. partita eadem, in quo lex illa obligationem naturalem explicat, nec ipſa nouam reſtituendi obligationem, ante ſententiam imponit, cum ius naturale in hoc innouare non poſſit, & ita hoc dicit verum in filio reſpectu patris, in vaſallo reſpectu domini, minori viginti quinque annis ſub curatore: & idem dicit Gregorius Lopez *Gregorius Lopez.*
ibidem, de vxore reſpectu mariti, & de feudatario reſpectu ſuperioris, & denique de omni, qui eſt ſub iuriſdictione alterius: tunc enim ille qui iuſſit, habens iuriſdictionem, tenetur in primo loco ob 57
rationem dictam. Et forſan lex loquitur, & ſtatuit, quo pacto cogendi ſint per ſententiam, qui damnum fecerunt, ipſum reſtituere: inquit enim, quòd ille qui habens iuriſdictionem, & ſuperioritatem iuſſit, teneatur, *Facer emienda*, hoc eſt, damnum reſarcire, non verò ille, qui ſic iuſſus, exequutus fuit damnum: quamuis & hic, quia non tenebatur obedire, puniendus ſit pœna, quæ delicto correſpondet ex lege. Qui enim damnum fecit, cõdemnatur ad reſarciendum damnum, & ſuſtinet pœnam ſtatutam à lege. Subdit etiam, quòd ſi ille, qui iuſſit non erat ſuperior, habens iuriſdictionem aliquam, tunc vterque teneatur reſtituere, *Yſazer emienda*. Et ſanè ſi ante ſententiam loqueremur, non vterque, ſed tantùm exequẽs tenebatur in hoc caſu, qui enim iuſſit, dũ ſuperior non eſſet, non ſe habet, vt cauſa principalis, & alter, vt inſtrumentalis; ſed potiùs ille, vt moralis; hic vt naturalis, & ita ante ſententiam ſic exequens in primo loco tenebatur: cũ ergo dicat lex, quòd vterque teneatur, intelligitur æquè

58 primò: hoc autem ante ſententiam non eſt verũ, vt diximus, ſed exequens in primo loco tenebatur. Si dixeris, quòd vterq; tenetur ante ſententiam, ſed exequens in primo; iubens verò non ſuperior, in ſecundo loco, non eſt ad rem: quoniam ſimiliter diceret, quòd exequens, & iubens, qui eſt ſuperior, ante ſententiam tenetur, quia in primo loco iubens, in ſecundo tenetur exequens: loquitur ergo lex quo pacto condẽnandi ſunt exequens, & iubens per ſententiam, non ad pœnam legis ſubeundam ob delictũ, ſed ad damnum reſarciendum; nõ verò loquitur de obligatione reſtituendi ante ſententiam, quia deberet ſequi noſtrum modũ dicendi, qui S. Thomæ dictis, & rationi conſonat.

Tertia pars veræ ſententiæ confirmatur.

Tandem diximus, quòd cæteræ cõcauſæ, quæ non ſe habent aliquo ex ijs modis, ita in ſolidum tenentur, quòd ſimul tenentur æquis portionibus concurrere, in defectum tamen vnius, alius totum tenetur reſtituere, & cæteri illi tenentur poſteà ſatisfacere. Hoc autem etiam verum puto contra Caiet. & Sotum, quando vnus eorum, qui opere damnum intulerunt, cæteros conſilio, & ſuaſione mouit ad opus. 59 Hoc enim parùm refert, modò omnes verè ſint cauſæ damni illati, nõ enim ideò, quia perſuaſi ſunt, minùs principales, & inſtrumentales cauſæ erunt. Neque mihi placet, quod docuit Mercado, quòd ſi plures vnum aggrediantur occidendum, ille qui percuſsit tenetur primo loco reſtituere: hoc enim licèt probabilitate non careat, tamẽ mihi oppoſitum verius videtur. Quòd ſi alij ſocij aggreſsi ſunt, vt percuterẽt, æquè principales cauſæ ſunt, ſiquidem ſuis ictibus iuuarũt aliũ, vt occidere poſſet, ſaltẽ citiùs, nec in hoc habent rationem cauſæ inſtrumentalis. Quid enim refert, quòd tu occidas, aut inimicum detineas, vel diuertas, vt alius occidat? Verum eſt, quòd ſi alij ſocij tantùm præſentia ſua iuuarunt, inſtrumenta præbendo, tantùm in ſecundo loco tenentur reſtituere, ſicut cauſæ inſtrumentariæ: ſi verò ſolùm præſentia ſua iuuarunt nihil cooperando ad opus, ſed alius ſine ipſis nõ erat iturus, aut ſine alijs; tunc quia non video, qua ratione iſti ſint cauſæ phyſicæ, aut naturales damni illati, ſed potiùs ſe habeant per modum cauſæ moralis, ideò in ſecundo loco tenentur reſtituere in ſolidum, ſecundùm ea, quæ diximus: qui verò exequitur, tenetur in primo loco totũ reſtituere, reſpectu iſtorum, & idẽ eſt obſeruandum, quando vnus tenetur in ſolidum, cæteri verò pro parte. 60

DVBIVM IIII.

Vtrùm, ſi ille qui damnum paſſus eſt, remittat gratis vni obligationem, alij liberi maneant?

IN Hac dubitatione multa cõſumit Medina, quæſt. illa 8. de reſtitutione. §. *Occurrit hic caſus*, circa ea etiam legatur Sotus in illo articulo citato, in fine, & Sylueſter, verbo reſtitutio. 3. q. 6. particula 6. Et ex dictis iam conſtat ſolutio, in qua omnes iſti conueniunt, quòd ſi damnificatus remittat obligationem ei, qui in primo loco reſtituere tenetur, iam cæteri manẽt liberi, ſicut ſi ipſe reſtituiſſet totum, eadẽ eſt enim ratio, quòd reſtituat, aut illi remittatur, nam ex remiſsione, quæ illi fit, non debet præiudicium generari alijs. Si verò remiſsio fiat ei, qui æquè reſtituere tenebatur cum alijs, tunc tantùm poteſt huic remitti portio, quam reſtituere tenebatur ipſe, inſuper liber manet ab obligatione reſtituendi in ſolidũ, ſi alij deficerẽt: cæteri autem tenentur reſtituere reſiduũ, illa dempta portione, & tenentur ad reſiduum in ſolidum; ita quòd vno nolente, vel alio modo deficiente, alius reſiduum reſtituet, vt infrà explicabitur. Si verò cæteri reſtituant, æquis portionibus concurrent ad reſtitutionem. Ratio eſt, quoniam cum omnes æqualiter tenerentur, ex eo quòd vni fit remiſsio, cæteri non liberantur à reſtitutione reſidui, ſiquidem illorum reſtitutio non pendet ab alterius reſtitutione, & ita ſaltẽ pro rata cæteri manent obligati. Sed quia, vt omnes Autores fatentur, ex eo quòd vni fit remiſsio, alij qui æquè tenebantur reſtituere, nõ debẽt eſſe peioris conditionis, ideò ex eo quòd vni, aut pluribus fit remiſsio, cæteri in nullo caſu debent grauari, ſed idem debent reſtituere, quod reſtituiſſent, ſi in eo caſu nulla facta fuiſſet remiſsio: & hæc ſit regula generalis, quòd ſi vni facta eſt remiſsio, & ex alijs aliquis, aut non vult, aut nõ poteſt reſtituere, illius debiti nihil ampliùs, qui remanet, & vult reſtituere, reſtituet, quàm ſi nulla eſſet remiſsio facta. Et hoc

Medina. *Sotus.* *Sylueſter.* *Commune placitum.* 61 *Ratio.*

eſt,

est, quod dixit Medina, quòd hæc remissio
62 tantùm est pro rata, licèt hoc nõ explicue rit. Sit exemplum: tres, Petrus, Andreas, & Iacobus æqualiter tenebãtur, & æquè primò restituere sex, propter damnum illatũ, & obligatio erat in solidum: si fit remissio suæ partis Petro, non tantùm fit remissio duorum, ita vt residuum alij teneantur in solidum restituere, esset enim peior conditio illorũ post remissionem factam Petro, quam erat anteà; quoniam si Iacobus nollet, aut non posset restituere, iam Andreas tenebatur quatuor restituere, tamen si remissio non esset facta, iam Petrus, & Andreas in solidum tenerentur, ita vnusquisque tria tenebatur tantùm restituere; ergo qui ante remissionem restitueret tria, post illam restituet quatuor, quod inæqualitatem continet. Quia ergo, qui remittit partem Petro, triplicem obligationẽ, v.g. remittit, scilicet eã qua tenebatur duo restituere, si alij concurrerent, & eam qua tenebatur totum restituere, si alij deficerẽt, & illam qua tenebatur medietatem restituere, si vnus nollet: ideò si vnus non vult,
63 aut nequit restituere, tantum alter restituet, quãtum restat facta remissione illius, quod restituere alter tenebatur. Remanẽt autẽ tria, quæ damnificato reddenda sunt, alia verò tria, quæ in hoc casu Petrus restitueret, sic manent illi remissa, quòd duo, quæ ipse ratione sui debebat, simpliciter remittũtur, illud verò vnum, quod pro Iacobo nolente restitueret, in eo casu illi remittitur, non Iacobo. Deniq; tantùm remittitur, quantum ab ipso Petro erat restituendum, indefectum alterius: vnde Iacobus tenetur illud vnum principali læso restituere, aliud verò vnum Andreæ, qui pro ipso restituit, & sic proportionabiliter in omni euentu iudicandum est, semperq; est attẽdendũ, quod remissio vnius, alteri nec posit prodesse, nec obesse. Vnde si vnus, cũ vult restituere, alij qui restant, ita restituẽt, facta vni remissione, sicut si facta non fuisset. Quæ omnia ex generali principio, in quo Autores cõueniũt manifestè deducuntur. Et eisdem regulis iudicandũ est de cooperantibus ad iniustam detentionem; eodem enim modo se habet, quoad omnia, in obligatione restitutionis. De participantibus verò in re furtiua statim, §. 2. dicemus.

DVBIVM V.

Vtrùm illi, qui paulatim vineam alicuius vindemiant, vnusquisq; tamẽ paruum damnum infert, omnes tamen simul magnum inferũt damnum, vnusquisque teneatur restituere sub pœna peccati mortalis?

64 IN hoc dubio tres casus proponuntur ab Autoribus. Primus casus, quando vnusquisque parùm accipit, omnes tamen copulatim magnum inferunt damnum. Secundus, quando vnus singulis diebus parùm accipiẽs, paulatim eandẽ vineam destruit, aut vindemiat, vel damnum infert notabile. Tertius est, quando vnus, & idem àdiuersis diuersa accipiens, singuliſq; paruum inferens damnum, sibi magnam quantitatem comparat. Circa hos omnes casus legatur Medina in quæst. illa 10. de restit. Sot. lib. 5. de iustitia. quęst. 3. art. 3. ad 3. & in 4. d. 22. q. 1. art. 2. casu 3. *Quo non tenet excommunicatio*, in quodam argumento, Nauar. in sum. Lat. cap. 17. n. 130. & 140. Cord. q. 70. suæ summæ.

Status cõtrouersiæ.

Medina. Sotus.

Ad primum casum respondent omnes, primò, quòd si vnus fuit causa damni ab alijs illati, vtpote quia consuluit, vel quia sine ipso alij non essent ituri, tunc reuerà iste in solidum tenetur, seruatis regulis à nobis suprà traditis. Alij verò tãtùm suam partem tenentur reddere, & in primo loco, quia tenentur ratione rei acceptæ, quæ
65 primũ habet locum: ille verò, qui fuit causa damni ab alijs illati, tenetur in solidum, sed in defectum illorum. Quando verò omnes eandem vineam ingrediuntur, nec vn⁹ est causa damni ab alio illati, sed vnusquisq; tantùm est causa proprij damni, tũc etiam est distinguendum, aut enim vnus scit de damno ab alijs illato, ita quòd si ipse aliquid accipiat, fiat notabile damnum, aut simul ingrediũtur eandem vineam, & quilibet videt notabile damnum futurũ, & in ijs casibus, inquit Corduba, Sotus, & Medin. quòd quicumq; mortaliter peccat, quia cum videat damnum notabile futurum, ipse partẽ damni infert, & idem sensit Nauar. in sum. Hispana, cap. 17. nu. 130. quamuis Cordu. quoad hoc putauerit Nauarr. fuisse oppositæ opinionis. Deniq; in eo casu, ratione dicta, mortaliter peccat quicumque, aliàs posset damnum notabile

Prioris dubij solutio.

Corduba. Sotus. Medina. Nauarr.

aliquis pati ſcienter ab alijs, ſine illorum
66 peccato: & ex conſequenti aſſerunt Autores, quòd vnuſquiſque ſuam partem tenetur reſtituere ſub mortali, quia ſi vnuſquiſque peccauit mortaliter accipiendo, quia partem notabilis damni fecit, ergo ſub eodē peccato tenetur reſtituere; aliàs ſi ſinguli liberarētur à mortali, alius pateretur notabile damnum, ſine peccato mortali retinentium.

Si verò vnus neſciat, damnum fuiſſe ab alijs illatum, quamdiu durat ignorantia probabilis, nec peccat mortaliter, nec tenetur ſub mortali reſtituere partem non notabilem damni, quod ipſe fecit, tamen ſi poſteà ſciat notabile factum fuiſſe damnum, tenetur reſtituere ſub mortali ſuam partem, quia ſicut ſi ſciret damnum aliorum, non poſſet ſine mortali ipſe, partem non notabilem auferre, ita etiam nec poteſt illam retinere, poſtquàm illud ſciuit; quia licèt non teneatur ratione iniuſtæ acceptionis, tenetur tamen ratione rei acceptæ; & ita in hoc caſu, & in eo, in quo ipſe ſciuit damnum aliorum, ſi excommunicatio fulminaretur in non reſtituentes,
67 ipſe, & quilibet etiam pro parte non notabili comprehēderetur, de quo vide 1.2.d. 146.c.2. Quod autem dicatur furtum notabile, quod verò non, alterius eſt diſputationis.

Secundus caſus. Medina.

Ad ſecundum caſum, reſpondet Nauar. in illo c.17.nu.140. quòd qui ſic paulatim haberet animum notabile furtum faciēdi, peccaret mortaliter, & ſub mortali teneretur reſtituere, quia iſte reuerà habet animum notabiliter nocendi, & re ipſa notabiliter nocet. Si verò non habeat animum ſic nocendi notabiliter, ſed cupiditate ductus, paulatim peruenit ad notabilem quātitatem, non peccat mortaliter in ſingulis, tenetur tamen ſub mortali, notabilem quantitatem reſtituere, excommunicatioque ipſum comprehendet, ſi non reſtituit: quo fit, inquit Nauarr. quòd benè poteſt eſſe acceptio venialis, quæ tamen obliget ſub mortali ad reſtitutionem, nec hoc amplius probat.

Iudicium Autoris.

Mihi tamē in hac re placet opinio aliorum dicentium, quòd ille, qui intētionem non habet, notabile quid accipiendi, paulatim tamen notabilem ſubripit quantitatē, peccat mortaliter, non quocūq; actu (ſicut ille, qui faceret cū ea intētione, quodcumque furtū leue) ſed illo, in quo reuerà notabile damnū intulit. Et certè neſcio, qua ratione dici poſſet, quòd ſi illud retinere nō 68
poteſt, quod plurib⁹ furtis quis accepit, vſq; ad quantitatē notabilē, ſine mortali peccato, quo pacto ſine eodē potuit vſq; ad illam quātitatē accipere, cū ſciēter accipiat vſq; ad notabilē quātitatē, parùm enim refert aliquem paulatim, aut ſimul ſpolies, ſi reuerà ſcienter illi notabile damnū inferas: & ſi in detinēdo illā quantitatē notabiliter noces, quare nō nocebis notabiliter, & mortaliter peccabis eā accipiēdo? Vnde in hoc mihi nō placet opinio Naua. Solùm in primo caſu verū eſt, quòd qui ignorās damnū ab alijs factū, ipſe paruum cōmittit furtū, non peccat in accipiendo mortaliter, quia neſciuit ſe cooperari ad damnū notabile, tamē poſtquàm ſciuit, ſub mortali tenetur reſtituere, quia detinendo eſt cauſa, quare damnū notabile ſentiat proximus, & ſimiliter eſſet mortale, ſicut idē Naua. ſenſit in ſum. Hiſpana, accipiendo cum alijs vſq; ad notabilē quātitatem, in quo non loquitur Autor iſte conſequenter: nam ſi peccat mortaliter, qui ſcienter cū multis paruam quantitatem ſubripiens, cooperatur ad notabilem, vt in primo caſu diximus, cur non peccabit mortaliter, qui paulatim eidem 69
ſcienter notabile damnum intulit? & ideò, ni fallor, in ſumma Latina, capit. 17. num. 130. non dixit, quòd mortaliter peccat, qui cum alijs cooperatur ad notabile damnum, ſubripiens paruam quantitatem, ſed tantùm dixit, quòd non peccat mortaliter, quando ignoranter paruam quantitatem accepit ab eo, vel alij paulatim nocuerunt notabiliter, nec tenetur ſub mortali reſtituere dum ignorantia durat, ceſſante verò ignorantia, non dixit Nauarr. an peccet mortaliter accipiendo, & non reſtituēdo. Vnde reſtat opinionem aliorum Autorum veriſimam eſſe.

Nō diſplicet Naua. limitatio.

Placet tamen limitatio Nauarr. in ſum. Lat. cap. 17. n. 139. quòd famulus, qui paulatim perueniret ad furtum notabile factum domino ſuo, excuſatur à mortali in accipiendo, & reſtituendo, quando longis dierum interuallis, arbitrio boni viri facit furta illa parua: quod ita mihi videtur verum, quòd arbitrio boni viri, quod eſſet notabile furtum, paruis factum interuallis, non erit, ſi fiat longioribus interuallis factum, quia non ita notabiliter noceret; benè tamen poteſt fieri, vt paulatim, etiamſi longa ſint interualla peruenia-

ueniatur ad notabile furtũ. Rationem ta-
80 men à priori, quare vltimum furtum ſit mortale, etiamſi ſecundùm ſe non ſit notabile, diximus in materia de voto, & 1.2.d. 146.ca.2.vbi docuimus vniuerſaliter, mortale fieri ſemper plura venialia, quando continuantur, & fiunt vnum numero, ſicut ille, qui vſq; ad 20.numos.v. g. ſubripuit, in quo nondum mortaliter peccauit, quia non erat notabilis quantitas, peccat mortaliter accipiens aliam minorem quantitatẽ, quæ præcedentem facit notabilẽ, quia iam retentio prẽcedentis, quæ continuatur vſque ad illud tẽpus, vt diximus cap.5. §.1. continuatur cum acceptione præſenti, & fit quaſi vna acceptio; quia non reſarcire damna, vel de nouo inferre, eſt ſemper damnũ actualiter inferre, & detinere alienum, aut debitum. Quòd ſi hoc modo non continuarentur, nulla eſt ratio, quare fieret vnum mortale, quia ex pluribus venialibus, non fit vnum mortale: ratio ergo prẽdicta eſt à priori, ſicut ſi quis aliquem ſæpiſsimè leuiter percuſſiſſet, ita vt nulla percuſsione incideret in obligationem reſtituẽdi, reuerà numquàm fieret vnũ mortale, quia nulla eſſet continuatio.

81 *In tertio caſu prima opinio.* Ad tertium ergo caſum huius dubij, reſpondeamus oportet, quando ſcilicet quis à diuerſis magnam, aut notabilem congregat quantitatem, vel notabile infert damnum, an teneatur ſub mortali reſtituere, & an peccet mortaliter accipiens. In hac re prima opinio fuit Angeſ. (vt refertur à Corduba) in morali ca.9. aſſerit, quòd nec iſte, accipiens hanc quãtitatem, peccabit mox, nec ſub mortali tenetur reſtituere. Huius ſententiæ nullum adducit fundamentum, nos poſteà illud adducemus, in quo conſiſtit magna huius opinionis, ſi non probabilitas, ſaltem apparẽtia. Modò verò hæc ſententia mihi non probatur, eo quòd ſaltem ex ea ſequeretur, quòd aliquis, ſine peccato, & obligatione reſtituendi dies fieri poſſet, paululũ ab vno, & ab alio accipiens ſine labore, aut induſtria ſua, & ita etiam negotia exercens, poſſet plus pretio rigido (vt aiunt) aliquid parùm vltra accipere, & ita dies fieri, quod eſſet ſanè in Republica pernicioſiſsimũ: & ſimiliter nõ eſſet mortale accipere notabilem quantitatem, ex cumulo, vel aceruo, in quo plurium ſociorum partes continentur, ita quòd ſingulis, non fieret notabile damnum, in ſe tamẽ eſſet illa quantitas notabilis, nec ſub mortali iſte teneretur reſtituere, quod ſanè ſtatim auditum, pias aures offenderet. Deniq; 82
hæc eſt ſingularis opinio, nec illius Autor magnæ autoritatis.

Angeſt. *Diluitur.*

Secunda opinio, inquit Cordub. loco citato, fuit Naua. in illo ca.17.n.130.& 140. quod talis acceptio eſt venialis, ſed reſtituere tenetur ille ſub mortali. Sed reuerà quoad illam partem, quòd acceptio ſit venialis, licèt eam non expreſſè aſſerat Nauarr. tamen ex dictis in præcedenti caſu, apertè colligitur huius fuiſſe ſententiæ: ſi enim ab eodem paulatim accipere vſq; ad quantitatem notabilem, eſt tantùm veniale; ſimiliter erit à diuerſis paulatim accipere vſq; ad eam quantitatem: ſed ſicut illam opinionem ſuprà impugnauimus, ita etiã hãc partem facile erit impugnare; eadem enim ratione falſa eſt, vt conſtare poteſt. Quoad aliam verò partem, ex dictis cõſtat verum eſſe, quòd ſaltem iſti teneantur reſtituere ſub mortali, qui paulatim à diuerſis notabilem acceperunt quãtitatem: aliàs ſequerentur inconueniẽtia ſuprà dicta cõtra primam opinionem.

Altera opinio. Nauar. *Non placet.*

Tertia opinio fuit Medinæ aſſerentis, quòd ſi ille, qui ſic accepit ſit pauper, non tenetur reſtituere, ſi non facit in fraudem legis de non otiando (vt ipſe inquit) ſed quia nõ habet vnde commodè domũ ſuam poſsit alere, & prouidere illi neceſſaria, & ita concedit, quòd iſte non peccat mortaliter, & ex conſequenti, nec ſub mortali tenetur reſtituere, quia nullũ notabiliter lædit. Si verò ſit dies, vel aliunde habeat, tunc reuerà, & mortaliter peccat, & tenetur ſub mortali reſtituere. Sot. in hac quæſtione tantùm dicit, eſſe mortale, non tamẽ expreſsit, an ſub mortali teneatur iſte reſtituere.

Tertia ſententia. Medina. 83

Mihi in hac re primùm videtur, quòd dictum Medinæ aliquando poteſt verum eſſe, ſcilicet, quòd ſi pauper ſit, nec ſit illud peccatum mortale, nec teneatur ſub mortali ad reſtitutionem, quando ſcilicet probabiliter poteſt exiſtimari, quòd domini illud ſcientes, & paupertatem illius cõſiderantes, ratum haberent factũ, eo quòd noti eſſent, vel alia ratione, quæ contingere poteſt. Dixi non peccare mortaliter, quia venialiter ſaltẽ peccabit in modo accipiendi. Sed dum hæc non præſumuntur, ſiue dies ſit, ſiue pauper, vniuerſaliter mihi videtur dicendum cum Corduba (& ſic limito illius opinionem) quòd & peccat mortali-

Autoris Iudicium.

mortaliter, cum peruenit in acceptione ad
74 notabilem quantitatē, & tenetur restituere sub eadem mortali culpa. Quòd ergo mortaliter peccet, omnes fatentur, excepta prima opinione, ob rationes dictas; si ergo in accipiendo peccat, peccat ergo retinendo, non ergo liberabitur à mortali, donec restituat.

Obiectio. Fateor contra hanc opinionem esse satis apparens argumentum, quod sibi obiecit Sotus, non tamen illud dissoluit in forma, sed vim illius fugit. Nam si iste sic accipiēs peccat mortaliter, non contra aliam virtutē (vt constat inductione) quàm contra iustitiam: quomodò ergo potest mortaliter peccare, si nulli fecit iniuriam notabilem, cū ab vnoquoq; parùm acceperit; aut quo pacto vnusquisq; erit rationabiliter inuitus de parua quantitate, quæ sibi ablata fuit? nisi iam dicas, quòd est inuitus de quātitate ablata sibi, & aliis, quod videtur ridiculum; quæ enim cura huic incumbit de alterius substantia? Respondet Sotus, quòd aliquando est furtum mortale in se absque personarum respectu, vt si quis accipiat à Rege ducentos aureos, quod non est notabile damnum Regi, est tamen in se mortale. Hæc tamē responsio vim fugit, inquiro enim quo pacto potest peccatū furti esse mortale, nisi sit cōtra iustitiā, & si cōtra iustitiā esse debet mortale, quo pacto si alicui nō fit iniuria notabilis? Nō ergo potest esse furtū mortale, sine ordine ad aliū, sicut iniustitia, & iustitia ad aliū sunt. Sed admittamus fuisse peccatum, hanc quantitatem, sic accipere, nec tamen mortale in ordine ad aliquem; quo pacto quæso probabis, hunc teneri ad restitutionem? Vnde enim probabis, quòd retentio est iniusta, nisi quia ea fit iniuria notabilis: & quo pacto fit iniuria notabilis, nisi in ordine ad personam, quæ iure optimo sit notabiliter inuita de acceptione? Ecce quam sit insufficiens Soti responsio. Et vt obiter hoc dicamus, quod alibi diximus latiùs, notabile furtum dicitur cōsiderata persona, cui fit; quod enim homini priuato est notabile, Regi, aut Duci, non erit iudicio boni viri, vt docet Medina loco citato, vsq; ad quam verò quantitatem, non est huius loci, nec facilè vniuersaliter decernere. Dices, vt ait Sot. quod furari 200. numos aureos Regi, est mortale: fateor, imò minor quātitas; & tamen non fit illi notabile damnum. Id mihi non persuadeo, notabile enim damnū non dicitur, quia notabilem ruinam passa sit res familiaris illius, cui ablatum fuit aliquid, sed quia ipse, cui fuit ablatū, arbitrio prudentum, habita ratione personę, est iure optimo notabiliter inuitus, videmus enim Reges hanc quantitatem, & minorē non ita despicere. Deniq; vt furtum sit notabile, & mortale, impossibile est aliquem non esse rationabiliter inuitū notabiliter. 76

Soti solutio.

75 *Non dissoluit nodum.*

Vera solutio. Reuertamur ergo ad solutionem argumēti, quod fateor difficile, & probabilem forsan primam opinionem efficiens. Respondeo ergo, quòd licèt vnus non sit iure optimo inuitus notabiliter de damno facto alteri, est tamen, quòd sibi parua quantitas sit accepta, non simpliciter, sed ita vt cum ea efficiat notabile furtum, & sibi vsurpet notabilem quantitatem, & sic vnusquisq; hac ratione rationabiliter est inuitus, vt diximus; nescio an alia magis possit congruere argumento responsio, quod fateor difficillimum.

Dubiū circa secūdū, & tertiū casum. Sed dices circa secundum, & tertiū casum, siquidem iam constat, quòd ille, qui paulatim magnam subripuit quantitatem tenetur sub mortali restituere, numquid tenebitur restituere omnem quantitatem, vel solùm illam partem, quæ addita effecit notabile furtū, v.g. notabilis quantitas est, viginti vnum, quamuis hoc non ita in indiuisibili possit signari, sed illud ita supponatur, si aliquis furatur 20. nō tenetur sub mortali restituere; si verò 21. iam tenebitur, numquid tenebitur illud tantùm vnū restituere, vel totam quātitatem, quæ notabilis est. Solus Medina hanc quæstionem proposuit loco iam citato. Et respondet, quòd tota quantitas est reddenda; primò, quia tantum est spoliato reddendum, quantum ab eo fuit ablatum, vt seruetur æqualitas. Secundò, quia si simul auferas 21. teneris restituere totam quantitatem, ergo similiter si paulatim notabilem illam quātitatem auferas. 77

Solutio Medin.

Vera sentētia. Mihi verò videtur in hac quæstione aliter dicendum, tam in secundo, quam in tertio casu, quòd non tenetur sub culpa mortali in conscientia, totam quantitatem restituere ei, cui paulatim abstulit notabilem quantitatem: vnde non tenetur reddere illa 21. quæ erat notabilis quantitas, sed tantùm illum excessum, quo facta fuit notabilis quantitas: nam si anteà quàm acciperet illud vnum, non tenebatur sub mortali restituere 20. quia illa retinere non erat cōtra

Soluitur secundum argumentum Med.

tra iuſtitiam, eo quòd non eſſet notabilis
78 quantitas, ergo poſtquàm quis accepit 21. ſimul, aut paulatim, ſi vnum reſtituit, & retinet viginti, non eſt in mortali, ſiquidem viginti retinere per ſe, aut 20. quæ erant pars notabilis quantitatis, idem prorſus eſt. Et hoc ita verum putarem, ſiue ſimul auferas quantitatem notabilem, ſiue paulatim; non eſt enim differentia, & ſic manet ſolutum ſecundum argumentum. Ad primum verò reſpõdeo, quòd non eſt verum, quòd ſub mortali tantum eſt reddendum, quantum fuit acceptum, ſi intelligas vſque ad quantitatem non notabilem: nam ſi aliquis reſtituendo quod abſtulit, retineret ſibi non notabilem quantitatem, quis auderet peccati mortalis illum damnare. Dices, ſi ergo qui accepit 21. ex illa ſuppoſitione, tantùm tenetur reddere vnum, ergo non ſub mortali peccato, quia tantùm tenetur reddere vnum, quod non eſt notabilis quantitas: quomodò ergo aliquis tenetur ſub mortali reddere quantitatem nõ notabilem. Reſpondeo, quòd ideò illam tenetur reddere ſub mortali, quia illa cum alijs efficit notabilem quantitatem, & ſi illam retineret, notabilem efficeret iniuriã,
79 ſi autem vnam partem nõ notabilem reddit, ſine qua, quod remanet non eſt notabilis quãtitatis, iam iſte cum in ſe retineat non notabilem quantitatem, non facit iniuriam mortalem; vt enim reſtitutio obliget ſub mortali, non eſt opus, vt teneatur quis reſtituere notabilem quãtitatem, ſed non retinere notabilem, & illud reſtituere, quod ſi retineret, efficeret notabilem quantitatem. Vnde colligo, quòd ille qui à pluribus accepit paulatim notabilem quãtitatem, accipiendo à ſingulis non notabilem, non tenetur totam reſtituere, ſed tantam vt reſiduum non ſit notabile, & ita nulli in particulari tenetur reſtituere, ſed ſufficit, ſi aliquibus reſtituens, iam non retineat reſidui notabilem quantitatem, ſinguli enim non ſunt de illo inuiti notabiliter, ratione eius præciſè, quod ab illis abſtulit, ſed quia cum ſuo, notabilem quantitatem adquiſiuit, vnde ſi alijs reſtituat, & aliorum non notabilem quantitatem retineat, iam nulla ratione notabiliter erunt inuiti.

Primum enodatur.

Obiectio.

Diluitur.

§. II.

De participantibus poſitiuè in re tantùm aliena?

VLtimò ergo dicendum eſt in hoc §. de participantibus in re ablata poſitiuè, nam iam diximus de participantibus in iniuſta acceptione poſitiuè. De qua re legatur Alexan. 4. p. q. 86. memb. 3. art. 5. Gab. in 4. diſt. 15. q. 3. ar. 3. d. 5. Angel. *Reſtitutio.* 1. verbo *Emens*, §. 1. vſq. ad 4. Sylueſt. *Reſtitutio.* 3. q. 7. Caietan. 2. 2. q. 62. ar. 6. à princ. & in ſum. verbo *Reſtitutio*, §. *Aduerte circa hanc regulam*, Sot. lib. 4. de iuſtitia. q. 7. art. 2. in explicatione concluſionum. Medina. q. 10. de reſtitutione à principio, Nauar. in ſum. Lat. cap. 17. n. 9. & 10. Couarr. regula *Peccatum.* 3. p. relectionis in initio, & 1. lib. variarum reſolutionem cap. 3. n. 6. Alia quæ ſunt in hoc §. dubia inter Autores, alia verò ſunt, in quibus omnes vnanimiter conueniunt. *Alexan. Gabr. Angel. Sylueſt. Caietan. Sotus. Medina. Nauarr. Couarr.*

Primò certũ eſt apud omnes, quòd quicũq; habet rem alienam, etiamſi nulla præceſſerit iniuſta acceptio, tenetur reſtituere, ſolùm ratione ipſius rei alienæ, poſtquã ſciuerit rem illam alienam eſſe; ita quòd ſi deinceps detineat, erit poſſeſſor malæ fidei, & tenetur ratione rei acceptæ, & ratione iniuſtæ detentionis, quæ æquiualet iniuſtæ acceptioni. Ratio eſt, quia dominium, numquàm fuit ablatum à vero primo domino, & ita poſſeſsio illi eſt reddenda. Secundò certum ſit, quòd ille, qui ſciẽter accepit rem, quã alterius eſſe ſciebat, vel illam detinuit, poſtquàm ſciuit eſſe alienam, cum tamẽ poſſet commodè illam reſtituere, tenetur illam reſtituere, ſi exret, vel pretium illius, ſi nõ extet, ſiue rem illam ipſe vendiderit, ſiue alio titulo alienauerit, ſiue culpa ſua, vel ſine illa res perierit. Ratio eſt aperta, quoniam qui alienã rem accepit mala fide, vel illam detinuit, cum poſſet commodè reſtituere, non tantùm tenetur reſtituere ratione rei ipſius, ſed etiam ratione iniuſtæ acceptionis, vel detentionis: vnde perempta re, quacumq; via, ratione ſui delicti, quod ſemel commiſit in acceptione, vel detentione, tenetur reſtituere. Tertiò certum eſt, quòd ille qui bona fide habuit rem, & eadem bona fide ceſſauit

Quid certum apud omnes.

Ratio.

Alterum commune placitum.

Ratio.

Tertium.

ceſſauit à poſſeſsione illius, tantùm reſtituere tenetur id, in quo ditior factus eſt ex illa. Vnde multa colliguntur: primò, quòd ſi illam ipſe emit bona fide, & eadē bona fide vēdidit, tantùm tenetur eſtituere lucrum, ſi quod ex ijs contractibus reportauit, puta ſi vendidit cariùs, quā emit, quia in eo factus eſt ditior. Secundò ſi illā habuit donatione, & illam poſteà vēdidit, tenetur pretium reſtituere, niſi forſan pretium rei conſumpſit, vel in ludis, vel in muneribus, cum tamen niſi illam rem haberet, non eſſet ſimilem quantitatem conſumpturus; in hoc enim caſu non fuit ditior factus. Et ſimiliter, ſi vendidit rem cariùs, quàm emerat, exceſſum tamen donauit, vel conſumpſit, vt diximus. Si enim aliàs ille id erat donaturus, vel in ludis, aut alijs ſimilibus cōſumpturus, iam factus eſt ditior ex venditione illius rei. Tertiò, ſi rē illam bona fide habuit hoc, aut alio modo; & tamen illam donauit, & ſimilem donationem aliàs nō erat facturus, nihil tenetur reſtituere, quia non eſt ditior factus, ſecùs ſi eſſet facturus donationem: & vniuerſaliter, vt docet Caietan. indirectè ille ſit ditior ex re aliena, quando licèt conſumat illam, vel illius pretium, illud tamen redūdat in lucrum, quia ille tantundem erat ex ſua ſubſtantia conſumpturus, quod non cō ſumpſit. Quartò, ſi res illa, vel culpabiliter, vel ſine culpa perijt, bona fide durāte, non tenetur reſtituere, quia non eſt factus locupletior ex re illa accepta: & ſic de alijs caſibus iudicandum eſt. Vnde ſequitur, vt docuit Nauarr. Couarr. & Gab. Caietan. & alij, quòd qui bona fide inuitatus comedit ex re furto ſublata, aut alio modo iniquè detenta, tunc tantùm tenetur reſtituere illud, in quo ditior factus eſt, v.g. ſi ex eo quod fuit inuitatus ipſe non expendit in emendo victum, quod aliàs expenderet, illud reſtituet, quia in eo factus eſt locupletior, aut ſaltem partē illam, quam conſumpſit ex re aliena, quia ſi forſan ipſe expenderet aliàs magnam quantitatem in victu, aut cœna, tamen voluit ob amicorum ſolatium, cum illis comedere de re illa aliena, & pars, quam ipſe comedit non eſſet tanti valoris, quanti eſſet cœna, quam eſſet facturus, non tenetur reſtituere quātum conſumpſiſſet ex re propria, aliàs eſſet melioris conditionis ille, qui mala fide comedit ex re aliena, ille enim tantùm tenetur partem, quam conſumpſit reſtituere, non verò illud, quod aliàs ex ſua ſubſtā tia cōſumpſiſſet. Cum ergo dicimus, quòd qui bona fide cōſumpſit aliquid ex re aliena, non tenetur reſtituere, niſi illud quod aliàs ipſe conſumeret ex re propria, intelligitur, modò hoc non excedat id, quod ex re aliena comedit: ſi enim excederet, ſuffi cit partem, quam cōſumpſit, reſtituat, quia in ea, vt minimùm factus eſt ditior.

Si verò mala fide comedit ex re furtiua, tūc, vt aſſerunt iſti Autores, tantùm tenetur id, quod comedit reſtituere, quia in illa ſolùm parte nocuit domino rei, niſi iam ipſe fuiſſet cauſa non reſtituendi totum, puta, quia alius volebat reſtituere, & rem reddere, ipſe tamen conſuluit, aut iuſsit, quòd comederent, tunc enim in ſolidum tenebitur, ſecundùm regulas ſuperiùs dictas. Ratio omnium iſtorum eſt, quia cum res perijt ipſi poſsidenti bona fide, vel quia illam donauit, vel quia ipſa perijt alio modo, quia tantùm ille tenebatur (eoquod bona fide poſsidebat) reſtituere, ratione rei acceptæ, re non exiſtente apud ſe, non tenetur reſtituere, quia cū re deſinit obligatio, quæ ratione illius oriebatur. Si verò ſaltem factus eſt locupletior, illud in quo factus eſt ratione rei alienæ, in æquali ad ſummam quantitatem, ſuccedit cum eadem obligatione, quia ſi res haberi non poteſt, ſaltem illius æquiualens, in quo ille ditior factus eſt, opus eſt, vt domino rei reddatur.

3 *Primū cōiectarum.* *Alterum.* *Tertium.* 4 *Quartum.* 5 *Ratio doctrinæ tradita.* 6

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm poſſeſſor iſte bonæ fidei, cum ſcit rem eſſe alienam, teneatur reſtituere fructus, etiam conſumptos ante ſententiam?

DRō cuius ſolutione nōtandum eſt, quòd fructus ſunt in tripli ci differentia: quidam dicūtur naturales, in quibus percipiendis, & producendis magis operatur ipſa natura, quàm hominis induſtria, veluti herba pratorum, glādes, caſtaneæ, poma, & id genus alia. Alij dicuntur induſtriales, qui potiùs percipiuntur induſtria, quàm natura ipſa, vt ſegetes, item penſiones domorum, & alia huiuſmodi arbitrio iudicis, ita docet Couarr. 1. lib. vari. cap. 3. num. 6. ſunt tamē alij fructus tertij generis, qui dicuntur mere induſtriales, & impropriè ſunt fructus, ſcilicet

Tria fructuum genera.

ſcilicet quidquid pecunia aliena quis com
7 parauit, hoc enim non pecuniæ, quia illa non fructificat, ſed induſtriæ potiùs tribuẽ dum eſt.

Couarruuiæ ſententia aliquot concluſionibus explicatur.

Hoc ſuppoſito Couarr. in regula *Peccatum*. 3. par. in initio numer. 1. inquit: quòd bonæ fidei poſſeſſor tenetur reſtituere omnes fructus rei, cũ ſciuerit eſſe alienam, non aliter, quàm per leges ciuiles tenetur, aſſerit enim, eandẽ eſſe in conſcientia obligationem, & in exteriori foro, & in illo 1. lib. variar. c. 3. n. 6. ijs concluſionibus explicat, quo pacto poſſeſſor bonæ fidei teneatur fructus perceptos reddere. Primò ergo ait, quòd poſſeſſor bonæ fidei cum titulo, tenetur reſtituere fructus extantes naturales, non rei vẽdicationis actione, ſed iudicis officio, aut actione, vt aiũt, ſine cauſa, & ſimiliter tenetur reſtituere naturales fructus iam bona fide conſumptos, inquantùm factus eſt ex illis ditior. Vnde in conſcientia, idem eſt ſeruandum, nõ quòd expectanda ſit in hoc ſentẽtia, ſed ante illam ad hoc tenetur. Secundò docet, quòd poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo tenetur reſtituere fructus extantes naturales actione reali (vt aiunt iuſtitiæ) conſumptos verò
8 actione, ſine cauſa, vel officio iudicis, inquantùm, ex illis factus fuerit locupletior, ſed in conſcientia ante ſententiam eodem modo tenetur reſtituere. Tertiò, docet quòd tam poſſeſſor bonę fidei cum titulo, quã ſine titulo, extantes fructus induſtriales, illo ſecundo modo, tenetur reſtituere, ſicut etiam de naturalibus fructibus diximus; ſed non extantes tenetur reſtituere, inquantùm ex illis factus fuerit ditior. Et quamuis dicat, quòd in iudicijs particularibus non condemnatur poſſeſſor bonæ fidei, nec compellitur hos fructus conſumptos reddere, quam ſententiam multi iuris periti ſequuntur, tamen oppoſitam ſententiam ipſe Couarr. exiſtimat veriorem, quòd reſtituere teneatur, inquantùm ex illis factus eſt ditior, eamq; aſſerit receptam eſſe in iudicijs vniuerſalibus, quamuis lex 38. tit. 28. parti. 3. & alia iura oppoſitũ videantur exprimere; ſcilicet quòd hos fructus conſumptos bona fide non teneantur reſtituere, ea tamen intelligit Couarr. modò ex illis non fuerit ditior factus.

Prima.

Secunda.

Tertia.

Quid tenẽdum in foro conſciẽtiæ.

Sed quidquid ſit de foro contentioſo, & exteriori, quod aliquando negare ſolet actionem, vbi tamen adeſt obligatio reſtituendi, tamen in conſcientia indiſcriminatim tenendũ eſt, de omnibus fructibus naturalibus, & induſtrialibus primo modo, 9
qui partim ſunt induſtriales, partim naturales, quòd extantes in conſcientia poſſeſſor bonæ fidei tenetur reſtituere, conſumptos verò non, niſi inquãtùm fuerit factus ditior, ita vniuerſaliter docet Caietan. & Medina loco citato, & Gabr. in 4. diſt. 15. q. 3. ar. 3. dub. 5. propoſitione 2. & Sylueſt. verbo *Fructus*, q. 1. inquit, in conſcientia hoc eſſe obſeruandum, quidquid ſit de exteriori foro. Aſſeritq; cum Caietan. quòd in fructibus induſtrialib⁹, qui partim ſunt naturales, deducẽdæ ſunt expenſæ, ex induſtria adhibita, ſicut in naturalibus, etiam expenſæ ſunt deducendæ. Hæc autem doctrina ex ſupradictis probatur, & apertè deducitur, quòd illud quod ex re naſcitur, vel producitur, ſiue ſit pretiũ, ſiue ſit fructus, qua ratione inde naſcitur, domino vero adquiritur: quòd ſi bona fide fuit conſumptum, ſed poſſeſſor fuit factus ditior, illud in quo ditior eſt, ſubſtituitur loco fructus, ſicut de pretio rei diximus. Notandũ etiam eſt, vt ait Caiet. quòd ſi fuerunt merè induſtriales, ſicut lucrum pecunia con- 10
quiſitum, non ſunt reſtituẽdi domino rei, ſed poſſeſſor illos facit ſuos: ſicut vſurarius non tenetur reſtituere lucrum, quod induſtria ſua, cum pecunia vſurariè adquiſita comparauit.

Caietan. Medina. Gabr. Sylueſt.

DVBIVM II.

Vtrùm ille, qui rem emit furtiuam, aut denique alienam, teneatur illam reddere vero domino, an ſufficiat ei reddere, à quo eam accepit, vt poſsit pretium recuperare?

ALexander, Gabr. Angelus, & Sylueſter aſſerunt, quòd ſi illã habuit titulo, vt aiũt gratioſo, eam tenetur reddere vero domino, non tamen ei, à quo illam accepit, ſiue mala fide illam accepiſſet, ſiue bona, & ratio eſt manifeſta, quoniã iſte tenetur ratione rei acceptæ ad reſtitutionem, non ei à quo accepit, quia non erat illius, ergo domino vero rei, quia reſtitutio ratione rei, ei obligat fieri, cuius res eſt, vero, inquam, domino, poſſet tamen illam reddere ei, à quo accepit, quando ſciret certò illum ſtatim reſtituturum domino vero, non tamen ſi eſſet in hac re aliquod dubium, & in hoc

In quo cõueniũt omnes. Alexan. Gabr. Angel. Sylueſt.

omnes

omnes conueniunt, bona autem fides ceſſat, vt docet Gabr. in 4. d. 15. q. 3. art. 3. dubio 5. propo. 3. quando ſcitur eſſe aliena, vel probabiliter dubitatur. Secundò aſſerunt iſti Autores, quòd ille, qui bona, aut mala fide, emit rem alienam, non tenetur in conſcientia, illam reddere domino vero, ſed ei, à quo illam emit, vt pretium poſsit ſuum recuperare. Si verò non compareat ille, cui dedit pretiũ, domino tenetur reddere, quia illam non poteſt iuſtè retinere, cum dominium illius nõ habeat. Ratio huius opinionis potiſsima illa eſt, quoniam qui pretium dedit pro illa re, potiùs debet ſe indemnem ſeruare, quàm proximum; vnde non tenetur pretium amittere, quod pro illa re dedit, ſed illud benè poteſt recuperare, & ſi ad id opus fuerit reddere rẽ emptam latroni, benè poteſt, etiamſi ſciat illum non reſtituturum.

11 *De eo qui rem alienã emit, prior ſententia.*

Probatur.

Altera.

Aliam in extremo ſententiam, quòd tam qui mala, quàm qui bona fide accepit, tenetur rem illam, cum ſciuerit eſſe alienam, domino vero reddere, etiamſi pretium ſuum amittat, aſſerunt Caietan. Medina, Sotus, & Couarr. Ratio iſtorum Autorum eſt, quoniam illius rei dominium, numquàm amiſit verus, & primus dominus, ergo illi, res hæc reſtituenda eſt: ſed ſi furi reddatur, qui ſcitur non ſatisfacturus, certè non ſatisfit præcepto de reſtituendo: ſiquidem ratione rei acceptæ, non alteri, quam domino reddẽdum eſt, ergo. Alia argumenta adijcit Medi. parui quidẽ momenti, quæ ſtatim ſoluentur.

Caietan. Medina. Sotus. Couarr.

Ratio.

12

Mihi placet tertia opinio media, quam ſequitur Nauarr. loco citato, eſtque Alexandri Gabr. Angeli, & Sylueſtri, quoad hanc partem: ſcilicet quòd qui bona fide rem furtiuam emit, non tenetur eam reddere domino, in omni caſu, ſed poteſt illam reddere latroni, à quo illam emit, vt ab eo pretium recuperet. Durum enim mihi videtur, quòd ille, qui non peccauit in accipienda re aliena, nec ea retinenda, cogatur in conſcientia pretium ſuum amittere, non enim credendum eſt, quod obligat cum tanto diſpendio, reſtitutionis lex, vt neceſſariò homo, ſine culpa ſua, amittat ex bonis ſuis tantumdem; quam enim illi facit iniuriam, vt potiùs ſuæ conſulat vtilitati, quam alienæ? nec de hoc exiſtimo, aliquem iure poſſe eſſe inuitum. Et ſanè Sotus ipſe concedit, quòd ratione rei acceptæ, nullus tenetur cum tanto diſpendio reſtituere. Sed reſpondet ipſe, quòd hoc intelligitur, quando diſpendium timetur ab alio, non verò quando naſcitur ex ipſa reſtitutione. Sed oportebat huius rationem aſsignare; non eſt enim maior ratio vnius, quàm alterius. Nec verò ratio iſtius opinionis eſt, quia ille, qui reſtituit furi, à quo emit, nullam de nouo facit iniuriam vero domino, cum rem illam in eo ſtatu, in quo illam inuenit, relinquat: hæc ergo ratio non poteſt noſtram probare opinionẽ, quoniam ſequeretur, quòd ille, qui accepit donatione rẽ furtiuam, poſſet eam reddere furi, à quo illam accepit, etiãſi ſciret illum non ſatisfacturum, quia eodem modo rem relinquit in eo ſtatu, in quo illam inuenit; quod tamen nullus concedit. Ratio ergo potiſsima eſt, quia non tenetur ille cum tanto diſpendio, ſine vlla ſua culpa reſtituere. Si enim ego ſcirem rem, quam habeo eſſe Petri, & cum hoc certò cognoſcerem, Ioannem mihi litem excitaturũ, & rem illam euicturum, numquid tenerer reſtituere ſecretò? non ſanè; quia debeo meipſum indemnem ſeruare: cur non erit ſimiliter in noſtro caſu, cum in hoc nulla interceſſerit culpa.

Tertia opinio verior. Nauar. Alexan. Gabr. Angel. Sylueſt.

13

Vnde ſequitur, quòd ſi hæc eſt præciſa ratio huius opinionis, quòd ille, qui mala fide rem accepit alienam, etiamſi pretio illam emiſſet, tenetur vero domino, nõ furi reſtituere (niſi certò ſciret) furẽ illum reſtituturũ: tunc enim ei ſufficeret, quòd fieret reſtitutio: & in hoc placet mihi Caiet. Medinæ, Soti, & Couar. opinio, quam Nauarr. videtur ſequi; licèt in hoc caſu non ita expreſſè loquatur. Quoniã qui ſic rem emit ſcienter, ipſe iam ceſsit iuri ſuo, & ſibi intulit damnum, dando pretium, vnde hac ratione nõ poteſt excuſari. Ex alia verò parte, iſte non tantùm tenetur, ratione rei acceptæ, quã retinet, ſed ratione iniuſtæ acceptionis, qua contrectauit rem alienam, ergo cum iniuſtitiam fecerit domino vero, & rem illius retineat, ratione vtriuſq; illi tenetur reſtituere, nec aliqua ratio ipſum excuſat, ſicuti ſi bona fide id feciſſet.

14 *Quid de eo dicendũ qui emit mala fide.*

Sed Medina arguit contra illud, quod diximus, eum qui bona fide rem emiſſet alienam, non teneri cum diſpendio pretij, rem domino reſtituere, etiamſi ſciret furem non ſatisfacturum. Arguit ergo primò: quòd rem illam furi reddere, eſt cum ipſo cooperari ad iniuſtam detẽtionẽ. Sed reſpõdeo, quòd iſte, qui furi rem reddidit, non

Impugnatur vera ſẽtentia. Medina.

Defenditur.

non præbuit materiam peccandi neceſſa-
15 riò, ſed ſanè indifferentem, vtens ipſe iure ſuo, & vt diximus in ſcholijs de ſimonia, in hoc caſu licitum eſt, præbere materiam peccandi, & in ſimilibus, quãdo quod offertur indifferens eſt, & alius ex ignorãtia, aut leuitate non peccat, ſed ex malitia, ſicut hîc fur, præſertim, quòd ſi ex malitia non peccaret, quod videtur rariſsimum, hac ratione illi non poſſet reſtituere, quia ſuæ temporali commoditati, tenetur quis renuntiare (vt ibi diximus) potiùs quàm materiam præbere peccandi ignorãti, aut puſillo, ſeu infirmo. Imò in hoc caſu videtur probabilius, quòd poſſet adhuc ei rem reddere, vt eam reſtituat, & pretium reddat: quia licet ipſe eam non reſtituat, ſed in hoc idem peccatum committit, in quo anteà erat actualiter nolens reſtituere, vt enim ſupra diximus c. 5. §. 1. fur quamdiu cum poſsit, non reſtituit, ſemper eſt actualiter in peccato, itaque in hoc caſu non datur illi occaſio noui peccati.

Altera obiectio Medinæ. Secundum argumentum illius eſt, quia ſequeretur, quòd ſi fur, à quo ille accepit rẽ ſub pretio, mortuus eſt, aut abſens, aut pauper factus, ita vt pretiũ nõ poſſet recu
16 perare, poſſet ille, qui rẽ habet, aut illã re*Languet.* tinere, aut alteri vendere. Argumentũ ſanè debile eſt, quoniam tantùm cõcedimus nos, quòd pretium illud, quod dedit poteſt ab illo recuperare, cui illud dederat, & ſi aliter nõ poſſet, quàm reſtituẽdo rem illi, poteſt; alteri autẽ vendere nõ poteſt; quia illi nõ poteſt transferre dominiũ, nec ſibi illã retinere poteſt, quia illius numquã habebit dominiũ. Solùm cõcedimus, quòd ei reſtituat, à quo paſſus eſt damnũ, vt ab illo damnum, quod fuit paſſus, recuperet, & ſe ſeruet indemnem. Hac enim ratione illud conceſsimus, fieri poſſe, non quia licitũ ſit ab alio damnũ, quod fuit paſſus, recuperare. Vnde ſi à fure poſſet damnũ recuperare alia cõmoda via, tunc non poteſt illi rem reſtituere, ſed domino, ei enim tantùm tenetur reſtituere in caſu, quo aliter nõ poſſit pretium ſuum recuperare.

Tertiò. Vltimò arguit, quia ſi dominus rei poteſt coram iudice poſſeſſorẽ ſuæ rei cõuenire, & ipſum condemnabunt iudices omnes: ſignũ ergo eſt, quòd in conſciẽtia ille tenebatur domino reſtituere. *Soluitur.* Reſpondeo, tamen quòd illud erit, vel quia non poteſt probari, quòd ignorans illud fecit, & ita nõ cõſtabit de bona fide, vel quia ſtatim inquiret iudex, à quo rem illã emerit, & ſi fur poteſt haberi, ab eo pretiũ exiget, ſi verò 17
non poteſt, iure præſumitur, quòd pretiũ recuperari non poteſt, & in hoc caſu in cõſcientia, etiam tenebatur, cum recuperare non poſsit pretium, ſi verò ille nolit furem detegere, in pœnam, aut quia ſocius præſumitur, aut quia ille non vult detegere, iudex ipſum condemnabit.

DVBIVM III.

Vtrùm ille, qui dubitat rem eſſe furtiuam, non tamen certus eſt de hoc, aut probabiliſsimè perſuaſus, ſed ſemper dubius manet, poſsit rem illam accipere ab eo, quem etiam furem eſſe dubitat, vel ab alio?

DE hac re legatur Coua. & Medina locis citatis, qui primò aſ- *Commune placitum. Couar. Medina.*
ſerunt tamquàm certũ, in quo cum eis conuenit omnis DD. cætus, quòd ille, qui rem habuit bona fide, ſed poſteà incipit dubitare, an bona fide, vel mala illam poſsideat, nõ incipit eſſe in mala fide, nec ſtatim tenetur rem reſtituere, melior enim eſt conditio poſsidentis in dubio. Denique mala fides non incipit per dubium, vt docet Sylueſt. q. illa 7. parti. 3. verbo *Reſtitutio.* 3. & Angel. loco citato. *Sylueſt. Angel.*

18 Secũdò docet Med. & cũ eo Cou. quòd *Secũda cõcluſio. Medina. Couarr.*
eã rẽ, quã quis dubitat, an ſit furtiua, necne, poteſt accipere, vel titulo donationis, vel emptionis, vel permutationis; denique quocũq; titulo, eo tñ animo, quòd efficiat ſufficientẽ diligentiã, & inuẽto vero domino, rẽ illã reſtituet: in hoc enim nõ facit iniuriã, ſed potiùs gratiã: forſan enim res illa numquã domino vero reſtitueretur, & hac via, facta inquiſitione reddetur, ſed ſi alio animo faciat, malè facit, nõ tamen aſſerunt iſti Autores, an ſit reſtituenda. Sed ex dictis videtur dicẽdũ, quòd parùm refert eo animo faciat reſtitutionem: quamuis multùm referat ad peccatũ, tantũ enim tenebitur hãc mutare voluntatẽ: ſed non tenetur illa re ſe ſpoliare, quia forſan nõ eſt furtiua, & in hoc caſu melior eſt cõditio poſsidentis; & ſi illã tenetur reſtituere, parũ referret animũ habere illã reſtituẽdi, ſufficiẽ temq; facere inquiſitionẽ: hoc enim à reſtitutione nõ excuſaret: tenetur ergo ſolùm in hoc caſu facere ſufficientẽ diligentiam.

Tertiò aſſerunt, quòd poterit eodẽ mo- *Tertiò.*
do rem illam alienare, etiam ipſam venden-

do, ſed certiorem faciendo emptorem huius dubij, ſiquidem vitium eſt, quod tenetur manifeſtare, ne alteri eueniat inconueniens, liberè enim poteſt ea re vti, durante illo dubio, modò non conſtet alienam eſſe rem, quia illam non tenetur ſtatim reſtituere. Sed hoc meo iudicio, aut efficiat poſt ſufficientem inquiſitionem, aut ſaltem non ita alienet rem illam, vt poſteà locus non maneat inquirendi verum dominum, quia ſcilicet illam ipſe alienaſſet prodigo, aut ſtatim conſumpturo. Sed in hoc caſu ſufficeret, quòd ille, qui alienauit, potens maneret ſatisfactioni. Tandem notandum, quòd ſi impoſsibilis eſt inquiſitio moraliter loquendo, non eſt facienda, verbi gratia, ſi quis emiſſet gallinam, quam dubitabat furtiuam in ciuitate magna, tunc ſufficeret eſſe paratum, cum conſtaret dominus, ei reſtituere. Quamuis autem iſta, probabilitate non careant, tamen ſaltem in hoc probabilius eſſet, quòd peccatum ſit, emere, cum ſimili probabili dubio, quia quantùm ex parte emẽtis eſt, difficilior redditur reſtitutio, ſi forſan erat facienda; ille enim qui vendit, faciliùs rem illam redderet domino ſuo, quã ego facta inquiſitione, niſi ex eo, quòd ego acciperẽ rem illam ab illo, ille non maneret impotens reſtituere, ſi enim manet potens, non eſt facta difficilior reſtitutio, ille enim, ſicut illam rem poterat reſtituere in ſpecie, ita poteſt pro illa, alio modo ſatisfacere, ſed ſi non maneret ita potens ex meo facto, iam ego eſſem cauſa difficilioris reſtitutionis, quæ forſan eſſet facienda: ſed iam ſemel re empta, obſeruari debent, quæ iſti Autores dixerunt.

Limitatio. *Alia limitatio.*

19 20

DVBIVM. IIII.

Vtrùm ille, qui bona fide vẽdidit rem furto ſublatam alteri, ſi poſteà ſciat rem illam eſſe alienã, teneatur contractum reſcindere, & pretium emptori reddere, vt res domino reddatur?

Quid ſit certum.

IN hac re certum eſt, quòd ſi ille, qui rem eam, bona fide vendidit alteri, maiori pretio vendidit, quã emerat, tenetur exceſſum reſtituere, quia in illo factus eſt locupletior, ſecundùm doctrinã ſuprà dictam. Secundò ſi ipſe rem, quam vendidit acceperat gratis, totũ pretiũ tenetur reſtituere, quia in illo factus eſt locupletior. Sed dubiũ eſt, an teneatur contractũ reſcindere, & pretiũ reddere ei, qui ab ipſo emit, quãdo vendidit æquali pretio, vel minori, quàm emerat. Nauarr. in ſum. Latina c. 17. nu. 8. inquit, quòd non tenetur. Ratio huius ſententiæ eſt, quia iſte nihil habet ampliùs, quam habebat, nec tenetur iſte ratione iniuſtæ acceptionis, nec ratione rei acceptæ reſtituere, ergo nullo modo pretiũ tenetur reddere ei, cui vendidit.

Quid controuerſium *Nauarri placitum.*

21

Mihi placet ſententia Soti lib. illo 4. de iuſtitia, & iure, q. 7. art. illo 2. quòd iſte tenetur reſcindere contractum, & pretium reddere emptori, & ſanè argumẽtum pro hac opinione validum eſt contra Nauarr. ipſe enim cap. illo 17. numer. 167. aſſerit, quòd qui bona fide monetam falſam, aut aurum falſum accepit ab alio, & rurſus ille, eadem bona fide, alteri tradit pro vera moneta, vel vero auro, in aliquo contractu oneroſo, vt emptione, ſi cognouerit fuiſſe falſum numiſma, vel falſum aurum, tenetur verum tradere, aut contractum reſcindere, quoniam tenetur ſanum, & bonũ effi cere, quod vendidit, & in hoc nullus dubitat: quia licèt in hoc non ſit peccatũ in acceptione, fuit tamen in re, magna inæqualitas, & ita cum de ea conſtet reducẽda eſt ad æqualitatem, ergo in noſtro caſu ita eſt dicendum. Reſpondet Nauar. quod eſt diſpar ratio, qui enim dedit falſum aurũ, dedit rem defectuoſam intrinſecùs, qui verò vẽdidit alienũ, bona fide, nõ dedit rẽ ſic defectuoſam. Fateor ſanè ita eſſe, oportebat tamen quòd hanc applicaret rationem, aut ſolutionẽ argumento, quæ vix poterit quadrare, quid enim refert, quod hoc, aut alio modo ſit defectuoſa res, ſiquidem damnum ſequitur neceſſariò ementi, ex re ipſa empta; cur ergo in hac emptione non erit inæqualitas, quæ neceſſariò ad æqualitatem ſit reducẽda. Ideò mihi probabilior ſententia Soti videtur. Vnde ille, qui ſic vendidit bona fide, reſcindere debet contractum, & pretium reddere, ipſe verò effi ciat, vt ſe ſeruet indemnem, quod ſuprà diximus. Vt tamen Sotus adnotauit, ille qui vendidit illam rem bona fide, æquali, vel minori pretio, quam emerat, ſi non comparet ille, cui vendidit, nulli tenetur ſatisfacere, non enim domino vero, quia rem, ratione cuius, tenebatur reſtituere, non habet, nec factus eſt ditior ex illa: non ei

Vera ſentẽtia. Sotus. *Nauarri euaſio.* *Præcluditur.* *Limitatio.*

22

cui

cui vendidit, quia ille non comparet; nec
23 ſcitur, an paſſus fuerit detrimentum, quia ſemper ille ſuam rem, bona fide poſsidet, quam emerat. Si verò ille, cui vendidit, rurſus alteri vendidit, non tenetur illi ſatisfacere, niſi ipſe adducat rem venditam, ſi enim illa iam eſſet conſumpta, aut non compareret, etiam ſi ille ſecundus minori pretio vendidiſſet, primus non tenetur illi ſatisfacere, quia hoc, quod eſt minoris illam vendere, non fuit ortum ex eo, quòd res eſſet aliena. Si verò inde natum fuiſſet, vtpote, quia illam vendidit cum dubio, & illud manifeſtauit, etiam videtur mihi, quòd non tenetur reſtituere primus, quia ſua culpa illam non reddidit ei, qui illam ſibi vendiderat.

DVBIVM V.

De ijs rebus, quæ vſu conſumuntur?

OMnia, quæ diximus ſaltem in primo, & ſecundo dubio vera exiſtimat Medina in ijs rebus, quæ non conſumuntur vſu, nec recipiunt functionem (vt aiunt)
24 in genere, nam in ijs, quæ vſu conſumuntur, & recipiunt in genere ſuo functionem, vt in tritico, oleo, & pecunia, & ijs, quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, alia inquit Medina eſt
Prima ſententia Medinæ. ratio. Et in hoc caſu aſſerit primò, quòd ſi aliquis ſcienter accepit de manu furis, huiuſmodi res, tantùm tenetur ad reſtitutionem, quando ex tali acceptione, quomodocumque fiat, redditur impotens fur, aut ille, qui poſsidebat rem alienam, quoniam ſi impotens manet, vel quia rem donauit, velquia illam minori pretio vendidit, iam iſte qui accepit, quia eſt cauſa huius impotentiæ, tenetur pro illo reſtituere, tali impotentia durante. Si verò non manet impotens, etiamſi ſcienter id faciat, non tenetur reſtituere rem, quia ipſe non eſt cauſa non reſtituendi, cum aliàs maneat potens: tum etiam, quia iſte non tenetur ratione rei acceptæ, quia dominus illius rei, eo quòd ſit vſu conſumptibilis, non habet ius ad illam rem eandem numero, ſed ad ſimilem in eodem genere, quam poteſt fur reſtituere: vnde hîc non eſt attendendum, an ille, qui accepit de manu furis, factus ſit ditior, vel non. Secundò docet, quòd ſi bona fide, accipit rem de manu furis, eſt attendendum, an fur maneat potens reſtituere; ſi enim manet, parùm refert, 25
quod ille, qui accepit, ſit factus ex re accepta ditior, vel nõ, quia etiamſi poſsideat rem illam, & antea quàm illam conſumat, ſciat furatam eſſe, non tenetur illam reſtituere, vel ſi ipſe tantum pro ea dedit, quãti æſtimari poſsit: quia licèt aliàs maneat impotens, tamen ex hac acceptione, non eſt factus impotens. Si verò bona fide accepit, & ex acceptione manſit impotens, non tenetur reſtituere, durante bona fide; ea verò ceſſante, rem acceptam tenetur reſtituere, vel ſi illam conſumpſiſſet, id in quo fuiſſet locupletior factus, quia illud ſubſtitui debet loco damni, quod ſubſequutum eſt, ex tali acceptione.

Hanc ſententiam refellit Couarruu. ea *Refutatur à Couar.* ſolùm ratione potiſsimum, quoniam licèt res furto ablata, ſit conſumptibilis, & functionem recipiat, cum ſuo genere (vt aiunt) ſemper tamen, quòd eadem manet numero, dominus illius ad eam habet actionem, non alio modo, quàm ſi non eſſet vſu cõſumptibilis, & illius ſemper dominium remanet penes primum dominum; ergo ſiue fur reddatur impotens, ſiue non, ſemper ille, qui recepit, ratione rei acceptæ, tenetur illam reſtituere domino, ſecundùm regulas prædictas à nobis.

Iſtorum Doctorum ſententię, inconcor 26
diam reducuntur, quia opinio Couarruu. *Concordia duarũ opinionum.* vera eſt, quando eadem res numero permanet abſque mixtione, aut quando ſeparatione diſcerni poſſet, vt triticum, pecuniæ, &c. In hoc enim caſu fatetur Couarruu. & ipſe Medina expreſſè, quòd eodem modo de illo dicendum eſt, ac ſi non eſſet vſu conſumptibilis. Si verò res illa, licèt eadem maneat, eſt permixta alijs rebus ipſius furis, vt oleum oleo, vinum vino, &c. tunc quia mixtione harum rerum, amittitur dominium, ideo in hoc caſu tenenda eſt opinio Medinæ, qui expreſſè loquitur in hoc caſu, quamuis abſolutè, hanc ſententiam videatur docere Medina, etiamſi non ſit permixtio, quæſtione 4. de vſuris, §. *Si autem loquamur.* Vn de neſcio, an Couarru. exactè Medinam, quem impugnat, legerit, mixtione enim amittitur dominium rei furatæ, & ideò realis, & ſpecialis obligatio, qua res aliena ſemper obligata manet domino vero, ita etiam docet Angelus in ſumma *Vſura* 2. quæſtione 18. & idem Medina Cod. de rebus per

vſuram adquiſitis,quæſt. *De vſura reſtituẽda*,in 3.argumento, dum impugnat rationem Altiſiodorenſis,& Sylueſter *Vſura* 6. quæſtione.1.& probatur apertè ex l. *Si alieni nummi*,ff.de ſolut.& l.*Nam & ſi fur*, ff.ſi certum petatur, & l.*Si frumentum*, ff. de rei vendicatione, vbi hoc habetur expreſſe. Ratio naturalis eſt, quia cum res aliena propriè miſcetur, non eſt maior ratio,quare hæc pars potiùs,quàm illa pertineat ad dominum,cui ſublata fuit res.Hoc tamen verum putarem, niſi res furata eſſet in magna quantitate, res autem, cui mixta fuit, eſſet in paruiſsima quantitate, illud enim pro nihilo reputatur. Et ſanè, ſi mixtione non amitteretur dominium, nõ poſſemus ſignare inter res mixtas, quæ à diuerſis furto ſublatæ fuerunt, quæ pars ſit huius,& quæ ſit illius. Vnde ſequitur, quòd mixtione, res iam amittat obligationem realem, quam habebat domino vero, & tantùm fur maneat perſonaliter obligatus.

27 *Sylueſt.* *Limitatio.*

Vltimò in hac materia notandum eſt ex Couarr.loco citato,num.5. & Angelo verbo *Reſtitutio.*1.§.5.& Sylueſtro *Reſtitutio.* 3.q.7.& Ioanne Maiore in 4. d.15. q.26. ad finem;quòd qui modico pretio rem furto ſublatam emit, vt illam domino reddat, quia videt rem illam periclitari, iure poſſe petere pretium illud à vero domino,& ille in conſcientia tenetur reſtituere, quia vtiliter geſsit illius negotium.Si verò pretio magno,etiam æquali,illam emit,nõ tenetur totum reſtituere, quia nihil vtilitatis,in hoc,vero domino attulit,niſi ille qui ſic emit,arbitraretur multò pluris à domino æſtimari,& ita eſſet, tunc enim vtiliter geſsit illius negotium,meo iudicio.

Vltimũ notabile. Angel. Sylueſt. Maior.

28

§. III.

De cõcurrentibus negatiuè ad actionem, ſeu detentionem iniuſtam?

CIrca omnia in hoc §. dicenda legatur Alexan.Alenſis.4.p.q. 86.memb.3.art.4. Scotus in 4. d.15.q.2.art.4.Gab.in 4.d. 15. quæſt.2.art.3.dub.2.S.Tho.2.2.quęſt.62. articu.7. in corpore,& Caietan.ibi in fine commentarij,& in ſumma verbo *Reſtitutio.* cap.1.Sotus lib.4.de iuſtitia,quæſtione 7. artic.3.Medina. quæſt.9. de reſtitutione, Angelus verbo *Furtum*,§.26.vſque ad 28. Sylueſter *Reſtitutio.*3.quæſtion. 6.parti.2. Adrianus in 4. quæſt. 9. de reſtitutione in communi, §. *De concurrentibus cum fure tribus vltimis modis*,Coua.regula *Peccatum*, §.3.num.5.2.p.relectionis,Nauar.in ſumma Latina,cap.17.num.18.& infra n.134. vſque ad numerum 136.

Alexan. Scotus. Gabr. S.Thom. Caietan.

1 *Sotus.* *Medina.* *Angel.* *Sylueſt.* *Adrian.* *Couarr.* *Nauarr.*

In hac quæſtione,licet diuerſimodè Paludan.explicet, quid per has voces ſignificetur,non obſtans,mutus,non manifeſtãs, tamen communis harum vocum expoſitio apud omnes Autores,mutus,qui tacet, & tenebatur loqui,conſulendo reprehendẽdo,præcipiendo,aut deniq; clamans poſſet latronem,v.g.à latrocinio deterrere,& tamen non clamauit,& alia id genus multa. Non obſtans,qui auxilio,vel ope impedire poſſet damnum proximi, & non impedit.Non manifeſtans, qui poterat, aut inuaſorem manifeſtare, ita vt factum impediretur,aut potuit manifeſtare malefactorem,poſt damnum factum,& non manifeſtauit,& iſte dicitur non manifeſtans,& in hac expoſitione,cum Caietano conueniũt omnes alij autores.

Qui dicantur negatiuè cocurrere.

Hoc ſuppoſito,certum eſt apud omnes, quòd ille, qui ex officio tenetur damno proximi obuiare, ſicut Princeps, aut Rector ciuitatis,ſi nõ obuiet cum poſsit, ſine ſuo notabili detrimento, vt ait Scotus, & Gabriel.& Angelus,vitæ,famæ,aut honoris, vel rei familiaris: hoc autem ita intelligitur, modò non ſit maius damnum, quod patitur ille, qui ex officio tenetur obuiare,vt ſuprà capite primo, §.1. dubio 11.cum de defenſione proximi diſputauimus: ille inquam tenetur reſtituere; eo quòd ille ex officio tenetur obuiare damno proximi, niſi ob vitandum maius damnum;tunc enim licet aliqua mala, etiam in damnum alicuius permittere, vt docuit Medina.

2 *Commune placitum.*

Secundò certum eſt,vt ſuprà etiam diximus,cũ de defenſione proximi diſputaremus,quòd teſtis in iudiciũ vocatus,ſi recuſet verum teſtificari, aut falſum teſtificetur, peccat contra iuſtitiam, & vt non manifeſtãs, tenetur ad reſtitutionem,quia cum iam in iudicium eſt vocatus, habet locum publicæ perſonæ, ſicut iudex, & in eo caſu tenetur defendere proximum,

Quid ſecũdò certum

reuelan-

reuelando damnũ illi illatum, hoc autem
3 intelligitur, ſi iuridicè interrogetur: hoc enim tantùm caſu, habet locum publicæ perſonæ, vt diximus loco iam citato. Si verò non interrogetur iuridicè, nec poteſt, nec debet perſonam reuelare, aliàs facit cõtra iuſtitiam, cum nõ ſeruato ordine iuris, eſt cauſa, ſua manifeſtatione, quòd illi damnum ſequatur, ſicut diximus, quòd iudex, qui non ſeruato ordine iuris, hominem cõdemnat, tenetur ad reſtitutionem. Similiter etiamſi teſti imminet periculũ ſtatus, famæ, aut rei familiaris, non tenetur ex iuſtitia veritatem dicere, & manifeſtare, etiamſi iuridicè interrogetur, licèt teneatur religione iuramenti, quamuis non poteſt, falſum teſtimonium contra aliquem dicere, metu etiam mortis, ita docet Scotus, & Sylueſter locis citatis, & Nauarrus in ſumma illa Latina, cap. 17. num. 134. & Antonin. 2. parte. titulo 1. capit. 19. §. 7. & meo iudicio benè, modò teſti immineat ferme æquale periculum; ſi enim imminet, non peccat contra iuſtitiam negando factum: ſicut nec iudex non obſtans hac ratione. Imò poſſet dici, quòd in hoc caſu non eſt peccatum, celare veritatem, dicendo ſe illud neſcire, ſi imminet graue illi
4 damnum, etiam ſi iuridicè rogetur, quia cũ tanto diſpendio, non tenetur reſpondere, & ita nec contra religionem peccabit, ita colligitur ex ijs, quæ diximus in materia de iuramento.

Scotus. Sylueſt. Nauarr. Antoni.

Quid tertiò etiã reddatur certum. Nauarr.

Tertiò certum eſt meo iudicio, quod ipſe Nauarr. docuit in illo numer. 134. & 135. & in capit. *Inter verba.* 11. quæſtione 3. numero 778. quòd quando ſub excommunicationis ſententia præcipitur, vt qui ſcit tale furtum, manifeſtet illud, tenetur ſanè furtum manifeſtare, ſi poteſt non manifeſtando perſonam. Si verò perſona manifeſtanda eſt; tunc non ſtatim, ſed præmiſſo ordine Euangelicæ correctionis, vt inter te, & ipſum ſolùm admoneas, ſi te nõ audierit, adducito tres teſtes: poſteà verò manifeſtare debet ſuperiori, ſi poteſt probare illi crimen; ſi verò non poteſt, non tenetur manifeſtare, quia fruſtrà fiet illa manifeſtatio. Quamuis etiamſi probare, non poſsit, prælato, ſi ille poſsit prodeſſe, & nullum inferat nocumentum, tenetur manifeſtare.

Incidens dubiũ enodatur.

Sed numquid ſicut quis tenetur ſeruum fugitiuum manifeſtare, etiam ſuo domino, tenetur ſimiliter furem detegere ei, cui furto res abſtulit. Reſpondet Couarru. loco citato, quòd tenetur, quando id neceſſarium eſt ad furti manifeſtationem, & 5
in ſuam ſententiam citat Adrianum. Sed melius meo iudicio ille docuit in 4. quæſtione 11. de reſtitutione, quæ incipit, *Reſtat inquirere, §. Sed contra iſtud videtur*, quòd præmiſſa correctione fraterna, teneor domino manifeſtare furem, ſi ad recuperandam rem ſuam, opus fuerit, dummodò ille, non obſit, ſed prodeſſe poſsit, hoc enim lex charitatis expoſcit, ijs ſuppoſitis, dubium in hac re potiſsimum eſt.

DVBIVM PRIMVM.

An omnes iſti, qui poſſunt obſtare teneantur ad reſtitutionem damni ſequuti, ſi non obſtent vno ex dictis modis.

Prima opinio. Angelus.

ANgel. loco citato aſſerit, quòd ſi dolo id fecit, etiamſi ad id ex officio non teneatur, tenetur ad reſtitutionem: ſi verò ex negligentia fecit, non tenetur, niſi ad id ex officio teneretur: quia quocumque modo tenetur ad reſtitutionem, ſiue dolo, ſiue ex negligentia id feciſſet, hoc nulla probat ratione.

6 Secunda ſententia. Caietan.

Secunda opinio eſt Caietani in ſumma, vbi ait quòd licèt regulariter tantùm ad reſtitutionem teneantur, qui ex officio tenebantur obſtare, aut loqui, aut manifeſtare, & id non fecerunt, cum poſſent, tamen etiam, inquit, tenentur, qui ex occurrenti neceſsitate, cum poſſent, ſine detrimento non obuiarunt furto, vel alteri damno, hoc non aliter probat, quàm quia iſti in hoc caſu, ſunt indirecta cauſa illius damni, quod ſufficit ad reſtitutionem.

Tertia verior. Alexan. S. Thom.

Tertia mihi placet opinio, quam omnes alij, cum Alexandro, & Sancto Thoma ſequuntur: aſſerentes, quòd ſolùm qui ex officio tenẽtur, obnoxij ſunt reſtitutioni. Ratio huius optima eſt, quia ſolùm iſte tenetur ex iuſtitia, quam ſuum poſtulat officium, reliqui ſolùm ex charitate, ſed ſola charitatis violatio non inducit obligationem reſtituendi, ergo illi ſolùm tenebuntur, quibus obuiare ex officio incũbebat. Et ſanè opinio Angeli friuola videtur, nam dolus internus parùm refert (vt ait Adrianus, & Medina) ad damnum inferendum,

non enim ideò magis concurrit ad dam-
7 num inferendum, quamuis ex illo culpa augeatur. Opinio autem Caietani, eſt ſine fundamẽto, ad libitum enim dicitur, quòd omnes ex iuſtitia teneantur, ſiquidem ex officio non tenentur. Multa verò argumẽta, quæ Adrian. & Medi. pro opinione Caiet. adducunt, facilè ſoluuntur, quia canones illi, qui reos homicidij, vel furti faciũt eos, qui non defendunt cũ poſsint, intelliguntur ſic, reos eſſe culpæ, ſed non reſtitutionis.

Obiectio. Aliud eſt argumentũ, quod adducit Medina ſatis apparẽs, nam cauſa immediatior, potiùs tenetur ad reſtitutionem, quàm remotior, ſed qui conſulit alicui, qui decreuit obuiare furto, tenetur ad reſtitutionẽ, cum tamen ſit cauſa remotior, ergo qui non obſtat, tenebitur, quia eſt immediatior cauſa, aliàs quomodò, qui conſulit te-
Soluitur. nebitur. Reſpondet optimè Medina, non inde attendendam eſſe obligationem reſtitutionis, quia poteſt contingere in alio caſu, quòd remotior cauſa teneatur, proxima verò non, ſicut cũ quis laboranti ignorantia probabili conſulit, quòd talem faciat contractum iniuſtum ſanè, ipſe tamẽ,
8 cui credi poteſt conſulit, & ſanctificat, iſte qui conſulit in hoc caſu, tenetur reſtituere, non tamen ille, qui damnum dedit, ſi tamen ex illo contractu non ſit ditior factus, & bona fide conſumpſit: vel ſi conſilio alterius periti, quis inferat damnum proximo inuincibiliter, puta in bello, & nihil ad ipſum peruenit, tunc qui conſulit ſolus tenetur de damno, non ergo inde eſt cauſa reſtitutionis attẽdenda. Reſpõdet ergo informa ad vim argumẽti, quòd eſt lõgè alia ratio, quoniã qui conſuluit alteri, ne impediret damnũ, peccauit cõtra iuſtitiam, quia poſitiuè operatus eſt, auferẽdo auxilium, ſicut ſi aliquis arma alicui auferret, quibus ſe defenderet, iniuſtitiam committit, ſed qui negatiuè ſe habet ad proximi læſionẽ, vel damnũ, peccat ſolũ contra charitatẽ, cũ ad id ex officio nõ teneatur, vt iã diximus.

DVBIVM VLTIMVM.

Vtrùm iſtæ cauſæ teneantur in ſolidum?

Enodatur difficultas REſpondetur, quãdo ex officio tenebantur obuiare, ſi non impediant damna, tenentur ad reſtitutionem in ſolidum, ſi fuerunt cauſæ ſine quibus, totum non fuiſſet illatum damnũ; ſi verò fuerunt cauſa, ſine 9
qua non tantùm partis, tantùm ad eam partem reſtituendã tenentur. Si enim ita damnum totius, vel partis fuerat illatum, quòd etiamſi ille, qui tenebatur ex officio, obuiaret, nihilominùs ſequeretur damnũ illud, nullo modo fuit ille cauſa non obuiando, & in hoc manifeſtiùs apparet doctrina illa ſuprà poſita de cauſa, ſine qua non, in ijs enim cauſis permiſsiuis, ſemper eſt verũ, quòd vt ſit cauſa, verè debet eſſe cauſa, ſine qua non.

Adhuc reſtat dicendum, in quo loco teneantur reſtituere in ſolidum iſtæ cauſæ negatiuæ, an ſimul cum alijs, vel ſolùm in defectum aliarum. Iam diximus quo ordine poſitiuæ cauſæ teneantur in ſolidum, & pro illis regulam ſtatuimus vniuerſalẽ. Mihi modò videtur, quòd iſtæ negatiuæ cauſę tantùm teneantur in vltimo loco, reſpectu cauſarum poſitiuarum: poſt vltimã itaq; illarum, & in defectum omnium ſuccedunt iſtæ cauſæ negatiuæ. Et huius ratio eſt, quia ſicut eſt potior cauſa per ſe, & poſitiua, quàm negatiua, quæ eſt per accidens, ita in priori loco, omnis poſitiua tenetur reſtituere, inter illas verò tres negatiuas, mihi videtur, quòd in ſolidum tenentur, vna in defectum aliarum, ſed omnes ſi- 10
mul tenentur æquis portionibus concurrere. Huius dubij nihil legi apud Autores, ſed ex dictis ita mihi dicẽdum viſum fuit: an autẽ ille, qui eſt cuſtos, & tenetur ex iuſtitia manifeſtare quos inuenit cædentes ligna in ſyluis vetitis, vel piſcantes, &c. teneatur reſtituere pœnam, in qua condemnarentur illi, ſi manifeſtarentur, diximus in tractatu de lege pœnali ad finem; & an teneatur reſtituere damnum factum, diximus cap. 5. §. 3. ad finem.

Quo ordine teneantur iſtæ reſtituere.

CAPVT X.

De circumſtantijs in reſtituendo, ſcilicet loco, & expenſis.

HActenùs ſatis conſtat nouẽ prę cedentibus capitibus, quis reſtituere teneatur, tam vt cauſa principalis, quàm cooperans in bonis corporis, famæ, & honoris, & temporalibus, in bonis denique ſpiritualibus animæ. Conſtat etiam, quid vnuſquiſque reſti-

restituere teneatur, cui etiam sit restituẽdum in vnoquoq; casu diximus, & loco veri creditoris, quem iam asignauimus, notissimum est succedere hæredem ex testamento, vel ab intestato succedentem, & illi esse debitum defuncti restituendum, vt etiam ex tractatu de testamentis satis constat. Restat ergo de duabus circumstantijs, quę propositę sunt, disputemus de loco, & expensis, & tandem de ordine restitutionis, sequẽti capite dicemus, vltimò autem de tẽpore, & de causis excusantibus, & nihil aliud restabit, de hac re tractandum. 11

DVBIVM PRIMVM.

Quo in loco, & quibus expensis, & cuius teneatur quis rem restituere, cuius est debitor, an propriis, vel alienis, an magnis, si opus est, vel tantùm moderatis? vnde vtraque circumstantia restitutionis explicabitur?

Prima sententia. SAnctus Tho. 2.2.q.62.ar.5. ad 3. docet, quòd si ille, cui restitutio est facienda, sit nimiùm absens, ad eum nihilominùs est res mittenda; præcipuè (inquit) si sit magni valoris, & possit commodè transmitti, alioquin debet in aliquo loco tuto deponi vt pro eo conseruetur, & certior debet fieri dominus illius rei, vel creditor illius debiti, quòd debitum illud, ei seruatur. Et vt mentem S. Tho. obiter examinemus, inquit Caieta. quòd S. Tho. non loquatur de expensis faciendis, in debito transmittẽdo ad locũ creditoris, sed absolutè docet, quòd si cõmodè mitti potest, mittatur; si autẽ nõ potest cõmodè mitti, deponatur in loco tuto, &c. de sumptibus ergo non loquitur. Sed de qua cõmoditate intelligatur. S. Th. nõ explicat Caiet. sed vt colligitur ex D. Tho. in 4.d.15.q.1.ar.5.q.4.ad 2. aliud intelligit D. Tho. cum ait si cõmodè non potest, quàm de expensis: ibi enim docuit, quòd si cõmodè potest, trãsmittatur res ad suum dominum, vel debitum ad creditorẽ. Nec obstat, inquit, si debitor damnum patitur, mittendo, hoc est, expensas faciens, ipse enim sibi imputare debuit, qui illi⁹ fuit causa. Si autẽ commodè non potest mitti, deponatur, &c. Quibus locis non docuit contraria, sed colligo, quod cum ait cõmodè, intelligit, si sine periculo debiti; si enim tale sit, deponendũ est, vel expectandum 12 tempus, in quo commodè transmittatur, id est, sine periculo. Hic ergo breuitati consulens D. Thom. de expensis nihil determinat, sed loco illo citato in 4. absolutè docet, quòd si sine periculo mitti res potest, debet expensis ipsius debitoris mitti, qui sibi imputare debet, quòd tale damnũ patiatur, siquidem ipse fuit causa. 13

Aliorum placitum. Alij verò vniuersaliter docent, mittendam esse rem, quæ debet restitui, sumptibus ipsius debitoris, ad locũ vbi est creditor, nisi magnæ essent faciendæ expensæ, & sumptus, qui excederent debitum, tunc enim non esse mittendum ad creditorem debitum, docet Ricardus in 4. distinct. 15. artic. 5. quæst. 4. ad primum, & Scot. in eadem distinctione, q. 2. art. 4. punct. 4. Gab. in eadem distinctione, q. 2. art. 2. conclu. 2. in responsione ad tertium casum. Sylvest. verbo *Restitutio.* 4. q. 4. Imò addit, quòd nõ tenetur debitor suis expensis mittere, quãdo expensæ æquarent debitũ, imò etiam si parùm deficerent à quantitate debiti: nec explicat, an loquatur de restitutione ex iniusta acceptione, quamuis infrà de hac restitutione, ex iniusta acceptione, loquẽs sequatur sententiam Paludani, Angelus verbo *Restitutio.* 2. numer. 7. quos sequitur Almainus in 4.d.15.q.2.art.3.in 4. punct. Idem docet Nider in suo præceptorio, præcepto 7. capit. 7. dubio 3. saltem, quando debitum non est magni momenti, & mittendum esset cum maiori damno debitoris, & Almainus inquit, esse sententiã magis communem. Et ratio est horum Doctorum, quia iustitia non postulat restitutionem fieri, cum tanto debitoris damno, nec creditor est rationabiliter inuitus, si non restituatur, cum detrimento debitoris, secundùm rectam rationem enim ipse tenetur potiùs damnum illud pati, quàm debitorem ita grauare, vt restituat cũ maiori damno. *Ricard. Scotus. Gabr. Sylvest.* 14 *Angel. Almain. Nider.*

Dissensiõ inter citatos Autores. Quid autem faciendum sit, siquidem mittendum non est, cum tanto incommodo ipsius debitoris, non omnes conueniũt ex citatis Doctoribus, Ricard. & Almain. & Angel. absolutè docent, quòd tunc pauperibus, pro anima creditoris, expendendum esset illud, quia si ei restitui non potest, vt temporaliter prosit, restituendum est saltẽ in vtilitatẽ spiritualẽ illius. Gabr. verò docet, quòd si creditor parentes habeat, vel propinquos, illis præsentib⁹ faciẽda est restitutio, ijs verò deficiẽtib⁹, debet

fieri pauperibus. Primò ergo fieri debet
15 parentibus, deinde propinquis, quia naturali iure præſumitur, quòd illis velit fieri creditor, potiùs quã alienis. Si verò ij defi ciunt, aut ita abſentes ſunt, quòd maiores ſumptus fieri debeant, ſicut nec creditori, ita nec illis facienda eſt reſtitutio. Debet ergo in pauperes erogari, vt ſpiritualiter fiat reſtitutio in bonum creditoris, ſiquidẽ temporaliter fieri non poteſt, & hunc mo dum dicẽdi ſequitur Scot. Nider autẽ hoc ordine fieri, inquit, poſſe reſtitutionẽ, non tamẽ, inquit, debere fieri: inquit etiã, quòd ſi non ſint parentes, vel cognati creditoris, cui facienda ſit reſtitutio, deponi poteſt debitũ in cœnobio apud aliquem, ea lege, vt ſi quando cõparuerint, vel creditor, aut cognati, aut parentes, & fuerint præſentes vbi reſtitutio non fiat magnis ſumptibus, ille religioſus reſtituat, numquàm tamen, inquit, dari debere pauperibus. Sed forſan ita intelligendus eſt: ſi enim non ſint, aut creditor, aut alij prę ſentes, quibus reſtituẽ dum ſit, videtur dicendũ, quòd res maneat in cœnobio, quaſi illi applicata, ea lege, vt ſoluatur debitũ ſuo tempore, vt diximus.
Et quòd deficientibus parentibus, aut co-
16 gnatis, debeat reſtitutio in pauperes fieri, conſtat ratione ſuprà dicta. Sed ij omnes Doctores illud ſupponunt, vt notũ, quòd ſi ſperatur, quòd creditor, qui modò abſẽs eſt, ad quẽ mitti non poteſt debitũ, ſine ma iori ſumptu, tandem veniet ad eundem locũ, ſeruari debet debitũ, ſuo tempore, loco debito reſtituendũ, quod ſatis notũ eſt. Et ij etiam omnes Doctores indiſtinctè loquũ tur, ſiue creditor abierit in alium locũ, ſiue debitor ipſe, & in omni euentu vidẽtur aſſerere, debitũ mittẽdũ eſſe ad locũ, vbi cre ditor eſt, niſi quando expenſæ ad hoc neceſſariæ, excederent debiti valorem. Nec iſti Doctores expreſſè diſtinguunt, an debitũ reſtituendũ ſit, ex iniuſta acceptione, & ratione vſurpationis iniuſtæ, an ſit ratio ne tãtùm rei acceptæ, & ratione cõtractus.

Tertia ſen tentia. Palud. Antoni. Abbas. Rauen.

Palud. verò in 4. d. 15. q. 2. art. 4. in 5. caſu. & Antoni. in 2. p. tit. 2. c. 3. in princi. & Abbas Anan. & Rauenna in c. *Cũtu*. De vſu ris, aſſerunt, quòd ſi ille, cui reſtituendum erat, abijt, ad ipſum mittendũ eſſe debitũ, expenſis ipſius, non debitoris. Si verò debitor ipſe abijt à loco vbi creditor erat, cui era reſtituendũ; tunc debitor tenetur expenſis propriis, debitũ ad creditorẽ mittere: & ſic intelligunt Gloſſam in cap. *Cum tu*, De vſuris, aſſerẽtem, reſtitutionem eſſe faciendam, expenſis creditoris, & mitten- 17
dum debitum ad locum vbi eſt ipſe. Et addit Gloſſa illa, quòd cum expenſis credito ris, fieri debeat illa reſtitutio, ſi plus, aut tã tumdem expendendum eſſet in reſtitutio ne facienda, quantum debitum reſtituendum valet, omitti poterit reſtitutio: & hoc conſequenter quidem; ſi enim reſtitutio facienda eſt, creditoris expenſis, & ad eas neceſſarius eſt valor rei reſtituendæ, nihil reſtituendum manebit: vnde res illa, ſicut ſine domino, & perdita manebit, vnde videtur pauperibus deberi erogari: & Anto. loquitur tantùm in caſu, quo quis tenetur ex iniuſta acceptione, ſeu vſurpatione. Pa lud. verò non diſtinguit. Hoc autem nulla ratione confirmant; poteſt autem probari, quia quando aliquis in alium locũ abjit, ſiue creditor ſit, ſiue debitor, alius non eſt in culpa, nec illi imputari debet alterius abſentia; ergo ſi ex illa naſcitur, quòd fierĩ debeant expenſæ, illius debent eſſe, qui abijt, & abſentiæ cauſa fuit.

Caietanus verò 2. 2. quæſ. 62. art. 5. circa *Quarta opinio. Caiet.*
ſolutionem 3. diſtinguit: aut enim reſtitu- tio facienda eſt ratione iniuſtæ acceptio- nis, aut ratione rei tãtùm acceptæ, ſine iniuſtitia. Si tenetur, inquit Caietan. ratione 18
iniuſtæ acceptionis, abſolutè docet, quòd ſecundùm leges iuſtitiæ teneatur debitor, ſuis expenſis, debitum mittere ad creditorem, vbicumq; ille ſit, etiamſi in quadruplũ expenſæ debitum excedant, ſiue creditor ſit, qui loco receſſit, ſiue debitor, in quocũ que enim caſu ſibi debet imputare, qui debitum iniuſtè accepit, ſi expenſas faciat in reſtituendo. Et ratio eſt, inquit Caietan. quia dominus rei ex eo, quòd paſſus ſit furtum, vel alio modo rem ſuam iniuſtè amiſerit, nõ damnum vllũ ſentire, ſed ex iuſtitia illi debet fieri reſtitutio, vt in priſtinũ ſtatũ reducatur, ac ſi illi res nõ fuiſſet iniuſtè ſublata: ſed damnũ pateretur, ſi ſuis expenſis, res illi eſſet reſtituẽda in aliquo caſu, ergo ſuis expenſis non debet fieri reſtitutio: cum ergo ipſe non teneatur ſolue re expenſas, & res illi reſtituenda ſit, conſequens eſt, vt reſtitutio fiat expenſis debitoris; nec ex hoc, inquit ille, debitor tenetur ad aliud, quàm ad reſtitutionem; ſed quia tenetur ad reſtitutionẽ completam, ad quam neceſſariæ ſunt expenſæ, ideò tenetur ad expenſas, ex quibus nihil vtilitatis accipit creditor, præter ſuum integrum

debitum,

19 debitum, ad quod ſimpliciter reddẽdum, debitor tenetur, in hoc, aut illo loco. Quid autem Caiet. ſentiat, quando tenetur quis ratione rei acceptæ, per iuſtam acceptionem, ſequenti dubio dicemus, vbi de hoc diſputatio erit; nam cæteri Autores loquũtur abſq; prædicta diſtinctione, & videntur loqui de reſtitutione facienda, ex iniuſta etiam acceptione. Hanc ſententiam ſine vlla exceptione, quoad iniuſtam acceptionem ſequitur Sotus lib. 4. de iuſtitia, q. 7. art. 1. circa ſolutionem 3. argumenti D. Thomæ, & idem Caiet. ſi attentè legatur in ſumma, titulo *Reſtitutio*, cap. 5. & Armilla, verbo *Reſtitutio*, num. 25. & videtur ſequi Nauarrus in ſumma, cap. 17. nu. 43. dum aſſerit, quòd ſi reſtitutio ſit facienda ex delicto, hoc eſt, iniuſta acceptione, vel damnificatione, attendendum eſt, vt ibi fiat reſtitutio, vbi ſi fiat, nullum ex hoc damnum ſentiat creditor, cui facienda eſt, vt nullo onere, aut expenſa grauetur creditor, ſiue fiat in eodem loco, ſiue in alio. Denique indemnis ſeruetur, vt ita reſtitutio fiat expenſis debitoris, ſiue in eodem, ſiue in alio loco.

Sotus. *Armil.* *Nauarr.*

20 Mihi tamen maximè placet ſententia Medinæ, & Couarr. quam infrà referam, interim tamen, quid vnaquæq; ex dictis, falſi contineat, obiter dicam. Primò ergo ſententia Ricardi falſa eſt; ſi enim aliquis furto accepit 100. aureos, quos mittere non poteſt, niſi expenſis aliorum 100. aureorum, qua ratione excuſari debet à reſtitutione, cum ipſe fuerit iniuſta cauſa huius acceptionis, & conſequenter damni, quod in reſtitutione faciẽda patitur: ideòque ſibi imputare debet, nec ob culpam ipſius, creditor pati debet, abſque vlla ſua culpa, damnum vllum in re ſua, præcipuè ſi debitor dũ poſſet reſtituere in loco debito, ipſe poſteà abijt in aliũ, vt reſtituere inde nõ poſſet ſine expenſis, magis enim ęquũ eſt, vt debitor debitum reſtituat, & damnum illud patiatur, quàm creditor rẽ ſuam, ſine culpa amittat, & ferè tantum damnum patiatur ſine culpa, quantum pateretur debitor reſtituens, ſua tamen culpa exiſtens in cauſa. Et quòd hæc ratio conuincat, & illa quam affert Caiet. etiãſi expenſæ excederent in quadruplum debitum ipſum, eo quòd reſtitutio ex iuſtitia poſtulat ſine vllo damno creditoris in priſtinum ſtatum reducere ipſum, oſtendemus infrà, cap. vltimo: Vtrùm ſcilicet, hæc ſit cauſa ſufficiens, excuſare à reſtitutione, vel ſaltem vtrùm ſit ſufficiens cauſa, differendi reſtitutionem in aliud commodius tempus: vbi etiam oſtendemus, an creditor tenetur ſecundùm rectam rationem pati damnum ſui debiti, ne debitor illud patiatur incommodum expẽſarum, & in qua quantitate hoc eſſet intelligendum: huic enim fundamento opinio innititur Ricardi. Et hoc verum eſſe exiſtimo, & ibi dicemus, ſiue debitum magnum ſit, & magnæ expenſæ faciẽdæ, ſiue paruum, & magnæ etiam expenſæ faciendæ. Verũ, inquam, exiſtimo ex rigore iuſtitiæ, quæ poſtulat rem domino ſuo reddi ſine vllo illius damno, ac ſi ſublata ei nõ fuiſſet, quãuis vt optimè Caiet. aliquando poſſet dari pauperibus, ex epikeia tamen, quia benè cognoſcitur voluntas, & qualitas creditoris, qui ratum haberet ſi ſciret: & hac ratione eſſe poteſt verum, quod docuit Nider, quòd vbi debitum minimum eſt, & magnæ expenſæ faciendæ, dari poteſt pauperibus, in quo etiam caſu id concedit Syluester vbi ſuprà. Hac tamẽ ſola ratione defendi poteſt: nam de rigore iuſtitiæ non iniuſtè petit, qui vult ſibi rem ſuam non magni valoris, etiam reſtitui cum magnis expenſis, quas ſibi imputare debet debitor, qui iniuſtè rẽ abſtulit. Vnde colligitur, quòd ſi res illa dari debet pauperibus, non eſt, quia creditor rationabiliter teneatur conſentire, ſed quia de facto præſumitur conſentire.

Autoris iudicium. *Refutatur ſententia Ricardi.* *Quo caſu locum habere poſſet ſecũda opinio.*

Hinc etiam ſequitur, magis falſum eſſe, quod Syluester docuit, quòd ſi ſumptus æquales eſſent debito, vel paulò minùs, nõ eſt reſtituenda, ſed pauperibus eroganda: ſi enim cum magnis reſtituenda eſt, ergò etiam cum ęqualibus, & paulò minoribus. Si autẽ loquitur Syluester de reſtitutione facienda ratione rei tantùm acceptæ, fallitur, quia etiam cum minimis expenſis aliquando non tenetur mittere debitor creditori debitum ſuum, vt ſequenti dubio dicemus, in quo etiã errarũt Autores omnes citati ante Caietanum, non diſtinguentes inter reſtitutionẽ ex iniuſta acceptione, & ex re tantùm accepta iuſta acceptione.

Deniq; Gab. & alij fallũtur, dicẽtes reſtitutionẽ eſſe faciendam cognatis primò, deinde ijs deficientibus, pauperibus, quãdo propter nimias expenſas faciendas non teneretur debitor mittere ad creditorem debitum ſuum. Nam licèt admitteremus,

23 non eſſe mittendum debitum ad creditorem de rigore iuſtitiæ, qua tamen ratione dicendum eſſet, quòd dandũ eſſet cognatis creditoris: nec enim ipſo creditore viuente, cognati illius ſunt hæredes, vel ſuccedunt ex iuſtitia in iure illius, nec ex iuſtitia in pauperes erogandum eſſet, ea ratione, vt prodeſſet ſpiritualiter creditori, quia iuſtitia commutatiua, cuius eſt reſtituere debita, non reſpicit vtilitatem ſpiritualem proximi, cui reſtitui non poteſt pecunia cum temporali vtilitate: ſolùm reſpicit vtilitatem temporalem dati, & accepti ſecundùm æqualitatem, vt probaui etiam in tractatu de indulgentijs, art. vltimo, agens de bullis compoſitionis. Si ergo ſecundùm iuſtitiæ rationẽ, eo caſu res non eſſet mittenda ad dominum, propter multas expenſas, de rigore iuſtitiæ res illa ſeruanda eſſet, ſi in ſpecie eſſet reſtituenda, vel debiti pretium, ſi non in ſpecie, domino ſeruandum eſſet, & quando iam nulla prorſus ſpes illius haberetur, propter longi temporis, & loci abſentiam, tamquã res ſine domino cenſenda eſſet, & ſicut de bonis perditis de illa diſponendum, quæ regulariter ſubduntur diſpoſitioni Reipu-
24 blicæ, & Principis, & de facto applicata ſunt pauperibus, vt ſuprà cap. 5. diximus: & ea ratione ſecundùm regulas iuſtitiæ, pauperibus erogari deberet. Sed quia ſolùm, vt diximus, ea ratione non tenebitur debitor, mittere debitum, quia præſumere poteſt de voluntate creditoris, quòd non mittatur, ideò ſecundùm eandem præſumptionem, & epikeiam, videndum erit vtrũ magis placeat creditori, debitum illud diſtribui inter eius cognatos, vel potiùs pauperibus erogari: & ita ſecundùm præſumptionem rationabilem faciendum eſt, non tamen quia ita iuſtitiæ lex poſtularet, ſed quia voluntas domini talis præſumitur, & ideò forſan Nider vbi ſuprà dixit, quòd eo modo poſſet fieri reſtitutio, primò in cognatos, deinde in pauperes: nõ quia ita ſit neceſſarium de iuſtitiæ lege, ſed quia cum parua quantitas eſt reſtituenda magnis ſumptibus, præſumi poteſt de voluntate domini, quòd ad ipſum mitti nõ velit, & conſequenter eo ordine diſtribui, niſi aliunde cognoſceretur, quòd non vellet diſtribui illa bona inter cognatos. Deniq; multa attendenda ſunt, vt præſumatur benè, quæ ſit voluntas domini.

Impugnatur tertia ſententia.

Secundò, quod attinet ad ſententiã Paludani, & Antoni. mihi videtur impertinens eſſe, dum agitur de reſtitutione facienda, ex iniuſta acceptione, an creditor receſſerit à loco vbi erat debitor, vel debitor à loco vbi creditor erat: neutro enim modo, creditori imputare poteſt culpæ, quòd receſſerit ex illo loco, vbi ei reſtitui poſſet debitum: ſine culpa autem ſua, cum fuerit iniuriam paſſus, iniuſta acceptione, non debet vllum damnum ſentire, ſed integra ei reſtitutio eſt facienda. Quòd ſi in ea reſtitutione faciẽda, poſt diſceſſum ex illo loco, damnũ ſentiat debitor, dum ſuis expenſis debitum mittit, ſibi imputet, qui aut in mora fuit, cum poſſet in eo loco reſtituere ſine vllis expenſis, & ſua culpa nõ fecit, aut ſi non potuit ibi reſtituere, quia numquam habuit, ex quo poſſet reſtituere, ſaltem ipſe initio fuit in culpa, dum iniuſtè abſtulit alienum, quod ſuus dominus adhuc retineret, vel ex eo feciſſet ſecundùm placitum ſuæ voluntatis. Cum ergo ipſe fuerit huius damni cauſa ab initio, & propter eius culpã, re ſua dominus caruerit, non mirum, ſi ſuis expẽſis, etiamſi creditor è loco diſceſſerit, reſtituere debeat: neq; propter culpam eius, qui reſtitutioni aſtrictus eſt, carere debet ille, qui damnum per furtum, vel alia via ſentit, facultate abeundi, quò ipſe velit, ſine vllo ſuo damno, ſi ideò, quia ipſe diſceſſit è loco, ſuis expenſis ad ipſum res eſſet mittẽda. Quid autem dicendum ſit, quando reſtitutio facienda eſt tãtùm ratione rei acceptę, aut contractus iuſti, dicemus infrà. Sequitur ex ijs veram eſſe ſententiam Caietani, & Soti, quòd expenſis eius, qui iniuſtè rem accepit, & detinet, reſtituenda eſt, & mittẽda ad debitorem vbicumque fuerit, in quocumq; caſu ex dictis, & hoc præ oculis habendum, vt in quocumq; euentu, indemnis ſeruetur creditor, ac ſi ei non fuiſſet res illa ſublata: ſicut etiam ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis, ſecundùm omnes reſtitui debet damnum, quod ille paſſus fuiſſet ex furto, vel iniuſta acceptione, vt omnino indemnis ſeruetur creditor. 25 26

Quomodo vera ſit ſententia Caietani.

Vnde veram exiſtimo ſententiam Caietani, ea tamen addita conſideratione, quã Medina. C. de reſtitutione. q. 2. §. *Ad id, quod tertio loco*, & ſequẽtibus excogitauit, aut aduertit, & ſequitur Couarru. regula *Peccatum*. 1. p. num. 7. & colligitur ex doctrina Sylueſtri, verbo *Reſtitutio*. 4. quæſt. illa

Medina. Couarru. Sylueſt.

27 illa 4. in fine, qui aſſerit, quòd in hac reſtitutione abſenti facienda, illud certum eſt, quòd quando debitor è loco receſsit, vbi creditor erat, & manſit, cui reſtitutio erat facienda, tunc ſimpliciter tenetur in omni euentu, ſuis ſumptibus, debitor rem reſtituendam ad creditorem mittere, cum ipſe receſſerit à loco, vbi facere debuit reſtitutionem: in quo conueniunt ij Doctores cũ Paludano, & Antoni. Quod ego intelligerem quoties creditor manet in loco, in quo ille anteâ rem poſsidebat, quã iniuſtè amiſit, & ei manſit reſtitutioni obnoxia, quia ſi culpa debitoris, caret ipſe re ſua, in eo loco, in quo poſſet eã habere abſq; vllis expẽſis ſuis, quare ipſe ſentire debet damnum, vt ſuis expenſis mittatur ad ipſum, cum propria voluntate debitor, qui fuit in culpa, rem illã accipiens, receſſerit à loco, abſq; culpa ergo ſua creditor grauari non debet in aliquo. Sed quid dicendũ, quãdo creditor ipſe receſsit è loco, in quo res ſublata eſt, & erat anteà reſtituẽda, cum ibi eſſet vterq;, & creditor, & debitor? in quo caſu diuerſa ſenſerunt Paludan. & Antoni. ex parte vna, & Caiet. & Sotus ex alia, vt vera ſit ſententia Caietani, & Soti, ad-
28 notatione Medinæ opus eſt: ita quòd ſicut habenda eſt ratio, ne creditor grauetur, & damnum aliquod ſentiat, ex eo quòd ipſe è loco diſceſſerit, ita etiam attendi debet, ne ipſe ex hoc lucrum aliquod accipiat, & propter illud grauetur debitor, pluſquàm oportet: & ideò ſeruari debet æqualitas, vt nihil damni ſentiat, nec debitor ad eas expenſas reddendas cogatur, ex quibus ipſe damnum ſentiat, & creditor lucrum: ſed ita res in ſtatum priſtinum reponatur, ac ſi ſublata non fuiſſet: hoc enim reſtitutio, & iuſtitia efficit. Vnde ſi creditor in locum ad quem abijt, ſuis expenſis deferre deberet rem illam, quæ illi eſt reſtituẽda, & in itinere, vel in ipſo loco, vnde diſceſsit, fur aliquis eam ſubripuit, tenetur quidem illam mittere ad dominum, illius tamen expenſis, quia aliàs ille eas conſumpturus erat, & ex furto commodum ſentiret. Sed aduertendum, quòd ſi fur mitteret rem illã per ſe, & ſeorſum ab alijs, maiores eſſent expenſæ, quàm ſi dominus illius eam mitteret cum alijs rebus, tunc habenda eſt ratio non expenſarum, quæ de facto ſunt neceſſariæ, vt ſeorſum res illa ad dominum mittatur, ſed expenſarũ, quę à domino fierent in aſportatione, vt illæ tantùm, & non aliæ illi aſcribantur, & ex 29
re ipſa, vel ipſius pretio deducantur. Et ſi contingeret, quòd nullis, aut minoribus expenſis, fur rem illam ad dominum mitteret, quàm ipſe eſſet delaturus, ex re illa poteſt, aut ex illius pretio, excipere expẽſas, quas dominus facturus erat. Denique ad eas tãtùm, quas dominus eſſet facturus, attendere debemus, vt eas tantũ, & omnes eas excipere poſsit fur, vel alius iniuſtus rei vſurpator. Attendi etiam debet damnum emergens, & lucrum ceſſans ex ipſa vſurpatione, & ex ijs omnibus ita reſtitutio facienda eſt, vt nihil damni ſentiat creditor, nec tamen lucrum reportet, ſed in priſtinum ſtatũ reducatur ſecũdùm æqualitatem inſtitiæ.

DVBIVM II.

Cuius expenſis fieri debeat reſtitutio, quando debitum eſt ex contractu, vel quaſi contractu reſtituendum; & quis locus debitus ſit reſtitutioni, quando creditor, & debitor in diuerſis commorantur?

Prima ſententia.

SOtus, & alij, quos retuli ſupe- 30
riori dubio pro ſecunda opinione, cum abſolutè loquantur, nec diſtinguant inter debitum ex delicto, & ex contractu, non ſatis intelligitur de quo loquantur, & de vtroque potiùs, quàm de altero tãtùm loqui credendum eſt, ſed Autores illius ſententiæ citati nihil aliud docẽt, quàm quòd nullus tenetur mittere debitum ad alium locum, quando maiores, aut æquales ipſi debito, expenſas eſſet facturus: vnde forſan videntur concedere, quòd quando nõ eſſent ita magnæ faciendæ expenſæ, debitor indiſtinctè teneatur mittere debitum, ſuis expenſis: hoc tamẽ eſſe falſum in debito ex contractu, vel quaſi contractu, ſatis conſtabit ex ijs, quæ dicemus infrà.

Altera.

Paludanus etiã, Antoni. Panor. & Anan. indiſtinctè loquuntur, docẽtq; reſtitutionem eſſe faciendam expenſis eius, qui loco diſceſsit, in aliũq; abijt, ſiue ille ſit creditor, ſiue ſit debitor, quàm ſententiam licèt probauerimus falſam eſſe, ex ſententia etiã Couarr. in debitis ex delicto prouenientibus, tamen eam ipſe Couarr. approbat in debitis ex contractu, vt illius expenſis mittatur debitum in locum vbi creditor eſt: illius, inquam, expẽſis, qui ex

loco

31 loco diſcedens, fuit cauſa abſentiæ, ſiue ille ſit creditor, ſiue debitor, & hoc exiſti mat ſufficienter ſatisfieri dubio.

Tertia. Caietanus verò, & Sotus locis etiam ſuprà citatis vniuerſaliter, & expreſſè docent, debitum ex contractu, creditoris expenſis, & nullis ipſius debitoris, mittendū eſſe: imò addit Caietan. (Sotus enim indiſtinctè in omni caſu loquitur) hoc verum eſt, etiamſi debitor è loco diſceſſerit, alicuius negotij, aut commodi gratia; nec ſuum diſceſſum creditori ſignificauerit; quādo, inquit Caietanus, debitor non tenebatur id creditori ſignificare, ſed quando ad id teneretur, quando verò non, ipſe non explicat: Sotus nulla ratione hoc confirmat, Caietanus verò, ideò, inquit, hoc verū eſt, quia aut debitor tenetur ſolùm ratione rei alienæ, apud ſe exiſtentis ſine iniuſta acceptione, vt patet de inuentis, & de re habita per ſucceſsionem, de depoſito, & huiuſmodi. Conſtat autem, quòd ex huiuſmodi non tenetur ille, qui rem poſsidet damnum incurrere, ergo nec ſuis expenſis, in locum vbi creditor eſt, deferre. Si enim ſuis expēſis illam mitteret, damnum pateretur, quod eſſet iniuſtum, vel debitor tenetur ratione iuſtæ acceptionis in
32 contractu, & ſic cum ille, qui rem tradidit, ſe expoſuerit huic periculo diſtātiæ, quæ poteſt abſque vlla iniuria ex vtraque parte prouenire, ſibi ipſi imputet, quòd non deduxerit in pactum reddendum ſibi eſſe in aliquo loco.

Quarta. Vltimo denique Nauarr. loco citato, in ſumma, cap. 17. nu. 42. docet, quòd reſtitutio ex cōtractu debet fieri in loco, expreſſè, vel tacitè deſtinato ſolutioni: aut denique vbi petitur. Hac tamen lege, vt extra locum præſtitutum, nec debitori, nec creditori ſolutio ſit damno.

Iudicium de ſingulis ſententijs. Hæ tamen omnes ſententiæ nō poſſunt eſſe vniuerſaliter veræ, ſi ſecundùm æqualitatem, & rigorem iuſtitiæ loquamur. Pri*De prima.* mò, quòd debitum ex contractu, vel quaſi contractu, non ſemper expenſis debitoris mittendum ſit, conſtat: quia ſaltem, quando à loco, in quo contractus celebratus eſt, & tradita res, receſsit creditor, nō tenetur debitor ad ipſum mittere debitū: vt ſi emi ego triticum in hoc oppido, vbi anteà creditor morabatur, & habitabat; & ipſe inde poſteà longè diſceſsit, non eſt cur ex illius diſceſſu, ego tenear nouas facere expenſas, & nouum ſentire damnum. Vnde prima opinio vera eſſe non poteſt. Secun- 33
da etiam, quam ſequitur Antoni. Palud. & *De ſecun-*
Couarr. vera eſſe nō poteſt vniuerſaliter, *da.*
quia contingere poteſt, quòd aliquando in vno loco, contractus verbo celebretur, in alio res illa tradatur ſuper qua contractum eſt, & tamen ſi creditor diſcedat ab eo loco, in locum in quo res traditur, non debet ſuis expenſis ad ipſum res mitti, vt infrà probabimus. Similiter poteſt, vt in nundinis res aliqua vendi credito, & vterque ex cōtrahentibus abire in locum ſuū, & recedere à loco nundinarum, vbi ergo reddēdum eſt debitum ſecundùm hāc ſententiam? Tertiam etiam ſententiam Caie- *De tertia.*
tani, & Soti conſtat eſſe falſam, ſi enim hîc celebretur contractus, & ibi res tradatur; diſcedat autem debitor ex eo loco, cur dicendum eſt ſine ſua culpa, quòd creditor expenſas faciat in recuperando debito, & tanta poteſt eſſe diſtantia loci, quòd expē ſæ æquiualeant debito; illud autem amittit ſine ſua culpa creditor, nec ſibi imputari debet, quòd tali ſe expoſuerit periculo: quia licet poſsibilis fuit abſētia, & huic diſcrimini ſe expoſuit, ſed non conſtat ex hoc, quod debitor abſens expenſas debeat 34
extrahere ex debito, etiamſi alicuius negotij, aut commodi gratia, diſceſſerit ex illo loco: vtilitas enim ipſius debitoris, nocere non debuit creditori, & illius debito, nec ab initio ita cōtractum eſt, adhuc virtualiter, vt ſi diſceſſerit debitor, expenſæ ſint ipſius creditoris, vt iam probatum eſt: nec enim illud intelligitur virtualiter in contractu contineri, quod iniuſtum eſt. Si ergo ex ſe iniuſtum eſt, quòd vtilitas debitoris noceat creditori, & ex negotio illius ipſe damnum patiatur debiti, ſine vlla culpa, non intelligitur illud eſſe virtualiter in contractu contentum. Nec iuſtum erit dicere, quòd huius dāni periculo, creditor ſe expoſuit ab initio, & ita ipſe patī debet: hoc enim intelligitur quoties æqua fors eſt, & ſimiliter quis exponitur damno, & periculo alicuius rei, aut commodo non pendenti ex voluntate eius cum quo contrahitur, ſed ex fortuna ipſa, neque enim in volūtatem debitoris vmquam iuſtè confertur, vt damnum patiatur creditor.

Prætereà ex ijs cōſtat eſſe falſum, quòd non teneatur debitor certiorem facere ſui diſceſſus creditotem, ſemper enim tenetur, aut facere certiorem, aut ſoluere debitum

35 bitum in loco à quo diſcedit, ſuis expenſis. Deniq; ſeruare indemnem creditorē, ne damnum patiatur ex diſceſſu ſuo, & ſua ſola vtilitas non ſufficit eū excuſare, quò minùs incolumē ſeruet creditorem, quòd poſtulat iuſtitia. Neceſsitas verò talis eſſe poteſt, vt ſicut excuſat à reſtitutione, ita etiam excuſet à diſceſſu, & expenſis, ſi eas ſoluere non poteſt: nam licèt ipſe neceſſitate compulſus ab illo loco diſceſſerit, ſi tamen habet, vt proprijs expenſis mittat debitum ad creditorem, tenetur, nec ob id excuſabitur, quòd neceſsitate compulſus ex illo loco, vbi ſoluturus erat, diſceſſerit, aliàs eadem ratione, ſi ex pacto iuſtè conueniſſent, pretium ſoluendum eſſe in aliquo loco, & ab eo diſcederet debitor, compulſus neceſsitate aliqua, aut vtilitate, haberetq; vnde ſufficientes expenſas faceret in mittendo debito, eo ipſo, quòd vtilitate, aut neceſsitate diſceſsit, abſoluere-
tur ab obligatione ſoluendi in eo loco aſſignato, expenſisq; creditoris ſoluere deberet tantùm, ex quo iam damnum creditori ſequeretur, nulla ſua culpa, & immutata pactione contractus; quod apertè falſum eſt. Eadem ratione, ſi ante diſceſſum
36 ex natura huius contractus, huic creditori debitum ſoluēdum erat in hoc loco, quare eo ipſo, quòd diſcedit inde debitor, debitum non habebit integrum creditor in eodem loco, ſed expenſis proprijs. Vnde manifeſtè falſa eſt ſententia hęc Caietani.

Neq; Nauarri ſententia eſt vniuerſaliter vera.

Vltimò etiam non poteſt eſſe vniuerſaliter vera ſententia Nauarri, aſſerentis in eo loco debitum eſſe reddendum, in quo ex pacto, & contractu ipſo conuentū eſt, vt reddatur, aut vbi petitur; nam aliquando ex pacto, & contractu eſſe poteſt, vt reddatur in certo loco, in quo iniuſta ſit pactio, vt infrà, nec ſemper iuſtum eſt, in conſcientia, inquam, exvi cōtractus, quòd reddatur vbi petitur, etiam coram iudice. Si enim ego teneor reddere mutuum triticū in eo loco vbi accepi, vbi æſtimatur, v.g. octo argenteis menſura illius, & petitur à me in alio loco, vbi forſan conuenimus creditor, & debitor, in quo loco æſtimatur menſura. 11. argenteis, & mutuum reddendum eſt in pecunia, eo quòd nō ſit triticum, tunc cogitur debitor triticū plu-
ris æſtimatum reddere, quàm eſtimaretur in eo loco, in quo tenebatur in conſcientia reddere. Et è contrà cōtingere poteſt, vt petatur in loco, in quo minoris æſtima-
retur, quàm in eo loco in quo acceperat, 37
& reddere teneretur, & tunc cogitur creditor accipere minus, quàm ſibi in conſcientia debebatur. Vnde dici non poteſt, quòd à iudice cōpellatur debitor reddere æſtimatum debitum, & mutuum eo modo, quo æſtimatur in loco, in quo petitur ratione moræ, vt in pœnam illius ita puniatur, quia vt oſtendimus, hoc poſſet cōtingere in damnum ipſius creditoris, qui aliquando petit in loco, vbi minus æſtimabitur, aut quia forſan non ſperat, alio modo debitum recuperare poſſe, niſi tunc peteret, aut alia de cauſa: non eſt autem iuſtum, vt ſine vlla ſua culpa amittat debiti aliquam partem. Poſſet dici, quòd ſolutio debiti ex contractu, non habet ex natura rei, determinatum locum, vnde non mirū ſi varietur, vt modò hac æſtimatione reddatur, modò alia, ſecundùm diuerſa loca; ſed hoc eſſe falſum, oſtendemus infrà: probabimus enim ex natura rei locum eſſe aſſignatum cuicumq; contractui, ſecundùm æqualitatem; cum enim iuſtitia æqualem ſortem conſideret in datis, & acceptis, & contingat eſſe diuerſimodè inæqualem, ſi
in hoc, aut alio loco ſolutio fiat, oportet in 38
quocumque contractu, locum eſſe ex natura ipſius, ſolutioni deſignatum, vt in eo fieri debeat, ex quo fiet, vt in alio fieri ſolutionem, paciſci non poſsint contrahentes, niſi quadam de cauſa, vt infrà dicemus. Fit etiam, quòd ſi aliquis ex contrahentibus, diſcedat ex illo loco, vbi ex natura cōtractus, ſolutio facienda erat, illius expenſis fieri debeat reſtitutio, & ſecundùm eſtimationē illius loci, in quo anteà debebat fieri, ſecundùm verò tempus ipſius ſolutionis. Vnde ego neſcio, qua ratione in l. 8. tit. 1. parti. 5. & in l. *Vinum.* ff. de rebus creditis, ſi certū petatur, decernatur, quòd quoties aliquis vinum, aut aliud mutuò accepit, & non poteſt rem ſimilem reddere, tenetur pretium illius ſoluere; æſtimatio autem rei, vt inde pretium aſsignetur, debet eſſe ſecundùm tempus, & locū, vbi petitur, quando aliàs locus non fuiſſet aſſignatus, & hoc ſi poſteà in iudicio petatur, non tamen ſufficiet extra iudicium illud petere: nam in conſcientia ſecundùm æquitatem iuſtitiæ, quid ampliùs tenetur ſoluere homo in iudicio, quàm extra, niſi ratione delicti in pœnā illius, de qua modò non eſt ſermo? Nam leges prædictę de vera æſtimatione rei, quæ reddenda erat,

agunt,

39 agunt, vel quid minùs, quia in iudicio petit creditor, accipere debet ex debito, quã ſi non peteret in iudicio. Conſtat autẽ ex ſuprà dictis, quòd interdum plus, interdũ minus accipiet, ſi in loco vbi petitur, habetur rei æſtimatio, minus, inquã, aut plus, quàm ſi alibi, vbi ex natura cõtractus debebatur, acciperet, ſi ſecundùm illius loci æſtimationem, aſsignaretur pretium; qua ergo ratione leges dum agunt de vera debiti æſtimatione, accipiendã eſſe diffiniunt in loco, vbi petitur? Nõ tamẽ vna in omnibus contractibus regula aſsignari poteſt, ideò paulatim de illis dicemus.

De reſtitutione rei ex quaſi cõtractu.

Priùs tamẽ de reſtitutione quaſi ex cõtractu dicamus: eſt autẽ quando aliquis tenetur ratione rei, abſq; vlla pactione, & abſque vllo crimine, & iniuſtitia: dicitur autẽ quaſi ex cõtractu, ſicut enim reſtitutio cõtractus eſt ratione acceptę rei, ſine iniuſtitia, ita eſt etiã reſtitutio quaſi ex cõtractu; deficit autem à reſtitutione ex cõtractu, quia hæc ex pactione, ex contractu naſcitur, illa verò ex ſola rei iuſta detentione naſcitur: talis autẽ eſt reſtitutio inuẽti, aut rei alienæ poſſeſſæ, bona fide. Hęc ergo tenetur homo reſtituere in loco, in quo illa habet, vnde nõ tenetur mittere ad creditorẽ ſuis expenſis, ſed ipſius creditoris, & hoc ex natura ipſius rei, nec lẽgibus eſt aliquid oppoſitum definitũ, nec definiri iuſtum eſt. Ille enim tantùm tenetur rem, quam habet alienam, à ſe abdicare, quoad vſum, & dominiũ, & certiorem facere creditorẽ illius, vt faciat, quod ipſi placuerit: cũ enim qui inuenit, aut poſsidet bona fide, nõ fuerit in cauſa, quod caruerit dominus re ſua: ſaltem non fuerit cauſa iniuſta, nullãq; contra dominum rei, iniuſtitiã fecerit, auferẽdo poſſeſsionẽ illius, nõ tenebitur rurſus ex iuſtitia, in priſtinã poſſeſsionem, dominum conſtituere, ſed quaſi in cuſtodia illam habere: qui autem in cuſtodia rẽ habet, tãtùm de cuſtodia tenetur, vt infrà dicemus: id enim eſt cuſtos, non tamen ſuis expenſis rem illã ad dominũ mittere, adeò quòd ſi neceſſe ſit ipſi, abire in locum alium, & neceſſe ſit rem illã, quam ſcit eſſe alienã, ſecũ deferre, vt cuſtodiat in illo loco inquem diſceſsit, adhuc nõ tenetur ſuis expenſis illã domino reſtituere: quiavt dixi, hoc genus reſtitutionis, nõ eſt obligatio ex iuſtitia, ad ſtatuendum dominum rei, in priſtinum poſſeſsionis ſtatum, cum ab eo ipſe iniuſtè eum non deturbauerit. Dixi, ſi neceſſe fuerit, quia ſi 41
poteſt apud alium rem illam deponere in cuſtodia, vt inde commodiùs, & minori ſumptu, ad dominum mittatur, ad id tenetur ratione cuſtodiæ; aut ſi opus fuerit apud iudicem deponere oportet, vt inde certior factus dominus, eã recuperet. Denique tenetur à maiori ſumptu, ſi poteſt dominum excuſare: hæc enim eſt fidelis cuſtodiæ obligatio, ad quam ipſe ſicut poſſeſſor ex iuſtitia tenetur.

Quid dicẽdum de obligatione ex contractu.

De obligatione verò reſtituendi ex cõtractu, non poteſt vna regula aſsignari, ſed ex triplici modo cõtractus, deduci poteſt, quomodò ſit facienda hæc reſtitutio: quidam enim contractus ſunt in quibus eadẽ in ſpecie (vt aiunt Iuriſperiti) res quæ accepta fuit, reddenda eſt, vt in depoſito, & commodato. Alij in quibus eſt datũ, & acceptum, ſed aliud in ſpecie, vt in mutuo, venditione, locatione, permutatione, &c. Alij denique (licet propriam rationẽ contractus non habeant) in quibus tãtùm eſt, quod accipitur, vt donatione, legato, promiſsione, & de ijs etiam ſimul cum alijs contractibus, in quibus mutua interuenit obligatio, dicamus. Sermo autem eſt vbi nihil in contractu expreſſum eſt de loco, in quo fieri debeat reſtitutio, in primo ergo genere contractus, in loco illius, qui nulla ſua commoditate contractum fecit, res eſt reſtituenda: vnde expenſis illius in cuius gratiam, & vtilitatem, contractus factus eſt. Si ergo qui commodatum accepit equum, cum in ſuam vtilitatem accipiat, & in vſum, tenetur ratione illius, eũdem domino reſtituere in loco, vbi dominus eſt, non quidem vbi poſteà fuerit dominus; continget enim eſſe in alio remotiſsimo loco, ſed vbi equum à domino illius accepit, & vnde ipſum deduxit, & ratio eſt manifeſta: cum enim nulla ex hoc domino equi, vtilitas, imò damnũ proueniat, non eſt vlla ratio, quare ſuis expenſis ad ipſum, equus mittatur, ſed qui lucrũ ex cõtractu reportauit, oportet ſuis expenſis in priſtinũ locum, equũ reſtituat, niſi & dominus vellet ſuis expẽſis ad ipſum mitti, à principio, inquã, contractus; hoc enim nõ poſſet eſſe iniuſtũ ex aliqua parte, eſſet enim vera donatio, niſi coacta eſſet, vt potuit, tũc enim iniuſtitia eſſet ex parte recipiẽtis. Sed nõ tenetur ſuis expẽſis cõmodatarius in aliũ remotiſsimũ locũ cõmodatũ mittere, in quẽ locũ diſceſsit dominꝰ illius.

42 *Quid dicẽdum de ijs contractibus in quibus eadem res in ſpecie redden da eſt, & primo de cõmodato.*

Si enim

43 Si enim ille diſceſsit, ſibi imputet ſũptus, qui fiunt in detinendo commodato, nec enim commodatarius, qui illius abſentiæ cauſa non eſt, ex illa pati debet aliquod damnum.

De depoſito. Similiter è contrà cum depoſitum ſit in vtilitatem illius, qui dedit, & non eius qui recepit, expenſis domini mittendum eſt, ad locum vbi ille eſt, vel vbi ipſe dedit depoſitum. Denique depoſitarius non tenetur in alio loco ſuis expenſis dare depoſitum, quàm in eo, in quo ille accepit, vt in eo illud ſeruaret: & ita ſi ad aliũ mittendum eſt locum, expenſis domini mittẽ dum eſt; quia cum in vtilitatem domini, & non ſuam illud recipiat, non eſt æquum, vt ipſe etiam damnum patiatur, mittens illud ſuis expenſis; & ita ad hoc cogendus non eſt. Depoſitũ ergo in loco, vbi ipſum accepit depoſitarius ad ſeruandum, & in quo ipſum ſeruauit ex voluntate domini reddendum eſt, commodatum verò in locum, in quo à domino commodatarius ac-

Gregorius Lopez. cepit. Imò, vt notauit Gregorius Lopez in l. 5. in verbo *Tornar*, tit. 3. partita. 5. depoſitum reddendum eſt in eo loco, in quo ſine dolo depoſitarij reperitur, vt habetur in l. *Si in Aſia. §. Depoſitum*: & l. *Ei apud*

44 *quem*. ff. depoſiti. Ego verò ita exiſtimo in eo loco tãtum reddendũ eſſe, vbi ſine dolo, vel lata culpa reperitur; nam dolus ibi accipitur pro lata culpa, de qua ſolùm depoſitarius tenetur. Et huius ratio eſt, quia ſi ipſe tãtùm in cuſtodia depoſiti tenetur de lata culpa, & ſine hac depoſitum in alio loco reperitur, ei imputari non debet, vt inde ſuis ſumptibus depoſitũ recuperet, vt ſi furto fuiſſet ſibi ſublatum depoſitũ, quod cuſtodiebat, & tranſlatũ ſine ſua lata culpa in alium locum, inde deferendum eſt, expenſis ipſius domini, & non depoſitarij, quia in eo caſu, ſuæ negligentiæ non imputatur abſentia depoſiti, cum ergo ipſe in loco, vbi cuſtodiendum ſuſcepit depoſitum, ibi teneatur reddere, in eo etiam ſtatu, in quo reperitur ſine ſua lata culpa, ita etiã in loco, vbi inuenitur ſine ſua culpa lata, quia ibi cuſtoditur ſine ſua culpa, de qua ſolùm ex vi contractus tenetur.

Quid dicẽdum in caſu quo depoſitarius tenetur de culpa leui. Sed notandum, quod cum aliquando depoſitarius teneatur de leui culpa, vt diximus cap. 2. §. 2. ita etiam quamuis alibi reperiretur ſine ſua culpa lata depoſitum, ſi tamen ibi reperiretur culpa ſua leui, inde teneretur ſuis expenſis deferre in locum, vbi cuſtodiendum ſuſcepit, id eſt, in 45 quo cuſtodiendum eſſe, conuenerunt cõtrahẽtes: nam poteſt in vno loco illud accipere, & paciſci in alio loco cuſtodiendum eſſe: in eo ergo loco, vbi cuſtodiendũ eſſe depoſitum paciſcitur, ibi reddendum eſt expenſis depoſitarij, & non alibi, niſi de voluntate libera domini, aut ſi alibi reperiretur ſine ſua culpa, iuxta id quod dictum eſt; tunc enim deferretur expenſis creditoris, ratione dicta.

Notandum ſecundò eſt, quòd cum ali- *Quid ſi cõ*
quando commodatum ſit in gratiam eius, *modatum*
qui commodauit, & non in gratiã commo *ſit in gra-*
datarij, tunc inducit commodum ratione *tiam eius,*
depoſiti, & ſicut in depoſito tenetur ho- *qui cõmõ-*
mo tantùm de lata, quando eſt in ſolã vti- *dauit.*
litatem domini, ita etiam tantùm de lata tenebitur, in huiuſmodi depoſito ſeruãdo, & conſequenter ſicut depoſitum tantùm tenetur reddere in loco, in quo ſeruandũ eſſe, inter ſe cõtraxerunt ambo; ita etiam & commodatum in eodem loco tenebitur reddere, in quo, vt ipſo, in eo vteretur, accepit, & ſicut depoſitum reddendum eſt in loco, vbi inuenitur ſine culpa depoſitarij, de qua tenebatur in depoſito ſeruãdo; ita etiam tale commodatum ibi reddẽdum
46 eſt, vbi ſine culpa, de qua tenetur commodatarius reperiretur. Exemplum commodati, quod in ſolam vtilitatem dantis accipitur appoſitiſsimum eſt in l. *Si vt certo loco. §. Interdum.* ff. commodati, vel contra, quando aliquis vxori ſuæ commodauit, vt pretioſas veſtes, vel gemmas, vt honeſtiùs ad ſe duceretur, præcipuè meo iudicio, quando alicui amico ea commodauit, vt ſuam vxorem ad ſe honeſtiùs duceret, vel ſi quis Prætor, inquit lex, ludos edens ſcenicos, aliquid ad ludos cõmodauit: hoc enim fit in gratiam tãtùm ipſius Prætoris, & Reipublicæ: & ideò ſolùm tenentur de dolo, hoc eſt, de lata culpa, quæ eſt dolus præſumptus. In hoc ergo cõmodato, quoad locum, vbi reddendũ eſt, eadem, ex iuſtitia, ratio habetur, atque de depoſito, ſicut in alijs etiam.

Tertiò notandum eſt, quod depoſitum *Quid ſi de*
aliquando in gratiam vtriuſque celebrari *poſitum ſit*
poteſt, vt latè tradidimus in 2. cap. §. quã- *in gratiam*
do ſcilicet depoſitarius pretium aliquod, *vtriuſque.*
vel commodum accipit ex cuſtodia depoſiti: & tunc quamuis, vt diximus teneatur de leui culpa in cuſtodia tamen non tenetur reddere, meo iudicio, depoſitũ in alio loco;

47 loco, quàm in eo in quo obſeruandum accepit. Vnde vniuerſalis, & eadem eſt regula in reſtitutione omnis depoſiti, non item in reſtitutione commodati, vt vidimus. Et ratio eſt, quia licèt teneatur talis depoſitarius de leui, vt commodatarius in commodato, & inde non ſola oriatur vtilitas domini depoſiti, ſed etiam depoſitarij, tamen cum ſubſtantia huius cõtractus, obſeruetur in cuſtodiam tantùm depoſiti, de cuius ratione non eſt, mittere depoſitum ad dominum illius, ſed cuſtodire tantùm, etiamſi propter hoc pretium accipiatur, non intelligitur, ita vt expenſis depoſitarij, mittatur in locum domini, ſed vt cuſtodiatur in loco, vbi ad id datur. Vnde in l. *Si in Aſia*, in principio. ff. depoſiti, vel cõtra, meritò dicitur, quòd ſi aliquis in Aſia accipiat depoſitũ, vt Romæ reddatur, intelligitur, vt non fiat expenſa illius, qui accepit depoſitum, ſed eius, qui depoſuit: ſi ergo quando id expreſſè contrahentes paciſcuntur, intelligitur quòd fieri debeat expenſis eius, qui depoſuit, quantò magis, quando locus non aſsignatur reſtitutioni. Benè video, quòd fieri poſſet tanto pretio conuentio inter eum, qui depoſuit, & depoſitarium, vt iuſtè reſtituendum ſit depo

48 ſitum expenſis depoſitarij, ſed ex natura ſua depoſitũ poſtulat, quod diximus. Hinc ſequitur, quòd ſi aliquis peteret cõmodatum equum, vel aliud huiuſmodi, & dominus illius, quia indigebat aliquo ad deponendum, equum, vel aliquid aliud tamquã depoſitum offerat, vt eo ipſo vtatur ratione depoſiti, & quaſi in pretium, hic contractus erit depoſiti; & ſicut de depoſito, quoad omnia iudicandum, vt ſuprà diximus, quoad reſtitutionis locum. Et hæc de primo genere contractus.

De cõtractibus in quibus inuicem datur, & accipitur.

Secundũ genus eſt, vbi ex ratione ipſa contractus datur, & accipitur inuicem, in hoc enim conſiſtit, vt in emptione, & venditione, commutatione, &c. Et quod in ijs cõtractibus, ex natura illorum, requiratur aliquis locus determinatus, vt ſeruetur iuſtitia dati, & accepti, conſtat: quia aliàs ſequeretur, quòd qui rem vendit, poſſet licitè obligare emptorem, vt ſolueret in loco vbi ipſi venditori placuiſſet: quod eſt apertè falſum: hoc enim maximo oneri, & damno eſſe poſſet ementi, & maximo lucro vendenti. Si enim quis incola Hiſpalẽ ſis, hic Compluti, venderet equum incolæ huius oppidi, vel quid aliud, & illũ obligaret reddere pretiũ Hiſpali, iniuſtus eſſet contractus; è contrà etiamſi emptor accepta re, quam emit Compluti, ab incola illius loci, habita fide de pretio, vellet poſteà illud ſoluere Hiſpali, vbi incommodum eſt vendenti, iniuſtum eſſet, ergo nõ eſt liberum hunc, aut alium locum eligere, ſed in aliquo loco ſolui debet, eſt ergo locus deſtinatus ex natura contractus, ſolutioni, vt iuſtitia ſeruetur: in eo ergo quiſque tenetur debitum ſoluere ſuis expenſis, vt impleatur iuſtitia contractus. Quòd ſi inde alicui cõtrahentium damnum eueniat, alicui verò commodum, hoc accidentarium eſt, in re tamẽ æqualitas dati, & accepti ſeruatur, quod ſolùm in iuſta cõmutatione contractuum attendi debet. 49

Conuincitur ſententia Caietani.

Conſtat etiam ex ijs falſam eſſe ſententiam Caietani, ſi enim vnus eſt locus deſtinatus ſolutioni, non eſt ſemper reſtitutio facienda, expenſis debitoris; ſi enim ab illo receſsit creditor, ſibi imputet, cum cõtractus poſtulet reſtitutionem fieri in loco, in quo debetur ex natura contractus.

Item Nauarri, & Paludani.

Falſa eſt etiam ſententia Nauarri, nam nõ ſemper vbi petitur, ſolui debet, ſaltem ſecundùm æſtimationẽ illius loci, vt in mutuo diximus. Conſtat etiam falſam ſententiam eſſe Paludani, quia impertinens eſt, 50 quod hic, aut alius ab alio recedat: res enim incerto loco tradenda eſt, & illius habenda eſt ratio.

Locus ergo ſolutioni deſtinatus, meo iudicio, ſecundùm iuſtitiæ regulam, eſt locus vbi res accipitur, pro qua alia ſoluenda eſt, mutuo, vel commodato, vel venditione: & ſecundùm illum locũ, æſtimatio rei ſoluendæ, habenda eſt, vt iuſtitia ſeruetur. Vnde pretium rei emptę ſoluendũ eſt, vbi res fuit tradita, triticum etiam pro tritico mutuo accepto, reddendum eſt in loco vbi traditùm fuit mutuum, vinũ etiã permutatum pro alio in eo loco reddendum eſt, vbi acceptum fuit oleum, quando fides habita fuit de tritico. Quamuis contractus permutationis alio modo fieri poſsit, vt dicemus in locatione, quæ eſt veluti quædam emptio, ibi reddendũ eſt pretium vbi res locatur, & accipitur. Et huius ea ratio eſſe poteſt: quoniam, vt ſuprà probatum eſt, aliquis debet eſſe locus ex natura contractus deſignandus, nec fieri iuſtè poteſt, vt contrahentis arbitrio relinquatur: ſed nullus alius magis iuſtitiæ congruit, quàm locus, quem diximus, ille

Stabilitur ratione doctrina tradita.

ergo

51 ergo ex iuſtitia debitus eſt ſolutioni, ſed & hoc inductione probari poſſet: nam in quocumque alio loco, quem ſignaueris ſolutioni, poteſt eſſe iniuſtitia aliqua; in hoc autem minimè, ſed & hoc inductione probari poteſt, in quocumq; contractu à priori, quòd ſolutio ſit facienda in loco vbi res traditur; ex eo enim, quòd credito quis rem tradat, non tollitur natura ſolutionis, & locus in quo debeat fieri, ſed in emptione, & venditione, ſi numerato fieret ſolutio eſſet in eodem loco, in quo res traditur, vnum enim pro alio datur, & accipitur, & pecunia loco rei venditæ ſubſtituitur, ergo ſi fides habeatur de pretio, nihilominùs in loco vbi res traditur facienda erit ſolutio: ſi enim in alio loco pecunia dari poſſet, ſequeretur inæqualitas in emptione, & venditione, quia ſcilicet non tantum acciperet venditor, quantum emptor. Hic enim recipit. v.g. equum eo loco æſtimatum verè 100. aureis, ſi verò ille offerat 100. aureos in loco diſtanti, non dat tantùm, quantùm accepit, quia 100. in loco remotiſsimo non valent 100. in loco præſenti, eo quòd neceſſariò ſunt expenſæ faciendæ in eis recuperandis: niſi

52 forſan reſpectu alicuius, quod per accidens contingere poteſt, vt dicemus infrà: debentur ergo illi centum in eodem loco, in quo ipſe rem tradit æſtimatam centum. Et ſicut æſtimatio rei à loco, in quo res traditur, nõ in quo celebratur contractus deſumitur, vt alio loco diximus, & planè conſtat, ita etiam ibi pretiũ rei æſtimatæ ſubrogari debet.

De locato. Eadem ratione vbi res locata traditur, ibi eſt ſoluendum illius pretium, & non alibi, vt pretium rei locatæ, vel illius vſui ſubſtituatur: imò locata res, ſi mobilis eſt, ex natura huius contractus, reddenda eſt domino in loco, in quo eã accepit ille, vſui ſuo: vnde & cum ea pretium, vt conſtat. Hæc tamen omnia aliter fieri poſſent ſine iniuſtitia, quando vtrique æquè benè eſſet, in alio loco recipere, & dare pretiũ, & rem ipſam. Si enim alicui benè eſt accipere rem venditam Compluti, & dare pretium Hiſpali, & vendenti id etiã æquè benè eſt pretiũ Hiſpali recipere, ſine iniuſtitia fieri poteſt, quia nihil minùs datur, quàm accipitur, & è contrà; parùm autem referret, quòd aliquãdo vendenti Cõpluti melius eſſet recipere pretiũ Hiſpali, quàm Compluti, vt ea ratione magis dicatur accepiſſe, quàm dediſſe, & ita in- 53
iuſtitiam cõmiſiſſe: quia ſi ſine vllo prorſus detrimento alterius datur Hiſpali, non dicitur, quòd plus illi detur Hiſpali, quàm ipſe dederit Compluti, quamuis inde ſibi ſequatur aliquod commodum. Cum ergo bene vtrique eſt, & ita expedit, vt res in vno loco tradatur, & in alio ſoluatur pretium, benè ita conuenire inter ſe poſſunt ſine iniuſtitia: ſed per ſe obſeruãdum eſt, vt diximus, & alio in loco non erit iuſtum paciſci.

Supereſt de permutatione, & mutuo dicamus: in quibus etiam datur, & accipitur, & in permutatione quidem cum habenda ſit ratio pretij, & æſtimationis rerum, quæ permutantur, eſt enim veluti vtriuſque venditio, ideò vt ſeruetur æqualitas dati, & accepti ſecundùm æſtimationem, dupliciter fieri poteſt permutatio, aut ſecundùm æſtimationem vnius, & eiuſdem loci, vt Compluti, verbi gratia, oleum ſcilicet pro vino, & ita habita vtriuſque rei æſtimatione, ſecundùm communem modum, quo res illæ æſtimantur, tantùm ex vna re addendum eſt, quantum ſufficiat, vt æqua ſit æſtimatio pretij vtriuſque: licèt non æqua 54
menſura, & pondus. Si hoc modo fiat permutatio, in eodem loco, in quo quis accepit oleum, tenetur reddere vinum, ſecundùm æſtimationem, inquam, illius loci; cum enim vna res pro alia datur, & ſecundùm æſtimationem illius loci, oportet in eodem loco, vbi vna traditur, alia etiam tradatur, & ſic verè vnus dicetur tantum accepiſſe, quantum dedit. Si enim in alio loco daretur æſtimata ſecundùm æſtimationem huius, in quo alia accipitur, eſſe poſſet iniuſtitia, dum æſtimatur res vnius loci, æſtimatione alterius; cum tamen res æſtimandæ ſint in loco vbi ſunt: cum ibi enim dantur, tantum dicitur ex illis aliquis accipere, quanti ibi æſtimantur, non quanti alibi æſtimarentur. Sed ſecundo modo fieri poſſet permutatio rerum, ſecundùm æſtimationem vniuscuiuſque rei, in ſuo loco; ita vt oleum Hiſpali, & vinum Compluti æſtimetur, & ſecundùm quod diuerſimodè æſtimatur, fiat commenſuratio iuſta; & ita res vna, vt vinum Compluti, vt ibi æſtimatur, eſt tradenda, ex natura contractus; oleum verò Hiſpali ſecundùm æſtimationem illius loci, & ſic

De permutatione.

55 tantum vnus dicitur accipere in re, quantum alius: ſi vero ex alia parte alicui damnum ſequatur, id per accidens eſt, nec iniuſtam facit eſſe permutationem: id enim in alijs etiam contractibus accidere ſolet. Vnico ergo verbo res, quæ permutantur ibi ſunt tradendæ, vbi æſtimantur ſecundùm æſtimationem loci: quia ibi tantum dicitur homo accipere in ea æſtimatione, vbi ita æſtimantur, & in eo pretio ſunt, in quo accipiuntur: ſiquidem res, quæ in vno loco accipitur, non eſt æſtimanda ſecundùm æſtimationem alterius loci, vt diximus, ſiue inde vtilitas magna, vel damnum alicui ſequatur. Hæc enim non accidunt ex eo, quòd ſit inæqualis cotractus, ſed in omni genere contractus ita poteſt euenire, quòd ſeruata æqualitate rei datæ, & acceptæ, alicui ex contrahentibus maioris ſit vtilitatis, quàm alteri, aut maioris damni; hoc autem ex iuſtitia contractus accidit.

Quid dicẽdum in vẽditione cenſuum.

Hinc etiam ſequitur, quòd ille, qui in vno loco accepta pecunia in pretium, vendidit annuum cenſum in alio, non tenetur ſoluere redditus in loco vbi eſt creditor, ſed vbi eſt cenſus, qui venditur; ſiue redditus ſint fructuum, ſiue in pecunijs;

56 ſiue ſint eiuſdem fori, ſiue diuerſi, ſiue expenſas ſit facturus debitor in deferendo cenſu, ſiue non. Nec enim ex vi contractus, dum aliud non explicatur, tenetur qui vendit rem, alibi eam tradere, quàm vbi eſt, cum ex eo loco etiam æſtimatio ſit accipienda, & hoc in praxi ſeruatur in Hiſpania, nec eſt cur hoc onus venditori cenſus inijciamus, vt deferat debitum. Vnde fallitur Molineus in tractatu de contractibus vſurarijs, quæſtione 9. numero 137. dum aſſerit, quòd ſi ſunt eiuſdem fori, & redditus ſunt pecuniarij, & abſque expenſis ſolui poſſunt, tenetur deferre ad domum creditoris. Quòd enim ſint eiuſdem fori, aut non, quid ad rem? aut quòd debitum ſit in pecunia, vel in fructu: ſaltem enim hoc onus, quod æſtimabile eſt pecunia, inijcimus vendenti cenſum, vt habeat curam deferendi debitum cenſum, ſed hoc onus, quod loco creditoris ſoluatur cẽſus, addita pecunia, ſecundùm communem æſtimationem emi poteſt, & paciſci de eo poſſunt contrahentes; cum tamen nihil exprimitur, obſeruandum eſt, quod diximus; & vt dixi, vt in alio loco, quàm vbi cenſus eſt, reddi-

Molineus.

tus ſoluantur, conuenire expreſſè non poſſunt communi pretio, quo æſtimatur cenſus in ſuo loco, niſi pecunia addatur. 57

De mutuo

Denique de mutuo ego non dubito in aliquo certo loco reddendum eſſe, in nullo autem alio ſecundùm iuſtitiam, quàm in eo, in quo res vna mutuo accipitur, alia pro ipſa reddenda eſt, & ſecundùm æſtimationem illius loci, tempore ſolutionis æſtimari debet, vt pretium reddatur, quãdo alia ſimilis naturæ dari non poteſt. Si tamen æquè benè vtrique ſit, & ſine damno, in alio loco fieri ſolutionem, & id paciſcatur ab initio, vel poſteà fiat, non fiet iniuria. Nos verò loquimur ex natura contractus ſecundùm ſe. Et huius ea eſt ratio, quia non poteſt aſsignari alius locus, vbi ex iuſtitia reddatur mutuum, at neceſſe eſt aliquem eſſe locum, ex natura contractus, requiſitũ; nec enim indifferenter hic, aut alius locus aſsignari poteſt, vt ſuprà probauimus, ergo ſolùm in eo loco, in quo res vna accipitur, in eodem reddenda eſt alia ſimilis formæ, & qualitatis, ſecundùm naturam mutui, vt vna loco alterius ſubſtituatur, & in eadem poſſeſsione, & eodem loco, vbi mutuans rem ſuam 58 poſsidebat: ibi, inquam, res alia tradatur, & ſic in priſtinum ſtatum reducatur. Hęc ergo videtur eſſe iuſtitia horum contractuum, quoad locum ſolutionis, vt inde conſtet cuius expenſis reſtitutio ex contractu fieri debeat, vt ſeruetur æqualitas dati, & accepti.

De quaſi contractibus.

Vltimò denique alij ſunt quaſi contractus, vt donatio, legatum, & quidquid ſola voluntate liberali, & non ex debito cõfertur, & hæc videtur in eo loco vbi donãtur recipienda, & reſtituẽda eſſe, niſi aliud in donatione, aut in legato explicetur: ſatis enim eſt rem gratis dediſſe. Ex quo etiam conſtat cuius expenſis reſtituenda hæc ſint; ſi enim conſtat de loco, conſtat etiam, quòd debitor vbicumq; ſit res, ad illum locum tenetur deferre, & non in aliũ vbi creditor ſit.

Medina impugnatur.

Vnde colligitur, quòd falſò docuit Medina vbi ſuprà, dum aſſerit, quòd qui mutuò aliquid accepit Compluti, & mutuans Hiſpalim abijt, tenetur hoc modo mutuantem indemnem ſeruare. Si enim mutuans, inquit ille, non erat rem illam portaturus Hiſpalim, mutuatarius non tenetur illam ei mittere, ſed ſufficit

Compluti

59 Compluti eam dare. Si autem portaturus erat cum expenſis, tunc, & mutuatarius tenetur illam mittere, expenſis tamen mutuantis, nec poteſt grauare mutuantē, vt mittat ipſe aliquem Complutum mutuum ſuis expenſis portaturum, ſed in eo caſu quo aliàs ille eſſet rem illam portaturus Hiſpalim ſine expenſis, nihil loquitur hic Autor. Meo tamen iudicio numquam tenetur mutuatarius ab hoc damno liberare mutuantem; ſi enim ipſe in illo caſu dicto tenetur expenſis mutuantis ad ipſum mittere debitum, cur etiam non ſufficiet debitum Compluti offerre, & mutuantem facere certiorem illius; neque enim inuenio, qua ratione teneatur ab illo labore deferendi debitum, mutuantem liberare, ſi expenſis ipſius mutuantis, debitum mittēdum eſt ad ipſum. Sufficiet ergo vbi mutuum accepit, ibi ſoluere, vt diximus, niſi ratione lucri ceſſantis in pactum deduceretur, quòd mutuatarius ſuis expenſis debitum mitteret, eo quòd ipſe mutuans deferre poterat Hiſpalim, vbi ſua intererat illud habere, & deferre poterat abſque expenſis, & quia mutuauit, ideò non detulit: tunc
60 ergo ratione lucri ceſſantis poteſt illud paciſci, ratione tamen contractus obſeruandum eſt, quod dixi.

Commune placitum. Sed illud ex omnium ſententia addendum eſt, quod meo iudicio, indubitatum eſſe debet, quòd quoties res reſtituenda eſſet in locum creditoris, expenſis ipſius creditoris, ex illa re deduci poſſunt, & ſi opus fuerit vendi, vt reliquum creditori mittatur. Et ſi fuerint neceſſariæ tantæ expenſæ, quanti debitum ipſum æſtimatur, non eſt facienda reſtitutio, ſed res illa ſicut perdita habenda eſt, & dari poſſet pauperibus. Hæc tantùm intellige, quando nulla poteſt eſſe ſpes, quod creditor veniet in eum locum, vbi debitum eſt: ſi enim eſſet, obſeruandum eſſet vſquequò veniret ille, debitum, nec dari poſſet pauperibus: quod ſatis ratione conſtat. Et hæc relinquuntur iuxta hanc regulam prudentis arbitrio. Hanc tamen ſententiam licèt expreſsè non adnotauerint citati Doctores, ex doctrina tamen ſuperiori ſatis conſtat.

CAPVT XI.

Quid, & quo ordine reſtituendum ſit.

1 QVamuis in vno quoque capite, & quæſtione vt dixi, & capite 10. in principio, in particulari dictum ſit, quid in omni caſu reſtituendum ſit, hoc eſt, quantum ſit reſtituendum; modò tamen vnum in communi adnotabo, vt intelligatur verè id quod reſtituendum eſt. Debita enim plerumq; reſtituenda ſunt in pecunia, vel ratione emptionis, vel quia aliquando res, quæ reſtituenda erat non habetur, & ideò æſtimāda eſt pecunia.

In quā mō neta ſoluē da ſint debita. In l. ergo 6. tit. 21. lib. 5. Recopilationis ſtatuitur, quodcumq; debitū ſolui poſſe, vel in pecunia aurea, vel argentea, prout debitori placuerit: & meo iudicio, quādo debitum ſoluendum eſſet in pecunia, non ſolùm in pecunia aurea, & argentea, ſed in quacūq; ſolui poteſt, quia eadem eſt prorſus æſtimatio, & idem pretium cuiuſcūq; pecuniæ: quare licèt ex hoc damnum aliquod inſurgat, aut moleſtia creditori, dūmodò viliori genere pecuniæ ei ſoluitur debitum, parùm refert; iuſtitia tamen in eo ſaluatur, quòd recipiat eandem æſtimationē pretij in vna pecunia, & in alia, niſi forte conueniſſent initio, quòd debitum ſoluatur in pecunia aurea, vel argentea. Hoc tamen onus non eſt aliquo modo injiciendum debitori, eſt enim pretio æſtimabile, niſi rationabili ex cauſa. Vt ſi aliquis mutuò dedit 100. ſcuta auri in auro, ea conditione, vt in ea ſoluātur; hoc enim iuſtè petitur, eo enim ipſo, quòd hac cōmoditate, quæ maior interdiu reperitur in pecunia aurea, quā ærea, mutuās ſe priuauit, iure petit à mutuatario, quod in eadē materia ſoluatur ſibi pecunia, quā mutuo dedit; & hæc iure etiā naturali exiſtimo eſſe vera, ratione dicta. Et hęc dicta ſint de primo. 2

De ordine reſtitutionis. Secundò, quod præcipuè quęrimus eſt, de ordine reſtitutionis, quo diuerſis creditoribus fieri debeat: & difficultas eſſe nō poteſt, quando omnibus debitor potēs eſt, reſtituere debita ſua. Sola difficultas eſſe poteſt, quando debitor non eſt omnibus creditoribus ſoluendo, an vnipriùs totum debitum ſit reſtituendum, quàm alteri, ex quo fieri poteſt, quod alius

3 creditor, vel totum amittat debitum, vel ſaltem bonam illius partem, & maiorem quàm ſi pro rata inter eos diſtribueretur ſubſtantia debitoris. In qua dubitatione quædam apud omnes certa ſunt: primò quidem ex debitis, priùs quæ certa ſunt, quàm incerta, eſſe reſtituenda. Ita docet Antoni. 2. part. titul. 2. cap. 3. in principio, Caietan. in ſumma, titulo *Reſtitutio*, cap. 8. Sylueſter eodem titulo *Reſtitutio*, 6. quæſt. 5. Angelus ibidem *Reſtitutio*. 2. numer. 16. Armilla verbo *Reſtitutio*, num. 35. Medina. C. de reſtitutione. quæſt. 2. §. *Ad aliud, quod quinto loco*, Maior in 4. diſtinct. 15. quæſt. 50. quæ eſt vltima, concluſione 1. Gabr. eadē diſtinctione, quæ- 2. artic. 3. dub. vltimo, Nauarr. in ſumma, cap. 17. num. 47. Certa debita ſunt, aut incerta, non quidem, quia ſine dubio, aut in dubio debeantur, ſed quia licèt abſque dubio debeantur, quædam tamen debentur certis creditoribus, & cognitis, ad quos etiam abſentes mitti debēt, iuxta regulas dictas ſuperiori capite, & hæc dicūtur certa; aut quia licèt certa ſint, quātùm ad hoc, quòd ſine dubio debeantur, tamen incerti ſunt creditores, quibus res illa reſtituēda eſt; vt quando ignoratur, cui debitum

4 reſtituendum eſt, vt ex inuento, aut alio modo: in quo etiam includitur, quādo debitor cognoſcit benè creditorem, ad ipſum tamen debitum non tenetur mittere, vt diximus ſuperiori capite. Hæc namq; debita computantur inter incerta; tantùm namque diſtat dominus, vt idem ſit, ac ſi certus non eſſet creditor, cum ad ipſum debitum mittendum non ſit, nec vlla ſit ſpes aduentus illius. Huius tamen ſententiæ, quæ communis eſt omnium (ſic enim loquuntur citati Autores in hoc ſenſu dicto, de debitis certis, & incertis) non facilè aſsignari poteſt ratio, quare priuilegiū hoc prælationis in reſtitutione facienda, conuenit debitis certis, contra incerta debita; aut conuenit, inquam, iure poſsitiuo, aut iure ipſo naturali: iure poſitiuo non conſtat conuenire, nec enim vllum eſt de hac re, iure ergo naturali conuenire debet. Sed hoc ratione aliqua ex principijs naturalis iuris comprobandum eſt, ſed id nullus alius probat præter Anton. Caiet. & Medin. Antoninus quidem ſic probat, quoniam in pauperibus non ſuccedit Chriſtus, niſi quando non reperiuntur certæ perſonæ, quibus reſtitutio fiat debitorum, quæ certa ſunt; quia Chriſtus quaſi per ſubſtitutionem ſuccedere videtur; ac ſi diceret teſtator aliquis; inſtituo mihi tales hæredes quibus debitor ſum, vel etiam ſi nihil illis debeam, & ſi reperiri non poſsint, ſubſtituo mihi Chriſtum cum pauperibus. Hæc tamen ratio nullius momēti eſt: aſſumit enim, vt principium, quod ſibi probandum erat. Quòd enim Chriſtus ſuccedat debitori, quaſi teſtatori per ſubſtitutionem, eo pacto, vt priùs certi creditores ſuccedant, & ijs deficiētibus Chriſtus, idem eſt, ac dicere, quòd primo loco reſtituendum eſt certis creditoribus, deinde Chriſto in pauperibus, quod propoſitum fuerat, vt probaretur; vel vnde probari poteſt, quòd Chriſtus ſuccedit deficientibus certis creditoribus, quaſi per ſubſtitutionem.

5 Secundò probat idem Antoni. quia certa debita tenetur quis ſuis creditoribus certis ſoluere duplici obligatione, & in foro Dei, & in foro exteriori, ſed incerta debita tantum tenetur in foro conſcientiæ. Sed hæc etiam ratio nihil probat, quoniā multa ſunt debita certa, quæ in exteriori foro non debentur, eo quòd ad ea petenda, actio non conceditur creditori, qualia

6 ſunt debita ex ludo prohibito per legem, quæ in foro conſcientiæ debentur, vt ſuo loco diximus: pretium etiam promiſſum meretrici debetur in conſcientia, vt contra Medinam docuimus, cap. 7. tamen ad hæc petenda actio non conceditur: tum etiam, quia debita incerta, quæ in pauperibus, vel pijs operibus reſtituenda ſunt, etiam in exteriori foro debentur, ſi petantur, ſi coram iudice ab aliquo peteretur debitum incertum, compelleretur proculdubio; ſed non compelluntur debitores modò ad hæc debita perſoluenda, quia nullus à debitore petit huiuſmodi debita.

Caietanus verò probat, quia omnis reſtitutio facienda eſt, ad reparanda humana damna; debita autem certa omitti non poſſunt ſine humano damno, incerta verò omitti poterūt ſine vllo humano damno. Hæc etiā ratio friuola eſt: primò, quoniam ſi ideò dicitur, quòd reſtitutio incertorum ſine humano damno omitti poteſt, quia nulli in particulari fit iniuria, ſi non reſtituantur, eo quòd huic, vel illi indifferenter fieri poteſt, ſequitur contra Caietāum, quòd ſimpliciter in omni caſu talia bona

Quid certum apud omnes.

Antonin. Caietan. Sylueſt. Angelus. Armil. Medina. Maior.

Gab. Nauarr.

Ratio communis doctrinæ nō omnino facilis.

Prima ratio.

Non placet.

Aliter.

Etiā claudicat.

Ratio Caietani.

Friget.

7 bona poſſunt non reſtitui, nec ex hoc erit iniuſtitia aliqua, quoniam ipſe Caietanus ibidem præmiſit reſtitutionem faciẽdam eſſe ad reparandum damnum humanum; ſi ergo illa ratione, ſi non reſtituantur debita incerta, nõ ſequitur humanum damnum, numquam ſequetur, ergo numquam reſtitutionem illorum fieri eſt neceſſariũ. Et ſi dicatur ideò reſtitutionẽ incertorum poſtponendam eſſe reſtitutioni certorum debitorum, quia ſaltem in ijs fit maior iniuſtitia, cum alicui determinatæ perſonæ illa fiat, ſed ſi non reſtituantur incerta, nõ fit iniuria alicui in particulari, iam inclinabit in rationem Medinæ, qui loco citato ita probat; quoniam Eccleſia, & pauperes non habent tantam actionem, & ius ad bona creditoris, quantam habent creditores certi. Nam actio pauperum, & Eccleſiæ, eſt generica, ita quòd ſi dentur illa debita pauperibus non fit iniuria Eccleſiæ, & ſi fiat reſtitutio Eccleſiæ, non fit iniuria pauperibus, & ſi fiat ijs pauperibus, & non alijs, nulli fit iniuria: eſt ergo generica actio, & ius ad reſtitutionem bonorum incertorum, ſed ad bona certa reſtituenda, eſt actio ſpecifica: maior ergo eſt hęc, quàm illa; vnde & priùs hæc, quàm illa bona reſtituenda erunt. Hæc tamen ratio, meo iudicio, nihil probat, quoniam, vt infrà dicemus, hæres qui ſuccedit in bonis defũcti, priùs tenetur ſoluere legata quęcumque, etiam facta pauperibus, vel pijs locis in genere, quàm ſua debita propria, ſi non eſt omnibus ſoluendo, & tamen legatum factum pauperibus, vel pijs operibus in communi, non competit alicui in ſpeciali, vt creditori, qui habet quaſi actionem ſpecificam ad illud legatum. Et ſi dicas, quòd hoc non mirum, ſiquidem bona defuncti, quæ ſunt apud hæredem ſunt tacitè hypothecata, vt dicemus tractatu de hypothe. cap. 3. §. 1. caſu. 8. hypotheca verò habet hoc priuilegium à iure, non ſua natura. Contra hoc eſt, quòd etiam iure naturali, & ſecluſa poſitiua lege, inter legata ipſa, ſi vnum eſſet aſsignatum pijs operibus in communi, & aliud alicui perſonæ particulari, hæres non poſſet tuta conſcientia totum legatum integrè reſtituere particulari legatario, & relinquere legatum, quod pijs operibus aſsignatum fuerat, ſed ſecundum proportionem geometricam diſtribuendum eſſet inter legata, quamuis de facto, vt dicemus tractatu de teſtamentis, cap. 8. §. 5. ad finem ſecundæ partis, inter legata, priuilegium prælationis, habeant pia, quod intelligendum eſt etiam ſi ſint incerta, nullum eſt ergo fundamentum Medinæ. 9

Ratio Medinæ.

8

Nõ vrget.

Euaſio.

Præcluditur.

Huius ergo receptiſsimæ ſententiæ ea ratio eſſe debet, quoniam, vt diximus ſuprà cap. 5. §. 4. dubio. 1. debita incerta, quorum habet dominium debitor, ſunt pauperibus reſtituenda, non tamquàm creditoribus ex natura rei; vt enim ibi probauimus, nec pro anima creditoris, in pia opera, aut pauperes iure naturali diſtribuenda ſunt, ſed poſitiuo tantùm iure, & naturali iure, hæc bona nulli ſunt reſtituenda, tam quàm vero creditori, neque ipſi Reipublicæ, aut Principi, nec enim ille creditor eſt: ſic enim, & illi fieret iniuria, ſi non reſtituerentur hæc bona incerta, ſicut ſi non reſtituerentur alteri ſua debita, vt priùs integrè ſoluerentur alicui debita alia non priuilegiata. Hæc ergo incerta debita, nullum habent creditorem, ſed tantùm ſubſunt, iure naturali, prudenti diſtributioni Reipublicæ, & Principis: in quo iure, vt ibi etiam probauimus, quia cauſa eſt pia, pertinens ad mores fidelium, Pontifex ſucceſsit, vt ſuo iudicio illa diſtribuantur, illa autem applicuit iure ſuo, vt etiam vidimus ibi pijs operibus, vel pauperibus; iſtis ergo debentur, non tamquam creditoribus ex natura ipſius debiti, ſed ex diſtributione facta à Pontifice nomine Reipublicæ. Sed diſtributio hæc Reipublicæ, & Principi incumbit, vt proſpiciatur ſic bono communi, ſed Reſpublica non proſpiceret, ſi bona debitoris habentis debita alia certa, cum damno creditorum, diſtribueret pauperibus, aut etiam partem illorum; maius enim commune bonum eſt, vt certus creditor ſuum habeat debitum, quàm pro incertis debitis Reſpublica in vtilitatem communem deſtribuat bona debitoris, aut partem illorum; hac ergo ratione priùs integrè debita certa ſunt reddenda creditoribus certis, deinde Reſpublica, vel Princeps, non vt creditor, ſed vt diſtributor, & gubernator boni publici debita incerta petet, & diſtribuet. Nec enim fas eſt, quòd debitor ſibi ea retineat, eo quòd ignoret certum creditorem: vnde maius ius habent creditores, vt creditores ſunt, quibus

Vera ratiõ communis ſententiæ.

10

11 quibus ex iuſtitia debentur debita, quàm Reſpublica, quæ habet deſtributionis tantùm munus eorum bonorum, quæ quaſi perdita, vel incerta ſunt. Et hæc eſt ratio tam communis, & veriſimæ ſententiæ, Theologo enim viro, non ſat eſt alialiquid aſſerere, quia ita traditum ab omnibus accepit, ſed opus eſt, & illius rationem inueſtigare. Talis ergo ſit ordo primò conſtituendus, vt primò debita certa, deinde incerta reſtituantur integrè, nec pro rata (vt aiunt) fiat reſtitutio. Malè ergo faciunt, vt docent Caietanus, Nauarrus, Armilla, & Sylueſter, qui dum integrè non poſſunt debita certa reſtituere, compoſitionem faciunt cum Prælatis ſuper incertis debitis: cum enim hæc teneãtur reſtituere poſteriori loco, primò deberent certa debita integrè reſtituere, deinde ſuper incertis compoſitionem facere poſſent, & ſicut diximus cap. 5. §. 4. debita incerta, & inuenta, ita ſunt iure applicata pauperibus, & pijs operibus, quòd his, aut alijs dari poſsint in ſatisfactionem. Vnde male Gabriel in 4. diſtinctione 15. quæſt. 2. artic. 3. dubio 6. inquit præferri debere pauperes, Eccleſijs, & alijs pijs operibus.

12 *Doctrina notanda.* Sed ex ijs omnibus illud etiam certum, & notandum eſt, quod cum debitum incertum, hoc eſt, incerti creditoris extat in ſpecie, vtpote, quia furtim ſublatum eſt, & ignoratur dominus, vel inuentum, & dominus neſcitur, &c. tunc primò eſt reſtituendum incertum debitum pauperibus, vel Reipublicæ, vt diſtributrici, vbi eſt conſuetudo, quòd adeſpota bona, hoc eſt, ſine Domino Reipublicæ dentur, vel ſingulari alicui perſonæ, cui hoc priuilegium à Principe conceſſum eſt, vel pauperibus vbi talis eſt conſuetudo. Nec enim omnia bona adeſpota, ſunt alicui particulari perſonæ, ex priuilegio Principis applicata, aut Reipublicæ, ſed iuxta canonicum ius, diſtribuenda ſunt pijs operibus, vt diximus cap. 5. §. 4. dubio 4. & tractatu de indulgentijs, articulo vltimo, & conſuetudine ita obtentum eſt iamdiu. Nec mirum eſt, quòd hæc bona primò ſint reſtituenda pauperibus, non tanquàm proprijs creditoribus, ſed ex diſtributione Principis, & relinquantur certi creditores, & certa debita, illis non ſoluantur. Quamuis enim ij certi creditores maius ius habeant contra debitorem, quàm pauperes, vel Princeps, vt diximus, hoc tamen intelligitur contra perſonam debitoris, & propria illius bona ſecundariò, vel etiam in ipſa bona primò ſi ſint obligata realiter per hypothecam, non tamen habeant maius ius, in rem alienam, quæ eſt in poteſtate debitoris, ſed nõ ſub illius dominio. Imò in hanc rem nullam prorſùs habent obligationem, cum nõ ſit ipſius debitoris: ad illam ergo tãtùm Princeps ius habet, & Reſpublica, vt etiam diſtribuat, vel applicet cui placuerit, ſecundùm iuſtitiæ diſtributionem. Hoc autem obſeruandum eſt, vt infra dicemus, tam in debitis certis, quàm incertis, vt primò res extans in ſpecie reſtituatur, & omittantur omnes creditores, cum res illa non ſit debitoris, vnde ex illa non poſſent aliena debita perſoluere. Ex hoc enim concluditur, quòd etiã ſi nihil relinquatur, vt alia ſoluantur debita, res tamen illa reddenda eſt, vel pauperibus, ſi dominus neſciatur, vel certo creditori, quãdo neſcitur: & hęc de debitis incertis in hac acceptione. 13

Alij duo modi incertorum debitorum. Alijs verò duobus modis poſſunt eſſe incerta debita: primò, quia non ſatis conſtat, cui reſtituendum ſit ex duobus, vel pluribus, certum tamen eſt eſſe debitum alicui ex illis; & tunc, vt diximus ſuprà, cap. 5. §. 4. dubio 1. æqualiter omnibus reſtituendum eſt, propter æquale dubium: de hoc genere incerti debiti iudicandum eſt, quoad ordinem, ſicut de certo debito ſecundùm regulas, quas infrà aſsignabimus: quia ſaltem id certum eſt, quòd inter eos de quibus dubitatur, diſtribuendũ eſt æqualiter. Secundo modo debitum dici poteſt incertum, quia non ſatis conſtat, an debeatur ſimpliciter, non huic, aut illi, ſed an debeatur: & hoc debitum non eſt reſtituendum cum melior exiſtimetur conditio poſsidentis, vt diximus tractatu de cõſcientia. 1. 2. d. 66. cap. 7. vnde hoc genus debiti incerti nullum habebit ordinem in reſtitutione. 14

De ordine debitorum certorum, quid certũ apud omnes. Secundò videndum eſt de priori membro, quod diximus primum locũ obtinere inter debita, ſcilicet de certis debitis, qualis ſcilicet ordo, inter ipſa debita certa, ſit aſsignandus, cum plura ſimul concurrũt, nec omnibus integrè fieri poteſt ſatis. Et illud certũ imprimis apud omnes eſt, quod etiã de incertis debitis diximus, quòd quoties res extant in ſpecie, quæ reſtitutioni ſunt obnoxiæ, eo quòd ſint alienæ, &

carum

15 earum dominium nō ſit apud debitorem, illæ primò ſunt ſuis dominis reſtituendæ, nec alij creditores ex illis bonis aliquid habere debent, ſiue illæ reſtituendæ ſint ex contractu, vt commodato, vel depoſito, vel locato: vel ex delicto, vt furto, & vſura, in qua non transfertur dominium. Et eſt aperta ratio, quoniam creditores tātùm habent actionem, & ius ad debitoris perſonam, & bona, quæ ipſius ſunt, non aliorum, & in illis, non in alijs, quæ aliena ſunt, præferendi ſunt aliqui, vel ex æquo omnibus debet fieri diſtributio, vt dicemus.

DVBIVM PRIMVM.

Quis primum locum omnium obtineat, an ille cuius res vendita, vel alio modo alienata adhuc extat in ſpecie, trāslato dominio in debitorem, & habita fide de pretio?

Aliquorū Doctorū conſenſus.

HIC alius caſus eſt à priori: primò enim diximus reſtituendas eſſe res in ſpecie exiſtentes, quarum dominium non eſſet penès debitorem; modo verò dubium

16 eſt de re, cuius habet dominium debitor, quæ tamen fuerat creditoris, à quo illam accepit habita fide de pretio; an ex illa priùs ſit reſtituendum pretium creditori, quàm omnibus alijs. Caiet. in ſumma, tit. *Reſtitutio*, cap. illo 8. & Nauarr. cap. 17. nu mero 49. Armilla, tit. *Reſtitutio*, num. 36. & adducit Nauarr. ex Baldo in l. *Pro debito*. C. de bonis aut. iud. poſſid. Syueſt. ver bo *Reſtitutio*. 6. q. 5. parti. 1. & Roſella, vt refertur à Sylueſtro, & Anton. 2. p. tit. 2. cap. 7. §. 3. & Medina. C. de reſti. q. 2. §. *Tertium dictum*, aſſerunt, quòd res illa exiſtēs, ſit obligata pro pretio, & in illa ſit realis hypotheca tacita, iure introducta, aut ſaltem hoc habet priuilegium, vt primò præferatur cæteris. Imò addit Nauarrus, idem intelligendum de re alienata, quocumque titulo oneroſo, vt de mutuo, commodato eriam, vt tamdiu maneat obligata res illa ſolutioni ſpecialiter, quamdiu non ſoluitur, quod debetur ex contractu, & illa res exiſtit in ſpecie. Diuerſo tamen modo id docent, nam Caiet. Armilla, Nauar. & Syl ueſter tale debitum, omnibus ex licito, vel illicito contractu, vel etiam ex furto debitis anteponunt, & omnibus etiam habentibus hypothecas, deniq; abſolutè primum locum concedunt, Medina etiā ſimiliter; nam omnibus præfert ille habentes hypothecas, etiā ijs, quibus ex delicto aliquid debetur: ijs enim, inquit, eſſe anterio res habētes tacitas, vel expreſſas hypothe cas. Sed Anton. licèt inter hypothecaria debita primum locum huic concedat, non tamen inter omnia debita, quia contracta ex delicto, ante omne debitum ex contracta ſoluenda eſſe exiſtimat. Vnde ergo probari poteſt, quòd primum locum obtineat hoc debitum, de quo eſt quæſtio, inter alia ſaltem ex contractu, non quidem aliunde, quàm vel ex natura rei, vel priuilegio legis, actione hypothecaria conceſſa huiuſmodi creditori. Armilla, & Caiet. cēſent, quòd ſint res alienatæ de quarū pretio fides habita eſt, obligatæ pro pretio: ſed an id iure naturali, vel ciuili, nō expli cant. Et quòd videātur iure naturali id aſſerere, colligitur, quia inquiunt primo loco ſimpliciter res has reſtituēdas eſſe; deinde obſeruāda iura municipalia, & vltimò ius ciuile. Sed contingere poſſet, quòd iure particulari, alia debita priùs ſoluenda præciperentur, quàm huiuſmodi debitū, de quo eſt quæſtio modò, ergo illud non 18
eſſet ſimpliciter primo loco reſtituendū, niſi iure naturali, eſſet illa hypotheca introducta, & cum priuilegio prælationis. Nauar. verò in hoc debito colligit eſſe hypothecā, ex l. 3. ff. quibus cauſis hypo. vel pig. tac. contract. argumēto à fortiori. Sed neſcio quomodo aſſerant, etiam quòd tale debitum eſt primo loco reſtituēdum ſine exceptione. Deinde obſeruari debent ſtatutum municipale, & deinde ius commune; ſi enim, vt dixi in municipali contrarium decernitur, & illa hypotheca in tali debito, de quo eſt quæſtio, eſt introducta iure humano, quare, inquit, quòd primo loco ſimpliciter illud debitum ſoluendum ſit, & deinde ius municipale obſeruetur. Cæteri non explicant quo iure hoc priui- *Naturali*
legium conueniat tali debito, ſolus Medi- *iure, neque*
na inquit, quòd iure naturali id conue- *tacita, ne-*
nire non poteſt huic debito, quia natura- *que expreſ*
li iure nulla inducitur hypotheca, quod ve *ſa hypothe*
riſsimum eſt, nam vt dicemus, non ſolùm *ca eſt in ca*
iure naturali nō inducitur tacita hypothe *ſu dubij.*
ca, ſiquidem id nulla ratione probari poteſt: ſi enim contrahentes rem non obligāt ſolutioni ex pacto expreſſo, quare ratione ipſa naturali res debet obligata manere

Caietan. Nauarr. Armil. Baldus. Syluest. Roſella. Anton. Medin.

D. ſidiū.

19 cuius iam in alterum transfertur dominiũ; cur, inquã, potiùs huic, quàm alij? Verũ etiam, nec expreſſa, locum habet iure naturali, vt ratione illius debitum præferatur, niſi id lege humana ſtatutum eſſet, rationabili ex cauſa. Inquit ergo Medina in noſtro caſu ita eſſe lege ſtatutum, vt priuilegium hoc habeat, & hypothecam, ſed nullam ad hoc legem inducit, imò adducere non poſſet, nec aliquo iure inducitur in tali re hypotheca pro debito, vt docet Couarru. 1. variar. cap. 7. num. 3. & Anton. Fanus Negoſantius. 4. p. de pignoribus, num. 35. & nos docebimus tractatu de pignoribus, cap. 3. §. 1. in nono caſu, dubio. 2. ad finem. Nec enim vllo iure cautũ inuenitur, quòd inducatur tacita hypotheca, nec iure naturali inducitur aliqua hypotheca tacita: imo nec expreſſo contractu, alicuius eſſe momenti. In naturali ergo exiſtente adhuc re, quæ fuerat creditoris, & vendita, habita fide de pretio, non debet in ea re creditor præferri: imò etiamſi iure introducta eſſet illa hypotheca tacita, non ſtatim ſequitur, quòd eſſet inducta iure prælationis ad alias hypothecas: poſſet enim eſſe talis hypotheca, & tamen in ea præferri mutuans in refectionẽ illius rei, vt ſi eſſet domus, vel nauis, hæ

20 namque hypothecæ gaudent priuilegio prælationis, contra anteriores hypothecas tacitas. Imò vt conſtare poteſt ex legibus, & ex tractatu de pignoribus, quamuis ille, qui rem vendidit habita fide de pretio, expreſſè contraheret cum emptore, vt res illa pro pretio maneret obligata, quo caſu induceretur ſpecialis hypotheca conuentionalis, & expreſſa, tamen hæc hypotheca non gauderet priuilegio prælationis contra alias hypothecas: ſed ſicut quæcumque hypotheca ſpecialis, & expreſſa cenſeretur, nec anterioribus etiam tacitis, & generalibus, præferenda eſſet in ſolutione, quia id nullo iure cautum eſt, quemadmodùm præfertur illa ſpecialis, quæ contrahitur, quando quis dedit mutuam pecuniam, ad emendã rem, & ex ea reuerà empta fuit, illa tantùm fuit expreſſe obligata ſolutioni, hæc namque habet priuilegium prælationis, vt dicemus tractatu de pignoribus, cap. 5. §. 2. caſu. 5. etiã contra priorem generalem hypothecam adhuc expreſſam. Conſtat ergo in illo primo caſu, quàm perperam Doctores prædicti, non attendentes, quid legibus ſtatutum ſit docuerint. Sed anteaquàm de debitis licitè contractis ſoluendis dicamus, & de ordine inter huiuſmodi debita, priùs tractemus de ordine inter debita ex contractu, & debita ex delicto. Hactenùs enim tãtùm diximus de eo ſpeciali caſu, in quo illud debitum licitum ex ſententia quorundam, omnibus alijs præponitur: & idẽ dictum puta contra Nauarrum de re alienata, quocumque titulo oneroſo: licèt enim in ſpecie maneat, nõ eſt obligata pro ſolutione, eo quòd nulla lege, vt dixi id cautum eſt. 21

Imò neque iure poſiti uo.

Couarr. Anton. Fanus Negoſantius.

DVBIVM II.

Vtrùm priùs, quæ illicitè contracta ſunt debita ſoluenda ſunt, quàm quæ ex contractu debentur, & inter debita ex delicto, quæ priùs alijs ſoluenda ſunt?

Prima ſententia D. Thom.

SAnctus Thomas in opuſculo 37. cap. 18. exiſtimat, quòd priùs debeant fieri reſtitutiones, quàm debita ſoluantur. Reſtitutiones appellat, quę ex delicto proueniunt, debita verò, quæ licitè, & ex cõtractu debentur, & reddit rationem. Quoniam in reſtitutione eorũ, quæ ex delicto debẽtur, tollitur iniuria facta Deo, & proximo; in ſolutione verò debiti licitè contracti, nulla tollitur iniuria, ſed tãtùm ſoluitur iuſtitia: priùs autem debet tolli iniuria ſi poteſt, quàm ſolui iuſtitia. Hoc tamen, inquit, non obſeruari communiter, nec obſeruandum eſt, inquit, niſi quando, quæ reſtituenda ſunt (intelligit ex illicito contractu, aut modo) ſunt clara, & aperta, & determinata; ſi enim ſint incerta, eo quòd inquirendus eſt creditor de quo nõ ſatis conſtat, primò ſunt reſtituenda debita licitè contracta, quæ certa ſunt; & ſi reſtitutio ex delicto, non ſit determinatæ quantitatis, quia nõ conſtat, priùs reſtituẽdum eſt debitum licitè contractum, quod determinatæ quantitatis eſt: quia priùs locũ habet in iure certum, quàm incertũ; & determinatum, quàm indeterminatũ. Cæteris ergo paribus, priùs reſtituenda ſunt debita ex delicto, quàm debita licitè contracta. Imò addit D. Tho. quòd ſi fuit iniuria facta pauperi, & diuiti, & reſtitutio fieri debet, priùs pauperi, quàm diuiti: & priùs pauperiori, quia huic fuit facta maior iniuria: 22

iniuria: priùs autem recedendum eſt à maiori iniuria, quàm à minori; ſicut priùs reſtituenda ſunt iniuſtè ablata, quã iuſtè debita, ratione iam dicta. Sed cæteris paribus antiquiori reſtituẽdum eſt priùs, cui priùs facta fuit iniuria. Hanc ſententiam ſequitur Antoni. 2. p. tit. 2. cap. 7. §. 1. & 2. imò addit, quòd quæ debentur ex maiori iniuria, & iniuſtia, priùs reſtituenda ſunt, quàm quæ minori iniuria: ideò furtum, & rapina primò reſtitui debent, quàm adquiſita per vſuram, in qua includit etiam reſtitutionem eius, quod per illicitum contractum acceptum fuit, quia in ijs aliqua interuenit voluntas creditoris, in furto autem, & rapina, nulla, imò contraria: maior ergo fit iniuria illa, ergo primò reſarciri debet. Iſti autem Doctores omnibus debitis ex contractu, etiam habentibus hypothecam, prę ferendam eſſe docent reſtitutionem debitorum, quæ iniuſtè contracta ſunt.

Antonin.

Altera ſẽtentia Medinæ.

Medina verò ex parte ſequutus hanc ſententiam C. de reſtitut. q. illa 2. §. *Quartum dictum*, primò omnibus debitis præfert debita, quæ habent hypothecam, in bonis creditoris: poſt hæc verò perſonalia, inquit, eſſe per ſoluenda, ad quæ nulla eſt hypotheca, ſed ſola perſonæ obligatio. Inter hæc autem aſsignat ordinem, quem D. Thom. docuit eſſe ſeruandum, & Antoni. vt primo loco, quę debentur ex debito, vt furto, vſura, &c. Deinde debita ex contractu licito, debita, inter debita autẽ ex delicto, illud primò ſoluendum eſt, quod maiori iniuria ablatum fuit: priùs ergo quod rapina; deinde quod furto, demũ quod vſura, vel alio illicito contractu ablatum fuit; quam ſentẽtiam, inquit, eſſe ſeraphici Doctoris, ille tamen forſan voluit dicere Angelici Doctoris, nam Diu. Bonauent. nuſquam de hac re diſputauit. Reddit eamdẽ rationẽ, quia qui nõ poteſt ſimul ab omnib⁹ peccatis recedere, debet ordine ſaltẽ recedere, vt priùs à grauioribus recedat, quã à minus grauibus: cum ergo maius peccatum fuerit in rapina commiſſum, quàm in furto, quia magis inuitus dominus rẽ ſuam perdidit; & maius, eadem ratione, in furto, quàm in vſura, eo quidem ordine fieri debet reſtitutio, quo ab ijs peccatis recedatur, ordine debito. Hanc ego rationem ſic explicarem, vt plus habeat roboris, quia ſatis notũ eſt, dum aliqua duo præcepta occurrunt, vel materia duorum præceptorũ; & alterum neceſſariò omittendum eſt, vel contra aliquod operandum eſt, illud quod fortius eſt ſeruari debet, & cõtra aliud operari licet, & debet ille, cui duo præcepta occurrunt: maius autem præceptum eſt, quod magis obligat ad ſui obſeruationem, magis autem obligat, quod maius prohibet peccatum, vnde maius eſt, quod prohibet rapinam, quàm furtum, & furtũ, quàm vſuram; & ſi quid quod eſſet cõtra alterum ex ijs faciẽdum eſſet; faciendum eſſet potiùs contra præceptum prohibens vſuram, deinde contra prohibens furtum, ne fieret rapina aliqua. Cum ergo quamuis hæc præcepta in fieri (vt aiunt) & quando peccatũ primò perpetratur non poſsint concurrere, vt vnum ſit alteri præferendum, tamen in facto eſſe quoad retentionẽ ablati, concurrere poſsint, ideò videndum eſt, quodnam maiori vinculo obliget, vt diximus, & illud primò implendum eſt. Et ſi dicat aliquis, quòd ſi ſecundùm proportionem geometricam fiat reſtitutio eorum, quæ vſurpata ſunt per furtum, rapinam, & vſuram, quamuis integrè ſatisfieri non poſsit illis, quia facultas non ſufficit: contra hoc eſt, quòd ratio prædicta conuincit, integrè priùs ſatisfaciendum eſſe pro ablatis ex rapina, etiamſi amittatur reſtitutio furti, & vſuræ, quia ſi relinquitur aliquid ablatum per rapinam, & illud non reſtituitur, in eo iam non impletur præceptum, quo rapina eſt prohibita. Et ſi dicas, quòd non impletur ideò, vt ſaltem impleatur præceptum, quo furtũ prohibetur ex parte, dum pars aliqua furti reſtituitur: cõtra hoc eſt, quòd diximus ſuprà, maius præceptũ cum concurrit cum minori, obſeruandum eſſe, nec prætermittendum propter minus præceptum; quod ita in toto, ſicut in parte conuincit, faciendum eſſe. Addit vltimò hic Autor D. Thomam ſequutus, quòd quamuis cæteris paribus, ſit antiquiori reſtituendum, quia prior in tempore, potior eſt iniurie, quod Medina ad omnia debita perſonalia extendit, ſiue ex delicto, ſiue aliunde prouenientia, tamen non cenſentur (inquit) cætera paria, quando alter ex creditoribus pauperior eſt; nam pauperiori exiſtimat, cum D. Thoma, eſſe priùs ſatisfaciẽdum; & conſequenter quidẽ id docet, quia priùs à maiori damno recedendum eſt, maius autem fit damnum pauperiori.

Tertia ſententia Caietan. Armil. Nauarr. Roſel.

Sed Caiet. in ſumma titulo *Reſtitutio*, c. 8. & Armilla verbo *Reſtitutio*, q. 36. & Nauarr. in ſum. capi. 17. numer. 52. & Roſella

Tabien. *Reſtitutio*, 16.n.4. & Tabiena verbo *Reſtitutio*.n.26.exiſtimant prius eſſe reſtituenda,quæ debẽtur ex licito contractu, quàm quæ debentur ex delicto : duabus tamen conditionibus. Prima,quòd res in ſpecie non extent, quæ ex delicto debentur, & ablatæ ſunt, hæ enim res vt ſuprà diximus,cum earũ dominiũ ſit apud creditorẽ, abſq; dubio primò ſunt ſoluendæ. Secũda, quòd ex contractu licito non ſit factus pauperior ad ſoluenda, quæ iam debebat ex delicto, ſi enim poſtquàm quis multa debebat ex furto,& vſura,poſteà alicui donationem faciat, quam poſteà traditurus eſt, vel promittat dotem,primò tenetur debita ex delicto ſoluere, ne faciat iniuriã debitis prioribus.Secùs in contractibus oneroſis,in quibus tantum accipitur,quantum datur,ex quibus non fit impotens ad ſoluendum creditor,inquit Caieta.Quod ergo abſq; ijs conditionibus,ſint primò debita ex contractu licito reſtituenda, quàm debita ex illicito contractu, vel delicto, probat Caietan.& exiſtimat id iure naturali, fore obſeruandum:quia nõ ſunt accipienda aliena,inuito domino,vt reſtituantur malè accepta aliena; ſed ſi debita ex licitis contractibus non redderentur eo ipſo
28 quòd inciperent detineri inuito domino, acciperentur aliena inuito domino, quæ vſq; ad illud tẽpus accepta,&retenta erãt, volente domino;Armilla nullã aliam reddit rationem.Nauarr.verò tantùm contẽdit reſpondere ad rationem quandam Medinæ,eam ſcilicet, quòd vſuræ ſunt magis iniuſtæ,quàm ſit retẽtio debitorum in alijs contractibus.Reſpondet ergo,hoc non eſſe verum,quia magis abſq; dubio eſt,quòd debeatur id,quod mutuò acceptũ eſt, quã quòd per vſuram fuit ablatum,quia in debitis ex mutuò, nullus vmquã dubitauit, in debitis autem ex vſura acceptis, multi dubitarunt,licèt malè: ſed vt hoc obiter dicam,ſolutio hæc ridicula eſt : quòd enim aliqui errãtes peſsimè dubitauerint in debitis ex vſuris,an ſint ſoluenda, in debitis verò ex licito contractu non dubitauerint vlli;nihil prorſus nobis,qui verè cognoſcimus vtrumq;eſſe debitum perſuadere debet,ideò quia alij dubitauerint,peſsimè errantes,an ſit debitum, quod extortum eſt per vſuram,quòd ſit minus debitum in rei veritate,quàm debitum ex alio licito contractu, ſi ſecundùm rem cõcedit maiorem eſſe iniuſtitiã in detentione debiti ex delicto, quàm in detentione debiti ex contractu,ſecundùm veram doctrinam,ſecundùm eandem fateri tenetur,vt ſuprà ratione Medinæ probauimus, priùs eſſe reſtituenda ex delicto, quàm ex contractu debita:quia priùs eſt implẽdum præceptum maioris obligationis,quàm minoris. Aliam rationem Nauar.non adducit. 29.

In hac quæſtione vtraq; ſententia mihi videtur falſa, & nullius efficacis rationis, aut iuris innixa fundamento.Primò quidẽ nullo iure eſſe conceſſum hoc priuilegiũ prælationis,vel debitorum ex delicto cõtra debita ex contractu, vel è conuerſo ſatis notum eſt ijs, qui in iure mediocriter verſati ſunt. Nec enim inuenies in titulo de priuilegijs creditorum,nec in titulo de pignor.& hypo.in iure communi, nec in noſtro in 5.parti.tit.3.de pignoribus, nec tit.14.de ſolutio.vbi de prælatione ſolutionis debitorum decernuntur aliqua, nec vſque alibi inuenies. Si autem ſpectes rationem,&ius naturale,neutra opinio probari poteſt,nam & pro Caietani ſententia aliam ex cogitare neſcio, quæ aliquam habeat vim,quàm eam,quam ipſe attulit, & aliam,quam contra ſe obiecit Medina, illa verò,quam adduxit Caietan. manifeſtam negationem,vel petitionem principij continet:aſſumit enim non eſſe accipienda inuito domino,vt reſtituantur malè parta,& id contingere,ſi relinquantur debita ex licito contractu, vt ſoluantur debita ex delicto.Hæc eſt maior, & minor rationis ipſius: & quidem ſi intelligat non eſſe accipiẽda aliena inuito domino,quæ verè ſunt aliena,& dominium eorum apud alium eſt vt reſtituãtur malè adquiſita, veriſimum eſt. Sed inde ſententia Caietani non probatur,nec enim quæſtio eſt,& opinionum diuerſitas,an de ijs rebus, quæ ſunt in poteſtate debitoris, quorum ipſe dominium non habet,reſtituenda ſint priùs debita ex delicto,iam enim ſatis cum omnibus conuenimus, & indubitatum eſt, quòd ea reſtituenda ſunt in omni euentu ſuis dominis, quorum debitor nullum habet dominium,nec attendendum eſt ad alia debita, quantumuis priuilegio gaudeant, ex illis enim etiamſi ſint incerta, debita non ſunt ſoluenda. Quæſtio ſolùm eſt, quo ordine iſta debita ſoluenda ſint ex bonis,quorum dominium habet debitor, & ad illa bona quale ius,& actionem habeant creditores; an priùs creditores, quibus debentur aliqua

Vtraq; ſententia impugnatur.

Caietani ratio ineffi-
cax.
30

qua ex delicto, vel quibus debetur aliqua
31 ex contractu. Sic autem assumere, quod Caietanus assumpsit, est petitio principij: inquit enim, quòd vt restituantur ablata, & debita ex delicto, non sunt accipienda aliena inuito domino, & si sensus est, vt esse debet, non sunt accipienda bona debitoris, ex quibus debentur alia debita ex licito contractu, hoc autē, quòd assumit Caietan. illi erat probandum. Medina autem, non inquit sumenda esse aliena, vt restituātur malè adquisita, sed omittenda esse debita licita, vt restituantur malè parta. Et si dicatur pro Caietani ratione, quòd qui nō restituit debita ex contractu, ex eo tempore alienum retinet, inuito domino, & ita nō sunt retinenda aliena licitè contracta, vt soluantur malè adquisita: præterquā quòd est petitio principij, & negari hoc posset, sicut & conclusio ipsius Caietani, tamen idem etiam confici potest argumentū cōtra Caietanum hoc modo: vt restituantur debita ex licito contractu non sunt detinēda aliena debita inuito domino, sed qui non restituit debita ex delicto, vt soluat debita ex contractu, detinet alienum eo modo, quo iam est explicatum, ergo: & si dicatur, quòd qui detinet debita ex de-
32 licto, vt soluat debita ex contractu, nō detinet inuito domino, quia ille, si non actu elicito (vt aiunt) actu tamen debito nō est inuitus, quia secundùm rectam rationem tenetur consentire, quòd detineatur sibi debitum ex delicto, vt soluatur alteri integrè debitum ex cōtractu licito, hoc aliūde erat probandum, quonam iure, & obligatione, teneatur consentire ille, cui aliquid ex delicto debetur, quòd detineatur debitum suum, vt soluatur potiùs debitū ex contractu, quàm suum debitū, est enim eadē huius ratio, & eius quod assumit Caietan. quòd iure, & ratione naturali priùs sit soluendum debitum licitè contractum: quàm debitum ex delicto. Hęc enim idem prorsùs sunt, & ita hæc Caietani ratio in circulo inutili voluitur.

Ratio triplex pro Caietani sententia.

Sed probari posset opinio Caietani duplici ratione, quam contra se adducit Medina, primò, quia non debet esse peioris cō ditionis, qui alteri mutuò dedit, quàm ille, cui per vsuram, aut furtum aliquid subtractum est, imò melioris; quia naturali obligatione magis est debitor obligatus ei, à quo mutuum accepit, quàm alteri, quem ipse læsit, quia magis quis tenetur ei, à quo gratis accepit, ergo ei magis tenetur, priùs ergo ei restituendū erit, quia maiori obli- 33
gationi priùs est satisfaciendum, vt suprà probatum est. Secundò probat, quoniam à maiori iniuria, priùs est recedendum, sed maior iniuria fit ei, qui dederat mutuò, vel vendiderat, habita fide de pretio, quando illi non soluitur statuto tempore, quia iam ipse vult sibi fieri solutionem; vnde absq; vlla eius voluntate detinetur, quàm illi, qui dedit vsuras, qui voluntariè dedit, sine proposito vmquam illas repetēdi; quia hic minùs inuoluntariè damnum patitur; ergo priùs restitui debet, quod ablatum est, per contractum licitum debitum, quàm quod debetur ex delicto. Tertiò probat, quia continget aliquādo, quòd maius damnum sequatur creditoribus, quibus debetur aliquid ex licito contractu, si illis non soluatur debitum, quàm eis quibus debetur ex delicto: priùs ergo restituendum est, quod debetur ex licito contractu. Has tamen rationes diluit ipse Ioannes Medina.

Primum diluitur à Medina.

Ad primum ergo respondet, quòd quāuis lege charitatis, & gratitudinis magis teneatur quis ei à quo mutuò accepit, vel ali quid aliud per contractum licitum, sed nō tenetur, inquit, magis lege iustitię, imò ma 34
gis tenetur ex iustitia ei, à quo aliquid iniustè abstulit per iniustum contractū, vel delictum, obligatio autē iustitiæ præponē da est legi charitatis, & gratitudinis, & ita nō priùs restituenda, quæ debentur ex licito contractu, quàm quæ ex delicto. Sed hæc solutio non satisfacit, licèt enim lex iustitiæ præferenda sit legi gratitudinis, eo quòd maioris obligationis sit, tamen numquam præfertur legi charitatis, non tātùm lege charitatis veræ, & propriæ, quæ erga Deum versatur, sed etiam legi misericordiæ, quæ etiam dici solet lex charitatis, & versatur erga proximum, nec immediatè Deum respicit. Dicitur tamen lex charitatis, quia misericordia est filia charitatis. Huic ergo legi, & eius debito numquam præfertur lex iustitiæ: nam si vmquam cōcurrāt, simul restitutio facienda, & ex alia parte, lex misericordiæ, quæ obliget ad subleuandā miseriam proximi; succurrendum est proximo indigenti, potiùs quàm soluatur debitum creditori, non patienti similem egestatem, & sic de alijs. Et ratio est, quia ipse creditor si sciret, teneretur eidem necessitati succurrere, & si opus esset debitū amittere, vt egestati illius succurre-

Non dissoluit nodum

curreretur; ergo quamuis illius non ſciat
35 miſeriam, ſaltem interpretatiuè tenetur conſentire, vt cum detrimento ſui debiti ei ſuccurratur, ſi alter non poteſt debitor ſuus, cui innotuit miſeria proximi, illius egeſtatem ſubleuare, & ſic in illo alio caſu inuenies vbi non præferatur lex miſericordiæ, ſi aliàs illa tunc obligaret, legi iuſtitiæ, tàm in ſpiritualibus, quàm in corporalibus. Si ergo talis eſt obligatio, qua quis tenetur creditori, pro debito ex contractu licito, ſequitur quòd illi priùs teneatur reſtituere, ſed quòd neque hac obligatione teneatur, nec alia vlla, præterquàm obligatione iuſtitiæ, ſicut tenetur ex furto, mihi etiam habeo perſuaſum: nam ex charitate non tenetur, neque teneretur alia obligatione charitatis, quàm ea, quæ dicitur miſericordiæ. Hac autem non teneri conſtat: quia neque reſtituere debitum ex contractu licito eſt ſubleuare miſeriam alienam: quòd enim creditor pateretur miſeriam aliquã, per accidens eſſet, & tam commune eſt hoc creditori, cui debetur aliquid ex contractu, quàm creditori, cui debetur aliquid ex delicto, ſed vtraque eſt per accidens, & in eo caſu alia erit ratio, vt dicemus infrà.

36 Denique quòd non ſit obligatio ex virtute gratitudinis, ſed ſolùm ex iuſtitia, conſtat, quia ſi hoc eſſet, maximè in debito ex mutuò, vel ex commodato, non tamen in omnibus contractibus, nam in emptione, & venditione nulla interuenit gratitudo, ſed ſola iuſtitia, præſertim, quòd virtus gratitudinis, vt ſit ſpecialis
D. Thom. teſte D. Thoma ſecunda ſecũdæ, quæſtione 106. articulo 1. ad ſecundum, non debet eſſe expacto, talis enim pertinet ad iuſtitiam, & ſit ſecundùm proportionem iuſtitiæ, eſtq; ibi debitum legale, inquit D. Thomas, dum tantũ pro tanto retribuitur: gratia verò, ſiue gratitudo, tantùm attẽdit debitum honeſtatis, quod quis ſponte ſoluit. Minus ergo rectè hic Autor dicit, quòd in ſolutione mutui eſt obligatio gratitudinis, confundens obligationem iuſtitiæ, cũ obligatione gratitudinis. nam ſi auferas iuſtitiæ obligationẽ ex pacto, nulla alia manet, ſignum ergo eſt, quod obligatio gratitudinis nulla ibi erat: aliàs in omni cõtractu etiam dato, & accepto interueniret vitium ingratitudinis, cũ non obſeruatur iuſtitia, & interueniret virtus gratiæ, cũ iuſtè ſoluitur debitum, quod eſt confundere propriam rationem iuſtitiæ, & aliarum vir 37
tutũ. Videbimus ergo infrà, an intra obligationis iuſtitiæ limites ſit maior obligatio in debitis ex contractu, an in debitis ex delicto, vt videamus, quæ alteri ſit præferenda. Quòd verò in ea ratione aſſumitur à Medina, quòd ille, cui debetur ex cõtractu ad terminum prẽfixum, iam nullo modo conſentit, imò diſſentit detentioni debiti, qui verò dedit vſuras aliquo modo conſentit: quàm parùm ad rẽ attineat monſtrabimus infrà, præſertim, quòd etiam ille cui debentur vſuræ ſolutę, poteſt ſtatim omni no repugnare, & illas petere, vnde ipſo inuito expreſſè detinentur: ea ergo ratio nihil probat.

Ad ſecundam rationem reſpõdet idem *Ad ſecundum argumentũ Medinæ ſolutio.*
Medina, quòd quamuis ei, qui ſoluit vſuras, non fiat tanta iniuria, quanta fit mutuãti, aut vẽdenti, quando illis debita nõ ſoluũtur ipſis inuitis, tamẽ ſi ſermo ſit de iniuria legali (inquit ille) quæ legi fit, maior fit iniuria, cum retinentur vſuræ, quàm cũ detinẽtur alia debita licitè contracta. Hęc *Non ſatisfacit.*
etiam ſolutio minùs ſatisfacit: quia ratio peccati, quæ eſt in retinendis, non eſt alia, quàm quæ eſt contra iuſtitiam, nec propterea, quòd legibus pluribus, ſub grauibus pœnis prohibeatur, ideò alterius
culpæ eſt peccatũ vſuræ, quàm antea, nam 38
vt diximus 1.2. diſputation. 98. cap. 3. non ideò plures, aut diuerſas habet malitias idẽ peccatum, quia pluribus legibus prohibitum ſit, ſi enim vt ibi diximus leges non ſub alio, & alio motiuo prohibeãt vſuram, quàm de ſe prohibita erat, ſecundùm quòd iuſtitiæ contraria erat, non habebit vſuræ peccatum aliam malitiam, quàm habebat: imò nec erit aggrauans circumſtantia: & licèt eſſet, non ideò præferenda eſſet reſtitutio vſuræ, reſtitutioni ex licito contractu, ſi ſecundùm ſpeciem maior eſſet iniuſtitia in detinendo debito licitè contracto, quàm in detinendo debito ex vſuris, imò præferri deberet, quod maiori obligatione, ſecundùm ſpeciem deberetur.

Vltimam tamen rationem optimè diluit *Optima ſolutio tertij argumẽti. Medina.*
Medina: quòd enim creditor, cui aliquid debetur ex delicto dies ſit, nec patiatur neceſsitatem, ille verò cui debetur aliquid ex licito contractu, paupertate prematur, propter quod illi fieri debeat priùs reſtitutio, per accidens eſt, & è contrà etiam poſſet contingere: & ſi pauperiori facienda

eſt

eſt priùs reſtitutio, erit ea ratione; quia
39 paupertatem patitur, non quia illi debeatur aliquid ex contractu, quod modò erat tantùm in quæſtione, ſed qua ratione præferatur quis in reſtitutione, ratione paupertatis, diuiti creditori, dicemus infrà in hoc dubio. Hactenùs ſatis ſit oſtendiſſe, falſam eſſe ſententiam Caietani, & aliorũ, eo quòd nulla ratione fulciatur, vt præferendus ſit creditor ex licito contractu, creditori ex delicto.

Medinæ ſentẽtiam impugnatur, & contrariorũ opinionum argumenta eneruantur.

Supereſt oſtendamus ſententiam Medinæ eſſe falſam, ſi probauerimus non eſſe maiorem obligationem, qua quis tenetur ſoluere debita ex licito contractu, quàm illam, qua quis tenetur ex delicto, & ſimul oſtendemus æqualem eſſe obligationem, & conſequẽter nullam eſſe rationem pro ſentẽtia Caietani, & facilè diluemus, quas confecit Medina, pro ea ſententia, quas hactenùs in ſua vi reliquimus; ſolutiones enim Medinæ non ſatisfaciebant. Primò ergo, vt nos ſatis ratione ſtabiliuimus ſuprà, ſi maior eſt culpa ſecundùm ſpeciem, & ita maius præceptum, quod violatur in retinendo debito vnius generis, quàm alterius, ex dictis optimè quidem colligitur, quod maius eſt, ideò eſſe præferendũ, quia obligatio maioris præcepti præualet minori in concurſu. Si ergo in retentione duo-
40 rum debitorum maius præceptũ obligat, illud primò impleri debet, & ſecundùm illud reſtitutio fieri. Quòd ergo in ijs debitis nõ ſit maior obligatio reſtituendi vnũ, quàm aliud, probatur, quia non eſt maior iniuria, & peccatum in vnius debiti detẽtione, quàm in alio, ergo nec maior obligatio reſtituendi vnum, quàm aliud. Probatur, quia non eſt maior iniuria, & peccatũ in vnius debiti detentione, quàm in alio, ergo nec maior obligatio reſtituẽdi. Quòd non ſit maius peccatum, conſtat, quia licèt ſi detentio debiti ex licito contractu, comparetur iniuſtæ vſurpationi rapinæ, in ipſo fieri, quando etiam iniuria ipſi perſonæ ſpecialiter irrogatur, tamen ſi detentio rei vſurpatæ per rapinam, comparetur ad detentionem debiti cuiuſcumq; ex contractu, & ad detentionem furti, hæc omnia debita inter ſe, eiuſdem prorſus rationis ſunt, & malitiæ; iniuria enim ſi qua eſt ſpecialis in rapina, quæ irrogatur perſonę, eo quòd cum iniuria etiam ipſius perſonæ per vim aufertur illi, quod ſuum eſt, illa, inquam, iniuria perſonę in ipſo delicto rapinæ, quando perpetratum fuit, finita etiã fuit, nec vltra illa procedit, ſolùm per 41
ſeuerat detentio alieni inuito domino, & continuatur peccatum detentionis alieni contra præceptum, ſed non continuatur perſonalis iniuria rapinæ, ergo ea ratione detentio rei ablatæ per rapinam, non eſt grauioris culpæ, nec contra maius præceptum, quàm detentio furti, aut debiti alterius ex licito contractu.

Et ſi dicas, quòd ratione iniuriæ ſaltem *Euaſio.*
factæ perſonæ, initio delicti, maior ſatisfactio, & reſtitutio facienda eſt ex rapina, & ita maior erit obligatio. Reſpondeo, quòd *Præcluditur.*
alterius generis eſt reſtitutio faciẽda propter iniuriam perſonæ factam, & hæc non pecunia, ſed alia via reſarcienda eſt, & ſæpiſsimè nulla opus eſt ſatisfactione, neq; vlla poteſt excogitari, quæ fiat, præſertim cum rapina fuiſſet, & iniuria facta perſonę, omnino occulta. Præciſè ergo loquẽdo de reſtitutione rei, quæ detinetur, in quo tantùm continuatur peccatum detentionis, ſi æquale eſt delictum detinendi alienum in furto, rapina, & debito ex licito contractu, æqualis eſſe debet reſtitutio, nec vlla alteri præferenda. Quòd ergo ſit æquale delictum in rapina, & furto quoad detentionẽ, ſatis iam probatum eſt, quia in vtroq; caſu
42 detinetur alienum, nullo modo conſentiẽte domino, ſed ipſo inuito; iniuria autem facta perſonæ in rapina, non procedit vlteriùs, & ita ea ex parte non eſt maior iniuria in detẽtione. Et ſi compares furtum ad debitum ex licito contractu, quando detinetur vltra tempus ſtatutum, certè æquale delictum eſt, quia vtrobique detinetur alienum inuito domino, nec vllo modo cõſentiente, æqualis ergo culpa continuatur ex eo tempore in detentione, ergo æqualis eſt obligatio reſtituẽdi vtrumq; genus debiti, nullum ergo præferendum eſt.

Solùm eſt apparens quædam ratio, ſi cõ *Obiectio.*
pares debita, quæ diximus ex rapina, & furto, & licito contractu debita, ad ea, quæ per vſuram, & iniuſtũ contractum extorta ſunt. Hæc enim videntur minori iniuria detineri, quia aliquo modo conſentiente domino, ſiquidem aliquo modo volũtariè dantur vſurę, & dantur pretia rerum, vltra quantitatem iuſtitiæ, quando ſcienter dantur, ob neceſsitatem tamen, ſi enim quis ignorans excedens pretiũ daret deceptus, aliàs non daturus, reuerà nullo modo volũtariè tradit, & ita æquiparantur furto, &

alijs

alijs debitis hæc debita, ſi decepti fuerunt
43 ex ignorantia creditores. Sed adhuc quan-
Diluitur. do vſuræ ſcienter dantur, & iniuſtum, aut excedens pretium, meo iudicio non minus peccatum eſt detẽtio, & acceptio vſurarum, & iniuſti pretij, quàm furti, & rapinæ retentio. Quòd enim qui vſuras, & excedens pretium ſoluit, ſoluat aliquo modo voluntariè, nec variat genus, aut ſpeciem iniuſtitiæ ex parte recipientis, nec minuit adhuc malitiam intra eandem ſpeciem: vt enim diximus in tractatu de contractibus in genere, & tractatu de vſuris, non ideò non transfertur vſurarum dominiũ in vſurarium, quia deficiat volũtarium; quoniam actus ille, quo vſuræ dantur, ſimpliciter voluntarius eſt, quamuis ſecundum quid ſit inuoluntarius, eo quòd motus aliqua neceſsitate, quam timet tribuit, & offert ille vſuras, vt in contractibus vbi datur, & accipitur, ſufficit vt validus ſit contractus, voluntarium ſimpliciter, etiamſi ad mixtum ſit alicui inuoluntario ex aliquo metu, aut neceſsitate, vt ibi probauimus.
Quare vſurarum dominum nõ transfertur. Ideò ergo vſurarum non transfertur dominium, in vſurarium, quia quamuis voluntariè ſimpliciter dentur, dantur tamen pro vſu pecuniæ, qui nõ æſtimatur aliquo pretio; dantur autem vſuræ nõ donatione, ſic
44 enim deberent eſſe à voluntate omnino libera, & nullo modo mixta inuoluntario, & ex animo grato, & liberali; ſic autem non dantur vſuræ, ſed potiùs in pretium vſus pecuniæ, aut cuiuſcumq; mutui, & hac ſola voluntate offeruntur, vt illud ſoluatur, hoc autem titulo retineri non poſſunt, nec illarum adquiritur dominium, quia nullus titulus eſſe poteſt, in vſu mutui accipiẽdi, in pretium illius, aliquid æſtimabile pretio; ſiquidem vſus nullo pretio çſtimari poteſt. Cũ ergo accipienti vſuras titulus deficiat accipiendi, & retinendi, & ea voluntate ſolùm dentur, vt illo titulo accipiantur, & retineantur, nullo modo voluntas dantis ſuffragatur accipienti: nec dici poteſt, quòd accipit ex aliqua voluntate dantis, vel aliquo modo, ipſo volente, cum voluntas dantis tantùm ſit eo titulo, quo reuerà caret ille, qui eas accipit; eo ergo deficiente, nullo modo fertur volũtas dantis in hoc, quòd vſurarius eas accipiat, & retineat. Et quamuis hæc eſſe poſsit differentia, quòd in rapina actualiter repugnet ille, à quo res ſubripitur, in vſura, aut furto non repugnet, tamen contingere etiã poteſt, quòd in retẽtione ij omnes repugnẽt actualiter, vt ſibi reſtituatur, vel ablatum 45
furto, vel vſuris vſurpatum: hoc tamen eſt per accidẽs, nec variat, imò nec auget, meo iudicio, peccatum, non tantùm ſpecificè, ſed nec intra eandem ſpeciem: tota enim malitia eſt in detentione, ſine iuſto titulo: potuit autem & meritò, pluribus pœnis furtum, & vſura prohiberi, quàm iniuſtitia in contractu, vel in debiti detentione, quia hæc non ita conſtant eſſe peccata in particulari, cum poſsint, vel ignorantia, vel alia via excuſari, nec ita noceret Reipublicæ, cum mille alijs vijs, ijs peccatis obuiari poſsit: illa verò aperta peccata ſunt, & plurimum ſerpunt, nocentq; Reipublicæ, nec alia via meliùs, quàm ſeueris pœnis, cohiberi ab ijs homines potuerunt: omnia tamen eiuſdem prorſus naturæ peccata ſunt, & æquè grauia quoad Deum; vnde & æqualis eſt obligatio reſtituendi in ijs omnibus. Solùm poteſt eſſe maior obligatio in vno, quàm in alio propter diuerſam quantitatem; & tunc vt infrà dicemus, ratione maioris quantitatis, maior fit reſtitutio vnius debiti, quàm alterius, vtrobiq; tamen ſeruatur proportio iuſtitiç, vt dicemus.
46
Inter hæc ergo debita, quæ diximus nul *Reſolutio quæſtionis*
lum eſt priuilegium prælationis ex natura rei, nec lege aliqua, nec hæc debita hoc gaudent priuilegio, cõtra debita realia, ſed omnia, quæ diximus ſunt debita perſonalia, & ſimplicia abſque vlla hypotheca, & reali obligatione: & conſequenter poſtponenda ſunt debitis habentibus hypothecas: ſi enim quæ habent hypothecas, priuilegium habent à lege contra debita perſonalia non habentia hypothecas ex licito cõtractu, & eiuſdem rationis ſunt omnia debita ex delicto, ſequitur quòd realia debita, id eſt habentia hypothecas, prçferantur omnibus debitis ex delicto proueniẽtibus, quoties res ablata in ſpecie non extat (ſic enim modò loquimur) & debita ex delicto, vt perſonalia tãtùm reputentur. Et ita in iure vbicumq; agitur de prçlatione debitorum, numquàm inuenies vllum ordinem inter debita ex delicto, vel ex cõtractu licito, ſed tantùm inter realia, & perſonalia: & inter ipſa realia, aut perſonalia inter ſe. Et ita Sylueſter *Reſtitutio.6.q.5.parti.5.in fine*, & Angelus *Reſtitutio.2.q.18.* *Sylueſt.* *Angel.*
nullam, inquiũt, rationem habendam eſſe an debita ſint ex delicto, vel ex contractu

cum

cũ id iure non exprimatur, ſed tantùm at-
47 tẽdendum eſſe ordinem aliũ, quem ipſi aſ-
ſignant, & nos etiam aſsignabimus hìc, & tractatu de pignoribus. Hic ergo ordo ſeruari debet in conſcientia, vt primo realia, id eſt habentia hypothecam, aut pignus, ſoluantur integrè: deinde perſonalia pro rata, vt aiunt, obtineant ſuam partẽ, vt explicabimus. Qualis verò inter realia ſit ordo prælationis, vel ex antiquitate temporis, vel ſine illa, latiùs colligitur ex toto tractatu de pignoribus, & hypothecis, vbi dicemus, quandonam introducatur hypotheca ipſo iure; ſed præcipuè de prelatione inter ipſas hypothecas peculiariter dicemus cap. 5. §. 2. Vbi docebimus ſecundùm leges, & ſecundùm omnium ſententiam, debitum omne habens hypothecam præferri cuicumq; ſimplici debito, & perſonali. Docebimus etiam quænam hypotheca alijs præferatur, & gaudeat hoc priuilegio §. autem 3. dicemus de prælatione inter ipſas priuilegiatas hypothecas, §. autem 4. de prælatione hypothecæ, & debiti ratione ſcripturæ publicæ: vbi dicemus ſcripturã nullam habere priuilegium prælationis, ni
48 ſi in hypothecis, non autem in debitis perſonalibus, §. autem 5. dicemus, quibus caſibus debitum perſonale contra alia perſonalia habeat priuilegium ex iure Cæſarũ, nam iure noſtri regni nullum eſt perſonale debitum, quod gaudeat priuilegio aliquo contra aliud, niſi in quodam caſu infrà dicemus, & ibi etiam dicemus ex parte.

Hic etiam aduertendum eſt, quod dicemus capite illo 5. §. 2. quòd temporis prioritas numquam attendenda eſt, vt prior in tempore ſit potior in iure ſecundùm regulam iuris, niſi in debitis realibus habentibus, ſcilicet hypothecam, & ita regulam illam communiter intelligi, ibidem docebimus, imò inter perſonalia debita, quæ habent prælationis priuilegiũ, attendendam tantùm eſſe cauſam priuilegij, non temporis antiquitatem expreſſe habetur in l. *Priuilegia*, ff. de priuilegijs creditorum. Malè ergo Gabr. in 4. diſt. 15. q. 2. art. 3. dub. 6. & Ioan. Med. q. illa 2. de reſtitutione, §. *Quantum dictum*, imò & D. Tho. in eo opuſc. 73. cap. illo 18. docent, quòd cæteris paribus, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu modò cætera ſint paria, antiquitas temporis habet vim præferendi debitum, vt prior in tempore, ſit potior in iure, quamuis debita ex delicto ſimpliciter, non habita prioritatis

Quando intelligenda ſit regula iuris, qui prior eſt tẽpore potior eſt iure.

temporis ratione, præferantur debitis perſonalibus ex contractu: malè ergo docent, 49
quia prioritatis in tempore ratio non habetur vlla in iure, nec vllo iure cauetur, vt prior gaudeat prælationis priuilegio in debitis perſonalibus, ſed tantùm in hypothecis, vt dicemus tractatu de pignor. c. 5. §. 2. in princ. ad hoc autem intelligendum ſufficiat nullo iure id caueri, nam regula iuris intelligitur ſecundùm omnes in hypothecis, vt ibi dicemus. Et quòd ratio tẽporis in ijs non habeatur, docet Baldus in l. illa *Pro debito*, C. de bon. auto. iud. poſsid. & Ant. 2. p. tit. 2. c. 7. §. 3. Angel. *Reſtitutio*, 2. n. 16. verſus finem, Sylueſt. *Reſtitutio*, 6. q. 5. parti. 5. Nauarr. in ſum. cap. 17. nu. 51. Omnes ij ergo fatentur perſonalia debita eſſe reſtituenda, ſine prælatione ex antiquitate temporis, quod ſatis probatũ eſt: priùs ergo, Maior in 4. diſt. 15. q. 50. (quæ eſt vltima) in principio, inquit abſolutè, & ſine diſtinctione inter realia, & perſonalia debita, quòd prior in tempore ſit potior in iure reſtitutionis; cum tamen conſtet, non tantùm inter perſonalia, prioritatem temporis, non concedere prelationem, ſed etiã debitum tempore poſterius, ſi hypothecã habeat, præferri omnibus perſonalibus, 50
imò & quædam debita habentia hypothecam hoc gaudent priuilegio prælationis, contra alia debita habẽtia, etiam hypothecam, ſi tempore hæc ſint priora, & illa poſteriora, vt ſatis cõſtat ex ijs, quæ dicemus tractatu de pignoribus cap. 5. §. 3.

Baldus. Antoni. Angel. Sylueſt. Nauarr.

Maior.

Secundò etiam aduertendum, quòd etiã ex parte in illo tractatu, annotatũ fuit, ordinem legum aſsignatũ in conſcientia eſſe obſeruandum: hæ namq; leges iuſtiſsimæ ſunt dum ordinem creditorum, & priuilegiorum aſsignant in reſtitutione, ita enim expedit communi bono, vt quædam præferantur debita alijs, & hac lege omnes cõtrahunt, vt ſtatuta, & leges obſeruentur, tacita enim, & iuſta conditio eſt omnium contrahentium, & ſicut leges potuerunt auferre, & conferre dominia propter pacẽ, & bonum regimen Reipublicę, in præſcriptionibus, ita etiam poſſunt in reſtitutione facienda, cum omnibus non poteſt ſatisfieri integrè, ordinem ſtatuere, vt priùs integrè vni, quàm alijs ſatisfiat: ijs enim quibus priùs ſoluendum eſt, ſecundùm regulas prædictas, & quas infrà dicemus, totum debitum etiam cum detrimento aliorum ſoluendum eſt: qui verò ſimul cum alijs

Leges, quę ſtatuũt ordinẽ inter creditores; etiam obligant in cõſcientia.

concur-

concurrũt, pro rata habere debent ſui debiti compenſationem. Quòd ergo ordo legibus ſtatutus ſit in conſcientia obſeruandus, docent & meritò Caietanus tit. reſtitutio in ſumma cap. 8. & Armilla ibidem, num. 36. & Sylueſt. *Reſtitutio*, 6. q. 5. parti. 5. Angelus *Reſtitutio*, 2. num. 19. Medina q. illa 2. de reſtitutione, & cæteri Theologi citati, ordinem etiam iure humano ſtatutum in conſcientia exiſtimant obſeruandum: ſic enim ipſi loquuntur, quamuis id expreſſe non dicant. Et quidẽ ratione prędicta id ſatis probatur, & ordinem legum in conſcientia obſeruandum eſſe, docet etiam Nauar. in ſum. cap. 17. n. 51. is enim cũ Sylueſtro, Angelo, & Caietano, inquit, quòd qui aliter reſtituit, non ſatisfacit cõſcientiæ ſuæ. Malè ergo Gabr. in 4. diſt. 15. q. 2. art. 3. dub. 6. aſſerens, quòd de ijs, qui iure potiores ſunt in reſtitutione, multa diſputant iuris periti, docet quòd illa potiùs ad iudicij forum, quàm ad conſcientię ſpectant.

51

Caietan. *Armill.* *Sylueſt.* *Angel.* *Medina.*

Confirmatur doctrina tradita.

Et quòd leges iſtæ, cum ſint iuſtę, vt diximus obligent in conſcientia, patet, quia non fundantur in præſumptione vlla, vt conſtat: omnis autẽ lex, quæ in ea non fundatur, & rationabilis eſt obligat, etiam in auferendis, & conferendis dominijs rerũ: & in noſtro regno, vt in tractatu de pignoribus, contractibus dicemus, leges propriè obligant, nec illæ ſunt municipales, ſed leges totius regni, & cum Imperatorem hęc regna non cognoſcant, non mirum ſi non obligent in conſcientia leges Imperatorũ, vt ibidẽ dicemus, ſed in terris imperij obligant in conſcientia; ita tamen quòd primũ locum obtineant leges iuris communis imperij, deinde iura municipalia, quæ ſunt particularium ciuitatum, quæ ad condendas leges poteſtatem habent, ſubditam tamẽ imperio. Et quòd ijs præferatur ius cõmune imperij conſtat, ex l. Antiochenſiũ, ff. de priuilegijs creditorum. Vbi dicitur, quòd priuata perſona habens hypothecã, præfertur etiam Reipublicæ habenti priuilegium ex ſua lege municipali. Vnde quando Caietanus, Armilla, & Nauar. cap. illo 17. nu. 50. ius municipale aſſerunt eſſe obſeruandum priùs, & in defectum illius ius commune; verum docent de iure particulari aliquorum regnorum, quæ imperio non ſubduntur, vt in Hiſpania, non tamen de iure municipali alicuius particularis ciuitatis, quæ ſubdita ſit imperio. Hæc enim nihil cõtra ius imperij diſponere poteſt, & ita ex l. illa citata colligitur, quòd hypotheca, quæ iure communi præfertur, eſt etiam prior priuilegio ex iure municipali, quamuis ibi tãtùm videatur hypotheca iuris communis, comparari ad priuilegium perſonale iuris municipalis, quæ diuerſi ordinis ſunt. Sed vt iam ſæpe notaui, in noſtris regnis ius imperiale non habet vim legis, vnde nec in conſcientia obligat: tantùm accipitur ad iudicandum, quando noſtri regni legibus nihil definitur, tamq; quàm dicta quædam ſapientum.

52

53

DVBIVM III.

Vtrùm debita, quæ contracta ſunt tempore, quõ iam debitor impotens effectus fuerat ad ſoluendum integrè debita, quæ anteà contraxit, ſint præferenda ex aliquo titulo, aut ſaltem ſi nullũ habeãt prælationis priuilegium ſaltem ex æquo cum alijs debitis, ſecundùm geometricam proportionem creditor accipere poſſit partem aliquam ſui debiti?

54

Status controuerſiæ.

DVbium autem tantùm eſt de ijs debitis, quæ contracta ita ſunt, quando debitor non erat potẽs reſtituere omnibus creditoribus, vt illis ſimpliciter fieret pauperior, & magis impotens ad ſoluendum, vt eſt dotis promiſsio, & quæcumq; quæ titulo (vt aiunt) gratioſo ipſe promiſit: ſunt enim alia, quæ titulo oneroſo promittere potuit, vt pretium alicuius rei venditæ ſibi, & ſtipendium Medici, aut famuli, vel alterius, qui operas impẽderat ſibi. Et quidem de ijs contractibus oneroſis, in quibus tantum ipſe accipit, quantũ dedit, tantum inquam, tẽporalis pretij, & vtilitatis, quòd verſum eſt reuerà in vtilitatem ſuæ ſubſtãtiæ, & rei familiaris, quæſtio eſſe non poteſt: ijs enim non fit impotentior, vt ſi domum accepit æſtimatam reuerà mille aureis, & promiſit pretium, tunc non fit minùs potens ad ſoluendum, quæ anteà debebat, niſi forſan deceptus eſt in pretio illius domus; tunc enim quoad exceſſum attinet pretij, eodem modo ſe habet iſte contractus, ſicut alij, quibus fit minùs potens ad ſoluendum, & eadem illius erit ratio. De ijs ergo contractibus oneroſis, quibus non fit minùs potens, ſed tantùm vtilitatis conuerſum eſt, in propriam ſubſtantiam, ſicut etiam

etiam fuit promissum pretij, modò quæstio non est, horum enim eadem ratio ha-
55 benda est in ordine restitutionis, quæ aliorum, qui anteà initi sunt, quàm debitor impotens fuisset effectus: & attendendũ est, an priuilegio aliquo gaudeãt ex ijs, quæ diximus suprà, & in tract. de pign. cap. illo 5. dicemus. Tota ergo controuersia est, de contractibus, quibus aliquid promittitur, ex quo debitor impotens fit ad soluẽdum, vel impotentior; an, inquam, ista debita cũ alijs admitti debeant, secũdum proportionem, & an aliquando præferri ratione priuilegij: potuit enim hoc vltimum debitũ, quo quis fit impotens ad soluendum priùs contracta, habere realem hypothecam bonorum generalẽ, aut specialem, ratione cuius videtur præferri debere, præcipuè si cõtingat priora debita tantùm esse simpliciter personalia, absq; vllo priuilegio Caietan. tit. de restitutio. cap. illo 8. & Armilla eodem titulo numer. 33. Nauarr. in capite illo 17. num. 52. & 53. asserunt cæteris paribus præferenda esse debita ex contractu licito, debitis ex quocumque delicto, modò talibus contractibus licitis, & promissionibus non fiat impotens ad soluendum, quæ anteà etiam ex delicto debebat, cum
56 tamen promissiones, quibus non fit impotens ad soluendũ debitor, ex sententia horum priùs soluendæ sint integrè, quàm debita ex delicto, vt suprà vidimus. Solus Caietanus probat: quia si debita ex delicto priùs soluerentur, quàm debita ex contractu, quo non fit pauperior, & impotens, eo ipso acciperetur alienũ inuito domino ex licito contractu, vt soluerentur debita ex delicto, quod non licet; & hoc satis iam suprà impugnauimus. Sed in ijs contractibus, quibus fit impotens ad restitutionem, aut pauperior, etiamsi debita non soluantur, non detinetur alienum inuito domino, inquit Caietan. quod ipse non satis meo iudicio explicat.

Aliquorũ sententia Caietan. Armil. Nauarr.

Optima regula pro solutione dubij.

In hac verò quæstione non potest omnium cõtractuum, vel promissionum, quæ superueniunt alijs debitis, & faciũt pauperiorẽ, & impotentẽ ad restituendũ, vel magis impotentem debitorem, esse vna, & eadem regula, benè tamen quisnam ordo in ijs soluẽdis seruãdus sit ex vna regula deprehendi potest. Sit ergo regula: omnes solutiones ex contractibus faciendæ, & promissa omnia, quæ de præsenti fieri poterãt iusto titulo cũ præiudicio priorũ creditorũ, impleri debẽt, & integrè priùs restitui, 57
quàm debita priora. Dixerim hoc, etiamsi priora habeant à lege positiua priuilegia, & hypothecas etiã priuilegiatas: quæ verò de præsenti fieri non potuerũt, nec validæ essent, cũ præiudicio priorũ creditorum, illæ inquam de futuro cũ prioribus concurrentes, etiãsi priores personales tãtùm sint obligationes, & simplicia debita, nullo modo admitti debent; sed totũ diuidẽdum est inter priores, vt nullũ eis damnũ sequatur ex posteriori debito ex cõtractu inito. Deniq;, vt illis fiat restitutio, eodẽ modo quo fieri poterat anteaquàm vltimus ille cõtractus fieret. Huius autẽ regulæ ea apertissima ratio est, quoniã si de præsenti fieri poterat solutio debiti alicuius, cũ pręiudicio priorum creditorum, & ita contractus solutio esse potuit initio, quare habita fide solutionis non fiet in futuro eodẽ modo, etiã cum detrimẽto creditorũ, nam idem prorsùs ius est contra priores creditores, modò recipere solutionem, cum fit cõtractus, aut in futuro; solutio enim futura ex eadẽ obligatione ortum habet, ex qua etiam oritur præsens solutio, ergo si tanta est obligatio, quòd ex illa oriri potest solutio præ- 58
sens, & præferri prioribus creditorib⁹, eodẽ modo, & futura solutio, tãtę virtutis esse potest ex eodẽ obligationis genere cõtra creditores priores, vt illis pręferatur, & diuersitas harũ nullo modo assignari potest

Ratio prioris partis regulæ.

E contrà etiam, si talis est obligatio contractus, quòd in præiudicium priorum creditorum de præsenti fieri non potest, & facta nullius est valoris, sed qui eam accipit tenetur eam reddere, sequitur quòd in futurum talis promissio, aut solutio non potest fieri, cum aliquo priorum præiudicio, quia eiusdem rationis est, & ex eodẽ obligationis vinculo, & genere nascitur præsens, & futura solutio: semper autem intelligo, quando talis promissio, vel contractus factus est cum præiudicio priorum creditorum, quia ex illo fiebat pauperior ad soluendum, & adhuc in futuro facta illa solutione sequitur idem incõueniens. Ratio autem quare talis de præsenti, aut de futuro fieri non possit, nec sit valida si fiat, aut saltem si valida sit, cum obligatione tamen restituendi maneat, est quia eo ipso, quòd debitor fit impotens ad soluendum absq; debita ratione, quæ excuset, facit iniustitiam alijs, quibus anteà ex iustitia debebat alia, dum hac præsenti

Ratio posterioris.

ſolutione, vel donatione impotens ſit ad
59 ſoluendum. Hæc autem iniuſtitia ſemper continuatur, quo vſque detinetur illud, quod initio datum eſt in fraudem priorum creditorum, vnde iuſtitia ſemper obligat ſic acceptum reddere, vt ille potens ſit reſtituere alijs prioribus creditoribus, quibus iã iure debebat. Illa ergo donatio, vel ſolutio, nullius roboris fuit, nec dominium tranſtulit in accipientem, aut ſi tranſtulit, ea tamen obligatione, vt infrà dicemus, quòd redderetur acceptum, vt debita alijs ſoluere poſsit. Et hoc etiã intelligitur quacumq; ratione ſolutio priorum creditorũ lædatur, ſiue in totum, ſiue in partẽ ex cõtractu poſteriori, eo quòd iam debitor, vel erat impotens ad ſoluendũ prioribus creditoribus, vel tantùm habebat ea, quæ ad ſoluendũ illis neceſſaria erant, in ijs enim caſibus tantùm procedũt ea, quæ diximus, & in genere adnotaſſe ſufficiat.

Diſſidium Autorum circa contract⁹, qui poſſunt celebrari cũ eo qui non poteſt ſoluere priora debita.

Sed quinam ſint iſti contractus, qui poſ ſint celebrari cũ eo, qui prioribus creditoribus non eſt potens ad ſoluendũ, vel ſaltẽ ſolùm habet ea, quæ neceſſaria ſunt ad ea debita ſoluenda, & nihil aliud, non ſatis cõ uenit inter Doctores. Omnes autẽ quæſtio
60 nem hanc diſputant de vſurarijs, quorum bona omnia obnoxia ſunt reſtitutioni, nec illis aliquid præter debita ſupereſt. Et cõtrouerſia inter Theologos ſolùm eſt, quãdo bonorum, quæ apud vſurarium extant, ipſe habet dominium, perſonaliter tamen habet obligata reſtitutioni omnia illa, quia omnia ſunt neceſſaria, de bonis enim, quæ extorta ſunt per vſuram, & extant in ſpecie, cum omnes Theologi exiſtimant eorum non transferri dominium in vſurarium, contra aliquos Iuriſperitos, & meritò, concedunt etiam nullo titulo ſiue, oneroſo, ſiue lucratiuo, ſiue ex illo reddatur impotens vſurarius ad ſoluendum, ſiue non reddatur, ea bona alienari poſſe; id docent omnes, quos infrà cibabimus, & inde ſequitur, quòd qui illa acciperet, cum accipiat alienam rem, tenetur illam reſtituere, vel pretium illius domino vero, ſi ſcienter eam accepit: ſi verò bona fide dicendum, ſicut de illo, qui rem alienam emit, vel accipit, de quo ſuprà capite nono, §. ſecundo, Solus eſt Medina, qui quæſtione quarta de vſuris, §. *Si autem loquamur*, videtur aſſerere, & reuerà aſſerit, quòd vſurarius habens res, quas extorſit per vſuram, poteſt eas alienare, & alius eas accipere, ſi ſunt vſu conſumptibiles; quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtunt, & recipiũt functionem in proprio genere, modò ex hoc non fiat impotens ad reſtitutionem. Sic autem intellectam hanc opinionem probauimus eſſe falſam, ſuprà cap. 9. §. ſecundo, dubio 5. quia earum rerum dominium non eſt apud vſurarium: vnde ſicut neque alia, quorum dominium non habet, eas alienare non poteſt, vt ibi diximus. Ipſe tamen Medina forſan ibi loquitur de ijs rebus vſu conſumptibilibus, quando permixtæ ſunt; tunc enim amittitur dominium prioris domini, & fiunt ipſius, qui per vſuram, aut furtum eas accepit, vt diximus, §. illo ſecundo, dubio quinto, & in hoc ſenſu ipſe quæſtione 10. de reſtitutione aſſerit, quòd poteſt quis res has emere à fure, quando eas habet iã proprijs rebus permixtas; quod verum eſſe dubio illo 5. docuimus. Diuerſitas ergo opinionum eſt, quando omnium rerum vſurarius habet dominium; omnia tamen neceſſaria ſunt reſtitutioni faciendæ prioribus creditoribus, an tunc de nouo poſſit aliquid dare: & quod ſpecialiter Doctores quærunt de vſurario, eo quòd ille caſus frequentior ſit in vſurario, in omni etiam debitore, non tantùm ex delicto furti, vel alio quocumque, ſed etiam ex contractibus licitis diſputari poteſt. Eadem enim ratio eſt, quo pacto fieri poſſit impotens ad reſtituẽdum prioribus debitis.

Reijcitur.

61

62

Medinæ placitum circa res vſurarias.

Caietani ſententia.

Caietanus ergo ſecundo tomõ, opuſcu. tractatu 6. quæſt. aut cap. 4. in reſponſione ad obiecta, docet: quòd ſi eo tempore, quo quis accepit aliquid ab vſurario, ex ijs quorum ipſe vſurarius dominium habebat, nõ eſt ille factus impotens ad ſoluendum debita aliorum creditorũ, poteſt quidẽ illud retinere, ſine vlla obligatione reſtituendi alicui ex creditoribus, tũ quia cũ vſurarius haberet illius dominiũ, transferre illud potuit, & cum inde non manſerit impotẽs ad reſtitutionem, qui res illas accepit non fuit cauſa impediens reſtitutionem priorum creditorum. Et hoc certum etiam eſt omnibus, quos infrà citabimus; ſicut etiam certum eſt apud eoſdem Autores, quod quando quis emit rem ab vſurario, aut vẽdit illam iuſto pretio, cum ex hoc non reddatur impotens ad reſtituendum, validus eſt cõtractus, & ſine obligatione reſtituẽdi, ſi tamen res illa, quæ venditur vſurario non

ſit

sit consumptibilis, & consumenda vsu, sed
63 extet, & sit alicuius pretij, vt ex illa fiat restitutio: secùs si emitur ab vsurario minori pretio, quàm iusto, aut si illi venditur maiori, tunc enim ex ea parte, qua minuitur illi facultas ad restituēdum, eadem est ratio, ac si inde ex tali contractu fieret impotens, de quo infrà: si verò tempore, quo accepit illud ab vsurario, ex eo factus est vsurarius impotens ad restituendū, transit quidē dominium, sed cum obligatione restituēdi, & ita qui accepit tenetur restituere, pro ea parte, pro qua factus est impotēs ad restituendum ille, à quo accepit, nec distinguit, quo titulo, vel ratione illud acceperit. Hoc idem docuerat Henricus quod-
Henricus. lib. 4. q. 27. absolutè, & absq; distinctione.
Sotus. Idem etiam prorsus docere Sot. videtur in lib. de iustitia, q. 1. artic. 4. post solutionem 3. argum. hac tamen distinctione: quòd aut accipitur gratuito contractu, vt donatione, & tunc, inquit, planum est non valere, quia tunc illud ex legitimis debitis eximitur. Si autem contractus est onerosus, tunc autem vsurarius nihil recipit, quod debitoribus soluat, est etiam irritus, & cassus;
64 vt si filiam dotaret, aut famulis persoluat, & victualia emat, quæ certò ab ipso consumenda sunt. Denique vno verbo dicere potuit quoties vsurarius redditur impotens ad soluendum ex eo, quod tribuit alteri, toties contractus nullus est; quod vnico illo verbo Caietan. docuit. Est tamen differentia inter Caietanum, & Sotum, quòd Caietanus non videtur sentire, quòd contractus nullus sit, sed quòd res transit ab vsurario, cum obligatione restituendi. Sotus verò traditionem ipsam
Gabrielis placitum. nullam esse in conscientia existimat. In eis casibus, in quibus vsurarius redditur impotens docet Gabriel. in 4. distinct. 15. quæstione 11. artic. 3. dubio 16. quòd non liceat accipere ab vsurarijs, quando reddūtur impotentes ad restituēdum. Vnde nec famuli, inquit, accipere possūt, qui seruiūt absq; vtilitate, benè tamen illi, qui vtiles domino sunt, ita vt ipsi adquirant tantum, quantum accipiunt stipendij. Similiter, qui vendunt necessaria ad vitæ sustentationem, ex quibus nihil accrescit vsurario, vnde restituere possit, nec qui domum locauit ab eo recipere potest pretium. Imò addit, quòd si vsurarius, extremè indigeat, qui illi tribuit necessaria, non potest ab eo recipere pretium, quia tunc
Caietani, & Soti diffidium, & consensus.

sicut indigenti tenetur eleemosynam facere, & ei subuenire, absque dispendio cre 65
ditorum. De ijs ergo, & omnibus alijs, qui accipiunt, & ita efficiunt impotentem vsurarium ad restitutionē, non docet Gabriel, quòd irritum faciant cōtractum, sed quòd peccent, & restituere teneantur, quæ plurimùm distant, vt dicemus. Si enim transfertur dominium, cum obligatione tamen restituendi, tantùm tenetur ille, qui accepit, debitum restituere creditori, & lucrū cessans, vel damnum emergens, si contingat esse, non tamen fructus rei, quæ longè differunt; quia continget esse fructus rei, & non damnum emergens, nec lucrū cessans creditoris, & è contrà, continget esse damnum, & lucrum cessans, & tamen nullos esse fructus: si verò non transfertur dominium, omnia illa tenetur restituere, qui accepit, & fructus, & lucrum cessans, & damnum emergens: cui autem teneretur fructus restituere dicemus infrà.
Medina verò Cod. de vsuris, quæstione .4. *Medinæ opinio.*
§. Sequitur amplius, & sequentibus in casu sæpiùs proposito, quando scilicet omnia bona vsurarij necessaria sunt ad restitutionem, & omnium ipse habet dominium, docet quando quis possit recipere aliquid 66
ab vsurario. Inquit ergo §. *Vnde fortasis* (reliqua enim omitto, quæ sequentibus dubijs examinabimus) quòd si aliquis bona fide accipiat ab vsurario aliquid, vel ab eo constituatur creditor, ex quo redditur impotens ad soluendum alijs creditoribus, potest accipere, & retinere sic acceptum, vel pro obsequio, vel pro labore impenso, vel alia ratione debitum; quod etiam docet Adrianus in quartum, de resti- *Adrianus.*
tutione, quæst. quæ incipit, *Ex ijs alia oritur quæstio, §. Sed quid si bona fide*, vnde, & accipere potest quis ab vsurario stipendium officij honesti, vel operarum, quas expendit in gratiam illius, vt si docuit filium vsurarij, vel debitum obsequium præstitit. Et hoc adhuc existimat verum Adrianus, etiamsi tempore solutionis ipse qui accipit, sciat inde vsurarium reddi impotentem ad soluendum integrè, modò eo tempore, quo ipse exhibuit operas suas, & obsequium, denique contraxit cum eo, ignorauerit, quòd vsurarius nihil aliud haberet, quàm quod necessarium erat ad restitutionem. Reddit Adrianus rationem: quia ex quo ad honestum obsequium bona fide vsurario se obligauit,

& bona fide illud exhibuit obſequium,
67 iam iuſto titulo vſurarium ſibi obligauit ad ſolutionē, ergo etiamſi poſteà ſciat ex eo reddi impotentem ad ſolutionem, quia iuſto titulo iam ſibi habet obligatum vſurarium, poterit ab illo accipere pretium obſequio debitum.

Exceptio Adriani. Sed vlteriùs Adrianus huius aſsignat exceptionem: ſi enim, inquit, obſequium non ſit honeſtum, ſed turpe, quia ille miniſtrat in illicitis, præcipuè in vſuris exercendis, non poteſt pretium recipere, & intelligit etiamſi contrahat bona fide, modò poſteà ſciat vſurarium ex eo impotentem effici ad reſtituendum. Et vtrumque etiam docet Paludanus in 4. diſtinct. 15. quæſtione 2. artic. 5. num. 34. & ſequent. In hoc ergo Medina reprehendit Caietanū, eo quòd dixerit abſolutè in omni euentu, non licere aliquid accipere ab vſurario, quando inde redditur impotens ad ſoluendum. Addit ſecundò Medina de ijs, qui ſcienter cū vſurarijs prædictis contrahunt, aut mutuum dando, vel vendendo, vel obſequium exhibendo; ſcientes, inquam, nulla ijs vſurarijs ſupereſſe bona ex ijs, quæ neceſſaria ſunt reſtitutioni: quòd quā
68 uis, vt dicantur peccare dum contrahunt, aut non, plurimùm referat, an ſciuerint, vel non, bona omnia illorum eſſe neceſſaria ſoluendis debitis, hoc tamen nihil refert ad hoc, vt ad reſtitutionem teneantur eius, quod ab vſurario acceperunt. Sed vt videamus, an ad reſtitutionem teneantur, videndum eſt, an acceperint ſcienter ab illo, & inde factus eſt impotens, vel tantùm accepit ignoranter, nam ratio ob quā tenentur ad reſtitutionem, qui ab ijs accipiunt, ea eſt, quia ſunt efficax cauſa impediendi reſtitutionem, quam alijs tenebantur facere iſti vſurarij, non ſunt autem cauſa, quando cum illis contrahunt, ſed quando ab illis accipiunt, ſic ergo ſi quis ſciēter accipit ab vſurario, ſciens ex illo fieri impotentem ad ſolutionem, tenebitur reſtituere, etiamſi contraxiſſet initio bona fide. E contrà verò ſi ſciens vſurarij bona neceſſaria eſſe ad reſtitutionem, cōtraxit, ſed poſteà dum accepit debitū, putauit bona fide, illius bona ſufficere reſtitutioni, nō tenebitur reſtituere. Huius autē nullā aliā reddit rationem, quam prædictam. Reprehendit etiam in hoc hic Autor Caietanum, quaſi ille dixerit attendendū tantùm eſſe, an tempore contractus, bona vſurarij omnia eſſent neceſſaria reſtitutioni, quòd meritò reprehendendū eſſet, quia vt ille opti 69
mè docet, ſolùm obligatio reſtituendi naſcitur ex eo, quòd accipitur aliquid ab vſurario, ex quo fit impotens. Sed Caietanus, *Caietan. à calumnia vindicatur.* numquam dixit attendendum eſſe tempus, quo initur contractus, ſed an ex illo fiat impotens, quod intelligit cum effectu, hic autem non eſt, niſi quando ex acceptione redditur impotens. Vt tamen dicemus infrà, vtrumque debet attendi, & tempus initi contractus, & tempus acceptionis: nec alterum ſufficit: attendi etiam debet, an bona fide acceperit, vel ſcienter, non vt teneatur reſtituere, vel non teneatur, ſed quia diuerſo modo tenebitur. Denique conſtat ex ijs, quòd ſententia Medinæ differt à ſententia Adriani, quem tamen ipſe refert pro ſua opinione, nam Medina attendit tantùm tempus acceptionis, & ſi bona fide accepit, non tenetur reſtituere; ſi autem ſcienter tenetur. Adrianus verò tantùm attendit, an bona fide, vel mala contraxit; ſi enim bona, etiamſi poſteà ſciat inde reddi impotentem, poteſt ab illo accipere, quia iam, inquit ille conſtituerat bona fide, & iure optimo illum ſibi debitorem. Cæteri Doctores, de 70
quibus infrà mentio fiet, non aſsignant regulam aliquam vnde dignoſci poſsit, quādo ille, qui ab ijs recipit, tenetur reſtituere, quando verò non, ſed in caſibus particularibus loquūtur, quos etiā obiter examinabimus.

In quo differt Medina ab Adriano.

Dicamus ergo iam quænā accipere poteſt aliquis ab vſurario, vel quocumque alio, qui debitor aliorum conſtitutus eſt, nec habet aliquid vltra ea, quæ neceſſaria ſunt reſtitutioni. Primò certum eſt, quod *Prima cōcluſio pro reſolutione difficultatis.* iā diximus, accipere poſſe, ſiue titulo gratioſo, vt aiunt, ſiue oneroſo, modò inde non fiat impotens ad ſoluendum alijs, & in hoc caſu non eſt, cur diſtinguamus inter oneroſum, & gratioſum contractum. Solùm id notandum eſt, quòd ex oneroſo contractu aliquando non redditur vſurarius impotens ad ſoluendum, etiamſi ſolùm haberet, quæ erant neceſſaria ad reſtitutionem: quando ſcilicet accepit tantum, quantum dedit, vt in emptione, & venditione iuſto pretio: ſed in contractu gratioſo ſemper fit impotens, quando aliàs tantùm habebat neceſſaria ad reſtitutionem. Quotieſcūq; ergo quocūq; contractu, quis accipiat, vſurarius non redditur impotens, accipe-

accipere poteſt,parùm autē refert,vt nota
71 uit benè Sylueſ.*Vſura*,8.q.1.*in fi.*ſi poſteà fit impotens ad ſoluendum, quia illius impotentiæ cauſa eſt, quod poſteà ipſe alijs dedit,& niſi ita dicendum eſſet, proculdubio non liceret ab aliquo hominum accipere aliquid, quia forſan ille poſteà impotēs fieri poſſet. Ijs ergo præmiſsis,de eo quod difficilius eſt,an liceat tunc accipere,quādo impotens redditur dicamus.

Secunda concluſio. Et ſecundò quidem contra Medi.dicendum eſt,quòd nō tantùm tempus, quo res accipitur attendi debet, ſed etiam tempus cōtract⁹,vel promiſsionis, vt probabimus: ſi enim quis eo tempore contraxit cū vſurario,vel acceptauit ab eo promiſsionem, aut dotem,vel quid aliud,quando ille vſurarius potens erat ad ſoluendum, & habebat etiam vnde,quod cōtractu illo promiſit, ſolueret,etiamſi poſteà tempore ſolutionis factus fuiſſet impotens ad ſoluendū hæc omnia debita,& priora integrè,iſte tamen,qui vltimò contraxit,vel promiſsionem acceptauit,admittetur tempore ſolutionis cum alijs, ſuo ordine,ſecundùm regulas prædictas, & fieri poſſet, quòd ille,
72 qui vltimo loco cum vſurario contraxit, quando potens erat, potiori iure gaudeat, quàm alij creditores;quia contraxit cū hypotheca,etiā priuilegiata;& parùm refert, quòd poſteà factus fuerit impotens ad ſoluendum debita, ipſe enim tempore debito contraxit,ſicut & cæteri. Vnde quia poſteà creditor fuerit factus impotens ad ſoluendum, non debet eſſe peioris conditionis,quàm cæteri. Quòd ſi nec cum hypotheca,nec vllo priuilegio contraxit,ſuo ordine cum alijs concurret iuxta prædicta.

Quòd ſi contraxit tēpore,quo iam impotēs effectus erat vſurarius ad ſoluendū cæteris integrè,aut quo tantū habebat, quæ erant neceſſaria reſtitutioni, & ita ex illo cōtractu,ſi tunc fieret ſolutio,fieret impotens,tunc difficiliùs eſt iudicare. Vel ergo poſteà tēpore ſolutionis,iam factus eſt potēs ille vſurarius reſtituere cæteris, & ſoluere,quòd huic promiſit ex contractu, & tūc non eſt difficultas, omnibus enim fiet reſtitutio integrè. Vel adhuc manet impotens ad ſoluendū cæteris,&tunc quidē eodem modo iudicandū eſt,ſicut de illo, qui tunc aliquid de præſenti cōtrahens accipere ret,cū damno aliorū creditorū. Nec refert, quòd iſte,qui vltimus cōtraxit, cōtraxerit cū hypotheca,&priuilegio iuris:quia nullum eſſe poteſt iuris,aut hypothecę priuilegiū,in damnū priorū creditorum, quādo 73
contractus in damnū illorū celebratus eſt. Si enim iuſtitia poſtulat, quòd prioribus creditorib⁹ fiat reſtitutio ex ijs bonis,quæ habet ille vſurarius,quicumq; ſuo contractu minuit facultatē reſtitutionis,cauſa eſt contra iuſtitiam impediendi reſtitutionē, vnde ex tali contractu, cum ſit iuſtitiæ impeditiuus, nulla poteſt oriri obligatio, & nullū priuilegium creditori poſteriùs cōtrahenti,rebus eodem modo ſtantibus,hoc eſt,perſeuerante adhuc impotentia illa ad reſtituendum cæteris, quia exiſtente illo ſtatu,tantum iuris quæſitum habent priores creditores, vt nulla contra ipſos, in eo ſtatu,oriri poſsit obligatio. Hęc intelligūtur abſolutè, nam in aliquibus caſibus, vt dicemus infrà licebit accipere aliquid, & contractum celebrare contra priores creditores,tempore etiam illo, quo debitor nō eſt omnibus ſoluendo: fieri tamen poſſet, quòd idem contractus celebratus eo tempore, quo debitor erat impotens, aliquo tempore poſteà firmus ſit, & inde oriatur obligatio cōtra priores creditores,eo quòd contractus,eo tempore impotentiæ, celebratus, non eſt ipſo iure nullus, nec vlla 74
ex ipſo oritur obligatio, niſi ſub conditione:hac ſcilicet,quando debitor ille ad maiorem venerit fortunam,vt potens ſit omnibus debita ſoluere. Vnde fit,quòd ſi ille debitor poſt celebratum huiuſmodi cōtractum, tempore, quo impotens erat reſtituere, poſteà ad pinguiorem peruenię fortunā,omnibus poſsit reſtituere, ita iam obligatio illius vltimi contractus valida eſt,vt etiam priuilegium contra alios creditores habere poſsit:& ſi deinceps fiat impotens ad ſoluendum, illud tamen vltimū debitum admitti debet cū alijs ſecundùm regulas iuris,ac ſi tempore alio contractus fuiſſet celebratus, quo eſſet potēs reſtituere omnibus debitor ille. Siquidē poſtquàm celebratus fuit,tēpore impotentiæ,ſub illa tacita conditione, iam poſteà conualuit tēpore ſequēti, purificata illa conditione, facto,ſcilicet,potentiori ad ſoluendū omnibus. Sicut ſi aliquis promiſit dotem filiæ, tempore quo nihil præter debita habebat, & bona ſua omnia, etiam futura obligauit: hæc promiſsio implenda non eſt, niſi ſub illa conditione dicta, ſed poſita conditione, iam promiſsio hæc abſolutè valet, & cum hypotheca. Vnde ſi poſteà

iterũ impotens fiat ad ſoluendũ omnibus,
75 qui dotem promiſit, dos illa cõcurrere debet, cum alijs etiam cum priuilegio hypothecæ; & ſi alij erant tãtùm perſonales creditores, abſque dubio illis præferetur. Eſt enim, ac ſi tempore, quo eſſet potens ad ſoluendum omnibus, contractus fuiſſet celebratus.

Obiectio. Dices, qua ratione fieri poteſt, quòd vltimò cõtrahens poſsit cũ tanto exceſſu celebrare cõtra priores creditores, cũ hypotheca ſcilicet, & cũ priuilegio prælationis, hoc enim videtur in fraudẽ priorũ. *Soluitur.* Reſpõdeo, quòd quãdo nõ eſt potẽs debitor, ſoluere omnibus debita, nullus accipere poteſt, aut contrahere, vt obligatio valida ſit, pro eo tẽpore, vt diximus, niſi in quibuſdã caſibus, quorũ omniũ vna cõmunis eſt ratio, vt dicemus: ſed cũ potens eſt debitor, quilibet intra vires ſuę rei familiaris, cũ eo poteſt contrahere, nec eſt cõtra iuſtitiã cõtrahere fortiori vinculo, quàm priores cõtraxerunt, vt cõtra illos prælationis priuilegio vti poſsit, qui vltimò contraxit: hoc enim lege conceditur, nec ipſe erit cauſa, quare prioribus non reſtituatur, eo quòd ipſe præferendus ſit, ſed ille, qui debitorẽ cõiecit in ſtatũ, quo impotens efficeretur; contrahentes autem ſibi proſpiciant, dum
76 contrahunt, vt firmiori vinculo, quo iure poſsint, contrahant, vt alios antecedãt, vel ſaltem non poſtponantur, & ipſi.

Conſectarium. Hinc ſequitur, quòd tempore, quo quis reuerà, & abſq; fraude, potẽs eſt reſtituere omnibus, quæ debet, habens plures creditores, cũ quibus anteà contraxit, ſine hypotheca, ſed tantũ perſonali obligatione, poteſt ſe iterũ, cui voluerit obligare, cũ hypotheca, & eo modo, vt gaudeat priuilegio cõtra alios, vt ſi forte ipſe ad ſtatũ deueniat, in quo ſoluere nõ poſsit, ille cæteris prę ferratur: ſicut enim de nouo, cũ aliquo, cũ quo voluiſſet, poſſet cõtrahere, cũ tali priuilegio cõtra priores creditores, ita etiã nouare poſſet obligationem, cũ aliquo ex antiquis creditoribus cõtra reliquos, cũ priuilegio hypothecæ; in nullo enim differunt nouare obligationẽ, & de nouo cõtrahere. Sed non liceret eo tempore, quo creditores multi ſunt, & debitor non eſt potẽs reſtituere omnibus integrè, aliquem ex illis alijs præferre, concedendo illis hypothecã contra alios ſpecialem, ſed in eo ſtatu omnia debẽt eſſe, ſicut ab initio, iam enim eſſet cauſa impediendi reſtitutionem aliorũ, auferret enim ab illis aliquid, quod inter omnes eſſet diuidendum. Si enim æquales 77
erant, & alter ratione hypothecæ, quæ de nouo illi collata fuit præfertur alijs, aufertur ab illis pars bona, inter omnes æqualiter diuidẽda, poſtquã omnes habebãt ęqua le ius contra bona debitoris, quod læderetur contra iuſtitiam, ſi alter de nouo præferretur, ratione hypothecæ denuò cõceſſæ. Idem exiſtimo non licere, quando debitor plures habẽs creditores, cõiectus eſt, in aliquod periculũ fortunæ, vel aliud timet iam inde euaſurũ, ſine potẽtia reſtituẽ di integrè creditoribus; tunc enim alteri, non poſſet de nouo conferre hypothecam, vt præferretur, quia idem eſt eſſe in eo periculo, ex quo euadere nõ poteſt, aut timetur probabiliter impotẽtia illa, & iam actu impotentem eſſe: vtroq; enim caſu fit in præiudiciũ priorũ creditorũ; ſecùs quando non eſt actu in tali periculo, nec impotentia; tunc enim liberum eſt contrahere, vel obligationem antiquã nouare cũ hypotheca, & alijs priuilegijs iure cõceſsis. Ex quibus omnibus ſatis conſtat, maximè attendi debere tẽpus ipſius cõtractus, & tẽpus etiã acceptionis, nõ tantũ, vt ait Med. vt videamus, an cõmittatur peccatum, vel non, ſed etiam vt cognoſcamus, quo ordine admit- 78
tendus ſit ille, in reſtitutione cum cæteris.

Tertiò dicendum eſt, quòd in aliquibus *Tertia con cluſio.* caſibus licitum ſit, non tantùm contrahere cum eo, qui non poteſt alijs integrè ſoluere debita, aut nihil aliud habet præter id, quod neceſſarium eſt ad ſoluendum debita, ſed etiam eo tempore ab illo accipere, etiãſi inde reddatur impotens ad reſtituendum integrè alia debita. Omnes autem ij caſus, quos ſeorſim aliqui Autores enumerarunt, vnica regula comprehẽdi poſſunt: quando ſcilicet contractus oneroſus, eſt in tantam neceſsitatem illius, qui alijs debitis onuſtus eſt, vt propter eam iure optimo differre poſsit ad tempus, aut omittere reſtitutionem aliorum, eo quòd ſecũdùm rationem rectam, alij creditores teneantur expectare in aliud tempus debita ſua, potiùs quàm cum illo detrimento debitorem ſuum aſtringere, vt ſibi reſtituat. Huiuſmodi ſunt quæ dantur in ſuſtentatiõnẽ neceſſariam vitæ, honoris debiti, & aliorum ſumptuum, qui ipſum debitorem excuſarent à reſtitutione, cuius vberiorẽ explicationem in alium locum conijciemus. Sicut ergo quiſq; etiamſi alijs plurimùm debeat,

beat,& omnia bona ſua neceſſaria illi ſint
79 ad reſtitutionem, ex illis tamen interdiu viuere poteſt, & neceſſaria habere ad vitam,& honorem cum detrimento cuius reſtituere non tenetur, vt dicemus alibi, ita etiam qui illi miniſtrat neceſſaria,inde accipere poteſt ſtipendium, aut pretium iuſtum. Quanti verò honoris detrimentum excuſet à reſtitutione,videbimus alibi.Modò autem de eo loquimur, quod excuſat,ſecundùm rectam rationem.

Primũ cõſectarium. Ex ijs ſequitur primò, quòd vxor vſurarij,etiamſi ſciat nihil præter debita maritum habere, poteſt tamen ex illis viuere, modò non ſint bona, quorum maritus dominium non habet, vt ſunt ea,quæ per vſuram extorta ſunt, & in ſpecie extant; eorum enim non transfertur dominium in vſurarium, ita docuit optimè Nauarrus in ſumma capit. 17. numero 268. & ſi attentè legatur Sylueſter *Vſura*,octaua,queſtione ſecunda,idem docet: inquit enim, quòd vxor non poteſt comedere (vt ait ille) de vſuris, vel rapinis, vel malè adquiſitis, aut reſtitutioni obnoxijs. Infrà tamen aſsignans cauſas, quibus vxor excuſari poteſt, & remedia, quibus vti poteſt,inquit, in tertio remedio; quòd ſi aliter ſuſtentari non poteſt, viuat de raptis, parcè tamen, & ſobriè, quia neceſsitas lege caret. Quòd ſi intelligit de ipſis raptis, quæ adhuc in ſpecie extant apud virum, qui rapuit illa, difficilius eſt, vt dicemus infrà. Si autem de ijs tantùm, quæ non extant in ſpecie, obnoxia tamen ſunt reſtitutioni, veriſsima ſunt, & concordat cum ſententia Nauarri. Huius autem duplex ratio eſſe poteſt: prima quidem, quia maiori obligatione tenetur vxorem alere, etiamſi eam ſine dote recepiſſet, quàm creditoribus reſtituere, nec aliquis tenetur cum tanto diſpendio in neceſſarijs vxori deficere,cogens illam apud alios mendicare, vt ipſe ſuis creditoribus reſtituat. Secundò, quia mulier, quæ dotem attulit,poſſet contra omnes alios creditores, ex bonis mariti viuere, accipiendo in partem dotis,quia hoc priuilegio prælationis gaudet contra omnes alios creditores, vt videbimus in tractatu de hypothec. cap.5. Verumtamen ſi vxori conſtaret de ſtatu mariti ſui, & poſſet ſuam dotem extrahere,teneretur ex ea viuere, aut ex bonis paraphernalibus, ſi ea haberet, vt docet etiam Sylueſter eadem quæſtione. Si enim ex ſuis bonis viuere poteſt, cur ex bonis mariti viuet cum detrimento maiori 81
creditorũ,& habere deinde integram ſuam dotem,in præiudicium etiam ſuorum creditorũ?An autem teneatur ſuis manibus victum quæritare,cum aliquo dedecore,dependet ex ijs,quæ dicemus alibi vbi oſtendemus,cum quanto honoris detrimẽto teneatur homo reſtituere, aut ab ipſa reſtitutione excuſetur. Eadẽ prorſus ratio eſt in *Corollariũ* filijs alendis,nã in eadẽ neceſsitate,eodem modo cũ filijs faciẽdum eſt,& cum vxore, vt idem Nauar.docet ibidẽ,&Sylueſt.q.2. verbo *Vſura*,8.Nauarr.tamen inquit,quòd ſi aliunde viuere poſſunt inſeruiẽdo alijs, non poteſt eos pater alere:nec enim tenetur,quando ipſi viuere poſſunt aliũde. Verumtamen quamuis iure naturæ, vt dicemus in tractatu de teſtamentis, pater non teneatur ex iuſtitia alere filios,quãdo ipſi viuere aliunde poſſunt; tamen quando aliũ de viuerent cum dedecore, non videtur obligandus pater cum tãto dedecore alijs reſtituere deſerendo filios, quod tamen multum dependet ex ijs, quæ alibi dicemus.

Nauarr. Sylueſt.

Stabilitur doctrina.

Limitatio.

Secundò ſequitur, quòd licèt fiat pau- 82
perior ad reſtituendum, famuli qui in ſeruiunt huiuſmodi debitori,poſſunt recipere mercedem debitam labori contra omnes alios creditores, non tantùm, quando tantùm commodi,aut plus adquirunt domino ſuo,hoc enim omnes fatentur, quos citabimus infrà,verumetiam quãdo ita neceſſarij ſunt,vel propter debitũ honorem, vel ad neceſſaria vitæ,vt illos dimittere nõ teneatur debitor ad ſoluenda alia debita; quia ad illa non tenetur cũ tanto diſpẽdio iuxta ea quæ dicemus alibi. Benè video, quòd Nauarr.cap.illo 27. n. 269. Sylueſt. *Vſura*,8.q.6. de famulis ſpecialiter aſſerãt, quòd qui non ſeruiunt vtiliter, tantum ſcilicet vtilitatis adquirendo domino, quantum ipſi habituri ſunt ſtipendij, ſcilicet fodiendo agros,&c. iſti non poſſunt recipere mercedẽ ab vſurario. Deniq; in hoc videntur ſequi ſententiam aliorum,quos ſuprà retulimus,quòd ſi ex mercede famulorũ,fiat pauperior ad ſoluẽdũ alijs dominus, non poſſunt famuli,vel obſequiũ prẽſtantes mercedem recipere.Ego verò etiam in illo caſu exiſtimo excuſari poſſe aliquando,quando ſcilicet comitatus famulorum, ita ad dignitatẽ licitam, & honeſtã debitoris pertinerẽt,quòd niſi magno dedecore,

Alterum conſectarium.

non poſſet abſque illis viuere. Nõ loquor
83 autem de ſuperfluis, ſed de neceſſarijs, iuxta qualitatem perſonæ, & alias circumſtãtias, quas alibi dicemus, & tã de eo, qui propter vſuras, vel alia via debitor eſt plurimorũ, procedit quæſtio, vt ſæpiùs notaui.

Tertiũ contrarium. Tertiò eadem, & potiori ratione ſequitur, quòd medicus pharmacopola, & alij, qui miniſtrant neceſſaria infirmitati alicuius propter hæc recipere poſſunt, etiamſi hæc miniſtrent tempore, quo ille impotens eſt ad ſoluendum, aut tantùm habet neceſſaria, & ex illa ſolutione redditur impotens ad reſtituendum integrè prioribus creditoribus. Et ratio aperta eſt, quoniam non tenetur aliquis cum tanto diſpendio reſtituere creditoribus, vt omittat curam propriæ infirmitatis, & in ea expendere, quidquid neceſſarium fuerit.

Eadẽ ratione ſequitur, quòd funeris expẽſa præferri debet omnibus alijs debitis, vt dicemus in tractatu de pignoribus c.5. §.2.caſu.6.& tract.de teſtamen.c.8.§.5.& ex ſententia Michaëlis de Cifuentes in l.
Quartum. Cifuentes. 30.Taur.n.3.etiam expenſæ factæ in infir
Gomez. mitate præferendæ ſunt. Idem docet Go-
Sylueſt. mez.in ead.l.30.in vtroq; caſu.Sylueſ.ver
Angel. bo *Reſtitutio*, 6.q.5.& Angel. *Reſtitutio*, 2.n.
Couarr. 16.& Couar.in c. *Raynaldus*, de teſtam.§.3. n.2.non tantùm expenſam funeris præferendam eſſe omni debito, ſed etiam quid-
84 quid cõſumptũ fuit pro inſinuatione teſtamenti, & conficiẽdo inuẽtario bonorũ præferri debet, & ante omne æs alienũ deduci
Summa cõfeſſorum. debet. Idẽ etiam docet Sum. Confeſ. 2.lib. tit.5.q.94. Quod ſanè intelligẽdũ eſt, quãdo non eſt omnibus ſoluẽdo hæreditas defuncti, quando enim ſufficiens eſt, ordo nõ ſeruatur, nec creditor vllus præfertur. Ex ijs autẽ caſibus ſola expenſa funeris habet in iure poſitiuo priuilegiũ prælationis ex hypotheca, vt ibidẽ dicemus. Sed in ijs omnibus caſibus mihi videtur iure naturali priuilegiũ cõcedi prẽlationis: tãta eſt enim neceſsitas, vel curandæ infirmitatis, vel cõficiendi inſtrumenta neceſſaria teſtamẽti, & inuentarij in bonũ hæreditatis, & aliorũ creditorum, vt omnia plana ſint, & funeris expenſarum, vt meritò omni debito præferantur, nec ratio recta dictare poſsit, quòd quis teneatur cum tanto diſpendio reſtituere debita, vt corpus inhumatũ relinquatur, vel infirmitas nõ curetur, vel inſtrumẽta nõ fiant teſtamenti, & inuẽtarij, præcipuè cùm in hoc vltimo caſu cedat in vtilitatẽ creditorũ, quidquid expẽditur in conficiendo teſtamento, & inuentario. Cũ 85
ergo hæc damna non ſit iuſtum pati, vt reſtituãtur alia debita, ſequitur quòd qui ita debitis eſſet onuſtus, vt nihil habeat præter neceſſaria ad reſtitutionem, poteſt in ijs caſibus neceſſaria erogare, aut illius etiã hæredes ita poſſunt facere, etiam ipſo iure naturali: & conſequẽter, quicumq; vel infirmitati curandæ incubuerit, vt medicus, vel vendiderit pharmaca, & alia neceſſaria ad curandam infirmitatem; ſcriba etiam & qui teſtamentum, & inuentarium confecerit, expenſas, & ſtipendiũ iuſtum recipere poſſunt, cum detrimento aliorum creditorum, iure ipſo naturali, & in omnibus ſuprà enumeratis caſibus, eadem eſt ratio. Sĩ enim debitores, cum damno creditorum aliorum, neceſſaria ad vitam, & debitũ honorem ex ſuis bonis emere, & adquirere poſſunt, ergo & qui cum ipſis contrahunt, etiamſi eo tempore, quo non eſt potens alijs ſoluere, & miniſtrant hæc neceſſaria, vel in illis inſeruiunt, potiores eſſe debent in ſolutione: & ſicut tunc de præſenti recipere poſſunt mercedẽ eorum, quæ vt neceſſaria vendunt, vel ſui miniſterij, ita etiã
ſi in futurum differatur ſolutio, præferen- 86
di ſunt in tali reſtitutione iure ipſo naturali. Vt enim ſuprà dicebamus, ſi aliquis ius habet recipiendi de præſenti mercedẽ ſuam contra alios creditores, & in illorum damnum, eo quòd potior, & maior ſit obligatio erga ipſum, ergo cũ eadẽ ſemper perſeueret obligatio in futurũ, ſi in futurũ fiat ſolutio, præferri etiã debet, aut de præſenti præferendus nõ eſſet: nec enim verũ eſt, quòd ideò præferatur tunc, quia tunc poſtulauit de præſenti ſuam mercedẽ, alij verò non poſtulent, poſteà verò omnibus poſtulantibus opus eſt, vt ſeruetur ordo iure præſcriptus. Hæc ergo ratio nihil probat; quoniã quòd tunc petatur, vel nõ petatur, nullo iure efficit, priuilegio aliquo prẽlationis gaudere, vt alibi latiſsimè oſtẽdem.

Prima obiectio. Contra hoc tamẽ quod diximus duo militant: primò quidẽ, quoniã ſi aliqua ratione in extrema, aut graui neceſsitate, poteſt quis vendere res neceſſarias ad vitæ ſuſtentationẽ, & pretiũ accipere ab eo, etiã cũ damno priorũ creditorũ, ideò eſſet, quia creditores debito cõſenſu conſentiunt, vt debitori ſuccurratur, cui quia creditor tenetur ſuccurrere, ideò cũ dãno illius meritò ipſe debitor ſibi poteſt ſuccurrere, &

neceſſa-

87 neceſſaria ſibi emere,& cõparare: & obligatio iuſtitiæ erga proximũ tollitur, eo ipſo,quòd creditor charitate, ſeu miſericordia obligatur illi ſuccurrere.Sed hæc ratio nõ conuincit, quoniã qua ratione tenetur creditor ex miſericordia pati damnũ eius, quod ſibi debetur,quare eadẽ ratione non potiùs tenebitur ille, qui vẽdit neceſſaria ad vitam,&ſeruit ad debitũ honorem,hæc gratis omnia ex miſericordia præſtare, & ita nullum accipere pretium in damnum priorum creditorum? precipuè cũ conſtet ex tractatu de eleemoſyna,quod ille tenetur eleemoſynam facere,qui nouit neceſſitatem egentis. Reſpondeo tamen hoc ſolùm eſſe verum, quando ille, qui patitur neceſſitatẽ, nihil habet, vnde ſibi ſuccurrere poſsit; tunc enim tenebitur ille, qui primò nouit illius egeſtatem,ei ſuccurrere,ſaltẽ mutuò dando,ſed quando ille, qui neceſſitatem patitur,aliunde habet, etiãſi debitis ſit onuſtus,ius habet ex illis bonis ſibimet cõparare neceſſaria primùm, deinde ſi poteſt, ſatisfacere creditoribus : vnde,& qui in neceſſarijs,quę diximus,miniſtrant,aut neceſſaria vendunt.Si enim aliquis eorum ex miſericordia tenetur ſuccurrere,maior ratio eſt quare creditor,qui

88 nondum habet poſſeſsionem debiti illius damnum patiatur, propter debitoris neceſsitatem,quàm quòd ille, qui videt neceſsitatẽ,gratis offerat, quæ habet, vt debitor indemnes conſeruet creditores antiquos.Potiùs ergo illi, qui nondum debitũ habent illud damnum pati debent:imò verò etiãſi debitor haberet in ſpecie adhuc, quæ debet,& illorum non haberet dominium;inſtante tamen neceſsitate propria, poſſet ex illis ſibi neceſſaria comparare,ſicut denuò poſſet illa ſubripere clam abſq; ſcandalo. Quãta autem debeat eſſe neceſsitas,vt aliena quis vſurpare poſsit, & cõſumere, vt ſibi ſuccurrat, diximus in tractatu de eleemoſyna,hac ergo inſtante,poteſt conſumere aliena,quę habet,etiã furto ſublata.Et ratio eſt,quia ille ſicut indifferenter potuit ab vno,vel ab alio accipere,quæ ſibi neceſſaria iudicaſſet,& illa cõſumere in vſusneceſſarios, & inde neceſſaria emere,ita etiam potiori ratione poteſt quidem ea, quæ apud ſe habetaliena ſibir etinere, & in prædictos vſus conſumere;nec alius inuitus patitur ſuarum rerumalienationem, cum illa fiat in remediumneceſsitatis, quam ipſe tenebatur

Soluitur.

ſubleuare.Sed ex ijs rebus in eo caſu, qui 89
miniſtrat neceſſaria non poſſet accipere pretium,aut mercedẽ;ſi enim aliquis,v.g. haberet pecuniam alienam,vel triticũ,egeret tamen medici opera ad ſanitatem,non eſſet iuſtum,quòd medicus eam negaret, ſciens illum nihil aliud habere, quàm alienum, quia potiùs tenetur medicus illum curare, quàm alius miniſtrare neceſſaria ad ſtipendium medici,ſi vtriq; innoteſceret neceſsitas. Iã ergo, quòd medicus ſcit infirmum nihil habere propriũ,ſed aliena omnia,& ſua indigere ope,tenetur illi ſuccurrere,nec tale ſtipendium accipere : ſicut etiam non liceret negare operam, niſi furto aliquid ſublatum ſibi daret.Et à priori ratio eſt,quoniam pauper ille non eget in ea neceſsitate tam pecunia per ſe,quàm ope medicorum, & ſi eget pecunia,eſt vt comparet ſibi medicũ,ergo qui habet pecuniam,nec medicus eſt,non tenetur ſuccurrere,ſed medicus, & in defectum medici tenetur,qui habet pecuniam ſuccurrere, vt illa ſaltem medicum conducat, & ita redimat ſuam vexationem.Hęc obiter dicta ſint, ſatis tamen ſit ex dictis habere certum,quòd qui in rebus neceſſarijs mi- 90
niſtrat,vt diximus,potior debet eſſe in reſtitutione ſibi facienda ex bonis, quorum habet dominium debitor.Nec ſemper eſt verum, quod contractus quibus fit aliquis pauperior ad reſtitutionem, non debeat *Corollariũ*
præferri in reſtitutione.Illud tamen adijciam, quòd vxor, & filij licèt viuere poſſint ex bonis debitis obnoxijs, quæ ſunt mariti,aut patris in quacumque neceſsitate,quæ meritò excuſat à reſtitutione, tamen ex ijs quorum maritus, aut pater nõ habet dominium,non licet viuere, niſi tãta eſſet neceſsitas,quòd iure eleemoſynæ poſſent aliena vſurpare ad viuendum, vt conſtat ex ijs,quæ in tractatu de eleemoſyna diximus.

Dicet aliquis ſecundò, ex dictis ſequi, *Altera obiectio.*
quòd quicumq; neceſſaria ſubminiſtrat, vt triticum, & vinum, & alia ſine quibus vita tranſigi non poteſt,erit in reſtitutione potior : imò contra omnes hypothecas habebit priuilegium naturale prælationis, Reſpondeo, quòd quando aliquis hæc vẽdit ei, qui benè habet, vnde emat illa ſine præiudicio creditorum,quia poteſt omnibus reſtituere,& ſibi neceſſarium quærere,iſte tunc non cõtrahit cum præiudicio priorum creditorum,ſed ſimpliciter, nec

91 illi creditores tenentur conſentire, quòd cum ſuo prçiudicio ſibi emat neceſſaria, ſiquidem abſq; hoc damno poteſt: ſi ergo in poſterum fiat ille impotens ad reſtitutionem omnium, non debet reſtituere primo loco, ei qui cibaria, v.g. vẽdidit, ſed in ſuo loco ſecundùm regulas alias, quas tradidimus, quia ſicut ille initio contraxit, & accipere potuit pretiũ ſine præiudicio aliorum, ita etiam poſteà ſine illorum damno debet accipere debitum ſuum.

DVBIVM IIII.

Vtrùm pauperiori ſit primò reſtituendum cæteris paribus?

D. Thom. Medin. IAcobus Thomas opuſculo illo 73. cap. 18. & Medina, quæſtione illa 2. C. de reſtitut. §. *Quantum dictum*, inquit pauperiori faciendam eſſe priùs reſtitutionem cæteris paribus: cum enim ij Doctores aſſerant priùs reſtituendum eſſe, quod eſt debitũ ex delicto, quàm ex contractu, docent, quòd ex delicto priùs reſtituẽdũ eſt, quod pauperiori debetur, quàm minùs pauperi. Et ratio eſt, quia maior iniuria fit pauperi, à maiori autẽ iniuria priùs recedendũ

92 eſt, vt iã ſatis probauimus ex ſentẽtia horum, & nos etiam conceſsimus ex parte.

Satisfit dubio ſub diſtinctione Verumtamen mihi videtur diſtinguendum; aut enim creditor pauperior ita premitur neceſsitate aliqua, quod obliget miſericordia eius neceſsitatem ſubleuare, & tunc cũ reſtitutione debiti ſubleuari poſſit illa neceſsitas, meritò alter creditor pati debet ſui debiti reſtitutionem differri, aut nullo modo fieri, vt alteri fiat, & eius neceſsitas ſubleuetur, ipſum enim, & miſericordia ad id obligat. Si tamen pauperior creditor non patitur tam grauẽ neceſsitatem, quòd miſericordia obliget, tunc non videtur, quòd aliquo gaudeat priuilegio prælationis iure naturali, nam iure poſitiuo planum eſt nullum tale concedi; nec enim maior iniuria fit pauperiori, quàm minùs pauperi, dũ aliquid aufertur, vel nõ reſtituitur. Nõ, inquam, fit maior iniuria, quæ fit alterius ſpeciei, quaſi maius ſit vinculum reſtitutionis, ſed eſt maior iniuria intra eandem ſpeciem; ſicut maior fit iniuria ei, à quo maior quãtitas, cæteris paribꝰ, aufertur, nec tamen ideò hic alteri à quo minùs aufertur, præferẽdus eſt in reſtitutione, vt totum ſuum debitum ante alium 93 habeat, vt ſatis cõſtat; ſed ſolùm prçfertur, vt pro rata habeat maiorem partem ſecundùm proportionẽ (vt aiunt.) Sic ergo, qui à pauperiore abſtulit eandem quantitatẽ, quam abſtulit à diuite, in eo potuit maius damnum inferre pauperiori, quia ex illo furto, ei ſecuta ſunt alia damna, quia inde amiſit aliquid lucri, vel damni aliquid paſſus eſt, ex quibus in eadẽ quantitate ablati, maior debet eſſe reſtitutio, ratione huius damni, maior, inquã, in quantitate, non maior in obligatione diuerſæ ſpeciei, & quia maior futura erat in quantitate, ideò ſecundùm proportionem geometricã, maiorem habebit partem in reſtitutione, nullum tamen prælationis priuilegium.

DVBIVM V.

Vtrùm is, qui primò petierit debitum, habeat priuilegium prælationis reſpectu illius, qui poſteriùs petierit. Vel ſaltem liberum ſit debitori, ei qui primò petijt ſolutionem debiti integrè reſtituere?

94 *Sententia Syluęſtri bimẽbris. Monaldus* SYlueſter *Reſtitutio.* 6. quæſt. 8. ſecundùm ſententiam Monaldi docet, quòd ſi creditor vigilauit exigendo debitum in iudicio, vel extra, poteſt imò ſecũdùm Veruec. non ſolùm poteſt, ſed etiã debet ei debitor ſoluere anteaquàm bona incipiãt poſsideri autoritate iudicis: data enim poſſeſsione per iudicem omnium creditorum, ius eſt æquale: vnde vni non poteſt debitum ſoluere integrè ſine aliorum cõſenſu. Secundò docet, quòd ſi nullus creditor vigilauit, nec petijt debitum ſuum, non poſsit debitor (tantùm abeſt vt teneatur) alicui ex illis ſoluere integrè in damnũ aliorum, per viam, vt aiũt gratificationis, hoc eſt, non requiſitus in iudicio, nec extra: hoc enim videtur eſſe gratificari vni, & nõ alteri. Si enim exactus ſolueret, nõ vt gratificaretur, ſolueret, ſed ad inſtantiã exigẽtis: probatq; ex l. *Pupillus*. ff. quę in fraudẽ credito. vbi quod datur via gratificationis, in fraudẽ aliorũ creditorũ reuocatur. Hoc tamẽ non limitat Syluęſter ad debita tantùm perſonalia nõ priuilegiata, ſed Nauarrus cũ Syluęſtro cõuenit in omnibus, ita quòd teneatur debitor ita ſoluere, & creditor licitè etiam accipiat, ſi ipſe priùs petierit debitum, nec violat iuſtitiã.

Cum Syluęſtro cõuenit Nauarrus.

Hæc

95 Hęc tamen omnia intelligit Nauarrus, niſi alia debita eſſent magis priuilegiata iure ipſo in reſtitutione facienda; tunc enim illa eſſent prius ſoluenda, nec ſufficeret, vt alia minùs priuilegiata priùs ſoluerentur, quòd prius peterentur in iudicio, vel extra. Hæc tamen nulla alia ratione confirmat, quam prædicta lege *Pupillus*. pro hac ſententia Syluester citat Summam Confeſſor. ſed ille lib. 2. titul. 5. q. 94. potiùs tenet oppoſitam, ſi attentè legatur ſal tem hanc non tuetur. Supereſt ſecundùm hanc opinionem, quòd ſecundùm proportionem geometricam tantùm fiat reſtitutio in debitis, ſolùm nō priuilegiatis, quādo vel ſimul petuntur, vel nullum illorū priùs petitum eſt, ſed debitor ſua ſponte reſtitutionem facit. Quid verò habeat hęc ſententia veritatis dicemus infra. Medina verò. C. de vſuris, q. 4. §. *Si verò bona vſurarij*, aſſerit, quòd dum vſurarius non eſt ſoluendo omnibus integrè, & bonorum, quæ poſsidet dominium habet legitimum, nec aliena ſunt, poteſt alijs creditoribus, quorum debitum tempore præcedit, integrè ſoluere debita, etiamſi inde impotens maneat ad ſoluendum vſuras, & alia debita: &

Medinæ placitum.

96 illi priores tempore creditores, poſſunt non tantùm accipere, ſed exigere. Exiſtimat enim hic autor. C. de reſtitutione. q. 2. vt ſuprà vidimus in hoc capite, dubio 2. quòd prior in tempore potior eſt in iure, etiam in debitis perſonalibus: ſed creditores, inquit ille, qui poſteriores ſunt, accipere poſſunt ſuum debitum, ſi illis detur; ſed non poſſunt illud exigere. Reddit rationem, quoniam quando debitor ſoluit prius, poſterioribus creditoribus, debitū ordinem iuſtitiæ non ſeruat: ſi ergo creditor poſterior ab eo exigat ſuum debitum, cooperatur peccato illius; ſecùs inquit, ſi tantùm merè paſsiuè ſe habendo, ſua debita recipit; huius non reddit rationem: ea tamen videtur eſſe, quia recipiendo debitum tantùm, non videtur cooperari peccato alterius. Hæc tamen ſententia in eo, quod primò docet, quòd prior in tempore poteſt debitum exigere, falſa eſt, & falsò innititur fundamēto. Vt inim ſuprà dubio 2. diximus, nulla eſt prioritas temporis, in debitis tātùm perſonalibus. De ijs enim loquitur Medina, vt conſtat ex. C. de reſtitutione. q. 2. §. *Quintum dictum*, nec enim loqui poſſet de debitis realibus vniuerſaliter, cū poſterius aliquando gaudeat priuilegio prælationis, vt iam diximus: vnde falſum docet, quòd prior in tempore poteſt debitum exigere; poſterior verò non poteſt exigere, ſed recipere poteſt. Si enim prior gauderet priuilegio, poſſet quidem ipſe exigere, & recipere, ſed poſterior, vt probabimus infrà nec exigere, nec recipere poſſet, ſi inde impotens maneret debitor ad integrè ſoluendū: ſi autē prior tēpore nullo gaudet priuilegio, ſed æquales ſunt ipſe, & creditor poſterior, tunc vterque poteſt exigere, antequàm alius exigat, & in quodam caſu recipere, vt dicemus infrà.

Refutatur primapars ſententiæ Medinæ.

97 Secundò falſum docet dū ait, quòd poſterior non poſsit exigere, recipere tamē poſſet. Quoniam debitor non ſeruans debitum ordinem inter priuilegiatos creditores, nec æqualiter diuidēs inter eos, qui æquale ius habent, peccat contra iuſtitiā, non ſeruans debitum ordinem illius: non quòd peccatum hoc contra ordinem iuſtitiæ, ſit tantùm contra modum reſtitutionis, & non contra ſubſtantiam ipſius; ſic enim non eſſet cōtra ipſam iuſtitiam, quæ eſt ad alterum. Denique non eſt illud peccatum, eo quòd primò vni, quàm alteri reſtituatur, ſed quia dum primò vni, deinde alteri fit reſtitutio, primus totum debitū accipit; ſecūdus verò accipit minùs ex debito, quàm ſi ſimul fuerit reſtitutio, aut ſaltem ſecundùm geometricam proportionē: vnus ergo accipit plus iuſto, & ideò alius accipit minùs, quam deberet: in ipſa ergo reſtitutionis diſtributione, & in ipſa acceptione eſt iniuſtitia, & peccatum: manet ergo obligatus ille, qui plus iuſto accēpit, quàm alius, ei ſecundùm proportionē reſtituere, ſicut ſi in bello, mille. v. g, diſtribuenda ſint ſecundùm legum geometricā diſtributionem, inter centum milites, & vni detur plus, quàm debitum erat, alteri verò minùs, debet fieri reſtitutio ei, qui minùs accepit, vt ſecundùm proportionē debitum habeat.

Conuincitur altera.

97

Obiectio.

Dices, quòd ille, qui in diſtributione boni communis in bello plus accepit à diſtribuente, non tenetur reſtituere, ſi ille ſcienter dedit: ergo ſimiliter, qui accepit in reſtitutione à debitore totū ſuum debitum, & non ſecundùm geometricam proportionē, in damnum aliorum creditorū, non tenebitur ipſe reſtituere, ſed ille, qui ſciēter malè diſtribuit. Reſpōdetur, quòd ſi ille, qui diſtribuit in bello, ſciens, & volens

Soluitur.

99 lens dedit plus, quàm debitũ ſit alicui, & alijs minùs, & ipſe potens maneat adre ſtituendum defectum, ille tenetur, & qui accepit plus, non tenetur aliquid reſtituere: quia dum potens mãſit deſtributor illius, videtur feciſſe donationem, & ita ei tantùm incumbit reſtituere: ſiquidẽ qui accepit, non accepit alienum, nec fuit cauſa, quòd alteri non daretur, quod debebatur, cum diſtributor aliunde dare poſſet. Qui enim diſtribuit, non tenebatur illa numero, quæ capta ſunt in bello deſtribuere, ſed ſatisfaceret, ſi pretium illarum daret vnicuique. Sic ergo qui eo modo plus accepit, nõ tenetur ratione rei acceptæ, nec ratione iuiuſtæ acceptionis: ſed creditor, qui à debitore accipit integrum ſuum debitum, in damnum aliorum creditorũ, iniuſtè accipit, & ipſa ſolùm acceptione eſt cauſa nocendi alijs creditoribus, in eorum debitis ex iuſtitia, violat ergo iuſtitiam: & & ita ipſe meo iudicio tenetur reſtituere, quia accepit rem, quam non potuit ſecundùm iuſtitiam in damnum aliorũ accipere, & ipſe eſt præcipuus in reſtitutione: ſi autem alius dedit conſilium, vt illi primò ſolueretur, teneretur reſtituere in ſecundo loco; principaliter enim nocet aliorum
100 debitis, qui ſua acceptione efficaciter impotentem reddidit debitorẽ, ne alijs poſſet ſoluere in ea proportione, in qua tenebatur: continet ergo contradictionem hęc ſententia Medinæ.

Enodatur difficultas

In hoc ergo dubio dicendum eſt, quãdo creditores perſonales accipere poſsint integrè debitum ſuum, cum damno aliorũ creditorum, & an habeant priuilegium à lege in aliquo caſu. In tractatu de pignoribus, cap. 5. §. 5. docebimus aliqua debita perſonalia, iure Cæſarũ, gaudere priuilegio aliquo prælationis: ſed iure noſtri regni diximus omnia ex ſe æqualia eſſe; eodẽ tamen iure, debitis perſonalibus, & ex ſe æqualibus conceditur quoddam priuilegium hac ratione. In l. namq; 11. titul. 14. partit. 5. ſic decernitur: quòd quoties ſint plures creditores perſonales, & bona debitoris non ſufficiunt, quicumque petierit ſuum debitum coram iudice, ſi primò obtinuerit ſententiam, obtinebit debitum ſuum integrum: etiamſi debitum eſſet poſterius, & non reuocabitur ſolutio ab alijs creditoribus: ſed ſi eodem tempore pro omnibus, vel pro quibuſdã ex creditoribus, ſententia fuerit lata, debet fieri

Quæ debita perſonalia habeãt priuilegiũ prælationis iure noſtri regni.

diſtributio ſecundùm geometricam pro- 101
portionem. Sic ergo ordo aſsignatur, quãdo in iudicio petuntur debita, & proceditur vſque ad ſententiam. Sed vt notauit Gregorius Lopez in eadem l. in verbo, *Non obligando ſus bienes*, hæc lex non intel ligitur in debitis realibus habentibus hypothecas; non enim prodeſſet in ijs, quòd aliquis priùs reportaſſet ſententiam: colligit autem à contrario ſenſu, quia lex tantùm loquitur, quando debita ſunt perſonalia, & æqualia, ſed non tantùm à contrario ſenſu colligitur, ſed hac ratione: quia toto titu. 13. eadem parti. aſsignatus eſt ordo habendus in hypothecis, & debitis realibus, nulla facta mentione ſententiæ obtinendæ in iudicio: ergo cum in illa l. 11. tit. 14. tantùm concedatur priuilegiũ obtinenti priùs ſententiam in debitis perſonalibus, non intelligit circa debita realia aliquid aliud eſſe definitum, quàm titulo illo 13. Et quòd hic ordo ſecundùm ſententiæ antiquitatem obſeruari debeat in conſcientia, patet ex ijs, quæ initio capitis huius diximus: quia iſta lex non fundatur in præſumptione, cum quoad preſumptionem aliorum debitorum, quæ nondũ pro ſe ſentẽtiam habent, eadẽ ſit ratio in per- 102
ſonalibus, & in realibus debitis, & in ijs nõ profit antiquitas ſententię; in illis autẽ maximè attendatur, & leges, quæ aſsignant ordinem reſtitutionis iuſtæ ſint, vt ſuprà diximus, ergo & in conſcientia ſunt obſeruandæ: hæc ergo obſeruanda eſt cum poſitiuè hunc ordinem præſcribat. Idem prorſus definitur eadem partita, & titulo, in l. 13. circa debita perſonalia, quæ debẽtur ex delicto; nam l. 11. de debitis ex cõtractu loquitur, & ita idẽ ordo ſeruari debet in debitis ex delicto. Et videtur ita definitum in l. *Inter eos*. ff. de re iudicata, vbi dicitur inter eos, quibus ex eadem cauſa debetur, quod occupantis melior cõditio eſt, nec deducitur, quod eiuſdem cõditionis hominibus debetur. Vbi Gloſſa expli *Gloſſa.* cat verbum occupantis, per ſententiam: ille ergo tantùm dicitur occupare, qui ſententiam obtinuit. Notandum eſt etiam, quòd lex illa tantùm loquitur, quãdo debita ſunt eiuſdem naturæ, huiuſmodi ſunt perſonalia; in ijs enim eadem eſt cauſa: in realibus verò, licèt ſint eiuſdem naturæ, non eſt eadem cauſa, quia prior tempore maiorem cauſam habet, aut ille, qui hypothecam habet cum priuilegio, quod altero

Gregorius Lopez.

ex

103 ex ijs modis ſemper cõtingit alium habere maiorem cauſam,& ius contra alios.

Limitatio ſuperioris doctrinæ ex Greg. Lopez.

Sed adhuc ſupereſt notandum eſt Gregorio Lopez in l. illa 11. citata,in verbo, *Non ha demanda*, quòd vt vnus creditor perſonalis præferatur alijs perſonalibus, non ſufficit priùs obtinuiſſe ſententiam, ſed priùs etiam petijſſe executionem neceſſe eſt;vnde ſi aliquis (inquit) poſteriùs ſententiam obtineret,ſed priùs executionem petierit præferendus eſt ei,qui priùs ſententiam obtinuerat, & habetur in l. *In iudicati actione.* ff. de re iudicata: ſic enim inquit,*In iudicati actione,non priùs ratio haberi debet eius,cui prior reus condemnatus fuerit.* Sed non ſatis liquet,an ille ſit ſenſus illius legis.Gloſſa enim tres affert illius legis intellectus. Mihi verò ſatis eſt ponderare verba noſtræ legis,nam in ea tantùm dicitur, quòd qui prior ſententiam obtinuerit,ille primus,& potior ſit in iure. Si autem aliquid de executione lex poſuiſſet,illud exprimeretur, in lege autem illa,*Inter eos.* ff. de re iudic.verum eſt, quòd ille dicitur potior in iure, qui prius per ſententiam occupat, quod includit executionem, non tamen illud ſolũ, inquit,ſufficere, aut illud eſſe neceſſariũ: illud quidem poteſt ſufficere, ſed ſufficiet etiam

Non placet.

104 prius ſententiam obtinuiſſe, ſaltem illa l. & noſtra non definitur contrarium.

Secunda concluſio.

Secundò dicẽdum eſt, quomodò poſsit ante ſententiam debitor via gratificationis vni ſoluere integrum debitum, vel an illud ſoluere non poſsit:& huius extat expreſſa definitio in l. 9. tit. 15. parti. 5. vbi definitur, quòd facta bonorũ ceſsione per debitorem,vel facta executione,quod ibi dicitur, *Hecha la entrega*, ſine voluntate propria,ſiue à iudice coactus alicui ſoluerit ex creditoribus, illud reuocari poteſt. Ex quo colligitur,quòd tunc nullus habet priuilegium prælationis contra alium,ſed æquales ſunt, & ideò fiet ſecundùm id, quod infrà dicemus,reſtitutio pro rata (vt aiũt)ſicut in omnibus caſibus vbi eſt æquale ius vtriuſque; quod erit quando iure non habet alius priuilegium prælationis; in ijs enim quæ priuilegium habent à iure,vt ab hypotheca, & inter hypothecas, quæ ſpecialiter magis iure gaudet, ſeruetur ordo dicendus in tract. de pignor. c. 5. & ita eſſe faciendam diuiſionẽ inter creditores à iudice dicet l. 2. tit. 15. parti. 5. Secundòin illa l. 9. diffinitur, quòd quando non eſt facta executio, nec bonorum ceſsio,ſi ratione gratificationis alteri ex creditoribus ſoluerit debitum integrè, etiãſi poſteà conſtet cætera bona non ſufficere ad reſtitutionem aliorũ, ſed ex prima factum fuiſſe pauperiorem ad reſtitutionẽ aliorum, illud tamen debitũ,quod ita primò ſolutum fuit non poteſt reuocari. Ex qua lege videtur ſequi, quòd non tantùm ei,qui priùs petijt extra iudiciũ reddipoteſt,& debet debitũ,vt docuit Nauar. ſed etiam non petenti poteſt debitor, ſi velit illi gratus eſſe,ſoluere debitũ integrè,etiã cum damno aliorũ creditorũ. Hæc lex ortum habuit ex l. *Quod autem. §. Sciendum,* ff. quæ in fraud. credito. quãuis lex illa videatur loqui tantũ de eo,qui vigilans fuit in petendo debito ante poſſeſsionem traditam,non tamen de eo, cui voluntate ſua debitor ſoluit;de hoc enim creditore non dicitur, quòd vigilauit præ alijs in conſequendo debito,ſiquidem ipſe non præcurrit in petendo. In illo autem. §. loqui videtur lex de petente; inquit enim reddens rationẽ quare ille,qui priùs debitum accepit, non debeat timere edictum Prætoris, quòd habetur in prima lege illius tituli,ratione cuius reuocari deberet debitũ,quod acceptũ fuit in fraudem creditorũ: inquit 106 ergo huius reddens rationẽ,ſibi enim vigilauit,quibus innuere videtur,quòd vigilauit in petẽdo debitũ, quomodo enim dicetur vigilaſſe ille, cui oblatũ eſt debitũ non petenti;noſtra autẽ lex nõ permittit reuocari id quod ſpontè obtulit debitor creditori,etiam non petenti,ſolùm gratificationis via:vnde in l. *Pupillus.* ff. quæ in fraudẽ creditorum,in ſecunda parte illius definitur, quòd quãdo veneunt bona debitoris, non ſoluãtur debita,ſi debitor obtulit alicui debitum,poſteà non reuocatur,ſi verò ille extorſit ab inuito reuocatur. Reddit rationem,quia vigilauit,& ſuam conditionẽ meliorem fecit. Quod verò in prima parte illius legis dicitur, illud ſcilicet reuocari, quod datum fuit per gratificationem intelligit Gloſſa ibidem, & Gregorius Lopez in illa l. 9. tit. 15. parti. 5. nu. 2. quando duobus ſuà debita petentibus, vni datum eſt per gratificationem,& non alijs,quod fortaſsis intelligitur etiam ſi non petentibus pluribus,ſed quando nullo petente alicui datum eſt, iure tamen noſtri regni tunc non reuocaretur.

105 *Quid dicẽdum ſi via gratificationis vni ſoluatur debitum cum non poſsit omnibus.*

Notandum eſt etiam, quod Gregorius Lopez

107 Lopez in illa 9.l.in verbo, *Entrega*, latè diſputat, an idem ſit, quando bona caperentur in cauſam iudicati, vt creditor poſſideat loco pignoris res à iudice captas pro executione ſentẽtiæ, vel quando bona dãtur in pignus prætorium, ex primo iudicis decreto, vt vtroque caſu vno creditore immiſſo in poſſeſſionem, cẽſeantur etiam cæteri immiſſi; quãdo, inquã, vnus immiſſus eſt in poſſeſſionem omnium bonorũ: ſi enim non eſſet immiſſus in poſſeſſionem omnium, conſtat non cenſeri cæteros immiſſos. An, inquam, idẽ ſit in vtroq; caſu, vt tunc non liceat alicui ex illis ſoluere debitum cum damno aliorum. Latè, vt dixi, diſputat Gregorius Lopez, ſed omnia quæ habentur in citatis legibus intelligit Gregorius Lopez, & alij, quãdo nullus ex creditoribus habet hypothecam, aut priui legium, ſed tantùm intelligitur, quando ſunt ſimplices creditores perſonalia habẽtes debita abſq; priuilegio. Couarr. verò in quæſtion. practic. cap. 29. latè diſputat, an prior creditor habens hypothecam, & prælationis priuilegium agere poſsit cõtra poſteriorem creditorem, vt reuocetur, quod illi traditum fuit in damnũ prioris, & vt ſatis probabile probat, hoc tantùm

108 concedi fiſco habenti priuilegium contra alios, non tamen cuiq; habenti hypothecam, & priuilegiũ, quod ego nolo ex profeſſo diſputare ad reſtitutionis enim ordinem, qui in conſcientia ſeruandus eſt, hoc eſt omnino impertinens. Hoc ſatis mihi compertum eſt, omnes citatas leges nullũ in conſcientia inducere priuilegium creditoribus perſonalibus, per viam gratificationis, ſiue petenti fiat ſolutio, ſiue nõ petente aliquo. Vnde malè Nauarrus, & alij exiſtimant, quod licitum ſit ei, qui vigilauit, & priùs petijt extra iudicium; etiã dari poſſe integrum debitum, quia præcurrit etiam cum damno aliorum, nam ſi loquamur iure naturę, conſtat eorum, quorũ eſt æquale ius, ſcilicet perſonale, nec eorũ aliquis ex ſe maius ius habet, aut prælationem, hanc prælationem habere non poſſe, ex eo tantũ, quia ipſe petiuit priùs. Quòd enim ego priùs petierim, quid mihi iuris adquirit, vel quid alijs adimere poteſt iure naturali: ego enim nõ poſsũ petẽs meũ debitũ, mihi vſurpare, aut accipere, quod alteri debitũ erat anteaquàm peterẽ; hoc ſatis conſtat; ſed lege nulla ex citatis, nec alia quam ego viderim, vel alius pro alia ſententia referat, hoc priuilegium cõ- 109
cedi petenti priùs, vel ei quem voluntate ſua debitor prę ferre maluerit; nam in omnibus citatis legibus, tantùm negatur actio, vt reuocetur debitum, quod ſolutũ fuit in illis caſibus iam citatis: poſitiuè autem non conceditur priuilegiũ, vt ille talis, qui ſic accepit debitum retinere illud poſsit, ſicut conceditur. l. 11. ti. 14. parti. 5. & l. 13. eodem titulo, priuilegium poſitiuum prælationis ei, qui priùs ſententiam obtinuit in iudicio: nam illi debetur priùs ſolui, vnde non tantùm ab eo reuocari debitum non poteſt, ſed etiam illi debet ſolui, quod apertè priuilegium prælationis in reſtitutione eſt; ſed in citatis legibus, quando ſoluitur via gratificationis alicui debitũ, tantùm definitur non eſſe reuocãdum, quod eſt negare actionẽ in exteriori foro. Multa tamen ſunt, ad quæ petenda actio negatur, quæ tamen iniuſtè retinentur, ſicut debita in ludo prohibito peti nõ poſſunt in iudicio, nec debitor cogitur ſoluere, & tamen in conſcientia tenetur ſoluere, vt tractatu de ludo diximus: & non ſolùm ob peccatum petentis, vt in hoc ca- 110
ſu, ſed etiam ſine peccato ex parte petentis, & cum peccato ex parte retinentis negatur, vt ei, qui in emptione, aut vẽditione læſus fuit, citra dimidium iuſti pretij, non poteſt in iudicio petere læſionis compenſationem, nec pars pretij reuocatur, ſed vniuſcuiuſq; conſcientiæ relinquitur; ex hoc tamen non poteſt iuſtè exceſſus il le pretij retineri. Sic ergo in propoſito tãtùm negatur actio: quod ergo anteà iure naturali retineri nõ poterat, negata actione iure ciuili retineri etiam non poterit; ſed iure naturali, quod vni ſoluitur, in prę iudicium aliorum retineri non poteſt. Vt enim ſuprà diximus, non tantùm eſt peccatum dantis in modo, ſed etiam accipientis contra iuſtitiam id, quod ſibi tunc non debetur in damnum aliorum, ex quo lædi tur ius aliorum creditorum.

DVBIVM VI.

Quo loco, & ordine legata ſint ſoluenda?

DIuus Thomas opuſculo illo 73. cap. 18. inquit primò faciẽdas eſſe reſtitutiones, intelligit ex delicto: ſecundò eſſe ſoluenda debita, intelligit ex contractu, vt ſuprà vidimus.

De intelligentia legũ noſtri regni varia placita. Gregorius Lopez.

Couarru.

Quid dicẽdum in foro conſciẽtiæ.

Nauarri ſententia non placet

Prima ſententia D. Thom.

111 dimus. Vltimò denique ſoluenda legata, quia illa non ſunt donata ſimpliciter niſi poſt mortem legantis,& in vtilitatem aliquam illius,vnde minoris ſunt obligationis,quàm alia debita : imò colligere videtur,quod non obligent legata ex iuſtitia, ſed ſecundùm vtilitatem , & deuotionem legantis.Meliùs tamen Sylueſter *Reſtitutio.6.q.6.*& Angelus *Reſtitutio.2.num.27.* loquuntur autem de legatis poſt mortem teſtatoris; hæc enim tantùm obligant, cætera,viuẽte,ſcilicet,teſtatore reuocari poſſunt. Dicunt ergo diſtinguentes de debitis;aut enim debita ſunt contracta per teſtatorem,& quæcumque illa ſint, ſiue ex delicto,ſiue ex contractu , ſiue ſint realia, ſiue perſonalia præponenda ſunt legatis, ita etiam docebimus ex mente omnium in tractatu de teſtam.cap.8.§.5.dubio 9. deducto enim alieno ære intelligitur factũ legatum, nam volũtas teſtatoris priùs debuit ſoluere,quæ debebat ex iuſtitia, quã quæ ex voluntate ſua alijs legare volebat; &ita hęreditas,legata,& cętera teſtamẽti, intelligũtur deducto ære alieno, id eſt debitis: & hic forſan fuit D. Thomæ ſenſus, & hac forſan ratione docuit legata nõ deberi ex iuſtitia, ſi intelligat ante teſtatoris mortem, ſed voluntate tantùm legari: ſi verò debita non ſunt teſtatoris , ſed hæredis,quidnam priùs ſoluere debet?illa,an legata ſui teſtatoris, cui ſucceſsit?Reſpondent illi,quòd priùs legata,quia illa habẽt tacitam hypothecam,vt habetur in l.1.C. communia de legatis,ſed hoc verũ eſt tantùm reſpectu bonorum teſtatoris,quę extant,in ijs enim habent quidem hypothecam tacitam legata defuncti,non tamẽ habẽt eam in bonis ipſius hæredis , vt dicemus tractatu de pigno. cap.3.§.1. caſu.8. Si ergo non extent bona teſtatoris, quando ſoluenda eſſent legata , & alia debita, exiſtimopriùs eſſe ſoluenda ex bonis hæredis debita illius,quæ habent hypothecã in illis,vel priuilegium,quàm legata : hæc enim tunc tantùm eſſent debita perſonalia,& vt talia,locus illis eſſet concedẽdus: ſed quid ſi alia debita hæredis habent hypothecam in bonis hæredis etiam futuris; tunc enim habebunt etiam in bonis prouenientibus ex illo teſtamento , & in illis habebunt hypothecam ſimul cum legatis; imò continget hypothecam aliorum debitorum,vt dotis,aut fiſci , eſſe priuilegiatã etiam contra priores tacitas,ergo etiam in 113
bonis proueniẽtibus ex illo teſtatore, debita hæc hæredis præferenda ſunt debitis legatorum;nam hypotheca legatorũ nulla lege inuenietur priuilegiũ habere prę-lationis reſpectu aliarum hypothecarum. Mihi tamen videtur legata priùs eſſe ſoluenda ex bonis exiſtentibus teſtatoris, quàm debita, quantumuis priuilegio munita,& hypothecis: & iure naturali legata hoc habent pruilegium, quia cum ex voluntate teſtatoris illa bona accipiant hæredes,de illis diſponendum eſt non ſecundùm quod ipſi hæredes ex ſe alijs obligati ſunt,ſed ſecundùm voluntatem teſtatoris, ex quo illa accipiunt. Hoc enim priuilegium vnuſquiſq; conferre poteſt ſua voluntate ſuper bonis, quæ ipſe confert alicui, voluntate ſua.Teſtatoris autem voluntas eſt,vt legata ſoluantur primo loco anteaquàm debita hæredis , & poſteà relinquit liberam facultatem hæredi diſponendi vt voluerit,ergo volũtate teſtatoris hoc conuenit illis priuilegium.Hæc ſunt,quæ circa ordinẽ dici poſſunt reſtitutionis. Solùm ſupereſt notãdum,quòd in eo caſu in quo æquales ſunt creditores, in conſcientia diuidi debent bona debitoris cũ omnibus,ſi non ſufficiunt, ſecundùm iuſtitiam 114
diſtributiuam pro rata,vt aiunt, quod Hiſpanè dicitur *Sueldo por libra*:vt cui debetur ducatus,detur minor quantitas,& ſeruetur proportio geometrica,vt in qua proportione ſe habet debitum vnius, ad debitum alterius, in ea ſe habeat ſolutio vnius ad ſolutionem alterius.

Et quamuis ſuprà cap.1. diximus ſẽper reſtitutionem eſſe actũ iuſtitiæ commutatiuæ,intelligi debet, quando ſuppetũt bona debitoris,& ex natura rei,namin defectum bonorũ,negari non poteſt reſtitutionem eſſe diſtributionem iuſtitiæ diſtributiuæ,cũ in illa ſeruetur ordo,& proportio geometrica,quod proprium eſt non commutatiuæ,ſed diſtributiuæ, ſed eſt etiam ibi actus iuſtitiæ commutatiuæ , ſiquidem quando pluribus ita diſtribuitur,omnibus datur aliquid cõmenſuratum, ſi non debito toti,ſaltem parti alicui illius debiti , & inter illa,& ſolutionẽ,eſt arithmetica proportio,quæ eſt inter duo tantùm,nam geometrica eſt inter quatuor,vt alibi diximus, eſt enim proportio proportionis.

Recipitur ſecundò. Sylueſt. Angel.

D. Thom. explicatus

112

STVDIOSO

STVDIOSO LECTORI S. D.



PPignoratam in prolegomeno fidem liberamus, studiose lector, & quarto loco in vulgus damus, non vulgarem tractatum P. Gabrielis Vazquez de pignoribus, & hypothecis; ad vsum quidem moralis Theologi, cui præsaga nare sinuosos humanæ conscientiæ, anfractus rimari munus est, adaptatum præcipuè: ita tamen, vt neque sua Themidis candidatis desint documenta. Nõ enim dubia dumtaxat luce, siue sacrorum canonum, siue Cæsarei iuris, siue regni nostri legum, partitarum, inquam, nouæ Recopilationis, Tauri, sensa adumbrat; verùm ex intimis Iurisprudentiæ visceribus eruta, grauissimorũque, tum nostri, tum prisci ævi Iurisconsultorum, stabilita autoritate, acerrimi iudicij face illustrat. Quare grauissimis Complutensis nostræ Academiæ Anteceſſoribus, iam pridem ita placuit, vt Autorem adhuc viuum, non semel sint obtestati, ne optimo de pignoribus pignore, literariã Rempub. fraudaret diutiùs. Quod quia præmatura nobis ereptus morte non potuit, vicariam ei operã præstare visum fuit, & plurimorum respondere votis.

Tu fruere studiose lector,

Vale.

TRACTA-

TRACTATVS DE PIGNORIbus,& Hypothecis.

CAPVT PRIMVM
De natura eorum.

§. I. Quid ſit hypotheca,& pignus.

1 *Operis ſeries.*

HVM Ferè ordinem in toto hoc tractatu de creui obſeruare,quem ſecutę ſũt leges.5.parti. tit.13 vbi latiſsimè de pignoribus, & hypothecis fit ſermo. Primò autem dicendũ de natura pignoris, & hypothecæ,& in quo differant : quamuis non contemnendum ordinem ſecutus fuerit Anto Neguſantius in ſpeciali de hac re tractatu.Primò ergo notandũ eſt, ex Hoſtienſi,lib.3. ſuæ ſummæ,in tit. de pignoribus, numer.1. & Angel.Sylueſt.verbo, *Pignus*,in principio, quòd *Pignus eſt obligatio rei licitæ pro debito facta ad ſecuritatem*; quæ etiam diffinitio colligitur ex doctrina Neguſantij in illo tractatu de hypothecis,memb.1. part.1. num.3. vbi appellat,pignus,vel hypothecam, ius in re, vel ius reale, vel actionẽ realẽ, quia per illam perſona non obligatur,ſed res. Dicitur autem rei licitæ,quia quædam ſunt,quæ obligari non poſſunt,vt dicemus ſequenti capite : hæc autem diffinitio colligitur ex l. 1.tit.13.partit. 5. & hæc diffinitio in communi ſic tradita , conuenit tam pignori, quàm hypothecæ. Prædicti autem Autores vbi ſuprà, & Antonius ille Neguſantius. 1. par. memb. 1. num. 1. & 2. adnotant,quòd pignus, & hypotheca differũt, inde enim dicitur pignus, quia conſiſtit in rebus,quæ manu traduntur, dictum enim eſt à pugno , vt habetur in l. *Plebs. §. Pignus*, ff. de verborum ſignification. & ita Angelus, Hoſtienſis,& Sylueſter , aſſerunt propriè eſſe in rebus mobilibus, quæ manu traduntur,& ita ſenſit l.1.titu. 13. partit. 5. in illis verbis , *Mayormente quando es mueble*. Largè tamen extenditur ad res immobiles , quando traduntur in debiti ſecuritatem. Imo Antonius Neguſantius defendit vbi ſuprà , quòd etiam in rebus immobilibus verè dicatur pignus , quia illæ etiam traduntur pro debitis,vt cum portiuncula terræ, pugno traditur pro toto fundo : ſed abuſiuè,inquit, dicitur pignus de rebus immobilibus. Eſt etiam differentia , quòd per pignus ſemper res traditur quæcumque illa ſit creditori; at verò hypotheca non tradit rem, ſed eam obligat , vnde dicitur hypotheca,ab hypo,præpoſitione Græca , quæ ſignificat ſub , & theſis, quæ eſt poſitio, quaſi ſit ſuppoſitio : res enim ſubijcitur, & ſupponitur obligationi , quod idem eſt, quòd obligari : quod etiam conſtat ex rubrica. ff. de rebus eorum , qui ſub tutela, vel cura ſunt ſine decreto non alienandis , vel ſupponendis ; vbi nomine ſupponendis , intelligitur idem , quod obligandis. Sed quamuis dixerimus eſſe differentiam inter pignus , & hypothecam , eo modo vt vidimus , quæ non ſolùm nominis , ſed aliquo modo eſt etiam rei,quia pignus traditur creditori,ſed hypotheca ſolũ obligatur pacto, tamẽ quoad obligationem,& priuilegiũ circa ordinem reſtitutionis, in nullo prorſus eſt differencia;idem enim refert ſit pignus,vel ſolum hypotheca. Sed licèt hoc ita doceant eſſe verum,Sylueſt.Angelus,& Hoſtienſis, &

2 *Neguſan. Hoſtien. Angel. Sylueſt.*

Definitio Pignoris.

2

Quo differãt pignus & hypotheca.

1

4

5 Neguſantius vbi ſuprà, tamen hic in illa 1.p.memb.1.num.5. inquit, in tribus caſibus deficere, eſſeque differentiam, quoad hypothecariam actionē, inter pignus, & hypothecam. Primò, quia pignus non præſcribitur (ſi propriè ſumatur) à debitore, quia creditor non egerit hypothecaria actione, quia pignus ſemper poſsidetur à creditore: at verò in hypotheca hac ratione præſcribi poteſt, ſed diuerſo modo, aliquando. 10. aliquādo pluribus annis, quod in tractatu de præſcriptione videbimus. Duos alios caſus adducit Neguſantius, qui tamen pertinent ad exterius forum, ideò miſſos facio.

Secūdum dubium. Varia placita. Alexand.

Secūdum dubium ſit, vtrùm ſtatutum, vel lex loquens de pignore habeat locum in hypotheca. Alexand. in addition. ad legem *Si rem alienam. §. Propriè.* ff. de pigno. actio. refert Paulum Caſtrenſem aſſerentem, quòd non habeat locum, quia verba legis in proprio ſenſu ſunt accipienda: pignus autem propriè, vt diximus, differt ab hypotheca. Bart. in eadem lege idem ſenſit, licèt id non aſſerat pro conſtanti. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 13. part. 5. in verbo, *Propriamente*, aſſerit, quòd ſi diſpoſitio ſit fauorabilis, extendatur ad hypothecā, ſi verò ſit odioſa, eſt reſtringenda, vt ſolùm de pignoribus accipiatur ſecundùm regulam iuris. Neguſantius in illa 1. par. memb. 1. num. 9. inquit, quòd ſtatutum loquens de vno intelligitur de alio: quia quando duo cōueniunt in nomine, ſolùm ſecundùm latam illius ſignificationem, non dubium, niſi quòd verba legis correctoria, militantia in vno, habent etiam locum in alio, ſi ſit eadem ratio, & hæc opinio multis alijs ab ipſo comprobatur: & mihi ſine exceptione placet, maximè in noſtro regno, propter verba illius legis 1. titu. 13. ſæpe citatæ, vbi ſic dicitur: *Mas ſegun el largo entendimiento de la ley, toda coſa que ſea mueble, o rayz, que ſea empeñada a otro, puede ſer dicha peño, maguer no fueſſe entregado della aquel a quien la empeñaſſe.* Quibus verbis, lex voluit eodem modo loqui de hypotheca, & de pignore, quia in iure pro eodem reputantur, & ita in toto illo titu. 13. parti. 5. nihil ſpeciale decernitur circa pignus, quod in hypotheca locum non habeat. Et quamuis Alexan. vbi ſuprà citet Paulum Caſtrenſem pro illa prima opinione, vt tamen teſtatur Gregorius Lopez, & Neguſantius, non inuenitur in Paulo talis opinio; & ita toto opere in eadem ſignificatione vtroque nomine vtemur.

Bart.

Gregorius Lopez.

6 *Neguſan.*

Placet Neguſantij placitum.

§. II.

Quæ res poſsint ſubijci hypothecæ, & quæ non?

1 OVoniam in diffinitione hypothecæ dictum eſt, *Eſſe rei licitæ obligationem*, opus eſt videamus, quæ res obligari poſsint pro debiti ſecuritate, quę vero non: de qua re legendi ſunt Sylueſt. verbo *Pignus*. q. 2. & 3. tit. de pignoribus, Angel. ibidem nu. 1. & 2. Hoſtienſ. in Summa, lib. 3. tit. de pignoribus, nu. 6. l. 2. tit. 13. part. 5. vſque ad l. 6. & ibi Greg. Lopez, Hugo Donellus in tractatu de pignor. cap. 12. & latiſsimè Antonius Neguſantius. 2. p. de pignorib. membro. 3. Tam ergo ſecundùm ius commune, quàm ſecundùm ius noſtri regni, in illa l. 2. poſſunt dari pignori omnes res, tam præſentes, quàm futuræ, fructus etiam pendētes, vt partus ancillarum, fœtus pecorum, & ea quæ naſcentur, vt habetur in l. *Et quæ nondum*. ff. de pignoribus; res etiā corporales, vel ſpirituales, vt iura, & actiones, cautiones, & nomina debitorum. ff. eodem titulo. l. *Cum conuenit*, vnde ſeruitutes perſonales, prædiales, & ruſticæ, & vt vnico verbo claudātur, quæ in pignus dari poſſunt, omnes redditus cuiuſcumq; naturæ ſint, ſiue ſit uſus, ſiue vſusfructus, vel alio modo, dari poteſt in pignus, & hypothecam, & debita quæcumque, iura, & actiones. Ita habet l. 2. citata, tit. 13. parti. 5. quæ illo verbo: *Cuiuſcumque naturæ*, excluſit dubitationem circa vſumfructū, vel vſum rei: tātum ergo illius rei dari poteſt in pignus, quantum ille qui dat, in ea habet iuris; quamuis circa ſeruitutes vrbanas eſt dubitatio de iure Cæſarum, & inter citatos Autores controuerſia non leuis, an dari poſsint in pignus, vel hypothecā, pro eodem enim ſumuntur, de ruſticis enim, & prædialibus non eſt dubitatio apud hos Autores: quamuis Franciſcus de Ripa in l. *Obligatione generali*. ff. de pignoribus, nullam ſeruitutem dari poſſe in hypothecam defendat contra omnes, vt refert Gregorius Lopez in l. 2. titul. 13. partit. 5. in verbo,

Sylueſt. Angelus. Hoſtien. Greg. Lopez. Hugo Donellus. Ant. Neguſantius.

Quæ res dari poſſunt in pignus.

2

Fraciſcus de Ripa.

3 verbo, *Natura*: ſed quòd prædiales, quæ ruſticæ dicuntur, quia debentur prædijs ruſticis, vt iter, via, aquæductus, pecoris appulſus ad aquam, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, &c. & perſonales, quæ ſunt in perſona ſerui, poſsint hypothecari fatetur Sylueſter, & Angel. Hoſtienſis, Hugo Donellus vbi ſuprà, & Antonius Neguſantius in 2. p. de pignorib. memb. 3. num. 15. qui optimè notat, quòd tantùm ille, qui in ſuo prædio habet ſeruitutem, poteſt illam pignori dare, non tamen ille, cui conſtituta fuit ſeruitus, & hoc ſiue ſit ruſtica, ſiue vrbana ſeruitus: quia illa ſeruitus in tantùm data eſt alicui, in quantùm illa indiget: vnde alteri non poteſt pignorari, ſed ille poteſt dare in pignus ſeruitutem ſui fundi, cum ſoluit debitum. Seruitutes autem vrbanæ non poſſunt dari in pignus, inquit Neguſantius, & alij omnes, quia inde ſequeretur in ædificijs deformitas; non eſt enim conueniens, quòd poſtquàm immiſſa ſunt tigna alieno parieti in pignus, ſoluto pignore tollantur. Addit tamen, quòd ſi ratio hæc legis ceſſaret, poſſent dari in pignus: vt ſi eſſet hypothecata ſeruitus altius, non tollẽdi, donec debitũ ſoluatur, ex hoc enim non ſequitur deformitas: hæc colliguntur

4 ex l. *Sed ijs qui.* §. finali, & l. *Sed an viæ.* ff. de pignor. ſed forſan lege illa regni hæc differẽtia eſt ablata, dũ dicit per ſe dari in hypothecam redditus cuiuſcumque naturæ ſint. Quãdo autem dixit Sylueſt. quòd pignori dari poſſunt, quæcumque vendi, quæ autem vendi non poſſunt, pignorari etiam nequeunt: ſic eſt accipiẽdum, quòd res, quæ pignori dari poſſunt, poſſunt etiã vendi, licèt aliquæ vendi poſsint, quæ non pignorari, vt infrà dicemus: ea tamen, quæ vendi nequeũt, nec pignori dari poſſunt.

Quis poſſit dare ſeruitutem in pignus.

An res aliena data in pignus poſsit oppignorari. Donellus.

Dubium tamen eſt de re aliena: an dari poſsit in pignus res data alicui in pignus ab eodem, cui data fuit, ita quòd qui habet in re pignus, illam alteri ſecundo dare poſſit in pignus. Reſpondet Hugo Donel. loco citato, quòd rectè dari poteſt, ita quòd illud pignus detur ſecundo, & illi teneatur, & ſit obligatum quamdiu in perſona primi perſeuerat, cui primò datũ eſt, quia qui in re ius aliquod habet, rectè in alium trãsfert. Vnde ſi debitor ſecundus, cui datũ eſt pignus ſoluerit, liberatur à primo, & à ſecundo pignus ipſum: à ſecũdo, quia ei ſolutũ eſt debitum: à primo verò, quia nomine ſuo ſolutum eſt, eo ipſo, quòd res ei data in pignus obligata fuit ſecundo creditori, & in eum tranſlatum fuit ius hypothecæ, ita habetur in l. *Grege.* §. *Cui pignori*, de pignoribus. ff. & in. C. eſt titulus ſi pignus pignori datum ſit, vnde hæc colligitur doctrina, & iure noſtri regni conſtat, ex l. illa 2. tit. 3. part. 5. vbi dicitur poſſe dari in hypothecam, vel pignus ius in re, cuiuſcumq; ſit naturæ. Idem docet Antonius Neguſant. 2. p. de pignorib. memb. 3. nu. 19. & 20. Addit etiã, quòd pignori dari poteſt pignus in infinitum, quia eſt ius quoddam, quod in alium tranſlatum, in alium transferri non inconuenit. Et num. 21. docet, quòd nomen debitoris poteſt obligari per hypothecã alteri ab ipſo primo creditore: nomen autem dicitur ius ad debitum ſine hypotheca, hoc ergo ius hypothecari poteſt, ſed an cum nomen eſt obligatum, debitor poſsit ſoluere debitũ primo creditori, vel ſecundo, cui nomen fuit obligatum, ſuprà vidimus, cum de ordine reſtitutionis fuit ſermo: & Angelus verbo, *Pignus*, nume. 9. & Sylueſt. ibidem quæſtione. 8. idem aſſerunt de pignore, quòd poſsit rurſus pignori dari in infinitum.

5

Neguſant.

Angelus. Sylueſt.

6 Tertium dubium ſit, quæ res pignori dari non poſsint. Primò, vt conſtat ex l. 3. titu. 13. partit. 5. & ex citatis Autoribus, res ſacræ dari non poſſunt in pignus, vt Eccleſiæ, monumenta ſacra, calices, &c. quæ ſimilia ſunt: ita docet etiam Sylueſter, verbo *Pignus*, quæſt. 3. & Angelus ibidem, num. 2. & ita habetur in cap. 1. de pignoribus, hoc intelligitur niſi Eccleſia habeat res ſuperfluas, vt vaſa, & ſimilia, & debitum vrgeat, & aliunde ſolui non poſſit. Tum etiam niſi propter neceſsitatem, vel redemptionem captiuorum, vel pauperum ſuſtentationem; iſtæ enim ſunt cauſæ, quibus poſſunt res Eccleſiæ alienari, vt in illo cap. 1. de pignoribus. Denique neq; redditus Eccleſiæ ſpeciali conuentione poſſunt obligari: & denique licèt in genere pro obſeruantia contractus, res poſsint à clericis obligari, non tamen in ſpecie, niſi in caſibus in quibus alienari poſsint, & cum eadẽ ſolemnitate, de qua multa in tractatu de redditibus Epiſcoporum dicemus, & hãc exceptionem approbat lex illa. 3. part. 5.

Tertium dubium.

Res Eccleſiæ, quãdo poſsint, quando nõ poſsint oppignorari.

Secundò obligari non poteſt in pignus perſona libera, ita decernitur expreſſe, in

Perſona libera nõ poteſt dari in pignus.

7 *Syluest. Angel. Hostien.* cap. 2. de pignorib. & in l. 3. titu. 13. part. 5. & ita docent Syluester vbi suprà, & verbo *Obses*, quæst. 1. & Angelus, & Hostiens. locis citatis, & adeò verum est, vt nec pro delicto, persona libera dari possit in pignus; & qui talem reciperet, tenetur debitum perdere, & tantundem soluere: ita docuit Syluester, & Panormitan. in cap. *Lator*, de pignoribus: quod & decretum est. l. illa 3. part. quæ cum sit pœnalis non obligat ad hoc ante sententiam, sed in ea lege aliqui excipiuntur casus, in quibus homo liber potest in pignus dari. Primò, si aliquis captiuus est, & ipse se traderet alteri in pignus, vt à captiuitate liberaretur, donec solueret ei pretium pro se datum: tunc enim meritò in pignus retinetur, qui captiuus fuerat. Secundò, quando pater tradit filium in pignus; non pro quacumque, sed famis necessitate, quod lex declarauit, dum dixit, *Por causa de fambre*. Vnde in l. 8. titu. 13. partit. 4. conceditur patri facultas vendendi l. in pignus dandi filium, vt se, & ipsum liberet à fame, quod solùm in eo casu intelligitur, in quo aliud non superesset remedium; quod ibi matri denegatur, sed in l. 9. eiusdē tituli decernitur, quòd

8 ille homo, licèt fuerit à patre venditus, possit dato pretio, quod accepit pater, se in libertatem asserere; nisi dominus aliquā artem illum docuisset, ratione cuius pluris æstimaretur; iam enim iudicio prudentum augeretur pretium, quia domini industria illam artem fuit edoctus: at licèt auctum esset pretium talis serui, ratione temporis, sufficeret reddere, quod pro illo fuit datum patri. Tertiò, denique homo liber dari potest obses, ratione pacis inter aliquos componendæ; & licèt fides non seruaretur, obsides tamen non sunt occidendi, sed tamdiu retineantur, quamdiu videatur rationabile: & hæc de secundo, alios casus excipit Hostiens. vbi suprà, sed non deseruiunt proposito.

Tertiò spes præmiorum, quæ pro coronis athletis olim pensitandæ erant, non posse priuata pactione obligari in pignus, cautum est in l. *Spem eorum*. C. quæ res pignori obligari possunt. Fuerunt autem celebratissima illa certamina apud Græcos, Olympia, Pythia, Isthmica, & Nemæa, in quibus athletæ, qui vicissent coronis donabantur: de quibus omnibus fusissimè Budæus in annotationibus prioribus ad pandectas: & quamuis spes præmiorum obligari non posset in pignus, ne animus, & virtus athletis remitteretur, sublata spe præmij, tamen res ipsæ, & commoda, quæ in præmium dabantur, poterant in pignus dari postquàm data erant athletis, vt notauit Hugo Donellus in illo citato cap. Sed hodie nullo iure vetitum video hoc in nostro regno, sed sicut cætera omnia existimo posse pignori dari spes quorumcumq; præmiorū, sicut & futura quęcūq; bona.

Quartò dari non possunt, nec in pignus recipi boues, vel alia animalia, agrorū culturæ designata, nec aratra, nec alia instrumenta ad id necessaria, nec serui ad id destinati. Ita docet Hostien. vbi suprà, & Hugo Donel. cap. etiam initio citato. Et quāuis hoc ita cautum sit. l. penultima, & authentica sequenti. C. quæ res pigno. obliga. poss. & in l. *Executores*. C. eodem tit. inquit tamen Hugo Donellus, quod hæ leges non obstant, quominùs volūtate propria, & conuentione, possint obligari hæ res: existimauit enim, tantùm cautum fuisse his legibus, ne iudex, aut executor in pignus accipiant: vnde quòd tantùm loquatur de pignore prætorio, non de conuentionali, vel iudiciali. Ita etiam sensit 10 Glossa legis penultimæ citatæ, & ibi Baldus, & Angelus, sed Cynus, Odofredus, Albericus, Bart. & Salicetus, ibidem sentiunt, quòd nec conuentione possint hæc in pignus dari: iure tamen Codicis prima opinio verior est, meo iudicio, quia in illis legibus tantùm prohibetur ne auferātur, vel abstrahātur in pignus res huiusmodi, quod non pertinet ad conuentionem: per eam enim non aufertur, vel abstrahitur aliquod, sed datur in pignus. Iure tamen nostri regni in l. 4. tit. 13. partit. 5. non tantùm iudici sub pœna interdicitur, vel executori cuicumq; has res in pignus abstrahere à creditoribus, sed vniuersaliter omnibus prohibetur, ne aliquis aliquid horum accipiat in pignus; ratione cuius, nec conuentionalis hypotheca in his locum habebit; quod notauit Gregorius Lopez in ea lege, & ita iure hypothecę non gaudebit ille qui etiā expresè per pactionē res has tradidit, aut dedit pignori. Vnde qui illas vi acceperit, vt iudex, aut executor, tenetur ad interesse damni emergentis inde, vel cessantis lucri, quod in ea lege satis apertè cautum est

9 *Budæus.* *Hug. Donellus.* *Quartum.* *Hostien. Donellus.* *Gloss. Baldus. Angelus. Cynus. Odofred. Alberic. Bart. Salicetus.* *Quid obtineat in nostro regno* *Gregorius Lopez.*

Panormit. *Casus aliquot, quibus homo liber dari potest in pignus.* *Primus.* *Secundus.* *Tertius.* *Tertiū genus eorum quæ dari non possūt in pignus.*

11 eſt, quæ non tam pœna, quæ ſpectare debeat ſententiam eſt, ſed declaratio obligationis naturalis in conſcientia. Si enim nullus iudex, aut executor, vel alius, ius habeat vi accipiendi hæc in pignus, ſicut impediens boni conſecutionem, tenetur ad damnum emergens, & lucrum ceſſans, ſed non teneretur, ſi voluntate ipſius debitoris, etiam ſi alia ratione nollet cum ipſo quis contrahere, vel mutuum dare, pignori hæc acciperet, modò illorum fructibus non gauderet vltra ſortem: quia licèt pignus ſic acceptum non valeret, vt ius pignoris in eo ſit quæſitum creditori, ille tamen poteſt pro ſecuritate, vt citiùs debitum ei reddatur, hæc ex conuentione in pignus accipere. Præter has res, nulla alia dari non poteſt in pignus, ita quòd ſi de facto detur aliqua ex connumeratis, quæ lege prohibentur, eo ipſo nullum eſt pignus, id eſt, nullum ius, aut priuilegium in eo creditor habebit, reſpectu aliorum creditorum, ſed ſicut ſimplex creditor reputabitur, quia licèt multa in iure prohibeantur, quæ tamen facta teneant, tamen exiſtimo has leges, 12 ita eſſe intelligendas, quòd prohibentes hypothecam fieri alicuius rei, factum non teneat, in quo ſtandum eſt menti legum; præcipuè, quia vtuntur verbo non poteſt, vel non poſſunt, quod denotat defectum potentiæ, vt factum non teneat, ſicut defectus potentiæ ad generandum, denotat generationem non futuram; & quæ de pignore diximus, in omnibus de hypothecis intelligenda ſunt.

An res prohibita alienari, etiã ſit prohibita dari in pignus. Neguſan.

Vltimò videndum eſt, an res prohibita alienari, eo ipſo prohibita ſit dari in pignus, vel hypothecari. Tractat hanc quæſtionem Antonius Neguſantius 2. par. de pignoribus, memb. 3. à num. 69. vſque ad 77. qui tandem concludit, quòd in rigore ex vi verborum non intelligitur hypothecari prohibitum id, quod eſt prohibitum alienari. Vnde iura, vbi voluerunt, vltra prohibitionem alienationis addiderunt, etiam prohibitionem hypothecæ, vt in cap. *Nulli*, de rebus Eccleſiæ non alienandis prohibetur rerum Eccleſiæ alienatio, & hypotheca ſpecialis: quare in fauorabili materia extendetur prohibitio alienandi ad hypothecam etiam, vt in rebus prohibitis per teſtamentum, alienari. In odioſa verò materia ſtrictè accipietur, maximè verò in contractibus, vbi verba ſunt intelligenda ſtricto quodam modo. Et hęc 13 nobis pro hoc. §. ſufficiant, ex quibus ſatis liquidò conſtat definitio, & natura hypothecæ: *Eſt enim obligatio rei licitæ pro debiti ſecuritate.* Sunt tamen, & aliæ res, quę licèt pignori dari poſsint, non tamen veniunt in generali hypotheca, niſi exprimantur, de quibus lex 5. titul. 13. part. 5. & nos infrà.

CAPVT II.

Quomodò res in pignus dari poſſint, & à quibus?

Quid ſtatuatur iure noſtri regni.

PRimò circa modũ, quo res poſſunt in pignus dari, quædam pulchrè ſunt adnotata in l. 6. titul. 13. part. 5. Primò, quòd res poſſunt pignori dari, vel hypothecari præſentibus contrahentibus inuicem, ſiue res ſint in eodem loco, ſiue in alio. Poteſt etiã id fieri per nuntium, vel per literas, etiãſi contrahentium aliquis non ſit præſens: poteſt fieri in ſcriptis, & ſine ſcriptura; quòd ſi res aliqua in pignus eſt danda, vel hypo 14 thecã, oportet illam ſignare, vel nomine, vel ſignis, vel menſura, vel alio modo, vt ſciatur certò, & conſtet de illa. De modo autem, quo conrrahitur hypotheca, multa docet Anton. Neguſant. in tractatu de pignor. & 3. p. memb. 1. docet, quòd licèt in pignore cõſtituatur ius reale, quia ex ſolo contractatu nudo, ius perſonale erat cõſtitutum, tamen ſolo conſenſu partium contrahitur, nu. 2. docet, quòd inter abſentes cõtrahi poteſt, ſicut & in l. citata, part. per epiſtolam, vel nuntium, & quibuſcumque verbis id ſignificãtibus, ſiue ſcriptura, vt in prædicta lege conſtitui poteſt in quacũq; obligatione, tam in diẽ, vel ſub cõditione, ſiue præcedat obligatio, ſiue ſequatur, tam pro toto debito, quàm pro parte illius, tam pro propria obligatione, quàm pro aliena, & tam pro ciuili, quàm pro naturali obligatione. Numero autem ſeptimo quærit, an ſi quis vtatur hoc nomine poſſeſsio, ita vt dicat obligo tibi hanc poſſeſsionẽ, intelligatur obligare rem pleno iure, vel tãtùm poſſeſsionẽ illius; & reſpõdet, quòd rẽ pleno iure, quia poſſeſsio ſumitur pro proprietate, vt in l. *Interdum*. ff. de verborum ſignifi. n. 8. quærit an poſsit

De modo, quo cõtrahitur hypotheca Neguſant.

15 hypotheca apponi contractui, vel obligationi nulli. Reſpondet optimè ipſe, quòd non, quia de natura hypothecæ eſt, vt ſupponat obligationem, pro cuius maiori robore additur hypotheca; quod ipſe latiùs proſequitur. Docet autem ipſe Anto. nu. 14. & 15. quod hypotheca cõſtituta ſemel poſt obligationem aliquam, poteſt tolli ab illa, & ita remitti pignus, aut hypotheca ſine remiſsione principalis debiti, nu. autem 19. aſſerit, quòd ſi in datione pignoris, vel hypothecæ, data eſt vna res pro alia, vt ſi detur æs pro auro, ſi deceptus vult quòd valeat hypotheca in ære, valebit; & ſi non vult, non valebit: ſi enim ille noluit cõtrahere ſine hypotheca, alius tenetur illam aſsignare, ſi nõ in corpore, quod creditor putabat, ſaltem in alio, in quo deceptus eſt creditor; modo ipſe velit. Alia multa ibidem hic Autor diſputat de hac re, hæc tamen potiora ſunt, & quæ conſciẽtiam concernunt.

Secũdum dubium.

Secundũ dubium ſit, Vtrùm ille, qui nõdum eſt dominus rei, ſed habet ius, aut ſpem, poſsit rem illam pignori dare. De

16 dominis enim, qui habent plenam alienandi poteſtatem, non eſt dubium poſſe res ſuas in pignus dare, vt in l. 7. titu. illo 13. part. 5. dicitur, & de his qui habẽt ius aliquod ad rem, non tamen dominium, quia aliquo iure illis eſt obligata, Anto. Neguſant. 2. p. de pignoribus, memb. 3. num. 5. & 6. & num. 57. & Hoſtienſ. lib. 3. ſummæ, titulo de pignoribus, num. 6. & Gregor. Lopez in l. 7. titu. 13. partit. 5. in verbo, *El ſeñorio de ellas*, dicunt, quòd res aliena poteſt ab eo pignori obligari, qui ius aliquod habet in ea, etiamſi non ſit dominus, & ita decernitur in l. 3. §. *Cum ex cauſa*. ff. qui potiores in pignore habeantur: & apertiſsimè in l. illa 7. partit. ita quòd adquiſito dominio, manet etiam obligata pignori, quoad dominium, ſicut ſi illius dominus eſſet, qui eam obligauit tempore obligationis, & ita manebit res obligata cum anteà tantùm eſſet ius, quod in ea erat obligatum. Sed numquid hoc verum erit, ſi dominium adquiſitum fuit ex illo iure, quod ei competebat, qui obligauit, vel etiamſi ex alia cauſa, & titulo illud dominium fuerit quæſitum. Reſpondet Gregorius Lopez, & Antonius Neguſantius, vbi ſuprà, quòd tantùm illud eſt verum, quando dominium ex eodem iure fuit adquiſitum, quod fuerat obligatum, ſecùs ſi ex alio titulo, & cauſa, verbi gratia, ſi res erat alicui obligata pro debito, & ratione illius eam adquirit, quia accipit in ſolutum, poſt adquiſitum dominium, res incipit in proprietate eſſe pignori obligata. Si verò alio titulo, nempe donatione, vel emptione eam adquirit, non incipit in proprietate eſſe obligata. Sed certè mihi oppoſitum videtur, quia lex illa 7. part. abſolutè, & ſine vlla limiratione loquitur, quia etiam ſufficit, vt in ea lege dicitur, quòd quis habeat ſpẽ de aliqua re, vt eam poſsit obligare, & ita obtento illius rei dominio, incipit quoad proprietatem eſſe obligata pignori, etiamſi tempore obligationis, non haberet ius ad rem illam, ſed ſolam ſpem; quod abſolutè ita concedit Neguſantius in illo membro. 3. numero. 53. modò fiat ſub hac conditione obligatio rei alienæ, ſi propria fuerit; ſtante enim conditione, incipit iam obligatio pignoris: & ex lege noſtra citata, etiamſi non fiat ſub conditione expreſſa, valet hypotheca: ſemper enim habet illam virtualem conditionem, & incipit quoad proprietatem eſſe obligata, cum incipit fieri obligantis eam; nec opus eſt, quod eodem modo, & via habeat rem illam, qua illam ſperabat, ſed ſufficit, quòd habeat ſpẽ illius, & poſteà dominus eius fiat. Excipit tamen Neguſant. memb. illo 3. num. 59. caſum quendam; nam rem quam quis ſperabat ab aliquo poſt mortem hæreditate, vel legato accepturum in ſpecie, nequit obligare nominata perſona, à qua quis eam habere ſperat; ſed benè venit illa res obligata in generali hypotheca, quia omnia futura bona etiam in ea comprehenduntur. Ideò autem ſpecialis hypotheca locum habere nõ poteſt, quia daretur votum captandæ mortis. Et ideò in materia de teſtamentis dicemus, pacta reprobata eſſe de futura hæreditate: & adeò hæc hypotheca reprobatur in l. finali, in verbo, *Neque hypothecas*, quòd nec iuramento firmentur, ex ſententia Neguſant. loco citato, quia ob publicum fauorem prohibetur talis hypotheca, & iuriſtæ volunt, vt pacta de futura hæreditate ſint cõtra bonos mores, quod nos ſuo loco improbauimus.

17

Autoris iudicium.

18

Neguſan. Hoſtien. Gregorius Lopez.

Incidens dubium.

Aliquorũ placitum.

Tertium dubium ſit, an aliquis poſsit, rem penitùs alienã hypothecare, ita vt maneat illa obligata? Legatur Ant. Neguſan. in illa 2. p. memb. 3. nu. 52. & ſequentibus, & l. 7.

Tertium dubium. Neguſan.

19 & l.7.& 9.tit.13.parti.5. & ibi Greg. Lo-
Gregorius Lopez pez. Hoſtien. in ſum. lib.3.tit.de pignoribus, num.6. verſic. *Et quamuis dominus.* Ho-
Hoſtienſ. ſtien. vbi ſuprà abſolutè dicit, quòd ſi aliquis obligat rem alienam, in qua nullum habet ius, nulla eſt obligatio tunc, ſi tamen poſteà habet in ea re dominium, cõualeſcit illa obligatio, & hypotheca. Hæc tamen doctrina, tam ſecundùm ius Cæſarum, quàm iure noſtri regni eget aliqua limitatione. Primo ergo, vt docet Anton. Neguſant. in illo memb. 3. numer.54. & lex illa 9. citata; ſi aliquis obliget rem alienam, & ratum habeat dominus illius, valida eſt, & ſecundùm regulam iuris: & vt inſinuant verba legis, retrotrahitur ratihabitio, & comparatur mandato. Vnde à principio erit iudicanda valida: inquit enim lex: *Eſtonce valdria el empeñamiento tambien como ſi el lo ouieſſe fecho, o otro por ſu mandado.* Et expreſſè habetur in l. *Si fundus.* ff. de pignoribus. In hoc tamen oppoſitum ſentit Neguſantius. 3. part. de pignorib. memb. 1. nume. 36. 37.
Limitatio. & 38. Limitans ſaltem hanc doctrinam, quòd ſcilicet poſtquàm dominus ratam habuerit hypothecam, ſolùm in prẹiudi-
20 cium ipſius domini retrotrahatur ratihabitio, & comparetur mandato. Si tamen Dominus rei poſt factam priorem hypothecam, antequàm ratam haberet rem illã, ipſe vel alius eius nomine obligauit, ita quòd eſſet valida obligatio, ſubſequuta poſteà ratificatione prioris hypothecę antiquioris, quæ fuerat nulla, non retrotrahitur ratihabitio in præiudiciũ illius tertij, ſicut ipſe docet ex Bart. quòd obligatio conditionalis, purificata conditione retrotrahitur, ſi tamen defectus non ſit ex parte rei, vel perſonæ. Alios etiã in hanc ſententiam citat: vnde illa regula, ratihabitio retrotrahitur, &c. limitationes multas habet, & hanc inter alias, quòd retrõtrahatur, quando res eſt integra, ſicut à principio, & non eſt in præiudicium alicuius tertij. Imò ſi coram ipſo rei domino fiat illius rei obligatio. Valida eſt ipſo tacente, & non contradicente, quod dicitur in ea lege; modo adſint ſigna conſenſus, vt inquit ibi Grego. Lopez in verbo, *Eſſe callaſſe*, vbi præter taciturnitatẽ, aliud ſignum poſtulat hic Autor ex mente Baldi; ſed certè in leges aliud ſignum non requiritur; vnde ſi adſit conſenſus, ſuffucit taciturnitas, nam ſi conſenſus non adſit, præſumitur quòd adfuerit, ſed in con- 21
ſcientia ille non tenebitur obligatione hypothecæ, ſed tunc taciturnitas ſufficiet cũ conſenſu, quando ſignum aliquod contrarium non adſit, vt reuerentialis, aut alius metus, &c.

Sed ſi dominus rei non habet ratã obligationem, poſteà tamen efficiatur res illa obligata, eius qui eam obligauit cũ erat aliena, inquit Anto. Neguſant. memb. illo 3. nu. 55. quòd ſi creditor tempore, quo ei fuit obligata res aliena, ignorabat eſſe alienam, ſi poſt obligationem fiat illius dominus, qui eam obligauit, confirmabitur obligatio, & hypotheca, ſed ſi creditor ſciebat eſſe alienam, non dabitur ei actio vtilis hypothecaria, ſed tantùm ad effectum dandi ei retentionem rei obligatæ, ſi eam poſsidet, colligit ex l. 1. §. 1. ff. de pignoribus, & ex Gloſſa, & Bart. ibidem. Verum- *Quid dicẽdum iure noſtri regni, & in conſcietia.*
tamen in l. illa 7. part. aliud de iure eſt tenendum, quod etiam in conſcientia, ſicut leges propriæ obligabit. Quando enim aliquis pignorauit rem alienam ſciẽti eſſe alienam, & poſteà fit dominus illius, qui eam pignorauit, ſi eam tradiderat, pignoratio eſt valida ab eo tempore, & iure pignoris retinebitur deinceps: ſi autem non fuit tradita, ſed tantùm obli- 22
gata per hypothecam, non habet creditor in ea ius pignoris, aut hypothecæ: ſi verò creditor, cui obligata fuit, ignorauit eſſe alienam, ſiue illa fuiſſet tradita, ſiue non, ſi poſteà fiat dominus, qui illam obligauerat, potitur creditor in eo iure pignoris, aut hypothecæ, & ita à quocumque, hoc iure eam poteſt petere, & vindicare. Vnde Hoſtienſ. opinio, nimis cõfuſa fuit: hæc autem hypotheca, de qua in hoc dubio, & in præcedenti, incipit meo iudicio à tẽpore, quo factus eſt dominus rei pignoratæ ille, qui illã obligauit, quãuis non ſit conditionalis expreſſè, vel tacitè, ſi illa res fuerit ſua, & purificata conditione retrotrahatur ad tẽpus initæ pactionis hypotheca. Hoc tamẽ intelligitur, niſi eo tẽpore fuiſſet inhabile extremũ ratione rei, aut perſonę. Cõſtat autẽ, quòd tẽpore initę pactionis de hypotheca nõ poterat naſci obligatio hypothecæ, inter cõtrahẽtes cũ obligaretur res aliena, & ita hęc hypotheca incipit ab eo die, quo fit dominus rei, qui illã dedit in pignus, de quo infrà. c. 5. §. 2. caſu 8. Aſsignat Neguſant. memb. illo 3. nu. 56. rationem differentiæ inter ſcientẽ

Alius caſus. *Neguſan.*

23 creditorem, & ignorantem, ſed in hoc non eſt immorandum, cum ex legis pēdeat diſpoſitione, & nu. 56. aſsignat rationem differentiæ, quare poſsit aliena res vendi, nō obligari, ſed in hoc nō eſt immorandū, præcipuè cum in materia de emptione, & vēditione, ego docuerim, rei alienæ venditionem nullā eſſe, etiam ignoranti; nō enim per emptionē minus ius adquiritur in re, quàm per hypothecam, neq; enim ſolùm conſiſtit emptio in quadam poſſeſsione, vt nos docuimus ibidem.

Quartum dubium. Quartum dubiū ſit, Vtrùm ille, qui vni rem pignorauit, poſsit alteri eā pignorare, vel obligare? Reſpondeo ſecundum legē. 10. tit. 3. parti. 5. quòd, qui vni rem pignori tradidit, alteri eam obligare nō poterit, vel dare in pignus, niſi cōſenſu illi, cui priùs fuit obligata, niſi res ſufficeret ad ſoluēda duo, aut plura debita; tūc enim obligari poſſet, abſq; prioris creditoris cōſenſu pro pluribus, aut duobus debitis, quibus eſſet ſufficiens ſoluendo. Quòd ſi aliquis rē, quę ſolùm ſufficiens erat ſoluēdo primo creditori obliget ſecūdo alicui, ſine prioris cōſenſu, tenetur debitor aliud pignus debito ſufficiens aſsignare: quod

24 ego intelligerē, ſi ſecundus creditor ignorans pignus tale accepit; quia etiā lege nō diſponente, tenetur in cōſcientia pignus, quale exiſtimabat creditor, ei aſsignare, vt

Corollarium ſeruetur æqualitas contrahentium. In his omnibus cōuenit Neguſant. in illa 3. p. de pignor. memb. 1. num. 35. & 36. vbi adnotat, quòd vt mandatum ſit validum ad pignorandum, requiritur quòd ſit ſpeciale ad pignorandum, non tamen quod ſit indiuiduum ad pignorandum, ſufficit tamen ſit in ſpecie ad pignorandum, eſſet etiam ſufficiēs, ſi data eſſet adminiſtratio omniū bonorum, vel ſi eſſet conceſſum mandatū generale cum libera adminiſtratione, vel ſi eſſet ſine libera, & eſſet generale mandatum, ſolitus tamen eſſet dominus talia facere, videlicet, mutuò pecunias accipere ſub pignoribus.

Quintum dubium. Soluitur. Quintum dubiū eſt, an œconomus, vel procurator poſsint ſine mandrto domini ſui rem illius pignori obligare? Reſpōdeo cū l. 8. tit. 13. part. 5. quòd ſi ſine mandato domini, aut domino neſciente, id fecerit œconomus, vel procurator, ſi recepit pecuniam, vel quid aliud in vtilitatē domini, & res pignori obligata tradita eſt creditori, tunc creditor, licèt non habeat ius pignoris, aut hypothecæ in re illa (quòd multū 25 intereſt vt præferatur, vel non, alijs) tamē poteſt illā retinere, donec ei debitū ſoluatur. Vnde vt colligit à cōtrario ſenſu Gregor. Lop. domino ſciente, aut poſteà ratū habēte, creditor haberet ius pignoris in re illa. Quòd ſi res illa creditori obligata ſine mandato, aut ſcientia domini, non fuit tradita creditori, non poteſt illam petere iure pignoris donec ſoluatur, ita decernitur in illa lege, quòd iure etiā naturali videtur obſeruandum ratione ipſa duce.

Sextum dubiū ſit, Vtrùm tutor, vel curator poſsit rem mobilē, & immobilē ſui pupilli, vel minoris ſua autoritate hypothecare. Reſpondeo vt in l. 8. tit. 13. parti. 5. quòd tutor, vel procurator poteſt obligare rem pupilli, aut minoris, ſi mobilis ſit ſua autoritate, modo ſit in vtilitatē ipſius minoris, vel pupilli. Si autē res ſint immobes, non ſufficit fiat obligatio in vtilitatē minoris, vel pupilli, ſed neceſſaria eſt iudicis autoritas, ſicut in alienatione immobilium, vt diximus in materia de redditibus. *Incidens dubium.* Sed eſt dubiū, an poſsit obligare res mobiles, quæ tamen ſeruando ſeruari poſſunt: quæ autē ſint, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, dicemus in materia de redditibus beneficiorum. Reſpōdet Greg. Lop. in l. illa 8 in verbo, *De las coſas muebles*, quòd lex illa loquitur indiſtinctè, & nullā rem mobilem excipit: & quāuis in l. *Quæ tutores*, C. de adminiſtratione tutorū decernatur, quòd res mobiles, quæ ſeruādo ſeruari poſſunt, non alienentur ſine decreto iudicis, ſicut neq; bona immobilia, tamen in nulla lege partitæ, vt docet Greg. Lop. talis aſſignatur differentia, vt cōſtat ex l. 4. tit. 5. part. 5. & ex l. 18. ti. 16. part. 6. & ita in hac lege in obligatione hypothecæ nulla diſtinctio fit rerum mobiliū, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, aut quæ non poſſunt. Sed ſi tutor, vel curator obligaſſet rem ſuam pro debito minoris, aut pupilli, vel pro alia re illius, valeret pignoratio, vel hypotheca rei ipſius tutoris, vel curatoris, etiāſi pupillus, vel minor non teneretur ſoluere debitum, quia pecunia non fuit cōuerſa in minoris vtilitatem, & hoc diſponit lex illa 8. citata in vltima parte. Vnde colligitur à contrario, quòd ſi res eſſet minoris pignorata, & non eſſet pecunia debiti, vel res conuerſa in vtilitatem ipſius minoris, pignus non valeret, & ſic intelligitur lex illa 8. citata.

Sextū dubium. *Enodatur.*

26 *Greg. Lopez.*

Anton.

27 *Corollariũ Neguſant.* Ant.Neguſant.3.p.de pignorib. mem. 1.num.42.docet,quòd ſicut pupillus, vel minor,non poteſt alienare res immobiles, ſine Autoris,& iudicis decreto,ita etiã non poteſt dare in pignus,vel hypothecã,adeò quòd nec recipere poteſt.Addit tamẽ optimè numero eodem,quòd ſi minor,vel pupillus,de facto alienet, ſine iudicis decreto,etiamſi alienatio ſit nulla,tamẽ ſi tutor, vel curator,rem ſuam obligauerit, hypotheca eſt valida, licèt cõtractus minoris ſit nullus,& probat ex l.*Et ſi is*, C. de præd. mino. cum enim ſit facta de bonis tutoris, vel curatoris, pignoratio, non eſt dubium iam valere, quamuis alienatio de bonis minoris non valeat,ita etiam colligit ex l.8. tit.13.par.5. De adminiſtratoribus ciuitatis,an poſsint bona Reipub.hypothecare. Reſpondet Neguſant.num.44. quòd benè poſſunt,hoc de ijs intelligitur,quibus talis facultas conceditur, quod ipſe latiùs proſequitur.

CAPVT III.

Quotuplex ſit hypotheca,vel pignus.

1 *Sylueſt. Angel. Hoſtien.* PRimò breuiter oportet dicamus quot modis contrahatur hypothecæ, vel pignoris obligatio, poſteà de ſingulis, quæ propria ſunt dicemus. Primò ergo,vt docet Sylue. verbo *Pignus*,q.1.& Angel. verbo *Pignus*, n.3.& Hoſtienſ.in ſum.lib.3. tit. de pign. n.3.&eſt communis omnium doctrina,pignus,aliud eſt conuentionale,aliud eſt prętorium, aliud eſt iudiciale : conuentionale eſt,quod contrahitur hominum conuentione,& pacto.Prætorium, eſt quod fit iubente Prætore,vel iudice pro contumacia Rei,ex primo decreto,ſequuta tamen immiſsione,ſeu poſſeſsione,vt docet Antoni. Neguſant 3.p.de pignor. memb.2. nu.1. de quo infrà dicemus. Iudiciale verò, etiã ex mandato iudicis fit per immiſsionem in poſſeſsionem, præcedente tamen ſentẽtia,prætorium tamen ex ſolo primo iudicis decreto,de quo etiam Antoni. Neguſ. 3.par.memb.3.num.1. ſed conuentionale rurſus diuiditur;eſt enim tacitum pignus, vel hypotheca , dè quo licèt inter contrahentes non conueniat, tamen ex legis diſpoſitione intelligitur contractum,inquacumq; conuentione,in lege expreſſa, expreſſum verò eſt, de quo expreſſè conuenit inter cõtrahentes,& eſt duplex,& generale, & particulare,de quibus infrà.

Diuiſio pignoris, & quid ſingula.

Neguſant.

§. I.

De pignore,vel hypotheca tacita.

2 PRimò ergo , quia tacita hypotheca conuentione cõtrahitur, etiamſi non exprimatur , ſolo legis conſenſu,quo virtualiter contrahentes inter ſe cõueniunt, dicamus quibus caſibus in iure hypotheca contrahatur tacitè,de qua re legatur Sylueſt.verbo *Pignus*,q.1. & Angelus ibidem num.3. tit.de pignorib. num.3.ad medium illius, Anton.Neguſ.in tract.de pignorib.2.par. mem.4.Hugo Donellus in tract.de pignoribus cap.de tacita hypotheca,quod eſt in ordine quarto,Franciſcus Balduinus in tractat.de eadem re c.6.In hac ergo re,tãtùm eſt videndum,quibus caſibus, lex inducat hypothecæ obligationẽ, ex eius enim volũtate ſolùm dependet;poſteà videbimus, quod priuilegium habeat hæc hypotheca in reſtitutionis ordine ſeruando.

Sylueſt. Angel. Neguſant. Donell. Frãc. Bal.

Primò ergo notandum eſt ex Neguſan. vbi ſuprà num.2,quòd licèt ſtatutum , vel lex diceret , quod illa hypotheca habeat eundem effectum,quem habet hypotheca 3 in ſcriptis publicis, non tamen ideò intelligitur , quòd ſit expreſſa hypotheca , ſed erit hypotheca per legem,quæ dicitur tacita,quod multum refert.Secundò notandum eſt ex eodem , quòd licèt hypotheca tacita inducatur per verbum : *Intelligatur, credatur*,non eſt ita accipiendum , quòd in re non maneant obligata illa bona,ſed credantur obligata , ſed ita accipiendum eſt, ac ſi diceret lex, ſint obligata, vnde reuerà ita manent per legem obligata.

Primũ notabile.

Alterum.

Primus ergo caſus à lege inductus hypothecæ ſit , quando aliqua mulier promittit viro dotẽ pro ſe,vel alius pro illa , pro hac enim dote ſoluenda,ſiue vxoris bona, ſiue alterius,qui promiſit pro illa dare,manent obligata tacitè per legem , ſed an maritus habeat contra cæteros creditores priuilegiũ ex hac hypotheca , inquit Greg.Lop. in l.23.tit.13.par.5. quòd non cum in iure

Primus caſus tacitæ hypothecæ.

cautũ non ſit; infrà tamen videbimus hunc
4 caſum, & hoc, vt notat Neguſant. memb. illo 4. nu. 25. intelligitur, ſiue dos promittatur ab vxore, ſiue ab alio. Et è contrà ex altero latere vir tenetur pro dote recepta, & omnia bona illius manent obligata pro dote vxoris reſtituenda, quam ſecum tulit mulier, & ij omnes caſus intelliguntur, ſiue dos ſit aduentitia, ſiue profectitia; ſiue de illa ſit confectum inſtrumentum, ſiue non, quæ omnia habentur in l. 23. titul. 13. part. 5. at in l. 1. C. de rei vxoriæ actione, &c. Extendit etiam Neguſant. numer. 26. hanc regulam ad dotem euictam, ita quòd maritus, cui dos fuit euicta, vel res dotalis, habeat tacitam hypothecam in bonis dotãtis pro re euicta. Multa alia adnotat Neguſantius in hoc caſu, ſed ſufficiat nobis ſcire in hoc caſu, ex l. noſtri regni fuiſſe introductam hypothecam pro dotis ſolutione, non enim conceditur pro euictione in ea lege. Exiſtimo autem, quòd eſt eadem ratio pro euictione. Illud autem ſupponẽdum eſt in hoc §. quòd in conſcientia ſolũ obligat hypotheca introducta per noſtram legem. Alia verò introducta per leges iuris Cæſar. vel cõmunis, non obligant, quia apud nos, vt alibi dixi, illę non habent vim legis.

Quid dicẽdum de bonis paraphernalibus. Neguſant.

Sed dubium ſit, vtrùm par ratio ſit bonorum paraphernalium, ſicut & dotis, ita quòd pro illis, bona mariti ſint obligata tacitè. Reſpondet Neguſant. vbi ſuprà n. 63. quòd ſunt hypothecata pro paraphernalibus per maritũ adminiſtratis. Eſtq; deciſio leg. 17. tit. 11. par. 4. & ſicut notauit Neguſant. in illo memb. 4. num. 64. quòd neque hypotheca in paraphernalibus, neq; in donatione propter nuptias, habet priuilegiũ prælationis, quod conceditur hypothecæ tacitæ pro dote, & idem docuit Greg. Lo. in l. illa 17. tit. 11. part. 4. in verbo *Aſsi ſon obligados*, vbi etiam notat ex verbis legis hoc intelligi, quando adminiſtratio horum bonorum commiſſa eſt marito, etiamſi dominium ſit apud vxorem, vt ſemper eſt. Si autem apud eandem fuiſſet etiam adminiſtratio, non dubiũ, niſi quòd non eſſent hypothecata bona mariti tacitè, & colligitur ex illa l. quibus omnibus cõcordat, Couar. in prim. varia. cap. 7. num. 1. hoc tamen de donatione propter nuptias, ſic intelligit Anton. Neguſan. in illo memb. 4. num. 65. quòd non habeat priuilegium prelationis, ſed hypothecam tacitam, quando ageret mulier ad donationem propter nuptias, quærens eam lucrari. Secùs eſſet ſi ageret 6
ad illam vt obligatam pro dote, quia in illa haberet priuilegium prælationis pro lucro dotis, cui etiã donatio propter nuptias eſt obligata tacitè; quòd enim ſic ſit obligata, probat ipſe num. 66. quia licèt donationis propter nupias dominium tranſeat in vxorem, ſed quia non eſt vxor domina illius iure proprio, & perpetuo, cenſetur, quodammodò aliena, & ita tacitè hypothecata pro dote. Extẽditur etiam priuilegiũ tacitæ hypothecæ in dote ad augmentum dotis, vt notat Neguſant. in 2. p. de pignorib. memb. 4. nu. 46. ita probat ex authent. de æqualitate dotis §. 1.

Greg. Lo.

Couarr.

Fallit autem, inquit Antonius Neguſan. num. 68. & ſeqq. in vxore hæretica. Secundò fallit in pęna adiecta promiſsioni dotis; hæc enim pœna non habet tacitam hypothecam. Tertiò deniq; fallit in dote recepta à marito ſponſæ de futuro; ſi enim ante contractum matrimonium veniat caſus reſtituendæ dotis, non habet ſponſa prædictam hypothecam, quæ omnia noſtris legibus maximè conſona ſunt. *Limitationes aliquot ſuperioris doctrinæ.*

Secundò ſit dubium vtrùm bona mariti minoris tacitè ſint obligata pro dote vxoris, quam recipit reſtituenda. Quæſtionem hanc latè diſputat, & tamen nihilominùs 7
ipſe Anton. Neguſ. memb. illo 4. num. 73. Reſpondet, quòd bona etiam minoris ſunt tacitè obligata pro reſtitutione dotis recepta; ſecùs eſſet, inquit ille, in minore dotem promittẽte, vel dante dotẽ, non enim ſunt eius bona in diſtinctè obligata, & hypothecata pro tali promiſsione dotis, vel datione: quia ſicut minor non poteſt dotẽ alteri coniugi conſtituere in bonis immobilibus, nec illam promittere, ſine iudicis decreto, quia illa ſine decreto, nequeũt alienari, ita nec per legem, quæ talẽ dotis conſtitutionem prohibet, poteſt introduci hypotheca pro illa, ſed ſi decreto iudicis dos conſtitueretus, eo ipſo comprobatus eſſet principalis actus, & acceſſorius, qui eſt hypothecę, conſurgeret ex lege ipſa. Sed adnotat ipſe Neguſan. in eodem memb. 4. n. 75. quòd quãdo dos cõſtitueretur, vel promitteretur à minori in bonis mobilibus, quæ ſine iudicis decreto poſſunt alienari, ſolo curatoris conſenſu, minor ſolus poteſt ſe obligare ad talem dotem, ſine curatore, quia eo ipſo, quòd manet habilis ad matrimonium, etiam ad dotem conſtituendam, *Secundum dubium. Neguſant.*

& ita

& ita pro illa manent obligata reliqua bo-
8 na,tacita hypotheca,lege inducta.

Tertium dubium. Tertium dubium ſit,vtrùm bona ſoceri ſint obligata pro dote. Reſpondet Grego. *Greg.Lo.* Lopez in l.23.tit.13.par.5.in verbo *Fincã obligados*,fuiſſe ſententiam Alberici,& ſpeculatoris,quòd ſi filius,& pater accipit dotem,aut filius in præſentia patris, & de illius conſenſu, tunc bona patris manẽt pro dote nurus obligata;ſed hoc procedit, quã do filius eſſet familiàs,qui vxorem duxit, vnde cum lege noſtri regni , iam filius ſit per matrimonium emãcipatus, numquàm in noſtro regno ſocer eſſet pro dote nurus obligatus , etiamſi eius filius de conſenſu ſuo dotem recipiat.

Quartum dubium. Negusant. Quartum dubium à quo tempore incipiat hypotheca. Reſpondet Anto.Neguſ. 2.illa par.de pignor.mem.4.n.87.& ſeqq. poſt varias opiniones, quas ex alijs refert. Primò,quòd ſi ſit ſermo de expreſſa hypotheca,incipit à die promiſsionis,etiamſi ſolutio non ſit ſtatim:itaq; promiſsio attẽdatur,non ſolutio:hoc tamen ita eſt limitandum,modò ſit cõtractum matrimoniũ per verba de præſenti;ſi enim nondum erat cõtractum,non incipit hypotheca à die promiſsionis factæ tempore ſpõſalium,ſed in-
9 cipit à die contracti matrimonij,ſolũ enim ab eo tempore matrimonij habet verã rationem dotis,& ita gaudet priuilegio hypothecæ.Vnde ſi maritus, etiam poſt promiſsionem dotis,tempore ſponſalium, antequàm matrimonium contrahatur, aliqua alia debita contraxiſſet , mulier non præfertur ijs creditoribus ratione hypotecæ; quia tunc nulla erat;& idem eſt,etiamſi eſſet ſoluta dos ante matrimonium contractum,nõdum enim oritur hypotheca. Soluta ergo,vel promiſſa dote,modò ſit contractum matrimoniũ,contrahitur talis hypotheca,& ab eo tempore eſt computãda. Idem prorſus definit idẽ autor ibid. n.80. de tacita hypotheca, quæ naſcitur ex lege pro dote; quòd ſcilicet contrahatur à die contracti matrimonij , etiamſi ſolutio non ſit facta , modo dos fuerit promiſſa,& poſteà data.Ita colligi videtur ex l.33.titul. 13.p.5.in fi.illius legis,quamuis illa lex loquatur de hypotheca expreſſa facta pro dote promiſſa,vult enim quòd ſoluta dote,retrotrahatur hypotheca ad diem promiſsionis,ſicut in alijs conditionalibus,vt infrà c. 5.§.1.d.3.videbimus, & ita præfertur hypotheca,quæ facta eſt promittenti dotem, illi,quæ facta eſt alteri,etiam ante ſolutionem,modò ſolutio ſequatur,vt infrà vide- 10
bimus c.5.§.2.Et hæc expreſſa hypotheca retrotrahitur ad diem promiſsionis , etiam ante matrimonium,vt dicemus infrà c.5.§. 1.dub.3. Sed an tacita incipiat à die promiſsionis,videbimus loco citato,&quod tacita non incipiat à die promiſsionis,ſed ſolùm traditionis docet Anton.Gomez.in l. 50.Tauri n.38.Bald.Nouel.in tractatu dotis 10.p.principali:quamuisBarto.Cynus, Salicetus, & alij ſentiant oppoſitum in l. *Aſsiduis*,C.qui pot.in pig. Benè tamen cõcedit Gomezius , quòd expreſſa incipit à die contracti matrimonij, & promiſsionis, modò promiſsio ſit poſt matrimoniũ,quod loco citato videbimus.

Quintum dubium. Negusant. Quintum dubiũ ſit,vtrùm ſpecialis hypotheca expreſſa,tollat tacitam inductam, & reſpondet Neguſan.ibid.nu.83. & ſeq. vbi latè hanc diſputat quæſtionem , quòd nõ tollitur generalis hypotheca tacita per particularem expreſſam in dote , licet in paraphernalibus tollat;vt habetur in l.fin. C.de pactis conuentis ſuper dote, ſed per generalem expreſſam tollitur tacita, quia eundem habet effectum,ſi tamẽ aliqua generalis ſit,in qua non veniant omnia bona, non tollitur tacita, quæ complectitur omnia.Sicut expreſſa generalis omnium bo- 11
norum mobilium, & immobilium , in qua non comprehenduntur nomina debitorũ, remanet hypotheca tacita,quæ omnia cõprehendit , & hactenus de primo caſu , in quo iure ipſo eſt hypotheca introducta.

Secundus caſus hypothecæ tacitæ. Secundus caſus hypothecæ tacitæ eſt in curatoribus,& tutoribus minorum 25. annis,& pupillorum,ita docent omnes citati Autores de iure communi , & habetur in noſtra l.23.ti.13.p.5. & in l.*Pro officio*,C. de adminiſtrat.tuto. Non ſolùm autẽ pro mala adminiſtratione ſunt obligati , ſed etiã pro neglectis bonis minoris. Sed Gre. Lop.in l.23.citata in verbo *De los guardadores*,& Anton.Neguſ.in illa 2.p.de pign. memb.4. nu.7. extendunt etiam hanc deciſionem ad eos,qui ſegeruntur pro tutoribus, vel curatoribus , quorum bona ſint ſimiliter obligata. Similiter ſunt bona tutoris , vel curatoris dati ad litem obligata pro bonis minorum, ita in l. *Properandum*, §.final.C.de iudic.Extendit etiam Neguſ. *Extẽditur doctrina tradita.* hanc hypothecã ad bona actorum aſſignatorum à tutoribus, vel curatorib. Gregor. autem Lop. inquit horum bona non eſſe *Greg. Lo.* obligata,

Neguſant. obligata, ſed Neguſant. ſe explicat, dicens quòd tãtùm bona actoris dati à tutore, vel
12 curatore, non tamen ſi detur à iudice. Sed neſcio qua ratione ad hunc caſum hæc hypotheca extendatur, præcipuè cum iure noſtri regni, ſolùm id decernatur *De los guardadores*, ſcilicet tutorum, & curatorũ, quamuis in illa lege *Properandum*, §. fin. C. de iudic. etiam ad actores, & curatores extendatur in eo caſu, quo eorum incuria cauſæ minorum non fuerint per trienium finitæ. Greg. Lop. vbi ſup. extendit etiam hunc caſum ad adminiſtratores bonorũ ciuitatum. Vnde inquit, bona Magiſtratuum eſſe tacitè hypothecata pro eorum adminiſtratione, ita etiam Neguſan. memb. illo 4. num. 119.

Primũ dubium. Ant. Neg. Raph. Cu. Dubium tamen eſt, an etiam bona hæredum, & fideiuſſorum, tutorum, aut curatorum, ſint tacitè obligata pro mala adminiſtratione, vel negligentia, tutorum, & curatorum, pro quibus fideiuſſerunt, vel quorum ſunt hæredes. Anton. Neguſant. in illo memb. 4. nu. 11. ſequutus Raphaelem Cuman. in conſ. 58. inquit: quòd bona hæredum tutoris, vel curatoris ad lites, & etiam aliorum, non ſint tacitè hypothecata, ſed ſolùm illa bona, quæ iure hæreditatis hæredes habent à tutoribus; quia in generali hypotheca, non veniunt bona hæredum, etiamſi ſit expreſſa, ergo neq; in taci
13 ta, Iaſon. in l. *Properandum*, §. fin. C. de iud. inquit, quòd etiam bona propria hæredum ſunt obligata, etiamſi non fuerint curatoris, aut tutoris, quia in illo §. fin. ita decernitur, quòd bona hæredum ſint obligata: ſed iam conſtabat bona, quæ fuerant tutoris, vel curatoris obligata eſſe, ergo vt aliquid noui lex illa decernat, debet de bonis ipſorum etiam hæredum intelligi. Reſpondet tamen Neguſan. quòd aliquid noui ibi decernitur, ſcilicet, quod tutores, curatores ad lites, fideiuſſores, & hæredes teneantur ad eorum bona, quod anteà non erat deciſum, niſi de tutoribus, & curatoribus pro tutela, & cura, Greg. Lopez in l. vltima, tit. 16. p. 6. in verbo *Sus bienes*, aſſerit, quòd non tantùm fideiuſſores, & hæredes, ſed etiam omnia eorũ bona ſunt tacitè obligata, quod ſaltim ex lege partit. citata dicit eſſe verum, & notatu dignum. Mihi videtur, quòd illa lex *Properandum*, §. final, C. de iud. tantùm loquatur de curatoribus, & tutoribus ad lites, & eorum fideiuſſoribus, & eorum omnium bonis, quæ ſint tacitè hypothecata, ſed ſolùm pro ea negligentia, ſi non fuerit culpa eorum cauſa mi 14
noris per triennium finita, ne lites in damnum minorũ protrahantur; & hinc extendunt omnes ad quamcumque negligentiã in litibus minorum. Sed an bona hæredũ, & fideiuſſorum ſint obligata, obſcurũ eſt, ex verbis legis, ita enim ait: *Omnem autem iacturam, quæ ex hac cauſa oritur, ad tutores, & curatores, aut eorum fideiuſſores, hæredeſq; & res eorum, & ad omnes, quorum in hac cauſa legitimè intereſt redundare.* Si enim verbũ illud *Res eorum*, ſolùm intelligitur de tutoribus, & curatoribus, conſtabit quod fideiuſſorum, aut hæredum bona non inde maneant obligata. Si autem *Res eorum*, intelligantur omnium, qui in lege fuerint enumerati, etiam hæredum omnia bona, & fideiuſſorum erunt obligata. Et lege noſtri regni, quain conſcientia introducitur hypotheca, eadem difficultas in verborũ ambiguitate manet. Dicitur enim in l. vltim. tit. 16. par. 6. *E para eſto cumplir es obligado tambien el guardador, como ſus fiadores, è ſus herederos, è todos ſus bienes, al huerfano, y a todos ſus herederos*: hactenus lex, quibus verbis aſſerit, hos omnes teneri pupillo. Sed an omnium iſtorũ bona ſint obligata, dubiũ eſt, ex verbis: illa enim particula, *E todos ſus bienes*, intelligi poteſt de bonis omnium, quos enumerauit ſuprà lex, tutorũ, ſcilicet, curatorum, fideiuſſorum, & hæredum, & eorum omnium bona ſint obligata. Mihi videtur, quòd hæc verba tantùm intelliguntur de bonis tutorum, & curatorum, eadem enim forma verborum, qua dixit, *Como ſus fiadores*, ſcilicet, *de los guardadores, y ſus herederos de los guardadores*, ſubdit: *Y todos ſus bienes*, quaſi eorũdem intelligat, quorum fideiuſſores, & hęredes tenentur, & ita ſolùm bona hæredum, quæ fuerunt tutorum, vel curatorum erunt obligata, nõ verò propria hæredum, & hoc intelligitur niſi hæreditatem repudiauerint, quia illa repudiata, nullo onere, & obligatione defuncti tenentur, & ita opinio Raphaelis, & Neguſan. vera eſt in prædicto ſenſu, & idẽ ſenſus eſt legis Codicis, & partitarum. 15

Iaſonis placitum. *Reijcitur à Neguſ.* *Greg. Lo. ſub ſcribit Iaſoni.* *Autoris iudicium.*

Vltimum dubium ſit, à quo die incipiat hæc obligatio bonorum, ſeu hypotheca tutorum, & curatorum. Anton. Neguſant. 2. par. membr. illo 4. numer. 12. Reſpondet quod à die ſuſceptæ adminiſtrationis, ex eo enim tempore tenetur benè bona adminiſtrare minorum, quam ſentẽtiam ſequitur, *Vltimum dubium. Ant. Neg. Commune placitum.*

16 tur, Aretin. Cyn. Bald. & Salicet. in l. *Pro officio*, C. de adminiſtratione tutorum, & Socin. in conſ. 61. & hæc eſt communis, licèt Glo. in dicta l. aliam ſentẽtiam aliorum referat, aſſerentiũ hypothecam hanc incipere à die malæ adminiſtrationis, ſed prior opinio mihi placet: quia licèt vt ſuperiori cap. §. vltimo docuimus, hypotheca ſequatur, vel comitetur contractum, & obligationem, & illam non poſsit antecedere, tamen in hoc noſtro caſu, licet hypotheca hæc antecedat obligationem quandam ſecundariam, quæ oritur ex mala adminiſtratione, ex eo enim tẽpore incipit obligatio reſeruandi damnũ explicita, tamen prior alia fuit obligatio, quam non anteceſsit hypotheca: tẽpore enim tutelæ ſuſceptę, obligatio fuit orta benè gerẽdi res minoris, & ſoluendi damna ex negligentia tutoris ipſius ſequuta, & hanc ab initio comitatur hypotheca. Et ſanè hîc non eſt duplex obligatio, ſicut iuriſperiti exiſtimant, quoniã ab initio tutelę ea eſt obligatio contracta, vt benè gereret res pupilli tutor, & ſi malè adminiſtraret, teneretur damnum reſarcire, & ideò fuit veluti conditionalis obligatio, ſi malè adminiſtraret: ſubſiſtente autem conditione, incipit obligatio eſſe abſoluta à cõditione, ſed vna obligatio, vnde numquam hypotheca hæc tacita antecedit obligationẽ aliquam, ſed modũ obligationis aliquem, contracta enim fuit obligatione illa, veluti conditionali præcedẽte, ſed anteceſsit eandem, vt abſolutam. Hæc cõmunis opinio expreſſè fuit definita in l. 23. tit. 13. part. 5. dum dicitur, *Deſde el dia que començaron a vſar el officio de la guarda, faſta que les den cuenta, y recaudo de las coſas, que touieren de ellos.*

Aretin. Cyn. Bald. Salicet. Socin.

17

Tertius caſus tacitæ hypothecæ. Sylueſt. Angel. Hoſtien. Neguſant. De quibus bonis intelligitur caſus.

Tertius caſus tacitę hypothecæ eſt, quẽ aſsignat Sylueſt. Angel. & Hoſtien. vbi ſuprà, & Anton. Neguſant. in illa 2. p. de pignoribus memb. 4. n. 13. vſq; ad 18. quando ſcilicet pater adminiſtrauit bona filij; pro eorum enim adminiſtratione, obligata ſunt tacitè bona patris. Hic autẽ caſus intelligitur, primo de adminiſtratione eorũ bonorum, quorum eſt pater legitimus adminiſtrator, habens in eis vſumfructum, licèt dominium ſit filij. Horum enim eo ipſo quòd habet vſumfructum à lege, eſt eorũ à lege adminiſtrator, & ita gerit munus tutoris in illorũ adminiſtratione, in eis autẽ bonis habet vſumfructũ, & per conſequẽs, eſt legitimus adminiſtrator, quę ſunt bona aduentitia, quæ autem hæc ſint dicemus in materia de teſtamentis, in bonis autẽ Caſtrenſibus, vel quaſi non habet. Secundò intelligitur hæc hypotheca à lege inducta pro horum bonorum alienatione, non intelligitur pro culpa, aut negligentia in adminiſtratione cõmiſſa, ſed ſolùm pro pretijs horum bonorũ, ſi alienata fuerunt à patre, vel pro ijs, qui fraudulenter, aut doloſè geſsit in eorum adminiſtratione. Ita notat Angel. Sylueſt. Hoſt. & Neguſant. hæc omnia probãtur à prædictis Autoribus, ex l. *Cum oportet, §. non autem*, C. de bonis, quæ liberis, &c. ſed clarius meo iudicio, habetur in l. 24. tit. 13. part. 5. vbi pro mala adminiſtratione, culpa, aut negligẽtia patris, nulla inducitur hypotheca, ſed ſolùm pro earum rerum alienatione, & pretio recuperando. Et quamuis lex illa tantùm loquatur, de bonis, quæ obueniunt ex matre, in quibus pater habet vſumfructum, tamen etiam intelligenda eſt lex in alijs aduentitijs, omnium enim eſt eadem ratio. Ita exponit Greg. Lop. ibidem in verbo, *De parte de ſu madre.* Additur etiam in ea lege 24. quòd ſi ex bonis patris non poſsit recuperari pretium rerum, quas pater alienauit, poteſt filius actione reali agere cõtra eos, qui bona poſsident ipſius. Exiſtimo autem nullam eſſe horum venditionẽ in conſciẽtia, ſine cauſa rationabili, ſed erit valida etiam ſine iudicis decreto (quod requiritur, ſi tutor debet alienare bona minoris) quando alienatio hæc fieret à patre, vel vt ſoluat æs alienũ, vel ſi res ſint damnoſę, & oneroſæ, vel pro ſolutione legatorum, ſicut & venditio rei minoris eſt nulla, ſine cauſa, & decreto iudicis: cum cauſa verò, & decreto iudicis eſt valida. Sed ſi filij velint hæreditatem patris acceptare, non poſſunt ab ijs, qui res ſuas poſsident eas vendicare, quia tenentur ad omnes contractus, quos pater celebrauit, ſicut hæredes, hæc in ea leg. 24.

18 *De qua ad miniſtratione hic agatur.*

Greg. Lõ.

19

Primũ dubium circa tertium caſum.

Eſt tamen primum dubium, an bona patris ſint obligata pro adminiſtratione bonorum filij, in quibus ipſe pater non habet vſumfructum, & per conſequens nõ eſt legitimus adminiſtrator, ſicut ſunt hypothecata pro eorum adminiſtratione, in quibus habet ipſe pater vſumfructum. Ant. Neguſant. memb. illo 4. n. 16. inquit, quòd ſi hypotheca tutoris extenditur ad protutorẽ, vt diximus ſuprà, ergo ſimiliter ſi pater ſe gerat pro legitimo adminiſtratore, licèt

Aliquorũ ſententia. Neguſant.

ipſe

20 ipſe non ſit, omnia eius bona erunt tacitè
Greg. Lo. obligata. Et Greg. Lop. in l. 23. tit. 13. p. 5. ſentit in verbo, *Los guardadores*, quòd licèt pater in dote filiæ relicta ab auo materno, non ſit legitimus adminiſtrator, ſi tamē in illis ſe gerat, vt adminiſtrator legitim⁹, putans ſe talē eſſe, bona illius pro adminiſtratione ſint obligata, quānis ſi vt pater tātū
Autoris iudicium. adminiſtret, non ſunt obligata. Mihi videtur, quòd cū hæc l. 24. tātū loquatur de bonorū adminiſtratione, non eſt extendenda ad adminiſtrationē aliorū, & parùm refert, quòd pater putet ſe legitimum adminiſtratorem, ſi non ſit, vt bona eius obligata dicantur; quoniam hæc obligatio non eſt ex exiſtimatione patris, ſed ex legis diſpoſitione. Secùs eſſet, ſi pater reuerà, eſſet curator, vel tutor, tunc enim omnia bona ſua eſſent obligata, etiam pro negligentia, & mala adminiſtratione; cum tamen quando eſt adminiſtrator legitimus, vt vſufructuarius bonorum aduentitiorum, ſolùm ſint bona obligata pro rebus filij alienatis.

Secundum dub um. Neguſant. Greg. Lo. Secundum dubium ſit, à quo die incipiat hæc obligatio bonorum patris. Reſpōdet Negu. memb. illo 4. n. 17. & Greg. Lo. in l. illa 24. tit. 13. p. 5. in verbo, *Empeñados al fiio*, quòd hypotheca, ſeu bonorū obligatio incipit à die ſuſceptæ adminiſtrationis, quia ex eo die cōtrahitur obligatio adminiſtrandi illa bona, nec ea alienandi; & licèt l. 24. par. citata non expreſſè definiat hoc, tamen ita eſt de hoc caſu, ſicut de præcedenti in tutorum adminiſtratione diximus.

21 *Quartus caſus.* Quartus caſus eſt, quòd bona matris cōuolantis ad ſecundas, vel tertias nuptias, ſunt tacitè obligata pro bonis, & lucris relictis à patre filijs primi matrimonij, hūc caſum ponit Ang. Sylu. & Hoſt. vbi ſupra de pig. mem. illo 4. n. 19. & 20. idē docet eſſe in patre Ant. Negu. 2. p. de pig. mē. illo 4. n. 19. & 20. Pater ergo ex ſentētia huius Autoris, cū habeat vſūfructū in ijs bonis, habet tacitè hypothecata bona ſua pro ijs filiorū bonis adminiſtrandis, vt ſuprà dixim⁹, ita habetur in l. *Hac edictali*, §. *Omnibus*, C. de ſecūdis nuptijs, & in l. *Siquis prioris*, §. *In illo*, C. eodē titulo, nam in illa lege, *Hac edictali*, hoc ſtatuitur de matribus in l. *Si quis prioris*, extenditur eadem definitio ad patrem, ita tamen vt filius, nec matris, nec patris, valeat adminiſtrationem per ſcrutari, occaſione talium hypothecarū: id quod nos ſuprà docuimus, quod pater habens vſumfructum in bonis filij, quorum legitimus eſt adminiſtrator, non teneatur de culpa, & negligentia in adminiſtratione, ſed ſolùm de rebus alienatis, & ad hoc ſolùm ſunt bona ipſius hypothecata. Hic etiā caſus expreſſè deciditur in noſtro regno, ſed ſolùm ſpecialiter deciditur in matre, quia de patre in lege 24. fuerat deciſſum eſſe bona, in quibus habet vſumfructum, vt vidimus in præcedenti caſu: & ita meo iudicio, alius eſt caſus diuerſus iſte matris, & ita in l. 26. tit. 13. p. 5. de matre: circa hunc caſum, duo ſpecialiter obligantur, quæ ad patrē meo iudicio eodē modo nō ſunt extendenda Primū eſt, quòd ſi mater conuolet ad ſecundas nuptias, filijs primi matrimonij, ſeruare debet arrhas, donationes etiā à marito factas (vt ait Grego. Lop. in ea leg. in verb. *Las arrhas, è las donaciones*, quid quid vxor habuit à marito, vel in vita, vel in morte tit. lucratiuo, quod totū nomine donationis cōprehēditur, de quibus etiam loquitur lex *Hac edictali*, C. de ſecūdis nuptijs, §. *Omnibus*, & nos latiùs docebimus, c. 7. de teſt. §. 1. Et vt hæc à matre filij adipiſcātur, omnia bona matris ſunt tacitè hypothecata; & hic caſus nō debet extēdi ad patrē, nec ad matrē, niſi ſub cōditione, ſi trāſeat ad ſecūdas nuptias; ita explicat legē illā Greg. in verb. *Si caſaſſe*, ſed ad patrē caſus hic non extēditur meo iudicio, etiamſi 23 tranſeat ad ſecūdas nuptias, tantū enim ille tenebitur filio reſeruare legitimā ex parte matris, donationes verò, quas habuit ipſe, vel in vita, vel in morte ab vxore nequa quā; facilè enim lex, ſi vellet de patre poſſet id determinare explicitè.

Quid de matre particulariter ſtatuāt iura noſtri regni. Primò.

Secundò. Secūdò circa matrē ſpecialiter decernitur in ea lege, ꝙ ſi mater trāſierit ad ſecūdas nuptias defuncto primo marito, & ipſa haberet curā filiorū, vel tutelā, & bonorū filiorū, omnia bona matris ſunt obligata filijs, imò & bona ſecūdi mariti, donec detur illis curator, vel tutor, & dentur illis bona ſua, & ratio ſufficiēs præteritę adminiſtrationis, & de iure cōmuni, hoc eſt verum, vt docet Neg. mē. illo 4. 2. p. n. 156. colligitur ex l. 2. C. quand. mulier tut. offic. fung. & clariùs ex l. *Si mater*, C. in quibus cauſis tacit. pig. cōtrah. Hic autē caſus ſpecialis eſt, quoad aliqua, & quoad alia cōmunis eſt patri, & matri, cōmunis quidē eſt, vtriq; quoad hoc, quòd quicūq; illorū ſit curator, vel tutor filiorum tenetur, ſicut alius tutor, & quoad hoc nihil nouī deciditur in illa lege 26. ſed ſpecialis in matre quoad hoc, quòd

Quid ſpeciale ſit in hoc caſu in matre Primò.

Neguſant. Angel. Sylueſt. Hoſtien.

quòd ſi non ſit curatrix, vel tutrix, non te-
24 netur rationem reddere bonorum filiorũ, neq; bona illius, pater autem tenetur, quia eſt legitimus adminiſtrator bonorum, quæ ſunt aduentitia, quia in eis habet vſumfructum, mater autem non, & quoad hæc bona hæc eſt differentia.

Secundò. Secũdò ſpecialis caſus eſt in matre, quia etiam tenetur maritus eius ſecundus, rationem reddere bonorum omnium filiorum primi matrimonij, & bona etiam mariti ſecundi ſunt obligata tacitè, ſed ſi pater trãſeat ad ſecundas nuptias, non ſunt obligata bona ſecũdæ vxoris pro bonis filiorum primi matrimonij, & iure optimo eſt aſsignanda differentia, non ſolùm, quia lex tãtùm loquitur de matre tranſeunte ad ſecũdas nuptias, ſed quia quando illa erat curatrix, aut tutrix, & tranſijt ad ſecundũ matrimonium, tutela hæc deuoluitur ad ſecũdum maritum, quia mulier numquam eſt bonorum adminiſtratrix, ſed maritus. Si verò pater tranſit ad ſecundam vxorem, illa non ſuſcipit vllam tutelam, vel adminiſtrationem filiorũ ſui mariti ex primo matrimonio; & ita ſpeciale quid illa lex decreuerat. Quomodò autem hic caſus, etiam extẽdatur ad auum, & auiã tranſeuntes ad ſecundas nuptias, & quomodò teneantur nepotibus, lege apud Gregor. Lop. in l. illa 26. in verbo *Fincan aſusfijos*, ſed ego exiſtimo non eſſe hunc caſum ad auum, & auiam extendendum.

25 *An extendi debeat hic caſus ad auum, & auiam. Greg. Lo.*

Quo tẽpore incipiat hæc hypotheca. Neguſant. Dubium tamen eſt, quo tempore incipiat hæc hypotheca, Neguſ. in illo memb. 4. nu. 21. inquit, quòd ex eo tempore, quo lucra, & donationes primi matrimonij ad eam deuenerunt, incipit talis hypotheca omnium bonorum, & ita habetur expreſſè in illa lege *Hac edictali, §. Omnibus*, C. de ſecundis nuptijs. Sed meo iudicio aliter eſt dicendum ſecundũ legem illam noſtri regni 26. tit. 13. part. 5. Si enim loquamur in primo caſu, in quo mater tranſiens ad ſecũdas nuptias tenetur arrhas, & donationes in morte, & vita à primo marito acceptas, filijs primi matrimonij reſeruare, hypotheca tunc inducitur pro his bonis recuperandis à die ſecundi matrimonij; quia lex illa inducit hypothecam in caſu, quo tenetur illa ſeruare filijs primi matrimonij, & tantùm tenetur ſi tranſeat ad ſecũdas nuptias, & ſi non tranſeat, nõ habet locum hæc lex vt notauit ibid. Grego. Lop. ergo ab eo tẽpore incipit hypotheca pro ijs bonis. In ſecundo autem caſu ratione tutelæ, vel curæ ſuſceptæ à matre, incipit hypotheca pro bonis filiorum, ab eo tempore, quo curam ſuſcipit, maritus autem cui ſecũdò nupſit, habet ſua bona obligata à tempore matrimonij, quamuis lex 26. videatur innuere, quòd vtriuſq; bona incipiunt eſſe obligata à die matrimonij propter verbũ legis, *Eſtonce*: ſed meo iudicio, quod dixi eſt verũ, etiam ex mente legis, quia illa particula, *Eſtonce*, addita fuit, vt referatur ad vxorẽ, & maritum ſecundi matrimonij, cuius etiam bona incipiunt poſt matrimoniũ eſſe obligata. 26

Quintus caſus. Quintus caſus eſt, in quo bona Prælati ſunt obligata pro mala adminiſtratione rerum, & bonorum Eccleſiæ, non quòd in iure, etiam noſtri regni ſit aliquid in hoc caſu definitum, ſed quòd ad ſimilitudinẽ tutoris, idem de Prælato Eccleſię ſit iudicandum, ita Angel. & Sylueſt. Hoſt. locis citatis in principio, §. & Anton. Neguſ. 2. p. de pign. memb. 4. n. 120. & 121.

Angel. Sylueſt. Hoſtien. Neguſant.

Sextus caſus. Sextus caſus eſt in bonis orphanotrophi, ſeu hoſpitalarij, vt ſcilicet eorum bona ſint tacitè hypothecata pro mala adminiſtratione, quia æquiparantur tutoribus, vt in l. *Orphanotrophos*, C. de Epiſcopis, & Clericis. Sed in iure noſtri regni de hoc nihil habetur, niſi per extenſionem caſus tutorum, & curatorum ad hos extendatur. Ij autem orphanotrophi erant, quibus, antiquis, cura alendi orphanos erat demandata. Vnde idem officium gerunt, quòd tutores. 27

Septimus caſus. Septimus caſus huius tacitæ hypothecę eſt, quam habet fiſcus contra debitores, in bonis eorum, vt habetur in l. 2. & 3. C. de priuileg. fiſc. vnde inquiunt aliqui, quòd ſi quis emat rẽ à fiſco, erunt bona illius, pro pretio, fiſco obligata: ita tamen quòd ſi emptor eſſet pupillus, ſola res empta maneret obligata fiſco, non autẽ alia bona. Quomodò autem alijs præferatur, infrà dicemus. Prædicta docent Hoſt. Sylueſt. Ang. locis citatis initio, §. & Anton. Neguſ. in 2. p. memb. 4. n. 113. in tractatu de dignorib. Nomine autem fiſci intelligit Neguſ. ibidem nu. 114. de fiſco propriè ſumpto, vnde videbatur in ſolo fiſco Romano habere locum, illa enim ſolùm dicitur habere fiſcum, vt habetur in l. *Properandum*, in principio C. de iudi. Idem tamen dicẽdum eſt in alijs omnibus ciuitatibus, & populis nõ recognoſcentibus ſuperiorẽ, & in ijs Principibus

Hoſtien. Sylueſt. Angel. Neguſ.

cipibus,& populis,qui recognoſcũt ſuperiorem,ſed ex priuilegio habent merũ, & mixtum imperium,& iura regalia, & fiſcalia.Et num.115.adnotat Neguſ. quòd hæc procedunt in debitis fiſco ex contractu, non tamen in pœnis fiſco applicatis;vnde bona delinquentium non ſunt tacitè obligata pro pœna, nec ante cõdemnationem, nec poſt, de hac enim leges non loquuntur. Similis caſus eſt hypothecæ tacitæ, quę eſt in bonis allibratis, & accaſtratis,id eſt, in libro ciuium deſignatis pro collectis ſoluendis:illa enim ſunt tacitè obligata,vt Hoſt.Angel.& Sylueſt.& Anto. Neguſan.memb.illo 4.nu. 125. ita quòd pro collectis vendi poſſunt illa bona,& ſi ſolẽniter vẽdantur, Dominus eorum ampliùs non auditur,ſi verò ſine ſolemnitate ad rem tractum audiendus eſt.Ita Neguſ.ibidem, hæc hypotheca habetur in l.1. C.quibus cauſis pign.taci.contra. Hic autem caſus in legibus noſtri regni etiam habetur: in l.enim 23.tit.13.par.5. introducitur hypotheca in bonis eorũ,qui iura Regis, ſuæ curæ ſuſcipiunt,& l.25. eo titulo introducitur hypotheca in bonis eorum,qui tenentur tributum Regi aliquod dare;ſunt ergo horum bona obligata vſq; ad tributi ſolutionem. Eorum etiam bona obligata ſunt per eandem legem,qui tributa Regũ quęcumq; colligunt,& eorum qui cum Rege paciſcuntur quocumq; modo ad colligenda iura,& tributa Regia,vſq; quò promiſſionem impleant, bona tamẽ mulieris eius qui paciſcitur cum Rege,non ſunt obligata ea ratione. Vnde non inducitur hypotheca in cõtrahentibus cum Rege,vt cũq;, ſed in bonis eorũ,qui paciſcuntur ad tributa quæcumq; Regia colligenda,& ita meo iudicio iure noſtri regni,qui emit,vel alio modo cum Rege contrahit,non habet bona ſua,Regi obligata tacitè conſenſu legis; quod multùm refert, vt in conſcientia videamus,quid ſit tenendum. Quomodò autem Rex præferatur,infrà dicemus. Vnde quando in l.33.eodem titulo dicitur,quòd camera Regia,id eſt fiſcus, præfertur alijs creditoribus,intelligitur in ijs caſibus,qui bus l.23.& 25. introducta erat hypotheca, non tamen ratione cuiuſcumque debiti.

28

29

Extẽditur caſus.

Hoſtien. Angel. Sylueſt. Neguſ.

Octauus caſus.

Hoſtien. Sylueſt. Angel. Neguſant.

Octauus caſus eſt in bonis teſtatoris,cuius etiam meminere Hoſtien. Sylueſt. & Angel.vbi ſuprà,& Anton.Neguſan.in 2. p.de pignor.memb.4.num.157. teſtatoris ergo bona ſunt tacitè obligata pro legatis factis,tex.eſt in l.1.C.commu.de legat. & in §. *Noſtra*,inſtit.de lega. Ita etiam habetur in l.26.tit.13.part.5. extendit autem hunc caſum Neguſ.Primò non ſolùm quãdo pro legatis datur actio,ſed quãdo legatario competit ſolùm officiũ iudicis, quia hypotheca etiam tũc illi competit, ſaltem vtilis.Idem ſentit Gregor.Lopez in l. illa 26.in verbo *Obligados*.Illud tamen Neguſ. diſputat latè. Secundò extendit caſum, etiamſi teſtator pro legato,vel legatis,vnà vel plures res obligauerit, quia non ex eo tollitur tacita hypotheca,nec obſtat l. fin. C.de pactis conuẽt.vbi dicitur,quòd prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis,loquitur enim de remedio, aut prouiſione legis extraordinaria,à lege introducta in defectum prouiſionis hominis , ſed hypotheca introducta eſt , vt ordinarium remedium.Tertiò extendit, vt habeat locum,nõ ſolùm in rebus teſtatoris, ſed etiã in rebus , quarum teſtator dominium non habebat,per eum tamen ad hæredem peruenerunt,quia in l.1. C.commu.de legat. dicitur eſſe hypotheca tacita in rebus, quas à teſtatore cõſequutus eſt,vnde quoad hunc effectum,inquit eſſe validam hypothecam,vt legatarius mittatur in poſſeſſionem,non tamen ad auocandum rem per hypothecariam actionem.Sed in l.26. noſtri regni ſolùm talis hypotheca inducitur in bonis teſtatoris , vnde ſolùm in ijs quorum dominus eſt, ita enim dicitur: *que los bienes de cada vn home, que fizieſſe mandas en ſu teſtamento, que fincan obligados*,&c.Limitat tamen idem Neguſan.num.158. & ſequen.hunc caſum primò, vt hęc hypotheca locum non habeat in rebus legatis,quãuis circa hoc plures referat opiniones.

30

Extẽditur caſus primò.

Greg. Lo.

Secundò.

Tertiò extenditur.

31

Prima limitatio.

Secundò limitatur,vt res teſtatoris ſolũ, non tamen hæredis,habeant hanc hypothecam,ita etiam notat Bartol.in l.1. C. commun. de legat.in fi.Tertiò hæc hypotheca in hoc differt ab alijs,quia aliæ competunt in ſolidum contra quemlibet hæredum, vt in l.1.C.ſi vnus explu. hęred.cred.l.debi. &c.item pro minima parte debiti tota hypotheca cõpetit pro rata hæredibus.Quartò limitatur,quòd hæc hypotheca non cõprehẽdat reſteſtatoris,quas alteri legauit, vnde ſi vni legauit fundũ,alteri verò quãtitatem aliquam, fundus non erit pro illa obligatus,niſi quando aliunde non ſuffice rent bona teſtatoris, quis autem ordo ſit ſeruandus, & quando non ſuppetit omnibus

Secunda. Bartol.

Tertia.

Quarta.

legatis

Quinta. legatis dicem° in materia delegatis. Quintò limitatur caſus, vt locum nō habeat hęc hypotheca in donatione cauſa mortis: licèt enim in multis ęquiparetur teſtamento, cū tamen de ea non ſit diſpoſitum, quòd habeat hanc hypothecam, eam non habebit.

32

Sexta. Vltimò tandem tunc hæc hypotheca locum non habebit, quando teſtator eam abſtulerit, voluntate enim eius tolli poteſt, vt docet Neguſ. n. 161. cum tamen in alijs caſibus nō poſsit arbitrio, cuiuſq; tolli. Ratio eſt, quia teſtator poteſt legatum in hac vel illa quātitate relinquere, & in hoc, vel alio onere ſoluendum ab hærede, quia ei conceditur libera de bonis diſpoſitio. Vnde tollere poteſt hoc onus hypothecæ.

Nonus caſus. Nonus caſus eſt, quando quis mutuat pecuniam ad refectionem nauis, vel pro alimentis nautarum, aut pro armanda naui, huius etiam caſus meminit Hoſtien. lib. 3. ſumm. tit. de pignor. num. 3. & Sylueſt. verbo *Pignus*, quæſt. 1. iam citata, & Ange. ibidem numero 3. & Anton. Neguſantius 2. par. de pignor. membro 4. numero. 162. & hæc hypotheca habet priuilegium prælationis, vt infrà dicemus latiùs. Ita habetur in l. *Interdum*, & l. ſequent. ff. qui potio res in pignore habeantur. Hunc etiam caſum extendit Neguſantius ad pecuniam mutuò datam, in refectionem ædificij, vel pro quacumque alia rerum conſeruatione, res enim ipſæ, quæ refectæ, vel conſeruatæ ſunt, ſunt mutuanti, pignore, obligatę, vt nauis ipſa, vel ædificium, etiamſi pecunia data eſſet pro armis nauis, vel alimētis: & in ipſis etiam ijs rebus eſſet talis hypotheca. Probat ex Bartol. Doctoribuſq; alijs Gloſſa, & tex. in l. 1. ff. in quibus cauſis, pign. tacit. contra. & Alexan. conſi. 217. ſed ſine vlla dubitatione in l. 26. titul. 13. part. 5. extenſa fuit hæc hypotheca ad hos omnes caſus prædictos, expreſſè ad armandam nauem, dum in ea l. dicitur, *Para guarnir alguna naue.* Verbo autem, *Guarnir*, intelligitur lege noſtra de pecunia data ad armandum nauim; vel ad prouidendū illi neceſſaria, vel dādum alimenta nautis, aut eis, qui illius habent curam: vt colligitur ex l. 28. in fine, tit. 13. part. 5. vel ad reficiē dum caſtra, vel deniq; ad reficiendū aliud ædificium. Non tamen loquitur lex de pecunia mutuata ad conſeruandum alias res: & ita iure noſtri regni, non iudico extendendam eſſe hanc hypothecam ad aliam, in ijs autem meritò introducitur, quia maximè neceſſaria ſunt ædificia, & naues publicis vtilitatibus.

Extenditur. 33

34

Primū dubium circa nonum caſum. Primum dubium ſit circa hunc caſum, quæ res ſint obligatę pro ijs debitis pecunijs, quæ ad id mutuatæ ſunt? Primò certum ſit, nullam eſſe hypothecam, niſi conuerſa ſit pecunia mutuata in refectionem, vel id ad quod mutuata fuit; quod apertè colligitur, ex l. illa 26. dū dicitur, *Que qualquiera deſtas coſas en que fueſſen metidos, ò deſpendidos los marauedis ſincan obligados calladamente a aquel que los empreſto.* Vbi Greg. Lop. ponderat verbum illud, *Metidos*; dicens, quòd niſi in id fuerint conſumptæ pecuniæ, non inducitur hypotheca. Et ſimiliter requiritur, quod ad id mutuata ſit pecunia. Secundò, quæ ſint bona, tacita hypotheca, obligata, inquit Negu. quòd bona magiſtri nauis, quæ armata, vel refecta eſt, ſed ex legibus citatis, & pręcipuè ex l. noſtri regni tātùm colligitur, quòd illa res ſit obligata, quæ ex pecunia fuit refecta, & ſic eſt dicendum.

Solutur. *Greg. Lo.*

Secūdū dubium. Secundum dubiū ſit, an eadem hypotheca inducatur pro mutuata pecunia in rebꝰ ijs, quæ ex ea emptæ ſunt, vel denuò factę? Reſpondet Sylu. Ang. & Hoſt. vbi ſuprà, quòd numquàm contrahitur hypotheca in re empta ex pecunia ad id mutuata, niſi expreſſè conueniatur de hypotheca, quia numquā in iure cautū inuenitur, idē docet Couar. 1. variar. c. 7. n. 3. & Ant. Negu. 2. p. de pign. memb. 4. n. 163. In aliquibus tamen caſibus emptum ex pecunia mutuata docent prædicti Autores (excepto Couarr. qui horum mentionem non fecit) & Ant. Neg. 2. p. de pig. mēb. 4. n. 163. quòd manet hypothecatum, vt quando ex pecunia pupilli mutuata, res aliqua fuit empta, vt infrà dicemus, vel quando pecunia mutuata fuit ad emendam militiam; quia tunc illa pro mutuo manet obligata. Ita habetur in l. fin. & in authen. ibi appoſita, C. de pign. & priuileg. prælat. vbi eſt ſermo pecuniæ mutuatæ ad emendam militiam, & emptum ex pecunia militis eſt etiam ei obligatum. Ita docet Neguſan. vbi eſt notādum, quòd non tantùm emptū ex pecunia pupilli, & militis mutuò data ad rem emendam, ſed etiamſi ad id non detur; imò etiamſi nec mutuò detur, eſt obligatū, quā docūq; ex pecunia militis, vel pupilli emptum ſit. Sed licèt ſi res ematur ex pecunia alterius ad id mutuata, non ſit illa obligata pro mutuò, inquit tamen Couarruu.

Sylueſt. Angel. Hoſtien. 35

Couarr. Neguſant. *Exceptio à regula generali.*

& Anton. Neguſ. quòd qui mutuò dedit
36 pecuniam, habet priuilegium prælationis, ante alios creditores non priuilegiatos, ſolam actionem perſonalem habentes: quod anſit verum infra dicemus, cū de ſolis priuilegijs ſuper obligationem perſonalem ſit ſermo.

Quid dicē dum ſecun dùm leges noſtri regni.

In hac dubitatione mihi videtur, ſecun dùm leges noſtri regni, aliter dicendum, quoad reliqua, primò, quòd non tantùm, nauis, vel ædificium refectum ex pecunia mutuata ſit obligata pro mutuò, ſed etiam nauis, vel ædificium denuò à cœmentis cō ſtructa ſint obligata pro mutuata pecunia, quæ ad id ſignanter data fuit, & in id opus
Greg. Lo. conuerſa: ita docet Greg. Lop. in illa l. 26. tit. 13. part. 5. in verbo *para fazer*, ita enim expreſſè habetur in illa l. 26. Et licèt ſolū videatur illa lex inducere hypothecam tacitam in naui refecta ex pecunia mutuata ad id, & non in naui denuò conſtructa, tamen quia in omni ædificio voluit eſſe tacitam hypothecam, etiamſi de nouo conſtrueretur, ideò & in naui denuò conſtructa idem erit iudicandum ex l. & ita iudicat Gregor. Lopez: verba legis ſunt. *E aun decimos, que ſi algun home recibieſſe de otro marauedis preſtados para guarnir alguna naue,*
37 *ò para refazerla, ò para fazer alguna caſa, ò otro edificio, ò para refazerlo, que qualquiera deſtas coſas, en que fueſſen metidos, ò deſpendidos los marauedis, fincan obligados caltadamente a aquel que los empreſtò.* Hactenùs lex; quæ ſanè in rigore non inducit hypothecam in naui denuò conſtructa, cum tamen illam inducat in alijs ędificijs. Nec locum habebit hæc lex in alijs rebus denuò ex mutuata pecunia factis, quia in lege non exprimuntur; & hæc hypotheca iure optimo confertur in naui, & ędificijs, quia maximè neceſſaria ſunt vſibus humanis, & ciuitatum ornamento.

Corollariū

Secundò aliquibus videri poſſet, quòd licèt ſit nauis, aut ędificium, vel ſit res alia, & illa ſit empta ex pecunia mutuata ad illud, non tamen denuò, vel facta, vel refecta, de iure communi ciuili, eſſe quidem obligatam, & habere hypothecam pro mutuo. Ita videtur expreſsū in auth. de æqualitate dotis, §. *His conſequens eſt*, collat. 7. ex nouella conſtitutione 97. ſi rectè legatur, quamuis eam variè conentur interpretari,
Greg. Lo. Couarr. Greg. Lop. vbi ſuprà, & Couarr. 1. variarum. c. 7. num. 3. quòd ſcilicet illa tantùm loquatur de priuilegio prælationis, quod habet quis in re empta ex ſua pecunia, ad id mutuata non tamen de hypotheca. Co- 38
uar. tamē dubius manet aliquantulū, inclinatq; in eam ſentētiam, quod ibi ſit ſermo de hypothecis, quæ habent priuilegiū prælationis à lege, ſiue ſint expreſſę, ſiue tacitæ, ſed verba Iuſtiniani de hypothecis tacitis loqui videntur: *Nouimus* (inquit Iuſtinianus) *antiquioribus creditoribus, aliquas hypothecas præponere tuniores exiſtentes ex priuilegijs à legibus datis: quale eſt, quando aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum, &c.* Verumtamen infrà dicitur cap. 5. §. 3. dub. 2. illa authen. non inducit hypothecam pro tali mutuò, nec vllam inducit hypothecam, ſed de inductis à lege iudicat ſecūdùm legū diſpoſitionē, quæ ſit præferēda, ſiue illa ſit tacita, ſiue expreſſa: conſtat autē ſecundùm leges, vt ibi dicemus, quòd pro mutuò ad emendā rem non eſt hypotheca tacita inducta, nec habet priuilegium; illa autem verba: *Ex priuilegijs à legibus datis*, non ſignificant hypothecam à lege inductam, ſed priuilegia conceſſa à lege hypothecis, ſiue tacitæ ſint, ſiue expreſſæ. Sed certè quidquid ſit de iure com
muni, quia nuſquam lex alia inuenitur, 39
quæ tales hypothecas inducat, vt Iuſtinian. Supponit, referēs hypothecam fuiſſe in iſs rebus inductam à legibus, iure tamen noſtri regni, nō video tales hypothecas fuiſſe inductas, niſi tàtùm in refectione domus, vel nauigij, vel in noua cōſtructione, quod iure optimo cautum eſt, potiùs quàm in re empta ex pecunia mutuata, quæ tamen iam anteà erat conſtructa, quia ex noua ædificatione, vel refectione, augentur res iſtæ, quæ maximè ſunt neceſſariæ, tamen ex emptione, nullum ſit augmētum in Republica, & ita in conſcientia arbitror dicendum.

In vno tamen caſu, qui ſit in ordine de- *Particularis caſus.*
cimus, habet hypothecam quis in re empta ex pecunia ipſius, etiamſi mutuata ad id non fuerit, quando ex pecunia pupilli aliquid fuit emptum, illud enim pro ſolutione remanet obligatum. Ita de iure communi prædicti omnes Autores in caſu 9. referunt, & expreſſè habetur in leg. 25. titulo 13. partita quinta, vbi ſolùm hoc diſponitur de pupilli pecunia minoris 14. annis, quem etiam caſum ponit Anto. Neguſant. 2. p. de pign. memb. 4. nu. 163.

Hoc

40 Hoc autẽ intelligit Greg. Lop. in illa l. 25. in princ. quòd procedit etiãſi ex pecunia vnius pupilli, ematur res alteri pupillo. Secundò intelligit hunc caſum Negu. quãdo res empta eſt ex pecunia pupilli per alium, quàm per tutorẽ, tunc enim res non efficitur pupilli, quod latè etiam nos docebimus, in tractatu de redditibus, adquiritur tamen pupillo in illa tacita hypotheca. Quòd ſi res empta ſit per tutorem, eſt tũc in electione pupilli (quando nomine illiùs empta non fuit) vel illam rem ſibi adquirere, vt ſuam, vel reſtitui ſibi pecuniam, & rem manere obligatam pro ſolutione.

Quid dicẽdum de rebus emptis pecunia militis. Gloſſa. Bartol.

Sed in iure noſtri regni non video cautum emptum ex pecunia militis, illi obnoxium eſſe per hypothecam, nec in iure cõmuni id expreſſum eſt, ſed ita recipitur, à Neguſ. & alijs propter opinionem, Gloſſæ in l. *Quamuis*, C. de pignor. & Bartol. ibid. & quamuis militia empta ex pecunia ad id mutuata, ſit obligata pro pecunia iure cõmuni, vt vidimus, tamen iure noſtri regni, id non eſt cautum.

41 *Aliquorũ opinio confutatur. Medina. Nauarr. Sylueſt. Roſell. Bald. Caietan. Armill. Anton.*

Vnde colligo perperàm docuiſſe Medinã C. de reſtitutione. q. 2. §. *Ad aliud quod quinto loco quærebatur*, verſic. *Tertium dictũ*, & Nauarr. in ſum. Lat. c. 17. nu. 49. & Sylueſt. *Reſtitutio. 6.* q. 5. & Roſella, quæ ab ipſo citatu, & Bald. in l. *Pro debito*. C. de bonis aut. iud. poſsid. & Caiet. in ſum. verbo *Reſtitutio*. C. de ordine reſt. & Armill. tit. *Reſtitutio*. n. 36. Anto. 2. p. tit. 2. c. 7. §. 2. aſſerentes, quòd res quæ alteri fuit vendita habita fide de pretio, & dominium in emptorem fuit translatum, eſt obligata pretij ſolutioni. Talis enim hypotheca non eſt inducta à iure naturali, vt benè docet Medina, lege enim naturali non eſt, cur obligatio ſit ſuper rem potiùs in vno caſu, quàm in alio: & conſtat, quod non ſit in omnibus rebus, licèt conuentione hominum eſſe poſſet adhuc in lege naturali expreſſa hypotheca, ſed tacita nullo modo. Iure autem ciuili, nullibi cautum eſt, nec in communi iure, nec in legib⁹ noſtri regni, quòd illa res ſit obligata ſolutioni pretij. Vnde quod illa res nõ ſit obligata pro pretio docet. Couar. 1. variarum cap. 7. nu. 3. & Anton. Neguſ. 4. par. de pignor. nu. 35. vnde iſte creditor non eſt præferendus, vt habens aliquam hypothecam, vel realẽ obligationem alijs habentibus ſolam perſonalem actionem: & iſtam opinionẽ ſequitur Ang. *Reſtitutio*. 2. n. 16. & plures alij iuriſperiti, quos citat Coua. quæ inter eos communis eſt; ſufficitq; in iure nõ eſſe expreſſam hanc hypothecã, ſi autẽ habeat priuilegiũ perſonale diximus ſuprà tract. de reſt. cap. 11. Colligit autem Nauarr. ex l. 2. ff. quibus cauſ. pign. tacitè contra. per argumentum à fortiori; ſed hoc non ſufficit, niſi in iure ſit expreſſum. *Couarr. Neguſ. Angel.*

42

Vltimus caſus, in quo inducitur hypotheca tacita eſt, quando quis mutuat pecuniam ad ſolutionẽ portationis pro mercibus in domo vbi reponuntur; habet namq; in illis mercibus, imò eſt in ea priuilegiũ prælationis, vt infrà dicemus. Ita colligitur l. 29. tit. 13. part. 5. vbi ex eo, quòd datur priuilegium, ſic mutuanti ſuper illum, qui habet pignus, vel hypothecam in illis mercibus, colligitur quod ipſe etiã habeat hypothecã à lege. Hos ſolùm caſus in iure noſtri regni expreſſos inuenio, ſed & præter hos Anton. Negu. alios ponit, quos breuiter referam. Primus ergo caſus eſt, quẽ refert. 2. illa p. de pignor. memb. 4. n. 124. quòd bona furis, vel damnificantis bona alterius, ſint pro reſtitutione obligata, & hoc fatetur iure ciuili non eſſe expreſſum, colligi tamen inquit argumento cap. *Parœcia no*, de ſepulturis, & per legem *Sancimus*, C. de ſacroſanct. Eccleſijs, vbi anima præfertur cunctis rebus, & quia anima defuncti ſtaret in capituitate, niſi horum fieret reſtitutio, quia non dimittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum. Hæc omnia ridicula ſunt, licèt enim in illo cap. præcipiatur, quod hæredes ſoluant hæc debita, non tamen ideò inducitur obligatio realis, & hypotheca: nec refert, quòd anima præferatur alijs rebus, & ita ſit alienum reſtituendum, quia hoc ita eſt verũ tam in malè ablatis, quàm ex honeſta cauſa debitis: ſed quòd bona pro ijs debitis ſint obligata, nõ inde colligitur. Et illud fundamentum, quòd anima erit in captiuitate, donec debita ſoluantur, à vera Theologia eſt alienum, quia ſi verè fuit contritus in vita, & ſufficienter prouidit, vt potuit reſtitutioni, non detinebitur in purgatorio, nec pro culpa, quia iam fuit ablata, nec pro pœna, quia ſufficienter ibi luitur. Valeat ergo hic caſus.

Vltimus caſus. *Alij caſus relati ab Antonio Neguſanti. Primus.* *Non placet.*

43

Secundò inquit ſunt bõna obligata pro decimis ſoluendis, vnde illæ ſunt ſoluendæ, ſcilicet prædia, ex quibus decimæ ſoluentur ad ſimilitudinem eorum, quæ diximus de collectis. Sed in nullo iure hoc habe-

Secundus caſus.

Non habetur in aliquo iure.

habetur, an tamen ager emphyteuticus sit obligatus pro canone debito pro emphyteusi, inquit, quod non, licèt ager tributarius sit obligatus pro tributis, secundum leg. *Imperatores*, ff. de publicanis, & leg. 1. 2. & 3. Codice sine censu, vel reliquis fundum comparari non posse, sed nisi hæc sint expressè obligata, iure nostri regni non sunt vllo modo. Hunc casum ponit Antonius Negusantius membro illo quarto, numero 126. & 127. Tertiò inquit eodem membro quarto, numero 128. quòd res inuectæ, & illatæ in domum conductam, sunt tacitè obligata pro domus pensione, sic in leg. *Item quia*, ff. de pactis, & in leg. *Certi iuris*, Codice de locato, & conducto, & in lege tertia, ff. quibus cas sis pignor. tacitè contra. Sed lege nostri regni, talis hypotheca non inducitur, hunc casum latiùs prosequitur Antonius Negusantius loco citato, & numeris sequentibus.

44

Quartus casus.

Quartus casus huius hypothecæ sit in bonis vturariorum; qui casus à quibusdam ponitur, sed Antonius Negusantius membro illo quarto, numero 155. inquit nullam esse hypothecam in ijs rebus, quod latiùs vidimus in materia de vsuris; vbi docuimus solùm esse obligationem personalem, non tamen realem, seu hypothecariâ ex sententia Theologorum.

Non datur talis hypotheca.

45

Quintus casus.

Quintus casus sit, membro illo quarto, numero 164. quando debitor obligauit creditori bona alterius, puta Petrus bona Pauli, & posteà Paulus extitit fideiussor pro debito anteà contracto, tunc enim tacitè contrahitur pignus in re sua, quia illud videtur tacitè approbare, sed hæc iure nullo inducitur, & si aliqua est hypotheca, est expressa, non quia sit verbis apertis, sed quia non est à lege, sed consensu contrahentium facta, & inducta; eo enim quòd aliquis fidem habet, sciens suam rem esse illi debito obligatam, ratam habere videtur obligationem, & pignus rei: vnde sicut suprà diximus, in præsentia domini, eo tacente posse rem alienam pignorari, ita hic; sed in conscientia, si consensus deficit, non erit hypotheca, si tamen in hoc deceptus est, qui contraxit, putans se habere hypothecam, tenetur fideiussor in re sua illam assignare, ne priuilegium debiti amittat.

Quomodo intelligendus.

Sextus casus.

Sextus casus, quando quis obligatur ex causa transactionis super veteri obligatione, non tamen animo nouandi primam, sed simpliciter. In quo casu nulla nouatio inducitur, vel si fiat citra nouationē expressè iurium antiquorum, qui enim non seruat transactionē, habet bona sua tacitè obligata pro primæua obligatione, ita colligitur ex l. final. ff. quibus caus. pignor. tacitè contra. sed neque in nostro iure habetur.

46

Non habetur in nostro iure.

Septimus casus, qui refertur illo membro. 4. numero 164. quando quis fecit trāsactionem animo nouandi, sed transigens dolo fecit transactionem, vel per dolum transactionem non obseruauit, bona illius sunt tacitè hypothecata, & expressè habetur in l. final. ff. quib. caus. pignor. taci. contra.

Septimus casus.

Octauus casus est, quem idem Antonius refert numero citato, quando aliqua res signatur pro præstandis alimentis, vel alia annua pensione; illa namque erit obligata alimentis, seu pensioni; sed hūc casum Antonius Negusantius non admittit, quia neque in iure communi habetur, neq; in iure nostri regni haberi certum est.

Octauus casus.

Vltimus casus est, quem ibidem eodem numero refert idem Autor, quòd scilicet bona ascendentium sint tacitè hypothecata pro legitima debita descēdentibus, quē casum latè ipse sequitur. Sed hic in iure nostri regni non habetur, & ideò missum facio. Nō sunt alij in iure casus expressi præter enumeratos: in nostro autē regno in cō sciētia existimo, solū in casibus iure nostro expressis, tacitas induci hypothecas, quod maximè est obseruādū, vt seruetur rectus ordo creditorū in restitutione facienda, cū nō suppetit omnibus, & cū hæc sit odiosa materia, nō est per similitudinē extēdenda lex ad similes casus. Quòd verò nostri regni iura in hoc, & in alijs cōtractibus tātū sint attēdenda in cōscientia, patet: quia solū, leges nostri regni veram habēt rationē legis nobis, quia illę solùm sunt à nostro Principe proprio, qui potest in nostro regno solus legem condere. Ius autem ciuile in nostro regno non admittitur, vt lex, licèt iure permittatur in academijs eius publica interpretatio: solùm enim receptæ sunt, vt leges in nostro regno, quæ sunt 7. partitarum, quæ receptæ sunt tempore Alphonsi. XI. Compluti, vt constat, ex leg. secunda Tauri, & refertur secundo libro recopilation. titulo primo, leg. tertia, & vt tales etiam receptæ sunt leges istæ partitarum in illa l.

Vltimus casus.

47

Non habetur in iure nostri regni.

Quamvim habeat in Hispania ius ciuile, & quo re deciden de lites, & controuersiæ.

Tauri

48 Tauri à Rege Ferdinando, & Iſabella, & renouata lex illa Alphonſi XI. quæ non obſeruabatur, ſicut neque leges partitæ, ita quòd omnes lites, & contractus decernantur per leges fori, & Tauri, & Ordinamenti, quæ iam recopilatæ ſunt, & per leges partitarum, inquantùm per leges fori, & Tauri, & Ordinamenti non derogantur. Si autem dubitatio ſit in illis, recurrendum eſt ad Principem. Vnde ius ciuile ſicut dicta ſapientum tantùm receptum eſt in noſtro regno, & ideò permittitur in ea lege, eius interpretatio publica in ſcholis. Vnde ſolùm ad leges noſtri regni recurrendum eſt, quæ vim habent: cæteræ autem omnes præter leges partitarum, & fori Luzgo, obſeruandæ ſunt, ſicut in recopilatione continentur, & leges partitæ, in quantùm non ſunt derogatæ per poſteriores, vt cauetur in illa prima lege Tauri. Obſeruandæ etiam ſunt pragmaticæ, ſi quæ de nouo fiant à Rege, ſicut nouæ leges, & hæ obligant in conſcientia, ſi adſint conditiones requiſitæ.

49 *Voluntas contrahentis non poteſt derogare legis diſpoſitioni de tacita hypotheca*

Hìc tamen notandum eſt, quòd licèt aliquis contrahens vno ex prædictis modis expreſsè non velit ſua bona eſſe tacitè obligata, imò etiamſi velit non eſſe, tamen in conſcientia obligata manent illa bona, nec voluntas contrahentis derogare poteſt legis ordinationem. Quia licèt lex non poſsit ſupplere defectum conſenſus, vt valeat contractus, vt diximus de contractibus, vel promiſsionibus ob turpem cauſam, tamen volentibus duobus contrahere, benè poteſt lex propter bonum commune, firmitatem hypothecę addere contractui, in quo non ſupplet defectum conſenſus, quia iam voluerunt contrahere, ac per conſequens voluerunt virtualiter omnem obligationem, quam lex ſuperaddit, etiamſi leges ignorent, quia facilè illis erat conſulere peritos. Denique in creditoribus poteſt lex hoc, aut aliud priuilegium concedere ob bonũ publicum, & hoc aut aliud debitum in Republica potioris iuris efficere.

Incidens dubium.

Sed pro huius §. integra explicatione ſit dubium, vtrùm in tacita hypotheca veniant omnia bona, etiam futura, & quæ bona? Reſpondet Neguſantius ſecunda illa parte de pignoribus, membro quarto, numero 165. & 166. quòd omnia bona, tam futura, quàm præſentia, etiam nomina debitorum tam præſentia, quàm futura, & quamuis aliqui oppoſitum ſentiant, & quamuis de pecunia ſit etiam dubium, an veniat in tacita hypotheca, tamen ipſe docet, quòd etiam pecunia veniat in tacita hypotheca, ſicut & nomina debitorum in pecunia tantùm. Mihi videtur diſtinguendum, quia aut hypotheca tacita eſt particularis ſuprà rem determinatam, & illa non extenditur ad reficiendam, vel armandam nauim, & alij ſimiles caſus, quos vidimus: & hæc non extenditur ad aliam rem. Aliquando verò hypotheca tacita eſt omnium bonorum, & hæc eſt generalis, & extenditur ad omnia futura, etiam generaliter ad pecuniam, & nomina debitorum, ſicut de generali expreſſa dicemus, non tamen ad illa ad quæ generalis hypotheca non ſe extenderet, de quibus ſequenti §.

Neguſant.

50 *Autoris placitum.*

§. II.

De hypotheca conuentionali, generali, & ſpeciali.

1 IN hoc paragrapho ante omnia, mihi placet aliquas differentias inter hypothecam generalem, & particularem aſsignare, quas Antonius Neguſantius affert, ſecunda parte de pignoribus, membro primo, per totum.

Prima differẽtia inter generalem, & ſpecialem hypothecam.

Prima differentia ſit, quòd ad eſſentiam ſpecialis hypothecæ requiritur, quòd tempore obligationis contractæ, res ſit in bonis debitoris, ita quòd non ſufficit, ſi poſt contractam obligationem res ſuperueniat in dominio. Ita in lege prima in principio, ff. de pignoribus, ſed & hoc etiam, ſi non ſit deciſum in noſtro iure, obſeruandum tamen in conſcientia eſt, quoniam vt notauit id præſuponit; quia id ratio videtur docere. Sed generalis hypotheca omnium bonorum, comprehendit etiam futura; vnde ſufficit, quòd illa adquirantur poſt cõtractam obligationem hypothecæ, vt in lege citata.

Secunda differentia

Secunda differentia ſit: quòd licèt Prælatus Eccleſiaſticus, in contractibus per eũ factis

factis, non poſsit obligare ſpecialiter res particulares Eccleſiæ, vt expreſſè habetur in cap. *Nulli*, de rebus Eccleſiæ non alienā dis, vbi talis ſpecialis hypotheca prohibetur expreſſe, ſicut alienatio, & per conſequens requiritur eadem ſolemnitas, ſicut ad alienandum cæteras res; tamen benè poteſt generaliter obligare bona Eccleſiæ hypotheca generali, cum hæc in eo capite nō prohibeatur, & ita colligitur à contrario ſenſu.

Tertia. Tertia differentia eſt, quòd licèt donatio inter virum, & vxorem, quæ venit morte confirmanda, cēſeatur reuocata per ſpecialem hypothecam rei donatæ, tamen nō reuocabitur per vniuerſalem hypothecā: ſic Neguſ. vbi ſuprà num. 4.

Quarta. Quartò inquit Neguſa. quòd licèt tam in ſpeciali, quàm in generali hypohteca, ſi non apponitur pactum de non alienando rem ſuppoſitam obligationi, alienatio eſt valida, licèt detur creditori ratione hypothecæ retentio illius, vt ei fiat ſatis de ſuo intereſſe, tamen ſi pactum apponatur, de
3 non alienando rem, nō valet alienatio rei, quæ ſpecialiter fuerat obligata per hypothecam; benè tamen valet alienatio rei generaliter obligatæ, etiam adiecto pacto, de non alienando, vnde plus iuris conſtituitur in re ſpecialiter obligata, quàm in re generaliter hypothecata. Et quòd alienatio rei ſpecialiter hypothecæ ſubiectæ nō poſsit alienari, aliàs alienatio ſit nulla, ſi fuit appoſitum pactum de non alienando: docet Couar. in 2. variar. c. 19. n. 7. & Ant. Gomez. com. 2. c. 2. nu. 20. & Neguſa. vbi ſuprà, & habetur expreſſè in l. *Si creditor*, §. vlt. ff. de diſtract. pign. & quod nulla ſit alienatio hypothecæ ſpecialis, quando appoſitum fuit pactum de non alienando, habetur in lege vltima tit. 5. part. 5. in ſecunda parte legis, quæ in conſcientia obligat, vnum etiam in l. 37. titul. 13. part. 5. inuenio ſpecialiter cautum, circa ſpecialem hypothecam, quod ibidem cauetur in generali locum non habere, ſcilicet quòd ſi ſeruus alicuius fuit ſpecialiter per hypothecam obligatus eo tempore, quo durat talis hypotheca, non poteſt manumitti; ſecùs ſi generaliter ſint bona obligata, & inter ea etiam ſeruus, quia in cæteris bonis eſt ſufficiens ſatisfactio debitorum, poſſet manumitti. Ita cauetur in lege citata, vt nulla ſit manumiſsio ſerui ſpecialiter obligati; quia vt ſuprà vidimus, ex leg. 3. part. 5. titul. 13. perſona libera nullo modo poteſt dari in pignus, ita quod non erit valida talis pignoratio, ne ergo ceſſet pignus, vel hypotheca ſpecialis, & ita ius ſuum amittat creditor, prorſùs prohibetur ſerui manumiſsio. Et quamuis cum generali hypotheca ſeruus eſt obligatus, poſsit manumitti, ſi alia bona ſufficiunt, & ſit valida manumiſsio, tamen ſi alia bona non ſufficiunt manumiſsio eſt nulla: quod meo iudicio eadem ratione colligitur à cōtrario ſenſu ex l. illa citata; quia aliàs credi tores perderent ius ſuum, quod ſuper ſeruum habebant, tamen alienatio etiam valida eſt, etiamſi ſit ſerui, modò ſemper ſub ſeruitute maneat, non impedit ius hypothecæ, ſemper enim ſecum affert ius illud res, cuicumq;, vel donetur, vel vendatur. Ita etiam eſſe de iure cōmuni docet Neg. vbi ſuprà n. 10. & habetur in l. 3. C. de ſeruo pignori dato manumiſſo. & vt benè etiam cautum eſt in l. 4. C. eo titul. & l. illa 37. tit. 13. part. 5. quòd ſi conſenſu creditoris, ſeruus etiam ſpecialiter obligatus manumittatur coram creditore conſentiente, valet manumiſsio. Imò addit l. illa 36. quòd ſi fiat præſente creditore, & non cōtradicente, eſt valida manumiſsio. Quod ego in conſcientia intelligerem, quando ille aliàs rationabiliter putaret, vel illi fuiſſet perſuaſum alia bona ſufficere, præter ſeruum, cū omnia fuerint cum ſeruo obligata. Si enim ignoranter fecit, aliàs non facturus, dolus, vel ignorantia dedit cauſam contractui, & ita fuit nullus. Valet etiam talis manumiſsio, etiam ſine conſenſu creditoris, & illo ignorante, vel contradicente, dummodò ſeruus ipſe, vel alius pro ſeruo, daret pretium ſuæ libertatis, & debitum ſolueret, ſtatim valeret manumiſsio. Vnde videtur, quòd illa manumiſsio ſit pendens veluti ex conditione, donec debitum creditori ipſe ſeruus, vel alius pro illo ſoluat, etiamſi ſpecialiter ipſe ſit hypotheca obligatus.

4

5

Couarr. Ant. Go. Neguſant.

Specialis caſus in hypotheca ſpeciali.

Secundò in hoc §. videndum eſt, quænam bona cōprehendantur in generali hypotheca omniū bonorū. Et quāuis latè proſequatur hanc materiam Anto. Neguſant. 2. p. de pig. memb. 2. per totū, vnico tamen verbo ſufficienter explicabitur quid veniat ſub hypotheca generali omniū bonotum, ſi dixerimus, quæ nō veniant. Illa autem

Quæ bona veniant nomine generalis hypothecæ

6 tem certũ eſt non venire in generali hypotheca, quæ prohibita ſunt dari in pignus, vel hypothecam, de quibus ſupra diximus. *Greg. Lo.* Ita docet Greg. Lop, in l. 5. tit. 13. p. 5. in verbo *Todas las otras coſas.* Et in noſtris regnis, exceptis ijs, quæ l. 3. & 4. eo tit. p. 5. excipiuntur, cætera poſſunt in pignus dari, & valet in eis hypotheca, & iſta ſunt in conſcientia tantùm obſeruanda. Secundò non veniũt in generali hypotheca ea, quę excipiuntur in l. 5. tit. 13. par. 5. quæ licèt aliàs non ſint prohibita pignorari, tamen ſub generali non comprehendi cautũ fuit in illa lege ſupra citata. Iſta autem ſunt cõcubina domi manifeſtè retenta, & filij ex ea ſuſcepti, nec ſerui, aut ancillæ, quos in ſuum ſeruitium, vel cuſtodiam, vel filios ſuos alendos habet deſignatos. Vnde meo iudicio veniunt ſerui, qui non eſſent in ſuum ſeruitiũ deſtinati ſpecialiter, ſicut in illo, qui plures habet ſeruos ad alia opera, quoſdam autem ad ſuum ſeruitium, vel cuſtodiam, vel filios alendos. Excipiuntur etiam cæteræ res, quæ domi quotidianis vſibus ſunt neceſſariæ, vel ſibi, vel alijs, qui ſunt in domo ſua, veluti lectus, & vxoris veſtes, etiam & inſtrumenta coquinæ,

7 quæ habet neceſſaria ad cibos ſumendos: ita enim dicitur in l. illa, *Que ha menester para ſeruicio de ſu comer.* Arma etiam, & equus ſui corporis. Vnde alteriùs arma, & equi, etiamſi eorũ habeat dominium, modò ſuis vſibus non ſeruiant, veniunt in tali hypotheca. Solus ergo vnus equus, & arma corporis videntur excipi ſecundùm verba legis, aliàs fruſtra dicerentur ſui corporis; cætera autem omnia tam præſentia, quàm futura, imò etiam nomina debitorum, quæ ſupra diximus poſſe dari in pignus, vel hypothecam veniũt ſub tali generali obligatione, ſolùm ijs, quæ diximus, exceptis, & alijs ſimilibus, vt inquit lex. Vnde arbitrio prudentis relinquitur iudicandum de alijs etiam neceſſarijs, ſicut ſunt iſta, quæ in illa lege excipiuntur, & iſta ſolùm ſunt in cõſcientia obſeruanda, quia ſolùm, vt ſæpe dixi, leges iſtæ noſtri regni vim habent in cõſcientia, & quæ diximus in generali expreſſa, ſunt obſeruanda in generali tacita, vt docet, Greg. Lop. in illa l. 5. tit. 13. p. 5. in verbo *Obligando.* Suprà enim nos. §. 1. huius capitis in fine idem docuimus de hypotheca tacita, in qua veniunt nomina debitoris, bona præſentia, & futura, & pecunia etiam de qua erat aliquod dubium. Cætera quæ potiùs pertinent ad ſubtilitatem iuris ciuilis, legantur apud Negu. vbi ſup. 8

Tertiò loco in hoc §. aliqua dicã de ſpeciali hypotheca. Primò autem notandum eſt ex Neguſan. 2. par. de pignorib. memb. 3. à num. 1. vſque ad tertium, quòd aliquibus modis dicitur ſpecialis hypotheca, vno modo quãdo tantùm obligantur bona præſentia, illa enim cum nõ ſit plenè generalis, dici poteſt ſpecialis iuxta legem, *Et quæ nondum*, §. 1. ff. de pignorib. ſpecialis etiam dici poteſt pro expreſſa, quia dictio ſpecialis aliquando idem ſignificat, quòd expreſſa, vt notat Glo. in l. *Negotium*, C. de negot. geſt. Sed hypotheca ſpecialis in propoſito accipienda eſt pro ea, qua vel vna, vel plures res in ſpecie, & expreſſè obligantur, & inter hanc, & generalem, quæ accipitur pro expreſſa hypotheca, in qua nihil ſpeciale obligatur, aſſignatæ ſuprà ſunt differentiæ. Hìc eſſet tractandum, quomodò, & quæ res poſſunt obligari per hypothecam, ſed de ijs iam ſatis diximus ſuprà, & diſputat Neguſant. loco citato.

Quot mõdis dicatur hypotheca tacita. *Neguſant.* *Gloſſa.*

§. III.

De pignore prætorio, & iudiciali.

MVlta de pignore prætorio, & iudiciali diſputat Anton. Neguſ. 3. p. de pignoribus memb. 2. & 3. illa tamen ſolùm videtur exteriori foro deſeruire, ideò miſſa facio: nobis ſufficiat in præſenti ſcire, quod conſcientiæ vtile eſt. Præmiſſa ergo definitione pignoris prætorij, & iudicialis, quam ſuprà adduximus cap. 3. in principio, ex quibus colligitur apertè differentia inter prætorium, & iudiciale, ſolùm placet in hoc §. vnicam adducere differentiam inter pignus prætorium, ſeu iudiciale ex vna parte, & conuentionale ex alia, quæ differentia eſt maximè notanda, cæteræ enim quas Neguſantius adducit ſolùm foro exteriori deſeruiunt. Eſt ergo differentia, quam aſſignat lex. 13. titulo 13. partita quinta, quòd res quæ dantur in pignus per iudicem (vbi comprehenduntur, quæ dantur, primo decreto, vel per ſententiam, id eſt, pignus prætorium, & iudiciale) nondum ſunt obligatæ, donec creditori tradantur, ſed pignus, quod naſcitur ex conuentione

1 *Neguſant.*

Differẽtia inter prætorium, & iudiciale pignus prò foro conſcientiæ.

hominum(vbi etiam meo iudicio comprehenduntur absq; dubio tacitæ hypothecæ) etiãsi non tradatur creditori, manet ex die conuẽtionis obligatum, vt suprà vidimus. Vnde sequitur, inquit l. illa 13. quòd si pignora per iudicem iussa tradi creditori, antequàm tradantur alteri, per conuentionẽ obligentur, maius ius habet ille, cui secundò obligata sunt per conuentionẽ, quàm ille, cui iussu iudicis erant tradenda, quia prior esset obligatio illa exconuentione, quæ posterior videbatur: & illa quæ prior apparebat non habuit effectum ante tradi
Greg. Lo. tionem. Vnde vt optimè intulit Greg. Lo. in illa l. 13. si postquàm tradita erãt pignora ex decreto, vel sententia iudicis, posteà obligarentur per conuentionem alteri, maius haberet ius ille, cui primò tradita sunt, quod à contrario sensu colligitur, & hac ratione numquàm dicũtur hypothecæ prætoriæ, sed solùm pignora prætoria, aut conuentionalia, quia in illis necessariò interuenit traditio.

Dubiũ primum. Dubiũ tamen est, an vt vim habeat obligationis pignoratitiæ quod traditur per iudicem, vel primo decreto, vel sententia, sit necessaria traditio realis, an etiam sufficiat traditio ficta, aut alio modo, Negus. 3. illa p. memb. illo 2. n. 1. inquit, quòd si ex
Prius placitum. Negusant. 3 iusto impedimento immitti quis nõ posset in rem pignori datã, solo aspectu, sine immissione, quæritur pignus prætorium, ita probat ex l. *Cum vnus*, §. fin. ff. de bonis, au
Alterũ verius. Greg. Lo. toritate iudi is possid. Sed Gregor. Lop. in illa l. 13. part. 5. in verbo *Entreguen*, inquit requiri traditionem realem; neq; sufficeret, inquit, si nuntius ostendens ad oculum possessionẽ diceret, immito te in possessionem illius: oportet enim vt ingrediatur eam, ita docet Bartol. in l. 1. in principio in q. 4. ff. de adquirenda possessione, &
Bartol. l. illa 13. id videtur velle, in verbo illo *Entreguen*. Benè tamen verum est, quòd ille, qui rem possidet, in aliũ transferre potest solo aspectu, vt videbimus cum fuerit sermo de adquirẽda possessione in beneficio.

Secũdũ dubium. Solutur. Secundum dubium sit vtrùm sua autoritate quis possit apprehendere rem à iudice in pignus datam. Respõdeo cum Negusan. memb. illo 2. numer. 2. quòd talis immissio in rem datã à iudice in pignus, debet fieri per nuntium, vel exequutorem à iudice deputatum, non per ipsum, nisi obtenta ad id licentia ingrediẽdi propria autoritate, & ita habetur in l. 11. titul. 13. part. 5. Ibi tamen vniuersaliter præcipitur quòd nullus sua autoritate capiat pignus 4
à debitore, sine autoritate iudicis, *O del mesmo de la tierra*; nisi in eo casu, in quo ab initio deductum fuisset cum debitore in pactum, quòd creditor sua autoritate posset pignus ab eo capere; tunc enim posset, & ibi imponitur pœna, quòd domino rei pignus restituat, & soluat valorem debiti, Regi, & amittat ius ipsius debiti, quæ pœna licèt non obliget ante sententiam, quo ad hæc duo, tamen quoad primum tenet illius legis dispositio, ita quòd illud pignus non erit iure validum, nec ratione illius potest aliquod ius prælationis habere iste, tantùm habebit ius simplicis creditoris, omnes enim leges illius tituli 13. part. 5. quæ statuunt modum constituendi pignus, & prohibẽt hoc, aut alio modo fieri, obligant in conscientia, ita quòd aliàs factum est nullum. Cum enim priuilegia, quæ habet hypotheca respectu alterius creditoris (vt infrà videbimus) vt præferatur, habeat à lege humana, & non naturali, non est dicendum, quòd habeat hæc priuilegia, vt sit contra ipsam legẽ, quæ tribuit vim, & priuilegium hypothecæ.

Placuit vltimò aliam differẽtiam annotare ex Negu. 3. illa p. memb. 2. n. 34. quòd 5
in conuentionali pignore creditor tenetur de dolo, & lata culpa, & leui, in prætorio autem solùm de dolo, & lata culpa. In conscientia tamen existimo idem esse vtriusq; iudicium, & iudicandum esse secũdùm regulam traditam c. 1. de restit. §. 2. Et ita in l. 20. tit. 13. part. 5. non fit distinctio pignoris prætorij à conuentionali, sed omnibus eadem statuitur regula, circa culpam, qua tenetur qui pignus habet, de quo aliqua infrà dicemus c. 5. §. 1. dub. 10.

Alia differẽtia inter vtrumque pignus. Negus.

Non placet.

CAPVT IIII.

De pactis, quæ in pignoribus possunt apponi.

MVlta sunt pacta, & conuentiones, quæ super pignora fieri cõsueuerunt, quæ tamen sint licita, & quæ nõ, in hoc capite examinabimus. Et quidem primo loco disputãdum est de pacto legis commissoriæ, quod non solùm in pignoribus apponi solet, sed etiam in censibus, & in emptionibus.

Primò

1 *De pacto legis commiſſoriæ. Sylueſt. Angelus. Ant. Neguſantius. Couarru.*

Primò ergo de hoc pacto legis commiſſoriæ in emptionibus, inquit Sylueſt. verbo *Pactum*. q. 14. part. 1. & 2. Angelus verbo *Pactum*, num. 17. & 18. Ant. Neguſ. 4. p. de pigno. num. 1. Couarru. lib. 3. variarum, cap. 8. nu. 1. qui aſſerunt, quòd in cõtractu emptionis, rectè apponitur pœna commiſsi, hac ſcilicet forma: Vendo tibi rem hanc centum aureis, ea lege, & conditione, quòd ſi intra menſem pretium non ſolueris, res ſit inempta. Hoc enim pactũ, nec natura ſua iniuſtitiã habet, cum æqualitatem ſeruet ex vtraque parte, neq; lege aliqua humana prohibitum eſt. Eodẽ modo ſolet emptionibus pactum apponi adiectionis in diem, in hunc modum: Vendo rem Titio ita quidem, vt ſi intra menſem alius meliorem conditionem attulerit, vel pretium addiderit, res ſit Titio inempta. De primo eſt textus in l. vltima. ff. de lege. commiſ. & de ſecundo eſt textus in l. *Si quis hac*. ff. de rei vindicat. & vt optimè adnotat Couarru. in loco ſuperiùs citato, & Neguſant. ibidem, ſi hæc pacta fiãt per verba directa, ſtatim ipſo facto, ſine noua traditione, res redit ad primum vẽditorẽ, cuius anteà erat, etiam quoad dominium.

Pactũ adiectionis in diem.

2

Verba autẽ directa ſunt; res ſit inempta, niſi ſolutum ſit pretium, &c. Eo enim ipſo, quòd dicitur res ſit inempta, verbis directis fit pactum: ſed vt notauit Couarru. ſunt, & alia verba præter hæc, quæ etiam directè contractum hũc ſignificant, & ſunt æquipollẽtia prædictis; vt ſunt omnia, quę denotant contractus reſciſionem ipſo iure, aut ipſo facto; vt ſi dicatur habeatur cõtractus pro infecto. Vnde qui vendidit rẽ illam, poteſt rem aſſumere, & illa frui ſua autoritate, ſi pactum appoſitum non fuit impletum; & hoc pactum, quod ſit directis verbis ſignificantibus tranſlationẽ dominij, ipſo facto eſt propriè pactum legis commiſſoriæ; & ſimiliter quãdo fit in pignoribus, ita quòd pignus ipſo facto niſi debitum ſoluatur, ſit vẽditum, vel datum in ſolutum.

Quãdo apponenda ſunt prædicta pacta, vt ipſo facto tranſferãt dominium.

Subdit tamen Couarru. quòd vt pactũ legis commiſſoriæ ipſo facto tranſferat dominium in venditorem debet eſſe appoſitum ſtatim in ipſo contractu venditionis, & ſimiliter pactum adiectionis in diem. Si enim ex interuallo appoſitum ſit pactum illud, non tranſfertur dominium in primũ venditorem abſque traditione, quia hæ pactiones poſt contractum non reſoluunt contractum ipſo facto. Ratio mihi videtur (nullam enim aſsignat Couarr.) quia cum ab initio apponitur, venditor tranſfert dominium, & illud à ſe abdicat ſub conditione, vnde illa ceſſante deficit dominium in emptore, & redit ad priſtinum dominum. Deinceps enim apud emptorem eſſe non poteſt quoniam deficit conditio, atq; adeò conſenſus eius, qui tranſtulit dominium: vnde ſicut venditor tantùm tranſtulit dominium in emptorem, ſub ea conditione, ita etiam ſub ea à ſe abdicauit illud. Quãdo verò poſteà additur pactum hoc, non fuit ab initio tranſlatum dominium ſub cõditione, ſed abſolutè; & licet poſteà addatur pactum illud commiſſoriæ legis, nõ facit primum contractum cõditionatum, niſi quoad hoc, quòd emptor teneatur rẽ emptam vẽditori reddere niſi impleat, quod in pacto legis commiſſoriæ fuit adiectum; & hoc modo nõ tranſit ipſo iure res quoad dominium in venditorem. Sed ſi ſtatim in continenti ſit appoſitum pactum legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem antequàm ad alia diuertant cõtrahentes, idem eſt ac ſi ab initio, quia non dum videbatur finitus contractus, quod docuit Couarru. vbi ſuprà, & Tiraquell. vt infrà nu. 4.

3

Couarru. Tiraquel.

Sed ſi pactum hoc fiat verbis indirectis, & obliquis, non tranſfertur dominiũ abſq; noua traditione, vt ſi pactũ ſit, quòd ſi creditori nõ detur pretium, ipſe debitor promittat daturum eſſe rem in ſolutum, vel quòd detur res in ſolutum: & hoc modo non tranſfertur dominium ipſo facto. In ijs omnibus conſonat Tiraquellus in tractatu de retract. conuent. §. 1. Gloſſa. 7. nu. 3. & ſequent. vſq; ad 17. Imò vt notat Antonius Neguſ. iſtud non eſt propriè pactum legis cõmiſſoriæ, ſed eſt ſimile, quod nihil operatur pluſquàm eſſet de iure, ſicut ſine dicto pacto poterat petere creditor pignus dari ſibi in ſolutũ, quod in pignoribus eſt intelligendum: ſecus autẽ in pacto legis commiſſoriæ in emptione etiã obliquis verbis, quoniam non erit inutilis talis pactio, cum ex natura contractus emptionis non ſequatur, quòd pretio non ſoluto ad terminum aſsignatum, res vendita iterum pro pretio detur venditori in ſolutum. Sed ſi debitor ſoluat pretium, ante factam emptionem rei, prius ipſi vẽditæ, vel anteaquàm detur in ſolutum, non eſt dubium ipſum liberari omnino, quòd non eſſet ſimile in pacto commiſſi verbis directis,

4

5 rectis, termino ſemel elapſo, res enim cadit ipſo facto in commiſſum.

An licitũ ſit hæc pacta apponere in cõtractu cenſuali.

Secundo loco dicendum eſt de pœna commiſsi appoſita in pignoribus, ſeu hypothecis in contractu cenſuali, ſuppoſitis pro reddituum, & ipſius cenſus ſecuritate, vtrùm licita ſit talis pœna commiſsi, de qua re diximus in materia de cenſibus: hìc tamen breuiter adnotare velim, quòd de ſe pactum hoc non eſt illicitum, modò ratione huius oneris, & obligationis in pretio aliquod fiat augmentũ. Ita docet Sotus lib. 6. de iuſtitia. q. 5. art. 2. & Medina. C. de vſuris, cap. vltimo. *§. Quantùm ad ſecundum*, quòd ſcilicet de ſe non ſit illicitum, modò apponatur, & pretij aliquod augmẽtum: licèt enim pœna poſsit apponi in mutuo, & in cenſu, ſicut & in alio contractu, ſed illa debet eſſe moderata; immoderata autem maximè videtur hæc pœna cõmiſſi, niſi pro hoc onere additio fiat in pretio cenſus, & in cenſibus. Hoc pactum nõ video eſſe aliqua lege humana prohibitum: quamuis enim lex commiſsi in pignoribus reprobetur (vt infrà videbimus) datis pro mutuo, vel alijs debitis, ſed in hypothecis cenſuum, nõ eſt prohibita talis pœna, nec

6 lege communi, nec lege noſtri regni. Imò lege 68. Tauri, quæ refertur in Recopilatione, præcipitur vt pœna commiſsi appoſita in cenſuali contractu obſeruetur, & fundus ſuper quo cenſus imponitur cadat in commiſſum ſub ea conditione, quæ in contractu fuerit poſita, etiamſi pœna excedat dimidium iuſti pretij: nec tantùm videtur lex illa vim habere in foro exteriori, ſed etiam in interiori, quia nõ fundatur in præſumptione: & certè cum liberum ſit cenſuario eximere ſe ab hac pœna, non videtur difficile, quòd teneatur ad illam, etſi magna ſit. Vnde idem erit in quacumque pœna appoſita pro mutuo, vel pro quocũque debito, & ita non requiritur, quòd ſit moderata pœna, modò ad ſolutionẽ illius non teneatur, niſi culpa præuia: ſi enim alio caſu, & neceſsitate cenſuarius non potuit ſoluere penſionem, in conſcientia nõ teneretur ſoluere hanc, aut aliam pœnam.

Quando locũ habeat lex noſtri regni in cõtractu cenſuali.

Sed illa lex Tauri, vt optimè notat Couar. in 3. variarum, cap. 7. nu. 1. tantùm in praxi obſeruatur, quando cenſus eſt emphyteuticus,, & qui emit cenſum, dedit dominium domus vtile cenſuario, & ſibi retinuit directum: in hoc enim caſu iure etiã communi cadit in cõmiſſum res illa ſubiecta emphyteuſi; & iuſtè quidem, nulla 7 enim iniuſtitia fit, ſi directum dominium redeat ad antiquum dominum, ſi cẽſuarius non ſoluat penſionem. Si enim ceſſet ſoluere per triennium in priuatis emphyteuſibus emphyteuta, in eccleſiaſtica verò per biennium, non eſt dubiũ cadere à poſſeſsione, & rem redire ad antiquum dominum, vt l. 2. C. de iure emphyteu. cap. vltimo de locat. & in authent. *Qui rem*, C. de ſacroſan. eccleſ. Et quoad hoc vim habebit lex noſtra Tauri, vt obſeruetur etiam in conſcientia, ſecundùm pactionem factã ab initio tantùm in contractibus emphyteuticis. Similiter iure communi cadit in hanc pœnã emphyteuta alienans emphyteuſi ſubiecta ſine conſenſu domini, vt docet Couarru. ibidem, & Gom. in illa l. Tauri 68. In dubio autem cenſetur cõtractus potiùs cenſualis, quàm emphyteuſis, vt docet, & probat Couarru. in priuatis: in Eccleſia autem potiùs iudicandus eſt emphyteuſis, quàm cenſus.

Couarruu. An. Gom.

Tertio loco dicamus de legis cõmiſſoriæ pacto in mutuo, & in alijs debitis an licitum ſit: legatur Couarru. 3. variar. cap. 2. & Neguſ. 4. p. de pignorib. num. 2. & ſequent. & Sylueſt. locis initio citatis. Angelus verbo *Pactum*, à num. 18. vſq; ad 24. & Nauar. in ſumma Latina, cap. 17. nu. 203. & 204. & Hoſtienſ. in ſum. lib. 3. titul. de pignor. num. 4. Omnes conueniunt pactum legis commiſſoriç cum creditore eſſe prohibitum; ita habetur in cap. *Significante*, de pignorib. & in l. 2. & vltima. C. de pact. pignor. & in noſtro regno, in l. 41. titu. 5. & l. 12. tit. 13. part. 5. Et quamuis leges noſtri regni videantur tantùm loqui in pignor. datis cauſa mutui, præcipuè lex illa 12. tamen vt optimè notauit Gregor. Lopez ſuper illam legem 41. tit. 5. part. 3. in verbo, *Los que preſtan*: & Anton. Neguſant. 4. illa par. num. 2. etiam iſtæ leges loquuntur in pignore dato pro quocumque debito, eſt enim omnium eadem ratio: & licèt ſubdant exemplum in mutuantibus dicentibus, quòd nollẽt alio modo, niſi ſub hoc pacto mutuare, tamẽ deciſio vniuerſalis eſt; eſt enim renouatio cõmunis iuris.

8 *De pacto legis commiſſoriæ in mutuo.* *Couarruu. Neguſant. Sylueſt. Angelus. Nauar. Hoſtiens.*

Gregorius Lopez. Neguſant.

Secundò notãdum eſt, quòd natura ſua non eſt prohibitum hoc pactum, vt docet Sylueſ. ſed ſolùm lege humana: quia etiãſi pignus maioris eſſet valoris, quàm debitũ, natura ſua poſſet fieri hoc pactum in pœnam, modo exceſſus eſſet moderatus, ſicut

Natura ſua nõ eſt illicitũ hoc pactum. Sylueſt.

& pœna

9 & pœna eſſe debet: modò etiam culpa intercedente debitor tempore ſtatuto non ſolucrit. Sed iam prohibitum eſt hoc pactum legibus humanis, vt diximus. Ita tamen prohibetur, quòd ſi fiat pactum iuſto pretio, vt res cadat in commiſſum pro debito, iuſto tamen pretio empta, pactum ſit validum, & in conſcientia; ita enim leges diſponunt; & leges etiam noſtri regni. Et ſimile eſſet, vt notauit Couarr. & Sylueſt. & Angel. n. 22. ſi diceretur in pacto, quòd res ſit empta ſimpliciter, quia intelligitur iuſto pretio. Videtur tamen obſtare huic, lex 12. titu. 13. part. 3. dum dicitur in illa nullum eſſe pactum ſi fiat, vt res cadat in commiſſum pro pecunia mutuata, vel creditori ſit res illa empta, vtroque enim modo reprobatur pactum, niſi quãdo additur, quod fiat iuſto pretio. Sed reſpondet Couarr. quòd lex illa ſicut, & aliæ in hoc ſenſu loquuntur, quãdo res datur, vel pro mutuo, cum tamen ſit pluris æſtimanda, vel quando venditur etiam minuto pretio, ſi enim intelligatur iuſto pretio, vel ita expreſsè conueniat, non intẽdit lex condemnare contractum, modò detur pro mutuo, vel empta res illa ſit alio modo, & cedat in ſolutũ pro debito iuſto pretio, & hæc pœna eſt moderata. Et quòd pactum hoc valeat ſub hac forma, quòd pignus ſit venditum ſimpliciter, quia intelligitur pro iuſto pretio, tenet Neguſant. in illa 4. p. nu. 6. fallentia 3. ſed ſi pignus detur ſimpliciter in ſolutum non eſt dubium, inquit Couarr. prohibitum eſſe pactũ, quia intelligitur pro debito, etiamſi iuſtum pretiũ non ſit. Et ſimiliter eſt prohibitum ſi in pacto dicatur, ſi non ſoluero intra tale tempus, deinceps non poſsim luere pignus, quod niſi iuſto pretio non valeat. Dices, quòd etiam iuſto pretio non poteſt poni tale pactũ, quia ratione mutui imponitur onus, & obligatio quædã creditori, & ideò vſura videtur. Reſpondeo, quòd non eſt onus illud impoſitum, niſi ratione pœnæ, quæ licitè etiam apponitur in mutuo. Secundò, quòd illa obligatio tantùm efficit, vt pecunia, quæ debebatur, ematur pignus, & hoc nõ eſt vltra mutuum, ſed ipſum mutuum tranſit in contractum emptionis, ſicut & in ſolutionibus anticipatis. Vnde malè Mercado dixit in ſum. in tract. de vſuris, cap. 7. verſus finẽ, quòd poteſt apponi pactum, vt pignus cadat in commiſſum minori pretio iuſto, quia ratione pœnæ pretiũ poteſt eſſe minus, ſicut apponi poſſet pœna pecuniaria. Sed hoc eſt contra leges ciuitatas, quæ hunc contractũ volunt eſſe nullum, & hæ leges locum habent ſiue in pignoribus, ſiue in hypothecis, quia ijs nominibus indifferenter leges vtuntur, præcipuè noſtri regni, & idem, iuris eſt vtriuſque, vt diximus 1. cap.

Quomodo circa hoc pactum intelligendæ leges humanæ.

Couarruu. Sylueſt. Angel.

Obiectio.

Soluitur.

10

Obiectio.

Soluitur.

11

Primum tamen dubium eſt, vtrùm locum habeat in pignore dato mulieri creditrici pro dotis ſuæ reſtitutione, vel datione. Sylueſt. verbo *Pactum*. q. illa 14. particula 5. & Angel. ibidem, num. 21. docent, quòd valet hoc pactum ſi dotem tibi non reſtituero, habeas pignus hoc, loco permutationis pro dote, quia iſta eſt quęda permutatio. Item, quia ſpeciale eſt priuilegiũ in dote, vt in l. *Callipodius*, quæ aliàs incipit, *Quamuis*. ff. de ſolut. Ita etiam tenet Bald. in 1. cap. de feudis, & ſequitur Gregor. Lop. in l. 41. tit. 5. partit. 3. & iſti Autores non loquuntur in reſtitutione dotis mulieri creditrici, ſed in dote promiſſa à Socero, vel ab ipſa vxore marito, & videntur hoc priuilegium cõcedere, etiãſi promiſſa eſſet dos in pecunia; tunc enim pignus cadẽs in cõmiſſum, manet pro debita pecunia venditum. Mihi videtur cum Anton. Neguſ. 4. illa p. de pignor. nu. 2. & 8. quòd nec in reſtitutione dotis, nec in promiſsione priuilegium habeat mulier, aut maritus accipiendi in ſolutum pignus datum; quod ego, & iure cõmuni, & iure noſtri regni exiſtimo verum: quia in l. *Quãuis*. ff. de ſolutionibus non probatur hoc pactum in reſtitutione dotis, ſed ſolùm dicitur, quòd non obſtante hoc pacto facto à marito ſuæ vxori, poteſt offerre dotem, & liberabitur: quod non eſſet verum ſi pactũ eſſet validum, & res incidiſſet in pœnam commiſsi. Præſertim, quòd in illa l. vt notat Neguſan. num. illo 2. non fuit pactum commiſſorię legis ipſo facto, ſed fuit ſimile pactum, quia nõ fuit per verba directa, ſed per indirecta, quod ſuprà diximus in pignoribus pro debitis nihil aliud operari, quàm ſi non apponeretur: tantùm enim in illa lege pactum fuit, quia maritus promiſit dare in ſolutum prædia pro dote, nõ tamen ipſo facto fuit conuentum prædia cadere in commiſſum: & ita non eſt mirũ ſi textus dicat, quod ſufficit ſi maritus offerat dotem; quod intelligẽdum eſt, etiãſi mora præceſſerit: liberabitur enim â tali pacto. In lege autem illa, *Ita conſtante*. ff.

Primum dubium.

Aliquorũ placitum. Sylueſt. Angelus.

Baldus. Greg. Lopez.

12

Autoris iudicium. Neguſan.

de

13 de iure dotium, non probatur pactum cõmiſsi, ſed ſolùm quòd conſtante matrimonio, ſi vtile fuerit vxori pecunia dotis in rem poteſt mutari, aut res in pecuniã. Et cum iure noſtri regni nulla lege facta fuerit exceptio in dote, ſed vniuerſaliter prohibeatur hoc pactum, exiſtimo, quòd etiã obtinebit in reſtitutione, vel datione dotis, quia eadem ratio iniuſtitiæ locum habet in hoc caſu ſicut in alijs: & quamuis Angel. & Sylueſt. videantur pactum cõmiſsi approbare, quando pignus non manet venditum pro debito, ſed permutatũ pro re alia debita, quia permutatio non prohibetur in legibus, ſed tantùm venditio, cum pacto legis commiſſoriæ, tamen videtur mihi, quòd etiam hoc modo pactũ ſit prohibitum, quia parum refert emptione, aut commutatione res cadat in commiſſum, ſi inæqualitas eſt, quam funditus lex conatur ratione pignoris auferre: parùm enim refert venditione id fiat, aut emptione, ſicut non refert, ſit pignus datum ob mutuum, quàm ob aliud debitum, vt ſuprà dicebamus: quamuis exemplum, vt in frequentiori, poſitum ſit in mutuo, in illa l. 41. & 12. ſuperiùs citatis.

Extẽditur legum diſpoſitio.

14 Secundum dubium ſit, vtrùm valeat pactum hoc additum poſt interuallum contractus principalis? Reſpondet Angelus, verbo *Pactum*, numer. 24. & Sylueſt. quæſtione illa 14. part. 8. Neguſantius 4. part. de pignoribus, num. 6. quòd valet tale pactum, non quidem vt res ſit vendita lege commiſsi, ſed valet quoad retentionem pignoris, & exceptionem quærendam cõtra creditorem, non verò quoad agẽdum: vnde hoc nobis ſufficiat in conſcientia nõ eſſe validum pactum, ſicut ſi initio fieret; vniuerſaliter enim leges loquuntur, nec vllum diſcrimen in hoc aſsignant. Imò, & Couarru. 3. variarum, cap. 2. num. 8. aſſerit, nec quoad retentionem, & exceptionem quærendam, aduerſus venditorem valere pactum hoc legis commiſſoriæ.

Secundum dubium. Angelus. Sylueſt. Neguſan.

Couarru.

Tertiũ dubium. Angel. Sylueſt. Neguſant.

Tertium dubium ſit, vtrùm hoc pactum cum fideiuſſore ſit validum? Angel. verbo *Pactum*, num. 20. & Sylueſt. ibidem. q. 14. part. 4. & Anto. Neguſant. in illa 4. p. de pignoribus, num. 7. aſſerunt pactũ hoc cum fideiuſſore eſſe validum, quo conuentum fuerit, niſi te extraxero à fideiuſsione, pignus, quod tibi dedi pro indemnitate, ſit tuum, probant ex l. vltima. ff. de contrahenda emptione, vbi tale pactum videtur probari. Sed Couarru. in illo cap. 2. 3. lib. variarum, num. 7. & 8. conatur defendere non eſſe differentiam inter fideiuſſorem, & creditorem, quoad pactum legis commiſſoriæ, ita quòd ſi pignus datũ ſit ipſi fideiuſſori pro indemnitate, non valeat contractus legis cõmiſſoriæ pro indemnitate, niſi ſub eiſdem conditionibus, quibus valet pro alio debito. Denique etiamſi fideiuſſor nullum pretium fideiuſsionis paciſcatur cum debitore pro fideiuſsione, ſed pro indemnitate accipiat pignus, non poteſt pignus illud cadere in commiſſum pro illa indemnitate, niſi prædictis conditionibus in alio caſu cum creditore ipſo, & ita tenet Gregorius Lopez in l. 41. titul. 5. partit. 3. in verbo *Apeños*: lex enim quacumque via intendit, ne ratione pignoris per pœnam commiſsi, aliquis reportet lucrum, & qui pignus dedit, iacturam faciat. Vnde vniuerſaliter exiſtimo leges noſtri regni, id decernere in omni caſu circa pignus quod cumque, reſpectu eius, qui habet illud; & in prædicto ſenſu loquuntur Angelus, & Sylueſt, & Baldus, in cap. 1. de feudo dato in vicem legis commiſſ. & ſanè lex illa finalis, ff. de contrahenda emptione non loquitur in hoc caſu, vt optimè notant Couarruu. & Gregorius Lopez, ſed in alio; quando ſcilicet creditori datum fuit pignus pro debito, & fideiuſſor fuit adhibitus cum quo debitor pactum fecit, quòd niſi liberaretur à fideiuſsione intra tale ſpatium, res illa in pignus data caderet in commiſſum: hoc pactum non fuit factum cum creditore, ſed fideiuſſore, ſed commiſſum pertinebat ad creditorem, cui res erat pro debito vendita, non ad fideiuſſorem, niſi vt liberaretur à fideiuſsione, & in hoc caſu videtur pactum probare Gregorius Lopez, & Antonius Neguſantius vbi ſuprà. Sed adhuc in hoc caſu, in quo loquitur lex illa vltima, Couarru. duas adhibet ſolutiones. Prima eſt, quòd res illa cadat in commiſſum ſaltem ad hunc effectum, quòd liberetur fideiuſſor à fideiuſsione, non tamen, vt poſsit creditor rem pignori datam, vel hypothecæ ſubiectam pro empta habere, ſi excedat debitum: vel quòd illa lex intelligatur, quòd pactum illud valeat, ſed ita vt pignus iuſto pretio cadat in commiſſum. Mihi videtur, quòd niſi fiat pro iuſto pretio, ſicut ſi cũ creditore primo fieret, nõ tener

15 *Couar. placitum.*

Gregorius Lopez.

Couarru. ſententia recipitur.

Angelus. Sylueſt. Baldus.

16

ex

17 ex parte creditoris, & ita fideiussorem nō potest eximere ab obligatione in detrimē tum creditoris sine vllo consensu illius, quare illa lex intelligenda est secundo illo modo, quo Couarru. exposuit, & in nostro regno, cum nihil de fideiussore specialiter sit definitum, nihil noui in conscientia circa illum esse potest, quam si cū creditore pactum fieret.

Quid dicē dum iure nostri regni?

Quartum dubium.

Quartum dubium, quid si pactum legis commissoriæ fieret cum creditore super re aliqua, nec pignori data, nec hypothecæ vniuersali subiecta, quòd nisi intra tale tempus debitum illi soluatur, res illa sit ipso facto pro debito empta? Sylvest. existimat, verbo *Pactum*, quæst. 14. part. 7. & Angelus ibidem, num. 23. quod est validū, quia non est in hoc casu lex commissi super pignus, quæ solùm in pignore prohibetur; quod pactum cum natura sua nō sit prohibitum, modò sit pœna illa moderata, validum erit. Mihi placet quod tenet Couarru. 3. variarum, cap. 2. num. 7. quòd etiam tale pactum non valeat: non quidē natura sua, quia sic non prohibetur lex cō missi, vt diximus, sed lege etiam positiua id nō valet, sicut nec valet in pignoribus,

Prima sententia. Sylvest. Angelus.

Autoris iudicium. Couarruu.

18 & hypothecis: licèt enim tantùm leges loquantur in pignoribus, eo quòd frequentius, tamen cum sit prorsus eadem ratio legis, etiam in hoc casu intelligitur, quòd enim vt iniquum prohibetur est, quòd res sit empta ipso facto iniusto pretio, ne sic debitores, & miseri patiantur iniustitiam. Quòd verò sit pignori data res, vel non, parum refert. Et cum lex commissi sit odiosa, restringenda est; & cum sit fauorabile tale pactum extinguere, lex extendenda est per omnimodam ferè similitudinem, & eandem rationem: quamuis, vt notauit Couarr. non dicatur hæc pœna commissi, nec pactum legis commissoriæ; quia hoc tantùm habet locum in pignore, vel hypotheca: sed leges nostri regni nō loquuntur de commisso, sed tantùm prohibent ne pro debito sit res empta eo modo, vt dictum est suprà. Vnde etiam istū casum complectuntur, & ad illum etiam extendendæ essent meo iudicio, etiamsi tantùm de pœna commissi loquerentur, quia est eadem ratio.

Quid dicē dum secundum leges nostri regni.

Quintum dubium. Hostien. Negusant.

Quintum dubium, vtrùm aliquis ijs legibus possit renuntiare? Respondet Hostien. lib. illo 3. summæ, tit. de pignoribus, num. 4. & Anton. Negus. 4. p. de pignor. num. 3. & 4. & Gregor. Lopez in l. illa 41. titul. 5. partit. 3. in verbo, *Los que prestan*; quòd nullus potest renuntiare huic legi, quia hic contractus fuit prohibitus fauore publico primario; non enim ob vtilitatem alicuius generis personarum, sed vniuersaliter propter commune bonum contrahentium, sicut in tractatu de ludo diximus esse ob publicum bonum primariò prohibitum ludum credita pecunia, cui prohibitioni nullus potest renuntiare: & hac ratione, nec confirmabitur contractus iste iuramento, ex omnium sententia, secundū illa, quæ docebimus in tractatu de testamē tis circa confirmationem contractus virtute iuramenti; & hoc tantùm docet Negusant. quòd iuramento talis contractus non firmatur. Vnde ex consequenti tenetur dicere, quòd nec potest fieri renuntiatio harum legum. Sed an iuramentum sit obseruandum? Hostiens. inquit, quòd non valet sacramentum. Negusantius asserit metu periurij esse obseruandum. Sed dicēdum est in hac re secundùm regulam generalem, quam statuemus in tract. de testamentis loco citato.

19 *Gregorius Lopez.*

Vltimò sit dubium, vtrùm consuetudine possint derogari hæ leges? Respondet Negusan. num. 5. quòd consuetudo non sufficit approbare pactum hoc legis commissoriæ, sed secundum ea quæ diximus, cum esset pœna moderata, quia non obstā te lege iure naturæ licitum esset tale pactum, ideò consuetudine posset introduci. Imò, & lege in censibus videmus in nostro regno fuisse introductū, & etiāsi pœna excederet dimidiū iusti pretij. Quomodò autem illa lex habeat vim diximus suprà.

20 *Vltimum dubium.*

De alijs pactis, quæ fieri possunt in pignoribus nihil est statutum in legibus nostri regni, sed Anton. Negusan. aliqua pacta adducit, de quibus disputat, an possint fieri super pignora, illa ergo 4. p. de pignoribus, num. 8. & sequent. latè disputat, an possit pactū apponi, quòd creditor possit occupare propria autoritate; sed iam suprà diximus, cum de prætorio pignore esset sermo, quòd benè potest apponi, & obseruari debet, sicut est lege statutum in nostro regno, vt vidimus suprà. Plura aliæ circa hanc rem legantur apud Antonium Negusantium. De alijs ergo pactis secundum ius naturale debet iudicari, quæ lege humana, nec prohibentur, neque probantur;

Ant. Negusantius.

tur: ita enim in l. illa 12. tit. 13. par. 5. dicitur, omnia pacta posse pignoribus apponi, quæ nec contra bonos mores, nec contra legem prohibentem fuerint.

CAPVT V.

De effectibus hypothecę, & pignoris.

§. I.

De iure quod adquirit recipiens pignus super rem ipsam.

1 *Primum dubium.* PRimum dubium sit, vtrùm res hypothecata pro sorte, sit etiam hypothecata pro vsuris; nomine vsurarum intelligi debet interesse licitum lucri cessantis, aut damni emergentis. Et Respondet Antonius Negusant. *Negusan.* in 5. part. de pignoribus, memb. 1. num. 10. quòd si fuit facta obligatio, & hypotheca pro sorte specificè, tunc tantùm est hypotheca obligata pro sorte, & non continet vsuras, si verò obligatio, & hypotheca fuit facta simpliciter, sine restrictione ad certam quãtitatem, vt si dicatur pro obligatione, vel promissione, qua tibi teneor, in tali instrumẽto, vel chyrographo, obligo, & hypotheco tibi omnia bona; hęc enim obligatio, & hypotheca est simpliciter facta, etiamsi in instrumento contineatur certa quantitas, dummodò in hypotheca non exprimatur, sed simpliciter referatur ad instrumentum, vel chyrographum; tunc ergo, si simpliciter fiat hypotheca, distinguendum est; nam aut vsura, & interesse, naturaliter tantùm debentur, & tunc pro illis non est obligata hypotheca, nisi id exprimatur specialiter, vel vsuræ sunt debitæ ciuiliter, & tunc etiam hypotheca obligatur pro illis. Hoc probat ille ex multis iurisperitis: rationem verò nõ assignat, nec ius adducit. *Ratio doctrinæ.* Ratio autem est, quia hypotheca facta simpliciter, tantùm obligari censetur pro contractu inito inter partes, vnde nisi vsuræ debeantur ciuiliter, & ex contractu dante actionem in foro exteriori, hypotheca facta pro obligatione contẽta in chyrographo, vel instrumento, non censetur appositа pro vsuris debitis naturaliter, quæ tantùm ex naturali obligatione ortum habent; & eodem modo docet de fideiussore. 2

Secundum dubium. Secundum dubium sit, vtrùm tacita hypotheca inducta à lege pro reliquo debito, siue pro legatis, siue alia re, de quibus diximus suprà extẽdatur etiam ad vsuras, hoc est ad licitum interesse? Respõdet Antonius Negusant. in illa 5. p. de pignorib. memb. 1. num. 11. quòd si bona tacitè hypothecata reperiuntur penès hæredẽ, vel alium debitorem tempore, quo vsuræ deberi incipiunt, bona erunt obligata pro vsuris. Ita sensit Bart. in l. *Si cum dotem. §. Sin autem.* ff. solut. matrim. probat ex l. *Lutius.* ff. qui potiores in pignore habeantur, quæ lex, meo iudicio, nihil probat, quia loquitur de hypotheca expressa in eo casu, quo quis accepit pecuniam sub vsuris (id est sub lucro, & interesse, licito tamẽ) deditque pignus pro debito, in eo enim casu, inquit lex, quòd pignus obligatur sorti, & vsuris, & in ijs etiam præfertur secũdo creditori, qui eadẽ pignora habuit pro alio debito: hoc autẽ qua ratione licet extendere ad tacitam hypothecam? nisi enim verba legis exprimant hypothecam induci pro sorte, & pro vsuris, non est cur ad vsuras extendatur: si enim lex dicit, quòd pro solutione legati, vel restitutione dotis obligata sint bona, qua ratione etiam pro vsuris est admittenda hypotheca? præcipuè quòd hæ leges, & materia hypothecarum est odiosa, & ideò restringenda, vt iam suprà dixi. *Bart.* 3

Tertium dubium. Tertium dubium sit, vtrùm hypotheca sub conditione inducta, ab initio obliget, an tantùm post purificatam conditionem, hoc enim scire pluiimùm interest, vt videamus, quæ nam hypotheca sit tempore prior, vt gaudeat priuilegio prælationis, & hæc quæstio locum habet in tacita hypotheca, & expressa, & in illa, quę in legatis fuit appositа, & in hypotheca appositа contractibus. Antonius Negusant. 5. p. de pignor. memb. 1. num. 12. refert diuersas opiniones iurisperitorum, refert, inquam, opinionem Socini in consil. 41. asserentis tacitam hypothecam sub conditione à lege statutã incipere à die purificatæ conditionis, & non trahi retro ad diem, qua inducta est per legem. Ipse tamen Negusantius in illo 1. memb. num. 12. 17. & sequẽtibus in summa, asserit quòd tam hypo- *Prima opinio. Socinus.* *Altera Negusant.*

theca

4 theca tacita, quàm expreſſa, licèt ab initio fuerit inducta ſub conditione, vel à contrahentibus, vel à lege habente vicem cõtrahentium: ſi tamen in contractu ſit appoſita, cõditione purificata, obligatio retrotrahitur ad diem initæ conuentionis, & ex illo die eſt illa obligatio computanda, vt gaudeat priuilegijs contra poſteriores: ita habetur in l. 1. & in l. *Qui balneum*, in principio, & §. 1. & in l. *Potior eſt in pignore*. ff. qui poti. in pign. habeantur: & quamuis iſtę leges loquantur de hypotheca expreſſa, tamen idem arbitratur in hypotheca tacita in contractibus inducta, quod nulla lege probat, ſed tantùm ex eo deducit, quia communi ſententia iuriſperitorum, vt ſuprà vidimus, pro dotis reſtitutione ſunt obligata bona mariti ſub conditione, ſi illam receperit, & purificata cõditione retrotrahitur obligatio ad diem promiſſionis. Certè mihi difficile hoc apparet cum nullo iure caueatur, nec communi, nec noſtri regni, & materia odioſa ſit, nec per ſimilitudinem extendenda, & ferè alium caſum non inuenies conditionalis hypothecæ, quæ tacita ſit: & forſan verius eſt, quòd vſquequo recipiat maritus dotem, non eſt hypotheca ſuorum bonorũ pro illius reſtitutione, nec retrotrahitur. *Difficilius eſt.*

5 De hypotheca verò expreſſa conditionali, quòd purificata conditione retrotrahitur ad diẽ conuentionis eſt expreſſè definitum, in l. 32. titul. 13. part. 5. lex autem, *Qui dotẽ*. ff. qui pot. in pig. & l. 38. tit. 13. part. 5. quæ vult, quòd hypotheca facta pro dote promiſſa, tantùm ſit prior, quàm alia hypotheca facta alteri ante ſolutionem dotis, modò ſolutio dotis ſequatur; & ita quòd à die promiſſionis incipiat illa hypotheca, & impleta conditione retrotrahatur, nõ loquitur, inquam, illa lex de tacita hypotheca, ſed de expreſſa, vt clarè conſtat ex verbo, *Señaladamente*. Vnde nulla lege video cautum in noſtro regno, quod hypotheca tacita purificata cõditione retrotrahatur. Imò quãuis diximus ſuprà quòd tertia hypotheca in dote incipit poſt matrimonium, etiamſi ante fuerit promiſſa dos, tamẽ hæc expreſſa incipit à die promiſſionis ſequuta ſolutione, retrotrahitur enim ad tempus promiſſionis etiam ante matrimonium, vt deducitur ex illa lege 33. vbi dicitur, quòd illa, ſequuta ſolutione, prę ferretur cuicumque hypothecæ expreſſæ factæ poſt promiſſionem. Aliqua autem potuit fieri ante matrimonium, cui nihilominùs præfertur hypotheca facta pro dotis promiſſione, ergo à tempore promiſſionis incipit, etiamſi matrimonium non fuerit contractum. Quamuis Gomezius l. 50. Tauri, nu. 38. ſentiat incipere à tempore promiſſionis factæ poſt matrimonium, vt ſuprà vidimus, cap. 3. §. 1. dub. 4. circa primũ caſum, ſed vnum concedit ille, quòd tacita non incepit à tempore promiſſionis, ſed à tempore traditionis poſt matrimonium, quod generaliter in omni hypotheca tacita exiſtimo verum. 6 *Gomez.*

Sed circa illam 32. legem, & ea quæ diximus, notandum eſt primò, quòd lex nõ intelligitur, nec prædicta doctrina de conditione poteſtatiua, quæ eſt in hominis poteſtate, ſed de caſuali, ſiue fortuita, aut mixta ex fortuita, & poteſtatiua, quarum omnium exempla, latiùs afferemus, & definitiones in tract. de teſtam, cap. 9. de legat. ita habetur expreſsè in l. *Qui balneum*, in principio. ff. qui potio. in pig. hab. & eſt expreſſa) vt notauit Gregor. Lopez in illa l. 32.) lex 27. tit. 13. part. 5. in fine, vbi deciditur, quòd ſi aliquis obligauerit bona, vel pignori tradiderit pro mutua pecunia, & anteaquàm illam recipiat ab hoc primo, eandem rem alteri obligaſſet pro mutua pecunia, quam ſtatim recipiſſet ab eo, poſterior in hypotheca, erit in iure prior, etiamſi ille cui priùs fuit res obligata, poſteà ſoluiſſet pecuniam, quam mutuò daturum promiſerat. Inſinuat rationẽ, quia conditio illa recipiendi pecuniam ab illo primò, erat in poteſtate debitoris; poterat enim recipere ſi vellet, & poſſet, nõ recipere: vnde purificata conditione, non retrotrahitur ad diem cõuentionis. Id expreſsè habetur in l. *Qui dotẽ*. ff. qui pot. in pign. *Prima nõtatio circa dicta.* 7

Secũdò notandum eſt, quòd etiam retrotrahitur ad diem initæ pactionis purificata conditione in hypotheca inducta pro vſuris, vt docet Neguſ. Quod ego in expreſſa intelligerem, quia tacitam diximus non induci pro vſuris, niſi expreſsè in lege habeatur. Et quamuis lex illa inducat pro vſuris, ſed vniuerſaliter nulla tacita hypotheca retrotrahitur, niſi aliud exprimat lex, quamuis in oppoſitum ſit communis opinio: & hactenus de hypotheca in contractibus appoſita. *Secunda notatio.*

Illud etiam eſt adnotandum, quòd in l. 17. titu. 13. partit. 5. quòd quando res obligata fuit ſub conditione, *Tertia.*

8 tione, vel in diē, non poteſt illāpetere ſibi dari quouſque ſit conditio impleta, & dies aduenerit, ſi tamē timeat abſentiam illius, qui eam obligauit, poteſt petere eam ſibi dari, vel quòd fiat res illa ſecura. Vltimò tandē ſemper quòd dicimus, exiſtēte cōditione, retrotrahi hypothecā, ſic eſt accipiē dum, modò eo tempore, quo conditio exiſtit, non ſit extremū inhabile, vel ex parte rei, vel ex parte perſonæ, vt annotat Gregorius Lopez in l. 32. tit. 13. part. 5.

Vltima.

Quid dicē dum de hypotheca inducta prolegatis? Gregorius Lopez, Neguſant.

Sed ſi de hypotheca inducta à lege pro legatis ſit ſermo, & legata ſint cōditionalia, inquit Gregorius Lopez in illa l. 32. in verbo, *La condicion es cumplida*, tit. 13. part. 5. & Antonius Neguſant. 5. p. memb. 1. num. 19. & 20. quòd hypotheca tacita non retrotrahitur in l. 1. §. *Cum enim*. C. comm. de legat. & in noſtro regno nihil in hac re deciditur, nec in hanc, nec in oppoſitam partem, & ita exiſtimo obſeruandū in conſcientia, quia conditionalis hypotheca natura ſua non eſt retrotrahenda, cū enim ſequatur obligationem, & illa non ſit donec purificetur conditio, non dubiū, niſi quòd ab eo tempore natura ſua incipit, niſi lex aliud voluerit, priuilegio creditorum proſpiciens, ſicut fecit in expreſſa hypotheca appoſita contractui, & tamē in hypotheca expreſſa, inducta ab hærede pro ſolutione legatorū, obſeruari debet, quòd purificata conditione retrotrahitur ad tempus conuentionis, quia illa iam eſt conuētionalis hypotheca, & expreſſa. Ita habetur in l. *Qui balneum*, in principio. ff. qui potiores in pign. habe. ita docet Neguſan. & Gregor. Lopez vbi ſuprà: & hæc hypotheca cum expreſſa ſit, non ſequitur regulam tacitæ, & comprehenditur in l. illa 32. quæ vniuerſaliter loquitur de omni hypotheca conditionali expreſſa, quam vult retrotrahi ad tempus initæ obligationis. Idem exiſtimarem, & eadem ratione, ſi teſtator non contentus tacita hypotheca legis, adijceret legato conditionato hypothecam expreſſam: illa enim retrotraheretur, purificata cōditione, ſicut & quæ ab hærede fuit appoſita, & comprehenderetur, meo iudicio, in l. illa 32. citata: ſemper tamen intelligitur de mixta conditione, & de merè fortuita, non poteſtatiua. Vnde conſtat iam, quiſnam erit potior in iure, ratione antiquioris hypothecę, ille qui ſub conditione accipit pignus, vel hypothecā, vel ille qui abſolutè, ſi ſciamus ex quo tempore incipit hypotheca conditionalis, & an retrotrahatur. 10

De conditione poteſtatiua. Neguſant. Bart.

Ratio autem quare quando conditio eſt poteſtatiua, cum purificatur obligatio, nō retrotrahatur, ſed quando eſt mixta, vel caſualis retrotrahatur, quam aſsignat Neguſant. 5. p. de pignor. memb. 2. num. 10. & Bart. in l. *Is qui pro emptore*. q. 5. ff. de vſucap. ea eſt, quia in conditione poteſtatiua non eſt æquum, quòd retrotrahatur, ex quo fuit in poteſtate debitoris eā non implere, & ita ſe liberare ab obligatione, Ioann. Andr. in cap. *Si prote*, de reſcriptis, lib. 6. in 4. Gloſſ. aliam reddit rationem, quia contractus ſub conditione poteſtatiua non eſt ita ſolidus, ſed ſub alia conditione; cum ſolùm ex fortuna depēdeat, eſt magis ſolidus: quod declarat Ioan. de Lig. ibidem dicens, quòd quando cōtractus eſt ſub conditione non poteſtatiua, iam eſt quæſitum ius ad rem, quamuis ſub conditione, cum nullus poſsit reſilire à contractu, & ideò conditione impleta retrotrahitur: ſed quando ſub conditione poteſtatiua, non dicitur initus contractus, ſed habitus tractatus de ineundo contractu, quia pendet à voluntate debitoris, & ideò nec ius quæſitum: vnde non trahitur retrò impleta conditione, præcipua ratio fuit in hac re legis diſpoſitio. 11

Ioan. Andreas. Gloſſa. Ioann. de Lign.

9

Quartum dubium ſit, vtrùm mulier cui bona mariti ſunt per legem cautè hypothecata, poſsit, viuēte marito, accipere ſibi bona illius pro dotis ſolutione, præferens ſe alijs creditoribus? Quæſtionē hanc latè diſputat Anto. Neguſan. 5. p. de pign. memb. 1. num. 29. & pluribus ſequētibus, & aſſerit, quòd regulariter vxori non cōpetit actio niſi ſoluto matrimonio, quia ex eo tempore dos eſt vxori reſtituenda; ſed marito ad inopiam vergēte competit vxori actio pro dote, cum prælatione aliorum creditorum, vt infrà dicemus. §. ſequenti. Vnde quoad nos attinet, in cōſcientia occultè illa poterit occupare bona, quæ ſuffi ciant ſuæ dotis ſolutioni; ſic enim indemnem ſe ſeruare rationi congruit. Vnde creditoribus obijcere poteſt mariti inopiam, & præcipuè ſi eo tempore adeò ſit maritus inops, vt omnibus non ſufficiat. Verū etiamſi ad tantam nō deuenerit inopiam, ſolùm quia ad illam vergere videatur, probabiliter actionem habet vxor in exteriori foro, & in interiori. Angel. verbo, *Dos*, num. 11. verſiculo, *Quintum*, & num. 14. & Syluest.

Quartum dubium. Neguſan. Angelus.

12 Sylueſt. ibidem. q. 16. aſſerunt idē, & Sylueſt. latiſsimè, etiam quando ſine culpa vergit maritus ad inopiam. Vnde maritus, quando nondum matrimonio ſoluto omnibus non eſt ſoluendo, poteſt vxorem, imò debet cæteris præferre, ſi dos gaudet contra illos priuilegio prælationis, & ab aliorum bonorum ſolutione poteſt ſe excuſare, ſi tantùm habet, quæ vxori debet pro dote, niſi de conſenſu vxoris alijs vellet ſoluere. Hæc nobis ſufficiant ex ijs, quæ ibi latè diſputat ſolùm enim hæc in conſcientia obſeruanda ſunt.

Quintum dubium. Quintū dubium ſit, vtrùm hypotheca appoſita ex cōuentione pro principali, habeat locum, & ſe extendat ad pœnæ ſolutionē? Et reſpondet Ant. Neguſ. mēb. illo 1. n. 41. quòd non ſe extendit ād pœnam, cum eodem priuilegio principalis debiti, v. g. ſi hypotheca habet priuilegium pro ſorte, quia habet prælationē reſpectu aliarum, ſicut in dote, non habet idem reſpectu pœnæ in contractu appoſitæ, quia pœna pro dote non eſt ipſa dos, & idem exiſtimarē ego de hypotheca debita pro vſuris, ſeu licito intereſſe, quod non habeat priuilegium debiti principalis.

13 *Sextū dubium.* Sextum dubium ſit, vtrùm ſi detur in pignus inſtrumentum, vel ſcriptura, in qua continetur titulus, vel donationis, vel emptionis fundi, vel domus, vel alterius rei, res ipſa intelligatur pignori obligata? Reſpondeo, quòd res ipſa tunc eſt pignori obligata; ita enim expreſſè definitur in l. 14. tit. 13. parti. 5.

Septimum dubium. Septimū dubium ſit, vtrùm ille, qui habet ius hypothecæ ſuper aliquam rem, ſi dominus illius, qui eam obligauit, poſteà eam alteri vendat, amittat ius hypothecæ? Reſpondeo, vt conſtat ex l. illa 14. citata, quòd non amittit ius hypothecæ, ſed non poteſt petere ab illo tertio poſſeſſore, cui vendita fuit hypotheca, ſolutionē ſui debiti, niſi priùs facta excuſsione in debitore principali; qui ſi ſoluēdo nō ſit, ille cui vēdita fuit hypotheca, tenetur ſoluere ratione oneris, quod ſecū res illa defert: & ita in cōſcientia eſſe obſeruandā exiſtimo, vt hic ordo ſeruetur in reſtitutione: priùs enim tenetur debitor ipſe perſonaliter, quā res hypothecæ ſubiecta, & ita illius poſſeſſor in ſecūdo loco, in defectu principalis debitoris, tenetur ratione rei obligatæ, quam poſsidet.

Octauum dubium. Octauū dubium ſit, vtrùm melioratio facta in re ſubdita hypothecę, eadē hypothecæ obligatione ſubdita maneat, & quomodocūq; res mutetur, ſēper ius illud hypothecæ maneat integrū? In hac re nō videō eſſe dubiū, quādo res in peius mutata eſt: quidquid enim ex re illa manet, ſubditum manet obligationi ſicut anteà: ſicut ſi domus deſtruatur, vel vinea eradicetur, vel alio modo deſtruatur, ſolum ipſum manet obnoxiū reſtitutioni. Ita habetur in l. 15. tit. 13. par. 5. in princ. De melioramētis autem maior eſt dubitatio, an illa etiā in eadem obligatione maneant, vel de nouo incipiant ſicut res ipſa cui accedunt? Et quidem tripliciter poteſt res pignorata, vel hypothecę ſubiecta meliorari, vel in poteſtate debitoris, vel in poteſtate alicui⁹ tertij poſſeſſoris, vel in poteſtate ipſius creditoris. Si de primo ſit ſermo, nō eſt dubium ſecundùm ius cōmune, quòd pignus, vel hypotheca fuit meliorata in poteſtate ipſius creditoris ab ipſo creditore, vel quia in fundo fuit plātata vinea, vel in ſolo fuit ſtructa domus, &c. hæc enim melioratio etiam manet cū pignoris, vel hypothecæ obligatione: ita docet Neguſan. in 5. p. de pigno. memb. 4. n. 18. & habetur in l. *Si fundus.* §. 2. ff. de pig. & in l. 15. tit. 13. part. 5. Et quamuis illa lex tantùm dicat, quòd facta in re pignorata melioratione per debitorem, ius tamē hypothecę manet ſaluū, ex quo nō videtur clarè deduci, quòd melioratio etiā manet cū onere hypothecæ, tamen quòd, & illa etiam ſic ſub hypotheca maneat, docet Greg. Lopez exponens ſenſum huius legis in cōment. eiuſdem, in verbo, *Aquel que tiene.* Si verò res fuit melior effecta in poteſtate alicuius ad quem emptione, vel alio titulo peruenit res poſt hypothecam conſtitutam, inquit Neguſ. in illa. 5. p. memb. 4. nu. 18. & Greg. Lop. in l. illa 15. citata, in verbo, *Aquel que tiene;* & in verbo, *A buena fee,* quòd talis melioratio nō ſubditur hypothecæ: id probat Neguſan. ex l. vltima. C. de prædijs, & omnibus rebus nauicularium; ſed vix inde deduci poteſt. Idem docet Iaſon in l. *Creditor.* 1. ff. ſi certū petatur; & in illa l. *Si fundus* §. 2. ff. de pign. melioramenta facta per debitorem eſſe obnoxia hypothecæ decernitur, & ita refert Anton. Neguſ. illam legem. Sed certè in illo. §. nō dicitur tātùm de melioramētis factis a debitore, ſed abſolutè de omni melioratione, quod nō impediat ius hypothecæ, ideò mihi videtur,

14 *Reſpondē-tur ſub diſtinctione.*

Neguſant. 15

Greg. Lōpez.

Iaſon.

16 quòd quomodocũq; melioratio fiat à tertio poſſeſſore, manet etiã ſub hypotheca; ita tamen, quòd ſi poſſeſſor ſit bonæ fidei, & feciſſet in re melioratione: nõ poſſet ille, cui res fuerat obligata, à poſſeſsione ipſum deturbare, donec expẽſas in ea factas ſoluiſſet: & quãuis Greg. Lop. in illa l. 15. tit. 13. part. 5. in verbo, *A buena fee*: & Anto. Negu. in illo 4. mẽb. n. 21. aſſerãt, quòd liberum eſt poſſeſſori bonæ fidei, offerre pretium ſecundùm æſtimationem rei, tẽpore quo illam habuit, vel rem ipſam dare acceptis expenſis in illa factis, tamen ex l. illa noſtri regni oppoſitũ deducitur, meo iudicio: ibi enim dicitur, quòd ille, cui res fuit obligata, non poſsit poſſeſſorẽ bonæ fidei ſpoliare, donec offerat expẽſas in re factas: ergo ſi illas offerat, poterit ipſum ſpoliare: vnde etiam iſta incrementa ſunt hypothecæ ſubiecta; ita tamen vt ſoluatur pretium expenſarũ, quæ factæ ſunt in re ipſa. Legatur Couarr. in lib. 1. variarũ. c. 8. n. 2. & 3. qui poſt longam diſputationẽ in hanc ſententiam inclinat. Vnde ſi poſſeſſor fuerit malæ fidei, etiã erũt meliorameñta hypothecæ ſubiecta, nec opus erit expẽſas ſoluere. Tertiò deniq; ſi ipſe, qui habet

17 rem pignori ſubiectã, eam reddit meliorẽ, ipſa melioratio erit ſimiliter obligata. Ita habetur in illa l. noſtri regni citata. Denique vniuerſaliter decernitur in illa lege, quod etiam in l. *Si fundus*, in principio dictum fuerat, quòd quoties res hypothecæ ſubdita creſcit, vel alluuione, vel alio quocumque modo fortuito, incrementum illud, & pars fundi, v. g. quę de nouo accreuit per alluuionem, obligata manet ſicut & alia prior, tamen dominium eſt antiqui domini, qui debitor eſt, & rem pignorauit, vnde totum illi reddendum eſt, debito iam ſoluto, in ijs omnibus videtur conuenire Hoſtienſ. in ſumm. lib. 3. tit. de pignorib. num. 8.

Sed quid ſi agro pignorato, vel hypothecæ ſubdito, alius ager, vel fundus appoſitus eſt non alluuione, vel fortuna, ſed quia debitor cuius eſt fundus, alium addidit fundum in confinio emptum, vel alio modo adquiſitum? Greg. Lop. exiſtimat in illa l. 15. in verbo, *O ſe accrecieſſe*, quòd etiã totus fundus erit obligatus, niſi prior fuiſſet ſub certa iugerum menſura hypothecatus. Mihi tamen videtur, quòd nullo modo totus fundus erit obligatus, quia in hoc caſu nihil eſt lege diſpoſitum, & ita non extendenda hypotheca, quæ ex conuentione in ſolo fundo anteà conſiſtebat. 18

Nonum dubium ſit, vtrùm fructus rei pignoratæ, vel hypothecatæ ſint etiã pignori, vel hypothecæ obnoxij? Reſpõdeo, vt habetur in l. 16. tit. 13. part. 5. quòd fructus rei pignoratæ, vel hypothecatæ concepti tempore, quo res erat apud debitorem, vt ſi ager ſeminatus fuit à debitore, vel ancilla apud ipſum exiſtens concepit, vel ouis, aut aliud pecus, denique quicũ fructus conceptus eo tempore, manet eodem vinculo pignoris obnoxius, quo res ipſa fructifera erat, etiam ſi res illa cũ fructu fuerit alienata poſteà, fructus enim illius etiam apud poſſeſſorem illum tertiũ aſtricti manent obligatione hypothecæ. Si tamen res, quæ erat pignori obligata, alicui vendatur, aut illi alienetur alio titulo, & ille eam ſeminet, vel ipſa res de ſe alium proferat fructum poſt alienationẽ, fructus nõ manẽt obligati hypothecę. Notat tamen Gregor. Lop. in illa l. in verbo, *Enagenada la coſa*, quòd debet eſſe tranſlatũ dominiũ illius rei in tertiũ poſſeſſorẽ, vt fructus in eius poteſtate concepti non ſint obnoxij hypothecæ. Vnde poſſeſſor, qui dominiũ non habet, etiamſi bona fide poſsideat, nõ habebit fructus ab hypotheca liberos, niſi quos bona fide cõſumpſit, & in hanc ſententiã citat Azonẽ, & in ijs omnibus cõuenit Hoſt. in ſum. tit. cit. nu. illo 8. Quomodò autẽ fructus ſint à creditore in ſortem computandi, infra dicemus. 19

Decimum dubium ſit, qua culpa tenea tur ille, qui habet pignus, ſi ſua culpa ſit deterius factũ, vel pereat? Reſpondet Gregorius Lopez. in l. 20. partit. 5. titu. 13. in verbo, *Por culpa*, & Sylueſt. verbo, *Pignus*. q. 14. & Angel. ibidẽ, nu. 16. & Nauar. in ſumm. Lati. c. 17. nu. 203. quòd tantùm tenetur, qui habet pignus pro debiti ſui ſecuritate, de leui, & lata culpa, & de dolo, non de leuiſsima, nec de caſu fortuito, niſi eſſet in mora, quia hic contractus eſt in vtilitatem contrahentis vtriuſque, vt diximus in materia de reſtitutione, cap. 2. §. 2. & deducitur ex vniuerſali regula ibi ſtatuta, nec differentia eſt inter pignus prætorium, & conuentionale, vt diximus ſuprà, in cap. 3. §. vltimo, in fine: & quando de caſu teneatur, iudicandum eſt ſecundùm regulas traditas in illo cap. 2. de reſtitutione. Ita deducitur ex lege illa 20. tit. 13. parti. 5. & ex natura rei, vt conſtat

Couarruu. *Gregorius Lopez.* *Azò. Hoſtien.* *Hoſtien.* *Alius caſus.* *Gregorius Lopez.* *Iudicium Autoris.* *Nonum Dubium.* *Decimum dubium.* *Gregorius Lopez.* *Angelus.* *Nauar.*

20 ſtat ex dictis loco citato, & eadem ratio eſt de iudiciali. Iura autem, quæ tantùm dicunt de lata teneri, qui habet pignus prętorium, intelligenda ſunt quoad forũ exterius, ita quòd actio non detur, niſi ob latam culpam. Ita intelligitur lex *Prætor*, ff. de rebus autor. iud. poſſ. vnde Caietan. immerito. 2. tom. opuſculorum, opuſc. 6. de monte pietatis, cap. 6. videtur innuere, quòd qui pignus accepit, tenetur reſtituere illud, etiamſi ſua negligentia non pereat; quem meritò reprehendit Sotus lib. 6. de iuſt. q. 1. art. 6. aſſerẽs aliam rationem eſſe de depoſito, & de pignore, quod latiùs patebit vbi ſuprà diximus.

Caietanus reprehenſus à Soto.

Vndecimũ dubium.

Vndecimum dubium ſit, vtrùm pignus datum pro vno debito, illo iam ſoluto poſſit pignus idẽ retineri pro alio debito cõtracto abſque pignore? Reſpondeo, vt aſſerit Neguſan. 5. p. de pignor. memb. 4. n. 2. quòd tale pignus pro ſecundo debito retineri poteſt, tam in foro exteriori, quàm in conſcientia, meo iudicio, etiãſi ſecundũ debitum non fuerit cõtractum ſub pignore. Ita habetur in l. vnica. C. etiam ob chirog. pecu. & in l. 22. tit. 13. part. 5. & quãuis in ea l. 22. tantùm concedatur retentio pignoris dati pro debito primo, donec

Neguſant.

21 ſecundum debitum ſoluatur, etiamſi ſine pignore fuerit contractum, modò ſcriptura interùenerit, tamen idem dicendum eſt in quocumque debito, contracto ſine ſcriptura etiam, ita quod pro illo retineri poſſit pignus. Ita notauit Greg. Lop. in illa lege, in verbo, *Con carta*, & vt ipſe etiam notauit, in verbo, *Sobre peños*, quamuis lex videatur loqui de pignore conuentionali, tamen idem iudicium erit de prætorio, & iudiciali, & vt notauit in verbo, *Recibiẽdo del marauedis*, non tantùm poterit retineri pignus pro ſecundo debito contracto ob pecuniam mutuatã, ſed quacumq; alia ratione ſit contractum, modò poſſit exigi; illa enim omnia lex expreſsit gratia exẽpli, nõ quod vellet in eo caſu tantùm ſuã obtinere deciſionem.

Greg. Lopez.

Corollaria

Plura alia ſcitu digna annotat Gregor. Lop. in eadem l. in verbo, *Retener*. Primò, quòd licèt poſſit creditor retinere pignus prioris debiti pro ſecundo debito, etiã ſimplici, tamen nõ poteſt illud pignus diſtrahere pro ſolutione ſecũdi debiti, quia pro tali debito, non habet ius pignoris, ſed in pignore cõpetit ius retẽtionis, vſq; ad ſolutionem debiti: ſi tamen creditor vendat pignus eo iure quo poteſt pro debito cõ- 22
tracto ſub pignore, poterit ſi aliquid fuerit reliquum ex pretio accipere pro ſolutione illius ſecundi debiti, vel alterius cuiuſcũq; cõtracti ſimpliciter ſine pignore: eadem ratione ſi creditor accepit pro vno debito pignus minus idoneum, & pro alio magis idoneum, pro vtroque poteſt retinere magis idoneum, ita quòd ſoluto pretio debiti vnius, poteſt tradere minus idoneum pignus domino, & aliud ſibi retinere. Et ſimiliter ſi creditor fecit remiſsionẽ debiti cõtracti ſub pignore, quia nõ videtur facere remiſsionẽ iuris, quod habet retinẽdi pignus pro debito, & ita potuit retineri. Imò etiãſi aliquis cõmodauerit rem alicui, vt eam daret in pignus pro debito, vt 10. creditor habet ius nõ tãtùm pro illo debito, ſed & pro alio retinendi; ille enim, qui commodauit, ſibi proſpiciat, & viderit ipſe quomodò cõmodauerit. Prætereà ita poteſt retineri pignus pro debito ſimpliciter contracto, ſiue contractum ſit ante, ſiue poſt aliud debitum, quòd ſub pignore fuit contractum. Item retineri poteſt pro debito hæredis, ſicut pro debito defuncti, quia eadẽ cẽſetur perſona: & has annotat Greg. Lop. ampliationes huius legis.

23 Limitat autẽ eandẽ legem: primò quídem, vt non procedat, niſi in rebus corporalibus pignoratis, quia iſta poſſunt verè retineri, cũ verè poſsideantur, non tamen procedit in pignore incorporali, vt ſi nomen debitoris, vel aliud ius ſit pignori obligatũ. Secundò, non habet locũ lex, ſi creditor conceſsit pignus debitori precario, nã ſi creditor velit reuocare precariũ, debitor offerat debitũ, & pignus liberatur, & pro alio debito retineri nõ poteſt. Et ſimiliter tertiò locũ nõ habet lex quãdo creditor cadit à pignore, cum enim ille pignus nõ habeat, retinere non poteſt pro debito, quia lex nõ cõceſsit petitionẽ pignoris, ſed retentionẽ. Quartò etiã lex non obtinet, quãdo pater filium ſuum pignori obligaret in caſu, quo licet, vt diximus ſuprà: cum enim ſingularis ſit hic caſus non eſt de illo eodem modo iudicandum.

Limitatio prima.

Secunda.

Tertia.

Quarta.

Ijs omnibus addẽdum puto, quòd licèt *Corollariũ*
retineri poſsit pro debito ſimplici pignus, ratione tamen retentionis non dicitur debitum illud habere priuilegiũ, vt alijs debitis ſimplicibus præferatur, niſi aliunde priuilegium habeat, quia ſcilicet habuit etiam pro ſe aliquam hypothecã. Secũdò

24 notãdum eſt, quòd licèt aliquis poſsit pro ſuo debito, quod commodè obtinere non poteſt, occultè bona debitoris occupare, vt tantumdem ſibi pro debito accipiat, tamen non poteſt, quando cõmodè alia via debitum recuperare poteſt, ſed retinere pignus in quocumq; euentu poteſt, etiãſi pignus multum excedat debitum, quia ita conceſſum eſt à lege in fauorẽ creditorũ: imò & ratione, & æquitate naturali idem videtur verum.

Duodecimum dubium. Duodecimum dubiũ ſit, an ille qui habet pignus pro debito, teneatur illud tradere alteri cui pignus, vel ſecũdò fuit obligatũ, vel deniq; venditũ, ſi ille offerat debitum, cui pignus erat obligatũ? Reſpondeo, vt habetur in l. illa 22. titu. 13. part. 5. quòd etiã ſi primus creditor cui datũ fuit pignus illud poſsideat, ſi ſit ſecundus creditor cui eadem res, vel obligata fuit, vel vẽdita, & ille offerat primo creditori debitum pro quo res data fuit in pignus, tenetur debitum recipere ab illo, & pignus manet liberum ipſi ſecundo creditori, nec primus creditor poterit retinere pignus illud pro ſecundo etiã debito chirographario. Ita habetur in illa lege. Multa alia de iurẽ offerendi debitum, vt pignus liberetur ab vno creditore diſputat Anto. Negu ſan. quæ, quia non ſunt conſcientiæ multũ neceſſaria, miſſa facio, legatur. 5. p. de pigno. mẽb. 3. per totũ; in 1. & 2. illius parte.

Negusan.

25 *Dubium decimum tertium.* Decimũtertium dubium ſit, vtrùm habens pignus pro debito, ius habeat, vt illi ſoluantur expenſę, quas fecit in conſeruãdis pignoribus? Reſpõdet optimè Sylueſt. verbo, *Pignus*. q. 13. & Ang. ibidem, nu. 15. & habetur in l. *Si ſeruus*, ff. de pign. act. & in l. 21. tit. 13. part. 5. & colligitur ex cap. 1. de vſuris, vbi dicitur: quòd fructus pignoris ſunt in ſortem cõputandi, deductis tamen expenſis factis in pignore: ergo illas tenetur ſoluere debitor, & donec illas ſoluat, nõ tenetur creditor pignus reddere: vnde conſtat, quàm perperàm impugnet Caiet. in 2. tom. opuſcolorum, opuſ. 6. cap. 6. montẽ pietatis: aſſerens nihil deberi pro expenſis factis in pignoribus à miniſtris montis: inquit enim, quòd cum in vtilitatem ſuã illa pignora recipiant, ipſi, natura contractus, tenẽtur illa pignora ſeruare: vnde qui mutuã accipiunt pecuniã, non tenẽtur vllo modo. In quo etiã Sotus hæſitat aliquantulùm in 6. de iuſtitia, q. 1. art. 6. non eſt tamen in hoc dubitãdum, cũ enim hic contractus fiat in vtilitatem recipientis, & dãtis pignus, & diximus ſuprà, & in c. 2. de reſtitutione. §. 2. non eſt dicẽdum, quòd qui facit expenſas pro illius conſeruatione, non poſsit illas à domino pignoris petere.

Caiet. impugnatur.

Sotus.

26 Sed difficultas eſt, an tãtùm debitor teneatur ſoluere expenſas neceſſariò factas in re, vel etiam voluntarias, & minimè neceſſarias? De neceſſarijs nõ eſt dubiũ apud Autores, quia qui pignus habet tenetur ſuum debitum ſecurum facere, conſeruando pignus, non tamẽ ſuis ſtipendijs, ſed illius qui ob ſecuritatẽ pignus dedit, ſemper enim ei, qui dedit pignus, incũbit ſecurũ ſuis ſtipendijs in illo pignore debitũ reddere. Tumetiam, quia expenſas facere neceſſarias, eſt ſecundùm voluntatem rationabilem domini, de quo inuitus eſſe non poteſt: vnde tenebitur ad illas, & in hoc non eſt dubium; de voluntarijs autem, inquit Bart. in c. 1. de vſuris, vt refert Angel. & Sylueſt. quod tantũ tenetur ſoluere dominus pignoris expenſas pignoris neceſſarias, non tamen vtiles, & volũtarias, ſed & hoc videtur rationi maximè congruum. Idem tenet Neguſan. 7. p. de pigno. mẽb. 3. nu. 14. vſque ad 16. Si enim aliquis dedit pignori domum ſuam, rationabiliter petitur ab eo, quòd conſumptum fuit, ne periret, aut deterior fieret; vt autẽ fieret melior, qua ratione ſoluendum eſt: nõ eſt enim congruum cogere ipſum meliorem facere domum ſuam. Nihilominùs exiſtimo, quòd etiam vtiles expenſas, modò nõ fuerint immoderatæ, tenetur ſoluere, qui dedit pignus: ita Angel. & Sylueſt. vbi ſuprà, & Greg. Lopez in l. 21. in verbo, *Por pro*, tit. 13. part. 5. cuius verba legis idẽ manifeſtè probant. Ita enim inquit: *E no tan ſolamente deue pagar la deuda, mas todas las expenſas guiſadas, que fueren fechas por pro de la coſa empeñada para mantenerla, que no ſe perdieſſe, o ſe empeoraſſe, o para mejorarla*: vbi non tantùm expenſas ad reficiendum pignus ne pereat, aut fiat deterius, ſed etiam, vt melius fiat, ſoluendas eſſe decernit, modò iſtę fuerint moderatæ: ita enim ſignificatur illo verbo, *Guiſadas*. Et ratio id ſuadet, quòd enim moderatis expẽſis res fuerit non tãtùm refecta, ne periret, aut ne fieret deterior, ſed vt melior redderetur, nõ eſt rationabiliter inuitus Dominus pignoris, neq; meliori ſtatu pignoris ille debet gaudere, abſq; eo quòd ſoluat expenſas.

Quas impenſas in pignore facta tenea tur ſoluere debitor.

Bart. Angel. Sylueſt.

Negnſan.

27

Greg. Lõpez.

Decimum-

28 *Decimumquartum dubium de fructibus pignorum, quomodò debeat creditor illos in ſortem computare?* Legantur Sylueſt. verbo, *Pignus.* q. 11. & Angelus ibidem, num. 12. Hoſtienſ. in ſumma, lib. 3. tit. de pigno. nu. 9. verſiculo, *Sed numquid creditor.* Couarru. in cap. *Quamuis pactum,* par. 1. §. 4. num. 6. & 7. Anton. Neguſant. 5. p. de pignor. Memb. 5, nu. 1. & ſequent. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 13. part. 5. in verbo, *Eſquilme, o deſfrute:* & in verbo, *Tenido es de lo deſcontar.* Omnes iſti conueniunt, quòd qui habet pignus, tenetur fructus in ſortem computare, & ſi aliqui ſuperſint, debent reddi debitori, quia ſunt illius. Quòd ſi eos habuerit præcipuos, erit reus vſuræ; ita habetur in l. *Si dominum.* C. de pignor. & l. 2. & fina. C. de pignor. actio. & l. illa 2. & l. 21. tit. 13. part. 5. & in cap. 1. de vſuris, & multis alijs locis, in omni enim debito, habita fide ſolutionis, eſt mutuum implicitũ, vnde ſi vltra ex pignore habet quis fructus, non computans in ſortem eſt vſurarius. Idem habetur in l. 2. C. de part. pignor. quod & omnes Theologi concedũt, vt vidimus in tractatu de vſuris, quos in præſenti non allego, quia non diſputant, quæ ſunt ſcitu digna circa fructus pignoris, quos tenetur creditor in ſortem computare: de genero enim an teneatur fructus pignoris dati pro dote, & dominus feudi, fructus ipſius feudi, quãdo ei datur in pignus, diſputant Theologi, & Summiſtæ, vt vidimus in illo tractu de vſuris, ideò in preſenti miſſas facimus has quæſtiones: ſolùm circa fructus pignoris, qui fructus, inquam, ſint computãdi, videamus, an ſolùm, quos creditor percepit, vel etiam qui percipi potuerunt, vel quos debitor tantũ percepiſſet, poſſet enim fieri, quod debitor aliàs ex pignore, nullos, aut paucos, vel multò plures, quàm creditor percepiſſet: quid ergo tenebitur reſtituere creditor habens pignus? Angel. Sylueſt. Anto. Neguſ. & Abbas in. c. 1. de vſuris aſſerunt, quòd fructus qui percipi potuerunt, cõputari debent in ſortem, etiãſi non percipiantur, dolo, lata, aut leui culpa: de hac enim etiam quoad fructus tenebitur creditor, ſicut in deterioratione rei, & expreſſè habetur in l. 2. C. de actio. pignora.

Dubium decimum quartum. Sylueſt. Angelus. Hoſtien. Couarruu. Neguſan. Gregorius Lopez.

29 *Qui fructus pignoris ſint computandi.*

Prima ſententia. Angelus. Sylueſt. Neguſant. Abbas.

Secundum placitum. Hoſtien. Contrariam opinionem ſequitur Hoſt. vt citatur a Sylueſt. & Angelo, quòd ſcilicet creditor tantùm teneatur de fructibus perceptis, non de percipiendis: eandem ſequitur Gregor. Lopez vbi ſuprà, probatque ex lege illa 2. & 21. tit. 12. part. 5. vbi ſolùm fit mentio fructuum perceptorum à creditore, & in illo cap. & in cap. *Quoniam,* & cap. *Conqueſtus,* de vſuris, tantùm fit mẽtio de perceptis, vt notauit Hoſtien. limitat autem hanc opinionem Hoſtienſ. modò fraude, aut dolo, nõ omiſerit creditor, vt quia res ſolita erat locari, & noluit eam locare, vel quia coluit ſuas poſſeſſiones non ita fertiles: in hoc enim caſu dolus, vel fraus præſumitur.

30 *Gregorius Lopez.*

Autoris iudicium. Mihi videtur in hac re primò, quòd licet poſſeſſor bonę fidei ſolùm teneatur de fructibus perceptis, qui extant, & de conſumptis bona fide in eo, in quo factus eſt locupletior, vt vidimus in. c. 9. de reſtitu. §. 2. dub. 1. & 2. & poſſeſſor malæ fidei teneatur de fructibus nõ tantùm perceptis à ſe, ſed etiam de percipiendis à ſuo creditore, quia tenetur ad lucrũ ceſſans, & damnum emergens, quamuis etiam in perceptis ſit dubitatio, an ſi percipiat plures, quàm à creditore eſſent percipiẽdi, teneatur ad omnes, quando non extant, de quo latiùs diximus in. 5. cap. de reſtit. §. 1. dub. 13. tamẽ in fructibus ex pignoribus perceptis, eſt alia longè diuerſa ratio, vt optimè adnotauit Anto. Neguſ. in illa 5. p. de pigno. memb. 5. num. 1. ex Bald. in l. 2. C. de actio. pignora. & Alexand. in l. *Apud Iulianum. §. Fructus.* ff. de legatis. 1. quoniam qui habet in pignus rem alienã, non tantùm habet bona fide, ſed etiã habet iuſto titulo interim dum debitũ nõ ſoluitur, & ita non tenetur de fructibus percipiendis à creditore, quia illos nõ impediuit iniuſtè. Vnde ratio lucri ceſſantis, & damni emergentis in illo locum non habet, iuſtè enim caret fructibus ab ipſomet percipiẽdis, qui ſuã rem dedit in pignus alteri. Dubitatio ergo propoſita procedit de fructibus percipiẽdis ab ipſo creditore, qui pignus habet, & ab ipſo percipi potuerũt, & in hoc ſẽſu dixit Hoſt. & Greg. Lop. quòd tenetur creditor de percipiẽdis ex fraude tantùm omiſsis, vt in exẽplis ſuprà ab ipſo poſitis. Alij verò Autores dicũt de leui, & lata etiam culpa teneri de fructibus, quos potuit creditor percipere ex pignore.

31 *Neguſant. Baldus. Alexand.*

Recipitur prima ſententia. In hac ergo controuerſia videtur mihi cum cæteris Autotibus excepto Hoſtiẽſi, & Greg. Lop. quòd creditor ſicut tenetur ad pignoris cuſtodiã ex culpa lata, & leui, quia contractus celebratur in vtilitatem

32 vtriuſque, ſecundùm regulas traditas in 2. cap. de reſtitutione. §. 2. ita etiam tenetur de eadem culpa circa fructificationem pignoris, eandemq; diligentiam, quam prudẽtior, & magis ſolicitus adhiberet, tenetur adhibere: cum enim per pignorationem auferatur libertas domino excolendi rem ſuam, vt fructificet, vel locandi, hæc cura creditori ex natura contractus incumbit, ſicut & cuſtodia: & ſicut quãuis negligens eſſet dominus pignoris in illius cuſtodia, quando in eius erat poteſtate, tamẽ ex natura contractus, quia fit in vtilitatem accipientis pignus, tenetur cuſtodire, non cõmuni, ſed prudentiori diligentia, ita etiam quamuis dominus agri pignoratiui eſſet diligens in eo excolendo, aut locando, tamen ſolitus eſſet aliquando non locare, nihilominùs tenetur creditor habens illius rem in pignus, prudentiori diligentia eam locare, vel excolere, vt infrà dicemus: quia cum fiat in vtilitatem etiam creditoris, ſecundùm regulas traditas in materia de reſtitutione loco citato, tenetur fructibus, & cuſtodię illius proſpicere: & ſic intelliguntur illa verba legis. 2. C. de act. pig. & l. 2. C. de pact. pignor. quòd tenetur creditor de fructibus percipiendis; illa enim lex non definit aliquid noui, ſed explicat ad quid iure ipſo naturali creditor teneatur habens pignus. Vnde non tantùm cõmuni, ſed prudentiori diligentia tenetur creditor curare quomodò res fructificet domino ſuo: ſiquidem ipſe dominus impeditus eſt per pignorationẽ à tali ſolicitudine, quã licèt non adhiberet de facto, poſſet adhibere, ſi vellet; creditor enim nõ tenetur vllo modo ratione lucri ceſſantis: vnde nec eius diligentia metienda cũ diligẽtia, quã adhibere ſolitus erat dominus, hoc enim eſt obſeruandũ in poſſeſſore malę fidei, vt colligitur ex ijs, quę notauim⁹ in. c. 5. §. 1. in fine, tractatu de reſtitutione, ſed diligentia eſt metienda cum ea, quã adhibere tenetur in rei cuſtodia ille, qui habet eam per contractũ in vtilitatem vtriuſque cõtrahentis, ſecũdùm regulas traditas vbi ſuprà. Limitat hoc Couar. quãdo pignoratio non fieret in gratiam creditoris; tunc enim ſicut in depoſito de lata tãtùm tenebitur: fit autẽ in gratiam tatùm debitoris, aut ſaltẽ non in gratiam creditoris, quãdo creditor aliàs nolebat pignus, nec id petebat. Sed certè licèt ille nõ petat, tamẽ hoc quod eſt accipere, quia ſecurius facit debitũ, negari non poteſt in ſui etiã gratiam fieri, & vtilitatẽ, & ita intrinſecũ eſt hoc, huic contractui, tenebitur ergo de leui. 34

Limitatio Couarru.

Nõ placet

Sed nũquid teneretur ſi ipſe creditor nõ coleret agros, quos habet in pignus de fructibus percipiendis, ſi ipſe eos coluiſſet? Hoſtiẽ. vt vidimus, etiãſi ſolùm dicat teneri de dolo de fructibus percipiẽdis, inquit tamen, quòd dolus præſumitur, quãdo qui pignus poſsidet, non colit agros pignoratos, cum tamen colat agros ſuos minùs fertiles, vnde ſi non adfuit animus interior nocendi debitori, erit lata culpa hæc, & de illa tenebitur iudicio Hoſtienſis, quia lata culpa æquiparatur in hoc, ſaltem dolo vero, parùm enim refert adſit animus nocendi, vel non, ad reſtitutionem, modò exterior actio ſit contra iuſtitiam, vel non ſit; hoc enim eſt attendendum, an actus exterior ex obiecto ſit contra iuſtitiam, de hac re apud alium nihil legi.

Quid dicẽdũ ſi ager pignoratitius non colatur. Hoſtien.

Mihi tamen, etiamſi verum videatur, quòd creditor ex leui etiã culpa teneatur de fructibus ab ipſo percipiendis tamẽ in hoc caſu non tenetur, & ita nec imputabitur illi leuis adhuc culpa, ſi colens agros proprios, & minùs fertiles alienos ſibi pignori datos omittit colere: quod ego exiſtimarem verum ijs limitationibus. Si enim ille qui pignus habet, nõ poteſt agros pignoratos colere, niſi omittat ſuos, etiam minùs fertiles, non tenebitur illos colere. Similiter ſi ipſe nec boues, nec alia inſtrumenta habeat ad culturam neceſſaria, non tenetur agros pignoratos colere, ad id cõducens boues, & alia neceſſaria: ſi autẽ habeat, quibus poſsit, & ſuos, & pignoratos colere, vel ſi habeat boues, & alia inſtrumenta, quæ debeat locare alienis agris colendis, tenetur ſibi pignoratos excolere, niſi adeò egeret præſenti pecunia, vt ſine ſuo damno nõ poſſet differre pretium ſui laboris, vt ex fructibus pignoris ſimul deduceretur: tunc enim non tenebitur illos excolere, ſed in quocumque euentu tenetur quis adhibere debitam diligentiã, quæ culpã etiam leuem excuſet, vt locare poſſit pignus ſibi datum, vt fructificet. Quòd ſi id poſſet facere adhibens prudentioris diligentiam, & non faciat, tenetur de fructibus percipiendis, ſed nõ tenetur omittere ſuorum agrorum locationem, etiamſi ſint minus fertiles, quando eos ipſe non conſueuit excolere; vel deniq; non vult iã agriculturam exercere, quia hæc eſt nimia diligentia, 35

Vera ſententia.

36 diligẽtia, & maior quàm quæ leuẽ culpã, & leuiſsimã adhuc excuſet; quis enim prudentiſsimus adhuc, omittat cõmodum proprię rei, vt alienę curã habeat in hoc caſu?

Obiectio. Dices, quòd in tractatu de reſtitutione, c. 2. §. 2. in fine, ex ſententia multorum, dictum fuit, quòd quãdo tenetur quis de leui culpa, & non poteſt ſimul res proprias, & alienas ſeruare, vt in incendio, vel alio periculo, & de leui, vt dixi, tenetur ad alienarum rerum cuſtodiam, non poteſt præponere ſuas viliores pretioſiorib⁹ alienis, æquè tamen pretioſas poteſt: ergo ſimiliter excolere agrũ pignoratum magis fertilẽ tenetur creditor potiùs, quàm ſuũ proprium minùs fertilẽ: & locare ſimiliter potiùs tenetur, quàm ſuũ proprium, & ſic in alijs rebus pignoratis. Reſpondeo, quòd quoad ſeruandũ pignus ne pereat, reputatur diligentia prudẽtioris, & magis ſoliciti alienã rem pignoratam obſeruare potiùs, quã pr opriã, ſi propria ſit minoris pretij, ſed quoad profectum pignoris, ne fructifi cet domino ſuo, non cenſetur diligẽtioris ſolertia omittere culturam, aut locationẽ ſuarum rerum etiamſi ſint minoris pretij, ſed hæc eſſet diligentiſsimi, & amplius, ad quã qui pignus habet non tenetur: diligẽ

37 tioris enim, & prudentioris cuſtodia plus requirit ad conſeruandũ pignus, quàm ad ipſum meliorandum, & ita ſufficit ſi poſt ſuas, adhibeat ſolicitudinẽ non cõmunem ad locandũ res, quas habet pignori, vel ad illas excolendũ. Et ita conſtat, qua culpa teneatur de fructibus pignoris, qui illud habeat, donec ſoluatur illi ſuum debitũ; illo enim ſoluto, iam pignus reddendum eſt domino. Quòd ſi nulla iuſta de cauſa, qui fuerat creditor detineat pignus, tenebitur ſicut poſſeſſor malę fidei, vt docet Syluеſt. Ang. & hæc omnia obſeruãda exiſtimo in pignoribus, & eorũ fructibus, quia ęquitas huius contractus id poſtulat, ſicut deduci tur ex dictis in materia de reſtitu. c. 2. §. 2.

Diſſoluitur. *Syluеſt. Angel.*

Dubiũ decimũquintum. Decimumquintum dubiũ ſit, an eodem modo teneatur, qui habet pignus prętoriũ ex primo iudicis decreto de fructibus percipiendis? Circa hoc dubiũ multa adnotat Anto. Neguſ. 5. p. de pigno. memb. 5. n. 5. & 6. docetq; hoc eſſe diſcriminis inter pignus prætorium ex vna parte, & conuẽtionale ex alia, quòd de fructibus, & de damno tenetur, qui habet pignus prætorium de dolo, & lata culpa, nõ de leui, & de leui & lata tenetur in pignore conuentionali;

Neguſant. placitum.

huius aliam rationem non aſsignat, niſi l. *Prætor ait.* ff. de rebus autori iud. poſsid. 38

Mihi videtur, quòd licèt quoad forum exterius ſit verum, quòd in prætorio denegetur actio pro leui, & leuiſsima, non tamen in conuentionali, tamen in conſcientia eadem eſt vtriuſq; ratio, tã quoad fructus, quàm quoad cuſtodiam, tam prætorij & iudicialis, quàm conuentionalis, quia omnia iſta pignora ſunt in vtilitatem vtriuſque, & illius, cui datur, & illius, qui dat, & ſecundùm regulas traditas in tractatu de reſtitutione, loco vbi ſuprà, ita eſt iudicandum. quando res aliena poſsidetur in vtilitatem vtriuſque, ratione ibi dicta: & ſic intellige legem illam, quæ reuerà loquiturquoad forum exterius, quòd non dat actionem ob culpam leuem. Hic addere oportet, an cum aliquis ob debitum, autoritate iudicis, fecit executionẽ in rebus mobilibus, vel immobilibus debitoris, & eorum poſt publicationem, voce prẽconis adquiſiuit poſſeſsionem, *haziendoſe en el trance, y remate*, teneatur petenti debitori reddere ſua bona, quorum acquiſiuit poſſeſsionem, & fructus illorum, ſi reddatur illi ſuum debitũ. Couar. c. 13. lib. 2. variarũ aſſerit, quòd ſi non ſeruatur forma debita iuxta morem regionis, quòd per ſuprema tribunalia reuocari ſolet talis executio, & res redduntur debitori cũ fructibus: quòd ſi legitimè fiat, habet reus terminum ad retrahendas res; ſed adhuc illo elapſo, iudices ſupremi ſolent cõfirmare executionem hoc moderamine, quòd ſi reus intra certũ tempus, debitum ſoluerit, reſtituãtur illi res, non tamen fructus illius, quia talis ſententia ex fauore datur. Antonius Padilla in l. *Rem maioris.* C. de reſcinden. vendit. dicit ſtylũ eſſe in his regnis, quòd facta executione de more, ſi debitor intra quadriennium offerat ipſi creditori debitum cũ legitimis vſuris, vel cẽſibus, poteſt rem ſuam repetere; præſumitur enim deceptus in pretio, vnde habet remediũ reſcindẽdi venditionẽ, ad quod iuſtiſsimè cõpellitur creditor per iudices, quia naturalis æquitas ita poſtulat: ipſe tamen Anton. eadẽ l. n. 50. inquit, quòd cũ reſcinditur vẽditio, ratione leſionis vltra dimidium, non debet cũ fructibus reſtitui: & ad l. 1. C. ſi maior fac. rat. hab. vbi oppoſitum dici videtur. Reſpondet ipſe, quòd illa loquitur quando dolus dedit cauſam contractui, tũc enim venditio eſt nulla. Et mihi videtur,

Vera ſentẽtia.

Incidens dubium.

Couarruuias 39

Ant. Padilla.

Autoris ſententia.

44 quòd in conſcientia vbi validus fuit contractus, quia dolus non dedit cauſam, etiãſi deceptio ſit vltra dimidium, fructus non ſunt reſtituendi, quia ſunt eius, cuius res fuit, illius aut habet dominium emptor, ergo fructuum. Secundò, quòd cũ lege cautum non ſit, quòd fiat venditio rei in creditorem per executionem cum pacto redimendi cum fructibus, quòd ſi illa eſt vẽditio, fructus non tenetur reſtituere, quia illius rei habuit dominium. Si tamen lege ſancitum eſſet, quòd facta eſſet venditio cum pacto redimendi, & fructus reſtituendi, ita eſſet faciendum; debitor autem in conſcientia, debiti non debet vſuras cum alias impotens erat ad ſoluẽdum, quia tunc non eſt in culpa non ſoluendo. Sed cum videam executionem in multis rebus magni pretij fieri pro debito paruę quantitatis, exiſtimo executione tantùm immitti creditorem in rerum poſſeſsionẽ, per modum pignoris prætorij, & in eo ſeruanda ſunt, quæ de illo dicemus. Si enim eſſet vẽditio, iniuſtitia eſſet tam magnam rerũ multitudinẽ, executione paruo pretio emere, etiã in ſubhaſtatione, vbi lex id non poteſt, mittitur, aut ſaltem ſi venditio
45 tenet, vt fruct⁹ percipere valeat creditor, tantùm in parte æquali debito, ſecundùm arbitriũ boni viri iudicarem eſſe validam, & ex illa fructus poſſe haberi.

Decimum ſextum dubium. Decimoſextò quæritur, quam penſionem ſoluere teneatur, qui habuit domum ſibi pignoratam, vt eam teneatur in ſortẽ computare? Speculator quem refert Sylueſter, verbo *Pignus*, q. 12. & Angel. n. 13. inquit, quòd illam tenetur computare in ſortem, penſionem, quam idẽ creditor pro domo illa pręſtitiſſet, quod verũ exiſtimãt Sylu. & Angel. modò conuentum fuerit inter ipſos, vt ſoluatur penſio, quæ placuerit creditori, modò illa non ſit notabiliter minor, quàm quæ communiter apud alios inueniretur. Sed hæc opinio falſa eſt, ſi pẽſio quã creditor ſoluit etiã ex prędicta cõuẽtione, nõ eſſet intra limites iuſti pretij, modò attingeret ſaltẽ infimũ pretiũ, ſecũdùm cõmunẽ curſum, nõ enim eſſet vſura deducere in pactũ, vt infimo pretio locata ipſi creditori maneat, cũ iuſtũ illud ſit.

Prima ſententia. Speculat. Sylueſt. Angelus.

Falſa eſt.

Altera ſẽtentia. Panormit. Panormitanus verò in cap. *Cum contra*, de pignoribus inquit, quòd creditor habitans domũ tenetur ad penſionem, quæ cõmuniter inueniretur apud alios, quia illa eſt iuſtũ pretium locationis, & fructus domus: hanc ſententiam ſequuntur Sylueſt. & Angel. vbi ſuprà, quamuis etiam ſententiam Speculatoris ex parte approbent, vt vidimus Anto. Neguſant. in p. 5. de pign. memb. 5. num. 7. hanc approbare videtur opinionem, ſed etiã aliam ſequitur, quòd tenetur ad penſionem, quam fuiſſet ipſe expenſurus in conducẽdo aliam domum, cum ſine habitatione quis viuere non poſſit, non tamen tenebitur ad pẽſionem, pro qua alius domũ conduxiſſet, quia vt ipſe probauit ſuprà eodem 5. memb. num. 1. & nos etiam conceſsimus, non tenetur qui habet pignus ſoluere fruct⁹, quos dominus percepiſſet, ſed quos ipſe potuit percipere creditor, diligẽtia prudẽtioris adhibita. 46

Neguſan.

Tertia. Gregorius Lopez. Gregor. Lop. in l. 21. in verbo, *Si morò en ella*, tit. 13. parti. 5. inquit, quòd dictum Abbatis, & eius opinio pendet ex ijs, quæ diximus ſuprà dub. 14. ſi enim creditor tenetur de fructibus percipiendis, eſt verũ, quod docuit Abbas, ſed quia Grego. Lop. aſſeruit, quòd tantùm tenetur de perceptis, non de percipiendis, ideò ſentiet, quòd tenebitur ad penſionem ſecundùm quod illi vtilis fuit, non ſecundùm quod locari potuit alijs, ſed ſecundùm pretiũ, quo ipſe creditor aliã eſſet conducturus. Vnde in 47 opinionẽ Neguſan. inclinat, alia tamẽ via. Deniq; ipſe non ſatis ſe explicat in hac re.

Autoris iudicium. Mihi primò videtur, quòd ſiue creditor teneatur de perceptis, aut de percipiẽdis, vniuerſaliter tenetur ad fructus locationis domus, ſecundùm communem æſtimationem, fructus enim domus, eſt pretium, quo æſtimari ſolet vſus domus locatæ: hoc autem pretium non eſt ſumendum in ordine ad vtilitatem creditoris, qui domum habitat, ſed fructus domus in ordine ad communem æſtimationem ſunt æſtimandi: & hos fructus non tantùm creditor dicitur poſſe percipere, ſed etiam dicitur de facto percipere, etiamſi alteri locauerit domum, modò ipſe habeat, & percipiat pretiũ locationis: non enim dicuntur percepti fructus à creditore, quia ipſe habitet domum, ſed etiamſi pretium locationis ipſe percipiat: ideòq; ſi reperitur aliquis, cui domus locari poſsit, tenetur ſecũdùm æſtimationem communiter exiſtentem in populo, vel ſi ipſe velit habitare, computare debet in ſortem pro locatione pretiũ communiter currẽs locationis. Nec refert, quòd ipſe aliàs conducturus eſſet domum habitandã minori pretio, hac enim ratione

non

44 non excuſatur à iuſto pretio locationis domus,cũ ipſe poſſet illam locare alteri, qui pretium commune offerret,illi enim ſunt fructus domus percipiendi, ad quos creditor tenetur de leui ſecundùm prædicta, & ita obtinet verum ſententia Panormitan. quam approbant Sylueſt.& Angelus.

Diſſoluitur contraria ratio. Nec aliquid in contrarium probat ratio illa Neguſ. quòd ſcilicet creditor tantùm teneatur,vt ſuprà vidimus ad fructus,quos ipſe percipere potuit, nõ verò ad fructus, quos debitor poſſet;licèt enim hoc ita verum ſit,tamen fructus,qui ex domus locatione percipi poſſunt à creditore,non ſunt pretium, quod ipſe conſumpſiſſet in alia domo ſibi locanda,vt arbitratur Neguſan. iſti enim nõ ſunt fructus huius domus,ſed alterius,fructus ergo qui à creditore percipi poſſunt illi ſunt, quos deligentia ſua,

45 poteſt hac, aut illa via ex domo habere: & ſi locando alijs habet ipſe pretiũ, quod eſt in communi æſtimatione, hic erit fructus, quem poteſt ipſe percipere,ſicut etiã fructus ex agro percipiendi à creditore ſunt, quos vel excolendo, vel locando habere potuit,ſua adhibita diligentia,licèt debitor forſan,quia maiorẽ adhiberet diligentiam, vel maiori præditus eſſet induſtria, poſſet maiores fructus percipere: ita etiam in domo licèt debitor induſtria ſua poſſet efficere,quòd plus fructificaret domus,tamen creditor tantùm tenetur ad id, quod diximus,vnde conſtat ex dictis, quòd quando ego eram conducturus aliam domum, teneor ad pretium locationis,quod cõmuniter inuenitur,ſi alij eſſent, qui locarent do-

Greg. Lo. Paul.Caſt. mum:quod etiam refert Greg.Lop.vbi ſuprà exPaul.Caſtren.in l.1.ad finem.C.de actione pign. & verum eſt etiam ſi aliam domum ipſe non eſſet conducturus, illam tamen pignoratã vellet habitare,&eſſent, alij,qui eam conducerent; tunc enim illa domus habere poteſt fructus, ſecundũ pretium locationis commune;& tamen in opinione Neguſant. in hoc caſu non tenetur aliquid ratione locationis in ſortem computare, quod de ſe falſiſsimũ eſſe conſtat.

In quo caſu poſſet eſſe vera opinio Neguſantij. Couarr. In quodã tamen caſu,in quo loquitur Couarr.eſſet vera opinio Neguſant. quando iuſſus eſſet creditor eam habitare domum ex iudicis decreto;in quo caſu ille videtur loqui,vel quando neceſſe eſſet creditor eã habitare, vt ſecurũ redderet debitum; tũc enim tantùm tenetur in ſortem computare,quod ipſe expenderet in locatione alterius domus,vel quãtùm ipſe ex alia ſua domo,quam locauit,quia ipſe habitat pignoratam, percipit penſionis, dum non excedat iuſtum pretium locationis domus pignoratæ, quia tãtùm illi fructificat domus pignorata,vt in ſequentibus dicemus.Sed quando non eſt neceſſarium habitare domum pignoratam, vel ratione decreti iudicis,quia ita iuſſit, vel vt ſecurum ſit debitum,vera ſunt quæ ſuprà diximus,quòd fructus domus eſt,quod ex illa percipi poteſt, alijs locando ſecundùm communem æſtimationem,vt vidimus. Quando enim neceſſarium eſt creditorem domus pignoris habitare, tunc non poteſt dici fructus domus penſio,quæ perciperetur,ſi alijs locaretur ſecundùm communem æſtimationem,ſiquidem tũc alijs locari non poteſt. 46

Quid ſi op pignorata domus locari nõ poſſet. Greg. Lo. Pau.Caſt. Sed quid,ſi non eſſet,qui illam domum vellet cõducere,vel quia inutilis, vel quia magni eſſet pretij,& quæ ciuibus illius ciuitatis non competeret, vel alia ratione. Reſpondet Greg.Lop. ex ſententia Paul. Caſtren.vbi ſuprà,quòd tunc non tenetur ad aliquid ratione habitationis, modò ipſe non eſſet conducturus aliàs domum aliam, quia tunc habitare videtur illam potiùs in vtilitatem domus,ne deterior fiat,ſi non habitetur, vt ſolet. Sed hæc doctrina meo 47

Enodatur difficultas aliquot limitationibus. Prima. iudicio alijs indiget limitationibus.Primò quando alius in populo non inueniretur, qui domum illam couduceret,ſi tamen ipſe aliam eſſet conducturus, minori pretio, debet pro fructibus domus pignoratæ tãtum in ſortem computare, quantum ipſe conſumpſiſſet in alia domo conducenda; quia tantum illi fuit vtilis, & ei fructificauit,& ita illam vtilitatem non poteſt ipſe creditor habere vltra ſortem ſui debiti. Nec hoc eſſet vendere creditori propriam vtilitatem,quia illa vtilitas prouenit creditori ex ipſa pignoratæ domus habitatione, quam habet à debitore ipſo, vnde eſt fructus ipſius domus: creditor enim qui aliam conduxiſſet domum,& hanc, quam habitat, eodem pretio cenſetur cõducere. Secùs eſſet, quando quis vendit rem, quæ valet 100. ſed emptori eſt nimium vtilis, ob hoc enim venditor cariùs vendere non poteſt,quia illam vtilitatem venditor non dat emptori,ſed per accidens ſequitur ex re empta, venditor autem tantùm poteſt accipere pretium pro eo quod ipſe cõfert emptori:quòd ſi aliam eſſet ipſe cõductu-

rus maioris pretij,quia tamen hanc habitat

noluit aliam conducere, tantùm pro pigno
48 ratæ domus fructibus, debet in ſortem cõputare, quanti domus illa, ea tempeſtate in tanta inopia locantium æſtimaretur, quia in eo ſolùm vtilis fuit creditori habitanti, & ita ſolùm illud fructificabit. Vnde illam vtilitatem non poteſt habere, vltra ſortem ſui debiti.

Secunda. Secundò ſi ipſe aliam domum non eſſet conducturus, diſtinguendum eſt; vel enim ipſe aliam ſuam habebat, quam habitabat, quæ vel propria eſſet, vel ſibi data, à hero ſuo, ratione ſeruitij in ſtipendium, & ſi hanc ipſe locauit, & lucri fecit penſionem ſuæ domus, quia ipſe habitauit pignoratam, totum illud in quo fuit illi vtilis habitatio domus pignoratæ, ratione dicta, fructificauit illi, & debet in ſortem computare, ea enim vtilitate careret, ſi domum pignoratam non habitaſſet. Neq; refert dicere, quòd habitando domum ei contulit commodum, ne fieret deterior, ſi non habitaretur, hoc enim dicere idem poſſet, etiamſi ipſe aliam eſſet conducturus: vtilitas enim illa non æſtimatur in populo, nul
49 lus enim vellet alteri domum ſuam gratis offerre, etiamſi locare eam non poſſet. Quòd ſi creditor nullam eſt conſequuturus vtilitatem ex ſua domo, putà, quia illam non habitabit, vel gratis dabit, non tenetur ad aliquam penſionem, quia habitet domum pignoratam, ſed tantùm tenetur ad refectionem damnorum, quæ ex habitatione proueniunt, in hoc enim caſu nulla ratione dicitur fructificare, aut poſſe fructificare domus pignorata, cum nullus inueniatur, qui locare velit.

Obiectio. Dices, quòd ſaltem iſte creditor poſſet locare ſuam, & penſionem domus ſuæ ha-
Soluitur. bebit pro fructu domus pignoratæ. Reſpondeo, quòd ſi de facto locauit, illud dicetur pignorata fructificaſſe, in quo vtilis alia domus fuit creditori, quia illam vtilitatem non conſequeretur, niſi habitaret pignoratam. Sed hoc intelligitur intra latitudinem iuſti pretij, quo domum illam, ſi ipſe vellet locaret, ſi enim creditor domum pignoratam inhabitans, pluris ſuam locat, quia melior, verbi gratia, erat, non tenetur totum illud in ſortem computare, ſed iuſtum pretium, quo in tali occaſione, ipſi locaretur, ſi vellet. Sed non tenetur domum ſuam locare creditor, vt in eo vtilis ſit pignorata domus, fructificans domino ſuo, licèt enim teneatur de perceptis, ſed non tenetur de percipiendis, niſi eam locando, quando poteſt fieri,
50 de perceptis autem, quacumq; via, ſi inuenitur, quòd illa directè, vel indirectè fructificet; & ita limitarem ego doctrinã Pauli Caſtrenſis. Sed quid dicemus ad l. *Inſuma, §. In frumento,* ff. de cõdictione indebiti, vbi videtur dici, quòd ex habitatione domus, tantum eſt reddendum, quantum ipſe habitator domum cõducturus fuiſſet, ſi ipſe aliam conduxiſſet, non tamen quanti locari potuit domus. Reſpondeo, vt opti mè Sylueſ. & Angel. vbi ſuprà, quòd in ea lege non eſt ſermo de fructibus domus pignoratæ, ſed de cõdictione indebiti, id eſt, de eo quod petitur, quia errore datũ fuit, ac ſi debitum fuiſſet, & non erat reuerà debitum, poſſeſſum tamen fuit bona fide, ab eo cui datum fuerat; in hoc enim caſu, vt ait Gloſſa ibidem, tantùm tenetur poſſeſſor de eo, in quo fuit ditior effectus, quia locationis fructum conſumpſit in habitando bona fide, ſicut diximus, c. 9. §. 2. de reſtitutione, de eo qui bona fide fructus percipit, quòd tantùm tenetur, in quo ditior fuit factus. Vnde qui ſic domum habitauit,
51 tantùm ſoluet, quanti conducturus eſſet ipſe aliam domum ad habitandum; denique quantum fuit ditior factus, & hic eſt ſenſus illius legis, non autem reſtituet quanti locare potuit, quod tamen locum habet in domo pignorata, alia enim eſt ratio habentis pignus, & poſſeſſoris, malæ aut bonæ fidei.

Alia obiectio.

Diluitur.

Gloſſa.

§. II.

De priuilegijs creditorum ratione hypothecæ.

PRiuilegia creditorum in dupli ci ſunt differẽtia, quia duplex poteſt eſſe debitum, alterum ſimplex, ſeu perſonale, cui tantùm perſona eſt obligata, & contra illã, vt plurimùm datur actio perſonalis, quia aliquid etiam eſt debitũ obligatione ſolũ perſonali, & in conſcientia, & tamẽ in exteriori foro, nõ datur actio ad petẽdũ, ratione huius obligationis, ſolũ perſona obligatur, & bona ex conſequẽti, ratione perſonę, ſed reali obligatione illa nõ ſũt obligata. Aliud debitũ eſt cũ hypotheca, & hæc obligatio

Debitorũ diuiſio.

non

non tantùm eſt perſona, ſed etiam rerum,
1 quæ hypothecę ſubditæ ſunt,& eſt debitũ & obligatio realis, & datur etiam actio realis contra res ipſas datas in hypothecã, vel pignus. Hoc ſuppoſito certum eſt apud omnes,quòd ille eſt alteri præferẽdus, qui habet hypothecam, ſi alter tantùm habeat debitum perſonale, etiamſi habens hypothecam ſit tẽpore poſterior: ita docet Nauarr.in ſum.Latina,c.17.nu.51.Medin.C. de reſt.q.2.Sylueſt.*Reſtitutio*,6.q.5.Angel. verbo *Reſtitutio*.2.nu.16. idem ſentit. Caietan.in ſum.verbo *Reſtitutio*. C.de ordin. vbi dicit, quòd empta res, habita fide de pretio,priùs eſt reſtituenda,quàm alia debita,quia illa eſt obligata, id eſt hypothecata.Et quãuis hoc de re illa,quòd ſit obligata,ſit falſum,vt vidimus ſuprà,tamen verum eſt, quòd quando res eſt obligata, eſt priùs debitum reſtituendum, quam ſi non eſſet.Idem fatetur Anton. Neguſ.5.p. de pign.memb.2.nu.3.& plures alij, de quibus latè diximus tract.de reſtit.c.11. modo tamen nobis dicendum eſt inter habẽtes hypothecas,& pignora,quis nã ſit prę-
2 ferendus alteri,& quæ hypothecæ priuilegia habeant contra alias; nam contra ſimplex debitum, etiamſi aliàs ſit priuilegiatum,habet priorem locum quæcumq; hypotheca,quia maior eſt obligatio perſonalis,& realis, quam ſola perſonalis, & ideò priorem habet locum in reſtitutione l.*Eos*, C.qui pot.in pig.hab.

Quid certum apud omnes.

Nauarr. Medina. Sylueſt. Angel. Caietan.

Neguſant.

Prior tempore potior eſt iure in hypothecis.

De hypothecis ergo illa regula temporis vniuerſaliter eſt veriſsima,prior in tempore potior eſt in iure,vt habetur in l. *Si fundum*,& l.*Si generaliter*,C.qui potiores in pignore habeantur,& in l. *Qui generaliter*, ff.eo tit.& l.vnica.C.rem.alie.gere. & in l.27.ti.13.part.5.cap.*Qui prior*,de reg.iur. lib.6.& in l.*Quoties vtriuſque*, ff.de diuerſis regulis iuris, in alijs etiã legibus ita habetur,vt in l.*Qui balneum*,& in l.*Potior*, ff. qui potiores in pign.habeantur, & ita regula illa iuris eſt accipienda in hypothecis,ita docet Gregor.Lop.in illa l.& Ant. Neguſ.5.p.de pign.memb.2.nu.1. Ange. verbo *Reſtitutio*.2.nu.16.& Sylueſt.*Reſtitutio*.6.q.5.Hanc regulam ampliat Anton. Neguſan.20.modis,quos omnes omittam, quoniam ex ijs, quæ ſuprà diximus facilè intelligi poſſunt. Solùm pro intelligentia huius regulæ generalis,reuocanda,& tenẽda ſunt in memoria ea quæ ſuprà diximus, & in quibus caſibus introducatur hypotheca tacita,& à quo tempore illa incipiat, à quo etiam tempore incipiat hypotheca conditionalis,& ita multa,quæ Neguſant. annotat pro explicatione huius regulæ, non erit opus hìc repetere.

Greg. Lo. Neguſant. Angel. Sylueſt.

3

Sed aliqua annotatione digna ſunt,quæ ipſe notat.Primò aſſerit memb.illo 2.n.5. quòd licèt hypotheca tradita fuerit ſecundo creditori,& non primo, primus tamen præfertur,qui habet hypothecam,quia traditio,vt diximus ſuprà c.1. tantùm efficit, quod hypotheca habeat rationem pignoris,ius tamen nouum non tribuit,ſed idem prorſus,ac ſi eſſet tantùm hypotheca,ſine ttaditione,& hoc habetur in l.*Si prior*.§.fi. ff. qui potiores in pignore habeantur: & ita vt vidimus,c.1.in l.1.tit.13. part.5. dicitur pignus,quæcumq; res obligatur,ſiue tradita ſit,ſiue non tradita, nihil facit ergo traditio. Secundò etiamſi ſecundus creditor conueniat de vendenda hypotheca,vel pignore, prior tamen præfertur per illam regulam dictam,& legem,*Si prior*,citatam. Tertiò ita eſt verum,quòd prior in hypotheca eſt præferendus, quòd etiam in bonis adquiſitis poſt primam, & ſecundã hypothecam generalem,prior præfertur, vt habetur in lege fin.C.qui potiores in pig. & per dictam regulam,& legem noſtri regni citatam;quia futura bona etiã veniunt in generali hypotheca;& ita virtute prioris hypothecæ, priori creditori cenſentur priùs obligata futura illa bona,ratione cuius potior eſt in iure, ita Neguſant. in illo 2.memb.nu.5.& nu.39.& Greg.Lop.in l. 27.tit.13.par.5. in verbo *Primeramente*, & Bartol.in l.*Lex*,C.qui potiores, & in l. *Si is qui*, ff.de iure fiſci. quamuis gloſſ. in dicta l.*Si is qui*,& in l.*Idemque*,§.fi.ff.qui potiores in pign.habeantur immeritò teneat oppoſitum, cum conſtet, quòd obligatio etiam futurorum, priùs fuit facta priori, quàm poſteriori,quare ratione illius res futura poſt vtramque obligationem adquiſita priùs manet,& præcipuè primo, quam ſecundo obligata,& in illa,prior eſt potior in iure.

Primũ nõtabile.

Secũdum.

Tertium.

4

Neguſ. Greg. Lo. Bartol.

Quartò regula prædicta locum habet, ſiue prior habeat pignus,aut hypothecam conuentionalem,ſiue pignus prętoriũ,ſeu iudiciale, indiſtinctè enim de vno, & de alio intelligitur regula, ita Neguſ.memb. illo 2.num.7. & ita noſtra lex in diſtinctè loquitur de pignore; ſed quæ diximus ſuprà memoria ſunt tenenda,quòd in pignore præ-

Quartum.

1 re prætorio,& iudiciali, non habet ius aliquod,niſi ille, cui facta eſt traditio,& à tẽ-
Quintum. pore traditionis,vt latiùs c.3.§.3. Quintò locum habet regula in pignore prætorio, quando pluribus traditum fuit,diuerſis titulis,quia inter eos habet locum prioritas, & poſteritas in tempore:ſecùs autem ſi eſſent creditores eiuſdem tituli,quia ſi vnus eſt immiſſus in poſſeſsionem pignoris,alij cenſentur immiſsi, & ob eam rationem nõ eſt inter illos prioritas , & poſteritas. Ita optimè Neguſan,membro illo 2.nume.6.
Sextum. Sextò habet locum non tantùm , quando hypotheca inducta eſt pro principali , ſed etiam quando pro vſuris, prior enim in illa pro vſuris,potior eſt,quàm alij poſteriores propter quæcumq; debita. Quibus autem caſibus etiã hypotheca inducatur pro
Septimum vſuris,diximus ſuprà. Septimò locum habet regula non ſolùm in expreſſa, ſed etiã in tacita, ita quòd prior in illa , præfertur poſteriori,non ſolùm habenti tacitam,ſed etiam habenti expreſſam, ita habetur in l. *Hac edictali.§.His illud.*C. de ſecundis nuptijs,& lex illa 27.partitarum citata , vniuerſaliter loquitur in omni pignore , ſeu
6 hypotheca,ita etiam docet Anton.Neguſ.
Neguſant. in illo memb.2.nu.10. ampliatione 14. &
Greg. Lo. Gregor.Lop.in illa l.27.tit.13. part. 5. in verbo *Primeramente,*& probat ex l. vnica. C.rem alie.geren. & colligitur apertè ex ijs, quæ ſecũdùm leges etiam noſtri regni dicemus,quod vt ſpeciale conceditur priuilegium doti,vt præferatur tacitis hypothecis prioribus,ſiue habeat tacitã tantùm hypothecam dos , ſiue etiam expreſſam. Quòd ſi omnis expreſſa præferatur tacitę, non eſſet priuilegium hypothecæ expreſ
Octauum. ſæ pro dote,vt præferatur tacitæ. Octauò habet locum regula,ſiue prior in tempore habeat ſpecialem hypothecam,ſiue generalem,quia habentẽ ſpecialem, in ea clarũ eſt præferẽdum eſſe,ſed etiam habens generalem præfertur habenti ſpecialem poſteriori,& præfertur in ea re,in qua habet poſterior ſpecialem ; quod ex noſtra lege
Neguſ. colligitur, cum vniuerſaliter loquatur , &
Greg. Lo. ex l.2.ff.qui potiores in pign.hab. & in l.
Aliquorũ ordo in reſtitutione reijcitur. *Si generaliter.*C.eodem titulo, ita docet Anton.Neguſ.in illo memb.2.n.14.& Greg. Lopez vbi ſuprà.

Vnde conſtat, quàm malè aſsignent ordinem reſtitutionis,Nauarr,in ſum.Lat.c.
Nauarr. 17.nu.50.& 51.& Angel.reſt.2. num.16.
Angel. &Sylueſt.reſt.6.q.5.aſſerẽtes in tertio lo-
Sylueſt. co eſſe habentes expreſſas hypothecas, & poſteà ſubſequi, qui habent tacitas à iure, 7
cum nulla inter hos ſit differentia,niſi temporis,ratione enim ſui eodem iure gaudẽt, niſi in caſibus in iure exceptis,& particularibus,de quibus infrà latiùs.Peiùs etiam, Angel. docet illam regulam vniuerſalem initio ſtatutam, quòd prior in tempore ſit potior in iure,tantùm habere locum in habentibus expreſſas, cum tamen locum habeat,etiam in habentibus tacitas inter ſe, & reſpectu eorum , qui habent expreſſas. Vnde Sylueſt. loco citato idem dicit locũ habere in expreſsis, & tacitis, quòd prior in tempore,ſit potior in iure; quamuis nõ explicet, an prior hypotheca tacita , præferatur expreſſæ poſteriori,vel tantùm regula inter habentes tacitas intelligatur, & inter habentes expreſſas inter ſe tantùm;imò cum ipſe priorem locum tribuat expreſsis,ſentiet quòd præfertur expreſſa tacitæ,etiamſi ſit poſterior.Tandem cõſtat ex dictis, quàm falſum docuerint Sylueſt. & Angel. quòd qui habet ſpecialem hypothecam, præfertur etiam priori habẽti generalem hypothecam omnium bonorum, & ſpecialem , aliquarum rerum aliarum ab illa,in qua poſterior habet ſpecia- 8
lem hypothecã,probant ex l.2. C.de pig. ſed in illa l.tantùm dicitur , quòd ſi prior creditor habet generalem hypothecam,& ſpecialem aliquarum rerum , & ſit ſecundus creditor , qui habet ſpecialem , in aliqua re diuerſa ab illis, in quibus prior habet ſpecialem hypothecam, & priori creditori poſsit ſatisfieri ex rebus , in quibus habet ſpecialem hypothecam , non debet ratione generalis impedire , quominùs ſecũdo creditori ſatisfiat ex illa re,in qua ſecundus habet ſpecialem, & primus generalem hypothecam.Hoc autem rationabile multùm eſt,hinc autem non licèt colligere, quòd qui habet generalẽ hypothecã priorem, poſtponitur habenti ſpecialẽ poſteriorẽ cum contrarium conſtet ex legibus citatis. Nonò, vt docet Neguſ.mem. *Nonũ notabile.*
illo 2.num.10. ampliatione 15. locum habet regula non tantùm ſi hypotheca apponatur à domino in re ſua,ſed etiamſi apponatur in re aliena,in qua habet publitianã, id eſt,quam bona fide poſsidebat , quia in iſto etiam caſu prior in tẽpore , potior eſt in iure.Decimò,vt docetNeguſ.in eodem *Decimum*
memb.2.n.13.locum habet regula,etiamſi prima obligatio nouetur cum repetitione

ne primę hypothecę, & pignoris, iſte enim
9 creditor præferri debet creditoribus præcedentibus nouationem, qui tamen fuerũt poſteriores obligatione prima, quæ nouatur, quia in nouatione cenſetur repetita eadem obligatio, & priuilegium hypothecę, non enim de nouo inſtituitur, ita habetur in l. 3. in princ. ff. qui potiores in pignore habeantur. Nouatio autem eſt, vt conſtat ff. & eod. tit. transfuſio, vel tranſactio cuiuſdam debiti, prioriſq; obligationis in aliã obligationem, & debitum, vt ſi erat ſub cõditione, & tranſmutetur in obligationem abſolutam, & ſic de alijs, & hæ ſunt ampliationes pro illius regulæ pleniori intelligentia.

Excipiuntur à generali regula aliquot caſus.

Sed quia hæc regula iure ipſo habet aliquas exceptiones, oportet eas adnotare in particulari, tam ſecũdùm ius regni noſtri, quàm ſecundùm ius commune.

Primus.

Primus ergo caſus ſit, qui decernitur in l. 27. tit. 13. part. 5. in quo poſterior præfertur in hypotheca, prior eſt, quando aliquis peteret mutuam pecuniam ab alio ſub pignore, vel hypotheca, vel ſcriptura interueniente, vel alio modo, & anteaquàm reciperet mutuam illam pecuniam, eandem rem obligauit alteri, recipiens ab illo ſta-
91 tim pecuniam, etiamſi primus, cui obligauit pignus, poſteà dediſſet mutuam pecuniam, quam promiſit, ſecundus tamen creditor, qui mutuam dedit pecuniam, prior, & potior erit in iure hypothecę; quia licèt priori obligatum ſit pignus ſub conditione, ſcilicet ſi data fuerit mutua pecunia, & purificata conditione, vt ſuprà diximus, retrotrahatur hypotheca ad diem promiſſionis, tamen illud diximus intelligi, de conditione merè caſuali, vel ſaltim mixta, ſed non de conditione poteſtatiua, hæc autem conditio erat in poteſtate debitoris, dependebat enim obligatio hypothecæ ex eo, quòd pecunia mutua reciperetur, erat autem in poteſtate debitoris illam recipere, vel non. Ita notauit lex, reddens hanc rationem in vltimis verbis, quod ex hac etiam lege nos ſuprà notauimus.

Secundus.

Secundus caſus ſit, qui habetur in l. 28. tit. 13. part. 5. quando ſcilicet aliquis mutuam dedit pecuniam in refectionem nauis, vel ædificij, ne vel deſtrueretur, aut ſaltẽ ne deterior fieret res illa, idemq; iudicandum eſt, vt habetur in fine eiuſdem legis, quando quis pecuniam mutuò dedit ad armandum nauim, vel ad prouidendum illi de alijs rebus neceſſarijs, vel ad alendos Naucleros, aut Gubernatores nauigij, de- 11
nique ad alimenta neceſſaria eorum, quæ neceſſariò requiruntur ad regendam nauim: in hoc ergo caſu præfertur in ipſa naui, vel ædificio ad cuius refectionem mutuata eſt pecunia, creditor qui illam mutuauit, etiamſi tempore poſterior ſit omni creditori anteriori habẽti, vel generalem, non tantùm tacitam, ſed etiam expreſſam, vel ſpecialem etiam expreſſam in ipſa naui, vel ædificio, ita docet Anton. Neguſ. in *Neguſani.* illa 5. p. de pign. memb. 2. num. 15. ita habetur in l. *Interdum*, ff. qui potiores in pinore habeantur, & in l. 28. citata noſtri regni. Limitat Neguſ. hanc regulam, vel caſum aliquibus modis, non tamen eſt neceſſarium eam limitare hîc, ſed tantùm in memoriam reuocare, quæ ſint illa, quæ requiruntur ad hoc, vt introducatur hæc hypotheca tacita in nauis refectione, vel in alimentis, & armis, & in hoc caſu habet prædictum priuilegium, eo quòd neceſſarium fuit ad nauis, vel ædificij refectionem. An autem hoc priuilegium ſit etiam contra dotem, ſequenti caſu dicemus.

Solùm hîc adnotandum iudico, quòd cũ 12
ſuprà c. 3. §. 1. caſu 9. dixerimus tacitã hy- *Limitatio.*
pothecam introductam eſſe pro pecunia mutuata, non tantùm ad refectionem nauigij, vel prouidendum illi neceſſaria, vel ad ædificij etiam refectionem, ſed etiam ad conſtituendum denuò ædificium, vel nauim vt latè oſtendimus, tamen priuilegiũ prælationis in hypotheca reſpectu anterioris hypothecæ meo iudicio non habet in noſtro regno, ſaltem, quia in l. 28. titul. 13. part. 5. hoc priuilegium tantùm conceditur ei, qui mutuauit ad refectionem, vel prouidendum neceſſaria naui, vel illã armandam, non tamen ad denuò conſtruẽdam nauim, vel ædificium, quia ita, meo iudicio, voluit lex, cum tantùm primum caſum exprimat, in quo concedit priuilegiũ, non tamen quando datur ad conſtructionem; tamen vtrumq; explicat caſum, vt vidimus loco ſuprà citato, ad inducẽdam hypothecam tacitam. Vnde ſi aliquis haberet tacitè bona hypothecata omnia, vel expreſſè alicui, & poſteà ab alio recipiat mutuam pecuniam, vt ędificet domum, vel nauim, & ex illa eam ædificet, prior, & potior erit in iure, qui habet generalem hypothecã, quia qui habet tacitam in illa re, non habet priuilegium prælationis. Et iure

optimo

optimo lex hoc priuilegium contulit mu-
13 tuandi ad reficiendum, vel prouidendum de neceſſarijs, quia fuit cauſa, ne amitteret hypothecam, quam habebat in naui prior creditor, & ideò illi eſt præferēdus, vt lex voluit.

Tertius caſus. Tertius caſus eſt, in quo etiam poſterior creditor habēs tacitam hypothecam in re, præfertur habenti etiam generalem, expreſſam, vel tacitam, vel ſpecialem, etiam expreſſam, quando ſcilicet aliquis mutuat ad ſolutionē portationis mercium, vel cōductionis domus vbi reponuntur, etiamſi merces, vel portentur in naui, vel in iumēntis, vel alio modo. Hic ergo qui ad hoc ſignanter mutuauit, præfertur priori creditori habenti pignus, vel hypothecam expreſſam, etiam in illis mercibus, etiamſi ſit ſpecialis. Ita docet Neguſan. memb. illo 2. quintæ partis, num. 16. & habetur in l. *Hu ius*, ff. qui potiores in pignore. hab. & adnotant ita Bartol. & Salicet. in l. *Interdum*, ff. eodem tit. & habetur in l. 29. tit. 13. patt. 5. & ibi docet Greg. Lop. & cum hæc ſit tacita hypotheca à iure inducta, vt ſuprà vidimus, præfertur anteriori, etiam expreſſæ, & ſpeciali.

Neguſ. *Bartol.* *Salicet.* *Greg. Lo.*

14 *Incidēs dubium.* Sed dubium eſt, vtrùm in ijs tribus caſibus enumeratis, hypothecæ tacitæ, quæ præferūtur etiam expreſsis anterioribus, præferantur hypothecis pro dote, & fiſco inductis? Sylueſt. verbo *Dos*, quæſt. 12. Angelus verbo *Dos*, num. 11. & Anton. Neguſant. in 5. p. de pign. 2. memb. nu. 16. & Salicet. in auth. *Quo iure*, C. qui pot. in pig. hab. & ibidem Petrus à Bellapertica, Albericus, & Angel. aſſerunt, quòd hypotheca dotalis tanto gaudet priuilegio, vt non tātùm ei, ſi tempore ſit prior nō præferatur tacita hypotheca ratione mutui ad refectionem, quæ poſterior ſit, ſed etiam dotalis tacita hypotheca præferatur tacitæ hypothecę inductę pro mutuò ad refectionē, etiamſi hæc ſit tempore prior, quia ſic, inquit Anton. Neguſan. tollitur legum correctio, & vniuerſaliter obtinet priuilegiū dotis contra omnem hypothecam tacitam anteriorem, ſecundùm legem *Aſſiduis*, C. qui potio. in pign. habea. & quia in dubio iudicandum eſt pro dote, vt in l. *Ambiguis*, ff. de iure dotium.

Prima ſententia. *Sylueſt.* *Angel.* *Neguſant.* *Salicet.* *Pet. à. Bellapert.* *Alberic.* *Angel.*

Vera ſentētia. Veratamen ſententia meo iudicio eſt, quam ſequitur Greg. Lop. in l. 29. titu. 13. part. 5. in verbo *Que el ſegundo*, & Cynus in authent. *Quo iure*, C. qui potiores in pign. hab. & Gloſſa in authentic. de æqualit. dotis. §. *His conſequens*, collati. 7. ex nouella. conſti. 97. quòd ſcilicet inter eum, qui mutuauit ad refectionē, vt diximus, & inter mulierem ratione dotis, nullum ſit priuilegium prælationis reſpectu tacitæ hypothecæ anterioris, ſed ex illis, qui prior eſt in tempore, potior ſit in iure, vt generalis regula dicit, quia in illa authent. de æqualit. dotis, §. *His conſequens*, ſi attentè legatur, tantùm negatur priuilegium prælationis poſteriori creditori habenti tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionē, non tamen conceditur hypothecæ dotali priuilegium prælationis contra tacitā hypothecam inductam ratione mutui ad refectionem, quæ anterior eſt in tempore, & ſanè in iure communi nihil erat expreſſum, tantùm enim conceſſum erat in ijs caſibus priuilegium prælationis, ſed vni reſpectu alterius, an eſſet conceſſum, ex iure communi, non ſatis conſtat, imò relictum videbatur communi regulæ, quòd qui prior eſt 16 in tempore, &c. Sed lege illa 29. tit. 13. partita 5. in fine illius aſſeritur, quòd in tribus caſibus ſuprà à nobis expoſitis, in quibus tacita hypotheca inducitur cū priuilegio prælationis, illud priuilegium non cōceditur reſpectu dotis, nec reſpectu fiſci, ſed hypotheca dotalis, & fiſci, ſi tēpore prior ſit, potior eſt in iure reſpectu hypothecæ in tribus caſibus enumeratis, & ita ex conſequēti, ſi hypotheca in tribus caſibus enumeratis ſit prior in tempore, erit potior in iure: tantùm ergo aufertur priuilegiū prælationis vnius reſpectu alterius hypothecæ, in caſibus enumeratis: & ita in primo caſu à nobis enumerato ex lege 27. tit. 13. part. 5. ita poteſt concurrere, quòd creditor poſterior, cui res aliqua eſt obligata, & dedit mutuò, antequàm prior creditor, cui etiam fuerat obligata eadem res, cōcurrat cum eo, qui promiſit dotem, & non ſoluit ſtatim, & antequàm ſolueret ſecundus creditor dedit mutuò ſub eodem pignore: in hoc ergo caſu ſi poſteà ſequatur dotis ſolutio, non præfertur ſecundus creditor cō tra hypothecam dotalem factam tempore promiſsionis, quia ab eo tempore incipit ſi ſit expreſſa, vt diximus ſuprà ca. 3. §. 1. dub. 4. clariùs poteſt accidere, quòd ante receptam pecuniam mutuò, res illa ſub generali hypotheca erat doti, aut fiſco obligata, vel contrà poſteà doti, & fiſco fuit obligata, in quibus caſibus prior in tempo-

Greg. Lō. *Cynus.* *Gloſſ.*

re,

17 re, potior eſt in iure, quia cum hæc ſit expreſſa ſpecialis, & huic nō præferatur dos, & fiſcus, niſi ſolùm tacitæ priori, ſequitur quod prior in tempore potior eſt in iure. Idem quod de hypotheca dotis dictū eſt, dicendum eſt de hypotheca pro arrhis, vt dicitur in eadem lege, quia hypotheca prò arrhis gaudet eodem priuilegio dotis; ſed non habet locum in hypotheca pro donatione propter nuptias, vt infrà videbimus, quia hæc non habet priuilegium prælationis, quod habet hypotheca dotalis, ita Gregor. Lop. in l. illa 29. in verbo *O de arrhas*, vnde miror, quomodò Couarr. magis inclinet in priorem opinionem 1. variar. ca. 7. num. 3. verſus finem, quamuis dubius maneat: & quamuis authent. 1. de æqualitate dotis, §. *His conſequens*, colla. 7. loquatur de mutuò dato pro refectione, vel emptione rei, aut pro re ædificanda, tamen ca. 3. §. 1. caſu. 9. diximus hanc tacitam hypothecam non induci pro pecunia data ad emptionē, ſed vel ad ædificandam rem, vel reficiendam. Sed an ſecundùm ius commune ex illa authentica inducatur tacita hypotheca pro mutuò ad rem emendam, diximus ſuprà loco iam citato: & iam ſuprà in hoc §. caſu. 2. oſtendimus priuilegium prælationis, ſecundùm leges partitæ tantùm concedi pecuniæ mutuatæ ad refectionem, non ad nouam conſtructionem, & iure optimo id cōcedi. In alijs duobus caſibus facilè cōſtat, quomodò dos, & fiſcus in illis concurrant aliquando.

Greg. Lo. Couarr.

18

Quartus caſus.

Quartus caſus, in quo tacita hypotheca habet priuilegiū prælationis, eſt in re empta ex pecunia pupilli; ipſo enim facto inducitur talis hypotheca in re empta; habet ergo in illa tale priuilegium, quòd etiamſi alicui ſint generaliter obligata bona Petri, verbi gratia, vel alterius, qua obligatione comprehenduntur etiam bona futura, tamen in re quam modò emit Petrus pecunia pupilli, habet pupillus priuilegiū antelationis contra eum, cui obligata fuerant omnia bona Petri expreſſè, & generaliter: & ita hæc tacita hypotheca præfertur anteriori, non ſolùm tacitæ, ſed etiam expreſſæ. Ita docet Neguſant. 5. p. de pig. memb. 2. num. 19. & Gregor. Lop. in l. 30. tit. 13. part. 5. & habetur in eadem l. 30. & in l. *Idemque*, ff. qui potior. in pign. habeantur; & ſequitur hunc ſenſum legis Bartol. & Gloſſ. in illa l. *Idemque*, & Azo. in ſum. C. qui pot. in pign. hab. colum. 1. quia illa lex *Idemque*, non ſolùm videtur conferre priuilegium prælationis reſpectu tacitæ hypothecæ anterioris, ſed reſpectu anterioris generalis, quia dicit illa lex *Idemque*, eſſe idem obſeruandum in hoc caſu, quod diximus de præcedenti, de pecunia mutuata ad refectionem, &c. & in noſtra lege quartus hic caſus habetur expreſſe. Hoc intelligitur in eo caſu, in quo talis hypotheca inducitur, vt vidimus ſuprà cap. 3. §. 1. caſu 10. quando ſcilicet res empta eſt ex pecunia pupilli, etiamſi ad id mutuata non ſit, etiamſi ab alio quā à tutore ematur; ſi enim emitur à tutore, eſt in poteſtate pupilli illam rem facere ſuam, vel eam habere hypothecatam pro ſuæ pecuniæ ſolutione.

Neguſ. Greg. Lo. Bartol. Gloſſ. Azo.

19

Sed Gregor. Lop. in illa l. 30. in verbo *Huerfano*, inquit, non ſolùm hoc priuilegium concedi per illam legem 30. pupillo ante 14. in viro. & 12. in fœmina, ſed etiam minori 25. annis patre orbato, & habenti curatorem, quia hæc vox *Huerfano*, qua vtitur lex illa 30. plus ſonat, quàm pupillum minorem 14. & 12. annis; quod ipſe etiam docet in l. 41. titul. 13. part. 3. in verbo *Los huerfanos*, comprehēdit ergo orbatum patre minorem 25. annis, quia ſi res ematur per curatorem ex pecunia huius minoris 25. annis, nomine ipſius curatoris, minor habet electionem eam rem ſibi vendicandi, iuxta l. *Curator*. C. arb. tutel. & l. 49. tit. 5. part. 3. cita. vel ſuam habēdi pecuniam. Et addit Greg. Lop. iuxta mentem Gloſſę. in l. *Idemque*, ff. qui potior. in pign. habea. quòd res illa manet minori obligata pro pecunia, ſi velit eam habere potiùs quàm rē, hoc tamen nullo iure ex citatis cautū eſt, nec ipſe vllo alio probat, aut probare poteſt. Solùm ergo procedit hic caſus in pupillo minori 14. in viro. & 12. in fœmina patre orbato. Et parū refert, meo iudicio, ſit ſub tutore, vel non, hoc enim priuilegiū ratione ætatis, non tantùm reſpectu tutoris, ſed etiam reſpectu alterius cuiuſcumq; ementis rem pecunia pupilli conceditur minori 14. annis. Quòd ergo hoc ſolùm ſit priuilegium pupilli, vt dixi, colligo, quia nulla lex communis iuris hoc concedit priuilegium minori 25. & maiori 14. annis, lege autem noſtri regni conſtat, quia in hac lege tantùm fit mentio pupilli illo verbo *Huerfano*; & quòd hac voce tantùm intelligatur, qui minor eſt 14. annis, patet, quia in hac lege 30. citata non inducitur hypotheca in re empta ex pecunia pupilli, ſed tantùm

Extenſio Greg. Lo.

20

Non arridet.

tantùm conceditur priuilegium prælationis in tali hypotheca, quæ iam ſupponitur
21 alio iure inducta.in l.autem 25.ſuper eodē tit.13.part.5.vbi talis inducitur hypotheca expreſſè dicitur in re empta ex pecunia pupilli minoris 14.annis,& ſic explicat vocem illam, *De algun huerfano*, ipſamet lex.Cum ergo l.30. non concedatur alteri priuilegium,quàm hypothecæ,quę fuit inducta.l.25.tantùm in re empta ex pecunia pupilli minoris 14. annis locum habet priuilegium, quia in fauorem minoris 25. annis,nec tacita hypotheca, ſiue priuilegium introducitur, quod debuiſſet conſiderare Gloſſator Greg.Lopez.

Quintus caſus. Quintus caſus eſt,in quo poſterior præfertur, quando quis mutuam dedit pecuniam ad emendam rem aliquam denuò, & eo pacto,quòd res illa maneat obligata pro mutuò(in quo caſu inducitur in ea hypotheca expreſſa) & res illa ex ea pecunia empta eſt, præfertur qui talē pecuniā dedit mutuò, in re illa empta creditori priori habenti tacitā hypothecā,vel etiam expreſſam generalē,qua etiā futura bona cōprehendūtur. Quamuis enim hic creditor habeat in re illa ſic empta hypothecariam obligationē,ſed poſterior,qui mutuauit ha
22 bet etiam ſpecialēm in ea, & cum priuile-
Neguſant. gio prælationis:ita docet Ant. Neguſ.5.p.
Couarr. de pig.mēb.2.n.17.& 18.Couar.1.variar.
Greg. Lo. c.7.n.3.Greg.Lop.in l.30.prȩcedenti dubio citata. Ita habetur in l.*Licet*,C.qui potior.in pig.hab.& expreſſè in illa l.30.tit. 13.part.5.& in hoc caſu expreſſa præfertur expreſſæ; an autem prȩferatur dotali, infrà videbimus cū comparemus priuilegiatas inter ſe.Addit Ant. Neguſ.ibid.nu. 18.quòd ille, qui rem ſuam vendit habita fide de pretio, quo caſu transfertur dominiū in emptorē, ſi expreſſè cōueniat cum emptore,quòd resilla maneat obligata pro pretio,in ea creditor præfertur cuicūq;anteriori,ſecūdùm diſpoſitionē legis citatæ. Mihi tamē videtur, quòd cū hæc hypotheca non ſit de expreſsis in iure, quibus hoc priuilegiū cōceditur,quòd ad illam nō debeat extēdi caſus legis,*Licet*,& legis illius 30. quæ tantùm in mutuo ad emendū loquuntur,cum hæc ſit odioſa materia,& nō ſit per ſimilitudinem extendenda.

Sextus caſus. Sextus caſus in ordine ſit, quando quis facit expenſas funeris,prȩfertur enim iſte omnibus creditoribus,etiam anterioribus, & expreſſam,vel tacitā habentibus hypothecam ita habetur in l,fin.§.*In computatione*,C.de iure deliberandi,& in l.*Aſi quis*, 23
§.1.ff.de relig.& ſumpti.fune. Sed clariùs in l.penul.ff.eod.tit.Vbi apertè dicit Martianus,quod expenſa funeris omne creditum ſolet præcedere.& in l.illa 30.tit.15. part.5.in fi.apertè ita ſtatuitur,ita etiā docet Negu.in tract.illo de pig.mēb.2.quintæ partis n.28.Anton.Gom.in l.30.Tauri, *Neguſ.* *Ant. Go.* Sylueſt.*Reſtitutio.6.q.5.verſus finem*,An- *Angel.* gelus *Reſtitutio.2.n.16.*Coua.in c. *Rainald.* *Couarr.* de teſtam.§.3.n.2.& 3.Zifuentes in l. 30. *Zifuentes.* Tauri,Gregor.Lop.in l.30.tit.13. part.5. *Greg. Lo.* in verbo,*Que otra debdo.*

Dubitant tamen aliqui, an expenſa funeris præferenda ſit doti, & cuicumq; expreſſæ hypothecæ.Neguſan.in loco cit.& *Neguſ.* Gloſſ.in l.illa penult.ff.de relig.& ſumpt. *Gloſſ.* fune.tenet,quòd ſaltem expenſa funeris, non præfertur habēti expreſſam hypothecam,ſed benè habenti tacitam,etiam doti, ita etiam docet ſub dub.Azo.in ſum.lib.8 *Azo.* C.rubri.17.ſtatim poſt initium,probat ex lege penul.ff.de religio. & ſumpti.fune. Sed certè in ea l.tantùm dicitur,quòd hæc expenſa præfertur omni debito.

Ideò videtur mihi cū Ant.Gom. Greg. *Iudicium Autoris.* Lop.Sylueſt.Ang.quòd non tantùm prȩferatur doti habenti tacitam(vt eſt de mēte Bart.in l.1.colum.6.ff.ſoluto matrimonio,& Angeli de Aretino in §.final. inſtitu.ad legem falcidiam) ſed etiam præfertur doti, & cuicumque credito habēti expreſſam hypothecam; iura enim citata abſolutè dicunt præferri omni debito, & nullum excludunt. Vnde Couar. abſolutè ita *Couarr.* docuit,idēq;exiſtimo de expenſis factis in infirmitate, vt docuit Zifuentes in illa l. *Zifuentes.* 30.Tauri.num.30. Nec hoc exiſtimo eſſe tantùm iuris humani priuilegium,ſed etiā iuris naturalis,vt docebo in materia de teſtamentis,capit.8.§.quinto, quia ſicut nullus in vita reſtituere tenetur debita etiam ſub pignore,vel hypotheca contracta, niſi priùs ſibi ad ſuſtentationem prouideat, ita priùs, quæ ſunt infirmitati neceſſaria ſunt ſoluenda, quàm alia debita. Vnde etiam erogatum pro infirmitate, nullus enim tenetur priùs debito alteri ſatisfacere,quàm propriæ ſaluti proſpicere. Præterea ius ipſum naturale poſtulat, vt nullius corpus maneat inhumatum, vt debita ſoluantur, imò id videtur iure naturali prohibitum; non enim cum tanto diſpendio, & rigore obligat ius reſtitutionis, vt ſal-

tem

tem moderatam expenſam, quam funus
25 poſtulat etiam impediat: priùs enim in ijs, quæ adeò ſunt neceſſaria debitori, debent extrahi, quàm quodlibet aliud debitum. Vnde iure poſitiuo derogare non poteſt hoc priuilegium funerariæ, & ita nulla hypotheca etiam prior, & priuilegiata præferenda eſt funerariæ, & expenſis infirmitatis. Qualis autem debeat eſſe expenſa, & quãta, vt hoc gaudeat priuilegio, dicemus infrà allegato loco de teſtamentis, vbi de hac re latiùs, hoc autem priuilegiũ ſolùm eſt perſonale, & cũ nulla inducatur in hoc caſu hypotheca, prę fertur tamen omnibus hypothecis, ſolùm ergo hic caſus intelligitur de expenſa funeris neceſſaria: quas autem veſtes lugubres comprehendat, dicemus loco citato.

Septimus caſus. Septimus caſus ſit, quando res duobus obligatur, primo ſub cõditione, ſecũdo verò abſolutè, etiamſi huic ſecundo res tradatur ſtatim, tamen poſt impletam conditionem, potior eſt in iure ille, cui prius tẽpore fuit obligata, & ſub cõditione. Poſt impletã, inquam, conditionẽ, quia ea impleta retrotrahitur obligatio ad tẽpus initæ obligationis, vt vidimus ſuprà, & ita hic caſus
26 habetur expreſſe in l. 32. tit. 13. part. 5. de qua autem conditione, & in qua hypotheca hoc fit intelligẽdum diximus ſuprà, ita *Neguſant.* docuit Neguſ. 2. memb. 5. p. de pig. nu. 10. quamuis ipſe ita hoc intelligat in tacita cõditionali, quòd nos aliter diximus ſuprà, quia in illa non retrotrahitur ad diem initæ conuentionis.

Octauus caſus. Octauus caſus ſit, qui habetur in eadem leg. 32. titulo 13. partita quinta, quando eadem res fuit duobus pignorata ab alijs duobus ſeorſum, quorum nullus erat eius rei dominus, ſi ille cui poſtremò fuit obligata res, eam poſſideret per traditionem illi factam, maius ius habet, quàm ille cui priùs eſt obligata, & potior erit in iure, ita etiam habetur in lege *Si non dominus*, ff. *Limitatio.* qui potiores in pignore habeantur. Verumtamen ſubdit lex, quòd ſi eadem res pignorata ſit à duobus, & ab eo qui non erat dominus illius, & à vero domino, maius ius habet, & potior eſt in iure ille, qui accepit pignus à domino rei pignoratæ, quàm qui ab alio, qui non erat dominus accepiſſet, etiãſi ille, qui accepit à do-*Ratio legis* mino rei tẽpore poſteriori accepiſſet. Huius nullam reddit rationem Gregorius Lopez, nec explicat ſenſum legis, qui ſanè eget explicatione. Inde autem ſenſus huius legis deduci facilè poteſt, ſi reuocemus in memoriam, quæ traduntur in leg. 7. titul. 13. part. 5. & nos docuimus circa illam capite ſecũdo, dubio tertio: ibi enim docuimus, quòd res penitus aliena non poteſt dari in pignus, quamdiu eſt aliena, niſi vel domini ratihabitione, vel ſaltem ſi ille, qui pignorauit rem, poſteà fiat illius dominus; tunc enim ita eſt obſeruandum: quòd ſi ille, qui accepit exiſtimauit eſſe alienam, & nihilominùs accepit in pignus, ab eo qui nõ erat dominus, ſi habebat illius poſſeſſionẽ, & poſteà fiat dominus pignoris, qui illud dedit, & obligauit, incipit habere ius hypothecæ in ea re poſſeſſor pignoris, ab eo tẽpore quo factus eſt dominus illius rei, qui eã pignorauit. Si verò eã non poſſidebat creditor, etiãſi fiat domin⁹ ille, qui eam pignori dedit, non incipit habere in ea ius pignoris, & in hoc ſenſu loquitur, lex iſta 32. citata, quia ille qui poſſidet pignus, habet ius pignoris, alius verò non habet vllũ ius, etiãſi illi priùs facta fuerit obligatio, quia in hoc caſu nulla fuit obligatio, nec conualuit ex eo tẽpore, quo factus eſt dominus illius, qui eã pignorauit. Nec l. illa 32. intelligi poteſt, quãdo qui pignorauit rem alienã, numquã eſt factus dominus illius, quia tunc etiamſi poſſideat, non habet ius pignoris, & ita in eo eſſe non poteſt potior.

27

28

Altera pars caſus. In alio verò caſu, in quo res eadẽ vni eſſet obligata à domino ipſius, & à nõ domino alteri, ſemper eſt verũ, quòd potior eſt in iure pignoris, qui à domino ipſius rei eã accepit, etiãſi non poſſideat, quàm ille qui à non domino, etiãſi poſſideat eã, quia obligatio facta à domino rei fuit valida ex eo tẽpore, quo fuit facta, ſed obligatio facta à nõ domino nõ fuit valida, niſi poſteà ipſe eſſet dominus factus illius rei, quòd fieri nõ poteſt niſi poſt factã obligationẽ à domino, & ita obligatio facta à domino in quocumque caſu, & euentu, ſicut eſt in tempore prior, ita eſt potior in iure; & hic eſt ſenſus legis citatæ. Sed quid dicemus, quando facta eſt *Incidens dubium.* obligatio rei alienæ à duobus diuiſim alijs, etiã duobus exiſtimãtibus obligationẽ fieri rei nõ alienæ bona fide. *Soluitur.* Reſpõdeo, quòd in hoc caſu nõ loquitur l. illa 32. citata, ſed ex notatis ſuprà c. 2. dub. 3. facilè reſpondetur, quòd cũ in hoc caſu hypotheca non ſit, nec habeat veram obligationẽ, niſi ille, qui obligauit rem, fiat illius dominus, ille

potior erit in iure hypothecæ, qui habuit
29 rem ab eo, qui priùs factus fuit dominus, & hic tempore prior erit, & ita potior in iure: & in hoc casu parùm refert possideat, vel non, quia l. 7. tit. 13. part. 5. decernit absq; possessione hypothecam introduci, si ille qui rem obligauit alienam, fiat postea dominus illius, & quamuis hæc hypotheca rei alienæ sit facta, sub conditione tacita, vel expressa, scilicet si fuerit res illa facta illius, qui eam obligat, & verũ sit quòd purificata conditione retrotrahitur hypotheca ad tempus initæ pactionis; hoc tamẽ intelligitur, quando eo tempore pactionis non est inhabilitas aliqua, vel exparte personæ contrahentis, vel rei, vt docet Greg. Lopez in l. 32. titul. 13. part. 5. in verbo *La condicion es cumplida*, in fine; constat autem quòd tempore factę obligationis, cum res esset aliena, quæ obligari non possit à non domino, non erat habilis, & ita obligatio non retrotrahitur ad illud tempus factæ obligationis, sed ad tempus, quo factus est dominus ille, qui rem illam obligauit, vnde non est attendendũ, cui priùs facta fuerit obligatio, sed quis eorum, qui rem obligauit, priùs factus fuerit dominus.

Greg. Lo.

30 *Aliud dubium.*

Sed quid dicemus, quando eadem res aliena ab eodem fuit duobus obligata successiuè, quis nam potior erit in iure? In hoc etiam casu lex nostra non loquitur, sed in leg. *Si non dominus*, ff. qui potiores in pignore habeantur, sic dicitur: si non dominus duobus eãdem rem, diuersis temporibus, pignorauit, prior potior est. Vnde qui prior fuerit in tempore, potior erit in iure: quod mihi non probatur, quia hoc non intelligitur, quando ille, qui pignorauit, numquam acquisiuit dominium rei pignoratæ, tunc enim nulla est pignoratio vtrique facta, sed loquitur, quãdo postea factus fuit dominus, sed vt probauimus modò, & suprà cap. 2. dubio tertio, obligatio pignoris in re aliena, si ille, qui pignorauit fiat dominus, non retrotrahitur ad tempus initæ pactionis, sed ad tempus, quo factus est dominus rei, ille, qui eam obligauit, ergo nullus eorum erit tempore antiquior, & ex alia parte nullum habet priuilegium aliquis illorum, ergo par ius habet vterque in re illa. Vnde ex dictis constat, quod in hoc 8. & 7. casu non deficit regula illa: prior in tempore, potior est in iure, quia absolutè tantùm in his casibus præfertur, qui secundùm rem est prior in tempore, quamuis secundùm apparentiam videatur posterior tempore, prior in iure. 31

Nonus casus sit, qui habetur in leg. 34. tit. 13. part. 5. quòd si aliquis rem suam pignorauit duobus successiuè, & posteà alteri tertio, qui tempore sit posterior, hic posterior tempore, qui tertius est, erit prior in iure, quàm secundus, si hæc tria cõcurrant. Primò, quòd tali intentione iste tertius dederit pecuniam, vt illa daretur primo creditori habenti pignus. Secundò, quòd fuerit pactum cum debitore, quòd pecunia illa detur primo creditori, & quòd ius pignoris, quod primus habebat, transferatur in tertium istum. Tertiò, quòd reuerà pecunia ad id data debitori, tradita sit primo illo creditori, ex hoc enim ius primi tranfertur in tertium, & potior erit in iure. Quando autẽ dicimus, quòd primò requiritur prædicta intẽtio, intelligitur expressa inter contrahentes. Verumtamen si secundus creditor, nullo adhuc interuenien te pacto, pecuniam solueret huic secundo creditori, ipso facto ius, quod habet tertius iste creditor ex pactione cum primo, transit in secundũ, & potior ille erit. Vltimò tandẽ si alius quicumq; extraneus, cui res illa non fuit obligata, offerret primo pecu 32 niam, cum pacto quòd res illa sibi maneret eodẽ iure prioritatis obligata, quo erat ipsi, ita ei manebit res obligata, sicut si dominus illius priùs tempore; quàm omnibus, ei illam obligasset; hæc habentur in citata lege. Multa alia circa ius offerendi leganturapud Negusantium 5. p. de pignoribus memb. 3. per totum, modò nobis dicta sufficiant. In his omnibus conuenit Azonis, *Azo.* doctrina in summ. C. lib. 8. rubric. 18. qui vltimò addit, quòd si secundus primo offerat debitum, vel primo, illud non accipiẽte, consignet, & deponat, nullo alio pacto interueniente, ipse manet potior in pignore, quia manet etiam primus in tempore; primus enim debitor cum iam sit ei, quantùm est ex parte secundi, satisfactum, non habet ius in illo pignore: in ijs etiam conuenit Antonius Negusantius 5. p. de pign. memb. 2. numer. 29. & 30. qui addit, quòd si res obligata primo creditori, de consensu illius obligetur secundo, potior erit secundus, habetur in l. *Creditor.* §. fin. ff. qui potiores in pign. habea. sed nulla lege nostri regni id cautum inuenio. Legatur etiam Grego. Lop. in prædicta l. qui in verbo *Negus.*

verbo *Otrò pleyto*, notat quod hoc ius offe-
33 rendi competit ſecundo creditori, & ter-
tio, tam contra primum creditorem, quàm
contra vxorem ſoluto matrimonio offe-
rendo illi dotis debitum; ſed conſtante ma
trimonio, marito ad inopiam vergẽte, non
poteſt, inquit ille, offerre ſecũdus, aut ter
tius creditor dotem, legatur etiam ipſe ſu-
prà eodem tit. l. 18.

Decimus caſus. Decimus caſus ſit, qui habetur in l. 33. tit. 13. p. 5. vbi dicitur, quòd debitũ fiſci, & quod maritus debet vxori pro dote, etiãſi ſint tempore poſteriora præferuntur omni debito anteriori habenti tacitam hypothecam, nõ tamen prę ferũtur creditoribus prioribus habẽtibus expreſſas, ſpecialem vel generalem bonorum omnium, ij enim & doti, & fiſco poſteriori præferũtur. Sed ſi duæ dotes cõueniãt, prior in tẽpore, erit potior in iure, quia ſunt eiuſdem naturæ, niſi poſterioris dotis aliquæ res extarẽt in ſpecie, in illis enim poſterior præfertur
Neguſant. Ant. Go. Couarr. Azo. Sylueſt. Angel. priori. De dote ita ſenſit Ant. Negu. mem. 2. quintæ partis, & 2. part. memb. 4. num. 94. pluribus ſequẽtibus Ant. Gom. in l. 50. Tauri, num. 39. & Couarr. in l. 1. variarum c. 7. num. 1. 2. & ſeq. Azo. lib. 8. ſummæ, C. rubri. 17. ad medium illius. Sylueſt. verbo
34 *Dos*, q. 12. & Angelus verbo *Dos*, num. 11. Inter hos Autores, & alios certiſsimum eſt, quòd hypotheca tacita pro dote prę fertur tacitæ etiam tẽpore anteriori, ita enim, vt minimùm colligitur ex l. *Aſsiduis*, C. qui pot. in pig. hab. & in noſtra l. 33. tit. 13. p. 5. expreſſè id habetur, ſed ante quã de fiſci priuilegio aliquid dicamus, circa priuile gia dotis, dubia aliqua ſunt examinanda.

Quid dicẽ dum de tacita hypotheca dotis Primum ergo ſit, an tacita hypotheca do tis prę feratur anterioribus creditoribus ha bentibus expreſſas, quæ cõtractæ ſunt ante dotẽ cõſtitutam, vel promiſſam ante ipſum matrimonium? In hoc enim caſu eſt quę ſtio, vbi attendenda ſunt, quæ dixi mus ſuprà, quando incipiat hypotheca pro dote, an poſt matrimonium, vel ante, an à tempore promiſsionis, vel traditionis? De ijs ergo expreſsis, quæ ante ſunt conſtitu tæ, quã tacita pro dote, docent aliqui, quòd tacita pro dote illis præferatur, ſicut & ta-
Angel. Panormit. citis, ita Angel. vbi ſuprà, qui cum Panor. cap. *Ex literis*, de pig. inquit, quòd ſi eſt cõ ſuetudo, illa eſt ſeruanda, ſed in dubio pro dote iudicãdum eſt, quòd expreſsis etiam præferatur. Sed abſolutè, quòd iure ſit dos præferenda habentibus expreſſas, docet Martinus antiquus Gloſſator, quem refert 35
Gloſſa in l. *Aſsiduis*, C. qui potior. in pign. habea. in verbo *Licèt anteriores ſint*, & ibi- *Martinus.*
dem Petrus de Bellapertic. 2. col. & Iacob. *Bellapert.*
de Areti. in fine. Cynus ibidem, colum. 3. *Aretin.*
Faber. in §. *Fuerat*, inſti. de actio. 2. colum. *Cynus.*
Cardin. in cap. *Ex literis*, de pign. 2. colum. *Faber.*
Primò probari poteſt hæc opinio, quia in *Probatur*
l. *Aſsiduis*, C. qui potiores in pig. habean- *primò.*
tur, abſolutè conceditur hoc priuilegium doti contra omnes creditores anteriores, nec limitatur ad expreſſas, vel tacitas habẽtes, nec vmquam in iure communi inuenies expreſſum, quòd expreſsis non præferatur tacita dotis hypotheca: cum er go abſolutè, & vniuerſaliter cõcedatur pri uilegiũ, non eſt ad particularia reſtringen- dum. Secundò, quoniam in d. l. *Aſsiduis*, di *Secundò.*
citur: *Licèt anteriores ſint temporis priuilegio vallati*, intelligitur ergo de habentibus ex- preſſas, quæ etiã tẽporis gaudent priuile- gio. Tertiò, quia mutuantibus ad refecti o- *Tertiò.*
nẽ (vt ſuprà diximus) cõceditur, quòd prę ferantur habentibus expreſſas anteriores, ſed mulier pro dote præfertur habenti hy pothecam pro mutuo ad refectionem etiã anteriori, ergo etiam expreſſæ præfertur, quia ſi vinco vincẽtẽ te, à fortiori vintã te.

36 Verumtamen oppoſitam ſententiam, vt *Altera ſẽ*
cõmunem ſequuntur Ant. Gom. Ant. Ne- *tentia.*
guſ. Couar. Sylu. & Greg. Lop. in l. illa 33. *Ant. Go.*
tit. 13. part. 5. pluresq; alij, quos refert Ant. *Neguſ.*
Gom. vbi ſuprà, idem tenet Azo. in ſum. *Couarr.*
lib. 8. C. rub. 17. Probant primò, quia dos, *Sylueſt.*
& fiſcus pares ſunt in iure, ſed fiſcus nõ prę *Greg. Lo.*
fertur hypothecis anterioribus, ergo neq; *Azo.*
dos. Secundò, quia in dubio lex nõ intelli- *Probatur*
gitur tollere ius quęſitũ parti ex ſuo cõtra *primò.*
ctu arg. tex. in l. ſi. ff. de pactis, ergo lex dãs *Secundò.*
priuilegiũ doti, nõ aufert ius expreſſę hy-
pothecæ, quæſitũ per cõtractũ. Mihi in iu- *Iudicium*
re cõmuni dubia eſt iſta opinio, video enim *Autoris*
vniuerſaliter concedi priuilegiũ doti, & ita *de iure cõ-*
nõ eſt, cur excipiamus expreſſas hypothe *muni.*
cas. Fateor, quòd ratio illa aſſumpta ad pro
bandũ primã opinionẽ tertio loco non pla
cet, quia mutuans ad refectionẽ, licèt præ-
feratur expreſſæ anteriori, ſed dos non
præfertur ſic mutuãti, ſed inter illos prior
in tẽpore, potior eſt in iure, vt ſuprà dixi-
mus. Præſertim, quòd licèt ita eſſet, non
ſequitur, quòd ſi vinco vincentem te, à
fortiori vincam te: quia vt docet Couarr.
cap. illo 7. numero tertio, eſt diuerſa ratio
vincendi in vno, & in alio: regula autem

obtinet, quando eſt eadem ratio vincendi,
37 præſertim, quòd per legem cõcedi potuit,
quòd dos vincat priorem hypothecam tacitam ex mutuo ad refectionẽ, & non vincat expreſſas. Verumtamẽ iure noſtri regni, iam eſt hęc communis opinio definita, & ita eſt in conſciẽtia obſeruãda; ita enim expreſſè habetur in l. 33. ti. 13. part. 5. fuit & aliorũ opinio, quos refert Azo. in ſumm. loco citato aſſerentium, quòd tacita dotis hypotheca præfertur anteriori etiam expreſſæ, quando nuda conuentione erat obligata, ſed non quando tradita erat hypotheca, quod tunc præfertur hypothecis expreſsis, ſed non pignoribus. Sed iſti fallantur, vt docet Azo. quia inter pignus, & hypothecam quoad actionẽm nulla eſt differentia, nec maius ius quęritur ex pignore, quàm hypotheca, quod & nos ex cõmuni ſententia docuimus ſuprà cap. 1.

Quid dicẽdum de iure noſtri regni.

Quorundã diſtinctio reijcitur.

Secũdum dubium. Couarr.

Neguſ.

Secundum dubium ſit, vtrùm tacita hypotheca dotis præferatur hypothecis expreſsis poſterioribus? Reſpondet Couarr. 1. lib. variarum, cap. illo 7. nu. 2. conclu. 4. & Anton. Neguſant. 2. par. memb. 4. num. 97. & 98. tamquam indubitatum, quòd anterior tacita dotis præfertur expreſſæ poſteriori, intellige niſi expreſſa poſterior habeat ſpeciale ad hoc priuilegiũ, de quo infrà: aliàs fruſtrà eſſet quæſtio, an etiam præferatur anteriori expreſſæ. Probat Anton. Neguſan. quia in l. 1. C. rem. alienam gerent. dicitur, quòd pupillus habens tacitam hypothecam in bonis tutoris, præfertur poſteriori expreſſæ. Secundò, quia regulariter, vt vidimus in hoc §. in principio prior in tẽpore eſt potior in iure, ſiue compares tacitam expreſſæ, ſiue expreſſam tacitæ, ſiue tacitam tacitæ, ſiue generalem ſpeciali, vel ècontra, ergo tacita dotis vniuerſaliter prefertur expreſſæ poſteriori, niſi eſſet aliqua quæ eſſet expreſſa, & ex priuilegio præferretur tacitæ, de quo infrà. Vnde immeritò Ang. de Areti. inſtit. de actio. §. *Fuerat*, in gloſſa in verbo *Creditoribus*, tenet oppoſitũ citans ad id Gloſ. ibi, & Gloſſ. in dicta l. *Aſſiduis*, & in cap. *Ex literis*, de pign. cum iſtæ Gloſſæ id non aſſerant, nec vllo iure, aut ratione fulciri poſſit oppoſita opinio.

38

Tertiũ dubium.

Prima ſententia. Angel.

Tertium dubium ſit, vtrùm mulier habens hypothecã pro dote expreſſam, præferatur prioribus creditoribus habentibus expreſſas hypothecas Angel. in authent. de æqualit. dot. §. *His conſequens*, colum. 7. & Aretin. in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, colum. antepenultima, Bald. Nouell. in tract. dotis 10. p. limitatione 16. aſſerunt, quòd præferatur mulier habẽs expreſſam, prioribus habẽtibus expreſſam, quod maximè notãdũ exiſtimat Areti. quia quotidie fiũt inſtrumenta dotalia cũ hypotheca expreſſa, & ita gaudẽt priuilegio prælationis cõtra habentes expreſſas. Ratio huius ſententiæ eſt, quoniam ſicut ſe habet tacita ad tacitam, ita expreſſa ad expreſſam, ſed tacita poſterior præfertur anteriori tacitæ, ergo & expreſſa poſterior, præfertur priori expreſſæ. Secundò, quia fiſcus, & mulier, pari gaudent priuilegio, ergo cum fiſcus prioribus habentibus expreſſas præferatur in ijs rebus, quæ ſunt adquiſitę poſt hypothecam expreſſam cum alijs, & cum ipſo fiſco, vt habetur in lege *Si is qui*, ff. de iure fiſci, ita ſaltem mulier præferenda eſt in rebus adquiſitis poſt expreſſam hypothecam priorum creditorum, & ſuam; & ita quòd in ijs rebus prę-ferat mulier prioribus hypothecis expreſsis, tenet Gregor. Lopez. in lege 33. titulo 13. partita quinta, in verbo *Entonce*, & Cynus, Baldus, & Salicetus in dict. leg. *Aſſiduis*, C. qui potior. in pign. &c. Ea etiam quæ ſuprà diximus ex illa l. *Aſſiduis*, C. qui potior. in pign. habea. quod ibi mulier præfertur omnibus creditorib⁹ antiquioribus, nullius facta exceptione, vi dentur confirmare hanc opinionem.

Aretin. Baldi.

39

Prima ratio.

Altera.

Greg. Lo. Cynus. Bald. Salicet.

40

Mihi videtur verior ſententia oppoſita, quòd nec expreſſa, nec tacita dotis prę-feratur expreſſæ anteriori, ita docet Ant. Neguſant. membro illo 4. ſecundæ partis, num. 100. vſque ad 103. Couarr. primo variarum cap. 7. numero primo, & ſecundo concluſ. 5. Anton. Gomez. in l. 50. Tauri. num. 40. & Azo. in ſumm. lib. 8. C. rubric. illa 17. eſtque communis opinio, quam ſequuntur plurimi alij, quos citant prædicti Autores, & quamuis, vt ſuprà dixi de iure communi videatur dubium, cum lex illa *Aſſiduis*, C. qui potior. in pign. habeantur, vniuerſaliter dotem omnibus antiquioribus præferat, tamen ſaltem iure noſtri regni, ita indubitatum eſt; quia cum vniuerſalis regula ſit vera, quòd prior in tempore, eſt potior in iure, & huius tantùm in dote videamus factam reſtrictionẽ per priuilegium conceſſum tacitæ vel expreſſæ dotis poſteriori, reſpectu tacitę tantũ anterioris, nõ habebit ſimile priuilegiũ

Verа ſentẽtia. Neguſ. Couarr. Anto. Go. Azo.

dos

dos reſpectu expreſſæ anterioris, etiamſi
41 ipſa habeat aliam expreſſam, quoniam non habet aliud priuilegium in dote expreſſa, quàm tacita, cum iure non ſit expreſſum; & ſi iura C. intelligenda ſunt de tacitis, ita vt eis ſolùm dos præferatur, eadem ratio inde ſumi poteſt, & ſumitur, ſecundùm cõmunem interpretationem, quamuis & id dubium ſatis eſt. Sed de noſtro iure dubitari non poteſt, vt vidimus.

Solutio primæ rationis prioris ſententiæ. Ad rationes in contrarium reſpõdetur: ad primam, quòd tacitũ, & expreſſum non ſemper habent eandem vim in iure, quia aliquando quædã poſterior tacitis præfertur, non tamen expreſsis, vt conſtat. Ad *Solutio ſecundæ.* aliud verò reſpondet Negu. quòd licet fiſcus, & dos ſint in iure paria, tamen in hac materia nõ licet in correctione iuris argue re à pari, aut à maiori ratione, ſed videndum eſt quid iure ſit expreſſum, vt ita cenſeatur aliud ius correctum. Vnde cum vniuerſaliter ſit iure cautum, quòd prior in tempore ſit potior in iure, nihil eſt in oppoſitum affirmandum, quod expreſſum in iure non fuerit. Vnde vniuerſaliter exiſtimo, quòd tam in rebus quæſitis ante hypothecam dotis, quàm in poſteà adquiſitis,
42 præfertur habens hypothecam expreſſam anteriorem, nec in hoc vlla eſt differentia, quia etiam vniuerſalis regula eſt, quòd in rebus poſteà quæſitis prior in tempore, potius habeat ius, niſi in iure exceptio fiat alicuius, quam circa dotem non videmus factam, ſed & infrà videbimus, quid ſit fiſco, in hac re conceſſum.

Quartũ dubium. Quartum dubium ſit, an hoc priuilegiũ prælationis ſit etiam conceſſum donationi propter nuptias, & arrhis, & pro veſtibus vxori datis, & pro augmento dotis, id eſt, pro medietate lucrorum? Suprà iam diximus pro donatione propter nuptias, & pro arrhis, & augmento dotis eſſe tacitam hypothecam, & ita docet, Ant. Gom. in illa l. 50. Tauri, nu. 41. & cæteri Autores, quos diximus ſuprà cap. 3. §. 1. dub. 1. circa primũ
Ant. Go. caſum. Inquit tamen Ant. Gomez. quòd in nullo ex ijs caſibus competit priuilegium prælationis, quæ nullo iure probat, niſi ex l. *Aſſiduis*, C. qui potior. in pign. habeantur vbi dicitur. *Hæc autem tantùm ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam ſuo tempori ſeruire diſponimus, & habere inter creditores ſui temporis ordinem, non enim pro lucro fouemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur curamus.* Et ibi ita tenet Gloſſ. Cyn. Alber. Bald. & 43
Salicet. de donatione ante nuptias, tenet *Gloſſ. Cynus. Alber. Bald. Salicet.* etiam Ant. Neguſan. 2. p. de pig. memb. 4. nu. 64. idem ſentit de hypotheca pro paraphernis, ibid. n. 63. & de vtraque, Grego. Lopez in l. 17. titul. 11. partit. 4. in verbo *Aſſi ſon obligados*, & Couarr. cap. illo 7. lib. 1. variar. num. 1. *Neguſan. Greg. Lo.*

De lucro verò, vel augmento dotis, inquit Anton. Neguſan. memb. illo 4. nu. 46. quòd gaudet eodem priuilegio prælationis contra alios creditores; & ſanè ſi de lucris adquiſitis, cõſtante matrimonio, ſit ſermo, nec video habere aliquo iure priuilegium prælationis, cum non habeat veram rationẽ dotis, & iura non intendunt priuilegiũ hoc cõcedere mulieribus pro lucro, ſed ſolùm pro damno euitãdo, qua ratione donationi propter nuptias non cõceditur, vt diximus ex l. illa *Aſſiduis*, C. qui pot. in pig. Si verò ſermo ſit de augmẽto dotis facto temporis diſcurſu in ipſa re dotali, habet meo iudicio prælationis priuilegiũ, ſicut ipſa dos, quæ hypotheca, & priuilegiũ non incipit à tẽpore dotis conſtitutæ, ſed à tẽpore ipſius facti augmenti, ex quo debitor conſtituitur maritus. Sed pro lucris factis, cõſtãte matrimonio, cuius media pars 44
competit vxori, nec tacitam hypothecam, ſine priuilegio video iure aliquo fuiſſe introductam, vt exiſtimauit Gomez. Quòd *Quid dẽ arrhis.* ſi de arrihis, quæ etiam dicuntur dari pro dotis, vel in dotis augmento inducta eſt tacita hypotheca, vidimus ſuo loco. Sed an cum priuilegio, dixit Gomez, quòd nõ; *Ant. Go.* quia ſoli doti illud conceditur. Videtur autem mihi, quòd de arrhis eadem ſit ratio priuilegij, quæ eſt de dote, ita enim ſaltem in noſtro regno videmus in l. 29. titul. 13. part. 5. vbi facta comparationẽ eius qui mutauit in refectionẽ, ad dotẽ; dicitur, quòd iſte talis, nec aliquis in tribus primis caſibus à nobis enumeratis, gaudet priuilegio contra dotem, aut arrhas, ſed ex his prior in tẽpore potior eſt in iure. Cũ ergo æquiparentur dos, & arrha, cõtra habẽtes priuilegia, idẽ habebunt priuilegiũ contra anti quos creditores; & nomine dotis, licèt nõ intelligatur donatio propter nuptias, benè tamẽ arrha, quæ datur in augmentũ dotis.

Quintum dubium ſit, vtrum hoc priui- *Quintum dubium.* legium pro dote conceſſum, non tantùm competat mulieri, ſed etiam ſuis hæredibus, an tantùm filijs? Reſpondet Ant. Ne- *Neguſ. Greg. Lo.* guſ. 1. p. de pign. memb. 4. nu. 94. & 95. &

Greg. Lo. 45 Greg. Lop. in l. illa 33. tit. 13. part. 5. in verbo *A ſus fijos*, quòd hæc tacita hypotheca dotis competit cuicumq; etiam extraneo hæredi, ſaltem ſine priuilegio prælationis, ſed cum priuilegio tantùm tranſit ad filios, & ad omnes deſcendẽtes, qui ſunt neceſſarij hæredes, eſt enim omnium eadem ratio: & ita illi in dote matris ſunt præferendi, ſicut & mater. Colligitur ex l. *Aſſiduis*, C. qui potio. in pig. habea. §. *Exceptis*, vbi dicitur: *Exceptis, videlicet, contra nouercas anterioris matrimonij, filijs, quibus pro dote matris ſuæ, iam quidem dedimus hypothecam contra paternas res, vel eius creditores*, & in l. illa 33. citata dicitur, quòd occurrentibus duabus dotibus, priùs ſoluatur filijs, qui eam debent habere, quæ fuit prior, quàm alia. Si autem vellet hoc priuilegium concedere alijs hæredibus, id etiam dixiſſet. Vnde in authentica *Si quid*, C. qui poti. in pign. habeantur. Dicitur, quòd hæc actio competit vxori, vel liberis eius, aut cuicumque ſoboli, vnde complectitur omnes, qui ſunt in recta linea deſcendentium, & quòd ſolis liberis concedatur, cõſtat ex authent. vt exactione inſtante, §. 1. vbi alijs hæredibus, & creditoribus negatur tale priuilegium.

46 *Incidens dubium.* Sed quid dicemus, ſi filij ſint alterius matrimonij: v. g. ſi vxor Petri obeat, & filios relinquat ex alio marito, numquid iſti habeant prædictum priuilegium? Reſpondet Ant. Negu. quod ſolùm filij eiuſdem matrimonij hoc habẽt priuilegium, ita ſenſit Gloſ. in l. *Si cũ procurator*, ff. de re iudicata, & ibi Bart. Bald. & Ang. Sed nullo iure id probant, ſed vt cõmunẽ recipiunt opinionem, ideò mihi videtur, quòd non tantùm omnibus filijs eiuſdẽ matrimonij, ſed alijs etiã ex alio legitimo matrimonio cõpetit, imò & ſpurijs, ſi ſint neceſſarij hæredes matris: veluti, ſi ipſa haberet filios ſpurios, vel naturales ante matrimoniũ, & poſteà contraheret cũ Petro, & moreretur, nullis ex ipſo ſuſceptis filijs: in quo caſu alij eſſent ſpurij legitimi hæredes, & neceſſarij. Primò, quia iſti etiam perſonam matris repræſentant, cum ſint hæredes neceſſarij, & ita idẽ ius, & priuilegiũ illis competit. Secundò, quia in l. illa 33. tit. 13. part. 5. notanter dicitur, quòd competit talis actio filijs, qui debent dotem obtinere; quaſi dicat neceſſarijs hæredibus; dicitur enim, *Debe ſer pagada primeramente a ſus fijos, que la deuen auer.*

Negu ſant.

Gloſſ. Bart. Bald. Angel.

Autoris iudicium.

Sextum dubiũ ſit, an mulier poſsit hoc priuilegium prælationis alicui extraneo tradere, ita quòd ceſsionarius in quem ceſsio facta eſt, tali gaudeat priuilegio, quo ipſa mulier vtitur contra illos? Neguſ. latiſsimè diſputat de hac re, multorũ referens opiniones 2. p. de pig. memb. 4. n. 107. aſſerens vix poſſe diſcerni, quę ſit communis, Alex. in l. *Poſt dotem*, ff. ſoluto matrimo. vltima columna, inquit eſſe difficilem, & in hac q. Dyn. in l. *Si minoris*, ff. de adminiſtratione tutorũ abſolutè ſentit, quòd tale priuilegiũ, non tranſeat in ceſsionarium, quia tale priuileginm, ſicut nõ tranſmittitur ad hæredes, niſi ad filios, ſic etiam nec in ceſsionarium, vt ſuprà dictum eſt. 47 *Sextũ dubium.* *Variæ ſententiæ.* *Neguſ.* *Alexan.* *Dynus.*

Petrus autem, & Cynus, vt refertt Bartol. in dicta l. *Poſt dotem*, quæſtio. 6. diſtinguunt, aut enim, inquiunt, ceſsionarius vti vult tali priuilegio, viuente muliere, quæ ceſsit, vel viuente filio illius, inquem trãſit tale priuilegium, & tunc priuilegium competit ceſsionario, ea verò mortua, aut filio, non competit, quia in hæredes non tranſmittitur, vt vidimus ſuprà. *Petrũ.* *Cynus.*

Bartolus in illa l. *Poſt dotem*, & illa quæſtione 6. inquit, quòd aut ceſsio fit ex neceſsitate ex vtraq; parte; quia ſcilicet mulier cogitur cedere neceſsitate; vel ipſe ceſsionarius cogitur occupare, vt inde ſolutionem capiat, & in hoc caſu tranſit hypotheca in ceſsionarium cum priuilegio prælationis. Si verò voluntate fiat ceſsio, tunc aut ceſsionarius agit actione directa, nomine ipſius cedentis, & tunc tranſit priuilegium in ceſsionarium, aut agit vtili actione ad ſui vtilitatem, propter ceſsionem, & tunc ad ipſum non tranſit priuilegium in ceſsionarium. Et idem ſenſit ipſe Bartol. in l. 1. C. de priuileg. dot. Imò in dicta lege *Poſt dotem*, tenet quòd ſiue ceſsio fiat voluntate, ſiue neceſsitate, numquam tranſit in ceſsionarium tale priuilegium. 48 *Bartol.*

Baldus denique in tractatu dotis 12. p. 9. colum. verſic. 4. inquit, quòd aut mulier cedit iuri ſuo, quod habet ad dotem cõtra ſuum maritum, & eius hæredes in ſuam vtilitatem, ita quòd niſi priuilegium prælationis tranſeat in ceſsionarium, non eſſet vtiliter prouiſum mulieri; & in hoc caſu tranſit in ceſsionarium, etiamſi huius ſpecialis mentio non fiat, ſicut etiam tranſit hypotheca in ſimplici ceſsione, etiamſi illius non fiat mentio; & idem eſt, ſi ceſsio fiat poſt mortem mulieris per eius fi- *Bald.*

lios,

49 lios, in quos tale priuilegium tranſit. Nec refert fiat, & intẽtetur actio vtilis, aut directa per ceſsionariũ, modò ceſsio ſic redundet in vtilitatẽ mulieris cedentis, cũ enim pro illius vtilitate ſit introductũ priuilegium, pro illius commodo poteſt fieri illius ceſsio in aliũ, aliàs fruſtra eſſet priuilegiũ. Exempla huius lege apud Baldũ, quæ etiã refert Neguſ. Quòd ſi ceſsio fiat præcipuè in vtilitatem ceſsionarij, vel creditoris, nõ tranſit priuilegiũ in ipſum per ceſsionem, quia quòd in vtilitatẽ mulieris, & filiorum videtur introductum, alijs nõ debet etiam ex eorum voluntate competere. Huius etiam exempla adducit Bald. & hoc eſt notabile, quia contingit peti ceſsionem fieri à muliere in creditores, & hoc meo iudicio voluit authentica, *Vt exactione inſtante*, §.1. vbi dicitur: *Non enim alijs dedimus dudum, & damus hoc priuilegiũ, aut hæredibus, aut creditoribus, ſed ſolis filijs*. Quod licèt in noſtro regno expreſſum non videam, ratione tamen prædicta exiſtimo ſecundùm veram rationem interpretandi, etiam in conſcientia locum obtinere, & hęc opinio mihi probatur, quam etiam ſequi videtur Neguſant.

Recipitur ſententia Baldi.

50 Septimum dubiũ ſit, vtrùm priuilegiũ, & hypotheca competat mulieri pro dote, quando cõtraxit illegitimum matrimoniũ bona fide, vt enim vidimus in materia de matrimonio, bona fides in quocumq; facit prolem legitimam, etiam iure canonico; ſed de dotis priuilegio, quidam aſſerunt, quòd dos putatiua tantùm, non gaudeat ſimili prælationis priuilegio. Sed meritò Neguſ. inquit, quòd ex parte mulieris ſaltem dos gaudet eiſdem priuilegijs, ac ſi eſſet verum matrimonium; quam dicit cõmunẽ ſententiam, in eamq; refert aliorum ſentẽtiã, quia dos in tali caſu, dotis omnibus gaudet priuilegijs, vt habetur in l. *St cum dotem*, §. fin. ff. ſolut. matrimo. Ex parte verò mariti, non gaudet priuilegijs dotis, & ita non habet priuilegium tacitæ adhuc hypothecæ, ſicut in vero matrimonio, quando marito dos promittitur; quod factum eſt, vt mulieres faciliùs deinceps nubere poſſent.

Septimum dubium.

Vera, & communis ſententia. Neguſ.

Dubium octauum.

Octauum dubium ſit; vtrùm dotis priuilegium prælationis competat vxori, nõ ſolùm quando dos numerata fuit, & huius cõfectum inſtrumentum, ſed etiamſi numerata non fuerit dos, ſed ſolùm confeſsione mariti conſtet, ita vt tũc maritus, & creditores vxori poſsint obijcere non numeratam dotẽ? Quæſtionẽ hanc latiſsimè Couar. diſputat lib. 1. varia. c. 7. ſed quæcumq; difficultatẽ in hac re facere poſſunt, ſolũ exteriori iudicio, & litibus deſeruiunt, & ita ſolùm fundantur in præſumptione. Vnde ſi re ipſa vera dos fuit cõſtituta vxori, ipſa habet hypothecã tacitã in bonis mariti, & conſtituẽtis in priuilegio, & ita poteſt bona mariti abſcondere in præiudicium aliorum creditorũ, quibus de iure præponẽda eſt iuxta regulas dictas. Vnde ſuprà c. 3. §. 1. caſu 1. diximus dotem habere tacitã hypothecam, etiamſi inſtrumentum illius nõ ſit confectum. Et ideò licèt præſumptio aliud in foro exteriori ſuadeat, quando nõ eſt dos numerata, ſed ſolùm conſtat cõfeſſione, tamen in conſcientia, nulla eſt differentia. 51

Quid dicẽdum in foro conſciẽtiæ.

Nonum dubiũ ſit, vtrùm tacita hypotheca, quæ conuenit vxori pro dote ſibi à marito reſtituẽda, cũ prædicto priuilegio, eodem modo competat marito cũ ſimili priuilegio contra eum, qui dare illi dotẽ promiſit? Reſpondet optimè Greg. Lo. in l. 23. tit. 13. part. 5. quòd licèt competat hypotheca viro pro dote promiſſa, non tamen cum priuilegio prælationis, quia iure nullo cautũ eſt, ſolùm enim hoc conceſſum legimus mulieribus, ne detrimentum patiãtur in dote ſibi reſtituenda. Vnde ad viros non eſt hoc priuilegium extendendum, ita notauit gloſſa in l. vnica, §. *Sed vt plenius*, C. de rei vxorię actio. & Salicetus ibidem, & Azo. in ſumm. C. lib. 5. rubric. 13. in fine, & hæc de caſu decimo dotis. Quomodò autem dos præferatur, aut ſe habeat ad alias hypothecas priuilegiatas, vt fiſci, &c. infrà dicemus. 52

Dubium nonum.

Greg. Lõ.

Gloſſ. Salicet. Azo.

Vltimò denique illud eſt notandum ex illa l. 33. in fine, quòd ſæpe notatum eſt, quòd quando aliqua mulier promiſiſſet marito ſuo dotem pro ſe ipſa, vel alius pro illa daturus, & ratione dotis, quam erat recepturus, obligaſſet illi bona ſua, & antequàm dotem reciperet, eadem bona alteri obligaſſet, ſi poſteà dotem recipit, dos profertur etiam expreſſæ hypothecæ factæ ante dotis ſolutionẽ: nec mirum, quia obligatio prima facta doti promiſſæ, eſt conditionalis, ſi ſoluatur, ſcilicet, dos, & impleta conditione, retrotrahitur ad tempus promiſsionis, vt ſuprà diximus latiùs, idem habetur in hoc caſu in l. *Qui dotem*, ff. potior. in pign. habea.

Specialis caſus.

Vndecimus caſus.

Vndecimus ergo caſus ſit de hypotheca fiſci: in quo enim caſu fiſcus habeat hypothecã, & de quo fiſco intelligatur diximus ſuprà c. 3. §. 1. quale autem habeat priuilegium dicemus modò. Tale ergo habet, quale dos; ita quòd præfertur prioribus etiam hypothecis tacitis, nõ tamen prioribus expreſsis: ita docet Gregor. Lop. in l. illa 33. tit. 13. part. 5. in verbo *Eſtos deudores*, & in verbo *Obligado por palabra*, & in ea leg. expreſſè ita cautum eſt. Iure autem communi maximè dubium erat, vt inquit Grego. Lop. & gloſſæ contrariæ erant, nam gloſſa in l. final. in gloſſa magna, C. qui potiores in pignore habeantur, ſentit quòd fiſcus, non præfertur priori habenti tacitam: in l. vero *Si pignus*, ff. eodem, tenet contrarium, quamuis dubitanter loquatur, & hãc ſententiam dicit Greg. Lop. fuiſſe Azonis in ſum. non tamen allegat locum; ſed lib. 8. Cod. rubri. 17. ante medium, inquit, quòd etiam prior præfertur fiſco, & ita primam ſententiam ſequitur, quamuis alios dicat oppoſitum ſentire. Probat Azo. ſuam ſententiam ex l. *Si ignorante*, C. de remiſsio. pign. ſed in ea. l. tantùm dicitur, quòd habens bona obligata alicuius, etiamſi debitor creditore inuito, vel ignorante cũ Repub. contrahat, ius tamen non læſit prioris creditoris, & ideò Reipublicæ eſt præferẽdus. Sed inde nihil probat Azon. quoniam ibi eſt ſermo de expreſſa hypotheca priori, & huic clarum eſt fiſcum non eſſe præferendum. Item quamuis rubrica, & gloſſa dicant eſſe ſermonem de fiſco, ſed meo iudicio non eſt, niſi de Republica, cum qua ſi ſecũdò cõtrahat quis (inquit lex) nõ præiudicat iuri prioris; aliud autem eſt fiſcus, aliud verò Reſpublica, quia in l. *Si pignus*, ff. qui pot. in pig. hab. dicitur, quòd ſi Reipublicę ſpecialiter pignus fuit obligatũ, & poſteà fiſco, præferri debet Reſpub. ecce qualiter, vt diuerſa cõparantur Reſpub. & fiſcus, & eodem modo intellige l. *Si fundũ*, C. qui potio. in pign. hab. eodem enim caſu loquitur. Probat etiam ſuam ſentẽtiam Azo. ex hac citata l. *Si pignus*, ſed illa nihil probat, quia in ea eſt ſermo de hypotheca priori ſpeciali, vel ſi devniuerſali, vt voluit gloſſa illa, debet eſſe expreſſa, vnde numquam eſt ſermo de tacita priori. Probat deniq; ex l. *Si generaliter*, C. qui potio. in pig. hab. ſed ibi tãtùm vniuerſalis doctrina approbatur, quòd qui habet vniuerſalem hypothecam priorẽ, & poſteà res ſpecialiter alteri obligetur, præferendus eſt prior, ratione generalis: modò autẽ loquimur in caſu particulari, ratione priuilegij cõceſsi ſibi. Fateor, quòd cõmunis opinio eſt, quòd nec tacitæ anteriori fiſcus præferatur, ita ſentit, & dicit cõmunem Bart. in l. *Si is qui*, ff. de iure fiſci. Anton. verò Neguſ. 5. p. de pign. memb. 2. n. 11. & n. 30. in fin. aſſerit, quòd fiſcus numquam præfertur priuato creditori habẽti adhuc tacitam hypothecã anteriorem tẽpore, in rebus tamen adquiſitis per debitorem ante hypothecam contractam cum fiſco, in rebus autem adquiſitis poſt cõtractam hypothecam cum fiſco, præfertur fiſcus, licèt ſit poſterior. Probat ex l. *Si is qui*, ff. de iure fiſci, & ibi Barto. & gloſſa; idem ſequitur Grego. Lop. in l. illa 33. in verbo *Obligado por palabra*, & in verbo *Entonce*. Idẽ tenet Cyn. Salicet. & Bald. in illa l. & Bald. Nouel. in tract. dotis 10. p. in prin. & col. 2. & videtur colligi ex noſtra l. 33. citata, quòd idẽ ſit in dote, vt volunt iſti Autores, quia in hac lege æquale ius per omnia tribuitur fiſco, & doti.

Variæ ſententiæ de iure communi.

Azo.

Greg. Lo.

Bart.

Neguſant.

Greg. Lõ.

Cynus.

Salicet.

Bald.

Bald. No.

Mihi videtur iure cõmuni ita cõceſſum eſſe fiſco, vt iſti volũt Autores per illam l. *Si is qui*, ff. de iure fiſci, quam licèt in alium ſenſum velit interpretari gloſſa, quãdo ſcilicet priùs cõtraxit cũ fiſco aliquis, & dedit hypothecã futurorũ etiam bonorũ, poſteà verò cũ priuato, tũc enim erat dubitatio de bonis poſteà, quæſitis, & huic inquit gloſſa lex reſpondit, ſed certè ſermo ibi eſt, niſi vis textui inferatur, quando priùs hypothecã cõtraxerat priuatus, & poſteà fiſcus, & in hoc caſu præfertur fiſcus, etiam cõtra expreſſam hypothecã priorẽ, in rebus tamen quæſitis poſt hypothecam. Meo iudicio, ſecundùm ius cõmune ita tenendũ iudico, ſed iure noſtri regni, cum id non ſit expreſſum, & tantùm cõcedatur hypotheca fiſco cum priuilegio prælationis contra tacitam anteriorẽ, obtinebit tam in bonis anteà, quàm poſteà quæſitis, ſed cũ hypothecæ expreſſæ priori non præferatur fiſcus, vt expreſſè dicitur in lege, proculdubio in bonis ante, vel poſt quæſitis, prior hypotheca expreſſa etiã priuati præferẽda eſt: quia ſecundũ regulã generalẽ, prior hypotheca generalis, ſemper præfertur in bonis etiam poſt quæſitis, huius autem nulla exceptio facta eſt iure noſtri regni in hypotheca fiſci, & ita generali regula comprehendetur.

Iudicium Autoris.

Sed dubiũ eſt vtrũ vniuerſaliter ſit verum,

Incidens dubio.

57 rũ, quòd ſi ſit prior hypotheca vniuerſalis, etiam futurorum bonorũ, & poſteà ſit alius qui ſimilem habeat hypothecam in bonis poſt vtramq; adquiſitis, maius ius habeat prior, quàm ſecundus, an vterque concurrat ſimul in eadem re, ſiquidem poſtquàm facta eſt obligatio futurorum, vtrique res eſt adquiſita? Quidam aſſerunt, vt refert Neguſan. 5.p. de pignoribus, 2.memb.nu. 39. vt Gloſſa in l. *Si ijs qui.* ff. de iure fiſci, quòd ſimul concurrant ij duo creditores in rebus poſteà quæſitis. Mihi tamen placet cum Bart. ibidem, & Neguſan. loco citato, quòd prior hypotheca, ſit potior etiã in rebus poſteà quæſitis, quia vniuerſalis regula prior in tempore potior eſt in iure, videtur hic locum habere, vniuerſalis enim hypotheca complectitur etiam futura bona, ita quòd futura bona ſunt obligata ſi fuerint, & quãdo virtute prioris obligationis, non dubium, niſi quòd potius in illis erit ius hypothecæ prioris. Aliqua in contrarium ſoluit Neguſantius, quæ nullius ſunt roboris. Illud adnotabo, non eſſe iudicandam hanc ſententiam veriorẽ, quia obligatio ſub conditione retrotrahatur ad diẽ obligationis, ſecuta cõditione, & ideò cum res futura obligetur ſub conditione, 58 ſi eſt futura, retrotrahatur ad diem obligationis: quia purificata conditione, retrotrahitur ſolùm expreſſa hypotheca, tacita verò nequaquam, vt diximvs ſuprà, hęc autem regula locum habet etiam in tacita hypotheca.

Neguſan. Gloſſa.

Solutio. Bart.

Hi ſunt caſus, qui iure noſtro ſunt expreſsi, & gaudent priuilegio prælationis, etiamſi poſterior ſit hypotheca: ſolùm reſtabat quidam caſus de quo ſpecialis diſputatio eſt ſuſcipienda, infrà §. vltimo huius capitis; ſolùm pro complemento annumerabo alios caſus, quos de iure cõmuni annumerat Anton. Neguſant. 5.p. membro illo 2.

Alij caſus ab alijs relati.

Primus ergo, quẽ refert nu. 19. quando ſcilicet res eſt empta ex pecunia militis, ita enim manet militi hypothecata, quòd gaudet priuilegio antelationis, ſicut etiã gaudet pupillus; hoc tamen iure nõ probat, nec in vllo habetur, quando mutuata non fuit pecunia ad id expreſſè.

Primus nõ probatur.

Secundus eſt, quando militia empta eſt ex pecunia expreſsè ad id mutuata, illa non manet obligata cum priuilegio prælationis contra alios creditores, vt habetur in authentica, *Quo iure*, C. qui potio. in pignor. ha. & in l. fin. & authent. *Quod obtinet*, C. de pign. ſed non explicat Neguſ. nec iura, an tantùm habentibus racitas anteriò res, vel expreſſas præferãtur. Sed dubiũ manet an præferatur doti anteriori, vel etiam poſteriori: Neguſantius tenet, num. 21. quòd præferatur poſteriori, non verò interiori: probat quia in l. *Aſſiduis*, C. qui potio. in pign. hab. concedit. priuilegium & ius antelationis doti contra alios creditores habẽtes tacitas: & authent. *Quo iure*, quæ ſtatim ſequitur. C. eod. dicitur: *Quo in re vtatur, & aduerſus eos, qui perſonali priuilegio muniuntur veluti quorũ pecunia res emptæ ſunt, ſiue refectæ, niſi qui noua conſtitutione ſunt excepti, ſicut qui emẽdæ militiæ cauſa marito in ſcriptis mutuarũt.* Vult ergo hęc authentica, quòd iure prælationis vtatur vxor, etiã contra eos, qui mutuarunt ad rẽ emendam, vel reficiendam, non tamen cõtra mutuantes in ſcriptis ad militiam: vbi licèt defendat mutuantem ad militiam cõtra dotem, tamen non concedit huic mutuanti ad militiam prælationẽ contra priorem dotem, & ita eos relinquit, vt prior in tempore ſit potior in iure. Sed mihi videtur, quòd iure communi Cæſarum mutuãs ad militiam, modò fiat ſcriptura, præferatur doti priori, quod expreſſum eſt in authentica infrà. §. *His conſequens*, de æqualitate dot. collatione. 7. ad quam videtur alludere authent. *Quo iure*. C. qui potiores in pigno. hab. In illo ergo. §. quæritur an illi, qui mutuum dederunt in refectionem rei, vel ad eam emendam, præferantur doti priori. Reſpondet Imperator, quòd qui mutuum tale dederunt, non poſsint mulieribus opponere rem illam, aut nauim, aut domum, &c. ſuis pecunijs fuiſſe emptam, aut refectam, nec mulier cedat ſuo priuilegio. Hoc autem, vt ſuprà vidimus, tantùm eſt negare ſic mutuantibus priuilegium contra dotem antiquam, non verò poſteriori doti concedere cõtra hos, qui ſic mutuarunt, etiamſi tempore præcedant, hoc enim ibi non conceditur; poſteà verò in fine. §. ſubdit Imperator, quòd qui expreſsè mutuauit ad militiam, & cum ſcriptura, & in pactum deduxerat, quòd ipſe eſſet prior in iure, & priuilegio, in hoc caſu iſte talis præponatur etiã anteriori doti, & huic cedat vxor. Si enim dos eſſet poſterior, quicumque mutuans præfertur: vnde hæc nouella conſtitutio locum obtinet: & in hoc caſu exiſtimo ve-

59

Iudicium Autoris.

60

61 rius oppoſitũ, quàm Neguſantius docuit: vnde illa authent. *Quo iure.* C. qui potio. in pign. habeantur, non rectè fuit inducta poſt illam legem finalem, videtur enim oppoſitum facere ſenſum, quàm. §. *His conſequens*: vnde illa deſumpta videtur, & hæc ſecundùm ius commune ſunt maximè notanda.

Tertius caſus. Tertium caſum refert Anto. Neguſan. in illo memb. 2. nu. 26. quando primus creditor poſsidet hypothecam, & conuentus à poſteriori creditore actione hypothecaria, negauit per mẽdacium rem illam vmquam fuiſſe debitoris; tunc enim ille ob mẽdacium iure prioritatis priuatur, & poſterior eo incipit gaudere, ſaltem quoad poſſeſsionem pignoris, quæ ipſi eſt concedenda: ſed hoc tantùm eſt in exteriori foro obſeruandum, & cum ſit hæc pœna, donec per iudicem imponatur, non obligat; imò cum primus non ſpolietur per ſentẽtiam vero iure prioritatis, ſed ſola poſſeſſione; & ita reuerà maneat prior, ſi id conſtet ſecundo creditori, in conſcientia ei tenetur cedere, vt illi primò ſatisfiat, quod eſt maximè notandum.

Doctrina notanda.

Quartus caſus. Quartum caſum refert Antonius in illo memb. 2. num. 27. nam pro debito primipili, fiſcus cui debet primipilus, & eſt obligatus pro adminiſtratione, præfertur omni debito anteriori: imò, & dos vxoris primipili eſt etiam tacitè ipſo facto obligata pro tali adminiſtratione: ita tamen, vt anteaquàm veniatur ad dotem vxoris, fiat diſcuſsio bonorum mariti, & aliorum nominatorum, ſeu fideiuſſorum, vt tandem ad bona vxoris veniatur. Ita habetur in l. *Satis notum.* C. in quibus cau. taci. pig. contra. & l. penultima. C. de primip. lib. 12. Primipilus autem teſte teſte Liuio lib. 7. hiſtor. ab vrbe cõd. & Veget. lib. 11. de re militari, erat qui ex primo principe legionis promouebatur Cẽturio primipili, quia primum ferebat pilum, qui non ſolũ aquilæ præerat, verum etiam 4. Centurias, hoc eſt 400. milites gubernabat in prima acie ſicut caput totius legionis. Primipilus etiam, vt videre eſt apud lexicon iuris, erat Centurio decimæ legionis, quæ cæteris erat nobilior, ſed in Rub. illa 12. Cod. primipilius exponitur, vel pro adminiſtratore primo bonorum Reipub. vel in priori ſenſu. Quomodocumque ergo accipiatur, hic caſus non habetur in noſtro iure, ſolùm fiſco datur tacita hypotheca cũ priuilegio illo, de quo dictum eſt. 62

Quintum caſum refert ipſe Antonius Neguſantius in 7. p. de pignorib. memb. 3. num. 16. aſſerit enim, quòd non tantùm creditor poteſt petere expenſas neceſſarias, ſed etiam in illis debet præferri cuicumque creditori, quia fecit in conſeruationem rei: & ita colligit ex l. *Interdum*, & l. *Huius enim.* ff. qui pot. in pignor. hab. ſed in l. *Interdum*, ſolùm eſt ſermo de mutuo credito ad armandam, vel reficiendam nauim, ſed in l. ſequenti videtur caſus expreſſus, dũ dicitur, quòd ille qui dedit ad conſeruandas merces ſibi obligatas, cæteris præfertur, ergo eadẽ ratio eſt prorſùs eius, qui conſeruat pignus ſibi datum, dum enim videtur, quod ille teneatur cõſeruare pignus, & in expenſis non habeat priuilegium: non tamen video deciſum aliquid in legibus noſtri regni; exiſtimo tamẽ, quòd hæc hypotheca iure communi tantùm præfertur ſimplici hypothecæ, ſicut ſequenti. §. dicemus de hypotheca pro mutuo ad refectionem. 63 *Quintus caſus. Neguſan.*

Sextum caſum refert idem 5. p. memb. 2. num. 28. in fine, quòd quando primus creditor habet generalem, & aliquam ſpecialem, & in alia re habet ſpecialem ſecundus, ſi primo poteſt ſatisfieri ex alijs rebus ſpecialiter ſibi obligatis, non poteſt virtute generalis hypothecæ in rebus ſpecialiter ſecundo creditori obligatis, petere ſolutionem, & tunc in illis potior eſt ſecundus: ita habetur in l. 2. C. de pignor. in noſtro regno non habetur, ſed id rationi conſentaneum eſt. *Sextus caſus.* 64

Vltimus caſus annumeratur à Neguſ. 5. illa part. memb. 2. num. 30. quando ſcilicet fructus futuri alicuius rei dantur in pignus, aut hypothecam, & tamẽ quia res illa alteri vendita fuit, vel obligata, ille ſecundus conſumpſit fructus inde perceptos bona fide, non tenetur de illis, etiam ſi fuiſſet ſecundus creditor: ita habetur in l. 1. §. *Cum prædium.* ff. de pignor. & hic caſus licèt non habeatur in iure noſtri regni, tamen naturali iure exiſtimo verum habere, quia licèt qui rem alienam conſumpſit bona fide, teneatur ſaltem in eo, in quo ditior eſt effectus, vt vidimus cap. 9. de reſtitutione. §. 2. tamen qui ſic conſumpſit fructus, non dicitur conſumptor rei alienæ. *Vltimus caſus.*

§. III.

§. III.

De iurè prælationis, quo vna priuilegiata præfertur alteri priuilegiatæ.

1 *Status difficultatis.*

REſtat in hoc §. videamus quomodò iſtæ quæ habent priuilegium inter ſe ſe habeant ordinem, & quæ ſit alteri præferenda, & in omnibus caſibus prædictis difficultas ſolùm poteſt occurrere: primò, in eo qui rempore poſterior mutuauit ad rẽ emendam, cum pacto vt illa eſſet ei ſpecialiter obligata reſpectu aliarũ: ſecundò in dote: & tertiò in fiſco, iſtæ enim poſſunt occurrere inuicem; in alijs autem caſibus enumeratis difficultas hæc occurrere nõ poteſt: in ttibus verò prioribus iam diximus quomodò ſe habeant ad dotem, & ad fiſcum.

Primus caſus.

Circa primum ergo, an ille, qui cum illo pacto mutuauit ad rem emendã, ob ſpecialem hypothecam expreſſam, præferatur alijs omnibus, dubiũ ſit, vtrùm aliquis poſsit rem ſuam alteri vendere hoc pacto,

2 quòd illa maneat ipſi obligata pro aliquo debito emptoris putà pro dote, vel alio, cum priuilegio prælationis, ita vt præferatur etiam alijs creditoribus? Quæſtionẽ hanc diſputat Antonius Neguſantius 4. p. de pignoribus, num. 33. & ſequi. Et reſpõdet ipſe num. 34. quòd tale pactum apponi poteſt, & priuilegium obtinebit, quia qui rem ſuam vendit, iure ipſo poteſt apponere quodcumque pactum, quod lege nõ ſit prohibitum; ſed lege non eſt prohibitum tale pactum cum priuilegio, ergo poteſt apponi.

Prima ſententia Neguſan.

Verumtamen ſubdit, pactum hoc validum eſſe, ſi apponatur in initio cõtractus, non tamen poſt contractum ipſum celebratum, ſed requiritur, vel quòd ab initio contractus, vel in ipſa rei traditione pactũ apponatur, nec ſufficit, quòd fiat ſtatim in continẽti, poſt traditionem enim etiãſi contractus non ſit perfectus, inquit ille, nõ poteſt apponi tale pactum, etiamſi fiat in continenti, quod ſecùs eſt in alijs contractibus, & vbi non eſt tranſlatum dominium, quia vbi traſlatum eſt dominiũ, non poſſunt pacta poſteà etiamſi in continenti appoſita, ipſum afficere. Secùs in alijs cõtractibus, in quibus agitur de obligatione, quia cum in illis non ſit quæſitum ius perfectum contrahentibus ad rem ipſam, poſſunt pacta in cõtinenti apponere, quę modificare poſſunt ipſam obligationem; & ita, inquit, eſt intelligẽda illa regula, quòd appoſitum eſt in contractu in continenti cenſetur ab initio appoſitum. 3

Autoris iudicium.

Nihilominùs mihi videtur in hac re, quòd prædictum pactum nec in initio, nec poſt contractum celebratũ, aut in ipſa traditione rei poteſt apponi, ita vt res non tãtùm maneat obligata, ſed etiã cum priuilegio prælationis. Ratio eſt, quia ſi ſpectes, iure naturali, ſecluſa humana lege, ad volũtatem ſolam contrahentium, nullo modo inter creditores poteſt debitor vnum facere potiorem, ſiquidem omnibus debet ratione eiuſdem virtutis iuſtitiæ, & ratione eiuſdem tenetur eiſdem ſatisfacere, & loquor de debitis ex contractibus, de quibus incidit quęſtio: ſed an ratione rapinæ, furti, aut vſuræ, aliqua debita ſint præferẽda, diximus loco citato de reſtitutione. Imò nec ſi detur pignus pro ſecuritate, vel hypotheca, ſecluſa humana lege, præferendus eſt creditor iſta habens, habenti 4 tantùm perſonalem obligationẽ, ſed quòd vnus præferatur, vel ratione hypothecæ cuiuſcumque, vel ratione priuilegij perſonalis, totum prouenit à lege, hoc aut alio modo diſponẽte: ſed in caſu prædicto nulla lege cautum eſt, quòd qui vendit rem poſsit pactum facere cum emptore, quòd illa maneat ſpecialiter obligata cum illo priuilegio prælationis, ergo nec contrahẽtes poſſunt tale pactum apponere in detrimentum aliorum creditorum: nõ enim ſufficit, quòd lege non ſit prohibitum tale pactum, vt eo ipſo poſsint contrahentes inter ſe tale pactum inire: hoc enim, vt vidimus, ſolius legis eſt, quę in diuerſis caſibus priuilegia hæc confert creditoribus propter bonum publicum.

Specialis caſus.

Quòd verò colligitur ex l. *Cum inuẽtus*, ff. quæ in fraud. credit. &c. aliud eſt, ibi enim præcipitur ne in fraudem, ſeu detrimentum creditorum vnus creditor accipiat pignus in vetus debitum, quod fieri diceretur in fraudem aliorũ, quando omnibus non eſſet ſoluendo debitor, ſed vel ratione amicitiæ, vel alia quacũque, ſciens quòd non ſit omnibus ſoluendo, & quòd debitum ſit proportionaliter diuidendum

5 inter creditores, quia ſunt æquales in iure, eo quòd ſolam habeant perſonalem actionem, vt tamen aliquis eorũ præferatur cæteris, debitor aſsignat illi pignus, aut hypothecam, tunc fieri diceretur in fraudem, & locum haberet illa lex, & adhuc naturali iure illa hypotheca, & pignus nulla eſſent quoad hũc effectum, vt ratione illius, in ea præferretur obligatione cæteris. Sed ſi debitor omnibus eſſet ſoluendo ſufficiẽter, benè poſſet creditor iuri antiquo perſonali addere hypothecam, accipiens eam à debitore; & debitor, vel ratione amicitiæ, vel alio modo poſſet illam offerre, & expreſſè hoc dicitur in illa lege licitum eſſe, quando non fuit in fraudem creditorum, & in hoc caſu nulla fraus fit creditoribus alijs.

Obiectio. Dices, quòd hæc fraus fit, quòd deueniente debitore ad inopiam, ita quòd omnibus non ſit ſoluẽdo integrè, ille qui pro debito antiquo pignus accepit, præferendus eſt, & ita prçiudicat iuri aliorum. Reſpondeo, quòd ſicut quando debitor eſt potens omnibus ad ſoluendum, non prohibetur accipere nouum debitũ, vel ſimplex, *Soluitur.*

6 vel cum hypotheca etiam priuilegiata, & tamen debitore poſteà in inopiam incidẽte, iſtud nouum debitũ ſi ſit ſimplex, præiudiciũ affert prioribus creditoribus, quia cum bona debitoris ſint diſtribuenda ſecundùm proportionem, priores creditores obtinebunt minorem partem, quàm haberent, ſi vltimum debitum non eſſet cõtractum: ſi verò ſit vltimum debitum cum hypotheca, & priores tantùm habeãt perſonalem actionem, cum hypotheca ſit præferẽda, etiam illis prioribus, magnũ affert nocumentum, vt conſtat: ita eodem modo nõ prohibetur debitor, cum potens eſt, vltimo debito, & creditori addere hypothecam, etſi cedat in detrimentum priorum creditorum, incidente poſteà debitore in inopiam, in qua nõ poſsit ſatisfacere alijs: vnde vtriuſque eſt æqua ratio, & ſicut primum licitum eſt, ita ſecundum: quia cum potens eſt debitor omnibus ſoluere integre debita, ſicut non prohibetur noua etiã ex quacumque cauſa contrahere, quia tũc nulli ſit præiudicum, ita non prohibetur pignus tribuere minùs antiquo debito, vel antiquiori, quod anteà ſimplex erat, quia non reputatur præiudiciũ, vel iniuſtitia ex eo quòd debitore ad inopiam veniẽte, minùs vnicuique contingat ex debito; aliàs poſt primum debitum contractũ non liceret alia contrahere, & ita commercia ceſſarent: non ergo debita tam ſtrictè obligant. Secùs eſſet quãdo iam actualiter debitor non poſſet debita integrè ſoluere, quia ſicut tunc dicimus, non poſſe alia noua contrahere, quæ diminuant ſubſtantiam debitoris, niſi illa eſſent pro neceſſarijs ſibi, ita nõ poteſt tunc creditori addere pignora. ex quo contra alios habeat nouũ ius, ex eo enim infertur actu alijs damnum notabile, cum minuatur eorum ſolutio pro ſuo debito, ſed tenetur creditoribus ſoluere ſecundùm ordinem, & priuilegia, quæ actu habent quando factus fuit impotens ad ſoluendum integrè. Idẽ exiſtimo, quando eſſet probabile, & morale periculum incidendi in inopiam, ita vt ſatisfieri non poſsit integrè: tunc enim nec alicui creditori contra alios pignus, aut hypothecam concedere, nec de nouo noua debita, quæ minuerẽt patrimoniũ, vt ſunt denominationes, &c. contrahere liceret, quia iã fit hoc in fraudẽ creditorũ, vt ſaltẽ probabiliter timetur: & ſimiliter tunc nõ liceret nouas crtõahere obligationes cum hypothecis eadem ratione; cum verò tale 8 periculum non timetur, liceret, quia tunc nulli fit, nec timetur fieri præiudicium, & aliàs factum, eſt nullum in conſcientia; ita quòd ſuffragari non poſsit creditoribus. 7

Dices, quomodò ergo concedunt iura humana vni creditori priuilegium contra alios creditores, ſiue habẽtes hypothecas, ſiue non? Reſpondeo, quòd iura nolunt ſimiles fieri contractus tempore, quo nõ eſt potens creditor omnibus ſoluere, vt vidimus, ſed concedunt, quòd in debitis contrahãtur hypothecæ, quę præferũtur perſonalibus tantùm; & quòd contrahatur hypotheca cum priuilegio, quæ alijs præfertur in caſibus iure expreſsis, ita quòd ſi fortè debitor in inopiam inciderit, vt non poſsit omnibus ſoluere, ſaltem illi priuilegiati ſint priores; ita enim legiſlatoribus viſum fuit cõuenire bono regimini, vt ſimilia debita hanc habeãt cautionem. *Alia obiectio.*

Secundum dubium fit, an ille, qui mutuauit pecuniam expreſſè ad rem emendam, paciſcens cũ mutuatario, quòd res illa maneat obligata ſpecialiter pro mutua pecunia, ſiquidem expreſſè cuicũque anteriori præfertur, præferatur etiã doti habenti tacitam, aut expreſſam? Couarr. lib. 1. variarum, cap. 7. nu. 3. longè ſatis de hac re diſpu- *Secũdu dubium.* *Prius placitum Couarruu.*

9 re diſputat, dubius tamen manet, nec hãc nec illam partem amplectitur: aſſerit tamen communẽ apud tribunalia regia eſſe, quòd hæc expreſſa hypotheca ſpecialis non prę ferat ur tacitæ dotali anteriori: imò dotalis anterior præfertur expreſſę poſteriori, etiam pro mutuo ad emendam rem, hãc ſequitur Accurſius in Gloſſa, in authẽ tic. 1. *§. His conſequens*, de ęqualitate dotis, &c. in verbo *Agrum*. Speculator titu. de obligationibus, & ſolutionibus, num. 45. Bart. Albericus, Fulgoſius, & Salicetus in l. *Interdum*, ff. qui pot. in pign. hab. Paulus de Caſtro, & Iaſon in l. *Creditor*. ff. ſi certũ petatur. Probari poteſt ex illo *§. His conſequens*, vbi dicitur, quòd prior dotalis hypotheca non amittit ſuũ priuilegium cõtra hypothecam poſteriorem ex mutuo dato ad rem emendam, quamuis & hæc habeat priuilegium à lege, quod anterioribus præferatur: eſt tamen magna dubitatio, an loquatur. §. citatus de hypotheca expreſſa ex mutuo, an verò de tacita.

Gloſſa.

Speculat.

Bart. Alberic. Fulgoſius. Salicet. Paul. de Caſtro. Iaſon.

Altera ſẽtentia. Greg. Lopez. Baldus Nouellus. Neguſan.

10 Quòd verò præferatur hæc poſterior hypotheca ex tali mutuo dotali priori, docet Greg. Lopez in l. 30. tit. 13. parti. 5. in verbo, *El poſtrimero*, & Baldus Nouellus in tracta. de dote, part. 10. num. 3. & Anton. Neguſant. 5. p. de pignoribus, memb. 2. num. 17. Probari poteſt hæc opinio ex eo quòd ſi hæc hypotheca expreſſa pro mutuo ad emendum, præfertur etiam expreſſis anterioribus, quibus dotalis non præfertur, imò ab illis vincitur, ergo, & dotali anteriori præferretur etiam ſecundùm regulã ſi vinco vincẽtem te, à fortiori vincam te: alias rationes adducit Gregor. Lopez quas referam infrà: hæc tamen eſt Antonij Neguſantij.

Autoris iudicium.

Mihi in hac re videtur, quòd ſecũdùm ius commune hæc hypotheca expreſſa in re empta ex mutuo non prę ferat ur dotali, etiam tacitæ anteriori: quod apertè colligam ex authent. 1. de æqualitate dotis, &c. *§. His conſequens*. Ibi enim cum quæſitum eſſet, an aliquæ hypothecæ, quæ habent priuilegium prælationis contra prio res præferantur dotali priori, vt eſt hypotheca pro mutuo ad refectionem, vel ædificationem, vel denique ad agrum emendum, &c. Reſpondet Imperator, quòd mulier in iure ſuo non tenetur ijs cedere, ſi antiquior ſit dos, & ita illis eſt præferenda, ita enim dicitur: *His conſequens eſt, & illud decernere, quod in caſibus huiuſmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores exiſtẽtes ex priuilegijs à legibus datis: quale eſt quãdo aliquis propryjs pecunijs procurauerit nauim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum: in his enim omnibus priores exiſtunt poſteriores creditores, quorũ pecunijs empta, aut renouata res eſt, ijs qui etiam multò antiquiores ſunt.* De ijs ergo ſtatim Imperator ſubdit an dotali præferantur priori? Et reſpondet: *Plurimùm igitur ſuper his cogitãtes, non inuenimus mulierem iuſtè exiſtentem cedere alicui tali priuilegio, &c.* Vnde decernit, quòd ijs non cedit dos antiqua mulieris, vnde ei iſta non præferuntur, ſed illa tẽpore prior, potior erit in iure ratione dicta. Sed quãuis videatur, quòd ibi ſit ſermo de poſterioribus hypothecis pro mutuo, ad refectionem, conſtructionem, vel emptionem, quia dicitur ex priuilegijs à legibus datis, loquitur ergo de hypothecis à legibus inductis, tamen quia illa authentica de nouo non inducit hypothecam in re aliqua, ſolùm enim verſatur eius diſpoſitio, in dirimenda quæſtione propoſita, de priuilegio prælationis in prædictis hypothecis, nec conſtat aliqua lege inductam tacitam eſſe pro mutuo dato ad rem emendam, imò in l. *Quamuis ex ea pecunia*. C. de pignorib. aperte decernitur nullam à lege in eo caſu induci hypothecam, niſi inter contrahentes pactum fiat, ſequitur ex ijs apertè, quòd tantum loquatur authentica de priuilegijs à lege hypothecis conceſſis, quando hypotheca locum habet ſecundùm aliarum legum diſpoſitiones. Imò nec illa authentica priuilegia concedit, vel decernit de nouo, ſed ſecundùm antiquas leges iudicat in quæſtione propoſita. Et in hunc ſenſum authent. magis inclinat Couarru. & apertè Gloſſa in verbo, *Agrum*, & cæteri Autores primæ opinionis. Imperator ergo in ea authent. decernit ſecundùm leges non potuiſſe inuenire; vnde mulier anterior in dote, cedat poſteriori hypothecæ ex mutuo, ergo ſecundùm ius commune cuius interpretatio germana Imperatoris eſt, dotalis prior, etiam tacita præfertur. Nec valet illa ratio, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te, vt docet Couarr. quandoquidẽ iura hoc priuilegium potuerunt concedere alicui expreſſæ hypothecæ reſpectu anteriorum, etiam quæ erant expreſſæ, tamen

11

12

Conciliantur duæ priores ſẽtentiæ.

non

non reſpectu tacitæ dotalis: & maxima, vt ait Couar. nō procedit quando datur diuerſa ratio vincendi, vt in hoc caſu, ſed hæc ſolutio nō ſatis placet, niſi aliunde ex iure id conſtaret.

Si verò loquamur ſecùdùm iuris noſtri diſpoſitionē, exiſtimo veram Antonij Neguſantij, & Greg. Lopez ſententiā; quoniam vt notauit Greg. Lopez in illa l. 30. tit. 13. parti. 5. vniuerſaliter cōceditur hoc priuilegium contra expreſſam etiam prioré, nec vllū excipit caſum, nec etiā dotis; cum tamen l. 29. prȩcedenti, vt ſuprà vidimus, poſtquam tribus illis legibus tres caſus annumeraſſet, quibus poſterior in tēpore, potior eſt in iure, & priori preferetur, ſtatim l. 29. ſubdit, quid tenendum eſſet ſi cū illis hypothecis dos, & fiſcus, quę eodem gaudent priuilegio concurrerent, & inter eos noluit, quòd ordo tēporis præualeret in iure, tamen poſtquā in hac lege conceſsit priuilegiū mutuanti ad rē emēdam, quā pactus eſt ſibi manere obligatā, non ſtatim ſubdit exceptionē alicuius hypothecę priuilegiū habentis, ſed abſolutè, & vniuerſaliter conceſsit prędictū priuilegium ſic mutuāti, cōtra omnes anteriores habentes vniuerſales hypothecas: voluit ergo, quòd hæc hypotheca concurrens cū quacumq; alia etiam priuilegiū habente, ei prȩferatur, aliàs fruſtrà in l. 29. in tribus illis prioribus caſibus exceptionē feciſſet dotis, & fiſci, ſi ex ſe intelligebatur excepta: quòd ſi non intelligebatur excepta, & ita fuit neceſſaria exceptio, ergo nec in iſto caſu talis hypotheca dotalis, aut alia intelligitur excepta, cum non ſit facta exceptio; & quia expreſſa hypotheca dotalis, nō habet ſpeciale priuilegiū ſuprà tacitā, eodē modo de illa, ſicut de tacita intelligerem, quòd vtriq; præferatur expreſſa ſpecialis ex mutuo ad rē emendā. Et vt notauit Greg. Lop. etiā hæc ſpecialis prȩfertur anteriori fiſci, quia nec fiſcus excipitur, & æqua ratio eſt dotis, & fiſci per omnia; & quia in eadē l. 30. tit. 13. part. 5. idē priuilegiū contra omnem hypothecā generalem anteriorē, etiam expreſsā datur pupillo in re empta ex ſua pecunia, etiamſi ad id mutuata nō ſit, vt ſuprà vidimus. Ideò exiſtimo nō tantùm ſecundū æquitatē, ſed ſecùdùm iuris rigorē, quòd præferatur fiſco, & doti, quia nulla exceptio facta eſt: deniq; eadē ratio habet locū in hoc caſu, & in priori, eadē enim lege, & eodē modo vtriq; cōfertur priuilegiū antelationis: ita mihi videtur, licèt Gre. Lop. vbi ſuprà, aſſerat dubitāter, quòd fortè idē videtur dicendū. 15

Imò ego adderē, quòd hęc hypotheca in re empta ex pecunia ad id mutuata cū prędicto pacto, vel in re empta ex pecunia pupilli, nō tantùm doti, & fiſco, ſed omnibus alijs in vniuerſum, nulla excepta, prȩferri debet, loquendo de ijs cū quibus concurrere poteſt, quia nulli facta eſt exceptio: vnde præfertur tribus prioribus hypothecis, §. præcedenti enumeratis; videmus enim, quod l. 29. tit. 13. parti. 5. vt diximus, poſtquā cōceſſum eſt priuilegiū tribus hypothecis prioribus, ſcilicet, quādo ſecūdus creditor priùs ſoluit pecuniā quā primus, ſecūdus præfertur, & qui dedit in refectionē, & qui ſoluit locationē, vel portationem merciū; ſtatim lex ſubdit, hoc priuilegium nō eſſe conceſſum contra dotē, nec cōtra fiſcū, nec è contrà, ſed qui fuerit tempore prior, potior erit in iure, l. autē 30. abſolutè omnibus etiā expreſsis præferūtur, pupillus in re empta ex ſua pecunia, & mutuās ad emendā rem, ergo ſine vlla exceptione noſtro iure præferendi ſunt: in alijs autē caſib⁹ nō poſsūt iſtæ duæ hipothecæ, & pupilli, & ſic mutuātis cōcurrere cū alijs hypothecis. Sed neq; inter ſe iſtæ duæ hypothecæ poſsūt cōcurrere, quā ſi ex pecunia pupilli fuit res empta, ergo nō eſt empta ex pecunia ad id ab altero mutuata. 16

Tandē quid dicemus ſi dos, & fiſcus nōcurrāt ſimul? Meo iudicio, clara eſt reſpōſio, quòd prior in tēpore potior eſt in iure, quia ſemper in omnibus ęquiparātur dos, & fiſcus ab Autoribus, & legibus, præſertim, quod in illa l. 29. citata, cōtra tres illas priores hypothecas excipitur dos, & fiſcus ęqualiter, & dicitur, quòd priùs ſoluatur, quod prius fuit in tēpore: quod nō tātùm in fiſco, & dote, reſpectu aliarū trium hypothecarū, ſed etiā inter ſe intelligēdum exiſtimo: ita enim ait lex, *Ca en eſtas dos coſas* (ſcilicet fiſco, & dote) *en ante ſe pagaria el primer debdo deſtas perſonas, que el ſegundo.*

Sed de duabus dotibus, quando inuicem concurrunt dubium eſt, quæ alteri ſit prȩferenda? Et reſpōdet Anto. Neguſan. 5. p. memb. 2. nu. 22. & Antonius Gomez in l. 51. Tauri, nu. 42. & Grego. Lopez in l. 33. Tauri, in verbo, *Que fueſſen primeramente*, quòd prior inter illas in tempore eſt potior in iure, ſicut & fiſcus, & dos: vnde prioris

Corollarium

Quid ſi cū currāt dos & fiſcus?

Quid ſi duæ dotes cōcurrāt? Neguſan. Anton. Gomez. Gregorius Lopez.

17 prioris vxoris reſtituenda eſt dos priùs, quàm ſecundæ, &c. Ita habetur in authent. fina. C. qui potio. in pign. hab. & in authentica, *Vt exactione inſtante dotis, &c.* §. 1. collat. 7. & l. illa 33. niſi res extarēt dotis poſterioris, quia in illis mulier, vel filij eius præferendi ſunt. Ita docent Autores prædicti, & habetur in lege illa 33. & in authent. illa. §. 1. verſiculo, *His igitur*, quia cū illarum dominium ſit, vel penes ſecundā vxorem, vel eius hæredum, in hoc caſu, vt dixit authētica, nullo legis priuilegio indiget, vt præferatur ſecūda dos priori, quia in re ſua non tantùm doti, ſed cuicumque creditori eſt quilibet præferendus: & ita prima dos etiā debet in illa omnibus alijs, nullo dempto etiam priuilegio munito, præferri.

Quid ſi res dotales dētur æſtimatæ?

Sed dubium eſt, an hoc ſit verum cum res dotales dantur æſtimatæ etiam, quia tunc habet dos rationem emptionis, & ita dominium transfert in maritum, cum verò inæſtimatæ, non tranſeunt, & in primò caſu tenetur maritus de quocūq; damno, caſuali etiam, & deteriotatione rerū dotaliū ſecūdùm æſtimationē factam: in ſecundo autem caſu nō tenetur, niſi culpa adſit.

18 *Ant. Gomez. Gregorius Lopez.*

Reſpondet Ant. Gomez, & Grego. Lop. quòd in vtroq; caſu dos ſecunda eſt in illis rebus præferenda priori; quia licèt dētur ęſtimatæ res, & ſic tranſeat dominium in maritum per emptionem factam, vt probat Gomezius ex l. *In rebus.* C. de iure dotium, vbi ita habetur expreſſè, quòd ſoluto matrimonio, etiamſi res ſint ęſtimatæ ea æſtimatione, quæ facit emptionem, ipſo tamen facto ſine noua traditione trāſit dominium in vxorem rerum dotalium, quia licèt requiratur traditio ad adquirendum dominium de nouo, ſed non ad adquirendum antiquum, vel recuperandum; vnde res dotales redeunt quoad dominium ad vxorē. Sed limitat Gomezius nu. 44. quādo ſunt ęſtimatæ ęſtimatione, quę facit emptionem, tantùm redit dominium ad vxorem, quando aliunde ſoluere nō poteſt maritus, vel illius hæredes dotem, verum eſt, quòd aliquando, vt docet idē Gomezius, res dantur ęſtimatæ, non vt fiat venditio, ſed vt innoteſcat illarū valor, ſi fortè pereant, & hoc frequentiùs accidit in vtroq; caſu, ſiue quia dominium redit ad vxorē, vel ſēper illud habuit, de quo eſſe poſſet quæſtio ſiue priuilegio iuris dos in rebus exiſtentibus, dū non eſt ſufficiens ſubſtātia; vnde alijs ſoluatur creditoribus, prę- 19
fertur etiam doti anteriori, etiā omnibus habentibus priuilegiatam hypothecam, etiā in conſcientia, & ita pōdera illud verbum legis 33. citatæ, vbi dicitur: *Mas ſi en los bienes del marido fueſſen fallados algunos bienes que fueſſen primeramēte de la ſegunda muger:* vbi illud verbum, *Que fueſſen primeramēte*, denotat quòd licèt fuiſſet illorum tranſlatum dominiū in maritū, in illis vxor ſecūcunda eſt præferenda.

Dè cōcurſu trium aliorum caſuum.

Sed quid de illis tribus prioribus hypothecis ſi inter ſe concurrant? Reſpondeo, quòd cōcurrere non poſſunt, niſi in primo cū quo duo alij caſus concurrere poſſunt. Primus enim caſus eſt, quando vnus promiſit mutuam pecuniā, & ei mutuatarius, pro mutuo dādo, rem obligauit; poſteà verò antequàm ab hoc mutuum promiſſum reciperet, ab alio mutuū re ipſa recepit, & eidē rem obligauit, in quo caſu hic præfertur, & hic poteſt concurrere cum alijs duobus; poteſt enim nauis, vel ædificium pro tali mutuo obligatum eſſe, & merces etiam, de quibus in tertio caſu, & eadem obligata, vel pro mutuo dato ad refectionem nauis, vel edificij, vel pro pretio ſoluto ad ſoluendam portationem merciū, aut domus locationem, in qua merces erāt re- 20
poſitæ, in ijs ergo exiſtimo, quòd duæ poſteriores prę ferantur, etiamſi tēpore ſint poſteriores, hypothecæ in ſecundo caſu dictæ, & contra illam duæ aliæ habent priuilegium, quia iſtæ duæ prę ferantur cuicūque expreſſę, & priori, modò illa non ſit etiam priuilegiata. Sed in primo illo caſu, ſi rectè inſpiciatur, illa hypotheca non habet priuilegium proprię prælationis contra priorem, ſed tantùm prę fertur illa, quę poſterior tempore videbatur, ſed reuerà erat tempore prior illa, quæ videbatur poſterior, & erat prior, quoniā vt ſuprà diximus, hypotheca conditionalis, conditione purificata, retrotrahitur ad diem conuentionis. At verò ſi conditio ſit poteſtatiua, in poteſtate debitoris, non retrotrahitur, ſed à die impletę conditionis incipit, hæc autem eſt huiuſmodi, quia qui obligauit rem promittenti mutuam daturum pecuniam, ea conditione obligauit ſi illam dediſſet: hęc autem conditio eſt poteſtatiua, quia potuit ille, qui rem obligauit poſteà pecuniā non recipere, ergo à die ſolutionis incipit hypotheca, ergo illa poſterior reuerà fuit; & ita non ratione priuilegij,

alter

21 alter qui priùs ſoluit ei, qui poſteà ſoluit prę fertur, ſed quia prior eſt in tempore in hypotheca, & ita ſolũ manet in ratione ſimplicis hypothecæ, cum ergo aliæ duæ hypothecæ, vel pro mutuo ad refectionem, vel pro locatione domus in qua erant merces, vel portationis earum, ſint priuilegiatæ, & concurrentes cum prioribus, etiam expreſsis illis præferantur, non mirum ſi etiam prę ferãtur huic hypothecæ pro mutuo tantùm, de qua in primo caſu.

Incidens dubiũ enodatur.

Sed quid ſi inter ſe comparentur duæ iſtę pro mutuo ad refectionem, & pro locatione domus, mercium, vel portatione? Reſpondeo, quòd concurrere non poſsũt, quia prior hypotheca, quæ eſt pro mutuo in refectionem, habet tantùm ſubiectam rem ipſam, nauem, aut ædificium refectũ: ſecunda verò hypotheca habet tãtùm res ipſas, merces, ſcilicet, pro quib⁹ ſolutũ eſt pretium locationis domus, in qua erãt, vel portationis: vnde cum iſtæ ſint tacitæ hypothecæ particulares, & in diuerſis rebus, concurrere nõ poſſunt: poſſent autem cõcurrere ſi daretur hypotheca pro mutuo dato ad rem emendam, ſed in hoc caſu, nec iure noſtri regni, nec cõmuni inducitur, aut ſaltem non habet priuilegium: vnde

22 meritò noſtræ leges non adnotarunt quid eſſet faciendum, quando iſta tria genera hypothecarũ concurrerent, quia facilè inſpectis ipſis, & principijs huius doctrinæ, percipi poterat: vnde cõſtat quàm clariùs legibus noſtris hæc quæſtio deciſa ſit, ſi illæ inſpiciantur attentè, quàm legibus iuris communis.

Sed vt finem imponamus huic doctrinę de prioritate hypothecarũ, examinemus dubia quædam, quæ eleganter diſcutit Neguſantius 5. par. de pignor. 2. memb. num. 31. & ſequentibus.

Primũ dubium Neguſantij diſſoluitur ſub diſtinctione.

Primum ergo dubium ſit, vtrùm ſi vna res reperiatur obligata duobus creditoribus ab vno debitore, an ſit pro parte tantùm obligata, vel inſolidum? Reſpondet optimè Anto. Neguſant. num. illo 31. ſub diſtinctione, vel enim eodem inſtanti fuit obligata, ſi fuit expreſſum, quòd ſit obligata inſolidum, vel pro parte, illud eſt obſeruandum, ita habetur in l. *Si fundus.* §. *Si duo.* ff. de pign. & ratio eſt patens, ita enim voluntate conſtat contrahentium, ſi verò nihil fuit expreſſum, ſed eadem res eiſdẽ verbis fuit vtrique obligata, tunc erit pro dimidia obligata vtrique pro ſuo credito; & probat ex eodẽ §. *Si duo*: & ita ibi Gloſ. & Bart. explicant: vnde in l. 1. tit. 16. lib. 5. Recopilatio. ſtatuitur quòd ſi duo ſimpliciter ſe obligant ad aliquid, intelligitur fuiſſe obligatos pro parte non inſolidum, niſi id explicetur, & hoc ibi decernitur, nõ obſtãte quacumq; lege communi: & hoc eſt verum, ſiue ſit obligatio vtrique purè facta, ſiue fiat ambobus ſub conditione, purificata enim conditione, ambo concurrent in eadem re. 23

Secundò, ſi res eadem duobus fuit obligata eadem die, diuerſis tamen momentis, aut apparet, cui primò fuit obligata, & tũc ſi debitor fecit certiorem ſecundum, cui eadem res obligata fuit, quòd fuiſſet etiã primo obligata, in hoc caſu videtur ſecundo obligaſſe reſiduum ex dicta re vltra ſatisfactionẽ primi, poſteà verò remanebit ſecundo obligata inſolidum, vt l. *Quæ nondum* §. *Si res.* ff. de pignor. ſi verò debitor non fecit certiorem ſecũdùm creditorem de obligatione facta primo eſt communis opinio, quòd idem ſit dicendum, niſi quòd creditor tenebitur de crimine ſtellionatus, & tenebitur etiam ſoluere reſiduum creditori, ſi in ea re deficiat. Aut non appa

24 ret cui primo, & cui ſecundo loco, res fuerit obligata, ſed conſtat, quòd fuit diuerſis temporibus, & diuerſis conceptibus ſermonis, & tunc cuilibet erit inſolidum res illa obligata, & quilibet poteſt agere contra tertium poſſeſſorem inſolidum, ſed inter eos potior erit conditio poſsidentis, & occupantis.

Secundum dubium ſit, vtrùm ſi mulier dotata deceſsit relictis duobus filijs hęredibus, & alter eorum reperitur in poſſeſſione nonnullorum bonorum, quę pro reſtituenda dote erant obligata, vel quia immiſſus fuit in poſſeſsionem ex iudicis decreto, vel aliter, an iſte qui poſsidet ſit prę ferendus alteri nõ poſsidenti? Adducit Antonius Neguſantius 5. illa part. memb. 2. num. 32. aliquos aſſerẽtes, quòd potior eſt qui poſsidet: & quamuis latè eam quæſtionem proſequatur ille, tamen mihi videtur quòd in conſcientia cum ratio poſſeſsionis in hypotheca, quæ facit eſſe pignus, nouum ius non faciat adquiri ſuprà rẽ, nec nouum priuilegium, quòd non eſt in iure præferendus ille, qui poſsidet, præſertim quòd ſi ante diuiſionẽ hæreditatis maternæ, aliquæ res pereant poſt mortem matris, vel qui ſoluturus eſt dotem, ſcilicet, maritus

Secundum dubium.

Neguſant.

Iudicium Autoris.

25 maritus non ſit ſoluendo totam dotem, nihilominùs quod reſtat æqualiter eſt diuidendum, & ſi alter illorum fuerit melioratus, ſecundum iura illi eſt ea portio addenda: vnde numquàm occurret caſus in quo ſit vtendum iure prælationis; & hanc partem ſequitur Neguſan. ibid. n. 34. etiã infrà. Hæc omnia quæ dixi non ſolùm in foro externo, ſed conſcientiæ ſunt obſeruãda, quia ſunt ex legis diſpoſitione, abſq; vlla præſumptione; lex autem in præſcriptione non fundata, & iuſta obſeruãda eſt in conſcientia: qua autẽ ratione id potuerit facere lex, diximus tract. de reſti. c. 11.

§. IIII.

De priuilegio prælationis ratione ſcripturæ publicæ.

1 *Status difficultatis.*

MVlta in hoc §. diſcutienda ſunt, quæ forſan alicui videbuntur ſolùm, quoad exterius forum eſſe attendenda, quæ tamen quia ad conſcientiç forum maximè pertinent, vt docebimus, opus erit illa ſaltẽ prælibare: de ſcripturis enim conficiendis publicis, multa ſatis dicta ſunt titul. 18. & 19. parti. 3. quæ tamen iuriſperitis exiſtimo relinquenda, quorum eſt iudicare, quæ ſcriptura faciat fidem, quæ verò nõ; ſolùm in hoc §. contendam forum conſcientiæ cum exteriori foro quoad reſtitutionis ordinem in concordiam redigere, & quæ Couar. in practicis quæſtionibus, c. 19. & aliquibus ſequentibus diſputat, omittam: quis enim de iure poſsit eſſe tabellio, qua ratione protocollum, vel originale ſcripturarũ ſit obſeruandum, vt faciat fidẽ, quomodo annus, dies, & nomẽ domini, & alia in publico inſtrumento ſunt ſcribenda, vt faciãt fidem, & quæ ſint communia cuilibet inſtrumento in communi, & quæ forma ſit in quacumq; ſcriptura cuiuſcumque contractus ſeruanda, Couarru. & leges citatæ partit. 3. & ibi Grego. Lopez diſputant.

Modò ſolum placet diſputare, qua ratione ſcriptura priuata fidem faciat in iudicio, vt eam comparemus poſteà publico inſtrumento; de qua re legatur Couar. cap. 22. practicarum quæſtionum, numero ergo 2. docet, quòd chirographum, vel ſcriptura priuata, quę idem ſunt, fidẽ plenam facit, ſi probetur fuiſſe ſcriptam, vel ſubſcriptam ab eo contra quem eſt: ita habetur in l. *Scripturas*. C. qui pot. in pignor. hab. Idem eſt, ſi ſcriptura fuerit ſcripta ab aliquo extraneo, mandato tamẽ illuis, qui in ea obligatur, etiamſi ipſe non ſubſcripſerit, modò duobus ſaltẽ teſtibus id probetur, ita habetur in l. 119. tit. 18. parti. 3. ita docet Felinus in c. 2. de fide inſtru. n. 5. & Imola ibidẽ, nu. 8. qui etiã aſſerit neceſſarium eſſe, quòd teſtes ſcripto aſſeuerẽt, & ſubſcribant eam ſcripturã fuiſſe confectam ab aliquo, mãdato eius, qui in ea obligatur: quod etiã ſenſit Roman. conſil. 204. ſed hoc non requirit illa l. 119. citata, ſed ſolùm quòd teſtes deponant. Et quamuis aliqui exiſtiment, quos refert Coua. quòd vltra teſtium depoſitionẽ, requiritur etiã quòd fiat literarum cõparatio, ſed nec hoc requiritur in illa lege, ſed an iure canonico, & ciuili requirãtur tres, vel duo teſtes, inquit Couar. nu. 3. poſſe defendi non eſſe differentiam inter ius canonicũ, & ciuile; & inquit iure ciuili tres requiri teſtes, quando tantùm de ſcriptura deponit, cum verò non tantùm de ſcriptura, ſed etiã de cõtractu, duo, ſed iure partitarum tantùm requiruntur duo, in omni euentu, & ita habetur in illa l. 119.

2 *Quomodo priuata ſcriptura faciat fidem?* *Felinus.* *Imola.* *Romanus.*

Secundò probatur ſufficienter ſcriptura priuata, per confeſsionẽ illius, qui in ea obligatur, ita in illa l. *Scripturas*. C. qui pot. in pig. hab. & in l. illa 119. citata, & docet Cou. vbi ſuprà, & lib. 2. varia. c. 11. nu. 4.

3 *Secundus modus.* *Couarru.*

Tertio probatur, quando illa ſubſcripta eſt ab eo, qui in ea obligatur, & à tribus teſtibus, ſi ipſi teſtes recognoſcãt ſubſcriptiones proprias, nec requiritur literarum cõparatio; & ſimiliter nec in hoc caſu ſola cõparatio literarũ ſufficit; vt probat Coua. ibidem nu. 4. & vniuerſaliter in illa l. 119. vt inſufficiens probatio accipitur comparatio literarum, niſi adſint duo teſtes ſaltẽ fidedigni, nec ibi requiritur, quod ſint iſti maſculi, vt fidem faciant, quia lex id non explicuit, & ita docet Couar. nu. 3. deniq; in illa noſtra lege 119. citata hæc in ſumma decernuntur: primò quòd confeſsione eius contra quẽ ſcriptura producitur, fidẽ faciat. Secũdò, quòd ſi ille negauerit, petẽte creditore, poteſt ab illo exigi iuramentũ, & ille tenetur verũ dicere: vnde in hoc caſu iuridicè interrogatur; decernitur enim ibi, quòd debitor tenetur reſpõdere. Tertiò, quòd nõ ſufficiat cõparatio literarum,

Tertius. *Quid decernant leges noſtri regni?* *Primò.* *Secundò.* *Tertiò.*

4 rum, niſi duobus teſtibus fidedignis depo natur ſcripturam illam factã ſuiſſe ab illo, qui in ea continetur obligatus, ſcilicet, illius mandato. *Quarto.* Quartò deniq; dicit, quòd ſufficienter probari poteſt, quod illa non ſit ſcriptura, quæ cõtra ipſum producitur, confecta ab eo, à quo dicitur, ſi producat aliam ſcripturam omnino diſsimilem, & probet duobus teſtibus confectam fuiſſe ab eo, cuius nomen in ea continetur, qui etiam in alia cõtinebatur, & à quo alia cõfecta dicebatur. Vnde maior probatio eſt teſtium depoſitio, quàm comparatio literarum, hæc enim ſola nihil operatur: vnde conſtat, quòd teſtibus mortuis, qui de priuata ſcriptura deponere poſsũt, nihil prodeſt quando a debitore negatur, ſecus in ſcriptura publica, quæ etiã, omnibus mortuis, fidẽ facit. Ita in c. 2. de fide inſtrumẽ.

Quando ſcriptura priuata faciat ſemiplenã probationem.

Vltimò deniq; notandũ eſt in hac quæſtione cum Couar. c. citato, nu. 6. quòd priuata ſcriptura ſemiplenam probationem inducit, quoties adiuuatur comparatione literarum tantũ, vel teſtium non ſubſcriptorũ recognitione, ſed ex dictis videtur, quòd licèt teſtes non ſint ſubſcripti, faciũt plenam probationem, etiamſi recognitio

5 non accedat. Verumtamen ſubdit idem Couarruu. quòd vbi nec teſtium depoſi- *Couarru.* tione, nec comparatione ſcriptura priuata eſt munita, ſi non faciat nec ſemiplenã probationem, facit tamen præſumptionẽ: vnde paribus probationibus exiſtẽtibus, ille obtinebit qui pro ſe habet hanc præſumptionem, & hactenus diximus de fide priuatæ ſcripturæ.

Quam fidem faciat epiſtola.

Secundo loco dicamus de fide, quæ epiſtolæ eſt adhibẽda, ex illa enim poteſt debitũ peti, vel quid ſimile probari. De hac ergo certũ eſt, vt docet Couar. ibidẽ n. 7. quòd ſi fuerit recognita per ſcribentẽ, ſufficienter probat contra ipſum, quòd ſi negata fuerit per cõparationem diligẽter factam, probat ſufficienter ſecũdùm opinionem in l. *Nuda ratio.* ff. de donat. col. vlt. quæ opinio cõmunis eſt, vt notat Felinus in c. 2. de fide inſtrumentorũ; contrariã tamen meritò ſequitur Couarr. & Panor. in c. illo 2. de fide inſtrument. & alij, quos refert Couar. quia ſi, vt vidimus ſuprà, chirographum, comparatione facta diligenter, adhuc non probat, ergo nec epiſtola. Hãc rationem non adducit Couarr. ſed optimè probat, quod intendimus.

Felini placitum. Aliud verius. Couarru. Panorm.

De libro rationum.

Tertio loco dicamus de libro rationũ; & inquit Couar. cap. citato, nu. 8. eſſe mul 6 torum ſententiã, quòd ſi dubitatur de ſcri *Couarru.* bente librum rationum, facta cõparatione ſufficienti, fidem facit, & probat, ſed Couarru. potius inclinat in oppoſitum, quòd ſcilicet, ſicut epiſtola fidem non facit, etiã per comparationem, ita nec liber rationũ, quãdoq; verò ex tali libro deducitur probatio ſemiplena, concurrẽtibus alijs, quãdoq; præſumptio tãtum, vt de epiſtola diximus: quod attendere debet iudex, ſed quandoq; libro rationum plena adhibetur fides, etiam pro ipſo ſcribente vbi hoc eſt moribus, vel ſtatuto receptũ, vt docet Couar. quando id poſtulat vtilitas publica cõmerciorũ. Imò vt docet Ant. Neguſ. 5. p. de pign. mẽb. 2. nu. 47. ad medium, talis rationum liber habet vim publici inſtrumẽti ex ſtatuto, vt cõtingit Florẽtiæ, & libri rationum Regis etiã eam vim habent, vel pro Rege, vel contra ipſum in his regnis: vnde lex, c. 21. tit. 18. parti. 3. quæ definit librum rationum non probare ſufficiẽter, locum non habet, vbi conſuetudine fuerit oppoſitum receptum: vnde talis liber rationum, ſi habet vim publici inſtrumenti, comparatus cum illo, eãdem vim, & pri 7 uilegium habet, quoad hypothecam, etiã ac inſtrumentum publicum.

De ſigillo Couarru.

Quartò dicamus de ſigillo, & docet Couarr. c. illo 22. nu. 9. quòd ſi ſigillum ſit publicum, & authenticum, fidem facit etiam teſtibus mortuis. Ita habetur in cap. 2. de fide inſtrumentorum, & nulla indiget recognitione, ſicut & ſcriptura publica, ſed ſi ſigillum priuatum ſit, indiget non tantùm recognitione, ſed oportet probare, quòd appoſitum fuerit voluntate ipſius cuius eſt, ſi ipſe negauerit. Quòd ſi in principio negauit ſigillum illud eſſe ſuum, & poſteà conuictus negauit fuiſſe appoſitum ſua voluntate, proculdubio fidem faceret ſigillum, etiamſi non probaretur appoſitum ſua voluntate, quæ omnia latiùs proſequitur Couarruu. ego enim propero ad ea, quæ forum reſpiciunt conſcientiæ, ad illa tamen intelligẽda, hæc fuit neceſſarium prælibare.

De prælatione hypothecæ ratione publici inſtrumenti.

Quintò ergo dicamus de prælatione hypothecę ratione publici inſtrumẽti. Omitto hìc, quæ requiruntur ad fidem publici inſtrumenti, quę longiori indigent diſputatione, vt dixi: in l. ergo 31. titu. 13. partit. 6. & in l. *Scripturas.* C. qui potiores in pignore habeantur, vnde lex illa 31. de-

ſumpta

8 ſumpta fuit habetur, quòd etiam ſi aliquis habens chirographum alterius, in quo debitum recognoſcat, vel ſi factũ fuiſſet coram duobus teſtibus pactum de tali debito ſoluendo, poſsit petere rem ſibi obligatam, vel chirographo, vel coram duobus teſtibus à quocumque rem illam exigere, niſi ille qui rem eandem habebat in pignus, vel hypothecam, haberet eandem rem ſibi obligatam inſtrumento publico tabellionis: hic enim licèt poſterior eſſet, præfertur priori in eadem hypotheca habenti tantùm ſcripturam priuatam. Verumtamen ſi ſcriptura priuata eſſet manu debitoris confecta, & tribus teſtibus, proprijs etiam manibus ſubſcripta, tũc maius ius haberet primus, qui hanc ſcripturã proferret, quàm ſecũdus, qui etiam inſtrumẽtum publicum haberet. Vnde æquam rationẽ in priuilegio prælationis habet priuata ſcriptura ſcripta manu debitoris, tribus teſtibus proprijs manibus ſubſcriptis, ac inſtrumentum publicum: vnde vtrumque præfertur, etiamſi poſterius ſit, priuatę ſcripturę, minori numero teſtium confectę, & inter ſe ſe prior in tempore, potior eſt in iure. Ita enim colligitur ex legibus illis citatis. Hæc ita docent Ant. Negu ſant. 5. p. de pignoribus, memb. 2. num. 47. Couar. in practicis quæſtionib. cap. 22. citato, nu. 5. & Grego. Lopez in l. 31. tit. 13. part. 5. quędam tamen inquiunt Negu ſantius, & Couar. locis citatis, requirũtur, vt ſcriptura trino ſignata teſte, gaudeat prædicto priuilegio inſtrumẽti publici.

9 *Neguſant. Couarru.*

Gregorius Lopez.

Primũ requiſitum, vt ſcriptura tribus teſtibus ſignata habeat priuilegium publici inſtrumenti.

Primò ergo requiritur, quòd ſint teſtes maſculi, ita enim in l. *Scripturas.* C. qui potio. in pig. hab. & ita placuit Couar. ſed in noſtra lege tantũ requiritur, quòd ſint tres teſtes probatę opinionis, & nihil aliud requirit Ant. Negu. verũ eſt, quòd in l. *Scripturas*, requiritur quod ſint maſculi.

Secundũ. Neguſant. Couarruu.

Secundò requiritur, quòd præter teſtiũ ſubſcriptionẽ, debitor ipſe ſubſcribat. Ita docet Anto. Neguſ. ſed Couar. meliùs docet, quòd tam ſecundùm l. *Scripturas.* quã ſecũdùm illam l. 31. nõ requiratur ſubſcritio partis, ſed quòd ſcriptura ſit ab eo ſcripta, vel ſaltẽ ſi ab alio ex eius mãdato fuerit ſcripta, ab eo tamen ſubſcribatur: quòd enim ſcripta ſit ab eo, vel ſubſcripta, paria ſunt, vt etiam docet Greg. Lopez in l. illa 31. in verbo, *Por mano del deudor.* Subſcriptio tamẽ teſtium requiritur, fiat propria manu, quod habetur in l. *Scripturas*, clariùs

Gregorius Lopez.

tamen in noſtra lege. 31. citata. 10

Tertiũ. Varia placita. Couarru.

Tertiò requiritur, quòd tres teſtes ſubſcripti recognoſcãt proprias ſubſcriptiones; quod ita requiri docet Couar. ex ſententia etiam aliorum contra Paul. Caſtren ſem in cõſil. 134. Probat, quia ſi in actione perſonali, & vbi contra inſtrumentũ publicum ſcriptura priuata nõ præualet, requiritur teſtiũ recognitio, ergo in hac ſcriptura triũ teſtium ſubſcriptorũ, idem requiritur, ſi quidem contra inſtrumentum publicum, poſterior præualet. Anton. Ne guſantius inquit vbi ſuprà, quòd, vel requiritur teſtium recognitio, vel ſaltem cõparatio literarum. Mihi videtur, quod nõ ſufficiat comparatio ſola literarum, vt fidem faciat, quoniam ſi in ſcriptura priuata, quæ tantùm habet vim priuatæ, duorum teſtium, aut ſola partis ſubſcriptione, non ſufficit literarum comparatio, vt vidimus ſuprà; ſequitur quòd non ſufficiet ad ſcripturam trium teſtium, quæ habet vim inſtrumẽti publici; quamuis enim inſtrumẽtum publicum ſi ſignetur, ſola cõparatione cum originali fidem faciat, tamen hoc ideò eſt, quia ex tali comparatione cõſtat à publicõ tabellione fuiſſe confectum, & ideò habetur, vt tale, ſed ſcriptura trium teſtiũ non conſtat, quòd ſit creditu digna, ſola comparatione, quia potuit imitari aliquis literam creditoris.

Neguſant.

Iudicium Autoris.

11

Secunda pars veræ ſententiæ.

Secundò mihi videtur, quòd non requiritur, quòd teſtes ſubſcripti recognoſcant chirographũ, ſed ſolũ, quòd illud duobus quibuſuis teſtibus probetur eſſe à debitore confectũ, vel debitor ipſe id fateatur: quia in l. illa 31. tit. 13. part. 5. licèt definiatur, quòd requiritur trium teſtium ſubſcriptio, vt habeat vim inſtrumenti publici, hæc ſcriptura, tamen ibi nõ ſtatuitur ordo probandi illam ſcripturã, vt vim habeat, ſed vel illa lex 119. tit. 18. parti. 3. ſtatuit modũ quo fidem facit ſcriptura quæcumque, priuata, ſcilicet, vel confeſsione debitoris, vel duorũ teſtium probatę fidei, hoc enim ſufficit, nec requirit, quòd illi ſint ſubſcripti, aut iurent corã ipſis fuiſſe factũ contractum, & ſcripturã: ſed ſolùm ſcripturã; vnde ſuppoſita hac probatione, quæ vniuerſaliter expoſcitur, & ſufficit ad probandam ſcripturam omnem priuatam, illa quæ fuerit ſubſcripta tribus teſtibus, habet vim publici inſtrumẽti, nec vllibi reperies eſſe neceſſariam trium teſtiũ ſubſcriptorum recognitionem.

12 *Couarru. Corollariũ.* Addit tamen Couarruu. quòd priuata ſcriptura ſine tribus teſtibus quoad hypothecam poteſt admitti cõtra publicum inſtrumentum, quando qui habet inſtrumentum publicum, fatetur priuatam illam ſcripturam fuiſſe confectam eo tempore, quo ſcriptura dicit, ab ipſo debitore: tunc ergo vim non habebit publicum inſtrumentum contra ſcripturam priuatam: & idem eſt, ſi ſcriptura priuata antequàm fiat publicum inſtrumentum, fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres teſtes in ea ſcriptos, etiãſi in illa non ſint ſubſcripti. *Reijcitur.* Hæc tamen non placent quoniam cum l. *Scriptura.* C. qui potio. in pig. hab. & lex illa 31. partit. 5. definiant neceſſariã eſſe teſtium ſubſcriptionẽ propria manu, qua ratione ſufficiet eorũdem ſola recognitio, etiamſi lecta fuerit coram eis, & intellecta? vnde *Greg. Lopez* Gregor. Lopez in l. 31. tit. 13. partit. 5. in verbo, *Conſus manos miſmas*, dicit neceſſario requiri, quòd ſuis manibus ſubſcribant cum id expoſtulet lex.

Alia etiã notatio Couar. nõ placet. Vltimò tandem addit Couarruu. quòd requiritur partis recognitio, vt agatur hypothecaria contra tertium poſſeſſorem, quamuis non requiratur, vt ſolùm agatur perſonali contra debitorem. Sed nec hoc,

13 vt agatur hypothecaria, video neceſſarium, ſicut nec teſtium recognitionem, ſed vel ſolam, vt dixi, recognitionem partis, vel duorum teſtium fidedignorum teſtimoniũ, ad omnis enim ſcripturæ probationem, alterum ex his requiritur, vt in l. 119. tit. 13. partit. 3. nec ibi diſtinguitur ſiue ad agendum actione perſonali, ſiue hypothecaria, nec vnquàm aliud cautum inuenies ad agendum hypotecaria, vt diximus ſuprà, ſaltem in noſtris legibus.

Quid obſeruãdum in conſcientia. Sed quid eſt in conſcientia obſeruandum in hoc caſu cum hæc omnia in præſumptione videantur fundari? Reſpondeo meo iudicio, quia nuſquàm aliquid de hoc legi; quòd nec inſtrumentum publicum, quod reuerà publicum eſt, nec ſcriptura priuata teſtibus tribus ſubſcripta, quæ vim habet publici inſtrumenti, niſi fidem faciant in iudicio, vel poſsint facere, vt de iure requiritur, non habent priuilegium prælationis in hypotheca, quę in illis continetur: vnde ſi ſcriptura priuata negetur, nec probetur, etiamſi alias habeat cõditiones, illud tamen priuilegium non habet, quia ſolùm in hoc caſu leges concedũt hoc priuilegiũ: nec enim volunt, quòd cũ 14 ſcriptura fidem non facit, gaudeat tali priuilegio, ſola legis volũtate ipſis conceſſo. Dices, quòd talem ſcripturam non facere *Obiectio.* fidem, ſi reuerà in cõſcientia conſtat eſſe veram, facit quòd lex iudicet cõtra illam; in præſumptione tamen fundata lex, aut quæ in præſumptione fundatur, non obligat in conſcientia, ergo in conſcientia iudicandum eſt ſecundum id, quod conſtat ſecundùm veritatem. Reſpondeo, quòd *Soluitur.* aliud eſt loqui de principali debito, de hoc enim nõ eſt dubium, niſi quòd in cõſcientia ſoluendum eſt, etiamſi ſcriptura fidẽ non faciat in iudicio, nec aliunde probari poſsit debitũ, quia iure naturali illud debitũ eſt, quod falſa iudicij externi præſumptione tolli non poteſt: ſed quoad priuilegium prælationis in hypotheca, cũ illud ſolùm ſit ex legis humanæ voluntate, & illa tantùm concedat priuilegium hoc ſcripturę, quę fidem facit, ideò illa, quę fidem non poteſt facere, in conſcientia non gaudet tali priuilegio, & ex conſequenti dum reſtitutio fit, ordo non eſt obſeruandus ſecundùm priuilegium, ſed ille debitor ſicut ſi ſcripturam non haberet iudicandus eſt. Quod diximus de priuilegio 15 ſcripturæ publicæ, eſt etiam in ſcriptura priuata, trino ſubſcripta reſte, & de libro rationum dicendum, vbi hic liber haberet eandẽ vim: quia hæc omnia habent inſtrumenti publici robur: ſed an ſcriptura publica, vel priuata trino ſubſcripta teſte gaudeat priuilegio prælationis perſonali, quando non eſt hypotheca, iure non eſt expreſſum, præcipuè in noſtro regno.

Dubium tamen eſt, an hæc hypotheca *Incidens dubiũ diſſoluitur.* ex inſtrumento publico, præferatur alijs hypothecis priuilegio munitis, vt dotis minoris, &c? Reſpondeo, quod nulli, nec tacitæ anteriori præfertur, ſed ſolùm præfertur hypothecæ anteriori, & expreſſæ non priuilegiatæ, quæ eſt ſine publico inſtrumento, vel ſola teſtiũ probatione, vel priuata ſcriptura duobus teſtibus, aut ſine vllo. Denique comparatio eſt inter hypothecas alias æquales in iure, nec priuilegiatas, in quibus ſola differentia eſt, quòd in altera ſit publicum inſtrumentum, vel aliquid æquiualens, ſed in altera non ſit talis ſcriptura, quæ vim habeat publici inſtrumenti: vnde in re empta ex pecunia pupilli. v. g. etiamſi ſcriptura non ſit confecta, tacita ſua hypotheca præfertur pupillus

pillus habenti generalem hypothecã omnium bonorum, etiam cum inſtrumento, ſiue ſit anterior, ſiue poſterior, & ſic in alijs priuilegiatis exemplum eſſe poteſt; quod à nullo video annotatum.

§. V.

De priuilegijs perſonalibus creditorum.

1 HActenùs diximus, qua ratione creditores præferantur ratione hypothecæ, & priuilegij hypothecis cõceſsi: modò perſtringam breuiter quibus caſibus præferantur ratione priuilegij perſonalis, ſine hypotheca, primum enim locum hypotheca etiam non priuilegiata obtinet, poſteà ſuccedunt habentes ſolam perſonalẽ actionem, vt habetur in l. *Eos qui.* C. qui pot. in pig.hab. vbi omnis hypotheca priuilegio perſonali præfertur, & inter hos præferuntur, qui habent priuilegia à legibus: hîc ergo enumerabo caſus ſecundùm ius commune.ff.de priuileg.credi.& qui etiã ſint ſecundùm ius regni, oſtendam.

Primus caſus. Primus ergo ſit pro funeris debito; gaudet enim tali priuilegio contra hypothecas etiam omnes, vt ſuprà vidimus: ita habetur in l. *Quæſitum*, ff.de priuileg.credit.

2 *Secundus.* Secundus caſus habetur in eadem l. §. *Si ſponſa*, vbi ſtatuitur, quòd ſi ſponſa ante matrimonium dedit dotẽ, quòd etiam matrimonio non ſecuto alijs præfertur creditoribus, in quo caſu cũ non ſequatur matrimonium, non habet dos illa, quæ verè non eſt dos, hypothecam tacitam, vt ſuprà diximus.

Tertius. Tertius caſus habetur in l. *Dabimusque*, §. *Si quis cum tutor.*ff.eod.tit. contra tutorẽ enim, aut protutorem habẽt priuilegium creditores pro bonis adminiſtratis, etiam in tutoribus datis ſurdis, mutis, vel fatuis, vel prodigis, vt habetur etiam in §.citato, & in l. *Vel ſurdo.* ff.eod. tit. ſecùs autem ſi bonis, non perſonæ datus ſit tutor, vel curator dũ abſens eſt pupillus, vel captus ab hoſtibus, vel dum bona hæreditatis nondum ſunt adita, & datur curator donec adeatur hæreditas, ſed in caſu prædicto nõ tantùm priuilegium perſonale, ſed hypotheca eſt inducta, vt vidimus ſuprà.

3 *Quartus.* Quartus caſus habetur in l. *Si negotiũ.*ff. eod.tit. vbi dicitur, quòd pupillus gaudet priuilegio contra illũ, qui ex officio amicitiæ geſsit negotiũ ipſius: in hoc enim caſu non inducitur hypotheca, vt conſtat ex dictis, & tamen priuilegium cõceditur perſonale per legem illam citatam.

Quintus. Quintus caſus eſt, quãdo quis depoſuit numos fide publica apud numularios; iſti enim potiorem habent cauſam, quàm alij creditores, vt habetur in l. *Si ventri*, §. *In bonis.*ff.eod.tit. ſecùs eſt in ijs, qui depoſuerunt pecuniam apud numularios, acceptis vſuris, vel intereſſe; iſti enim non gaudẽt priuilegio, quia iſti propriè ſunt creditores potiùs, quàm depoſitarij. Verumtamẽ ſi extet pecunia illorũ, inquit ibidem Iuriſconſultus, vendicare eam poſſunt, quaſi in hoc caſu habeant priuilegiũ ratione rei in ſpecie exiſtentis, cuius dominium non fuit amiſſum.

Primũ nõtabile. Sed notandũ eſt ex l. *Antiochenſium.*ff. de priui.cred.quòd ibi definitur, quòd priuilegium competens perſonali beneficio Principis, non præfertur priuato habenti hypothecam, & priuatus habens hypothecã præfertur etiã Reipub.habenti priuilegiũ ex ſua lege municipali, vt ibi habetur; vnde priuilegium municipalis legis nõ habet vim contra hypothecam, vt in illa lege habetur. 4

Alterum. Vltimò tandẽ ex l. *Priuilegia.*ff.eod.tit. notandum eſt, quòd priuilegia (intellige perſonalia de ijs enim Gloſſa explicat) nõ attenduntur ex tempore, ſed ex cauſa priuilegij, in hypotheca tamen prior in tempore, potior eſt in iure, vt ſuprà diximus: ſed ſi duo perſonalia priuilegia eiuſdẽ tituli fuerunt, & cauſæ, non præfertur alterum, etiãſi tẽporis exiſtat diuerſitas, id eſt, diuerſo tẽpore inceperint, alterum priùs, alterũ poſteriùs, ſed non video per leges aliquod perſonale tantùm priuilegiũ alijs præferendum. Hæc ſunt ſecundùm ius cõmune, quæ breuiter colligere potui ex illo tit.ff.de priuil. credit. In noſtro autem regno non video hæc priuilegia noſtris legibus approbata; vnde in conſcientia non exiſtimo habere vim, ſed quamuis ex ſe omnia debita perſonalia non gaudeant abſolutè priuilegio prælationis, in quodam tamen caſu, vt diximus tractatu de reſtitutione, cap. 11. dub. 3. vnum debitum perſonale alteri præfertur, quando priùs petitum eſt eo modo, quo ibi diximus.

CAPVT VI.

Quibus modis pignus tollatur.

DOſtquàm diximus de obligatione, & eius effectibus, quæ naſcuntur ex hypotheca, iure optimo poſtulat diſputatio, quibus modis diſſoluatur pignus, dicamus. De quibus agit Anto. Neguſ. 6. p. de pignor. memb. 2. & 3. & Grego. Lopez in l. 38. & duabus ſequentibus, tit. 13. parti. 5. Primo ergo modo diſſoluitur obligatio pignoris, aut hypothecę (vtriuſq; enim eſt æqua ratio) ſolutione debiti, de quo nulla poteſt eſſe dubitatio.

Neguſant. *Gregorius Lopez.* *Primus modus.*

Secundus modus.

Secundò eodem modo diſſoluitur, ſi debitor offerret debitum, creditor autem nollet recipere, & debitor coram teſtibus fidedignis deponeret numos in marſupio ſignato, in loco religioſo, vel apud hominem fidelē, ita habetur expreſſē in l. illa 38. tit. 13. parti. 5. Sed quid, ſi ſolo verbo debitor offerret pecuniam? Reſpondet Greg. Lopez ibid. in verbo, *E los puſieſſe*, quòd non ſufficeret ad impediendā vendi tionem pignoris, ſed factā poſſet debitor illam reuocare. Sed certè cū in lege citata requiratur non ſolùm verbo offerre pecuniam, ſed ſignatā deponere, qui id non faceret, non ſolueret pignus, etiāſi verbo offerret, & ita nec factam venditionem pignoris legitimè impediret.

2

Tertius.

Tertio modo diſſoluitur pignus, vt in eadē lege dicitur in hoc caſu, quādo quis rem ſuā obligauit alicui, & poſteà iudex condemnat eum, qui pignorauit, vt ſoluat aliud debitū, ſi res alia non ſit; vnde ſoluatur, niſi res illa pignorata, non obſtante hypotheca alteri facta, & quamuis ille cōtradicat, tamen iudex vendere iubeat rem illam, & ex pretio illius ſoluendum eſt debitum eius; qui habuit in re hypothecam, & ex reſiduo ſecundum debitū ſoluetur.

Quartus.

Quarto modo diſſoluitur pignus præſcriptione, vel vſucapione de qua, in l. 39. tit. illo 13. part. 5. & latiùs ibi Greg. Lopez; latiſsimè tamen Neguſan. 6. p. de pignoribus, membr. 2. nos tamen dicemus in tractatu de præſcriptionibus.

Gregorius Lopez. *Neguſant.*

Quintus.

Quinto modo diſſoluitur voluntate habentis pignus, aut ius hypothecæ in rē ipſam. hoc autem contingit multis modis, de quib⁹ ſuo ordine. Soluitur ergo primo modo, qui ſit in ordine quintus, verbis expreſſis id ſignificātibus, vt ſi diceret, quòd remittebat pignus, vel hypothecam, vel alio modo. Ita habetur in l. 40. tit. 13. par. 5. ſed ſubdit lex illa, quòd nō tollitur præcipuū debitum ex eo quòd remittatur pignus, vel hypotheca, niſi id explicetur, quamuis è contrario ſi remitteretur debitū, ius hypothecæ etiam remittitur ex conſequēti, ſicut acceſſorium, vt Iuriſtæ aſſerunt.

3

Dubium primum.

Dubium tamē eſt, an ſi creditor dixerit debitori, vel eius procuratori, quòd reddit illi pignus acceptū, & reddat, ſoluatur ius pignoris, quia in l. illa 40. dicitur, quòd ſoluitur pignus; quam opinionem Rayne- rius, & Albericus in l. 1. ff. de libera. lega. ſequuntur, & Anto. Neguſant. 6. p. de pignoribus. 3. memb. n. 20. è contrà verò ibi Iaſon columna penultima ſentit non ſufficere redditionem pignoris, vt ſoluatur, quandoquidem poteſt reddere pignus, vt eo interim vtatur debitor, ex quo non intelligitur ſoluta obligatio pignoris. Reſpondet tamen Gregorius Lopez in ea l. in verbo, *Que tornaua el peño*, quòd ſi reddatur pignus ad certum vſum, ex eo non videtur tolli obligatio hypothecæ; ſi verò reddatur ſimpliciter, ex eo iam videtur creditor obligationem illam pignoris ſim pliciter remittere, & in hoc ſenſu intelligitur lex noſtra, in quo benè explicatur mens creditoris: hæc enim lex nihil definit, ſed explicat ibi intercedere voluntatē creditoris, qua pignus remittitur; in primo autē ſenſu verum docuit Iaſon.

Raynerius. Alberic. Neguſan. *Iaſon.* *Greg. Lopez.*

4

Secundum dubium.

Secundum dubium ſit, vtrùm ſolo conſenſu pignus diſſoluatur ipſo iure? Reſpōdet Antonius Neguſantius in illa 6. p. de pignoribus, memb. 3. num. 33. quòd ſicut ſolo conſenſu conſtituitur, ita ſolo conſenſu, expreſſo inquàm diſſoluitur, vt in l. *Prout quiſque.* ff. de ſolutio. & in l. *Nihil tam naturale.* ff. de regulis iuris, & in noſtra l. 40. titu. 13. partit. 5. habetur: hoc autem intelligit Neguſantius in expreſſa remiſſione pignoris; ſecùs autem in tacita, vt quando creditor conſentit in venditione pignoris, &c. de hoc tamen infrà dicemus, an ipſo iure etiam in tacita remiſſione, conſenſu tacitè inſinuatò diſſoluatur, vel ſola ope exceptionis iuuari poſsit debitor.

Secundum dubium. *Neguſan.*

Incidens dubium.

Sed numquid vbi non tantùm conſenſu cōſtituta fuit hypotheca, ſed etiam traditione, quo caſu habet rationem pignoris, ſolo conſenſu diſſoluatur illa hypotheca, & obli-

5 & obligatio? Quidam aſſerunt, quòd ſolo conſenſu, niſi etiam traditio intercedat in remiſsione pignoris nō tollitur illius obligatio, & hanc, vt veriorem ſequitur Neguſant. nume. 35. membro citato dicens, quòd talis obligatio non tollitur ipſo facto, ſed ope exceptionis: vnde non tollitur, niſi in iudicio, quod plurimùm interest ſcire. Ratio eſt, quia contractus alij, qui re celebrantur, & traditione, non diſſoluuntur ſolo conſenſu expreſſo; ergo pignus ſimiliter non diſſoluitur. Sed mihi placet opinio Bartol. Baldi, & Angeli in l. *Si tibi. §. De pignore.* ff. de pactis, & eſt ratio differentiæ in contractu emptionis, vel permutationis, vel alijs vbi interceſſit traditio, quoniam per traditionem dominium transfertur, & idem abdicari non poteſt, niſi etiam traditione, quia abdicari non poteſt, niſi alteri tradatur dominium; hoc autem alteri non datur, niſi traditio intercedat: ſed cum pignoris etiā per traditionem dominium non transfera tur in creditorem, ſed neq; iſte nouū ius ſuper pignus adquirat, quàm haberet ſuper hypothecam, vt diximus in 1. cap. ſicut hypotheca conſtituitur, & diſſoluitur ſolo conſenſu, quia tantùm tollitur illa rei obligatio pro debito, ità etiam pignoris obligatio tolli poteſt; ad quod non requiritur, quòd transferatur dominium in aliquem, vt ſit neceſſaria traditio: vnde ſine illa ipſo facto diſſoluitur pignus; quod plurimùm intereſt, nam ex eo tempore, etiamſi in iudicio non petatur, ille creditor nō gaudet cōtra alios priuilegio hypothecæ, ſed vt ſimplex creditor cōcurret.

6

Tertiū dubiū ſit, vtrùm per pactū de nō petendo debitum diſſoluatur pignus debito acceſſorium? Reſpondet Neguſ. mēbr. illo 3. nu. 36. quòd ſicut pactum de nō petendo debitum non concedit actionem, ſed exceptionem, quia per illud debitor poteſt actionem repellere creditoris in iudicio: vnde debitum non remittitur ipſo facto, ſed per exceptionem in iudicio, ita etiam pignus ſola exceptione diſſoluitur ex conſequenti. Sed certè in hoc modo loquendi attendi debet ſenſus intentus à contrahentibus, quia pactum de non petendo, potuit eſſe de non petendo in iudicio, & hoc non tollit obligationem in conſcientia: ſi verò pactum intelligitur de nō petēdo vllo modo, ipſo facto debitū, & pignus in conſciētia tolluntur, nec expectanda eſt exceptio in iudicio.

Prius placitum.
Neguſan.
Alterum verius.
Bart.
Baldus.
Angel.
Tertium dubium.
Neguſan.
Vera ſolutio.

7

Quartum dubium ſit, vtrùm ſi in conſtitutione pignoris internenit ſtipulatio, id eſt interrogatio vnius, & reſponſio alterius iuxta formam ſtipulationis, per quam pignus conſtitui poteſt eo modo, vt diximus, ut in l. *Solutum.* ff. de ſolutio. ſolo pacto nudo poſsit diſſolui pignus? Reſpondet Anto. Neguſantius membro illo 3. num. 38. quòd per pactum ſolum ſine ſtipulatione non diſſoluitur ipſo facto, ſed ſolùm ope exceptionis: huius nullam reddit rationem, ſed illa eſſe poteſt, quia pactum nudum iure communi nullam vim habet, ſed ſola ſtipulatio: quòd ergo per ſtipulationem fuit factum, diſſolui non poteſt pacto nudo. Verumtamen adhuc ſecundùm ius commune dicēdum eſt, quòd in conſcientia ipſo facto per pactum nudū tollitur obligatio pignoris conſtituta per ſtipulationem: quia pactum nudū obligat in conſcientia, etiā ſecundùm ius cōmune; ſolùm enim ex eo ius cōmune tollit actionē in iudicio. Secundò, quòd ſecūdùm ius commune, nō poteſt tolli pignus ope exceptionis per pactū nudum, quia ex eo nulla oritur actio, vnde cōtrahentes eidē non poſſunt inniti. Sed ſecūdùm ius noſtrum, cū pactum nudum etiam in foro exteriori tribuat actionem, & æquiualeat ſtipulationi, vt ſuo loco diximus, neceſſariò tollitur quęcumq; obligatio pignoris, etiā per ſtipulationem cōſtituta nō tantùm in conſcientia ipſo facto, ſed etiā in iudicio, quod ex dictis patet.

Quartum dubium.
Neguſan.
Vera ſentē tia.

8

Quintū dubiū ſit, vtrùm remiſsione debiti principalis exiſtente inualida, cenſea tur etiā remiſsio pignoris inualida? Reſpō det Ant. Neg. mēb. illo 3. n. 47. & 48. quòd vniuerſaliter ſi non valet remiſsio debiti, nēc remiſsio pignoris valet, vt habetur in l. *Debitū.* C. de remiſ. pign. & in illa l. 40. tit. 13. par. 5. tantùm conceditur, quòd remiſſo debito principali, pignus etiā remiſ ſum cenſeatur. Limitat hoc quibuſdā modis Neguſantius, quæ forſan veritate carent, legātur apud ipſum, quia regula prędicta vniuerſalis videtur.

Quintum dubium.
Neguſan.

Sexto ergo modo diſſoluitur pignus tacitè quādo nō verbis expreſsis, ſed aliquo alio modo illud ſoluitur: vt ſi creditor habens publicum inſtrumentum hypothecæ, vel ſcripturam, eam traderet debitori, vel illam cancellaſſet, vel rumperet, vt habetur in l. illa 40. tit. 13. parti. 5. & ibi

Sextus mō dus diſſoluendi pignus.

9 Gregorius Lopez, & Antonius Neguſantius in illo membro 3. num. 19. idem docet in eo caſu, quo creditor debitori offert, & tradit ſcripturam, quod habetur in lege *Creditricem*. C. de remiſsione pignor. Excipit tamen illa lex 40. quando quis vi, vel ignorantia, aut fraude id faceret. Denique quando hæc non interueniunt, ita iudicandum eſt de conſenſu interno creditoris; ſecùs autē ſi internus cōſenſus deeſſet, tunc enim ille creditor in conſcientia benè poteſt præferri alijs ratione hypothecæ, quia reuerà non perijt hypotheca, ſed ſi hæc innoteſcant debitori, ſemper debet præſumere hypothecam ceſſaſſe, cum lex id præſumat de interno conſenſu, qui aliter conſtare non poteſt ſecūdùm veritatem: vnde ipſe debitor in eo caſu reſpectu aliorum creditorū nō poteſt ratione hypothecæ illum præferre. Sed quia tacitè poteſt pignus remitti per nouationē obligationis antiquæ, vel per alienationem hypothecæ, ex conſenſu creditoris, ideò de illis dicamus.

Gregorius Lopez. Neguſant.

Septimus modus. Septimò ergo modo in ordine tollitur hypotheca per nouationem obligationis antiquæ factę legitimè, vt habetur in l. *Nouatione*. ff. de nouat. & in l. *Inſolutum*. ff. de

10 actione pignor. Nouatio autem eſt obligationis antiquæ in aliam mutatio, vel mutata perſona, & hæc dicitur delegatio, vel cum mutatur dies, conditio, vel ſideiuſſor innouatur: nec ſufficit, vt dicatur nouatio obligationis, quæ etiam tollat hypothecā, quòd debitor ſimpliciter det alia pignora poſt prima, quæ anteà fuerant data, hæc enim non eſt nouatio, ſed accumulatio pignorum; requiritur ergo, quòd obligatio in hac ſecūda datione pignorum innouetur, & deducatur in nouum pactum, & tūc poſteriora pignora manebūt; priora verò diſſoluentur. Requiritur etiam ad hoc, quòd nouatio ſit valida, ſi enim eſſet nulla, non tollerentur priora pignora. Similiter non tollerentur priora pignora, quando ita cōueniſſet inter creditorem, & debitorem; ſi tamen nouatio, vt diximus, eſſet nulla, non tolleret priora pignora, imò noua pignora, quæ addita ſunt in nouatione eſſent valida, & debito adderentur, vt eſt tex. in l. *Si paternā*. C. ad Velleianū, & ibi. habetur quòd quando nouatio obligationis valida eſſet pro parte, & pro parte nō, pro ea parte, pro qua valet, tollūtur priora pignora, & manent poſteriora, Adnotat etiam Neguſantius, quòd per nouationē non volun 11
tariam, quæ fit per ſententiam, & litis cōteſtationem, nō tolluntur pignora priora, ſed in ea cenſentur repetita; & ita regula illa eſt intelligenda vbi nouatio fuerit cōuentione voluntaria partium. Et quamuis hæc, quæ diximus vera ſint in nouatione, tamē in pignoratione termini ad ſoluēdū, non ita, quia licèt detur prorogatio termini, nō inducit propriè nouationē. Hæc omnia optimè proſequitur Anton. Neguſan. membro illo 3. vſque ad nume. 6.

Neguſan.

Dubitat autem nu. 7. vtrūm, quādo per nouationem repetuntur priora pignora prioris obligationis, reperantur cum priui legio prælationis, quo ante gaudebant, quia ſi denuò pignora etiam apponantur, illa ex eo tempore incipiunt, nec priorū habent antiquitatem, ita quòd ſicut anteà erant priora, & ratione prioritatis prę ferebantur, modò etiam præferantur? Reſpondet ipſe, quòd manet hypotheca prior cū ſua antiquitate, reſpectu tamē illius partis pro qua fuit inducta, vnde nouatio cū pignoris repetitione, non tollit antiquitatē, & naturā pignoris prioris, ita habetur in l. 3. ff. qui potiores in pignor. hab. & hoc ratione oſtenditur, quia ab initio ſemper cō 12
tinuatur illa hipotheca pro eodem debito, quod & in conſcientia arbitror obſeruandum: vnde ſi aliquis accepiſſet mutuū ab aliquo creditore, & poſteà acciperet ſimiliter à ſecundo, & poſtremò iterū à primo aliud mutuum acciperet, & tunc pro antiquo, & poſtremo mutuo nouaret obligationē, repetitis pignoribus prioribus, pro primo, & vltimo mutuo, priora pignora obſerbabunt ſuam antiquitatem, & pro illa tamen parte prioris mutui, non pro toto. An autem mtuuata natura rei, duret hypotheca, vidimus cap. 5. §. 1.

Incidens dubium. *Soluitur.*

Octauo modo ſoluitur hypotheca per illius alienationem factam conſenſu creditoris, & Ant. Neguſ. 6. p. mēb. illo 3. n. 12. & ſeq. ſtatuit hanc regulam generalem: quòd vbi creditor conſentit in venditionem pignoris cenſetur remittere ius pignoris, niſi aliud expreſſè dicatur, ita habetur in lege, *Si debitor*. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſoluitur: & in l. 4. §. *Si in venditione*, & l. *Sicut*. §. *Si voluntate*, eod. tit. & in l. 2. C. de remiſsio. pig. quam regulā, inquit Neguſan. procedere primò non ſolùm quādo conſentit creditor, quòd pignus vendatur, ſed etiāſi conſentiat, vt alienetur,

Octauus modus. *Regula generalis quando habeat locū.* *Primò.*

alienetur,vel donatione , vel permutatione,vel detur in dotem: ita habetur in lege illa *Si debitor*,&de datione in dotem eſt deciſum in l. *Lucius*,eod.tit.& ita ſimiliter locum habet in omni alio actu,ſeu cõtractu, per quem res hypothecata alienatur, & illius transfertur dominium etiam per teſtamentum,vel vltimam voluntatem, vt in l. *Sicut*,§.*Venditionis*,ff.quib.mod.pig. vel hypotheca ſoluitur. 13

Secundò. Secundò locum habet regula, quando traditor conſentit , quòd debitor obliget rem illam alteri per hypothecam,&in hoc caſu eſt diuerſitas opinionum: quidam dicunt , quòd cenſetur ius hypothecæ tunc remiſſum,tãtùm reſpectu illius creditoris, cui debitor de conſenſu alterius obligauit, ita quòd primus creditor reſpectu illius non habeat ius hypothecæ , & ita ſecunda præferatur,ſed reſpectu aliorum,ſi qui fuerint,habeat ius hypothecæ. Alij dicunt, quòd in totum cenſetur remiſſa hypotheca,& ſi alij ſunt creditores,& hoc ſi creditor,qui conſentit erat vir, ſi autem fœmina,tantùm erit remiſſa, vt in prima opinione,ſed tandem Neguſant.num.13. in eam ſententiam videtur inclinare , quã ſequitur 14
Salicet. Salicet.in l.final.de remiſsio.pig.quòd ſcilicet,aut creditor conſentit contemplatione ſecundi creditoris, cui res erat obligãda,& eſt vera prima opinio,quòd ſit pignoris obligatio remiſſa reſpectu illius; vel fuit ſimpliciter , nec illius contemplatione adhibitus conſenſus, & tunc ſimpliciter remiſſum videtur pignus,ſiue creditor , qui conſentit ſit mulier , ſiue ſit vir. Addit tamen Negu.num.14.quòd mulier ſi in totum renuntiaret generali hypothecæ ſuo marito,renuntiatio non valet,ſi maritus aliàs non ſit ſoluendo creditoribus: quia ex hoc ſequeretur , quòd mulier donat marito,vel pro illo ſe obligat, quod de iure non poteſt.

Tertiò. Tertiò habet locum regula,quando creditor conſentit debitori,vt rem alienet, & ipſe nõ alienauit,ſed hæres debitoris,quia eodem conſenſu ſequitur idem præiudiciũ creditori, quod ſequeretur , ſi debitor
Quartò. ipſe alienaſſet. Quartò,quod diximus de conſenſu creditoris præſtito,vt res obligetur alteri , in caſu quo tantùm præiudicat primo creditori reſpectu ſecundi intelligitur,quòd præiudicet non tantùm reſpectu illius ſecundi, ſed etiam reſpectu alterius , qui in eodem iure ſucceſsit ſecundo creditori,quia eſt idem prorſus ius vtriuſque. Quintò habet etiam locum regula, 15
Quintò. quando duo creditores habentes eandem rem obligatam, ſimul emant eam à debitore,quia ipſo facto videntur ſibi inuicẽ remittere hypothecæ obligationem. Sextò
Sextò. etiam habet locum regula,quando ſub ſcripſit ſe creditor chirographo debitoris, vel alij inſtrumẽto , in quo debitor profitetur rem illam nõ eſſe alicui obligatã, per hanc enim ſub ſcriptionem cẽſetur creditor remittere ius pignoris , niſi creditor ſe ſubſcriberet,vt teſtem,quia tunc non videretur remittere pignus.

Septimò obtinet etiã regula prædicta; *Septimò.*
quando ex conſenſu creditoris præſtito, res obligata , fuit alienata , etiamſi poſteà iterum eam debitor adquirat , ſiue res illa fuiſſet obligata generali hypotheca , ſiue ſpeciali ; quod intelligitur , niſi ex eodem titulo,& cauſa, qua fuit alienata,iterũ fuit adquiſita per debitorem,putà quia alienauit,cum pacto de retrouendendo, vel adiectionis in diem,vel legis commiſſoriæ, vel quãdo alienatio, vel venditio reſciſſa fuit, tunc enim non videtur remiſſum ius hypothecæ, niſi alienatione durante,cum ex illa ortum habeat talis remiſsio. Octauò *Octauò.*
procedit etiam regula , quando alienationis contractus factus eſt ex conſenſu creditoris,nondum tamen proceſſerũt ad traditionem rei,quæ erat hypothecata , quia ſufficit,quòd ex pacto tenetur illam tradere debitor;& idẽ eſt,etiamſi tradita fuerit, ſed pretiũ numquam ſolutum , quia vẽditor nihilominus tenetur dare pretium , & ita conſenſus , vt vendatur non fruſtratur effectu;hæc omnia Neguſ. membro illo 3. vſque ad num.21. 16

Sed limitat Neguſ. etiã regulam prædictam memb.illo 3.à num.23.& ſequentib. *Prima limitatio regulæ.*
Primò ergo nõ ſufficit,quòd res hypothecata,præſente creditore,& ſciente,venda- *Neguſ.*
tur,niſi expreſſè conſentiat ; quia etiamſi videat vendi rem ſibi obligatam,ſcit tamẽ in ea adhuc ſibi perſeuerare obligationẽ: niſi præſente creditore, & tacente vendatur à debitore ſeruus, qui erat etiam obligatuspro debito ipſi creditori,vt in l.1.C. de remiſsio.pign. & ſimiliter, ſi creditore ſciente,donetur ſeruus obligatus Eccleſiæ, vt in §.*Si ſeruus ſciente domino*,C.de Epiſco. & clericis,& in cap.*Seruus*,54.d. & ſimiliter ſi fiſcus alienet rem obligatam,creditore ſciente,& tacente,vt in l. *Si hypothecas*,

C. de remiſsio. pig. & eadem ratione, ſi creditor ſciens taceat animo nocendi, vel decipiẽdi: vt l. *Si ſine*, C. ad Senat. conſul. Velleianum. Aut denique ſi iudex fecerit proclamare in ciuitate, quòd quicumq; velit contradicere venditioni pignoris, compareat intrà certum tempus, tunc ergo etiam in iſs prędictis caſibus creditor non contradicens videtur conſentire: & hic vltimus caſus habetur in lege *Si eo tempore*, C. de remiſsione pignoris. 17

Secunda. Secundò regula illa limitatur, quoties conſenſus creditoris fuit in vnum actum alienationis, & debitor eo actu, vel alio vtiliori alienauit, ſecùs ſi minùs vtiliter, tunc enim conſenſus creditoris non remitteret ius pignoris: vt ſi dedit conſenſum, vt res vẽdatur decẽ, & venijt duodecim, videtur remiſiſſe ius pignoris: ſi verò venijt octo, aut quinque, non videtur ius illud remiſiſſe, textus in l. *Sicut*, §. *Sed etiam ſi permiſerit*, ff. quib. mod. pign. l. hypot. ſoluitur.

Tertia. Tertiò regula non obtinet, quãdo creditor conuenit expreſſe, quòd ſaluum maneret ius ſui pignoris, quod de ſe patet, vt habetur in lege *Si debitor*, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.

Quarta. Quartò deniq; remiſsio non fit pignoris, quando alienatio, in qua creditor conſentit, nõ valuit, vt habetur in dict. l. *Si debitor*, §. *Quæritur, ſi fortè*, quod etiam de ſe ſatis patet, & idem eſt, ſi alienatio ſequuta non fuit, vt notat Neguſan. memb. 3. num. 30. vt habetur in dict. l. *Sicut*, §. *Si voluntate*: & vt notat idem num. 31. eadem ratio eſt, quando fuit tantùm alienatio fictitia, non vera, quæ ſemper præſumitur dum debitor poſsidet pignus, quod alienandum erat ex conſenſu creditoris. 18

Quinta. Quintò regula non obtinet, quando creditor conſentit, quòd pignus venderetur intra certum tempus, & intra illud venditũ non fuit: tunc enim cenſetur remiſſum ius pignoris, etiãſi poſteà vẽdatur, aut alienetur, vt habetur in dict. l. *Sicut*, §. penult. verſic. *Sed ſi intra annum*.

Sexta. Sextò regula fallit, quando creditor cõſenſit in venditionem pignoris, & venditor non vendidit, ſed alio modo deſijt poſſidere, & nouus poſſeſſor vendidit, hæc enim venditio non præiudicat creditori, vt habetur in d. l. *Sicut*, §. penultimo.

Septima. Septimò regula locum non habet, quãdo creditor conſenſit in venditionem, vel alienationem ſub conditione ſi ſibi ſatisfieret de pretio debito; tunc enim ſi non ſatisfiat, non cẽſetur remiſſum ius hypothecæ, quia ſub ea conditione remiſiſſe videtur, & ita agere poteſt hypothecaria, non tantùm cõtra debitorẽ, & eius hæredes, ſed contra tertium poſſeſſorem, etiamſi tamen ſub modo conſenſit creditor, vt ſibi, ſcilicet, ſatisfieret, ſecùs eſt, quia licèt ei non ſatisfiat, tamen remiſsio valet quoad hoc, quòd non poterit agere hypothecaria cõtra tertium poſſeſſorem, benè tamen contra debitorem, & eius hæredes, ſi poſsideant. 19

Octaua. Octauò remiſsio prædicta pignoris non valet, ſi fiat à pupillo, niſi præſente eius tutore, & autoritate iudicis, vt interueniat decretum, vel ſaltem ſufficit fiat à tutore, & iudicis autoritate, dummodò pupillo id fuerit ex aliqua cauſa expediẽs; & eodem modo non poteſt fieri remiſsio pignoris per minorem, niſi ex conſenſu curatoris, quamuis autoritas iudicis non requiratur, ſicut in alijs contractibus, de minore, & pupillo dicendum eſt.

Nona. Nonò filius familiàs, vel ſeruus non poſſunt rem, quam acceperũt in pignus, etiãſi haberent liberam peculij adminiſtrationẽ, gratis remittere, niſi iuſtum pretium pro hypotheca recipiant, vt in dict. leg. *Sicut*, §. *Si voluntate*. 30

Vltima. Vltimò denique remiſsio non valet facta per procuratorem nomine domini, niſi ad id habeat ſpeciale mandatum, procurator autem generalis poteſt acceptare conſenſum creditoris ad remiſsionem pignoris, tex. in l. *Si conſenſerit*, §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypotheca ſoluitur. Hoc tamẽ intellige in ſimplici procuratore, quia procurator in rem ſuam, poteſt remittere, & acceptare remiſsionem pignoris, etiam in prędiudicium domini, & propriũ, vt habetur in d. l. *Sicut*, §. *Si procurator*.

Illuſtratur doctrina tradita. Hæc omnia collegi ex Neguſ. loco citato, etiam circa illa notandum eſt, quòd quamuis deficiente conſenſu, remiſsio illa nulla ſit, ſicut nec alius contractus, taliſq; conſenſus ſuppleri non poſsit per legem humanam, tamẽ ex ijs ſignis, quæ diximus optimè præſumitur, quòd adfuit conſenſus: ſicut etiã ex verbis id ſignificantibus colligi potuit; & nihilominùs poſſet deeſſe cõſenſus, quia fictè ille remiſiſſet, hac ergo præſumptione, quæ ex ijs externis ſignis conijcitur, optimè præſumitur conſenſus remittendi ius pignoris, ita quòd in iudcio

iuſtè

iuſtè condemnabitur creditor, & in con-
21 ſcientia, etiam debitor tenetur ſtare huic præſumptioni, quia ei aliter innoteſcere non potuit cõſenſus illius, niſi ex alia parte oppoſitũ apertè colligeretur: & ita debitor non debet, nec poteſt, creditorem, quem ex ijs ſignis conijcit remiſiſſe debiti hypothecam, præferre in ſolutione ratione illius, ſed vt ſimplici creditori nõ habenti hypothecam ſoluere debet in ſuo ordine reſpectu aliorum. Verumtamen ſi reuerà ille non conſenſit in pignoris remiſſione, & de hoc in conſcientia certus eſt, recipere poteſt ratione hypothecæ debitum ante alios, ſicut de iure recipere poſſet, ſi non remiſiſſet, etiamſi alijs ſoluendum non ſuperſit, quoniam in re habet ille ius hypothecæ, ratione cuius præferri debet: quamuis & hoc difficultate nõ careat, quoniam cum leges concedunt hoc priuilegium prælationis hypothecis reſpectu aliarum, & reſpectu creditorum non habentium hypothecam, & lex iam præſumat talem creditorem nõ habere hypothecam, qui talibus externis ſignis viſus fuit conſentire in remiſsione pignoris, ideò videtur, quòd tali priuilegio nõ gaudeat præ dictus creditor.

CAPVT VII.

De pignorum diſtractione.

1 *Neguſant.* DE pignorum diſtractione latiſsimè tractat Ant. Neguſan. 6. p. de pignoribus memb. 1. per totum, leges noſtri regni 5. par. tit. 13. à l. 41. vſq; ad 50. & ibi Greg. *Greg. Lo.* Lopez. Primò ergo vendi poteſt pignus à creditore, quando appoſitum fuit pactum, quòd ſi intra certum tempus debitum non ſolueretur, creditor poſſet ipſum pignus *Concluſio.* vendere, & in hoc caſu, inquit lex illa 41. quòd creditor poteſt pignus, termino elapſo, vendere, & ſimiliter poteſt creditoris hæres illud vendere, nec alia requiritur mora, vt notauit Neguſ. memb. illo 1. n. 1. ex l. *Magnam*, C. de contrah. & commit. ſtipulatio. & ex l. *Cum ſoluendæ*, ff. de diſtractio. pignorũ: & colligitur ex noſtra l. 41.

Dubium. Dubium tamen eſt, an requiratur, quòd creditor denuntiet debitori, quòd ſoluat, *Greg. Lo.* aut aliàs vendet pignus, Greg. Lopez in illa l. 41. in verbo *Fazer ſaber*, refert aliquos Iuriſperitos aſſerentes, quòd non ſit neceſſarium, vt ſenſit Gloſſa in l. *Creditor*, *Gloſſ.* in verbo *Teſtator*, C. de diſtractione pignorũ, & Bald. in l. *Si conuenerit*, 1. ff. de actio. *Bald.* pign. & alij; verumtamen iam per legem illã 41. hic ordo eſt obſeruandus, ſcilicet *Soluitur ſecundum leges noſtri regni.* quòd certiorem faciat debitorem ſi ſit in ciuitate, quòd rem illam velit vẽdere, vnde nõ ſufficiet petere à debitore, quòd ſoluat debitum, niſi etiam denuntiet, quòd aliàs vendet pignus, vt notauit Grego. Lo. in verbo *Como la quiere vender*. Quòd ſi debitor in eo loco non fuerit, debet denũtiare id ipſum ijs, qui ſunt in domo ipſius debitoris, & ſi ita fecerit creditor, vel nõ poſſit denuntiare alicui ob aliquam iuſtã cauſam, vel quia debitor abſens eſt, & nullum domi reliquit, vel quia debitor ſe abſcondit, ne illi denuntietur, vel alia ratione, ſtatim poteſt pignus vendere: venditio autẽ fieri debet in publico foro id eſt, *En almoneda*, bona fide, & ſine fraude. Quòd ſi pignus, ſic pluris vendatur, quã debitũ erat, reſiduũ eſt reſtituendum debitori; ſi verò minoris vendatur, & æſtimetur, quod defuerit nihilominùs tenetur debitor ſoluere creditori, hæc in illa lege 41. An autem aliter facta venditio ſit nulla, vel tantùm ſit reſcindenda, videbimus infrà.

Secundò modo dari ſolet pignus, ſine *Secundus modus cõſtituẽdi pignoris, & quid in eo dicendum?* pacto vendendi illud ad certum terminũ, nec diem ſignando ſolutionis, & liberationis pignoris, ſed ſimpliciter rem pignori obligando, & in hoc caſu eſt differentia, inquit Neguſ. memb. illo 1. nu. 2. inter ius Digeſtorũ, & ius Codicis, quia de iure ff. vltra moram debitoris non requirebatur alia denuntiatio, vt ſenſit Gloſſ. in l. *Si conuenerit*, in verbo *Liceat*, ff. de pignor. actio. conſtituitur autem in mora, vt docet Neguſant. memb. illo 1. quando dies non fuit ad ſoluendum ſignata, quando creditor interpellauit ideſt, ad iudiciũ vocauit debitorem, ex eo enim die cõſtituitur in mora: iure autem C. iuxta legem final. §. 1. C. de iure. dom. impetrando, requiritur vna denuntiatio, & illa ſufficit. Iſtam differentiã notauit Neguſan. vbi ſuprà: ſed iure noſtri regni in l. 42. tit. 13. part. 5. in hoc caſu decernitur, quòd ſi creditor habens pignus, ſemel conuenerit creditorem, & ipſum re quiſierit coram hominibus probatæ opinionis, quòd luat pignus, aliàs quòd vendet illud, ſi ipſe debitor noluerit pignus luere, & debitum ſoluere, poſt dictam denuntia-

nuntiationem, elapſis duodecim diebus, ſi
4 pign⁹ ſit res mobilis; ſi verò ſit immobilis, elapſis triginta: iam deinceps poterit creditor pignus vendere, in l. autem final, C. de iure domi. impetra. datur biennium, vt notauit Greg. Lopez in illa l. 42. in verbo *O treynta*, ſed vt ait ille, lex illa partitæ ſequuta eſt in ea deciſione legẽ fori Caſtellæ primam tit. 19. lib. 3. quæ in tantùm vim habet, inquantùm, vel approbatur legibus partitæ, vt ait Roderi. Suarez in proœmio legũ fori, vel legibus Tauri, aut denique nouæ recopilationis, vt conſtat ex proœmio illius.

Tertius modus. Tertiò modo dari ſolet pignus cum pacto, quòd creditor non poſſet illud vendere, eò tamẽ nõ obſtante, vẽdi poteſt pignus

Neguſantij placitũ. à creditore, vt notat Neguſ. in illo 3. mẽb. n. 3. & decernitur in l. illa fin. §. 2. C. de iur. domi. impetran. & in l. *Si conuenerit*, ff. de pign. actio. & in l. 42. citata, vnde pactũ de non vẽdẽdo pignore, nullũ eſt, ita quòd vt docet Neguſ. memb. illo 1. n. 3. nec huic iuri renuntiari poteſt: quia primò eſt contra publicã vtilitatẽ, ex eo enim, quòd pignus vẽdi non poſſet, nõ reperiretur, qui poſſet mutuare, quod eſſet maximè pernicioſũ, & ex cõſequẽti dicere tenetur, quòd nec
5 iuramento confirmabitur. Mihi videtur, q̃ *Non placet.* ſit primariò contra bonũ priuatũ mutuãtis, vel creditoris, nõ poſſe vendere pignus, & ita quòd ei poſsit renuntiari: an autẽ confirmetur iuramento, ſuo loco vniuerſaliter de omni contractu diximus: verũ eſt, quòd ſecundariò reſultat in damnum publicum, ſicut & alienatio rei dotalis, vel contractus minoris, vt ergo poſſet pignus alienari, & vendi, de quo pactũ præceſsit de non vendendo, ſeruanda ſunt, quæ in dictis legibus ſtatuũtur, in quo illę leges non differunt: primò, quòd præcedat trina monitio coram hominibus integræ opinionis: ſecundò, quòd poſt trinam monitionem factam, biennium trãſierit, ſtatim enim vendi poteſt pignus, ſeruata tamen forma in præcedenti caſu, & in hoc, quã diximus ſeruandam in primo caſu, quòd, ſcilicet, fiat in foro publico, & ſubhaſtatione bona fide, & nulla fraude, quod præcipit lex noſtra 42. titulo 13. partita quinta, hæc autem notat Antonius Neguſantius membro 1. numero 3. & 4.

Dubiũ primum. Dubium tamen eſt, vtrùm interſtitium

Varia placita. temporis debeat eſſe inter denuntiationẽ, & denuntiationem? Reſpondet Anto. Neguſ. memb. illo 1. n. 4. quòd ſecundũ Gloſſam, & Bartol. in l. *Si conuenerit*, ff. de actio. pign. debet eſſe diei ſaltim ſpatium inter denuntiationem, & denuntiationem; & hanc opinionẽ cum Gloſſa ſequitur Greg. Lop. in l. 42. citata, in verbo *Tres vezes*, ſed Iacob. de Butrio. Salicet. & Paul. de Caſtro, & alij ibi tenent quòd iſtud ſit arbitrandum per iudicem, & vt minimùm aſsignandum eſt inter vnam, & aliam, decem dierum ſpatiũ, & iſtud, vt verius ſequitur n. illo 4. ſed mihi videtur, quod non ſit tantum ſpatiũ aſsignandũ, & quòd ſufficeret vnius diei interuallũ, vt prima opinio dixit, imò min⁹ etiã, modò verificetur moraliter, quòd ter fuit debitor per creditorem ad monitus, quia lex indefinitè loquitur.

6 *Neguſant. Gloſſ. Bartol. Greg. Lo. Iacob. de Butrio. Salicet. Paul. Caſt. Autoris iudicium.*

Secũdum dubium. Secũdum dubiũ ſit, à quo tempore hoc biennium debeat cõputari? Quidam dixerunt, quòd ſi debitum erat liquidum, à tẽpore denuntiationis; ſi verò erat dubium, à tempore ſententiæ, vt vult Gloſſa in illa lege *Si conuenerit*, ff. de pignor. actio. & ibi Bartol. ſed Gloſſa in lege final. Cod. de iure domi. impe. ait quòd ſi vnica requiritur denuntiatio, tempus eſt computandum à momento denuntiationis, quod obtinebit in ſecundo caſu à nobis enumerato ſuprà, vbi poſt denuntiationem, duodecim, aut triginta dies ſunt computandi, ſi verò trina denũtiatio requiritur, vt in hoc caſu, computatur ſpatium ab vltima denuntiatione, quod ex illa lege 42. apertè deducitur, vnde nec à tempore ſententiæ definitiuæ, nec adhuc interloquutoriæ, vt Anton. Neguſant. tempus hoc computandum eſt.

Bart. Gloſſ. 7

Tertiũ dubium. Tertium dubium ſit, vtrùm requiratur alia admonitio debitoris, vt ſcilicet ille aſsiſtat venditioni pignoris? Reſpondet Antonius Neguſantius membro illo primo, numero ſexto, quòd requiritur, vt conſtat, inquit ex lege *Creditor hypothecas*, C. de diſtractione pignorum, ſed certè in ea lege hæc denuntiatio non expoſcitur, ſed nec in lege noſtri regni, vnde non videtur neceſſaria. Imò ipſe Anton. Neguſantius concedit, quòd in hoc caſu, etiamſi omitteretur, venditio eſſet valida, ſed creditor tenetur de intereſſe, ſicut quando adhibuit malam fidem, & pignus vendidit viliori pretio.

Neguſ. *Iudicium Autoris.*

Quartũ dubium. Quartum denique dubium ſit, vtrùm ſi pactum fuit appoſitum, quòd pignus poſſet vendi, nulla præmiſſa denuntiatione, illud

Neguſ. illud ſit validum? Reſpõdet Neguſ. & bene, memb. 1. nume. 5. quòd eſt validum. Et ratio eſt, quia nulla lege humana eſt tale pactum prohibitum, aut irritũ, & aliàs naturali iure licitum eſt, nec iniuſtitiam continet, ſemper tamen debet præcedere mora debitoris, ſi tamen terminus fuit præfixus, non requiritur alia mora, vt diximus in 1. dub. ſi verò terminus non fuit præfixus, requiritur interpellatio coram iudice, vt creditor debitorem conſtituat in mora, iuxta leg. *Si ex legali cauſa*, ff. de verbo. obligat. & notat Neguſantius membro illo 1. numer. 1. & 5. verumtamen videtur, quòd appoſito pacto, quòd nulla ſit neceſſaria monitio, nec interpellatio coram iudice videtur neceſſaria, ſi quidem illa eſt monitio. Et hæc omnia intelligenda ſunt de pignore conuentionali quocumq;, ſed de pignore prætorio, & iudiciali alia eſt ratio.

Quid dicẽdum de pignore iudiciali.

De pignore ergo iudiciali, inquit Antonius Neguſantius 6. illa p. pignorum mẽbro 1. num. 7. quòd pignus iudiciale captũ per ſententiam iudicis diffinitiuam pro illius exequutione, ſic debet vendi, nã poſt ſententiam latam per iudicium, antequàm capiatur pignus, debet quatuor menſium ſpatium præterire, hoc enim ſpatium datur condemnatis ad ſoluendum, vt in lege 2. C. de vſur. rei iud. Secundò poſt pignus datum, debet adhuc alios duos menſes expectare creditor debitorem, nec hoc eſſe hodie mutatum, iure cõmuni, docet idem Autor. Sed iure noſtri regni in l. 6. tit. 27. par. 3. definitur, quòd poſt datum pignus per ſententiam, ſi debitor non ſoluit ex cõſenſu iudicis, poteſt creditor in ſubhaſtatione rem illam vendere, ſpatio tamen viginti dierum debet eſſe in ſubhaſtatione, ſeu licitatione: quòd ſi res pluris venderetur, quàm eſſet debitum, reliquum eſt debitori reddendum, ſi verò minoris, iudex ex bonis debitoris, quod deeſt creditori debet tradere, vt inde modo prædicto integra fiat debiti ſolutio. Denique ſi viginti dierum ſpatio non inueniretur, qui rem illam emere vellet, tunc iudex debet, pretio, quod iuſtum exiſtimaret, rem illam tradere creditori in ſolutum, vt inde debito ſatisfiat, & quòd fiat iudicis autoritate per creditorem, vel per ipſum iudicem, docuit etiam Ant. Neguſan. memb. illo 1. num. 9. & quòd creditor ipſe, ſi in ſubhaſtatione non inueniatur emptor poſsit admitti ad licitandum rem illam, vt ſic vendi poſsit, vel ſi ipſe licitare noluerit, ipſi fit vendenda iuſto pretio, vt iudex arbitratus fuerit, docet idem Autor num. 10. ſed per legem noſtri regni non poteſt admitti creditor ad licitandum ipſum pignus, ſed ſolùm ipſi vẽdi poteſt res, ſi per viginti dies emptor non inueniatur.

Quando in diſtractione pignoris requiritur ſubhaſtatio.

Ex quibus omnibus, quę diximus colligitur, quando iure noſtri regni in venditione pignoris requiratur ſubhaſtatio, non enim ſolùm in iudiciali, ſed etiam inconuentionali requiritur, vt vidimus, quamuis Ant. Neguſan. in memb. 1. nu. 47. ſentiat, quòd tãtùm requiritur ſubhaſtatio in venditione pignoris iudicialis, & in alijs non niſi eſſent bona minoris, Eccleſiæ, decurionũ, vel fiſci, quorum bona ſunt prohibita alienari ratione publicę vtilitatis, in illis enim requiritur ſubhaſtatio, vt in l. 1. C. de præd. decuri. lib. 10. in auth. *Hoc ius porrectum*, C. de ſacroſanctis Eccleſijs. Aliqui etiam ſentiunt, vt refert idem Autor, quòd requiritur ſubhaſtatio in bonis abſentis vendendis.

De pignore prętorio

Sed de prætorio pignore, quod traditur per iudicem, nondum tamen lata ſententia, ſed ratione contumaciæ, vel alia ratione, vt diximus ſuprà (quia hactenùs de iudiciali locuti ſumus) docet Anton. Neguſ. memb. illo 1. num. 8. quòd licèt ſint multæ de hac re opiniones, illa tamen communis eſt, & tenenda, quòd cum iure nihil diffiniatur, relinquatur illud iudicis arbitrio vendendum, & ita nec communi iure, nec in noſtro regno aliquid de hac re cautum inuenies.

An creditor vendẽs pignus trãſferat dominium?

Ex quibus omnibus colligitur, quòd creditor, ſeruatis cõditionibus iuris, ita poteſt vendere pignus, quòd illius transferat dominium in emptorem, etiamſi creditor dominus non ſit pignoris, quia vt infrà videbimus, & iure naturali, & poſitiuo, habet ius rem illam alienandi, vt ſibi ex illa ſatisfiat, & hoc ius conceditur in legibus: ſed quòd transferat dominium, colligitur ex l. 43. titul. 13. parti. 5. & docet Neguſant. memb. illo 1. num. 11. 12. & 13. & reddit rationem, quia creditor in pignore dicitur procurator debitoris, vt in l. *Creditori*, ff. de nou. ope. nuntiatione: ſed hanc rationem latiùs infrà explicabimus. Sed idem Anto. Neguſant. membr. illo 1. num. 14. inquit, quòd vt creditor transferat dominium pignoris, quod vendit, opus eſt poſsideat pignus,

gnus, ſecùs quando creditor non poſsidet, ſed agit contra tertium poſſeſſorem hypothecaria, & iſte poſſeſſor non reſtituit pignus creditori, ſed ſibi retinet, & ſoluit illi debitum ſuum; tunc enim non transfertur dominium in hũc poſſeſſorem ab ipſo creditore, vt habetur in l. *Creditor qui rem*, ff. de pign. actio. nam licèt litis ſolutio habeat vim emptionis, vt l. *Litis æſtimationẽ*, ff. pro empto. tamen ſecùs eſt in pignore, & hypotheca, quod notandum eſt, quia tunc nõ debetur gabella, cum illa non ſit emptio. Regula ergo conſtat ex dictis, quòd creditor ſeruatis ijs, quæ diximus, poteſt vendere pignus, vel hypothecam, quam Anton. Neguſan. multis modis extendit membro illo 1. nu. 15. & ſequentibus. 12

Quando regula locũ habeat primò.

Primò ergo locum habet regula, non ſolùm in rebus maioris, & prophanis, ſed etiam in rebus minoris, & Eccleſiæ: nam ſi res minoris, vel pupilli ſint debitis ſolennitatibus obligatæ per pignus, aut hypothecam, non requirũtur aliæ denuò ſolennitates, vt vendantur, ſed ſicut aliæ vendi poſſunt: quia ex quo debita ſolennitate obligatæ ſunt, expoſitæ etiam ſunt ex cõſequenti, vt vendantur ſecundũ regulas iã prædictas: ita notat Bartol. in authen. *Hoc ius porrectum*, C. de ſacroſanctis Eccleſijs. Sed notandum eſt, ex lege 47. tit. 13. part. 5. quòd etiamſi minor 25. annis dederit pignus ea conditione etiã, quòd ſi intra certum tempus non ſoluatur debitum, res vẽdatur, poſteà tamen ſi pignus vẽdatur, poteſt minor reſcindere vẽditionẽ, ſi probauerit, quòd fuerit læſus in ea, idẽ in ea lege decernitur, etiamſi res pignori obligata ſit maioris 25. annis, qui tamen eſſet abſens, quando vendita fuit, ſi alibi eſſet, vel in peregrinatione, vel ſumpſiſſet cruciatam, vel in Regis ſeruitio, aut ſui populi, vel eſſet captiuꝰ, vel in ſtudijs, ſeu Academia, vel alio modo ſanctè occupatus: in ijs enim caſibus, ſi res vendatur, quæ erat in pignus data, ſi poſt reditum debitor velit debitum ſoluere, poteſt rem ſuam à quocumq; euincere, qui eam habeat, ſed ſi poſt reditũ quatuor annis eſſet negligens in euincenda re ſua, poſteà non poſſet illam recuperare, etiam debito oblato. Hæc omnia intelliguntur, etiamſi ſeruatis omnibus, quæ in legibus præcipiũtur, pignus fuerit vẽditũ; & etiãſi minor, vel Eccleſia obligauerint rem cũ debita ſolennitate, his enim nihilominùs conceditur ius euincendi rem, ſi enim quæ leges præcipiunt, non obſeruentur, nõ valet venditio, vt infrà probabimus, etiam in quocumq; caſu. 13 14

Bart.

De reſtitutione in integrum, tum minoris, tũ maioris viginti quinque annis.

Secundò locũ habet regula, etiamſi debitor in teſtamento prohibuerit alienare bona ſua ſub pœna, quòd applicentur fiſco, quia hęc prohibitio nihil obſtaret, vt in l. 1. C. debi. vend. pign. imped. non poſſe. & idem eſt, ſi debitor in teſtamento rem creditori obligatam alteri legaſſet, vel in ea feciſſet ſubſtitutionem, quia per hęc nõ impeditur alienatio pignoris. Deniq; non obſtat, quòd debitor denuntiet creditori, ne vendat, & alijs, ne emant, niſi etiam debitum ipſum ſoluat, quod ex prędictis colligitur. *Secundò.*

Tertiò, quidam extendunt regulam, etiamſi lis mota fuerit per alium contra debitorẽ ſuper re pignorata, lite enim hac pendente alienari poteſt. Sed oppoſitum Antonius Neguſantius reputat verius in illo 1. memb. nu. 16. quia res litigioſa, nec vendi, nec obligari poteſt. *Tertiò.*

Quartò vendi poteſt pignus non obſtãte diuiſione de eo facta inter hæredes debitoris, vt in l. *Arbiter*, ff. de diſtractio. pign. & ratione conſtat, quoniam hæredes non habent aliud ius, quàm ille cui ſuccedunt, ille autem non potuit impedire venditionem pignoris, niſi pretium offerendo. *Quartò.* 15

Quintò non tantũ vendi poteſt pignus, ſed etiam hypotheca, & illius creditor trãſferre poteſt dominium, etiamſi illam non poſsideat, modò in illius poſſeſsionem mittat emptorem, quod intellige, niſi eſſet hypotheca præſcripta contra ipſum. Textus eſt in l. *Si in hoc*, C. de diſtractione pignorum, & colligitur ex dictis, quia quoad omnia æquum eſt ius pignoris, & hypothecę. *Quintò.*

Sextò vendi poteſt pignus, non tantùm per creditorem, ſed ceſsionarium in quem creditor tranſtulit ius ſuũ, quia ille in idẽ ius ſuccedit, & hoc intelligitur, etiamſi ſolùm ſimpliciter ceſſa ſit actio perſonalis, nihil de hypothecaria explicando, quia eo ipſo intelligitur etiam ceſſum ius pignoris, vel hypothecæ, & ita habetur in lege *Si in ſolutum*, C. de actio. & obligatio. ſecùs eſſet ſi expreſſè hypothecariæ non cederet creditor, ſed abſque illa, ſoli illi perſonali: idem quod de ceſsionario diximus, fortiori ratione obtinet in hærede creditoris, qui pleno iure ſuccedit. *Sextò.*

Septimò non tantũ poteſt vendere creditor

Septimò. ditor pignus, ſed etiam fructus pignoris
16 non durabiles, ne pereant: ita docet Anto-
nius Neguſantius membro illo primo, nu-
Neguſ. mero 20.

Octauò. Octauò, non tātùm vēdi poteſt pignus, quando nihil ex debito ſolutum eſt, ſed etiam quando ſoluta eſt altera pars debiti, non enim tenetur creditor partem pignoris debitori reddere, ſed totum poteſt vendere: l. quàmdiu, C. de diſtractione pignorū. Ratio eſt, quia ius pignoris eſt indiuiduum. Idem decernitur in lege 43. tit. 13. part. 5. vbi etiam decernitur, quòd ſi multę res datæ ſint pro debito, etiamſi pars debiti ſit ſoluta, poteſt tamen creditor, vel aliquam ex illis, vel omnes vendere, modo tā men per leges præſcripto, quod & Neguſ. notauit in illo 1. memb. nu. 21. ex l. *Qui pignori*, ff. de pignoribus. Et idem poteſt hæres, vel hæredes creditoris, vt docet idem Neguſan. & habetur in l. *Vnus*, C. de diſtra ctione pig. & in leg. 43. citata, vnde ſi plures creditor relinquat hęredes, & illis proueniat debitum creditoris, cui ſuccedunt, etiamſi pars debiti, quæ vni contingit ſit
17 ſoluta, tamen cæteri poſſunt res obligatas, etiamſi plures ſint, vendere reddito tamen debitori, quod dederat alteri cohæredi, vt notauit Neguſant. Textus in l. *Solutum*, §. *Si credito*. ff. de pign. actio. Imò etiamſi ſors ſoluta ſit, modò vſuræ non ſint, aut expenſæ in pignore factæ, pro illis retineri poteſt, & pro illis vendi, textus eſt in l. *Neceſſarias*, §. fin. ff. de pig. actio. ſed hoc verum eſſet, ſi ius etiam pignoris haberet creditor pro vſuris, & intereſſe, ſed non ſemper id contingit; & quamuis poſsit, ſi velit vendere plures res, quæ ſunt obligatæ, & quā ex illis voluerit, tamē ſi debitor occurrat, volens aliquam vēdere, quæ ſufficit, id negari illi non poteſt, vt in leg. *Quamuis*, ff. de pign. actio. hoc tamen intelligitur data cautione per debitorem creditori, ſi res ſit mobilis, & cautio debet eſſe cum fideiuſſore de pretio reddendo, & ſoluendo debito, aut reddendo pignore, vt in l. *Sicut §. Illud*, ff. quibus modis pig. vel hypotheca ſoluitur.

Nonò. Nonò, non tantùm vendi poteſt res corporalis hypothecata, ſed etiam res in corporea, vt ius, vſusfructus pignorati; quamuis eo caſu vendi non poſsit proprietas, in legibus enim nihil excipitur.

Decimò. Decimò, vendi poteſt pignus, etiāſi creditor rem pignoratam conceſiſſet precariò ipſi debitori, vt in l. 2. C. de diſtractione pignorū, hæc omnia notauit Antonius
18 Neguſantius membro illo primo, ad nume-
rum vſque 25. *Neguſant.*

Sed aliquibus etiam modis regula illa, quòd creditor poſsit vendere pignus, limi *Prima li-*
tanda eſt, vt limitatur ab Anton. Neguſ. in *mitatio re-*
illa 6. p. de pign. memb. 1. num. 26. & ſeq. *gulæ.*
Primò ergo inquit ille, quamuis creditor poſsit vendere alteri pignus, & ab ipſo debitore poſsit illud emere, vt in leg. *Reſcriptum*. ff. de diſtractione pignorū, quo caſu poſſet retinere contra poſteriores creditores, quia per emptionem nō videtur receſſiſſe à iure pignoris, tamen creditor vende re non poteſt pignus debitori, vt in lege *Debitor*, ff. de diſtractione pig. nec ſibi adhuc per inter poſitam perſonā poteſt eme re, hæc enim emptio nulla eſt, nec præiudicat debitori, dummodò illi pretium offerat datum pro re. Ita habetur in l. *Qui & ſub imagine*, C. de diſtractione pignorū. Quando autem creditor emit, non tātùm reſcindenda eſt venditio, ſed etiam ipſo iure eſt nulla: & hic vltimus caſus, quando creditor ſibi emit, habetur in l. 44. tit. 13. par. 5.
19 ibi tamen conceditur, quòd ſi in ſubhaſta-
tione nō reperiretur emptor, vel dominus pignoris impedit ne aliquis emat, vel rogauit hoc idem, tunc poteſt ipſi creditor emere rem iudicis autoritate: ſi autem res pluris æſtimetur, quàm erat debitum, reddēdum eſt debitori, ſi autem minoris, ſupplendum eſt ex bonis debitoris, nec ſibi poſſet alio modo vēdere rem pignoratam creditor, etiamſi pactum fuiſſet initū, quòd cuicumq; vellet, vendere poſſet; quod Neguſan. notauit, & colligitur ex citatis legibus; quia id eſt prohibitum lege: vnde ſi hæc venditio nulla eſt, numquàm facit emptor fructus ſuos, ſed rem poteſt retinere, donec pretium datum pro ea, ei reddatur à debitore.

Secundò vēditio, vel reſcinditur, vel eſt *Secunda.*
nulla, quādo facta eſt dolo, vel mala fide, & ſi fuit mala fides ex parte emētis, & creditoris vendentis, non poteſt ſuppleri pretiū per emptorem, vt rem illam retineat, quia eſt nulla venditio, & eodem modo quando non ſeruauit ſolennia requiſita in venditione, vel creditor non habet poteſtatē vendendi: in ijs enim caſibus nulla eſt venditio, & ita non habet facultatem emptor ſupplendi pretium. Si autem dolus fuiſſet ex parte creditoris, nō tenebitur emptor,

ſi tamen

si tamen contingat, quòd dolus proueniat ex parte emptoris, tantùm tenebitur solus emptor; sed tunc intelligendum est, quòd sit nulla emptio, quando dolus est cõmissus in vẽdendo, non tamen in pretio: quia licèt minoris res venderetur, esset valida emptio. Hæc Neguſ. memb. illo 1. nu. 27. & 28. quæ latiùs prosequitur.

Quid dicẽdum secũdum leges nostri regni.

Sed ex nostra leg. 49. tit. illo 13. part. 5. aliud existimo esse dicendum, ibi enim decernitur, quòd si aliquis fraude, aut dolo vendidit minori pretio, quàm res æstimanda esset: si fraus probetur, dominus pignoris venditi potest petere à creditore suo, qui pignus vendidit (etiamsi creditor habuisset facultatem vendendi pignus) omne damnũ, quod passus fuit ex emptione ipsa: vbi fraus non assignatur in venditione ipsa, sed in pretio, quo scienter vendita est res minoris, quã esset rationabiliter æsti manda. Quòd si creditor, qui vendidit, non posset soluere damna, quia in opus esset, tunc ab emptore posset illam vẽdicare, & ab eo petere nõ omne damnum, quod fuit passus, sed tantum ea est restituenda, cum fructibus, quia illam emit mala fide, dominus tamen pignoris tenetur reddere pretium pro ea datum creditori, qui vendidit pignus. Quòd si iste, qui fraude emit minoris, quàm res æstimanda esset, vellet defectum pretij restituere, non erit admittẽdus. Quòd si emptor bona fide emit, etiãsi venditor mala fide vẽdiderit minoris, nihil obest emptori mala fides venditoris, neq; habebit contra eum actionem aliquam dominus pignoris, quandoquidem creditor, qui vendidit, id facere poterat: tenebitur tamen domino pignoris damnũ, quod passus fuerit, satisfacere creditor, qui pignus vẽdidit. Circa hanc autem legem dubium est, vtrùm ista in conscientia sint intelligẽda, & quando dolus fuit in emptore nulla sit illa venditio, nec in ea pignoris dominium in emptorẽ transferatur? & sanè videtur, quòd cum illa lex non fundetur in præsumptione, nec sit pœnalis, eius dispositio obtinet in conscientia, vnde si dolus fuit in emptore, est statim valida venditio, sub ea tamen conditione per legem inductam, quamdiu scilicet potens sit creditor, qui vendidit pignus, soluere damna domino pignoris, ad quæ quidem tenetur, quia vendidit pignus contra legis dispositionẽ. Sed si ille non sit potens, ex eo tempore res redit ad dominũ suum cum fructibus; vnde nulla est venditio, vel dominium pignoris: sub ea tamen conditione fuit per venditionem translatum: aliàs qua ratione posset cogi emptor reddere fructus, & vẽditor tantùm cogitur ad interesse, quod est multò diuersum à fructib⁹; aliquãdo enim cessat interesse, quando etiã nulli sunt fructus percipiendi. Vnde illa dispositio est in conscientia obseruanda; & quòd lex nõ loquatur de dolo alio, quàm in pretio, ex ipsius verbis constare potest legenti.

Tertiò, quando plures res sunt obligatæ generaliter, & quædam specialiter, solùm res illa potest vendi, si sufficit ad solutionẽ debiti, aliàs cæterę etiam vendi possunt, vt in l. 2. C. de pign. Imò vt docet Neguſant. memb. illo 1. num. 28. si plures res sint obligatæ, non sunt omnes vendendæ, si possit satisfieri ex vna, nec melior, si vilior sufficeret, & vendi posset: quod etiam à iudice seruandum est, vt docet idem autor. Quartò etiamsi elapsus sit terminus solutionis, vt statim vendatur pignus, tamen si debitor statim offerat debitum, audiri debet, nec vendi potest res illa; ita in l. 48. tit. 13. part. 5. Quintò res vendi non potest à secundo creditore, qui in secundo loco ius habet, vel ratione temporis, vel ratione alia, nisi iste secũdus satisfaciat primo creditori, aliàs creditor primus agit contra emptorem hypothecaria, vt in l. 1. ff. de distractione pignorum, & vt habetur in l. 46 tit. 13. p. 5. Quando res eadem duobus fuit obligata, si illam debitor det primo creditori in solutum, secundus creditor tenetur illam rem secundo tradere, quando secundus offert primo totum debitum, quod debebatur illi. Similiter si secundus creditor emit rem illam à primo creditore, qui vendere posset, secundùm formam iuris, eam tenetur reddere debitori, si ei offerat suum debitum, & quod primo etiam dedit creditori, sed fructus interim perceptos faceret suos, & id in conscientia dispositum existimo, & ita intellecta illa regula, vera est in vniuersum: hæc latius prosequitur Neguſan. loco citato à nu. 26. vsq; ad num. 32.

Tertia. *Neguſant.* *Quarta.* *Quinta.*

Quinq; tamen restant dubia pro exacta intelligentia huius capitis. Primum ergo sit vtrùm creditor vendere possit pignus habita fide de pretio? Respondet Anton. Neguſ. membr. illo 1. sextæ partis, nu. 37. quòd potest creditor habere fidem de pretio, & quamuis in procuratore domini videatur

Quinq; dubia pro exacta intelligentia huius capitis. Primum. Neguſ.

deatur dubium, ſed in creditore vendente
24 pignus dubitandum non eſt, ita enim habetur in lege *Eleganter*, §. *Si vẽdiderit*, ff. de pignor. actio. nec ſolùm poteſt habere fidem de pretio vſque ad quantitatem debiti, ſed etiam vſque ad totum pretium rei, quãdo vẽditur pignus pluris, quã debitum eſſet, nec verò creditor, qui ſic vendidit pign⁹, tenetur debitori ſoluere illud plus, quo venditum fuit pignus vltra debitum, de quo etiam fidem habuit, tantùm tenebitur tradere actionem debitori contra emptorẽ; ſed illud manet ſub periculo creditoris, qui vendidit pignus credita pecunia. Vnde ſi nõ ſoluatur, ille tenebitur ſoluere, vt habetur in illa l. *Eleganter*, §. *Si vẽdiderit*, ff. de pig. actio. ſed hoc ita intellige, niſi creditor accepiſſet totum pretium pignoris, hoc enim modo iam tenetur reſiduum debitor reddere. Secundò non cogitur recipere debitor ceſsionem, ſed poteſt expectare ſolutionẽ, & per manus creditoris reſiduũ pretij accipere à creditore; tũc enim illẽ tenetur ſoluere. Tertiò, quando creditor vellet cedere actionis contra emptorẽ per viã delegationis, & debitor nol-
25 let hoc modo, ſed ſolùm per modũ ſimplicis ceſsionis, & tũc tenetur etiam creditor ſoluere, nec ſolùm tenebitur de periculo. Quartò, quando creditor fuit in culpa, dando fidem de pretio, quia tunc debitor non cogetur recipere ceſsionẽ, ſed à creditore poſſet debiti recuperare reſiduũ. Quintò, quando creditor vellet tradere actionem debitori, ſed periculo debitoris, & nõ ſuo, hîc enim nõ cogitur illã recipere debitor, ſed tenebitur creditor ſoluere illud reſiduum.

Secũdũ dubium. Neguſ. Secũdò dubitatur, in quo verſetur illud periculũ creditoris in pretio, de quo habuit fidẽ, cum pignus vendidit? Reſpondet idẽ Autor n. 38. quòd periculũ ſubeſt creditori, quãdo ipſe fuit in culpa vẽdẽdo credita pecunia, quia vendidit emptori, qui tẽpore venditionis, non erat ſoluẽdo, & ideò habuit fidem de pretio; quia tunc periculo illius ſubeſt ſolutio: ſecùs quando tempore venditionis erat ſoluendo, & poſteà factus eſt impotens, & ideò data eſt illi dilatio ad ſolutionem, & dilatio non erit pe-
Tertiũ dubium. riculo creditoris vendentis.

Greg. Lopez placitum. Tertiò dubitatur, an valida ſit venditio pignoris, non obſeruata forma iuris? Greg. Lopez in l. 41. tit. 13. p. 5. in verbo *Entonce puede*, inquit, quòd erit valida venditio, etiamſi forma in iure requiſita deficiat, & bona fides videtur fauere; quia in l. 48. tit. 26
13. par. 5. vbi huius quæſtionis ſit mentio, tantùm cõceditur, quòd facta pignoris venditione ab eo, qui poteſtatẽ nõ habuit, vel formam iuris omiſit, poſsit debitor pignus ſuũ recuperare, oblato tamen pretio, quod pro illa re datum fuit, vſque ad quantitatẽ debiti, pro quo res illa fuit vendita: quòd ſi minoris fuit vendita, quàm eſſet pretium, ſufficiet dari tantum, quãti illa empta fuit. Si verò pluris vendita fuit, quàm eſſet debitum, debitor tantùm ſoluere tenebitur, vſque ad quantitatem debiti, reliquum verò à creditore, qui vẽdidit pignus, emptor recuperare debet, ſi poteſt, non autẽ à domino ipſius pignoris. Quòd ſi emptor pignoris rem præſcripſiſſet, ab eo non poterit vendicari, tamen creditor, qui vendidit pignus, tenebitur ſoluere debitori omnia dãna, quæ ratione illius vẽditionis illi prouenerunt, quia contra ordinem iuris facta fuit: hęc in illa leg. quibus ſatis oſtenditur nõ annullaſſe hanc venditionem pignoris, ſed quod illa veniat reſcindenda, aliàs in fructibus condemnandus eſſet ille, qui emit contra formam iuris, & in ea lege, 27
non dicitur, quòd teneatur ad fructus. Quòd ſi creditor vendens, tenetur ad intereſſe, quando fuit res ab emptore præſcripta, ideò eſt, quia ſine ordine iuris vendidit rem illam.

Anton. Neguſant. in illa 6. part. memb. *Neguſantij verius.*
1. nu. 27. inquit talem venditionem, omiſſa ſolennitate iuris, eſſe nullam, & huius nullam reddit rationem: illa tamẽ eſſe poteſt, quia quamuis iure naturali, conceſſa ſit facultas creditori, quando illi non ſoluitur debitum, vendendi pignus, ſi debitor ſit in mora, tamen iure humano hæc facultas videtur reſtricta, vt tali ordine fiat, aliàs ſit nulla, quia aliàs deerit facultas creditori rem illam vendendi, vnde in l. 43. titul. 13. part. 5. dicitur notanter, quòd ſi res venda tur ordine per leges præſcripto, tranfertur dominium in emptorem, ac ſi à domino rei venderetur; & ideò mihi videtur verius, quòd venditio ſit nulla, cum creditor non ſit dominus, non aliter cenſetur habere poteſtatem vendendi, vt dominium tranſferat, quàm leges, illi cõceſſerunt; ſicut procurator non aliter habet, quàm ille, cuius negotia gerit, voluerit. Aliàs qua ratione in illa l. 48. ille, qui contra legem vendidit tenetur ad omne intereſſe, quod non vt

28 pœna ſtatuitur, ſed illa lex diſponit, quod ſecundùm iuſtitiã ſit ſeruãdum, ſi enim ius habet vendendi, licèt malè faciat in modo vendendi, non obediendo legi, qua ratione fecit iniuſtitiam alienando rem illam, vt teneatur ad damna, quæ inde paſſus eſt debitor: quod obſeruãdum eſt, etiamſi iuſto pretio vendatur pignus, aliàs autẽ debitor incommoda patiatur ex emptione: ad quæ damna non teneretur, ſi non omitteret in iure requiſita. Parùm refert, quòd non fiat mẽtio fructuum, quos tenetur reſtituere emptor, quia nec oppoſitum decreuit lex, non enim omnia in lege explicanda ſunt: in illis autẽ duobus caſibus ſuper enumeratis, quando, ſcilicet, creditor ſibi emit, & vendit pignus, & quando dolo, minori pretio vendit ſcienter, iam diximus ſuprà, eſſe ipſo iure nullã venditionẽ.

Quartum dubium. Quartò, dubium eſt, quid ſit obſeruandum, quando pro debito datum fuit pignus, & fideiuſſor, ſi pignus vendatur? Reſ-

29 pondeo, vt habetur in l. 45. tit. illo 13. part. 5. quòd ſi alicui creditori data ſit res pignori, & fideiuſſor, & antequàm ſit traditum pignus huic creditori, debitor obliget eãdem rem, primus autem creditor peteret debitum à fideiuſſore, hic autẽ ſtatim pignus exigeret ab eo, qui habebat illud, & iudex illud iuberet tradi, vt fideiuſſoris fieret, ſi poſteà debitor offerat fideiuſſori, quod ipſe ſoluerat, tenetur illam rem reddere debitori: & eodem modo, ſi ſecundus creditor offerat fideiuſſori quod ipſe dederat pro debito, primo creditori, fideiuſſor tenetur illã rẽ tradere ſecũdo creditori, vt pro ſuo debito illã habeat in pignus pro ſecundo debito, hæc in illa lege. Sed nũquid fideiuſſor teneatur cõputare fructus pignoris? Reſpondeo, quod ſi habeat per iudicem non vt pignus, ſed venditum, non tenetur, quia facit fructus ſuos, cũ res facta ſit ſua: ſed adhuc in hoc caſu tenetur fideiuſſor reddere illam rem debitori, ſi offerat debitum, quod ille ſoluit pro ipſo. 30

Vltimũ dubium. Neguſ. Vltimum dubium ſit, in quo caſu creditor vendens pignus, teneatur de euictione rei pignoratæ, quam vendidit, & facere ſecurã emẽti? Quam quęſtionẽ latè diſputat Neguſ. 6. p. de pign. memb. 1. cap. 1. n. 40. & ſeq. ſed ſufficiãt, quæ in l. 50. tit. 13. part. 5. habentur, quæ comprehendũt quidquid difficultatis ſuboriri poteſt. Quotieſcumq; ergo creditor rem vendit, vt pignoratã, non tenetur tunc de euictione rei creditor, ſed debitor, qui dedit rẽ in pignus, vel obligauit eam creditori. Sed ſi creditor obligauit ſe emptori, & ſecuram rem fecit, vel ſi ſciuit eam eſſe alienam, & non debitoris, qui illam obligauit, quando eam in pignus accepit, vel ſaltem tempore, quo vendidit (vt notauit Grego. Lopez ibidẽ) 31 aut ſi creditor rem illam pignoratam vendidit, vt ſuam; in ijs omnibus caſibus tenetur de euictione rei, & ſecuram eam facere emptori. Quæ omnia, vel ipſa ſolùm ratione naturali, nulla humana lege, facilè cõſtant, & ita in conſcientia ſunt obſeruanda. Hæc ſufficiant de pignoribus, quæ in conſcientiæ foro, aliquãdo occurrere poſſunt. Quòd verò attinet ad actiones pignoratitias, de quibus agit latiſsimè Ant. Neguſantius ſeptima parte de pign. non eſt opus in hac parte diſputare, quia ſolùm contentioſo foro illa ſunt neceſſaria.

STVDIO-

STVDIOSO LECTORI S.P.D.

QVANTO Studio cauerint I.C. omnes, priſci, noui, ne pro parte quiſquam teſtatus, pro parte intereſtatus decederet, nouere mecũ iuris candidati omnes, qui vel primis labris, ſacrum Iuriſprudẽtiæ fontem delibarunt. Eadẽ ſanè fuit cura, grauiſsimorũ virorũ, clariſsimorumque, præcipuarũ Hiſpaniæ noſtræ ſcholarũ luminum, de ſapiẽtiſsimo Patre noſtro Gabriele Vazquez: qui non ſemel ſummo ſtudio, verbis grauiſsimis, & importuna, vt ita dicam, autoritate, à nobis contenderunt: ne quidquã ſcriptorum doctiſsimi viri ſilentio premeremus. In quibus vnus, paucis par, inferior fortaſſe nulli; ſciamus inquit, Patres mei, quid naturæ illud monſtrũ, ſcholæ Theologicæ, aut potiùs totius noſtri ſeculi magnum decus, ſcripſerit, quid dixerit, quid ſenſerit, quid cogitauerit, quid, inquam, ſomniauerit: inſtar ſacrilegij eſto, vel vno ſummi viri apice literariam Rẽpub. defraudaſſe. Hæcille, noſter quidem affectu, non ordine. Nec diſſimilia alius, nõ minori doctrinæ, & ingenij, quàm primæ nobilitatis laude toti Hiſpaniæ benè notus: qui à Complutenſis noſtri Collegij, quodam Rectore, enixè petijt, vt quæ in aduerſaria, ſcholaſticus quondam P. Vazquez referebat, in lucẽ daret, vel ea ratione, vt à quibus principijs, quæ in dies magnũ illud ingeniũ feciſſet incrementa, conſtaret orbi. Et ſimilia nõ pauci: quorum autoritas nõ tam mouit, quàm coêgit, nonnulla diuulgare, quæ aliquibus ſilentio potiùs, quàm prælo premenda videbantur; quòd ab eorum operum grauitate, quæ vel viuus emiſerat, vel moriens exculta, & ad prælum ornata reliquerat P. Vazquez, non parùm diſtent. In quibus fortè tractatus de teſtamentis: qui tamen, ſi cum multorum librorũ farragine, quos inſatiata luxuriantis noſtri ſeculi, ſcribendi libido parturit in dies, conferatur, paucis inferior, multis, & fortaſſe melioribus par, quamplurimis (ni fallor) ſuperior iudicabitur. Penès te, ſtudioſe Lector, eſto iudicium. Vale.

TRACTATVS DE TESTAMENTIS.

CAPVT PRIMVM
De teſtamenti ſolennitate, & requiſitis.

§. I. De nominis teſtamenti ſignificatione, & diffinitione illius.

1 TRACTATVM de teſtamẽtis aggreſſuris, in ipſo ſtatim limine occurrit nominis etymõ, à quo, pro conſueto ſcholarum more, faciemus exordium. Taſtamentum ergo Græcè dicitur διαθήκη, à verbo Greco διατίθημι, quod ſignificat diſpono, vel teſtamentum facio; cuius acceptionis plura teſtimonia ex Græcis Autoribus adduxit Budæus in commẽtarijs ad linguam Græcam, explicans hanc dictionẽ Græcam, quã diximus teſtamentũ ſignificare. Significat etiã nomen teſtamẽtũ pactum viuentiũ; vnde Actorum c.3. dicitur promiſsio Abrahæ facta, teſtamentũ, quia dominus pepigit cũ eo. Idem docet, & adnotat Auguſt. ex 26.c. Gene. lib.1. locutionis de Geneſi n.93. amat, inquit, ſcriptura pro pacto ponere teſtamẽtũ. Idẽ docet de ciuit. Dei c.27. lib.16. & ſuper pſal. 82. & lib.5. locutionis de deuteronomio n. 22. Nam & Malachiæ 2. vbi Hebræi habẽt, *Vt eſſet pactũ meum cũ Leui.* 70. interpretes legũt, *Vt eſſet teſtamentũ meũ ad Leuitas.* Idẽ docet Hierony. ad Galat. c.3. in illud: *Hoc autẽ dico teſtamentũ cõfirmatũ à Deo.* Aliquãdo in ſacris, teſtamẽtũ præceptũ ſignificat, quod in idẽ ferè recidit: ita Ioſue c.7. vbi vulgata legit, *Et præuaricatus eſt pactũ meũ.* 70. legunt *Teſtamentũ*, & ita interpretatur Auguſt. lib.6. locutionis de Ieſu Naue, & Pſal.77. *Non cuſtodierũt teſtamentũ eius*, hoc eſt præceptũ illius. Vnde nouũ, & vetus teſtamẽtũ, lex domini per ſcripturã tradita, nuncupatur, ſimilitudinemq; habet teſtamenti, quod fit poſt mortem. Vnde, inquit Paul. ad Heb. 9. *Vbi enim teſtamentũ eſt, mors neceſſe eſt, intercedat teſtatoris*, vnde ad idem Lactãtius alludit lib.4. diuin. inſtitut. c.20. quòd niſi teſtator mortuus fuerit, neq; teſtamentũ cõfirmari poteſt, neq; ſciri, quia obſignatũ, & clauſum eſt, & ita niſi Chriſtus mortuus fuiſſet, non poſſet aperiri teſtamentũ, id eſt reuelari myſteriũ Dei: cui conſonat Auguſt. lib. vnic. de ſpiritu, & litera cap.19. & 26. & lib.21. de Ciuit. c.15. vt conſtat etiam ex Budæo Græca dictio διαθήκη, ſignificat hæreditatem.

2 *Ad Heb. cap.9. Lactant.*

Nominis teſtamenti etymõ, & variæ ſignificationes.

Actor. 3.

Auguſt.

Malac. 2.

Hierony. Ad Gal. 3

Ioſue. 7.

Pſal.77.

Teſtamentũ ergo ſic definitur à Iuriſperitis, vt refert Coua. 1.p. rubricæ de teſtamẽtis n.3. & traditur ab Vlpiano. l.1. ff. de teſtamentis. *Teſtamentũ eſt voluntatis noſtræ iuſta ſentẽtia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult.* Dicitur ſentẽtia voluntatis, non quia ſentẽtia actus ſit partis appetitiuæ, ſed quia teſtamentũ eſt ſententia liberè à voluntate pendens. Sed hæc definitio videtur conuenire codicillo, & vltimæ voluntati, illa enim eſt iuſta ſentẽtia, &c. Verũtamen multis modis explicatur illa particula iuſta à Coua. per quã differt teſtamẽtũ à codicillo, aut vltima voluntate: primò vt iuſta intelligatur ſolennis, & perfecta, quæ codicillo deficiunt, & vltimæ voluntati, licèt enim in ſuo genere vnumquodque illorum perfectum ſit, tamen abſolutè

Teſtamẽti definitio. Couarr.

In quo differt teſtamentum à codicillo, & vltima voluntate.

lutè non dicitur perfecta ſententia, niſi
3 ſolennis teſtamenti ſententia; ſolennitas etiam codicillo, & vltimæ voluntati deficit. Secundò poteſt dici teſtamentum iuſta ſententia quaſi per excellentiam hoc
Cicero. nomen ſortiatur, cum ſit omnibus modis abſoluta, & perfecta ſententia: vnde iuſta vxor dici ſolet, quæ ſolenniter, & legimimè ducta eſt, vt Cicero lib. 1. Tuſculanarũ dicit Metellũ quatuor filijs honoratũ, primũ verò quinquaginta, ex quibus ſeptẽdecim iuſta vxore nati ſunt, id eſt, ex vxore legitimè, & ſolenniter ducta: & ita communiter dici ſolet iuſtum, quod omni parte abſolutum, perfectum, & plenum eſt. Et
Liuius. ita Liuius iuſtũ ducem, iuſtum militẽ, iuſtã claſſem, iuſtã pugnam, iuſtas ſtationes, iuſtã obſidionẽ, iuſtũ exercitũ appellat lib. 5. decad. 3. & li. 8. eiuſdẽ decadis dicit iuſtã
Ouidius. legionem, Ouidius etiam iuſtũ põdus, plenũ, & perfectũ appellat. 2. metamorphoſ. vbi ſic ait: *Viq; labant curuæ iuſto ſine ponde rotundæ*, diffinitioni prædictæ addit Sylue. verbo *Teſtamentũ* 1. §. hanc particulã *Inſtituto hærede*; eſt enim de ſubſtantia teſtamẽti, vt in eo hæres inſtituatur directè, quod
4 nõ eſt de eſſentia donationis, codicilli, aut
Sylueſt. alterius vltimæ voluntatis, ſed in codicillo inſtituitur tãtùm hæres inſtitutione fideicommiſſaria. Alias multas differenrias aſsignat Sylueſt. verbo *Teſtamentum*. 1. q. 2. in diſcurſu tamen materiæ, quid conueniat teſtamento, quid codicillo dicetur latiùs: ſed certè per illam particulam iuſta ſententia, vt à nobis explicatur, ſufficienter teſtamentum diſtinguitur à quacumque alia vltima voluntate.

§. II.

De ſolennitatibus teſtamenti, & codicilli.

DVBIVM PRIMVM.

An qui teſtatur in regno extraneo debeat ſecũdùm ſolennitatem teſtamentis requiſitam in eo regno teſtari?

Aut. Gò. RESpondet Antonius Gomez in commentarijs ad tertiam legem Tauri, quòd tenetur obſeruare ſolennitatẽ illius prouinciæ, aut regni, in quo eſt, ſi lex illius regni abſolutè loquatur ſtatuens ſolennitatem, neminemque excipiat: ſi verò ſpe- 1
cialiter loquatur de ruſticis, aut vicinis illius regni, & forenſes excludat, aut extraneos, non tenetur ſecundùm ſolennitatem illius regni teſtari. Ratio eſt, quoniam ſolennitas teſtamenti, aut iudicij, ſemper fit ſecundùm rationem loci vbi fit; ſed in ijs, quæ pertinent ad ſubſtantiam, & deciſionem cauſarum attenditur locus, & forum ipſius perſonæ gerentis cauſam, vt habetur in leg. 1. C. de emancipation. liber. & l. *Vt fundus*, ff. de euict. & in leg. *Teſtium*. §. vltim. ff. de teſtibus. Quando verò forma eſt limitata ad certum genus perſonarum, ad alias non ſe extendit; vt habetur argumento textus in lege finali. C. de teſtamento militis, & ita docuit Bart. in l. 1. *Bart.* C. de ſum. trinitat. nume. 24. & Bald. ibid. *Bald.* Ita etiam adnotat Antonius Gomez in l. 3. Tauri num. 29.

Quòd ſi aliquis ſit tãquàm legatus, mercator, aut negotijs detentus in terra, & regno infidelium, vel hoſtiũ, vel alia ex cauſa non capitiuus; certũ eſt, vt docet Ant. Go. nu. 22. quòd non poteſt teſtari ſecundùm eorũ leges, quæ apud noſtros non ſunt receptæ; ſed quòd ius debeat obſeruare, non ſatis certũ eſt. Anton. Gom. dicit, quòd ius gentium, quod vbiq; habet locũ, & ita ſufficiet coram duobus, aut tribus teſtibus illud teſtamentũ fiat, & hanc opinionem ſequitur Bald. in l. *Ius ciuile*, ff. de iuſtitia, & iure, Angel. in l. *De die* ff. qui ſatisdar. cogãtur, Paulus in l. *Nutritoribus*, C. commu. de ſucceſ. Alij tamen aſſerunt, quòd ille tunc tenetur ſecundùm formam iuris cõmunis ſolennitatem obſeruare, ita Bart. in l. *Qui à latronibus*, ff. de teſtam. & ibi Paul. & Imol. & videtur efficax ratio: quia ille tenetur ſeruare leges cõmunes, vbi nõ aſtringitur lege propria illius regni, in quo eſt, ſicut ille, qui in alio regno fideliũ, quàm proprio eſſet, eo caſu, quo non tenetur ſeruare ſolennitatẽ legum illius regni, quia non obligant forenſes, & extraneos, tenetur ſaltem ſolennitatẽ iuris communis ciuilis obſeruare: vt enim diximus ſolennitatem legũ patriæ tunc non tenetur obſeruare, quia ſolennitas attenditur ſecundùm locum, in quo teſtamentum fit.

His tamen non obſtantibus mihi videtur verior opinio Antonij Gom. ita quòd in regno infidelium ſufficit, vt ſecundùm ius gentium, & diuinum, coram duobus te-

6 Incidens dubium. Prius placitum. Anto. Go. Bald. Angel. Paul. Caſt. Altera ſententia. Bartol. Imola.

Autoris iudicium.

ſtibus conficiat teſtamentū. Ratio nō aſsignatur ab ijs Autoribus; ea verò eſt, quia ius cōmune non obligat in terris infideliū, qui nūquàm receperūt ius ciuile cōmune Imperatorū. Si verò inter illos infideles receptū eſſet, tunc exiſtimarē obſeruandā eſſe formam iuris cōmunis ciuilis, & ſic vera eſſet in hoc caſu ſententia ſecūda. At verò cū quis eſt in alieno regno fideliū, quia ibi receptæ ſunt leges ciuiles iuris cōmunis, quādo non tenetur obſeruare ſolennitatē legūillius regni, tenebitur ſecundùm ius cōmune ſaltem teſtamentū conficere, neq; ſufficeret ſecundùm ius naturale, aut diuinum, quia ijs additū eſt ius ciuile commune, quod ibi obligat, qua enim ratione non ſufficiat ius naturale, aut diuinum obſeruare, dicemus infrà.

7

Primū corollarium. Ant. Go.

Pro integra huius primi dubij reſolutione, notandum ex eodem Ant. Gom. n. 22. Primò, quod reſpectu habilitationis perſonæ, attendendus eſt proprius locus perſonæ, non regnū, in quo eſt (niſi iam ſit velut incola, & ciuis illius regni) vnde qui in Hiſpania eſt filius familiàs, & teſtari poteſt poſt legitimam ætatē, in quocumq; alio regno teſtari poteſt, etiāſi leges illius regni non permittāt, & è contrario, ſi eſt alterius regni, & ibi teſtari non poterat, etiam poſt ætatē legitimā, nec in regno Hiſpaniæ poterit: quia licèt locus, in quo teſtator eſt, attendi debeat, quantū ad ſolennitatē, tamen locū non habet, quantū ad habilitationem perſonæ ad teſtamentū cōficiendum; hoc enim eſt de eſſentia, & ſubſtātia teſtamēti, & in ijs, quę ſunt de ſubſtātia (vt diximus) cauſæ, attēdēdus eſt locus eius, qui cauſam gerit, non tamen locus, in quo tunc eſt. Secundò notandum ex eodem Ant. Gom. in eam l. 3. Tau. n. 21. quòd quando teſtamentum cōfectū eſt in alterius linguæ idiomate, poteſt per virū tantùm fidelē interpretem interpretari, quia non eſt illud teſtificari, ſed ſolùm interpretari: ſupponitur autem iam in ea lingua ſufficiens teſtificatio, qualem ius poſtulat, & ita docet Baldus in l. *Directas*, C. de teſtam. manumiſſ.

8

Alterum. Ant. Go.

Bald.

DVBIVM II.

Quæ ſolennitas requiratur in teſtamento?

Teſtamentorum diuiſio.

ET clariùs procedamus, notandum eſt, quòd duplex eſt teſtamentum, aliud eſt nuncupatiuum, quod Hiſpanè dicitur *Abierto*, patent enim in eo omnia, quæ teſtamento ordinata ſunt, teſtibus, & ipſi tabellioni. Dictū autē fuit nūcupatiuum, & ſine ſcriptis, vt docet Sylueſ. verbo *Teſtamentum*. 1. q. 1. quia ſine ſcriptura, ſed ſola nūcupatione corā teſtibus fieri ſolet, licèt modò nō poſsit fieri, ſine ſcriptis, vt dicemus. Aliud eſt teſtamentū in ſcriptis Hiſpanè *Cerrado*, quia teſtes neſciunt, aut hæredes, quid in eo cōtineatur: dicitur in ſcriptis, quia ſcriptis faciendum eſt, & cum teſtium ſubſcriptione: de horum ergo ſolennitate dicendum eſt.

9

Sylueſt.

§. III.

De teſtamento in ſcriptis.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ ſolennitas requiratur in teſtamento in ſcriptis, Hiſpanè Cerrado?

Quid ſtatuatur legibus Tauri?

IN l. 3. Tau. quæ habetur lib. 5. recopilationis tit. 4. l. 2. hæc ſolēnitas ſtatuitur, vt ſcilicet ſint vt minimū ſeptem teſtes, & tabellio, ita vt omnes nomina ſua ſubſcribāt, taliter vt teſtator etiā, & tabellio ſubſcribant nomina ſua, & inſuper tabellio ſignū ſuum apponat, ita vt ſi teſtator neſciat ſcribere, ſit opus, vt alius pro eo nomen illius ſubſcribat, & ſimiliter teſtes, qui ſciūt ſcribere, pro alijs nomina ſubſcribāt, ſi neſciāt ſcribere, vt ita ſint octo ſubſcriptiones, & ſignum tabellionis. Pro cuius ſolennitatis declaratione, primò dicēdū erat, quare prę ter ordinē iuris naturalis, & diuini, poſtulet lex ciuilis tot teſtes, cum duo aliàs, vel tres ſufficerent, ſed de hoc infrà dicemus.

10

Notandū tamen primò eſt ex Ant. Go. in 3. l. Tau. nu. 25. & Couar. in c. *Cum eſſes*, de teſtam. n. 14. quòd mulier eſſe non poteſt teſtis in teſtamento; licèt enim in hac lege Tauri non explicetur, tamen cū contrariū non decernat, ſtandū in hoc eſt iuri cōmuni ciuili, quo iure cautū eſt, vt mulier in teſtamēto non poſsit eſſe teſtis l. *Qui teſtamēto. §. Mulierē*, ff. iſto. tit. & l. *Hac cōſultiſſima*. C. de teſtam. & l. 1. 2. & 9. tit. 1. p. 6. quæ leges modò obſeruandæ ſunt in hoc noſtro regno, vt habetur in prologo recopilationis legum regiarum.

Primū notabile. Ant. Go. Couarr.

Secundò notandū eſt, quòd teſtes debēt eſſe

Alterum.

esse puberes, quia in hoc tempore sunt doli capaces, & ita in alijs cõtractibus requiritur, vt testes sint puberes. Est tamen differentia, vt notat Anto. Gom. nu. 26. quòd in alijs contractibus sufficit, si testes sint doli capaces, non tẽpore contractus, sed tẽpore depositionis, quãdo, scilicet, ipsi testificari debent: quia in alijs contractibus sufficit, quòd testes sint puberes ad eruendã veritatem, quod fit tempore depositionis, non tamen requiruntur pro forma, & solennitate contractus: at verò in testamẽto requiruntur testes pro forma, & solennitate: vnde tempore conficiendi testamenti, oportet vt sint doli capaces, & puberes. Ita habetur in l. 9. ti. 16. part. 3. & cum hoc sit de iure communi in l. *Ad testium, §. Conditionem*, ff. de testam. & in lege Tauri non disponatur contrariũ, iuri communi standum est.

11 *Antonius Gomez.*

Tertium. *Antonius Gomez.*

Tertiò notãdũ, quòd de iure cõmuni est necessariũ, vt docet Ant. Gom. n. 27. quòd testes sint liberi, vel saltem quòd tempore conficiendi testamenti, quasi liberi reputarẽtur, vt habetur in l. 1. C. de testam. Et hoc verum est in testamento in scriptis, si fiat in publica scriptura, quia tunc non requiritur publicatio, vt infrà suo loco videbimus: & idem licèt fiat scriptura priuata, quia licèt postea requiratur publicatio, & testiũ depositio, tamen quia illa depositio tantũ est de recognitione sigilli, non de tenore, & substantia testamẽti, ideò sufficit, quòd tẽpore conficiendi testamenti testes sint liberi, aut quasi in possessione libertatis. At verò, si de testamẽto nũcupatiuo loquamur, si de eo est confecta publica scriptura corã tabellione, eadẽ ratio est; si verò de eo non est cõfecta publica scriptura, sed testator coram testibus expressit volũtatẽ suam, non valet, si testes non sunt liberi, vel aliquis eorũ reperiatur seruus: quoniam tunc tota substantia testamenti pendet ex testium depositione, quia scriptura non est. Et eadẽ ratio est, siue testis sit infamis, vel habeat alium defectũ, tũc enim sicut de seruitute diximus, de testis defectu dicendum est, eodem modo in omnibus.

12

Incidens dubium. *Baldus.*

Dubium tamen est, an Religiosi, aut fratres minores, testes esse possint in testamẽto, nam in quocũq; negotio testes esse possunt de licentia sui Prælati, tamen quòd in testamentis possint esse testes, sine licẽtia plures docuerunt. Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & idem in authent. *Ingressi*, eo tit. & Iason. in l. *Hac consultissima*, C. de testam. benè tamen limitat hanc sententiã Anto. Gom. in legem illam 3. Tauri nu. 28. vt locum tantùm habeat sic, quòd licentia superioris necessaria sit in testamento in scriptis, tempore testamenti, in nuncupatiuo, tempore depositionis.

Iason. 13 *Antonius Gomez.*

Quartũ nõ tabile. *Antonius Gomez.*

Quartò notandũ ex eodẽ Ant. Gom. nu. 29. quòd testes, licèt de iure cõmuni debẽt esse rogati in testamento in scriptis, nõ tamẽ de iure regio, quia lex hæc Tauri enumerans peculiares solennitates testamẽti, nõ posuit hanc, vt testes essent rogati. Dices, ergo similiter sufficiet, quòd testes sint fœminæ, vel serui, siquidẽ in lege Tauri non exprimitur, quòd sint viri, & liberi. Respondetur, quòd nomine testis id intelligitur, quòd iure testis dicitur, & ideò nõ fuit opus explicare, quòd testes essẽt viri, & quòd essent liberi: tamẽ quòd sint rogati, vel nõ, licèt sit de iure cõmuni, quòd essent rogati; quia tamen erat hæc conditio, quædam particularis, ideò nõ cẽsetur hæc cõditio necessaria iure regio, eo ipso, quòd omissa fuit: est autẽ ius cõmune obseruandum secũdùm modificationem iuris regij.

Obiectio.

Diluitur.

Quintum. *Antonius Gomez.*

Quintò notãdum ex eodem Ant. Gom. nu. 30. quòd ex iure communi, & regio, testes debent se subscribere, vt constat ex illa lege Tauri, & ex l. *Hac consultissima*, C. de testam. & testator sedebet subscribere, vt ex l. 3. Tauri citata constat: si tamen nesciat scribere octauus testis erat adhibẽdus de lege communi, vt habetur in l. *Hac consultissima*, C. de testam. Et iure regio dicit necessarium esse octauum testem, qui pro testatore subscribat, Michaël Cifuentes explicans legem illam Tauri 3. colligit ex eo, quia lex dicit necessarias esse octo subscriptiones, & signum tabellionis. Verùm Ant. Gom. lococitato nu. 31. arbitratur sufficere eosdem septem testes, & colligit apertè ex lege, quia in ea dicitur, quòd si testator, vel aliqui testes non sciant subscribere, alij pro alijs subscribãt, ita vt sint octo subscriptiones, & sigillũ tabellionis, ita vt necessariæ sint octo subscriptiones, nec vna pro omnibus alijs sufficiens sit, quamuis sufficeret de iure communi, vt docet Anton. Gom. n. 31. citato.

14 *Cifuentes.*

Sextum.

Ex eodem nume. 32. sextò notandum, quòd licet testes de iure communi ciuili tenerẽtur sua sigilla apponere testamẽto, de iure tamẽ regio in lege citata, sigillum sufficit tabellionis.

Septimum 15 Septimò notandũ ex eodem n. 33. quòd teſtes debent eſſe conteſtes, id eſt, ſimul debent eſſe teſtes eiuſdẽ teſtamenti, ita vt ſufficiant, etiamſi teſtamentũ fuerit anteà ſcriptũ, in quo teſtator coram ſeptẽ teſtibus, & tabellione dicat, ſimul eodẽ tempore in illo actu extraneo interueniẽte, illud eſſe teſtamentum ſuũ, & teſtes ſubſcribãt, & tabellio ſigillum apponat: aliàs non eſt validum teſtamentum. Licèt enim hoc ſit de iure cõmuni, tamen in noſtra lege Tauri 3. inſinuatur nomine teſtis, quòd conteſtes eſſe debeant, & ita nũc neceſſariò hęc conditio eſt obſeruanda.

Octauum. Octauò ex eodem notãdum eſt nu. 34. quòd iure antiquo neceſſariũ erat, quòd teſtator propria manu ſcriberet nomẽ hęredis, & ſi neſciret ſcribere, ſufficiebat, quod per alium ſcriberetur, vt habetur in l. *Hac conſultiſſima*, C. de teſtam. ſed poſteà iure alio recentiori ſtatutũ eſt, vt ſaltem nuncuparet hæredis nomen, in l. *Iubemus*, C. de teſtam. ſed omnium nouiſsimo iure, ſtatuitur, quòd ſufficit per alium ſcribere, vt habetur in authentica, *Et non obſeruato*, C. de teſtamentis.

16 *De publicatione teſtamenti.* Quantùm verò ad publicationẽ attinet, eſt & alia ſolennitas requiſita, de qua agit Ant. Gomez loco citato n. 35. & infrà, vbi aſſerit, quòd prętер dictas teſtium ſolennitates eſt neceſſaria publicatio. Diſtinguendum tamen eſt: nam ſi illud teſtamentum in ſcriptis factum ſit ſcriptura priuata, non tamen coram tabellione, non facit fidem, nec validum eſt, niſi publicetur; quæ publicatio ſic debet fieri: nam qui hæres eſt inſtitutus, ſi per cõiecturam id ſciat, vel ab aliquo, qui fidem facit, audiuit, & ille, qui prætẽdit probabiliter ius, aut intereſſe aliquod in teſtamento, poteſt petere coram iudice, vt aperiatur teſtamentũ illud, quod ſigillatum, & clauſum erat. Similiter etiam ille, qui eſt exhæredatus, præteritus, vel non ſcriptus in teſtamento, id poteſt petere, vt oſtendat nullum eſſe teſtamentum agens querela inofficioſi teſtamenti. Secundò debent illi citari, quorum intereſt, quòd teſtamentum non valeat, ſcilicet, qui ab inteſtato ſuccedunt: vt habetur in l. *In cauſa*, §. *Cauſa*, ff. de minoribus, & in l. *De vnoquoq;* ff. de re iudicata. Tertiò requiritur, quòd teſtes compareant coram iudice, & deponant ſe eſſe rogatos à teſtatore, & quòd coram eis dixit illud eſſe teſtamentum ſuum, ad quod teſtes cogi poſſunt iudicis officio. Quartò requiritur, quòd iudex dicat, & pronuntiet interloquendo tales atteſtationes redigi in publicam formam, cuius ſententiæ ſunt multi Iuriſperiti, quos citat Antonius Gomez numero 36. & id habetur in lege 3. titu. 2. partita 6. vnde ſi ſine hac ſolennitate, inquit Antonius Gomez teſtator decederet, eſſet nullum teſtamentum. 17

Quid ſi teſtamẽtum fiat ſcriptura priuata.

Aut teſtamentum in ſcriptis fit in ſcriptura publica, manu tabellionis, & tunc, an requiratur publicatio dubium eſt, quando ſcilicet teſtamentum factum eſt priuata ſcriptura, & per manum teſtatoris, vel alterius, poſteà verò coram teſtibus, atque tabellione, vt clauſum, & ſigillatum fidem faciat, teſtator profitetur illud, quod in ſcriptura continetur, eſſe ſuum teſtamentum, & vltimam voluntatem; tunc enim quidam, quos refert Antonius Gomez nu. 37. aſſerunt, quòd requiritur publicatio, aliàs ſcriptura non faciet fidem, cum tabellio fidem non poſsit, neq; autoritatem prę ſtare eius ſcripturæ, quàm ipſe ignorat, & cuius notitiã non habet. Verumtamen oppoſitum docet ipſe Anton. Gomez, quòd teſtamentum illud non egeat publicatione, ſed ſufficiat ſigillum tabellionis, & teſtium ſubſcriptiones, coram quibus teſtator profitetur illud eſſe teſtamentũ ſuum; & ita tabellio fidem præſtat implicitè ſaltẽ (quæ ſufficit) illius teſtamenti. In quã ſententiam multos alios citat Autores. Gloſſa in l. 2. in verbo *Publicum*, ff. quemadmodũ teſtam. aper. & ibi etiam Bart. & Ioan. de Imola, & Paul. Caſtr. in l. 2. C. de teſtamentis: ideò enim dicitur teſtamentum in ſcriptis, & Hiſpanè, *Cerrado*, vt explicat Cifuẽtes in l. 3. regni num. vltim. & Sylueſt. verbo *Teſtamentum*, 1. q. 1. & Angelus teſtam. 1. §. 3. quia teſtator ita ſuam diſponit volũtatem, vt nolit teſtes eam cognoſcant, aliàs non diceretur, nec eſſet in ſcriptis. 18 *Gloſſ. Bart. Imola. Paul. Caſt. Cifuent. Sylueſt.*

Quid hõdie obtineat poſt leges Tauri.

Dubiũ tamen eſt, an hodie in noſtro regno ſtãte leg. illa 3. Tau. vt modò obſeruatur, teſtamentũ in ſcriptis, ſine tabellione validũ ſit, ſi ſequatur poſteà legitima publicatio, vt explicuimus. Quamuis autem aliqua ratio videatur eſſe deducta ex ipſa lege, quę partẽ ſuadeat affirmatiuam, tamẽ optimè docet Ant. Gom. n. 39. quòd ſine tabellione validũ nõ eſt, etiã poſteà ſequuta publicatione; quoniã in l. Tau. 3. ita tabellio, ſicut teſtes neceſſariò poſtulãtur: vnde aliquo deficiente, nullum eſt teſtamẽtum; *Ant. Go.*

imò

19 imò maximè tabellio requiritur, quàm ſeptimus teſtis ex fine legis, quæ fraudibus
Obiectio. intēdit obuiare. Si dicas quod in fine illi⁹ legis dicitur: *Los quales teſtamentos dichos, y codicilos ſino tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos, mandamos que no ſagan fee, ni prueua en juyzio, ni fuera del*: ecce qualiter in lege non fit mentio de tabellione, nec dicitur inualidum eſſe teſtamentum, omiſſo tabel
Diluitur. lione, cum tamen dicatur nullū eſſe, omiſſis teſtibus. Reſpondet Antonius Gomez loco citato, num. 41. quòd illud ſpecialiter de teſtibus dictum eſt, vt comprehēderet omnes conditiones requiſitas in teſtamentis etiam nūcupatiuis, vel inter liberos, & codicillos etiam, de quibus dictum fuerat in l. 1. lib. 5. Recopilationis, tit. 4. quæ fuit lex Regis Alphōſi Compluti facta, & Matriti etiam cōdita, aut renouata à Philippo Secundo: & quia in alijs teſtamentis non eſt neceſſarius tabellio, ſed in omnibus generaliter certa teſtium quantitas requiritur, ideò fit mentio ſpecialis de teſtiū defectu, non tamen de tabellione deficiente. Ita Burgos de paz ſuper ſeptimam legem, nume. 1018. Oppoſitum immeritò propter argumentum factum tenet Caſtillo in lege 3. in verbo, *Teſtamento cerrado*, Gregorius Lopez l. 1. tit. 1. parti. 6.

Burgos de Paz.

Caſtillo. Greg. Lopez.

20

DVBIVM II.

An requirātur in teſtamēto in ſcriptis dies, annus, & menſis?

Prius placitum. QVod ſic, probatur ex l. 2. §. *Diē.* ff. quemadmodùm teſtament. aper. vbi dicitur, quòd cum publicari debet teſtamentum, debet dari tranſumptum illius ſine menſe, & anno, & die, & ſine conſule. Supponit ergo, quòd dies, & menſis, &c. debēt contineri. Et ratio id ſuadet, aliàs conſtare non poſſet, quod teſtamentum ſit poſterius, ſi fortè duo condidit teſtamenta. Contrariū
Vera ſententia. tamen decernitur in l. *Hac conſultiſsima.* C. de teſtamentis, & ita in lege Tauri illa conditio non ponitur, vt neceſſaria, ſed o-
Ant. Gomez. miſſa fuit. Reſpondet ergo Antonius Gomez pro concordia iurium, num. 42. & 43. & 44. quòd ſi fuerit coram tabellione teſtamentum factum, ſcriptura publica, vt explicuimus, opus eſt diem, &c. ponere, quia eſt ſcriptura publica, de cuius ratione eſt, vt ſcribatur dies, &c. & ita cum lex Tauri poſtulet fieri coram tabellione hoc teſtamentum, ex conſequenti poſtulat, vt dies exprimatur. Si verò fiat priuata ſcriptura, tunc non requiritur, eſt tamē neceſſaria publicatio, vt diximus cum teſtiū depoſitione: vnde ibi poteſt probari de menſe, die, & anno; ſi enim in tranſumpto dies, menſis, & annus non debēt poni, non opus eſt, ut in ipſo teſtamēto ponātur: poteſt autem conſtare de vltimo teſtamēto, ſi primum rumpatur. Et hæc de teſtamentis inſcriptis. 21

§. IIII.

De teſtamento nuncupatiuo.

DE ſolennitate teſtamēti nuncupatiui dicendum eſt primò ſecundùm ius commune: ſic enim requirūtur ſeptem teſtes maſculi, puberes, liberi, & rogati, vt in teſtamento in ſcriptis: excepto quòd in nūcupatiuo debent audire teſtes voluntatē teſtatoris, non tamē debent ſe ſignare, aut ſubſcribere; vt habetur in l. *Hac conſultiſſima.* C. de teſtamentis. Secundò requiritur poſt mortem publicatio, vt teſtes deponant coram iudice, & teſtamentum coram tabellione reducatur in formam publicam, vt notauit Antonius Gomez loco citato, num. 46. Quod verum putat, vel quando priuata ſcriptura factum fuit, vel quando coram teſtibus tantùm teſtator ſuam expoſuit voluntatem, vt docuit, & Couarru. cap. *Cum eſſes*, de teſtamen. num. 1. & eſt verum etiam quando tabellio interfuit, vt priuata perſona. Id etiam habetur in lege finali. C. de teſtamentis. Si tamen teſtamentum illud publica ſcriptura fuit confectum, tunc non eſt neceſſaria publicatio, & hæc de iure antiquo communi iure tamen regio aliter cautum eſt, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, & refertur in copilatione leg. lib. 5. tit. 4. l. 1. quæ lex cōdita fuit à Rege Alphonſo Compluti, & à Philippo Secundo Matriti. Ibi ergo hæc ſolennitas aſsignatur teſtamētis nuncupatiuis, ſi enim fiant coram tabellione, tunc neceſſarium eſt, vt teſtes tres interſint, eiuſdem oppidi incolæ, qui ſint præſentes tempore, quo à tabellione redigitur teſtamentum in formam publicam, hoc eſt, *al*

Quid dicē dum ſecundùm ius cō mune.

Primò.

22

Secundò.

Ant. Go.

Quid obtineat iure noſtri regni.

23 otorgar, vt lex illa dicit. Quòd ſi ſine tabellione fit, vel ſcriptura priuata, vel tantùm declaratione voluntatis vltimæ coram teſtibus, quòd propriè dicitur nuncupãdo, tunc quamquàm teſtibus opus eſt, qui ſint eiuſdem oppidi incolæ, ſi tamen in eodẽ oppido reperiantur, quòd ſi præſentes non poſſint eſſe tot teſtes, nec tabellio, tres teſtes ſufficiant. Verumtamen ſi teſtamentum hoc fiat cum ſolennitate iuris communis, cum ſeptem teſtibus, & ſi non ſint eiuſdẽ oppidi incolæ dummodo aliàs habeant cõditiones iuris, iam ſupradictas, etiam ſine tabellione validum eſt.

DVBIVM PRIMVM.

An teſtamentum nuncupatiuum validum ſit, ſi fiat coram tribus tantùm teſtibus, & illius loci incolis, ſi non fiat coram tabellione, cum tamen in eo loco tabellio eſſet?

24 Anto. Go. REſpondet Antonius Gomez loco citato, numero 47. quòd validum eſſet, quia non ſunt reſtringenda iura. Verum tamen abſq; fundamento hanc ſequitur ſententiam, quoniam lex conditionaliter dicit ſufficere tres teſtes, quando ſcilicet nõ poteſt haberi tabellio, ergo ſi poſſet, ſine illo non ſufficerent tres teſtes, aliàs quare dicit lex, quòd quoties non adeſt tabellio, quinque teſtes adſint: fruſtrà enim hunc numerum perſcriberet lex. Et contra Antonium Gomez tenet Michael Cifuentes in expoſitione. 1. legis Tauri, nu. 6.

Non placet.

Cifuentes.

DVBIVM II.

An tempore peſtis valeat teſtamentum ſine ſolennitate prædicta?

Anto. Go. Cifuentes. REſpondet Antonius Gomez loco citato, nume. 48. & Michael Cifuentes in l. illa 3. Tauri, nume. 4. quòd generaliter eſt obſeruãda noſtra lex, etiam tempore peſtis: imò, & de iure communi dicit Anto. Gomez requiri ſolitam ſolennitatem, etiam tempore peſtis, vt colligitur ex l. *Conficiũtur. §. 1.* ff. de iure communi, & l. *Caſus.* C. de teſtamentis: vbi dicitur nullum eſſe teſtamentum, etiamſi caſu aliquo, vel neceſsitate, teſtes haberi non poſsint. Et ita lex illa ordinamenti nõ facit exceptionẽ, ſed vniuerſaliter loquitur. Excipit tamen ab hoc caſu Cifuentes illos, qui manſerunt in ciuitate tempore peſtis ad cuſtodiendam ciuitatem: & illos qui ſunt in bello, vt dicitur in l. 1. ff. de bonorum poſſeſsione ex teſtamento militis, & l. 4. titulo. 1. partita. 6. tertiò ruſticos, qui etiam in ſcriptis poſſunt teſtari cum ſolo numero quinque teſtium, vt habetur in l. finali. C. de teſtamentis. Sed quantùm attinet ad tempus peſtis, non eſt cur aliqua fiat exceptio, quantùm verò ad ruſticos, obſeruanda eſt lex Tauri vniuerſaliter, quòd in ſcriptis ſemper ſint ſeptem teſtes, in nuncupatiuo tres cum tabellione ſufficiant. Imò lex noſtra excipit, quòd ſi in oppido reperiri non poſsint quinque teſtes, ſufficiant tres, non tamen ampliùs voluit extendere exceptionem. Cum ergo in hoc caſu ita prouideat, & ſicut contingit, quòd quinque non poſsint reperiri, contingere poſsit, quòd tres reperiri non poſsint, & in hoc caſu noluerit lex inferiorem teſtium numerum concedere, ſequitur quòd, nec tempore peſtis concedet, ſed extra caſũ legis, ipſa vult propter fraudes, quod decedat quicumque in teſtatus, quia lex Tauri, & illa ordinamenti vniuerſaliter loquuntur, & milites etiam exiſtentes in noſtro regno, meo iudicio, comprehendit.

25 *Qui excipiantur à regula generali.*

26

DVBIVM III.

An teſtamentum nuncupatiuum factum cõram duobus teſtibus, & tabellione ſit validum?

Couarruu. placitum. COuarruuias in cap. *Cum eſſes*, de teſtamentis, numero. 2. aſſerit, quòd validum eſt, eo quòd tabellio teſtis eſſe poteſt, & gerere perſonam duplicem, teſtis, & tabellionis: colligit ex prædicta lege ordinamenti, vbi cum ſine tabellione quinque teſtes requirantur; cum tabellione, tãtùm tres ſunt neceſſarij, quia ſupplet tabellio numerũ duorũ teſtiũ. Mihi ad libitũ hęc videtur interpretatio, quia aliud in lege ſignificat tabellio, aliud verò teſtis: & ſanè ſi tabellio duos ſupplet teſtes, cum aliàs quinq; requirãtur ex lege, & ideò ſufficiũt tres teſtes cum tabellione, ergo duo nõ ſufficiũt cũ tabellione, quia tunc cum tabellio

Reijcitur.

27 tabellio tantùm ſuppleat duos, ſequitur quòd quatuor teſtibus fit teſtamentũ ſufficienter: ideò exiſtimo aliud eſſe teſtem, aliud verò eſſe tabellionem, & ideò non ſufficere duos teſtes cum tabellione.

DVBIVM IIII.

An in teſtamento nũcupatiuo requiratur ſubſcriptio teſtatoris in protocolo?

Prima ſententia. Gregorius Lopez. Couarru.

GRegorius Lopez in l. 2. tit. 1. partit. 6. inquit, quòd requiritur, & in hanc inclinat Couarruias loco modò citato, num. 2. & pro hac opinione facit pragmatica Regum Catholicorum anni 1503. qua ſtatuitur, vt in omni ſcriptura publica contrahens ſubſcribat ſe in protocolo. Oppoſitã

Altera verior.

ſententiam probabilem reputat Couarru. & colligitur ex l. 1. & 2. tit. 1. partit. 6. & ex lege citata ordinamenti, & lege illa Tauri: cum enim ibi aſsignetur inter neceſſaria ad teſtamentum in ſcriptis, ſubſcriptio, non tamen neceſſarium reputatur ad teſtamentum nuncupatiuum. Nec refert illa pragmatica, quoniam ſpecialis alia ratio eſt de ſcripturis alijs, quàm de

28 teſtamẽtis: aliàs ſi æqua ratio eſſet de omnibus inſtrumentis, cur ſpecialiter in teſtamento in ſcriptis præcipitur, vt teſtator ſubſcribat ſe?

DVBIVM V.

An neceſſarium ſit, vt legatur teſtamentum nuncupatiuum?

Couarru.

REſpondet Couarruias in cap. *Relatum*. 1. de teſtamẽtis, num. 11. concluſ. 1. & 3. quòd neceſſarium eſt, vt teſtamentum legatur coram teſtibus ne fiat fraus, ſicut in alijs etiam requiritur ſcripturis publicis, ita vt per eam ſcripturam ſic factam, non valeat teſtamentum, nec fidem faciat. Neque verò iudicari debet lectum eſſe teſtamentum, niſi à notario dicatur: actum coram me, & teſtibus infrà ſcriptis. Si verò

Burgos de Paz. Declaratur, & reſtringitur concluſio.

ſit inter liberos, vel ad pias cauſas, neceſſarium non eſt. Cum Couarruu. conuenit Burgos de Paz in l. 3. Tauri, num. 202. & infrà. Idem docet Couarruu. concluſ. 2. addit tamen concluſ. 3. nihil referre lectũ eſſe teſtamentum coram teſtibus, & teſtatore, ſi per teſtes probari poſsit nuncupata voluntas illius, quia ſicut abſq; teſtamẽto valet illa voluntas nũcupata, per teſtes probata, ita etiam cum teſtamento non lecto: & ſimiliter ſi teſtes poſteà deponant de teſtatoris voluntate; tunc enim non eſt neceſſarium, vt teſtamentum ſit lectum: ſecùs verò ſi tantùm per publicam ſcripturam fidem faciat teſtamentũ; tunc enim opus eſt, vt legatur: & ita habetur in lege 102. tit. 18. partit. 3. vbi de omni ſcriptura hoc diſponitur. Quod etiam Anto. Gomez

Anto. Gom.

ſuper 3. legem Tauri, num. 107. & 108. verum docet, etiam in teſtamento inter liberos, & ad pias cauſas; & ita obſeruandum dicit. Quia quando teſtamentum non eſt lectum, nõ deficit ratione ſolennitatis, ſed ratione volũtatis imperfectæ, imperfecta enim manet voluntas ſi non legatur teſtamentum. Sed opinio Couarruuiæ communior eſt, & videtur vera: quia illa eſt ſolennitas iure introducta, quæ abſq; imperfectione voluntatis tolli poſset.

Quod verò Couarruuias loco citato ad finem, & Burgos de Paz, num. 223. adnotant, quòd ſi teſtator nolit teſtari niſi per ſcripturã notarij, tunc non ſufficeret probari eius voluntatẽ per teſtes, ſed per ſcripturam; ita eſt accipiendum, quòd quoties teſtator explicauit voluntatem ſuam etiã corã teſtibus, poſteà verò dicit: vocate ergo notarium, vt fiat teſtamentum, tunc nõ videtur perfecta volũtas, quia fuit potiùs tractatus de conficiendo teſtamẽto, quàm vltima volũtas, & teſtamentum: vnde niſi poſteà accedat notarius, vel ſcriptura, non valeret, nec teſtes ſcripturæ teſtamentum probare poſſunt factum coram notario: parùm referret, probaretur explicatio illa prima voluntatis, quæ non fuit teſtamentum: illa enim ſe habet, ſicut diximus de emptione, in qua actum eſt inter contrahẽtes de pretio, ita tamẽ, quòd ex communi conſenſu vocatus fuit poſteà notarius; tũc enim ille tantùm fuit tractatus de contrahendo, non contractus, vt diximus in materia de contractibus. Quòd autem inter liberos valeat teſtamentum, etiam quando lectum non ſit, nec teſtibus poſſet probari, inde conſtat, quia licèt lex 3. Tauri tollat è medio priuilegium teſtamenti inter liberos quoad numerum teſtium, non tamen quoad alias ſolennitates parem fecit voluntatem inter liberos, & extraneos.

Couarruu. explicatus

29

30

Quod priuilegium abſtulerit lex Tauri teſtamento inter liberos.

Vltimò deniq; videtur mihi, quòd licèt aliquis

31 aliquis explicans coram notario, & teſti-
Corollariũ bus ſuam voluntatem, diceret ſub ea conditione teſtari velle, quòd ſua voluntas ea ſcriptura probetur, non tamen illis teſtibus, non valeret, meo iudicio, cõditio: quia teſtator non poteſt conditionem apponere circa ſolenniratem, & modum probandi, quo iura volunt probari: vnde eo ipſo, quòd ille vult teſtari coram illis teſtibus, & notario, non poteſt reſtringere ſuã nuncupatiuam voluntatem, vt tantùm ſcriptura ſit valida, non tamẽ teſtibus eiſdem: hoc enim non eſt ſuum, ſicut eſt apponere alias conditiones.

§. V.

De teſtamento cæci.

Solennitates requiſitæ in teſtamento cæci.

Cæci teſtamentum, vt habetur de iure communi has requirit ſolennitates, vt optimè docet Antonius Gomez loco citato, num. 51. Primò, quòd requirũtur ſeptem teſtes. Secundò requiritur tabellio. Tertiò, teſtes rogati eſſe debent, & ipſe debet dicere teſtator coram ipſis, quòd ad hoc ſunt vocati. Quarto requiritur, quòd exprimatur hæredis nomen. Quintò, quòd vno eodemq; tempore, & contextu fiat. Sextò, tabellio ſe debet ſubſcribere, & teſtes, imo ſignare tenentur omnes ſcripturam teſtamenti. Septimò requiritur, quòd inſtitutio hæredis præcedat legata. Octauò, quòd ſi tabellio non adſit, octauus adhibeatur teſtis. Demùm, quòd teſtamentum cæci ſemper ſit nuncupatiuum, non tamẽ in ſcriptis. Ita habetur in l. *Hac conſultiſſima.* C. de teſtament. & in l. 14. tit. 1. partita. 6.

32 Iure tamen nouo regio, vt conſtat ex l. 3. Tauri citata, non requiruntur tot conditiones, ſed præter ea, quæ ſunt de ſubſtantia teſtamenti, requiruntur quinq; teſtes tantùm, vt minimum. Ita docuit Antonius Gomez, & Michael Cifuentes in l. 3. Tauri, num. 9. Docent ſimiliter, quòd in ſcriptis non poteſt ille teſtari, nam licèt hoc in iure nouo non exprimatur; quia tamen in communi iure, & partitarum ita habetur, & in lege Tauri tam paucus numerus teſtium adhibetur, colligitur non eſſe illum numerum teſtium pro teſtamento in ſcriptis: tum quia ſi in ſcriptis poſſet teſtari, 33 etiam nuncupatiuè, atque adeò de vtriuſque ſolennitate lex loqueretur, quod non facit. Et quamuis Michael Cifuentes aſſerat, quòd ſaltem requiritur in prędicto teſtamento, quòd teſtes ſe ſubſcribant; verumtamen meliùs Antonius Gomez docet, neque hanc, neque aliam ſolennitatẽ de iure communi neceſſariam eſſe, præter prędictas. Et ſanè, qua ratione vna eſſet, neceſſaria, omnes eſſent, quia omnes ſunt de iure regio, & partitarum: vnde cum hæc lex Tauri volens aſſignare neceſſaria pro teſtamento cæci, nõ aſſignet aliam ſolennitatem, non eſt dicendum alias fore neceſſarias.

Quid obtineat iure nouo regio

Ant. Gomez. Cifuentes.

§. VI.

De teſtamento inter liberos.

Quæ ſolennitas requiratur in teſtamento inter liberos.

Ant. Go. Cifuentes.

34 Solennitas teſtamẽti inter liberos de iure communi eſt, vt docet Antonius Gomez in l. 3. Tauri, nu. 53. & Michael Cifuentes in l. 3. Tauri, num. 7. quòd excluſa diſpoſitione iuris regij, in iure ciuili, non eſt aſſignata ſolennitas peculiaris: vnde tantùm obſeruanda erat antiqua ſolennitas de iure gentium, & iure diuino: tantum enim requiruntur duo teſtes, vel tres, fœminæ, vel maſculi, vel rogati, vel non, vt habetur in l. *Hac conſultiſſima.* C. de teſtamentis, & in l. 7. tit. 1. partita. 6. Et adeò hoc reputat verum Anton. Gomez, vt etiam in filijs naturalibus ſit obſeruandum, in eo quod capere poſſunt à patre, vel à matre: quia hoc conceſſum eſt ratione ſanguinis, qui & ſaluatur inter filios naturales, & patrem, aut matrem: & quod diximus, non minùs verum eſt in teſtamento patris, quàm matris pro filijs: & vt ſecũdo optimè notat Antonius Gomez, hoc etiam verum eſt in teſtamento liberorum, vel deſcendentium, in quo parentes inſtituunt hæredes: hoc enim teſtamentum nõ requirit aliam ſolennitatem, quàm iuris gentium, quam ſemper obſeruandam fore non eſt dubitandum, quoties ius poſitiuum aliud nõ decernit, vt ſcilicet, in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Et addit Antonius Gomez loco citato, num. 55. quòd teſtamentum ſic factum de iure

35 de iure communi, nō tantùm habet rationem codicilli, ſed etiam teſtamenti, & ex conſequenti filij non ſuccedunt ab inteſtato: quod limitat, vel quādo pater vſus eſt verbis denotantibus inſtitutionem, vel quando per quotas diuiſit eis hæreditatē. Secùs verò ſi ſingulis, ſingulas res in particulari aſsignet; hæc enim non eſt hæredis inſtitutio, ſed ſucceſsio ab inteſtato; & hoc ita confirmatur ex multis iuriſperitis, quos citat, & hæc ſunt de iure communi.

Quid dicē dum de iure regio.

Verumtamen iure regio, vt conſtat ex lege illa Tauri 3. præcipitur, vt obſeruetur eadem ſolennitas in teſtamento nūcupatiuo facto inter liberos, ſicut & in teſtamento facto inter extraneos.

DVBIVM VNICVM.

An in teſtamento in ſcriptis facto inter liberos tantùm, abſque permixtione alterius extraneæ perſonæ, aliquid ſit innouatum circa illius ſolennitatem, vel tantùm ſit obſeruanda ſolennitas iuris antiqui gentium?

36 IN quo videtur, quòd non; quia lex hæc eſt correctoria, & fecit mentionem in ſolennitate nuncupatiui teſtamenti, tam illius, quod fit inter liberos, quàm extraneos. At vero in teſtamento in ſcriptis, nō loquitur de teſtamēto facto inter liberos, ſed abſolutè, & indiſtinctè. Nihilominùs reſpondetur, quòd hæc lex in teſtamentis in ſcriptis, & inter liberos eſt obſeruanda: ſic docet Antonius Gomez loco citato, nume. 59. & Michael Cifuentes in legē illā 3. Tauri, num. 7. quia cum lex in principio dixerit, legem illā ordinamenti eſſe accipiendam in teſtamentis inter extraneos, & liberos, ſtatim vniuerſaliter etiam loquitur abſque exceptione, & dicit prædictam ſolennitatem requiri in teſtamentis, in ſcriptis inter liberos; & ita refertur ad omnes perſonas, de quibus ſuprà loquuta eſt in teſtamento nuncupatiuo.

Enedatur difficultas Anto. Go. Cifuentes.

§. VII.

De codicillis.

CIrca formam codicillorum notandum eſt ex Antonio Gomez in 3. legē illā Tauri, à nume. 66. vſque ad num. 72. quòd de iure communi ſolennitas requiriritur hæc in codicillis: requiruntur enim quinque teſtes (loquor autem de iure communi) vt habetur in l. fin. C. de codicillis, & in l. fin. C. de fideicommiſsis, & l. 1. tit. 12. partita. 6. Idemq; requiritur in alia vltima voluntate quacumque, etiamſi codicillus non ſit, vt in donatione cauſa mortis, vt habetur in l. fina. C. de donationibus cauſa mortis. Et quòd talis vltima voluntas poſſit reperiri, quæ non ſit teſtamentum, aut codicillus, probatur ex l. *Licet inter priuatos.* C. de pactis. Et vt optimè notauit Antonius Gomez, & Michael Cifuentes in l. 3. Tauri, num. 10. quòd teſtes ſufficiūt, ſint fœminæ, quia ad codicillum non vidē tur inhabiles, ne teſtes eſſe poſsint. Ita habetur hæc opinio à multis Iuriſperitis, & reuerà eſt tenenda, quia non reperiuntur inhabiles mulieres in iure, vt ſint teſtes in codicillo. Licèt enim qui non poteſt teſtari, non poſsit codicillum condere, vt habetur in l. *Diuina. §. Licet.* ff. de iure codicill. tamen non eſt ita in teſtibus, vt omnes docent Iuriſtæ.

37 *Quæ ſolennitas requiritur in codicillis iure communi?*

De iure tamē nouo in lege Tauri 3. ſtatutum eſt, vt eadē ſolennitas interueniat in codicillo nuncupatiuo, quæ in teſtamēto nuncupatiuo opus eſt, interueniat; vnde ſufficiunt quinque teſtes, vel tres cum tabellione, vt ſuprà diximus: & in hoc nō eſt dubitandum, & ſimiliter eſt obſeruandum in codicillis inter liberos, ſicut in teſtamentis inter liberos, de quo diximus ſuprà: ſed hęc intelliguntur, quando nuncupatiuè fit codicillus.

38 *Quid dicē dum de iure nouo?*

DVBIVM PRIMVM.

An in codicillo in ſcriptis ſit aliquid iure regni innouatum?

REſpondent antiqui Autores, quòd non, quia licèt ibi decernatur, quod in codicillis ſeruetur eadem forma, quæ in teſtamentis nuncupatiuis, tamen hoc intelligitur in codicillis nuncupatiuis. In ſcriptis autem cum aliquid innouetur circa teſtamenta, circa codicillos tamen non innouatur, vt conſtat: vnde vt prædicti Autores dicunt, requiruntur quinque teſtes, vt de iure communi requirebantur, & eorū ſingulæ ſubſcriptiones, licèt tabellio non interueniat:

39 interueniat: ſed quantùm ad ſubſcriptiones, inquit Michael Cifuentes, loco citato, quòd ſunt neceſſariæ ſecundùm ius cõmune, vt habetur in l. finali. C. de codicillis. Neſcio tamen quomodò hoc neceſſarium ſit, cum contrarium decernatur in lege regia 3. tit. 12. part. 6. & hæc lex modò ſit obſeruãda. Neque valet, quòd Michael Cifuentes aſſerit, quòd lex illa Tauri, quę dicit neceſſarias eſſe ſubſcriptiones in teſtamentis in ſcriptis, ſit extendenda ad codicillos; ſi enim non eſt extendenda ad numerum teſtium, cur eſt ad ſubſcriptiones amplianda.

Autoris iudicium.

DVBIVM II.

An fœminæ poſsint eſſe teſtes in codicillis nuncupatiuis?

RAtio dubitandi eſt, quia in lege Tauri dicitur, quod obſeruetur eadem ſolennitas, quæ in teſtamento, in quo fœmina teſtis eſſe non poteſt. Reſpondetur tamen, quòd poteſt in codicillo eſſe teſtis; quia lex illa tantùm quoad numerum teſtium dicit eſſe obſeruandam ſolennitatem teſtamenti nuncupatiui, non verò quantùm ad qualitatem teſtium. Et ita reſpondet Antonius Gomez; & quidem hîc notandũ eſt, quòd quoties aliquis vult teſtari, vtpote, quia hę redem inſtituit, non tamen adhibuit ſufficientem ſolennitatem teſtamento, non valet, vt codicillus, quod locum habere poteſt in codicillo, & teſtamento in ſcriptis; quia nuncupatiuè, vtriuſque eſt eadem ſolennitas. Valet tamen teſtamentum ſine debita ſolennitate, dummodò habeat requiſita pro codicillo: valet, inquã, vt codicillus, quoties clauſula codicillaris apponitur, qua dicitur, quòd ſi teſtamentum non valet, vt teſtamẽtum, valeat vt codicillus, vt habetur in l. finali. C. de codicil. & in l. *Illud. §. Tractari.* ff. de iure codicil. Cenſetur tamẽ hæc clauſula appoſita in quibuſdam caſibus, etiamſi non exprimatur.

Soluitur dubium.

40

Ant. Go.

Doctrina notanda.

Alia notatio.

Vltimò notandũ eſt, quòd ſi poſtquàm aliquis inſtitutus fuit hæres, teſtator ſeorſum abſque teſtibus ei declaret ſuam voluntatem, quòd hæreditas illa reſtituatur per fideicommiſſum alicui ſimpliciter, vel in aliquo caſu, tenetur hæres relinquere, & reſtituere: ita habetur in l. vltima. C. de fideicomm. Sed hoc non obtinet, quia in hoc caſu non requiratur ſolennitas teſtamenti, cum hoc non tam ſit teſtamentum, quàm declaratio particularis teſtamenti, ſed quæcumque vltima voluntas debet eſſe ſolennis, præcipuè poſt tertiam legem Tauri, à qua nullus caſus excipitur (vt diximus) etiamſi in iure communi nõ requireret ſolennitatem; ſed ideò valet, quia eo ipſo, quòd cum hærede de reſtituenda hæreditate tractauit teſtator, habet rationem pacti, etiamſi taceat, quia cenſetur conſentiſſe, & gerit ſe ad modum promittentis: quòd ſi non cõſentiret expreſſè, aut cum alio de eo tractaretur, non teneretur, & in illo caſu loquitur lex.

41

§. VIII.

De clauſula codicillari.

DE clauſula codicillari, quemnam effectum ſortiatur in teſtamentis, dicturus, operępretiũ duxi, priùs oſtendere quãdo cenſeatur appoſita talis clauſula: & ſanè notandum cum Antonio Gomez in l. illã 3. Tauri, num. 74. quòd licèt nõ exprimatur, aliquibus caſibus, appoſita cẽſetur. Primò, quando in teſtamento, vel diſpoſitione iuramentum interuenit, & hoc dupliciter, vel quia ipſe teſtator iurat velle omnia ibi contenta ſeruari, vel quando hę redem iubet, vt omnia in teſtamento contenta adimpleat, & ſoluat, vt conſtat ex l. *Cum pater, §. Filius.* ff. de legatis 2. Et quãuis in hoc controuerſia ſit inter Iuriſtas, cuius, ſcilicet, debeat eſſe iuramentum, an teſtatoris, vel hæredis, tamen optimè docet etiam Couarruuias in cap. *Raynaldus. §.* 3. num. 10. de teſtamentis, & docet Anto. Gomez, quòd cuiuſuis iuramentum ſuffi cit, dummodò hæres iuret ad inſtantiam teſtatoris; ita enim de hærede dicitur in lege citata: vnde à fortiori eandem vim habebit teſtamentarij iuramentum. Hoc tamen eſt intelligendum, vt inquit Couarruuias, niſi conſenſu deficiente, eſſet nullum teſtamentum: & idem erit ſi defectus ſit perſonæ teſtantis. Et vt ibidem notat Couarruuias, efficit iuramentum, vt diſpoſitio valeat meliori modo, quo poteſt, licèt aliqui dubitent, quoniam nõ eſt ratio, quæ obſtet, ſi habet ſolennitatem debitam ad

Quãdo cẽſetur appoſita.

42

Primò.

Couarru. Anto. Go.

alios

43 alios actus, quòd valeat omni meliori modo, quo poteſt. Addit etiam Couarruuias, quòd iuramẽtum efficit, vt ſtipulatio nulla, vel inutilis, valeat vt nudum pactum, producens actionem in foro exteriori ſi iurata ſit: ſimiliter tranſactio inualida iurata, valet vt pactum nudum, & producit actionem iure etiam ciuili, in foro exteriori.

Quid operetur iuramentũ appoſitũ nudo pacto, & tranſactione.

Secundus caſus.

Tertius.

Secundò, quando teſtator dixit, quòd valeat ſua diſpoſitio omni meliori, quo poſsit modo, vt habetur in l. *Codicillis.* ff. de annuis legatis. §. fi. Tertiò, quãdo pater, vel mater, vel aſcendens teſtatur inter liberos, vel deſcendentes, & hoc tertium docet Antonius Gomez ibi dem, num. 62. & 65. & plurimi alij Iuri ſtæ, Gloſſa in l. *Cohæredi. §. Cum filiæ.* ff. de vulgari, & pupillari ſubſtitutione. Et ibidem Ioannes de Imola, & Aretinus ibidem, num. 8. & Iaſon num. 18. & Alexander in l. *Hac conſultiſſima.* C. de teſtamentis. Quamuis hãc doctrinam veram tantùm putet Couarru. in cap. *Raynutius*, de teſtamentis, num. 4. ſic quòd quando factum eſt teſtamentum in gratiam filiorum, in eo tantùm quod eſt illis vtile, videatur, & cẽſeatur adiecta hęc particula, ſeu clauſula codicillaris, non tamen in ijs, quæ ſunt in damnum alicuius eorum: ſicut damnum eſſet, ſi alijs vocatis

44 filijs, vnus non vocaretur, de ijs tamen latiùs in cap. de ſubſtitutione, infrà dicemus.

Ant. Go.
Gloſſa.
Imol.
Aretin.
Iaſon.
Alexand.

Quamvim habeat codicillaris clauſula, & primus eius effectus.

Ant. Gomez.
Sylueſt.

His tamen ſuppoſitis videndum eſt ſecũdò, quem habeat effectum hæc clauſula appoſita, vel ſubintellecta, quæ omnia latè docet, & optimè Antonius Gomez loco citato, num. 63. 64. & 65. & à num. 75. vſque ad 88. & Sylueſt. *Teſtamentum.* 1. q. 11. Et ſanè primus effectus eſt, quòd ſi vltima diſpoſitio defectu ſolennitatis nõ valuit, vt teſtamentum, valeat tamen, vt codicillus, etiamſi inſtituatur hæres. Hoc tamen licèt antiquo Cæſarum iure teneret, non tantùm in teſtamento, & codicillo in ſcriptis, ſed etiam nuncupatiuo, quia omnium teſtamentorum diuerſa erat ſolennitas, & codicillorum, tamen iure nouo regio, vt vidimus in lege illa Tauri 3. cum eadem ſit ſolennitas teſtamenti nuncupatiui, & codicilli nuncupatiuè facti, tantùm locum habet in teſtamento in ſcriptis, cuius iam diximus eſſe diuerſam ſolennitatem à ſolennitate codicillorum in ſcriptis; iſti namque ſemper manent in diſpoſitione iuris communis Cæſarei, & in hoc effectu conuenit Sylueſter, quãtùm ad ea, quę ſunt iuris communis. 45

Incidens dubium.

Dubium tamen eſſe poteſt, An teſtamẽtum in ſcriptis Hiſpanè, *Cerrado*, ſi non habeat debitum numerum teſtium, vt valeat in ſcriptis, poſsit tamen valere, vt nuncupatiuum cum quinque teſtibus? Tellius Fernandez in l. 3. Tauri, par. 5. per totam, rem hanc proſequitur, & docet, quòd teſtator quoties non arctauit ſuam voluntatem, vt tantùm in ſcriptis vellet teſtari, quia ita ipſe expreſsit, minùs ſolenne, vt in ſcriptis, valet ſaltem, vt nũcupatiuum; vt ſi addatur clauſula codicillaris, vel licèt hæc nõ addatur, modò contrarium nõ exprimat, præſumitur iure voluiſſe teſtari etiã nũcupatiuè. Vnũ excipit caſum, quãdo ſcilicet adhibuit ſex tantùm teſtes, & omnes ſolennitates in ſcriptis, ſi ex teſtibus, ſaltem quinque, nõ eſſent vicini, aut tres ſaltem cum notario, nõ valebit, vt nũ cupatiuum, quia deficit qualitas teſtium requiſita l. 3. Tauri: vnde tunc non videtur voluiſſe teſtari nuncupatiuo teſtamento, ſed in ſcriptis. Vnicum eſt fundamentum huius ſententiæ, quia commune eſt tam nũcupatiuo teſtamento, quàm in ſcritis, quòd fieri poſsit, vel manifeſtè cognita voluntate teſtatoris, & inſtitutione, vel 46 occultè cognita tantùm in communi, vt plerumque fit. Quòd autem fieri poſsit nuncupatiuum ignota inſtitutione, quæ eſt ſubſtantia ipſius teſtamenti, docet Baldus in l. *Aſſe toto.* ff. de hæred. inſtituend. ait enim, quòd valet inſtitutio hæredis in teſtamento nuncupatiuo, quæ habetur in ſchedula, & quòd ſufficit, audiãt teſtes inſtitutionem implicite, dummodò ſcriptura ad quam teſtator ſe refert, certa ſit. Cũ ergo ſit in ſcriptis occultè, ſi deficit ſolennitas requiſita in ſcriptis, fieri poteſt, vt habeat vim nuncupatiuam, & quòd non ſit de eſſentia teſtamenti in ſcriptis, quòd teſtes ignorent voluntatem, conſtat, quia in l. 1. tit. 1. partit. 6. poſtquàm poſita fuit diſtinctio inter nuncupatiuum, quod fit, *Paladinamente*, id eſt palam, & in ſcriptis, quod fit in ſcriptura: in 2. lege ſtatim ſubditur: *En eſcrito, queriendo fazer alguno ſu teſtamento, ſi por auentura lo quiſieſſe fazer en poridad, &c.* ergo poteſt id publicè facere. Sed mihi videtur, quòd licet teſtamẽtum in ſcriptis, id eſt, per ſcripturam, poſſit fieri palam, & tũc ſufficit numerus teſtamenti nuncupatiui, quia eſt nuncupatiua

Tell. Fer.

Baldus.

Autoris placitum.

47 tiua voluntas teſtatoris; tamen ſolennitas teſtamenti in ſcriptis, quod Hiſpanè à lege dicitur, *Cerrado*, eſt teſtium ſeptem, & notarij, de ratione autem huius teſtamẽti eſt occultam eſſe volũtatem; ideò dicitur *Cerrado*; & nuncupatiuum ideò dicitur, *Abierto*, quia de eius voluntate cõſtare debet teſtibus, & notario ſi adſit, in quo minor numerus requiritur, quia aperta eſt volũtas; aliàs quare dicetur, *Abierto*. Hinc ergo colligitur, quòd ſi deſit numerus requiſitus ad teſtamentum in ſcriptis, id eſt, *Cerrado*, etiamſi appoſita ſit clauſula codicillaris, non tranſit in naturam nuncupatiui, quia deficit eius ſubſtantia, ſcilicèt eſſe notam inſtitutionem, aliàs ſi ſubſtantia nõ differrent iſta teſtamenta, fruſtrà leges diuerſam aſsignarent ſolennitatem, ſed vnã tantùm, quæ eſt nuncupatiui: ſiquidem ſæpiſsimè tranſiret teſtamentum in ſcriptis in nuncupatiuum, aut tantùm diuerſa ſolennitas intelligitur aſsignata in eo caſu, quo quis expreſsè vellet in ſcriptis teſtari, quod rariſsimum eſt: & qua ratione potiùs tunc numerum maiorem teſtium requirit lex ipſa? Et hinc ſequitur, quod

48 inſtitutio non valet in ſchedula ignota in particulari pro teſtamento, quia eſt ſubſtantia ipſius teſtamenti inſtitutio hæredis publica, legata tamen in ſchedula valent, quia non efficiunt teſtamentum in ratione teſtamenti, cum conſtat inſtitutio.

Secundus effectus clauſulæ codicillaris.

Secundus effectus eſt, quòd ſi aliquis conficit teſtamentũ minùs ſolenne, tamen cum ſolennitate ſufficienti codicillo, tunc clauſula efficit, quòd ſi fuit inſtitutus hæres extraneus, & careat teſtator aſcendentibus, & deſcendentibus, inſtitutio cõuertatur in fideicommiſſum vniuerſale, ita vt legitimi hæredes ab inteſtato ſuccedentes, teneantur hæreditatem reſtituere, hæredi inſtituto, in minùs ſolenni teſtamento, detracta quarta parte, quã trebellianicã appellant iura: & ita in hoc ipſi hæredes per fideicommiſſum grauati videntur, vt colligitur ex l. *Ex ea ſcriptura. §.* 1. ff. qui

Gloſſ. teſtam. fac. & ibi Gloſſa. Cõfirmatur etiã, quoniam in l. *Quærebatur.* ff. de teſtamento milit. vniuerſaliter decernitur, quòd ſi miles primũ teſtamentum minus ſolenne, per ſecundum cõfirmauit, minùs ſolennis clauſula operatur fideicommiſſum vniuerſale, hoc eſt, quòd hæredes legitimi teneãtur hæredi extraneo inſtituto, hæreditatem reſtituere per fideicommiſſum, quarta excepta, & hunc effectum aſsignat etiã Sylueſter loco citato. Benè tamen adnotat Antonius Gomez, quòd clauſula hæc modò in Hiſpania nõ habet locum, niſi in teſtamento in ſcriptis, vt & codicillo in ſcriptis, vt ſuprà probauimus. 49

Sylueſt. Ant. Go.

Corollariũ Colligit etiam Antonius Gomez ex lege citatata, & ex l. *Poſthumus. §. Si Paganus.* ff. de iniuſto rupto. &c. quòd quando teſtator per teſtamentum ſecundum, primum quod nullum erat, confirmauit, appoſita clauſula codicillari; licèt confirmatio ſit nulla, & primum teſtamentum nullum remanet, efficit tamen clauſula, vt primum valeat iure codicillorum, & ita hæres inſtitutus in ſecũdo, in hoc grauatur, vt per fideicommiſſum vniuerſale teneatur reſtituere hæreditatem hæredi in primo inſtituto: & idem probat l. *Si quis priore.* ff. ad Trebellianum, & l. *In codicillis. §.* vltimo, ff. de legatis. 2. Vnde ſequitur, quòd per ſecundum teſtamentum videtur teſtator grauare hæredes venientes ab inteſtato, vt per viam fidei commiſsi reſtituant hæreditatem hæredi primo, inſtituto in minùs ſolenni teſtamento.

50 Tertius effectus eſt, quando teſtamentum eſt nullũ, & filius, vel filij exhęredantur, vel prætermittuntur iniuſtè, & extraneus hæres inſtituitur, tunc ſi apponatur clauſula, hunc ſortitur effectum, quòd filij, qui ſunt hæredes legitimi, venientes ab inteſtato, grauantur ita, vt per fideicommiſſum hæredi inſtituto in teſtamento nullo, teneantur hæreditatem reſtituere; & quia de legitima eorum parte non potuit vllo modo pater diſponere ſine cauſa, & in noſtro regno modò tantùm quinta pars bonorum ſubiaceat liberæ diſpoſitioni teſtatoris, quando ſunt legitimi, & deſcendẽtes vel aſcẽdentes hæredes, ideò in hac ſola parte grauantur, vt per fideicõmiſſum, ſuam partem reſtituãt hæredi inſtituto in dicto teſtamento. In alijs verò regnis vbi maior bonorum pars, quã quinta ſubiacet liberę diſpoſitioni teſtatoris, in ea parte cenſerẽtur grauati hæredes filij, & illi reſtituere deberẽt hæredi inſtituto in nullo teſtamento, ratione pręteritionis.

Tertius effectus.

Limitatiõ Anto. Go. Hoc autẽ limitat Antonius Gomez quãdo pater ſcienter exhæredauit, vel præteriuit aliquem, quia tunc, vt poteſt extraneo aliquid relinquit, cũ vero ignoranter, tunc hæres nõ tenetur extraneo hæreditatem

51 diratem reſtituere, legitima, & Trebelliánica deducta, ſed omnia poteſt retinere. Quia quando ignoranter omiſſus eſt, tunc voluntas patris interpretatiua cenſetur talis, quod nihil extraneo legaret, nec ipſum hæredem inſtitueret. Et ſic ſentit Baldus in authentica, *Ex cauſa*. C. de liberis præteritis. q. 7. & eodem modo dicendum eſt, quando præteritus eſt poſthumus: diſtingui enim debet, an cogitauerit teſtator, vel non de illo; & eodem modo dicendum eſt. Niſi, quòd tunc non oportet dicere (vt inquit Syluester) ſi non valet vt teſtamentum, valeat vt codicillus, ſed dicendum eſt ſi non valebit de futuro, vel ſi non valere poteſt, vel ſi non valeret, quia iſta trahuntur ad futurũ: ſed iſta non videntur neceſſaria, ſufficeret enim clauſula ſubintellecta in caſibus prędictis, ergo, & appoſita de præſenti.

Baldus.

Aliud dubium circa tertium effectum.

Dubiũ tamen eſt, an ex illa parte quinta bonorũ, quæ tali hæredi reſtituenda eſt, poſsint filij aliquid detrahere? Ratio dubitandi eſt, quoniam qui grauantur per viã cõmiſsi venientes ab inteſtato, hæredi inſtituto in minùs ſolenni teſtamento reſtituere hæreditatem, quartam partẽ, quàm Trebellianicam appellant, debent, & poſſunt deducere: ſi ergo quinta pars bonorum eſt hæreditas, quam grauantur reſtituere in caſu prædicto, ab illa poſſunt deducere quartam partẽ, præter legitimã, quam ipſi etiam detrahere poſſunt, cum illa non poſsit iniuſtè ſpoliari. In qua re Anto. Gomez tres commemorat opiniones; prima eſt aſſerentium, quòd duas partes poſsit filius detrahere, & legitimam, & quartam Trebellianicam ex quinta parte bonorum: ſic ſentiunt plures Iuriſtæ; & ratio eſt, quoniam hæreditatis legitima pars debetur iuræ naturæ, aut ſaltem in ea nihil poteſt diſponere teſtator, & ita in legitima, pater non poteſt filium grauare: ſi ergo in quinta tãtùm parte bonorum poſſit ipſum grauare per fideicommiſſum, ergo ab ea poteſt deducere quartam Trebellianicam ſupra legitimam, & ita decerni videtur in cap. *Raynutius*, & in cap. *Raynaldus* de teſtamentis. Secunda opinio eſt, quòd non poteſt partem vtramque accipere, qui ſic eſſet grauatus hæreditatem reſtituere, quia conditio, quòd accipiat legitimam, & Trebellianicam, tantùm intelligitur alternatiuè, hoc eſt, illarum alterã, non tamen vtramque.

52

Prima opinio.

Confirmatur.

Altera.

Tertia ergo opinio tenenda eſt, quam ſequitur Antonius Gomez loco citato, numero. 82. & infrà, & Couarruuias in cap. *Raynutius*, de teſtamentis, num. 5. quòd, ſcilicet, ſi filius eſt rogatus, vel grauatus reſtituere hæreditatem ſimpliciter, abſque tẽporis limite, vel conditione non poteſt vtramque partem deducere; ſi tamen ſub conditione ſit grauatus, aut rogatus reſtituere hæreditatem, vel certo tempore, tunc vtramque poteſt deducere partem, & legitimam, & Trebellianicam; & ſic in concordiam reducuntur prędictæ opiniones; & ita decernitur in cap. *Raynutius*, de teſtamentis. Et quamuis rubrica. cap. *Raynaldus*, de teſtamentis, videatur idem concedere ei, qui grauatus eſt, vel rogatus, quòd idẽ eſt, ſimpliciter hæreditatem reſtituere, tamen ſi rectè caput inſpiciatur, Raynaldus ille cum conditione fuit grauatus reſtituere hæreditatẽ, ſcilicet, ſi filios non habuiſſet. Vnde hæc opinio iſtorũ Autorum in iure canonico confirmata videtur, & ita in praxi obſeruatur. Limitat tamen hãc opinionem Couarru. nu. 6. quando legitima portio non eſſet ſemis, ſi enim eſſet, inquit ille, nullus etiamſi grauatus eſſet ſub conditione, duas poſſet partes percipere, ne plus accipiat grauatus, quã honoratus: & ſic ſenſit Baldus in cõſil. 94. lib. 2. Sed hæ limitatio nullo eſt iure ſuffulta, vnde nec obſeruanda, iura enim abſque exceptione loquuntur.

53 *Tertia ſententia. vera. Ant. Gom. Couarru.*

Limitatio Couarru.

54 *Baldus. Nõ placet*

Secundò adnotat Couarruuias, illud de duabus portionibus obſeruandum fore, etiam in aſcendentibus, ita quòd ſi aliquis aſcendens fuerit grauatus ſub conditione, vel in diem reſtituere hęreditatem, vtrãq; portionem poſsit deducere. Sed Ant. Gomez inquit, hoc tantùm eſſe obſeruandũ in deſcendentibus, & ſanè iura tantùm de filijs loquuntur. Ita etiã tenet Baldus in l. *Si à milite*. §. finali, ff. de teſtamen. milit. & Iaſon in l. *Filium*. C. familiæ erciſcundę, & in authent. *Nouiſsima*. C. de inofficioſo teſtamento.

Altera obſeruatio Couarruui.

Nõ placet Anto. Go.

Baldus. Iaſon.

Quartus effectus eſt, vt inquit Anton. Gomez, quòd ſi teſtamentum fiat inter liberos aliquem inſtituendo generaliter, alios verò prætereundo, vel iniuſtè exhęredãdo, vel aliquos inęqualiter inſtituẽdo; ſi poſteà annulletur, vel rũpatur teſtamentũ, omnes ſuccedũt ab inteſtato, & filius illeuniuerſaliter inſtitutus, vel alij inæqualiter inſtituti, præter legitimas portiones

Quartus effectus. Anto. Go.

55 omnium, qui ab intestato succedunt, per modum melioratiõnis reliquum bonorum obtinent, ratione clausulæ codicillaris appositæ.

Quintus. Quintus effectus est, quòd si testator voluit codicillari, & fecit codicillum debita solennitate, & in eo instituit hæredem directè, talis institutio obliquatur, vt dicitur à Iuristis, id est, hæredes venientes ab intestato manent grauati restituere hæreditatem detracta quarta Trebellianica, vt habetur in l. *Illud. §. Tractari.* ff. de iure codicill. vbi dicitur apertè, quòd institutio vniuersalis facta in codicillo, conuertitur in fideicommissum, et ita multi sentiunt Iuristæ, quos citat Anto. Gomez.

Sextus. Sextus, & vltimus effectus, quod substitutio pupillaris directa, facta in codicillis, virtute clausulæ codicillaris valet, vt fideicommissum; vnde hæredes grauantur sic substituto restituere hæreditatem, ratione fideicommissi, ei cui non conueniebat substitutio pupillaris directè facta, vt habetur in l. *Scæuola.* ff. ad Trebellianum.

Anto. Go. Vnde infert Antonius Gomez, num. 88. quòd si testator aliquis fecit filio suo substitutionem compendiosam directam omni tempore, virtute clausulæ codicillaris,

56 illa substitutio compendiosa obliquatur

Bald. post pubertatis tempus, ita tenet Baldus in l. *Verbis ciuilibus.* ff. de vulgari, & pupillari substitutione. Quid autem sit substitutio, & quotuplex, & quo pacto obliquetur infrà dicemus suis in locis, vniuersaliter inquit Sylvester, quòd in testamento secundo nullo, clausula id operatur, vt saltem legata primi non sint valida, sed istius secundi, quia valet saltem, vt codicillus: & hic effectus in rigore est primus à nobis assignatus.

Sylvest.

Notatio Couarruu. Vltimò notandum est, quòd verus intellectus ad cap. *Cum esses*, de testamentis est, quem adhibuit Couarruuias in eodem cap. nu. 12. quod scilicet solennitas ibi requisita, tantum locum habeat modò in districtu Ecclesiæ Romanæ subdito, quoad tẽporalem iurisdictionem, vbi requiritur duplex testis, & parochus, & hæc solennitas sufficit, etiamsi ad pias causas testamentũ non sit. Quam expositionẽ sequuntur plurimi Iurisperiti, quos citat: & ita dicit hãc interpretationem veram esse, vt etiam sufficiat si parochus præsens sit, vt notarius etiam, imò, quòd loco illius sufficiunt duo alij testes, quia duo testes supplent præsentiam cuiusuis personæ magnæ autoritatis, vt habetur in cap. *Licet*, & cap. *Cũ à nobis*, de testibus: & hanc sententiam dicit sequi plurimos Iuristas: sed certè in eo cap. nihil pro hac opinione decernitur, vt legenti constabit, atq; adeò tutius est, & probabilius, quòd non sufficiat duorum aliorum testium præsentia pro præsentia Parochi, cũ id nõ explicetur in iure: & hactenus de solennitate testamentorũ, & de cap. 1.

Nõ admittitur quoad omnia.

CAPVT II.

De reuocatione testamentorum.

Couarru. Ant. Go. Sylvest.

CIrca materiam huius capitis legendi sunt Couarruuias. 2. p rubric. de testament. Ant. Gomez in 3. leg. Tauri, à n. 89. & infrà, Sylvest. *Testamentum.* 1. §. 12. Et sanè multis modis reuocabile est testamẽtum, vt videbimus. Primò tamen videndum est, an Principis ordinatione, & priuilegio irreuocabile manere possit aliquod testamẽtum (nam de donatione inter viuos qualiter sit irreuocabilis, infrà videbimus) Anton. Gomez in l. 69. Tauri, nu. 4. inquit donationẽ omnium bonorum non firmari iuramento si sit omniũ bonorum, etiam futurorum, quia inquit est cõtra bonos mores, ex eo quòd tollit libertatẽ testandi. Si ergo ideò est contra bonos mores, facit ergo contra ius naturale, qui sibi adimit ius testandi, ex quo infertur, quòd libertas testãdi vsq; ad mortẽ est de iure naturali, atque adeò impossibile est testamentũ fieri irreuocabile, etiam Principis autoritate. Optimè tamen Couarr. in 2. p. rubr. de testamẽtis, à nu. 3. vsq; ad nu. 6. incluſiuè de hac re disputans, inquit, quòd licèt testãdi libertas sit de iure naturali gentium, tamẽ non est contra bonos mores, hoc est, contra virtutem, & rationẽ, quòd quis auferat à se libertatem testandi non tantùm post primũ testamẽtum, sed etiã absolutè: si enim hoc esset cõtra virtutẽ, nullo fine, aut in nullo casu liceret: sed videmus, quòd religiosus per votũ aufert à se talem potestatem, & similiter donatio omnium bonorũ facta Ecclesiæ, iure Imperatorũ est valida, tamen per illam aufert à se potestatẽ testãdi, etiã de futuris: demũ non videtur, qua ratione iure naturali non liceat alicui à se libertatem auferre testandi. Imò verò ego existimo, quòd secluſa ordinatione legis positiuæ

1

An Principis ordinatione possit testamẽtum fieri irreuocabile.

Prima opinio. Ant. Gomez.

2

Vera sentẽtia Couar.

Corollariũ

3 tiuæ humanæ, ſi aliquis teſtamentum cõfi ceret, inſtituendo aliquem hæredẽ, & hæres acceptaret hæreditatem, tunc non licere primum teſtamẽtum reuocare, niſi ita eſſet à principio pactũ inter illos, quòd teſtamentum illud reuocabile maneret. Similiter etiamſi iuramento eſſet teſtamentum confirmatum, tunc enim reuocari licitè non poſſet, quamuis vtrumq; teſtamentum ſi reuocaretur de facto, & per ſecundum teſtamentum, hæredes hæreditatem acciperent, valida maneret proprietas, & poſſeſsio illorũ bonorum, circa ſecundum hæredẽ. Ex quibus ſequitur, quòd ſtatuto Principis fieri poſſet, vt teſtamentũ maneret irreuocabile, & quodcũq; aliud ſequeretur, eſſet nullum; & hæc de poſsibili.

DVBIVM PRIMVM.

Quibus modis reuocetur teſtamentum?

Primus modus. Anto. Go.

REſpondetur, quòd multis mõdis: primo modo inquit Anton. Gomez in legem illam 3. Tauri, nu. 90. reuocatur teſtamentũ per rupturam ipſius ſcripturæ, aut ſigilli, aut alterius ſolennitatis, vel per cancellationem, vel cum deletur, vel interlineatur 4 aliquid ſubſtantiale ipſius teſtamenti. Eſt tamen diſcrimen, quòd ſi rumpatur teſtamenti ſcriptura, totum irritum, & reuocatum manet: ſi verò cãcellatur, vel deletur, vel interlineatur pars aliqua, non reuocatur totum teſtamentum in dubio; ſed tantùm ea pars: & omnia iſta obſeruãda ſunt in teſtamento in ſcriptis, & nuncupatiuo. Si tamen iam redactũ ſit in publicã ſcripturã: ſecùs verò ſi tantùm ſit priuata ſcriptura confectum: & hic modus, quo reuocatur teſtamentum, colligitur, ex l. *Ad teſtium. §. Si ſigna.* ff. de teſtamentis, & l. *Noſtram.* C. de teſtamentis, & l. *Cancellauerat.* ff. de ijs, quæ in teſta. delentur, & l. 24. tit. 1. partita. 6.

Explicatio doctrinæ.

Dicendum tamen eſt adhuc ſecundò, quòd ſi prædicta ruptura, vel cancellatio, &c. probari poteſt, quo caſu fuerit facta, non reuocatur teſtamentum, vt eadem iura definiunt; & ſimile eſt ſi teſtator, aut tabellio ſaluet dictam cancellationem, rupturam, vel inter lineationem, &c. dicendo, quòd non noceat: quod fieri debet ante ſignum tabellionis, poſt ipſum verò locum non habet. Quæ etiam omnia habentur in l. 1. §. 1. ff. de ijs, quæ in teſtamento delentur. Quòd verò talis ſaluatio fiat ante ſignum tabellionis, docet Baldus in l. *Si vnus.* C. de teſtamentis. Tertiò notat Antonius Gomez loco citato, numero 91. quòd ſi penès tabellionem ſint duæ teſtamenti ſcripturæ, & altera rumpatur, non ideò eſt inualidum iam teſtamentum; quia licèt illud tantùm ſit vnum teſtamentum in re, tamen quoad probationem, duo ſunt, cùm ſint duæ publicæ ſcripturæ; & ex conſequenti, qui vnam rumpit, tantùm renuntiare videtur probationem illius, non alterius. Quod verum eſt, inquit ille, quando vtraque ſcriptura eſt æquè principalis, & originalis: ſi tamen vna ſit originalis penès tabellionem, alia verò ſit tranſumpta penès teſtatorem, inualidum manet teſtamentum per ruptionem ſcripturæ tranſumptæ, quę eſt penès teſtatorem, licèt originalis maneat penès tabellionem. Et ita docuit Paulus Caſtrenſis in lege *Noſtram.* C. de teſtamentis, quæſtione vltima. Angelus tamen tenet oppoſitum in eadem lege; & ſimiliter dicendum eſt in quocunique debito. Si enim quis rumpat ſcripturam, vel illam tradat debitori, ex hoc debitum remittere videtur, & in foro ſaltẽ exteriori ita præſumitur. 6

Baldus.

Quid ſi ſint duæ eiuſdem tẽ ſtamẽti tabulæ. Anto. Go.

Paul. Caſtrenſ. Angelus.

Secundo modo reuocari poteſt teſtamẽtum, vt docet Couarruuias in 2. p. rubr. de teſtamentis, nu. 1. & 2. & Anton. Gomez loco citato, nu. 92. quoties ſit ſecundũ teſtamentum debita ſolennitate in iure requiſita. Ita habetur in l. *Si quis priore.* ff. ad Trebellianum: & textus in *§. Poſteriore,* Inſtituta quibus modis teſtamenta infir. & l. 21. titu. 1. partita. 6. & tunc non opus eſt mentionem facere primi teſtamenti; quãdo, in quam, non habet clauſulam derogatoriam, vt docet Sylueſter; adeò vt teſtamẽtum factum coram viginti teſtibus, per ſecundum reuocetur, etiamſi tantùm fiat cum præciſa teſtium ſolennitate, vt notat Couarru. & Bart. in l. *Hæredes. §. Si quid poſt.* ff. de teſtamentis. Imò addit Couarruuias, & benè, quòd teſtamentum primum, factum ad pias cauſas, coram ſeptem teſtibus, reuocatur per ſecundum factum coram duobus teſtibus, vt etiam docet Iaſon in l. *Si ita ſcriptum.* ff. de legatis. 1. numero. 29. & Alexander, conſil. 146. ſed de ſolennitate teſtamenti ad pias cauſas, infrà dicemus. Tertiò addit, & meritò Coua. n. 2.

Secundus modus reuocãdi teſtamentũ. Couarru. Anto. Go.

Sylueſt. Corollaria

Couarruu. Bartol.

Iaſon. Alexand.

7 quòd primum teſtamentum coram Cæſare ipſo factum, imò illius confirmatum autoritate (ſufficit enim illius præſentia abſque teſtibus, vt communis opinio Iuriſperitorum docet) per ſecundum reuocatur ipſo facto. Quòd enim ſit validum ſine teſtibus primum factum coram Cæſare, vel Rege ſupremo, docet l. *Omnium*, C. de teſtamentis, & regia lex quinta, titul. 1. partita. 6. Quòd verò per ſecundum reuocatur, docet ipſa ratio: cum enim ſem per maneat libertas teſtandi, vt conſtat ex cap. *Vltima voluntas*. 13. quæſtione. 2. & cap. *Cum Marthæ*, de celebratione Miſſarum, & l. 4. ff. de adimend. legat. ideò primum quantumcumque validum, per ſecũ dum debita ſolennitate confectum reuoca

Obiectio. tur. Si obijcias, quod dicitur in l. illa *Omnium*. C. de teſtamen. §. *Voluntates*, vbi lex inſinuat, quòd tale teſtamentum non reuo

Diluitur. cetur. Reſpondetur, quòd lex illa tantùm loquitur vbi Princeps ſpeciali mãdato irreuocabile faceret teſtamentum primum, quod fieri benè poteſt, vt vidimus ſuprà, tam ex conſenſu teſtantis, & diſpoſitione Principis ſimul, quàm ex voluntate ſolius Principis, ſi id expedire viſum fuiſſet, ſi-

8 cut enim pro temporis, & loci, perſonarũque circumſtantijs, lex poſſet iuſtè ferri, quæ irreuocabilia efficeret prima teſtamẽta, ita in caſu particulari id poſſet principis diſpoſitio præſtare.

Ant. Go. Quartò addit Antonius Gomez hoc eſſe verum, etiãſi hæres inſtitutus non adierit hæreditatem, vel quia noluit, vel quia non potuit, vel quia in vita teſtatoris deceſsit: ſolùm enim videndum eſt, an ſecundum teſtamentum ſolenne fuerit; hæc eſt enim cauſa primum reuocãdi: ita habetur in §. *Poſteriore*. Inſtituta quibus modis teſtamenta, &c. vbi dicitur: *Poſteriore quoque teſtamento, quod iure perfectum eſt, ſuperius rumpitur: nec intereſt an extiterit aliquis hæres ex eo, in non: hoc enim ſolùm ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit.*

DVBIVM II.

An eadem ratio ſit quando in primo teſtamẽto appoſita eſt clauſula derogatoria vlterioris teſtamenti, vt ſi quis dicat in primo teſtamento: Si poſteà aliud teſtamẽtum fecero, nolo valere, vel alia huiuſmodi verba?

Couarru. DE hoc dubio legatur Couarruuias ſecunda parte rubricæ de teſtamentis, num. 19. & Antonius Gomez loco iã citato, nu. 93. & 94. Reſpondent autem dubio propoſito Autores ſupradicti. Primo, ſi in primo teſtamento fuit appoſita clauſula derogatoria, quæ tantùm contineret verba generalia, vt ſi diceret ſi aliud teſtamentum fecero, nolo valere, ſufficit illud teſtamentum reuocetur per verba itẽ generalia: vt ſi dicat hoc ſecundum teſtamentum valeat, & primum reuoco. Vnde melius reuocabitur ſi dicat, nolo valeat teſtamentũ primum factũ coram Petro notario, non enim requiritur adeò ſpecialis mentio primi teſtamenti; licèt Couar. oppoſitũ videatur dicere, loco citato, cõcl. 1. Vnum tamen benè ipſe notat, quòd nõ eſt opus clauſulæ derogatoriæ mentionẽ vllã facere, quãuis aliqui oppoſitũ dixerint. 9 *Anto.Go.* *Prima concluſio.*

Secundò, ſi clauſulam derogatoriã contineat teſtamentum verbis ſpecialibus, & certis limitibus circumſcriptam, vt ſi dicat nolo teſtamentum meũ valere, in quo non fuerit talis clauſula, vel oratio angelica, vt dici ſolet; tunc opus eſt, vt generalibus verbis mentio fiat teſtamenti primi, dicendo, quòd illud reuocat, & clauſulæ mẽtio ſufficit indefinita. Ita docet Couarruias, Antonius Gomez, & Sylueſter, locis citatis; & colligitur ex l. *Si quis in principio*. ff. delegatis. 3. & id docet etiam Bartolus in ea lege, ita vt dicatur volo teſtamentum primum non valere, vel quodcumque à me factum, ſub quibuſcumque verbis derogatorijs: hæc enim mentio clauſulæ ſufficiens eſt, neque neceſſarium eſt ad verbum clauſulam referre, vt ijdem Autores adnotarunt, & vt communis opinio eſt, teſte Couarruuia, & Antonio Gomez; quamuis contrarium aſſerat Gloſſa in l. *Si mihi*. §. *In legatis*. ff. de legatis. 1. Et quòd mentio ſit facienda indefinita clauſulæ derogatoriæ, adeò verum putat Couarruuias, vt licèt vnicum tantùm præceſsiſſet teſtamentum, neceſſarium ſit mentionem facere prædictæ clauſulæ derogatoriæ, quamuis quidam oppoſitum ſenſerint. Imò addit Couarruu. & Nauarrus in cap. *Si quando*, de reſcriptis, quòd etiamſi in priori teſtamento clauſula ſit derogans teſtamentum futurum quodcũque, niſi in eo cõtineatur de verbo ad verbum hæc clauſula derogatoria, reuocatur hoc teſtamentum tantùm per hoc, quòd illius teſtamenti, & clauſulæ generalis fiat mentio: ita vt dicatur non obſtante

10 *Secunda concluſio.* *Couarru.* *Anto.Go.* *Sylueſt.* *Bart.* *Gloſſ.* *Corollaria* *Nauarr.*

quocumq;

11 quocumque alio teſtamento à me condito habente verba derogatoria, quæ de verbo ad verbum hîc eſſent referenda. Inquâ ſententiam Couarruuias multos adducit Iuriſperitos, quamuis, & oppoſitum non defuerint, qui ſenſerint. Quod in teſtamẽtis verum habet, non tamen haberet verum, ſi in aliquo actu, vel contractu, ex lege eſſent aliqua exprimenda: lex enim cum ſit ſuperior, eo modo, vt iubet obſeruanda eſt. Sed primum teſtamentum, cum eadem voluntate, qua & ſecundum factũ fuerit, nõ potuit neceſsitatem imponere, vt exprimatur clauſula derogatoria: quod benè Couarruuias adnotauit.

Tertia conclusio.

Tandem adnotat Couarruuias, quòd ſi in primo teſtamento fuit poſita clauſula admodũ ſpecialis, ita vt dicatur, volo hoc teſtamentum meum firmum, ac perpetuum eſſe, & non cenſeri reuocatum per aliud, quod fecero teſtamentum, niſi in eo ad verbum ſcripta ſit angelica ſalutatio, etiamſi nominatim huius primæ voluntatis, & teſtamenti meminero, tunc oportet ſpecialem facere derogationem primi teſtamenti in ſecundo, ita vt dicatur, non obſtante quocumque alio teſtamento per me facto (& oportet addere) quæ-

12 cumque verba derogatoria habente, quacumque verborum forma concepta. Plures alios caſus accumulat Couarruuias, quibus non oportet ſpecialem facere mentionem clauſulæ derogatoriæ, ſed quòd ſufficit generaliter illud primum teſtamentum reuocare, vt eſt quando ſecundum factum eſt ad pias cauſas, vel iuratum, &c. Sed quoniam iſta omnia, vt colligere licet, non ſunt ſtatuta in iure, ita vt aliter taſtamentum factum nullum ſit ipſo iure, ideò non oportet hos caſus hîc recenſere: legantur apud Couarruuiam loco citato; non enim, meo iudicio, eſt neceſſarium addere mẽtionem clauſulæ derogatoriæ, vt in foro conſcientiæ ſit validum teſtamentum, ſed tantùm, vt in exteriori præſumatur voluntas prima reuocata. Vnde, vt docet Couarruuias, ſi præſumeretur alia de cauſa voluntas prima reuocata, & de voluntate teſtantis præſumeretur clarè, validum etiam iudicaretur teſtamentum ſecundum factum ſine derogatione, vel mentione clauſulæ derogatoriæ: imò etiamſi non diceretur irritum eſſe primum teſtamentum; ſufficit enim voluntas teſtatoris, quæ libera eſt modò, & toto vitæ curriculo teſtari, vt teſtamẽtum 13
ſecundum validum ſit, & primum in cõſcientia ſit irritum: imò, & in exteriori foro, ſi ita de voluntate teſtatotis conſtaret, validum etiam iudicaretur in exteriori foro. Vltimò notat Couarruuias loco ci *Vltima cõcluſio.*
tato, nume. 21. quòd poteſt quis primum teſtamentum reuocare, ita vt ipſe maneat ab inteſtato.

Sed pro his, quæ diximus adhuc notan dum eſt, quòd iure noſtri regni, quod exi- *Quid dicẽdum iure noſtri regni.*
ſtimo obſeruandum tantùm nobis eſſe in conſcientia, ſolùm ſeruãdum eſt, quod decernitur in lege 22. titul. 1. partita. 6. quòd quando in primo teſtamento fuit appoſita clauſula derogatoria ſequentis teſtamẽti, in ſecundo tantùm fiat mentio generalis illius clauſulæ, alij autem caſus, & circumſtantię, quas retulimus, non egent derogatione magis ſpeciali. Et exiſtimo legem illam ita eſſe validam in conſcientia, quòd nullo modo ſecundum teſtamentum deroget primum, niſi habeat clauſulam derogatoriam eo modo, vt lex poſtulat, quamuis aliunde conſtet, quòd voluit reuocare, quia hæc lex non præſumit in eo caſu non reuocari primum teſtamentum, ſed præſumens multas poſſe eſſe lites, niſi clauſula illa derogatoria addatur, vult 14
abſolutè non reuocari teſtamentum primum: ſepiùs enim diximus, quòd omnes humanæ leges ſemper in præſumptione fundantur, hoc eſt, ducuntur aliqua cauſa, & fine, quæ aliquando deficiunt; ſed hoc non obſtat quominùs earum diſpoſitio teneat, etiamſi deficiat finis ille præſumptus in particulari, quia non deficit in communi. Tunc dicetur lex illa tantùm obligare in exteriori foro, aut niſi oppoſitum probetur ei, quod præſumebatur, quando lex ipſa præſumit tantùm, nõ ordinat, aut prohibet, vt ſi dicat præſumatur, cenſeatur, habeatur vt vſurarius, vel quid ſimile. Vnde immeritò docet Gregorius Lopez, *Gregorius Lopez impugnatur.*
in illa lege 22. quòd non obligat quando oppoſitum conſtat; nam, & id de omni lege teſtamenti tenetur concedere, aut reddat rationem, quare hæc non obliget, aliæ verò obligent.

Quid dicẽdum in foro conſciẽtiæ.

DVBIVM III.

An teſtamẽtum iuratum irreuocabile maneat, quando iuramentum appoſitum fuit ex parte teſtatoris?

15 *Prima opinio Anto. Gom.*

RESpõdet Antonius Gomez, vbi ſuprà, nu. 95. quod teſtamentũ huiuſmodi reuocari poteſt ſine periurio adhuc, etiamſi appoſitum fuit iuramentum, & ita ſecundũ teſtamentum validum eſt. Rationem reddit, quia, inquit, teſtamentum fieri irreuocabile, eſt contra bonos mores, atque adeò ſine periurio reuocari poteſt. Verum oppoſitam ſententiam ſequitur Couarruuias in ſecunda parte rubricæ de teſtamentis, numero 15. quantùm ad vnam partem, ſcilicet, quòd peccet ille, qui primum teſtamentum iuratum à ſe reuocat, tamẽ quòd ſecundum teſtamentum, in quo ſic reuocatur primum teſtamentum validum ſit, idem docet in cap. *Quamuis pactum*, in initio ſecundæ partis, nume. 3. & Syluester, *Iuramentum*. 4. §. 12.

Secunda Couarru.

Contraria probabilis

Sed probabile oppoſitum omnino videtur, & quòd primum teſtamentum validum ſit, & per ſecundum licitè non reuocetur, ſed neceſſariò cum periurio. Secundò, quòd ſecundum teſtamentum in quo primum reuocatur, nullum ſit in foro cõſcientiæ, etiamſi iuramẽto firmetur. Primũ ergo in quo quidem cum Couarruuia, & alijs, quos ipſe citat, Iuriſperitis, conuenio

Probatur prima pars

16 libenter, probatur; quoniam illa iuramenti materia de non reuocando primum teſtamentum, eſt materia licita, & honeſta, & ſanè non eſt lege prohibita ſub peccato, licèt talem teſtamentorum irreuocabilitatem iura non admittant, vt ſuprà probauimus. Si ergo licita eſt materia, iuramẽtum ergo illud promiſſorium validũ eſt, ergo ſimiliter obligat in conſcientia perpetuo religionis vinculo: ergo ſecundum teſtamentũ, quo quis primũ derogare præſumit, reuerà illicitũ, & periurij cauſa eſt. Quòd autem materia numquàm reuocandi teſtamentum, & illud irreuocabile faciendi, ſit honeſta, nec cõtra bonos mores, vt iſti exiſtimant, iam ex Couarru. rationibus euidentibus probauimus.

Stabilitur ſecunda pars.

Secundum etiam mihi hac ratione veriſsimum apparet, quia eo ipſo, quòd iuramentum validum eſt, obligat vſque adeò perpetuo religionis vinculo, vt quidquid in contrarium fiat in genere promiſſionis, non ſolùm illicitum, ſed etiam nullum ſit, ſi obſtaculum præbeatur iuramẽti adimpletioni. Nam licèt facto iuramento promiſſorio alicuius rei, Petro, vergi gratia, eadem res ſi tradatur Ioanni, valida ſit donatio, & contractus quicumque, quo do 17
minium transfertur, licèt iniuſtè, & malè fiat, tamen promiſsione, ſub iuramento, facta vni, ſi validum fuit iuramentum, promiſsio alteri facta, priori oppoſita, inualida eſt, & illicita iure ipſo naturali; quoniam cum promittitur res alicui ſub iuramento, illius dominium nondum eſt tranſlatum in illum, cui facta eſt promiſsio, ſed penès promittentem manet, & ita per contractum, in quo dominium in alterum transfertur, prima promiſsio quaſſatur, & ſecundus contractus eſt validus: quia licèt iniuſtè, potuit tamen dominium, quod penès promittentem erat, in alium transferri. Tamen cum per promiſsionem alicui res promittitur ſub iuramento, per ſecundam promiſsionem eiuſdem rei alteri factam, non traditur dominium illius, ergo adhuc prima promiſsio poteſt adimpleri; ſi ergo poteſt, ergo adhuc iuramentum prioris promiſſionis obligat, ergo ſecunda promiſsio cum impediat impletionem iuramenti, quod poteſt impleri, nulla erit. Et ſimilis ratio eſt de ſimplicibus promiſsionibus, prima enim valida eſſet, ſecunda verò minimè, cum obſtaret adimpletioni primæ, quæ iure naturali obligat.

18

Dices, ergo nullum teſtamentum reuocabile eſt. Reſpondetur, quòd iam diximus ſuprà nullum teſtamentum reuocari poſſe, niſi lex id ſtatuiſſet. Dices lex contra ius naturale non poteſt aliquid ſtatuere, ergo non poteſt facere, vt prima teſtamenti promiſsio non ſit valida. Reſpondetur, quòd ipſa lex non facit, ſed quia cũ teſtator primum edidit teſtamentum, & ſimiliter ille in cuius fauorem teſtamentum fit, conformem habent ſuam voluntatem legi, & lex ſemper ſtatuit poſſe reuocari teſtamentum, ideò teſtatoris voluntas non eſt promittendi abſolutè, ſed iuxta legum ordinationem: hæc enim eſt eius interpretatiua voluntas, & licèt ipſe vellet irreuocabile facere teſtamentum, addens quaſcumque clauſulas, tamen adhuc reuocabile manet, quia licèt lex non faciat, vt ſemel promiſsione facta abſolutè poſsit reuocari (hoc enim eſt contra ius naturale) facit tamen multis de cauſis, vt teſtator non habeat plenam poteſtatem promittendi in teſtamento, ſed ſubiectam reuocationi ſecundi teſtamẽti;

Obiectio diluitur.

Altera.

Enodatur.

& hoc

19 & hoc nihil aliud eſt, quàm limitare volũtatem teſtantis, vt teſtamentum ab eo cõditum hoc tantùm modo validũ ſit, & obligatorium. Cæterùm de iuramenti perpetua obligatione, nihil iura ademerunt, ſed in ſua natura relinquunt. Verumtamen ſi teſtator hac voluntate iuraret, vt nõ obligaret iuramentum cum perpetuitate, ſed ſub reuocatione, ſi viſum fuiſſet, reuerà iuramentum poſſet reuocari: ſed ſtultum eſſet illud addere ipſi teſtamento. Cum ergo hoc iuramentum non ſit irritum ipſo iure, natura ſua dicendum eſt irreuocabile efficere teſtamentum. Benè video, quòd ad integram huius quæſtionis explicationem oportet videre, an iuramentum firmet contractum irritum ipſo iure, vt videamus an teſtamentum, quod quãtum ad irreuocabilitatẽ eſt ipſo iure nullum, quoad hanc partem firmari ita poſsit iuramẽto, vt ſit irreuocabile: de hoc tamẽ infrà diſputabitur cap. ſequenti.

Conſectaria. Conſtat ergo ex dictis, non tantùm (vt docet Couarruuias loco citato cõcluſione 3. illatione 3. principali) ſecundum teſtamentum, cui adeſt etiam iuramentum, nõ derogare primum, cui etiam iuramentum

20 fuit appoſitũ in exteriori præſumptione, niſi fiat primi ſpecialis mentio, & derogatio, ſed etiãſi hæc fiat, in iudicio animæ nõ cenſetur primum reuocatum. Quia vt diximus, primum reuocari non poteſt, & ſecundum iuramentũ inualidũ eſt: licèt oppoſitum etiam inſinuet Sylueſter verbo, *Teſtamentum.* §. 12. Sed vt in concordiam reuocemur. Couarr. & Sylueſt. tantùm dixerunt, quòd licèt quis iuraſſet ſe nõ reuocaturum teſtamentum, ſi tamen de facto reuocet, erit periurus, tamẽ reuocatio tenet: & in hoc ego non dubito, quia prioris iuramenti materia fuit nõ reuocare teſtamentum, licèt promiſsio reuocandi valida non eſſet, quia illa non impleta, iuramentum obſeruaretur, tamẽ reuocatio facta, valida eſt, ſicut ſi quis iuret ſe non daturum centum, promiſsio illa dandi, nõ valet, quia impedit in fieri, vt ita dicã, impletionem iuramenti, quod poteſt adhuc impleri. At verò ipſa datio valida eſſet, quia licèt ſit contraria iuramento, tamen cõtrariatur in facto eſſe, quando non reſtat poſſibilitas implendi iuramentum. Sic etiam promiſsio iurata de non reuocando teſtamento, nõ tollitur per promiſsionem etiã iuratam in fieri de reuocando, quia reſtat poſsibilitas adimplendi primum; ſed licèt 21
iuratum ſit, quòd teſtamentum primum non reuocabitur, tamen ſi de facto reuocetur, etiã ſine iuramento, valida eſt: quia hic actus iuramento contrariatur in facto eſſe. Et ita obſeruandum eſt, quòd actus quicumq; validus ſit, etiam contra iuramentum, quando contrariatur ipſi iuramẽto in facto eſſe, non tamẽ quando in fieri.

Quæ tamen contra Couarru. & Sylueſtrum diximus, vera ſunt quando iuramẽtum non eſſet de non reuocando teſtamẽto, vel de alio non condendo, ſed quando iuramentum habet pro materia promiſſoria legata omnia facta in teſtamento, tunc enim huic teſtamento iurato, ſecundũ teſtamentum conditum etiam iuratum contrariatur infieri, ſicut promiſsio promiſſioni; & ita ſecũdum nullum eſſet, quamuis ſi de facto rerum dominia transferrentur alteri, teneret factum; quoniã tantùm opponeretur primo iuramento in facto eſſe. Quod ita intelligi debet, quòd ſi primũ teſtamentũ quis iurauit nõ reuocare, ſi de facto reuocet, peccat, ſed valet reuocatio, adeò quòd in conſcientia non tenetur primum confirmare: ſi verò iurauit legata, & alia primi teſtamenti obſeruaturũ, & ſecũ 22
dum faciat, peccatum facit, & tenetur ſecundũ reuocare, aliàs ſemper eſt in peccato, quia primum iuramentum tenetur implere, & poteſt, reuocando ſecundũ teſtamentum, quod opponitur iuramẽto infieri. Si tamẽ duret in ſuo propoſito, & ſic moriatur, ſecundũ teſtamentũ forſan erit validũ, & ſi ſemel per illud hæredes accipiant, nõ tenentur in conſciẽtia reſtituere, quia traditio dominij cõtra primã promiſsionẽ iuratam, licèt ſit peccatũ, ex parte dantis, valida tamen eſt. Sed & hoc difficile videtur, quia ſi teſtamentum ſecũdum in conſcientia fuit nullum, ergo per illud non potuerunt in bona conſcientia hæredes, & legatarij, relicta à teſtatore accipere.

Vnum tamen addam, quòd notat Couarruuias in ſecunda parte rubricæ de teſtamentis, nu. 14. & Tellus Fernan. in l. 17. Tauri, nu. 93. quòd iuramentũ additũ teſtamento, vel legato, ſi non ſit de non reuocãdo, ſed ſolùm ſimpliciter factũ, cadens ſupra materiã teſtamenti, & legatorum, nõ facit teſtamentum irreuocabile, nec legata, ſed abſque peccato poſſunt reuocari, & valida eſt reuocatio; quia inquiunt, iuramentum habet rationem, & ſortitur

Explicãtur doctrina tradita.

Corollariũ Couarru. Tell. Fern.

23 conditiones teſtamenti, quod reuocari po teſt, ſed ſi hæc ratio valida eſſet, reuerà idē dicendum eſſet de iuramento de nō reuocando, quia ſine peccato poſſet reuocari, quia ſortiri dicam naturā teſtamenti, quod *Vera ratio corollarij.* irreuocabile eſt. Ratio ergo eſt, & notāda, quia materia tunc nō tam eſt promiſſoria, quàm aſſertorij iuramenti; in teſtamento enim nō dicitur, dabo ſub iuramento, ſed detur, aut fiat hoc, aut illud; & hoc iurare, non eſt promittere; ſed vt docet Couarruuias explicare, quòd illa ſit eiꝰ ſimplex voluntas, & non coacta pro eo tempore; quæ tamen diximus, obtinerent, quando materia fieret promiſſoria, quod in teſtamentis nūquam fit; tunc enim nec fieri poſſet ſecundum licitū, nec ex illo hęredes aliquid poſſent accipere. De hoc lege infrà c. 8. §. 1. dub. 5. Ijs, quæ diximus conſonant, quæ *Sylueſt.* docēt Sylueſter verbo *Iuramentum.* 4. q. *Angelus.* 12. & Angelus *Iuramentum.* 5. nu. 15. quòd licèt ſecundum iuramentum factum cōtra primum non obliget, ſi tamen ex ſecundo iuramento fiat de facto contra primum, & factum dependebat ex mera voluntate facientis, validus eſt actus: vt ſi quis iurauit librum non alienare, poſteà verò iurauit 24 alienare, non tenetur ſeruare ſecundum iuramentum, nec licitè poteſt; tamē actus factus contra primum, validus eſt, ſcilicet alienatio. Et de teſtamento idem eſt exēplum ratione dicta. De teſtamento tamen oppoſitum ſenſit, ſcilicet, quòd reuocatio *Hoſtienſ. Ioā. And.* eſt nulla Hoſtienſ. in cap. *Cum Marthæ*, de celebratione Miſſarum. Sed Ioannes Andreas in regula, *Quod ſemel placuit*, de regulis iuris in ſexto, inquit validam eſſe reuocationem, ſed ſi actus non dependet à voluntate ſolùm, ſed iuris diſpoſitione interdicitur, non valet actus factus contra iuramentum; vt ſi mulier iurauit dotem non alienare, & alienauit, etiam cum iuramento, non tenet alienatio; quia præterquàm quòd iurauerat non alienare, iure erat nulla alienatio. Et hoc intelligitur quādo iura prohibent, vel reſiſtunt actui, ſiue ob fauorem publicū, ſiue ob fauorem priuatū, quia aliàs erat actus nullus, ſed licèt accedat iuramentum, non videtur actū confirmare, quia ratione primi iuramēti impeditur, cū ſecūdum fuerit illicitū iuramentū: ſi verò lex nō reſiſtit actui, nec approbat, etiāſi quis iuraſſet, nō facere, factū tamen tenet: vnde, vt diximus in materia de reſtitutione cap. 7. qui aliquid recipit contra iuramentū, non eſt illius incapax, nec reſtituere tenetur, quia tenet factū. Et hæc de tertio modo reuocandi teſtamenta. 25

Quarto modo, licèt vt docet Couarr. & Sylueſter locis citatis, primū teſtamentū, per ſecundum inualidum, & minus ſolenne non reuocetur, tamen primum teſtamentum validum, vt docet Anto. Gomez loco citato, numero. 97. reuocatur per ſecundum minùs ſolenne, & perfectum, cū quinque teſtibus, dummodò in eo ſint hęredes inſtituti venientes ab inteſtato, vt habetur in l. *Hac conſultiſsima.* C. de teſtamentis, ſed debent concurrere conditiones aliquæ, quas annumerat Ant. Gomez num. 98. Primò, ſi iſti venientes ab inteſtato, ſint hęredes proximiores. Secūda cōditio eſt, quòd in primò teſtamento fuerit hæres inſtitutus extraneus aliquis, ſecùs ſi veniētes ab inteſtato, vel vnus ſaltē eorū, tunc enim primum teſtamentum nō tolli tur per ſecundum factum coram quinque teſtibus. Tertia, quòd in tali ſecundo teſtamento vocentur omnes hæredes veniētes ab inteſtato primi gradus, nec vnus eorū ſufficeret. Iſta tamē omnia, vt adnotat Antonius Gomez, tantùm obſeruāda ſunt de iure communi: de iure autem regio locū non habent, ſaltem in teſtamento nuncupatiuo; quia cum in eo requirantur quinque teſtes, vel tres, cum tabellione, aliàs ſit nullum, ideò ſecundum, vt reuocet primum, iſtam ſolennitatem habere debet, & ex conſequenti erit iam teſtamētum perfectum æquè cum primo; ita enim lex illa 3. Tauri in omnibus teſtamentis nuncupatiuis, & codicillis etiam, eandem requirit ſolennitatem, ſed neque in teſtamento nū cupatiuo, neq; in ſcriptis, hæc doctrina locum habet, vt docet Ant. Gomez nu. 101. quia iure nouo ita ſtatutū eſt, vt omne teſtamentum in ſcriptis, etiā inter liberos, vel quocumq; caſu, ſeptem habeat teſtes, & ita non datur minùs ſolenne teſtamentum, quod primum poſsit reuocare.

Quartus modus reuocandi teſtamenta. Couarru. Sylueſt.

Conditiones aliquot ad quartū modum requiſitæ.

26 *Quid obtineat iure noſtri regni?*

Quinto modo videndū eſt, quomodo reuocetur primū teſtamentū, an per ſolā verbalem reuocationem? Antonius Gomez loco citato, numero. 102. & 103. & 104. aſſerit primò, quòd ſola verbalis reuocatio non poteſt primum teſtamentū reuocare, ſi verbo etiam non fiat aliqua inſtitutio hęredis, etiamſi dicat, corā legitimo numero ſeptem teſtium, nolle primam ſuam voluntatem valere; quia teſtamentum primum

An ſola verbalis reuocatio ſufficiat. Prima opinio. Anto. Go.

primum non reuocatur niſi per ſecũdum: quando autem non eſt hæredis inſtitutio, non eſt teſtamentum, & ita tenent etiam alij Iuriſperiti, quos citat Anton. Gomez. Verumtamen oppoſitum docent alij. Baldus in l. *Sancimus*, C. de teſtam. & Imola in l. *Si ita ſcriptũ*, §. *regula*, ff. de liberis, & poſthumis. Sed prima opinio, quam ſequitur Anton. Gomez vera eſt, & decernitur in §. *Ex eo autem ſolo.* Inſt. quib. mod. teſtamẽta infirmentur: vbi dicitur, quòd eo ſolo, quòd teſtator noluit valere teſtamentum, non annullatur. Dices iniquum eſt, vt cõtra voluntatem teſtatoris hæres in primo teſtamento retineat hæreditatem. Reſpõdet idem Anto. Gomez num. 103. in fine, quòd hoc in animæ iudicio non eſt verum, ſed in exteriori foro. Sed in hoc ſibi non conſtat, quia eadem ratione teſtamentum minùs ſolenne eſſet validum in conſcientia, quod ipſe negat, & meritò. Secundò quoniam in iudicio exteriori abſque falſa præſumptione, etiamſi per teſtes legitimè probetur, voluntatem habuiſſe reuocandi primam voluntatem, condemnaretur ille, & primum teſtamentum validum iudicaretur, quod & lex ipſa non fundata in præſumptione etiam iudicat; ergo lex irritam fecit ſecundam voluntatem, atq; adeò prima voluntas manſit in ſuo robore; quoniã ſi lex ciuilis poteſtatem tribuit primũ teſtamentum reuocandis. ſed per ſecũdum, benè potuit irritare verbalem reuocationem primi. Et ita in l. *Sancimus*, C. de teſta. decernitur, quòd verbalis reuocatio valida ſit, ſi modò fiat coram tribus teſtibus, & decennio elapſo.

23 *Secunda ſententia.* *Baldus.* *Imola.* *Prima recipitur, et ſtabilitur.* *Obiectio.* *Solutio Antonius Gomez.* *Non placet.* 24

Limitanda tamen eſt, hæc opinio primò, vt limitat Anton. Gomez: niſi ille, qui teſtamentum reuocauit, dixit, quòd habebat indignum hæredem inſtitutum, & demeritum; tunc enim verbalis reuocatio valet, & ab hærede aufertur hęreditas fiſco, & in tali caſu, licet de iure communi ſufficerẽt tres teſtes, tamen quinq; requirit lex 23. tit. 1. part. 6. Secundò limitat Anton. Gom. & Couarru. 2. part. rubricæ de teſtamentis concluſ. 6. quando dixit teſtator, quòd inſtituebat venientes ab inteſtato, vel quod volebat decedere abinteſtato; tunc enim virtualis eſſet inſtitutio, & ita eſſet teſtamentum, ac proinde primum reuocaret, vt colligi poteſt argumento textus in l. *Hac conſultiſsima*, §. *Siquis autem*, C. de teſtam. hæc tamen vt notauit Anton. Gom. de iure communi ſunt obſeruanda. 25

Limitatur vera ſentẽtia. *Primò.* *Altera.*

Verumtamen de iure Regio videtur, quòd ſufficiat verbalis illa reuocatio: quoniam in l. 1. tit. de teſtam. lib. 5. ordinamenti, & refertur in lib. 5. recopilation. tit. 4. l. 1. decernitur, quòd validum ſit teſtamentum in legatis, & alijs ibi contentis, etiam ſi nõ ſit ibi hæres inſtitutus, dummodò fiat coram numero teſtium legitimo, & tunc venientes ab inteſtato ſuccedant, quaſi lex ipſa eo ipſo velit, & præſumat de voluntate teſtatoris meritò, quòd talis voluntas vltima valeat, vt teſtamentum: ergo reuocatio verbalis modo ſupradicto valet, vt teſtamentum, & per conſequens reuocat primum, & ab inteſtato ſuccedunt omnes hæredes.

Quid dicẽdum de iure Regio?

Præterea notandum eſt, cum Antonio Gomez loco citato num. 105. & 106. quòd licet teſtamentum minùs ſolenne ad pias cauſas, vt infrà videbimus validum ſit (& inter liberos ſaltem de iure communi) tamen hoc ita intelligitur de defectu ſolennitatis ex teſtibus, vel ex alia quacumque conditione ſolennitatis, non tamen ex defectu voluntatis; vnde ille, qui mortuus eſt inconſummato teſtamento, niſi de voluntate eius iudicaretur abſque dubio, quòd non habebat aliquid addendum, vel innouandum, etiam in dubio iudicàdum eſt in conſcientia nullũ, quod ipſe latiſsimè probat, nec alicuius valoris erit, etiamſi addatur clauſula codicillaris; hæc enim effectũ non ſortitur, quando deficit conſenſus, & voluntatis plenitudo. Idem docet Burgenſis de Pace in leg. 3. Tauri. 249. Idem tenet Couarruuias in cap. *Relatum.* 1. de teſtamentis numer. 9. quamuis numer. 10. dicat, quòd ſi perfecta fuit voluntas, ſaltem quoad legata pia, etiamſi ſit imperfecta in alijs, valida ſunt legata pia. Sed contra hoc eſſe videtur lex *Siquis*, ff. de teſtamentis; & ratio etiam, quoniam ſi imperfecta eſt voluntas, cum poſſet in illis legatis addere, vel minuere in ipſo teſtamento, vel conditiones apponere, non eſt credendum valida eſſe illa legata.

Notatioex Ant. Go. 26 *Burgos de Paz.* *Couar. placitum.* *Impugnatur.*

Verumtamen mihi verior videtur, ijs nõ obſtantibus, opinio Couar. quam ſequitur Antonin. 3. par. tit. 10. c. 3. §. 8. Sylueſt. *Teſtamentum*, 1. q. 7. Armil. verbo *Legatum*, §. 51. & alij Iuriſperiti, quos refert Couarr. Et ratio eſt apertiſsima: quia quamuis leges ciuiles velint, quòd nullus decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus,

Couar. opinio recipitur. *Antonin.* *Sylueſt.* *Armil.*

ſed cenſeatur tantùm voluntas perfecta,
27 etiam inter liberos, vt in conſcientia ſit ſeruanda, quando quis perfecit teſtamẽtum, & hoc ſit ſeruandum inter liberos, tamen nec leges exprimũt aliquid de legatis pijs, nec ſi expreſsiſſent eſſet obſeruandũ; quia leges ciuiles non poſſunt ſolennitatem ſtatuere, vel aliquid irritum facere, vel ſtatuere circa legata pia, hoc eſt enim iuris canonici. Cum ergo ius canonicum talem voluntatem nuſquàm irritauerit, & iure naturali valida ſit, & firma illa voluntas, nec enim in ſe imperfecta eſt, cum ſufficienti deliberatione ſit expreſſa; & quamuis dicatur, quòd poſsit reuocari hoc etiam habet integrum teſtamẽtum, nec ob hoc eſt imperfecta voluntas; poteſt ergo pro parte iſte decedere teſtatus, & pro parte inteſtatus: ille, inquam, qui cæpit, & tantùm legata pia expreſsit, quia iure naturali valet hęc voluntas, & nullo iure poſitiuo eſt irrita, ſicut cũ deficit ſolennitas, valent pia legata, & non teſtamentum, & decedit pro
28 parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Et quamuis inter liberos inceptum teſtamentum non valeat, illud eſt, quia ius ciuile ita diſpoſuit, & potuit: quoad legata verò, nec diſpoſuit, nec potuit; vnde manet in iure naturali, & gentium. Et hæc de ſecundo capite.

CAPVT III.

De teſtamenti validitate in conſcientia, cum eſt defectus ſolennitatis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm teſtamentum, ſine debita ſolennitate iuris ciuilis, in animæ iudicio, & interiori foro, vim habeat, & validum ſit?

Couar. Ant. Go. *Sotus.* *Sylueſt. Adrian.*

LEgatur Couarru. in cap. *Cum eſſes*, de teſtamentis à nume. 4. vſque in finem, & Ant. Gom. in l. 3. Tauri num. 120. vſq; in finem, Sotus lib. 4. de iuſtit. quæſt. 5. art. 3. Sylueſt. *Hæreditas*, 3. §. 7. *Teſtamentum*, 2. quæſt. 5. & *Alienatio*. q. 13. Adrian. quodlibeto 6. art. 1. conclu. 2. corollario. 2. In hac quæſtione ſunt duæ opiniones, aut tres: prima eſt Sylueſtri, & Adriani, & Medinę quæſtione 23. de reſtitutione in fine, & aliorum iuriſperitorum, quos citat Couar. & Anton. Gomez, aſſerentes, quòd teſtamentum minùs ſolenne, dummodò cõſtet de volũtate libera teſtantis, abſq; vlla fraude, in conſcientia validum eſt, & hæredes retinere poſſunt legata, etiã cõtra teſtamẽtum primũ ſolenniter factum. Quod probatur primò, quia leges iſtæ ciuiles iniuſtę videntur, quia ſunt contra ius naturale, & diuinum, quod præcipit, vt in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum, vt habetur in cap. *Cum eſſes*, de teſtamentis. Secundò, quoniam leges fundantur in præſumptione fraudis, hoc enim ita ſtatuerũt, vt obuiaretur fraudibus, & dolis, omnique violentiæ; ſi ergo hæc ceſſat, lex non irritauit teſtamentum; iniquum enim videtur, quòd aliquis retineat hæreditatem teſtatoris, ipſo renuente, & quòd ille, quem ipſe vult, illam non habeat. Et ſanè hæc opinio videtur apertè probari à Plinio Iuniore 5. lib. epiſt. ad Caluiſium, vbi ſic ait: *Hoc ſi ius aſpicias irritum, ſi defuncti voluntatem ratum, & firmum eſt; mihi autem voluntas (vereor, quam in partem, quod dicturus ſum Iuriſconſulti accipiant) antiquior iure eſt*: & lib. 2. epiſt. ad Anianum ſimilia verba protulit.

1 *Prima ſententia.* *Medinæ.* *Probatur primò.* *Secundò.* *Plinius.* 2

Secunda opinio eſt Dominici Sot. quã tamquàm nouã, tutiſsimam tamen, vt vtrãque extremam moderaretur, excogitauit: quòd ſcilicet, licèt contractus minoris ante legitimam ętatem iure ipſo ſint nulli, quia ipſi contractus ſunt nulli, tamen illi contractus, quorum modus tantùm in iure impeditur, & prohibetur, validi ſunt: vnde cũ teſtamentorum contractus validus non ſit ipſo iure, tantùm quoad illorum ſolennitates, ideò in conſcientia teſtamentum, ſine ſolennitate debita nullum non eſt, & ita hæres poteſt, ſine peccato legata retinere. Secundò addit tamen, quòd bona conſciẽtia quiſq; poteſt vti in tali caſu legis beneficio; vnde inquit, qui ſic hæreditatem legatam in teſtamento minùs ſolenni detineret, licèt in conſcientia non teneretur illam reſtituere hæredi inſtituto in ſolenni teſtamento, tamen per iudicis ſententiam iuſtè ſpoliatur illa hæreditate, & alius hæres iuſtè in iudicio petit hæreditatem ſibi relictam in primo teſtamento ſolenni. Primum probat Sot. multis rationibus, quas in cõfirmationem poſterioris, & verioris ſententiæ adducemus. Secundum

Secunda opinio. Sotus. *Altera pars huius ſententiæ.*

verò

verò non probat aliqua ratione, niſi quia
8 oppoſitum eſſet nimiùm rigidum, & durũ,
vt obligaretur hæres inſtitutus in teſtamẽ
to minùs ſolenni reddere hæreditatem hæ
redi in primo inſtituto. Sed hoc, meo iudi-
cio, vni tantùm rigidum eſt hæredi, alteri
verò piiſsimum videbitur; & ita opinio So
ti, ſi pia eſt vni hæredi inſtituto in minùs
ſolenni teſtamento, alteri dura eſt, atque
adeò hæc ratio Soti friuola eſt; niſi velit di
cere durum eſſe, vt contra voluntatem te-
ſtantis, quis hæreditatem habeat: ſed & ip-
ſe concedit, quòd ſaltem per iudicis ſentẽ
tiam, illam habebit, & in conſcientia tutus,
Burgos de Paz. hanc ſententiam Soti ſequitur Burgenſis
de Pace ſupra leg. 3. Tauri num. 1460.

Tertia ſen tentia ve ra. Quare tertia ſententia, & rationi, & iu-
ri magis conformis, & tenenda mihi vide-
tur, quam Anton. Gom. & Couar. ſequun-
tur, & Antonius Padilla in l. *Cum quis.* C. de
Ant. Go. Couarr. Padilla. iuris, & facti, &c. quòd ſcilicet contractus,
quicumque iure nullus, ſit in conſcientia
nullus, etiam ex defectu ſolennitatis debi-
tæ, & optimè probant. Primò ſanè, quoniã
Probatur primò. vt omnes Theologi fatentur, lex humana
4 obligat in conſcientia, quando non eſt in-
iuſta, vel nõ fundatur in falſa prẽſumptio-
ne iuris tantùm; ſed hæc lex eſt iuſta, cum
iudicio tantorum virorum fuerit conſtitu
ta, neque fundatur in falſa præſumptione,
quæ ſit iuris tantùm, ſed in præſumptione
iuris, & de iure, in qua omnes leges fundã-
tur, quæ prohibent rem non ſemper noci-
uam, ſed vt plurimùm; quia enim lex hæc
præſumit, vt plurimùm poſſe fraudes, &
dolos interuenire in teſtamentis; ideò præ
cipit ad hoc euitandum, vt fiat prædicta ſo-
lennitate, adeò vt ſi deficiat ratio legis in
aliquo caſu, & motiuum, tamẽ lex vniuer-
ſaliter obligat, quia vniuerſaliter voluit
obligare, & nullum caſum excipere, quia
vt plurimùm, & regulariter fraudes acci-
derint, vel ſaltem ne vt plurimùm accide-
rent. Hoc probatur ex eo, quod diximus
ſuprà cap. 2. ad finem, aliud eſſe legẽ fun-
dari in præſumptione, aliud verò prẽſume
re tantùm; quia ſi fundata in præſumptio-
ne, ordinat, vel vetat, vel irritat contractũ,
obligat in conſcientia, vt iacet, etiamſi præ
ſumptio deficiat in aliquo caſu, ſecùs eſt,
quando tantùm præſumit de facto, vt ſi di-
cat, præſumatur, cenſeatur, &c. nec
ordinat aliquid, tunc veritate cognita, non
eſt obſeruanda, quia illa tantùm præſumit,
non ordinat, vt ibi diximus. Et ſic innume
ram legum multitudinem inuenies; quæ
fundantur in ſimili legum præſumptione 8
iuris, & de iure, vt eſt lex de irritando ma-
trimonio clandeſtino; imò & lex naturalis
fornicationem probibens ſic fundatur, ità
vt aliquando deficiat ratio legis in particu
lari, nihilominùs obligat, quia non ceſſat in
communi.

Secundò, quia ſi lex voluit, vt contra- *Secundò probatur.*
ctus minoris eſſet nullus, & in quocumq;
eſt nullus, etiamſi minor capax ſit maxi-
mè doli, & ſciat quid ſibi conueniat; & nul
lus contractus eſt validus, etiam deficien-
te ratione legis annullantis in particulari,
cur ergo non eſt ſimile dicendum in teſta
mentis? Dicit Sotus, quia teſtamenta tan- *Euaſio.*
tùm irritãtur ratione ſolennitatis, quæ ac-
cidit contractui teſtamentorum. Sed hæc *Præcludi-*
ſolutio nihil valet, quoniã ſi irritatur à le- *tur.*
ge, parùm refert hac, vel illa ratione irrite
tur, ſicut matrimonium irritatur, ſi non fiat
coram Parocho, & teſtibus, quod tamen nõ
eſt aliquid eſſentiale illius, ſed ſolennitas
debita iure poſitiuo tantùm; ergo oportet
probare, quòd teſtamentum de facto irri-
tetur per legẽ, quia reuerà potuit, vt pro-
bauimus. Quòd ergo verba legum irritent
teſtamentum minùs ſolenne, conſtat aper-
tè ex verbis legis *Hæc conſultiſsima*, C. de
teſtam. & ex lege illa 3. Tauri. vbi dicitur, 6
quòd teſtamentum aliter factum, non fa-
ciat fidem, neq; extra iudicium, neque in
iudicio: ergo non tantùm irritatur in iu-
dicio fori, ſed extra, hoc eſt, in animæ iu-
dicio.

Ex opinione autem Soti ſequuntur ali- *Abſurda, quæ ſequũ tur ex ſe- cunda ſen- tentia.*
qua abſurda: primò, quòd ille, qui habet ex
teſtamento ſolenni priùs facto, renocato
tamen per minùs ſolenne, tutè poſsidet,
quia virtute illius petere poteſt, & tamen
cum in conſcientia ſecundum teſtamentũ
minùs ſolenne ſit validum, quòd etiam il-
le, qui in eo fuit hæres inſtitutus poteſt re
tinere hæreditatem, imò ſi aliter non, po-
teſt occultè recipere. Quòd ſi & alius in-
ſtitutus in ſolenni teſtamento poteſt reti-
nere, etiamſi non petat in exteriori foro,
ſolùm quia poteſt petere, & illi poteſt ad
iudicari, ergo poteſt etiam furtim ſubripe
re, & ita ſecundùm eandem opinionem eſ-
ſet confuſio magna iuſtitię. Aut ſi dicatur, *Euaſio præclu- ditur.*
quòd inſtitutus in ſolenni teſtamento re-
uocato per minùs ſolenne, retinere nõ po
teſt, donec petat ante iudicem rem, & illi
detur, reſtituere ergo tenetur quidquid

accepit

accepit, inſtituto in minùs ſolenni, ſiquidem minùs ſolenne validum eſt in conſciẽtia. Et ſi dicas poſſe retinere illud, quia ſaltem poteſt petere coram iudice, & dabitur illi: contra eſt, quòd antequàm iudex illud tribuat per ſententiam, illud eſt hæredis inſtituti in minùs ſolenni, ergo ſi forſan inſtitutus in alio non eſſet petiturus, retinere non poteſt, ſolùm quia poſſet petere, ſicut diximus de eo, qui retinet debitum in ludo credita pecunia retinere illud non poteſt, niſi certus ſit, quòd illud petiturus erat coram iudice: & hoc intelligitur ſecũdùm leges communis iuris Imperatorum, vt diximus in materia de ludo. 7

Tertiò probatur. Tertiò contra vtramque opinionem eſt vrgens ratio; quoniam ſi in foro exteriori, quis probet ſe eſſe inſtitutum hæredem in ſolenni teſtamento, & alius, quòd fuit in minùs ſolenni, probet tamen, & conuincat, quòd fraude ceſſante, & dolo, quia ipſo inſcio vocat⁹ eſt à teſtatore, inſtitutus eſt in minùs ſolenni teſtamẽto; nihilominùs iſte condemnabitur, & priori dabitur, & adiudicabitur hæreditas: ergo iſte non poſſidebat cum ſana conſcientia, quia leges, & iudicium exterius, non auferunt dominium ab eo, qui iuſtè poſſidet, ſed rem auferunt ab eo, qui dominium non habet, niſi ſit defectus probationis: in caſu autem iam ſuppono, quòd non ſit defectus probationis, ergo ſignum eſt, minùs ſolenne teſtamentum dominium non transferre. Hac ratione vtitur Sotus, vt probet, quòd licitè datur actio: ſed ego non video, qua ratione ſi conceditur actio, & tamen non eſt defectus probationis, dominium habeat hæres in minùs ſolenni teſtamẽto inſtitutus, præſertim, quòd leges dicunt tam in iudicio, quàm extra iudicium teſtamẽtum non facere fidem, & hoc durum non eſt, vt Reipublicæ gubernationi conſulatur. 8

Aliquorũ euaſio. Vnde minùs benè aliqui moderni aſſerunt, quòd eſt duplex in teſtamento obligatio, alia naturalis, quæ naſcitur inter priuatas perſonas ex contractu, ſine prædicta ſolennitate, alia ciuilis, quæ naſcitur ex cõtractu ſolenni, vnde inquiunt, quòd defectus ſolennitatis, tantùm aufert ſecundam obligationem, non primam, & ita cum leges dicunt, quòd teſtamenta minùs ſolennia non faciant fidem in iudicio, nec extra, intelligãtur de obligatione ciuili, ita quòd nec in iudicio vim habeant, nec ciuilis ſit obligatio extra iudicium. Hæc tamen gloſa fictam continet doctrinam, quia in contractibus vna tantùm eſt obligatio, & illa naturalis, licèt ortum habeat à lege, niſi quòd ciuilis obligatio eſt modus quidam obligationis naturalis, ratione cuius datur actio in iudicio: vnde ſi cõtractus minùs ſolennis non inducit obligationem ciuilem inter priuatas perſonas, neſcio qua ratione alia relinquatur obligatio: quid enim inter priuatas perſonas obligatio ciuilis addit ſuper obligationem naturalem? Et ſanè ſi in iudicio, omni fraude ceſſante, & cum certũ eſſet ex probatione teſtium, quòd in contractu minùs ſolenni fuit plena libertas, & nulla vis, aut fraus: condemnatur nihilominùs ille, qui per contractum illum aliquid accepit, & tribuitur ei, qui per contractum ſolennem idem accepit, neſcio quænam naturalis obligatio naſcatur ex contractu minùs ſolenni, quia iudicium, & obligatio ciuilis, numquam tollit obligationem naturalem, cum de illa conſtat; aliàs eſſet iniuſtitia aperta, quam leges non tolerant: ergo in tali contractu, nec naturalis obligatio manet. 9

Obſtruitur.

Ad primum ergo reſpõdetur, quòd iſtæ leges non contradicunt legi naturali, aut diuinæ, nam ſi iuri naturali ſtaremus, ſola voluntate, teſtamento legata, etiam ſine teſtibus poſſent retineri; & licèt iure diuino videatur introductus numerus duorũ, vel trium teſtium, & in alijs rebus, & iudicijs id neceſſarium ſit iure gentium, tamen videmus, quòd ius canonicũ etiã poſtulat Parochi præſentiam, vt videmus in cap. *Cum eſſes*, de teſtamentis, & tunc non eſt contra ius diuinum, aut naturale, quia ius naturale, aut diuinum ita poſtulat duos, aut tres teſtes, vt non prohibeat, vt iuſtis de cauſis lex ciuilis plures non poſtulet. Cum enim dixit duorum, vel trium ſub diſtinctione, innuit, uſtis de cauſis, poſſe ius ciuile addere teſtes; ac ſi diceret, vel plurium, vt opus iudicabitur: quia leges ciuiles, licèt nõ tollant naturalem, modificant pro temporum diuerſitate, & circumſtantijs: aliàs iniuſtas diceremus has, & plures alias leges, multos teſtes ad grauiora negotia poſtulãtes. Nec tamen diſpoſitio illa in cap. *Cum eſſes*, de teſtamentis, explicuit, vt de fide, quòd ſit contra Euangelium plures, quàm duos, vel tres expoſtulare teſtes, ſed tantùm voluit, ac ſi diceret, quòd cum lege diuina tantùm duo, vel tres requirantur, firmum iudicandum eſt teſtamentum ſic factum

Primũ argumẽtum, primæ ſententiæ ſoluitur. 10

ctum,& coram Parocho,etſi ciuili lege nõ
11 valeat. Sed hoc exiſtimo locũ tantum habere in terris Eccleſiaſticis ad omnia teſtamenta, & in omnibus teſtamentis, vel legatis ad pias cauſas. Ad alias rationes patet reſponſio ex dictis;quamuis dictum illud Plinij innuat non obſcurè illum fuiſſe oppoſitæ ſententiæ:ſed non mirum, ratio enim, alijque grauiſsimi Autores ſunt in contrariũ. Et ita vniuerſaliter tenent prædicti Autores,& tenendum eſt, quòd omnis contractus iure nullus, eſt non tantùm in foro exteriori,ſed interiori nullus, ſiue ſit nullus,quia irritatur ſubſtantia illius,ſiue quia annullatur ob defectum ſolennitatis,Autorum enim diuerſitas fuit, quando deficit ſolennitas, omnes enim videntur conuenire non eſſe contractum validum, qui ſecũdùm ſubſtantiam, nec ratione defectus ſolennitatis eſt annullatus à iure.

Quæ ſolennitas ſufficiat in teſtamẽto ad pias cauſas? Couar.

Secundò videndum eſt, quæ ſolennitas ſufficiat in teſtamento ad pias cauſas, Couarr.in cap. *Relatum*,1. de teſtamentis nu. 2.inquit, quòd ſi teſtamentum factum ſit præcipuè ad pias cauſas,etiamſi deſit ſolẽnitas iuris gentium,duorum,vel trium teſtium,etiamſi in eo teſtamento contineantur legata alia non pia,& cum hoc ſeruandum ſit iure communi, & regio circa hoc
12 nihil ſit innouatum, ita tenendum à nobis eſt:vnde defectus ſolennitatis ciuilis, non reddit inualidum teſtamentum, præcipuè ad pias cauſas factum.Imò etiamſi eſſet teſtamentum imperfectum ratione voluntatis,quia ſcilicet incepit teſtari,& non perficiat,irritum non eſſet illud, quòd ad pias cauſas inſtitutum eſt,vt ſuprà vidimus in calce capituli ſecundi. Ijs addendum eſt, quòd etiamſi teſtamentum ſit præcipuè ad cauſas profanas, tamen legata pia ibi contenta valida etiam ſunt, quia ita in relictis Eccleſiæ, tantùm ſunt neceſſarij duo, vel tres teſtes,vt in cap. *Relatum*, 1. de teſtamentis,&leges ciuiles non faciunt irritum legatum pium in teſtamento minùs ſolenni,ſolennitate iuris ciuilis. Imò non poſſet lex ciuilis irritum illud facere; quia eſt pertinens ad diſpoſitionem Pontificij iuris,cum pia opera, & legata ſint tribunalis illius.Ita in ijs caſibus ſenſerunt Burgenſis de Paz in 3.leg. Tauri nu.767. Couar. in cap.*Relatum*,1. num.2. & infrà Armilla verbo *Legatum*,§.51.Sotus de iuſtitia q.5. art.3.Hoc autem non rectè probatur ex lege 21.tit.6.par.6.vbi decernitur, quòd ſi teſtamentum ſit nullum, quia non fuit facta inſtitutio hæredis, valida tamẽ ſunt pia
13 legata: vt enim docuit Couarr.nu.illo 3.in illo caſu,etiã non pia debentur, ſi non fuit defectus ſolennitatis, vt explicat Iuriſcõſultus in l.vlti.ff.de hæred.inſtit.& clariſſimè colligitur ex leg. 3. Tauri. Ratio ergo in noſtro caſu eſt, quia lex non potuit irritare legata pia,& voluntatem, qua illa relinquuntur,ſicut neq; inſtitutionem hæredis, cum fuit pia, in ijs enim alia eſt ſolennitas.Addunt tamen Couarr.&Burgẽſis de Pace nu.773.quòd quando teſtamẽtum eſt præcipuè ad cauſas pias, quia inſtituitur hæres pium opus, ſunt valida legata profana,quia minùs principale ſequitur naturam principalis.Mihi tamen probabilius videtur,quòd non ſint valida legata illa profana:ita tenet Iaſon in l. *Hac conſultiſsima,§.Ex imperfecto*.C.de teſtam. col.3. & ibi etiam Curtius Iunior nu. 18.& 19. dubij tamen aliquantulùm:idẽ tenet Guido Papa quæſt.543.vltim. circa finem, & Albertus Brunus in tractatu de potentia, & forma.31.fallentia.Et relictis alijs, quæ adducit Burgos dePace,probatur,quia ex eo teſtamentum, cum duobus, vel tribus teſtibus,non eſt irritum,quoad piam inſtitutionem,quia leges ciuiles in pijs voluntatibus non diſponunt, vnde quoad illas
14 non potuerunt irritare, ſed ad profana ſe extendunt leges,ergo illa irritant.Nec valet dicere, quòd acceſſorium ſequitur naturam principalis; hoc enim etiam conuinceret,quòd legata pia, quando teſtamentũ profanum eſt nullum, eſſent irrita; quod & aduerſarij concedunt eſſe falſum.Et ſæpiſsimè videmus,quòd teſtamentum valet in ſe,& non quoad legata aliqua; quia ſi filiusfamiliàs poſsit teſtari ad pias cauſas, & in teſtamento relinquantur aliqua profana legata,illa non valent,etiamſi teſtamẽtum validum ſit. Ita habetur in l.*Mulieri*. ff.de cõditionib.& demonſtrationib. & in §.*Ex imperfecto*. l.*Hac conſultiſsima*, C. de teſtam.decernitur,quòd teſtamentum paternum minùs ſolenne inter liberos validum eſt,quoad filios, nõ tamen quoad aliã extraneam perſonam admixtam, & legata:non ergo opus eſt,vt legata,ſicut acceſſoria ſint valida,ſi teſtamentum ſit validũ, quoad hæredes: aliàs etiam eſſent nulla legata pia, quando nullum eſt teſtamentum.

Corollariũ

Burgos de Paz. Couarr. Armil. Sotus.

Appẽdix aliquorum Couarr. Burg.de Paz. Non placet. Iaſon.

Curt. Iun. Guido Papa. Albertus Brunus.

DVBIVM

DVBIVM II.

An contractus testamenti iure nullus firmetur iuramento, adeò vt si cætera desint, quæ necessaria erant, & sine quibus irritus esset, accedente testatoris iuramento, validus sit, & obliget in conscientia?

15 IDem quod hîc quærimus de testamento, quærendum est de alijs cõtractibus iure nullis, est enim eadem omnium ratio: de qua quæstione legatur Antonius Gomez in leg. 69. Tauri num. 4. & tom. 2. suorum operum c. 15. à n. 18. vsq; ad 28. sed præcipuè nu. 25. Couar. in cap. *Quamuis pactum*, secunda parte relectionis in initio, & §. 2. & §. 3. vt infrà suis in locis citabitur. Res sanè difficilis, & quã à Theologis (vbi eorum necessaria erat sententia, & iudicium) discussam non inuenies. Et deniq; vt omnibus contractibus communem doctrinam præbeamus, dubium sit de omnibus, an quando sunt ipso iure nulli, iuramento confirmentur. Audiui à quibusdam Theologis de hac re differentibus, inutilem esse quæstionem, an contractus firmetur, vel non, in ratione contractus, dummodò habeamus validum esse iuramentum in ratione iuramenti: si enim semel habeamus iuramentum fore obseruandum, quid refert scire; an contractus sit validus, siquidem inuiolabiliter iuramentum seruandum est. Nec valet, inquiunt, dicere quòd si aliqua ratione relaxatio obtineatur iuramenti, iam validus maneat contractus, quoniam relaxatio obtineri non potest, nec à Pontifice, cum ille in iuramento promissorio, proximo facto, non possit dispensationem, aut relaxationem facere. Isti tamen, meo iudicio, non satis intellexerunt diuersa prorsus esse ista, validum esse iuramentũ, & contractum etiam in ratione cõtractus validum fieri, qui aliàs erat inualidus, & irritus.

Antonius Gomez.

Couarr.

Aliquorũ Theologorum placitum.

16

Displicet.

Procuius maiori explicatione, primò notandum est ex Couarruu. in capite *Quamuis pactum*, prima parte relectionis, numero quarto, §. quinto, & secunda parte, §. primo, numero septimo, ad medium, & in cap. *Requisisti.* de testamentis numero secundo, & ex Syluestro *Iuramentum*, 4 §. 3. quòd iuramentum talis est naturæ, quòd quo ad vinculum religionis transit in hæredes, & successores, ex parte illius, cui præstitum est, si ratione officij, vel dignitatis alicui præstitum est, vt si præstitum est iuramentum perpetuum Rectori, omnibus successoribus intelligitur præstitum, & tantùm illi personæ, quamdiu in ea manet dignitate, & sic de alijs huiusmodi. Tamen ex parte illius, qui iurauit, & se adstrinxit iuramenti religione, dici non potest, quòd transeat ad hæredes: quis enim dicat, quòd hæres est periurus, quia iuramentum factum à patre suo, verbi gratia, non obseruat: nam iuramẽtum obligat personaliter ex eo, quia eius obligatio nascitur ex reuerentia debita Deo, per iuramẽtum inuocato, in testimonium eius, quod iuratur, & promittitur: ergo tantùm obligat hæc religio eum, qui Deum sic inuocauit. Hinc ergo si iuramentum contractum aliàs nullum non cõfirmat, contractus ille sub nulla obligatione tranfibit ad hæredes. Non enim sub obligatione religionis, quia est personalis, nec ratione contractus, quia inualidus manet: si autem confirmat, licèt iuramenti obligatio non transeat ad hæredes, tamen contractus illius sic confirmatus in ratione contractus transibit ad hæredes.

17

Probatur primò.

18

Secundò, quia si non confirmatur contractus in ratione contractus, ergo promissio illa, vt promissio, non obligat, vt sit proximo, si autem non obligat, ergo ex eo, quòd non impleatur iuramentum, illi non fit iniuria, sed soli Deo, cuius religionis solùm vinculum ad obseruationem obligat; & ex consequenti dispensare potest Summus Pontifex, sicut & votum, quia tantùm manet vinculum religionis: in ijs enim iuramentis non potest Pontifex, solùm ne faciat iniuriam proximo, cui per iuratam promissionem alius se obligauit: si ergo contractus in ratione contractus non confirmatur, ergo potest materiam auferendo, disponendo, ne promissionem impleat, iuramentum relaxare, & penitùs extinguere. Multùm ergo refert scire, & multùm interest, an confirmetur in ratione etiam contractus, vel tantùm validum maneat iuramentum. Multa etiam alia sunt, quæ inferri necessariũ est ex eo, quòd cõtractus nõ firmetur iuramento. Si enim cõtractus nullus manet, ergo irritũ manet factũ ex parte dantis, & recipientis, licèt iuramentũ adimpleri sit necessariũ ob illius religionem,

Secundò.

Prima notatio pro explicatione veræ sententiæ. Couarr. Syluest.

ligionē,ergo ille, qui pecunii recipit per
19 traditionē illam,ipſo iure nullam, non adquirit dominium illius; ſiquidem traditio in ratione contractus nulla eſt, ipſe ergo recipiens nullius capax eſt dominij, ſicut in vſurario,qui vſuras recepit, quāuis qui iurauit,vt dixi, teneatur iuramentum implere.

An iuramētum inducat obligationē naturaſuaꝰ

Sed quia huius quæſtionis aperta deciſio pendet ex eo, an iuramentum obligationem ſua natura inducat in foro conſciētiæ, ideò priùs videre oportet,an ita ſit, quòd obligationem inducat?In hac re ſunt tres opiniones:quòd enim inducat obligationē ei,cui iuramentum præſtatur (præcipuè verò agemus de iuramēto proximo facto)ſenſerunt multi Iuriſperiti Ioann.Andreas,& Hoſtienſ.in cap.*Cum veniſſent*, de inſtitutionibus Bartol.in l.*Siquis pro eo*, ff. de fideiuſſoribus,& Felinus in c.1. de iure iurando,qui aſſerunt ex iuramento proximo facto, & obligationem naturalem, & actionem oriri,ſaltem iure canonico: deducuntq; ex iure canonico,primò ex cap.*Cū contingat*,de iure iurando,& ex cap.*Quamuis pactum*,de pactis,& ex c.1. & cap. *Debitores*,de iure iurando, & ex authentica, *Sacramenta puberum*, C. ſi aduerſus vend. &c.& hanc opinionem abſolutè ſequitur Sarmiento libro primo, ſelectarum cap. 3. numer.5.

Prima opinio.
Ioā.And. Hoſtien.
20
Sarmient.

Couarr.verò loco citato,aliam ſequitur opinionem paulò ſtrictiorem, quòd iuramentum inducat obligationem,& actionē, quando promiſsio eſt licita ex parte eius, qui promittit, & cui promiſsio fit, ſed tamen quando eſt illicita ex parte alicuius, non oritur obligatio; ſi enim iuramentum ſit de re illicita ex parte iurantis, non tantùm obligationem non inducit ei, cui iuramentum præſtitum eſt,ſed & ipſum ratione religionis non eſt obſeruandum.At verò,quando eſt iniuſta, & illicita promiſsio ex parte recipientis, non naſcitur illi obligatio,vt in iuramento de ſoluendis vſuris, tamē obſeruari debet ob religionem, quia illas ſoluere peccatum nō eſt:& ſimile eſt, quando quis vi oppreſſus iurauit.

Altera. Couarr.
Vera ſentētia.

Mihi placet ſentētia in extremo oppoſita, quòd in nullo caſu oriatur obligatio ex iuramento,ſiue promiſsio ſit illicita ex aliqua parte,ſiue ſit licita,ſolùm enim oritur naturalis obligatio religionis, quā ſua natura,& intrinſecè habet iuramentū,obligatio tamē proximo, ratione promiſsionis iuratæ, ex iuramento minimè oritur, nec 21
actio. Hanc ſententiam ſequitur Innocen *Innocent.*
tius in cap.*Cum veniſſent*,de inſtitutionib. *Iaſon.*
& Iaſon in l.*Ius iurandum*,ff.de iur.iurand.
Ratio huius ſententiæ, quæ mihi verior vi *Stabilitur*
detur eſt,quoniam ſi in iuramento, præter *ratione.*
religionis obligationem, naſcitur etiā obligatio naturalis proximo,vel id habet iuramentum natura ſua,vel ex lege:natura ſua non,quoniā ſequeretur, quòd ex iuramēto vſurarum naſcitur obligatio,illas proximo ſoluendi,&ideò ille,qui eas accipit capax eſt illarum; ſiquidem non tantùm ex *Ab abſur.*
religione, ſed etiam ex obligatione illi facta illas recipit: & ſimiliter iuramentū coactum obligationem induceret,quod enim iuramentū habet natura ſua, ſemper & in omnibus habet:omnes autem negant in dictis caſibus obligationem oriri,ergo.Simi- *Aliud ab-*
liter ſequitur contra Couarru. & omnes, *ſurdum.*
quòd contractus iure nullus omnis,per iuramentum ſumit robur,& validus fit: quia ſi iuramentum natura ſua inducit obligationem,ergo etiam in contractu,qui eſt iure nullus illam inducit, & ita non tantùm iuramenti ratione,& religionis, ſed etiam ratione promiſsionis,& obligationis tenebitur ille,qui iurat; quod nullus vniuerſa- 22
liter concedit:ipſe enim Couarr.& omnes fatentur,vt infrà videbimus,quòd contractus iure nullus in fauorē rei priuatæ principaliter,non firmatur iuramento.

Prætereà,quia iuramentum tantùm natura ſua petit, vt verum efficiatur, quod iuratum fuit: ergo etiamſi maneat nullus contractus, cum verum efficiatur, quod iuratum fuit, integra eſt natura iuramenti, ergo iuramentum non facit capacem per contractum aliàs nullum, illum, cui præſtitum eſt. Iure autem humano, nec *Nullo iure inducit iuramentū obligationem aliquā præterquā religionis.*
canonico, nec ciuili ſtatutum eſt, vt iuramentum obligationem proximo inducat præter obligationem religionis: nam omnia iura citata,tantùm aſſerunt iuramēta obſeruanda eſſe,etiamſi pactum,vel contractus nullus eſſet, quod nos non negamus,obſeruari enim debēt, etiamſi nullus eſſet contractus iure naturali in ſolutione vſurarum,ſed obſeruari debent ratione religionis,quā ſecum afferunt, ne Deum faciamus teſtem falſi.Et nihil ampliùs decernitur in cap.*Ecce*.22.q.5.quoniam in eo capite tantùm dicit Auguſt.ſerm.28.de verbis Apoſtoli, quòd qui per lapidem iurat eſt periurus, quāuis putet, quòd per nihil iurat,

iurat, siquidem homini iurat, nō ante lapi-
23 dem, sed ante Deum. Quòd verò iure ciui-
li non inducat obligationem, adeò certum
est, vt contrarium expressum sit in l. *Siquis pro eodem*, ff. de fideiussoribus, vbi statuitur, nec actionem, nec obligationem oriri.
Et quòd iure ciuili ita sit tenendum dicit
Couarr. Couar. esse communem opinionem Iurisperitorū. Si verò obijcias leg. *Vt iuris iurādi*, ff. de oper. libert. vbi dicitur, quòd ex
Obiectio. iuramento, quo libertus promisit operas suas patrono, nascitur obligatio, & actio.
Diluitur. Respondeo, quòd hoc non est speciale in iuramento liberti, quantùm ad promissionem operarum factam patrono, vt dicit Couar. & hoc constat, quia hæc promissio, si fieret ab ingenuo, etiam iuramento firmata, non induceret obligationē, aut actionem, promissio enim operarū patrono facta, tantùm conuenit liberto respectu sui patroni, quia ea promissio fit in præmium libertatis, vt cū quis donatur libertate, hac conditione, vt obsequia personalia solita domino impendat. Et certè hìc dicere non possumus, speciale esse in rigore hoc, in iu-
24 ramento liberti, quia obligatio illa nō nascitur ex iuramento, sed ex ipsa promissione, ita enim vt benè docet Couar. libertus potest per stipulationem, aut per iusiurādum polliceri: at verò ingenuus, nec per stipulationem, nec per iusiurādum, ita vt ex iuramento nasceretur obligatio, & actio vnde hoc non est speciale in iuramento liberti, siquidem promissio illa liberti, absq; iuramēto, obligationem naturalem secum habet: stipulatio verò, quæ est solennis promissio, obligationem, & actionem iure ciuili inducit: non ergo à iuramēto id prouenit. Nomine verò operæ promissę à liberto intelligitur opera illa, quæ in officio consistit, respicitq; commodum personale, vt est adesse patrono, ipsum comitari: vnde non intelliguntur fauorabiles operę, vt docuit Couarr. hæ enim & libertis, & ingenuis conueniunt, illę verò solis libertis iure conueniunt.

Principale dubiū ventilatur. Hoc supposito dubium principale erat, vtrùm testamentū, aut contractus iure nullus, non defectu voluntatis, sed solennitatis (de hoc enim est controuersia) iuramento firmetur? Couarr. in cap. *Quamuis pactū*, 3. par. relectionis in initio illius, num. 1. &
Couarr. sequentibus, & Ant. Gom. locis citatis, asse-
Ant. Go. runt primò, quòd contractus iure nullus, qui contrarius est bonis moribus, iuramento non firmatur, imò absq; periurio potest contra illum contractum fieri: quia iuramē- 25
tum bonis moribus oppositum non est seruandum, cum non sit vinculum iniquitatis. Vt autū hoc magis explicetur, notandū est, inquit Couarru. quòd aliud est aliquid esse bonis moribus oppositum, aliud verò, quod est moribus oppositum. Bonis moribus ipse dicit illud esse oppositum, quod virtuti, & legi contrarium est, & ita peccatum; siue sit contra ius canonicum, siue ciuile, siue naturale, non est distinguendum; ita enim contrarium bonis moribus, quæ præcipiuntur in lege naturali, quàm in diuina, quàm in humana, est peccatum; & ita non est vinculum iuramenti obseruandū, vt constat ex regula *Non est obligatorium*, de regulis iuris in 6. Illud verò dicitur moribus oppositum, non bonis moribus, quod licèt non contrarietur præcepto, nec vetitum sit, aut peccatum, obstat tamen bono Reipublicæ totius, & illius gubernationi, saltē ex genere. Benè video, quòd aliquan- *Casus aliquot, qui bonis moribus contrariantur ex Couar.*
do bonis moribus oppositum dicitur in iure, quod etiam bonæ Reipublicę gubernationi opponitur. Hinc colligūt hi duo Autores plures casus, quibus iuramentū vim non habet, eo quòd sit suprà contractum, qui contrariatur bonis moribus.

26 Primò, stipulatio pœnalis appositа promissioni de non reuocando testamentum, non firmatur iuramento, eo quòd sit contraria bonis moribus, licèt simplex promissio de non reuocando testamētum, non sit cōtraria bonis moribus, vt suprà docuimus capite præcedenti, quamuis contrariū dicat Antonius Gomez, vt ibi notauimus. *Primus.*

Secundò, nec stipulatio pœnalis appo- *Secundus.*
sita promissioni de contrahendo matrimonio, quod etiam docet idem Couarr. in rubrica de testamentis part. 2. nu. 16.

Tertiò, quòd promissio actus illiciti, nō *Tertius.*
confirmatur iuramēto, nec iuramentū ipsum validū est. Et tandem infert iste, quòd contractus prohibitus iure ipso, ita vt prohibitio non tantùm sit annullans contractum, & illum prohibens, sed etiam prohibitio sit in ipsum contrahentem, non confirmatur iuramento, adeò vt iuramentum non sit obseruādum, quia materia illius esset prohibita sub peccato. Multa alia infert, quę infrà examinabimus, an vera sint.

Denique asserit Couarruuias eadem se- *Assertum Couar. & Ant. Go.*
cunda parte relectionis, §. 1. & Antonius Gomez 2. to. suorum operum cap. illo 14.

quòd

quòd quando contractus eſt prohibitus,& irritus factus,ita vt prohibitio non feratur in ipſum contrahentem(ſic enim intelligi debent Autores) vel prohibitio eſt facta, primò, & principaliter fauore Reipulicæ, vel principaliter, & primò fauore priuatæ perſonæ, & ſecundò ratione boni publici; ſi primò principaliter ratione publicæ vtilitatis, contractus iuramento non confirmatur:ex eo autem, meo iudicio, nolunt dicere iuramentum nullum etiam eſſe,ſed quòd contractus firmitatem nullam recipiat à iuramento ipſo:hoc autem nulla ratione probant. Si verò contractus ſit prohibitus in fauorem priuatæ perſonæ, primò,& principaliter, verumtamen ſecundò in fauorem publicum, tunc contractus ipſe etiam robur accipit, & ſit validus, ita vt non tātùm iuramentū ſit ſeruādum, ſed etiā contractus ſit firmus. Hoc autē tantū probāt ex c.1.& c.*Debitores*,& c.*Cū contingat*,de iur.iuran.& c.*Licet*, de iur. iuran.in 6.& c.*Quānis pactū*,de pact.& ex auth. *Sacramenta puberum*,C.ſi aduer.vendit. &c.

27

28

Veræ ſententiæ prima concluſio. Stabilitur ratione.

Vt tamen ſciamus quid in hac re in foro cōſcientiæ eſt tenendū, primò dicēdū eſt, verū eſſe, quod prædicti docent Autores, actū & contractū bonis moribus oppoſitū, nō firmari iuramēto,quādo actus ita virtuti opponitur,vt in ſe ſit peccatum. Huius præcipua ratio eſt,& euidēs, quia iuramētū nō debet,nec poteſt eſſe iniquitatis vinculum,ergo ſi contractus eſt illicitus, non obligat iuramentum, adeo, vt nec iuramentum vim tribuat cōtractui, nec ipſum in ſe ſit ſeruandum,nec opus ſit relaxatione aliqua, vel diſpenſatione. Sed ex hac concluſione,meo iudicio, plurima inferūt prædicti Autores abſq; ratione : duo enim illa, quæ intulimus ſuprà ex Couarruuia, falſa ſunt, quia contractus illi non ſunt peccata, & ideò non ſunt contrarij bonis moribus in ſenſu explicato: nam quid quæſo peccati habet,vt aliquis apponat ſtipulationem pœnalem promiſsioni de non reuocando teſtamentum, vel de matrimonio contrahendo? hæc enim abſque peccato fieri poſſunt,atque adeò iuramentum vim habet,& obligat in conſcientia. Secūdò ſequitur malè docuiſſe Antonium Gomez loco modo citato, & ſuper leg.69. Tauri, quòd donatio omnium bonorum iuramento non firmetur, quia ſit contra bonos mores: hæc enim, inquit ille, eſt contra legem naturalem, quia aufert poteſtatem teſtandi,& inducit votum captādæ mortis. Sed reuerà hæc falſa ſunt, quia licèt auferat teſtandi poteſtatem,vel occaſio eſſe ſoleat captādę mortis, ſed & maioratus,& multi alij cōtractus eſſe ſolent occaſio captandæ mortis, ſed ex hoc ipſi non ſūt illiciti, quia ſua culpa mortē deſiderat, qui ex tali cōtractu captat mortē alteri⁹,& ita contractus iſti non ſunt illiciti,& mali, atque adeò ſaltem iuramentum vim habet obligandi,licet cōtractum non confirmet.

Conſectarium primum.

Alterum conſectarium.

29

Si contra obijcias, quòd in leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff.de verborum obligat.dicitur ſtipulationē pœnalem appoſitā promiſsioni de non reuocando teſtamentum nullam eſſe, quia ſit bonis moribus contraria, & ideò iuramento non firmari. Reſpondetur, quòd ea lex,meo iudicio, non dicit contractum prædictum eſſe peccatum, & ita in hoc ſenſu contrariari bonis moribus, conſtat enim apertè non eſſe illicitum contractum,licèt ſit nullus: dicitur verò contrariari bonis moribus, ex eo quòd bono Reipublicæ regimini contrariatur.Vnde conſtat in iure non ſemper dici contrarium bonis moribus quod eſt illicitum,& peccatum, vt voluit Couarruu. Sed nihilominùs ſemper verum eſt quod docuimus,quòd contractus contrarius bonis moribus,ita vt illicitus ſit, non tantùm non confirmatur iuramento, ſed neq; ipſum iuramentum validum eſt.

Obiectio.

Diſſoluitur.

30

Secundò mihi videtur cū Coua.& Ant. Go.dicendū,quòd contractus præcipuè ob publicā vtilitatē prohibitus,& nullus,non cōfirmatur iuramēto,licèt iuramēti religio obſeruāda ſit.Quia licèt cōtractus in ſe prohibitus ſit,&irritus,nō tamē eſt illicitus,& peccatū ex parte illius, qui iuramentū præſtat, non eſt enim illicitū, quòd quis alteri per cōtractū irritū rē tradat,licèt accipiens illā retinere nō poſsit.Huiuſmodi ſunt cōtractus,qui deficiūt in forma,& ſolennitate,vt docet Couar.2.p. relect. in c. *Quānis pactū*,§.1.n.1.& 2. & huiuſmodi cōtractus eſt,vt docet Couar.2.p.relect.§.1. n.4. in fin.donatio à clerico facta cōcubinę: Quod ex multis probat,ius tñ non adducit. Verū quare ille cōtractus iuramēto nō confirmetur in ratione cōtractus, nō probat aliqua ratione,aut iure ipſe Coua.infrà tamē probabimus efficaci ratione. Dices, quòd iſti cōtractus cū noceant regiminiReipublicę, iā erūt illiciti, vt eſt ſolennitatē teſtamēti prætерire,& alia huiuſmodi. Reſpondetur

Secunda concluſio.

Exempla.

Diluitur.

quòd si in particulari hic, & nũc actus ille
31 esset in præiudiciũ Reipublicæ; non firma
retur iuramento, imò neq; iuramentũ ip-
sum validum esset, cũ esset de materia illi-
cita hîc, & nunc, si tamen hîc, & nunc non
nocet Reipublicæ, etiam si nociuum sit na-
tura sua, si vt plurimùm ita fieret, nihilomi
nus materia est licita hîc, & nunc, & iura-
mentum validũ, quod tamen non ita esset,
si lege aliqua positiua esset prohibitus cõ-
tractus, non tantùm illum annullando, sed
sub culpa prohibendo, tũc enim licèt hîc,
& nunc nociuus non esset ille contractus
Reipublicæ, tamen quia non deficeret ra-
tio legis in communi, esset sanè illicitus, &
ita contra bonos mores.

*Tertia cõ-
clusio.* Tertiò dicendum mihi videtur contra
Couarr. & Anton. Gom. locis citatis, quòd
contractus nullus propter vtilitatem con-
trahentis præcipuè, & secũdo propter vti-
litatem publicam, non confirmatur iuramẽ
to, licèt ipsum iuramentum sit seruandum
inuiolabiliter, quia materia illicita non est;
est tamen irritus cõtractus ipso iure: vnde
contractus ipse in ratione cõtractus, nullus
manet, & siue hoc exprimatur in iure, siue
nõ, semper cõtractus manet nullus. Huius
32 *Ratio.* est ea ratio euidens, meo iudicio, quia licèt
hoc posset fieri iure ipso, aut canonico, aut
ciuili, ob religionem iuramenti, vt vim ha-
beret confirmandi contractum nullum, ita
vt in esse contractus validus esset (quãuis
difficultate non careat, quòd iure canoni-
co possit contractus temporalis, ratione iu
ramenti in alijs, quàm in terris Pontificis
validus effici, quia Pontifex contractus nõ
potest in alio regno irritare, aut validos ef
ficere) Sed tamen in iure nõ est hoc deter
minatũ, quoniam omnia illa iura ad hoc ci-
tata à Couarr. paulò superiùs tam ex iure
canonico, quàm ciuili, tãtùm asserunt iura-
mentũ esse ob illius religionẽ obseruandũ
inuiolabiliter: hoc autẽ tantùm saluatur ex
eo, quòd licèt contractus irritus maneat in
esse contractus, verumtamen iuramentum
est validum, quia de re licita; sicut etiam in
cap. *Debitores*, & in c. 1. de iur. iurand. dici-
tur validum iuramentum de vsuris soluen
dis, & dicitur in illis capitibus seruandum
esse, hinc tamen non colligitur, quòd con-
tractus sit validus, cum adhuc nullus ma-
neat, vt omnes fatentur.

Si verò loquamur natura sua de iuramẽ
to; si validum efficeret vnum contractũ ir-
ritum ob bonum priuatum, validum etiam
efficeret irritum contractum aliàs ob bo-
num publicum; in iure enim non inueni- 33
tur de vno aliquid specialiter decretum,
quod non sit de alio quoad hoc. Et si iura- *Confirma-
mentum natura sua cõfirmaret contractũ, tur etiã ab
sequeretur quòd celebrato contractu; sine *absurdo.*
iuramẽto à minori, & sine vllo metu, si po-
steà in confirmationẽ cõtractus, metu ex-
torqueatur iuramentũ, cõfirmabitur, quod
est cõtra authent. *Sacramenta puberum*, vbi
sicut dicitur, quòd iuramenta puberũ ob-
seruentur, quæ non sunt metu extorta, ita
quæ sunt ex metu nõ obseruẽtur. Sequela
verò probatur, quia iuramẽtũ ex metu ve-
rè obligat; & quòd vniuersaliter nullũ iu-
ramentũ factum ad confirmandum contra-
ctũ lege prohibitum confirmet, colligitur
aperte ex l. *Non dubium*, C. de legib. in vl-
timis verbis, vbi sic ait postquàm dixit actũ
contra legẽ prohibentẽ esse nullũ: *Secun-
dùm itaq; prædictam regulam, quæ vbicumque
nõ seruari factũ, lege prohibẽte, censuimus, cer
tum est, nec stipulationẽ huiusmodi tenere, nec
mandatũ vllius esse momẽti, nec sacramentũ ad-
mitti*, id est, iuramẽtũ. Nec placet quod do-
cet Coua. in c. *Quamuis pactũ*, 2. p. §. 1. n. 1. *Couar. in-
quòd textus loquatur de ijs contractibus, terpretatio
qui prohibiti sunt principaliter ob bonum *non placet.*
publicũ, illa enim lex vniuersaliter loqui- 34
tur de omni cõtractu, stipulatione, aut mã-
dato, & de omni actu facto cõtra legẽ. Nec
etiã placet ob eandẽ rationem quod dixit
Coua. leg. illã *Non dubiũ*, esse intelligendã
de cõtractu, qui prohibitus est, propter tur
pitudinẽ, ita quòd ille nõ cõfirmetur iura-
mento, quia vniuersaliter est illa lex intel
ligẽda. Prætereà latè probauimus, quòd iu
ramẽtũ natura sua obligationẽ nõ inducit,
sed tãtũ obligationẽ religionis obseruãdæ,
nõ tamẽ proximo, ergo nõ facit proximũ,
cui præstitũ est iuramentũ capacẽ illius cõ
tractus, qui anteà incapax erat; manet ergo
nullus contractus, & ita regula generalis,
quòd cõtractus manet, sicut sine iuramẽto,
licèt hoc, aut alio modo irritus sit, iuramẽ-
tũ tamẽ est obseruandũ. Hunc dicẽdi modũ
sequitur Iason in auth. *Sacramenta puberũ*, *Iason.*
citata. Fortun. Garc. in tract. de vlti. vo- *Fortunius*
lunt. in fi. illatione 19. Alciat. in dicto cap. *Garcia.*
Cum contingat, & alij, quos citat Couarruu. *Alciatus.*

Hinc sequitur primò, quòd ille contra- *Primũ cõ-
ctus quicumque sit non transit ad hæ- *sectarium.*
redes, vt vidimus. Secundò, quòd in eo dis- *Alterum.*
pensari possit, quia cum contractus irritus
maneat, ideò materia, iuramenti subdita
manet

manet diſpoſitioni ſuperioris: vnde ſimpli
35 citer iuramentum illud poſſet relaxari, & non tantùm ad petendum, vel agendum in
Tertium. iudicio, vt dixit Couarr. Tertiò, quòd ille, cui iuramentum præſtitum eſt, non eſt capax dominij eius, quod accipit, & ita reſtituere tenetur: & hæc in omnibus caſibus ſunt obſeruanda.

Enodatur præcipua difficultas. Vnde ad dubiũ præcipuũ reſpondetur, quòd teſtamentũ minùs ſolenne nõ valida tur, etiã per iuramentũ illi appoſitũ, niſi ſolennitatẽ codicilli haberet, tũc enim eſſet ac ſi appoſita eſſet clauſula codicillaris: vn de nullus poteſt per tale teſtamentũ hære ditatẽ retinere: & quia teſtamẽtũ poſt mor tẽ eſt obſeruandũ, & implẽdũ, & poſt mor tẽ teſtatoris non tranſeat iuramentũ ad hæ redes, ideò nihil videtur iuramẽtũ hoc ope
Conſectarium. rari. Vnde cõtra Ant. Gom. to. 2. c. 14. n. 25 & contra Couar. §. illo 1. 2. p. relectionis, in fero, quòd contractus alienationis rei dota lis iuramento nõ firmatur; nec contractus minoris; neq; renũtiatio futuræ ſucceſsionis; nec donatio inter virũ, & vxorẽ; nec do natio arrharũ in noſtro regno vltra 10. p.
36 nec donatio vltra quingentos ſolidos, ſine inſinuatione, nec donatio omniũ bonorum præſentiũ: iſti enim cõtract⁹, iure ipſo, ſunt nulli, vt ſuis locis videbimus, & iſti Autores probant; & ideò dico non firmari iuramẽto. De illa tamen arrharũ donatione, in-
Couarr. Rod. Suarez. quit Coua. 2. prælect. in c. *Quamuis pactũ*, §. 2. nu. 8. & Roder. Suarez ſuper leg. 1. fori lib. 3. tit. *Delas arras*, q. 3. quia regia lex, inquit, donationẽ ſimilẽ prohibet, & dirigit verba prohibitionis in ipſum donantẽ, atq: adeò illicita eſt talis donatio, & ita nec iuramentum erit validum.

Præterea in contractu minoris, inquit Couarr. 2. p. relectionis. §. 3. nu. 6. quòd nõ confirmatur iuramento, non tamen ob rationẽ noſtram, ſed quia hic contractus, licèt non ſit prohibitus directis verbis in minorem contrahentẽ, eſt tamen directis verbis in eum, qui cũ minori contrahit; ac proindè illi ſub peccato prohibetur cum minore contrahere, & ab illo, re accepta, contractus nullus manet. Ille autẽ putat, quòd cõtractus prohibitus directis verbis prohibitionis in contrahentem, non eſt iuramẽto firmatus; quamuis hoc non ita probet, poſſet enim dicere aliquis, & meritò, quòd licèt ille, qui cum minori contrahit peccet, tamen contractus validus eſt, & licèt nullus ſit ipſo iure, firmaretur iuramento: ſed benè poſſet reſponderi, quòd cum ille à minore prohibeatur accipere, prohibetur 37
etiam retinere, & ita vtrumque eſt malum, & ideò iuramento non firmatur.

Colligo etiam, quòd contractus factus à *Corollariũ* prodigo non firmatur iuramento ob eandẽ rationem, licèt oppoſitum inſinuet Couar. & alij multi quos citat 2. p. relectionis, §. 3. nu. vltimo, ſed diſſentimus in fundamento.

Vltimò colligo non tantùm illũ, qui re- *Alterum.* nuntiauit iuramento alimentis futuris ſibi debitis, poſſe à iuramento abſolui, vt docet Couarru. 2. p. in cap. *Quamuis pactum*, §. 6. nu. 4. & 1. var. cap. 1. nu. 10. quando ille in magnam incidit inopiam poſteà, ſed etiam à principio; quia iſte contractus iuramento non firmatur ob eandem rationem, meo iudicio, licèt Couarruu. oppoſitum dicat ſuo ductus principio. Alij erant ſpeciales caſus de renuntiatione hæreditatis futurę, qui tamen infrà diſputabuntur ſuo loco.

Suppoſita huius quæſtionis reſolutio- *Autoritas dicium de valore iuramenti appoſiti contractibus nullis.* ne, licèt iſta probabilia ſint, vt vidimus, & illud certiſsimum mihi ſit, quòd iuramentum natura ſua non inducat obligationem proximo, & ita natura ſua non habeat confirmare contractum, vt conſtat, tamen videtur verius, quòd iuramentum confirmet contractus irritos aliàs iure humano in fauorem priuatum primariò, non tamen irri 38
tos ob fauorem publicũ; primò, quia vt cõ *Stabilitur ratione primò.* ſtat ex iuribus citatis, præcipitur ibi, quòd iuramenta minorum facta in contractibus, & alia iuramenta appoſita contractibus iure nullis, in fauorem priuatũ, ſint obſeruãda, vt in renũtiatione hæreditatis, & in alie natione rei dotalis, vt conſtat ex capitibus citatis: ſed nulla alia ratione iſta iuramenta ſunt obſeruanda, niſi contractus iuramẽto firmetur, ergo ex eo quòd iuramentum obſeruari præcipiatur, ius ipſum vult, contractus firmetur iuramento. Quòd ergo iuramentũ non ſit obſeruandum, niſi contractus firmaretur inde conſtat; quia vt optimè docet Caietan. 2. 2. quæſtione 89. art. 7. ad 3. & eſt communis ſenſus Doctorum, vt in materia de iuramento, & voto vidimus, iuramentum non eſt obligatorium, niſi ſit de materia virtutis, vnde non ſufficit, quòd ſine diſpendio ſalutis æternę poſſit impleri, vt obligatorium conſeatur, ſed oportet, vt ſit materia alicuius virtutis: ſed ſi contractus aliàs nullus non firmatur iuramento, vt in dotis alienatione, verbi gratia, non poteſt iuramẽtũ obligare, quia

materia illius iuramenti non pertinet ad
39 aliquam virtutē, primò nō ad iuſtitiam, ſiquidem nulla eſt obligatio iuſtitiæ ad proximum, ſi contractus manet nullus, non fidelitatis, quia nō eſt infidelitas nō implere promiſsionē proximo factā, quando illi nō teneor; ſecluſo enim iuramento, nulla infidelitas eſſet, eam non implere; ergo nec cū iuramento: nec eſt illa materia religionis, quia iuramētum materiam ſuam non facit eſſe materiam religionis, ſed in ſuo genere relinquit; nec eſt actus charitatis, ſicut ſoluere vſuras, vel promiſsionē metu extortā implere, qui eſt actus redemptionis vexationis, ergo nullius virtutis materia eſt; ſed iuramenta iſta ſunt obſeruanda, ergo ſignū eſt contractū confirmari, vt ſit materia iuſtitiæ. *Secundò.* Secundò, quia legis irritationi in cō tractibus fauore priuato, vnuſquiſq; poteſt renuntiare, per iuramentum autem iam videtur renūtiare, & ideò iuramentū confirmat hos contractus; ex quo ſequuntur illationes per oppoſitū, vt facilè eſt ex dictis colligere. *Conſectaria.* Sequitur ſecundò, quòd contractus iure nulli in fauorem publicū, non firmantur iuramēto, vt videmus, quia huiuſmodi legis diſpoſitioni nō poteſt quis renuntiare, cū ſit in publicū fauorē, non priuatū, nec lex vlla iubet iuramenta horū cō tractuum eſſe obſeruanda; vnde nec cōtractus firmus manet, & in hoc omnes conueniunt. Quinimò videtur, quòd nec iuramē tū ratione religionis ſit obſeruandum, v.g. cum quis luſit in pecuniam creditā, & illā iurauit ſe daturū; non tantùm cōtractus manet nullus, vt vidimus in materia de ludo, quia eſt irritus per legē noſtri regni in fauorē publicum; ſed etiam iuramenti religio non obligat, quia vt vidimus debet eſſe materia alicuius virtutis, vt obliget; hic autem non eſt iuſtitiæ materia, quia contractus eſt nullus, nec fidelitatis, quia alius capax non eſt, nec redemptionis vexationis, nec religionis, nec alterius, vt cōſtat ſecluſo iuramento; ergo accedente iuramento nulla eſt, nec religionis obligatio: ideò non placet ſententia Naua. qui ſentit hoc iuramentum eſſe obſeruandū; verius enim mihi videtur, quod modò dixi; & idē de iuramento appoſito cuicumq; contractui, qui nullus manet, niſi iā eſſet circa materiā charitatis, ſcilicet redemptionis vexationis, vt in iuramento ſoluendi vſuras, & in iuramē mento ſoluēdi promiſſum latroni metum incutienti. Et quòd non ſit materia fidelitatis, patet; quia ſecluſo iuramento, non eſt actus talis virtutis, conſtat enim, quòd fide 41
litas, quæ in promiſsis eſt obſeruanda, non eſt alia, quam iuſtitia ipſius promiſsionis, & eſt actus iuſtitiæ veræ, vt docet Sot. tra- *Sotus.*
ctatu de tegendo ſecreto mēb. 1. q. 1. Hæc autem promiſsio eſt nulla, & ſic de alijs, ergo iuramentum non eſt obſeruandum. Quod verò diximus fidelitatem eſſe iuſtitiæ virtutem, intelligendum eſt de fidelitate, quæ eſt in cōtractibus debita, ita inquit Sot. vbi ſuprà; ſed ſubdit, quòd fidelitas eſt pars potentialis iuſtitiæ ſecundum ſe, & hac tenemus ſeruare ſecretum illud, quod ſcimus ex propria ſciētia, nec nobis à proximo mandatū eſt; & ita fidelitas hoc modo non eſt iuſtitia, nec illius ſpecies, ſed potentialis pars illius, ſicut religio. Quando verò tenemur ſeruare, vel ſecretū, quia ita promiſimus, vel quidquid aliud promiſimus, fidelitas eſt pars iuſtitiæ ſubiectiua, in qua eſt verè ratio iuſtitiæ ad aliud.

Sed mihi videtur, q̄ fidelitas, licèt repe- *Quid ſit fi*
riatur cōiūcta iuſtitiæ, vt in promiſsionib⁹, *delitas for*
formaliter tamen non eſt iuſtitia, ſed illius *maliter lo-*
formalis ratio eſt, quòd ſit pars potentialis *quendo.*
iuſtitiæ, in qua non reperiatur integra ratio iuſtitiæ, ſicut in religione: neq; verò eſt 42
alia virtus à veritate, ſed eſt ipſamet veritas; latiùs tamen patet veritas, quàm fidelitas; quia veritas attenditur circa veritatem etiam præſentē, ſed fidelitas ſolùm eſt veritas circa ſeruāda promiſſa. Ratio ergo fidelitatis eſt, quòd res ipſa correſpōdeat verbis, quamuis ſimul poſsit eſſe virtutis iuſtitiæ obſeruatio: vnde non eſt fidelitas, quæ obligat obſeruare ſecretū peccatum, quod ego ſcio, proximi, ſed potiùs iuſtitia, quæ prohibet læſionē in fama, quæ læditur per detectionē peccati ſecreti. Aut deniq; ex iuſtitia teneor obſeruare ſecretū quodcūque, quod mihi non fuit demandatū, ratione damni, quod ſequetur ex detectione, fidelitas autē ibi non reperitur. Ita S. Tho. *S. Thom.*
2. 2. q. 80. art. 1. ad 3. vbi dixit, quòd fidelitas includitur in veritate, quia eſt circa obſeruantiam promiſſorū, per eam enim fiūt dicta, id eſt facta correſpondēt verbis promiſsionis. Ex ijs ſequitur, quòd quādo aliàs promiſsio, vel cōtractus eſt nullus iure ipſo, non teneor obſeruare promiſſa, nec verū facere, quod dixi: fides enim nō obligat, niſi quando aliàs promiſsio eſt valida; & ita ſemper eſt cōiūcta cū iuſtitia, ſi enim promiſsio ipſa eſt irrita, nullus dicetur in fide-

lis

lis non implens promiſſa ergo accedẽte iu-
43 ramento, non erit illa promiſsio in materia
Angel. fidelitatis, niſi cõfirmetur iuramẽto. Ang. *Iuramentum*, 5. n. 23. dicit, quòd iuramentũ factũ contra legis prohibitionẽ, quando illud lex, vt peccatũ prohibet, non obligat, quando eſt contra bonos mores naturales, id eſt, quando eſt peccatum. Secundò docet, quòd iuramentum factum de re, aut cõtractu nullo per legẽ ob fauorem publicum, neq; obligat vt iuramentũ, nec validũ efficit contractũ: & ſi ſit nullus contractus ob bonũ priuatũ primariò iuramentũ obligat, & contractus tranſit ad hæredes, & eſt validus, vt latè docet nu. 24. & 25. quãuis horũ rationem nõ reddat. Addo tamen, quòdſi aliquis promitteret ſolutionẽ pecuniæ, quam ludo amiſit credito, & iuraſſet illud ob finẽ bonũ, ne in ſua fama ſequeretur damnũ, quia aliàs ipſum infamat, vel ob aliũ finem, iuramẽtũ eſſet obſeruandũ, ſed contractus eſſet nullus. Nos verò tantùm diximus iuramentũ non obligare, quando
44 non habet aliũ honeſtũ finem, quàm ipſam promiſsionẽ irritã ipſo iure, nec opus eſt, quòd tẽpore, quo iuramentũ impletur, ſit finis honeſtus, ſed tẽpore, quo iuramentũ fuit factũ, materia aliàs indifferens habuiſſet honeſtũ finem; & ideò quia promittere vſuras, vel pecuniam latroni inuadenti, factũ fuit ex fine redimendi vexationẽ propriam, ideò ſemper eſt obſeruandum, licèt actu non perſeueret redemptio ipſa, vt optimè Caietanus loco citato ſuprà.

Corollariũ

Caiet.

CAPVT IIII.
De hæredibus.

§. I.
De hæredibus ab inteſtato deſcendentibus.

2 Series. §. VIſa iam, & ſatis perpenſa teſtamẽtorũ ſolẽnitate, modò quia teſtamentũ in eo differt à codicillo, quòd ſemper cõtinet hæredis inſtitutionẽ, ideò de hæredibus hoc 4. c. agendũ eſt nobis. In hoc verò §. de hæredibus ab inteſtato veniẽtibus: & quia triplex eſt linea, prima deſcendentiũ, ſecũda aſcendentiũ, tertia collateraliũ, ideò in hoc §. de linea deſcendentiũ agemus in deſcẽdentibus tantùm legitimis. De hac verò re agit Ant. Go. 1. to. c. 1. per totũ. Primò autẽ certũ eſt, quòd linea deſcẽdentiũ habet primã cauſam ſucceſsionis ab inteſtato, & hoc de iure naturali, probatur ex c. *Raynũtius*, & pluribus alijs de teſtamentis: & ex l. *Scripto*, ff. vnde liberi. & ex l. *Cũ ratio*, ff. de bonis damnatorũ: vbi dicitur, quòd legitima portio iure naturali debetur, & ita ſi pater decedat ab inteſtato, filij ſuccedunt in portione æquali, & ita alij deſcendentes. Sed an iure naturali ſuccedãt filij parentibus, infrà latiùs diſputabitur, quãdo de exhæredatione occurrat ſermo. Notandũ tamẽ eſt, quòd ſi loquamur de iure naturali, primò tantũ filius ſuccedit patri in mobilibus, vt in ijs, quæ pater in vſum ſibi accipiebat, vt erãt aues, vel piſces, vel ſimilia: quia eo iure non eſt facta diuiſio rerum immobilium, ſed omnia erant communia. Vnde iure gentium quo facta eſt diuiſio, & applicatio rerum ſuccedit filius patri, ſed ſucceſsio ſemper mihi videtur de primo iure naturali, licèt in ijs rebus ſupponat ius gentium, nam primum ius naturale dictat, vt quidquid eſt patris hac, vel alia ratione, totum filio cedat. Secũdò dicit Ant. Gomez, quòd eſt de iure diuino talis ſucceſsio: probatq; primò ex illo ad Galat. 4. *Quòd ſi filius, & hæres*: ex eo etiã, quòd Leuit. 25. dicitur: *Et hæreditario iure tranſmittetis ad poſteros*, & ita Geneſ. 13. Loth. & Abrahã diuiſerũt bona patriſsui inter ſe. Iſta tamen tãtùm probant eſſe ius naturale morale expreſſum in ſcriptura: diuinũ autem in rigore non eſt, ſicut neq; decalogi præcepta: quia diuinũ illud dicitur in rigore, quod vel ex principijs fidei, & reuelatis, deducitur, & hoc eſt naturale diuinum, vel quod volũtate Dei poſitũ fuit: hoc autem præceptũ nec ex principijs deducitur, nec poſitiuũ fuit: quia nõ fuit ceremoniale, ceſſaſſet enim, & nõ fuiſſet ante legẽ ſcriptã, nec fuit iudiciale, vt conſtat. Tertiò dicit eſſe præceptũ humanũ poſitiuũ, vt in toto tit. de teſtam. in c. *Raynũtius*, & *Raynaldus*, & alijs probatur: & in iure ciuili, vt in l. 1. §. *Si filius*, ff. de ſuis, & legitimis hæredibus, & alijs multis.

1 Ant. Gõ. Commune placitum.

3 Ant. Gõmezij aſſertum. Ad Gala. cap. 4. Leuit. 25. Infirmũ.

Tertia cõcluſio Anton. Gom. vera.

Secũdò notandũ eſt, quòd parũ refert, filij hæredes ab inteſtato ſint maſculi, an fœminæ, vel an patri, vel an matri ſuccedãt, licèt iure tabularũ duodecim, matri filij non ſuccederent, vt conſtat ex l. 1. ff. ad Senatuſcõſultum Tertullianum.

Secunda notatio.

Tertiò notandum, parùm referre, quòd

Tertiã

filij sint emancipati, vel sub patria potesta
4 te, vt habetur in l. *Memminimus*, C. de legit. hæredib. quamuis quoad aliquos effectus iuris, duret adhuc differentia inter filios emancipatos, & sub patria potestate.

Quarta. Quartò, quòd filij in succedendo patris hæreditati, præferuntur meritò auis, licèt in eodem gradu sint constituti; hi in ascendentium linea in primo gradu, illi verò in descendentiũ in primo gradu. Ratio verò est, quia filius dicitur aliquid patris, & ita maior est connexio, & debitum patris ad suum filium, quàm ad suum patrẽ: & ideò potiùs bonis, & hæreditati succedit filius, quàm pater, qui est auus filij testatoris.

Quinta. Quintò notandũ est, quòd hoc etiam verũ est, & habet locũ in filijs posthumis, illi enim priùs succedunt in hæreditate, quàm ascendentes: quamuis posthumus natus sit post mortẽ patris, vt habetur in l. 1. ff. de liberis, & posth. Adeòq; hoc verum est, vt ille filius posthumus succedat patri; & matri cum priuilegio suitatis (vt aiunt Iurisperiti) ita vt meritò suus dicatur hæres, hoc est enim priuilegium suitatis, de quo dicemus
5 infrà cap. de transmissione hæreditatis; huius enim suitatis aliqui sunt effectus: peculiare autem est, quòd posthumus priuilegium suitatis habeat, quoniam hoc priuilegium tantùm datur regulariter ratione patriæ potestatis, posthumus autem numquã fuit sub patria potestate, si post mortẽ patris est natus, & tamẽ priuilegium suitatis habet, vt constat ex §. *Ita demum*, versi. *Posthum.* Instituta de hæreditatibus, quæ ab intestato deferũtur, ibi enim dicuntur sui hæredes. Ratio verò est, quia posthumus iã erat in potestate proxima, vt esset sub potestate patria, casu verò accidit, quia mortuus est, pater quòd nõ fuerit. Hoc autem intelligendũ est, si talis posthumus nõ fuit abortiuus, in cuius signũ statutum est in l. 13. Tau. quòd filius ille abortiuus censebitur de iure, qui post partũ saltẽ non vixerit 24. horas, & totus viuus nõ fuerit natus, aut baptizatus non fuerit: deniq; & debet nasci totus viuus, & per 24. horas durare, & similiter debet baptizari, aliàs abortiuus censetur, & nõ succedit in hæreditate. Prętereà, licèt has omnes habeat cõditiones, tamen si nascitur eo tẽpore, quo post matrimoniũ contractũ, aut post mariti absentiã, iudicari posset partũ non fuisse legitimũ, aut non potuisse nasci ex legitimo partu in eo tempore, viuus censetur, non abortiuus, sed illegitimus, & non succedit, vt decernitur in ea lege 13. Tauri. 6

Quid requiratur in posthumo, vt iudicetur suus hæres.

Sexta notatio. Sextò notãdũ, quòd ex eo quòd aliquis filius posthum⁹ succedit in hæreditate, plurimũ refert, primò enim ita efficitur illeh̃ res ab ortu, quòd statim post prædictas cõditiones, vendi possunt bona pro illius sustentatione, siue succedat patri per priuilegium suitatis, siue matri, sine tali successione. Secundò, si filius talis patri successit, illi mortuo succedunt non fratres, sed mater: & ita, vt si filij sint alterius matris, in illis bonis iam non succedent, sed matri auus maternus succedit, &c. Tertiò sequitur, quòd si filius, vel filia renũtiauit cũ iuramento successioni patris, benè tamen in eisdem bonis succedet posthumo, quia iam nõ succedit patri, sed fratri suo posthumo, & alia plurima hinc facilè deduci possunt. Et hæc de filijs.

De succession nepotum, & aliorũ descendẽtium Antonius Gomez. De nepotibus, & alijs descendentibus Ant. Gom. loco citato nu. 9. & infrà aliqua tradit notatu digna. Deficiente ergo filio, succedit nepos, vel pronepos, vel alius descendẽs, vt constat ex §. *Posthumorum.* Instituta de exhæredatione liberorum, & ex authent. *In successione*, C. de suis, & legitimis liberis. Hoc autem intelligi debet ea conditione, quando descẽdentes nati sunt, vel saltem concepti in vita ascendentis, de cuius successione tractatur: si enim descendens non sit natus in vita aui, vel alterius ascendentis; illi non succedit, sed bona ascendentis ad collaterales pertinent, vel ad fiscum, si illis caruerit. Ita decernitur in l. *Siquis filio*, § *Sed hoc ita*, ff. de iniusto, rupto: & in l. *Sciendum*, ff. de suis, & legitimis hæredibus. Sed difficile videtur, quando hic casus possit contingere, quia si mortuo patre, manet filius, iste sine dubio succedit, auo, si verò priùs moritur auus, quia illi succedit pater illius nepotis, iã nepos succedit in bonis aui sui, medio suo patre. Ideò respondet Antonius Gom. quòd hic casus locum habere potest multis modis; duos tamen assignat: primò, quando auus instituit filium suum hæredem, vel ab intestato illi successit post mortem illius, dum autem deliberat de acceptanda hæreditate patris, habet filiũ, qui conceptus est post mortem sui patris, & posteà hæreditatem repudiat, tunc enim ille nepos succedere nõ potest auo suo, sed hæreditas illa ad collaterales deuoluitur, vel fisco applicatur. Secundus casus: si aliquis filium exhæredauit, & iste

Casus in re ciuili difficilis.

Quãdo possit habere locum. Primò.

Secundò.

iſte filius habuit filium, qui eſſet nepos ſui
8 patris, hæres autem inſtitutus repudiauit hæreditatem, iſte nepos, ſi non fuit natus, aut conceptus viuente auo, non poteſt ſuccedere auo in illa hæreditate. Fundamentū verò illius legis eſt, quia hæres repræſentat perſonam teſtatoris, & ita aditio hæreditatis, vt repręſentetur teſtatoris perſona, retrahenda eſt ad tēpus mortis teſtatoris: ſi ergo tunc nepos, qui eſſe debebat hæres, nondum erat conceptus, non potuit repræſentare perſonam teſtatoris.

Quærẽ quirantur, vt locum habeat.

Vt tamē deciſio huius legis locū habeat, opus eſt aliqua cōcurrant. Primò, ſi nepos vellet ſuccedere auo ex perſona propria, non tamen ita eſſet, ſi vellet ſuccedere ex perſona ſui patris, iure tranſmiſſionis hęreditatis, vel ratione ſuitatis, vel ſanguinis, vel deliberandi; de tranſmiſſione autē ſuo loco latiùs dicemus, vt in l. *Siquis filiū*, C. de inoffic. teſtamento. Secundò hæc ſentētia locū non habet in honoribus, & dignitatibus, ſed in hæreditate tantùm, vt in l. *Paulus*, 2. ff. de bon. libert. Tertiò locum nō habet hæc ſententia in cōtractibus, in quibus ab auo vocati ſunt deſcendentes, vt in emphyteuſi, quod nullo iure probat, ſed autoritate plurimorū, quos citat. Ratio mihi videtur ea, quia ex eo, quòd vocati ſunt deſcendētes, omnes iā cenſentur veluti inſtituti, in ſucceſsione illius rei, & cōtract⁹. Quartò locū nō habet in iure retractus, nepos enim natus etiā poſt mortē aui, poteſt hæreditatē, quā ſuus pater vendidit, retrahere iure hæreditario ſucceſsionis, ſeruata diſpoſitione legū noſtri regni. Quintò locum nō habet, quando auus reliquit hæreditatē per ſubſtitutionē fideicommiſſariā; ſi enim filius grauatur alterū hæredem inſtituere, tacita vel expreſſa cōditione, quia intelligitur, ſi ſine liberis decedat, ideò tūc ſuccedit nepos, etiā poſt mortē aui conceptus. Sed hic caſus nō admittit ſuppoſitionē prioris caſus, quia iam filius ſuccederet patri, & filio nepos. Sextò hæc ſentētia nō eſt ſeruāda in primogenituris, vinculis, vel maioratu, ſiue donatione inter viuos, ſiue vltima voluntate conſtituantur; & idem cenſetur in melioratione tertij, & quinti, & probatur ex l. 1. §. *Et quia vidimus*, ff. de ijs, qui feudū dare poſſunt: vbi idē de feudo dicitur, & eadē ratio videtur eſſe maioratus, & alicuius etiam alterius contractus, vt diximus, tertia conditione, quando vocati ſunt omnes deſcendentes; quia ex eo videntur inſtituti: vnde huius conditionis, & tertiæ eadē ratio videtur: & ita licèt aliquis 10
fili⁹, patre mortuo, alienaſſet maioratū, vel vinculū, aut melioratione, quę habebat grauamen nō alienandi, & poſteà filius naſceretur prioris nepos, in ea hæreditate ſuccederet, quia alienari non potuit.

Qui nepotes ſuccedant auo.

Notandum inſuper eſt ex Anto. Gom. n. 12. & infrà, quòd nepotes ſuccedunt auo ab inteſtato, ſiue ſint multi nepotes, ex vno filio mortuo iam, ſiue ſint plures ex multis filijs mortuis, iſti enim inter ſe debent hæreditatem recipere, adeò vt iſti nepotes poſsint, imò ſuccedunt, cum patruo, fratre, ſcilicet, ſuorum patrum: ita tamen ſuccedunt, quòd nō in capita, ſed in ſtirpē ſuccedant, ſiue nepotes diuerſorum filiorum mortuorum iam, ſiue ipſi cum patruo viuo ſuccedant: id eſt, non recipiant hæreditatis diuiſionem vnuſquiſq; ratione ſui, ita vt vnuſquiſq; accipiat æqualem partē: ſi enim ſunt nati nepotes illi ex diuerſis fratribus, tunc ſuccedunt, ac ſi ſuccederēt patres eorum: itaq; ratione ſtirpis, & hæredis immediati, ſuccedunt nepotes inter ſe, & cum patruo; ita quòd ſi eſt patruus, & nepotes duorū filiorum, in tres partes eſt hæreditas diuidenda: hoc enim eſt in ſtirpem ſuccedere, non in capita. Ita habetur expreſſe in l. 2. & 3. C. de legit. liberis, & l. 3. tit. 13. par. 6. Vtrumq; apertè habet, & docet ibi Gregor. Lop. & hac ratione dicemus infrà, quòd nepotes ex filio ſpurio nō ſuccedūt ab inteſtato, aliter auo, quàm pater defunctus, quia cum repræſentāt quoad ſucceſsionem integram perſonā patris, non poſſunt integrè ſuccedere, ſicut nec pater ſuccedebat. Et ratio eſt aperta, quia nepotes ſuccedunt loco patris, illius perſonam repræſentantes, & ideo tantùm in parte illi obuentura poſſunt ſuccedere. Vnde ſequitur, quòd illa regula, quod in ſucceſsione ab inteſtato ille præferendus eſt in ſucceſsione, qui propinquior eſt, tantùm intelligenda ſit in ſucceſsione aſcendētium, & collateralium, nullo tamen modo in ſucceſsione deſcendentium. Ratio eſt aperta, quoniam omnes deſcendentes repræſentant perſonam aſcēdentis, & primi hæredis, à quo deſcendunt, ex cuius perſona ſuccedūt in hæreditate; & ita hoc eſt intelligendum, quando ex perſona alterius ſuccedunt, non ex propria: & hanc rationem prædictæ leges aſsignant. 11

Dē nepotibus ex filio ſpurio.

DVBIVM VNICVM.

Vtrùm hæc repræſentatio ad omnes deſcendentes ſe extendat, vel ad certum gradum?

12 *Aliquorũ placitum.*

REſpõdent aliqui Iuriſtæ, quos refert Antonius Gomez n.15. quòd hæc repræſentatio tantùm ſe extendit ad nepotes, & pronepotes, qui in tertio gradu ſunt; vnde vſq; ad illũ gradũ tantùm deſcendentes ſuccedũt in ſtirpẽ, etſi remotiores ſint, quàm alij, nec excludi debent ab hæreditate, quia alij ſunt proximiores, vnde abnepos non ſuccederet aſcẽdenti, cũ nepote, vel pronepote, vel cũ filio; ſed ijs admiſsis, abnepos reijceretur: probantq; hanc ſentẽtiã ex l.3.tit.13.p.6.& ex §. *Item vetuſtas*, verſi. *Et quemadmodũ*. Inſtituta de hęredit. quæ ab inteſt. defer. & ex multis alijs legibus, in quibus exempla deſcendentiũ, qui perſonã aſcendentis repręſentant, tantùm ponuntur vſq; ad pronepotes, abnepos verò numquam ponitur pro exemplo.

Oppoſita ſentẽtia vera. Ant. Go.

Oppoſitam ſentẽtiam meritò ſequitur Ant.Gom. vbi ſuprà, & probatur ex auth. *In ſucceſsione*, C. de ſuis, & legitimis liberis, vbi dicitur: *Primi quidẽ gradus æqualiter ſuccedunt nepotes, & vlteriores in ſtirpes*: vbi dicitur, quòd vlteriores ſuccedunt in ſtirpẽ, nulla facta reſtrictione: & ita in l. *Iuriſconſultus*, §. *Parentes*, ff. de gradib. dicitur, quòd nomine poſteriorum in linea deſcẽdentiũ, intelliguntur omnes deſcendentes vſq; in infinitũ. Expreſsiùs tamen hanc ſententiã ita decreuit lex in §. *Itẽ vetuſtas*, verſic. *Ita tamen*. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato deferuntur. Vbi habetur, quòd omnes nepotes, & pronepotes, & omnes aliæ perſonæ deinceps deſcẽdentes ſuccedunt in ſtirpẽ, ſiue ex maſculo, ſiue ex femina ſuccedant. Et ſanè ratio eſt aperta, quia non eſt maior ratio de vno gradu deſcẽdentis, quã de alio: ſi enim filius repræſentat patrẽ, ſequitur ſimiliter, quòd abnepos repræſentat primũ aſcendentẽ, atauũ ſcilicet, abnepos enim repræſentat perſonã patris ſui, qui erat pronepos, & ille perſonã ſui patris &c. ergo tandẽ infimus gradus primũ ſignificat, & ita in infinitum, atq; adeò ex perſona patris ſuccedunt in ſtirpem.

13

Satisfit rationibus primæ ſententiæ.

Ad leges in oppoſitũ reſpondetur illas non negaſſe ſimilẽ repræſentationẽ in infinitum, ſed tãtùm exempla aſsignarunt eius, quod poſſet accidere; quia verò nũquã, vel rariſsimè accidit, quòd abnepos immediate ſuccedat, vltra non ſunt progreſſæ leges in aſsignãdis gradibus, qui repræſentãt primũ, & in ſtirpẽ ſuccedũt. Et hæc ſufficiant de ſucceſsione ab inteſtato vniuerſali deſcendentiũ. 14

§. II.

De ſucceſsione vniuerſali ab inteſtato in linea aſcendentium.

CIrca materiam huius §. legãtur Ant.Gom. in l.6. Tauri, & Couar. in epitome, quadam quam de hoc fecit ad talem operis de teſtamentis. Primò in hac re adnotat Antonius Gom. quòd iure antiquo pater ſuccedebat filio, non quidem, vt hæres iure hæreditario, ſed iure peculij: totũ enim, quod filio adquirebatur, patri adquirebatur: vnde filio defuncto, illa bona occupabat, non ſicut hęres, ſed ſicut dominus illius peculij ſibi adquiſiti. Hoc autẽ non tantùm locum habebat in bonis profectitijs, vt aſſerunt, vel aduẽtitijs, hoc eſt in bonis profectitijs, quæ pro veniunt ex ſubſtãtia patris, vel illius cõtẽplatione. & aduẽtitijs, vel quæ aliquavia, vel caſu, vel ex proprio labore, aut induſtria, hæc enim ſunt aduẽtitiã, vel quæ teſtamento, aut legato ab alio accepit, aut donatione, vel quomodocumq; illi ab alio adueniebant, ſed etiã in bonis caſtrẽſibus, quæ ipſe filius ſibi peculiari ratione videbatur adquirere, vel in caſtris, vel ex officio, vel ſalario publico, vel ex beneficio, & largitione Principis; iſta enim caſtrẽſia, vel quaſi caſtrẽſia dicũtur, ſicut & illa, quę pater donauit filio eunti ad caſtra, vel ad Principis palatiũ, vt docet Ant. Gom. in l. 29. Tau. n.10. & Nauar. in ſum. Lati. c.17. nu.141. & ſeq. dicitq; non tãtùm hæc eſſe caſtrenſia bona, ſed etiã illa, quæ officio aliquo, aut artiũ liberalium profeſsione, aut quomodocumq; officio, & ſtipẽdio publico adquirũtur, & bona clericalia, & beneficiorũ, vt infrà dicemus. Iſta enim licèt nõ ſint propriè caſtrenſia, dicũtur tamẽ quaſi caſtrenſia, quæ habent eandem rationem. Addit etiã Nauar. quòd præter hos modos eſt alius, nec profectitius merè, nec aduẽtitius, & in ijs habet vſumfructum, pater v.g. ſi bonis profectitijs patris, filius aliquid lucretur; de ijs autẽ quid ſit tenendũ infrà dicemus. 15

Antonius Gomez. Couarr. Prima notatio.

Quæ dicãtur bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia.

Ant. Go. Nauarr.

16 dicemus. Sed hanc diſtinctionem bonorũ optimè declarat Gabriel in 4. diſtinct. 15. q. 3. artic. 3. concluſione. 5. qui etiã dicit, quòd quãdo filius perſonaliter colit agrũ patris, vel pecuniam patris negotiatur, lucrum inde reſultans partim eſt profectitium, partim verò eſt aduentitium, profectitium quidem eſt lucrum, quod inde reportatur, ſed æſtimatio laboris dicitur aduentitia, vt infrà declarabitur. De hac etiã diſtinctione peculij legatur Sylueſter verbo *Peculium*. 1. & Angelus. Omnia ergo iſta filius patri ſuo adquirebat, ita habetur in l. 2. ff. de caſtrenſ. pecul. Verumtamen licèt hoc locũ haberet modò in bonis profectitijs, quæ adquiruntur patri, iure pleno, vt conſtat ex l. *Cum oportet*. C. de bonis quæ liberis, &c. & l. 5. & 6. tit. 17. parti. 4. tamẽ iam certũ eſt, quòd in omnibus alijs bonis ſuccedit pater filio, iure hæreditario, non iure peculij, imò & in ipſis bonis profectitijs, vt conſtat ex l. 3. C. de bonis, quæ liberis; & ita docent multi Iuriſtæ quos citat Antonius Gomez.

Sylueſt. Angelus.

Quid interſerat an pater habeat bona filij iure hæreditatis, an iure peculij?

Eſt autem magna differentia, quòd pater ſuccedat iure peculij, an iure hæreditatis, ſi enim bona illa occupat iure peculij tanquàm propria, nullus alius ſuccedere poſſet in eis, etiamſi eſſet in æquali, imò in potiori gradu, & ita nec mater, nec filij ſuccederent, ſed ſolus pater: in eo enim, quòd eſt patris peculium, nullus hæres locum habere poteſt; hodie tamen cum iure hæreditario ſuccedant omnes in hæreditatẽ, ideò filij primùm, quia habet potiſſimum gradum, vt diximus; ſecundò ijs deficientibus ſuccedunt aſcendẽtes, & ita etiã pater, & mater ſimul admittentur; quia ſunt in eodem gradu. Quamuis enim antiquitùs, ſolus pater, vt etiam docet Couarruuias loco citato, num. 1. ex l. 2. ff. ad Orficianum, & l. 2. C. ad Tertullianum, tamen iam ſimul admittuntur pater, & mater, vt in authent. *Defuncto*, C. ad Tertullianum, & iure regio, l. 4. tit. 13. partita. 6. & l. 6. Tauri, vbi diſponitur, quòd in omnibus bonis defuncti, filij aſcendentes ſuccedãt, etiamſi in eodem gradu plures ſint, ſecundùm gradus prærogatiuam.

17

Couarru.

Secundum notabile. Couarru. Anto. Go.

Secundo notandum eſt cum Couarruuia, num. 1. & Antonio Gomez. numer. 4. quòd pater ſuccedit filio nõ emancipato, emancipato verò non ſuccedebat, niſi ipſe pater ipſum emancipaſſet cum fiducia tamen futuræ ſucceſsionis, reſeruando illud ius ſibi; & hoc iure antiquo. Verumtamen recentiori iure ſuccedit etiamſi ſit ipſe pater emancipator, & non retineat ſibi expreſsè ius ſucceſsionis, quia tacitè ſemper retinet, vt ſtatuit l. 2. C. ad Tertullianum, & in l. *Si ab eo*. C. de legit. hæred. Sed iam non ſolùm hoc verum eſt hac ratione, ſed etiã, quia non eſt differentia filij emancipati, & filij ſub patria poteſtate, quãtùm ad hoc ſaltem, vt habetur in authentica, *Defuncto*. C. ad Tertullianum; ita vt nec ſexus diſtinguatur; & ita etiam lex regni diſponit, vt videre eſt l. 4. ti. 13. parti. 6. & l. 6. Tauri ita loquitur abſq; limitatione.

18

Dubium tamen eſt, an ſuccedant iure naturæ, vel ſolùm iure poſitiuo de hoc tamen dicemus infrà cap. de ſucceſsione cõtra teſtamentum hoc tamen dubium diſputat Antonius Gomez in l. 6. Tauri, n. 4.

Tertium. Ant. Go. Couarru.

Tertiò notandum eſt, ex Antonio Gomez, num. 5. & Couarruuia loco citato, numer. 3. concluſ. 3. & 4. quòd aſcendentes ſuccedunt tantùm ſecundùm ordinem, & prærogatiuam gradus, ita quòd ſi eſt pater, & mater, illi ſuccedunt ſimul, excluſis auis, & proauis, & omnibus aſcẽdentibus in alio gradu: ſi verò tantùm eſſet pater, aut tantùm mater, ſolus pater, aut ſola mater ſuccedere debet, ita vt omnes aui, & aſcendentes per quamcumq; lineam excludantur: iam enim ſuprà diximus, quòd tantùm ſuccedit in aſcendenti, & tranſuerſali linea, qui propinquior eſt. Secùs in deſcendentibus, quia cum deſcendentes repræſentent naturaliter perſonam eius, à quo deſcendunt, etiam vſque in infinitum, filij enim dicuntur aliquid patris, cũ ſemine illius ſint concepti, non tamen è contrà, ideò ea linea non tantùm ille, qui propinquior eſt, ſed omnes ſuccedunt; in aſcendenti verò tantùm propinquior. Et ita habetur in authen. *Defuncto*. C. ad Tertullianum, & l. illa 4. tit. 13. parti. 6. & l. illa 6. Tauri, vbi dicitur, quod aſcendentes ſecundum ordinem ſuccedant.

19

DVBIVM PRIMVM.

An debeat fieri diſtinctio bonorũ filij, ita quòd ſi pater, & mater ſuccedunt filio, ſuccedat pater in bonis, quæ illi obtigerunt ex patre, mater verò in maternis, & ſimiliter ſi auus paternus, & maternus ſimul, nepoti ſuccedunt, an diuiſio bonorũ ſic ſit facienda, quòd auo paterno, bona ex patre filio adquiſita, materno verò, bona maternæ lineæ, ſint adſcribenda?

20 *Prima ſententia. Bartol. Angelus. Paulus de Caſtr. Oppoſita. Couarru. Anto. Go.*

VOd de iure communi ſit talis diuiſio facienda, probant, & aſſerunt Bartolus in l. 3. §. vltimo. C. de bon. quę liber. &c. & Angelus, & Paulus de Caſtro ibi, & Bartolus in l. *Poſt dotem.* ff. ſoluto matrimonio, & alij Iuriſperiti. Verùm oppoſitam ſententiam ſequitur Couarruuias, & Antonius Gomez locis citatis, etiam de iure communi, quia vbi bona ſunt vnita in patrimonio, non ſunt diuidenda, niſi in caſibus in iure expreſsis, in iure autem non exprimitur hic caſus; nam licèt multas leges adducant prædicti Autores ad ſuam opinionem probandam, nihilominùs illæ in alijs caſibus loquuntur, ſi rectè legantur, vt exponit Antonius Gomez: ex illis autem per ſimilitudinem non licet deducere, quòd etiam in noſtro caſu ſic eſt faciendum. Sed de iure regio nouo dubitandū non eſt, expreſsè enim in l. 6. Tauri, quæ refertur, lib. 5. Recopilationis, tit. 8. l. 1. decernitur, quòd abſque prædicta diuiſione ſuccedant aſcēdentes, niſi vbi viget l. 10. tit. 6. lib. 3. fori. Quæ præcipit, quòd bona redeant ad radicem ſuam; tunc enim facienda eſt diuiſio, vt bona filij ex parte matris, redeant ad auum paternum, ſicut ad ſuas radices; alibi autem cōmuniter bona ſunt diuidēda.

Quid obtineat iure regio.

21 *Quarta notatio. Anto. Go. Couarruu.*

Quartò notandum eſt, quòd aſcendentes non ſuccedunt deſcendentibus in capita, ſed in ſtirpem, vt optimè docet Antonius Gomez loco citato, num. 3. & Couarruuias vbi ſuprà, num. 4. concluſ. 5. vnde ſi auus paternus, & auia, ſimul cum auo materno ſuccedant, non debent in capita, ſed in ſtirpes ſuccedere: ita vt auus maternus retineat dimidium hæreditatis; auia verò, & auus paternus ſuccedant in aliam dimidiam, nec in tres partes eſt diuidenda, ſed ita ſolus auus maternus ſuccedit, ac ſi ſimul cū auia materna ſuccederet, quod eſt in ſtirpem ſuccedere: ſuccedunt enim ratione ſuæ filiæ, quæ fuit mater defuncti, alij autem ratione patris defuncti, licèt in aſcendentibus non reperiatur repreſentatio. Ita decernitur in authentica de hæredibus ab inteſtato venientibus. §. *Si igitur defunctus*, verſiculo, *Si autem plurimi*, & l. 4. tit. 14. partita. 6.

Quinta. Anto. Go. Couarru.

Quintò notandum eſt ex Antonio Gomez, num. 9. ad finem, & Couarruu. nume. 5. quòd iure ciuili ſtatutum fuit, quòd decedenti ab inteſtato, ſuccedant mater, & pater, vel auus, & auia, & ſimul fratres, & ſorores vtrimque coniunctæ ipſi defuncto, tam ratione patris, quàm matris admittantur, ita vt diuiſio fiat hæreditatis per capita, non in ſtirpes, vt decernitur in authēntica, *Defuncto.* C. ad Tertullianum, l. 4. tit. 13. partita. 6. Id tamen non eſt obſeruandum cum fratribus, non vtrimque coniunctis, vt putauit Caſaneus, qui in hoc nullo iure nitebatur. Imò docet Couarruuias, quòd filij fratris, vel ſororis vtrimq; coniunctorum, ſuccedunt ſimul cum patre, vel matre defuncti, non tamen per capita, ſed in ſtirpem. Sed nepotes, & pronepotes fratris vtrimque coniuncti, neq; in capita, neque in ſtirpem ſuccedunt. 22 *Caſaneus.*

Sed iure regio noſtri regni iam eſt hoc abſque controuerſia definitum, l. 7. Tauri: vbi habetur, quòd nullus frater, aut collateralis ſuccedat cum aſcēdenti aliquo, ſed ſoli aſcendentes ſuo ordine. *Quid dicē dum iure regio.*

Sexta notatio. Ant. Go.

Sextò notandum eſt ex Antonio Gomez, num. 10. loco citato, quid intelligat lex Tauri 6. quādo dicit, quòd aſcendētes ſuccedunt filio, quando filius non habet filios, vel deſcendentes legitimos, vel alios, qui habeant ius ipſis ſuccedēdi: & per cōſequens quæritur, quid nā impediat, quòd aſcendentes ſuccedant filijs, & deſcendentibus. Reſpondet idem, & benè, quòd non tantùm filij legitimi, vel legitimè deſcendentes id impediunt, ſed etiam filij ſpurij illegitimique, poſteà facti legitimi per cō ſequens matrimonium, vel reſcriptum Regis: iſti enim etiam præferuntur aſcendentibus: ijs autē deſcendētibus deficiētibus, tunc aſcendentes ſuccedunt, licèt non eodem modo, quo deſcendētes, nec cum eadem prærogatiua, & priuilegio; licèt vtrique iure ſuccedant hæreditario. Eſt enim primò differentia, quòd aſcendentes non repræſentant defuncti perſonam, vt diximus; deſcendentes verò repræſentant, ſecundò aſcendentes non tranſmittunt hæreditatem, in qua ſuccedunt deſcendentibus abſque eo, quòd illam adeunt ex potentia ſuitatis, ſed deſcendentes tranſmittunt, vt ſuo loco dicetur. Si autem tam aſcendentes, quàm deſcendentes ſuccedant iure naturali, vel deſcendentes tantùm eo iure ſuccedāt, infrà diſputabitur. Notandū tamen ex Tello Fernan. in l. 6. Tauri, n. 6. quòd vt aſcendēs ſuccedat, opus eſt, vt ſit legitimè aſcendēs. Vnde ille, qui mala fide cū vxore contraxit, & non fuit validū matrimoniū, nō ſuccedit filio inde nato: quia licet 23 *Diſcrimē in ſucceſſione aſcendentium, & deſcendentium.* *Tell. Fern.*

24 licet filius ille legitimus sit, cū vxor bona fide contraxit, vt decernitur in cap. *Extenore*. Qui filij sint legitimi, & nos diximus in materia de matrimonio. Tamen hoc priuilegium soli filio conceditur in hoc casu, in fauorem matrimonij, propter bonā fidē alterius coniugis: at verò non conceditur idem patri, qui contraxit mala fide, vnde in hoc casu nō est reciproca successio, sed totum mater habebit.

DVBIVM II.

An quando dicitur, quòd ascendentes succedūt secundùm gradus prærogatiuam, & quando sunt in æquali gradu, æqualiter admittūtur, hoc intelligatur tantùm in proprietate, vel etiam in vsufructu?

TRO huius quæstionis exacta examinatione supponēdū est, primò, qua ratione, & quibus casibus vsusfructus sit penès patrem in re, & possessione ipsius filij.

Prima notatio. Pro cuius declaratione notandum est, ex Antonio Gomez in l. 48. Tauri, num. 1. & infrà, quòd pater habet vsumfructū

25 bonorum filij, quæ aduentitia sunt, siue proueniant illi ex matre, siue ex consanguineis, siue extraneis, vel quacumque ratione, proprietas tamen reseruatur filio, vt habetur in l. 1. C. de bonis maternis. Et

Pinellus. probat etiam, imò, vt notum supponit Pinellus in expositiō. illius legis. 2. part. à num. 15. & infrà.

Secunda. Secundò notandum est, quòd etiam locum habet hoc in vsufructu filij existentis sub patria potestate, vt optimè docet

Anto. Go. Antonius Gomez, ita quòd vsusfructus, qui filio aduenit, est quidem ipsius, commoditas tamen illius pertinet ad patrem: nam in vsufructu duo sunt, ius ipsum vsufructuarij, insuper, & commoditas illius, & hanc, vt minimùm habet pater in omnibus vsufructibus illius: vt habetur in l. finali. C. de vsufructu. Sed aduertendum,

Quot modis possit filio aduenire vsusfructus. quòd tripliciter potest vsusfructus filio aduenire. Primò contemplatione patris, & sic commoditas, & proprietas illius est patris, nō filij; adeò vt per mortem patris, non filij extinguitur vsusfructus; vt habetur in l. *Cum oportet*. C. de bonis, quæ liberis. Si verò contemplatione filij, tunc proprietas imperfecta illius, siue ius est filij, commoditas verò est patris, dum est in patria potestate; adeò vt tantùm per mortem filij, non patris, vsusfructus extinguatur: 26 vt habetur in l. *Qui vsumfructum*. ff. si vsusfructus petatur.

Tertiò, potest dari absolutè, vt non cōstet cuius contemplatione datus fuerit, & sic vsusfructus proprietas, & ius est filij; commoditas verò tātùm patris, ita vt mortuo vno illorum, quicumque sit, non finiatur; mortuo verò vtroq; finitur. Et ita ius illius semper manet penès eum, qui alteri mortuo est superstes, quicumque sit: & hic est sensus illius legis vltimę. C. de vsufructibus.

DVBIVM III.

An in bonis maioratus, vel vinculi, habeat locum hæc doctrina?

VIdeutr enim, quòd bona maioratus sint veluti castrensia, donata, scilicet, liberalitate Principis. Secundò, quia in bonis maioratus, filius non habet dominium, cū illa alienare non possit, sed tantùm vsumfructum: cū ergo in vsufructu, alius vsusfructus assignari nō possit, sequitur quòd in his bonis pater non habeat vsumfructū. 27 Vnde si filius habeat aliqua via ex parte matris, vel alia ratione maioratum, in ijs non habebit vsumfructū pater. Nihilominùs dicendum est, vt docet Antonius Gomez, quòd in ijs etiam habet vsumfructū. Primò, ista bona non sunt Castrensia, quia maioratus ex proprijs bonis potest instituí: & etiam si constet donatione Principis, nihilominùs non sunt castrensia bona, quando illa sunt donata alicui prædecessorum: si verò ipsi filio sunt donata, iam castrensia essent, & in ijs vsumfructum non haberet pater, sicut & in alijs castrēsibus: vnde maioratus inter bona aduentitia potest numerari: quę verò sint aduētitia, quę profectitia, quæ verò castrensia bona, iam diximus suprà. Secundò, quia reuerà istorum bonorum proprietatem veram habet successor, vt suo loco dicemus; & licèt illorum tantùm vsusfructus aduenirent successori: verumtamen in vsufructu est ius, vt diximus, & vtilitas illius, & ius ad filiū pertineret; at verò vtilitas ad patrem deuolueretur. Sed hæc differentia est notanda, quòd aliorum bonorum filij pater habet vsumfructum, & mortuo filio manet vsusfructus penès patrem, tamen bonorū

Ratio dubitandi.

Enodatur difficultas Anto. Go.

Differentia inter bona maioratus, & alia.

maioratus

28 maioratus non manet vſusfructus apud patrem, illo enim mortuo tranſit ad alium, & ita ceſſat ratio vſusfructus, quæ erat, quòd dominiũ illorum bonorũ eſſet penès filiũ.

Quid dicẽdum de bonis aduentitijs.

Tertiò notandum eſt, quòd mortuo filio, tamen in bonis aduentitijs pater illius habet vſumfructum, vt habetur expreſſè in l. vltima. C. ad Tertullianũ: licèt enim patria poteſtas ſit cauſa quare hic vſusfructus ad patrem pertineat, nihilominùs hęc non eſt cauſa conſeruandi vſumfructũ penès patrem, ſed illum ſemel patri conferẽdi: & ita voluit lex illa, vt optimè docet Antonius Gomez in l. 48. Tauri, n. 5. & in l. 6. nu. 11. Hęc ergo omnia intelligi debẽt quando filius eſt ſub patria poteſtate.

Quot modis locum habeat emancipatio?

Quartò notandũ, quòd cũ dupliciter locum habeat emancipatio; vel voluntate patris, vel iure ipſo; quãdo voluntate patris fit, tunc pater veluti in præmiũ emancipationis filij, retinet dimidiã partem vſusfructus bonorũ filij, tamen bonorũ etiã, quæ ſunt aduentitia, poſt emancipationẽ volũtate patris factã, pater non habet vſumfructum, vt habetur in l. *Cum oportet. §. Cũ autem.* C. de bon. quæ liber. & l. 15. ti. 18. par tit. 4. Si verò emancipatio fiat iure ipſo, vt in noſtro regno cõtingit per matrimoniũ,

29 vt decernitur in l. 47. Tauri, & refertur li. 5. Recopilationis, tit. 1. l. 8. tunc nihil vſusfructus manet apud patrẽ; adeò vt licèt filius fuiſſet emancipatus voluntate patris,

Anto. Go. vt docet Ant. Gomez, nu. 6. nihilominùs ſi poſteà contrahat matrimonium, pater non gaudeat vſufructu dimidiæ partis bonorũ, quam retinuerat ſibi ex emancipatione, quam filio conceſſerat. Cum autẽ dicimus filium per matrimoniũ emancipari, & vſũfructum bonorum ſuorũ accipere, nõ tantùm ſufficit, vt matrimoniũ ſit per verba de præſenti, ſed etiam oportet, vt nuptiales accedant benedictiones, & ita l. 47. & 48. Tauri decernitur, quod filius ſit emãcipatus, & retineat vſumfructũ ſibi *caſado, y velado.* Vnde vt ibi notat Ant. Gomez, nepos, qui naſcitur ante benedictiones nuptiales, mortuo patre, manet ſub poteſtate aui ſui, ſub qua erat pater ſuus.

Quintò notandũ, quòd licet filius, vt notat Ant. Gomez lege Tauri 48. num. 6. liberetur à patria poteſtate per dignitatem conſularem, vel Epiſcopalẽ, vel patritiam, nihilominùs pater in bonis illius retinet vſumfructum, quem habebat in bonis aduẽtitijs illius, & durat etiã poſt dignitatẽ.

DVBIVM IIII.

An in bonis filij clerici habeat pater vſumfructum?

30

Prima ſententia. Hoſtienſ. Couarru. Ioã. And. Cardinal. Panormit.

HOſtiẽſis in ſumma, tit. de peculio clericorum, veſiculo, *Quot ſunt eius ſpecies?* Couarr. in cap. *Quia nos*, de teſtamentis, nu. 2. Ioan. Andreas, Cardinalis, Panormit. ibidẽ aſſerunt, quòd pater nõ habet vſumfructũ in his bonis. & in l. 3. tit. 21. parti. 2. hoc videtur ſtatutum: vbi dicitur, quòd filius clericus poteſt diſponere de bonis habitis à patre, vel aliunde. Vnũ tamen fatetur Couar. quòd pater ſemper habet vſumfructũ in filij bonis, quæ habebat antequàm clericus fieret, & omnia iſta vera eſſe cẽſet, nu. 3. etiam in clericis primæ tonſuræ: inquit enim bona iſtorum eſſe caſtrenſia. Oppoſitam ſententiã ſequitur Ant. Gomez, ſuper illam l. 48. & reddit rationem, quia pater non amittit patriam poteſtatem ſuper filium per ordinis ſuſceptionem, etiamſi in ſacris ille conſtituatur: ergo nec vſumfructũ ſuorum bonorũ. Caput autẽ illud, *Quia nos*, de teſtamentis, loquitur mortuo patre; aliàs quare diceret, quòd poteſt diſponere de bonis, quæ ſibi à patre obtigerunt; & ſimili ratione loquitur regia lex

31 partitæ, & ſic eſt intelligenda, & viuente patre tãtùm de bonis, intuitu Eccleſiæ, adquiſitis, de quo infrà dicemus. Mihi ergo videtur in hac quæſtione diſtinguendum, ſi enim ſit ſermo de iure Cæſareo communi, non dubito per ordinẽ, vel ſacrum, vel minorẽ, filiũ cenſeri emancipatũ, vt bona poſteà aduẽtitia, quæ adquiſiuit, vt caſtrẽſia reputentur, & de illis eodẽ modo poſsit diſponere, ac de caſtrenſibus: ſed adquiſita anteà, quæ erant aduentitia, manẽt adhuc eodẽ modo poſt ordines: clericis tamẽ primæ tonſurę non videò ſimile priuilegium concedi. Hæc apertè deducuntur, non definiũtur in authent. *Presbyteros.* C. de Epiſcop. & cleri. ſed iure pontificio nõ video hoc priuilegiũ conceſsũ clericis, quod poſſet illis cõcedi, ſicut immunitas à gabellis: nã in c. *Tua nos*, de teſtamẽtis tantũ dicitur, quòd clerici de bonis aduẽtitijs, & de paterna hęreditate poſsint diſponere, ſecùs atq; de bonis beneficij tantũ; ergo. c. illud intẽdit oſtendere aliã eſſe rationẽ bonorũ beneficij, de quib⁹ nulla ratione teſtari poteſt; de alijs autẽ poteſt optimè obſeruãdo tũ leges ciuiles in eorũ diſtributione. Et q

Iudicium Autoris.

loquatur

32 loquatur mortuo patre, cap. illud, vt benè Antonius Gomez, conſtat, quia aliàs viuẽte patre, qua ratione diceret, quòd poſſet diſponere de paterna hæreditate, quam nondum ipſe habebat: nihil ergo de emancipatione, vel de vſufructu loquitur illud cap. Sed, & lex partitę nihil aliud intẽdit, nec loquitur ſicut authentica, quòd viuẽte patre poteſt diſponere, ſed explicat, quid iure canonico circa peculium clericorum ſtatutum ſit toto illo titulo, vt colligitur ex verbis illius legis, vbi dicitur: *Departio la ſanta Igleſia deſta manera*, vnde non fuit lex illa deſcripta ex authentica, ſed ex iure canonico, cuius interpretationem ſequitur, nec oppoſitum ſuadere debent vltima verba legis, quæ aliquid habent æquiuocationis, vbi dicitur: *E otroſi pueden los clerigos fazer teſtamento de las coſas que les dieren ſus padres, o de lo que ganaren de otra parte ſeyendo en ſu poder de ellos*: particula enim, *ſeyendo en ſu poder de ellos*, non refertur ad illud, quod eſt facere teſtamentum, ſed ad aliud, quod eſt, *que les dieren ſus padres, o lo que ganaren de otra parte*. Cum ergo vniuerſaliter ſit obſeruatum in legibus noſtri regni, quòd pater habet v-

33 ſumfructum bonorum aduentitiorum filij nondum emancipati, & tantùm emancipatio contingat in ijs regnis, vel contractu, vel matrimonio, l. 47. & 48. fit, quod nullus clericus habeat vſumfructum aduentitiorum, niſi forſan emancipationem extẽdamus ad Epiſcopos, qui cum contrahant ſpirituale matrimonium cum Eccleſia ſua, quale non contrahunt alij, vt ſuo loco diximus, videntur emancipari. Aut forſan vltima illa verba legis. 3. citatę trãſlata ſunt ex authentica, *Presbyterorum*, vnde prima pars legis interpretatur ius canonicum, ſecunda autem deciſionem ſequitur authenticæ, quia notanter dicitur, *Otroſi*, quaſi illa ſit alia determinatio, nec incongruè verba illa, *ſeyendo en poder de ſu padre*, referri poſſunt ad ea verba, *E otroſi pueden los clerigos fazer teſtamento*, & hæc eſt cõmunior opinio.

Quid ſi filius ingrediatur religionem. Anto. Go. Pinellus.

Prætereà notandum eſt, quòd ſi filius ingrediatur religionem licèt effugiat patriam poteſtatẽ, & efficiatur prælato ſubditus, nihilominùs vſumfructum bonorũ illius retinet pater. Ita docet Antonius Gomez in l. 48. nume. 7. & Pinellus in l. 1. C. de bon. matern. 1. p. nu. 45. & in hanc ſententiam multos alios citat Autores, hoc autem limitandum eſt, niſi religio contra 34 hoc ſpeciale haberet priuilegium.

DVBIVM V.

An pater per ingreſſum religionis amittat vſumfructum, quem in bonis filij habebat, ſiquidem ipſo facto emancipatur filius?

Prima opinio. VIdam aſſerunt, quòd non manet vſusfructus penès monaſterium, ita ſenſit Gloſſa in authentica *Ingreſſi*. C. de ſacroſanctis Eccleſijs, & hanc ſententiam ſequutus eſt Couarr. in cap. 2. de teſtamentis, nu. 8. in prima impreſsione, quamuis in ſecunda probabilem reputet oppoſitã; ſemper tamen in ſua permanet ſententia. Hæc probari poteſt primò (nam prædicti Autores rationem non afferunt) quoniam filius iã efficitur extra patriam poteſtatem, ergo vſusfructus non remanet apud patrem. Secundò quoniam vſusfructus ſi alienetur, eo ipſo conſolidatur cũ dominio directo, & redit ad dominium verũ, ergo hic vſusfructus redit ad filium, nam penès patrem manere nõ poteſt, quia profitetur pauperatem: monaſterio autem non poteſt dari, quoniam illa alienatio efficiet, vt vſusfructus conſolidetur cum dominio directo, & ita ſemper manet apud filium. 35

Gloſſ. Couarr. Confirmatur primò. Secundò.

Secunda opinio eſt, quam ſequitur Pinellus in l. 1. C. de bon. matern. 1. p. n. 47. qui aſſerit, quòd bona illa manent penès monaſterium per tempus vitæ illius, qui ingreſſus fuit religionem. Tertia ſentẽtia eſt, quam ſequitur Antonius Gomez in l. 48. Tauri, nu. 8. quòd, ſcilicet, monaſteriũ non ſuccedat in vſufructu toto, & integro, ſed in dimidia parte fructuum: quia tunc pater ſe habet ad modum illius, qui propria voluntate filium emancipauit, qui potitur in præmium emancipationis dimidia parte fructuum, & hanc ſententiam ſequitur Sylueſt. *Religio.* 6. q. 1. & Bart. in authent. *Idem eſt*. C. de bo. quæ liber. &c. Et ſimiliter de quocumq; alio exiſtimat verum Anto. Gomez, etiamſi pater non ſit, quòd non amittit vſumfructum, ſed tranſit in monaſteriũm per vitam vſufructuarij. Mihi verò ſecunda opinio Pinelli maximè probatur, quoniam argumenta aliarũ debilia ſunt; non enim valet, quòd pro prima opinione adducebatur, quoniam filius

Secunda ſententia. Pinellus. Tertia. Ant. Go. Sylueſt. Bart.

Recipitur ſecũda ſententia, & prioris argumenta diluuntur.

36 lius iam liberatur à patria poteſtate, quia ſuprà vidimus, quòd patria poteſtas eſt neceſſaria ad inceptionem vſusfructus, non tamen ad illius continuationem; & ita licèt per Epiſcopatum, vt vidimus, liberetur à patria poteſtate filius, tamen vſusfructus apud patrem remanet. Neque obſtat ſecundum, quoniam licèt verum ſit, vt docet Couarruuias lib. 1. variarum. c. 8. nu. 7. & Antonius Gomez vbi ſuprà, quòd pater, vel alius vſufructuarius poſsit vendere vtilitatem vſusfructus, non tamen ius illi, quod dicitur vſusfructus formalis, aliàs vſusfructus conſolidatur cum dominio directo, vt habetur in l. *Si vſusfructus.* ff. de iure dotium, nihilominùs tamen benè poteſt vſusfructus patris religionem ingredientis, tranſire ad religionem ipſam, per vitam ipſius naturalem, cũ qua extinguitur vſusfructus: omnia enim bona religioſi tranſeunt ad ipſam religionem; & hæc non dicitur propriè alienatio, ratione cuius amittatur vſusfructus, cum ſpecialis ratio ſit religionis, ad quam omnia bona, nullis exceptis, ipſius religioſi tranſeunt.

Ad quem tranſeat in caſu dubij ius vſufructus.

37 Neque verum videtur quod docet Antonius Gomez, quòd vſusfructus commoditas tranſit ad religionem, at verò ius ipſum manet in religioſo, & ita non dicitur alienatio vſusfructus, quoniam in religioſo poſt votum paupertatis non manet aliquod vſusfructus ius, neque alterius rei. Vnde exiſtimarem, quòd ius illius tranſit ad filium, commoditas verò ad monaſterium, vel vtrumque, quod melius videtur, tranſit ad monaſterium.

Soluuntur rationes tertiæ ſententiæ.

Neque valet illud, quod pro tertia opinione adducitur, quòd, ſcilicet, hoc in caſu faciendum ſit, ſicut in emancipatione facta voluntate patris, vbi diuiditur vſusfructus: illud enim obtinet, vt notauit Pinellus, quando emancipatio fit voluntate patris id ipſum intendentis, & volentis per ſe: at in ingreſſu religionis, non intendit pater emancipationem, quaſi hoc beneficium velit filio conferre, ſed ex accidenti ſequitur, vnde non eſt diuidendus vſusfructus, ſicut quando quis emancipat filiũ, hoc ipſum intendens.

Pater poteſt filio remittere vſumfructum.

Prætereà optimè adnotat Antonius Gomez, n. 9. quòd pater poteſt hoc ius vſusfructus filio remittere, & illius donationẽ facere, vt probatur in l. *Cum oportet. §. Sin autem.* C. de bonis, quæ liberis, &c. adeò vt alij hæredis patris non poſsint petere id, quod illis ex hoc vſufructu prouenire poterat ratione patris: imò ita hæc donatio fieri poteſt, vt ante mortẽ confirmari poſsit hæc melioratio, vt docet Antonius Gomez, quamuis oppoſitum videatur docere lex 17. Tauri: ſed lex illa tantùm intelligitur de donationibus factis ex patrimonio ipſo, ſed hìc diminutio non fit patrimonij, ſed tantùm fit renuntiatio lucro obuenturo, & hoc eſt, quod decernitur in l. illa, *Cũ oportet*, vbi etiam decernitur, quòd filius non teneatur cum alijs hæredibus conferre ſimilem vſumfructum, beneficio patris renuntiatum, cum iſta propriè nõ ſint bona patrimonij. Vnde conferenda nõ ſunt, quando diuidenda eſt patris hæreditas; & ita docet Baldus in authent. *Ex teſtamento.* C. de collationibus. *Baldus.*

Vlteriùs notandum eſt ex eodem Antonio Gomez quòd pater non habet vſũfructum in bonis aduentitijs filij, quando expreſsè illa bona fuerunt filio relicta hac conditione, vt pater vſumfructum non haberet, ita habetur in authent. *Excipitur.* C. de bonis, quæ liberis, &c. *Quando pater excludatur ab vſufructu in bonis filij.*

DVBIVM VI.

38 39

An poſsit talis conditio apponi in legitima filio adquiſita ex bonis matris, vel alterius aſcendẽtis ex linea materna? nam in aliis non dubiũ, quin talis clauſula poſsit apponi.

BAldus in l. *Filijs matrem.* C. de inofficioſo teſtamento, & Paulus de Caſtro, & Salicetus ibi aſſerunt, quòd poteſt in his bonis talis apponi conditio: probantque, quia lex illa, *Excipitur*, C. de bonis, quæ liberis, abſolutè loquitur, nec caſum excipit, in quo non poſsit ſimilis apponi conditio. *Prius placitum. Bald. Paulus de Caſtr. Salicet.*

Verùm oppoſita ſententia tenenda eſt, quam ſequitur Antonius Gomez, nu. 11. probatur, quia in l. *Quoniam in prioribus.* C. de inofficioſo teſtamẽto decernitur, quòd à legitima abſit onus, grauamen, vel conditio; & quòd libera remaneat. Et ratio euidens eſt, quia aſcendens velit, nolit, tenetur legitimam deſcendenti legare, ſtultũ ergo eſt addere cõditionem hanc, aut aliã, & ex conſequenti nullius effectus eſt. Vnum tamen eſt verum, quod docet Antonius Gomez, quod hæc conditio locum habebit *Vera ſentẽtia. Ant. Go.* *Stabilitur ratione.*

40 habebit in bonis etiam maternis relictis vltra legitimam, quia cum liberum sit illa bona alijs etiam extraneis dare, vt suo loco dicemus, libera est potestas relinquendi illa filio apposita conditione, & ita habetur in authentica, *Vt liceat matri.*

Deniq; notandũ est, quòd si pater succedit filio suo simul cum alio suo filio, fratre defuncti, in bonis aduentitijs, & hæreditas illa diuisa in duas partes, verbi gratia, illis detur, iam pater non habet vsumfructum illius partis, quæ obtigit filio, licèt haberet vsumfructum omnis hæreditatis, quãdo erat in potestate defuncti. Ita enim decernitur in authentica, *Item hæreditas.* C. de bonis, quæ liberis, &c. sed vt constat ex supradictis in nostro regno hęc lex locum non habet, quia per legem 7. Tauri; vt vidimus, non admittitur cum patre aliquis collateralis etiãsi sit frater defuncti. Si verò aliquis extraneus instituat patrem, & filium non emancipatum hæredes suæ rei familiaris, etiamsi ex æquo fiant hæredes, tamen pater habet vsumfructum in ea parte, quæ filio obtigit, nisi cõditio apponatur opposita, quia in iure non reperitur aliquid in hoc casu specialiter statutum, quod tamen fuit, quando pater,

41 & filius succedunt alteri filio mortuo. Et hæc sunt, quæ optimè disputat Antonius Gomez in l. 48. Tauri, quæ in hoc. §. volui mus inferere pro maiori intelligentia eorum, quæ disputamus.

Ijs tamen, pro complemento huius materiæ, addendum est quod optimè disputat Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 2. part. num. 39. & infrà, contra quosdam asserentes, quòd pecunię, quæ filio aduenit, pater non tantùm habet vsumfructũ, qualis in pecunia esse potest, sed etiam dominium: hoc enim verum existimat Pinellus de ea pecunia, quæ filio accrescit ex ipsis fructibus suæ rei familiaris, quia hæc etiam quoad dominium patris est; fructus enim rei filij, sunt patris: tamen pecunia, quæ aliunde filio obuenit, scilicet, ex legato aliquo, vel hęreditate, quoad dominium filij est, & illius pater, & ipsius hæredes tenentur rationem reddere, & integram filio, cui relicta fuerat, restituere, tamẽ vsus illius, patris est, sicut aliarũ rerum. Vnde quod ipse ea pecunia lucratus fuerit, suũ erit, & omnium aliorum hæredum.

Quid obtineat in nostro regno?

Quid dicẽdum de vsufructu pecuniæ, quæ aduenit filio? Pinellus.

Quid dicẽdum de bonis profectitijs, & quæ illa sint? Nauarr.

In bonis verò profectitijs, vt docet Nauarrus in summa Latina, cap. 17. nu. 144. & omnibus est notissimum, filius nec proprietatem, nec vsumfructum habet, sine licentia patris, sed vtrumque est apud patrem. Quæ bona non tantùm sunt illa, quæ proueniunt filio à patre, & illi proficiunt sed illa, quæ filio contemplatione patris cònceſſa fuerunt. In bonis verò castrensibus, vel quasi, idem Nauarrus (& omnibus est in cõfesso) docet, quòd pater nec vsũfructum adhuc habet, sed filij sunt quoad vtrumque. Sed quando filius cum bonis sui patris, industria adhibita, aliquid lucratur, illud lucrum est mixtum, vt etiam docuit Gabriel, quæst. 3. art. 3. cõclusione. 5. num. 4. distinct. 15. vbi in ijs omnibus, quę diximus de bonis filiorũ conuenit, quoad proprietatem, & vsumfructum. Sed & illud dixit esse mixtum lucrũ, quod ex bonis, aut pecunia paterna, & labore, aut industria filij resultat, lucrũ enim, quod inde elicitur est profectitium, sed labor consumptus filij est lucrum aduentitiũ in quo habet vsumfructum pater, & filius proprietatem.

42

Quid de castrẽsibus?

Quid de industrialibus? Gabr.

Hoc tamen rectè explicatur à Nauarro capite illo 17. num. 144. & 148. ita quòd ratione illius laboris, ille filius possit habere aliquid præcipuum, quàm alij fratres, ita quòd filio laboranti detur quod daretur extraneo ratione laboris: duabus tamẽ conditionibus, inquit Nauarrus: prima, quòd filius non teneatur alere patrem, si enim teneretur, illud lucrum ex labore, patri esset debitum. Secundò, quòd filius expressè, aut tacitè protestetur se eo animo seruire, vt pater pro suo labore, & industria aliquid det, si enim non protestatur, illius visus est facere gratuitam donationem: si ergo id filius in pactum deduxit, pater potest, & debet, extra legitimã, sicut debitum aliàs, illum laborem filio cõpensare. Hoc adhuc ego limitarem, modò alij filij non laborarent æquè; si enim laborarent, iste non posset paciſci, siquidem nullam gratiam in hoc facit patri, cum teneatur illi obedire. Sed si alij non laborarent, tunc ne fieret peior conditio laborãtis, posset in pactum deducere, & tunc illud lucrum esset aduentitium, & de illo lucraretur. Vnde optimè Nauarrus in eodẽ cap. nu. illo 148. docet, quòd si vnus filius patri suo seruit, & alij non, ratione seruitij posset pater filio aliquid extra legitimam relinquere: & mihi videtur, quòd potest insuper meliorare illum, vt lex permittit:

Enucleatur magis doctrina.

43

Limitatio Autoris.

Corollariũ

44 mittit: quia quod relinquit pro labore, & ſeruitio eſt veluti debitum, vel hoc titulo pater poteſt relinquere; ſicut & ſpurio ratione ſeruitij, ſicut extraneo vltra id, quod lege permittitur, poteſt aliquid relinquere. Si tamen filius id non deduxit in pactũ cũ patre, ipſo mortuo, ipſe non habebit præcipuũ illum laborẽ, nec aliquid ratione illius accipiet.

Quid dicẽdum de pecunia furtiua. Nauarr.

Sed quid dicemus de lucro, quod filius comparauit pecunia paterna occultè ſublata patri, nũquid illud lucrum erit filij aduentitium? Reſpõdet Nauar. nu. 144. quòd eſt mixtum, & ita docet, quòd aut inde laboris remunerationem ſicut extraneus poterit reportare, vel dimidium lucri potiùs ſecundùm doctrinam Bartoli in l. 1. §. *Nec caſtrenſe.* ff. de collatione bonorum, à numero. 10. Sed mihi videtur, quòd lucrum illud eſt aduentitiũ, & eſt filij quoad proprietatem, ſicut alia bona aduentitia; quia ſicut fur lucrum ex pecunia, ſuum facit, & vſurarius ſimiliter, ſic & filius; ſed tenebitur filius reſtituere patri, aut fratribus lucrum ceſſans, aut damnũ emergens præter capitale; ſed lucrum ipſius erit; quia tunc tantùm filius patri lucratur pecuniã, quando induſtriam ſuam cum pecunia patris, vt patris, exponit negotiationi, ita vt periculum illius ſit penès patrem, & tunc tãtùm laborem habebit ipſe præcipuum, quia ratione illi⁹ aliquid habebit præ alijs eo modo, vt explicuimus. Cum ergo filius ſua induſtria, & pecunia paterna aliquid lucratur, ſi pecunia erat ſublata, quia periculum illius filius ſuſcipit in ſe, & non pater, ideò ipſius debet eſſe lucrum totum. Quòd enim media pars tãtùm illius eſſet, nec lex aliqua, nec ratio id conuincit, ſed pro libito videtur dictum à Bartolo, quem ſequitur Nauarrus.

Bartol.

Iudicium Autoris.

45

Conſectaria.

Hinc conſtat tunc peccare filios, & teneri ad reſtitutionem, quando de bonis paternis aliquid auferunt; ſi enim ipſi bona caſtrenſia, aut quaſi caſtrẽſia auferant, nec peccant, nec tenentur reſtituere, quia illorum, & dominium habent, & vſum: ſi verò ex profectitijs, tenentur totum, quod auferunt reſtituere ſicut extraneus teneretur, ita vt etiam teneantur ad damnum emergens, & lucrum iure ceſſans. Si verò auferant ſine patris licentia aduentitia bona, & illa diſſipent, nõ tenentur reſtituere proprietatem illius, ſed tantum, quanti æſtimabatur vſusfructus, aut vtilitas illius, quia hæc erat patris. Ex ijs ergo, & ex alijs quæ dicemus infrà, cap. 7. §. 5. conſtabit, quando pater circa bona filiorum, & filius circa bona patris peccabit cum obligatione reſtituendi. Notandum tamen interim cum Nauarro, quòd licèt bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia non ſint conferenda mortuo iam patre, & arma, quę pater emit filio, ſunt caſtrenſia: tamen ſi illa, & alia ijs ſimilia bona in vita non tradidit pater, quę eſſent caſtrenſia, ſi tradidiſſet, nõ fiunt caſtrẽſia, ſi nõ tradantur: & ita ſunt conferẽda, vt colligitur ex l. 1. C. de caſtrẽ. pecul.

46

Quando arma cenſeãtur inter caſtrenſia bona.

His iã præſuppoſitis, quòd, ſcilicet, pater in bonis filij aduentitijs, etiam ex materna linea, habet vſumfructum: redeamus ad materiam de ſucceſsione patris; diximus enim, quòd mater, & pater æqualiter ſuccedunt in bonis filij, ſimiliter etiã auus maternus, & paternus; tamen intelligendũ eſt hoc in proprietate hæreditatis, non tamen in vſufructu: vnde ſi pater, vel auus paternus habent vſumfructum in bonis filij, vel nepotis, eam partem obtinere debent, & in ea ſunt præferendi, in proprietate verò æqualiter ſunt admittendi: vſusfructus autem finitur, vt diximus, morte patris, quamuis aliquãdo, vt vidimus, morte filij. Quod verò modò dicimus, intelligi debet, quãdo ſuperſtite patre, vel auo, penès ipſum remanet vſusfructus. Quod vſusfructus nepotis ſit penès auum, tantùm poteſt contingere in noſtro regno, vbi per matrimonium filius emancipatur hac ratione; ſi filius ex matrimonio per verba de preſenti habeat filium, & ipſo mortuo ſit filius ſuperſtes; tunc enim per mortem illius, qui contraxit matrimonium per verba de præſenti, manet filius illius ſub poteſtate aui, ſub cuius patria poteſtate erat ille, qui matrimonium contraxit, quia ante benedictiones nuptiales non emancipatur aliquis; & ſic tunc vſusfructus nepotis deuoluitur ad auum, & ita ſi auus paternus, & maternus ſuccederent huic nepoti, paternus præferendus erat in vſufructu; vt colligitur etiã ex l. vltima. C. ad Tertullianũ. Et ſi in caſu prædicto, quando, ſcilicet, filius tantùm cõtraxit matrimonium per verba de præſenti, nurus decedat, & relinquat filium, qui illi ſuccedat, qui poſteà moriatur, ei ſuccedunt pater, & auus: pater quidem ſolus in proprietate, quia propinquior eſt, & in aſcendentibus tantùm propinquior ſuccedit,

47

Diſcrimẽ inter aſcẽdentes in ſucceſsione deſcendentium.

Caſus particularis in iure noſtri regni.

Conſectaria.

48 ſuccedit,tamen auus paternus ſuccedet in vſufructu,eo quòd adhuc filius, & nepos erant ſub patria illius poteſtate,vt colligitur ex leg.3. C. de bonis,quæ liberis,&c. Imò tertiò ſequitur, quòd ſi filius defuncti in bonis ſuccederet tanquàm deſcendens legitimus, & ſic in omnibus bonis quoad proprietatem, verumtamen auus illius ſemper retineret vſumfructum prædictæ hęreditatis. Quæ omnia ex dictis ſequuntur euidenter, & optimè attigit Anton. Gomez in l. 6. Tauri,n.11.& 12.

DVBIVM VII.

An quando filius ſub poteſtate patris facit teſtamentum,vt poteſt,& inſtituat hæredem in tertia parte bonorum,de qua ad libitum poteſt diſponere,aliquem extraneum, vel aſcẽdentem, vel collateralem,in ijs habeat pater vſumfructum?

Ratio dubij.

RAtio dubij eſt,quoniam cum in omnibus eius bonis habeat ius vſusfructus, ſequitur, quòd de eo non poteſt teſtari,ita vt patri non remaneat pro ſua vita vſusfructus.

49 *Eius ſolutio.* *Anto.Go.* Verumtamen dicendũ eſt,vt docet Anto. Gomez l.6.Tauri,n.14. quòd illius partis vſusfructus non remaneat patri: quia in ea l.6.Tauri plena conceditur poteſtas de ea parte diſponendi;nõ eſt autem credendũ, quòd tãtùm cõcedatur ea pars quoad proprietatem,cum concedatur etiãſi ipſe velit illam relinquere in beneficiũ ſuæ animæ. Dices, quòd poſſet proprietatẽ illam vẽdere,& vſusfructus remaneret apud patrem.Sed hoc fieri nõ poteſt, prohibitum eſt enim , quòd filius vendat proprietatẽ, in qua pater habet vſumfructum: vt habetur in l.vltima.*§.Filijs autem.* C. de bonis, quæ liberis. Et cum ampla patri obueniat pars,nõ mirum ſi tertiæ partis vſusfructus etiã relinqui poſsit extraneo. Oppoſitum tenaciſsimè docet TellusFerdin.in 5. leg. Tauri,nu.2.& Pinellus in l.1. C.de bonis maternis.1.p.num.44. ſed mihi placet ſententia Gomeziĳ ſecundùm quam iudicatur hodie,& benigniter.

Obiectio diluitur. *Tell.Fern. Pinellus.*

Corollariũ Ijs etiam addendum eſt, meo iudicio, quòd hęc tertia pars ſicut alteri extraneo, poteſt etiam defunctus fratri ſuo legare: quod enim prohibet l.7. Tauri eſt, ne pater,& frater defuncti ex æquo ſuccedant ſicut iure cõmuni ſuccedebant; quod verò ſuccedant,ſicut extraneus poſſet,non dubium; & in ea parte vſumfructũ pater habebit,ſicut & in omnibus alijs bonis aduẽ titijs ; niſi vt ſuprà vidimus ea conditione relinquatur,ne vſusfructꝰ patri obueniat, quod in hoc caſu fieri poteſt. 50 *Conſectaria.*

Sequitur etiam ex dictis apertè , quòd ſi filius inſtituat patrem, & matrem ex æquo in omnibus bonis , etiam tertia parte non excepta, illius dimidiæ tertiæ partis,quæ matri obuenit ex filij hæreditate, pater nõ habet vſumfructum, ſicut ſi extraneo relinqueretur ; quia per mortem eam habet poteſtatem filius , vt illam tertiam partẽ, cuicũque etiam quoad vſumfructum legare poſsit , vt optimè Antonius Gomez docuit l.6.Tauri,nu.15. *Anto.Go.*

Explicatio l.6.Tauri. Vltimò adnotat Anton. Gomez, quòd clauſula illa l. 6. Tauri , qua diſponitur; quòd obſeruetur lex fori , vt eſt conſuetudo,quòd bona ex linea materna ad matrem , vel radicem ſuam , paterna verò ad ſuam reuertantur , intelligitur tantùm in ſucceſsione ab inteſtato , non verò in ſucceſsione ex teſtamento, in quo bona non relinquuntur cum hac diuiſione , aliàs auferretur filio libertas teſtandi , quod non eſt dicendum.

51

§. III.

De ſucceſsione vniuerſaliter in linea tranſuerſali.

HActenùs diximus de duabus lineis,quæ neceſſariò ſuccedunt ab inteſtato,& neceſſariò ſunt in teſtamento inſtituendæ ſuo ordine,ita vt ſi ſint deſcendentes,neceſſariò ſint inſtituẽdi, ſi verò aſcẽdentes ſint, & deſcendentes deficiant, neceſſariò ſunt inſtituendi aſcendentes, quibus deficientibus,ab inteſtato ſuccedit linea collateralis,ita tamen, vt in teſtamento inſtituenda non ſit neceſſariò. De hac latè diſputat Ant.Gom.in l.8.Tauri, & Michael Ciſuẽtes in eãdẽ legẽ,& Couar.in fine tract. de teſtam.in epitome de ſucceſ. ab inteſtato, à nu.7.& infrà.Pro intelligentia tamẽ eorũ,quę dicẽda ſunt,aduertendum eſt,quid ſit agnatus,& quid cognatus.Agnati enim vt explicat Calepinus,verbo *Agnatus,*ſũt qui per virilis ſexus perſonas,cognatione coniuncti ſunt:nomen verò,cognatus,ma- *Anto.Go. Ciſuentes. Couarru.* *Quid agnatus, & quid cognatus.*

52 gis genericum eſt, conueniens conſanguineis omnibus, quacumq; linea coniunctis: vnde cognati etiam dicuntur, qui coniuncti ſunt per viam maſculinam, & qui per fœmineam: ſed iam appropriatum eſt, vt coniunctos via fœminea, ſignificet: vnde frater patris, & propriè agnatus, & cognatus dici poteſt; at verò fratet matris, auunculus, ſcilicet, dicitur cognatus, ſed non agnatus.

Secunda notatio. Secundò notandū tamen eſt, quòd deficientibus duabus alijs lineis, ſuccedit hæc collateralis; & quamuis antiquitùs differẽtia eſſet inter agnatos, & cognatos, nã cognati non admittebantur de iure ciuili, ſed de iure prætorio, vt in l.1. ff. vnde legit. hodie tamen indifferenter ſuccedunt agnati, & cognati iure nouo, vt habetur. §. *Nullã verò*, auhẽt. *De hæredibus ab inteſtato venientibus*; & ita omnes admittũtur, vt optimè docet Ant. Gomez. n.3. & Couarru. loco citato.

Ant. Go. Couarru.

Tertia notatio. Tertiò ex eodẽ notandum eſt, quòd agnati, vel cognati admittuntur, & prẽferuntur ſecundũ gradus prẽrogatiuã, vnde qui propinquior, & dignior eſt, vt videbimus, ſuccedit, alijs prætermiſsis: ſi verò plures ſint in eodem gradu collaterali, omnes admittũtur, ſiue illi ſint agnati, ſiue cognati.

53 *Quarta. Ant. Go. Couarruu.* Quartò, benè idẽ adnotat Anto. Gom. & Couar. quòd licèt antiquitùs ea eſſet differentia inter agnatos, & cognatos, quòd agnati ſuccedebant vſq; ad decimũ gradum, cognati verò vſq; ad ſextũ, vt habetur in §. vltimo, Inſtituta de ſucceſsione cognatorũ; ſed cum iã ſit, vt vidimus, per §. *Nullam verò*, differentia ablata inter agnatos, & cognatos, ideò tã agnati, quàm cognati ſuccedunt ad decimũ vſq; gradum, vt docuit etiã Azo in ſum. C. de legit. hæred. nu.13. & ita diſponit l.6. tit.13. parti.6. & hęc, quæ diximus locum habent, vt adnotant prædicti Autores in ſucceſsione ſimplici hæreditatis.

Azò.

Quinta. Quintò notãdum eſt, quòd computatio graduũ debet fieri, ſicut vidimus in materia de matrimonio. Vnde primus collateralis eſt fratrũ, quamuis exiſtimet Anto. Gomez, quòd linea collateralis incipiat à ſecundo gradu.

Quid dicẽdũ de maioratu? Ant. Go. Dubiũ tamen ſit, quid dicendũ in ſucceſſione maioratus, an illius ſucceſsio perueniat ad certũ gradũ? Reſpõdet Ant. Gom. loco citato, n.6. & alij Iuriſtę, quos ipſe citat, quòd reuerà maioratus ſucceſsio, in infinitũ protenditur ad collaterales, qui oriũtur ab ipſo, qui primus inſtituit, vel obtinuit maioratũ; ex quibus propinquior prę fertur alijs, & colligitur ex l.2. tit.15. parti.2. & deducitur etiã ex l. *Vnũ ex familia.* ff. de legat.2. maior tamen eſt difficultas ſi collaterales non deſcendunt à primò illo, qui maioratũ obtinuit, ſed ab aliquo illius collaterali, putà à fratre illius, vel patruo, vel alio huiuſmodi. Nihilominùs etiã reſpondet Ant. Gom. quòd ſuccedũt iſti collaterales nõ tãtùm vſq; ad decimũ gradũ, ſed in infinitum, quia in tali caſu volũtas inſtituentis maioratũ, moraliter fuit, vt res illa maioratui vinculata, nõ exiret conſanguineos, cognatos, vel agnatos: ſed priùs ad eos, quàm ad extraneos ſuo ordine perueniret. Vnde cũ hæc ſucceſsio maioratus non ſit ab inteſtato ex legis diſpoſitione, ſed ab inteſtato ex diſpoſitione; & voluntate illius, qui primus inſtituit maioratũ, ideò uon ad decimũ vſq; gradũ ſucceſsio erit ſeruãda, ſed in infinitũ. Et hoc non tãtùm verũ eſt in eo caſu, quòd vocarentur expreſsè omnes collaterales in infinitũ, vt ſentit Roder. Suarez in l. *Quoniã in prioribus*. C. de inoffic. teſtam. ſed etiã in eo, quãdo nõ vocãtur expreſsè in infinitũ, ſed abſolutè vocantur deſcendentes, & collaterales proximiores ſuo ordine, etiamſi expreſsè in infinitũ non vocentur. Si tamen clauſulã quis apponeret, qua diſponeret, ne res aliqua in memoriã ſui alienetur extra familiã, intelligitur vſq; ad quartũ gradum, vſq; ad quẽ familia conſeruatur. Ita habetur authẽt. *De reſtitutione fideicõmiſſi, §. Nos igitur.* Feudi verò alia ratio eſt, nam illius ſucceſsio tãtùm peruenire poteſt ad collaterales intra ſeptimũ gradum tãtùm, vt notauit Ant. Gom. n.6. & Couar. n.12. & habetur in c.1. de feudi ſucceſsione, & in c.1. §. *Hoc autem.* Qui feudum dare poſſint. Niſi vt excipit Couarr. feudũ ſit cõſtitutũ nomine regni, ducatus, comitatus, vel marchionatus, &c. tunc enim vſq; in infinitũ etiam ad collaterales extenditur ſucceſsio.

54 *Alia difficultas enodatur,* *Rod. Sua.* 55 *Diſcrimẽ inter feudum, & maioratũ.*

Sexta nõtatio. Sexto notandũ eſt ex Ant. Gomez n.7. quòd etiãſi duo ſint in æquali gradu collaterali, ille debet præferri in ſucceſsione, altero excepto, qui maiorem habet coniũctionẽ, & qualitatẽ, vt frater vtrimq; coniũctus præfertur fratri coniũcto, ex altera parte tãtũ. Ita decernitur in authẽt. de hæredib⁹ ab inteſtato veniẽtibus. §. *Si igitur.*

& l.5.

56 *Limitatur* l.5.tit.13.partit.6.Hæc tamen qualitas, & maior coniunctio non eſt attẽdenda vltra fratres,& filios fratrum, in ijs enim præro gatiuam habet,in alijs,ac ſi non eſſet.Vnde ſi mortuo aliquo ab inteſtato,& nõ relictis aſcendentibus, nec deſcendentibus, neq; fratribus, neq; filijs fratrum, ſi eſſet patruus, qui fuerat frater patris ex altero latere,& alius patruus qui fuerat frater patris ex vtraq; parte, æqualiter ſuccedunt, vt habetur in authent.*Ceſſante*.C.de legit. hæredib. Si verò concurrant, vt defuncto ſuccedant,frater conſanguineus,id eſt,ex parte patris, & frater vterinus ex parte matris,vnus alteri nõ præfertur,ſed vterque ſuccedit; ita tamen, quòd frater conſanguineus in bonis ex linea paterna, id eſt,cauſa patris,frater verò vterinus,in bonis ex materna linea, vel cauſa matris, vt habetur in l. *De emancipatis*. C. de legiti. hæredibus, & lege. 6. titulo. 13. partita 6. in alijs verò bonis, æqualiter; & hoc idem ſeruatur vſque ad filios fratrum: in vlterioribus gradibus hæc diuiſio non eſt facienda. Quòd verò vſque ad filios fratrum locum habeat,decernitur in authentica, *Ceſſante*, C. de legitimis hæredibus.

57 Quòd verò vltra, locum non habeat hæc diſtinctio,patet: quia in iure tantùm dicitur,quòd locum habeat in fratribus,& eorum filijs: & ita tenet Antonius Gomez, & alij,quos citat ipſe.Quæ omnia etiamſi breuiter,doctè tamen docet Couarru. loco citato,num.8.& 9.

DVBIVM PRIMVM.

An filij fratrũ defuncti,ipſi ſuccedant ab inteſtato in ſtirpes, vel in capita?

Anto.Go. Couarru. IAnc quęſtionem examinãt Anto. Gom. vbi ſuprà,nu.10.11. & vſq; ad 14.&Couar.loco citato,n.8.Primò certum eſt,quòd in hac collaterali ſucceſsione datur repręſentatio in filijs fratrũ, quando cõcurrunt illi cũ alio fratre mortuo; tunc enim cũ eo ſuccedunt in ſtirpes,non in capita, vt definitur expreſsè in authen.*Ceſſante*.C.de legit.hæred.& in l.5.tit.13. parti.6. & in l. 241.ſtyli,& in l.8.Tauri,quæ refertur lib. 5.Recopil. vt vidimus, ideò enim illi non ſuccedunt in capita,ſed in ſtirpem,quia filij tunc perſonam patris repræſentant in hoc caſu,& ratione illius ſuccedunt.

Quid hac in re ſit certum.

Dubiũ tamen eſt, an quando filij fratris defuncti ſuccedũt non cũ fratre defuncti, 58 ſed cũ filijs alterius fratris defuncti, detur ſimilis repręſentatio,ita vt in ſtirpes ſuccedant?Ratio dubij eſt,quia in iure hic caſus non eſt expreſſus, vt omnes fatentur,ſimilis autẽ videtur caſui primo præcedenti. Anto.Gomez aſſerit,quòd in hoc caſu datur repræſẽtatio, & ita ſucceſsio eſt in ſtirpes,nõ in capita;& hãc ſententiã ſequitur Tiraq. & Accurſ. vt citatur à prædictis Autoribus: & ratio eſſe poteſt, quia videtur ſimilis ratio in hoc caſu,& prędcedẽti;ſicut enim ne fiat læſio fratri defuncti,filij alterius fratris defuncti ſuccedunt cũ patruo ſuo in ſtirpes,& nõ in capita,ita etiã læſio fit filijs vnius fratris,quãdo pauci ſunt, ſi filij alterius fratris,qui ſunt multi in capita ſuccedant. Tum etiã, quia in lib.5. Recopil.ti.8.l.5.inquit ſummariũ illius legis abſolutè,& ſine reſtrictione,quòd filij fratris ſuccedunt in ſtirpẽ,nec explicatur an cum patruo ſuo,vel cum filijs patrui;dicitur enim: *Que los ſobrinos ſucedan a los tios in ſtirpem,y no por cabeças.*

Alius caſus. *Prima opinio.* *Anto.Go.* *Tiraquel.* *Accurſ.*

Contrariam ſententiã ſequitur Cifuentes in l.8.Tauri,& Couarr.loco citato, & Azo in ſumma.C.de legit.hæred.Hoſtiẽ. in ſumma,tit.de ſucceſsione ab inteſtato, §.*Viſo*.Et hæc iure verior videtur, quoniã in collateralibus tantùm fit repræſentatio ex legis diſpoſitione,non natura ſua:ſi igitur lege non ſit ſancitum,non eſt dicendũ dari hanc repræſentationem:ſed in hoc ſecundo caſu in iure no dicitur, quòd datur repræſentatio,cum tamen expreſsè decernatur,quòd in primo detur,ergo.Ratio verò in oppoſitum ſi aliquid conuincit,probat etiam, quòd eadem ratione nepotes fratrum ſuccedunt in ſtirpes,quod eſt falſum, vt omnes fatentur. Et ita Antonius Gomez dicit rem eſſe dubiam,& neceſſarium fore ad illius explicationẽ,quòd lex illa Tauri corrigeretur: ſed id nõ eſt factũ in noua Recopilatione legũ,& ideò exiſtimo,quòd tantùm locũ habeat in primo caſu.Et ita pro opinione Couarru.&Azonis eſt expreſſa l.13.tit.6.lib.3.fori,& l.5.tit. 13. 6. parr. quas non eſt dicendum correctas fuiſſe per legem Tauri. 8. cum illa expreſsè tãtũ loquatur in primo caſu,quiã erat iure cõmuni certus & manifeſtus.

Contraria ſententia verior. *Cifuentes.* *Couarru.* *Azo.* *Hoſtienſ.* 59

Diſſoluitur ratio primæ ſententiæ.

Vnum eſt,quod mihi probabilẽ reddit opinionem Antonij Gomez, ſaltẽ poſt nouam Recopilationẽ,quoniam in argumento illius legis, vt vidimus tantùm dicitur

Probabilitas prime ſententiæ oſtenditur.

60 abſolutè, quòd filij fratris ſuccedunt in ſtirpē, & nō dicitur, an cū alio fratre defūcti, vel cū filijs: hęc autē ſūma illius legis, & quidquid in legum Recopilat. continetur, approbatum fuit per regium ſenatum Regis autoritate, vnde videtur legē illam explicuiſſe ſecundum opinionem Antonij Gomez, quamuis verba illius ſummæ poſsint intelligi ſecundùm verba legis. Secundò, quia leges Tauri conditæ fuerunt ad auferenda dubia, vnde res manifeſtas, non opus erat de nouo definire, & ideò ſpeciale videtur in hac lege decretum; & ita probabilis eſt opinio Antonij Gomez, ſed verba legis in rigore primam opinionem faciunt probabiliorem.

DVBIVM II.

An ſimul ſuccedant filij fratris, vel ſororis defuncti, cum patruis magnis, vel auunculis?

Soluitur difficultas Anto. Go.

REſpōdet Antonius Gomez nu. 14. & rectè quòd licet iſti ſint in æquali gradu collaterali, ſed quia adhuc in collaterali linea, proximiores ſaltem in qualitate reputantur deſcēdentes in collaterali, quàm in ea aſcendentes, ideò filij fratris, vel ſororis, ſuccedunt, excluſis auunculo, & patruo magno. Ita deducitur ex authētica. *§. Illud palam*, de hæredibus ab inteſtato venienti bus. *§. Illud palam*, & hanc ſententiā ſequitur Baldus, & alij plurimi, quos citat Antonius Gomez. Aliam rationem adducit Anto. Gomez, quia in filijs fratrum, datur repræſentatio, & ideò illi ſunt coniunctiores, ſed licèt verum ſit, quòd datur repræſentatio cum fratre defuncti, qui eſt illorū patruus, non tamen conſtat, an detur talis repræſentatio, quando ſuccedunt cum filijs alterius fratris, & quamuis hoc verum eſſet, dubiū tamen maximum eſſet, an detur cum patruo magno, & auunculo, vnde hoc debebat probare. Ex ijs ſequitur iam, quòd repræſentatio, & ſucceſsio in ſtirpē, tantùm habet locum in filijs fratrum, vt vidimus; at verò in vlterioribus nō datur, & ita ſi multi fuerint in alio gradu, ſuccedunt in capita, & non in ſtirpē, ſecundum gradus prērogatiuam, & qualitatē, vt habetur in authent. *Si verò* collatione. 9. de hæredibus ab inteſtato venientibus, & ſine controuerſia omnes fatentur.

61 *Baldus.*

Conſectaria.

Notandum verò pro exacta huius. *§.* intelligentia primò cū Ant. Gomez, nu. 20. & infra, & cum Couar. nu. 11. quòd deficiēte linea aſcendenti, deſcendenti, aut collaterali, ſuccedit vir vxori, & è cōtrà, vt expreſſè definitur in l. 1. ff. vnde vir, & vxor, & in l. 1. C. vnde vir, & vxor, &c. & in l. 6. tit. 13. parti. 6. hoc autem verum eſt etiāſi non receperint benedictiones nuptiales, non tamen in ſponſalibus de futuro, vt benè notauit Ant. Gomez nu. 22. & alij quos citat. Sed vt idem notat nu. 23. requiritur etiam, vt matrimoniū duret vſq; ad mortē abſq; diuortio: meo autem iudicio, non requiritur, quòd numquàm fecerint diuortium, modò tempore mortis ſint reconciliati, & hoc ita definitur in lege. 1. ff. vnde vir, & vxor. 62 *Primū corollarium. Anto. Go. Couarru.*

Secundò notādum eſt, quòd etiam hoc verum eſt aliquando, quando ſunt aſcendentes, vel collaterales; nam quando filia, vel filius clerici, vel monialis, coniugata, vel coniugatus, decederet ſine prole, adinuicem ſuccedunt maritus, & vxor, non tamen aſcendētes, vel collaterales. Et ſimiliter quando quis eſſet natus, vel nata ex damnabili coitu, per quem mater pœnam mortis incurreret, ſi enim fuerit coniugatus, vel coniugata, & ſine prole deceſſerit alter, ſibi inuicē ſuccedūt vxor, & vir, excluſis aſcendentibus, & collateralibus, vt docet Ant. Gom, nu. illo 22, & Couarru. in fine illius epitomæ de ſucceſsione ab inteſtato, vbi dicit ſemper eſſe debere recipro cā ſucceſsionē inter agnatos, & cognatos; & quia filij presbyterorū, vel monialis, vel adulterini, nō ſuccedunt ſuis cognatis ab inteſtato, ideò neq; ipſis ſucedunt ſui cognati, vel agnati, vel aſcendētes; & ita in eo caſu vxor viro, & è contrà ſuccedunt, vt habetur in authent. *Quibus modis naturales efficiuntur ſui. §. Filium.* *Secundū.* 63 *Anto. Go. Couarruu.*

Tertiò notandū, quòd ſi pupillus decedat non extantibus agnatis, vel cognatis, tutor illi ſuccedit, ſiue ille ſit tutor teſtamentarius, ſiue ſit datiuus; vt docet Bald. quē refert Ant. Gom. loco citato, n. 24. & alij quos citat: & deducitur ex l. *Quotutela*. ff. de reg. iur. Contrariam ſententiā ſequitur Bartolus, quem etiam refert Antonius Gomez, in quam inclinat ipſe; quia reuerà lege hoc non eſt ſtatutum: lex enim illa citata nō ſtatuit hoc, ſi rectè legatur. Similiter etiam ab inteſtato non ſuccedit nutrix, vel nutritor, aut alumnus puero *Tertiū ex aliquorum ſententia. Bald.* *Non recipitur Anto. Go. Bart.*

64 puero in infantili ætate decedenti ſine agnatis, vel cognatis, etiamſi expoſitus fuiſſet, & ipſum nutrix tuliſſet, vt illum nutriret, & educaret: vt habetur in l. *Nutritoribus*. C. cõmu. de ſucceſ. Similiter ſi quis moritur ab inteſtato in hoſpitali, aut xenodochio, vel noſocomio, abſq; legitimis hæredibus, aſcendentibus, deſcendẽtibus, collateralibus: bona ipſius nõ adquirit hoſpitale, vt habetur in authent. *Omnes peregrini*. C. commu. de ſucceſsionib. l. 30. & 31. tit. 1. part. 6. & l. 2. & 3. tit. 9. lib. 1. ordinament. ſed bona iſta Epiſcopo ſunt committẽda, vt ille in bonũ defuncti illa bona conſumat, & ita habetur in eadem authentica, *Omnes peregrini*: & l. 31. tit. 1. partit. 6. ſed in l. 3. tit. 24. lib. 4. fori, & refertur l. 5. titul. 12. lib. 1. Recopilation. decernitur quòd iſta bona committantur iuſtitiæ ſeculari, & ex illis funus fiat; ei⁹ verò, quod ſuperfuerit, certior fiat Rex, vt diſponat, quid ſit faciendum.

Vltimum corollariũ

Vltimò notandum, quòd deficientibus hæredibus legitimis, hoc eſt, cognatis per viam rectam, vel collateralem, & deficiẽte coniuge, fiſcus ſuccedit in bonis defuncti ab inteſtato; vt habetur in l. 1. §. vltimo. ff. de iure fiſci; & ita habetur in l. 6. titul. 13. parti. 6. in tali tamen caſu debẽt fieri publicationes, quas bannimẽta dicunt, vt cõpareat ſi eſt legitimus hæres. Si tamen ſit monaſterium habẽs priuilegium, vel perſona aliqua, petendi bona ab inteſtato, tãtùm poſsit obtinere quintam partem bonorum, vt habetur in l. 1. tit. 8. lib. 1. ordinamenti, & l. 8. tit. 12. lib. 3. ordinamenti. Et licèt iſta monaſteria hoc habeant priuilegium, tamẽ intelligitur quando nõ ſunt hæredes alicuius lineæ vſque ad quartum gradum, & hoc habetur in pragmatica, folio 160. col. 4. vt citat Anto. Gomez in fine illius legis. 8. Tauri, ſed iſtæ leges non referuntur in Recopilatione.

65

§. IIII.

De ſucceſsione vniuerſaliter ex teſtamento.

Ant. Go. Couarru.

DE hac re diſputat ſatis ſufficiẽter Antonius Gomez tomo. 1. ſuorum operum, cap. 2. per totum, & Couarruuias, vt infra citabitur ſuis in locis.

In hac re notandum eſt, quòd licèt in alijs cõtractibus neceſſaria ſit rei traditio, vt dominium transferatur, nihilominùs tamen per teſtamentũ iure ipſius teſtamenti, & titulo illius tranſit dominium in hæredes per additionem hæreditatis, ſiue vnus, ſiue plures inſtituantur, vt docuit Antonius Gomez. 66

Quid ſi omnes homines inſtituantur hæredes?

Sed dubium eſt, an aliquis inſtituere poſsit omnes homines totius mundi? Et quamuis aliqui dicant, quòd in tali caſu cẽſentur inſtituti omnes Reges nationum, nihilominùs tamen dicendum eſt cũ Antonio Gomez, quòd talis inſtitutio non valet, quoniam creditur impoſsibilis aditio hæreditatis, & ideò nulla eſt inſtitutio. Itẽ etiam, quia diuiſa in plures, redigitur hæreditas in nihilum; & ideò nulla eſt inſtitutio. Et eadem ratione non valeret inſtitutio adeò plurium hæredum, vt impoſsibilis fiat aditio hæreditatis, & ipſa diuiſa, in nihilum redigatur, vt ſi tota prouincia, aut regnum inſtitueretur. Sed certè caſus hic numquàm in homine ſanæ mentis cõtinget.

DVBIVM PRIMVM. 67

An quando in teſtamento vnus inſtituitur per ſe, alij verò inſtituuntur collectiuo modo, æqualiter iſti inſtituantur?

Enodatur difficultas Couarruu. Ant. Go.

DE hac re agit Couarruuias in capite *Raynutius*. §. 2 de teſtamentis, & Antonius Gomez tomo primo, cap. 2. iam citato, numero. 3. & 4. & docent ambo, quòd ille, qui per ſe inſtituitur, in dimidia parte bonorum inſtituitur, & alij omnes collectiuè in alia dimidia inter ipſos diuidẽda. Ita habetur expreſsè in l. *Interdum*. ff. de hæred. inſtituen. verbi gratia, ſi Petrus inſtituit Paulum, & filios Ioannis. Et ſanè ratio eſt aperta ſi vim verborum attendamus; quoniam qui collectiuo nomine ſignificantur, pro vno ſignificantur; non enim nomen illud diſtribuit pro vnoquoque, ſed immobiliter (vt logici aſſerunt) omnes ſignificantur. In multis tamen caſibus limitanda eſt hæc doctrina, vt limitãt Autores prædicti. Primò enim deficit, vt notauit Antonius Gomez, ſi adijciatur verbum aliquod, quo illos æqualiter inſtituat, vt ſi dicat, *Omnes æqualiter inſtituo*.

Limitatur primò doctrina tradita.

68 *Secunda limitatio.*

Secundò deficit, vt idem notauit, quando illi plures, non modo collectiuo, ſed diſtributiuo ſignificãtur: vt dicatur: inſtituo Titium, & quemlibet filiũ Sempronij, vel quoſcumque filios illius; tunc enim æquè omnes admittunttur, vt habetur in lege vltima. C. de impuberũ, & alijs ſubſtitut. Et ratio eſt clara, quia cum diſtributiuè ſignificantur illi, vnuſquiſque per ſe ſignificatur, & ita per ſe inſtituitur, & idem erit ſi dicatur inſtituo ſingulos. Si verò dicatur inſtituo Petrũ, & omnes filios Ioannis collectiuo modo mihi videntur inſtituti.

Tertia.

Tertio deficit, quando aliquis inſtituit Petrum hæredẽ, & filios Ioannis poſthumos, vel nondum natos; in tali enim caſu, ſiue vnus tantùm poſthumus, ſiue plures ſint vocati viriliter, hoc eſt æqualiter ſuccedunt, vt docet Ant. Gomez, licèt aliqui dicant oppoſitum. Colligitur autem ex l. *Quidam relegatur. §.* vltimo, & ex duabus legibus ſequentibus. ff. de rebus dubijs.

Anto. Go.

Quarta.

Quartò deficit, quando res in qua inſtituuntur hæredes, prohibetur alienari; vt ſi Petrus relinquat agrum Ioanni, & filijs Pauli, ita vt ager non alienetur; tunc enim admittuntur æqualiter, vt habetur in l. *Lucius Titius. §. Lucius Titius.* 8. ff. de legat. 2. quæ omnia latius probat Ant. Gomez: & hæc omnia intelliguntur, quãdo inter inſtitutos non eſt ordo charitatis, quia non ſunt aſcendentes, & deſcendentes.

69

Limitationes quãdo eſt ordo charitatis.

Quando verò eſt ordo charitatis tunc etiam aliæ ſunt limitationes aſsignandæ, quas Couarru. & Anton. Gomez optimè examinãt. Primò ergo ſi teſtator inſtituat filium, & illius filios; inſolidum inſtituit filium ſuum dum vixerit, & eo mortuo, æqualiter inſtituit filios illius ſui filij, & hæc inſtitutio refertur ad vulgarem ſubſtitutionem, de qua dicemus infrà, ita docet Anton. Gomez: & Couarruuias hanc ſententiam dicit communem eſſe, quamuis oppoſitam probabiliorem exiſtimet, quia habet efficaciorem rationem, quoniam non inconuenit, quòd ſimul ſuccedant filius, & nepotes defuncti: ſufficiet enim filio, quòd ſuccedat primo loco cum ſuitatis priuilegio. Addit tamen Antonius Gomez, quòd ſi filius, & filij ipſius, inſtituerentur, non per copulatiuam, &c. ſed per particulam *vnà, ſimul, cum*, cenſentur ſimul vocati, & ita rationi videtur conſentaneum: quoniam iſtæ particulæ ſignificant eos ſimul admittendos eſſe; quamuis Couarruuias dicat non eſſe differentiam, an vocentur multi per dictionem copulatiuam, & an per dictionem *vnà, cum*: colligitque ex lege, *Si quis Titio.* ff. de vſufructu accreſcendo. Verumtamen rationabilior eſt opinio Antonij Gomezij, dictiones enim iſtæ ex vi verborũ ſignificant, quòd ſimul ſuccedant, in ijs tamen in conſcientia attendenda eſt mens teſtatoris: illa verò incognita, huic doctrinæ ſtandum eſt. Si verò quis inſtituat Sempronium extraneum, & filios illius hæredes, tunc ſimul admittuntur, & nõ ordine ſucceſsionis, vt docet Antonius Gomez, niſi Sempronium inſtitueret, & filios ſuos hæredes, quia tunc filij vocantur Sẽpronij ſicut illius hæredes, & ita quaſi ipſi ſuccedentes, vt docet etiam Couarr. nu. 5.

Anto. Go. Couarru.

70

DVBIVM II.

An inſtitutio hæredis facienda ſit in capite teſtamenti?

71

In qua teſtamenti parte faciẽda ſit hæredis inſtitutio?

REſpondet Anton. Gomez, nu. 5. quòd licèt antiquo iurẽ requirebatur, vt poneretur inſtitutio in capite, vt habetur in l. 1. ff. de hæredibus inſtituendis, hodie tamen ſufficit in quacumque parte ponatur, vt decernitur in l. *Ambiguitatis.* C. de teſtamentis, & in l. *Prætori.* eo titulo. Communiter tamen tabelliones modò in fine eam ponunt. Sed de teſtamento cæci, an ſit peculiaris ratio, dubium eſt. Antonius Gomez inquit eandem eſſe rationem, & multis rationibus hoc probat, multi tamẽ oppoſitum docent, quos citat, & illis fauet l. *Hac conſultiſſima.* C. qui teſtam. facere poſſunt, & l. 14. tit. 1. parti. 6. ea tamẽ ratione veram putarẽ opinionẽ Gomezij, vt licèt inſtitutio non fiat in capite, dũmodò fiat, quia leuis eſt ceremonia, & ferè nullius vtilitatis, teſtamentum tamen validũ erit.

Anto. Go.

De teſtamento cæci.

DVBIVM III.

Qualiter nomen hæredis ſit exprimendum?

Anto. Go.

REſpondet Antonius Gomez, num. 6. quòd proprio nomine, vel ſaltem nomine æquiualenti, & indubitabili, vt dicitur in l. *Quoties*

72 l. *Quoties.* §. *ſi quis nomen.* ff. de hæredibus inſtituendis. Addit etiam num. 7. quòd in alijs omnibus contractibus, qui requirũt, vt exprimãtur nomina, diſtinguendũ eſt: vel enim contractus nominis expreſsionẽ requirit pro forma, & validitate illius, vel tantùm pro forma, ſed præcipuè cauſa demõſtrationis, & certitudinis. Si primo modo requiritur nominis expreſsio, neq; per æquipollens ſufficit, id fiat. Si ſecũdo modo, requiritur ita nominis expreſsio, quòd per æquiualens ſuppleri poteſt; & hoc ſecundo modo requiritur in teſtamentis.

Quid dicẽ dum in cõtractibus.

DVBIVM IIII.

An aliquis poſsit inſtituerẽ hæredem ex die aliquo, vel in diem, & tempus certum?

Anto. Go. REſpondet Antonius Gomez, num. 8. quòd talis inſtitutio remanet abſoluta, & ſine conditione, vel temporis reſtrictione, ita enim decernitur in l. *Hæreditas ex die.* ff. de hęredibus inſtituendis, & in l. 15. titu. 3. partita. 6. & ratio eſt, quia iure non

73 permittitur, quòd aliquis decedat ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus, niſi in milite: & ita talis inſtitutio manet abſoluta, ac ſi fieret à principio abſoluta, & ſine reſtrictione temporis.

Alius caſus. Sed quando quis vſque ad certum tempus inſtituat Petrũ hæredem, & ab eo die Ioannem, numquid hæc inſtitutio eſt valida, an nõ? Ratio dubitandi eſt, quia hîc iã ceſſat illa ratio præcedẽs, iſte enim nõ decederet ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus. In hac dubitatione ſunt tres opiniones: prima eſt Dyni aſſerentis quòd talis inſtitutio valet ob rationẽ dictam, ita ipſe ſenſit in l. *Hæreditas*, de hæred. inſtituendis. Secunda opinio eſt Bartoli in eadẽ lege, quòd hęc inſtitutio non valeat cũ prędicta tẽporis aſsignatione, ſed vterq; æqualiter admittitur in hæreditatem. Tertia opinio, quæ primæ magis accedit eſt tenenda, quam ſequitur Antonius Gomez, num. 9. quòd, ſcilicet, primus hæres inſtitutus ſit vſque ad illud tempus, & ab eo tempore, teneatur reſtituere totam hæreditatem alteri per fideicommiſſum, de cuius natura infrà dicemus.

Prima ſententia. Dynus. *Secunda. Bart.* *Tertia vera. Anto. Go.*

Tertius caſus. Quid verò dicendum, ſi inſtituit quis Petrum hęredem vſq; ad certum tempus, & addidit, quòd vltra illud tẽpus nõ vult, quod ſit ſuus hæres, nec ſuccedat? Bartolus in l. illa *Hæreditas*, iã citata dicit, quòd hæc inſtitutio non eſt valida, & ita ille decedit ab inteſtato, Baldus in eadem lege aſſerit, quòd valida eſt, & perpetua cenſetur, ſublata conditione illa, vel reſtrictione temporis aſsignati. Et quamuis hanc ſententiam ſequatur Antonius Gomez num. 10. tamen ex mente aliorum addit, quòd ille ſic inſtitutus hæres tenetur ab eo tempore aſsignato, reſtituere hæreditatem cohæredi, ſi habet, vel ſaltem veniẽtibus ab inteſtato; illa enim clauſula prohibitiua, videtur in fauorem illorum appoſita. Sed certè prima opinio magis accedit rationi, & diſpoſitioni legis, initio huius dubij citatæ; iam enim daretur aliquis, qui partim ab inteſtato, partim teſtatus decederet, quod iura non admittunt.

74 *Bart. placitum.* *Oppoſitũ Baldi.* *Ant. Gõ.* *Recipitur prima opinio.*

DVBIVM V.

An aliquis poſsit inſtitui ex tempore, vel die incerto?

REſpondet Antonius Gomez, quòd ſic, quia dies incertus habet vim conditionis appoſitæ in teſtamento, benè autem poteſt inſtitui hæres cum conditione, vt decernitur in l. *Dies incertus.* ff. de condit. & demonſtrat. Et idem eſt, ſi aliquis inſtituatur à tempore mortis alterius tertij, quia incertũ eſt in hoc caſu quis prior obibit, & ita dies iſte incertus habet vim conditionis. Et ita dicendum eſt in hoc caſu eodem modo, ac de illo, in quo quis inſtituitur cõditione aliqua, de quo infrà dicemus ſtatim. Si verò hæres inſtituatur Petrus à tempore mortis ſuæ, quia certum eſt ipſum tãdem moriturum, inſtitutio hæc remanet abſoluta, ac ſi talis temporis aſsignatio poſita non eſſet, quia in hoc caſu idem ſuprà dictũ incõueniens ſequeretur, quòd idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decederet. In primo autem, quãdo eſt incertus dies, vel tempus, nõ ſequitur hoc inconueniens, ſicut neque in inſtitutione ſub conditione, vt infrà dicemus.

75 *Anto. Gõ.* *Enodatur difficultas*

DVBIVM VI.

An inſtitui poſsit hæres ſub conditione?

76 *Diſſoluitur dubiū. Ant. Go.*

REſpondet Antonius Gomez, num.12.quòd poteſt hęres inſtitui ſub conditione vna, vel pluribus, vt habetur in l.3.§. vltimo.ff.de hæredibus inſtituendis, & in lege, *Si hæredi plures.* ff.de condit. inſtitu. & l. 1. tit.4.part.6.& per totum titulum. Obſeruandum tamen eſt, quòd cōditione adimpleta, nō ſtatim cenſetur hæres adijſſe hæreditatē, ſed oportet de nouo eā adire, quia impletio cōditionis, tantùm relinquit liberam poteſtatē adeundi hæreditatem, vt habetur in l. *Ei qui.* ff.de cōd.inſti.

Obiectio. Si verò obijcias, quod iam daretur aliquis, qui decederet ex parte ad tēpus inteſtatus, & partim teſtatus.

Diluitur. Reſpondetur, quòd hoc non habet locū in hoc caſu, quia impleta conditione, ab initio hæres cenſetur inſtitutus, & implementū conditionis retrotrahitur ad tēpus inſtitutionis. Si verò non impleatur conditio, ab initio per totum tēpus manet inteſtatus, vnde eo tempore, quo pendens eſt conditio, non eſt cē ſendus inteſtatus, quia poteſt aliquo modo, impleta, ſcilicet, conditione, adiri hæreditas. Quòd verò impleta conditio retrotrahatur, eſt expreſſum in l. *Quod dicitur.* ff.de militari teſtamēto, & in l. *Hæres quoque.* ff.de adquiren. hæred. Quòd verò nō impleta conditione cenſeatur ab initio inteſtatus decedere, decerni, aut colligi videtur apertè ex l. *Pecuniam.* ff. ſi cert. petat.

77

Primū corollarium. Notandum tamen ex eodē, quòd ſi aliquis eſt inſtitutus in vna parte abſolutè, in alia ſub conditione, ſtatim à principio effi citur hæres, & adire poteſt hæreditatem, quia ſi conditio impletur, ſibi debetur ex teſtamento, ſi verò nō impletur, debetur etiā, ſed iure (vt aiunt) accreſcēdi (de quo infrà diſcemus) ratione alterius partis ſibi abſolutè relictę, ne, ſcilicet, teſtator in parte ſuorū bonorū inteſtatus, in parte verò teſtatus decedat, quod fieri nō poteſt. Vnde cōditio nihil operatur, vt habetur in l. *Si quis ita ſcripſerit.* ff.de hæredib.inſtitu.

Secundum Secundò notandū eſt, quòd ſi duos hæredes teſtator inſtituit, vtrūq; abſolutè in dimidia parte bonorum, in alia verò parte ſub conditione vnum eorū inſtituit, tunc ratione ſupradicta ille ab initio habebit illam dimidiā partē dimidiæ, quæ illi ſub cō ditione relicta eſt: ſi enim impletur cōditio, debetur ex teſtamento, ſi verò cōditio non impleatur, iure accreſcendi debetur ei dimidia pars, ratione ſupradicta: in alia vero dimidia dimidię, ſi impletur cōditio, ipſe etiam ſuccedit, ſi verò non impletur, alteri cohæredi debetur, ratione iuris accreſcendi. 78

Tertium. Tertiò notandum eſt, quòd ſi teſtator inſtituit vnum hæredem abſolutè in dimidia, verbi gratia, parte; in alia verò dimidia inſtituit ipſum, & alium cohæredem ſub conditione, primus hæres ab initio poteſt adire, & potiri dimidia illa hæreditatis parte, & dimidia etiam parte dimidiæ, quia illa in omni euētu ſibi debetur. Si enim impleta eſt conditio, debetur ſibi, ſi verò nō fuiſſet, debebatur iure accreſcendi, alia verò dimidia dimidiæ pertinebit ad cohæredem in ea inſtitutum: ſi verò non fuerit impleta conditio, ad primum hæredē pertinet iure accreſcendi.

DVBIVM VII.

An poſſeſsio concedenda ſit hæredi vniuerſaliter inſtituto ſub conditione, ante ipſam cōditionem impletam?

79 *Reſpondetur affirmatiuè. Ant. Go.*

REſpondet Antonius Gomez, numer.13. quòd iure prætorio conceditur ſtatim à principio poſſeſsio ſimplex tantùm, & adminiſtratio, & cura illorum bonorum, vt colligitur ex lege. 2. §. *Si ſub conditione,* de bonorum poſſeſsion. Et adeò hoc verum putat, vt habeat locum etiam in hæde extraneo, & quocumque, ita quòd ſi cōditio non impletur, reſtituere tenetur hæreditatem venientibus ab inteſtato. Idem probatur clariùs ex l. *Si ſeruus* ff.de bonorū poſſeſsion. & de hac re multa lōgè proſequitur Antonius Gomez numer. 14. ſed ad conſcientiæ forū non ſunt adeò vtilia.

Aliud dubium diſſoluitur. An verò eadem etiam poſſeſsio concedenda ſit ei, qui inſtitutus ſit hæres abſolutè cum alio, qui etiam fuit inſtitutus ſub conditione, dubium etiam mouet, & refert tres opiniones, quarum tertia eſt iure communi tenenda, ſcilicet, quòd ſi duos prædictos teſtator inſtituit coniunctim, vnuſquiſque non habebit ſuam partem, ſed qui abſolutè inſtitutus eſt, pendente cōdi tione, omnem habebit poſſeſsionem; quia in hoc caſu videntur inſolidū inſtituti. Si verò diſiūctim, & ſeparatim hos inſtituit, vnum in dimidia, & alterū in alia dimidia, tunc vnuſquiſque ſuam partem poſsidere poteſt,

80 *Quid dicē dum iure nouo?*

poteſt etiam ille,qui inſtitutus fuit ſub cō ditione , quia tunc non videntur in ſolidū inſtituti. Sed iure nouo ſtatutum eſt in legibus partitarum ,in toto titulo 4. part.6. quòd hæres ſimpliciter inſtitutus, in quocumq; caſu , tantùm habeat ſuam partem, & hæres inſtitutus ſub conditione , poſsideat aliam partem.

DVBIVM VIII.

An inſtitutus hæres in re certa ſit hæres cenſendus,ita vt gaudeat priuilegio hæredis, vel tantùm ſit legatarius?

Couar. placitum.

COuarruu.in cap. *Raynutius* , de teſtamentis in §.1.nu. vlti. inquit , quòd aliquando iſte eſt propriè hæres, aliquando verò non.Sed Anton.Gom.loco citato,numero etiam vltimo in fine,docet,quòd ſi alius ſit cohæres,& vniuerſaliter inſtitutus,ille eſt tantùm legatarius,qui in certa parte eſt inſtitutus. Quòd ſi nullus ſit alius inſtitutus hæres generaliter,aut ſimpliciter , iſte eſt hæredis nomine,& priuilegio honorādus,

Antonij Gomez diſtinctio.

81 dummodò per verbum *Inſtituo*,declaretur voluntas teſtatoris:vel ſi dicat:*Sit meus hæres*(vel alio directo modo) *In hac parte.* Si verò per verbum obliquum,ſcilicet, *Relin quo,accipiat,capiat,inſtituatur*, hæres nō eſt, quod etiam docet Couar. vt infrà dicemus in hoc.§.dub.vltimo. Ratio prioris eſt, ne detur ille teſtator pro parte inteſtatus , & pro parte teſtatus ; ſi ergo verba hæredis inſtitutionem ſignificant, etiamſi in certa parte fiat inſtitutio,ille hæres eſt ſimpliciter,ſi non eſt alius vniuerſaliter inſtitutus, quia ſi alius eſt hęres vniuerſaliter,ille inſtitutus in re certa,eſt legatarius, vt habetur in leg.1.*§.Si ex fundo*.ff.de hæred.inſtituend.Et quòd iſte in caſu dicto poſsit totam hæreditatem habere , & adire , docet

Sylueſt.

Sylueſt.verbo *Hæreditas*,3.§.3.niſi doloſè id fieret decipiendo teſtatorem, ſuadendo illi,quòd non haberet regreſſum ad alia bona,quod intelligitur quando inſtitutus in vna parte no habet cohæredem ſecundum Sylueſtrum. De hoc legatur infrà in materia de iure accreſcendi dub.2.

Prætereà pro maiori declaratione primi dubij,inueſtigandum etiam eſt, quādo quis inſtituit fratrem ſuum hæredem,&filios alterius fratris,an in ſtirpem,vel in capita,filij fratris admittātur, an,inquā,æqualiter admittantur,vel omnibus tantùm me 82 dietas hæreditatis contingat.

Quomodò frater , cū filijs fratris ſuccedunt. Cifuent. Antonius Gomez.

Cifuent.in l.8.Tau.ait quòd ſuccedunt in ſtirpes,& ita non æqualiter:Anton.Goleg.8.Tauri num.15.diſtinguit ſecundum ea,quæ ſupradiximus , quòd ſi collectiuè inſtituantur filij fratris,ſuccedūt tanquàm vnus,& ſic in ſtirpem;vt ſiquis dicat inſtituo Petrum fratrē,& filios fratris mei, tūc enim filij fratris collectiuè inſtituuntur: ſi verò vnuſquiſq; nominetur ſuo nomine, vel inſtituatur nomine diſtributiuo, quod idē eſt(niſi ſit nomen omnis)in capita ſuccedunt.Ratio eadem eſt, ac ſupradicta dubio 1.hoc verò ita eſt intelligendum, modò de mente teſtatoris aliud non conſtet, vt admonet Antonius Gomez.

Aliud dubium.

Dubitatur prætereà,ſi teſtator inſtituat omnes fratres ſuos , an etiam videatur eo ipſo inſtituere filios fratris mortui,cum vi deantur patris ſui perſonam repręſentare.

Ant. Go. Diſsidium inter Iuriconſultos.

Reſpondet Anton.Gom.quòd non admittuntur,quia in hoc caſu attendenda eſt maior propinquitas,cum in collateralibus, vt vidimus,non detur repræſentatio : quamuis oppoſitum doceāt aliqui Iuriſtæ, quos ipſe citat:communis tamen opinio rationi magis concordat,& multos Iuriſperitos habet fautores. 83

DVBIVM IX.

An nutu poßit quis hæredes , vel hæredem inſtituere?

Couarr. Anto.Go. Reſponde tur negatiuè.

COuarru.in cap. *Cum tibi*,nu.4. & Anto.Gom.in l.3. Tau. nu. 110. aſſerit , quòd non poteſt inſtitui hæres nutu, etiāſi graūatus infirmitate loqui non poſſet , adeò quòd inſtitutio nūtu facta , nulla eſſet , vt habetur in l.*Iubemus*,C.de teſtamentis, & l.6.tit.3.part.6. Benè tamen poſſet inſtitui,ſi teſtator loquatur,licèt balbutienter, modò percipiatur,vt habetur in leg.*Vt indignum*,C.de teſtamentis , & v traque ſententia habetur in leg. *Diſcretis*. §.final.C. qui teſtamenta facere poſſunt. Hoc autem in iure decernitur iure optimo ad euitandas fraudes, & dolos. Sed limitandum hoc

Limitatio.

eſt,vt docet AntoniusGomez numero eodem,& Couarruu. num.6. in teſtamento, & inſtitutione ad pias cauſas : in fauorem enim piarum cauſarum hoc eſt obſeruan-

dum,& hoc probat Couar.autoritate plurimorum Iuriſperitorum, non tamen iure aliquo. Idem ſentit Greg. Lop.in l.6.ti.3. p.6.vbi docet, hoc ideò verum eſſe, quia ſolennitas ad pias cauſas non poteſt à iure ciuili determinari, quod vniuerſaliter obſeruandum eſt in omni inſtitutione, & teſtamento ad pias cauſas, vt ſuprà diximus.

84 *Greg. Lo.*

Secundò prædicta doctrina locum non habet in legatis, & fideicommiſsis, ſed in ſola inſtitutione hęredis:illa enim fieri poſſunt ſolo nutu,quando caſu,vel morbo teſtator amiſit loquelam,aut etiã quando poteſt loqui,& non loquitur;vt habetur in l. *Stipulor.*§.vlti.ff.de verb.ſignific.& docet Ant.Gom.n.113.contra Iaſonem,& alios; quia iura abſolutè dicunt, quòd legata relinqui poſſunt nutu.Et hęc doctrina modò in noſtro regno, etiam eſt obſeruanda.Neque obſtat,quòd in l.3.Tau.requiritur eadem ſolennitas in codicillis,atq; adeò in legatis,qualis in teſtamento,atq; adeò in inſtitutione hæredis; quoniã hoc tantùm intelligitur, quantùm ad ſolennitatem teſtium,non verò quoad omnia.

Declarãtur lex tertia Tauri.

Notandum tamen eſt, vt colligitur ex Antonio Gom.in leg.Tauri 3.nume.112. in fine, quòd iſte niſi amiſiſſet iudicium, poſſet inſtituere hæredem ſcriptura propria,dũmodò poſteà redigeretur in formã publicam coram teſtibus, vt vidimus ſuprà.Imò vt Couarruu.dicit numero quinto, poſſet aliquis non tantùm legata, ſed hæredem inſtituere ijs verbis: *Ego teſtor, & diſpono voluntate vltima ſecundum quòd in ſchedula, quæ eſt apud Religioſum, vel alium habetur*; dummodò conſtet, quòd illa ſchedula eſt eadem, & vera,quam dicit teſtator. Sed numquid ſi ſtatim poſt factã inſtitutionẽ moriatur teſtator,præſumitur ille ſanam mentem habuiſſe in condendo teſtamẽto.Reſpondet Ant. Gom.3.l.Tau. nu.112. quòd reuerà iudicandus eſt ſanæmentis, niſi oppoſitũ probetur; quia cum id naturaliter eſſe poſsit, non eſt dicendũ, quòd ille non fuiſſet ſanæmentis,neq; credendum eſt illi, qui hoc obijcit, niſi illud probet.

Notatio. 85

Incidens dubium diluitur.

Ant. Go.

Videndum tamen eſt, an cum hæres inſtitutus eſt nutu, ſiquidẽ inualida eſt inſtitutio, tranſeat in naturam fideicommiſsi? Ratio dubij eſt,quia in l.*Scœuola*,ff.ad Tertullianũ dicitur,quòd inſtitutio vniuerſalis facta in codicillo conuertitur in naturã fideicommiſsi?Reſpondet nihilominùs Ant. Gom.3.illa leg.Tau.nu.114.quòd illa lex tantùm diſponit, quòd inſtitutio hæredis, quæ deficit ratione ſolennitatis teſtium,& ita redit ad naturam codicilli, conuertatur talis, inquam, inſtitutio in fideicõmiſſum: & opus eſt, tunc verbis directis ſit facta inſtitutio,vt:*Hæredẽ inſtituo,hæresmeus ſit, &c.* non tamen ſi communibus verbis rogatus,an vellet bona ſua relinquere,Petro verbi gratia, ille reſpondeat nutu, vel ſignis,quòd ſic;tunc enim conuerteretur in vniuerſale fideicommiſſum ab inteſtato.

Enodatur.

Aliæ difficultas.

Ant. Go. 86

DVBIVM X.

An ſufficiat ad hæredis inſtitutionem,quòd teſtator rogatus, an velit inſtituere Petrum hæredem, ille verbis reſpondeat, quod ſic?

Reſolutio affirmans, cum modificatione. Couarr.

REſpondet Couarruu. numero 4.loco citato,quòd ſufficit,neque opus eſt ore proprio teſtatoris nomen hæredis proferri, & hanc dicit communem eſſe opinionem,hæc tamen ſententia moderanda eſt, niſi ſuſpicio, aut fraus timeretur in ſimili interrogatione,vt docuit Couarruu,& hactenus dictum ſit de ſucceſsione legitima, quãuis in hoc vltimo §.quæ dicta ſunt maximè ſint communia omni hæredi inſtituto in teſtamento.

87

Quæ verbõrum forma ſit inſtituẽdus hæres. Couarr.

Sed ad pleniorem huius materiæ intelligentiam videamus, an cenſeatur inſtitutus hæres ille, cui in teſtamento res certa relinquitur per hoc verbũ *Relinquo*? Reſpondet Couarruuias in capite *Raynutius*, de teſtamentis,§. primo, numero quinto, & ſequentibus, primò quòd ſi per verbum *Relinquo*, certa res alicui relinquatur,ille eſt legatarius, & non hæres: quod plurimùm refert ad cognoſcendum, quis gaudeat priuilegio iuris accreſcendi, & alijs hæredum priuilegijs.Probat ex textu in authentica *Vt cum*, de appellationibus cognoſcendis, §. *Aliud quoque capitulum*,collatione 8.& ex lege quinta,titulo octauo,partita ſexta, vbi dicitur, quòd ille eſt hæres,qui in certa re fuit titulo hæredis inſtitutus; nõ ergo ſufficit per verbũ *Relinquo*, ſed *inſtituo*, res illa relinquatur. Imò hæres non erit inſtituta filia illa, quæ pro legitima, domũ, vel rẽ accepit relictã in teſtamẽto,& nõ titulo inſtitutionis.Vnde eo caſu,prȩteritionis cauſa,erit nullum teſtamen-

teſtamentũ, vt infrà dicemus: ſi tamen per
88 verbum *Inſtituo*, in certa re inſtituatur, eſt verè hæres; quamuis, inquit Couar. nu. 10. quòd ſi eſt grauatus reſtituere illam rem alicui, non poteſt deducere trebellianicã; de quo in materia ſubſtitutionum latiùs dicemus. Verumtamen in conſcientia eſt non tandum meo iudicio, quòd ſi conſtet de teſtamentarij voluntate, quòd per verbum, *Relinquo*, voluit inſtituere in certa re, ille eſt verè hæres, quia leges nõ irritant inſtitutionem per illud verbum factam, ſed iudicant exteriùs ſimilia verba non inducere inſtitutionem hæredis, de hac materia latiùs dicemus infrà cap. 7. §. 4.

Quid obſeruandum in conſcientia.

CAPVT V.

De ſucceſsione illegitimorum hæredum.

§. I.

1 IN hoc §. in communi tantum diſputabimus quæſtionẽ de filio illegitimo, qui ſecundũ communem exiſtimationem reputatur legitimus, an, inquã, in hoc caſu ſi iſte filius ſuccedat in hæreditate patris putatiui, & matris, cum alijs filijs legitimis, vel ſi ſuccedat ipſe ſolus in hæreditate patris putatiui, & reuerà mater ſcit illum filium ex adulterio ſuſceptũ, id teneatur manifeſtare, ne cõtra iuſtitiam ille detineat hæreditatem, quam iure obtinere non poteſt, vel quid in hoc caſu faciendum ſit, cum ille filius illegitimus hæreditatem non poſsit cũ bona conſcientia retinere? Quæſtio communis eſt apud Autores Theologos, & Iuriſperitos: de ea diſputant Scot. in 4. diſt. 15. q. 2. in reſponſione argumentorum, Ricard. diſt. 15. art. 5. q. 4. ad nonum, Paluda. in diſtinct. 27. q. 2. art. 1. concluſ. 3. 4. & 5. Caiet. 2. 2. quæſt. 62. art. 6. ſuper reſponſ. ad ſecundum, & tom. 2. opuſculorũ opuſc. 16. reſponſionum, reſponſ. 14. dub. 2. Adr. in 4. q. 1. de reſtitut. §. *Sed reſtant duo dubia*, & quodlib. 1. art. 3. ad ſecundum Maior in 4. diſt. 15. q. 17. & in 3. diſt. 37. q. 34. Medi. C. de reſtit. q. 3. cauſa 4. Caſtro de lege pœnali lib. 2. c. 11. paulò poſt initium, Gab. in 4. diſt. 15. q. 2. art. 2. concl. 2. Ant. Gomez ſuper leg. 80. Tau. & aliàs num. vlt. Couar. reg. *Peccatum*, 1. p. relect. num. 3. & 6. Sot. de iuſtitia, & iure lib. 4. quæſt. 7. artic. 2. ad ſecundum, Nauarr. in ſum. cap. 17. nu. 89. & cap. 16. num. 43. & infrà, Sylueſt. *Adulterium*, quæſt. 1. Hoſtienſ. in ſum. lib. 5. tit. de priuilegijs, & remiſsion.

An mater teneatur manifeſtare filium il legitimũ, exiſtimatũ legitimum

Scot. Ricard. Palud. Caietan. Adrian. Maior. Medina. Caſtro. Gabr. Ant. Go.

Sotus. Couarr. Nauarr. Sylueſt. Hoſtien.

In hac dubitatione primò videndum eſt; an mulier teneatur adulterium in hoc caſu detegere. Secundò, an ſi hoc non teneatur facere, aliud remedium teneatur adhibere, vt ſatisfiat hæredibus. Tertiò an filius teneatur credere dictis ſuæ matris. Quartò in hoc caſu ad quid teneatur adulter.

Inquatuor quæſtiones diſtributa controuerſia.

Circa primum diuerſæ ſunt opiniones, aliquæ tamen dubitatione carent. Primò certum eſt, quòd ſi abſq; periculo vitę, vel famæ poteſt illud fieri, mulier adultera tenetur illud manifeſtare, vt ſic hæreditas proprijs hæredibus obueniat; hoc autẽ verum exiſtimant omnes Autores, modò ſperetur, quòd eius reuelatio proficiet aliquid.

Circa primam quid certũ primò.

Secundò certũ eſt, quòd ſi adultera non poteſt per reuelationem, factum probare, ita vt aliqua vtilitas inde ſequatur, non tenetur, ſaltẽ publicè illud detegere; ſi enim ad id teneretur, maximè vt hæredes à fratre ſuo adultero hæreditatem abſtraherẽt, ſed ſi id probari nõ poteſt, nullius erit vtilitatis, non ergo tenebitur publicè illud propalare.

Secundò

3

Dubitationis autem punctũ primò conſiſtit in hoc, vtrùm quando imminet periculum vitæ, vel famæ teneatur marito reuelare, vel alteri, ſi ſimile periculum inde ſequi timetur. Adrian. & Hoſtienſ. aſſerũt, quòd vel cum periculo famæ, vel cum periculo vitæ, tenetur illa reuelare veritatẽ, quando periculum mortis ex malitia timetur conſanguineorum mariti, vel iracũdia; & ſimilis ratio eſt, ſi ex malitia mariti, vel ira timeatur, quod ſemper probabiliter euenturum exiſtimandum eſt: quod probatur primò: quia reſtitutio eſt de iure naturali, ergo neceſſariò eſt facienda, neq; arbitrandum eſt, quòd mulier inde ſcandalũ prębet, eſt enim ſcandalum Phariſæorum, quod enim ſcandalizetur aliquis ex eo, quod alius faciat, quod in conſcientia tenetur, & quod inde occaſionem ſumat peccãdi, non eſt ſcandalum datum, ſed acceptum. Ioannes Maior aſſerit, quòd ſaltem cum diſpendio famæ tenetur crimen ſuum propalare.

Quid ſi imminеat periculũ vitæ, vel famæ.

Prima opinio. Adrian. Hoſtien.

Probatur.

Maior.

Sed

4 Sed primò, an cum diſpendio mortis teneatur illud reuelare, vt fiat reſtitutio, opoſita ſententia placet, quam omnes cæteri Autores ſequũtur, in quo ſingularis fuit Adrian. Ratio autem huius non eſt, vt quidam putant, quia quæ ſic ſuum crimen reuelaret, eſſet ſcandalo alijs, dum eos incitaret ad homicidium; quòd ergo hęc ratio nõ conuincat contra Adrian. patet, quia vt ipſe dicit hoc ſcãdalum phariſæorũ eſt; quotieſcumq; enim aliquis adimplet pręceptũ Dei, aut naturale, non eſt occaſio peccandi, quia ille actus non eſt mali occaſio, aut ſcandalum, ſed potiùs virtutis incẽtiuum: ſi ergo aliquis inde ſcandalizatur, ſcandalũ phariſæorum eſt, nõ tamen datum. Imò vt benè Couarr. loco citato num. 5. aſſerit, ille qui mandatũ aliquod implet Eccleſiæ, modò conſtet illum, mandatũ aliquod implere etiam poſitiuum, non eſt ſcãdalo alicui, ſed erit ſcandalum acceptum. Ratio ergo, quæ contra Adrianũ probat euidenter, ea eſt: in tantum eſt reſtitutio neceſſaria, inquantum eſt rationabiliter inuitus creditor, eo quòd iniuſtè detinetur eius pecunia, ſed ex eo quòd detineatur pecunia, ne 5 mortis damnum ſequatur, creditor non eſt rationabiliter inuitus, ſecũdùm rationem enim, ille nõ poteſt deſiderare, quòd proximus cum periculo probabili vitæ reſtituat ſibi debitum, ergo mulier in eo caſu non tenetur reuelare veritatem; aliàs ex conſequenti, teneretur ille, qui in extrema neceſsitate eſt, reſtituere debitũ: tam enim in vno caſu, quàm in alio imminet mortis periculum, licèt in vno à fame, in alio ab aduerſarijs: iuſtitia etenim tantùm petit recompenſationem, non tamen exigit ſatisfactionem, cum notabiliter maiori damno ſatisfaciẽtis, licèt cum ęquali damno iuſtitia poſtulet ſatisfactionem fieri, & hæc eſt appoſitiſsima ratio, quam ferè omnes Autores ex Scoto ſumpſerunt.

Oppoſita de periculo vitæ communis.

Ratio.

Probatur ſecundò ab aliquibus.

Secũdò probatur, à quibuſdam ex cap. *Duo mala*, & cap. *Nerui*, 13. diſtinct. vbi dicitur, quòd ex duobus malis, minus malũ eſt eligendum, & faciendum. Neq; obſtat, quòd dicit Adrian. quòd capita illa loquantur de malis, quæ neceſſariò faciẽda occurrunt, non autem de omiſsione vnius, & cõmiſsione alterius, quando, ſcilicet, omiſsio vnius obſtat cõmiſsioni alterius, vel è contrà, vt in noſtro caſu: hoc ergo non obſtat, quoniam eadem ratio eſt de omiſsione, & commiſsione, quando ſimul concurrunt, & vnum alterum poſsit derogare ſecundum maiorem obligationem; & vniuerſaliter verum eſt, quòd ex duobus malis minus eſt eligendum. 6

Sed reuerà ſi rectè ſenſus illorum capitum intelligatur, nihil pro hac opinione faciunt: quoniam in iſs capitibus, quando dicitur, quòd ex duobus malis, minus eſt eligendũ, dicitur id ad quod tenetur quis, ſed non eſt verum in noſtro caſu, quòd licèt poſsit mortis periculum quis euitare, & ad hoc poſsit non reſtituere, tenetur mortis periculum ſic euitare, ſed poſſet, & eſſet magnum charitatis opus, vt vitam negligeret quis, vt alteri reſtituat ablatũ, etſi ex criminis manifeſtatione illi immineat mortis periculum, vel à iudice, vel ab alijs; vt benè Sotus adnotauit: ergo definitio illorum capitum, locum non habet: ſenſus enim illorum eſt, quòd quando duo prę cepta occurrere vidẽtur, quia materia duorum ſimul occurrit, quod fortius eſt, illud eſt ſeruandum, quia illud violare, eſſet maius malũ; & ideò aliud non habet tunc vim, ſed à fortiori derogatur, quia duo ſimul præcepta eſſe nõ poſſunt oppoſita inter ſe ſimul; aliàs perplexitas daretur. Sed in noſtro caſu non eſt occurſus duorum præceptorum, aliud de vita tuẽda, aliud de reſtitutione facienda, ſed tantùm occurrit materia reſtitutionis, ſed non præceptum; nõ quia à fortiori alio derogatur, ſed quia non obligat cum tanto diſpendio, ratione dicta. Secus eſſet, quando quis fame periret, ſi reſtitueret, tunc enim non tantùm, ratione ſupradicta, non tenetur reſtituere, ſed quia præceptum de vita tuenda occurrit, tunc enim ſibi mortem infert, qui cibum ſibi ad reſtituendum auferret, & ita ratio hæc quam multi ſolent adducere, nihil concludit.

Ratio inſufficiens eſt.

7

Tandem hoc probatur à multis ex cap. *Officij*, de pœnitent. & remiſſ. vbi in ſimili caſu mulier admittitur ad pœnitentiam, & illi impenditur abſolutio, etiamſi manifeſtare nolit marito filium adulterum, quia timebat periculum vitæ. Dices, quòd in eo capite tantùm dicitur, quòd huic iniungẽda eſt pœnitentia, & quòd admitti debet ad pœnitentiam, hoc autem non de abſolutione, ſed de pœnitentia impoſita debet intelligi. Reſpondeo, quòd illud manifeſtè de abſolutione debet intelligi: fruſtrà enim, vt benè docet Medina, imponeretur pœnitentia, ſi non abſolueretur. Et ſanè in eo capite

Tertia ratio.

Obiectio.

Diluitur.

eo capite dicitur, quòd illi non eſt denegã
8 da pœnitentia, quòd propriè ſignificat nõ eſſe negandum ſacramentum pœnitentię, & ita infrà dicitur, quòd ſalubris ei ſatisfactio iniungatur, aliud ergo eſt admitti ad pœnitentiam, & quod illi iniungatur ſatisfactio ſalubris, & ita neſcio, quo pacto poſſit defendi opinio Adriani.

Quid dicẽdum de periculo famæ.
Varia placita.
Adrian.
Hoſtien.
Sotus.
Couarr.

Sed quid dicemus, quando tantùm imminet periculum famæ? Idem Adrianus, & Hoſtienſis aſſerunt, quòd tenetur adhuc reuelare factum, ne alij hæres patiãtur detrimentum. Sotus, & Couarr. moderantur hãc propoſitionem; nam, inquiunt, videndum eſſe, an fama mulieris ſit magni momenti, vel parui: nam ita poſſet eſſe parui momenti in Republica, rurſus hæreditas adeò pinguis, vt plus ponderaret hæreditatis damnum, quàm famæ illius mulieris, & in hoc caſu, inquit Sot. & Couarr. quòd cum famæ diſpendio debet illa factum reuelare, ſi aliud non ſupereſt remediũ, quia iam non militat ratio illa, quòd cum maiori damno non tenetur quis reſtituere. Et idẽ Sotus aſſerit de periculo vitæ, ita quòd vi-
9 ta etiam ponderanda eſt. Rationem autem huius aſſerunt eſſe, quia ſicut aurum alterius generis eſt, quàm argentum, ſed magna copia argenti, paruam auri copiam ſuperat, ita magna pecuniæ pars, aut rei familiaris, ſuperat parui momẽti famam, aut vitam.

Communis ſententia ſtabilitur.
Nauarr.

Verũtamen omnes alij Autores in vniuerſum aſſerunt, ſine exceptione, quòd in diſpendio famæ, non tenetur aliquis rei familiaris iacturam reſarcire. Nauarr. tamen ſpecialiter contra prædictam Soti opinionem ſentit, aſſerens, & meritò, quòd numquàm iactura rei familiaris poteſt æquare iacturã famæ, quia fama natura ſua vendi pecunia non poteſt, quia illius pretiũ non eſt aliquod, licèt recompenſari poſsit pecunia, vt fit, & aliquando recompenſatur, nam fama ita eſt alterius generis, vt habeat valorem alium alterius generis, nõ appretiabilẽ pecunia: aliàs malè dixiſſet ſapiens,

Prouerb. cap. 22.

Melius eſt nomen bonum, quàm diuitiæ multæ. Si enim melius eſt, quàm multæ diuitiæ, ergo quantumcumq; creſcant diuitiæ, non poſſunt æquare bonum nomen: ibi enim diuitiæ multæ ponuntur numero indeterminato, pro quacumq; diuitiarum multitudine: & ita non dixit ſapiens, *Quàm diuitiæ,*

Limitatio.

ſed *quàm diuitiæ multæ.* Sed pro huius declaratione, ego adnotarem, quòd quoties mulier eſt ſuſpecta huius criminis, & ideò par 10
ui habetur in populo, non dicitur, quòd amittat bonum nomen, etiamſi factum reuelet: ſi tamen habetur, vt honeſta, etiamſi ipſa ſit infimæ conditionis, nihilominùs natura ſua maius damnũ eſſet perdere bonum nomen, quàm hæreditatem amitti, & in hoc caſu non teneretur.

Probatur cõmunis doctrina de vita.

De vita vero facilior eſt ratio, cũ enim ſit fundamentum omnium bonorum, quæ in hac vita habẽtur, ideò pluris natura ſua æſtimanda eſt, quàmquodcumq; aliud temporale bonum; licèt enim inuenias homines adeò irrationales, qui pluris æſtiment diuitias, quàm bonum nomen, cum non eſſent pluris faciendæ; tamen nullum adeò ſtupidum inuenies, qui pluris æſtimet diuitias, quàm vitam ſuam; videtur enim fruſtrà diuitias eſſe, vbi nõ eſt vita; ergo quãtumcumq; creſcat valor pecuniæ, & minuatur valor vitæ, numquam poſſunt inuicem æquari. Neq; in hoc attendi debet quid illorũ Reipublicæ ſit vtilius, ſed quid in ſe, & natura ſua ſit maioris valoris; & ita hæc opinio mihi placet.

Occurritur tacitæ obiectioni.

11

Quid ſi cõcurrat reſtitutio famæ cũ diſpendio vitæ.

Eadem ratione videtur dicendum, quòd famam alicuius non tenetur quis cum diſpendio vitæ reſtituere, quia ſunt alterius ordinis, ſed tunc medio aliquo ſecuro vtatur, vt reſtituat famam, aliter non tenetur reſtituere, quia ſunt bona diuerſi ordinis. Neq; in hoc ponderanda eſt vita cum fama, ſi eſt nobilis, vel ignobilis, quia ſemper eſt alterius generis. Ita docet latiſsimè Cordub. in quæſtionario lib. 1. q. 31. & in ſum. q. 17. & Nauarr. in ſum. cap. 18. n. 44. De hoc tamen, & alijs huc pertinentibus, latiùs agendum erit in materia de reſtitutione famæ, nunc hæc dicta ſufficiant.

Cordub. Nauarr.

Diſſoluitur ratio primæ ſeu tentiæ.

Ad argumentum illorum reſpondendũ, meo iudicio, quòd aurum, & argentum, in valore tantùm differunt ſecundùm magis, & minus, licèt ſub ſtantia illorũ ſpecie differat; quia vtrumq; vt pecunia, & pretium rerum æſtimatur, tantùm ſecundum multitudinem eſt diuerſitas: at verò bona famæ, & vitæ, & ſunt alterius ſpeciei, & valor illorum eſt eſſentialiter diuerſus: vnde quamtumcumq; diuitiæ creſcant in valore, numquàm æquè æſtimabuntur cum fama. Quis enim vmquam rogatus, quot argentis æſtimat famam ſuam, vel vitam (niſi ſit ratione carens) reſpondet tot argentis. Loquor verò de homine, qui bonum habet nomen, ſi enim, vt dixi, ex illius ſtatu ſuſpi

12 cio sit probabilis, quòd ille peccata similia perpetrat, non est cur dicamus hunc, famam habere. Et ita vniuersaliter est verũ, quòd cum dispendio famæ, vel vitæ, non tenetur quis factum simile reuelare. Et ita S. Thom. 2.2.q.62.art.1. ad secundum docet, quòd fama restitui non potest per aliquid illi æquiualens, in opinione autẽ Soti, posset sanè pecunia.

An adultera teneatur se detegere filio spurio.

Sed iam quòd hoc remedium non teneatur apponere, numquid saltem filio tenetur id reuelare? In quo certum esse debet, quòd si ipsa probabiliter timet (quia ipsum videt inobedientem, vel superbum natura sua, & contentiosum) vitæ suæ, aut famæ periculum, tunc non tenetur factum illi manifestare, etiamsi existimaret illum sibi crediturum, & relicturum hæreditatẽ alijs, quia cum tanto dispendio, sicut nec marito tenetur reuelare, ita nec filio. Et in hoc sensu est vera opinio, & doctrina Soti, qui vniuersaliter dicit, quòd non tenetur id filio manifestare.

Quid certum?

13 *Quid si nõ sit periculum mortis, vel famæ? Prima sententia.*

Si verò simile periculum infamationis, vel mortis non sit, quid dicemus? numquid filio tenebitur reuelare? Respondent Castro, & Couarr. quòd non tenetur filio dicere, si illum scit non credi turum, inutilis enim est talis reuelatio, si effectum suum non consequatur; & ita frustrà illa se infamat apud filium suũ. Et huic sententiæ fauet Scotus, qui asserit, quòd illa nõ tenetur dicere filio ipsum esse spurium; nam vel ille filius credit, vel non, si credit, non est existimandum, quòd restituet, quia non sunt homines ita faciles ad restitutionem; si verò nõ credit, frustrà mulier illa se ipsam infamabit apud filium, & ita concludit, quòd propter incertum remedium non debet se infamare. Ratio verò, qua mouentur Couarr. & Castro, vt asserant, quòd nõ tenetur reuelare est, quoniam asserunt, quòd filius non tenetur credere matri, ergo frustrà fit talis reuelatio, cum infamatione.

Castro. Couarr. Scotus.

Secunda sententia. Medina.

Medina verò asserit, quòd tunc tenetur reuelare filio suo veritatem, si ista tria concurrant. Primò, quòd verisimile sit filium crediturum matri. Secundò, quòd non timeat periculũ famę, aut vitæ. Tertiò, quòd probabiliter spes aliqua sit, quòd hac via restitutio fiet hæreditatis, & indemnes hæredes alij erunt. Adrianus verò, & Paludanus, quòd tenetur filio detegere factum illud, etiamsi sciat, quòd filius non credet.

Tertia. Adrian. Palud.

In hac tamen difficultate primò dicendum est, meo iudicio, vt ferè omnes admonent Doctores, quòd si mater, vel ex bonis paraphernalibus suis, potest damnum resarcire, ita potest efficere: vel saltem maritum inducere, vt alijs filijs meliorem relinquat portionem, si potest hac via totum damnum resarcire: si hoc non sufficit, tenetur ipsum inducere ad religionem, vel alia honesta via, si sit ad relinquendam hæredi tatem, præcipuè si maioratus sit; & ad hoc non tantùm tenetur ex charitate, sed etiã ex iustitia (quamuis Sotus dicat, quòd ex iustitia non tenetur) quoniam illa quacumq; via tenetur illorum hæredum damnum resarcire, quacumque via, aut ratione possit commodiùs. Si verò hac via nõ possit damnũ reparari in totum, tunc dubium est, an saltem filio teneatur detegere; & sanè, si periculum non imminet mortis, vel infamiæ, vel scandali inter agnatos, in quocumq; casu mihi videtur, quòd tenetur filio reuelare, etiamsi ille non sit crediturus; quia tandem, si modò non credit, scit tamẽ veritatem, & tandem ipsum conscientiæ scrupulus stimulabit quoadusq; restituat.

14 *Vera sentẽtia.*

15 Sequeretur enim à simili ex opposita opinione, quòd si ego dedissem gratis alicui rẽ non meam, & posteà scirem rem illam esse alienã, neq; non posse restituere illã, quòd non tenerer alteri factũ manifestare, sine meo periculo, si scirem illum mihi non crediturũ, quod est falsum: quia in hoc casu illi teneor rem manifestã facere, vt tandem ignorantia illius, proximus rem suam non perdat: & ita non potest dici, quòd erit inutilis talis manifestatio, quia saltem motiuum habet efficax filius spurius ex matris reuelatione, vt credat. Et exemplum Paludani, & Adriani efficax est; quòd sicut tenetur quis prædicator veritatem manifestare, etiamsi sciat non profuturum, cum Euangelium annuntiat, ne saltem ignorantiam veritatis habeant, sic etiam tenetur mater in nostro casu veritatem propalare filio.

Obiectio.

Dices cum Castro, quòd est dispar ratio, quia qui audiunt prædicatorem, tenentur credere, filius verò spurius nõ. Contra hoc est, quòd filius spurius tenetur credere, vt etiam Couarr. docet, & Sotus, & Medina, si illud sibi mater probabilibus signis persuadeat, & de illa nullam habeat suspicionem odij, vel alicuius malæ voluntatis: cur enim matri illud affirmanti non credet? si-

Dilnitur.

quidem

quidem illa rei veritatem compertam habet.

16 *Alia obiectio.* Dices,quòd Confeſſarius, cum non ſperatur correctio, non tenetur veritatem manifeſtare ei, qui laborat ignorantia inuincibili facti,vt diximus 4.to.in 3. par.q.93. art.3.dub.9. ergo nec mater tenetur filio reuelare factum,cuius inuincibili ignorantia peccat? Reſpondetur diſparem eſſe rationem,quoniam mater tenetur, eo quòd fuit cauſa damni, quacumq; ratione illud reſarcire ſine ſcandalo, vel maiori damno. Vnde parùm refert, quòd filius non credat,quoniam id illi imputabitur, & mater tenetur ſua pro parte omnem diligentiam adhibere. At verò Confeſſarius non facit damnum, & ita non tenetur obligatione eadem, ſed ſolùm ratione officij: ſed quia officium tantùm ordinatur ad correctionē pœnitentis,quando non eſt ſpes illius, nō tenetur ſacerdos ignorantiam tollere,quia ceſſat ratio obligationis.

Soluitur.

Confirmatur vera ſententia à ſimili. Sed & à ſimili in noſtro caſu ſic argumētor:ſi pater rem furto ſublatam,aut rem ſa miliarem malè, & iniquè partam filio ſuo donauit,& ipſe pater non habet, vnde reſtituat,niſi periculum timeat vitæ, aut famæ ſuæ, tenetur filio prodere veritatē,vt

17 reſtituat,& ipſi,vt quoad fieri poſsit, perſuadere:neq; deſperandū eſt, quòd ille nō credet;& etiamſi deſperaret, tamen pater ille ex ſua parte tenetur illud filio manifeſtare,vt ille reſtituat,ne ratione ſuæ negligentiæ, filius ignorans numquam reſtituat. Dices, quòd ſequitur læſio notabilis in fama in ijs caſibus, quia filius amittet opinionem bonā, quam de matre habebat, aut patre. Reſpondetur, quòd ſi filius eſt cordatus, & de illius modeſtia ſperatur ſecretum,mater non amittet bonum nomen in populo; apud filium verò nihil amittet, quia illam ſemper, vt matrem habebit. Si verò timetur de filij inſolentia, vel procacitate, quòd illud aliquando manifeſtabit, vel quòd matrē ſuam occidet, aut aliquod malum ſimile inferet,tunc non tenetur,vt diximus,manifeſtare.

Obiectio.

Eneruatur

Vlterius obijcitur. Et licèt probabiliſsimum ſit,quòd diximus,tamen dicere poſſet aliquis, quòd nō tenetur filio manifeſtare,quia ſaltem apud illum perdit bonum nomen,quod pecunia æſtimari non poteſt, ſicut eadē ratione diximus,quod non tenetur, nec debet complicis peccatum aliquis explicare, quia ſaltem apud vnum ſequitur infamia, ſcilicet, apud Confeſſorem;ſed in alijs peccatis,vt iniuſtè ablatis per lucrū venditionis, quia 18
non perditur honos in æſtimatione filij,eo quòd illa peccata non generant infamiam, benè tenetur illa manifeſtare, licèt non rapinam,vel furtum.Sed certè ſemper videtur,quòd apud filium non ita perdat bonā famam,ſi ille ſit cordatus,aliàs ſequeretur, quòd ſi non teneretur filio manifeſtare, quando non eſt ſpes, quòd credet,aut reſtituet; ſimiliter non tenetur etiamſi ſciat profuturum; quia eodem modo apud illū perdet bonum nomen;& etiamſi ſperetur inde reſtitutio,tamen cum infamia illa nō tenetur reſtituere:nullus autē dixit,quòd ſi ſpes ſit reſtitutionis, mulier ſaltem filio non teneatur manifeſtare,vt docet Nauar. cap.16.nu.45.qui tamen ſenſit reſtitutionem non obligare,cum famæ diſpendio.

Solutio.

Nauarr.

Quid dicē dum, quando non tenetur filio manifeſtare? Quid verò dicemus,ſi nō debeat ob aliquam ex dictis rationibus, filio rem manifeſtare,neq; ipſum poteſt inducere,vt hæreditatem relinquat,& ipſa non habet,vnde æqualiter ſatisfaciat.Reſpōdetur, quòd tenetur alijs hæredibus ſatisfacere, quantū poteſt, vel ex proprijs bonis paraphernalibus,ſi habet, vel alijs hæredibus tertiam, & quintam partem bonorum,diſtribuēdo, & ſuadendo cōiugi, vt id ipſum ille faciat.

19 Quod verò dicit Scotus, & Gabriel, quòd nō tenetur ſatisfacere de tota hæreditate, quia illam nondū habuerunt alij hæredes, ſed habituri erant,falſum eſt, quia reuerà alijs tota ablata eſt culpa matris, ergo totā illis tenetur reſtituere,ſi poteſt:ſi verò nō poteſt,ſaltē quoad fieri poteſt, & hoc omnes alij Doctores inſinuant, & docent.

Quid ſi mā ritus nō habeat hæredes neceſſarios? Sed dices,ſi maritus, & eius vxor non habeant alium hæredem aſcendentem,vel deſcendentem,ſed collateralem, quem nō neceſſariò inſtituere deberent, & ſolus ſit filius ille putatiuus adulterinus, qui hæreditatem accipit,cui nam ille, ſi poſteà veritatem cognouerit, reſtituet, vel ſi mater debeat ſatisfactionem facere,cui illam præſtare debet? Reſpondet Anto.Gom.& Caſtro,quòd facienda eſt hæredi, quem probabiliter exiſtimat maritum voluiſſe inſtituere;verbi gratia, ſi aliquē ſubſtituit maritus filio ſuo,ei facienda eſt reſtitutio,vel pauperibus, ſi ſciunt eis maritum relicturum bona,vel alicui alteri, cui vellet maritus ſua bona relinquere. Si verò non conſtet,cui,& non ſit legitimus hæres, niſi ex collateralibus;tunc dicerem,quòd illis eſt facienda

Ant. Gō; Caſtro.

facienda reſtitutio; quia in hoc caſu illi ſuc-
20 cedunt. Et ſi iſti non ſunt, & non potuit mulier ſcire, cui relinquere vellet illa bona, tunc ipſa ſuccedit, & ita ad nihil tenetur, quia probabiliter credit, quòd ipſam inſtitueret maritus, ſi non haberet hæredes, potiùs quàm fiſcum, ad quem illa bona deuenirent ab inteſtato.

Obiectio. Dices, quòd licèt conſtet vxori, quòd maritus vellet inſtituere alios, ſi non inſtituit, tunc collateralibus eſt facienda reſtitutio, quia de facto ad illos deuoluitur
Dilnitur. tota hæreditas. Reſpondetur, quòd non eſt illis facienda, ſed ei, cui reſtiturus maritus erat, & non reliquit, propter filium putatiuum; voluntas enim teſtatoris attenda eſt. Si tamen maioratus ſit, non dubium, niſi quòd illi, cui cõtingere deberet maioratus. Diſtinguendum tamen eſt, nam ſi tunc mulier facit ſatisfactionem, quę adæquatur maioratui, tunc bona illa nõ ſunt relinquenda ei, ad quẽ maioratus pertinebat abſq; vinculo, ſicut maioratus habebat, vt ſimiliter omnibus ſucceſſoribus poſſit obuenire. Si verò non adæquatur, ſed tan-
21 tùm eſt ſatisfactio, quæ ſolùm æquaretur vtilitati maioratus, quam percipere poſſet ille, cui maioratus debebatur, tunc liberè poteſt, & abſque vinculo ſatisfactio illa fieri.

An filius teneatur credere matri? prima ſententia. Ant. Go. Couarru. Caſtro. Sed adhuc quęres, an filius teneatur credere matri? Anto. Gom. ſuprà leg. 9. Tauri, & ſequent. num. 3. aſſerit, quòd non tenetur credere; idem docet Couarr. & Caſtro. Verumtamen Adrian. Paludan. Sotus, & Medina aſſerunt, quod tenetur: quod intelligunt, ſi ipſa non ſit ſuſpecta apud filium, quòd ipſum odio habeat, vel quòd alios plus amet. Prætereà rationes non debent eſſe leues, ſed certæ, vel quòd tempore conceptus, maritus fuerit abſens, vel ſaltem, ſi teſtificetur, quòd ipſam non cognouit multo tempore: ſi enim ab eo cognita fuit eo fermè tẽpore, ita vt res dubia reddatur, nec mater tenetur reuelare, nec filius matri reuelanti credere; quia melior eſt conditio poſſidentis in dubijs: alijs tamen concurrentibus, quæ rei factum conuincunt, tenetur credere; & in hanc ſentẽtiam inclinat Anton. Gomez in leg. 80. Tauri nu. vlt. Et ſanè ſi filius credit, etiam ſi ipſe iudicio publico iudicis, ad quem res fuiſſet delata, cõſtitutus eſſet hæres, in cõſcientia tamen non poteſt illam retinere, quia qui ſcit ſe non eſſe dominum alicuius rei, etiamſi probet in exteriori foro ſe eſſe dominum, rem illam detinere non poteſt. 22

De adultero ad quid teneatur prima opinio. Sotus. Vltimò videndum eſt, an adulter teneatur ex iuſtitia damnum reſarcire huiuſmodi? Reſpondet Sot. quòd alimenta pręſtare tenetur iure naturali, ſicut quicumq; pater, ſed tamen aliud damnum hæreditatis, non tenetur reſarcire, quia non eſt cauſa proxima illius damni; & ita ex iuſtitia non tenetur, nec ex charitate: nam ex eo, quòd adultera conſentit in adulterium, ipſa debuit videre, an filium adulterinum domi deberet retinere, vel non. Mihi videtur *Vera ſentẽtia. Antonin. Syluęſt.* dicendum cum Gabriele loco citato, & Antonin. ſecunda parte, titulo 2. cap. 7. & cum Sylueſtro *Adulterium*, quæſtione quinta, quòd tenetur ipſe, & mater ſatisfacere in ſolidum: vnde ſi mater ſatisfacere nõ vult, vel non poteſt, vt regulariter fieri non poteſt, ipſe adulter tenetur ad damna, ſecundùm ſuam poteſtatem, quia reuerà dedit cauſam efficacem damno ſimili: quoniam moraliter coniugata non poteſt partum, & conceptum occultare, & ideò efficax cauſa fuit damni illati adulter: vt etiam docuit optimè Nauarrus capit. 16. *Nauarr.* numero 48. Tenetur etiam alimenta prębere, vt ipſe Sotus fatetur. 23 Imò ſi hoſpitali ſuppoſitus fuit puer ille, tenetur adulter, ſi poteſt, alimenta illa reſtituere hoſpitali, quia ipſe tenetur filium alere, & bona hoſpitalis tantùm pauperibus ſunt ſtatuta. Quod etiam doctè probat Nauarrus capit. 16. numero 48. Opinionem verò Soti veram putarem in eo caſu, quòd liberum eſſet adulteræ illi, filiũ adulterinum domi retinere, vel illum eijcere: ſi enim non poſſet moraliter fieri, eo quòd ille filius neceſſariò erat domi retinendus cum alijs, falſa eſt opinio Soti; efficax enim eſt cauſa huius damni adulter ille. Nauarrus tamen optimè admonet capit. illo 16. numero 49. nec in hoc ab eo diſſentit Sotus loco ſuprà citato; quòd adulter nõ tenetur reſtituere totam hæreditatẽ, quã eſt habiturus filius ſpurius, ſi eſt adhuc in ſpe illam habendi, & actu non habet; ſed inde extrahi debet id, quod arbitrio prudentis, valet periculum, illam non habendi, quia poteſt mori ille filius, & hæreditatem non habere: tantum ergo debet reſtituere, quantum valet hæreditas in ſpe, arbitrio boni viri: & hoc antequàm ſpurius habeat per mortem patris putatiui, & matris ſuę, hæreditatem; ſi enim iam illam habuit

buit totam, hoc, aut alio modo, quantum
24 ille consequutus fuit ratione, putatiuæ filiationis, debebit restituere, vt alijs filijs obueniat: sed semper expensas cum illo in alimentis factas, tenetur restituere.

§. II.

De filijs legitimis, seu legitimatis iure.

IN hoc secundo §. dicendum nobis est de filijs legitimis, vt posteà de legitimatis, & illegitimis disputemus, vt clariùs constet, quæ de successione illegitimorum dicēda sunt. De legitimis ergo filijs optimè disputat Couarr. super 4. decretalium in tractatu de matrimonio. 2. p. c. 8. §. 1.

Couarr.

Commune placitum.

In hac re primò certum est, filios ex matrimonio valido, esse legitimos, vt habetur in cap. *Quod nobis*. Qui filij sint legitimi: adeòque hoc verum est, vt etiam filij nati
25 ex matrimonio, inter infideles contracto, secundùm morem suæ legis, sunt legitimi, quando ad fidem conuertuntur: quia illud matrimonium non dirimitur assumpta fide; vt habetur in capite *Infidelibus*, de consanguinitate. Neq; verò legitimi sunt iudicandi filij Iudæorum, qui nati sunt ex illis, qui secundùm consuetudinem iudaicam, repudiatis vxoribus, alias ducunt, vel repudiatas ab alijs, in coniugium sibi illas copulant; quia istud matrimonium validum numquam fuit apud illos, vt alibi ostendimus. Inquit tamen Couarru. quòd saltem ex benignitate Ecclesiæ legitimi censentur, quia ad fidem conuertuntur, sed nescio, vnde id colligit, quoniam Ecclesia id nullibi explicuit: de filijs verò legitimis satis disputatur in materia de matrimonio, & ideò non est ampliùs in hac re immorādum. De legitimatis verò opus est disputemus; quot modis fieri possunt legitimi, qui anteà erant illegitimi, & quibus gaudeant priuilegijs.

Ant. Go. Couarr.

De filijs legitimatis disputant Ant. Go. in l. 9. Tauri, & sequen. à nu. 55. & infrà, & Couarr. 2. p. de matrimonio cap. 8. & alibi, vt citabimus suis locis. Plures sunt filiorū legitimationis modi; in hoc §. dicemus de legitimatis iure ipso, & primò de legitimatis iure canonico, de quo etiam disputat breuissimè Sot. in 4. dist. 40. q. 1. art. 4. Primus autem est per subsequens matrimonium, nam hæc est vis matrimonio concessa iure positiuo, vt filios priùs illegitimè cōceptos, efficiat legitimos. Probatur hoc apertè ex cap. *Tanta*. Qui filij sint legitimi: leg. *Cum quis*, C. de naturalibus libertis, & leg. 1. tit. 13. parti. 4. & in hoc nullus dubitat. Aliquæ tamen necessariæ sunt cōditiones: prima est, quòd filij nati sint ex coitu fornicario, qui tamen poterat esse coniugalis, si consensus adesset, quia nullum fuit impedimentum, quominùs coitus fuisset licitus, & coniugalis, nisi defectus consensus in matrimonium: & in hoc omnes conueniunt.

26 *Sotus.*

Primus modus legitimationis.

Quæ conditiones ad eum requirantur.

Prima.

Dubitant tamen, vtrùm necessarium sit quòd tempore coitus, & conceptionis, posset matrimoniū contrahi inter eos, vel sufficeret ad legitimationem, quòd saltem tēpore natiuitatis filij, potuisset esse inter illos coniugium? Ant. Gom. videtur innuere loco citato, nu. 56. quòd tantùm illi legitimantur per sequens matrimoniū, quando tempore conceptionis, & coitus, potuit esse matrimonium inter eos, & huic sententiæ fauet l. 8. tit. 13. parti. 6. Et hanc sententiam defendit Paul. Castren. in l. *Ex libera*, C. de suis, & legit. hæredib. & Syluest. verbo *Filij*, q. 8. ad medium.

Circa primam dissidium.

Prima sententia.

Antonius Gomez.

Pau. Cast. Syluest.

27 *Opposita vera.*

Oppositam sententiam meritò sequitur Couarr. cap. illo 8. 2. par. de matrimonio. §. 2. num. 2. quam sequitur etiam Hostiensis, Ioan. Andreas, & Cardin. in cap. *Tanta*. Qui filij sint legitimi, & Ang. verbo *Filij*, quæstione 10. in additione illius: & probatur ex leg. *Seruorum*, §. vltimo. ff. de statu hominum, & ex §. *Sufficit*. Instituta de ingenuis; vbi dicitur, quòd quoad filiorū libertatem, tempus natiuitatis est attendendū, vel conceptionis: non ergo oportet tantùm tempus conceptionis considerare. Secundò probatur, quia omnes concedunt, quòd filij naturales legitimantur per subsequens matrimonium; sed in leg. 11. Tauri, & refertur lib. 5. recopilationis, titul. 8. l. 9. dicitur filius naturalis, qui natus est, vel conceptus eo tempore, quo mater, & pater illius, contrahere poterant, ergo sufficit, quòd tempore natiuitatis non esset impedimētū ad contrahendū; quamuis oppositum existimet verius Frans. Sarm. lib. selectarum 1. cap. 5. nu. 10. sed opinio Couarr. mihi placet. Impertinens autem est, vt docuit Couarruu. quòd concubina

Couarru. Hostien. Ioā. And. Cardinal. Angel.

Probatur primò.

Secundò.

Sarmient.

esset domi retenta, vel non, sicut & filij na-
28 turales sunt, etiamsi concubina domi non retineatur, vt leg. 11. Tauri dicitur.

Quid si pater habeat ordines minores, vel beneficiũ, vel sit religiosus nouitius?

Neq; obstaret secundò, vt idẽ docet Couar. quòd filij nati essent ex soluta, & clerico in minoribus ordinibus cõstituto, & beneficiato; quia isti benè possent matrimoniũ contrahere: & similis ratio est de filijs monachorũ, vel monialiũ tempore nouitiatus, qui nullũ habẽt votũ. Et ratio est, quia benè possunt contrahere, etiam absq; peccato: quamuis contrarium opinetur Franciscus Sarmiento lib. 1. selectarum cap. 5. num. 7. 8. & 9. quia inquit, quòd isti non sunt simpliciter soluti, oportet enim si cõtrahere volunt, relinquant statum illũ; non ergo sunt soluti. Sed opinio Couarruuiæ,

Tell. Fern. quam sequitur Tellus Fernandez in leg. 3. Tauri numer. 35. & sequent. probabilior est: quia si isti à vinculo, quo astringũtur, sine peccato solui possunt, vt contrahant, non dubium, nisi quòd filios naturales generent, quos per subsequens matrimonium legitiment, leges enim & iura tantùm petunt, quòd tempore natiuitatis, vel conceptionis possint contrahere; & hos
29 solutos dicimus simpliciter.

Quid dicẽdum de filijs natis ex alterius spõsa, vel ex ijs, qui votum habẽt castitatis?

Verumtamen quamuis alibi diximus, & benè cum Couarruu. prima parte de matrimonio capit. 1. numero octauo, & infrà, quòd fornicatio cum sponsa alterius tantùm est simplex; & quamuis ipse Couarru. adnotet numer. 13. quòd tales filij non sunt adulterini, quod plurimùm conducit, vt matri succedant, tamen non legitimantur isti per subsequens matrimoniũ, & in rigore non sunt naturales, vt docuit

Sarmient. Sarmiento capite illo 5. numero illo 9. & 8. licèt enim isti filij non sint concepti ex fornicatione, quæ specialem circumstantiã habeat; & licet inter sponsam alterius, & fornicarium, validum esset matrimonium, si de facto fieret, tamen non est dicendum legitimari per subsequens matrimonium, aut naturales esse, quia tempore conceptionis, vel natiuitatis, saltem sine peccato contrahere non poterant; quod sufficit, vt non legitimentur; sicut filij concepti ex ijs, qui votum haberent castitatis; quamuis in hoc Couarruuias nobis non aperuerit suam mentem. Notandum tamen secun

Limitatio. dùm prædicta, quòd si post fornicationem cum sponsa alterius de futuro, sponsus iam nollet eam ducere, etiã illa libera maneret, vt nuberet viro, qui ipsam cognouit, si saltem tempore natiuitatis esset libera, filij sic nati per sequens matrimoniũ legitimarẽtur, & essent naturales iuxta legem. 11. Tauri, quæ sub disiunctione loquitur. 30

Tertiò non est necessarium, quòd tempore, quo matrimonium contrahitur, filij sint nati, vt docet Couarruu. parùm enim refert, an tantùm sint concepti, vel iam nati. Quartò, vt filij legitimi efficiantur per subsequens matrimonium, sufficit, vt verum contrahatur matrimonium, etiamsi instrumenta nuptialia non fiant, quæ iure ciuili exiguntur; quia solùm ratione matrimonij filij censentur legitimi effecti: & hoc ius Pontificium etiam in foro ciuili locum habet, vt benè Couarruuias num. 8. Quintò ad legitimationem non requiritur, quòd parentes sint æqualis conditionis, vel in diuitijs, vel in genere, & nobilitate, &c.

An requiratur, vt sint nati tẽpore matrimonij? Couarr. Non requiritur, vt cõfecta sint instrumenta nuptialia.

Quid si sint disparis conditionis?

Sextò notandum est ex Couarruu. numer. 10. & Antonio Gomez loco citato, numer. 57. quòd legitimatio fit per matrimonium contractum, etiam in articulo mortis. Isti autem Doctores nimis immorantur in probando, quòd infirmus matrimonium contrahere potest, & sterilis, sed hoc iam satis disputatum est alibi.

Quid si cõtrahant in articulo mortis.

31

Septimò notandum, quòd si concubina tempore conceptionis, vel natiuitatis non erat Catholica, etiamsi postea ad fidem conuertatur, & matrimonio copuletur, filij legitimi non fiunt. Ratio est, quia parentes non poterant cõtrahere matrimonium eo tempore conceptionis, vel natiuitatis, si alter erat infidelis: si tamen cætera adsint, filij legitimi efficiuntur, & talis naturæ est legitimatio, vt doceat Couarruuias numer. 12. 13. & 14. quòd velint, nolint parẽtes, ipso facto, & iure, filij per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur, quam legitimationem, etiamsi ingrati sint postea filij, non amittunt: secus esset si legitimatio esset ex priuilegio, aut rescripto Principis.

Quid si cõcubina nõ fuerit Catholica.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm isti filij sic legitimati excludant substitutum, vt cum quis instituit aliquem hæredem, & substituit illi aliquem, si sine legitimis filijs decedat?

Multi

32 *Ant. Go. placitum.*

MVlti Iuriſtæ aſſerunt, vt refert Antonius Gomez numero 58. & 59. quòd ſi præſumitur, quòd fecit in fraudem ſubſtituti, vtpotè, quia in articulo mortis, vel cum ancilla, vel alia, cum qua honeſtè non potuit contrahere, & ſine dedecore, vel ſi clarè dixit, quòd propter inimicitiam cum ſubſtituto habitam contrahit cum concubina, tunc enim iſti filij legitimati non excludunt ſubſtitutum. Couarruuias verò ſaltem inquit, quòd non debet præſumi contrahere in fraudem, quia in ſenectute, vel articulo mortis contrahit, cum vtatur iure ſuo. Antonius Gomez loco citato videtur aſſerere, & apertè Sarmiento libro primo ſelectarum, capite ſexto, numero octauo, & hęc ſententia mihi placet, quòd licèt præſumatur, quòd fecit in fraudem: verumtamen excludunt filij ſic legitimati ſubſtitutum, quia iſti quomodocumque matrimonium contrahatur, verè ſunt legitimi; illud enim caput. *Tanta*. Qui filij ſint legitimi, abſolutè, & in omni caſu appellat filios legitimos, qui per ſubſequens matrimonium legitimi fiunt: non ergo quia in fraudem verè fiat matrimonium, iuris priuilegio carere debent. Sicut ſi aliquis de nouo matrimonium contraheret, vt filios haberet, & ſubſtitutum excluderet, reuerà filij ex hoc matrimonio ſuſcepti, excludunt ſubſtitututum, quia iure ſuo vtitur, licet damnum ſubſtituto ſequatur.

Couarruuias aſſertum.

Vera ſenectus.

Anto. Go. Sarmient.

33

Sed quid ſiquis filios habuit priùs ex cõcubina, poſteà verò contrahit cũ legitima vxore, ea verò mortua, cum concubina, an filij illi ex concubina fiant legitim. Multi Iuriſtæ (quos Ant. Go. refert) aſſerũt, quòd non ſunt legitimi, quia tẽpore intermedio non fuerunt habiles ad contrahẽdum. Sed ipſe Ant. Gom. n. 60. & Couar. n. 15. benè aſſerunt eſſe legitimos, quia ius canonicũ tantùm poſtulat, quòd extrema ſint habilia ad contrahendum, hoc eſt tempore cõceptionis, ſeu natiuitatis, & tempore quo matrimonium contrahitur, vt verũ ſit matrimonium, quia ſolùm per verum matrimonium ſubſequutum efficiũtur filij legitimi, & in capite *Tanta*, aut alibi, non exigitur, quòd tempore intermedio ſint habiles ad contrahendum matrimonium.

***

DVBIVM II.

Vtrùm filij nati ex coniugato, & concubina libera, efficiantur legitimi per ſubſequens matrimonium validum, quando concubina bona fide putauit virum eſſe ſolutum, nec impedimentum habere ad contrahendum?

34 *Prima opinio.*

VIdam in hac quæſtione aſſerunt, quòd per ſequens legitimum matrimonium, legitimantur filij illi priùs ſuſcepti bona fide, & ſi adulterini eſſent ſecundum rem, & alter tantùm coniugũ bonam fidem haberet. Ita ſenſit Hoſtien. in cap. *Tanta*. Qui filij ſint legitimi Gloſſ. illius capitis. Ratio huius opinionis deſumitur ex eo quòd in c. *Ex honore*, qui filij ſint legitimi, dicitur, quòd filij ſuſcepti ex matrimonio nullo, reuerà ſunt legitimi, modò alter cõiugum bona fide cõtraxerit, & filios ſuſceperit ex matrimonio; ergo ſimili ratione filij ſuſcepti ex coitu illicito, dummodò alter illorũ bona fide putaret non eſſe adulterium, ſed vtrumq; eſſe verè ſolutum, erunt verè naturales, ac ſi reuerà ex ſoluto, & ſoluta eſſent nati: per ſequens ergo matrimoniũ legitimantur. Secundò quoniam filios cõceptos ex matrimonio clandeſtino illicitè cõtracto, eſſe legitimos conſtat, ſi poſteà matrimonium Eccleſia approbauerit: ergo filij, qui nati ſunt eo pacto, quo dixim⁹ ſunt naturales, ergo efficiũtur per ſequens matrimonium validum, legitimi. Et ſimili ratione dicũt filios inceſtuoſos bona fide ex vna parte ſuſceptos, ea opinione, quòd nõ eſſent inceſtuoſi, fieri legitimos per matrimonium ſubſequens, obtenta diſpenſatione, validum; imò etſi matrimonium ſequatur durante ignorantia conſanguinitatis.

Hoſtien. Gloſſ.

Probatur primò.

Secundò.

35

Oppoſitam ſententiam ſequitur Coua. n. 17. & n. 18. & Roderic. Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. Ratio huius eſt, quia caput illud, quod concedit, vt filij legitimẽtur per ſequens matrimoniũ, tantũ filijs conceptis ex ſoluto, & ſoluta concedit, & per verum matrimonium; & ita non debet extendi ad filios, qui ſecundùm exiſtimationem alterius, vel vtriuſq; ſunt naturales, modò inte inceſtuoſi ſint, vel adulterini. Neq; hic effect⁹ tribui debet putatiuo matrimonio, ſed tantùm vero, vt caput innuit. Idem latè probat Sarmiento lib. 1. ſelectarum c. 6. à numero primo, vſq; ad quartum. Et idem

Oppoſitã ſententia. Rod. Suar. Sabilitur ratione.

Sarmient.

dicit, & si vterque putaret bona fide fornicationem illam simplicem esse, atque adeò filios inde susceptos esse naturales, quia fides bona non habet effectus, quando quis dat operam rei illicitę, quos alias haberet in iure. Et præterea, quia in nullo casu filij naturales legitimantur per matrimonium putatiuum, sed reuerà nullum; quia hæc legitimatio, vt colligitur ex illo cap. *Tanta*. Qui filij sint legitimi, vero attribuitur matrimonio, cum dicit *Tanta est vis matrimonij, &c.* 36

Solutio primi argumenti primæ sententiæ.

Ad primum verò argumentum respondeo, quòd propter honestatem matrimonij concessum est, vt si ex vna parte validum esse existimetur, proles suscepta legitima sit; non tamen conceditur incestuoso, vel adulterino accessui, vt filij concepti & ex vna parte cum opinione, quòd sit tàtùm accessus fornicarius, sint naturales, sed adulterini manent. Quia cum saltem semper existimetur, actum illum, & accessum esse illicitum, & fornicarium, non est credendum ius illi concessisse aliquod priuilegium. Et eadem ratione mihi videtur, & si vterque bona fide putaret tantùm esse accessum fornicarium; quia fornicario accessui non conceditur, nec congruum est, vt concedatur priuilegium. 37

Solutio secundi.

Ad secundum respondeo, quòd accessus matrimonij clandestini, est matrimonialis, saltem secundùm existimationem (loquor autem de iure antiquo) & si postea iudicatur validum per Ecclesiam, tantò melius, vt filij sint legitimi, quia reuerà matrimonium fuit, vnde nullam habet similitudinem cum nostro casu.

Alius casus.

Vltimò circa legitimationem huius generis dubium est, vtrùm nepotes possint legitimari, filijs non existentibus, verbi gratia, aliquis habuit naturalem filium ex soluta, & hic filius posteà matrimonio legitimo vxorem duxit, & filios suscepit ex illa, quæritur an per subsequens matrimonium aui, & auiæ, legitimentur illi nepotes, filio iam mortuo; si enim viueret, nemo dubitauit, quòd legitimarentur, quia legitimato filio, & posteri ipsius legitimarentur. Quidam Iuristæ asserunt, quòd non legitimantur, quia non extat filius ratione cuius erant legitimādi.

Quorundā placitum.

Oppositū verum. Ant. Gō. Couarr.

Oppositа tamen sententia tenenda est, quam sequitur Antonius Gomez numero 62. & Couarruuias numero 19. & 20. quia inquiunt, nepos legitimari potest non ratione patris sui, sed virtute matrimonij, cuius ratione conceditur hoc priuilegium non tantùm filijs, sed etiam posteris omnibus, quod propter virtutem matrimonij traditum illi fuisse credendum est: & ita in capite *Tanta*, non tantùm de filijs anteà genitis fit mentio, sed absolutè dicitur, quòd qui anteà geniti sunt subsequuto matrimonio efficiuntur legitimi. Ista autem verba nepotibus ante matrimonium aui, & auiæ genitis conueniunt, & ita legitimantur. Et hactenùs de legitimatione per matrimonium, & vt docet Sotus, hæc etiam legitimatio ad ordines, & honores extenditur, quia fauores sunt ampliandi. 38

§. III.

De alijs legitimationis modis, iure ciuili.

Couarru. Sotus.

VNt & alij duo modi legitimationis de iure communi Cæsar. quos explicat latè Couarru. secunda parte de matrimonio, capit. 8. §. septimo, & Sotus in quartum distinct. 41. quæstione prima, articulo quarto, quamuis Sotus plures alios ponat modos, qui tamen ad hos duos præcipuos reducuntur. Primus ergo est, quando pater filium naturalem fatetur esse suum in instrumento publico, trium virorum testimonio subscripto fide dignorum, seu in testamento, tunc filius ille legitimatus manet. Ita docet Couarruu. loco citato numero primo, Sotus tamen alium dicit modum legitimandi, quando instituitur hæres, aliū verò, quando publico instrumento pater fatetur suum esse filium. Sed sanè vnus tantū modus est, siue hoc, siue illo modo fiat, & ita in authent. *Vt liceat matri, & auiæ, §. Ad hoc autem*, collat. 8. constitutione finali, quæ incipit *Siquis*, C. de naturalibus lib. vterq; modus sub vno ponitur. Ratio huius legis est, quia præsumit lex, quòd pater, qui profitetur hunc esse filiū, accipiat iam concubinam in vxorē: & colligitur apertè ex ipsius legis verbis, dicit enim hæc vera esse, nisi adiecerit naturales; ita quòd si profiteatur illos filios esse suos, & non adijcit naturales, iam legitimati censentur. 39

Primus.

Soti discrimen reijcitur.

Si verò

40 Si verò adijcit, non cenſentur legitimati: quia ſi tantum profitetur ſuos eſſe filios naturales, tunc non præſumitur de matrimonio inter ipſum, & concubinam. Sed hanc præſumptionem dicunt eſſe iuris, & de iure quidam Iuriſtæ, quos citat Couarruu. numero illo primo, hoc eſt, quòd ita illud ius præſumat, quòd licèt matrimonium non interuenerit re ipſa, quia tamen in tali caſu præſumit, vt plurimùm interuenire, ideò valet legitimatio.

Aliquorũ placitum.

Non placet.

Sed mihi videtur, quòd præſumptio tantùm ſit iuris, & non de iure, ita quòd in probatione teſtium fundatur fidedignorum, modò non teſtificentur naturales eſſe illos. Habetur ergo tantùm probatio trium teſtium pro ſufficienti, & hoc in foro exteriori, ſed hoc non diſtinxit Sotus, & huic noſtræ opinioni adhæret Couarruu. loco citato, & Bartol. conſilio 120. Vnde in conſcientia ille non eſt habendus, vt legitimatus, ſed vt naturalis, niſi reuerà per ſubſequens matrimonium fuiſſet effectus legitimus.

Quid dicẽdum in foro conſciẽtiæ.

Primũ cõſectarium Couarru.

41 Et hinc primò infert Couarruuias, & benè, quòd hæc legitimatio non inducitur ex eo, quòd fœmina teſtimonio trium teſtium fatetur, quòd ſunt ſui filij, quia non ita facile matrimonium præſumitur, ex eo quòd fœmina id fateatur, ſicut ex eo quòd vir ita ſentiat. Secundò infert, & benè, quòd ſi tempore nominationis, concubina, vel pater aliud contraxerant matrimonium, ſimilis legitimatio non habetur, vt valida, quia iam tollitur illa præſumptio iuris. Tertiò infert, quòd ſi concubina eſſet inhoneſta, & diſparis ordinis, non eſſet talis præſumptio; imò ceſſaret, & iure optimo. Notandum tamen eſt primò, quòd ad hanc inducendam præſumptionem, non opus eſt (vt quidam docent) quòd pater filios nominet ſuos eſſe filios, eo intellectu, quo apud Iuriſconſultos hæres ſuus dici ſolet, qui ſuitatis priuilegio gaudet, vt infrà videbitur, ſed ſufficit, quòd ſuus dicatur communi nomine, & ſignificatione, prout idem eſt, quod proprius filius. Ita docet Couarruu. numero ſecundo, & ita in Græco nouellarum Codice, conſtitutione 117. dicitur filium naturalem effici legitimum, ſi pater proprium filium eſſe fateatur. Secundò notandum eſt, quòd non eſt neceſſarium, vt hoc modo quis legitimetur, quòd inſtituatur hæres, ſed ſufficit in reſcripto id fateatur pater; quia in authentica citata, ſub diſiunctione requiritur, quòd in reſcripto, vel teſtamento, vel monimentis, & geſtis, id fateatur pater, & hac ratione ſufficienter præſumptio legitimationis inducitur. Sed & hanc præſumptionem quidam aſſerunt, non extendi, quando alij ſunt hæredes legitimi, ita ſenſit Couarruu. numero tertio, & & Hoſtienſ. in ſumma, titulo. Qui filij ſint legitimi, §. vltimo ad finem. Sed adhuc in hoc caſu procedere præſumptionem docet Baldus, in capit. *Innotuit*, de electione, & alij quos citat Couarruu. & horum ſententia mihi probatur; eò quòd in prædicta authentica non fiat ſimilis reſtrictio. Vltimò tandem notandum eſt, quòd ſi pater fateatur in ſimili reſcripto, vel alio ex dictis modis, quòd ille eſt filius ſuus, ſimile reſcriptum ſufficit ad legitimandos alios filios ex eadem concubina genitos, vt in eadem lege decernitur.

Alterum.

Tertium.

Prima notatio.

Couarr.

Secunda notatio.

42

Hoſtien.

Baldus.

Vltima notatio.

Secundus modus legitimationis eſt, quando quis filium ſuum offert Curiæ Regis, in ſeruitium ipſius, & ipſe filius, mortuo patre, ſe offert, vt habetur in leg. 3. Codice de naturalibus liberis, & Regia leg. titulo 15. partita quarta. Nec ſimilis legitimatio eſt per oblationẽ factam Religioni, niſi iam ſpeciale eſſet priuilegium, vt multæ habent Religiones: ideò enim, inquit Couarruuias legitimatio fit per oblationem Curiæ Regis, quia ob ſeruitium Regi exhibendum, Rex, aut Princeps videntur diſpenſare cum illegitimo; in Religione autem non videtur Princeps diſpenſare. Sed hic legitimandi modus non eſt in vſu, vt teſtatur ipſe Couarruuias.

Secundus modus.

43

Non eſt in vſu.

§ IIII.

De legitimatis ex priuilegio, ſeu reſcripto.

HOc legitimationis genere, ſatis diſputant, & eleganter Couarruuias ſecunda parte de matrimonio capite octauo, §. octauo, & ſequentibas, & Tellus Fernandez in leg. 12. Tauri.

Couarr.

Tell. Fern.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm ille, qui legitimatus est ad certum actũ, sit verè legitimus, an tantùm habeat priuilegium dispensationis?

52 *Discrimẽ inter dispẽsationẽ, & legitimationem.*

MAGNA est differentia inter dispensationem, & legitimationem, quia, qui habet beneficium dispensationis, tantùm obtinet ea, quæ in rescripto continentur, legitimatus verò obtinet omnia, quæ natus ex legitimo matrimonio obtineret.

Prima opinio. Benedict. Plumbin.

In hac quæstione tres sunt opiniones. Prima est Benedicti Plumbini, vt refert Couarruu. qui asseruit, quòd quoties aliquis à Principe legitimus efficitur, qui reuerà erat illegitimus ex vitio, quod Princeps tollere poterat, manet legitimus; secùs tamen si vitium non poterat tollere Princeps. Tunc enim est tantùm dispensatio ad certum actum. Hinc colligit, quòd qui factus est legitimus tantùm ad seculatia, si non ad ordines obtineat priuilegium, reuerà non manet legitimatus, sed tantùm cum eo est dispensatum: & è contrario similiter tantùm est

53 dispensatio, quoties quis à Pontifice obtinet dispensationem ad ordines, non tamen ad alia secularia.

Reijcitur.

Hæc tamen sententia reijcitur à Couar. loco citato numero tertio, & quarto, quoniam quando Princeps secularis concedit omnia priuilegia legitimorum, & si ad ordines habilis non maneat, iam reuerà ille est legitimus, quia habet omnem effectum legis, quæ legitimis conuenit; & hoc ferè omnes fatentur.

Secunda sententia. Couarr.

Ideò Couarruu. aliter sentit, quòd legitimatio est ad omnem actum, dispensatio ad particularem, vnde cum aliquis legitimatur, vt succedat patri absolutè, in omnibus ille est legitimatus verè: si autem cum eo dispensatur ad certum actum tantùm, vt putà, quòd succedat tantùm ex testamento, vel in certa quantitate, vel aliquo alio peculiari modo, tunc reuerà non est legitimatus ille; quia qui verè legitimatur, æquiparatur legitimo: succedit ergo non in aliquo, sed in omnibus, sicut legitimus, ergo si in aliquo tantùm succedit, non erit legitimatus, sed dispensatus, &

Ant. Go. huius sententiæ etiam est Antonius Gomez in leg. 12. Tauri numero 70.

54 *Tertia sententia. Tell. Fern.*

Oppositam sententiã sequitur, & optime probat Tellus Fernandez in l. 12. Tauri numer. 21. & sequentibus. Ratio huius est, quia successio non est de ratione legitimationis, imò sicut legitimus potest esse quis, absque eo quòd succedat in bonis, vel parte aliqua illorum, ita legitimatus à fortiori esse potest, licèt integrè in bonis nõ succedat, imò licet non succedat; & ita quoties in rescripto ponitur nomen legitimatio, vim habet non dispensationis tantùm, sed legitimationis. Cum enim effectus legitimationis sit successio, fit vt limitata successione, vel voluntate Principis, vel alia ex causa, verè maneat legitimatus. Et ita lex 12. Tauri, quæ refertur lib. 5. recopilat. titul. 8. leg. 10. appellat filios legitimatos, limitat tamen eorum successionẽ, ita quòd cum legitimis non potuit succedere, nisi in quinto bonorum, vt vidimus. Et sanè, si in rescripto dicitur *Legitimamus*, nescio qua ratione debet interpretari, *Dispensamus*. Et hanc sententiam sequitur Acosta: vt citatur à Couarru. & Tello Fernandez. Hinc sequitur, quòd quando aliquis legitimatur in certa parte hæreditatis, vel cum conditione, quòd communiter fieri testatur Tellus Fernan. ille verè consequitur omnes effectus legitimi, præter eos, qui in legitimatione sunt modificati; quia ille est verè legitimatus, & ita consequitur omnem effectum legitimi, nisi exceptum specialiter; cuius oppositum dicẽdum esset secundùm sententiam Couarru. & Ant. Gom. Secundò sequitur, quòd iste etiam consequitur alium effectum legitimationis, qui est transire in patriã potestatem, ratione cuius pater habet vsumfructũ in bonis illius, vt suprà vidimus; si verò tãtum cum illo esset dispensatum, non transiret in patriam potestatem, & quòd hic effectus sit legitimationis, docet Couarru. numero illo quarto, versiculo, *Tertio principaliter*.

Acosta. Consectariũ primũ. 55 *Secundũ.*

Limitatio.

Ista tamen quæ diximus vera sunt, quãdo filius, qui legitimatur ex rescripto Principis, naturalis erat, secùs si esset spurius, habitus ex parentibus inter quos esse non poterat matrimonium, vel ob impedimentum Iuris Canonici, vel diuini, aut naturalis, & hoc etiam libentissimè concedit Couarr. num. illo 4. versiculo 3. *ex eadem*: quoniã inquit, cum Princeps secularis non posset tollere vitiũ, dispensando in impedi-

Couarr.

impedimento matrimonij tempore coi-
48 tus, ideò non efficit legitimum filium ex tali coitu natum, & ita non potest filius il-
Benedict. Plumb. le restitui (vt aiunt) naturalibus, propter vitium, quod habuit proles ab initio. Et hoc forsan voluit dicere Benedict. Plumbinus, quod verba ipsius indicant. Vnde filius natus ex tali fornicatione, nõ dicitur legitimari, sed cum eo dispẽsari dicitur, & si plenissima detur dispensatio quoad omnem successionem. Cæterum iste talis non consequetur nisi ea, quæ in rescripto exprimuntur, non tamen quæ consequeretur, si legitimatus esset. Et hæc est communis opinio.

DVBIVM II.

An potestas dispensandi alicui concessa, sicut fauorabilis debeat extendi, vel restringi?

Conclusio Couarr.

REspondet Couarru. loco citato numer. 6. & 1. quòd est fauorabilis, & ita extẽdi potest.

Primũ cõsectarium.

Vnde primò colligit, quòd qui potestatem habet legitimandi, & dispensandi etiam habebit, in hac enim potestate, quia fauorabilis est, valet argumentum
49 à maiori ad minus; & ita in cap. *Per venerabilem.* Qui filij sint legitimi, argumentum fit à maiori, quòd si Papa potest in adulterinis, & naturalibus dispensare ad ordines, poterit & ad causas seculares, quia hoc nõ est ita difficile, sicut primum: ergo similiter à maiori ad minus, qui potest legitimare potestate sibi commissa, potest & dispensare. Verumtamen docet Couarru. ibidem numero 10. & dicit odiosam esse facultatem dispensandi, & ita non esse extendendam ad dispensationem cum spurijs, quia hic actus odiosus est circa spurios, non tamen circa naturales, arbitratur enim ille, quòd dispensatio potest esse in naturalibus, & cũ his non videtur odio-
Secũdum. sa, cum spurijs autem odiosa apparet, ideò restringenda.

Secundò infero, quòd qui habet potestatem legitimandi filios illegitimos, posset eos legitimare tantùm ad bona simplicia, sednon ad feuda, quod maius est: maius enim est legitimare ad feuda, nam legitimatus ad simplicia bona, absolutè ex Principis rescripto, non admittitur ad feuda, hæc enim requirunt specialem legitimationem, vt docuit Couarruu. numero illo sexto. 50 *Tertiũ.*

Tertiò sequitur, quòd qui habet, vel accipit à Principe potestatem legitimandi filios spurios, habet etiam legitimandi filias spurias, vt docet Couarruu. numero tertio. Imò vt docet numero octauo, eadem ratione, qui habet potestatem legitimandi, aut dispensandi cum spurijs, habet etiam dispensandi cum eo, qui simul adulterinus sit, & spurius, duplici enim ratione iste spurius est, sed non transcendit limites spurij.

DVBIVM III.

Quis possit illegitimos legitimos efficere?

Quid in hac re certũ primò?

IN hoc dubio certum est, quòd Summus Pontifex, remotè saltem, legitimare potest priusquàm matrimonium contrahatur, dispensando in impedimento, in quo potest, sed hic non est legitimandi modus proprius, quia filij ex illo nati, non legitimati, sed legitimi sunt dicendi. Sed dubium est, an filios semel illegitimè susceptos, Pontifex possit legitimos
51 efficere, & quæstio difficultatem habet in terris, quarum temporalis iurisdictio ad Pontificem non spectat, in his enim, quarum dominus est temporalis, non est dubium, nisi quod potest, sicut Princeps secularis laicus. Certum est etiam, *Secundò.* quòd ex causa ardua, & quæ in vtilitatem spiritualis Ecclesiæ regiminis resultat, potest illegitimum legitimare, vt habetur expressè in capite *Per venerabilem.* Qui filij sint legitimi; quia temporalia subduntur regimini Pontificis, vt conducunt bono spirituali Ecclesiæ; hac tamen cessante causa, sicut Imperator, aut laicus Princeps non potest ad ordines cum hoc dispensare, ita neque Pontifex ad bona temporalia.

Addit tamen vnum Couarr. quòd quando Pontifex matrimonium anteà contractum cũ impedimento, & ideò non validũ, ratum efficit à principio, id est ita cũ eo dispensat, quòd vult esse ratũ à principio, tũc prolem ante hãc dispensationem susceptã legitimat; quod probat ex multis Iurisperitis, qui hoc asserunt, & hoc videtur posse Pontificem in fauorem matrimonij; secùs tamen, si tantùm licentiam concederet per *Corollariũ.*

manendi in matrimonio, priùs malè con-
52 tracto; tunc enim non vult matrimonium, ita ratum efficere, ac si à principio esset validum; vt autem colligitur ex supradictis, hæc potiùs dispensatio, quàm legitimatio est dicenda, quia filij illi nati erant ex parentibus, qui habebant impedimentum ad contrahendum; vnde non erant naturales. Quod verò penès secularem Principem resideat hæc potestas, nullus dubitat. Quibus autem casibus, & penès quos videndum est.

DVBIVM IIII.

An Princeps possit legitimare sibi non subditum?

Resolvitur difficultas negatiuè. Couarr.

REspondet Couarr. loco citato nu. 14. quòd non potest legitimare sibi nō subditum, quoad bona existentia in alieno territorio, etiam ex licentia eorum, quibus præiudicio esse poterat legitimatio. Ratio est, quia non potest subditus vnius Principis
53 ea, quæ ratione iurisdictionis vni Principi conueniunt, alteri committere; & ita non potest etiam de omnium consensu legitimari, nisi de consensu Principis, qui habet iurisdictionem: & eadem est ratio, etiamsi bona sint in territorio huius Principis cū non est subditus legitimandus. Veruntamen si legitimandus sit subditus, etiamsi sit in alieno territorio, & bona similiter, legitimari potest ab eo, cuius subditus est, vbi non est aliquis citandus, si ille, qui citandus erat ad legitimationem, consentit; quia res personam ipsam consequitur vbicumque sit, persona autem illa subdita est, ergo potest legitimari. Quòd si requiritur alterius consensus, qui non sit subditus, cū non possit citari, & opus est, vt citetur, si nolit consentire, sufficiet, & requiritur saltem, quòd consentiat.

DVBIVM V.

An Princeps secularis possit legitimare filium clerici beneficiati, vel in sacris constituti?

Prima sententia. Tell Fern.

TEllus Fernan. in l. 12. Tauri à n. 30. & infrà latissimè probat, quòd nō potest legitimari quoad hæreditatem, quia legitimare est clerico tradere hæredem in bonis; 54
sed clericus, nec bona illius (cum sint exēpta) subdita sunt dispositioni Principis secularis, ergo etiam de consensu clerici, filius illius legitimari non potest. Hic enim est actus iurisdictionis, circa vtrumque, tam legitimandum, quàm patrem legitimandi.

Oppositam sententiam tenet Couar. §. 8. iam citato numero, quia, inquit, ligitima re tantùm est tollere legum impedimenta, ne succedat; sed Princeps secularis potest tollere hoc impedimentum, ergo legitimare. Dices tantùm potest erga subditos: fateor, sed filius clerici in sacris constituti subditus est, cum sit laicus, & circa illum tantùm exercetur actus iurisdictionis, dummodò pater consentiat, & nulli fiat iniuria; ergo Princeps secularis potest legitimare illum filium. Dices: oportet quòd bona sint subdita, sed etiam illa sunt exempta, ergo. Respondeo, quòd non opus est, vt bona sint subdita, dummodò Ecclesiæ dispositioni non sint reseruata; imò in clerico, quantùm ad successionem, subduntur bona patrimonialia Principi seculari; 55
& vt dicemus, etiam bona intuitu Ecclesiæ, quia fiunt propria sacerdotum, vt suo loco dicemus. Sed quid si filius etiam esset clericus in sacris constitutus? Couarru. & Tellus Fernan. asserunt, Pontificem solùm posse legitimare hunc, imò & si esset primę tonsuræ. Sed certè quantum ad successionem, nescio qua ratione exemptionem habeant clerici, etiam in sacris constituti, modò bona non sint reseruata Ecclesiæ dispositioni, nam etiam in bonis acquisitis intuitu Ecclesiæ videbimus infrà legē esse, quæ statuit cognatos sacerdotum, vel clericorum illis succedere.

Vltimò adnotat Couarruu. numero 20. quòd licèt Princeps, qui superiorem non habet, legitimare possit filios suos, tamen ille, qui potestatem commissam habet à Principe, sine illius licentia expressa, & speciali, nequit suos filios legitimos efficere, alios autem potest.

Restat pro exacta declaratione legitimationis explicemus, quem ordinē seruare teneatur, qui petit legitimationē; & quomodò clausulæ legitimationis sint intelligendæ? De qua re disputat Couarr. 2. par. de matrim. cap. 8. §. 9. & 10. Circa petitionem legitimationis, & illius impetrationē, notandum est primò, quòd oportet in petitione

Circa inciden. dubiū aliquorum sententia. Tell. Fern. Non placet.

De potestate Principum circa legitimationem.

Circa petitionē, & impetrationē prima notatio. Couarr.

56 titione, Principi exponere, vt docet Couarru. §. 9. num. 1. & ſequentibus, ea quæ principis animum à conceſsione retraherent, eſſet enim ſubreptitia petitio, & nulla legitimatio; vnde exponi debet, an ſit filius naturalis, vel ſpurius. Neq; ſufficit dicere eſſe ſpurium in genere, ſed qualitatem peculiarem explicare, quia in ea eſſet peculiaris difficultas, vt quòd ſit inceſtuoſus. Et quamuis Caietan. & S. Thom. probent 2.2.q.154.art.9. quòd omnes inceſtus ſunt eiuſdē naturæ ſpecificæ, quia tamen alij habent maiorem difficultatem, & magis retardarent animum Principis, ideò explicari debent ij ſaltem inceſtus, an filius ſit genitus ex ſorore, filia, matre, nuru, vel vxore fratris, quia iſti difficultatem ſpecialem ingererent animo Principis. Oportet etiam diſtinguere an ſit inceſtuoſus, vel adulterinus; imò ſi eſt adulterinus ex vna parte, vel ex vtraq; : vtputà, quia ex coniugato, & coniugata, quamuis non videatur, meo iudicio, hoc habere ſpecialem difficultatem, quam tamen habet, quando adulterium eſt ex parte matris. Sed iſta omnia non eſſet neceſſarium exprimere, quādo Princeps ſic facta petitione, legitimaret filium ſpurium, quacumq; 57 ratione ſpurius eſſet.

S. Thom. Caietan.

Secundò notandum eſt ex Couarr. §. 9. numero. 5. & Tell. Fernand. in l. 12. Tauri, num. 8. quòd quoties filius legitimandus, eſt naturalis, & honeſtè poteſt fieri legitimus, abſq; reſcripto, matrimonio inito inter matrem, & patrem, tunc obtenta legitimatio nulla erit, ſi huius non fiat mētio: quoniam ſi per matrimonium fieri poteſt legitimus honeſtè, non eſt iuſtum, vt reſcriptum legitimationis concedat Princeps. Secùs eſſet ſi eſſent maximè diſpares pater, & mater: & hoc probatur ex authent. *Quibus mod. nat. effi. legitimi.*

Secunda notatio. Couarruu. Tell. Fern.

Tertiò notandū eſt, quomodò ſit faciēda in legitimatione legum derogatio; & inquit Couarru. num. 6. quòd quando legitimatio fit per reſcriptum, contra legem in aliquo Concilio ſtatutam, oportet illius mentionem facere, & illam derogare; quāuis ſufficiet generalis quarumcumque legum derogatio, quocumque Concilio generali fuerint ſtatutæ; vt in legitimatione, quæ fieret contra cap. *Cum inhibitio.* §. 1. de clandeſt. deſpon. Dubium tamē eſt, an in legitimatione filij vocandi ſint cognati, vel agnati ipſius patris volentis legitimare. Reſpondet Couarru. & benè, quòd 58 non opus eſt agnatos, vel cognatos citare, ſi legitimatio fiat viuente patre poteſt liberè diſponere de proprijs bonis, & vt libuerit diſtribuere, & ita agnatis non facit iniuriam: & eadem ratio eſt, inquit Couar. quando legitimatio fit patre mortuo, ex præuia tamen patris voluntate, qui in vita illud ita voluit. Verumtamen addit, quòd opus eſt vocari, & citari filios alios naturales, & legitimos, quia ipſis fit iniuria; quia ex legitimatione alterius, ipſis damnum infertur. Hoc autem ita debet intelligi, vt ſaltem Principi debeat fieri mentio aliorum filiorum, ne ſubreptitia ſit legitimationis impetratio. Si tamen, hac facta mentione, Princeps, alijs nō vocatis, legitimet, malè facit, tenet tamen legitimatio, vt docuit etiā Emmanuel Acoſta, qui ab ipſo Couarr. citatur: hodie tamē in noſtro regno iſtud præiudicium non fit legitimis filijs, quia cum eis non poteſt ſuccedere legitimatus per reſcriptum, niſi in quinto bonorum, de quo liberè poteſt pater diſponere, & ita decernitur in l. 12. Tauri: & eadē ratione ſicut oportet filios vocari naturales, vt illegitimus legitimetur, ita opus eſt vocare ſubſtitutū patris, 56 ſi enim pater habet bona ſibi relicta hac conditione, quòd ſi ſine filijs decedat legitimis, ea bona obueniant alteri, qui ſubſtituitur loco filiorum, iam iſte ſubſtitutus habet in bona illa ius, & ita in præiudiciū ipſius, filius legitimatur, qui excludit ipſum ſubſtitutum; & ita non faceret benè, qui non vocato ſubſtituto legitimaret. Ita tamen, quòd ſi illius facta eſt mentio in petitione, & nihilominùs Princeps concedit legitimationem, ſubſtituto non vocato, valida eſſet legitimatio. Si tamen ſubſtituti non fiat mentio, reuerà petitio eſt ſubreptitia, & non valet legitimatio. Hæc autem vera ſunt quando ſucceſſoribus nō eſt delatum ius hæreditatis, ſi enim hæreditas eſſet delata cognatis, patre legitimandi defuncto, etiamſi hæreditas non ſit adita ab hæredibus, non poſſet Princeps abſq; iniuſtitia legitimare filiū, ſine conſenſu cognatorum; quia ab illis non poteſt auferre ius hæreditarium, quod ipſis lege iam eſt delatum, tolleret enim aliquid ipſorum, quod eſt contra iuſtitiam, & hæc omnia optimè docet Couarru. §. illo 9. citato.

Tertia. Couarru.

An vocandi ſint conſanguinei patris legitimandi?

Dubiū prætereà ſit, an in legitimatione requiratur conſenſus vtriuſq; filij legi-

An requiratur conſenſus legitimantis, & legitimandi?

Acoſta.

Quid dicē dum iure noſtri regni.

timandi, & patris legitimati: quam quæ-
60 ſtionem diſputat latè Tellus Fernand. in
Tell.Fern. l.12.Tauri,num.9.& infrà,& in hac quæ-
ſtione primò certum eſt, quòd abſq; con-
Quid certum primò. ſenſu eius,qui legitimatur, in nullo vali-
da eſt legitimatio. Quia verò legitimatio
duos habet effectus, quantùm ad perſonã
legitimati tantùm, circa honores, ſcilicet,
præeminentias, & dignitates, alium circa
Secundò. ſucceſsionem, ideò ſecundò certum eſt,
quòd deficiente conſenſu patris, nulla eſt
diſpenſatio circa ſucceſsionem,quia cõtra
voluntatem illius non poteſt Princeps hæ
redem illi tribuere,aut conſtituere.At ve
rò ad dignitates,& alia beneficia, quæ cõ-
ueniunt ratione perſonæ,ſolius legitima-
ti conſenſus ſufficiet,in hoc enim nulla pa
tri fit iniuria.

Tertiò. Tertiò certum eſt,quòd ſi adeſt conſen
ſus vtriuſque expreſſus,quoad omnia,va-
Quartò. lida eſt legitimatio. Quartò ſimiliter eſt
valida,quando ſi non conſenſus adfuit tẽ-
pore legitimationis; ſaltim ſufficit ratiha-
bitio verbis,vel facto, ſic enim nulla patri
fit iniuria:& ita tenent alij Iuriſtæ, quos
An ſufficiat taciturnitas? citat. Difficultas verò conſiſtit, quando
vtriuſque adeſt ſcientia, non tamen eſt
expreſſus conſenſus,an ſufficiat taciturni
tas illa,& ſilentium,vt dicatur valida legi-
61 timatio.Et quęſtio eſt,quando non adfue-
re præſentes,ſi enim adſint,certum etiam
eſt,quòd eſt valida,ac ſi conſentirent. In
hac verò re quidam aſſerunt non ſufficere
Tell.Fern. ſolam ſcientiam: verumtamen Tellus Fer
nand.meliùs docet ſufficere pro conſenſu
ſcientiã, quando fuit ſpatiũ ſufficiens cõ-
tradicendi,& non cõtradictũfuit, ſic enim
nulli fit iniuria, cum libera eſſet facultas
cõtradicendi,& hinc colligit idem Autor,
quòd ſi pater filium legitimauerit,ipſo fi-
lio neſciente,iam non eſt valida legitima-
tio quãtùm ad ſucceſsionem,hîc enim re-
quiritur vtriuſque voluntas; neque poſt
mortem patris ſufficiet, vt filius conſen-
ſum præbeat,& ratificet factũ patris, quia
patre mortuo ab inteſtato, iam ius defer-
tur alijs cognatis, & ita ab illis non poteſt
auferri.

Duo caſus notandi. Duo reſtant notãda breuiter pro expli
catione huius §. Primũ, quòd ad dignitatẽ
Cardinalatus non ſolet admitti legitima-
tus,neque ad prætorium Rotæ,licet Pon-
tifex in hoc poſſet diſpẽſare. Secundum,
quòd patre legitimato,filius etiam manet
legitimatus ab auo,quia eo ipſo,quòd tol-
litur vitium patris, filium non poteſt iam 62
inficere: ita docet Couarruu. cap. illo 8. *Couarru.*
2.p,de matrim.§.10.num.4.& 5. Vltimò *Sylueſt.*
notãdum eſt ex Sylueſt.verbo *Filij*. q.20. *Vltima no*
& Couarru.cap.illo 8.§.2.num.13. & 14. *tatio.*
quòd ingratitudo eſt ſufficiens cauſa reuo
candi legitimatum ex reſcripto,vel priui-
legio ad illam legitimationem,non tamen
id fieri poteſt in legitimato per ſequens
matrimonium, vt omnes fatentur:nam in
iure, legitimatio ex reſcripto æquipara-
tur libertati,vt habetur in authen. *Quibus modis natura. efficiantur legit.§. Si quis ergo*:
libertas autem ob ingratitudinem reuoca
tur,ergo,& legitimatio, & hãc doctrinam
probat Sylueſter,ex cap. *Si filij nati*,in lib.
feu. tit.ſi de feudo fue.contro.&c.

§. V.

De ſucceſsione legitimatorum.

DVBIVM PRIMVM.

Si aliquis habuit filium naturalem ex concubina,& poſteà cum alia matrimonium cõtrahit, ex qua habet filium,hac tamen vxore mortua, 63
contrahit cum concubina, quis iſtorum filiorum ſuccedat in primogenitura, vel vinculo?

Prima opinio. Couarruu. COuarru. 2.p. de matrimonio, cap.8.§.2.num.28. inquit de-
fendi poſſe,quòd filius ille na
turalis,legitimus effectus per
matrimonium ſuccedit,quia in cap. *Tanta*.
Qui filij ſint legitimi,inſinuatur quòd le-
gitimatio retrotrahitur ad tempus natiui-
tatis, & non tantùm à tempore matrimo-
nij incipit.Sed meliùs, meo iudicio, Syl-
Altera verior. Sylueſt. Cifuentes. Ant. Go. ueſter verbo *Filij*. q. 15. & Cifuentes in
l.40.Tauri. q.1. Antonius Gomez in l.9.
& ſequentibus Tauri,à num.64.vſque ad
65.docent, quòd filius natus ex legitimo
matrimonio, ſuccedit in maioratu, quia
iſte priùs eſt legitimus, quàm ille natura-
lis legitimetur per matrimonium cũ con-
cubina:nam legitimatio non retrotrahitur
in præiudicium alterius, quia legitimatio
eſt naturalium reſtitutio; reſtitutio autẽ
in præiudiciũ tertij non retrotrahitur, vt
habetur in l.2.& 4.ff.de natural. reſtit.er-
go.Secundò, quoniam ille filius natus ex
matrimo-

64 matrimonio legitimo, habet ius ad patrimoniũ maioratus, ergo amittere illud non debet absque culpa sua. Et ita in cap. *Tanta*, non dicitur, quòd legitimatio retrotrahitur, sed quòd post contractum matrimonium legitimi habeantur. Opinionem Couarru. ego veram cõcederem, vt ipse etiã notat, quando filius naturalis priùs legitimaretur, quàm alius nasceretur ex legitimo matrimonio: semel enim naturali legitimato, de inceps, vt legitimus censetur, & ideò omnibus debet præferri. Vt si cum cõcubina contraheret ille pater matrimonium, & ex ea susciperet filios, vel si contracto priùs cum ea matrimonio, & nullis ex ea filijs susceptis, ipsa mortua, aliam duceret, ex qua filios haberet legitimos, ijs præferendus esset filius naturalis legitimatus per matrimoniũ, ratione prædicta. Et hæc de filio legitimato per subsequẽs matrimonium adnotata sint, aliqua tamen ex Couarru. restant adnotanda circa filiũ sic legitimatum.

Quãdo vera sit prima opinio.

Aliqua notabilia.

Primò notandum est, quòd succedit cũ alijs in hæreditate patris, & perinde se habet, ac si ab initio esset legitimus. Secundò notandum est ex eodem §. illo 2. num. 22. quòd iste filius sic legitimatus potest

65 retrahere res venditas à consanguineis secundùm consuetudinem Hispanorũ. Tertiò notandum est, hunc filium succedere in emphiteusi Ecclesiastica, sicut si ex legitimo matrimonio esset conceptus, quãuis legitimatus ex priuilegio non succederet. Quartò, quòd potest in Episcopum eligi, gaudet enim priuilegio in dignitatibus, &c. Nec tantùm admittendus est ad dignitates, ad quas de iure communi admittendus est, sed etiam ad eas, quę ex legibus municipalibus deferuntur, vt latè prosequitur Couarru.

Quintò admittendi sunt ad feuda, licèt admitti nõ possint ad ea, legitimati ex rescripto Principis: & similiter ad primogenia admittuntur, ita etiam sensit Syluest. uerbo *Filij*. q. 13. & probat ex cap. *Naturalis* in lib. feu. tit. si de feudo, &c. Sextò, hunc filium sic legitimatũ excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis institutus hæres decedat. Septimò, donationẽ factam eo pacto, quo reuocari potest propter filios cõceptos postea ex legitimo matrimonio, ita propter filios legitimos per subsequens matrimonium, etiamsi ante donationẽ nati essent filij naturales (modò post ipsam sint effecti legitimi) reuocari posse: quæ colliguntur ex Couarru. §. illo. 2. cit. num. 22.

Sylueſt.

66

DVBIVM II.

An legitimati ex rescripto Principis succedãt cum alijs filijs legitimis?

ANtonius Gomez in l. 9. & seq. Tauri, num. 67. & 68. & Sylueſter verb. *Filij*. quęst. 14. docẽt, quòd de iure communi succedit cũ legitimis in integra, & æquali portione, quamuis si alij sunt legitimi, debet exponi id in petitione, ne subreptitia sit legitimatio: vnde sic legitimatus ius habet sicut & alius legitimus, dicendi nullũ testamentum ex præteritione, vt docuit Anton. Gom. Neque iniustum est, quòd Princeps sic legitimet filium, cum diminutione hæreditatis aliorum, vt docet etiã Tellus Fern. in l. 12. Tauri, num. 3. quòd ex Principis voluntate pẽdet hoc, probona suæ Reipub. gubernatione. Vnde potest filium in partem æqualem legitimare cum legitimis, vel legitimatis per sequẽs matrimonium; quamuis absque magna ratione id nõ debeat facere Princeps; & forsan sine causa factũ non tenet. Quòd ergo cum his legitimatus succedat, docent Autores dicti ex iure communi Cæsareo, in quo limitata non erat hæc successio; si ergo in rescripto non limitatur, æqualiter sunt admittendi. Imò addit Ant. Gom. nu. 68. quòd possit filius sic legitimatus meliorari in tertio, & quinto bonorum, cũ verè sit legitimus. Nec obstat textus in authẽ. quib. mod. natur. effic. sui. §. *Et quoniã variè*, collat. 7. vbi dicitur, quòd non possit meliorari filius legitimatus, quoniam ibi sermo est de legitimato per oblationẽ Curiæ regiæ. Modò tamẽ iure Regio in l. 12. Tauri, & refertur lib. 5. Recopil. ti. 8. l. 10. præcipitur, quòd cum legitimis nullus succedat legitimatus per rescriptum, vel priuilegium Regis; vbi, meo iudicio, comprehenditur oblatus Curiæ regiæ, non tamen legitimatus per sequens matrimonium: benè tamen legitimati ex priuilegio succedunt in quinto bonorum, si pater, aut mater voluerint, sicut quicumq; extraneus. Si tamen in rescripto, legitimatus, vel ille cum quo dispẽsatur, obtineret priuilegiũ ad certam quantitatem hæreditatis, etiam cum

Quid dicẽdum de iure communi? Ant. Gom. Sylueſt.

67

Tell. Fern.

Quid dicẽdum de iure regio.

68 cum filijs legitimis in hac succederet, sed hoc ferè numquam conceditur; in alijs tamē, putà dignitatibus, honoribus, &c. succedit, sed à die legitimationis, vt notauit Tellus Fern. l. 12. Tauri, num. 6. vt tamen omnes fatentur, si filij non existant legitimi, legitimati succedunt necessariò, vel in totum, si sic fiat legitimatio, vel in ea parte, in qua legitimātur. Videtur tamen mihi, quòd excludant ascendentes, & collaterales, nisi aliud explicetur in rescripto.

DVBIVM III.

An succedant consanguineis, vel agnatis, si fuerint legitimati, absque eorum consensu?

Conclusio affirmans Anto. Go. Tell. Fern. Couarru. Cisuentes.

REspondet Anto. Gom. loco citato. nu. 69. & Tellus Fernan. in l. 12. Tauri, num. 7. & Couarru. 2. p. de matrimon. cap. 8. §. 10. numer. 2. & Cisuentes in l. 12. Tauri. q. 3. quod succedunt consanguineis parentum etiamsi ipsi non consentiant; & ita in l. illa 12. Tauri, non requiritur consensus cōsanguineorum, sed tantùm, quòd sit legitimatus: sed legitimatio, vt vidimus suprà absque consensu consanguineorū potest fieri, ergo & succedent illis absque eorū consensu; succedent namque ex testamento, si ita dispoſuerint, vel ab intestato. Ita decernitur in authent. quib. mod. natur. effi. sui. §. *Qua propter*. Hoc autem verum est in vera legitimatione, non in dispensatione. Neque obstat l. in prędicta authentica. §. *Filium*: quoniam illa lex tantùm intelligitur in legitimato per oblationem Curiæ, hic enim non succedit consanguineis, si sine eorum consensu fuerit legitimatus, vt in dicto §. *Filium*, habetur, quam differē tiam colligo etiam ex l. 7. tit. 15. part. 4.

69

Aliud dubium enodatur. Couarruu.

Sed an legitimus per rescriptum, admittatur ad retractum (vt vocant) hoc est, *Sacar por el tanto*? Respondet Couarru. §. illo 10. num. 3. quod admittitur, sicut, & legitimatus per sequēs matrimonium; lex enim cum dicat admittendos esse ad retractum legitimos, legitimatos etiam comprehendit; ex vi enim nominis vtrique significantur.

Clausula communiter in legitimatione posita declaratur.

Videamus prætereà, quid significet ea clausula, quæ apponitur communiter in legitimatione, vt regula cancella. 48. testatur, scilicet, quòd fit ille talis legitimus sine præiudicio successorum patris intestati. Alijs omissis interpretationibus respōdet Couarr. & benè §. illo 10. nu. 1. quòd ille tunc fit legitimus, vt ex testamento succedere possit: si tamen pater sine testamento decedat, tunc excluditur ab hæredibus, cognatis, & agnatis venientibus ab intestato, & hic est planus sensus illorum verborùm. 70

Quid dicē dum de filijs arrogatis, seu adoptatis. Tell. Fern.

Vltimò in hoc §. notādum est, ex Tell. Fernan. in l. 6. Tauri, à nu. 1. vsque ad 5. quòd filius arrogatus, seu adoptatus, succedit etiam ascendēti, scilicet, adoptanti, seu arroganti sicut legitimus: in lege enim nomine legitimi, etiam arrogati intelliguntur: sed inquit quòd isti filij (vt communis est opinio) succedunt tantùm in sua legitima, scilicet, in quarta parte, quæ pro legitima est assignata filio arrogato: & quia reciproca est successio ascendentium, & descendentium inuicem, ascendentes nō possunt filijs arrogatis in alia parte, quam in eadem quarta parte succedere; & ita l. 6. Tauri dicitur, quòd ascendentes sint hæredes descendentium, *Como lo sion los descendientes a ellos*. Sed vltimò notandum est, quòd vt constat ex l. *Mulierem*. C. de adoptionibus, mulier nō potest arrogare filios, nisi eo casu, quo filios amisit et ipsa, in solatium filiorum amissorum, si tamen alio modo mulier filios arrogauerit, non succedunt illi, nec è contrario.

Mulier an & quādo possit arrogare. 71

§. VI.

De successione filiorū naturalium.

DVBIVM PRIMVM.

Quis dicendus sit filius naturalis?

Quidicebātur naturales iure antiquo? Couarru. Anto. Go. Tell. Fern. Cisuentes.

PRimò videamus in hoc §. quisnam sit dicendus filius naturalis, vt clariùs constet de successione filiorum naturalium, Couarru. 2. p. de matrimonio, cap. 8. §. 4. nu. 1. & Anto. Gom. in l. 9. & sequent. Tauri, num. 1. & infrà, & Tell. Fernand. in l. 11. Tauri, num. 1. & sequentibus, & Cisuentes in l. 11. Tauri. q. 1. docent, quòd antiquo iure illi tantùm dicebantur naturales filij, qui ex concubina domi retēta, & vnica nati erāt. Explicat Tellus, quod illa cō-

cubina

72 cubina ita domi debebat esse retenta, vt filij naturales dicerẽtur, quòd similiter debebat esse in eadem mensa, & lecto, ac si esset vxor: & tandem, quòd vterque esset ita solutus, vt possent cõtrahere matrimonium. Ita habetur in multis legibus, in l. penultima, & vltima. ff. de concub. & l. *Si quis officium.* ff. de ritu nuptia. & regia l. 2. tit. 14. part. 4. Dicebantur autem naturales, vt notauit Couarru. non quia licitè secũdum ius naturale essent geniti, sed quia naturali propensione appetitus, essent geniti absque alio vitio, quam fornicationis. Iure autem pontificio, inquit Couarruu. tantùm requiritur, quòd sit natus ex soluto, & soluta, inter quos esse posset matrimoniũ: ita enim in c. *Tanta.* Qui filij sint legit. distinguitur spurius ab eo, qui natus est ex soluto, & soluta. Imò vt fatentur Tell. & Ant. Gom. multis ab hinc annis in praxi frequẽtissimũ erat, quoad honores, & reliqua priuilegia, vt naturalis ille diceretur, qui cõceptus esset ex concubina, siue aliæ conditiones adessent, siue non, modò pater, & solutus esset, & filium recognosceret; idemque obseruatum fuisse docet Couarru. & Rodericus Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori, & ita deducebatur anteà ex l. 8. titu. 17. par. 6. Clarissimè tamẽ modò decretum est id in l. 11. Tauri, & habetur in Recopil. lib. 5. tit. 8. l. 9. vbi decerni tur, quòd vt aliquis sit filius naturalis, oportet quòd pater, & mater possent contrahere matrimonium tempore conceptionis, vel natiuitatis absque dispensatione: hæc sunt verba legis, sed quod dicit absq; dispensatione, intelligitur impetranda in futurum. Si enim aliquis cognouit consanguineam, & posteà tempore natiuitatis legitimam habuit dispensationem, naturalis erit filius inde natus: tantùm enim lex hoc modo intendit sicut alia iura, quòd eo tempore sint actu habiles, neq; in hoc aliquid noui intendit hæc lex statuere, vt vidimus, & si concubina fuerit extra domum, opus est, vt pater filium recognoscat; aliàs naturalis non erit, & vt notauit Antonius Gomezius num. 2. eo ipso, quòd concubina est domi retenta, & vt concubina cognita, præsumitur quòd filius natus ex ea sit naturalis eius, qui concubinam retinet, sicut & illi sunt filij legitimi iuxta præsumptionem, *Qui domi nascuntur.* Vnde in hoc casu non est opus, vt recognoscatur à patre, si concubina domi retinetur, quia ipso facto recognoscitur.

Qui iure pontificio.

73 *Couarruu. Rod. Sua.*

Sed nunquid filius natus ex soluto, & vidua, vel virgine cum stupro, dummodò inter eos esse posset matrimoniũ, sit dicẽdus naturalis, vel spurius infrà dicemus §. 8. dub. 1. Sed quid dicemus quando erat impedimentum tempore conceptionis, & natiuitatis, quo contrahere non poterant parentes, ignoratum tamẽ fuit, vtrùm iste filius sit naturalis? Rodericus Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori latè hoc disputat, nec aliquid planè determinat. Sed mihi videtur, quòd ignorantia non efficiat filium naturalem, sicut efficit matrimonium nullum, si adsit ignorantia, filios legitimos, iuxta text. in cap. *Ex tenore,* Qui filij sint legitimi, & l. 2. tit. 15. par. 4. Quòd ergo talis nõ sit naturalis, docent Palacios Rubios in l. 11. Tauri, num. 16. & Castil. num. 11. Rojas de succesionibus, cap. 10. nume. 43. & Couarruu. 2. p. de matrimonio, cap. 8. §. 2. num. 17. & Gregor. Lopez in l. 2. titu. 15. partit. 4. Ratio verò huius non est, quia ille, qui genuit filium naturalem, dedit operã rei illicitæ, sed quia nullo iure tale priuilegium conceditur, vt sit ille filius naturalis; sicut conceditur in fauorem matrimonij, vt sint filij legitimi, quando ignotum fuit impedimentum, ideò autem non conceditur in iure filio naturali, ne detur fauor aliquis peccato.

74 *Quid si fuerit impedimentum tẽpore natiuitatis, vel conceptionis? Rod. Sua. Iudicium Autoris.*

Pala. Rub. Castil. Rojas. Couarruu. Greg. Lopez.

75

DVBIVM II.

Quæ dicantur in iure subintroductæ?

HOc dubium mouet Couarruu. quæ, scilicet, sint dictæ in canonibus antiquis subintroductę, an tantùm concubinæ, quomodocumque, quod aliud genus mulierum erat; quidam enim moderni arbitrãtur has sub introductas mulieres, idem esse quod vxores proprias sacerdotum, quas Concilium Nicænum cano. 3. iubet expelli, nec eas posse sacerdotes retinere; ideòq; existimant historiam Paphnutij, qui Nicæno Concilio interfuit, quam refert Socrates lib. 1. Eccles. hist. c. 11. falsam esse, quòd, scilicet, volentibus Patribus Concilij Nicæni, sacerdotibus vxores abstraherẽt, vt continentiam seruarent, Paphnutius vir simplex, & magnæ sanctitatis reclamauit, quia maximum periculum erat sacerdotibus, cum tamẽ ipse castitatem obseruaret.

Aliquorũ placitum.

Dicit

76 Dicit ergo Torren.ſuper.7.Synodum ge-
Concil. Nicæn. expoſitio. Torrenſ. neralem, volens defendere continentiam clericorũ fuiſſe de iure diuino,hanc hiſtoriam falſam eſſe,eo quòd contradicat 3. canoni Concil.Nicæni:vbi præcipitur quod nullus ſacerdos ſub introductas mulieres, quas Græcè, ἀδελφάς, ſyniſactus appellant,domi retineret;exiſtimat enim ſubintroductas mulieres eſſe vxores ſacerdotum.Hæc tamen falſa expoſitio,multis poteſt redargui,& optimè impugnatur à Micha.Med. lib.2.de cõtinentia,cap.21.oſtẽditurq; à Couar.§.illo 4.num.5. quòd iſtæ ſubintroductę mulieres, nec vxores, nec propriæ concubinæ fuerint. Vnde Chryſoſtomus in ſermone quodam aduerſus habẽtes has mulieres ſubintroductas, inquit, neq; eſſe vxores,neq; concubinas, ſed tertium genus mulierum.Quidam enim pietatis zelo,vt contra tyrannos, & calumniatores,caſtitas puellarum defenderetur, domi puellas introducebant,vt erga illas officiũ tutoris exercerent, quæ tamẽ poſteà luxuriæ ſcandalum, & occaſio eſſe ſolebant:has ergo ob periculum,iubet Cõcil. Nicænum domo expelli,& idipſum Chryſoſtomus ſuadere conatur; & Concil. Antiochenũ in epiſtola ad Dionyſium Rom. Põtif.damnat Paulum Samoſatenũ, quòd has mulieres ſubintroductas, ſuis diaconibus, & ſubdiaconibus tradiderit. Et quòd iſtæ non fuerint ſacerdotũ vxores cõſtat, quia Concil.Nicæn.non tãtùm Epiſcopis, ſacerdotibus,& diaconibus, & ſubdiaconibus iubet has ſubintroductas mulieres domo expellere, ſed & omnibus clericis id præcipit:ſed numquàm in Eccleſia præceptum fuit,vt clericus primæ tonſuræ vxorem expellat domo:ergo intelligitur nomine mulieris,ſubintroducta, id quod nos explicuimus:& tandem Theodorus Balſamo. ſuper canon 3. Concilij Nicæni aſſerit, has ſubintroductas mulieres dictas ſyniſactus,nomine Antiocheno,nec vxores eſſe presbyterorum, neq; vt alij putarũt, cõcubinas nomine vxorũ legitimè retẽtarũ,ſed potiùs mulieres cohabitãtes abſq; ſimili ſuſpicione,pietatis gratia,vt expoſuimus; quæ prohibentur domi retineri, ne occaſio ſint peccãdi;& de his intelligi debent multi Conciliorũ canones: Syno. Ancyra.can.19.Chalced.can.17. 6.Synod.in Trullo habita,can.44. & 47. & Baſ. Mag. can.19,& 97.& plura alia, quæ Gratianus cõpilauit diſt.3,& diſt.32.(& ita cap. *Nullus* 32. diſt. diſtinguitur ſubintroducta à cõcubina) & Iuo.lib.6.ſui decreti,& Burchar.lib.etiam 6. ſuorum decretorum. Et hæc obiter ſufficit de his ſubintroductis mulierculis dixiſſe: vnde non benè dixit Archidiaco.in cap. *Nullus* citato ſubintroductam mulierem eſſe domi receptam alicuius officij domeſtici gratia.

Falſa eſt. Mich.Medin. Couarru. Chryſoſt. Cone. Antiochen. Theodor. Balſam. Cõcil. Ancyra. Chalcedo. Trullenſ. Gratian.

Conc. Antiochen. 77 *Theodor. Balſam.* *Cõcil. Ancyra. Chalcedo. Trullenſ. Gratian.* 78 *Iuo. Burchar.*

Sed videamus, qui nan dicantur filij nothi,& in quo differant à naturalibus? Reſpondet Couar.n.6. quòd antiquitùs filius nothus ſecundùm vim ipſius Græcę dictionis,ſignificat filium adulterinum;ita enim hanc dictionem explicat Budæus in commentarijs linguæ Græcę,& in l. *Vulgo concepti.* ff. de ſtatu homi. vnde Quintilianus lib. 3. cap. 8. dicit à Græcis nothum vocari eum,qui legitimus non eſt.Modò tamen extenſo vocabulo,idem eſt filius nothus, quod naturalis natus ex ſcorto, aut meretrice;vnde ſi iſti recognoſcantur à patre,vt poſtulat l.11.Tauri,reuerà nihil differunt à filio naturali, nato ex concubina non meretrice: ita docet etiam Alciatus lib.4.parerg.cap.5.

Quinam dicantur nothi. Couarru. Budæus. Quintil. Alciatus.

DVBIVM III.

Quando filij naturales ſuccedant patri ab inteſtato? 79

IVre antiquo non ſuccedebant iſti filij ab inteſtato, vt habetur in l. *Humanitatis*, C. de natu.libe.& notauit Anto.Gom. vbi ſuprà num.4.&Couar.§.illo 4.num.9. poſteà tamen in authen. *Licet.* C. eod.tit. correcta eſt prædicta lex, & decernitur, quòd patri inteſtato, non extãtibus filijs legitimis,(vbi legitimati etiam comprehẽduntur)nec vxore legitima,filij naturales ſuccedant in duabus vncijs,hoc eſt,in duabus partibus hæreditatis, ex 12. in quas olim diuidebatur,aſsis enim tota hęreditas erat,& hæc in 12.vncias, vel partes diuidebatur.Sed valde notandũ eſt,quare vxore legitima extante,filij naturales in duabus illis vncijs non ſuccedebant, ſiquidem vxor legitima non poteſt ſuccedere ab inteſtato in aliquo,ſi ſuper ſint conſanguinei,& collaterales,vt ſuprà vidimus.Reſpondet tamen Hoſtienſis in ſumma,titul. qui filij ſint legitimi, & Anton. Gomez vbi ſuprà, quòd licèt vxor non ſuccedat, extantibus conſanguineis,in aliquo, tamẽ ipſa

Quid dicẽdum de ineantiquo? Anto.Go. Couarruu. *Obiectio.* *Soluitur.*

80 ipſa extante poſt mortem mariti, meritò excluduntur filij naturales, non tamē excluduntur à conſanguineis collateralibus, quia lex illa non diſpoſuit illud, ex eo quòd vxor in illis duabus vncijs, aut alia parte ſuccederet, ſed ne locus eſſet inuidiæ, indignaretur enim inuidię zelo vxor, videns quòd in nulla parte ſuccederet ipſa, filij autem naturales ſuccederent in illis duabus vncijs: ſed hodie per legem 9. tit. 13. part. 6. decretum eſt in noſtro regno, quòd filius naturalis ſuccedat in duabus vncijs, etiam extante, & ſuperſtite vxore legitima; ita tamen, quòd illæ duæ vnciæ diuidendæ ſunt inter filium naturalem, & eius matrem, vt in lege citata decernitur. Semper tamen notandum eſt, vt docet Anto. Gom. quòd iſti filij ſuccederent ab inteſtato in his duabus vncijs, modò non ſupereſſent aſcendentes, ab his enim ſicut à filijs excluderentur, etiam in hac parte, quia iſti ſunt legitimi ſucceſſores, & neceſſarij, ſecùs verò tranſuerſales, quamuis id in legibus citatis non explicetur, & ideò dubitatione non caret.

Quid dicē dum de iure noſtri regni?

DVBIVM IIII.

81 *Quomodò filij naturales ſuccedunt patri ex teſtamento?*

Couarru. Ant. Go. Quid dicē dum tā in reantiquo, quàm nouo?

RESpondet Couarru. numer. 10. 12. & 13. & Anto. Gom. vbi ſuprà num. 5. quòd extantibus filijs legitimis de iure Codicis, non poterat pater relinquere filijs naturalibus, niſi vnciam, hoc eſt, vnam ex 12. partibus: ita habetur in l. *Humanitatis.* C. de naturalibus lib. & in l. 2. C. eodem, & ita habetur in l. 8. tit. 13. prrtit. 6. ſed iam iure nouiſsimo regni poteſt quintam partem bonorum relinquere, vel in vita ſua donare, vel in teſtamento legare, vt habetur in l. illa 10. Tauri ſæpiſsimè citata: ſed an ratione alimentorum infrà dicetur, & ita in vſu frequentiſsimum anteà erat.

Incidens dubium.

Couarruu. Tell. Fern.

Dubium tamen eſt, an extantibus filijs legitimis, ipſis verò conſentientibus, poſſit pater vltra quintam partem, aliquid filio naturali legare? Reſpondet Couarru. §. illo 4. num. 11. & Tellus Fernand. in l. 10. Tauri nu. 8. quòd ſi filius ſit naturalis, ex expreſſa voluntate filiorum, illi filio naturali pater poſſet relinquere vltra quintam bonorum partem, ſicut filius naturalis ex conſenſu filiorum legitimorum poterat legitimari: ſecùs, inquiunt, in ſpurio; ſi enim eſſet ſpurius filius etiam ex licentia legitimorum, illi nihil poteſt legare, quia incapax eſt ad recipiendum à patre in odium peccati, quo conceptus eſt. Addit tamen Tellus Fernan. quòd hoc eſt verum, viuēte patre ipſo, tamen mortuo, legitimi poſſent illi donationem facere cuius voluerint. Sed videri poſſet, quòd etiam ſpurius capax ſit, ex cōſenſu filiorum: ſicut enim illi donare poſſunt, cur non pater legare ex eorū cōſenſu? Reſpōdetur tamē, quòd ſpurius non eſt inhabilis factus in fauorē filiorum legitimorum, ſicut naturalis, & ideò deficiētibus legitimis, naturalis à patre poteſt inſtitui, non tamen ſpurius, ergo inhabilis eſt ad recipiendum à patre in odium, & pœnam peccati, quo conceptus eſt, & ita non ſit habilis per filiorum conſenſum, licèt ab eis per donationē aliquid recipere poſsit. Si verò non extent filij legitimi, iure Cod. dimidia pars hæreditatis donari, aut legari poterat à patre, ſuo filio naturali, vt habetur in l. *Humanitatis.* C. de natu. lib. ſed etiam in authen. quib. mod. nat. effi. ſui. §. *Si verò*, collatio. 7. legitima parentibus relicta, decernitur, vt reliquū filijs naturalibus relinquatur. Et ita habetur etiam in l. 8. tit. 13. 6. part. Si verò pater ſine aſcendentibus, & deſcendentibus decederet, poſſet totam ſubſtantiam filio naturali relinquere; vt habetur in authēt. quib. mod. natu. effici. ſui. §. *Neigitur*, verſic. *Si verò filios*, collatione 7. quæ incipit, *ſcilicet*, C. de natur. lib. ſed in noſtro regno, iure nouo ſtatutum eſt, quòd pater, nō extantibus legitimis deſcēdentibus, etiāſi ſint aſcendentes, poteſt totam ſubſtantiā filio legare, & vniuerſalem inſtituere hæredem, vt habetur in l. 10. Tauri, & anteà erat in vſu, deciſumq; habebatur, in l. 10. tit. 6. lib. 3 fori, circa quam deciſionem legatur infrà c. 8. §. vltimo, dub. 6. ad finem.

Obiectio.

Diluitur.

Quid pater legare poterat filio naturali iure Codicis.

83

Quid obtineat in noſtro regno?

Sed videamus, an ſi aliquis habeat filiū naturalem, & ſimul alium, vel alios legitimos, qui tamen hæreditatem repudiauerint, vel renuntiauerint, poſsit tunc inſtituere filium naturalem, vt legitimū ſucceſſorem in bonis ſuis? Reſpondet Tell. Fer. in l. 10. Tauri, nu. 20. quòd licèt ſecundùm ius Cæſar. poſsit ille filius naturalis inſtitui, vt in authent. *Licèt*, de naturalibus liberis, vbi dicitur, quòd ſi pater non habet legitimam prolem, cui neceſſe ſit hæreditatem

Quid ſi filij legitimi repudiauerint hæreditatem. Prima ſententia. Tell. Fern.

84 reditatem relinquere, poteſt naturalem filium inſtituere; tamē de iure regni huius, non poteſt: quoniam in lege Tauri 10. abſolutè dicitur, quòd non poſsit illum inſtituere, ſtātibus filijs legitimis, nec additur, quibus neceſſe ſit hæreditatem relinquere, ſicut additur in illa authent.

Iudicium Autoris. Couarruu. Verumtamen mihi placet opi. Couarr. cap. illo 8. §. 4. num. 11. & 12. quòd tunc iu dicandum eſt, ac ſi non eſſent filij legitimi; in fauorem enim illorum à iure filius naturalis ſit incapax: ſi ergo illi repudiēt, vel renuntient hæreditati, iudicandum eſt ac ſi nō eſſent filij legitimi; & quia lex Tauri non corrigit ius illud Codicis; niſi quantùm ad hoc, quod aſcendentibus ſtantibus, naturalis poteſt inſtitui, qui non poterat iure Codicis. Et idem dicendum eſt, ſi filius profiteatur religionem, in qua nō ſucceditur in hæreditate, vt religionē Minorum, vel Societatis Ieſu, ſecùs in alijs; quia licèt filius tunc nō ſuccedat, quia eſt inhabilis per votum, ſuccedit tamen monaſterium, vt hæres legitimus, vt docet Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, & in l. 10.

85 num. 21. & ſimiliter ſi filius renuntiauerit hæreditati, nepos ex illo filio non tollit, hæredem poſſe inſtitui naturalem filium; quia nepoti non tenetur rēlinquere auus hæreditatem, ſicut nec filio, quia filius renuntiauit, & ratione illius, legitimè ſuccedere deberet nepos. Contrarium tamē tenet Tellus Fernan. loco citato, nu. 23. quia innititur diuerſo fundamento, notandum tamen verum eſſe, quod ipſe docet num. 22. quòd ſi renuntiatio non eſt facta ſimpliciter, ſed contemplatione fratrum legitimorum, ſi poſteà illi moriantur, naturalis nō poteſt inſtitui, quia legitimus, qui eſt ſuperſtes, non renuntiauit ſimpliciter, ſed contemplatione fratrum.

DVBIVM IIII.

An ſicut filij, aut nepotes naturales ſuccedūt patri ſuo, vel auo, ita auus, aut pater ſuccedant illis?

Concluſio affirmat. Ant. Go. RESpondet Anton. Gom. loco citato, num. 8. quòd eodem modo ſuccedunt, quia eſt inter hos reciproca ſucceſsio, ſicut inter filios, & nepotes legitimos, atque parentes, vel aſcendētes illorum, & ita habetur in authent. quib. mod. natur. effi. §. *De nepotibus*, collat. 7. & in l. 8. tit. 13. part. 6. 86

Et hæc, quę diximus, intelligenda ſunt, de ſucceſsione, qua Filij naturales ſuccedunt parentibus, & aſcendentibus ex illa linea, vel è contrario: notandum tamē eſt, quòd ſicut diximus in naturalibus filijs, & parentibus eſſe reciprocam ſucceſsionem in eiſdem caſibus, ex teſtamento, & ab inteſtato, ita & in ſpurijs eſt dicendum, vt dicemus inferius. §. 7. & ab inteſtato, & ex teſtamento, vt docet Anton. Gom. & etiā infrà videbimus. Idē docet Tellus in l. 6. Tauri à num. 10. vſque ad 15. Et certè idē eſt motiuum, & ratio vtrobique: id autem licèt videatur probari ex l. 6. Tauri, tamen non ita probatur, quia illa loquitur de aſcendentibus legitimis, vt notauit Tellus Fern. num. 15. & ita dicendum eſt in legitimatis, ſicut enim pater ſuccedit filio; ita filius patri, niſi in duobus caſibus, vt indicat Tellus num. 6. & ſequentibus. Primò, quando filius legitimatus contra voluntatem patris, vt fieri poteſt de potentia abſoluta Principis. Secundò, quando matrimonium cōtrahitur bona fide ex parte vnius, ex parte tamen alterius, eſt mala fides; tūc enim filius eſt legitimus, quia bona fides alterius illi ſuffragatur: ſed ille, qui habet malam fidem non eſt legitimus aſcendēs, & vt talis non ſuccedit.

Extenditur doctrina ad ſpurios. Anto. Go. Tell. Fern.

Item ad legitimatum cum limitatione.

87

DVBIVM V.

Quomodò filius naturalis ſuccedat matri ſuæ?

Diſcrimē inter filios naturales. DRO exacta quæſtionis intelligentia, notandum eſt, quòd filius, naturalis poteſt eſſe ex certo patre natus, quando, ſcilicet, concubina non erat ſcortum, aut meretrix, quæ vagè omnes admitteret, & hic dicitur naturalis tantùm: alius dicitur naturalis, ſed ſpurius ſecundùm antiquam acceptionem ſpurij, ſecundùm quam multæ leges loquuntur. Spurius enim in hac acceptione ſignificat, qui ex vago concubitu conceptus eſt, qui etiam, quæſitus, vulgò dici conſueuit, quando, ſcilicet, mater fuit ſcortū, vel meretrix, vagè omnes, aut plurimos admittens. Et ſanè antiquo iure modò nō eſſet ex damnabili coitu, vel reprobato, filius ſiue naturalis, ſiue ſpurius, hac ſignificatione, admittebatur ad hæreditatem matris, etiam cum legitimis filijs, etiā in æquali portione: ita enim habetur

Quid obtinebat iure antiquo.

in

88 in l. *Siqua illustris.* C. ad senatusc on. Orfi cianum; & in l. *Hac parte.* ff. vnde cognati, & in l. *Si spurius*, eo tit. & in l. penultima, tit. 13. part. 6. Ratio verò est, quia licèt pater sit incertus, mater tamē certissima est.

Exceptio. Hæc tamen regula exceptionem patitur, quando, scilicet, mater esset illustris, tunc enim ei non succederet filius spurius in

Couarruu. legitima, stantibus legitimis, vt notat Co-

Anto. Go. uarr. loco cita. nu. 15. & Anto. Gom. vbi su-

Tell. Fern. prà num. 9. & Tellus Fern. in l. 9. Tauri,

Sylvest. num. 1. & Sylvest. verbo *Filij*, quæst. 3. benè tamen adhuc cum legitimis succederet

Limitatur æqualiter matri illustri, filius naturalis, qui non esset spurius, sed ex certo patre; ita enim colligitur apertissimè ex l. *Si qua illustris.* C. ad senatusc ōs. Orfician. Mulieri verò non illustri, vterque succederet ex testamento, & ab intestato. Hæc verò lex iniusta videbatur, vt Autores prędicti optimè adnotant, & contra illud factū Abra-

Genes. 21. ham, cui Genes. 21. dixit dominus: *Ejce ancillam, & filium eius, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ*: & ita Abraham filijs ancillarum dedit munera, Isaac verò hæres fuit solus. Vnde meritò in l. 9.

Ius ciuile correctū à legibus regni. Tauri oppositum sancitum est, quòd, scilicet, cum legitimis nullus spurius, vel naturalis succedat, nec ex testamento, neque

89 ab intestato, sed tantùm illis relinqui possit quinta pars bonorum, quod cuicumque extraneo possit legari. Et ita in Gallia etiā obseruatur.

Explicatio doctrinæ. Quando verò dicimus, quòd mater potest quintam partem bonorū filio suo relinquere naturali, & similiter spurio, vt in frà dicemus, intelligitur (si sint legitimi) ita vt non cōtingat maior pars filio spurio, quàm legitimis. v. g. si sunt quinq; filij legitimi: & hoc idē intelligo in patre, quando tenetur alimenta præbere, non enim quintam partē potest tribuere: sed solùm necessaria, quando quinta pars esset maior portio, quàm legitima filiorū cuiuscumq;.

Tell. Fern. Ita docet Tellus in l. 6. nu. 27. sicut neque legitimato plus potest relinquere, quàm

Anto. Go. legitimo, vt docet Anto. Gom. in l. 9. nu. 68. & nos suprà vidimus. Et similiter vt docet Tellus in ea l. 9. num. 3. non potest pater eadē ratione quintam partē extraneo legare, quando illa esset maior portio, quā cuiuscūque filij, legitima, licèt in hoc magis dubitet: indecens enim est, quòd filius minus, quàm extraneus, & filius legitimus minus, quàm naturalis, vel spurius consequatur in legitima. Sed hæc benè posset aliquis negare, quia cum lex regni hoc vidisset, nihilominùs tamen vniuersaliter prouidit, quòd quintum possit filio, vel si lijs spurijs relinquere.

90 *Facile pōt esse labefactari.*

Si verò filij extent naturales, nō tamen legitimi, siue sint spurij, siue naturales, mo dò non sint ex damnabili coitu, vel repro bato, vt infrà dicemus, succedunt matri ab intestato, & ex testamento, etiamsi sint ascendētes legitimi, vt expressè decernitur in l. illa 9. Tauri, & ita docent Autores citati. Subdit tamen Gom. nu. 16. quòd si ma ter fuerit illustris, eadē ratio est, siue sint legitimi filij, siue non; nūquàm enim neq; ex testamēto, neq; ab intestato succedūt, quia ita antiquo iure fuerat statutum; in l. illa, *Si qua illustris.* C. ad senatusc ōs. Orfician. & hæc lex 9. Tauri, in quātùm specialiter hoc ordinauit, vt non ex omnibus filijs legitimis, ab intestato, & ex testamēto succedant naturales, & spurij, est vniuersalis, & ita nō corrigit legem illā Codicis, quia specialiter illa loquitur de filijs spurijs illustris fœminæ, vnde in his standum est iuri codicis.

Quid dicē dum si non sint filij legitimi.

Ant. Gō placitum.

91 *Refutatur à Tell. Fernandez.*

Sed hanc sententiam meritò refellit Tellus Fernandez in 9. leg. Tauri, nu. 2. & miratur quo pacto in hoc dubium esse possit: quoniam lex Tauri apertè, & vniuersaliter dicit de omnibus filijs naturalibus, non exceptis spurijs matris illustris, quòd succedant ab intestato, etiam extantibus ascendentibus legitimis. Imò in ea lege dicitur, *De qualquier calidad que sean*: sed neque in ea l. *Si qua illustris*, iam citata, si benè legatur, decernitur quòd existimat Anton. Gomez, in ea enim lege tantùm decernitur, quòd si extent filij legitimi mulieris illustris, filij spurij illius non succedant cum legitimis, & hoc etiam tantùm decernit lex. 11. titulo 13. part. 6. quæ admittit filios naturales, & spurios cum legitimis in successione materna, sed tātùm spurios illustris mulieris, cū legitimis prohibet succedere: nō stantibus ergo legitimis, succedūt spurij sicut & naturales, in hoc etiā casu: & lex illa Codicis eodē modo loquitur de naturalibus, & spurijs, in hoc enim sensu intellexit legē illā Sylvest. verbo *Filij*. q. 4. in quo lex illa, vt diximus, assignauit exceptionem contra cōmunem regulā, quòd filij naturales succedūt cum legitimis; quod antiquo iure diximus obseruari, nisi, vt inquit lex,

Sylvest.

92 mater ſit illuſtris; ſed non extantibus legitimis eadem eſt omnium ratio. Reſtat ergo, quòd lex Tauri vniuerſaliter ſit in-
Corollarium telligenda, in muliere etiam illuſtri, & eodem modo dicendum eſt, quòd filij naturales, ſeu ſpurij ſuccedunt aſcendentibus ex parte matris, cum enim repræſentent perſonam matris, & ratione illius debeant ſuccedere, eodem modo illis ſicut & matri ſuccedent: & ſicut diximus, quòd filiorum naturalium, & patris illorum, eſt reciproca ſucceſsio, ſic eodem modo dicẽdum eſt in matre, & filijs natis ex ea.

DVBIVM VI.

Quomodò filij naturales ſuccedant collateralibus, & ijs collaterales?

Quid certum. DIrimò dubium ſit de collateralibus ex parte patris. In hac re certum eſt, vt docet Antonius Gomez loco citato, nume. 47. quòd ſi filius naturalis ſit, & ſpurius, hoc eſt, ex vago concubitu, etiamſi naturalis ſit, tamen patris conſanguineis, aut filijs legitimis, aut naturalibus, non ſuccedit ab
93 inteſtato: quia in hoc caſu cum non ſit certitudo patris, eo quòd eſſet vagus concubitus, ideò ille filius ſpurius non cenſetur, conſanguineos ex parte patris aliquos habere: & ita hoc decretum fuit in l. *Si ſpurius*. ff. vnde cognat. & in §. *Vulgò quæſitos*. Inſtitu. de ſucceſsione cognatorum; vbi dicitur, quòd filij vulgo quæſiti (ita enim ſpurij dicuntur) non habent agnatos, vel conſanguineos, cum agnatio, & conſanguinitas ex patre oriatur, pater autem incertus ſit: & quamuis in filijs naturalibus habitis ex concubina domi retenta, vel ex certa concubina, quæ non eſſet meretrix, aut ſcortum, hæc ratio & deciſio iuris locum non habeat apertè, quia iura non loquuntur de naturalibus tantùm, ſed de naturalibus ſpurijs, tamen quia oppoſitum de naturalibus non reperitur in iure ex-
Ant. Go. preſſum, ideò docet Antonius Gom. quòd filij naturales, ab inteſtato non ſuccedunt filijs alijs naturalibus eiuſdem patris, aut legitimis, neque conſanguineis, aut cog-
Couarru. natis patris. Ita etiam docet Couarruuias cap. illo 8. §. 5. num. 19. Et idem dicendum eſſe docet de ſpurijs ea ſignificatione, qua diximus ſignificare natos ex parentibus, qui contrahere non poterant tempore generationis; opus enim erat, vt 94
ſuccederent, quòd iure exprimeretur, cũ alia iura loquantur de ſucceſsione collaterali legitimorum. Ex teſtamento verò benè ſuccedere poſſunt cuicumque agnato, cũ iure id non impediatur; & ita ſuccedunt ſicut extraneus. Iſta tamẽ vera ſunt ſecundùm ius antiquum Cæſarum, ſed iu- *Quid dicẽdum iure nouo regni?*
re nouo regio, conceditur ſucceſsio ab inteſtato inter fratres naturales, & legitimos, per l. vltim. tit. 13. par. 6. hac ratione, vt explicat Gom. ibidem num. 48. Quòd ſi filius naturalis patris moriatur, & relinquat fratres legitimos, & fratres naturales, legitimi præferuntur: ſi verò tantùm relinquat fratres naturales, illi ſuccedunt. Si verò reperiatur filius naturalis ex parte matris, filius verò naturalis, vel legitimus ex parte patris, ijs duobus præfertur filius naturalis ex parte matris: & è cõtrario filijs legitimis patris, non extantibus alijs legitimis, naturales ſuccedũt: & quòd fratres naturales legitimis ſuccedãt, docet etiam Couar. cap. illo 8. §. 5. nu. 19.

DVBIVM VII.

An ſuccedant ab inteſtato cognatis ex parte matris, & fratribus ex parte ipſius matris? 95

REſpondet Anton. Gom. nu. 48. in fine, quòd licet iure authen. vt ſuprà vidimus, ablata eſt dif- *An in caſu dubij duret diſcrimen inter agnatos, & cognatos?*
ferentia agnationis, & cognatio- *Ant. Go.*
nis in ſucceſsione collaterali, tamen in ſucceſsione collaterali naturalium filiorum, non eſt ſublata, nam agnati ex parte patris non ſuccedunt filio naturali; at verò cognati ex parte matris ſuccedunt filio naturali, & ita iure cautum eſt, quòd collaterales ſuccedãt filio naturali ex parte matris, ſecundùm ſui gradus dignitatem, vt habetur in l. *Hac parte*. ff. vnde cognat. & in l. *Si ſpurius*, eo tit. & in l. vltima, tit. 13. part. 6, & ita inter eos datur mutua ſucceſsio, quoniam etiamſi filius ſit ſpurius, conceptus ex vago coitu, aut quando eſt naturalis tantùm, tunc non eſt locus dubitandi de cognatione ex parte matris, cum mater ſit certa: & hoc quod diximus certũ eſt in ſucceſsione matris quoad filios naturales, & ſpurios, natos ex vago cõcubito. Sed an filij ſpurij nati ex parẽtibus, qui cõtrahere nõ poſſunt, conſanguineis matris ſuccedant,

96 ſuccedant, infrà dicemus §. 8. ad finē. Quid tamen dicemus quando filius naturalis ex parte matris decedit, relinquit tamen ex eadem matre fratrem naturalem, & alium legitimum, quis illorum eſt præferendus. Reſpondet optimè Anton. Gom. num. 49. quòd vterque æqualiter ſuccedit; quia licèt lege Tauri caueatur, ne aliquis naturalis admittatur cum legitimo in ſucceſſione, illud eſt in ſucceſſione matris, non in ſucceſsione fratris, aut collateralis.

Alius caſus.

Corollarium Anto. Go.

Addit etiam Antonius Gomez nu. 50. & benè, quòd ſi filius naturalis decedat, & relinquat ex parte patris eiuſdem, & matris, alium fratrem naturalem, & ex parte matris filium naturalem, vel legitimū, præferendus eſt omnibus filius naturalis ex eodem patre, & matre, quia eſt vtrimque coniunctus, quia vniuerſaliter frater vtrimque coniunctus præferendus eſt, vt ſuprà vidimus. Sed quid dicendum, ſi filius naturalis ex parte matris, relinqueret alium fratrem naturalem ex eadem matre tantùm, & filium legitimum, vel naturalem ex parte patris tantùm. Mihi ex ſuperioribus videtur dicendum, quòd præferendus erat filius naturalis ex parte matris, quia per legem illam partitæ ſemper

Aliud dubium diſſoluitur.

97 vterinus præfertur in naturalium ſucceſſione, eo quòd certior ſit mater, quàm pater: quod ita lex voluit, & intelligendum eſt non tantùm contra alios naturales ex parte patris, ſed etiam cõtra legitimos ex parte patris.

Alia corollaria. Tell. Fern. Couarruu.

Prætereà notandum eſt, ex Tello Fernandez in l. 9. Tauri, num. 24. & Couarruu. 2. part. de matrimonio, cap. illo 8. §. 4. num. 10. quòd inſtitutio filij naturalis, impeditur per filios legitimatos, vel per adoptiuos; iſti enim cenſẽtur verè legitimi, & ſequuntur regulam legitimi quoad hoc. Vltimò adnotat Couarruu. §. illo 4. num. 14. quòd ſicut natiuitate filiorum legitimorum, poteſt donatio reuocari, ſic etiam natiuitate filiorum naturalium, vt ſuo loco dicemus.

§. VII.

Quo modò ſpurij ſuccedant patribus.

PRO maiori intelligentia eorum, quæ dicenda nobis ſunt in hoc §. Primò notandum eſt quiſnam dicatur filius ſpurius, 98 qui verò manzeres filij dicantur. Spurius (vt benè adnotauit Couarruuias cap. illo 8. 2. part. de matrimonio. §. 5. à num. 1. & infrà) antiquitùs dicebatur filius quicumque natus ex meretrice, aut ſcorto, eo quòd incertum haberet patrem: & ita dictus eſt ſpurius, à verbo Græco, σπορὰδην, quaſi ſparſim, ſeminatus, & incertus: verbum illud Græcum ſignificat Latinè ſparſim. Et autore Plutarcho in problematibus, cap. 103. ſpurius apud Romanos, tantùm primis literis ſcribi cõſueuerat, nempe S. P. ac ſi diceretur ſine patre, & iſte ſpurius erat, & dicebatur: ſed de ſpurijs in hac ſignificatione hîc nihil eſt dicendum, ſed de ſpurijs in hac ſignificatione, qua modo ſignificatur filius conceptus ex parentibus, qui coniugium contrahere non poterant. Vnde, quæ ſuprà diximus de filijs ſpurijs, intelligenda ſunt, quando ſimul ſunt naturales, & ſpurij in ea prima ſignificatione, vel quando de patre non conſtat: in hoc verò §. de ſpurio dicendum eſt in ea ſignificatione, qua denotat filium natum ex parentibus inter quos erat impedimentum matrimonij, quæ ſignificatio opponitur filijs naturalibus, de quibus iam diximus. Vnde impertinens eſt ad rationem ſpurij, vt hic agitur, quòd patrem 99 oſtendere poſsit, modò ille habuiſſet impedimentum contrahendi cum matre illius filij. Manzeres verò etiam quidam dicebantur, qui nati erant ex ſcorto, vt habetur l. 1. titulo 15. part. 4. ſed proprio nomine dicuntur illi, qui nati ſunt ex parentibus, qui habebant impedimentum contrahendi: & in hac ſignificatione accipitur nomen, manzeres, in cap. *Niſi cum pridem. §. Perſonæ*, de renuntiatione, & in hoc ſenſu nomine ſpurij in hoc §. & ſequenti loquemur de ſpurijs.

Qui prõprie dicẽtur ſpurij, qui mãzeres.

DVBIVM PRIMVM.

An filius ſpurius in prædicto ſenſu, poſsit ſecurus in conſcientia relictam ſibi à patre hæreditatem retinere, vel an teneatur, & cui eam reſtituere?

EAdẽ quæſtio eſt de filio naturali, quia in ſucceſsione paterna generaliter loquitur

Status cõtrouerſiæ.

100 quitur l. 10. Tauri de omni illegitimo. Quæſtio ergo procedit de naturali, etiam extãtibus legitimis, an poſsit habere quintã partem, nõ ratione alimentorũ, ſed alia via. Dominicus Sotus in 4. diſt. 41. quæſt. 1. art. 4. & lib. 4. de iuſtitia, & iure, quæſt. 5. artic. 1. aſſerit, quòd vel ſermo eſt de filijs clericorum, & religioſorum, & de his conuenit cum omnibus alijs Autoribus, quòd iſti ſint incapaces paternæ hæreditatis, vel per teſtamentum, vel per donationem, vt expreſsè deciditur in lege 22. titulo 3. libro 1. ordinamenti, & l. 2. titulo 3. lib. 5. regalium ordinationum, & refertur libro 5. recopilationis, titulo 8. l. 6. ibi enim annullantur expreſsè, vt ex verbis illius omnes clarè deducunt, omnes contractus lucratiui, vel donationum, vel teſtamenti, vel alij quicumque, facti à clerico filijs ſuis. Et licet lex illa edita in ciuitate Numantiæ, de filijs tantùm loquatur clericorum, tamex lex 9. Tauri, quæ refertur libro, & titulo citato recopilationis l. 7. dicit idem eſſe obſeruandum in filijs clericorum, vel religioſorum: tales ergo filij, vt omnes fatentur ſunt incapaces: cur autem teneantur reſtituere infrà dicemus.

Prima ſententia. Sotus.

101 Si vero, inquit Sotus, ſit ſermo de filijs ſpurijs aliorum, & de filijs, ex coniugato, vel coniugata, vel ex conſanguinea, vel quomodocumque, tunc inquit Sotus locis citatis, quòd iſti filij ſuccedunt patribus ſuis, (de matribus enim nihil diffinit) & ſunt hæreditatis paternæ capaces, modò legitima proles non ſit, licèt plures leges ſint, quæ filios videantur incapaces reddere, & fiſco illa bona applicare, ſi intra duos menſes conſanguinei, & hæredes neglexerint hæreditatem; tamen inquit Sotus, quòd iſtæ ſunt leges pœnales, quæ in conſcientia non obligant ante iudicis ſententiam.

Contraria placet. Ant. Gomez. Couarru. Matienço, Did. Per.

Contraria ſententia mihi probatur, quam ſequitur Antonius Gomez l. 9. Tauri, & ſequent. numero 17. 18. & pluribus alijs ſæpiſsimè, & Couarruuias 2. part. de matrimonio, cap. 8. §. 5. num. 3. & Matienço lib. 15. recopilationis, titulo 8. l. 6. Gloſſa 8. numero 5. & Didacus Perez in l. 22. titulo 3. lib. 1. ordinamentis. Qui ponderantes vim verborum legum, quæ de hac re loquuntur, meritò aſſerunt hoſce filios, non modò poſſe in pœnam peccati parentum, ſpoliari à fiſco, ſed re ipſa eſſe incapaces. Neque in hac re dubitandum eſt, ante iudicis ſententiam obligare legem illam, quæ aliquos reddit incapaces contractus; ſicut ſimoniacus tenetur reſtituere ante ſententiam, & quicumque accipit aliquid per contractum, quo iure ita eſt incapax, vt recipere nil valeat. Tantùm reſtat examinandum, an leges ijs vtantur verbis, quæ ſignificent filios hos eſſe incapaces? Et reuerà ſi rectè ponderentur iſtæ leges, incapaces faciũt, vt prædicti Doctores aſſerunt, & habetur authentica, *Licèt*. C. de natura. libe. vbi dicitur, quòd qui ſunt damnati coitus, ab omni beneficio ſecludantur, ſed clariùs in alijs legibus, quas citant prædicti Autores id aſſeritur. Iure tamen noſtri regni clariſsimè, vt in l. 10. titu. 13. part. 6. vbi dicitur de omnibus filijs non naturalibus, quòd non poſsint habere aliquid à patre, illis verbis, *Non deuen hauer*: quibus manifeſtè redduntur incapaces; non enim alijs verbis prohibentur meliorationes vltra quintum, & tertium, & tamen in conſcientia, ſi aliter fiant meliorationes, non tenent, vt omnes concedunt. Ideò ex illa regula, quam tradidimus de contractibus in genere, quid nã ſit tenendum, cõſtat; diximus enim, quòd quando lex immediatè dirigit verba in actum ipſum, nõ prohibendo, vt peccatum, ſed ordinando quid faciendum ſit, præcipuè in materia iuſtitiæ, tunc eo ipſo, quòd prohibetur, irritum fit: præcipuè, quod illa verba, *Non deuen de hauer*, ſunt irritantis, & ordinantis quid ſecundùm iuſtitię diſtributionem fieri debeat, & in l. 10. Tauri vbi ſtatuitur, quòd eo caſu, quo pater teneatur alimenta filio præſtare ſpurio, tantùm ratione alimentorum, poſsit quintum bonorum tribuere, & ampliùs filij non poſsint percipere, ſed incapaces ſint, ergo hæreditatis non ſunt capaces, niſi ratione alimentorum, & ratione horum tãtum quintæ partis bonorum. Et ita patet reſponſio ad argumentum Soti, quia iſtæ leges ita ſunt pœnales, quòd ipſo facto incapaces hos filios faciant paternæ hæreditatis, & ex conſequenti ante ſentẽtiam reſtituere tenentur; quod Sotus concederet, ſi ipſos effici inhabiles exiſtimaret, ſicut de filijs clericorũ conceſsit.

***

102 *Ponderantur leges, quæ incapaces reddunt ſpurios.*

Optima regula.

103

Diſſoluitur Soti argumentũ.

104 DVBIVM II.

Quidnam dicendum erit, quando pater alicui tertio hæreditatem reliquit, ipsum hæredē instituendo cum onere, vt hæreditatem filio spurio restituat?

Quid in hac re certum?

IN hac re certum est, quòd si ipsum hæredē tacitè, vel expressè non grauauerit, vt restituat suo filio illā hæreditatē, quod nec est peccatum, nec filius clerici, vel religiosi, incapax est hæreditatis, etiāsi testator hęredē illum extraneum roget, vt curā habeat filij sui, & in eo sitam habeat hāc spem, probabiliterq; de illo speret, quòd hæreditatem filio legabit, si tamen hoc in pactum deducat expressè, vel tacitè, est dubium inter Autores.

Quid controuersū?

Prima sententia. Sotus.

Dominicus Sotus existimat, quòd si pacto id fiat, neq; ille hæres potest hęreditatem retinere, quia illius incapax est, si grauatur filio clerici relinquere, vel religiosi; neq; filius clerici, vel religiosi eam potest, vel testamento, vel donatione recipere ab hoc hærede, quia ista fiunt in fraudē legis; ac proinde ambo sunt incapaces hoc modo illius hæreditatis. Idē docet Ant. Gom. nu. 28. loco citato, quoniā dicit, quòd ipso facto, isti hæreditatis sūt incapaces. Et hoc verum esse tantùm sentit Domin. Sotus in filijs clericorum, vel religiosorum: at verò in alijs filijs spurijs, quia existimat, quòd filij non sunt inhabiles ipso iure paternæ hæreditatis, sic ex cōsequenti asserit, quòd ille tertius hæres institutus, etiā sub pacto tacito, vel expresso, tenetur restituere hæreditatē filio spurio testatoris; & hoc iure naturali, quia tenetur fidē seruare: & hac etiam via, inquit, ambos esse capaces hæreditatis; tantùm enim sunt iudicis arbitrio puniendi, & spoliandi. Sed Ant. Gom. vniuersaliter docet, quòd in omnibus filijs spurijs, hoc est verum, quòd sicut ipsi sunt incapaces hæreditatis paternæ immediatè relictæ sibi, sic etiam sunt incapaces illi hęredes, qui sub illa conditione hæreditatem reciperent. Hæc autem opinio Anton. Gomez videtur probari, quia in l. *Prædonis.* ff. de petitione hæreditatis, appellātur isti hæredes hac conditione instituti prædones; ergo censet eos esse incapaces: hanc legē pro hac opinione adducit Couar. & alia plura multiplicat Anto. Gom. quæ tamen parùm roboris habent.

Anto. Go.

105

Limitatur.

Ant. Go. placitum.

Vera sentētia.

Mihi placet opinio Matienç. l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil. Gloss. 8. nu. 7. & 8. & Didaci Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordinamenti, & Couar. loco cit. nu. 8. & sequent. vbi assērūt primò, quòd licèt explicitè, vel tacitè, ille hæres fuerit institutus hac cōditione, vt spurio filio testatoris illa bona relinquat, si ipse de facto filio spurio, vel donet vel testamento relinquat, ille spurius securus in conscientia, potest retinere hæreditatē paternam: nulla enim lex est, quæ incapacem efficiat hunc spurium, nisi quando à Patre accipit hæreditatem: sed in hoc casu non accipit hæreditatem à patre, sed ab alio tertio hęrede, ergo illius capax est, quia hæres ille sicut posset hæredem instituere prædictū filium spuriū in suis bonis, ita etiā potest ex bonis sibi relictis; cū liberè etiā possit bona illa clerici sibi retinere; vnde nō accipit filius clerici à patre suo, sed ab alio extraneo: vnde existimo limitationes has necessarias esse, vt vera sit sententia Couar. quòd si ille fideicōmissarius, qui fuit institutus à clerico, vel patre spurij, relinquat illa bona filio testatoris, existimans se ad id teneri, ratione promissionis, non est valida donatio, vel institutio, aut legatum, quod filio spurio relinquit. Quod enim aliquis sicut debitum tribuit, quod reuerà nō debet, voluntariè nō dat, quia est ignorātia in substātia ipsius actus, dum existimatur debitū, quod non est debitum. Si verò sciens se ad id non teneri, nihilominùs tribuat in vita, vel testamēto, tunc valet, quia liberè donat, & iste filius spurius, non accipit à patre suo, sed ab extraneo omnino liberè, vt diximus.

106

107

Dices, quòd iste non est capax bonorū clerici, vel alterius, quæ sibi fuerūt legata hac cōditione, vt spurio filio testatoris illa relinqueret. Sed reuerà non est ratio, quę hoc probet, quia nulla lex istū fecit incapacē, vnde verè transfertur dominium hæreditatis in istum hæredem, & ex consequenti potest rem suam in filium istū spurium testatoris transferre.

Obiectio.

Diluitur.

Dices, quòd ista bona relinquuntur sub conditione, vt relinquantur filio spurio; & quāuis vt infrà dicemus, inhonesta conditio cēseatur non appositā, tamē si verè cōstet, quòd volūtas testatoris fuit sub ea, cōditione relinquere, illa non subsistente nō potest hæres illā hæreditatem restituere. Respondeo tamen, quòd quando quis relinquit per tacitum fideicommissum hæreditatem extraneo, vt filio spurio illā resti-

Alia obiectio.

Diluitur.

108 tuat, illa non eſt conditio, quæ ſuſpendit tranſlationem dominij, donec ipſa ſubſiſteret, quia ipſa ſubſiſtēte, minus hæres haberet hæreditatis dominium, ſed eſt grauamen appoſitum, & dominium ſtatim in hęredē, adita hæreditate, trāsfertur; ſed quia grauamen eſt inhoneſtū, non obligat grauatum, & ideò nō eſt cauſa, quare dominio ſemel acquiſito, hæres ille priuetur ſine culpa.

Secunda pars veræ ſententiæ.

Secūdò dicit Couar. & benè, quod iſte, qui acceptat hæreditatē cum ea conditione peccat, quia facit cōtra leges ciuiles, & in fraudē legis, vt colligitur ex l. *Iuris gentiū*. §. *Prætor*. ff. de pact. Tertiò dicit, & optimè, quòd quia iſta promiſsio eſt in fraudē legis, & peccatū, nō tenetur in conſciētia eā implere, & ita neq; reſtituere hæreditatē filio ſpurio teſtatoris, neq; fiſco, aut alijs hæredibus, ſed ſibi poteſt retinere, quia ipſe nō eſt incapax iure, nec tenetur fidem illā teſtatori præſtitā implere, quia eſt contra leges, & in fraudē legis: vnde ſi filio ſpurio eā relinqueret, certè ſua propria voluntate, & beneplacito id efficiet, & ex conſequenti filius ſpurius, illius nō erit incapax, cū nō neceſſariò illi eueniat,

Tertia. Couarruu.

109 ſed volūtate hæredis inſtituti à patre ſuo. Et hoc tam verū exiſtimat Couar. in filijs ſpurijs nō clericorū, quàm clericorum, & religioſorū, in iure enim quantùm ad hoc, nihil ſpecialius de his, quàm de alijs eſt ſtatutū. Ad illam verò legē citatam reſpōdet Couar. quòd ibi non dicitur prædo hæres ille ſub conditione inſtitutus, ſed quòd habendus eſt, vt prædo, quia fiſco illa bona abſtulit, cum tamen illi in conſcientia non eſſent reſtituenda, ſed quia horum fideicō miſsariorū fictione, dum tacitè, & occultè bona illa reddunt, impeditur fiſcus à cōſecutione, quam per ſententiā haberet, quæ tamen illi non debebatur in conſciētia; vnde non infertur, quòd ſint incapaces.

DVBIVM III.

Cui teneatur reſtituere ille filius ſpurius, qui hæreditatē patris, cuius erat incapax, accepit?

Prima ſententia. Ant. Go.

AVtores ſecundùm diuerſas opiniones præcedētes diuerſa ſentiunt. Ant. Gom. nu. illo 28. inquit, quòd fiſco tenetur reſtituere, nec ſibi poteſt illa bona retinere; nec ſpurio reſtituere, ille qui hæres fuit inſtitutus ſub illa conditione, iam dicta. Et 110
n. 27. inquit, quòd ſi filius ſpurius bona paterna ſemel habet à patre relicta, per tacitum fideicōmiſſum, ab hęrede illo inſtituto, ſub ea conditione dicta, adeò eſt illorū incapax, vt fiſco illa teneatur reſtituere, & fructus etiā ab initio perceptos, quaſi à principio iſte ſit incapax, & teneatur fiſco reſtituere: & idem de hærede grauato, illa conditione, dicendum exiſtimat, hoc tamen nō probat alia ratione, quàm ſuis fundamentis. Dominicus Sotus etiam ſuo innitens fundamento exiſtimat, quòd filij clerici, vel religioſi, qui ſunt incapaces paternæ hæreditatis, tenētur illam reſtituere alijs hæredibus venientibus ab inteſtato: & exiſtimandum eſt de defuncto, ac ſi ab inteſtato ſuccederet, quia fiſcus nihil poteſt bonorū ante condemnationem habere. Alij verò ſpurij non tenentur alicui reſtituere, vt ipſe docuit: & verum exiſtimat Sotus in filijs ſpurijs iam dictis, quādo illa bona accipiunt per fideicommiſſum tacitum, ab hærede inſtituto ſupradicta conditione: quòd, ſcilicet, fiſcus ante condemnationem non habebit illa bona.

Secunda. Sotus.

Verumtamen ex dictis facilis eſt reſpō 111
ſio in hoc caſu, quando, ſcilicet, per illud fideicommiſſum accipit filius ſpurius paternam hæreditatem: cum enim in hoc caſu non ſit incapax bonorum, vt vidimus, nulli tenetur illa reſtituere in cōſcientia, vt manifeſtè colligitur ex doctrina præcedenti. Et hoc tantùm eſt intelligendum, quando nō accipit filius ſpurius immediatè hæreditatem, ſed priùs legatam hæredi, & in hoc caſu prædicti Autores loquuntur; & ita hoc verum exiſtimo in filijs clericorum, & religioſorū, quàm in alijs quibuſuis ſpurijs.

Vera ſententia.

Et iam, quod dicere teneremur, in cōſciētia teneri hæredē illum inſtitutum ſub conditione, & filiū ſpurium, qui ab eo accepit hæreditatem, illam reſtituere, tamē non eſſet dicendum, quòd fiſco eſſet reſtituenda; fiſco enim, vt ex legibus cōſtat, applicanda eſt per ſententiā; vnde potiùs teneretur alijs hæredibus reſtituere, eo modo, quo in dubio ſequenti dicetur de ſpurio, qui immediatè à patre accepit illa bona. Sed etiam, quòd non teneatur ad reſtitutionem, ſi accepit à fideicommiſſario, vt diximus, probatur, quia nulla lege id cautum video, & ratione nulla probatur,

Cui teneatur reſtituere ſpurius, caſu quo ad id obligaretur in conſcientia.

vt

112 vt diximus. Nam lex illa *Prædonis.* ff. de petit. hæred. appellat prędones fiſci, fiſco autem non eſt reſtituendum, ſi illud obnoxiũ eſſet reſtitutioni, hoc enim ſententiã requirit, vt priuentur dominio, vel veniẽtes ab inteſtato, vel alijs quibus cõpetebat hæreditas illa de iure. Et hac eadem ratione quãuis in l. *Cum quidam.* ff. de his, quæ vt indig. aufer. dicatur fideicommiſſarius, malæ fidei poſſeſſor, & condemnandus in fructibus, tamẽ quia iam dicitur reſpectu fiſci, cui reſtituenda eſſe, inquit, ea bona, intelligi debẽt per ſententiã, dicitur autem malę fidei poſſeſſor, quia accipit cũ illa obligatione, quæ erat peccatum, & cõtra legem. Vnde ea lege, nõ impeditur in conſcientia tranſlatio dominij, præcipuè cum ſit iuris Imper. quod in noſtro regno vim nullã habet in cõſcientia, vt alibi diximus, nec in l. 13. tit. 9. part. 6. impeditur in conſcientia trãſlatio dominij in fideicõmiſſarium: vnde id nullo iure probari poteſt.

DVBIVM IIII.

Cui teneatur ſpurius bona reſtituere, quæ à patre accepit per teſtamentum immediatè,
113 *vel donatione, vel lucratiuo quocumque titulo?*

Sotiplacitum. SOtus reſpondet, quòd ſi non ſit filius clerici, vel religioſi, aut religioſæ, quòd nulli, quia ille arbitratur, quod iſti ſint capaces in cõſcientia paternæ hęreditatis, & tantùm veniant per iudicem condemnãdi. De filijs verò clericorum exiſtimat, quòd alijs hæredibus venientibus ab inteſtato, & in hoc caſu omnes ſuccedunt defuncto ab inteſtato. Verumtamen in hoc caſu mihi videtur dicendum cum Anton. Gom. loco citato, nu. 21. quòd ſi palam, & immediate, pater filio ſuo ſpurio aliquid legauit, vel hæredem inſtituit, tunc videndum eſt, an in teſtamento alij eſſent inſtituti legitimè, & illis totum applicatur iure accreſcendi, de quo infrà dicemus: quia in hoc caſu teſtamentum non eſt nullũ, vnde ſi ille ſpurius capax nõ eſt, alij hęredes, quia validum eſt teſtamentũ, in illis bonis ſuccedunt. Si verò alij non ſunt inſtituti, quia tunc teſtamentum eſt nullum, cum deficiat illius ſubſtantia, ſcilicet, inſtitutio hæredis, tunc tenetur ille ſpurius venientibus ab inteſtato illa reſtituere, & nõ fiſco, niſi deficerent legitimi hæredes vſque ad decimum gradum in collateralibus, vt ſuprà diximus: & hoc ita exiſtimat Anto. Gomez, quando palàm filio ſpurio pater relinquit bona ſua, vel partem: ſi verò non palàm, ſed inſtituendo alium hæredem, per fidem tacitam; tunc dicit fiſco eſſe reſtituenda, vt diximus in caſu præcedenti; ſed hoc falſum eſt ratione ſupradicta. Similiter etiam videtur dicendum, quòd ſi donatione pater filio ſpurio bona ſua dedit, ſi poſteà inteſtatus decedat, veniẽtibus ab inteſtato reſtitui debent illa bona: ſi verò teſtamento hæredẽ, vel hæredes inſtituit alios, illis ſunt reſtituenda bona illa obſeruatis regulis iuris accreſcẽdi. Quòd ſi nullus ſit hæres, tunc pauperibus ſunt bona illa eroganda, inquit Sotus, ſed in hoc decipitur, quia deficientibus hæredibus (vt diximus) fiſcus tamquã hæres legitimus ſuccedit, & ita illi ſunt reſtituenda, ſicut ſi hęredes legitimi nollent hæreditatem accep tare, vel iure optimo excluſi eſſent ab ea, vt notauit Couar. §. illo 5. num. 3.

Vera ſentẽtia.

Anto. Go.

114

Notandũ tamẽ eſt, quòd in prædictis caſibus iure ipſo incurrit iſte hæres inſtitutus ſub illa conditione, pœnam imponendam iudicis ſententia, vt ſcilicet cõdemnetur in illis bonis fiſco applicãdis, datur tamen duorũ menſium ſpatiũ hæredibus, vt illa bona recuperent; illis tamẽ elapſis, fiſco applicantur, vt notauit Couar. §. illo 5. nu. 3, & colligitur ex l. 1. C. de natu. lib. & ita etiã adnotat Ant. Gom. loco cit. nu. 33. Quia licèt lex illa tantũ loquatur de cõſtitutis in dignitate, eadẽ tamen ratio eſt in omnibus: vt tamen ex ſupradictis conſtat, ille hæres ſic inſtitutus, nõ tenetur illa bona deferre fiſco, donec cõdemnetur. Si tamen rogaretur à iudice, an eſſet inſtitutus ſub ea conditione, etſi iuraſſet ſe illud nõ manifeſtaturũ, tenetur corã iudice verum dicere, vt notat Couar. §. illo 5. n. 10. & Nauar. in cap. *Inter verba.* 11. q. 3. par. vltima, corol. 65. hoc tamen intelligendũ eſt præcedente infamia, ſi via inquiſitionis procederetur, vel ſemiprobatione, aut coniectura, & ſufficienti præſumptione, ſi via accuſationis, & delationis proceditur. Ponit autem Gom. aliquas cõiecturas, & præſumptiones ſufficientes loco citato, nu. 26. Prima eſt, quando ipſe hæres inſtitutus ſtatim poſt mortem fecit reſtitutionem, quã ponit ex ſententia Baldi, ſed ipſe inquit, quòd in iudicando, & conſulendo ab ea

Notatio.

115

Couarru. Anto. Go.

Quid ſi hæres interrogetur iuri dicè.

Baldus.

116 recederet; & à fortiori nõ eſſet ſufficiens coniectura, quando ille hæres in continenti, vel interpoſito temporis interuallo, reſtituiſſet illa bona filio ſpurio, hanc enim non exiſtimat Anto. Gom. ſufficientẽ præſumptionem, quamuis Baldus eam ſufficientem eſſe dicat.

Præſumptiones confideicõmiſſarium

Vera tamen præſumptio, & ſufficiens eſſet, ſi teſtator hæredi dixiſſet, (& conſtaſſet hoc) *Facita de hæreditate mea, ſicut tibi dixi, & diſpoſui in ſecreto,* & poſteà ille hæres, hæreditatẽ filio reſtitueret ſpurio. Secunda præſumptio eſt, quando teſtator loquutus eſt ſecretò cum hærede, eo tempore, quo de bonis diſponebat, & poſteà reperiatur, quòd ille hęres filio ſpurio teſtatoris ea reliquit. Tertia eſt, quãdo pater inſtitueret capacem hæredẽ, & poſt mortem illius, ſpurius filius, hærede inſtituto conſentiente, reperiretur in poſſeſſione bonorum, tunc enim fraus præſumitur iure optimo.

DVBIVM V.

Cui fiſco ſint iſta bona applicanda, an ſeculari, vel Eccleſiæ?

117 *Reſpondetur ſub diſtinctione. Couarru. Ant. Go.*

REſpondet Coua. §. illo 5. nu. 10. & Ant. Gom. loco citato, n. 29. & 30. quòd ſi hæres inſtitutus ſub illa conditione eſt laicus, & ſi filius ſpurius, cui eſſet reſtituenda hęreditas ex pacto, eſſet clericus, vel ſacerdos, reſtituenda, vel applicanda erant fiſco ſeculari, etiãſi iam illa eſſent tradita filio ſpurio. Si verò hęres inſtitutus ea cõditione eſſet ſacerdos, aut clericus, Eccleſiæ eſt adiudicanda hæreditas, tantùm enim attẽdi debet perſona hæredis inſtituti, ſub illa conditione: in pœnam enim illius peccati, quod cõmiſit in fide adhibenda, condẽnatur, & applicatur hæreditas fiſco, & ita nõ eſt attendẽda qualitas perſonæ filij ſpurij: tantùm enim in hoc caſu, iſta bona fiſco applicantur, quando relinquuntur filio ſpurio, medio aliquo hærede inſtituto.

Quod præmium conſequatur delator.

Videamus etiã, an ſi aliquis detulit fiſco bona ſic relicta filio ſpurio incapaci, ob hoc, præmiũ aliquod cõſequatur? Reſpondet Ant. Gom. loco cit. n. 31. quòd ſi hęres, qui tacitã fidem præſtitit, reſtituat fiſco, tunc illi obuenit tertia pars hęreditatis, vt conſtat ex l. 1. C. de his qui ſe deferũt, lib. 10. ſi verò ſit ipſe filius ſpurius, conſequetur dimidiam partẽ bonorũ, vt habetur in l. *Edicto.* ff. de iure fiſci: ſi verò ſit aliquis tertius, tunc conſequetur tertiam partem omnium bonorũ, quæ ad fiſcũ pertinerẽt. 118

Conſectaria. Ant. Go.

Ex dictis infero, vt docẽt Autores citati, & Ant. Gom. loco cit. nu. 33. quòd ſicut in teſtamento pater nõ poteſt filio ſpurio aliquid relinquere, ita neq; donatione, aut titulo quocũq; lucratiuo, vt prædictæ leges apertè inſinuãt, vt colligitur ex l. 1. C. de natu. lib. & illa bona tali titulo collata filio ſpurio, reſtituẽda ſunt hæredibus aſcendẽtibus, vel deſcendentibus, aut collateralibus, ordine ſuo. Adnotat tamẽ Ant. Gom. quòd ſi hac donatione facta, pater decedat, & alium legitimũ hæredem relinquat, nõ eſt illi, donatio facta, filio reſtituẽda, ſed ordine ſuo tradenda eſt venientibus ab inteſtato. Secùs eſſet, ſi illa bona relicta eſſent ſpurio in teſtamento cũ alio hærede, quia iure accretionis illi eſſent danda, non verò venientibus ab inteſtato: ſed contrariũ mihi viſum fuit ſuprà, & modò videtur, quòd hæredibus, vel hæredi inſtituto vniuerſaliter, reſtituenda ſunt bona donata filio ſpurio, quia præſumitur de voluntate teſtatoris, quòd omnia bona ſua illi reliquiſſet, ita ſenſit Bart. & Salicet. in l. 1. C. de natu. lib. 119

Bart. Salicet. Alius caſus deciditur. Anto. Go.

Sed quid ſi pater in vita, bona ſua, aut bonam illorum partẽ donaſſet filio ſpurio, & alij filio capaci, vel extraneo, nũquid portio filij ſpurij, alteri cui facta eſt donatio, eſt reddẽda? Reſpondet, & benè Ant. Go. nu. 34. quòd non, ſed venientibus ab inteſtato, quia in donationibus nõ habet locũ ius accreſcendi, ſicut in teſtamento. Vnde licèt vni hæredi inſtituto accreſcat portio alterius, quando eſt incapax inſtitutus, tamen nõ eſt eadẽ ratio in donationibus, nec de illis ita reperitur in iure hoc decretũ ſicut de teſtamento: hæc tamen, quæ diximus, cui, ſcilicet, ſint reſtituenda, quæ ſpurius accepit, intelliguntur patre mortuo. Quid verò ipſo viuo ſit faciẽdum, legatur infrà dub. vlt.

DVBIVM VI.

An alio modo in conſcientia poſſet pater filium ſpurium inſtituere hæredem?

Alius modus inſtituendi ſpurium. Couarruu. Ant. Go.

REſpondet Couarr. §. illo. 5. nu. 11. & 12. loco cit. & Anto. Gomez vbi ſup. nume. 18. & 19. quòd non eſt alius modus ſecurus in conſcientia, niſi inſtituere ſpurium ſub

ſub conditione, ſi legitimetur à Principe,
120 vel cum eo diſpenſetur.neq; hęc conditio impoſsibilis cenſetur; ſiquidem ſolet talis diſpenſatio concedi : & vt optimè docet Anton.Gom.conditione pendente, nō eſt poſſeſsio huic ſpurio cōmittēda; hoc enim eſſet in fraudem legis, quod ipſe latè proſequitur.

An ſpurius poſsit ſubſtitui? Prima ſententia. Ant. Go.

Sed an ſpurium filium ſuus pater poſsit ſubſtituere hæredi inſtituto,iam quòd ipſum inſtituere non valet? Reſpondet Ant. Gom. quòd licèt forſan de iure Cæſarum poſsit filium impuberē inſtituere, & ſpurium illi ſubſtituere ſubſtitutione pupillari,qua ſcilicet quis ita inſtituit filium impuberem, vt ſi ille decedat ante pubertatem,alius illi ſuccedat;verumtamē inquit, quòd in hac ſubſtitutione pupillari nō intelligitur ſubſtitutio vulgaris tacita , qua ſcilicet, ſi hæres inſtitutus repudiet hæreditatem,ſubſtitutus illi ſuccedat,neq;ſubſtitutio fideicommiſſaria, qua pater aliquē inſtitueret ipſum grauando, vt hæreditatē filio ſpurio relinqueret,quia tunc iam verè, patre teſtante,ſpurius ſuccederet. Imò docet,quòd poſt l.2.tit.3.lib.5.ord.& l.22. tit.32.libr.1.ordi.neq; pupillaris fieri poterat ſubſtitutio.Sed illę leges falſò referūtur,altera enim, prima ſcilicet, tantùm loquitur de filijs clericorum, iį tamen ſubſtitui non poſſunt fratribus ſuis,nec in bonis paternis,nec in bonis aliūde quæſitis; quia nec à cōſanguineis accipere poſſunt, & ſimiliter,nec filij monialium per l.9.Tauri, quę extenſa eſt ad deciſionem legis Soriç, vt dicemus ſequenti §. Vnde abſolutè docet Couarr.loco citato nu.4.quòd nec pupillariter, nec vulgariter, nec fideicōmiſſariè poteſt ille ſubſtitui, etiā de iure Cæſarum, quia reuerà in hoc caſu non tam ex hæredis voluntate,quàm ex patris ordinatione,& voluntate ſpurius filius ſuccederet per ſubſtitutionē,eſt enim gen⁹ quoddam inſtitutionis,de quo infrà latiùs diſputabimus. Sed hoc intelligitur in eis bonis, quæ pater relinquit filio pupillo ; ſi enim in ijs inſtitueretur ſpurius incapax , pupillariter acciperet illa bona à patre ipſo, à quo accipere non poteſt per legem , ſed in bonis , quæ aliunde habebat impuber, ſubſtitui poteſt pupillariter , quia tunc non accipit illa bona patris, ſed fratris, ex patris teſtamento,quod leges non contradicunt. Alijs verò ſubſtitutionibus inquit Couarr.non poteſt,quia tantùm locum habent in paternis bonis , quæ accipere non poteſt ſpuri⁹ à patre ſuo,nec mediatè. Sed ego neſcio,quare ſi ſubſtituatur fideicommiſſariè filius ſpurius,non poſsit hæreditatem accipere à fideicommiſſario,iam enim diximus , quòd expacto poteſt illam recipere à tertio hærede,ſed ſubſtitutione pupillari,vel vulgari nō poteſt recipere, nec retinere,ex fideicommiſſo autem,licèt eſſet peccatum illam hæreditatem illi reſtituere,tamen verè in cōſcientia poſſet ſpurius illam retinere,vt vidimus.Hoc autem intelligitur,quando ſubſtitutione fideicōmiſſaria quis grauatur tantùm ex teſtamēto , vel donatione, filio ſpurio bona relinquere;ſi autem grauatur illa relinquere ab inteſtato,non poteſt illa ſpurius recipere, quia tunc non tam ab hærede inſtituto, quàm à ſuo patre teſtante videtur accipere.

Altera. Couarr.

Limitatur.

122 *Iudicium Autoris.*

DVBIVM VII.

An nepos ſpurius poſsit inſtitui ab auo in conſcientia?

123 *Couarr. Antonius Gomez.*

REſpondet Couarr.§.illo n.13. & Anton. Gomez loco citato nu.17. quòd auus benè poteſt inſtituere hæredem nepotem, natum ex ſuo filio ſpurio , Couarr. tamen hoc videtur limitare , modò ille nepos ſit naturalis,vel legitimus filij ſpurij , & non ſint legitimi filij,aut nepotes. Et licèt Anton.Gom.admittat veram eſſe propoſitionem,non extante legitima prole, nec aſcēdentibus,tamen non diſtinguit , an nepos ſit legitimus,vel naturalis , vel ſpurius filius ſui filij ſpurij:& ita mihi videtur parū referre , quòd ex filio ſpurio nepotes etiā ſint ſpurij. Limitat etiam hoc Conar. modò nepotes non ſint ex filio inceſtuoſo, in hoc enim caſu non poſſet auus eos inſtituere,ſed hoc non probat lege aliqua, vel iure,ſed tantùm Iuriſtarum,Baldi, & aliorū autoritate,benè tamen concedit locum habere in nepotibus natis ex filijs presbyterorum,vel clericorū in ſacris,quia iſti non ſunt inceſtuoſi.Sed in omnibus,ſine diſtinctione loquitur Ant. Gom. & meo iudicio benè,quia nullo iure antiquo ſunt facti incapaces nepotes,etiā filij inceſtuoſi.Tamē propter legem illam Soriæ, quæ loquitur in filijs clericorum,nepos qui eſt filius clerici non poteſt inſtitui ab auo , nec filius

Aliquorū limitatio non recipitur.

Alia limitatio.

Quomodò vera.

monialis, nec religioſi, quia ij, neq; à patre,
124 nec à cõſanguineis poſſunt accipere, & ita nec ab auo paterno, aut materno, quia 9. l. Tau. extẽſa eſt ad legẽ Sorię. Omnes tñ fatentur, quòd vt valida ſit inſtitutio, nõ debet fieri contemplatione filij, ſed nepotis, in dubio tamen præſumitur facta, contemplatione nepotis, & ita tota hæreditas adquiritur nepoti, neq; in ea vſumfructũ habebit filius ratione patriæ poteſtatis, quia ita præſumitur de voluntate aui, cum ſola nepotis contemplatione relinquatur hæreditas. Sed adhuc non videtur, quare non poſsit relinqui nepoti, ita contemplatione filij, vt nepos habeat proprietatem, filius verò vſumfructum, ſicut in omnibus alijs bonis aduẽtitijs, vt ſuprà vidimus, nec hoc aliqua lege irritum eſſe oſtenditur. Hoc intelligitur non ſtantibus legitimis deſcẽdentibus, vel ſaltem de conſenſu illorum; vnde in hoc caſu etiam aſcendentes ex teſtamento excluderent nepotes ſpurij.

Hinc infert optimè Anton. Gom. quòd clericus in ſacris, qui habet filiam, poteſt marito illius bona ſua relinquere, vel ſi ha-
125 beat filium, poteſt vxori illius, vel teſtamento, vel donatione, hoc enim iure non eſt reprobatum. Iam opus eſt, vt de obligatione, qua parentes tenentur filios alere, & ratione alimentorum aliquid relinquere, diſputemus, de hoc ſit.

DVBIVM VIII.

An pater teneatur dare alimenta filijs naturalibus, & ſpurijs?

An ſit obligatio naturalis? Prius placitum. Ant. Go. Tell. Fern.

SErmo eſt, etiam de filijs naturalibus, & ſpurijs adhuc ex damnato coitu, & quidẽ, ſi loquamur de iure naturali, an ſit obligatio naturalis? Anton. Gomez in leg. 9. Tauri, num. 37. & Tellus Fern. in l. 10. Tauri, nu. 4. inquiunt, quòd non eſt obligatio naturalis filios alendi, licèt ſit naturalis inſtinctus, & commotio, aſſerunt enim, aliud eſſe inſtinctum naturalem, aliud obligationem naturalem, in quo tamen differant, non explicat, imò explicari non poteſt, ſi inſtinctus naturalis etiam in brutis eſt, filios alẽdi, cur in hominibus inſtinctus ille non habebit rationem obligationis naturalis? Et ſanè D. Iſidor. lib. 5. etymologiarum cap. 4. & refertur in cap. *Ius naturale*, diſtinct. 2. inquit ius naturale eſſe commune omnibus nationibus, eo quòd inſtinctu naturæ, non cõſtitutione habetur. Si enim inſtinctus eſt, ergo inclinatio naturalis, & propenſio ad illud eſt, ergo contra rationẽ, & ius naturale erit facere contra hanc inclinationem. Et ita ibidem Iſid. ſubdit exẽplum, vt viri, & fœminæ coniunctio, ſucceſſio liberorum, & puerorum educatio; ius autem naturę, meo iudicio, in homine non diſtinguit, an filij ſint nati ex matrimonio, an ex alio concubitu, etiam damnato iure ciuili. Et ita quòd puerorum educatio ſit de iure naturæ, docet optimè Couarr. cap. illo 8. §. 6. num. 1. vſq; ad num. 5. Et Sylue. verbo *Alimenta*, q. 1. quòd verò educatio hæc puerorum ſit de iure naturæ, intelligitur vſq; ad tempus, quo iam ipſe filius per ſe poſsit ali, & ita notanter dixit D. Iſidor. eſſe de iure naturæ non filiorum educationem, ſed puerorum, cũ tamen dixiſſet ſucceſsionem non modò puerorum, ſed & liberorum quorumcumq; eſſe de iure naturæ, & ita in alijs animantibus, natura duce, contingit. Vltra illud verò tempus, pater filios tenetur alere iure charitatis, ſi ipſi indigeant, & illis priùs ob maiorem coniũctionẽ tenetur ſubuenire. Et quamuis tantùm ſit de iure naturæ, puerorũ educatio, tamen iure poſitiuo canonico, generaliter præcepta eſt filiorum, & non puerorũ tantùm educatio, & alimentorum exhibitio, in cap. enim *Cum haberet*. De eo qui duxit in matri. quã poll. per. adult. in fine illius decernitur, vt filijs etiam adulterinis congrua non denegetur ſuſtentatio, pro parentis facultate. Et licèt hæc determinatio videatur tantùm in illo caſu facta, & interris Eccleſiæ locum obtinere, vt quibuſdam viſum fuit, tamen vt docuit Anto. Gom. loco citato num. 38. & Couarr. vbi ſuprà nu. 6. illud ius canonicum tamquàm correctoriũ legum ciuilium, meritò fuit iam receptum in tota Chriſtiana Republica, & Cæſarum prætorijs, ita vt locũ habeat etiam in filijs nefarijs, inceſtuoſis, adulterinis, & alijs omnibus, & vt cõſtat ex cap. cit. non tãtùm tẽpore pueritiæ, ſed toto vitæ tempore, modò filius non poſsit ſibi prouidere, ſua induſtria.

Non placet. D. Iſidor.

126 *Educatio liberorum de iure naturæ.*

Couarr. Sylueſt.

Quando teneantur parentes lege charitatis?

127.

Tenentur etiam iure canonico.

Sed quamuis caput illud *Cum haberet*, ſecundùm alimenta iure naturæ debita obliget in omni territorio, tamen ſecundùm ea, quæ lege tantùm humana iubentur, vt eſt vltra tempora pueritiæ, & ſecundùm dignitatem perſonæ, quæ tantùm debentur

Quid dicẽdum de alimentis poſt tẽpus pueritiæ.

tur iure positiuo, non obligat, nisi inquan-
128 tùm legibus regni præcepta est illius diffinitio. Et ita libera relicta fuit facultas legibus nostri regni limitandi hæc alimenta, vsque ad quintam partem, & ita in regnis Aragoniæ, duobus, vel tribus solidis sunt determinata alimenta, vltra tempus pueritiæ, si pater velit, siue in vita, siue in morte, nec istæ leges iudicantur iniustæ, quia alimenta non debentur iure naturæ vltra illud tempus, nisi in mentecaptis, & impotentibus. Nec sufficit dicere, leges Aragoniæ licitas esse ad continendum filios in officio. Contra hoc est, quòd si alimenta essent iuræ naturæ debita, non debebant denegari, etiam propter hunc finẽ, nec enim mala facienda sunt propter bonum finem. Deniq; cum ius naturæ, vt diximus, tantùm attendat filijs prouideri, quamdiu sufficientes non sunt sibi, nec attendit ad qualitatem, & dignitatem, rectè leges Aragoniæ saluãtur ab iniustitia. Imò hinc sequitur, vt dicemus infrà, quòd taxari possunt, vsq; ad quintum bonorum, vltra quod nihil relinqui potest, quod satis constat in his, quæ humana lege debentur. Et
129 postquàm quis consumpsit quintum, si filium deferat ad hospitale, nõ tenetur erogare hospitali, quod cõsumpserit, quia propter filij necessitatem tunc occurrentem ex infirmitate, non tenetur, nisi lege charitatis filium alere, postquàm consumpsit quintum lege permissum. Imò idem iudicium est in alimentis debitis lege naturæ, post taxationem factam à lege humana, vt dicemus infrà.

Defendũtur leges Aragoniæ

Conſectaria.

Obiectio. Dices cum Tello Fernan. quòd alimenta per legẽ auferri possunt, vt in lege edita à Solone, alimenta negabantur filijs natis ex meretricibus, quam legem Romani in duodecim tabulis receperunt. Et in authent. *Ex complexu*, C. de incest. nupt. negantur alimenta filijs natis ex incestu, & filijs nefarijs, & adulterinis, & natis ex quocumq; coitu damnabili, & in l. 5. tit. 19. p. 4. quæ benè nouit ius canonicum, decernitur id ipsum, quod iure Codicis erat statutum. Respondeo cum Couarr. §. illo 6. n. 5. & 6. & Anton. Gom. loco citato num. 38. quòd vt lex illa Solonis iniusta fuit, ita etiã & ciuiles illæ leges; & ideò meritò correctæ per ius canonicum, eo quòd è medio tollerent ius ipsum naturale. Et ideò admonet Anton. Gom. quòd illa lex partitæ non obseruatur, nec est obseruanda in nostro regno: quod plurimũ refert, vt videamus infrà, an relinqui possit quinta bonorum pars pro alimentis. Ratio est, quia ius canonicum non potuit derogari in hac parte cum esset iustissimum. Et ita l. 10. Tauri videtur decerni idem, quod iure canonico; dicitur enim, quòd quando pater filijs spurijs, vel bastardis, vel naturalibus, tenetur alimenta præstare, possit quintum bonorũ relinquere; nec excipit aliquos spurios, sed nomine illegitimorum, omnes cõprehendit. Quòd verò prædictæ leges sint iniustæ, cõstat; quia è medio tollunt etiam alimenta pueritiæ, quæ sunt iuris naturalis, vt vidimus.

Diluitur. Couarr. Ant. Go.

Dices, quòd iure optimo tolli possunt per legem, alimenta filiorum, ratione ingratitudinis, in omnibus casibus, in quibus filius exhæredari potest; quo argumento conuincitur Tell. Fern. vt asserat non deberi vlla alimenta iurę naturæ. Respondeo quòd iam ob peccatum filij, illi non auferuntur alimenta pueritiæ, cum in pueritia non possit ipse peccare adeò grauiter, vt iure illi auferantur alimenta; alimenta autem extra pueritiam, non sunt de iure naturæ. Præsertim, quòd licèt essent de iure naturæ, nihilominus auferri possent le-
131 ge iustissima ob peccatum filij; quia sicut quis potest puniri in bonis proprijs, quæ iure naturæ retinet, & ab illo non possunt auferri, ita etiam ob sua peccata potest priuari iure alimentorum, sibi à patre suo debitorũ; & hoc non tollit alimenta iure naturæ deberi, sicut & hæreditatem, vt infrà dicemus. Sed an ob peccatum parentum, hoc est, in pœnam adulterij, vel incestus, vel sacrilegij, ex quo filij nascuntur, filij possint priuari alimentis, ne, licentia fiat ijs sceleribus? Mihi videtur, quòd nõ, quia quod debitum est iure naturæ filio, non superueniente culpa sua, non potest ab illo auferri. Vnde si natura dictat, quòd filij alantur, ex quocumque coitu sint concepti etiam damnabili, adhuc ius naturæ dictat alimenta ijs filijs concedenda esse, non possunt per legem alimenta auferri; præcipuè cum hæc sit filiorum pœna, & culpa fuerit parentum. Quomodò autem auferri possit legitima, infrà dicemus. Et licèt propter peccatum patris, puniri possit filius in re sua, vt in legitima, quam amittit, quæ tamen iure naturali debetur, tamen in alimentis puerorum id durum videtur credere: saltem verum est, quòd nõ possint tolli

Obiectiõ dilumtur.

130

alimenta

alimenta propter ipſum peccatum parentum, in coitu commiſſum; quia illo ſuppoſito lex naturalis obligat ad alimenta; vnde neceſſe eſt, propter aliud peccatũ ſuperueniens, aut patris, aut filij alimenta auferantur.

132

Conſectarium primum.

Vnde non videtur mihi verũ, quod docet Couar. §. illo 6. n. 17. quòd eo caſu, quo quis poteſt exhæredari, tãtùm poſſunt auferri alimenta pro dignitate perſonæ debita, non tamen debita in ſuſtentationẽ, niſi eo caſu, quo filius mortis pœnam incurriſſet: hoc enim mihi falſum videtur, iã enim docuimus, quòd ſicut exhęredari poteſt, & in hoc puniri, ita etiã poteſt in alimentis, adhuc vitę neceſſarijs; præcipuè poſt pueritiã, vbi ſibi iam non debentur: neq; loquimur in eo caſu, quo extremam pateretur aliàs neceſsitatẽ, tũc enim ex charitate ſaltem deberentur: & ita in hoc ſenſu loquitur lex 6. tit. 19. parti. 4.

Alterum.

Secundò infero, quòd malè Coua. §. illo 6. nu. 5. dixit ſtatutũ, quod decerneret filio tantũ alimenta cõcedenda eſſe, vſq; ad 18.

133

annũ, iniuſtũ, & inualidum eſſe: hoc enim mihi videtur falſum; quia iã oſtendimus tãtùm teneri parẽtes iure naturæ alere filios in pueritia, alio verò tẽpore, tãtũ lege poſitiua, vnde quantùm ad illud, poſſet contrarium, lege diſponi, & valida eſſet.

DVBIVM IX.

An teneantur patres iure naturæ filios alere, nõ tantùm ratione vitæ conſeruandæ, ſed habita ratione ſtatus, & dignitatis?

Ad quid teneantur iure naturæ. Couarr. Tell. Fern.

REſpondet Couar. §. illo 6. n. 8. & 9. & Tell. Fern. in leg. 10. Tauri, num. 4. quòd iure naturæ non eſt facta alimentorũ cõceſsio, habita qualitate ſtatus, & dignitatis patris, & filij alendi, ſed tantũ pro vita conſeruanda; iure enim naturæ nõ erat cognita dignitas patris, aut filij, licèt pater forſan lege charitatis, ſi poteſt, teneatur honorẽ filij defendere ſuſtẽtatione congrua, non tamen ex iuſtitia, ſicut tenetur ad vitæ ſufficientẽ ſuſtẽtationẽ. Iure tamen poſitiuo canonico citato, intelliguntur alimẽta eſſe præbenda iuxta dignitatẽ perſonæ filij, & facultatẽ patris: & vt docet Tell. Fern. in l. 10. Tauri, n. 10. quòd attendenda eſt qualitas perſonæ filij, & ſtatus, & vxoris, etiamſi eam duxerit, nolente patre; quia debentur alimenta ſecũdùm ſtatum, ſuppoſito quòd filius non haberet, vnde ſumeret alimẽta. Idem docet Coua. §. illo 6. n. 4. Sed quæ dicta ſunt de alimentis, intelligenda ſunt, vt Couar. notat, & omnes, niſi filius officiũ, vel exercitiũ habeat, vnde habeat congruã ſtatui ſuſtẽtationẽ, vel habeat alia bona; in defectũ enim horũ pater tenetur iure naturæ in pueritia, iure autẽ ciuili, toto vitæ tempore; & ſemper eſt ſermo ex iuſtitia.

134

Ad quid teneatur in re poſitiuo

Immeritò tamen Rod. Suar. l. 1. tit. 6. lib. 3. fori. n. 15. & Roja. de ſucceſſ. cap. 13. n. 4. dicunt, quòd filio naturali præter duas vncias, in quibus ſuccedit ab inteſtato, debentur alimenta: meliùs enim dicit Gregor. Lop. in l. 8. tit. 13. parti. 6. gloſſ. 10. quòd debentur, ſi duæ vnciæ non ſufficiunt, ſi enim ſufficiunt, nulla eſt obligatio; cum hæc tãtum ſit in defectũ. Quòd ſi dedecus eſſet filio artem exercere, tunc pater, quia tenetur alimenta præbere, habita ratione honoris filij, teneretur etiã filio alimenta præbere. Et ſimiliter non ſatisfaceret obligationi, vt docuit Couar. etiãſi curet recipi illum in domũ pauperũ, vt alatur, quando id dedecus filij eſſet: ſecùs autem, ſi non eſſet dedecori. Et hoc colligitur ex l. 6. tit. 19. p. 6. vbi diſponitur, quòd in alimentis habeatur ratio honoris, & ſtatus filij, & patris poſsibilitatis: & hoc idem docet Tell. Fern. in l. 10. Tau. n. 2. Quòd etiam parentes teneantur iure naturali filios alere, docet latiſsimè Sarmient. in 2. p. defenſionũ de redditibus Eccleſiaſticis, contra Nauar. cap. 2. docet, quòd ex iuſtitia tenetur alere pater filios, quia ſi tantùm ex charitate, & miſericordia, ad id cogi non poſſet per iudicem, cogitur autem ad id, ergo tenetur ex iuſtitia, ad id enim ad quod poteſt aliquis cogi, ex iuſtitia tenetur, vt docet Sotus 4. lib. de iuſtitia q. 3. art. 4. & ideò obligat ad reſtitutionem etiam hæredes. Dices, quòd S. Thom. 2. 2. quæſt. 58. art. 7. ad 1. inquit, quòd inter patrem, & filium, vxorẽ, & maritum, dominum, & ſeruũ non eſt propria iuſtitia? Reſpondet Sarmiẽt. n. 2. & 6. quòd benè eſt iuſtitia æconomica inter patrem, & filium, maritum, & vxorem, quæ ad reſtitutionem obliget, vt in exigendis lucris, cõſtante matrimonio, & dote repetẽda, & in filijs, in hęreditate petẽda, &c. Præſertim, quòd re ad iudicẽ delata, iã, inquit, eſt vera, & ſimplex iuſtitia, quia iudicium ſuperioris, ad aliquam iuſtitiam pertinet,

135

Aliquorũ placitum reijcitur. Rod. Suar. Roja. Greg. Lo.

Obiectio diluitur.

vt

vt docet S.Tho.2.2.q.60.art°1. Quòd ve-
136 rò ante iudicium ſit iuſtitia æconomica do
S.Thom. cet S.Tho.2.2.q.58.artic.7.quæ ſufficit, vt inducat in conſcientia, & foro exteriori, reſtitutionem. Hæc tamen obligatio iuſtitiæ non eſt abſoluta, ſed conditionalis, & dicitur ſubſidiaria, hoc eſt, ſi filius egeat, vel non habeat aliunde. Vnde licèt aliquis teneatur præbere alimenta in neceſsitate, ſi nolit tunc conferre, poſteà verò filius, qui recipere debebat alimenta illa, præterita iam ætate, perueniat ad pinguiorē fortunam, vel aliunde habeat, non tenetur pater ipſum alere, vel pro alimentis aliquid dare: præterita enim alimenta non ſunt reſtituenda, quia nō ſunt ſimpliciter debita, ſed tantū in caſu neceſsitatis; vnde illa elapſa neceſsitate, iam non viget illa obligatio: ſicut ſecundùm Caietan. ex iuſtitia quis tenetur ſuccurrere egenti in extrema neceſsitate, ſiquidem tunc bona fiunt communia, vt ante diuiſionem erant, tamen quid ego hac de re ſentiam dixi in tract. de Eleemoſyna cap. 1. dubio quinto.

Caietan.

Nihilominùs ſecundum ipſum Caiet. præterita neceſsitate, iam non tenetur illud, quod nō dedit reſtituere, licèt ex eius ſen
137 tentia contra iuſtitiam peccauerit, quia tātùm tunc fuit iniuſtus, modò non. Et de patiente extremam neceſsitatem, quòd ad illam ſubleuandam quis teneatur ex iuſtitia docet Caiet. 2.2.q.118.art.3.dicens, quòd etiam lege iuſtitiæ tenetur, & ad id cōpelli poteſt, ſed quidquid ſit de ſententia Caietani, quam fuſè refutaui tract. de Eleemoſyna loco citato, receptiſsimū eſt, quòd elapſa neceſsitate ratione dicta, non tenetur reſtituere, & ita de alimentis dicēdum eſt, & optimè docet Sarmient. 3.p. de redditibus Eccleſ. c. 4. à nu. 4. vſq; ad 7. & 2.p. defenſ. de reddit. contra Nauar. cap. 2. vſq; ad nu. 4. & cap. 3. & cap. 5. Et idem de obligatione alendi parentes, docet idem in illo cap. 4. 3.p. de reddit. Addit etiam 2. illa p. defenſion. cap. 2. num. 5. quòd ex lege ciuili filius tenetur alere patrem. Sed an ſit iuſtitia propriè dicta inter filium, & patrē, & an aliquando eſſe poſsit, fuſè tractaui 1. p. diſp. 85. præcipuè cap. 5.

Notandum tamen eſt, vt omnes Autores fatentur, quòd hæc naturalis obligatio alimentorum, iure regio eſt determinatè aſsignata, vſque ad quintam partem bonorum, vt habetur in l. 10. Tauri.

DVBIVM X.

An ſi quinta pars bonorum non ſufficiat, pater teneatur filio maiorem partem aſsignare?

AFfirmat Couarr. §. illo 6. n. 8. Ratio illius eſt, quia alimenta iure naturæ debentur, & propterea, nec imminuit, nec tolli poſſunt lege aliqua humana, & loquitur de neceſsarijs ad vitam. 138 *Prima ſententia. Couarr.*

Tellus Ferna. in l. 10. Tauri, num. 3. oppoſitum tenet, ſcilicet, quòd nec teneatur filio ſpurio vltra quintum relinquere, nec poſsit; quia vltra quintum, tales filij facti ſunt incapaces per legem, vbi dicitur: *Y por cauſa de los dichos alimentos, no ſea mas capaz el tal hijo illegitimo*, ita habetur l. 10. Tauri, Ratio verò huius eſt, quia educatio non eſt de iure naturæ, & ita tolli poteſt, & minui. Sed quāuis mihi placeat opinio hæc Tell. Ferna. non tamen ob ſuam rationem, licèt enim ego conceſſerim educationem puerorum, ſaltem eſſe de iure naturali, tamen hæc obligatio de iure naturali, quæ vagè, & indeterminatè obligabat, limitata eſt, vel modificata per ius poſitiuum regni, ſicut plures leges naturales modificationem recipiunt à lege humana, & ſecundùm illā ſunt obſeruandæ, vt ſolutio decimarum, & 139 ieiunium modificantur per legem humanam: lex autem humana ita cenſet, quòd quinta pars ſufficiat alimētis, quòd vt plurimùm ita ſufficiat. Vnde licèt in aliquo non ſufficiat, non deficit ratio legis in communi, licèt deficiat in particulari, & ita tunc obligat; lex autem facit inhabiles vltra quintam partem, ergo: & quando quinta pars non ſufficit, inhabilis manet filius naturalis; loquimur autem ex iuſtitiæ obligatione, non ex charitate, & ita ſemper in hac materia de alimentis de obligatione iuſtitiæ erit ſermo. Vnde quando tantùm tenetur ex charitate, poterit filium ſuum, occultè tradere alicui hoſpitali, nec ei reſtituere teneretur, vt ſi iam quintam partem conſumpſiſſet.

Altera. Tell. Ferna.

Recipitur ab Autore, ſed ob aliā rationem.

Quid dicē dum ſi ſpurius habeat, vnde commodè viuat?

Sed an pater teneatur alimenta præbere filio ſpurio, ſi ipſe habet, vnde commodè poſsit viuere? Couarr. §. illo 6. num. 9. & 10. inquit, quòd licèt iure communi, quo nulla eſt taxata quantitas pro alimētis, pater non poteſt alimenta præbere filio ſpurio, ſi ipſe habeat, vnde poſsit commodè viuere,

Prima opinio. Couarr.

uere, tamen iure regio, quo certa ſtatuitur
140 quantitas pro alimentis, pater poteſt illam
Vera ſentẽtia. quantitatem præbere, quantumcumq; filius ſpurius ſit ditiſsimus. Sed hęc opinio
Tell. Fern. meritò diſplicet Tell. Fernan. in l. 10. Tau. num. 6. quia reuerà hæc lex Tauri, licèt aſſignet certam quantitatem, conditionaliter tamen illam aſsignat, ſuppoſito, quòd pater teneatur alimenta præbere: & ita inquit, quòd ratione illius obligationis, quin tam partem poteſt illi legare, & nihil vltra illam; imò etiamſi conditionaliter non loqueretur, ita eſſet intelligenda: quia ſi non teneretur ratione alimentorum, quia filius ſpurius dives erat, certè non teneretur ad certam quantitatem; & cum aliàs iſti filij ſint incapaces bonorum patris, niſi ratione alimentorum, non poteſt illi quintam partem relinquere; reſtat ergo, quòd ille pater in eo caſu, nec teneatur quintam partem illi dare, nec poſsit, & filius incapax ſit illius.

DVBIVM XI.

An poſsit pater filio Spurio totum quintum bonorum legare, ſuppoſito, quòd excedat neceſsitatem alimentorum?

141 TEllus Fernan. in l. 10. Tauri, n. 9. inquit, quòd non poſsit legare vltra id quod neceſſariũ eſt alimentis, neq; hoc ratione aliqua efficaci probat. At verò mihi placet opinio Anton. Gom. in l. 9. Tauri, nu. 41. vbi inquit, quòd tunc non tenetur vltra neceſſaria ad alimenta legare; ſed licèt nõ teneatur, benè poteſt totum quintum legare; & probatur: quia hæc lex ratione obligationis alimentorum, modificando naturalem obligationem, facit capacem quintæ partis ſpurium filium, ergo licèt modificatio excedat hìc, & nunc tamen quia regulariter præſumitur illa pars æqua alimentorum obligationi, reuerà illius capax eſt, tamen non tenetur totum quintum relinquere, quia lex non decernit hanc partem, vt ad illam teneatur, ſed vt ratione obligationis alimentorum hanc partem poſsit legare ſi velit: ſi ergo obligationi poſsit ſatisfacere minori parte, non tenetur integram quintam bonorum partem legare.

Prius placitum. Tell. Fern.

Vera ſentẽtia. Ant. Go.

Sed ſuppoſito, quòd pater legauit quintam partem bonorum ſpurio filio, ratione alimentorũ, & inſuper reliquit legata pia, an debeant ex illo quinto extrahi? Reſpõdet Ant. Gom. num. illo 41. quòd ſi quintũ ſufficiat alimentis, & pijs legatis, inde extrahi debent, quia pater vltra quintũ legata pia nõ potuit relinquere, & ſi relinquat, ex quinto veniunt ſoluenda: & hoc intelligitur, quando quintum legatur in teſtamento, in quo caſu loquitur lex Tauri 30. ſi verò quintum eſſet traditum per donationem irreuocabilem, tantùm neceſſaria funeris expenſa deducenda eſt, vt videbimus infrà cap. 8. §. vlti. dub. vlti. ſi verò nõ ſufficiunt omnibus, ſed ſolis alimentis, tantùm inde extrahi debet funeris impenſa; alia verò legata non ſunt valida, quia obligatio alimentorum ſtrictioris iuris eſt.

142 *Aliud dubium re ſolutur. Antonius Gomez.*

Notandum tamen circa hoc ex Tello Fernan. in l. 10. Tauri num. 5. quòd quando lex ſtatuit, vt pater poſſet relinquere filio ſpurio, quintam quartem bonorũ, niſi ſint plures, quàm quinq; filij legitimi, tũc enim potior eſſet pars ſpurij, quàm legitimorũ, & hoc caſu non cõſequetur maiorẽ portionẽ, quã alij filij. Videtur tamẽ ex dictis, quòd ſi minor portio, quàm alijs filijs obuenit, ſufficit ad alimenta, poteſt pater minorem relinquere, ſi verò non ſufficeret, æquales tenetur eos facere.

Quid ſi ſint plures quã quinque filij legitimi. Tell. Fern.

143

DVBIVM XII.

An pater teneatur iſta alimenta præbere filiò Spurio ex redditibus tantùm, an ex proprietate, ipſam vendendo, ſi non ſufficiunt reddituſ?

ANton. Gomez in l. 9. Tauri, numer. 40. aſſerit, quòd non tenetur proprietatem vendere, & idem docet Tellus Fern. in l. 10. Tauri, num. 14. Sed diſtinguendũ eſt, meo iudicio: vel enim eſt ſermo de alimentis pueritiæ, & illius temporis, quo filius impotens eſt ad operandum, quæ iure naturæ debentur, & hæc præſtari debent infallibiliter, hoc, aut alio modo, quo poſsit pater, nec tantùm ex redditibus, ſed ex proprietate, ſi redditus non ſufficiunt; quia ad hoc tenetur iure ſtrictiſsimo naturæ, quod nõ facit hanc diſtinctionem. Hoc tamen intelligo, ſi aliunde in hoſpitali non prouideret illi de neceſſarijs; ſi enim aliunde poſsit illi prouidere, etiam iure naturæ non obligarem eum vendere proprietatem, cum detrimento

Ant. Gõ. Tell. Fern.

Reſpondẽtur ſub diſtinctione.

detrimento ſuæ familiæ:ſed ſecretò poſſet
144 filium alere.Si verò hoc non poſſet,alimẽ-
ta pueritiæ negare nõ poteſt,quæ iure na-
debentur, & vendere ad hoc tenetur pro-
prietatem. Si enim ex eo, quòd venderet
proprietatem,incurreret graue detrimen-
tum,iam iudicaretur iſte pauper in hoc ca-
ſu,vt poſſet filium alere in hoſpitali: ſi ve-
rò ſermo ſit de alimentis non pueritiæ,de-
bitis iure humano, vt vidimus,tunc vide-
tur,quòd pater non teneatur, niſi pro ra-
tione reddituum ipſum alere,præcipuè ſi
damnum pateretur ex venditione domus,
vel alterius proprietatis,& in hoc caſu ac-
cipienda eſt doctrina iſtorum; ſed non mi-
rum illos non deſtinxiſſe, quia dicunt ali-
menta nullo modo deberi iure naturæ.

Aliud dubium. Tell.Fern.

Aliud dubium mouet Tell.Fernan.loco
citato nu.illo 14.an ſi filius ſpurius habeat
proprietatẽ,cuius redditus ſint parui pre-
tij,nec ſufficiant alimentis, ſi tamen ven-
dat proprietatẽ, benè poſſet ali, an in hoc
caſu pater teneatur illi relinquere aliquid
pro alimentis? Hæc quæſtio propoſita fuit
in prætorio Granatenſi, vt refert idem
Autor,& iudicatum eſt, quòd tenetur pa-
ter relinquere in eo caſu,quæ ſufficiunt ad
alimenta: vnde in prædicto caſu, quia pa-
145 ter in teſtamento non reliquit alimenta,
condemnatus eſt hæres,illa poſt mortẽ pa-
tris tribuere,& quamuis dubius maneat in
hac quæſtione,& multa,pro parte affirma-
tiua,argumenta adducat deſumpta ex alijs
caſibus: verumtamen æquiorẽ, & veriorẽ
exiſtimat ſententiam,quòd ille filius ven-
dat proprietatẽ,& poſteà ſi defecerint bo-
na,eum tenebitur pater alere; præcipuè ſi
proprietas illa vendita pecunia,cenſuique
tradita, redditus ſufficientes efficeret ad
Vera reſolutio. ſuſtentationem. Et ratio huius opinionis,
quæ mihi etiam verior videtur,eſt, quoniã
in iure tantùm dicitur, quòd filijs debẽtur
alimenta,dummodò filius non habeat,vn-
de poſsit viuere; & quando pater iure na-
turæ tenetur alimenta prębere,ita obliga-
tur,modò filius non habeat,vnde poſsit vi
uere.Si tamen vendendo illam proprieta-
tem,ipſe non poſſet viuere ex redditu cẽ-
ſuali,empto ex illa, ſed opus eſſet contra-
ctum exercere aliquem, qui illi eſſet de-
decori, vel ſaltim paulatim pecuniã illam
cõſumere, licèt iure naturæ nõ teneretur
pater alere filium iſtum, donec cõſumpta
eſſet pecunia, tamen iure poſitiuo tenetur
reuerà ipſum alere,meo iudicio,ſeruato fi-
lij honore; durum enim eſſet expectare, 146
quòd pecunia illa conſumeretur.

DVBIVM XIII.

An pater relinquens fundum,vel aliquid aliud, pro alimentis filio Spurio poſsit illum grauare,vt illud relinquat,cui pater aſsignauit in teſtamento?

REſpondet Anton. Gom. n.43: *Prius placitum.*
quòd non,quia illud eſt debi- *Ant. Gom.*
tum,in eo autem,quod debitũ
eſt,cùm hęres non honoretur,
grauari non poteſt vlla ratione.Sed melius
diſtinguit Tellus Fernand. in l.10. Tauri, *Vera ſentẽtia.*
nu.17.ſecundùm prædicta principia; nam *Tell.Fern.*
vel illa pars ſufficit,& eſt neceſſaria ad ali-
menta, & ſic grauari non poteſt in ea par-
te,vt illã alteri relinquat,quia illa pars de-
bita erat; & hoc mihi etiam videtur verũ:
vel illa pars quinta pro alimentis legata,
excedit neceſsitatem,& in hoc caſu exiſti
mat Tellus Ferna. non poſſe grauari in eo
exceſſu,quia numquàm ille exceſſus lega
ri poteſt; vltra neceſſaria enim ad alimẽta, 147
filius ſpurius,etiam intra latitudinẽ quin-
ti bonorum,incapax eſt, vt ipſe ſuprà do-
cuit.Sed mihi videtur, quòd illius exceſ-
ſus capax eſt,vt ſuprà vidimus; & quia in
eo honoratur, quia debitus non eſt, in eo
grauari tantùm poteſt,& ille exceſſus filio
ſpurio legari poteſt ea conditione,& gra-
uamine,vt illum relinquat, cui pater aſsi-
gnauerit, relinquendum.

DVBIVM XIIII.

An illam partem pro alimentis Spurio relictam, filius ſpurius poſsit alteri donare poſt mortem,vel legare, vel tantùm alimentorum pars duret per vitam filij?

ANton.Gom.in leg.9.Tauri, nu- *Primã ſẽtentia. Antonium Gomez. Tell.Fern.*
mer.42.& Tell. Fernan.in l.10.
Tauri,num.19. inquiunt, quòd
ſi filio ſpurio pro alimentis re-
linquatur redditus annuus,de illis non po-
teſt diſponere, ſed morte finitur annuus
ille redditus;neq; hoc (inquiunt) correctũ
eſſe per leg.10.Tauri,vbi dicit ur,quòd de
ea parte relicta filio ſpurio pro alimentis,
poſsit diſponere poſt mortem ſuam, vt li-
buerit,

buerit. Si verò, inquiunt, non ſit annuus
148 redditus, vel fructus aſsignatus tunc de ea re, intra quintũ bonorum relicta filio ſpurio, ipſe poteſt diſponere, & hoc correctũ eſt in l. illa 10. nam iure antiquo, alimenta morte finiebantur, quamuis reuerà Anto. Gom. videatur dicere, tam quoad redditũ annuum, quàm quoad partem quintam bonorum, correctum eſſe antiquum ius per leg. 10. Tauri.

Veræ ſentẽtiæ prima pars.

Mihi huius legis intellectis ex dictis iã manifeſtus apparet, neq; ſententiæ iſtorum Autorum vniuerſaliter, & ſine diſtinctione ſunt veræ. Primò ergo certum ſit, quod iſti Autores fatentur, quòd ſi alimentorum gratia quintum conferatur, vel in pecunia, vel re aliqua immobili, aut mobili, modò nõ ſit annuus redditus, vel fructus, quòd de illo poteſt filius arbitrio ſuo diſponere, modò quintum non excedat, & excedat neceſsitatem alimentorum (licèt hoc non concederet Tellus Fernan.) ſi tamen non grauetur in exceſſu illo, vt diximus dubio præcedenti. Ratio eſt, quia illius rei verè per legatum transfertur dominium,
149 ergo. Quando verò annuum redditum, vel fructum pater filio ſpurio confert, vt inde alimenta percipiat, benè poteſt fieri, vt de illo poſsit filius diſponere, & quòd nõ poſſit: nam vel ille annuus redditus, vel fructus emi poterat, etiã quoad proprietatẽ, per quintum bonorum præciſè, & tunc benè potuit pater filio ſpurio redditum tradere liberè, vt de illo poſſet diſponere, etiamſi excedat neceſsitatem alimentorũ; quoniam vt ſuprà vidimus ad quintum vſque filius ſpurius capax eſt, etiamſi excedat alimenta. Quòd verò de illo redditu poſsit diſponere, patet; quoniam ſi ille redditus ſecundùm proprietatem, etiam æquialet quinto bonorum, cur de illo, ſicut de quinto diſponere non poſſet? ſi enim quintum bonorum ſint 1400. aurei numi, & filio tradatur annuus redditus 100. aureorũ numorum, quotannis pro alimentis, ratione quintæ partis, ſicut de illis 1400. poſſet diſponere, ita etiam de annuo redditu 100. aureorum numorum: ipſe enim cum quinto bonorum poſſet ſimilem redditum emere, vel rem quæ vſumfructum redderet alimentis ſufficientem. Sed lex Tau. 9. & 10. diſponũt, quòd de quinto poſsit diſponere filius ſpurius, vt voluerit, ergo, & de annuo redditu, vel fructu, qui ex quinto poſſet inſtitui.

Secundò mihi videtur, quòd ſi pater ve 150
lit annuum redditum, vel vſumfructõ filio *Altera.*
tradere, tantũ pro vita ſua, loco alimẽtorũ, benè poteſt, & ſic de illo poſt vitã nõ poſſet diſponere filius; quia pater tãtũ teneretur illi alimenta prębere pro vita, neq; pro alimentis tenetur quintũ illi conferre, ſed cõfertur licẽtia, vt conferre poſsit; ergo ſi pater velit tantùm alimenta præciſè conferre pro vita, poteſt, & de illis filius non poterit diſponere. Lex enim 9. & 10. quãdo dicũt, quòd de ea parte filius poſsit diſponere, intelliguntur, ſi ipſi filio relinquatur quintũ ratione alimentorum: Si verò tãtùm relinquantur alimenta pro vita, vt fieri poteſt, non conceditur hac lege facultas filio de illis diſponẽdi. Vnde infero, quòd *Conſectaria.*
licèt in hoc ſtandum ſit ſecundùm prædictam voluntatem teſtantis, tamen ſi teſtator dicat in teſtamẽto, vel donatione, quòd filius ſpurius habeat, vel fruatur vſufructu, vel tali redditu pro alimentis, commodè intelligitur, tunc tantùm pro vita ſua: ſi verò dicat, quòd talis filius pro alimentis habeat quintum ſuorum bonorum, in tali redditu pro alimentis; tunc cenſetur illi quintam partem liberè tradere; in eo tamẽ 151
redditu, & de illo diſponere poteſt: & hoc dicit lex illa, quòd quando filius quintum accipit pro alimentis, ſiue in hac, ſiue in alia re, de illo poteſt diſponere, quia fit dominus illius. Imò adderem, quòd ſi ratione *Corollariũ*
quinti, pater relinquat vſumfructum abſque dominio, fit ille vſusfructus perpetuus filij ſpurij, modò in valore non excedat quintam partẽ; quia illius vſusfructus, benè poteſt effici dominus filius, ratione quinti bonorum, & ita perpetuò de illo poteſt diſponere. Parùm ergo refert alimenta in redditu, & vſufructu, an in proprietate rei alicuius aſsignentur, modò non tantùm ratione alimentorũ, ſed ratione quintę partis, quam vult in filiũ transferre, conferatur. Et hic eſt ſenſus illius legis, attentè inſpectis ijs, quæ ſuprà diſputantes, vt vera docuimus. Et ſic ſunt intelligenda, quæ docuit Couarr. §. illo 6. num. 5. quamuis ipſe dicat alimentorum gratia legata tranſmitti ad hæredes, quando non excedunt obligationem alimentorum. Ego dicerem quando non excederẽt quintã partem bonorum modo explicato. Quòd ſi de ijs bonis pro alimentis legatis, filius in vita ſua non diſpoſuerit, cũ poſsit, nihilominùs non redeunt ad patrem, vel illius hæredes,

redes, quia iã ſunt facta de patrimonio fi-
152 lij ſpurij, vnde ſuccedunt venientes ab inteſtato, vt docuit Tell.Fernand.in leg.10. Tauri, numero 26.

DVBIVM XV.

An filijs ſpurijs parentes ſuccedere poſsint, ita vt omnia, quæ de filijs reſpectu parentis diximus, obſeruanda ſint in parentibus reſpectu filiorum?

Prima ſententia. Ant. Go.

ANto.Gom.loco citato, num.45. & 46. inquit, quòd pater etiam ſuccedere non poteſt filio inteſtato, nec ex teſtamento, quia fortiori ratione inhabilis debet eſſe propter ſuum peccatum, quod commiſit in coitu, ex quo filius natus eſt: adeòq; hoc verũ putant aliqui, quos citat Ant.Gom. vt neq; alimenta patri concedant, dicuntque filium non teneri ipſum alere: ſermo autem eſt, ſi pater indigeat, & non poſsit ſibi de neceſſarijs prouidere, & loquimur ex iuſtitia, ſaltẽ latè ſumpta, nam ex charitate, ita tenetur filius ſpurius, ſicut alij, & fortiori
153 ratione. *Probatur.* Ratio (inquiunt) eſt, quia licèt filio pater conferat alimenta, & ad id teneatur, tamen pater indignus eſt alimentis propter ſuum delictum; filius verò, quia non peccauit, capere debet à patre alimenta.

Contraria vera. Anto.Go. Tell.Fern.

Contrariã ſentẽtiã ſequitur Ant.Go.loco citato, & Tell.Fer.in l.10.Tau.n.25. aſſerentes, quòd ea quæ cõcedit ius filijs ſpurijs, vt habeant à patre, ita etiam concedẽda ſunt patribus, vt à filijs accipiant, ita vt ſit reciproca ſucceſsio, ſicut & de naturalibus diximus. Et nõ dubiũ, quòd iure naturæ filij teneantur alere parentes, ſi ipſi nõ habeant, vnde viuere poſsint. Præceptum enim quartum *Honora Patrem tuum*, hoc præcipit: non tantùm enim iubet honorẽ reuerentiæ impendere, ſed & munerum, & neceſsitatis ſubleuandæ. Quòd etiam iure naturali filius teneatur alere parẽtes ex iuſtitia, manifeſtè docet Alphonſ. Caſtro. 2.de iuſt. hæret.punit.c.26. cuius ſententiam limitat Sarmientus dicens, quòd non eſt de iure naturali hoc, quia non eſt cõmune omnibus animantibus, ſed eſt tãtùm naturale ex lege, ius, vt aiunt, antipelargiæ, hoc eſt, remunerationis mutuæ, eo quòd ipſi filij à parentibus alantur. Inquit ergo, quòd non eſt de iure naturali, ſed de ratione naturali; quia ſingulare eſt huic animali, ſed illi naturale, vnde parùm à nobis differt, quia reuerà eſt naturalis iuris, non 154
enim opus eſt, vt ſit commune omnibus animantibus; ſicut & vagum concubitum euitare, iuris naturalis eſt, non tamen ineſt omnibus animantibus. Deinde probatur, quia ad id, ad quod ſoluendum aliquis cogitur, tenetur ex iuſtitia, ſed ad hoc filij coguntur, ergo aliquo modo tenentur ex iuſtitia. Inquit tamen Sarmientus, quòd hęc obligatio ex iuſtitia, nõ eſt ſimpliciter, ſed in ſubſidium, vt de filijs diximus ſuprà. Ita ipſe docet 3.part. de redditibus Eccleſ. cap.4.& 7. Vnde Matth.15.& Marc.c.7. *Matth.15* Dominus reprehendit Phariſæos, quòd impedirent filios neceſſaria parentibus largiri, & Hieronym.in illud Matth.cap.15.di *Marc.7.* cit, duplicem eſſe honorem obſequij vnũ, & alterum munerum, iuxta illud: *Qui benè* *Hieron.* *præſunt Presbyteri duplici honore digni habeã* *tur*, 1.ad Timoth.cap.5.& illud ibid. *Viduas* *honora, quæ verè viduæ ſunt*, non tantùm re- *1.ad Tim.* uerentia, ſed & ſubueniendo ſuis neceſsi- *cap.5.* tatibus. Ius ergo decalogi dictat parentes alendos eſſe. Sed inquit Tellus Fernand. *Obiectio.* quòd tãtùm poteſt filius ſpurius relinquere patri neceſſaria ad alimentum, non verò aliquid vltra, neque quintum, niſi illud 155
neceſſarium eſſet. Sed non mirum, quia in hoc loquitur conſequenter ſuis principijs. Mihi verò videtur, quòd quintum totum *Diluitur.* poteſt illi relinquere, etiamſi alimenta excedat, ſicut pater filio; quia eo ipſo, & eodem modo, quo filius capax efficitur reſpectu patris, ita dicendum eſt, patrem effici capacem reſpectu filij; ſicut enim in authẽtica, *Licèt*, C.de naturalibus liberis, iuſtum cenſetur, quòd naturales filij parem gratiam parentibus referant, quam ab ipſis poſſunt accipere, cur non idem erit in ſpurijs.

DVBIVM XVI.

Vtrùm ille ad quem res patris perueniunt, teneatur alere filium ſpurium?

REſpondet Coua. §.illo 6.n.14. *Couarr. placitum.* quòd ſi res deueniant ad hæredes, vel donatarium, vel teſtamẽto, vel donatione, illi tenẽtur filium ſpurium alere, quia pater ex iuſtitia (inquit ille) tenebatur alere filium, & ita eandem obligationem transfert in eũm

qui ab eo accipit, vel donatione, vel teſta-
156 mento hæreditatem, & idem eſt dicendum ſi pater filij ſpurij donauit alicui quintum bonorum in vita ſua, habetque legitimos filios, ita quod diſponere nō poteſt de alia parte; tunc enim ille, qui accipit per donationem illud quintum, tenetur filium ſpurium donantis alere, vel quintum tribuere, quia illa donatio non potuit tollere obligationem naturalem alendi filium, vel illud debitum ex lege, ſicut non poteſt ex illa donatione non extrahi expenſa funeris. Et hoc exiſtimo verum, ſiue tempore donationis eſſent nati filij ſpurij, ſiue non: nam de legitimis benè video, quòd ſi poſteà naſcātur, donatio reuocari poteſt, quæ ante facta fuerat.

Quatenus recipitur.

Si verò res patris deueniant ad aliū, non titulo lucratiuo, & gratioſo (vt aiunt) ſed oneroſo, vt emptione, aut venditione, tunc ille non tenetur filios ſpurios vendentis alere, quia ipſe pretiū pro rebus dedit, & ex illo pretio poterat pater alimēta ſuo filio ſpurio præbere: res autem illæ venditę, non habebant hypotecam, ſeu realē obligationem, quam ſecū in perpetuū deferrent,
157 ſed tantum obligatio erat perſonalis in patre, & ratione illius res generaliter, & perſonaliter tantùm erant obligatæ, ſicut res vſurarij, vt ſuo loco diximus.

Notandum tandem eſt, vt optimè docet Couar. §. illo 6. nu. 16. ſi pater, & mater filios ſpurios alere non poſſent, teneri auos, & proauos, ipſos alere: eadē enim obligatio naturalis auum obligat alēdi filias ſuorum filiorum, ſi filij nō poſsint. Et ſi pater tenetur filios ſpurios alere, à fortiori naturales, & legitimos, quod omnes fatētur. Et hactenus diximus, quomodo patres teneātur filios maſculos alere: oportet vt iam dicamus, quomodo teneantur filias ſpurias alere.

Circa illud tamen, quòd diximus, quòd auus tenetur filios alere etiā ſpurios filiorum ſuorum, hoc intelligitur, quādo patri illorum non dedit quintum, vel ratione alimentorum, vel alia ratione, de quo poterat liberè diſponere, ſi enim illud dedit filio, non tenetur nepoti ex eo ſuſcepto alimenta præbere, ſi alij extent filij, quibus legitima debeatur, quia obligatio alimentorum, tantùm ad quintum ſe poteſt extēdere: ſin autem alij non ſint filij, tenetur alere de reſiduo hæreditatis nepotem ſpurium.

DVBIVM XVII.

An pater teneatur dotare filiam ſuam ſpuriam ſiue ſit filia clerici, vel alterius, modò ſpuria ſit?

REſpondet Coua. §. illo 6. n. 11. & 12. & Ant. Gom. in l. 9. Tau. num. 44. & Tell. Fernand. in l. 10. Tauri, num. 11. & 13. quòd tanta, imò maior vrget neceſsitas in dotanda filia, quàm in filio alendo, & ita quòd pater poteſt, & tenetur illam dotare. Sed hoc tantùm ratione alimentorum, quia dos filiæ eſt ad alendam filiam. Vnde licèt antiquitùs ſecundùm dignitatem perſonæ eſſet dos, ſicut alimenta aſsignanda, vt docet Ant. Gom. & Tell. Fern. tamen poſt l. 10. Tau. filia, ratione dotis vltra quintum accipere non valet, nec capax eſt maioris portionis, nam ſicut filius ratione alimentorū, vltra quintum nullius eſt capax, ita & filia vltra quintum nō eſt capax alicuius ratione dotis, quę habet eandem obligationem, ac alimentorum obligatio. 158 *Couarr. Ant. Go. Tell. Fern.*

Quid tamen dicendum, quando dos filiæ excedit quintam bonorum partem? De iure communi dicit Ant. Go. quòd dos, quę data eſt filiæ in matrimonium, ſi excedit limites iuris, quia eſt data titulo oneroſo matrimonij, repeti non poteſt, donec diſſoluatur matrimonium morte alterius, dummodò maritus eam ſic dotatam accipiat in cōiugem, quam ignorabat eſſe ſpuriam; ſi verò id ſciuit, repeti poteſt, quia ea quæ alienantur in fraudem, repeti poſſunt, quando vterq; eſt particeps fraudis. Sed Couarru. adhuc dicit, quòd de iure communi poteſt exceſſus dotis repeti, quia dos non eſt data titulo oneroſo; quia licèt maritus teneatur filios educare, id tamen eſt ratione matrimonij, non quia dos data eſt titulo iſto oneroſo, licèt enim detur ad ſubleuanda onera matrimonij, nihilominùs non datur titulo oneroſo. *Incidens dubium.* *Ant. Go. placitum.* 159 *Reiicitur à Couar.*

De iure tamen regio vterque aſſerit, quòd etiam ignorante marito filiam eſſe ſpuriam, quam in matrimonium duxit, nihilominùs repeti poteſt exceſſus dotis, nā l. 29. Tauri vniuerſaliter decernitur, quòd dos inofficioſa repeti poſsit, etiā non ſoluto matrimonio. Cui tamen exceſſus ille ſit reſtituendus? Reſpondet Ant. Go. innixus ſuis principijs, ſed nos ad hoc reſpondere debemus ſecūdū illa, quæ ſuprà docuimus, quando *Quid dicē dum iure regni?*

quando oſtendimus, cui ſunt reſtituenda;
160 quæ filius ſpurius accepit à patre; ſed ibi tãtùm diximus, cui ſunt reſtituenda hæc bona, quæ ſpurius accepit ex teſtamento, vel à patre per donationem, aut alio titulo, patre iam defuncto: vnde modò videndũ eſt, cui ſit facienda reſtitutio iſtorum bonorũ, quando pater ſpurij adhuc viuit, & dedit vltra dictam ſummam filio ſpurio.

Obiectio contra doctrinam ſuprà traditam.

Sed quia ſuprà diximus, §. 6. du. 2. quòd pater poteſt filio naturali, legitimis extantibus, quintum bonorum legare, ſicut cuicumq; extraneo, notandũ eſt videri poſſe, id tantùm intelligi ratione alimẽtorum, & non alia ratione. Cum tamen extraneo alia ratione illud poſſet donare, vnde ſi non ſit ratione alimentorũ, illius capax non eſt, ſicut ſpurius. In l. enim 10. Tau. vbi de hoc fit ſermo, æqualiter loquitur lex de ſpurio, & naturali, includens vtrumq; nomine illegitimi, dicens, quòd quando pater tenetur illegitimo alimenta præſtare, ratione illius tantùm poſsit, etiam legitimis extantibus, quintũ donare, vel legare, & ita ſi nõ tenetur ad alimenta, quintũ donare nõ poteſt, aut legare, ſicut de ſpurio dixim⁹, de-
161 niq; per omnia, quantũ ad hoc, iudicãdum eſt extantibus legitimis, ſicut de ſpurijs. Et idem in filiabus naturalibus dotandis dicendũ eſt, quod de ſpurijs diximus. Solum in ea lege, hoc, legitimis nõ extãtibus, cõcditur naturalibus, vt ipſi, excluſis aſcẽdẽtibus, inſtituti poſsint in omni hæreditate, non tamen ſpurij. Verũtamen ſi rectè omnia iura perpendantur, videtur dicendum, quòd naturali filio, extantibus legitimis, poſsit pater relinquere quintum bonorũ, non tantùm ex vi alimentorũ, ſed ſicut extraneo liberè, vt enim conſtat ex ijs, quæ diximus hoc cap. §. 6. de ſucceſsione naturalium ex ſententia Coua. 2. p. de matrim. c. 8. §. 4 nu. 10. & Tell. Fern. in l. 20. Tauri, num. 8. filius naturalis, ex conſenſu legitimorum poteſt ſuccedere in parte quacũq; hæreditatis, quia illi non expelluntur in odium ipſorum ab hæreditate, ſed in fauorem legitimorum, vnde ijs non extãtibus, poteſt pater hos inſtituere naturales, vt cõſtat, ergo ſicut extraneus admittitur cũ legitimis in quinto, ita & naturalis cum legitimis, ſicut l. 3. tit. 13. p. 6. admittebatur cũ illis in 2. p. & l. 1. tit. 6. fori legibus, ijs naturalibus conceditur cum legitimis quintum bonorum, nec per vniuerſalem legem Tauri negatur; ſolùm enim l. 10. dicitur,

Defenditur doctrina tradita.

quòd ratione alimentorum, nõ poſsit quintum excedere, etiã in ijs filijs, donatio, vel 162
legatum patris; ſed ſpurij reſpectu patris excluduntur, etiam nõ exiſtentibus legitimis, omni iure, vt diximus ſuprà in hoc §. vnde nec conſenſu filiorũ legitimorũ, vt diximus, admittũtur, excluduntur ergo in odium criminis, & ipſorum filiorum, vt conſtat, ex l. 10. tit. 13. par. 6. & numquàm in legibus Tauri ſit capax, niſi ratione alimentorũ, vt in l. 10. Cum ergo extraneus ex conſenſu filiorũ poſsit admitti ad quãcumq; partem, & ſpurius non, relinquitur quòd licèt extraneo poſsit legari quintum abſolutè non poterit ſpurio, niſi vbi fuerit alimentorum obligatio.

DVBIVM XVIII.

Cui ſi pater ſit vnus, ſint reſtituenda ea, quæ per ſe, vel per alium, vltra quintum bonorum, modo ſupradicto filio ſpurio donauit, vel alio titulo lucrativo conceſsit?

Aliquorũ placitum.

REſpõdẽt aliqui moderni, quòd quando contractus eſt prohibitus ob bonum commune, vt quando deficit ſolennitas, tũc 163
fieri debet reſtitutio danti per cõtractum inualidum: quando verò contractus annulatur in fauorem dantis, vt contractus pupillorum, & quando annullatur in odium creditoris, vt in contractovſurario, & in donatione iudici facta pro ijs, ad quæ ex iuſtitia tenetur iudex, ſẽper eſt res reſtituẽda danti, & conferenti; quia in his caſibus, tãtùm prohibetur tranſlatio dominij, ſed nõ fit abdicatio illius. Aliquando verò contractus prohibentur in odium vtriuſque, vt quando quis ſimoniam committit, vel quãdo filio incapaci, aliquid vltra quintũ relinquit, ſecundùm prædicta, & quando quis iudici tribuit pro iniuſta ſentẽtia; & in hoc caſu fit abdicatio dominij, ſed non tranſlatio, & ita illa bona manent pauperibus applicanda. Sed in ſimonia hoc iam diximus *Refutatur* falſiſsimum eſſe: in donatione facta iudici, alibi videbimus, & mihi videtur, quòd non pauperibus, ſed danti debet reſtitui, ſicut & omnis donatio ob turpem cauſam, vlatè docet Nauar. c. 17. n. 32. & n. 33. In donatione verò facta ſpurio, vel filio incapaci per legem, vltra id quod poteſt, non reperio, quòd iure naturali, ſi non ſit tranſlatio, fiat abdicatio, & ita nõ ſint reſtituẽda dãti.

Neque aliqua lege positiua cautum reperies, quòd qui donat filio incapaci, ipse à se abdicet dominium, & illud non transferat, & ita, quòd danti non sit restituendū, quod donauit, nec Autorem reperies, qui hoc dicat. 164

Vera sentẽtia. Ant. Go.

Quare Ant. Gom. in l. illã 9. Tauri, n. 44. suis supradictis innitens fundamentis, inquit, quòd vel dos, vel bona, tradita sunt cõ contractu testamenti, interueniẽte aliquo, qui tacitã fidem præstasset, tunc fisco sunt applicanda, vt suprà dixit; si verò palàm illam dotem, vel bona tradidit testamento, hæredibus sunt applicanda, de quo iam suprà satis diximus. Si verò contractu inter viuos, & pater iam mortuus est, iam suprà diximus hoc eodem §. Si verò pater viuit, tunc existimo, quod illi reddendum est, quia nullo iure ille priuatur dominio; non enim iure naturali (vt cõstat) nec positiuo, quia nulla est lex, quæ de hoc loquatur, vt fatetur Anto. Gom. ergo patri reddendum est; præcipuè si habet filium, non enim credendum est, quòd pater amitteret illud, quod simili donatione donauit, in præiudicium filiorum, non enim est æquum, vt legitimi filij id malum patiãtur in legitima. Et sic intelligendum est, quod docet Ant. Gom. quòd si pater spurio filio aliquid donauit, contractu inter viuos, reddẽdum est patri, vel matri, si illi, filio spurio vltra id, quod possũt aliquid donarũt, vel fratribus legitimis: & ita videtur, quòd si pater illud noluerit, filijs legitimis ipsius dandum est. Si verò isti nolint recipere, non illis, sed fisco, inquit, Anto. Go. Mihi videtur, quòd fisco non est reddendum ante condemnationem ex necessitate. 165

An fratri spurio donare possint fratres legitimi.

Sed videndum est, an filij legitimi fratri suo spurio donare possint, si enim sunt minores arbitror ex consensu patris, non posse donare, benè tamen ex consensu tutoris, aut curatoris, si pater non viueret, & tunc capax esset filius spurius. Posset etiã ab illis recipere adhuc viuente patre, si essent emancipati, & maiores 25. annis, quia non sunt inhabiles spurij, vt à fratribus recipiant; tamen si sint minores, etiam ex cõsensu patris non possunt fratri spurio donare, quia tunc reuerà à patre diceretur ille accipere (quamuis hoc dubitatione non careat. Tunc ergo si fratres nolint recipere, quæ restituuntur, vel si illi non sint, non potest spurius illa retinere, sed illa bona tunc vt perdita arbitror esse ante sententiam, & ita pauperibus eroganda necessariò, nisi ille probabiliter timeret, quòd fiscus contra ipsum posset procedere; tunc enim manifestare id poterit, imò etiamsi id non timeat, absque peccato potest manifestare si vult, illa bona fisco per sententiã applicanda; quia licèt illa sint perdita, & ita pauperibus eroganda, tamen iure optimo subsunt condemnationi fisci ex legis dispositione. 166

Sed dices; iam quòd filij, & pater, aut mater nolint ea bona recipere, numquid ille tenetur venientibus ab intestato relinquere. Respondeo, vt suprà diximus, quòd patre defuncto, hæredibus ab intestato sunt restituenda, nisi sint aliqui instituti hæredes. Si verò sint instituti, illis, de quo iam suprà: sed si pater viuit, non video, qua ratione veniẽtibus ab intestato iure optimo relinquenda sunt; quia venientes ab intestato collaterales saltẽ, non habent ius necessariũ ad illa bona, quia pater illius spurij eos potuit priuare hæreditate, & cuicũque relinquere; vnde donec ille ab intesta to decedat, non fit iniuria venientibus ab intestato. Dices, si pater nõ vult recipere, nec fratres, teneturne bona reddere ascẽdẽtibus? Respõdeo, quòd nõ, quia ascendẽtes, existentibus legitimis filijs, non habẽt ius ad illius hæreditatem; imò & si filij legitimi nõ sint, & pater illã nolit recipere, non tenetur illa bona restituere auo, aut ascendentibus: quia licèt isti sint necessarij hæredes, sed hoc intelligitur ex dispositione iuris, in ea parte, quam habet testator tẽpore mortis; in vita autem sua, potest sine parentũ iniuria, bona dilapidare, & ita qui ex simili prodigalitate, vel contractu nullo, accipit ab illo, non facit iniuriã ascendẽtibus; cũ tamen faciat iniustitiã filijs, quibus auferri, sine iniustitia non potest, aut minui legitima portio. Vnde licèt renuẽte patre, spurius teneatur restituere illa bona filijs legitimis, donantis, non tamen ascendẽtibus, aut collateralibus, patre viuente, & hoc, quod diximus intelligitur in omnibus spurijs, vel naturalibus, qui accipiunt à patre, vel à matre vltra id, quod illis iure cõcessum est. Si verò non sint filij legitimi, nec pater velit recipere, existimo bona illa esse adespota, & sine domino, & ita de illis iudicandũ, vt de inuentis, aut quæ carẽt domino, quæ pauperibus debentur, & hęc satis de hoc §. vbi de successione filiorum spuriorũ, qua patris succedũt, disputauim⁹. 167

Statis fit dubitationi.

§. VIII.

§. VIII.

Quomodò filij ſpurij ſuccedant matri?

DVBIVM PRIMVM.

An propriè dicatur naturalis, qui naſcitur ex quouis ſoluto, & ſoluta?

168 PRO maiori declaratione eorũ quæ ſuprà diximus de filijs, ſpurijs, & naturalibus, videndũ eſt, an ille filius, qui natus eſt ex ſoluto, & vidua, & ex ſoluto, & virgine, adhuc quando vi oppreſſa eſſet virgo, ſi tamen inter eos potuit eſſe matrimoniũ, vt ſuprà diximus, ſit naturalis filius, vel ſpurius? Ratio dubitandi eſt, quoniam iſti filij: antiquo iure nati erant ex coitu damnato, id eſt, aliqua lege puniendo, dummodò vidua illa eſſet honeſta, & non domi retenta, vt cõcubina, aut niſi eſſet meretrix; & ita docuit Anto. Gom. in l. illã 9. Tauri, nu. 13. & Couarr. cap. illo 8. §. 5. nu. 17. ad finem, & 18. Et idem iudicium eſt de filio concepto ex concubina alterius, & patre ſoluto, vt Couarr. adnotauit. Nihilominùs reſpondet Couarr. quòd iſti eſſent ſpurij iure Cæſareo; & ita quòd nec matri ſuccederẽt, quia ſpurius in rigore, iure Cæſarũ

169 dicitur ille, qui matri ſuccedere nõ poteſt: & neque patri hi filij ſuccedere poſſent eadem ratione, quia ſpurius non ſuccedit patri, vt ſuprà vidimus, ſed lata ſignificatione, docet ibidem Couar. vt ſuprà etiam docuerat, quòd ſpurius dicitur iure Cæſarum natus ex parentibus, inter quos matrimonium conſtare non poterat, & naturalis qui natus eſt ex coitu ſolutæ, & ſoluti. Sed certè iure regio modò non dubium, niſi quòd nati ex vidua, & ſoluto, & ex virgine, quamtumcũq; puniantur aliquo modo, & punibiles ſint, verè naturales ſunt, quia ad rationem naturalis, vt ſuprà vidimus, ex l. 11. Tauri, ſolùm requiritur, quòd ſit natus ex ſoluto, & ſoluta, domi retenta, vel extra domum cognita, modò pater illum filium, vt ſuum recognoſcat; & hoc idem iure canonico poſtulatur, vt vidimus: parùm ergo refert, quòd coitus aliquo modo iure puniatur, modò reuerà ſit inter ſolutum, & ſolutam, inter quos eſſe poſſit matrimonium; & iſte eſt verè naturalis; ſpurius autem vt ſuprà diximus, lata 170 ſignificatione, quicumque natus ex patre, & matre, inter quos aliqua ratione matrimonium eſſe non poterat, tempore conceptionis, vel natiuitatis, & ſic opponitur naturali, & de hoc loquuti ſumus ſuperiori, §. & in hoc, de hoc genere ſpurij loquemur, & in ea ſignificatione accipiemus; vnde parùm refert, ſi pater incurrat pœnam mortis, quominùs filius naturalis ſit, modò adſint aliæ conditiones.

Ratio dubitandi.

Ant. Go.

Couarr. placitum.

Quid dicẽdum iure regio.

DVBIVM II.

Vtrùm filius conceptus ex adultera, poſsit matri ſuccedere?

PRO declaratione eorum, quæ infrà dicenda ſunt. Primò notandum eſt, quòd antiquo iure ſpurius quicumque natus ex damnato coitu, matri non ſuccedebat ex teſtamento, nec ab inteſtato; damnatus autem coitus dicebatur ille, qui lege, aliquo modo puniretur, licèt non pœna mortis; & ita filius inceſtuoſus, ex conſanguinea, vel affine conceptus, matri non ſuccedebat, quia puniebatur hic coitus, 171 & ſimili ratione, nec filius nefarius, qui natus eſt ex conſanguinea in linea recta, nec adulterinus, qui natus eſſet ex coniugata, & nec qui ex ſtupro cum virgine, nec qui ex vidua non retenta pro concubina ſuccedere poſſent matribus, quia ſunt ex damnabili coitu. Ita docet Ant. Gom. in l. 9. Tauri, num. 13. & Couarru. cap. illo 8. 2. p. de matrim. §. 5. num. 16. & ſequent. & ita colligitur ex l. *Si adultertum*, ff. ad l. Iul. de adult. & ſtup. authent. de inceſtis, & nefarijs nuptijs, in principio collat. 2. & ex auth. *Inceſtas*, & auth. *Ex cõplexu*, C. de inceſtis, & nefarijs nuptijs, & in l. *Qui etiã*, ff. de ritu nuptiarũ, & ex auth. Quib⁹ mod. natu efficit. ſui. §. penultimo, collat. 7. Imò addit Antonius Gomez, quòd omnis filius, qui eſſet ex coitu, etiam non damnato, modò inter patrem, & matrem eſſet impedimentum matrimonij, non poteſt matri ſuccedere de iure cõmuni, ſed reuerà alij Autores, tãtũ aſſerũt hoc eſſe verũ in natis ex coitu dãnato; hoc eſt punibili aliqua lege humana; aliàs non impeditur à ſucceſsione

Prima notatio.

Anto. Go. Couarr.

matris iure communi, & Anto. Gom. ſuam
172 ſententiam conatur deducere, ex auth. vltim. citata: ſed ibi tantùm fit mentio coitus nefarij, inceſtuoſi, aut damnati, & hęc de iure communi. Iure autem regio per leg. 9. Tauri ſtabilitum eſt, quòd filij omnes ſpurij, quacumque ratione, matri ſuccedant ex teſtamento, & ab inteſtato, non extantibus legitimis: ijs verò exſtantibus, incapaces ſunt. Si verò ſoli ſint, ſuccedunt, vt diximus, etiamſi ſint aſcendentes legitimi, ſuccedunt enim ex teſtamento, & ab inteſtato: quod eſt dicere, ſuccedunt neceſſariò; quoniam idem eſt ſuccedere ex teſtamento, & ab inteſtato, & neceſſariò ſuccedere. Vt enim lex 6. Tauri oſtendat, quòd aſcendentes legitimi ſuccedunt neceſſariò, dicit quòd ſuccedunt ex teſtamento, & ab inteſtato. Prætereà, quia filij, vel naturales, vel ſpurij, vt conſtat ex lege nona Tauri, excludunt neceſſarios aſcendentes, eo quòd ſuccedunt ex teſtamento, & ab inteſtato, ergo ſunt neceſſarij hæredes matris, niſi in caſibus dictis, & exceptis in lege, & ita non exſtantibus legitimis, vel
173 legitimatis, ſunt neceſſarij hæredes, ſecùs in patre, vt vidimus, & quòd ſuccedere ex teſtamento, & ab inteſtato, ſit neceſſariò ſuccedere, docet Antonius Gomez in l. 9. Tauri, num. 12. & nos dicemus infrà cap. 6. §. 3. dubio vltimo in fine. Sed quæ diximus locum habent, niſi ſint ex damnabili coitu, vel ſaltem filij clericorum, vel religioſorum, aut monialium, licèt iſtorum coitus non dicatur iure regio damnatus. Dicitur ergo damnatus coitus ille, quando fęmina propter illum incurrit pœnam mortis, non aliam quamcumque. Vnde concepti ex hoc coitu, non ſuccedunt matri ab inteſtato, nec ex teſtamento; & incapaces ipſo iure efficiuntur, vt cõſtat ex l. 9. Tauri.

Quid dicẽ dum iure regio.

Limitatio.

Ijs tamen ſuppoſitis circa dubium propoſitum, an ſcilicet filius ex adultera conceptus, hoc eſt ex coniugata per adulterium conceptus, matri ſuccedat, quòd dependet ex eo, an incurrat pœnam mortis, dubitare quis poſſet in hac quæſtione, præcipuè attentis legibus noſtri regni, quoniam in illis non ſtatim punitur pœna mortis adultera, ſed permiſsiuè committitur, vt poſsit occidi à ſuo coniuge; hoc autem non facit punibilem eſſe coitum, ſiquidẽ per illum nõ incidit in pœnam mortis diſpoſitiuè, ſed permiſsiuè; ita ex iſti- 174
mat Gregorius Lopez in l. 11. tit. 13. p. 6. gloſſ. 5. ijs tamen non obſtantibus, optime reſpõdet ad hanc quæſtionem Tellus Fernand. in leg. 9. Tauri, numer. 9. & ſequentibus, & aſſerit, quòd iſte coitus verè eſt damnatus, quia punitur pœna mortis, ita enim in lege *Quamuis*, C. de adulteris, pœna mortis punitur adultera; & licèt poſteà in adultera mitior facta fuerit lex, vt habetur in authentica *Sed hodie*, C. de adulter. & hæc eadem recipitur lege 15. titulo 17. partita ſeptima, vbi tantùm punitur adultera flagellis, & recluſione, poſteà tamen in noſtro regno in lege prima, titulo ſeptimo, libro quarto fori, & tãdem in lege octogeſima prima, & 82. Tauri decernitur, quòd maritus deprehẽſos in adulterio impunè occidere poſsit: at verò ſi ipſos accuſans in iudicio conuicerit criminis, tunc ipſi marito tradentur adulter, & adultera, vt pro libito ipſos poſ- 175
ſit morte punire, ergo damnatus eſt hic coitus, pœna mortis. Nec refert ſi dicas, quòd hic tantùm permiſsiuè damnantur morte, quia permittitur marito, vt ipſos puniat, quoniam licèt in leg. 81. Tauri, tantùm permittatur marito, vt impunè eos occidere poſsit, ſi ſimul inueniat, & non condemnet, ipſo facto, ad mortem, & ex conſequenti hac ratione non poſſet dici damnatus ille coitus, & ita diximus in materia de matrimonio iſtum maritum nõ excuſari à peccato, tamen quando maritus occidit conuictos adulteros in iudicio, non permiſsiuè impunè id facit, ſed ex diſpoſitione legis; & ita in materia de matrimonio diximus non peccare, niſi ex prauo affectu. Vnde in leg. 82. Tauri dicitur, *Saluo ſi los matare, ò condemnare por autoridad de nueſtra juſticia.* Ecce qualiter ex diſpoſitione legis, morte damnantur, & maritus ſit exequutor legis: verum eſt, quòd ipſi liberum conceditur exequutioni mandare pœnam legis, vel ab ea ceſſare; hoc enim non tollit quominùs adultera non dicatur incurrere mortis pœnam; quòd enim illam incurrat, infallibile eſt, quòd verò illam exequatur maritus, liberum illi eſt. Vnde conſtat, *Concluſio.* quòd filius natus ex adultera, matri non ſuccedat vllo pacto, neque ad hoc capax eſt, & quòd adulterinus non ſuccedat matri in caſu dicto, docet Antonius Gom. in *Ant. Go.* leg. 9. Tauri, numer. 14. & Rodericus Sua- *Rod. Suar.*

An adultera incurrat pœnam mortis?

Greg. Lo.

Tell. Fern.

rez

rez in leg.1.titul.6.lib.3.fori, & hoc certiſsimum eſt.

176 *Primũ cõſectarium.* Hinc infero, filios ſuſceptos ex adultera, lenocinio tamen, & conſenſu mariti, benè ſuccedere matri, ita quòd ſi non ſint legitimi, ſuccedunt ex teſtamento, & ab inteſtato: quia tunc mulier adultera, non incurrit pœnam mortis, licèt enim ille maritus pœna mortis ſit plectẽdus, vt docuit Ant. Gom. in l.80. Tau. n.73. quod tamẽ in praxi receptũ non eſt, tamẽ illa in eo caſu morte nõ punitur, ſed vterq; flagellis cędi tur, tam maritus, quàm adultera vxor.

Alterum. Secundò infero, quòd nati ex ſpõſa de futuro, quã alius ab ſpõſo cognouit, ſuccedũt matri: quia non ſunt filij adulterini, ex coitu damnato, vt ſuprà vidimus; licèt ſint filij ſpurij, & non naturales, vt iã diximus.

Tertium. Tertiò infero, quòd filij nati ex adultera, quæ contraxerat matrimoniũ per verba de præſenti, cum viro minori 14. annis, vel ſi ipſa ſit minor 12. annis, ſuccedũt matri; ſicut alij ſpurij non nati ex damnato coitu, quoniã hoc adulterium iure regio non punitur pœna mortis, adhuc in adultera. Dices, quòd ante prædictos annos, nõ eſt matrimonium. Reſpondeo, quòd benè poteſt eſſe, malitia ſupplente ætatem, & tunc verum eſt, & locum habet, quod diximus; ita enim videtur decerni leg. 4. titulo 19. partita 6. & in l. *Si minor*, ff. ad legem Iul. de adulter. licèt hoc durum videatur Couarruu. prima parte, de matrimon. cap. 1. numero 15. aſſerit enim, quòd illæ leges fundantur in præſumptione, præſumitur enim, quòd ante illos annos iure ſtatutos non eſt matrimonium; vnde ſi fuerit verum matrimonium, malitia ſupplente ætatem, vt poteſt fieri, arbitratur ille, quòd hoc ſit verum adulterium, & puniendum.

177 *Obiectio diluitur.*

Satisfit Couarruu. Sed certè leges illæ, vt docuimus in materia de matrimonio, fundantur in præſumptione iuris, & de iure, quia præſumit, vt plurimùm, quòd ita res ſe habet, quòd ante annos in iure aſsignatos, non eſt verum matrimonium; ideò ſi aliquando in particulari deficiat ratio legis, cum tamen in communi non deficit, lex non ceſſat, ſed potiùs locum habet, vnde hoc adulterium non eſt punibile. Et ita in lege 3. lib. 8. recopilation. tit. 20. ſtatuitur pœna huic adulterio; pœna, inquam, mortis, modò ſponſus, qui cõtraxit per verba de præſenti ſit quatuordecim annorũ, mulier verò, ſeu ſponſa de præſenti ſit 12. annorũ, tũc enim ambo marito tradũtur, pœna mortis, ſuo arbitrio puniendi, vt ſuprà vidimus de adulterio.

178 *Primatio.* Notandũ tamen eſt, quòd iſta intelligo, quando erat tantùm ſponſa de præſenti illa, quæ adulteriũ commiſit, ſiue cõſummatum eſſet matrimonium, ſiue nõ: iſtæ enim leges apertè de ſponſa, nõ de vxore loquũtur; eſt autem ſpõſa, vt vidimus in materia de matrimonio, ſpõſa, inquam, de præſenti, quæ contraxit matrimonium, ſed nondum eſt ad domum trãſlata per nuptiales benedictiones; nam vſq; ad illud tempus, ſponſa dicitur, vt ibi vidimus, quia adhuc ſpondet cohabitationẽ in domo; vſq; ad illud enim tẽpus non dicitur cohabitare, nec iure dicitur vxor, ſed ſpõſa. Vnde ſi iã eſſet ad domũ tranſlata per nuptiales benedictiones, etiãſi non attigiſſet ipſe, vel ipſa, vel vterque, ſtatutum tempus, modò malitia ſupplẽte ætatẽ, eſſet matrimoniũ, & adulteriũ eo tempore cõmiſſum, in vxore morte puniretur, leges ergo citatæ loquũtur de ſpõſa, nondum, vt aiunt, velata. Notãdum eſt *Altera.* ſecundò, quòd in legibus citatis requiritur in vtroq; ſpõſo annus impletus, in fœmina 12. anni iam expleti, in viro 14. iam etiam perfecti; vnde vt filij non ſuccedant tam- 179 quã ex coitu damnato, poſt hos annos perfectos, committi debet. Si verò anteà fuiſſet commiſſum, puniuntur antiqua pœna, quæ refertur in illis legibus, ſcilicet, quòd vterq; traditur inſeruitutem ſponſi, tam adulter, quàm adultera ſponſa.

Alij caſus in quibus mulier incurrit pœnam mortis. Sed etiam præter hos caſus alios ponit Tell. Fern. in l. 9. Tau. n. 4. & ſeq. in quibus mulier incurrit pœnam mortis, vnde in eis non poteſt ſuccedere filius matri. *Primus.* Primus, quãdo natus eſt filius ex muliere, quæ proprio ſeruo ſe coniunxit, & ex eo concepit, iſta enim morte punitur in l. 1. C. de mul. quę proprio ſeruo, &c. vbi cõceditur, quòd ſeruus etiã illã poſsit accuſare, & fiat ipſo facto liber, & illa morte dãnetur. Et ita etiã ſenſit Gloſ. Montal. in l. 11. tit. 13. 6. p. explicans illud verbũ, *Ex damnato coitu.* Secũdus eſt, quando quis naſcitur ex inceſtu ſimul, & adulterio, ſed hic caſus habet difficultatẽ in antiquo, & cõmuni iure, quia in eo non puniebatur pœna mortis adulteriũ, ſed inceſtus, & adulteriũ ſimul puniebantur; nunc verò difficultate caret, cũ ſolùm adulteriũ puniatur pœna mortis: ſed & hic caſus haberet difficultatem modò, quando per adulteriũ nõ incurritur pœna mortis. Tertius caſus, quãdo filius naſcitur ex coi- *Tertius.*

tu habito inter famulum, & filiam, vel cõ-
180 sanguineam, vel virginem, quam domi habebat, tunc enim ille punitur pœna mortis: & quòd ipsa similiter, non est dubitandum, quia l. 6. lib. 8. titu. 20. in recopilatione decernitur, quòd ille pœna mortis puniatur, illa verò tradatur potestati heri, vt illã si velit morte puniat: & quamuis liberum sit hero illam interficere, non ob hoc dicendum est, quòd illa non incurrit pœnã mortis per legem, ipsa enim illam necessariò incurrit, exequutio verò manet in libertate heri, vt de adulterio diximus. Et idem decernitur in eadem lege, quando famulus cognouit cõcubinam notoriam heri, vel mulierẽ, quæ lactabat filiũ heri, pro eo tamen tẽpore, quo lactabat, vel aliã mulierem, quæ in ea lege, Hispanè dicitur, *Cobigera de la Señora*. Sed istæ pœnæ, nec in viro, nec in fœmina sunt iam mortis in hoc tertio casu, quia legis illius pœna moderata fuit per Philippum Secundum, leg. 4. titulo 20 libro 6. recopilat. vbi mitior assignatur, & ex illa non potest colligi pœna mortis.

Dubiũ circa dicta.

Iudicium Autoris.

Circa hos tres casus dubiũ occurrit, an
181 isti filij sint naturales, modò inter patres posit esse matrimoniũ tẽpore conceptionis, vel partus, etiamsi coitus sit lege punibilis, & vt aiunt damnatus. Mihi videtur, quòd sic, quia vt suprà vidimus, ex l. 11. Tau. nihil aliud requiritur ad rationẽ filij naturalis, nec ibi excluditur à lege, & ratione filij naturalis, quòd aliquis est ex coitu damnato, quod plurimũ refert: nam ille cum non sit spurius, potest per subsequẽs matrimonium legitimus effici, & patri necessariò succedet ex testamento, & ab intestato, nisi sint legitimi; si verò fuerint legitimi, potest in toto quinto succedere. Dices, quomodò ergo si naturalis est, nõ succedit matri. Respondeo, quòd in succedendo matri, non distinguitur naturalis à spurio, sed æquali ratione vterq; succedit ex testamento, & ab intestato, si non sunt filij legitimi: verũtamen quoties naturalis, vel spurij sunt ex coitu damnato; similiter non fit distinctio, sed neuter potest matri succedere ex testamento, vel ab intestato, etiamsi non sint legitimi, nisi in quinto, vt infrà videbimus; & ita est intelligenda lex 9. Tau. vbi nihil distinguitur inter filium naturalem, & spuriũ, in succedendo matri. Et eadem ratio est, quando quis cognouit vxorem alterius, sed tempore natiuitatis, iam mortuus erat illius maritus, & ita cõtrahere potuerint, hic enim filius, matri non succedit, quia est ex damnato coitu, ex alia verò parte, est naturalis, quia in omnibus ei competit definitio l. 11. Tau. Vnde sequitur, quòd aliquis succedit patri, scilicet, naturalis ex coitu damnato, qui matri nõ succedit; aliquis verò matri succedit, scilicet, spurius ex coitu nõ damnato, qui patri nõ potest succedere, nisi in parte alimentorũ, vt vidimus. Quartus casus assignatur ab eodem Autore, quãdo filius nascitur ex Christiana, & Iudæo, vel Mahometico: probat, quia incurrit pœnam mortis mulier in hoc casu, & colligit ex l. 9. tit. 24. par. 7. & ex l. vltima, tit. 25. p. 7. sed hic casus dubius est, saltem in Iudæo.

Obiectio diluitur.

182 *Consectaria.*

Quartus casus.

DVBIVM III.

An filius incestuosus non succedat matri?

An ex incestu incurrat mulier pœnã mortis.

prima sententia.

Tell Fern. Cifuent. Matien.

183 AD huius dubij intelligentiã examinandũ est, an incurrat mater ex solo incestu (alias enim circũstantias omittimus) pœnam mortis? Tellus Fernand. in leg. illã 9. Tauri, & Cifuentes in eãdem legem nu. 11. & Matien. in leg. 7. titul. 8. Gloss. 11. asserunt, quòd mater tunc incurrit pœnam mortis, & ita quòd illi non succedit filius vllo modo, nisi in quinto. Nam in leg. 11. tit. 13. p. 6. dum ostenderetur, qui filij matri succedant, hanc subdit lex exceptionem: *Fueras ende si fuesse tal hijo, como el que llaman en latin incestuoso*. Sed quia hæc lex videtur correcta per l. 9. Tauri, vbi solus à successione materna excluditur natus ex coitu damnato, aliter suam sententiam probat Tellus Fernand. apparenter satis, nam leg. 3. titu. 18. parti. 7. eadem pœna datur viro incestuoso, & mulieri; viro autem datur pœna mortis, sicut adultero, vt constat ex l. 15. titul. 17. parti. 7. & quòd filius incestuosus prædicta lege Tauri comprehendatur, & sit ex damnato coitu, docet Sot. in lib. 4. de iustitia. q. 5. artic. 1. ad quartum, intelligit etiam idem de filio nato ex stupro,

Sotus.

Oppositã verior. Ant. Go. Greg. Lo.

Oppositam tamen sententiam, scilicet, quòd matri benè succedat filius incestuosus, tenent Anton. Gomez in l. 9. Tauri, num. 14. & Greg. Lop. in l. 11. tit. 13. p. 6. Et ratio istorum est, quia incestus non est coitus damnatus pœna mortis, nam nõ iure communi, vt omnes fatentur; nec iure regio,

184 regio, nam illa lege, non dicitur, quòd mulier inceſtuoſa puniatur, ſicut vir inceſtuoſus, qui punitur pœna mortis ſicut adulter, ſed quòd eadem pœna adulterij, qua vir punitur inceſtuoſus, mulier inceſtuoſa puniatur. Vnde ſicut pœna adulterij lege partitarum, erat mortis in viro, & flagellorum, & recluſionis in monaſterium in muliere, vt habetur l. 15. tit. 17. part. 7. ita & eodem iure pœna inceſtus eſſe debet, in viro mortis, in fœmina autem flagellorũ, & ita in l. dicitur de viro, *Deue de hauer pena de adulterio, eſta meſma pena deue hauer la muger.* Vnde hic coitus nõ dicitur damnatus, vt intelligit l. 9. Tauri, & ita matri in hoc caſu filius inceſtuoſus ſuccedit: ſtuprum etiam non eſt damnatus coitus, quia conſtat, quòd pœnã mortis non incurrit fœmina ſtuprata.

De quo inceſtuoſo intelligenda doctrina tradita? Greg. Lopez placitum.

Sed numquid hoc intelligendum eſt de inceſtuoſo filio, ex inceſtu in recta linea, qui nefarius filius dici ſolet, an ſolùm ex inceſtu, in linea tranſuerſali conſanguinitatis, & in omni, affinitatis? Gregorius Lopez exiſtimat loco citato, quòd iſta non intelligantur in filio nefario ex inceſtu in recta linea conſanguinitatis, quia hic talis eſt ex damnato coitu, punitur enim pœna

185 mortis. Sed reuerà neque iſte eſt ex damnato coitu, & ita matri ſuccedit; quia l. 13. tit. 2. part. 4. coitus cum filia dicitur inceſtus coitus cum conſanguinea, vel affine, nec diſtinguitur inter conſanguineos rectæ lineæ, & tranſuerſalis. Cum ergo non diſtinguatur inceſtus in recta linea, ab inceſtu in tranſuerſali, eadem erit vtriuſque pœna iure regio, & ita filius quocumque modo inceſtuoſus, ſuccedit matri, ita tenet Iulius Clarus in practica criminali, verbo *Inceſtus*, verſiculo, *Sed quæro*, vbi dicit omnem inceſtum, nullo excepto, non puniri pœna mortis in muliere, & Greg. Lopez fatetur hanc eſſe mitiorem opinionem in foro exteriori, & practica magis receptam.

Iudicium Autoris.

Iulius Clarus.

Gregorius Lopez.

Conſectaria.

Ex ijs colligo nullum alium filium eſſe, qui matri non poſſit ſuccedere, vt vidimus, quia iſti ſoli, quos diximus ſunt ex coitu damnato. Vnde filius natus ex ſoluta omnimodo, & coniugato, benè ſuccedit matri de iure regio, vt docet Anto. Gom. num. illo 14. licèt de iure communi nõ ſuccederet, quia coitus hic erat punibilis quãdo illa retinebatur, vt concubina vxorati, & idem dicit de filio inceſtuoſo. Addit tamen, quòd licèt ab inteſtato non poſſint 186 ſuccedere iſti patri, tamẽ benè poſſunt ex teſtamento patri ſuccedere, non extantibus filijs legitimis, vt conſtat ex l. 9. Tauri. Sed certè miror virum ſapientiſsimum id dixiſſe, quia illa lex tantùm loquitur de ſucceſsione materna, non paterna, & cum iſti filij ſint ita illegitimi, quòd nõ ſint naturales, ſunt reuerà ſpurij, eo ſenſu ſuprà explicato, & ſoli naturales admittuntur l. 10. Tauri, ad ſucceſsionẽ paternã, legitimis non extantibus, vt vidimus, ſed ſpurij, hoc eſt, nõ naturales quomodocũque; tantùm capaces ſunt quinti, ratione alimẽtorum, vt vidimus.

Anto. Gom.

DVBIVM IIII.

Quid ſit dicendum de filijs clericorum?

IT ſanè quãtùm ad patris ſucceſsionẽ, quia de his diximus aliquid, nõ poſſunt ſuccedere in aliquã portione, niſi in quinto bonorum, ſed ratione alimentorum, vt explicuimus, vt definitur in l. illa 6. tit. 8. lib. 5. recop. vt vidimus; imò neq; conſanguinei is ex parte patris ſuccedere poſsũt. 187 Sed numquid hæc lex intelligitur tantùm de clericis ſacerdotibus, vel in ſacris conſtitutis, vel de clericis primæ tonſuræ? Rodericus Suarez in l. 2. tit. *De las herencias*, lib. 5. ordinamenti, & Palacios Rubios in l. 9. Tauri, num. 39. & Cifuentes, nu. 6. l. 9. Tauri aſſerunt, quòd etiam intelligitur in filijs clericorum primæ tonſuræ, modò beneficium habeãt, & ſimiliter, quod iſti matri non ſuccedant, vt oſtendemus infrà de filijs clericorum; & ita ſimiliter intelligũt l. 9. Tauri, quæ dicit, quod filij clericorum matri nõ ſuccedant, vt oſtendemus; & ex conſequenti iſti aſſerunt, quòd ij filij non legitimantur per ſubſequens matrimonium.

An leges intelligendæ etiam ſint de clericis primæ tonſuræ?

Prior opinio. Rod. Suar. Pala. Rub. Cifuentes.

Sed quòd iſti filij legitimentur perſequẽs matrimonium, iam docuimus ſuprà, & probauimus. Quòd verò filij clerici primæ tonſuræ, vel in ſacris non conſtituti, licèt beneficium habeant, non excludantur per has dictas leges à ſucceſsione matris, & patris, docent meritò Couarru. 2. p. de matrim. cap. illo 8. §. 5. num. 17. & Tellus Fernan. in l. 9. Tauri. num. 35. & ſequẽtibus, dicentes, quòd in iſtis legibus tantùm excluduntur filij clericorum, qui in

Conuincitur.

Couarruu. Tell. Fern.

188 ſacris ſunt, & filij religioſorum, vel religioſarum, quæ votum ſolenne emiſerunt: filij enim clericorum primæ tonſuræ etiã beneficium obtinentiũ, ſunt verè naturales, vt ſuprà vidimus, & legitimantur per ſubſequẽs matrimonium: nõ ergo ab hære ditate patris, & matris, ita ſunt excludẽdi.

Limitatio. Notandum tamen eſt, quòd non eſt hoc obſeruandum in filijs omnium religioſorum militarium, qui votum emiſerunt ſolenne religionis, non enim excluduntur filij religioſorum militariũ, etiam S. Ioannis, notanter enim dixit l. 9. Tauri; *Saluo ſi fueren hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o de monjas profeſſas*: intelligenda tamen eſt lex de omni verè religioſo, non militari.

Vnde colligẽda ſit doctrina tradita? Dubium tamen eſt, vnde colligatur ex hac noſtra lege, quòd filij clericorum, vel religioſorum non ſuccedant matri ex teſtamento, vel ab inteſtato. Omnes fatentur, quòd per hanc legem talis filius nõ poteſt matri ſuccedere. Couarru. autem cap. illo 8. & 9. illo 5. num. 17. contendit probare quòd coitus ſolutæ, & clerici in ſacris conſtituti ſit damnatus iure antiquo: & ita quòd eodem antiquo iure, matri nõ ſuccedat: quod, inquit, nõ eſſe reuocatum l. 9. Tauri; quoniam quãtùm ad hoc, nihil ſpeciale ibi decernitur. De filijs verò religioſorum, nihil dicit Couar. Et ſanè licèt iure antiquo, & partitarũ, eſſet damnatus coitus mulieris coeuntis cum clerico, vel religioſo, & monialis, & eo iure matri non ſuccederet, quod tamen in filijs clericorũ, quidam negãt; ſi tamen verũ eſt, quod docuit Couar. quòd l. Tauri nihil innouatur circa ſucceſsionẽ maternã in filijs clericorũ, apertè ſequitur, quòd ſicut hodie per l. 9. Tauri, non eſt ille coitus damnatus, quia non incurrit pœnã mortis, quòd matri ſuccedent ex deciſione l. 9. Tauri, quæ generalis eſt, niſi in his qui ſunt ex damnato coitu. Malè ergo Couar. inquit, quòd non ſuccedunt, ſi nihil ſpeciale de illis. l. illa 9. decernit. Verũtamen optimè Anto. Gom. inquit in l. 9. Tauri, num. 15. quòd ex illa 9. l. Tauri deducitur expreſſè, quòd prædicti filij non ſuccedant vllo pacto matri. Idẽ docet Montaluus in additione ad l. 11. tit. 13. part. 6. & Caſtellus, & Palacios Rubios ibidẽ, Rod. Suar. in l. 1. in fi. tit. 6. li. 3. fori, & Cifuentes in eã l. 9. Tauri, quãuis oppoſitã ſententiã dicat eſſe ęquiorẽ, hãc tamẽ inquit eſſe verã in rigore iuris, & abſolute idẽ cũ Gomezio docet Tellus in eã leg. nu. 34. & Roias de ſucceſsionibus cap. 27. num. 3. & ſequent. Nam cum ibi, vt ait ſummarium illius legis, de ſucceſsione matris tantùm ageretur, dicitur, quòd in his filijs clericorum etiam licèt per hanc legẽ non ſint ex coitu damnato, obſeruetur quod eſt diſpoſitũ in l. illa edita à Ioanne 1. Rege Hiſpaniæ in ciuitate Numantiæ, quam legẽ iam citauimus ex lib. 5. recop. Et quamuis ibi tantùm ſit ſermo de ſucceſſione paterna, tamen hac l. 9. Tauri apertè innuitur idẽ ſeruandũ in ſucceſsione materna: ſi enim tantùm vellet dicere, quòd dictũ in ea lege obſeruetur in ſucceſsione paterna, vt anteà ſeruabatur, non erat cur diceretur in 9. l. Tauri, quòd in filijs clericorum, &c. obſeruetur ſtatutum in ea lege Regis Ioannis. 1. licèt iſti non ſint ex damnato coitu; non enim erat opus addere, licèt non ſint, *Aunque, &c.* ex damnato coitu, cum ad ſucceſsionem paternam, hoc in omnibus ſit impertinẽs, vt vidimus ex omnibus, quæ diximus. Quia ergo intẽtio erat in his idem decernere circa ſucceſsionẽ maternam, quod anteà erat decretũ circa ſucceſsionem paternam, ideò dixit, licèt non ſint ex damnato coitu. Tumetiã, quia poſtquàm regulã tradidit de ſucceſſione materna, l. illa 9. & aſsignauit exceptionẽ in his, qui ſunt ex damnato coitu, in quibus vult nullam eſſe ſucceſsionem, dicit ſtatim: *Saluo ſi fueren los hijos de clerigos, o frayles, o freyles, o mõjas profeſſas, &c.* quidquid ergo ſequitur poſt hæc, eſt exceptio, nam particula illa, *Saluo*, eſt exceptionis ſignũ; eſt ergo exceptio generalis regulæ, aliàs ineptè diceretur, *Saluo*, ſi tantum de ſucceſsione paterna eſſet ſermo in illis ſequentibus verbis; nec ideò iterum opus erat referre legem illam Numantiæ, quæ tantùm eſt de ſucceſsione paterna, ſi in hac lege vſque ad illa verba nihil innouatum erat in lege Numantiæ; vnde non eſſet congruus, ſed ſtultus contextus legis, niſi exceptio intelligeretur in ſucceſsione materna. Denique quoniam in hac lege 9. Tauri dicitur: *Saluo ſi los hijos fueren de frayles, o freyles.* Ij autem parentibus in nullo ſuccedunt, cum illi nihil habeant de quo teſtari poſsint; vnde impertinens eſſet de illis mentionem facere, quoad ſucceſsionem paternam: neceſſariò ergo intelligi debet lex quoad maternam, cui vetat lex ne ſuccedant tales filij. Et quãuis quod dicitur de religioſis mulieri-

189 *Couarruu. placitum.*

190 *Vera ſententia.* *Anto. Go.* *Montalu.* *Caſtel.* *Pal. Rub.* *Rod. Sua.* *Cifuentes.* *Tell. Fern.* *Roias.*

191 *Occurritur obiectioni.*

192 muli eribus, erga filios locum non habeat; in ſucceſsione materna, illis enim non eſt in quo ſuccedant filij, in hoc tamen intelligitur extenſa lex Numantiæ per hanc noſtram legē ad ſucceſsionem paternā: ita quòd talis filius reſpectu patris, & conſanguineorum ex patre, & ex matre, non poterit ſuccedere, ſicut nec filius clerici ſuo patri, nec matri, nec vtriuſque conſanguineis: in omnibus ergo extenſa eſt ad lineam maternam, ſicut anteà erat ad paternam. E contrario etiam filius monachi nō ſuccedet conſanguineis patris, ſicut nec filij clerici, ad hos enim filios, & alios dictos extēditur lex Numātiæ, per l. 9. Tauri: falſò ergo exiſtimauit Greg. Lop. in l. 3. tit. 21. parti. 4. & l. 11. tit. 13. parti. 6. & Didac. Perez in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinamen. & l. 2. tit. 15. lib. 8. quòd filius clerici ſuccedit matri, quia antiquo iure nòn erat eius coitus damnatus, & l. 9. Tauri, non extēditur lex Numātiæ ad ſucceſsionē maternā, ſed tantùm ad paternā referuntur illa verba. Hoc ergo mihi nō placet, quoniā licèt iure partitarum, non eſſet ille filius ex damnato coitu, & ita ſuccedere poſſet matri, nam leg. illa 11. titu. 13. part. 6. tantùm dicitur

193 damnatus ex religioſa, vel inceſtuoſus, nō tamen filius clerici: tamen iam probauimus per nonam legem Tauri, extenſam eſſe deciſionē legis Numātiæ ad maternā ſucceſsionem, nec alio modo lex illa poteſt commodè explicari.

Aliquorū placitum reijcitur. Greg. Lo. Did. Per.

DVBIVM V.

An filijs ex damnato coitu mater poſsit quintam bonorum partem relinquere, ſicut alicui extraneo?

Prima ſententia. Pal. Rub.

PAlacios Rubios in l. 9. Tauri, num. 48. aſſerit, quòd in hac lege non conceditur quintum filijs natis ex damnato coitu: vnde mater non poteſt relinquere tali filio quintum bonorum, ſed meritò cōtrarium tenet Tellus Fern. in l. 9. Tauri, num. 33. & colligitur apertè ex lege: poſtquā enim dixit lex, quod iſti filij nati ex damnato coitu non ſuccedant matri ſuæ, ſubdit: benè tamē permittitur, quòd mater ijs filijs (ex damnato, ſcilicet, coitu natis) in vita, aut morte quintum bonorum legare poſſit.

Altera vera. Tell. Fern.

Notandum tamen eſt, ex eodem Tello Fernan. in l. 9. Tauri, numer. 34. pro maiori illius legis intelligentia; quòd quando conceditur matri facultas relinquēdi, aut donandi quintum bonorum, non intelligitur tantùm pro obligatione alimētorum, ſicut conceditur l. 10. Tauri. Vnde mater cuicumq; filio ſpurio poteſt quintum tribuere, etiamſi non teneretur alimēta prēſtare, quia filius non indigeret illis; quia licèt pater, vt vidimus, ſpurio non poſsit vltra quintum donare, neque ipſum quintū, niſi quando tenetur alimenta ſubminiſtrare, tamen mater, cum quintum poſsit donare etiam ſine obligatione alimētorum, quocumq; caſu de illo poteſt diſponere. Sed nūquid hoc habet locum in filijs preſbyterorum, aut clericorum, in ſacris conſtitutorum, ita quòd iſti etiā poſsint quintum à matre recipere, & non ratione alimentorum? Hoc dubium non vidi tractatum apud Doctores, ſed ex contextu l. 9. Tauri mihi videtur, quod non. Ratio eſt, quoniam poſtquàm dictum eſſet in ea lege, quòd nati ex coitu damnato, non ſuccedant matri, benè tamen illis poſsit donari quintum bonorum, ſubdit lex: in filijs autem clericorum, & religioſorum (vt vidimus) licèt non ſint ex coitu damnato, tamen inquit, quòd obſeruetur id quod diſpoſitum eſt, circa ſucceſsionem paternam in ijs filijs, & circa maternam, vt expoſuimus: ſed pater non poteſt, nec quintum illis donare, niſi pro alimentis, quando ijs filius indiget, ergo neque mater poterit quintum relinquere. Secundò mihi ideò perſuadeo ex l. 10. Tauri, quia in ea dicitur, quòd pater, aut mater, quando tenentur alimenta conferre, ad quintum vſque poſsint relinquere; ſed hoc impertinens erit diffinire circa matres, cum iam cuicūque filio poſsit mater quintum relinquere, niſi eſſent matres, quæ nō poſſent quintum relinquere liberè, niſi pro alimentis, vt reuerà ſunt matres filiorū, qui ſunt nati ex clerico, vel religioſo, vt explicuimus Et ita mater filij habiti ex clerico in ſacris, vel religioſo, ſicut ſi ipſa ſit monialis, non poteſt quintū donare filio ſuo, niſi ratione alimentorum, ſi ad illa teneatur, eo modo, quo ſuprà diximus de patre, quo pacto quintum, ratione alimentorum poſsit legare filio ſpurio, vel naturali: & hæc omnia colligo ex Tello Fernand. in l. 9. Tau- *Tell. Fern.* numero. 34. Vbi etiam adnotandum eſt, quòd cū ſint in ſucceſsione paterna prædicti

194 *Dilucidatio doctrinæ traditæ*

Incidens dubium.

Enodatur; & ſtabilitur primo.

195

Secundò.

196 dicti filij clericorum, &c. excluſi à ſucceſſione patris, & conſanguineorum patris, & l. 9. Tauri dicat idem obſeruandum eſſe in ſucceſsione materna, vt explicuimus, ideò non ſolùm matri, ſed neque conſanguineis ex materna linea poſſunt ſuccedere, vt benè Gom. in l. 9. Tauri, nu. 51.

Anto. Go.

An mater teneatur alere filiũ ſpurium? Couarru.

Sed adhuc videndum ſupereſt, an mater teneatur alimenta filio præbere. Couarru. cap. illo 8. §, 6. num. 13. inquit, quòd matres tenentur lactare filiũ primo triennio, adeò quòd ſi ipſi ſint egentes, & vt lactent filios non poſsint vacare, pater tenetur eis alimenta, & neceſſaria deferre; & ſanè hoc ratio naturalis dictat. Sed elapſo tempore lactationis, pater tenetur filium alere; nihilominùs ſi pater non ſit, aut neſciatur, aut non poſsit filium alere, ipſa mater tenetur illum paruulum alere, iure enim naturæ, vtrique impendit nutritio filij, ſed præcipuè patri: ergo illo deficiẽte, ipſa tenetur; & ita concedit Tellus Fern.

Tell. Fern.

in l. 9. Tauri, nu. illo 34. quòd mater tenetur alere filium, quod hoc modo dicto intelligendum eſt. Et ita l. 10. Tauri decernitur, quòd eo caſu quo mater, ſiue pater, teneatur alimena præſtare, pro illis quintũ

197 filio poſſunt cõferre: ſupponit ergo, quòd mater aliquando teneri poteſt ad alimenta. Vnde colligo, vt docet Tellus Fer. nu. 34. citato, quòd licèt clericus non poſsit, aut religioſus filio ſuo quintum relinquere libere, vel aliquid aliud; ratione tamen alimentorum, benè poteſt ſecundùm illa, quæ ſuprà diximus in hoc caſu obſeruãda: & mater talis filij, licèt quintum, vt diximus, donare ſimpliciter filio non poſsit, benè tamen poteſt ratione alimentorum; & ſimiliter monialis profeſſa, filio ſuo.

DVBIVM VI.

An ſpurij ſuccedant conſanguineis maternis?

DIſcutiendum etiam eſt, vtrùm filij ſpurij, hoc eſt, nati exparentibus, qui contrahere non poſſunt, ſuccedant ſaltẽ conſanguineis maternis, hoc eſt cognatis, nã quomodò ſuccedant agnatis, id eſt patris cõſanguineis, iam vidimus ſuprà §. 6. dub. 6. & quomodò ſuccedant matri filij naturales; & ſpurij, hoc eſt, ex meretrice, & vago concubitu geniti, maternis conſanguineis, dubium eſt: & ſanè Anton. Gom. in l. 9. Tauri, nu. 50. ad finem; & nu. 51. inquit vniuerſaliter, quòd ſpurij inceſtuoſi, nefarij, vel nati ex damnabili coitu, non ſuccedunt maternis conſanguineis, qui cognati communiter dicũtur. Ratio illius eſt, quoniam iſti non ſuccedunt matri, cum ergo naſcantur ex radice infecta, non ſunt habiles, vt ſuccedant ab inteſtato conſanguineis maternis.

198 *Prima ſententia. Anto. Go.* *Stabilitur primò.*

Secũdò, quia in l. 9. Tauri dicitur, quòd in materna ſucceſsione obſeruetur circa natos ex damnabili coitu, id quod ſtatutũ fuit in l. 2. ti. 13. lib. 5. ordinam. ſed ibi decernitur, quòd iſti filij non ſuccedant patri, nec illius conſanguineis, ergo neq; matri ſuccedent, & illius conſanguineis: ſed miror virum doctiſsimum his leuibus cõiectum rationibus. Primò enim ſi ratio illa aliquid conuincit, probat, nullum filium ſpurium ſuccedere matri, aut ſaltem illud ſupponit, quod tamen falſiſsimũ eſt; quoniã filius ſpurius ex parentibus, qui cõtrahere nõ poterant, modò nõ eſſet ex coitu damnato, benè ſuccedit matri, ergo ea ratione, & cognatis matris, ex teſtamẽto, & ab inteſtato ſuo ordine: ſaltem ergo ratio illa ſolùm procedit in conceptis filijs ex

Secundò. *Conuincũtur rationes. Ant. Go.*

199 damnato coitu. Secundò, quoniam inceſtuoſi (vt ipſe fatetur alibi, & nos ſuprà vidimus) & nefarij, nõ ſunt ex damnato coitu, ſal: ẽ iure regio: ergo non procedit illa ratio iure regio in omnibus. Tertiò, quia ſi ratione radicis ſunt iſti inhabiles, ſicut à matre ab inteſtato, nec ex teſtamento vltra quintum poſſunt recipere, ita neque à conſanguineis maternis, quod nullus dicit. Prætereà illa ſecunda ratio eſt nulla, aſſumens falſum fundamentum; quoniam l. 9. Tauri, non deciditur vniuerſaliter circa ſucceſsionem maternam, idem quod lege illa 2. ordinament. decretum fuerat circa ſucceſsionem paternam, ſed tantùm in filijs clericorum, religioſorum, & monialiũ, non tamen in omnibus alijs. Ideò alij Iuriſtæ, quos Couar. refert cap. illo 8. §. 5. num. 19. aſſerunt, quòd omnes filij ſpurij, quocumque coitu nati, modò non ſint ex damnato coitu, ſuccedunt vterinis fratribus, & cognatis, hoc eſt, conſanguineis maternis, vt decernitur in l. *Si ſpurius*. ff. vnde cognati.

Aliquorũ placitum.

Sed mihi videtur, cum Couar. dicendũ eodem loco, quòd etiam ex coitu damnato nati, ſuccedunt licèt non matri, tamen fratri-

Vera ſentẽtia.

200 fratribus vterinis, & cõsanguineis maternis: quia licèt noti ex coitu damnato non succedant matri, etiam ex testamento, nisi in quinto, tamen de successione collaterali ũ, vniuersaliter dicitur, quòd spurius succedat fratribus vterinis, & consanguineis maternis; & ex consequenti, cum illa l. *Si spurius*, hoc vniuersaliter statuatur circa spurios, non restringendo ad filios, qui non sunt nati ex coitu damnato, vniuersaliter erit illud seruandum. Neque refert, quòd matri non succedant nati ex damnato coitu, benè enim lex potuit vnum cõcedere, aliud prohibere. Neque verò hoc mutatum reperitur aliqua lege regni: vnde filij quomodocumque spurij, succedũt etiam ab intestato fratribus vterinis, & consanguineis maternis. Videtur tamen mihi dignum quòd obseruetur ordo, ita vt legitimi præferantur, & vtrimque coniũcti præferãtur vterinis tantùm, vel ex parte patris tantùm, imò & legitimis si non sunt vtrimque coniuncti, iuxta ea, quę diximus suprà §. 6. de filijs naturalibus eadẽ enim est ratio. Lege tamen regni, ea scilicet 9. Tauri statuitur aliquid noui circa filios clericorum, religiosorum, & moniа-

201 lium, sicut suprà diximus; dicitur enim in ea lege, quòd obseruetur circa maternam successionem, quod statuitur obseruandũ in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinam. quam suprà iam citauimus ex recopilatione, circa paternam. Cum ergo non tantùm filij prædicti à patre, nec ex testamento, neque ab intestato, neque alio titulo lucratiuo aliquid, neque quintum bonorum possint accipere, sed neque à cõsanguineis, similiter aliquo titulo, vel donatione aliquid possint recipere, & prorsus incapaces sint (excipio debitum pro alimentis) & ita etiam in succedendo matri, & eius consanguineis est obseruandum.

DVBIVM VLTIMVM.

An à Principe fieri possit, quòd indistinctè filius natus est coitu damnato succedat patri, & matri?

Anto. Go. REspondet Anton. Gom. in l. 9. Tauri, nu. 16. quòd benè id facere potest per legem, aut statutum, non tamen dispensando cum aliquo. Sed mihi videtur, quòd lege id facere possit, cum in eius sit potestate

Iudicium Autoris.

leges mutare. Secundò, quòd etiã per dispensationem, stante lege: & quamuis sine ratione id faciat, & malè præbendo alicui occasionem peccandi, tamẽ validum erit, quod ipse efficiet; quia sicut potest legem abrogare posisitiuam, ita & in ea dispensare, quod omnibus notissimum est. 202

Notandum tamen est valdè, quòd quando dubium est, an aliquis sit filius spurius, vel naturalis, vt matri succedat, videndum est quale sit dubium. Si enim dubitatur propterea, quòd ferè eodem tempore eadem mulier cognita fuit à diuersis, quorũ alter filium efficeret spurium, alter verò naturalem, illius erit, cui magis sit filius similis, aut qui frequentius carnaliter commixtus est cum ea muliere, vel cui aliæ cõiecturæ magis faueant, & ita vt talis succedet secundùm regulas prædictas: sicut legitimus censendus est filius, qui nascitur ex continua habitatione coniugum, etiãsi aliquis interim, cum vxore alterius adulterium committat, vt habetur in l. *Miles*, §. *Quidam*, versiculo, *Defuncto*. ff. ad l. Iul. de adulterijs. Imò addendum est, quòd in dubio, filius est censendus naturalis, & nõ spurius, si dubium circa hoc sit: & in simili dubio censendus est ex non damnato coitu, potiùs quàm ex damnato: quia in dubio minus damnum est eligendum, maius autem damnum est hunc filiũ efficere incapacem si forte non sit, quàm efficere capacem, si forte non sit. Prætereà, quia non est iste filius condemnãdus, vt incapax in dubio, quia puniretur in dubio, quod non licèt: exponitur enim periculo quis puniẽdi sic innocentem, & ideò magis fauorabilis pars est eligenda in his dubijs. Et hoc etiam existimo verum, etiamsi sint alij filij incapaces hæreditatis, cũ ijs de quibus dubium est an sint capaces; quia licèt periculum sit auferendi partem hæreditatis à filio capaci, & dandi incapaci, tamen etiam est periculum auferendi à capaci suã partem, & dandi capaci alteri illam, quod maius damnũ est, & ita in dubijs fauorabilior pars est eligenda. Tamen in hoc dubio pater filij, non tenetur ipsum agnoscere, vt filiũ, vt illum efficiat naturalem, licèt benè possit; non tenetur, inquam, quãdo ipsi imminet periculũ illũ alendi, si filiũ agnoscat; quia nõ tenetur alimenta soluere, quæ ipse fortè non debet; sed quoad successionem maternã, hoc nõ est necessariũ, sed de illo iudicare debemus in meliorẽ partem:

In dubiò an aliquis sit spurius, quomodò iudicãdũ?

In dubijs fauorabilior pars est eligenda. 203

lege

204 lege Sylueſt. verbo, *Filius*. q. 17. Vnde ſi mater aliqua dubitat, an filium cõceperit, ex paupere, vel ex nobili, non poteſt ita in fauorabilem partem dubium interpretari, vt nobili inijciat obligationem alimẽtorum, quia ille talis non tenetur filium in ſimili dubio alere, ergo nec mater poteſt fraude ab illo alimenta ſubripere; nullus enim ab alio poteſt aliquid auferre, cuius ille non erat debitor, vnde regulam intelligerem quoad ſucceſsionem maternam, vt dixi, reſpectu hæreditatis acquirendæ, non tamen eſt idem ius ad auferẽdum alimenta à patre, vt dixi.

Sylueſt.

CAPVT VI.

De ſucceſsione contra teſtamentum.

§. Primus.

De præteritione hæredis inſtituendi.

DVBIVM PRIMVM.

An filij ſui præteritio efficiat nullum teſtamentum?

1 DIxi notanter *Filij*, quia alia erit quæſtio conſanguineorum aſcendentium, & tranſuerſaliũ: dixi *Sui*, quoniam loquimur modò de filio, qui habet ius ſuitatis, hoc eſt de filio, qui eſt in poteſtate patris, & nondum eſt emãcipatus. Vnde ſermo eſt quãdo pater filium ſuũ hæredẽ præterijt in teſtamento, an illa præteritio efficiat nullum teſtamentum: & in hoc certius eſt apud Iuriſperitos, vt docet Anto. Gom. in l. 13. Tauri, num. 1. & in tom. 1. ſuorũ operum, cap. 11. num. 1. & ſequent. quòd præteritio hæredis filij in poteſtate patris, facit teſtamentum nullum ipſius patris, etiã in conſcientia; & competit ius dicendi nullum teſtamentum, & contra illud agendi, probatq; ex l. *Inter cætera*. ff. de lib. & poſthum. ſed in ea lege tãtùm dicitur, quòd inter cætera neceſſaria teſtamento, eſt hæredis, vel inſtitutio, vel exhæredatio: hinc autem nõ licèt colligere, quòd præteritio faciat irritum ipſo iure teſtamẽtum. Et ita ſentiunt aliqui non quòd ſit nullum teſtamentum, ſed quòd hæredi tantùm conceditur ius dicendi nullum teſtamentum ipſum. Et ita in l. *Maximum vitium*. C. de lib. præter. æquale ius cõceditur filijs, & filiabus, dicendi iure ipſo nullũ teſtamentũ: dicitur enim ibi, quòd filia, ſicut & filius ſuus, vel emancipatus, præterita, teſtamentum ipſo iure euertat, vel vtatur beneficio poſſeſsionis contra tabulas, vt ita non patiatur ſtare teſtamentum: atq; adeò videtur non cenſeri ipſo iure in conſcientia nullũ, & irritum, quòd plurimũ intererit; nam ſi teſtamentum eſt validum, & in cõſcientia non irritum, licèt hæredes filio præterito, ſi iniuſtè fuit præteritus, teneantur legitimam tribuere, tamen cætera ſicut in teſtamento ſunt diſpoſita erunt obſeruanda. Si verò iuſtè fuit præteritus, & hæres præteritus non petat hæreditatem, cæteri obtinebunt totam integram hæreditatem. Vnde in hoc caſu expectanda eſſet iudicis ſententia: & ita Couarruu. in cap. *Raynutus*, de teſtam. num. 1. & ſequentibus, tãtùm videtur dicere, quòd filio præterito competit ius dicendi nullum teſtamentum, & ſic intelligitur lex 10. titul. 7. part. 6. & l. 1. ti. 8. eadem part. Et hoc ita eſt verum tam in filijs emancipatis, & ſuis, quàm in filiabus, vt notat Anton. Gom. & colligitur ex l. *Maximum vitium*. C. de liber. præter.

2 *An iure ipſo ſit nullũ teſtamẽtũ?*

Couarruu.

3 *Ant. Go.*

Sed quæ diximus, an ſit nullum teſtamentum exprẽteritione, meo iudicio, ita intelligenda ſunt, quòd ipſo iure inſtitutio teſtamenti nulla ſit, & ita hæredes venient ab inteſtato; cætera autem omnia firma manent in teſtamento, & ita habetur in l. vltim. C. de lib. præter. vbi dicitur ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, irritum eſſe teſtamentum, quantùm ad inſtitutiones, cætera namque firma manẽt, vnde nec omnino validum eſt, nec omnino irritum. Et ſanè ius dicendi nullum teſtamentum tantum competit, quando eſt nullum teſtamentum, quando verò eſt annullandum, tantùm competit querela cõtra teſtamentum, vt infrà videbimus. §. 3. Et quod teſtamentum in quo hæres neceſſarius præteritur ſit nullũ, docet Sylueſt. verbo, *Teſtamentum*, 1. §. 10. dicto. 3. niſi in milite, & in clerico, vel ingrediente religionem, hoc tamen iure non probat: vnde

Cõmune placitum. Anto. Go.

non

4 non videtur verum. Et ſanè ſi Couarr. attentè legatur, in eo cap. *Raynutius*, de teſtament. num. 8. dicit palàm nullum eſſe teſtamentum ob prȩteritionem, cauſa non inſerta.

DVBIVM II.

An præteritio cauſa inſerta præteritionis, æquiualeat exhæredationi?

POteſt contingere, quòd filius prætermittatur in teſtamento inſerta cauſa, & nominetur, nõ enim repugnat nominari, & præteriri, vt docet Antonius Gomez loco citato, vt ſi dicatur in teſtamento, *Filium meum Ioannem non nomino, aut prætereo, aut non inſtituo hæredem, quia talem ingratitudinis cauſam commiſit.* Vel ſecundo modo, ſi dicatur, *Hos meos filios inſtituo hæredes, Petrum, ſcilicet, & Andream: nam Ioannes fuit mihi hoc, aut alio modo ingratus.*

Commune placitum Iuriſperitorum. Bart. Gloſſ. Alexand.

Communis eſt opinio apud Iuriſperitos, quòd illa præteritio, etiã cauſa inſerta, nõ æquiualet exhæredationi. Ita ſenſit Bart. in authent. *Ex cauſa.* C. de lib. præter. nu. 11. Gloſſa in authent. de hæred. & falcid. §. *Exhæredatos*, collat. 1. verbo, *Noluit*, Alexand. in authent. *Noluit*, C. de lib. præter. inquiunt enim, quòd in iure ſemper diſtinguitur, quoad plures effectus, præteritio, & exhæredatio, ergo non ſufficit, filium præterire, inſerta etiam præteritionis cauſa, vt exhæredationi æquiualeat. Verumtamen Anto. Gom. vbi ſuprà, cap. illo 11. num. 2. aſſerit, quòd etiamſi addatur cauſa ingratitudinis, ita nõ eſt æquialens præteritio exhæredationi, quòd ipſo iure eſt nullum teſtamẽtum, & filio præterito cõpetit ius dicendi nullum; ita tamen, quòd ſi hęres, aut hæredes inſtituti, probent ingratitudinis cauſam, filius excluditur à iure dicendi nullum teſtamentũ, & illa prȩteritio æquialet exhæredationi formali, ac ſi claris verbis filius ille exhæredaretur à patre, & tunc habebit effectus exhæredationis, & non præteritionis.

5 *Anto. Ge.*

Quando præteritio æquiualeat exhæredationi? Couarru.

Sed mihi placet opinio Couarr. quòd ſi cauſa exprimatur per verbum, *Prætereo, omitto, non inſtituo, non nomino*, ita filius præteritur, quòd illa præteritio æquialeat exhæredationi: ſi enim ex his verbis eſt clarus ſenſus, & mens teſtatoris, cur nõ dicemus, quòd verba illa ſint exhæredationis? Cum enim dicit pater, quòd præterit filium certũ, oſtendens apertè, ipſum expellit ab hæreditate, & illius facit expertem, præcipue cum cauſa inferatur. Et ita in l. *Si quis filium.* C. de lib. præter. & c. apertè hæc Couar. doctrina exprimitur: dicitur enim, *Si quis filium proprium ita exhæredauerit: ille filius meus, alienus meæ ſubſtantiæ fiat, talis filius ex huiuſmodi verborum conceptione, nõ præteritus, ſed exhæredatus intelligitur.* 6

Obiectio.

Dices, quòd verba illa: *Alienus ſit meæ ſubſtantiæ*, clariùs oſtendunt exhæredatum filium, quàm illa, *Prætereo, non inſtituo*, &c. ſed certè ita clarè per illa verba, ſicut per aliud expreſſum in lege, explicatur exhæredatio; & nihilominus in ea lege manifeſtè oſtenditur, quòd non tam verbis, quàm ſenſui ſtandum eſt; ita enim ſubditur in ea lege: *Cum enim manifeſtiſſimus eſt ſenſus teſtatoris, verborum interpretatio numquàm tãtùm valeat, vt melior ſenſu exiſtat.* Sed clarus eſt ſenſus horum verborum, *Non inſtituo, prætereo, non nomino*, &c. ergo nõ debet interpretatio ſenſum antecellere, vnde quando dicitur, quòd præteritio nõ æquialeat exhæredationi, intelligitur quando ita filius præteritur, quòd non exprimitur aliquo verbo ex ſupradictis, vel ſimilibus, quæ facilè ſignificant exhęredationem, ſi potiùs ſenſui, quàm verbis inhæreamus; vel quando ipſo facto præteritur, & non explicetur, quòd prætereatur. Imò ſi cauſa non exprimatur præteritionis, & tamen explicetur præteritio, modo ſuprà dicto, iudicandum eſt de illa, ſicut de exhæredatione, & de illa iudicandum eodem modo, ac ſi eſſet exhęredatio ſine expreſsione cauſæ. 7

Diuerſi effectus præteritionis, & exhæredationis.

Refert autẽ plurimùm noſſe, an ſit exhęredatio, vel præteritio, propter diuerſos effectus, quos habent in iure. Primus, quòd ſi eſt prȩteritio, filio prȩterito cõuenit ius dicendi nullum teſtamentum infrà 30. annos; ſi verò ſit exhæredatio, tãtũ infrà 5. annos, ita deducitur ex l. *Scimus* §. *Illud*, C. de inoffic. teſtam. & in l. *Licet*, C. de iure deliberandi. Secũdus, quòd ſi eſt exhęredatio, iudex ſine partis petitione non poteſt proferre nullum eſſe teſtamẽtum; ſi verò ſit præteritio, poteſt vt habetur in l. *Prolatã*. C. de ſenten. & interlocut. Tertius, quòd filius prȩteritus, ſicut alius hæres poteſt adire hæreditatem, & illam petere contra quemlibet poſſeſſorem; quæ omnia latius proſequitur Anton. Gomez

loco

8 loco citato de poſthumo, tamen inquit Anton. Gom. in l. illã 13. Tauri, & tom. 1. cap. 11. num. 4. quòd teſtamentum validũ eſt, etiamſi poſthumus antequàm naſcatur, prætereatur; ſed tamen, quod natiuitate poſthumi rumpitur, & annullatur teſtamentum, ſi naſcatur mortuo patre; ſi verò, patre viuente, naſcatur, etiã annullatur per natiuitatem illius poſthumi, tamen ſi moriatur etiam in vita patris, reconualeſcit, & reſumit vires, vt docet latè Anton. Gom. & colligitur ex l. *Poſthumus*. ff. de iniuſto rup.

Anto. Go.

Quod autem remedium habeat filius præteritus, latè diſputat Couarruu. loco citato, numero 5. & Anton. Gomez cap. illo 11. num. 5. & num. 34. vbi aſsignat differentiam, quod, ſcilicet, remedium competat filio emancipato, & præterito; & quod filio ſuo præterito, ſed iſta maximè conducunt externo iudicio, & foro de præteritione, & exhæredatione filij à matre, & aſcendentibus, vel collateralibus, infrà dicemus. Sed quia contingere poteſt ſæpiſsimè, quòd quis renuntiet paternæ hæreditati, & videndum eſt, an præteritio filij, vel filiæ, quæ renuntiauit, faciat inofficioſum teſtamentum, ideò opus eſt, vt de renuntiatione hæreditatis in ſequenti §. dicamus.

Couarruu.

9

§. II.

De renuntiatione hæreditatis.

IN hoc §. tria nobis dicenda ſunt: primum, de renuntiatione hæreditatis, qua quis priuatur futura ſucceſsione: aliud eſt, de pacto facto de ſuccedendo alicui, quando, ſcilicet, vult aliquis adquirere futuram ſucceſsionem. Tertiò, dicendum eſt de pacto de futura ſucceſsione conſeruanda. Circa primum ergo de renuntiatione futuræ ſucceſsionis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm pactum quo filia, dote contenta, hæreditati renuntiauit, ſit inualidum, & an iuramento confirmetur?

Reſolutio difficultatis.

ANto. Gom. in l. 22. Tauri, a nu. 1. & infrà, & Couarruu. in cap. *Quamuis pactum*, in initio à numero 1. & infrà, aſſerunt, quòd pactum, ſeu contractus, quo filia, etiam dote contenta, renuntiauit hæreditati paternæ, eſt nullum, vt apertè dicitur, in cap. *Quamuis pactum*, de pactis in 6. ita enim ſunt multæ ciuiles leges, quæ irritant hũc contractum, vt in lege *Pactum dotale*. C. de collationibus, & in alijs multis legibus, quas citat Antonius Gomez. Variant autem iſti Autores, qua ratione ducti Iuriſconſulti hoc pactum irritauerint. Et ſanè ratio non eſt, quia ſit contra bonos mores, hoc eſt, quia ſit peccatum, eo quòd ſimili pacto inuitentur homines ad deſiderandam mortem, quoniam ſimilis occaſio remotiſsima eſt, nec dici poteſt, quòd illius propriè cauſa eſt, qui renuntiauit, vt benè Couarru. docuit. Et ſanè ſi eſſet pactum illicitum, iuramentum illi appoſitũ, ſeruandum non eſſet.

10

Eiusratio inueſtigatur.

Neque ratio eſt, vt putauit Antonius Gomez ne pro modica quantitate præſenti, magna futura amittatur, & ita vt bono Reipub. & filiorum renuntiantium lex conſuleret, contractum illum irritauit: hæc ergo ratio nihil probat; quoniam ſequeretur, quòd adhuc ſimile pactum, ex licentia illius, de cuius ſucceſsione agitur de non ſuccedendo, aut de ſuccedendo, hoc, aut alio modo, nõ eſſet validum, quod eſt falſum: quia ſi tale fiat de licentia eius, cui ſuccedendum eſt, reuerà validus eſt contractus, vt definitur in l. 1. & vltima, C. de pactis. Loquimur autem de pacto, non paternæ hæreditatis, ſed conſanguinei alterius, vt in legibus citatis dicitur: ibi enim ſimile pactum non improbatur, niſi ignorante eo, cui ſuccedendum eſt. Tamen hîc, eadem eſt ratio, quæ in renuntiatione paternæ hæreditatis, eſt aſsignata, ſcilicet, quòd pro paruo pretio præſenti, magna amittitur, & renuntiatur hæreditas. Ratio ergo eſt, vt docet Couarruuias numer. 1. ne filij timore, & parentum reuerentia, ſibi magnum damnum inferant, dum precibus parentum flexi, renuntiant hæreditati; & iſta omnia procedunt in filia renuntiante hæreditati, & ita primum de renuntiatione filij dicemus.

11

Vera ratio

DVBIVM II.

An firmetur hoc pactum iuramento?

Reſpon-

12 *Prima ſententia. Anto. Gom. Couarru.*

RESpondẽt Couarruuias numero 3. & Antonius Gomez loco citato, quòd confirmatur iuramento: & eorum ratio præcipua, eſt deciſio cap. *Quamuis pactum*: & præterea, quòd hoc pactum non ſit contra bonos mores, neque ob publicam vtilitatem, præcipuè irritatum. Verumtamen ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus de confirmatione contractus per iuramentum, dicendum eſt, quòd nullo modo cõfirmatur iuramento, & eiſdem rationibus. At verò in cap. *Quamuis pactum*, tantùm dicitur iuramentum eſſe inuiolabiliter, & omnino obſeruandum; quod & ego concederem libenter, quando non eſt de materia illicita: verumtamen pactum in ratione contractus, validum non manet. Ex eo autem, quod contractus ſit nullus, ſequuntur aliqui effectus. Primò ſanè, quòd ſi filia, vel filius, qui renuntiauit decedat, ſui ſucceſſores, & deſcendentes adquirũt ius pro patre ſuo, vt auo per viam repræſentationis ſuccedant; quia licèt filius teneretur non dicere inofficioſum teſtamentum, neque contra illud agere ratione iuramenti: & licèt pater non teneretur tali filio relinquere legitimam portionem,

13 non quia renuntiatio ipſum incapacem feciſſet, ſed quia iurauit ſe illam non habitũrum in gratiam patris, & iuramentum tenebatur obſeruare, quia non erat de re illicita, tamen quia iuramentum perſonale eſt, in ipſo tantùm manſit hoc impedimentum, non tamen tranſijt ad filios. Secundus effectus, alijque aſsignantur ab Antonio Gomez. loco citato, numero. 2. eſt, quòd ſine cauſa filius, qui renuntiauit, vel filia, nõ poteſt legitima parte priuari. Sed hic effectus intelligitur, quando ſine iuramento renuntiauit, quia tunc nullum eſt impedimentum, quominùs pater filio ſic renuntianti teneatur legitimam relinquere; non enim eſt pactum, neque iuramentum. Tertius effectus etiam eſt, quando iuramentum non fuit appoſitum, quòd facta renuntiatione, ſi pater facit immenſam, & magnam donationem per reuocationem filij, ſaltem quoad legitimam, poteſt tolli talis donatio, quia illa priuari non potuit.

Iudicium Autoris. *Primus cõtractus inualidi effectus.* *Secundus.* *Tertius.* *Diſcutiuntur extraque ſententia effectus prædicti.*

Verumtamen, quia prædicti Autores exiſtimant, quòd ſimile pactum confirmatur iuramento, videndum eſt an iſti effectus maneant iuramento appoſito: ego enim exiſtimo, quòd ſimile pactum iuramento non firmatur. Circa primum effectum, an nepotes ſuccedant in legitima filij, qui cum iuramento renuntiauit, eſt dubium? Couarruu. tertia illa parte, in capite, *Quamuis pactum. §.* 2. numero. 4. aſſerit, quòd licèt filius, vel filia, iuramento renuntiauerint paternæ ſucceſsioni, modò filius, vel filia, priùs decedant, nepotes auis ſuccedunt: ſi verò priùs auus decedat, non ſuccedunt; quoniam iam eſſet inter alios filios hæreditas diuiſa, & hæc eſt communis opinio, vt fatetur Antonius Gomez. Miror tamẽ quo pacto, ſi iſte Autor cenſeat ſimile pactum iuramento firmari, hoc aſſerat: quoniam ſi ratione pacti filius erat incapax paternæ hæreditatis, & nepotes in perſona filij repræſentatiuè ſuccedunt, quomodò illi poſſunt bona patris, ad quæ inhabilis erat ex pacto, quod natura ſua tranſit in hæredes, percipere ab auo, niſi ipſo auo ita volente (de hoc enim infrà dicemus) ab inteſtato? Reſpondet tamen iſte Autor, quòd in illa renuntiatione intelligitur conditio tacita, ſi filio, vel filiæ renuntianti, eſſet delata hæreditas ſi non renuntiaſſet; ſed quia ipſe filius, vel filia mortua eſt priùs, quàm

15 pater, ideò cum ipſi non fuiſſet delata hæreditas, renuntiatio etiam iurata, valida non eſt; & ideò aſſerit, quòd nepotes illi ſuccedunt, repræſentatiue ſanè, ſed ex iure proprio. Hæc tamẽ contradictionem implicant, repræſentatiuè enim idem eſt, quòd ratione perſonæ, quam repræſentant. Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, numero. 60. aſſerit, quod nepotes ſuccedunt, quando cum alijs tantùm nepotibus ſuccedere debent, non verò cum patruis, quia cum patruis, tantùm ſuccedunt repræſentatiuè, cum nepotibus verò alijs, ex propria etiam perſona ſuccedunt, quia intelligitur prædicta conditio in hac renuntiatione. Sed ego neſcio quomodò illa conditio ſubintelligatur, qui enim renuntiat abſolute, non videtur ex vi verborum ſenſum reſtringere ad prædictam conditionem. Et ſanè ſi prædicta conditio intelligitur, vt Tellus ipſe fatetur, nepotes auo ſuccedunt, tam cum alijs nepotibus, quàm cum patruis, ſiquidem nulla fuit renuntiatio, ob defectum conditionis.

14 *Couarruu. impugnatur.* *Effugium* *Præcluditur.* *Aliud Tell. Fern. occluditur.*

Ideò licèt Anto. Gom. etiam hoc probabile ſecundùm ſententiam communem *Anto. Gom. placitum.*

16 existimet, asserit tamen, quòd ipse oppositum semper iudicaret, & consuleret: multisque rationibus id probat: ea tamen præcipuè, quia existimat, quòd illa renuntiatio fecit filium incapacem, quia firmatur iuramento: insuper etiam, quòd nepotes tantùm repræsentatiuè succedunt. Vnde ipse asserit, quòd nepotes, neque cum æqualibus in gradu, id est, cum alijs nepotibus, neque cum patruis succedere possunt. Et certè, si mihi haberem persuasum, quòd pactum renuntiationis firmatur iuramento, non dubitarem, quòd nepotes non possint succedere, sicut & filius, vel filia; quia pactum illud transit ad hæredes; sed quia existimo, quòd pactum non firmatur iuramento, ideò cum communi opinione sentio, quòd nepotes sunt admittendi etiam ab intestato, quia pater non ratione pacti, sed ratione iuramenti erat incapax, iuramentum autem non trāsit ad hæredes. Cæteri autem effectus, qui sequuntur ex renuntiatione inualida apposito iuramento, licèt pactum non firmetur, nō habent locum, quia vt dicebamus, non potest filius, qui iuramento renun-
17 tiauit hæreditati, dicere inofficiosum testamentum, vel donationem, cum ipse iam ratione iuramenti sit incapax hæreditatis paternæ.

Iudicium Autoris.

DVBIVM III.

An opus sit, quòd pater sit præsens filiæ renuntianti, vt contractus confirmetur iuramento?

Couarruu. placitum.

COuarru. in illa 3. part. relect. in initio. 4. num. videtur docere, quòd pactum hoc factum absenti nullum est. Nullum est enim pactum absenti factum, vel saltem reuocabile est, nisi saltem absentis ratihabitio, vel acceptatio accedat, saltem per notarium, vt latiùs ostendit Couarru. 1. variar. cap. 14. Imò forsan non est necessaria talis notarij stipulatio, nomine patris absentis, vt deducit idem Couarru. ex l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinamenti: quid autem in omnibus contractibus obseruādum sit inter absentes, diximus alibi. Asserit tamen, quod iuramento firmari potest simile pactum, etiam factum absenti, quod aliàs nullum erat: sed hoc mihi non placet, quoniam iam vniuersaliter docuimus,

In quo dis pliceat.

nullum iuramentum obligare, ita vt validum efficiat contractum, aliàs inualidum. 18

Couarru. tamen adhuc in sua perseuerans opinione dicit, quòd ita iuramentum simile renuntiationis, pactum reddit validum, vt nullo modo excipiatur filia minor 25. annis, modò sit iam in ætate pubertatis, benè enim iuramento ista confirmabit simile pactum, minimè tamen, si nondum esset in ætate pubertatis, etiamsi esset doli capax: hoc autem nulla ratione probat, nisi l. 56. titu. 5. part. 5. & l. 6. titu. 19. part. 6. Secundò subdit, quòd iuramentum, hoc pactum confirmat, etiamsi filia ignorauerit legem, quia ius iuramenti, non pendet ex notitia legis. Tertiò subdit, quòd hoc est verum tam in filia emancipata, quàm in filia existenti sub patria potestate, ita docet §. 1. num. 3. vsque ad finem. Sed secundùm nostram sentētiam ista nullo modo habent locum, sed semper dicendum est, quòd iuramentum est obseruandum, si emissum sit à filia, vel filio doli capaci, nec tamen confirmare contractum ipsum, esse tamen seruandum inuiolabiliter.

Alię conclusiones Couarru.

Sed dices, quare in cap. *Quamuis pactum*, dictum fuit, quod obseruetur iuramentum, modò nec vi, nec dolo præstitum fuerit? Respondeo illud ideò dici, quia si vi, aut dolo fuisset emissum, esset rationabilis causa dispensandi ipso facto, si verò libenter, non statim esset causa dispensandi, & ideò obseruandum, quia non vergit in dispendium animæ. Dices, quomodò, in eo cap. dicitur de illo pacto, quòd si iuramento fuerit firmatum, sit obseruandum? Respondeo non dici, quia iuramento firmetur in ratione contractus, sed quia appositio iuramento, veluti robore religionis, firmum manet, solùm ipsa iuramenti religione, & hac sola ratione obseruandum. 19

Obiectiō.

Diluitur.

DVBIVM IIII.

Vtrùm confirmetur hoc iuramento pactū prædictum, si filia non tradebatur nuptui, tempore renuntiationis?

Couarru. placitum.

REspondet Couarru. §. 2. num. 1. suo innitens fundamento, quòd licèt in eo capite sermo sit, de ea quæ nuptui tradebatur,

20 tur, tamen eadem ratio eſt, licèt nuptui non tradatur, dummodò accipiat dotem eo tempore, vel congruam portionem, qualis contingeret ſibi, ſi tunc diuiſio fieret: nam tunc, inquit, confirmatur iuramẽto ſimilis pactio, & renuntiatio, cum ſit eadem ratio, ac ſi tũc nuptui traderetur, ſed noſtro innixi fundamento adhuc dicimus nec ſic firmari contractum iuramento.

Non placet.

Aliud caſus.

Couarruu. Anto. Gom.

Sed an firmetur iuramento hæc renuntiatio, ſi filia nihil pro dote . nec portionẽ congruam recipiat? Et reſpondet Couarr. §. illo 2. nume. 6. & Anton. Gomez loco citato, num. 7. quod iſta renuntiatio valida ſit virtute iuramenti, quia neque contra bonos mores, neque ob publicam vtilitatem præcipuè annullatur hic contractus, neque vergit in præiudicium alicuius tertij. Et reuerà ſuo innitens principio optimè id ipſum deducit. Addit tamẽ Couarruu. quòd ſi eſſet iniquitas, ſaltem ex parte patris, vt quia ille diues erat, & filiæ magnum ſequeretur detrimentum; tunc obtineri poſſet meritò diſpenſatio, propterea quòd eſſet rationabilis cauſa, & in hoc caſu ex conſequenti tenetur dicere, quòd pactum non firmatur iuramento. Et ita mihi videtur, quòd non tantùm in hoc caſu, ſed etiam ſi filia diues eſſet maximè, contractus non confirmatur iuramento, & ex cauſa rationabili obtineri poteſt diſpoſitio, quod ex ſupradictis deduco.

21 *Iudicium Autoris.*

DVBIVM VI.

An ſi talis renũtiatio facta à filia ingreſſura religionem, iuramento firmetur?

Prius placitum. Tell. Fern.

Licèt multi fateãtur validã eſſe, ſed inquiũt quidam, vt refert Couarru. in 3. par. relect. §. 2. num. 2. de quorum numero videtur eſſe Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, num. 55. quòd hæc renuntiatio habet conditionem quandam ſubintellectã, id eſt, ſi hæreditas deferatur renuntianti, vt habetur in l. *Qui ſuperſtitis.* ff. de adquirenda hæreditate. Vnde ſi poſt profeſsionem factam à filia, quæ renuntiauit, pater illius moriatur, quia tunc non poſſet deferri hæreditas filiæ, eo quòd per votum iam non eſſet capax, inquiunt ſuccedere monaſterium, quia conditio ſubintellecta, nõ ſubſiſtit, & ex conſequenti, renuntiatio non fuit valida. Si verò filia nondum profeſſa, pater moreretur, reuerà eſſet valida renuntiatio, & monaſterium non ſuccederet, quia iam ſubſiſtit cõditio; ſcilicet, ſi hæreditas deferatur renuntianti, in hoc enim caſu deferretur, niſi renuntiaſſet. 22

Couarruu. ſententia.

Couarru. verò §. illo 2 nu. 3. aſſerit, ita validam eſſe renuntiationem, vt vtroque modo non poſſet monaſterium ſuccedere in bonis patris, quia inquit, quòd illa conditio, quæ in prædicta lege aſsignatur, ſcilicet, ſi renuntiãti deferatur hæreditas, nõ tantùm intelligenda eſt, ſi renuntianti deferatur hæreditas, ſed etiãſi alicui ex perſona renuntiantis, ſicut monaſterium: & ita mihi videtur dicendum, quòd monaſterium, nullo modo ſuccedit facta renuntiatione cum iuramento, licèt difficile ſit hoc defendere cum noſtra opinione, qua dixi mus nullum pactum iure nullũ, iuramẽto firmari in ratione contractus, ſi enim renũtiatio hæc inualida fuit, & tãtùm eſt obſeruanda iuramenti religio, quomodò monaſterium non ſuccedit, ſiquidem iuramẽto nõ adſtringitur? ſicut diximus, quòd nepotes auo, ſuccedunt, etiãſi renũtiaſſet filius paternæ hæreditati. Verumtamen reſpõdeo, quòd non eſt eadẽ ratio, quoniã nepotes ſuccedunt auo, licèt repreſentãdo perſonã patris, & ratione illius, vt tamẽ diſtincti hæredes à patre ſuo, & ideò iuramentũ patris, illis non eſt impedimento; at verò monaſterium, nõ ſuccedit in bonis monachi, ſicut alius hæres à monacho, ipſũ repreſentando, ſed ſicut idem hæres, hoc enim iure priuilegium conceſſum eſt, vt monaſterium eandẽ perſonam monachi habeat, quia ipſe voto paupertatis, incapax erat. Vnde ſi vt vnus, & idẽ hæres ſunt reputãdi, ſequitur apertè, quòd quãdo monachus virtute iuramenti eſt impeditus ab hæreditate, ratione religionis iuramenti, monaſteriũ non ſuccedit. Et ſi ratione iuramẽti fuit renuntiationis pactum validũ, reſpectu monachi renuntiantis, ſequitur quòd fuerit reſpectu monaſterij etiã, quoniã omnis incapacitas monachi etiam in monaſterio eſt, eo quòd monaſterium ſit idẽ hæres cum monacho, ſubrogatus pro illo, vnde ſubrogatur cũ omni conditione; & ſicut ſi monachus fuiſſet iuſtè à patre ſuo exhæredatus, eodem iure, & monaſteriũ eſt exhæredatum, nec poſſet ſuccedere pro monacho: & ſi monachus eſſet ſpurius, eadem

Recipitur, & reſpondetur rationibus contrarijs.

23

24 ratione non succederet, non alia, nisi quia monasterium est idem hæres cum monacho: vnde habet easdem conditiones, & inhabilitates, ergo si sola monachi renuntiatione, ipse manet abque iure hæreditatis paternæ, & quantùm ex se incapax, vt saltem ab intestato, & extra testamentum, non possit succedere in perpetuum, eodem modo manebit, & monasterium.

DVBIVM VII.

Quid sit dicendum quando interuenit dolus, vel metus?

Responsio Couar. bimembris.

Respondet primò Couarru. §. 4. num. 2. quòd metu interueniẽte, iuramentum non confirmat contractum, manet tamen validum iuramentum relaxabile, quamuis ad petendum in iudicio non requiratur relaxatio, quod ego verum existimo. Secundò addit, quòd si adfuit dolus, & deceptio, ita vt consensum euacuet, non est opus dispensatione, quod aliquando potest cõtingere: si tamen non euacuet consensum, non confirmatur contractus, & non est necessaria absolutio à iuramento, ad
25 petendum rescissionem trontractus. Sed quid dicendum dum dolus re ipsa contingit, eo quòd est grauis, & enormis læsio in tali renuntiatione, & contractu? Respondet Couarruu. per plures propositiones. §. illo 4. numer. 4. & sequent. Primò, quòd maior qui iuramento renuntiat hæreditati sui patris, etiamsi læsio vltra dimidium paulò vè maior contigerit, iuramento suo, pactum, & renuntiationem confirmat, adeò vt nec ad petendam rescissionẽ tale iuramentum possit relaxari.

Circa incidens dubiũ Prima conclusio. Couarru.

Altera.

Secundò, si læsio sit multò maior, quàm vltra dimidium, attentis omnibus præsentibus, & futuris circumsttãijs prudẽtis iudicio, iuramentum relaxari potest ad petendum in iudicio. Tertiò, si minor iuret similem contractum, & absolutè ratione iuramenti tantùm renuntiat beneficio ætatis, ita vt ratione ætatis non possit agere ad rescindendam venditionem, at verò ratione priuilegij concessi beneficio, in lege 2. C. de rescinden. venditio. vbi conceditur, quòd rescindi possit venditio, vbi est læsio vltra dimidium, non renuntiat ille minor: & ita absque iuramenti relaxatione, potest etiam in hoc casu agere in iudicio; si tamen esset maior, vt 26
vidimus, ei priuilegio renuntiasset per iuramentum. Si tamen minor expressè renuntiet priuilegio illius legis, non potest agere ad rescindendam venditionem, verumtamẽ relaxari potest ratione boni publici, vt ille agat in iudicio, quando etiam expressè renuntiauit priuilegio prædicto, secùs in minori; vnde minor, qui iuramento renũtiauit paternæ hæreditati adquirendæ, vel iam delatæ, non potest agere ad contractum rescindendum, si læsio contingat vltra dimidium ratione ætatis, benè tamen potest agere ratione priuilegij prædictæ legis, & hæc de filio maiori, & minori.

Tertia.

Quid dicẽdum de filia.

De filia verò dicit primò, quòd si fuerit minor 25. annis, & renuntiauerit iuramento paternæ hæreditati, non tantùm quoad beneficium ætatis, sed etiam quoad beneficium de rescindenda venditione, non poterit rescindi. Secundò, si læsio sit vltra dimidiam in renuntiatione filiæ maioris, vel minoris, simul cum metu reuerentiæ, & obsequij paterni, vel maritalis, rescindenda est talis renuntiatio, quia metu præsumitur facta. Tertiò, quòd si filia sit maior, etiam potest agere de rescindendo contractu, si fuit læsa enormiter vltra dimidium, quia in cap. *Quamuis pactum*, dicitur iuramentum esse obseruandum à filia, quæ recepit dotem, & illa contenta, renuntiauit bonis paternis. Sed notandum est, quòd quoties petitur, vt rescindatur renuntiatio, intelligitur ita esse rescindendam, nisi vellet pater recompensare læsionem illam. 27

Iudicium Autoris.

Sed certè licèt ista dicantur à Couarr. sicut omnibus receptissima, non probat satis, quomodò non sit periurus, qui absq; dispensatione, siue sit filius, siue filia, agit de rescindenda, aut supplenda læsione renuntiationis, siquidem iuramentum omnia ista prohibet, & iustum est, atque de materia licita, & honesta: & ita mihi placet, quod docet idem Couarruuias, numero octauo, quòd venditor læsus vltra dimidium non potest agere, vel de venditione rescindenda, vel de supplenda læsione enormi; quia est contra iuramentum ire. Vnde iuramenti relaxatio est petenda. Hinc deducitur, quòd talis renuntiatio iurata à filio, vel filia, siue minori, siue maiori quantumcumque enormis

28 enormis læſio contingat, atque adeò dolus in re ipſa, nõ ideò licitum erit petere reſciſionem illius, vel ſupplementum læſionis, ſed petenda eſt ad hoc abſolutio iuramenti, licèt ſemper contractus renuntiationis, in ſe nullus maneat, in ratione contractus.

Incidens dubiũ enodatur. Couarruu.

Sed an monaſterium poſsit petere reſciſionem renuntiationis factæ à monacho, quando læſio eſt enormis? Reſpõdeo cum Couar. §. 2. num. 5. quòd nullo modo; quia in hoc non eſt læſio enormis propriè, cum monachus ille, qui profitetur religionem, paupertatẽ profiteatur, & ita ipſi non fiat læſio; neq; monaſterio, quia quæcumq; illi quantitas deferatur, ſufficit, præcipuè ſi ſit illa, quæ pro monialibus eſſe ſolet aſsignata, quoniam in iure libera cõceditur facultas profeſſuris religionẽ, vt de ſuis bonis, vt libuerit diſponant, & ita etſi nihil deferatur, niſi illud, quod eſt aſsignatũ, præcipuè monialibus ex pacto pro alimentis, nõ lęditur monaſterium. Vnde nulla ſubeſt ratio, quare ſine iuramenti relaxatione petatur reſciſio illius renuntiationis: neque eſt ſufficiens, vt ad hunc finem petendæ reſciſsionis, relaxatio concedatur iuramenti: & ſimiliter dicendum eſt, ſicut de filia diximus, de filio qui renuntiauit aliqua de cauſa, nam eodem modo renuntiatio illa tantum valida eſt religione iuramẽti, non ratione contractus; ſed ratione iuramenti, omnia tenetur obſeruare, quæ etiã filia: & ita Anton. Gom. indiſtinctè loquitur, tam de filio, quàm filia.

29

DVBIVM VIII.

A quibus bonis patris filius, vel filia excludatur, renuntians paternæ hæreditati?

Satisfit difficultati aliquot cõcluſionibus. Couarruu.

REſpondet Couarruu. §. 3. num. 1. quòd licèt filia renuntiauerit hæreditati paternæ, tamen non excluditur à bonis, quæ pater, aut mater tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare filijs primi matrimonij, vt infrà dicemus, illa enim bona poſt renuntiationem poteſt obtinere, non ratione ſucceſsionis, quia iam illi renuntiauit, ſed ratione pœnæ à lege ſtatutæ; de qua ſeq. cap dicemus. Secundò, addit Couarru. §. illo 3. num. 2. quòd filia non excluditur per renuntiationem à bonis paternis, quando illa bona petere poteſt, iam non vt paterna, ſed vt fraterna, quia ad fratrem deuenerunt per mortem patris, quia fratris iam ſunt illa bona, & illa non renũtiauit fraternæ hæreditati, & hoc exiſtimat verum, contra alios, ſiue hæreditas ſit adita à fratre, ſiue non, quia licèt non ſint adita illa bona à fratre, ſed tamen iam dicuntur fatris: quod etiam latè docet Anto. Gom. loco citato, nu. 13. per totum. Tertiò, docet loco citato, nu. 3. quòd ille, qui ſic renuntiauit, excluditur à legitima portione, quamuis ratione enormis lęſionis, vt diximus, agere poſsit de reſcindenda renũtiatione. Quartò, docet nu. 5. ipſe Couarr. & Anto. Gom. loco citato, nu. 8. quòd excluditur ille, qui renuntiauit à ſucceſsione ab inteſtato, ſed an ſuccedat ex Teſtamento, & an contra teſtamentum, infra dicemus. Quintò, docet Couarr. nu. 6. quòd filia, vel filius, non excluditur à bonis feudalibus patris per renuntiationẽ, niſi aliud ex mente paciſcentium conſtet, quia illa non connumerantur inter bona hæreditatis; excluditur tamen à bonis paternis, & eorum ſucceſsione etiam ab inteſtato, vt docet Couar. §. illo 3. nu. 5. & Anto. Gom. loco citato, & iam ſuprà dicebamus. 30 *Anto. Gõ.* 31

DVBIVM IX.

An filius, vel filia ſupercreſcentibus bonis paternis, poſsit petere legitimæ ſuæ ſupplementũ, etiamſi accepiſſet integram legitimã, inſpecto tempore, quo ipſam accepit.

Legitimæ quantitas ſecundùm quod tempus pẽſanda ſit? Couarruu.

REſpondet Couarr. & benè. §. 1. num. 2. & in cap. *Raynutius*, de teſtam. §. 1. num. 8. quòd poteſt quidem petere incrementum illius legitimæ, quia quantitas legitimæ, non eſt penſanda ſecundùm rationem tẽporis, quo illam accepit, ſed ſecundùm quantitatem bonorum patris, tempore mortis illius, vt habetur in l. 2. C. de inofficioſ. teſtament. vbi dicitur, quòd ille poteſt petere augmentum legitimæ portionis: & quòd quantitas legitimæ, attendatur tempore mortis patris, docent etiam plurimi, quos citat Couarruuias, & habetur in lege, *Cum quæritur*. C. de inofficioſ. teſtament. & in leg. 23. Tauri, vbi habetur, quòd melioratio in tertio, & quinto, inſpiciatur ſecundùm rationem, & quantitatem bonorum patris, vel matris tempore mortis. Vnde ſi aliquis

32 accepta integra legitima, pro eo tempore renuntiet incremento illius futuro, non obſtante hac renuntiatione, poteſt petere augmentum, quia nulla eſt, vt vidimus; ſi tamen iuramento confirmetur, tunc ratione ſolius iuramẽti, ex antecedentibus videtur dicendum, quòd non poteſt petere, & ita etiam docet Couarruu. vbi ſuprà. Oppoſitum tamen immeritò docet *Anto.Go.* Antonius Gomez in leg. 22. numero 4. dicens, quòd etiamſi ille non renuntiaſſet paternæ hæreditati cum iuramento, nihilominùs non poteſt dicere nullum teſtamentum, ſi in eo prætereatur, quia in quantitate legitimæ, habenda eſt ratio eo tempore, quo eam accepit, non tempore mortis patris, etiamſi illa creuerit. At verò *Tell.Fern.* Tellus Fern. in l. 23. num. 15. aſſerit, quòd ſi acceperit legitimam tempore vitæ patris, & renuntiauerit augmento illius futuro, ratione renuntiationis, quia nulla eſt, non impeditur petere ſupplementum, & poteſt agere contra teſtamẽtum, ſi pactũ, & renuntiationem iuramento non firmauit; vt etiam docet in eadem lege, nu. 12. & 13. Addit tamen, quòd ſi nõ renuntiauit futuro augmẽto, licèt aſsignatio legitimæ
33 ſit attendenda tempore mortis, tamen ex conſenſu vtriuſq;, patris, & filij, benè poteſt renuntiari hoc ius, & aſsignari tẽpore vitæ, non habito reſpectu ad tempus mortis; & tunc nõ poterit agere ad ſupplendũ augmentũ, ſed ea portione contentus eſſe debet, non ratione renũtiationis, quia illa non eſt valida, ſed ratione aſsignationis in *Iudicium Autoris.* vita. Sed reuerà mihi videtur, quòd tacitũ habeat pactum renuntiandi futuro augmẽto, nihilominùs validum ego exiſtimarẽ: quia licèt ſit pactũ de non ſuccedendo aliquo modo, quia tamen debet eſſe reciprocum, ſi enim filius augmento renuntiat, pater etiã debet renuntiare decremento, ſecundùm quod detrahendũ erat à legitima aſsignata, vt docet Tell. Fern. vnde ſaltẽ ratione aſsignationis legitimæ, verũ videtur quòd non ſit petendũ augmentum. Adde ex Tello Fern. quòd ſi aſsignatio fiat patre coacto, ratione delicti filij, vt in ea puniatur, vt fieri ſolet; tũc poteſt petere augmẽtum. Verũtamen, & in hoc caſu difficile videtur, quando filio bona nulla ſuperſint, quoniã cũ ille poteſt petere augmẽtũ, alij filij poſſunt ſecundũ proportionẽ petere *Incidens dubium.* decrementũ, ꝙ in eo caſu fieri nõ poteſt.

Videamus etiã vtrùm filius poſſet ſine conſenſu patris renuntiare maternæ hæreditati, & hoc dubium eſt ſpeciale de filio, non de filia? Reſpondet Couar. §. 2. n. 3. & 4. quòd ſi renuntiatio fiat abſq; patris cõſenſu, etiamſi fiat cum iuramento, tamen non debet nocere patri; loquimur autem de filio ſuo, hoc eſt, qui eſt ſub patria poteſtate: vnde quia talis filij bona aduentitia, & profectitia pertinent ad patrem ſub cuius poteſtate eſt, quoad vſumfructum; ideò renuntiatio in hoc vſufructu ſeruanda non eſt, nec iuramentum ſeruandũ eſt, quia eſt in præiudicium tertij. Si verò pater conſenſum præbuit renuntiationi, reuerà iuramentum eſt obſeruandum, quia iam nemini nocet, cum de licentia illius fuerit appoſitum renuntiationi: & de hac renuntiatione idem dicendum eſt, quod de alijs diximus, quantùm ad validitatem ratione iuramenti. 34 *Couarruu. placitum recipitur.*

Dubium etiam eſt, an aſcendentes poſſint renuntiare hæreditati deſcendẽtium, & renuntiatio valida ſit? Baldus in l. *Quãuis.* C. de fideicomm. quæſtione vltima aſſerit, quòd reuerà talis renuntiatio etiam ſine iuramento valida eſt; quia aſcendendentes non ſuccedunt deſcendentibus iure naturali, ſed iure humano, vnde ſequitur, inquit, quòd illa renũtiatio valida eſt, 35 faciliùs enim renuntiari poteſt hæreditas, quæ debetur de lege poſitiua, quàm quæ debetur de iure naturali. Verumtamen meritò oppoſita ſententia, defenditur ab Anton. Gom. loco citato, num. 3. quòd, ſci *Vera ſentẽtia.* licet, talis renuntiatio etiam ſine iuramento inualida ſit, quia vniuerſaliter ſimiles *Ant. Go.* renuntiationes improbantur à legibus, & ſine vlla diſtinctione aſcendentium, vel aliorum, modò renuntiatio ſit futuræ hæreditatis: idem ſenſit Tellus Fernand. l. 6. *Tell.Fern.* Tauri, numero 64. *Baldi placitum.*

DVBIVM X.

An renuntiatio inſtitutionis in hæredem valida ſit ſine iuramento?

HAnc quæſtionem latiſsimè diſputat Anton. Gomez in l. 22. *Ant. Go.* Tauri, nu. 5. & tomo. 1. cap. 11. num. 14. & Couar. in cap. *Rayn* *Couarru.* *naldus*, de teſtam. §. 2. n. 2. enumeratq; multas aliorum opiniones, & tãdem ipſe, meo iudicio, meliorem eligit, ſcilicet, quòd ſit valida illa inſtitutionis renuntiatio, quando ſit

36 do fit in ipſo actu condendi teſtamentum; vt ſi teſtator, teſtamentum conficiens, vellet Petrum inſtituere, ille verò recuſaret, & nollet, tunc etiamſi prætereatur, validum eſt teſtamentum, quia valida fuit illa renuntiatio, & non poteſt agere contra teſtamentum ratione præteritionis, & hoc tam verum eſt, ſiue prætereatur, ſiue exhæredetur, vnde teſtamentum validum eſt, vt docet Antonius Gomez. Huius appoſitiſsima ratio eſt, quia in iure ſolùm reprobatur ſucceſsionis, & futuri iuris renuntiatio, non præſentis: renuntiatio verò inſtitutionis, eſt iuris præſentis non futuri renuntiatio, & ideò valida eſt, & teſtamentum rumpi non poteſt ratione præteritionis, vel exhęredationis ex hac cauſa. Hoc tamen validum putat Anton. Gom. numero illo 5. niſi filius in pretium huius renuntiationis aliquid accipiat; quia tunc videtur violenta renuntiatio, & probat ex lege *Si quando. §. Illud*, C. de inofficio. teſtamento, vbi dicitur, quòd ſi filius pepegit cũ patre hoc pretio accepto, quòd non diceret inofficioſum teſtamentum poſt mortem illius, hoc pacto non grauatur filius, ſed dicere poteſt inofficioſum teſtamentum: & hoc 37 quod diximus, idem eſt, quod exhæredari, aut præteriri proprio cõſenſu, quod ita diſputant Autores.

Conclusio affirmans.

Ratio.

Limitatio.

Quid dicẽdum de renuntiatione alicuius iuris.

Anto. Go.

Sed an aliquis poſsit renuntiare iuri alicuius defuncti, verbi gratia, alicui fideicommiſſo, vt cum quis accipit à Petro hęreditatem ea conditione, quòd ſi filios non haberet, deueniret ad Ioannem: tunc iſte Ioannes poteſt nè validam efficere renuntiationem iuris, quod habet? Reſpondet Antonius Gomez lege illa 22. numer. 15. quòd poteſt: & valida eſt renuntiatio etiam ſine iuramento, probat ex l. 1. C. de pactis, vbi filius grauatus de reſtituenda hæreditate alteri fratri, ſi filios non haberet, fecit pactum cum eo, vt renuntiaret fideicommiſſo, certa aliqua quantitate ſuſcepta. Et ratio eſt, inquit ille, quia iſta non eſt renuntiatio hæreditatis viuentis, ſed defuncti, ille namque non ſuccedit fideicommiſſario, ſed potiùs primo teſtatori; adeòque hoc verum eſt, vt etiamſi læſus ſit ille vltra dimidium, in tali renuntiatione, vel etiamſi minor ſit 25. annis agere non poſsit remedio legis. 2. C. de reſcinden. vend. & quòd minor reſtituendus non ſit in hoc caſu, colligitur ex l. *De fideicommiſſo*. C. de tranſact. 38

Quid ſi ſit renuntiatio ſubſtitutionis pupillaris?

Anto. Go.

Sed quid ſi ſit renuntiatio ſubſtitutionis pupillaris, qua quis pupillariter filio impuberi ſubſtituitur, an valida ſit ſine iuramento? Anton. Gom. inquit, quòd eſt valida, quia illa non eſt ſucceſsio ratione ſanguinis, ſed ex diſpoſitione hominis; tũ etiam quia valida eſt talis ſubſtitutionis alienatio, & venditio, vt habetur in l. 2. §. *Illud*, ff. de hæred. vel actio. vend. ſi ergo valet venditio illius hæreditatis, ergo & renuntiatio. Tandem, quia in l. 2. ff. de ſtatu lib. dicitur, quòd ſubſtitutio pupillaris eſt quædam ſpes, cauſam habens de præterito, vel præſenti. Vnde ſequitur, quod renuntiatio illius eſt valida, quia videtur etiam, quòd ſit iuris præſentis: & ideò hæc opinio mihi placet, licèt contrarium doceat Bald. in cap. *Cum contingat*, de iureiurando in 6. qui aſſerit, quòd eſt inualida: imò nec iuramento confirmatur; & multi alij, quos citat Anton. Gom. aſſerũt, quod talis renuntiatio eſt inualida, valida tamen fit iuramento.

Baldi

DVBIVM XI. 39

An qui renuntiauit cum iuramento paternæ hæreditati, poſsit ſuccedere ei contra teſtamentum?

IAM ſuprà diximus, quòd ab inteſtato non poteſt ſuccedere, quia in ea ſimplici voluntate præſumendum eſt patrẽ perſeueraſſe vſque ad finem vitæ, vt, ſcilicet, ratione renuntiationis ille filius excluſus habeatur à legitima, dum contrarium non diſpoſuit pater in teſtamento. Dubiũ tamen modò eſt, an contra teſtamentum ille poſsit ſuccedere, qui ſic validè renuntiauit? Et reſpondet Anton. Gom. num. 9. quod nullo modo ſuccedit contra teſtamẽtum, nec agere poteſt, & ex his quæ diximus planè ſequitur, quoniam ſi ab inteſtato non ſuccedit, minùs ſuccedit contra teſtamentũ, & ratione renũtiationis iuratæ, agere non poterit contra teſtamentum.

Anto. Go.

Sed maius eſt dubium, an ex teſtamento ſuccedere poſsit iſte, qui ſic renuntiauit, vel ex conſenſu patris ſic diſponentis? Res quidem eſt difficilis, & in ea multa Couorru. aſſerit, doctèque ſatis. Primò ergo in hac re certum ſit, vt docet Couarruu. 3. illa parte relect. in initio, num. 7.

Commune placitum.

Couarruu.

40 & Tellus Fernandez in l. 6. Tauri, numer.
Tell. Fern. 40. quòd ſi filius ſimpliciter renuntiauit bonis paternis cum iuramento, quia vel religionem ingrediebatur, vel quia matrimonium contrahebat, vel alia ex cauſa; iſte ex teſtamento, vel patris conſenſu poteſt ſuccedere, iuramento non obſtante, quoniam hoc iuramentum, licèt vim habeat ratione, & natura ſua, tamen benè poteſt diſſolui ab eo, cui præſtitum eſt, ſci licet, à patre: & ita in hoc nobiſcum con-
Menchac. uenit Ferdinandus Menchaca in lib. 2. de ſucceſsionum creatione, part. 1. §. 18. numero 138. ſicut in cap. *Cum inter*, de renuntiatione, ille capax efficitur beneficij, qui de conſenſu maioris partis capituli eligitur, quamuis priùs beneficium abiuraſſet. Idem docet Anto. Gom. in l. 22. Tauri,
Anto. Go. num. 10.

Secunda propoſitio Couarru. Secundò, addit Tellus Fernandez nu-
41 & Couarruu. numero 8. quòd ſi filius, vel filia renuntiauit paternæ hæreditati expreſsè cum iuramento, etiam ex teſtamento, propter prædictam rationem: poteſt ex teſtamento accipere, quidquid ei pater legauerit ex iure, quamuis ab hac ratione diſcedat Ferdinand. Menchaca in illo §. 8. numero 145. quod tamen infrà latiùs examinabitur. Tertiò, addit Couar-
Tertia. ruu. eo numero, quòd ſi filia, vel filius in
41 fauorem patris, aut fratrum renuntiauit, aut cum ipſis fratribus ex patris licentia, contractum fecerit renuntiationis, in illorum fauorem, ſi iuramentum adiecerit ex conſenſu patris, nihil poterit accipere, etiam ex teſtamento, quia illud iuramentum eſt iam in vtilitatem fratrum emiſſum, & ex conſequenti pater non habet poteſtatem illud diſſoluendi in damnum aliorum filiorum. Imò hîc ſequi videtur, quòd quomodocumque renuntiatio fiat, etiamſi non fiat in vtilitatem fratrum ſuorum expreſſe, vel ex intentione, tamen quia re ipſa, in illorum vtilitatem redundat, qua in ea parte neceſſariò debent ſuccedere, ideò iuramentum illud pater non poterit remittere, vel diſſoluere, talis enim remiſsio redundat in damnum aliorum: pater autem tantùm poteſt remittere promiſsionem, vel renuntiationem ſibi factam, ſine aliorum tamen præiudicio. Et ita opinio Menchacæ in ſecundo dicto vera videtur, meo iudicio, ob hanc rationem, quam alij ſecuti ſunt, quos refert Tellus Fernandez. Primum autem dictum eandem prorſùs obtinet rationem, 42
vt, ſcilicet, nec in eo caſu pater poſsit re- *Impugnatur primus commune placitum.*
mittere iuramentum; licèt enim concederemus, quòd vt iuramentum turpitudinem non habeat, neceſſarius eſt conſenſus patris, quod tamen ego falſum exiſtimo, nam ſine illo quodnam peccatum eſſet? tamen ſemel conſenſu præſtito, quia re ipſa ius quæritur neceſſariò alijs filijs, ſine illorum conſenſu non poteſt remitti hoc iuramentum, ipſi tamen conſentientibus benè poteſt: renuntiatione enim facta, ille cenſetur ac ſi eſſet extraneus: ſiquidem nec ab inteſtato, nec contra teſtamentum cum alijs fratribus ſuccedere poſſet, ergo inſtitui non poteſt cum legitimis, & neceſſarijs hæredibus; numquam enim pater cum neceſſarijs hæredibus inſtituere poteſt, niſi alium neceſſarium: ſemper ergo præcipuè, quòd, vt infrà dicemus, cum fit abſolutè renuntiatio, exiſtentibus fratribus, cenſetur facta contemplatione ipſorum: vnde caſus haberet difficultatem, quando facta eſt contemplatione patris; & quia tenc iam iſte renuntiauit iuri legitimi hæredis, & neceſſarij, non videtur poſſe cum neceſſarijs hæredibus ſuccedere, niſi quia renuntiaſſe vi- 43
detur iuri ſuo, niſi pater vellet ipſum inſtituere, vt tantùm ex ſua parte videatur *Quomodò defendi poſſit.*
renuntiaſſe, non tamen fecerit ſe incapacem. Quando verò renuntiauit ſucceſſioni ex teſtamento, iam non dubium, niſi quòd ius ſuccedendi ex teſtamento, à ſe alienauit. Vnde in eo caſu veram arbitror ſententiam Menchacæ, ſed in primo caſu probabilis eſt ob rationem dictam ſententia Couarruu. & aliorum: quamuis oppoſita, probabilitate non careat. Verumtamen ſi alij filij non eſſent, liberè poſſet pater illa bona filio, qui iuramento renuntiauit, tradere per teſtamentum; & idem dicendum eſſet etiamſi alij eſſent filij, ſi renuntiatio facta eſt cum libertate, vt loco illius, qui renuntiauit cum iuramento, quemcumque vellet, pater inſtitueret, vel illa bona, cui vellet, legaret; tũc enim cum fiat damnum fratribus, ipſe poſſet iuramentum remittere, filio renũtianti.

DV-

DVBIVM XII.

An ille, qui renunciauit hæreditati iuramento, ſi tempore mortis ſui patris, cui ſuccedere debebat, non ſint alij fratres, aut ſorores, poſsit ſuccedere ab inteſtato, & contra teſtamentum?

41 *Couarr. Anto. Go. Menchac. Tell. Fern. An poſsit ſuccedere ex teſtamẽto?*

DE hac re legantur Couarr. in 3.p.relect.in cap. *Quamuis pactum*, §.3.nu.4. & Ant.Gom. in l.22.Tauri, num.11. & 12. Ferdina.Menchaca in §.illo 18. citato nu. 146.& Tell.Fernan.in l.6.Tauri, num.44. vſq; ad 63.Et certum eſt in hac re, quòd eo tempore ex teſtamento ſuccedere poteſt, quia pater ſufficienter poteſt iuramentum remittere, cum nõ vergat in præiudicium alicuius, qui neceſſario eſſet hæres futurus.

An ab inteſtato?

Si tamen loquamur non ex teſtamento, ſed ab inteſtato, vel contra teſtamentũ, maior eſt difficultas. Et primò etiam mihi videtur verũ, quod docent hi Autores, quòd ſi contemplatione fratrum, & ſororum, vel aliorum, tantùm facta fuit renuntiatio tacitè, vel expreſſè, etiã dote, vel legitima portione recepta, deficiẽtibus illis, in quorum contemplationem facta eſt illa renũtiatio, ipſa etiam renuntiatio deficit, & nullũ habet effectum: & ratio eſt aperta, quia ſub ea conditione, etiam iuramentum renũtiationi fuit appoſitum; illa ergo deficiente conditione, non obligabit ampliùs.

45 *Quid ſi nullius facta ſit mẽtio?*

Secundò docent hi Autores, quòd ſi nec tacitè, nec expreſſè eſt facta illa renuntiatio fratrum contemplatione, illi tamen exiſtebant, præſumendum eſt factam fuiſſe illorum gratia, quando aliud expreſſè, vel tacitè non conſtat, & ita morte illorum non valere illam renuntiationem, nec iuramẽtum. Et hoc licèt quoad forum exterius, ita videtur rationabiliter dictum, tamen in foro conſcientiæ, attendenda eſt intentio. Et ſanè ſi ea intentione renuntiauerit, vt filijs natis, vel ſororibus maior legitima accreſceret, etiam illis deficientibus in conſcientia poteſt ſuccedere, ſiue ab inteſtato, ſiue contra teſtamentum. Si verò ea intentione renuntiauerit, vt vitam pauperem degat, etiã ratione perfectionis; tũc etiam fratribus deficientibus, ſuccedere non poteſt in conſcientia, illo modo: Attendenda ergo maximè eſt intentio. Si verò non conſtet de intentione, præſumendum iure putarẽ in foro interiori, & exteriori, quòd ſcilicet præſumatur factum in contemplationem 46 fratrum: ſi enim exteriùs, dum nõ conſtat de intentione, ita iudicaretur, certè cũ hîc non ſit falſa præſumptio, ita etiam in conſcientia iudicandum eſt: vnde tam ab inteſtato, quàm contra teſtamentum ſuccedere poteſt.

Quid ſi tẽpore renũtiationis nõ erant fratres?

Sed quid dicemus, ſi filij, aut filiæ non erant tempore renuntiationis, ita vt filius renuntians videatur contemplatione aliorum id feciſſe. Primò certum eſt, quòd ſi expreſſe, vel tacitè, contemplatione fratrũ id fecit, qui naſcituri erant, illis non natis, vel deficiẽtibus, ſuccedit omnimodo: ſi verò non conſtat exteriùs, cuius contemplatione id fecerit, recurrendũ eſt in conſcientia ad intentionem: ſi verò nec de intẽtione conſtet, tunc dicendum eſt, quòd ſi ſpes non erat filiorum futurorum patri, non eſt facta renuntiatio contemplatione illorum, & ita ſemper durat: ſi verò erat probabilis, tunc exiſtimandum eſſet, etiam in conſciẽtia, factam renuntiationẽ, contemplatione futurorum fratrum, vel ſororum. Et ſic intelligenda, & limitanda eſt opinio Anton. 47 Gom. qui abſolutè inquit, ſemper exiſtimandam eſſe renuntiationem factam, contemplatione fratrum, vel ſororum futurorum: ſi enim non eſt ſpes fratrum, vel ſororum, neſcio, qua ratione iudicandũ ſit, eſſe factã cõtemplatione illorum. Vnde in his caſibus, vbi renuntiatio non habet vim, & ab inteſtato ſuccedere poſſunt, & cõtra teſtamentum, & in hoc non video prædictos Autores diſſentire.

Enodatur præcipua difficultas

Item alia.

Sed quid dicendum, quando filia, vel filius hæreditati paternæ renuntiauit monaſterium ingreſſurus, vel legitima accepta portione, vel ſaltẽ congrua, vel nullo pretio accepto, ſi poſteà fratres, aut ſorores nõ ſint tempore mortis ſui patris, an poterit ipſe ſuccedere, ſi profeſsionem, nondum emiſit, vel ſaltem monaſterium loco illius poſsit ſuccedere, ſiquidem ex iure monaſteriũ pro monacho ſuccedit. Et ſanè meo iudicio dubium eſſe non poteſt, quãdo expreſſe, aut tacitè, vel ex intentione, contẽplatione fratrum id fecit: non eſt enim dubium, niſi quòd tunc poteſt ipſe, aut monaſterium ſuccedere, quia ceſſat cauſa renuntiationis; vnde tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, & contra teſtamentum ſuccedit. Si verò non contemplatione fratrum, ſed expreſſè, vel tacitè, vel ex intentione,

ratione perfectionis, ne recurſum haberet
48 ad ſeculum, renuntiauit, tunc etiam fratri-
Noua difficultas. bus, & ſororibus non ſuccedit. Difficultas eſt, quando nec ex pacto tacito, vel expreſſo, nec ex intentione aliquid horum conſtat, & ſermo eſt in monaſterijs, quæ loco monachi, vt hæredes ſuccedunt. Et in hac
Menchac. placitum. difficultate Ferdinand. Menchaca aſſerit, quòd illa filia, vel filius, nec ab inteſtato, nec contra teſtamentum ſuccedere poteſt, quia iuxta c. *Quamuis pactũ*, illa renũtiatio tenet, & iuramẽtum eſt inuiolabiliter obſeruandum.

Alterum Couarr. Sed Couarruu. loco citato aſſerit, quòd ab inteſtato benè poteſt ſuccedere, contra teſtamẽtum tamen, nullo modo. Ratio eſt, quia in hoc caſu libera conceſſa fuit patri facultas diſponendi de ſua re familiari, ergo contra teſtamentum non ſuccedit; benè tamen poteſt ab inteſtato, quia indecens eſt, quòd illa filia, vel filio excluſo, extraneus admittatur. Verumtamẽ mihi placet
Placet Tell. Fern. opinio Tell. Fernan. vbi ſuprà num. 47. & infrà, quòd illa filia, vel filius vtroq; modo ſuccedere poſsit. Et ſanè neſcio, qua ratione, ſi contra teſtamentũ non poteſt, ab inteſtato poſsit, quoniam ſi contra teſtamen
49 tum non poteſt, quia patri conceſsit facultatem liberam inſtituendi, ergo ipſa renuntiatione facta, vel iurata, excluditur abhæreditate, ergo non eſt legitimus hæres de iure, ergo ſine licentia patris illam non poterit obtinere: cum ergo pater ab inteſtato decedit, ille filius, aut filia, quomodò ſine patris voluntate ſuccedunt? Quòd ergo tã ab inteſtato, quàm contra teſtamentũ ſuccedat talis filius, mihi perſuadeo, vt docet Tell. Fernan. quia non eſt præſumendum, quòd filia, vel filius, qui renuntiauit hæreditati paternæ, ita renuntiauerit quaſi non habẽs curam bonorum temporalium: licèt enim ipſe profiteatur religionem, & paupertatem, tamen non profitetur bona monaſterio non adquirere; ergo ſemper cum vnuſquiſq; debeat bona monaſterij curare, exiſtimandum eſt, quòd ſub conditione ita renuntiauit, vt fratribus deficientibus, monaſterio illa bona obuenirent. Vnde conſtat ex dictis, quando, & quomodò renuntiatio hæreditatis ſit attẽdenda ad prę-
Statutum Conc. Tri. circa renũtiationes. teritionem teſtamenti, & quando non.

Vltimò circa hanc materiam eſt notandum, quòd in Concilio Triden. decernitur ſeſſ. 25. de regularibus, cap. 16. quòd nulla renuntiatio facta ante profeſsionem ſit valida, etiam cum iuramento, nec obligatio, niſi de licentia Epiſcopi, ſiue eius Vicarij 50
fiat intra duos menſes proximos ante profeſsionem, & effectum non ſortiatur, niſi adhuc profeſsione ſequuta. Nomine verò obligationis, intelligitur omnis donatio, & alienatio, & ita prohibetur, ne tẽpore probationis parentes, aut curatores, de bonis nouitij aliquid monaſterio elargiantur, niſi victum, & veſtitum, ne bonis nouitij alienatis, ipſe cogatur habitare in religione; quòd vult Concilium reprobare, & ita ſimiles alienationes irritat Concilium Tridentinum.

Notandum tamen eſt primò, quòd in il *Aliquot notabilia.*
lo decreto nihil innouatur in religione Societatis I E S V, vt declarauit Concilium, & ita iſtæ alienationes validæ ſunt in Societate, quia de illis iuxta ius commune, iudicandum eſt antiquum. Secundò notandũ eſt, quòd Conciliũ non annullat, meo iudicio, ſi contextus attẽdatur, donationes, vel renuntiationes factas ante habitus ſuſceptionem, etiam intuitu habitum ſuſcipiendi, aliàs ſi de his loqueretur Conciliũ, omnes etiam ſequuta profeſsione eſſent nullæ, quoniã vt validæ ſint, non tantùm 51
profeſsio debet ſequi, ſed etiã ante duos proximos menſes profeſsioni, & de licentia Epiſcopi, aut Vicarij faciendæ ſunt donationes, vel renuntiationes. Præterea, quia eadem ratione prohiberet Concilium omnem donationem, quam faceret monaſterio ille, qui habitũ erat ſuſcepturus, antequàm illum ſuſciperet, tamen Concilium ſolum irritat eas, quæ fiunt tempore probationis à conſanguineis, & cognatis, & tutoribus, quæ ſanè de licentia ipſius nouitij erant faciendæ; ergo tantùm loquitur de his, quæ fiunt ſuſcepto habitu. Dices, quòd *Obiectio.*
finis Cõcilij eſt, liberũ relinquere illũ, qui religionẽ ingreditur, ergo idem decernit de alienationibus, vel renuntiationibus factis ante ſuſceptionem habitus. Reſpõdeo *Diluitur.*
quòd finis ille eſt, ſed lege tantũ irritãtur prędicti cõtractus poſt habitũ ſuſceptum, quia de illis clariùs præſumitur, quòd fuit animo profitendi, de alijs verò ante habitũ, non ita conſtat.

Supereſt ſecundùm illa quæ promiſimus, pauca adijciamus huic §. primò, *Primũ cõrollarium.*
quòd pactum de ſuccedendo, quo, ſcilicet tractatur, quo pacto quis acquirat aliquam hæreditatem, & quo quis promittit ſe ſua bona alicui relicturum. De hoc pacto docet

cet Ant. Gom. loco citato, nu. 17. quod eſt
52 nullum, ita habetur in l. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. de verborum obligation. & l. *Ex eo*, C. de inutili. ſtipul. & in l. *Hæreditas*, C. de pact. & ita concedendum eſt nullum eſſe illud pactū, non tamen, quia contrarium ſit bonis moribus, hoc eſt, quia ſit peccatum, quia benè poteſt ſe quis priuare facultate teſtandi, vt ſuprà diximus. Et quamuis in leg. illa *Stipulatio*, dicatur contra bonos mores, non ideò dicitur, quòd ſit contra bonos mores, hoc eſt, contra virtutē & ſit peccatum, ſed quia ſit contrarium bono regimini Reipub. de quo iam diximus: vnde licèt non firmetur iuramento in ratione contractus; verumtamen, eo quòd de re licita ſit, ex ſuo genere ſeruandum eſt, vt ſuprà iam diximus. Addit tamen Anto. Gom. quòd inter milites, tale pactum validum eſt, quia ita colligitur ex leg. *Licet inter priuatos*, C. de pact. ita tamē inquit Ant. Gomezius, quòd illis liberum eſt hoc facto bona relinquere, inquit tamē reuocari poſſe in vita: & ita colligitur ex illa lege, quia ibi tantùm eſt ſermo, quando voluntas talis durat ad vitę finem; ſed mihi videtur,
53 quòd ſi iuramentum accedit, ratione religionis obſeruandę, non poſſet qui iurauit, pactum reuocare.

Alterum. Secundò in hoc addit Anto. Gom. quòd ſi duo paciſcantur de relinquenda ſua hæreditate alicui tertio, licèt vnus eorum moriatur priùs, & de facto bona ſua illi tertio reliquerit; verumtamen ille, qui ſuperſtes eſt à pacto prædicto, quia nullum fuit, reſilire poteſt, nec tamen prima inſtitutio ideò eſt reuocāda. *Tertium.* Tertiò circa pactum de hæreditate conſeruanda, concedit Anton. Gom. num. 19. quòd eſt validum pactū, & obſeruandum etiam ſine iuramento: vnde ſi filius habuit cauſam aliquam, ob quam poſſet exhæredari, poteſt cum patre paciſci, ne exhæredetur, & ita conſeruetur hæreditas ab illo; quia hoc pactum in iure non reprobatur, & hinc plura alia licet colligere. De pacto autē diuidendi certo modo hæreditatem, poſteà dicemus, quando de melioratione inſtituatur ſermo; quæ verò reſtant de præteritione, & exhæredatione §. ſequenti latiùs diſputabuntur. Hìc oportet adnotare, quòd ſi aliquis hæreditatem iam ſibi delatam renūtiet, & repudiet, ſi habet ſubſtitutum, nullum gignitur inconueniens ſubſtituto, ſed hærede excluſo, admittitur ſubſtitutus; & eadē ratio eſt, quando legatarius habet ſubſtitutum, ita enim habetur leg. 1. tit. 4. lib. 5. recopil. & dicemus infrà cap. 9. §. 1. dub. 8. 54

§. III.

De exhæredatione, & eius cauſis?

IN hoc paragrapho, quæ reſtant de exhæredatione, & præteritione diſputanda, examinabimus; quamuis de præteritione aliqua dixerimus ſuprà, §. 1.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm teſtamentum, in quo filius exhæredatus eſt, non tamen expreſſa cauſa ingratitudinis, obquam exhæredatur, ſit nullum ipſo iure, an tantùm competat illi ius reſcindendi illud per querelam?

ANto. Gom. in l. 1. cap. 11. nu. 10. 55 *Quid obtinebat iure antiquo? Anto. Go.* inquit, quòd licèt antiquo iure eſſet validum teſtamentū, etiam cauſa exhæredationis nō expreſſa, niſi filius probaret ſe gratum fuiſſe: vt habetur in leg. *In ſuis*, ff. de lib. & poſth. & in l. 1. ff. de inoffic. teſt. & in leg. *Hæredi*, eod. tit. vbi tantùm querela competebat filijs contra teſtamentum, quod vt reſcinderent, debebant probare ſe fuiſſe gratos continuò, vt adnotat Anton. Gom. Poſteà tamen iure Codicis ſtatutum eſt, quòd pater debeat exhæredare filium, dicendo ipſum fuiſſe ingratum, hæredes autem probare debebant ingratitudinem, vt habetur in l. *Omnimodo*, C. de inoffic. teſt. ſed & poſteà iure recentiori ſtatutum, inquit, eſt, quòd teſtamentum hoc ſit nullum, in quo non inſeritur cauſa, & ita colligitur ex authent. *Vt cum*, de appell. cogno. §. *Cauſas*, collat. 8. & in §. *Aliud quoque*, eod. tit. & in authent. *Non licet*, C. de liber. præter. vbi dicitur; quòd non licet filium præterire, vel exhæredare, niſi cauſa ingratitudinis inſeratur in teſtamento.

In contrariam ſententiam videtur incli- *Couarr. placitum.* nare Couarr. ex ſententia aliorum in cap. *Raynutius*, de teſtam. num. 6. aſſerit enim, quòd

quòd filio ſic exhæredato tantùm competit querela contra teſtamentum, vt reſcindatur, non tamen ius dicendi nullum; & ita quòd non ſit ipſo iure irritum, quia illa authent. citata in §. *Aliud quoque capitulum*, non reſtringit ius antiquum vlla ratione: & quia verba illius, tam in Græco Codice, quàm Latino potiùs innuunt teſtamẽtum reſcindendum, quàm ipſo iure nullum fuiſſe. 56

Prima ſententia, vt communis recipitur.

Sed mihi opinio prima, quæ communis eſt, placet, quia in illis legib⁹ apertè requiritur pro forma expreſsio cauſæ: & in leg. *Ex cauſa*, C. de liber. præteritis, dicitur, & ſupponitur irritum teſtamentum, ex prætermissione, vel exhęredatione; ſi autem irritum non eſſet, exhæredationis cauſa, quando cauſa ingratitudinis non exprimitur, non reperires, quando eſſet nullum, & irritum teſtamentum propter exhæredationem, vt ibi ſupponitur. Id etiam apertè videntur probare, vt fatetur Couarr. lex 10. tit. 7. & l. 4. tit. 8. part. 6. Notandum tamen vt ſuprà etiam vidimus, quòd quando teſtamentũ eſt nullum ex præteritione, vel exhæredatione, intelligitur nullum, tãtùm quoad inſtitutiones, nullo tamen modo, quoad alia, ita enim expreſſè habetur in l. *Ex cauſa*, C. de liber. præterit. & quod modò diximus de exhæredatione, intelligitur etiam de præteritione, quæ æquialet exhæredationi, de qua ſuprà §. 1. diximus, & ſanè ab hac opinione non recedit Couarr. 57

DVBIVM II.

An ſi cauſa exhæredationis non fuit expreſſa, tamen poſteà probetur ab hæredibus, filius ſit exhæredatus, & teſtamentum validum?

Prima ſententia. Angel.

ANgelus in authen. De nuptijs, §. *Ingratitudinem*, colla. 4. aſſerit, quòd teſtamentum validum eſt, imò quòd ſi pater decedit ſine teſtamento, filius ille exhæredatus nõ eſt admittẽdus. Sed omnes alij ſuccedunt, vel ex teſtamento, ſi fuerit factum, vel ab inteſtato, quia defunctus, & hæredes vna, & eadem cenſentur perſona; ac proinde ſi hęredes probent hanc cauſam ingratitudinis, idem eſt, ac ſi defunctus illam expreſſiſſet.

Oppoſita vera. Anto. Go.

Oppoſita tamen ſententia eſt, meo iudicio, vera, quam ſequitur Anton. Gom. 1. to. tap. 11. num. 10. & Couarru. in cap. *Raynutius*, de teſtam. nu. 7. quia in legibus ſuprà citatis pro forma teſtamẽti requiritur exhæredatio, ſeu præteritio, expreſſa tamen cauſa, & probata; & ita ſi hoc deficiat, eſt nullum teſtamentum, quoad inſtitutiones tamen, vt notauimus; cętera namque firma manent, vt vidimus: vnde ab inteſtato tũc omnes ſuccedunt. Neq; ſufficit, quòd hæredes ingratitudinis cauſam opponãt, quia hoc requiritur in iure, vt fiat ab ipſo teſtatore, vt habetur in leg. *Omnimodo*, C. de inoffic. teſtam. & à ſimili ratio eſt, quòd ſicut donator poteſt donationem ob ingratitudinem reuocare, ita quòd eius hæredes non poſſunt ex ea cauſa reuocare, vt habetur in l. vltim. C. de reuocand. donat. & in cap. vltim. de donationibus, ita & in teſtamento, licèt teſtator poſsit ob ingratitudinem hæredes exhęredare, non tamen hæredes illi⁹ poſsũt pro illo, ingratitudinis cauſam opponere. Hoc tamẽ, quod diximus de donationibus nõ reuocàdis ab hæredibus, intelligunt aliqui eo tẽpore, quo ſciuit donator, & habuit tẽpus teſtãdi, & donationem reuocãdi; tunc enim, ſi nõ reuocauit, hæredes reuocare non poſſent; ſecùs tamen ſi id ignorauit donator, vel ſciuit, ſed non habuit tempus teſtandi, vel reuocandi donationem. Sed adhuc in iſto caſu, inquit Ant. Gom. quòd non poſſunt hæredes illam reuocare, quia hoc ius nõ trãſit ad hæredes, non enim ita conſtat in ijs caſibus, quòd donator illam reuocaret: & ſimiliter dicendũ in exhæredatione, quòd non pertineat ad alium, quàm ad teſtatorem. 58 *Couarr.* 59

Quid ſi inſeratur cauſa ingratitudinis.

Notandum tamen eſt, quòd ſi filius fuit exhæredatus, cauſa tamen inſerta ingratitudinis, & illa probetur ab hęredibus, & validum fuit teſtamentum, & manet; & querela contra ipſum ceſſat, vt docet optimè Couarr. in cap. illo *Raynutius*, num. 8. & ſimiliter ſi præteritus fuit hæres, inſerta tamen cauſa, ſi probetur, validum eſt teſtamentum; quia vt vidimus, illa præteritio æquialet exhæredationi, cauſa expreſſa, vnde validum eſt teſtamentũ. Si verò non probetur, tunc nullum manet teſtamentũ quoad inſtitutiones, ſcilicet, quia ab eo tẽpore reſcinditur. Et quæ diximus ita ſunt vera in filijs emancipatis, quàm in ſuis, quã in filiabus, quibus eodẽ modo præteritis, vel exhæredatis competit ius, vt diximus, §. 1. Et quòd iam non ſit differentia filij emancipati, & ſui quoad hoc, docet Anto. Gom.

Ant. Go. Couarr. Gom.tom.1,cap.11.num.34. & Couar.in cap. *Raynutius*, de teſtamen. num. 4. & 5.

60 Notandum etiam eſt,quòd filius, aut filia exhæredati,vel præteriti à matre,vel aſcẽdente ex illius linea,habẽt idem ius, quod habent reſpectu exhæredationis, vel præteritionis factæ à patre. De iure nouo Codicis,vt habetur in authen. *Non licet*, C.de liber.præter.& in authen. *Vt cum*. De appellat.cog.§. *Aliud quoque capitulum*, coll. 8. quidquid ſit de iure antiquo, quod ita optimè docet Antonius Gomez tomo 1. cap.11.numer.35.

DVBIVM III.

An filius præteritus,vel exhæredatus, eo caſu, quo nullum eſt teſtamentum ipſo iure, ſcilicet, quando non eſt expreſſa cauſa, poſsit ipſum teſtamentum approbare?

Concluſio affirmans. Anto.Go. RESpondet Anton.Gom.cap.illo 11.num.6.optimè,quòd poteſt quidem teſtamentum approbare,non ſecùs, ac ille,qui ſucceſsioni renuntiauit; vel expreſſè id aſſerendo,vel tacitè, non curando de paterna hæreditate;ita tamen, quòd ſi ſunt alij hæredes inſtituti, qui aliàs ab inteſtato veniebant,& in minori portione ſunt inſtituti aliqui illorum,quàm ſuccederent ab inteſtato,reuerà iſti poſſunt teſtamentum dicere nullum,quia defecit in forma. Vnde in rigore nullum manet, etiam ſi filius approbet, qui fuit exhæredatus, & ita illius approbatio non efficit validum teſtamentum in rigore; ſed tantùm per modum cuiuſdam donationis, ſi alij hæredes conſentirent,hæres præteritus, vel exhæredatus poteſt approbare teſtamentum.

62

DVBIVM IIII.

Quæ ſint cauſæ propter quas poteſt filius exhæredari?

RESpondet Couarr.in cap. illo, *Raynutius*, de teſtam. num. 5. & ſeq. quòd multæ ſunt enumeratæ à Iuſtiniano in authẽ. *Vt cum*,de appell.collat. 8.§. *Aliud quoque capitulum*,& in l.4.5.6.& 7.tit.7. partit.6.

Prima cauſa. Prima ergo cauſa eſt,quando filius manus violentas intulit patri;dixi violentas, quia ſecùs eſſet,ſi aut patriam defendens, patri violẽtas inferret manus,aut ſi matrem defendens id faceret:& ſimilis iniuria erit, ſi nouercam,patris,ſcilicet,vxorẽ percuſsiſſet. 62

Secunda. Secunda cauſa,ſi filius patrem accuſauerit in iudicio, dummodò ex illa accuſatione pater eſſet puniendus pœna mortis exilij,vel infamiæ, vel corporali alia pœna,vt colligitur ex l.illa 4.tit.7.part.6. & ſimiliter,ſi in ijs caſibus ſponte,nõ coactus teſtimonium dixerit,vel aduocatus fuerit. Excipitur autem caſus,qui ſit contra Principem,aut Rempublicã;& vt Sylueſt. notauit,crimen etiam hæreſis,ſed in hoc caſu cõfiſcantur bona patris,& ita filius eis priuatur.

Tertia. Tertia cauſa;ſi filius cum veneficis, vt veneficus conuerſetur, vt colligitur ex l.4.tit.7.part.6.nec tantùm, vt docet Couar.intelliguntur nomine veneficorũ, qui incantatores appellantur,ſed etiam qui male fici Hiſpanè *Hechizeros*,dicuntur.

Quarta. Quarta,quando filius vitæ patris per veneficia, vel alia ratione quacumq; inſidiatur, licèt mors ſequuta non fuerit, modò ipſe filius pœnitentia ductus, non reuocauerit propoſitum,& inſidias; hæc enim pœnitentia excludit exhæredationem,vt Couarr. notat.

63

Quinta. Quinta,ſi filius cum vxore,vel concubina patris,rem habuerit: concubinam autem leges intelligunt vnicam, & domi retentam; requiritur etiam, vt ſcienter fiat, ignorantia enim, ſicut excuſat ab irreuerẽtia,quæ fit patri, ita & à pœna, quæ ob illam incurreret filius,vt Couarruu.notauit num.14.

Sexta. Sexta, quando ex delatione filij, pater graue diſpendium in patrimonio ſuſtinuerit,tunc enim exhæredare poteſt filium:quale autem hoc diſpẽdium eſſe debeat,iudicis arbitrio relinquitur.

Septima. Septima, ſi filius patrem impediat volentem teſtari: non tamen erat idem, ſi filius de ſucceſsione,cũ alio paciſcatur,patre viuente.

Octaua. Octaua,ſi pro perſona, vel debito patris, filius fideiubere noluit: quod Sylueſter meritò intelligit in filio,non in filia; ipſa enim nõ poteſt fideiubere.

Nona. Nona,ſi inter mimos, & arenarios filius perſeueret, contra voluntatem patris,cum pater nõ fuerit illius profeſsionis.

Decima. Decima, ſi filia vitã luxurioſam elegerit, cum parentes vellent ipſam pro ipſorum ſubſtantia dotare, neglexerintq; vſq; ad annos 25. copulare ipſam marito.

Couarr. Tell.Fern. Notandum tamen eſt, cum Couar. vbi ſuprà num.15.& Tell.Fernan.in l.6. Tauri, num.22.quòd mater,ſi ſimiliter luxurioſè viuat,

viuat, non potest filiam exhæredare. pater
64 verò benè potest, etiamsi ipse luxuriosæ vitæ deditus sit. Et licèt per l. 49. Tau. decisum sit, quòd filia, quæ matrimonium clã destinum contraxit, possit exhæredari à patre, & matre; tamen licèt contrahat contra patris, & matris voluntatem, modò in facie Ecclesiæ, non est exhæredãda. Ita docet Sylvester verbo *Hæreditas*. 2. quæstione 9. Vndecima, si parentibus furiosis debitam curam non impenderint, exhæredari possunt filij. Duodecima, si filius neglexerit parentes è carcere extrahere, & deducere cum posset.

Sylvest.
Vndecima.
Duodecima.

Notatio. Sed notandum cum Sylvestro est, quòd istæ causæ omnes locum habent tam in filijs, quàm filiabus, quàm nepotibus, tam masculis, quàm fœminis, & in ascendentibus omnibus, præter octauam, quæ in solis masculis locum habet, & decimam, quæ in solis fœminis. Sed licèt istæ causę annumerentur in iure, benè tamen possunt esse aliæ, vel similes, vel grauiores, quæ eadem ratione sufficiant exhæredare filium, vt docet Anton. Gomez cap. illo 11. num. 12. & Couarruu. in cap. illo *Raynutius*, de testam. num. 16. Et vt docet Antonius Gomez ibidem num. 13. & nos suprà vidimus,
65 ex eisdem causis alimenta filio negari possunt, ex quibus potest exhæredari: licèt enim de iure naturæ sit successio, & alimentorum subministratio, vt vidimus in capite præcedenti, cum de alimentis spuriorum esset sermo, tamen in hoc iure ob culpam filij meritò puniuntur, sicut in
Sylvest. proprijs bonis puniri solent delinquentes: ita docet Sylvest. verbo *Hæreditas*, 2. quæstio. 5. Vnde aliqui solent damnare leges, quæ concedunt liberam facultatem exhæredandi filium, leuibus, & nullis ex causis, vt in regno Aragoniæ, quia non tãtùm alimenta, sed & hæreditas filio debetur iure naturæ, vt in cap. *Ius naturale*, d. 1. expressè
Isidor. docuit Isidorus lib. 5. Etym. cap. 4.

Sed quamuis valdè reprehensibile videatur, filios vel exhæredare sine causa, vel inæqualitatem inter eos seruare, quod
Basil. meritò reprehendit Basil. homil. 8. Exameron. p. 89. in fine, tamen benè potest fieri lex, quæ permittat exhæredationem, sine
Leges Aragoniæ defendũtur. vlla causa, vt in regno Aragoniæ, quia non est de iure naturæ filios instituere; solùm enim natura postulat educationem liberorum, dum ipsi non possunt sibi alimenta comparare, vt suprà vidimus, & ita inquit notãter illud cap. *Ius naturale*, d. 1. quòd de iure naturæ est educatio puerorum, non 66
dixit filiorum, quia in pueritia, vt suprà vidimus, eo quòd non possint se alere, alimenta debentur iure naturæ. Et eadem ratione mihi videtur, toto tempore, quo illi inhabiles sunt ad comparandum sibi alimenta, tamen liberorum successio non videtur mihi de iure naturali: quoniam si hoc iure, neque alimenta debentur filijs, qui habent industriam, vnde viuere possint, quo pacto vniuersaliter omnibus debebitur substantia paterna, vt hæredibus, iure etiam naturæ? Secluso enim iure po-
Institutio filiorũ non est de iure naturali. sitiuo, possit pater in vita extraneis, sine iniustitia (de hac enim est sermo) donare quidquid vellet, omissis filijs, qui sibi possunt alimenta adquirere; ergo, & per mortem posset, non enim est maior obligatio in morte, quàm in vita. Si autem habet filios, qui alimentis egerent, vt pueros, & alios, qui sibi non possint illa comparare, relictis illis solùm alimentis, benè posset pater extraneis ex iustitia totum aliud relinquere, & non peccaret, nisi id malo affectu faceret, quod vix fieri potest, sine illo: relinquitur ergo, quòd successio filiorum non est de iure naturæ; 67
& ita docet Sarmiento in secundo libro selectarum capite decimoquarto, numero sexto; vnde per diuersas leges rationabili ex causa potest limitari, & taxari legitima.
Sarmient.

Sed restat videre, quid dicendum sit ad illud caput *Ius naturale*, distinctione prima, vbi dicit Isidorus, quòd est legis naturalis, successio filiorum. Respondeo, *Satisfit obiectioni ex D. Isidor.* quòd vt probauimus ex testamento, non est de iure naturæ, vnde hoc iure non cogitur pater filium instituere hæredem, sed solùm lege positiua. Illud autem dictum Isidori, intelligitur de successione (ni fallor) ab intestato, ita quòd mortuo patre ab intestato, iure naturali filius succedit, & è cõtrà; nec hac successione, sine causa Princeps illum potest priuare; quia nullus esse potest, qui magis rationabiliter ex voluntate præsumpta patris, illa bona habere possit; & ita intelligitur illud caput, quod difficultatem habebat.

Neque contra hoc est, quod dicitur in l. *Alia obiectio.* *Scripto*, §. final, ff. vnde liberi; vbi dicitur, quòd parentes admittuntur ad successionem ex lege commiserationis, filij autem ex naturæ, & parẽtum voto, seu desiderio.

Respon-

Soluitur. 68 Reſponde.o enim, quòd ſimpliciter tãtùm admittũr ur ex commiſeratione ad ſucceſſionem, quia vt plurimùm illi non ſuccederent, quia haberent, vnde viuerent, naturaliter autẽ eſt, vt patre filius egeat, quàm è contrà; & ideò licèt ſit de iure naturali, ſuccedere parentes filijs ab inteſtato, quãdo non eſt deſcendens, vt diximus, tamen ex teſtamento non eſt naturale, niſi in alimentis, vt ſuprà vidimus. Deniq; maior eſt inclinatio naturę ad filios inſtituẽdos, quã parẽtes. Et ideò cõmiſerationis lege dicũtur admiſsi patres ad ſucceſsionem filiorũ, in caſibus ſupradictis, etiam extãtibus deſcendentibus, qui tamen ſunt incapaces, vt ſpurij reſpectu patris, & nati ex coitu damnato, reſpectu matris, Nauar. etiam in ſum. Lat. cap. 26. num. 38. aſſerit, ſine peccato poſſe patrem filium exhæredare; abſque peccato, inquam, iniuſtitiæ, & ad caput illud *Ius naturale*, i. d. Reſpondet ipſe, quòd illud intelligitur quoad filios pauperes, debiles, nec ſe ſuſtẽtare valentes. Sed hæc expoſitio non placet, quia hæc obligatio, vel ſucceſsio eſt alimentorum; ſed præter hanc dicitur in eo cap. quòd ſucceſsio liberorum eſt de iure naturali: vnde expoſitio tradita ſuprà, mihi placet.

69

DVBIVM V.

An cauſa ingratitudinis tollatur per reconciliationem, vel pœnitentiam?

Prima concluſio. Couarr. COuarruu. in capit. *Raynutius*, num. 17. & 18. aſſerit, quòd licèt aliqui dixerint per pœnitẽtiam tolli, tamen in rigore iuris verius eſt, quòd licet quoad Deum ſit ablata, adhuc tamen puniri poſsit pœna exhæredationis, & ita mihi videtur, pœna enim hæc temporalis, & ex legum ordinatione non ceſſat pœnitentia. Secundò, inquit, quòd per reconciliationẽ tollitur illa cauſa, quia iam videtur pater iniuriam remittere, atq; adeò illum efficere aptum ad teſtamentum. Hæc autem intelligenda ſunt dummodò reconciliatio præcedat exhæredationẽ, ſi enim facta exhæredatione, ſubſequatur reconciliatio, inquit Couar. & Roder. Suarez in l. 2. de matrimon. in libr. fori, quòd nõ tollitur exhæredatio, quamuis Bartol. contrarium opinetur, quia iam teſtamentum, quod habebat exhæredationẽ pro forma, annullaretur ablata illa exhæredatione, tranſiret enim in naturã prẽteritionis, & ita nullum maneret teſtamẽtum. Vnde dicendum eſt, (inquit Couar.) quòd niſi explicitè, reconciliando ſibi filiũ remitteret ingratitudinis cauſam, ſemper teſtamentum maneret, cum exhæredatione validum. Sed certè neſcio, quare nõ ſit admittenda Bartol. opinio in l. 3. §. vlti. ff. de alimen. legat. qui aſſerit, quòd per recõciliationem, eo ipſo cenſetur ablata exhæredatio, ſi enim pater iniuriam remittit, & filium ſuum, ad ſuam admittit gratiam, & reconciliationem, cur non facere ipſum hęredem præſumendum eſt.

Altera.

Rod. Suar. Bart.

70

Autoris Iudicium circa ſecũdã concluſionem Cõuarr.

DVBIVM VI.

Vtrùm vitium ingratitudinis, quod quis incurrit, dum laicus eſſet, purgetur per religionis ingreſsum, vt filius talis, vel aſcendens, exhæredari non poſsit?

Gratiani placitum. GRatianus 19. q. 3. cap. vlti. refert quãdam nouellam, in qua decernitur, quòd nullo modo poſsit ille exhęredari, eo quòd tale vitium religione ipſa purgetur. Sed Couarr. in contrariam ſententiam videtur inclinare, eo quòd illa nouella in vulgaribus codicibus authenticorum non habeatur; & licèt Couarr. optimè Gratian. defendat quoad hoc, quòd illa nouella non ſit ex mente ipſius citata, ſed reuerà habeatur apud Conſtantinum Hermenopulum lib. 5. Epit. tit. 9. nouella 115. Nihilominùs cõmuniorem ſententiam eſſe dicit Couarru. quòd tale vitium non purgetur per religionis profeſsionem: vnde colligit, quòd filia, quę contra voluntatem patris matrimonium clandeſtinum contraxiſſet, etiam ſi poſteà ingrediatur religionem, ante cõſummationem matrimonij, illa poteſt exhæredari, ſecundùm l. 49. Tauri, vt ſuprà vidimus.

71

Alterum Couarru. verius.

Prima notatio. Anto. Go. Notandum tamen eſt primò ex Anton. Gomez in capit. 11. numero. 18. quòd vt exhæredatio cõfirmetur, requiritur quòd hæres adeat hæreditatem, quia ab eo tempore repręſentat teſtatorem, contra quem agendum eſt querela inofficioſi teſtamẽti; & ita habetur in l. *Filium*, §. *Sed cum exhæredatio*, ff. de bonorum poſſeſsio. con. tabu. Secundò notandum eſt, quòd exhæredatio tollit ſuitatem in hærede, vt docet Anton. Gomez

Altera.

Gomez num. 19. loco citato, colligitq; ex
72 l. 1. §. *Sciendum*, ff. de ſuis, & legiti. hæredi. vbi dicitur, quòd ſi filius exhæredatus fuerit, & extraneus inſtitutus; & filius decedat antequàm extraneus acceptet, vel repudiet, & poſteà extraneus repudiet hæreditatem, nepos ſuccedit ab inteſtato, & filius non tranſmittit hæreditatem, quod apertè conuincit, non gaudere priuilegio ſuitatis; tranſmitteret enim hæreditatem. Hoc tamen ita intelligendum eſt, quòd ſi probata fuerit cauſa exhæredationis amittit ſuitatem; ſi verò non probetur, manet ſuus hæres, vt habetur in leg. *Papinianus*, §. *Si ex cauſa*, ff. de inoffic. teſtam.

DVBIVM VII.

Vtrùm pars illa hæreditatis, quæ competere debebat filijs exhæredatis, alijs accreſcat iure, vt aiunt, accreſcendi?

Ant. Go. ANto. Gom. in c. illo 11. num. 22. inquit, quòd ſi loquamur de iure communi, non accreſcit hæc pars alijs filijs, quia de iure ha-
73 bentur, tamquàm mortui, & ita nō computatur in legitima portione aliorū pars, quæ obueniebat filijs exhęredatis, verbi gratia, ſi pater habet quatuor filios, legitima portio illorum eſt triens, hoc eſt, tertia pars aſſis, id eſt totius paternæ ſubſtantiæ; ſi verò habeat quinque, vel ſex, portio illorum legitima eſt ſemis, hoc eſt media pars aſsis, vt habetur in authen. *Nouiſsima*, C. de inoffic. teſta. Si ergo quis haberet ſex filios, & duos exhæredaret, legitima filiorū duorum non eſt computanda in legitima portione aliorum quatuor, qui remanent, atq; adeò portio illorum erit triens, cum tamen eſſet ſemis, ſi computaretur legitima duorum, & quatuor illis accreſceret. Hoc tamen dicit Ant. Gom. de iure communi, vbi determinata pars eſt legitima filiorum, nō tamen de iure regio, quo totum patrimonium, quinto excepto, aſsignatur pro legitima filiorum, & ita iure regni alijs accreſcit.

DVBIVM VIII.

An filio exhæredato, nepos admittatur, & agere poſsit querela contra teſtamentum?

Conclusio negans. Anto. Go. 74 IAtè diſputat hanc quæſtionē, Anton. Gom. cap. illo 11. num. 21. ipſe tamen ſentit, quòd nepos non ſit admittendus, nec agere poſsit querela contra teſtamentum, quia in teſtamento pro forma tantùm requiritur in iure, vel inſtitutio deſcendentis proximioris in gradu, vel illius exhæredatio, aut præteritio ex cauſa ſufficiēti, ergo cauſa probata, validum eſt teſtamentū, & ipſe nepos admittendus non eſt. Vnde in hoc caſu teſtator auus non habita ratione nepotis, poteſt diſponere liberè de bonis ſuis, & ita deducitur, ex leg. *Siquis filio*. ff. de iniuſto rupt. vbi habetur, quòd ſi filius fuit iuſtè exhæredatus, & extraneus inſtitutus, ſi poſteà naſcatur nepos, non rūpit teſtamentum, quia de neceſsitate, nepos non debuit inſtitui, vel exhæredari.

DVBIVM IX.

Quodnam remedium competat matri, & eius aſcendentibus, & patri, & paternis aſcendentibus, quando exhæredantur, vel prætereuntur à deſcendentibus?

75 Quid ſit dicendū iure nouo? Anto. Go. REſpondet Anton. Gom. c. illo 11. num. 36. quòd quidquid ſit de iure antiquo, tamen aſcentes, tam materni, quam paterni, ſi prætereantur, ſine cauſa, habent ius dicendi nullum teſtamentum, & ipſo facto nullum eſt. Si verò cum cauſa, habentur pro exhæredatis, & ſi cauſa probetur, validum eſt, ſi verò non, reſcinditur per querelam, & idem de exhæredatione dicendum eſt, quod idem ſeruatur in filij præteritis. Deniq; iure authent. in hoc non eſt differentia: ita colligitur ex authent. vt cum de appell. cogn. §. *Iuſtum*, collat. 8. & ita eadem eſt ratio de aſcendentibus, & deſcendentibus præteritis, quamuis filijs iure naturæ, aſcendentibus verò non niſi poſitiuo iure hæreditatis, ſucceſsio ſit debita.

Quid cenſendum de fratribus? Anto. Go. Sed an frater exhæredatus, vel præteritus poſsit dicere teſtamentum nullum, ſicut aſcendens, vel deſcendens? Reſpondet Anton. Gom. optimè in eo capite 11. n. 37. quòd nullus collateralis exhæredatus, vel præteritus, poteſt agere querela inofficioſi teſtamenti, etiam ſi prætereatur cū cauſa, vel ſine illa, nec competit ius dicendi nullum teſtamentū, quoniam collaterales,

licèt

licèt ſuccedant ex teſtamento, & ab inteſtato; verumtamen, quia non ſunt neceſſarij hæredes, non ſuccedunt contra teſtamẽtum, & ita poſſunt præteriri, & exhæredes fieri, hoc tamen quibuſdam limitationibus eſt limitandum. Prima, ſi frater, qui alium fratrem exhæredauit, inſtituit perſonã honeſtam, & integræ famæ, & opinionis, ſecùs ſi turpem, vel ignobilem, tunc enim ſolus frater, non alius collateralis poſſet dicere teſtamentum nullum querela inofficioſi teſtamenti, vt habetur in l. *Fratris*, C. de inoffic. teſtam. & leg. *Fratres*, eod. tit. & l. 12. titul. 7. part. 6. & in l. 2. titul. 8. eadem part. Quod ita intelligendum eſt, modò eſſet frater vtrinque coniunctus, vel ſaltem conſanguineus ex parte, ſcilicet patris, nõ tamen ſufficeret vterinus; nec ſufficeret, quòd loco fratris contra teſtamẽtum ageret filius ipſius fratris, hoc enim in prædictis legibus tãtùm cõceditur fratri, non illius filio, vel alteri. Secũdò limitandũ eſt, modò frater ille nõ eſſet ingratus, ſi enim fuiſſet ingratus, etiamſi ingratitudinis cauſa nõ exprimeretur, dummodò ab hærede illa probetur; tunc enim agere non poſſet contra teſtamentum: nõ tamen ſufficeret, quòd ingratus fuiſſet, vt ab inteſtato repelleretur, vt contra multos docet. Anton. Gom. quia ex eo quòd frater ipſum nõ repulit ab hæreditate, non ſequitur, quòd ſit expellendus ab alio. Tetiò limitandũ eſt, niſi illa turpis perſona inſtituta, aliàs eſſet ſucceſſura ab inteſtato, quia tũc reuerà licèt eſſet turpis, exhæredatio etiã ſine cauſa valeret. Quartò intelligendum eſt, quòd eo caſu, quo frater exhæredatus poteſt rũpere teſtamentum, non debet in parte, ſed in totum rumpere, niſi eſſent multi inſtituti, & vnus turpis inter eos, quia tunc qui præteritus eſt, pro ea parte rumpere poterit; quæ omnia latius Anton. Gom. pro ſequitur, nobis iſta ſufficiunt.

76 *Prima limitatio.* *Secunda.* 77 *Tertia.* *Quarta.*

DVBIVM X.

Quæ nam perſona reputetur turpis, vel inhoneſta, vt exhæredatio non valeat, illa inſtituta?

Antò. Gõ. Varia genera perſonarum turpium.

RESpondet Ant. Gom. cap. 11. n. 38. quòd licèt hoc relinquẽdum ſit arbitrio iudicis, vt plurimùm tamen ille talis cenſetur, qui eſt infamis iure, vt condemnatus per ſententiam, aut facto, vel crimine publico. Secundò ille, qui eſt infamis infamia facti, vt ille cuius opinio, & fama denigrata eſt apud homines graues, & bonos, aut ratione officij, vel ratione vitæ, aut morũ. Vnde ſi aliquis inſtituit ſuam meretricem, frater poteſt rũpere teſtamentũ per querelam, ſi eſt præteritus; & ſimiliter, ſi ſoror inſtituat concubinarium; & ſimiliter, ſi aliquis inſtituat filium presbyteri, omiſſo ſuo fratre; imò & filiũ naturalem alicuius, vel ſpurij, vt docet Ant. Gom. & eadem ratione ſiquis inſtituat aliquem publicum luſorem, ebrium, lenonem, vel eorum aliquẽ, qui pretio conducti, dictis, aut factis, aliqua in populo ſpectacula celebrant. Et eadem ratione, ſi quis inſtituat hominem, qui onera portandis cõduci ſolet, & ijs ſimiles. 78

DVBIVM XI.

An frater in conſcientia teneatur fratrem inſtituere, ita vt ipſum præterire non poſſit?

RESpondet Anton. Gomez in l. 8. Tauri, num. 4. quòd ſi dives fuerit frater, vel collateralis, benè poteſt extraneũ inſtitui, illo relicto; ſi verò ſint æquè pauperes, tenetur inſtituere ſuum collateralem; ſi verò pauperior ſit collateralis, aut frater, etiã tenetur à fortiori ipſum inſtituere. Sed in primo tomo, cap. illo 11. numer. 39. inquit, quòd cum bona conſcientia poteſt extraneo inſtituto, non tantùm collateralẽ, ſed & fratrẽ præterire, quia nihil ei debet, nec iure naturæ, nec diuino, nec humano: & hæc opinio mihi placet, nullo enim iure tale debitũ poteſt probari, & ita cũ bona cõſcientia poteſt ipſum præterire, niſi iam nimia, aut magna egeſtate premeretur, tunc enim tantùm ex charitate videtur, quod teneretur ipſum inſtituere, non verò ex iuſtitia, quia illi non debebatur vllo iure, niſi charitatis. 79 *Primus plãcitum. Anto. Gõ.* *Altera ſententia eiuſdem Gomez. recipitur.*

Hinc ſequitur, quòd licèt filij naturales poſſint ſuccedere patri in aliqua portione, non extantibus legitimis, poſſunt tamen de iure communi in duabus vncijs, vt vidimus, & de iure regni, leg. 9. Tauri poſſunt ſuccedere in omnibus bonis, etiamſi ſint aſcendentes; tamen quia non ſunt neceſſariò inſtituendi, non poſſunt rumpere teſtamentum per querelam vllo modo; hoc enim ius tantùm competit neceſſarijs hæ- *Conſectaria.*

redibus, qui contra teſtamentũ ſuccedunt
80 Anto. Go. neceſſariò; quod optimè docet Ant. Gom. in leg. 9. Tauri, num. 11. non tamen eſt ſimile in filijs ſpurijs, vel naturalibus non natis ex coitu damnato, reſpectu ſucceſsionis macernæ, iſti enim poſſunt dicere nullum teſtamentum, ſi prætereantur, vel exhæredentur, ſicut legitimi eo caſu, quo legitimi deficiunt; quia eo caſu ſunt hæredes neceſſarij, ſicut legitimi, etiam aſcendentibus extãtibus, vt ſuprà vidimus, quia illi ſuccedunt non extãtibus legitimis, matri ex teſtamento, & ab inteſtato, quia in leg. Tauri, 9. quando dicitur, quòd eo caſu tales filij ſint legitimi hęredes ex teſtamẽto, & ab inteſtato, ſignificat quòd ſint neceſſarij; iſta enim verba id ſignificant, vt docet Anton. Gomez ibidem numer. 12. vnde contra teſtamentum ſuccedere poſſunt: quod apertè deducitur, quia ita ſunt legitimi hæredes, vt ab inteſtato, & teſtamento, excludant alios neceſſarios hæredes, ſcilicet, aſcendentes; & idem eſt de iure communi, niſi quòd non ſunt ijdem nati ex damnato coitu, vt vidimus; & apertè
81 habetur hæc ſententia in l. *Si ſuſpecta.* ff. de inofficioſo teſtamento, vbi dicitur: *De inofficioſo teſtamento matris, ſpurij quoque filij dicere poſſunt.*

§. IIII.

De grauamine legitimæ?

DVBIVM PRIMVM.

An agere poſsit contra teſtamentum, ille qui inſtitutus eſt in minori portione, quàm legitima?

Quid dicẽdum tã de iure nouo, quàm antiquo.

RESpondet Anton. Gom. in illo cap. 11. num. 23. quòd licèt antiquo iure poſſet agere contra teſtamentum, vt habetur in l. *Cum quæritur*, C. de inoffic. teſtam. quia in ea parte cenſebatur exhæredatus, ſed modò agere non poteſt contra teſtamentum, ſed tantùm ad ſupplementum legitimæ: ita enim habetur in leg. *Omnimodò*, C. de inoffic. teſtam. & in leg. 5. titul. 8. parti. 6. Ius autem hoc, non tantùm per quinquennium durat, ſed per triginta annos, vt docuit Anton. Gomez loco citato: & de alijs legatis, vel meliorationibus, ſupplenda eſt legitima, extrahendo à legatis ſecundùm proportionem debitam, & pro rata; niſi ex legatis pijs, quæ anteferũtur alijs, illa enim integra manent, vt dicemus. 82

Alius caſus reſoluitur. *Anto. Go.*

Sed diſcutiendum eſt, an ille, qui integram recepit legitimã ex teſtamento, poſitum tamen fuit in ea grauamen aliquod, agere poſsit ad rumpendum teſtamẽtum? Reſpondet Antonius Gomez in illo c. 11. numer. 24. quòd licèt iure antiquo iſte filius ſic grauatus in legitima poſſet rumpere teſtamentum per querelam inofficioſi, tamen modò non poteſt, ſed tantùm ipſo iure tollitur grauamen, ac ſi appoſitum non fuiſſet, vt conſtat ex leg. *Quoniam in prioribus*, C. de inofficioſ. teſtamen. & leg. 17. titulo primo, partita ſexta, & lege prima, titulo quarto, eadem partit. vnde ſi pater inſtituat filium in ſua portione, ea tamen ratione, quòd ſi ſine filijs deceſſerit, illa hæreditas alteri deueniat, grauamen eſt ipſo facto nullum, niſi de conſenſu filij, vt notat Antonius Gomez. Quod etiam verum habet in aſcendentibus, eſt enim eadem ratio in his, quia omnibus ex neceſsitate legitima debetur portio, & ex conſequenti non poteſt grauari, ſed numquid ſi inſtitueret pater extraneum, & illi ſubſtituat filium, cui poſt mortem reſtituat totam hæreditatem per fideicommiſſum, numquid, inquam, ratione commodi, quod ſperat filius, quod eſt vltra legitimam portionem, tota hæreditas patris, validum ſit teſtamentum, vel quod remedium habeat filius? Reſpondet Antonius Gomez, quòd in hoc caſu ſpecialiter deciſum eſt in lege *Scimus*, §. *Cum autem*, C. de inofficioſo teſtamento, quòd, ſcilicet, quoad legitimam portionem ſtatim nulla mora ſpectata, tollatur illa ſubſtitutio, quoad reliquum verò hæreditatis, ſpectetur mors fideicommiſſarij; legitima autem pars iure antiquo erat quarta pars, modò autem tota ſubſtantia, quinto excepto, ſed de hoc in capite ſequenti dicemus, vnde hæc deciſio ſpecialis eſt in ea lege, quia ſecundùm doctrinam ſupradictam, teſtamentum illud nullum eſſet, eo quòd filius eſſet præteritus, & ita ſuccederet ab inteſtato, in omni paterna ſubſtantia: illa autẽ lex ſtatuit aliquid ſpeciale, vt vidimus. 83

Quid ſi pater extraneo hæredem inſtituto ſubſtituat filium

Ex

84 Ex dictis etiam ſequitur, quòd ſi quis pa-
Primũ con- ter, vel aſcendens, ſine regia facultate gra-
ſectarium. uauit deſcendentem in legitima portione,
vt illa bona eſſent inalienabilia iure maioratus, & peruenirent ad maiorem deſcẽdentium; ſi filius illa bona accepit, & non contradixit, nec conſenſit in vita patris, poſteà illa bona, quoad legitimam partem
Alterum. manent, ſine illo grauamine, vt benè docuit Antonius Gomez. Hinc etiam colligo ſecundò, vt benè adnotat Anton. Gom. ibidem numer. 26. quòd ſi quis filius inſtituatur hæres in tota paterna ſubſtantia ſecundùm proprietatem, ita quòd vſusfructus vxori, vel alteri relinquitur, tale grauamen vſusfructus in bonis, quæ legitimam excedũt, valet: in legitima verò portione, ipſo facto tollitur, quia illa grauari non poteſt, vt vidimus; inſtitutio tamen valida manet in omni ſubſtantia: vnde in noſtro regno in ſolo quinto, quod eſt extra legitimam poteſt vſusfructus manere, in alijs bonis, nullo modo.

Tertium. Tertiò colligitur ex dictis, quòd filius
Anto. Go. adhuc grauari non poteſt in legitima, grauamine in fauorem ipſius, vt optimè docuit Antonius Gomez cap. 11. numer. 27.

85 Vnde non poteſt mater, ita filium inſtituere, vt vſusfructus non quæratur patri, ſed emancipetur filius, nec ea conditione, quòd non alienet bona, vſque ad 25. annum, iſta enim licèt reſpiciant vtilitatem filij, tamen quia legitima eſt ſimpliciter debita, grauamen non recipit, præcipuè, quòd grauamen illud ne vſusfructus patri eueniat, eſt in præiudicium patris, ad quem bonorum filij vſusfructus ſemper pertinet. Vnde talis conditio in bonis neceſſariò filio relinquendis, vt in legitima apponi non poteſt, & appoſita ipſo facto eſt nullum teſtamentum, in alijs verò bonis, liberè poteſt apponi, & hoc ex ſupradictis legibus euidenter deducitur.

Quartum. Quartò colligit Antonius Gomez cap. 11. numer. 28. quòd adeò hæc doctrina vera eſt, vt onus, vel grauamen appoſitum, ipſo iure tollatur de legitima voluntaria. verbi gratia, ſi ex ſtatuto Principis, non ſit filijs aliqua portio ſignata, ſed quam pater voluerit, vt in regno Aragoniæ; reuerà non poterit pater grauare filium in ea portione, quàm relinquit liberè, cum poſſet minorem relinquere. Et ſimiliter ſi filia renuntiauit legitimæ cum iuramento, ita vt iam non ſit debita, tamen ſi de facto, vt poteſt ſecundùm modum ſuprà explicatum, pater, vel mater aliquid relinquat, reuerà grauamen nullum poteſt apponere. 86 Et ſimiliter, quoties quis à Principe obtinuit priuilegiũ, vt filium, vel ſpurium, vel naturalem, in aliqua parte inſtitueret, non poteſt in ea parte apponere grauamen. Ratio eſt, quoniam iſta portio datur loco legitimæ, ergo proprietatem legitimæ, quæ grauamen non recipit, debet habere. Verumtamen ego *Limitatio.* hoc reputo difficile præcipuè in filia, quæ renuntiauit; cum enim illa poſſet præteriri, & eſſet validum teſtamentum, videtur difficile, quòd pater non poſsit ipſi partem relinquere cum grauamine, ſiquidem ipſam poteſt inſtituere, & omittere, vel per modum legati partem illi relinquere; & ſimiliter ſi portio non eſt determinata, non eſt ratio, quæ cogat, quòd grauamen non admittat legitima. Vnde quæ diximus ſolùm vera putarem, quando legitima neceſſariò debita eſt, aliàs eadem ratione frater non poſſet inſtitui cum grauamine, non enim alia ratione portio illius ex omnium doctrina grauamen accipit, niſi quia illi non eſt debita.

DVBIVM II.

Vtrùm ex conſenſu filij hæredis, poſsit pater legitimæ portioni illius grauamen apponere?

87 REſpondet Couarruu. in capit. *Rayna'dus*, §. 2. num. 3. optimè adhanc quęſtionẽ: primò quòd ex conſenſu fratrum iuxta teſtamenti diſpoſitionem in fauorem filiorũ teſtantis, poteſt legitima portio grauamen recipere, etiam de futuro. Secundò, quòd ſi filius conſentiat in grauamine, validum erit, adhibito iuramento, quia eſt de re licita, quæ non cedit in alicuius præiudicium: & hoc ſiue in vita patris, ſiue poſt mortem fiat, veriſsimum eſt: ſi ergo ipſe cõſentiat filius poteſt exhæredari, vt cum renuntiat inſtitutioni præſenti, etiam ſine iuramento: ſed ſicut non poteſt renuntiare hæreditati futuræ, ita neq; poteſt grauamẽ de futuro admittere, quia eſt quędam renũtiatio futuræ ſucceſsionis: eſſet tamen hæc valida, appoſito iuramento ſecundùm ſententiam aſſerentium, contractũ hunc, aliàs nullum, iuramento firmari. Tertiò ex con-

Satisfit difficultati primò. *Couarr.* *Secundò.* *Tertiò.*

ſenſu filij poteſt in legitima grauamen re
11 cipere, quando tendit in fauorem deſcen-
dentium ab ipſo teſtante, & non excludit
filios hæredis conſentientis; vnde de con-
ſenſu vtriuſq;, poteſt fieri in legitima pri-
mogenium, vel vinculũ, non ſpectata Prin
cipis autoritate. Vnde tale grauamen à for
tiori fieri poteſt, ſi fiat in compenſationem
illius, melioratio in tertio, & quinto, vnde
grauamen non tantùm in tertio, & quinto,
ſed etiam in legitima ex conſenſu hæredis
fieri poteſt, quia in tertio, & quinto, ſine
Quartò. illius poſſet fieri licentia. Quartò addit,
quòd non poteſt fieri grauamen in tertio,
& quinto, in fauorem extranei, qui ſubſti-
tuatur filio inſtituto, & meliorato, etiam
de conſenſu hæredis ſic inſtituti, quia hoc
eſt in præiudicium aliorum fratrum, à qui-
bus tertium extrahere non poteſt, & ex-
traneo relinquere. Sed hoc verum eſt, mo
dò alij ſint filij, vel deſcendentes, aut con-
ſanguinei; ijs autem deficientibus, hoc gra
uamen poteſt apponi, vt habetur in l. 27.
Tauri, hoc ſcilicet ordine, quòd illud gra-
uamen apponatur primò in gratiam deſcẽ
dentium legitimorum, illis verò deficien-
tibus, in gratiam illegitimorum; & non di-
12 ſtinguit lex de illegitimis, ſed vniuerſali-
ter loquitur etiam reſpectu patris, & ma-
tris; ijs verò deficientibus facit, quòd dum
eſt grauamen ſubſtitutionis, in gratiam aſ-
cendentium; ijs deficientibus, in gratiam
conſanguineorum, & ijs deficientibus, in
gratiam externorũ, adeò quòd licèt pater
non poſſet in vita, vel in teſtamento, extra
neo relinquere ampliùs, quàm quintum,
non deficientibus aſcendentibus, tamen il
lum melioratum poteſt grauare de reſti-
tuendo tertio bonorum, extraneo, ordine
ſupradicto, & grauamen ſubſtitutionis, &
alienationis imponere illi parti. Hoc autẽ
intelligitur, ſi vera ſit melioratio in tertio;
nam iam diximus, quòd vno exiſtente tan-
tùm deſcendenti, non fit melioratio in ter
tio, ſed in ſolo quinto.

Quintò. Vltimò addit, quòd etiam ex conſenſu
hæredis, nõ poteſt apponi tale grauamen,
ſi cedat in præiudicium filiorũ, & deſcen-
dentiũ hæredis, ſed illi poſſunt reuocare ſi
milẽ cõſenſum, quia in legitima portione,
pater illis nõ habet ius nocẽdi, ſed ſi deſcẽ-
dentes non ſint, benè poſſet ex cõſenſu fi-
lij hæredis grauamẽ in legitima admittere
in fauorẽ extraneorũ, quia ille de ſua legi-
tima, vt libet, diſponere poteſt, & in multis
iſtorum, nobiſcum conuenit Gom. in c. 11. 13
numer. 32.

Sed an ſaltem, ſi nõ cum grauamine, ſub
conditione relinqui poſsit legitima, & te-
ſtamentum ſit validũ? Reſpondet Ant. Go.
c. illo 11. nu. 29. quòd licèt antiquo iure fi-
lius ille cenſebatur exhæredatus, ſi ſub cõ
ditione inſtituebatur, & ita agebat contra
teſtamentũ iure dicendi nullũ, vt habetur
in l. *Si pater*, C. de inſtit. & ſubſtit. hodie ta-
men talis conditio ipſo iure reijcitur de le
gitima, & teſtamentum validũ manet, nec
veniũt hæredes ab inteſtato, vt habetur in
l. *Quoniam in prioribus*, C. de inoffic. teſt. Et
adeò hoc verum reputat Gom. quòd licèt
ſit conditio facilis, & poſsibilis, vt ſi 10.
dederis Titio, &c. tamen ipſo iure reiecta
eſt à legitima, vt ex eadem l. *Quoniã in prio
ribus*, deducitur; quamuis aliqui in hoc caſu
oppoſitum teneant.

Videndum etiam, an illa cõditio reijcia-
tur à legitima, *Filium meum Petrum inſtituo,
ſi voluerit*: videtur enim, quòd valeat hæc
conditio, & teſtamentum, quia in l. *Iam du-
bitari non poteſt*; ff. de hæred. inſtit. dicitur:
*Iam dubitari non poteſt ſuos quoq; hæredes ſub
hac conditione inſtitui poſſe, vt ſi voluiſſent, hæ
redes eſſent.* Nihilominùs reſpondet Anto.
Gom. n. 3. conditionem hanc, ſicut & reli-
quas reijciendas eſſe à teſtamẽto, & ipſum
validum manere: nam ſi conditio illa vali-
da eſſet, licèt voluntaria, & poſsibilis, verũ- 14
tamen magnum ſecũ adduceret grauamẽ,
quia ſi fortè illa conditio non impleretur,
vtpote quia non poteſt declarare ſuũ ani-
mum, nec adire hæreditatem aliqua de cau
ſa, quæ facilè poſſet occurrere, reuerà non
tranſmitteret hæreditatem ex potentia, &
priuilegio ſuitatis, cum tamẽ legitima illa,
natura ſua eſſet tranſmiſsibilis, vt ſuo loco
videbimus, quod maximum eſt grauamẽ.
Lex autẽ illa non dicit ea conditione inſti-
tui poſſe, ſed quòd illis liberũ ſit, ſi velint
hæreditatẽ repudiare, & nihil aliud conce-
dit, vt benè notauit Gom. Et ſanè licèt in
filio emancipato, & extraneo aliquo, qui
priuilegio ſuitatis non gaudet, illa condi-
tio, *Si voluerit*, nullum effectum haberet
de iure antiquo, tamen hodie de iure nouo
induceret effectum ſuſpenſionis, quia an-
te declarationem ſuæ voluntatis, nõ tranſ-
mitteret hæreditatem ex potentia ſangui-
nis, filius emancipatus; & extraneus non
tranſmitteret ex iure deliberandi, vt ſuo
loco dicemus, in capite de tranſmiſsione
hære-

An ſub cõ ditione re-linqui poſ-ſit legiti-ma?

Anto. Go.

Alius no-dus.

Enodatur.

Ant. Go.

Quid obti-neat iure nouo.

hæreditatis. Vnde grauamen eſſet ſub hac
92 conditione filio emancipato legitimam relinquere, & ita ipſo facto tollitur à teſtamento.

Quid ſi filius inſtituatur ſub conditione in omnibus bonis?

Sed quid ſi filius inſtitutus fuit, non tantùm in legitima, ſed vniuerſaliter in omnibus bonis ſub conditione, ſiquidem vt vidimus, conditio tollitur ex legitima, & in reliquis manet, quid de alijs bonis faciendum erit? Reſpondet Anton. Gom. *Anto. Go.* cap. illo 11. numero 32. quòd ſi ille filius non habet cohæredem, vel ſubſtitutum, ſiue impleatur conditio, ſiue non, omnia bona illi obueniunt. Si verò habet aliquem ex dictis, conditio eſt ſpectanda, & ſi adimpleatur conditio, ſibi accreſcunt illa omnia bona; ſi verò non impleatur, veniunt illa bona in ſolidum ad ſubſtitutum, ſi habet, vel ad cohæredem ſi ſit pro parte illius, verbi gratia, ſi ſint duo hæredes filij, & alius in tertio, & quinto inſtituatur ſub conditione, illa non impleta, inter ipſos diuiditur, ſi verò in eo habeant ſubſtitutum dico in quinto, quia in tertio, vt vidimus non poteſt, non impleta conditione, ſubſtitutus in ſolidum in quinto ſuccedet.

93 *Vltima difficultas ſoluitur.*

Denique videamus, vtrùm ſi filius eſt grauatus in legitima, & habeat cohæredem, vel ſubſtitutum in ea, & ipſe repudiat hæreditatem, onus illud tollatur de legitima, & libera tranſeat ad cohæredem, vel ſubſtitutum, vel potiùs cum onere trā- *Anto. Go.* ſeat? Et Anto. Gomez cap. 11. n. 33. reſpondet, quòd tranſit cum onere, quia licèt legitima ipſo iure repellat onus ſibi impoſitum, tamen legitima repudiata, non habet naturam legitimæ, & ideò ſicut alia bona poſſunt admittere onus, & conditionē, ita etiam legitima repudiata; vt docet etiā Rodericus Suarez in leg. 52. fori: & hæc ſufficiant dicta in hoc §. & capite, & hactenus diximus de ea parte teſtamenti, quæ ſubſtantialis eſt, de inſtitutione quinti, hæredis, & illius ſucceſsione; reſtabat de ſubſtitutionibus, & iure tranſmittendi hæreditatem diſputare, ſed de hoc in fine materiæ ſermo erit. Vniuerſaliter tamen verum eſt, vt optimè adnotat Anton. Gomez in tomo primo, cap. 12. numero 54. quòd nullus hæres, vel legatarius plus poteſt onerari, & grauari, quàm honoratur à teſtatore, vt ibi latiſsimè probat.

CAPVT VII.

De legitima, & melioratione.

§. Primus.

Quæ bona primi matrimonij, filijs ſint ſeruanda, pro legitima?

DVBIVM PRIMVM.

Quanta ſit filiorum legitima?

1 *Quid obtinebat iure antiquo?*

REſpondet optimè Anton. Gomez in leg. 17. Tauri, numero primo, quòd de iure communi antiquo, erat legitima filiorum quarta pars, quam tenebatur neceſſariò pater filijs relinquere; de alijs verò liberè poterat diſponere, vt placuiſſet, vt habetur in leg. *Papinianus, §. Quarta autem*, ff. de inoffic. teſtam. & in leg. *Cum quæritur*, C. eo titulo, ſed poſteà iure nouo communi authentic. aucta fuit filiorum legitima; ſi enim pater, aut mater haberent quatuor filios, vel pauciores, tertia pars bonorum erat illorum legitima portio. Si verò plures eſſent, quàm quatuor, erat ſemis, hoc eſt dimidia pars aſsis, ſcilicet, rei familiaris, vt habetur in authentica de triente, & ſemiſſe. §. primo, & ſecundo collat. 3. & in authentica *nouiſsima*, C. de inoffic. teſt. Hodie verò iure noſtro regio, legitima *Quid nouō* 2 filiorum eſt integer as, omnia, inquam, bona patris, & matris, præter quintam partem, de qua liberè poteſt diſponere, vel pro anima, vel cuicumque extraneo illam legare, & præter tertiam partem, quam cuicumque filio, vel deſcendenti poteſt liberè tradere, vt infrà dicemus, vt colligitur ex l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, & ex l. 17. Tauri, & pluribus alijs; hęc enim vulgatiſsima ſunt; vt tamen notat Tell. Fernand. l. 6. *Tell. Fern.* Tauri, num. 3. quòd in filio arrogato, vel adoptato, non habet locum hæc aſsignatio legitimæ de iure nouo, ſed tantùm ſecundùm ius antiquum eſt quarta, in qua etiam aſcendens ei ſuccedit. *Quæ bona teneatur mater reſeruare filijs primi matrimonij.*

Reſtat autem videamus qualia bona teneatur pater, aut mater filijs primi matrimonij reſeruare, vt intelligamus, de qui-

bus bonis legitima ſit aſsignanda, & primò
3 de bonis, quę mater habet ſoluto, primo matrimonio, dicamus oportet, an videlicet mulier ſoluto matrimonio primo, teneatur aliqua bona, quæ habuit à marito, filijs primi matrimonij ſeruare, & quæ ſint hæc bona? Reſpondet Antonius Gomez, & optimè in leg. 14. Tauri, & ſequentibus numer. 1. quòd omnia bona, quæ mulier obtinuit à marito primo, vel ex teſtamento, titulo inſtitutionis, legati, vel fidei cõmiſsi, vel per contractum donationis inter viuos, vel ex alia lucratiua cauſa, tenetur illa ſeruare filijs primi matrimonij, ſi ad ſecundas nuptias conuolet, & nulla ratione in illis habet dominium, ſed tantùm vſum in vita ſua; vnde de illis diſponere non poteſt, relinquendo illa filijs ſecundi matrimonij, nec extraneis, ſi non habeat filios, ſecundi matrimonij, neque illa bona poterit alienare. Ita habetur deciſum in leg. *Fœminæ*, Cod. de ſecundis nuptijs, & in l. *Mater*, Cod. ad Tertul. & in leg. 26. tit. 13. parti. 5. & hoc eſt verum, etiamſi vxor accipiat à marito, per viam legati, vel donationis quintum bonorum, in quo quilibet
4 extraneus poſſet ſuccedere: nam ob rationem matrimonij primi, cui irrogat iniuriam per ſecundum, priuata manet mulier illis bonis quoad dominium, & ſeruantur filijs primi matrimonij (in hoc enim caſu tantùm loquimur, quo filij extant primi matrimonij) vſusfructus tamen illorũ, pro vita ſua manet, apud vxorem, etiam poſt ſecundas nuptias.

DVBIVM II.

An idem dicendum ſit de bonis, quæ recepit à filio primi matrimonij, vt illa teneatur ſeruare filijs primi matrimonij?

Anto. Go. RESpondet Anton. Gomez in leg. 14. Tauri, & ſequent. numer. 2. quòd licèt ea, quę maritus ex teſtamento, vel donatione relinquit vxori, teneatur ſeruare filijs primi matrimonij; & licet vxor ea, quę accipit à filio ſuo ex teſtamento, vel ratione inſtitutionis, vel legati, aut fideicommiſsi, antiquitùs tenebatur ſeruare filijs primi matrimonij, ſi tranſtulit ſe ad ſecundas nuptias; verumtamen, iure nouo authent. ea bona, quæ mater habuit à filio ſuo exteſtamento, vel ex voluntate quomodolibet, non tenetur illa ſeruare filijs ſuis ſe- 5
cundi matrimonij; benè enim ex teſtamento ſuccedere poteſt mater filio, non tantùm in vſufructu, ſed in proprietate, vt docet Tellus Fernand. in leg. 6. Tauri, numero 17. & ſequentibus: ſed ſolùm illa, quæ ab ipſo filio accepit ab inteſtato; vt habetur in authent. *Ex teſtamento*, C. de ſecundis nuptijs, vbi decernitur, quòd mater ex teſtamento ſuccedit filio, ſicut quicumque alius extraneus, etiamſi iam conuolauerit ad ſecundas nuptias: inquit enim lex, quòd etiam in eo caſu dominium acquirit eorũ, quæ filius reliquit, ſicut extraneus: in his verò, in quibus ab inteſtato ſuccedit, tantùm (inquit lex) habet vſumfructum; vnde iſta tenetur ſeruare filijs primi matrimonij; alia verò bona non tenetur, vt docet Tellus Fernand. loco citato. Sed in hoc caſu nihil video iure noſtri regni deciſum, vnde in conſcientia, in noſtro regno non obligarem, vt mulier illa bona ſeruet. Notandum tamen eſt, cum Anton. Gomez, vbi ſuprà ex authentica citata, quòd quãuis in bonis filij, in quibus mater ſuccedit ab inteſtato, tantùm habeat vſumfructum illorum pro vita ſua, quando ad ſecundas
6 nuptias conuolauit, hoc locum tantùm habet in bonis filij, quæ ex paterna ſubſtantia filio venerunt, vt expreſſe dicitur in ea lege: vnde in bonis filij caſtrenſibus, vel aduentijs, mater etiamſi ſuccedat ab inteſtato, non tantùm vſumfructum, ſed etiam dominium habet, adhuc poſt ſecundas nuptias: ſolùm autẽ in bonis profectitijs, quæ ſcilicet ex ſubſtantia paterna proueniunt, non habebit dominium in prædicto caſu. Secundò notãdum eſt, quòd mater, vel pater etiam ab inteſtato ſuccedunt in bonis filij ſecundũ proprietatem, etiãſi tranſuolauerint ad ſecundas nuptias, & non tãtùm in vſufructu, quando alius filius non ſupereſt, frater filij defuncti; quamuis in hoc aliqui oppoſitum dixerint, ita tamen docet Tell. Fernan. loco citato nu. 19. & alij plurimi, quos refert ipſe; quia hæc pœna introducta eſt in fauorẽ filiorum primi matrimonij, quæ hîc ceſſat, vnde hæc pœna coarctanda eſt, melius enim eſt, quòd ſuccedat aſcendens in hoc caſu, quàm alius agnatus, vel conſanguineus. Vltimò in hoc dubio notandum eſt ex Ant. Gom. nu. illo primo, quòd mater in bonis filij, quæ ab illo accepit; vel per donationem, vel quacumque

Tell. Fern.

Prima notatio.

Altera.

Tertia.

cumque alia cauſa, modò non ab inteſtato, poſt ſecundas etiam nuptias, non tantùm vſumfructum, ſed dominium habet, quia in iure circa iſta bona nil ſpecialiter decernitur. 7

DVBIVM III.

An mulier teneatur bona illa, quæ accepit à marito propter nuptias, vt putà ſponſalitiam largitatem, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam ſimilem donationem reſeruare filijs primi matrimonij?

Antò. Go. RESpondet Antonius Gomez, & optimè in leg. 14. Tauri, numero tertio, quòd licèt illa bona donata quacumque ratione propter nuptias, non dicantur titulo lucratiuo, ſed oneroſo, quia propter nuptias dantur, tamen poſt ſecundas nuptias, reſeruanda ſunt filijs primi matrimonij, ex preſsè enim hoc decernitur in leg. *Fœminæ*, Cod. de ſecundis nuptijs: qualiter autem iſtæ donationes fieri poſsint, infrà in materia de donationibus videbimus. Sed hinc poſſet aliquis colligere, quòd mater tranſiens ad ſecundas nuptias, teneretur reſeruare filijs primi matrimonij, bonorum lucrum, quod conſtante matrimonio adquiſitum eſt, cuius medietas ad mulierem, & alia ad virum pertinet, quia iſtud lucrum eſt titulo oneroſo. Sed notandum eſt, vt inquit Antonius Gomez vbi ſuprà,

Tell. Fern. Pinell. & Tell. Fernan. in leg. 14. Tauri, & Pinellus in leg. 4. Cod. de bonis maternis, numero ſecundo, & tertio, quòd bonorum lucrum, cuius medietas pertinet ad mulierem, eſt lucrum titulo oneroſo, propterea quòd ex induſtria vtriuſque cõiugis comparatur, & conſeruatur: imò idem aſſerit Pinellus dicendum eſſe de bonis, quæ conſummato matrimonio in regno Luſitaniæ pro medietate communicantur, non habita ratione partis, quam attulit vnuſquiſq;, illa enim diuiſio dicitur titulo oneroſo, ſcilicet ob matrimonium, qualis conſuetudo in aliquibus Hiſpaniæ partibus viget, & dicitur, *La Baylia*; quamuis ab hoc immeritò diſcedat Tellus Fernand. vbi ſuprà, quando matrimonium fit conſultò: parùm enim refert, fiat conſultò, vel non, cum illa diuiſio propter onus matrimonij, & copulæ fiat: vnde dicẽtur illa bona, quæ vxori obueniunt titulo oneroſo adquiſita, & vniuerſaliter de bonis adquiſitis titulo oneroſo liberè conceditur in iure libertas, & facultas diſponendi, vt placuerit, niſi de donationibus illis propter nuptias, de quibus illud ſpecialiter in iure deciſum reperitur. Vnde ſequitur, quòd medietas illa lucri comparati tempore matrimonij primi, liberè pertinet ad mulierem, vt liberè de illa poſsit diſponere, etiam cum ad ſecundas nuptias conuolauerit, & ex primò matrimonio filios reliquerit, quod ſpecialiter deciſum eſt, leg. illa 14. Tauri, vbi talis lucri medietas, & quoad dominium, & quoad vſumfructum pertinet liberè ad mulierem, & maritum ſimiliter. 9 *Conſectaria.*

Vltimò in hoc dubio notandum eſt, quòd quando mulier, bona primi matrimonij, vt explicuimus, tenetur ſeruare filijs primi matrimonij, non poteſt in eis meliorationem facere, ſed æqualiter ſunt diuidenda, vt notat Antonius Gomez numer. illo 3. & habetur in authen. *Lucrum*, C. de ſecundis nuptijs.

DVBIVM IIII.

Vtrùm illa bona primi matrimonij, quæ habet mater, poſsit alienare?

10 *Quid certum?*

CErtiſsimum eſt apud omnes, quòd ſi ſunt mobilia bona, debet fieri illorum æſtimatio per arbitros, vt poſt mortem matris, quæ tranſiuit ad ſecundas nuptias, reſtituantur illa bona, ſi non ſunt deteriora facta, vel illa cum æſtimatione damni reſtituantur, vel ſaltem pretium illorum: ſi verò ſunt immobilia, non poſſunt vlla ratione alienari, vt habetur, in leg. *Hac edictali, §. Mobilium*, Cod. de ſecundis nuptijs, & in lege 26. titulo decimotertio, partita quinta, pro ijs autẽ bonis reſtituendis, filijs primi matrimonij, ſunt bona matris obligata, vt habetur in eadem lege 26. & diximus in materia de hypothecis, capite ſecundo, §. primo. Sed quid dicendum ſi de facto tranſiens ad ſecundas nuptias, alienauit bona immobilia? Reſpondet Antonius Gomez, quòd alienatio tenet, reuocanda tamen eſt poſt mortem parentis, qui ad ſecunda vota tranſiuit, quia fieri poteſt, quòd filius, qui proprietatem habe- *Incidens dubium ſoluitur Anto. Go.*

bat, priùs moriatur, quã parens, qui ad ſe-
11 cunda vota tranſiuit. Sed probabilius exiſtimat Baldus in lege *Generaliter*, §. *In his*, Codice de ſecundis nuptijs, quòd ſtatim reuocari poteſt: quoniam quando vſufructuarius vendit rem, in qua habet vſumfructum, amittit vſumfructum, & conſolidatur dominium illud vtile, cum directo: vnde illa alienatio eſt ipſo iure nulla, vt habetur in §. *Finitur*. Inſtit. de vſufructu; & reuerà ex alienatione, maximum ſequitur detrimentum, vel inconueniens ipſi filio, vel filijs primi matrimonij, quia poteſt res illa alienari homini non ita tuto, vel fido, & ita poſteà litibus adhuc rem ſuam non poterit recuperare: ſaltem ſi vſumfructum non amittat mater, aut pater, qui ſic alienauit, tamen ipſa alienatio nulla cenſenda eſt, quomodò enim transferre poteſt vſufructuarius dominium illius, cuius tantùm habet vſumfructum; idem quod diximus circa parentem tranſeuntem ad ſecundas nuptias, dicendum eſt de tranſeunte ad tertias, nam tenetur filijs ſecundi matrimonij reſeruare bona ſecundi matrimonij, vt ad-
12 notauit Antonius Gomez in leg. 14. numer. 6. in fine.

Limitatur doctrina tradita. Anto. Go.

Sed videamus, an aliquo caſu illa bona non teneatur reſeruare filijs primi matrimonij, mater trãſiens ad ſecundas nuptias? Reſpondet Antonius Gomez numero 6. quòd eo caſu, quo mulier de conſenſu primi viri, vel in teſtamento, vel aliàs tranſit ad ſecundas nuptias, vel de conſenſu filiorum, quibus reſeruanda erant bona primi matrimonij, vel ſecundi, tunc non amittit proprietatem illorum bonorum. Et primum habetur expreſſum in authentica de nuptijs, §. *Duo igitur*, & in §. *Diſponat*. collation. 4. ſecundum probat Anto. Gomez ex Gloſſa, & textu in authentica de non eligendo ſecundò nubentes, collation. 1. in verbo *Copulantur*.

Tertiò tandem, eam proprietatem tranſiens ad ſecundas nuptias non amittit, quoties ex conſenſu, & licentia Principis id facit, vt docet idem Antonius Gomez, & alij multi, quos citat.

* * *

DVBIVM V.

Vtrùm mulier bona accepta à conſanguineis mariti, contemplatione mariti, teneatur ſeruare filijs primi matrimonij, tranſiens ad ſecundas nuptias?

ROman. in conſilio 405. & Didacus Caſtellus in leg. 15. Tauri, penultima columna, verſiculo *Verumtamen nota*, aſſerunt, quòd non tenetur illa reſeruare, quia prædicta iura in cauſa odioſa ſtrictè ſunt intelligenda, ſed illa tantùm loquuntur de bonis relictis, vel à marito, vel à filio, ergo nõ eſt intelligendum idem de bonis relictis à conſanguineis vxoris. Reſpondet tamen Antonius Gomez in leg. 15. Tauri, numero 7. & Palacios Rubios ibidem, penultima columna, verſiculo, *Sed quamuis*, quòd tenetur illa bona reſeruare filijs primi matrimonij; quia omnis donatio, vel legatum factum mulieri, intuitu, & contemplatione mariti, vel ſaltem in dubio, cenſetur factum ab ipſo marito, vt probatur ex auth. *In donatione*, C. de ſecundis nuptijs, vbi donatio facta propter nuptias ab aliquo tertio, cenſetur facta à marito. Verumtamen prima opinio mihi placet, eo quòd aliud ſit donatio propter nuptias, aliud verò ſit donatio, vel legatum contemplatione matri-
14 monij: & licèt vera ſit opinio Anton. Gomez, vt Roman⁹ fatetur, in donatione propter nuptias, non tamen in donatione quacumq; locum habebit, immeritò enim extendẽda eſt, ſine neceſsitate, legum odioſa diſpoſitio. Sed hîc eſt notãdum, an mulier, quæ nupſit, & non fuit reuerà virgo, vt talis tamen reputabatur à viro, & datæ ſunt illi arrhæ, in conſcientia eas poſsit retinere? Reſpondeo cum Anto. Gomez in l. 50. Tauri, num. 13. Panormit. in cap. *Gemma mulier*, de ſponſal. & matrim. Palacios Rubios in repetitione de donatione, inter virum, & vxorem pag. 15. num. 1. quòd modò non excedant partem aſsignatam per legem primam, tit. 2. lib. 3. fori, quæ eſt decima, benè poteſt retinere, quia non dantur illæ arrhæ propter pudicitiam, & virginitatem deflorandam, licèt à tabellionibus ea ratio detur, ſed quia ita eſt in conſuetudine, ob onera, & contractum matrimonij, qui finis numquam ceſſat. Si enim darẽtur ob virginitatem, illa non exiſtẽte, eſſent

13 *Prius placitum. Roman. Did. Caſt.*

Secũdum. Anto. G. Pala. Rub.

Recipitur prima ſententia.

Alius caſus.

Anto. Go. Panorm. Pala. Rub.

15 eſſent reſtituendæ, quia cauſa non ſubſiſtente, ſi fuit finalis, non valet donatio, vt diximus tractatu de reſtitutione, cap. 7. ad finem, & dicemus infrà in materia de legatis. Sed prædicti Doctores tantùm aſſerũt, quòd viduæ benè poſſunt aſsignari arrhæ: vnde quia non ſit virgo, non eſt incapax arrharum per legem. Sed an ignorãtia viri faciat nullã donationẽ arrharũ, collige ex his, quæ diximus locis ſuprà citatis; & videtur in hoc caſu, quòd non faciat nullam, quia tunc, non ignoratur ſubſtantia actus, cum non tantùm detur ob virginitatem, quæ ignoratur, ſed ob aliam cauſam, quę ſcitur.

DVBIVM VI.

An ſi maritus reliquit aliqua bona vxori ſub conditione, ne iterum nuberet, illa de facto ammittat, ſi nupſerit?

Quid obtinebat iure veteri.

IN hac re primò notandũ eſt, quòd iure antiquo conditio nõ nubendi ipſo iure erat ablata in omni perſona, vt habetur in

16 lege, *Sed ſi hoc.* §. vltimo, & lege ſequent. ff. de conditio. & demonſtr. verumtamen in virgine, & in homine, qui numquàm duxit aliquam, tollitur iſta conditio ipſo iure, quando eſt reſpectu omnis perſonę, ſecùs verò ſi conditio eſt, ne cum hac, vel cũ illo contrahat, tunc enim eſt valida conditio, vt habetur in authen. *Cui relictum*, C. de indict. vidu. & idem iudicium ſit in ſpõſa de futuro nondum cognita, quæ numquàm de præſenti nupſit, & in muliere luxurioſè viuẽte, quæ numquàm nupſit, vt

Quid nouo

Ant. Go. adnotat Anton. Gom. in l. 14. Tauri, num. 8. dixit autem, vt arbitror, quòd talis conditio in ſponſa nondum cognita reijcitur, quia loquitur ſecũdùm ius antiquum, quo ſponſalia, per copulam affectu maritali, in matrimonium tranſibant, ſed quia modò ſine parocho, & teſtibus non fit, ideò licèt ſponſa eſſet cognita, nihilominùs reijcitur illa conditio ipſo iure, eo quòd non dicatur illa vidua, modò conditio ſit generalis non nubendi, verumtamen in vidua vim habet illa conditio, non tantùm de non nubendo cuidam perſonæ particulari, & ſimiliter in viduo, ſed etiam de non nubendo abſolutè; vt habetur in textu in authent. *Cui relictum*, C. de indict. vidu. vbi in viduis valida cẽſetur hæc conditio: vnde ſequitur, quòd in alijs prædictis, non erit valida, de hoc infrà latiùs dicemus in materia de legatis, cap. 8. §. 2. in his autẽ, quæ modò diximus, conuenit Couarru. in 2. p. de matrim. cap. 3. §. vltimo, num. 11. lege etiam in tractactu de reſtitutione, cap. 7. ad finem.

17

Couarruu.

DVBIVM VII.

An ſi legatum relinquatur, vel fideicommiſſum viduæ, hac conditione, donec caſtè, & honeſtè vixerit, per tranſitum ad ſecundas nuptias, illud amittat.

ANton. Gom. num. 9. & Couarr. 2. p. de matrim. cap. 3. §. vltimo, num. 12. reſpondent, quòd reuerà ſi legatum, vel fideicõmiſſum relinquatur à patre, vel coniũcto, vel extraneo, non amittitur illud legatum per tranſitum ad ſecundas nuptias, quia ſecundæ nuptiæ honeſtæ, & caſtæ ſunt, & non poteſt dici, quòd illa nõ viuat honeſtè, vel caſtè: tum etiam, quia illis iniuriam nullã facit, quòd ad ſecundas nuptias tranſeat: ſi verò relinquatur à filio ſuo, vel à marito, ea prædicta conditione, inquiunt, quòd

18 per ſecundas nuptias amittitur, quia illis facit iniuriam. Sed & adhuc in iſto caſu parùm refert, meo iudicio, quòd fiat iniuſtitia illis, vel non; quia vt vereficetur conditio, tãtùm requiritur quòd honeſtè viuat, & caſtè: ſed in ſecundò matrimonio, honeſtas eſt, & caſtitas, vt omnes fatentur, ergo illud non amittit. Conſulendum tamẽ eſt teſtatori, vt explicet conditionem, an de ſecũdis nuptijs intelligat, & ita ſenſit Sylueſter verbo, *Legatum*. q. 5. niſi aliud præſumatur iuſtè de mẽte teſtatoris, illa enim ſemper eſt ſeruanda. Docuit idem Bartol. vt citat Couarru. & eandem ſequitur indiſtinctè Hippolytus, ſing. 577. vt dicit Couarru. & hoc, quod diximus de ſecundis nuptijs, quòd in illis non deficit conditio honeſtè viuendi, & caſtè, intelligendũ eſt in tertijs, & quartis, quia omne matrimonium caſtum eſt, & honeſtum, & licitum, quod aſſerit etiam Anto. Gom. & Couarr. contra multos Iuriſtas, aſſerentes abſque ratione, quòd deficit iam conditio in tertio matrimonio, quia eſt ſignum incontinentiæ; ſed licèt incontinentiam in mulie re denotet, tamen negari non poteſt, quòd

Prius placitum Anto. Go. Couarru.

Non omnino placet.

Sylueſt.

Bart.

Hippolyt.

19 in omni matrimonio, caſtitas, & honeſtas reperiantur.

Mulier trã ſiens ad ſe cunda vota perdit tutelam filiorum. Anto. Go.

In hoc autem dubio, adhuc obiter notandum eſt, quòd ſimiliter amittit vxor curam, & tutelam filiorũ, quam ſi vellet poſſet habere, vt latè probat Anto. Gom. vbi ſuprà, num. 11. & 12. apud quem legendũ eſt, quomodò mater poſsit curam, & tutelam filiorum habere, & quo pacto renuntiare debet ſecũdis nuptijs: prætereà quis eligendus eſt in tutorem, quãdo mater ob ſecundas nuptias amiſit tutelam. Secũdò. quòd mulier, licèt ad ſecundas nuptias nõ tranſeat, ſi tamen viuat luxurioſè amittit etiam tutelam, vel curam filiorum; imò illi poteſt fieri bonorũ interdictio, ſicut prodigæ, ad quod conſanguinei poſſunt facere, vt illi bona interdicantur, adeò vt nec contrahere, nec teſtari valeat, vt latè probat Gomez num. 13. ſecùs in viro, cui nec interdici poſſunt bona, nec tutelam, & bonorum filij adminiſtrationẽ amittit, quia luxurioſè viuat, & idem probat num. 14. & 15. nec ex eo, quòd ad ſecundas nuptias tranſeat, amittit ſimilem tutelam, vel adminiſtrationem.

Secunda notatio.

20 Tertiò notandum eſt, quòd per l. 15. Tauri, vt notat Gom. ibi nu. 4. in omnibus caſibus in quibus mater tenetur ſeruare filijs primi matrimonij bona, quia ad ſecũdas nuptias tranſiuit, in eiſdem etiam tenetur, & pater eadem bona reſeruare filijs primi matrimonij, ſi ſecundum contrahat.

Tertia. Anto. Go.

Tandem notandum eſt, quòd viduæ, vt docet Couarruu. in 3. p. de matrimonio, cap. 3. §. vltimo, num. 9. & 3. variar. cap. 1. num. 3. illatione 7. quod, inquam, viduæ, in anno viduitatis, dos eſt reſtituenda ſtatim, quoad bona immobilia; quoad bona verò mobilia, datur à lege hæredibus annus, in quo poſsint illa colligere in vnum, & viduæ reddere, ita quòd fructus medij temporis nõ petantur ab eis, ſed ab eo anno. Si vidua aliunde non habeat, tenentur hæredes illam alere, non tamen ſi ipſa habeat, ſed an ſit vſura, hoc eſt dubium, & iã diximus de hoc ſuo loco: modo tamen dicemus etiam aliquid, vt ibi dicta clariùs intelligantur. Quidam cenſent, tantùm alimentum poſſe aſsignari viduæ, ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis: vnde ſi illa excedant lucrum ceſſans non poſſunt aſsignari, & ſic dicunt eſſe intelligendas leges: alij cenſent, quòd illa alimenta aſsignantur ratione redditus annui ad rationẽ decem pro centum, vel alio modo, ſed hoc nõ probatur, quia in aliquo caſu pluris eſſe poſſent alimẽta, quàm redditus; verum eſt, quòd daretur electio hęredibus, ſtatim reſtituendi dotem, vel alẽdi viduam. Ideò mihi videtur, quòd illa, ratione alimentorum aſsignantur, de bonis mariti ab hæredibus ſoluenda, ſi nõ ſoluant dotem, ſicut enim lex potuit terminũ dare hæredibus, ad reſtituendam dotem, ne ipſis detrimentum ſequeretur, cum tamen viduæ ceſſaret lucrum, quia vt plurimùm exiſtimatur quòd vnus annus eſt neceſſarius: ideo etiã voluit lex, quòd ſi eſſet pauper vidua, ex bonis mariti aleretur, benè enim de hac parte bonorum mariti potuit lex diſponere, faciens vxorem velut neceſſariam hæredem in dicto caſu. Et quòd non ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis alimenta aſsignentur, probatur contra Couarruu. quoniam etiam ſi plus lucri ceſſaret viduæ, quàm eſſent alimenta, hæredes nõ tenerentur illud reſtituere, cuius oppoſitum erat dicendum cum Couarr. ea enim facultas datur hæredibus, quia egent tempore ad reſtitutionem dotis: vnde cum ex legis conceſsione illi non ſint in mora, nõ tenentur ad lucrum ceſſans, aut damnum emergens, aliàs etiamſi illa eſſet diues, tenerentur: & ſicut lex dedit alimenta viduæ, cõceſsit etiam de bonis mariti veſtes lugubres: ſicut ergo hoc potuit, cur nõ, & alimẽta præſtare: ſed veſtes, vt docuit Couarru. tantùm in caſu in quo dantur alimẽta, debentur, & veſtes tantum amittit, nõ alimenta mulier, per tranſitum ad ſecundas nuptias intra annum viduitatis, quod docet Couarru. 2. illa parte de matrimonio: & hæc in conſcientia vera exiſtimo, ea enim conditione lex illa omnia cõfert; nec ſpectanda eſt ſententia. Et quòd veſtes debeantur viduæ, habetur in l. *Verbo victus*, ff. de verbor. ſignific. & quòd alimenta debeantur, habetur l. vnica. C. de rei vxor. actio. Idem, & eadẽ ratione, quod docuit Couar. docet Angelus, verbo, *Dos*, num. 26. & nu. 28. & Sylueſt. verbo, *Dos*, quæſt. 22. qui concedunt teneri hæredes alere vxorem defuncti in anno, ſi nõ habeat ipſa.

Couarruu. impugnatur.

Angel. Sylueſt.

Quaratione viduæ alimẽta aſſignentur variæ ſententiæ.

21 *Iudicium Autoris.*

22

DV-

23 DVBIVM VIII.

An mulier poſt mariti mortem luxurioſè viuens, ſi filio defuncto ſucceſſerit, ea bona teneatur reſeruare filijs primi matrimonij?

Anto.Go. RESpondet Anto. Gom. & benè num. 16. quòd non, quia leges non ſunt extendendæ, quæ loquuntur eo caſu, quo mulier tranſit ad ſecundas nuptias. Addit tamen num. 17. quòd eo caſu amittit dotem, & applicatur hęredibus mariti; ſicut etiã quando propter adulterium punitur publica autoritate. Sed quãtũ ad dotem attinet, cõtrarium docet idem Gomez in l. 80. Tauri, num. 70. quia ſolùm propter adulteriũ, dotem poteſt perdere, non tamẽ propter fornicationem in viduitate, amittit tamen legatum, vel hæreditatem relictam à marito, item facultatem teſtandi conceſſam à marito, ſimiliter etiam amittit donationẽ factam à marito in vita, vt habetur in l. 9. titul. 12. lib. 3. fori, & l. 3. tit. 12. par. 4. Et licèt lex partitæ tantùm videatur loqui infrà annum viduitatis, tamen lex fori abſolutè loquitur, & ita per totum tempus eſt

24 intelligenda: & tandem amittit medietatẽ lucri acquiſiti tempore matrimonij, vt habetur in l. vltima, tit. 4. lib. 5. ordina. & refertur in lib. 5. recopila. tit. 9. l. 5. quæ lex pœnalis, non diſpoſitiua videtur. Vnde cũ illorum iam habuerit vidua verum dominium, illo non ſpoliabitur, niſi per ſententiam, vt dicemus infrà in materia de lege pœnali: alia verò non videntur in iure expreſſa.

Corollariũ Tandem ex eodem Gomez. loco citato num. 18. notandũ eſt, quòd ſi mater ſit tutrix, vel curatrix filiorum, & velit ad ſecũdas nuptias tranſire, ſi anteaquàm trãſeat, non petat tutorem ſuis filijs, & rationem non reddiderit, & debitum non ſoluerit tutelæ geſtæ, priuatur ſucceſſione eius, vel eorũ, qui mortui fuiſſent in ætate pupillari, & amittit ius ſubſtitutionis pupillaris ſibi competens, in eorum perſonis, vt habetur in l. *Omnem*, C. ad Tertullianum, & idem eſt, quãdo mater noluerit eſſe tutrix, nec tamen petierit intra annum tũtorem ſuis filijs, vt habetur in l. *Sciant, qui*, C. de legit. hæred. vbi mater in eo caſu priuatur ſucceſſione filiorum, qui deceſſerint in ætate pupillari: & idem eſt de conſanguineis, ſecũdùm gradus proximitatẽ defectu matris, quando illi non petierint tutorem. Sed hoc limitandum eſt, niſi tales filij, vel conſanguinei decedant impuberes, ſecùs ſi in ætate pubertatis, vt habetur in l. *Matris*. C. ad Tertull. Secundò limita, quòd prædicta habent locum in ſubſtitutione pupillari, non tamen in fideicõmiſſaria, licèt enim nõ petierint tutorem, mater, & conſanguinei, filijs, benè poſſũt ſuccedere ſubſtitutione fideicommiſſaria. Tandem addit Gom. nu. 19. quòd ſi anno nondum elapſo filius impuber moriatur, & mater non petierit tutorem, nec in reſi duo anno poſsit iam petere, tamen mater non priuatur ſucceſsione, & ita poteſt filio impuberi ſuccedere; quia licèt illa non poſſet ſecundùm ſtylum Curiæ tutorem petere, tamen hęc pœna requirit elapſum annum, nec ſufficit, quòd in reſiduo ſit impoſsibile iam petere tutorem filio.

25 *Limitationes.*

Vltimò videamus, vtrùm mulier à marito cõſequatur quartam, ipſo mortuo, nõ ſicut legatum, ſed ſicut debitum ſibi? Reſpondet Tellus Fernandez in l. 9. Tauri, num. 31. quòd mulier, quæ ſine dote nupſit, debet accipere quartam partem rationẽ debiti legalis, ſecundùm authen. *Præterea*. C. vnde vir, & vxor; & in l. 7. tit. 13. partit. 6. Limitat tamen hoc, modò quarta non excedat portionem legitimam cuiuſcumque filij mariti, in eo enim caſu æqua debet eſſe portio: quia indecens eſt, vt mulier in potiori parte ſuccedat marito, quã filij illius. Diximus hactenus de bonis, quę poteſt, & debet mater filijs primi matrimonij ſeruare, dicamus de patre, atque de auo. & ſanè l. 15. Tauri ſtatutum eſt, quòd in omnibus caſibus, in quibus mater tenetur ſeruare bona primi matrimonij filijs illius matrimonij, tenetur etiam maritus, ſi ad ſecundas nuptias conuolet, ea reſeruare filijs primi matrimonij. In auia verò, & aſcendentibus omnibus, idem eſſe obſeruandum, aliqui docuerũt, quos refert Tellus in leg. 6. Tauri, numero. 20. ſed probabilius eſt, hanc pœnam tantùm extendi ad parentes, non verò ad reliquos aſcendentes, quia non reperitur de hoc lex.

Alia difficultas enodatur. Tell. Fern.

26

Limitatio.

27

§. II.

De pacto meliorationis.

DVBIVM PRIMVM.

An pactum de meliorãdo aliquos filios, vel de nullo meliorando, sed certo modo hæreditate diuidenda sit validum?

Commune placitum. Anto. Go.

MNes fatentur contractũ validum esse, & obseruandum fore: ita enim disponitur in leg. 22. Tauri, sed Anto. Gom. ibi, nu. 20. cum ipse sentiat, vt suprà vidimus, quòd pactũ de succedendo alicui, sit cõtra bonos mores, eo quòd auferat potestatem testandi, quæ est de iure naturali, difficile se expedit ab hac difficultate, quomodò, scilicet, hæc lex pactum confirmet, & stabiliat de certo modo diuidenda hæreditate. Sed Couar. in cap. *Quamuis pactum*. 3. p. in initio, nu. 2. & nu. 8. optimè ab hac difficultate se expedit: dicit enim, quòd si tale pactum de succedendo, & certo modo di-

Couarruu.

28 uidenda hæreditate, fiat ex consensu testatoris, cui succedendum est, reuerà non est contra bonos mores, quia ille potest se priuare cõsensu proprio, potestate testandi, qua naturali iure gaudebat; & hoc iam suprà probauimus cap. 2. Vnde si pactũ hoc fiat cum eo, cui succedẽdum est, reuerà nõ poterit reuocari eo ipso, quòd iuramentũ apposuit, cum vis iuramenti reuocari non possit, in hoc casu. Imò si filij iurauerint de certo modo hæreditate diuidenda, ex consensu patris, etiã si pater non iurauerit seruare pactũ illud, tamen fratres inter se tenentur inuiolabiliter illud seruare, etiã si pater postea noluerit, quia factum cũ licentia patris non est contra bonos mores, & obligat; atq; adeò, nõ potest pater illud tollere, quia non fuit illi factum, sed de cõ sensu illius, vnus frater alteri iuramentum fecit. Addit tamen Couarr. quòd si tale pactum fiat sine licentia illius, cui est succedendum, est contra bonos mores, nõ quia tollat facultatẽ testãdi, sed quia existimat turpe, quòd testatore incõsulto, & ipso viuente, hæredes paciscãtur inter se de diuidenda hæreditate. Vnde cũ sit turpe appositũ iuramentũ, nullũ erit. Sed ego nescio, quod hoc pactũ sit, & quam moralẽ habeat

Couarruu. corollariũ

Nõ placet

turpitudinem. Dices, quia est hæc occasio desiderandi mortem testatori; sed hoc impertinẽs est: ex natura enim sua, hoc pactũ tale desiderium nõ inducit. Vnde mihi videtur, quòd si fratres, etiam inconsulto patre, tale efficiant pactũ sine iuramento, est nullum, non quia turpe, sed quia lege irritum, vt cõstat ex l. *Pactum, quod dotali*. C. de pactis, vbi talis contractus irritus est ipso iure; sed si fratres apponãt iuramentũ, ratione religionis, obseruandum est inuiolabiliter, etiamsi pater aliud velit, illud enim non fit ipsi, sed fratres sibi inuicem illud præstant. Sed pactum hoc licèt sit nullum iure Cæsareo, sed non iure nostri regni: vnde cum solùm leges nostri regni, nobis vim habeant legis in conscientia, iudicandum est de illo secundùm legem naturæ, quamuis ad cohibendam auaritiam, ob bonum publicum rescinderetur, & nullũ iudicaretur: recole, quæ diximus in illa quæstione, an validus sit contractus contra legem factus. Notandũ tamen est, quod decernitur in ea lege Tauri 22. quã sequẽtibus dubijs magis declarabimus, quòd si fiat pactum de non meliorando aliquo ex filijs, si fiat publico instrumento, non po-

30 test fieri melioratio, & si de facto fiat, est nullum. Secundò decernitur, quòd si factũ fuit pactum de aliquo filio, seu filia meliorãda, ratione matrimonij, vel alterius causæ onerosæ, validum est, & obseruandum; adeò quòd si pater, aut mater decedant, non facta melioratione, ipso facto censetur facta.

Prima difficultas.

Primùm autem pro explicatione exacta huius legis, agemus de pacto: primò, de non meliorando: secundò, de pacto de meliorando. Et primò videamus, vtrum si aliquis genero suo promittat, quòd non meliorabit aliquam de filiabus, vel filijs suis, si ille gener moriatur, antequàm socer, vel socrus, qui promiserant, vel ipse gener remittat illud pactum, adhuc pactum valeat, & permaneat? Respondet Anto. Gomez in l. 22. Tauri, num. 23. quòd pactum adhuc manet, quia ius illius pacti quæsitũ fuit suæ vxori, & alijs filijs, & filiabus soceri sui, vnde nõ sufficit generi remissio, ab ipso facta.

Soluitur. Anto. Gõ.

Altera.

Sed quid si pater, alicui filio in particulari, fecit pactum de nullo alio filio meliorando, si ille, cui pactum fecit, moriatur, vel consentiat, possit aliquem alium meliorare? Pro negatiua parte, multa sanè

adducit

31 adducit Anto.Gom. num.24. tamen asserit,quòd benè potest alios filios,vel aliquē illorum meliorare, alijs etiam renuētibus, si filius, cui pactum soli factū est, vel moriatur, vel remittat pactum: & ratio præcipua est,quoniam pactum illud non fuit factum alijs, nec in gratiam illorum, sed tantùm illi filio, & in gratiam sui; vnde non quęritur per illud pactum,ius alijs,nisi ex consequēti in gratiam huius, & prout iste voluerit; cū ergo vel iste sit mortuus, vel renuntiet suo iuri, alijs non remanet ius aliquod, & quem voluerit, poterit pater meliorare:&hanc sententiam tenet Didacus Castellus in l. 22. columna.12. versiculo,*Sed quæro pater*,& Palacios Rubios in eandem leg. colum.6.versiculo, *Pater qui promisit*.& Anto.Gom. hoc adeò verū existimat,quòd si filius,cui factum fuit pactū, & in cuius gratiam,habeat filios,& descēdentes,potest pater quem voluerit meliorare,si ille filius renuntiauit pacto,quia in eo potuit suis descendentibus præiudicare;secùs quādo decessit, quia tūc ius quod ipsi in vita fuerat adquisitum, manet etiā suis descendentibus. Sed & adhuc mihi videtur,quòd licèt talis pater apponat iuramentum, dummodo fiat in gratiam illius

32 filij,& illi solùm fiat pactum sine præiudicio religionis iuramenti, potest ipso mortuo,vel renuntiante,alius meliorari, quia iuramentum tantùm fuit,ne fieret præiudicium illi filio,cui præstitum est,non tamen vt alijs in hoc aliquod beneficium fieret;secùs tamen est iudicandum, quando iuramentum omnibus fieret, vel pactum, tunc enim omnium requiritur consensus, vt aliquis melioretur:& cum Gom. sentit etiam TellusFern.in l.22.Tauri,num.11.

Enodatur. *Did. Cast. Pala. Ru. Ant. Go. singulare placitum.* *Nō placet.* *Tell.Fern.*

Notandum tamen est,ex Anton.Gom. ibidem num. 26. quòd licèt pater fecerit pactum de non meliorando filios, vel aliquem illorum,tamen de quinto bonorum benè potest disponere in vtilitatē suæ animæ,sicut si simile pactum non fecisset, & ita etiam docet Palacios Rubios, & Didacus Castellus vbi suprà.

DVBIVM II.

An pactum de non meliorando filio,vel filijs, validum sit,& irreuocabile, quando non fit in vtilitatem alicuius tertij,verbi gratia,causa matrimonij in fauorem generi, vel nurus?

33 Gom. Arias in l.22.Tauri asserit, non esse validū tale pactū, nā tā pactū de meliorādo, quā de nō meliorando, debet fieri in vtilitatē tertij ob causam onerosam.Sed Couarruu. in cap. *Quamus pactum*.3.p.in initio,num.2.asserit,quòd non est opus,vt in vtilitatem tertij id fiat;& huic sentētiæ adhæret Tellus Fernan. in l.22.Tauri, numer.2.& 3. Et ratio est, quia licèt in lege Tauri 22.expressè requiratur,quòd pactū de meliorando fiat ex titulo onoroso,matrimonij, vel alterius,etiam quādo fit extraneo,v.g.genero, tamen in pacto de nō meliorando, in ea lege non requiritur, quòd fiat in vtilitatem extranei, vel oneroso titulo,sed absolutè dicitur, quòd potest fieri.

Gom. Arias placitum. Reijcitur. Couarru. *Tell.Fern.*

Sed an in hoc pacto requiratur publica scriptura,& instrumentum?Et quòd requiratur,nulli dubium,ita enim disponit lex illa 22.Tauri:sed qua ratione id fiat,& requiratur,non satis constat,multas adducit rationes Tellus Fernan.dubium tamē maximum manet inter Autores, an sufficiat scriptura priuata manu confecta coram tribus testibus, vt de facto contigit, vt ipse Tellus fatetur,& sanè licèt ipse in eo casu occurrenti,tenuisset,& consuluisset, & fatetur in illa lege, num.6. quòd sufficeret: primò, eo quòd ad probandum æquiualet publica,ac priuata cum testibus. Secūdò, quia illa dicitur publica scriptura, cui de iure, vel speciali consuetudine creditur: verumtamen oppositam sententiam ipse posteà amplexus est, & fatetur se fuisse deceptum;eo quòd publica scriptura dicatur propriè illa, quæ confecta est per publicam manū notarij; requiritur enim pro forma,& solennitate prædicti pacti, quòd fiat coram tabellione,& testibus.Addit tamen Gom. numer. 28. quòd licèt perdita fuisset scriptura publica, dūmodò per testes, illam factā fuisse, probetur, non ideò pactum non valebit, sed ita erit validum, ac si publica scriptura adhuc extaret.

An, & qualis scriptura requiratur in casu dubij. 34 *Tell.Fern. non sibi cō stat.*

Notandum tamen, quòd licèt videatur scriptura pro solennitate, & forma requiri;omissa autem solennitate, sit nullus cōtractus in conscientia, quia etiam lege est nullus,& ita de hoc pacto videantur iudicare prædicti Doctores, mihi tamen videtur,quòd pactum de meliorando aliquem filium, cum lege naturali sit validum, & nulla positiua lege irritum, sit obseruandum

An pactū de meliorā do valeat sine scriptura.

35 dum: nam in illa lege 22. Tauri non ponitur scriptura pro solennitate, vt aliàs sit nullum pactum; sed vt ita sit validū, quòd melioratio facta cōtra illud pactum, sit nulla ipso facto, quod in conscientia est obseruandum: in lege autem naturali, melioratio contra pactum illud, facta, valida esset, licèt peccaret, qui eam fecit: & similiter si pactum non sit factum cum scriptura publica, erit valida facta melioratio contra ipsum pactum, & ad hoc requiritur scriptura tabellionis.

Obiectio. Sed dicet aliquis, quòd facto semel pacto, & promissione alicui, de ipso meliorā do, cum pactum validum sit, & obseruandum, licèt non censeatur facta melioratio, morte ipsa eius, qui promisit, hæredes tamen tenentur promissionem illam implere, & ita illam meliorationē tribuere, etiāsi alius fuisset melioratus. *Diluitur.* Respōdeo, quòd quamuis promissiones, quæ inter viuos fecit testator, teneantur implere hæredes, tamen promissiones, quas fecit testator de relinquenda hæreditate, aut melioratione in testamento, non tenentur: si enim quis promisisset alicui facere ipsum suum hæredem, & posteà alius institueretur ab ipso, reuerà ille non teneretur relinquere hæreditatem, & alteri dare: & similis ra

36 tio est deuenientibus ab intestato; nam si tenerentur hæredes relinquere hæreditatem, ideò esset, quia vt hæredes tenentur implere promissa testatoris, sed eo ipso, quòd illa implent, iam desinunt esse hæredes, ergo est implicatio in adiecto, soluere promissa, ratione hæredis, & quòd desinat esse hæres. Sic ergo licèt promiserit facere alicui meliorationem testamento, si non fecit, sed alteri, ille non tenetur, tamē quia factum tenet, nec ille, vt soluat debitor tenetur desinere hæres esse, sed si soluit, titulo hæredis soluit, ille ergo non tenetur dimittere meliorationē, vt eam alteri tradat: teneretur autem si scriptura præcessisset, quia post mortem censeretur facta illa melioratio.

DVBIVM III.

An pactum de non meliorando filio, extendatur etiam ad nepotes, ita quòd eo casu, nec nepotes, nec filios, nec descendentes aliquos, posset meliorare ascendens?

37 DIdacus Castellus in l. 22. Tauri sup. illud verbum legis, *O descendientes*, asserit, quòd poterit ille nepotes, & descendentes meliorare, ideò enim in lege disiunctiuè additur illa particula, *O descendientes*, quia ex solo pacto de non meliorando filio, nō includebatur descendens quicumque. Cifuentes verò in eādem l. 22. q. 1. & Gomezius, num. 27. asserunt, quòd eo ipso, quòd pactum est de non meliorando filio, intelligitur de non meliorando nepotem, quia etiam in materia odiosa, nomine filij nepos intelligitur: cōstat enim, quòd est eadem voluntas, & eodem respectu, & ratione non meliorandi filium, & nepotem.

Prima sententia. Dida. Cas.

Altera. Cifuentes. Anto. Go.

Tellus Fernand. concordat horum opiniones, in legē illā 22. num. 8. & sequent. dicens, quòd opinio Gom. & Cifuētes est vera, & intelligenda, quando non fuit simile pactum ex voluntate absoluta, sed ex aliqua causa, quæ durat adhuc. v. g. si ratione matrimonij, cum tertio, factū fuit hoc pactum, vel vt filius, vel filia, ditiorē vxorem, vel maritum inueniret, vel propter litem, vel causam inter eos ortam, vel oriū dam. Tunc enim eadem ratio est, quare pactum, quod obligat, ne fiat filiorum melio

Reuocantur in concordiam à Tell. Fern.

38 ratio, obliget etiam, ne nepotes melioren tur, semper enim manet idē onus, vel causa æquè in vtrisque; si verò pactum fiat voluntate absoluta, & non propter aliquam ex dictis causis, etiamsi colligatur ex volū tate, vel ipsi patri constet de sua intentione, quòd fecerit, quia vellet filios æqualem habere legitimam, tūc etiam nec nepotes potest meliorare, etiam in conscientia, quia eadē militat ratio in nepote, quæ in filio. Si verò non hac ratione, sed merè absolutè, inquit Tellus, quòd tunc nepotes possunt meliorari, & verum tunc tenet sententia Castelli, quoniam nepos per se habilis est, & nō tantùm ratione filij, vt melioretūr; ergo etiamsi pactum obliget, ne fiat filiorum melioratio ad nepotes nō extenditur. Sed hic casus nō videtur mihi posibilis in conscientia, quia necessariò in conscientia ille pater, qui pactum fecit hoc fine, vt minimùm facere necessariò debet, vt filij æquè gaudeant portionibus, quod deficit, si nepos aliquis meliore tur; in foro tamen exteriori, de quo loquitur Tellus, meo iudicio, potest cōtingere, quòd non constet intentio patris, & ascendentis sic paciscentis; & tunc iudicandum est,

Iudicium Autoris.

39 eſt, ex præſumptione, quòd poſsit filios meliorare; quamuis adhuc generalem exiſtimarem ego opinionem Gom. quia non eſt cur, nō præſumatur de aſcēdenti, quòd ſaltem eo fine fecit, vt æquę filijs contingerent portiones, & hæc ſint dicta de pacto de non meliorando.

DVBIVM IIII.

De pacto meliorandi ſpecialiter.

VIdeamus primò, an neceſſariū ſit, quòd fiat cum tertio aliquo, vt pater cū genero, ratione matrimonij cum filia, vel cum nuru, ratione matrimonij cum filio; & ſimiliter an ſit neceſſarium cū alio tertio præter filium, ſimile pactum celebrare, vt factum alicui filiorum de ipſo meliorando, validum ſit. Primò enim in hoc dubio certum ſit, quòd talis pactio, vt ſit valida, debet fieri ob cauſam non lucratiuā, ſed oneroſam, deniq; ratione vel matrimonij, vel oneris alicuius debet fieri, ſecùs in pacto de non meliorando, quia non eſt opus, vt ratione alicuius tituli oneroſi fiat, vt colligitur ex l. 22. Tauri clariſsimè, ſed an fieri debeat, non tantùm cum filio, ſed cum tertio? Reſpondet Tellus Fernand. in l. 22. num. 16. quòd fiat neceſſariò cum tertio, vt valida ſit, illud enim innuit lex, cum dicit, *Titulo oneroſo*, quia oneroſus dicitur, reſpectu tertiæ perſonæ. Anton. Gom. inquit, quòd debet fieri, non cum tertio, nō enim eſt opus, vt cum genero fiat, modo filiæ fiat ex cauſa, & titulo oneroſo; inquit tamen, quòd opus eſt fiat in pacto, & promiſsione mentio generi, in cuius gratiam, ratione oneris matrimonij, ſit promiſsio; vnde non ſufficeret, quòd fieret ex cauſa matrimonij, in communi, vt, ſcilicet, filius, vel filia melius contraherent, & ſic tunc non valeret. Sed certè iſta videntur impertinentia in conſcientia, vt validum ſit pactum, quia lex dicit, quòd vt ſit validū, debet fieri ex titulo oneroſo, & cauſa oneroſa; oneroſa autem poteſt eſſe abſq; eo, quòd opus ſit, quod cū tertio fiat talis pactio, poteſt enim filio ſic meliorato, imponi onus aliquod ſine ordine ad tertium aliquem, v. g. quòd quotannis, has, vel illas Miſſas, & ſolēnitates celebrare faciat; vel quòd tali conſanguineo prouideat de neceſſarijs, tamē conſanguineo, illud nō eſt oneroſum, eſt tamen illi, cui facta eſt melioratio, ſicut & genero eſt oneroſum matrimonium, ratione cuius promittitur melioratio. In ijs autem contra Tellum, quòd fiat cum tertio, non videtur neceſſarium ex lege: imò quòd in pacto in ſpeciali fiat mentio generi, quando ſit ex cauſa matrimonij, ratio non ſuadet, quoniam in lege tantùm dicitur, *Por via de matrimonio*, ergo etiamſi tantùm in generali, vt melius nubat, fiat pactum, validum eſt, quamuis in l. 17. Tauri, donatio facta tertio valida, & irreuocabilis cenſetur, quoties facta fuit per ſcripturā, & tradita poſſeſsio, vel quando titulo oneroſo fuit facta donatio tertio, vt titulo matrimonij, vel alio modo, vbi dicitur, quòd vt irreuocabilis ſit, quæ fuit facta titulo oneroſo, debet eſſe tertio facta donatio, de hac tamen donatione in materia de donationibus latiùs dicemus.

Quid certum.

40 *Cum quo debeat fieri; varia placita. Tell. Fern. Ant. Go.*

Iudicium Autoris.

41

DVBIVM V.

An ſi pater promiſit alicui filio, ſe, ipſum melioraturum, aliquo titulo ex ſuprà dictis. ſi ille renuntiet, poſsit pater alium meliorare?

42

REſpondet Anto. Gom. num. 25. quòd poteſt, quia ille filius potuit renuntiare tali pacto, ſicut iuri proprio, & ita poſſet alterum meliorare; ſi verò non renuntiet, ſed tantùm moriatur ante meliorationem, tūc non poteſt alium meliorare, ſi filios reliquit, quia iſti nepotes ſuccedunt in eo pacto, neque poteſt aliquem ex nepotibus tantùm meliorare, quia cum illa ſint bona patris, & illi ex æquo ſuccedant, repræſentando patris perſonam, non mirum ſi æquè in illa melioratione ſuccedant, niſi eorum pater in illis bonis aliquem filiorum melioraſſet: & idem ſentit Tell. Fernand. in l. 22. num. 19. imò addit, quòd ſi pater filio promiſit meliorationem ratione dicta, & filius moriatur ante meliorationem, & legauit extraneo tertium bonorū, illud tertium computandum, & extrahendum eſt, ex omnibus bonis filij mortui, & meliorationis faciendæ, quia valida fuit illa melioratio, nec pater poteſt ad libitum diſponere de melioratione; ſed extracto tertio, legato illi extraneo, de cætero liberè poteſt diſponere: filia tamen, cui facta eſſet promiſ-

Ant. Gō.

Tell. Fern.

43 promissio hæc, sine licentia mariti, in cuius gratiam, illa promissio fuit facta, ratione matrimonij, sine licentia viri, ad quē vtilitas illius pertinet, renuntiare promissioni non posset, cum illi subdatur: & vt suprà vidimus, neque sufficeret mariti renūtiatio, cum pactum illi non fuisset factum, sed filiæ in illius gratiam, si tamen filio esset factum, etiam in gratiam vxoris, quam ducturus esset, quia vir est, sine licentia vxoris potest renuntiare.

Prima notatio. Notandum tamen est, vt adnotat Tell. Fernan. in l. 22. num. 17. & 18. quòd quando in illa lege dicitur, quòd causa matrimonij possit fieri talis meliorationis promissio, intelligitur causa matrimonij de futuro, non verò causa matrimonij iam facti; quod denotat illud verbum, *Por via de matrimonio.* *Secunda.* Secundò notandum est, quòd intelligitur, quando matrimonium est validum, si verò sit nullum, etiam posteà obtenta dispensatione sicut requiritur, quòd de nouo adhibeatur cōsensus, vt sit matrimonium, vt diximus in materia de matrimonio, ita requiritur, quòd de nouo fiat illa meliorationis promissio, vt sit valida; secùs tamen, meo iudicio, dicēdum est, quā-

44 do bona fide contractum est, posteà verò noscitur impedimentum, & obtinetur dispensatio: videtur enim, quòd quia bona fide fuit contractum, valeat illa promissio, etiamsi de nouo non fiat, non enim debet bona fides nocere. Et quamuis per legem Tauri, vt vidimus, melioratio fieri posset, vel pactum ratione matrimonij contrahendi, tamen per l. 1. titul. 2. lib. 5. recopilat. via matrimonij, non habet locum meliora tio vltra legitimam, vel quantitatem ibi assignatam, etiam in conscientia, vt nos alibi diximus, illamque legem explicuimus latè, quæ locum solùm habet in filiabus.

Alius modus. Sed an facta promissione meliorandi alicui in tertio, & quinto bonorum, titulo maioratus, vel vinculi, si moriatur ille, qui sic promisit, & remaneat filius, cui promisit, vel saltem nepotes, an ista bona maneant ipso facto, titulo maioratus vinculata? *Enodatur.* Respondet Tellus Fernandez in leg. *Tell. Fern.* 22. numer. 15. quòd manent; & ratio est, quoniam illa lege statuitur, quòd ipso facto, mortuo patre, qui sic promisit, illa promissio censeatur iam facta melioratio, ergo mortuo illo, qui promisit, promissio maioratus ex melioratione, iam est maioratus, & ita non poterunt nepotes de illis bonis disponere, & inter se illa diuidere, sed perpetuo vinculo manent, maioratus. 45

§. III.

De melioratione ex vltima voluntate.

DVpliciter fieri potest melioratio, vno modo ex vltima volūtate testamenti, vel codicilli, alio modo inter viuos donatione, de donatione in suo loco dicemus, modò de melioratione tantùm ex vltima voluntate dicendum est.

DVBIVM PRIMVM.

An melioratio licita sit?

IT respondet Tellus Fernand. 46 in l. 27. Tauri, num. 20. quòd licita est, etiam iure naturæ, sicut constat, quòd Patriarcha Iacob, meliorauit filium Ioseph, Genes. 48. in vna parte præter alios filios, quam tulerat de manu Amorrhęi in gladio, & arcu suo. Dubitat tamen Anto. Gom. an teneatur facere meliorationem filio magis benemerito, an verò etiam indigno possit, & respondet in l. 13. Tauri, num. 18. quòd in foro conscientiæ tenetur digniori, in contentioso, valida erit melioratio etiam minùs digno, vel indigno. Hæc tamen sentētia mihi non placet, eo quòd, si in foro cōtentioso exteriori probaretur, quòd aliquis esset indignus hæreditate, melioratione nihilominùs non priuaretur, illa enim ex testamento, vel vltima voluntate habuisset vim; cum ergo hæc sententia nō fundetur in præsumptione falsa, erit etiā iuxta illam iudicandum, quare mihi videtur cum Nauarr. in summa Latina, cap. 26. *Nauarr.* nu. 37. & Couar. regula, *Peccatum.* 2. par. *Couarru.* §. 7. num. 55. quòd cum lege absolutè talis concedatur facultas meliorandi filium, nō tantùm permisiuè, sed etiam lege ita ordinante sicut licitum; non dubiū nisi, quòd pater contra iustitiam non peccabit, quātumuis indignum melioret; quoniam lex non disponit id respectu dignioris, sed absolutè, & simpliciter. Et sanè ad distributionem

Conclusiō affirmat etiam de iure naturæ. *Tell. Fern.* *Anto. Gom. placitum.* *Nō placet*

47 tionem non tenetur pater iustitia distributiua, vt teneatur digniori meliorationē facere, sed ex legis ordinatione id facit, quæ taxauit legitimam necessariam filiorum, reliquum relinquēs liberæ potestati testatoris; vnde meliorare, non est debitū iustitiæ distributiuæ, quia illa bona, quæ subsunt meliorationi, non sunt communia, sed sunt patris, & illorum liberam per legem habet distributionem inter filios, neq; etiam contra iustitiam cōmutatiuam peccat, qui minùs dignū eligit, quia illa bona, nullius sunt filij, vt latè prosequitur Couar. At verò si specialiter odio id facit aliorum, erit per accidens, ex malitia adiacente, peccatum contra charitatem; si verò sine aliorum odio, erit tantùm peccatū prodigalitatis, quia indigno cōfertur illa melioratio, non tamē erit mortalis culpa, quia in prodigalitate, vix mortalis reperitur sine iniustitia, peccabit ergo tantùm contra liberalitatem, quæ docet, cui bona liberaliter sint donanda.

DVBIVM II.

In qua quantitate possit filius, vel filij aliqui meliorari, vltima voluntate?

48 *Commune placitum.* IN hoc omnes cōueniunt, quòd in tertio, & quinto bonorū, vt habetur in l. 17. Tauri, & alijs pluribus, & hic est vsus frequētissimus. Sed dubiū est, quid priùs sit extrahendum, tertium, an quintū bonorum? *Ordo meliorationū.* Ratio dubij est, quoniā in lege hoc ordine ponitur, quòd priùs ponitur tertiū, posteà quintum, verūtamen, vt docet Ant. Gom. *Ant. Go.* in l. 17. Tauri, nu. 2. priùs debet quintum extrahi, posteà verò tertium, quia quintū est pro anima assignandum, vel pro quocūque extraneo etiam, & in fauorem animæ priùs deducitur, vt habetur expressè in l. 214. in legibus styli, & hæc est praxis communis, vnde priùs ex cumulo omniū bonorum soluenda sunt debita, quia ista non computantur inter propria bona. Secūdò ex residuo quintū elicitur; tertiò tandē ex reliquo elicitur tertiū bonorū, in quo quis meliorari potest à patre suo, tandē in residuo, omnes hæredes succedunt æqualiter.

Incidens difficultas Sed quid dicendum quando mater meliorat in tertio, & quinto, vel aliqua ratione cū deduci debeat ex bonis, quintum illud, & tertiū, an illud sit extrahendum ex bonis, exceptis arrhis, vel etiam cū arrhis. 49 Roderic. Suar. l. 1. tit. *De las arras*, & Palacios Rub. in rubrica de donatione. §. 27. n. 1. asserunt, quòd arrhæ non computātur, aut conferuntur ad meliorationem faciendam, quia illæ æqualiter sunt diuidendæ inter filios, ita enim videtur expressum in l. 1. titul. 2. lib. 3. fori, verumtamen Tellus Fernand. inquit quod illa lex non est in vsu, & leges fori intantùm valent, in quātùm sunt in vsu: vnde, inquit, quòd arrhæ sunt conferendæ, vt ex illis etiam quintū extrahatur, ita docet Tellus in l. 19. Tauri, num. 12. *Rod. Sua. Pala. Ru.* *Tell. Fern.*

DVBIVM III.

Vtrùm meliorari possit vnicus filius, & vnicus nepos vnici filij?

VIdetur sanè inutilis quęstio: verumtamen magni momēti est, si enim vnicus filius potest meliorari in tertio, & quinto, in eis apponi potest grauamen secundū formam, leg. 27. Tauri, vt suprà vidimus in §. de grauamine legitimæ, cap. præcedenti: si verò non potest meliorari, non potest in tertio apponi grauamen. Respondet Anton. Gom. in l. 17. Tauri, nu. 19. & Couar. in 1. variar. cap. 19. num. 3. & 4. quòd nec vnicus filius, nec vnicus nepos, vnici filij, meliorari potest; & inde sequitur, quòd nō potest in tertio grauamen apponi, quia in tertio potest tantùm apponi, quando fit in eo melioratio, non quando ingreditur legitimā. Probant, quia melioratio propriè est inter multos, & vbicumq; leges concedunt meliorationem, respectu multorū id concedunt, vnde in tertio grauamen non potest poni: tumetiā, quoniam tota patris substātia, quinto excepto, est legitima vnici filij, quia de solo quinto liberè potest disponere, de tertio autē non, sed necessariò vnico filio est relinquendū: ergo in tertio nō fit melioratio; solū ergo in quinto, de quo liberè etiā inter extraneos poterat disponere, facta cēsetur melioratio; & in eo quodcūq; potest apponi grauamē, & quomodocūq;, nō sicut in tertio, in quo secundum formam l. 17. Tauri ponendum est. Benè tamen pluribus nepotibus ex vnico filio existentibus, vt docet Couarr. vnum posset meliorare auus, quia inter illos libera manet facultas diuidēdi quintum, & 50 *Enodatur difficultas Anto. Go. Couarru.*

51 tertium, cum ſint plures, vel vni applicandi. In hoc etiam nobiſcum conuenit Tellus Fern. in l. 18. Tauri, nu. 2. & 3. vbi etiã optimè docet cum Couarr. quòd ſi eiuſdẽ filij, ſint plures nepotes, etiamſi ſit vnicus filius, nepotes tamen ex illo poteſt meliorare, quia licèt illum filium non poſſet, benè tamen poteſt nepotes, quia non meliorantur ipſi ratione patris, ſed tantùm ſecũdã ſe poſſunt meliorari, & vnus, alijs præferri, & pro contraria parte citat Tellus, Gomeziũ in l. 17. num. 19. & in l. 18. in fin. & reuerã ille lubricus eſt, nec ex eius verbis, ſentẽtia ipſius clarè poteſt deduci.

Tell. Fern.

Alius modus.

Sed quid ſi ſit vnicus nepos, ex vnico tãtùm filio, vtrùm meliorari poſsit in tertio, & quinto, vt in eo grauari poſsit: & ratio dubitãdi eſt, quia cũ pater poſsit meliorare filiũ ante nepotes, licèt ſit vnicus nepos, iam videtur eſſe duo, inter quos fieri poſſet melioratio, ergo alterũ eligere poteſt, & meliorare. Reſpondeo, tantùm poſſe cõtingere electionẽ vnius, qui meliorari poſsit, vel quando ſunt plures filij, vel quando plures nepotes, vt nepos prẽferatur filio, aut filius filio, & nepotibus ex eo, ſed quando eſt vnicus filius, & vnicus eſt ex illo nepos, nullus meliorari poteſt, quia ſubordinantur, vt vna perſona, vt non cõdiſtinguantur ex æquo, vt duo hæredes: tũ etiam, quia tota ſubſtantia aui, neceſſariò, velit, nolit, peruentura eſt ad nepotem (excipio quintum, de hoc enim non eſt quæſtio, nam & vnicus filius, in eo grauari poteſt) cætera ergo cum neceſſariò peruentura ſint ad nepotem, ſaltem medio patre, in tertio nulla ratione grauari poteſt, vt melioratus, quia eſt eius legitima, & patris, eo quòd neceſſariò ad eos peruentura eſt, ſecùs quando plures ſunt nepotes, nam non neceſſariò perueniet ad aliquẽ nepotẽ determinatè, vnde nullius eſt legitima.

Soluitur.

52

DVBIVM IIII.

Quid dicendum ſi pater velit filium meliorare in teſtamento, vel vltima voluntate, & dicat melioro filium meum, non tamen aſsignat an in tertio, vel in quinto, an in vtroque?

Anto. Go.

REſpõdet Anto. Gom. in 2. tom. cap. 11. n. 11. quòd licèt in alijs contractibus, incertitudo vitiet contractum, quando eſt incerti tudo in re, melioratione tamen factã vltima voluntate nõ vitiat, quod latiſsimè ipſe probat. Imò, inquit, quod in quinto neceſſariò eſt ille talis melioratus, quia in quinto extraneus inſtitui poteſt legatarius, ergo filius indeterminatè melioratus in ea parte erit, imò & in tertio, quia tertij melioratio, eſt propriè inter filios, ergo nomine meliorationis in communi, & vagè, hęc intelligitur; & hanc ſententiam multis rationibus ipſe comprobat loco citato. 53

An, & quãdo melioratio maneat irreuocabilis.

Dubitari etiam poſſet an facta melioratio in vltima voluntate, ſecuta traditione meliorationis, maneat reuocabilis: & certũ eſt, quòd ſi non fiat traditio, manet reuocabilis ab ipſo teſtatore, ſi verò ſequatur traditio, inquit Gom. in l. 17. Tauri, num. 24. quòd adhuc manet reuocabilis ſicut, & legatũ, quia illa traditio, ac melioratio in vltima voluntate, non tranſit in naturã meliorationis, per modũ donationis, ſed adhuc manet melioratio in vltima voluntate: traditio autem eſt, veluti executio illius vltimæ voluntatis, vnde reuocabilis manet: & quando dicitur in l. 17. Tauri, quòd melioratio per traditionem, redditur irreuocabilis, intelligitur de melioratione per cõtractum, & donationem inter viuos, nõ in vltima voluntate. Contrariũ docet Tell. Fer. in l. 17. Tauri, n. 84. vſq; ad 9. & idem Gom. tom. 1. ſuorũ operũ, cap. 12. nu. 4. & verius videtur, vt infrà dicemus, c. 8. §. 1. 54

De melioratione. Anto. Go. Tell. Fern.

Sed an viuẽte filio poſsit nepos, vel nepotes ex filio meliorari? Reſpondet Anto. Gom. in l. 18. Tauri, num. 1. & 2. & Tellus Fer. ibidem, nu. 1. quòd etiam viuẽte filio, poſſunt meliorari nepotes, imò & pronepotes, vt illa l. 18. Tauri diſponit; quòd, ſcilicet, omnis deſcendens meliorari poſſit, ſiue filius ſit, ſiue nepos, vel quicumq; alius, quamuis contrarium eſſet diſpoſitũ per l. 9. titu. 5. lib. 3. fori; & melioratio poteſt fieri, vel in pluribus nepotibus, vel in vno tantùm, verba enim illius l. 18. Tauri communia ſunt.

Sed an mater poſsit filios, vel nepotes meliorare in bonis, quorũ vſusfructus pertinet ad patrem? Reſpondeo, quòd poteſt, quãtùm ad hoc, quòd valida ſit melioratio in proprietate, ſaluo tamen vſufructu patris, vt optimè docuit Gom. in l. 18. nu. 3.

DVBIVM V.

An melioratio poſsit in re certa aſsignari?

Reſpon-

57

Couarru. Ant. Go.

REſpondeo, quòd licèt verũ ſit, vt docet Couar. in cap. *Raynaldus.* §. 2. num. 5. & Anto. Gom. in l. 17. Tauri, nu. 1. legitimam non poſſe aſsignari in re certa, eo quòd cõmune ius eſt omnibus filijs, ad omnes res patris, quoad legitimam portionem, tamẽ ex l. 19. Tauri prædicti Autores fatentur, & Tellus Fernand. ibidem, numero. 1. quòd benè poteſt aſsignari certa res meliorationi factæ, modò illa non excedat valorem ipſius meliorationis; parùm autem refert, quòd res illa aſsignata, in qualitate ſit cæteris præſtantior, neque cenſendum eſt fieri in fraudem hæredum, modò, vt diximus, non excedat in valore, vt optimè adnotauit Tellus Fernand. in leg. 19. nu. 2. cuius oppoſitum exiſtimat ſentire Couarru. loco citato, quia dixit meliorationẽ poſſe aſsignari, in re certa, niſi fraus fieret hæredibus, ex eo quòd res illa eſſet cæteris præſtantior. Sed certè his verbis non aliud ſenſit Couarruu. non enim exiſtimat fieri fraudem, ſi tantùm excedat, & ſit præſtantior in qualitate, ſed ſi in valore ita ſit cæteris præſtantior, quòd excedat quantitatem ipſius meliorationis.

Tell. Fern. Concluſio affirmans

Couarruu. defenditur

Prima notatio.

56

Sed primò notandum eſt circa hoc dubium, ex Anton. Gom. vbi ſuprà, nume. 2. quòd hæc facultas aſsignandi rem pro melioratione, non poteſt alteri commiti, vt ille aſsignet, ſed tantùm eſt perſonalis, & forſan hoc ita lex illa 19. Tauri ſtatuit, vt fraudibus non daretur locus; benè tamen poteſt committi facultas ſimpliciter meliorandi, & teſtandi, vt cõſtat ex l. 31. Tauri, & idem Autores docẽt, & infrà nos diſputabimus, cap. 9. §, 2.

Secunda.

Secundò notandum eſt, ex Anto. Gom. vbi ſuprà, numero. 3. quòd deſcendentes vni ex aſcendentibus poſſunt relinquere, tertiam partem bonorum via melioration is, & pro illa rem certam aſsignare: licèt enim non ſit hoc ſpecialiter de deſcendẽtibus decretum in ea lege; verumtamen, quia eſt reciproca ſucceſsio deſcendentium, & aſcendentium: quod in vna decernitur, in alia ſeruari debet, vt docet Cifuẽtes in l. 29. Tauri, quæſt. 1. Secùs ſi melioratio fieret extraneo in tertio ab aliquo deſcendente cum poteſt de iure, quia tũc non poteſt illam meliorationem in re certa aſsignare, nam de melioratione extraneo facta, nihil ſpecialiter in legibus decernitur.

Cifuentes.

DVBIVM VI. 57

Vtrùm alienata re, in qua fuit facta melioratio, ſi non fuit facta traditio, cenſeatur reuocata illa melioratio?

Reſpondetur ſub diſtinctione Anto. Go.

REſpondet Antonius Gomez in l. 19. numer. vltimo, quòd ſi fuit alienata, titulo lucratiuo, cenſetur reuocata illa melioratio, vt habetur ſimiliter de legato, in l. *Rem legatam.* ff. de adimend. legat. ſi verò alienatio fuit facta titulo oneroſo, non cẽſetur reuocata, vt habetur in l. *Fideicommiſſum.* §. *Si rem.* ff. de legatis. 3. Hoc autem eſt verum, quando alienatio titulo oneroſo, ſcilicet, per venditionem fuit facta, cauſa neceſsitatis: ſi verò non fiat niſi ex voluntate, cenſetur reuocata, vt habetur in lege 4. titul. 9. parti. 6. ferè ſemper autem præſumitur, quòd fiat neceſsitate, vt docet Gom. & Cifuentes in leg. 19. quæſt. 4. & hæc, quæ diximus etiam locum habent in melioratione per donationem ante traditionem, quia ante illam reuocabilis manet: at verò melioratio in vltima voluntate, etiam poſt traditionẽ manet reuocabilis.

Limitatio.

Cifuentes.

Inquiri etiã poteſt, vtrùm aſsignata pro melioratione tertij. v. g. aliqua re, fundo, ſcilet, aut dono, ſi illa non æquiualeat tertio, ſuppleri debeat defectus: & eadẽ queſtio eſt, in aſcendentibus, quando meliorã tur à deſcendentibus. Cifuen. in l. 19. Tauri. q. 2. aſſerit, quòd ſuppleri debet, quia illa aſsignatio non limitat mentem volentis meliorare, ſed tantùm demonſtrat, in quo aſsignata ſit melioratio; vnde illa demonſtratio, non eſt de ſubſtantia illius meliorationis. Anton, Gom. in l. 17. Tauri, num. 14. aſſerit, quòd reuerà eſt diſtinguendũ, vel enim illa aſsignatio eſt poſt factã melioratione, & tũc quia nõ videtur de ſubſtãtia, eſt vera opinio Cifuẽt. quod ſuppleri debeat defect⁹, ſi verò ſimul fiat, eſt aſsignatio de ſubſtãtia meliorationis, & ita melioratio coarctatur ad rẽ aſsignatã. Verũtamẽ hoc vniuerſaliter dictũ mihi nõ placet, quia ſimul fieri poteſt illa demonſtratio hoc pacto, filiũ meum melioro in tertio, & quinto, in cuius meliorationẽ, domũ hanc aſsignare volo; & tunc reuerà benè videtur, quòd tantùm aſsignat rem illam, ita vt velit reſiduum ſuppleri. Denique claris verbis, vel ſaltem id ſignificantibus,

58

An, & vnde ſuppleri debeat defectus tertiæ? Cifuentes.

Anto. Go.

59 multis modis poteſt aſsignari res illa, & ita ſenſui verborum ſtandū puto. Vniuerſaliter tamē verum eſt, quod docet Gom. quòd ſi res aſsignata excedat melioration-em, exceſſus extrahi debet à melioratione. Præterea verumetiā eſt, quod idem docet, quòd ſi defectus eſt ſupplēdus in melioratione, cū res eſt aſsignata, etiāſi traditio tantū fiat illius rei, manet melioratio facta per donationē inter viuos, adeò irreuocabilis, ſicut ſi traditio fieret totius melio-rationis.

DVBIVM VII.

Virùm melioratio omnis debeat fieri in proprijs bonis?

DRimò videamus, quid intelligatur nomine propriorū bonorum in l. 19. Tauri, quando dicitur, *De ſu haziēda*, an, inquā, pater, ſi vellet filiū meliorare in tertio, & quinto ſuorū bonorum, tertium, & quintū ſit extrahendū ex bonis, etiā omnibus acquiſitis, conſtante matrimonio, vel tātùm ex medietate illorū. Tota huius quæſtionis difficilis reſolutio dependet ex illa, an bona, conſtāte matrimonio, adquiſita, ſint æquè diuiſa, & dominiū æqualiter vtriq;

60 cōueniat; vel potiùs vir poſsit illa quomodolibet alienare, ſicut dominus illorū. In

Prima ſententia. Auto. Go. hac re tenet Ant. Gom. in l. 51. Tauri, nu. 73. quòd illa bona poteſt maritus donare, & ita, quòd poteſt ex illis meliorationem facere, quia l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam. ſtatuitur, quòd illa maritus poſsit alienare ſine cōſenſu vxoris ijs verbis, *Que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, ſin licencia de la muger*: ergo donare poteſt, ſiquidem donatio, alienatio quædam eſt. Idē

Ancharr. Rod. Sua. ſentit Ancharra. conſil. 102. nu. 3. Rodericus Suarez, in l. fori, tit. *De las ganancias, octaua limitat.* verſiculo, *Quæro vlteriùs*, dubius manet.

Vera ſentētia. Pala. Ru. Tell. Fern. Sed reuerà Palacios Rub. in rubrica de donationibus. §. 66. nu. 29. & Tell. Fer. in l. 19. Tauri, n. 4. & infrà, meliùs docēt, quòd illa bona, æquè quoad dominiū, diuiſa ſūt, & vir ſine licentia vxoris donare non poteſt, licèt illorum habeat adminiſtrationē; aliàs ridiculum eſſet dicere, quòd mulier habeat medietatē illorum bonorū, ſiquidē conſtante matrimonio, poſſet maritus cōtractu oneroſo, & lucratiuo alienare, ſi enim non haberent filios, maritus facilè illa poſſet donare, cui vellet, & nihil ad mulie- 61
rem pertineret: ergo ridiculū eſt dicere, quòd illa bona pertinēt pro medietate ad vxorē, ſi conſtante matrimonio, nō habet dominium illorū, ſed merā actionē, & ius; hoc enim defraudari poſſet, ſi cōcedamus Gomezio, quòd maritus illa bona poſſet donare. Et ſanè ſi rectè illa lex examinetur, potiùs eſt contra Gomeziū, quàm cōtra nos, ita enim dicitur in ea: *Otroſi, que los bienes que fueren ganados, y mejorados durāte el matrimonio, entre el marido y la muger, q̄ no ſean caſtrenſes, ni quaſi caſtrenſes, q̄ los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, ſi quiere, ſin licēcia, ni otorgamiēto de ſu muger: y que el contrato de enagenamiento, vala; ſaluo ſi fuere probado q̄ ſe hizo cauteloſamente por defraudar, o damnificar a la muger.* Ex quib' verbis ſequitur apertè, quòd tantū maritus habet facultatē alienandi titulo oneroſo, per venditionē, & hoc ſine detrimēto vxoris; vnde minori pretio non poteſt vendere, ne defraudet maritus vxorē, ergo minùs poterit donare, quia magis damnificatur vxor ex liberali donatione mariti, quā ex venditione, minori, quàm iuſto pretio, vnde corruit ſententia Gomezij: aliàs veri- 62
ficari nō poſſet iſta lex, & multæ aliæ, quę referuntur lib. 5. recopil. tit. 9. Notandum tamen, quòd ſi maritus prædicta bona venderit abſq; cōſenſu vxoris, minori pretio, non ſtatim contractus eſt nullus, niſi id probetur, vt colligitur ex illa lege ordinamenti citata: ſi tamen minori pretio vēdidit, tenetur vxori reſtituere damnum; quod illi fecit in conſcientia, quia de bonis illius nihil potuit liberaliter donare.

Hinc verò multa infert Tell. Fer. ſed nō eſt opus illa recenſere, quia nō habent maiorem difficultatē, quàm prędicta, & ex dictis facillimè colliguntur. Sufficiat admonere, quòd pater, meliorationē tantùm poteſt facere ex ſuis bonis, & medietate lucrorū, & vxor ſimiliter, quæ autē bona diuidenda ſint inter coiuges, nō eſt opus hìc dicere, ſufficiat legere plures leges de hac re, lib. 5. recopil. tit. 9. per totū, de hoc tamē latiùs dicemus in materia de donationibus. Sufficiat etiam modò adnotare, quòd quādo in l. 5. tit. 9, li. 5. recop. dicitur, quòd medietatē lucrorū perdat vxor *in viduitate*, viuens luxurioſe, intelligitur poſt ſententiam, per quā, vt ibi dicitur veniet hæredibus mariti, ſed ante illam in conſciētia illam non perdit, quia lex pœnalis eſt.

DV-

63 DVBIVM VIII.

Vtrùm pars illa, in qua quis melioratur illi neceſſariò ſit tradenda?

Reſpondetur ſub diſtinctione. Anto. Go. Tell. Fern.

RESpondet Anto. Gom. in l. 20. Tauri, & Tell. Fern. ibidē nu. 1. & 2. quòd ſi res commodè diuidi poteſt ab hæreditate, ille melioratus poteſt cōpellere hæredem, vt illam rē ſibi tradat, in qua fuit melioratus, & hæres tenetur aſsignatā illi dare: ſi verò non ſit cōmodè diuiſibilis, in poteſtate ipſius hæredis liberū relinquitur, vel pretiū rei aſsignatæ, vel rem aſsignatam meliorato tribuere; & licèt extraneus, cui relinquitur quintum bonorū propriè non dicatur melioratus; verumtamen hæres etiam tenetur illi rem aſsignatā tribuere eodem caſu, quo tenetur filio meliorato, vel aſcē dēti, iſtud enim ex l. 20. Tauri aperte deducitur ab ijs Autoribus: melioratus verò ſuccedit in illa re aſsignata, ſecundùm omnia iura illius; vt videre eſt apud Anto. Gomez quamuis aliquam differentiā eſſe dicat inter illum, qui ſuccedit in quota hæreditatis, & melioratum, qui ſuccedit in quota bonorum, quia ille, qui ſuccedit in quota hæreditatis, ſuccedit in omni iure

64 actiuo, & paſsiuo; vnde tenetur ſubire onera, adita quota hæreditatis; hæreditas enim natura ſua onera ſuffert teſtatoris: at verò qui ſuccedit in quota bonorū melioratus, tantùm ſuccedit in iure, & actione, quæ ſibi actiuè poſſunt in re illa conuenire, non tamen in iure paſsiuo: vnde non tenetur ſoluere debita teſtatoris, quia melioratio deducitur ex bonis deductis etiā debitis; bona autē non dicuntur niſi deducto ære alieno, vnde quota bonorū excludit omne debitū. Sed tandē Anto. Gom. inquit, quòd hoc licèt ſit in rigore vocabuli, pendet tamen ex volūtate teſtatoris: latè etiā de hac re diſputat Gom. tom. 1. c. 12. n. 21. vbi aſſerit, quòd quidquid ſit de iure antiquo, tamen ſecundùm l. 20. Tauri, iam legatarius, vel melioratus, etiā qui inſtituitur in quota bonorū, vel hæreditatis, illā quotam in bonis hæreditatis debet obtinere, nec in hoc electio datur hæredi, niſi quādo res cōmodè diuidi non poſſunt, & hoc tā eſt obſeruandū, quando teſtamentū eſt inter filios, quàm quādo eſt inter extraneos. Deniq; ſēper legatario, vel meliorato quota eſt in bonis aſsignāda, niſi ſit inconueniēs

Quid dicē dum iure nouo?

prędictū, & ita Gom. intelligit l. 20. Tauri. 65

Iis tamen primò addendū eſt ex Tello Fern. in l. 20. Tauri, n. 17. & ſequen. quòd ſiue in cōtractibus, ſiue in legatis, ſi in melioratione non transfertur dominium, non gaudet melioratus fructibus illius meliorationis, & adhuc, ſi res cōmodè diuidi nō poteſt, licitū eſt meliorato offerre pretiū meliorationis, vel res aſsignatas pro melioratione. Secūdò, quòd ſi dominium fuit trāſlatum, ab eo tēpore gaudet fructibus, nec deinceps manet poteſtas hæredi rē aſsignatam, vel pretiū illius illi tribuere, vnde ſi aſsignata eſt res meliorationis, & tradita iam eſt tranſlatū dominium, ſi verò nō ſit tradita, non eſt tranſlatū, & ita nec fructus facit ſuos, nec neceſſariò debet illi res aſsignata dari, ſed ſolū in caſibus prædictis.

Primum corollariū Tell. Fern.

Secundū.

DVBIVM IX.

An ille, qui melioratus eſt, etiā in re certa, qui dicitur prælegatarius, poſsit repudiare hæreditatem, & meliorationis prælegatum retinere?

RESpondetur ergo ſecundùm l. 21. Tauri, quòd deſcendentes legitimi, inſtituti hæredes, & meliorati poſſunt, ſi volunt hę reditatē repudiare, & prælegatū retinere, modò illud maneat ſubiectū debitis pro rata, & ſua parte, non tantùm, quæ tempore partitionis appareret, ſed etiā, quæ deinceps manifeſtabuntur; etiāſi manifeſtum fuerit meliorationē factā eſſe in re certa, vt optime adnotat Tell. Fer. in illā leg. nu. 3. Hoc autē intelligitur, vt docet Tell. Fernan. hîc nu. 2. & Palaci. Rub. nu. 14. ſuper eandē legem, quādo ſunt plures hæredes, tunc enim propriè alter eſt melioratus, & prælegatarius; at in vno, locum nō habet, quia nō eſt in vno propriè melioratio, neque prælegatum. Tum etiā conſtat ex verbis legis, quę dicit, quòd prælegatarius ſoluat debita pro rata prælegati, debita inquā, quæ tempore partitionis occurrant. Huius l. 21. & quo modò legatarius tenea tur debita ſoluere, exactam intelligentiā, habes infrà, cap. 9. §. vltimo.

Quid dicē dū de deſcēdētibus? 66

Tell. Fern. Pal. Rub.

Sed videamus, quo tēpore ſit habēda ratio meliorationis, ne cēſeatur inofficioſa; denique, ne excedat tertiū, & quintū bonorū, ipſis bonis cōputatis? Ratio dubij eſt, quoniam in l. 27. vbi dicitur, quòd habeatur ratio cuiuſcūque meliorationis tertij,

Alia difficultas.

67 tempore mortis, non tamen idem dicitur de melioratione quinti, vnde videtur, quòd in hoc ſtandum ſit iuri antiquo communi. Verumtamen optimè docet Anto. Gom. in l. 29. Tauri, num. 35. & Tellus Fernand. in l. 23. num. 1. 2. & 3. quòd etiam in melioratione quinti, ita debet intelligi; quoniam licèt non ex hac lege, colligitur tamen apertè ex l. 29. Tauri, vbi dicitur in fine illius, quòd melioratio cauſa dotis, vt inofficioſa dicatur, excedens melioratione tertij, & quinti, debet haberi reſpectus in collatione, ſeu cõputatione, vel tempore, quo facta eſt melioratio dotis, vel tempore mortis illius, qui conſtituit dotem, & hoc relinquitur arbitrio illius, cui dos promiſſa fuit; verumtamen omnis melioratio, & donatio, nulla excepta, vt dicatur inofficioſa, tẽpore mortis illius, qui donauit, vel meliorauit, debet conſiderari, & hoc inquit Tellus Fern. ſiue meliora tio ſit in quota, ſiue in re certa, & determinata.

Soluitur. *Ant. Go.* *Tell. Fern.*

DVBIVM X.

An filius, & pater, donatarius, & donator, qui melioratus eſt, & qui meliorauit, poſſint renuntiare tempori aſsignationis, vel mortis, ita vt pretium meliorationis poſsit aſsignari aliquo tempore, non ſpectato tempore mortis?

68 RAtio dubitãdi eſt, quia ſi pater meliorauit filium in tertio, & quinto, & ipſũ poſteà odit, poterit cõſumere bona, ne illa melioratio filio ſit tanti valoris. Primò, certũ eſſe debet, quòd ſi melioratio facta eſt cauſa dotis, ille in cuius gratiam facta eſt, poteſt eligere liberè, quòd æſtimentur bona meliorantis tẽpore aſsignationis, vel tẽpore mortis; vnde, & eidẽ iuri poteſt renuntiare: nam l. 29. Tauri, illi conceditur facultas, vt eligat hoc, aut illud tẽpus, quo inſpiciatur, an inofficioſa fuerit donatio, & melioratio: ſi verò melioratio non ſit propter dotem, Tell. Fer. in l. 23. Tauri, n. 4. & 17. aſſerit, quòd conſenſu meliorantis, & meliorati, poteſt aſsignari tempus inſtitutionis, vt ibi melioratio cõputetur ſecundùm debitum valorem, quia renuntiare poſsũt diſpoſitioni huius legis, ſiquidem in aſsignatione legitimæ idem fit, vt docuit Tell. ibidem, & ſuprà vidimus. Neq; in hoc expectanda eſt ſententia aliorum, quia lex non magis in vtilitatem illorum, quàm meliorati illud ſtatuit, ſi quidem tẽpore mortis, poteſt eſſe maior melioratio, & etiã minor, prout ſubſtantia patris creuerit, vel decreuerit. Sed, meo iudicio, non videtur vera ſententia, quòd enim tẽpus aſsignetur mortis, vt inde ſecundũ bona tunc exiſtẽtia iudicetur inofficioſa melioratio, nõ tãtùm eſt arbitraria aliqua aſsignatio quotæ, nec tantùm eſt in gratiã meliorati, ſed eſt etiam in fauorem omnium filiorũ, omnium enim maximè intereſt, quòd habeatur ratio bonorũ exiſtentium, tantùm tẽpore mortis, ne cæteri multum damnum patiantur; cum ſæpiſsimè bona decreſcant vſq; ad mortem; vnde ſine omnium filiorũ conſenſu nulla euaſit renuntiatio, nec alicuius valoris.

Quid certum. *Tell. Fern. placitum.* 69 *Nõ placet*

DVBIVM XI.

Vtrùm melioratio ſit valida, quando teſtamentum ſit nullum?

DVbitatio eſt multi momenti, quam examinat Tell. Fer. in l. 24. Tauri, latiùs tamen Anton. Gom. ibidẽ per totam legem. Vt autem hanc dubitationem ſoluat Ant. Gom. meritò præſupponit quibus modis nullum dicatur aliquod teſtamentum. Primo ergo modo dicitur nullum teſtamentum, propter defectum teſtatoris, quia, ſi licet, eſſet iure prohibitus teſtari, vt infrà diximus, & in hoc teſtamento legata omnia nõ valent, quia iure, qui prohibitus eſt teſtari, prohibitus etiam eſt codicillari, vt habetur in l. 2. ff. de lega. 1. & in l. 1. ti. 12. parti. 6. Secundò, teſtamẽtum annullatur ob defectũ voluntatis, quia antequàm teſtamentũ impleret, & perficeret, mortuus eſt teſtator, & in hoc teſtamento, vt etiam ſuprà diximus, legata, & fideicõmiſſa, &c. non valent, vt habetur l. *Si is, qui teſtamentum.* ff. de teſta. Tertiò, teſtamentũ eſt nullum ob defectũ ſolennitatis, quia nõ adhibuit ſufficiẽtem numerũ teſtium, vt ſuprà docuimus requiſitum de iure, & in hoc caſu eſt nullũ teſtamẽtum, & legata in illo, & fideicommiſſa, & deniq; omnia in eo cõtenta: imò nec valebit, vt codicillus, etiãſi ſolennitatẽ habeat codicilli, quia viſus eſt velle teſtari, & non habuit ſufficientẽ ſolennitatem. Hoc tamen limitat Anto. Gomez, vt ſuprà nos docuimus, cap. 1. niſi appoſita

70 *Modi quibus teſtamentum dicitur nullum.* *Primus.* *Secundus.* *Tertius.* *Anto. Go*

71 appoſita ſit clauſula codicillaris, vel iuramentum, quia eandem habet vim, vt ſuprà vidimus latiſsimè; tunc enim illud, quod non valet, vt teſtamentum, valet vt codicillus, & ſeruãtur legata omnia, ſuccedũtque hæredes ab in teſtato, grauanturq; reſtituere hæreditatem inſtituto, ita quòd inſtitutio directa, tranſit in obliquam, vt ſuprà diximus cap. illo 1. §. *De clauſura codicillari*. Imò hic addit Anton. Gom. nu. 2. quod ſi fiat primum teſtamẽtum ſolenne, poſteà verò fiat codicillus, in quo alter inſtituatur hæres, cenſetur ille, qui inſtitutus eſt in minus ſolenni, rogatus reſtituere hæreditatem inſtituto in codicillo per fideicommiſſum, vt alij etiam adnotarunt, quos refert Anto. Gom.

Quartus. Quartò, eſt nullum teſtamentum ſecundùm ius antiquũ, in quo erat defectus inſtitutionis, quando non inſtituitur aliquis, tunc enim licèt nullum ſit teſtamentũ, & in eo legata, &c. nihil valeant ſecũdùm ius commune, tamen iure regio, vt ſuprà vidimus aliud ſtatuitur, vt conſtat ex l. 1. titu. *De los teſtamentos*, lib. 5. ordinam. licèt enim nullus hæres inſtituatur, validum manet quoad omnia teſtamentum, ſi aliàs ſufficiens ſit teſtium numerus, & ſolennitas.

72 Et ſimiliter, licèt antiquo iure etiam eſſet nullum teſtamentum, quando incapax aliquis erat inſtitutus hæres, ille, ſcilicet, qui mortuus erat tempore inſtitutionis, vel quouis alio modo inhabilis, verumtamen eadem lege, vt docet Anto. Gom. validum manet de iure regio: ſi enim quando non inſtituitur hæres, nihilominùs firmum manet, ſimiliter manebit, quando inſtituitur hæres incapax per eandem legem ordinamenti citatam.

Quintus. Quintò, teſtamentum annullatur propter non aditam hæreditatem, vt docet etiã Anto. Gom. quo caſu etiam legata, fideicommiſſa, & alia annullantur iure communi. Notandum tamen eſt, quòd ſi teſtamẽto fuit appoſita clauſula codicillaris, vel iuramentum, valent legata, &c. quia ſi nõ iure teſtamenti, iure codicilli, validum manet, & firmum. Secundò, notandum eſt ex illa lege ordinamẽti citata, & ſuperiùs explicata 1. cap. quòd ſi hæres inſtitutus nolit acceptare hæreditatem, nihilominus firma manent cætera, ſi eſt ſolennitas teſtium debita, etiamſi clauſula codicillaris nõ ſit appoſita, modò numerus teſtium ſufficiens ſit ad teſtamentum: vnde ius commune corrigitur, vt docet Tellus Fernandez in l. 3. Tauri, partit. 3. num. 3. & 8. ſi enim defectus inſtitutionis, qui maior eſt, non annullat teſtamentum, quoad reliqua, ergo nec defectus aditionis, qui minor eſt, cuius non meminit, Anton. Gom. lege tamen omne hoc, infrà cap. 8. §. 1.

Prima notatio.

Altera.

73 Sextò, cenſetur nullum teſtamentum, quoties fuit error in teſtatore circa perſonam inſtitutam, vel quia putauit eſſe filiũ ſuum legitimũ, vel adoptiuum, vel legitimatũ, vel ſibi ſanguine, vel affinitate coniunctũ, cum reuerà non eſſet: in hoc enim caſu teſtamentũ licet nullũ ſit, quoad inſtitutionem, modò error eſſet expreſſus in teſtamento, modò nõ, tamen legata, & reliqua firma manent, vt habetur in l. *Si pater*, C. de hæred. inſtit. & in l. *Eam quam*. C. de fideicom. Et ratio eſt, quia licèt error inſtitutionis, ipſam annullet, quia tamen legata, & fideicommiſſa, &c. non fuere facta ex errore, ideò illa firma manẽt, ex legis diſpoſitione. Notandum tamen, quòd ſi quis fecit primum teſtamentum, in quo inſtituit, verbi gratia, filium, quem poſteà mortuum putauit, fama, & rumore crebeſcente, & ex hoc errore fecit ſecundum teſtamentum, ſi reuerà filius viuit, ſecundũ teſtamentum ad inſtitutionem validum non eſt; quoad legata autem manet firmũ, quia error tãtùm fuit circa inſtitutionẽ, non circa legata; vnde non euacuauit conſenſum circa legata, & reliqua, ſed circa ſolam inſtitutionẽ: vt habetur in l. vltima. ff. de hæred. inſtit. Verumtamen, ſecundum teſtamentum manet, vt codicillus, & primum, vt docet Anton. Gom. non tantùm quoad inſtitutionem firmum manet, ſed etiam quoad legata, quod inquit præſupponi in prædicta lege, vnde firma manent etiam legata in ſecundo teſtamento, de quibus maior erat dubitatio, cum ſecundum teſtamentum eſſet nullum: & hoc diſponit l. 21. tit. 1. part. 6. & idem docet Tellus Fer. in l. 24. Tauri, nu. 4. vbi dicit, quòd valida manent legata primi teſtamenti, & legata ſecũdi, in ſolo reſiduo quinti bonorum, quia tertium bonorum in eo, iam pertinet ad filium viuum, quem in primo inſtituit hæredem, & legare non poteſt extraneo. Si verò aſcendens eſſet inſtitutus in primo, valerent legata in reſiduo tertij, quod poterat extraneis legari.

Sextus mõdus.

74

Anto. Gõ.

Tell. Fern.

Septimo tandem nullum eſt teſtamentum, ratione præteritionis, vel exhæredationis,

75 tionis, vt ſuprà latè vidimus, & quãuis de iure communi antiquo, cætera non eſſent valida, vt legata, fideicommiſſa, &c. vt habetur in l. *Filio præterito*, ff. de iniuſto rupto, & in l. *Papinianus §. Si ex cauſa*. ff. de inofficio. teſtam. tamen iure nouo Codicis, in authent. *Ex cauſa*. C. de liber. præter. ſtatuitur, quod licèt quoad inſtitutiones non valeat illud teſtamentum, ſed ab inteſtato ſuccedant, tamen quoad alia, legata, ſcilicet, fideicommiſſa, &c. firma manent teſtamenta, vnde ex illa authent. colligitur, quòd iure cõmuni decernitur idem, quod iure regio per l. 24. Tauri, ſcilicet, quòd melioratio tertij, & quinti, valida maneat, etiamſi ratione præteritionis ſit nullum teſtamẽtum, aut ratione exhæredationis; itaque nihil noui ſtatuitur hac l. 24. Tauri, vt docent Tellus, & Gom. Conſeruatur etiam in tali teſtamento ſubſtitutio fideicõmiſſaria, & pupillaris, tutela, & executoria, & alia ſimilia iura, quæ latè proſequitur Tellus, in l. 3. Tauri. 3. p. illius iam citata: & idem erat diſpoſitum l. vltima, tit. 8. partita. 6.

Limitatio doctrinæ. Anto. Go.

Notandum tamen eſt cum Gomezio loco citato, num. 3. quòd ſi præteritus eſt filius poſthumus, vel iam natus ignoranter, eſt nullum teſtamentum, etiam quoad legata, & meliorationes; ita enim, inquit, eſſe intelligendam 24. legem Tauri. Quidã tamen aſſerunt, quòd legata valida manẽt, & reliqua omnia, etiamſi ignoranter filius prętereatur in ijs caſibus. Primò, ſi teſtator non fecit teſtamentum, ſed codicillos. Secundò, quando in teſtamẽto (ſi fuit factum) appoſita fuit clauſula codicillaris. Tertiò, ſeruantur legata pia, licèt nõ profana. Quartò, etiam conſeruantur, quando ſimilia legata relicta erant perſonis coniunctis ipſi teſtatori. Quintò conſeruantur, quando eſſet vnus filius tantùm ignoranter præteritus, modò alij eſſent inſtituti. Sextò, quando legata eſſent paruę quãtitatis, ſeruantur. Sed adhuc Gom. hos caſus non admittit, dicitque, quòd legata nõ conſeruantur in tali teſtamento, ſi filius prætereatur ignoranter, conſeruãtur tamen, ſi ſcienter, & ita etiam, quòd melioratio non cõſeruatur, quia in eo caſu præſumitur, quòd ſi filiũ ſciret ſe habere teſtator, aliter legata, meliorationes, &c. ordinaret, & ſic modificat hanc l. 22. Tauri. Colligitq; argumentum dictum ex l. *Si cum vel in vtero*. C. de teſtam. milit. Vnde

76

patet reſponſio ad dubium, quando cõſeruetur melioratio in teſtamento nullo. 77

DVBIVM XII.

Vtrùm conſeruetur melioratio, vel fideicommiſſum relictum ipſi filio exhæredato, vel præterito?

Aliquorũ placitum. Anto. Go. Tell. Fern.

REſpondet Gom. in l. illa 24. nu. 3. & Tellus ibidem nu. 3. quòd non conſeruantur, ſed nulla manent, quia ſi filius petit legatũ ante impugnationem teſtamenti, iam approbat teſtamentum: vnde non eſt caſus propoſitus, ſuppoſito, ſcilicet, quòd eſſet nullum teſtamentum; ſi verò agit contra teſtamẽtũ, & repellitur, vt indignus, quia agit contra teſtamentũ ex conſequenti nõ admittitur ad legatum, vel meliorationem teſtatoris, quod latiſsimè ipſe Gom. probat. Ita tenet Didac. Caſtel. in l. 24. & Palac. Rub. col. 3. ſed ego nõ inuenio, qua ratione, quia ille impugnet, eius melioratio non teneat; ſi quidẽ in lege Tauri 24. abſolutè decernitur, quòd quãdo rũpitur teſtamentum, firma manet melioratio, & verbũ ibi perſonaliter ponitur, quaſi innuat, quòd à quocumq; rũpatur, ita erit, & nulla lege, ſententiam horum Doctorum video deciſam.

Did. Caſt. Pala. Rub. Iudicium Autoris.

78

Sed quid, ſi pater, vel mater, inſtituit aliquos filios hæredes, & vnum prætériuit, vel exhęredauit, & alterum diuerſum per viam inſtitutionis meliorauit in tertio, & quinto, vel per alia verba, directam inſtitutionem ſignificantia, an in hoc caſu, rupto teſtamento, omnes filij ab inteſtato æqualiter ſuccedant, & melioratio conſeruetur filio meliorato per viam inſtitutionis? Reſpondet Anto. Gom. in illa l. 24. nu. 3. quòd illa melioratio valida manet, quamuis ab inteſtato omnes ſuccedere debent, ita tamẽ, quòd ille melioratus accipiat vltra tertium, & quintum ſuam legitimam ab inteſtato, & inſuper tertium, & quintum per viam prælegati, & fideicommiſsi. Et ratio eſt, quia legitima ille non poteſt fraudari, & in illa ſolus purè cenſetur inſtitutus in reſiduo autẽ tertij, & quinti, inquit Gom. cenſetur melioratio facta; ille enim exceſſus, quo tertium, & quintum excedit legitimã, verè eſt meliorationis: tum etiã, quia inter filios clauſula codicillaris cẽſetur appoſita, quæ facit valere omni modò melio-

Quid ſi rũpatur teſtamentum, propter præteritionem, vel exhereditionem? Anto. Go.

ri, quo

79 ri,quo poteſt. Et hæc ſententia mihi pro-
Pala.Rub. batur,licèt Palac.Rub. aſſerat oppoſitum, in l.illa 24.Tauri,num.5. & 8. quia exiſtimat,quòd illa fuit inſtitutio,& non melioratio;inſtitutiones autem omnes ſunt nullæ,vt conſtat ex iure,ſed quantùm hæc ratio valeat,ex dictis facilè colligitur.

Conſectaria. Imò colligit ex dictis Anton. Gomez num.4.contra Palac. Rub. in eadem lege, numer.14.quòd ſi filius in teſtamento per viam legati, vel meliorationis in tertio, & quinto melioretur, non per viam inſtitutionis,etiamſi alius filius prætereatur in teſtamèto,vel exhæredetur, ſuccedet ab inteſtato ille filius melioratus in ſua legitima integra,& per viam legati,vel fideicõmiſsi in tertio,&quinto,quia in illo tertio, & quinto non fuit facta propriè inſtitutio, etiamſi præter illum in nullo alio ille filius fuerit inſtitutus, ſed fuit propriè illa melioratio per modum legati:ſed in tali teſtamento, tantùm annullantur inſtitutiones, & omnes ab inteſtato ſuccedunt, manent tamen firma legata; ergo ille melioratus,

80 præter tertium, & quintum per modum legati, habebit, ratione ſucceſsionis ab inteſtato,totam legitimam.

Corollarij Vltimò pro huius dubij explicatione exacta,notandum eſt ex Anton.Gom. nu. illo 4.& Tell.numer.vlti. in l.illa 24.Tauri, quòd in illis duobus caſibus melioratio valet in exhęredatione,& præteritione,in alijs verò non,quando teſtamentũ eſt nullum,niſi in vno alio,ad quem facta eſt extenſio per legem illam ordinamenti citatam,ſcilicet,quando eſt nullum teſtamentum, quia non fuit inſtitutus hæres, vel hæres inſtitutus repudiauit hæreditatem, in hoc enim caſu etiam melioratio, ſicut & legata conſeruantur; imò etiamſi non adeatur hæreditas,quia ſi defectus inſtitutionis,non vitiat legata, minùs non adire hæreditatem vitiabit. Et prætereà eo caſu,quo additur codicillaris clauſula,ſecundùm id quod ſuprà explicatum reliquimus, etiamſi nullum ſit teſtamentum, ratione ſolennitatis defectus,tamen conſeruantur reliqua omnia legata.

***

DVBIVM XIII.

Vtrùm melioratio extrahatur ex donationibus propter nuptias, vel dotibus, vel alijs donationibus ſimplicibus,vel ob cauſam,ita quòd tempore mortis,omnium iſtarum ſit habenda ratio, vt deducatur melioratio tertij, & quinti, vel alterius tantùm, quando in teſtamento relictum fuit?

TAnè leg.25.Tauri, expreſsè decernitur, quòd non deducitur ex illis donationibus talis melioratio,vnde ad illas nõ debet haberi reſpectus, vt aſsignemus meliorationem tertij,& quinti. Huius rationem dicunt eſſe Cifuentes,Palac. Rub. Didac. Caſtellus, & Gomezius in hac l. 25. quia melioratio tantùm eſt bonorum, quæ ſunt tempore mortis,per ſimiles autẽ donationes iam eſt illa pars extra patrimoniũ, ergo ab illa extrahi nõ debet tertiũ,& quintum meliorationis.Hanc rationem, & explicationem legis, meritò non approbat Tell.Fernan.in eadem l.num.1.quia ſi tãtùm hæc lex intelligeret, quòd ex præcedentibus donationibus non poſſet extrahi melioratio, quia ſunt extra patrimonium, nihil noui,nec mirabile lex ſtatueret, ſed notiſsimum,& vulgatiſsimum: cum enim omnis donatio, ſiue propter nuptias, vel alio modo ſit irreuocabilis,facta interviuos clariſsimum erat, inde nihil poſſe extrahi admeliorationem, aliàs eſſet reuocabilis, quoad aliquam partem, quam meliorationi detraheremus,quod non eſt dicendum, & hoc non erat opus, illa lege decernere: vnde per nullam,vel donationem,vel meliorationem,ſiue in teſtamento, ſiue contractu inter viuos, prima irreuocabilis donatio poteſt reuocari, adhuc quoad partẽ, vt inde melioratio extrahatur.Senſus ergo illius legis eſt peculiaris, & in quo neceſſariũ erat legem ſtatuere;quòd,ſcilicet, melioratio aliquanon extrahatur ex donationibus,vel propter nuptias,vel dotibus,vel alijs donationibus factis deſcendentibus, quæ non excedunt legitimam ipſorũ:nam poteſt fieri,vt vidimus, quòd in vita legitima aſsigneturalicui,vel dos,vt nuptui tradatur;& quia omnes iſtæ donationes dicũtur, quia liberè illas pater in vita ſua aſsignat,& quia iſtæ ſunt conferendæ tempore mortis,& partitionis,& erat ratio dubi-

81 *Statutũ legis 25. Tauri.*

Eius ratiõ. Ciſuent. Pala.Rub. Did. Caſt. Gomez.

Impugnatur.

Tell.Fern.

82

Verus ſenſus,& ratio legis.

tandi, an melioratio ex ijs eſſet detrahenda,
83 cum ſimul conferrentur in partitione, & ex omnibus vnus fiat cumulus, ideò decernit noſtra lex, quòd non deducãtur inde meliorationes, ſed tantùm reſpectus habeatur ad bona, quæ teſtator habet tempore mortis: iam enim ſuprà docuimus ex l. 29. Tauri, quòd tempore mortis computari debent meliorationes ſecũdùm bona defuncti. Vnde hæc lex non loquitur de donationibus factis extraneis, ſed deſcendentibus tantùm, nec de donationibus factis deſcendentibus vltra legitimam, quoniam illę non conferuntur, ſed ſolùm intra legitimam, vnde notanter dixit lex; *Nt de las otras donaciones, que los hijos, ò deſcendientes traxeren a collacion,* quia ſolùm illæ conferuntur, vt infrà dicemus, & optimè adnotat Tell. Fernan. loco citato, quæ ſunt intra legitimam, non tamen quæ legitimam excedunt; vnde cõſtat, quod ſpeciale aliquid lex decernit.

DVBIVM XIIII.

An melioratio extrahenda ſit ex dote, vel legitima, poſteà in vita teſtatoris aſſignata, poſt ipſam meliorationem?

84 *Aliquorũ placitum.*

SEcundùm rationem, quam illi Autores citati aſſignant huic legi, reuerà dicẽdũ erat, quòd melioratio illa, etiãſi priùs fuit facta, non extrahitur à dote poſteà facta, quia reſpectus tantùm habendus eſt ad tẽpus mortis, & bona teſtatoris, quæ eo tempore poſsidet. Sed reuerà meliùs docet Tellus Fernan. in leg. 24. numer. 3. quòd extrahi debeat talis melioratio ab omni dote, & legitima poſteà aſſignata, ſi melioratio fuit irreuocabilis, qualis eſt per contractus inter viuos, cum traditione. Quod ergo hoc ſit verum, primò probatur, quoniam ſecunda donatio, vel legitimæ aſſignatio, primam irreuocabilem, nec ex parte poteſt reuocare, vt conſtat ratione, & ex l. 28. Tauri; ergo ſi prima fuit irreuocabilis, ſequitur quòd aſſignatio legitimæ, vel dotis, vel melioratio, aut donatio ſequens, non poſſunt illam reuocare ex parte, ſed reuocabunt, ſi non extrahatur ex illis, vt conſtat, ergo ex illis debet extrahi: & ita notanter in leg. illa 24. Tau. dicitur; quòd melioratio non deducatur ex donationibus factis, vel dotibus aſſignatis, non tamen faciendis, vel aſſignandis. Tertiò, quia aliàs poſſet pater totam meliorationem irreuocabilem, in totum annihilare, cõferendo alijs filijs integram legitimam, & filio meliorato ſolam etiam æqualem legitimam reſeruando: quia ergo lex non permittit fraudes ſimiles, ideò extrahi debet melioratio à dote, & donationibus poſteà factis, & legitimis poſteà aſſignatis. Si verò dicas, quòd tempore mortis habendus eſt reſpectus bonorum meliorationi. Reſpondeo, quòd hoc intelligitur ex l. 19. & 23. & 29. Tauri, quoties non fuit facta melioratio conſenſu partium, vt ſuprà diximus, pro tempore non mortis, ſed donationis, quod optimè fieri poteſt, ſi vtraque pars renuntiet legis diſpoſitioni, vt ſuprà vidimus. Secundò licèt hac ratione non ſit facta melioratio, nihilominùs intelligitur, quòd habendus eſt reſpectus ad bona, tempore mortis teſtatoris, niſi poſt melioratio nẽ, aliqua ratione, bona diminuerit, titulo gratioſo, vel aſſignatione dotis, vel aſſignatione legitimæ portionis, aliàs mille fraudibus locus pateret per illam legem.

85 *Obiectio diluitur.*

Sed an quando præceſſit donatio ſimplex, non propter nuptias, nec dos, aut aſſignatio legitimæ, & non fuit tertium, & quintum conſumptum in ea donatione, quæ melioratio dicitur, ſecũdùm formam, leg. 26. Tauri, & interceſſit traditio, ita quòd facta fuit irreuocabilis, an, inquam, poſterior donatio, vel melioratio debeat computari, habito reſpectu ad primam donationem, an tantùm ad bona, quæ teſtator reliquit tempore mortis? Reſpondet Tell. Fernan. leg. illa 25. Tauri, quòd ipſe ſemper ſenſit, & publicè defendit aduocatus in cauſa, quòd ſecunda melioratio in reſiduo quinti, & tertij, debet fieri habito reſpectu ad primam meliorationem, ita vt ſuppleatur quidquid deficit in tertio, & quinto in prima melioratione, ſicut ſi à principio integrũ tertiũ, & quintum extraheretur, ex toto bonorum aceruo, & cumulo. Ratio eſt, quia ſicut teſtator à principio ſimul poteſt diſponere liberè, via meliorationis de tertio, & quinto, quod extrahere poteſt ex toto cumulo bonorum, ita etiam ſi primò fecit meliorationẽ tertij, & quinti in parte, poſteà in toto reſiduo meliorare poteſt, habita ratione ad primam meliorationem, cum qua reſiduum tertij, & quinti debet educi; aliàs eo ipſo, quòd ſucceſſiuè bis fieret melioratio, non poſſet ita de tertio,

Alius caſus.

86 *Decidit Tell. Fern.*

Reijcitur. Tell Fern.

Stabilitur vera ſentẽtia.

tertio, & quinto disponere, sicut si à prin-
87 cipio in toto simul tertio, & quinto disponeret meliorare.

Nihilominùs sæpe, inquit Tell. Fernan. condemnatus est, hanc defendens opinionem; sed reuerà mihi probabilis valdè videtur, & veriorem existimo, quàm dicere, quòd facta priori melioratione, potest fieri melioratio in tertio, & quinto eius, quod remanet post primam meliorationem, & inde debet extrahi totum, quod prima donatione, vel melioratione fuit donatum. Si enim hoc esset verum, vt dixi, eo quòd successiuè meliorationes fiunt, non poterit testator de toto tertio, & quinto disponere, vt computanti potest innotescere, quod omni rationi, & legi cõtradicit. Tum etiam quia illa lex 25. solùm dicit, quod nõ extrahatur ex donationib⁹ propter nuptias, vel dotibus, & alijs donationibus, quæ cõferuntur, quales sunt intra legitimã, ergo donatio vltra legitimam, cõcurrere debet, vt per ordinem ad illam computetur quintum, & tertium. Si verò obijcias, quòd per nostram leg. 24. Tauri, melioratio non extrahitur ex donationibus, quæ præcesserunt, hoc iam suprà explicatum manet:
88 vnde sic est intelligendum, quod frequentissimè in legibus Tauri decernitur, quòd melioratio computatur ex bonis, tempore mortis, non enim excludit, quominùs habeatur ratio ad meliorationẽ priorem; solùm vult lex, quòd si fortè fuere plura bona tempore meliorationis, & fortè minuta sunt, habeatur ratio ad bona, vt tempore mortis, non tamen excludendo primã meliorationem, etiamsi irreuocabilis sit facta per traditionem donationis.

Obiectio Diluitur.

Notatio. Pro complemento huius dubij notandũ etiã est, quòd melioratio in tertio, & quinto, non est extrahenda ex cumulo bonorũ tẽpore mortis, antequàm extrahatur quarta pars, quæ debetur vxori pauperi, eo casu quo illi quarta debetur; quia cum pauper esset, sine dote nupsit, vt suprà vidim⁹, vnde priùs quàm melioratio, hęc quarta est extrahenda; ita tenet Tell. in l. 24. Tauri, num. 5.

Explicantur duæ leges fori. Tandem videamus, an cum in quadam lege fori concedatur facultas disponendi de quinto pro libito in donatione, & alia lege, concedatur facultas quòd de quinto, etiamsi habeat descendentes possit disponere, modò poterit vltra tertium, in quo potest testator aliquem meliorare filiorũ, etiam in duobus quintis meliorare, quem voluerit? Respõdeo, quòd virtute illarum 89
legum, tantùm de vno tertio potest disponere testator inter filios, vt habetur expressè in l. 28. Tauri, & explicat ibi Tell. *Tell. Fern.*
Fern. nec ad mentem illius legis loquitur Palacius Rub. ibidem ad finem, asserens, *Pala. Rub.*
quòd benè posset vni filio vnum quintum donare in vita, & aliud quintum in testamento, via meliorationis alteri legare, & tertium insuper, in quo meritò reprehenditur à Tell. Fernand. in leg. 28. numer. 1. quia lex absolutè loquitur, & disponit, quod solùm vnius quinti possit fieri melioratio, virtute illarum legum fori, & tertij etiam, quod supponit; aliàs filij grauari possent in tertio, & duobus quintis, quod est falsum.

DVBIVM XV.

An si pater vẽdidit in vita plures res, vel vnã, & in ea detrimentum intulit rei familiari, quia minori pretio vendidit, debeat illud, quod perdidit computari in tertio, & quinto?

REspondet Tell. Fern. quòd ea, 90
quæ alienauit titulo oneroso, *Conclusio negat. Tell. Fern.*
etiam minori pretio, siue mediocri, siue excessiuo minori, modò id non faciat intentione donãdi, vel filios lædendi, quod idem est, illa amissio, non debet computari in tertio, & quinto, aliàs locus esset mille litibus: solùm enim prohibetur, quòd vltra prædictã summam quis faciat donationem, non tamen quòd non alienet, etiam minori pretio, modò id fiat tantùm titulo emptionis, vel venditionis, ita docet Tell. Fern. illa l. 28. numer. 2. contra Gome. Arias in eadem lege, quam *Gom. Ar.*
citat pro contraria opinione. Imò addit, & benè idem Tell. Fern. ibid. nu. 4. & vltimo, contra Rodericum Suarez in l. *Quoniam in* *Rod. Suar.*
prioribus, C. de inoffi. testam. quæst. 9. quòd computari debent in melioratione tertij, & quinti omnes donationes, quæ factæ sunt minutatim, & nõ per viam totius quotæ, ita quòd donationes illæ, si minutatim factæ, adæquant summam illius quinti, in alio quinto nõ potest fieri melioratio, quia lex absolutè dicit, quòd tantũ vnius quinti fiat melioratio, illud autem in rigore esset de duobus quintis disponere; quid enim refert, quòd illud fiat per viam quotæ, vel minuta-

91 minutatim? cuius oppoſitum nulla ratione alicuius momenti fulcitus ſenſit Suarez.

DVBIVM XVI.

An donatio remuneratoria, id eſt ad grates rependendas, facta ob gratitudinem ad quam inclinamur, & naturali decentia veluti compellimur, computari debeat, in tertio, & quinto?

Prima ſententia. Did. Caſt.

PRESPONDET Caſtellus in leg. 28. quòd non eſt computãda, quia illa donatio nõ eſt propriè donatio, eſt enim debita iure gratitudinis, vnde eſt æs alienum. Idem ſentit ibidem Gomez Arias. Hanc ſententiã moderatur Tell. Fernan. ibidem numer. 3. & Couarr. in cap. *Cum in officijs*, de teſtamentis, num. 11. quòd ſolùm illa donatio remuneratiua non ſit computanda in tertio, & quinto, ad quam compelli poterat in iudicio donans, alia verò computanda eſt. Idem ſenſit Gregor. Lopez part. 5. tit. 4. l. 8. glo. 13. Pinell. 3. par. leg. 1. C. de bonis mater. nu. 6. Pelaez 1. p. de maior. quæſt. 22. à nu. 20. Anton. Gom. in illã leg. 28. Verumtamen mihi videtur, quòd etiãſi ad illam non poſsit compelli, modò illa cedat in commodum donantis, eo quòd amicitiam, & familiaritatem alicuius conciliat, quæ eſt alicuius valoris, non video quare computetur in tertio, & quinto, quoniam illa donatio non perditur, ſed manet in aliquo æquiualenti, ita enim, imò ſæpiſsimè plus prodeſt illius amicitia etiã filijs teſtatoris, quàm donatio illa remuneratoria præcipuè ſi ipſe priùs accepit munus, vel beneficiũ dignũ illa remuneratione: vnde non opus eſt, vt ad illam cogi poſsit: ſecùs quando inanis eſſet illa remuneratoria donatio, tunc enim eſſet computanda. Et hæc quæ dixi, intelligo de donatione remuneratoria facta extraneo, in qua dubitandum non eſt, nec in hoc caſu Doctores loquuntur, ſed tantùm inter filios, in quo caſu verũ exiſtimo ſententiam Couarr. & aliorum, quia inter filios non eſt ſimilis ratio, cũ filij omnia hæc, & ſimilia patri debeãt, nec pater cenſeatur ingratus, ſi tantùm illi ſuam legitimam relinquat: præſertim, quòd leges iam complexæ ſunt omnes caſus, & tãtùm permittunt meliorationem pro ijs beneficijs, & aliis intra quintum, & tertium.

Antò. Go. Altera. Tell. Fern Couarr.

Greg. Lo. Pinell. Pelaez. Anto. Go.

Iudicium Autoris.

92

Optima ratio.

Pro intelligentia verò omnium illorum, quæ ſuprà in hoc §. diximus. notandum eſt ex Tell. Fernand. in l. 26. Tauri, numer. 1. quòd ſi pater tradiderit aliquid filio, ſine verbo *Dono*. vel aliquo idem denotante, illud non habebit via meliorationis, aut donationis, nec via legitimæ, ſed tantùm habebit in peculio, & fructus illius, & lucrũ patris erit, ille autem erit admidiſtrator illorum bonorum. 93

§. IIII.

De iurè accreſcendi?

Quid ſit ius accreſcendi?

IVS accreſcendi dicitur illud, quo pars vnius alteri ſolet eue nire, vt in teſtamentis, quando vnus repudiat hæreditatem, alteri poterit hoc iure, illa pars repudiata contingere, vt infrà latiùs explicabimus: in tribus autem poteſt contingere ius accreſcendi, primò in contractibus. Secundò in teſtamenti inſtitutione hæredum. Tertiò in legatis, & ſuo ordine de ſingulis dicemus. Et quamuis ius accreſcendi in contractibus non pertineat propriè ad materiam teſtamẽti, tamen pro exacta explicatione huius §. de illo primo diſputabimus. 94

DVBIVM PRIMVM.

Quando valet, & locum habeat ius accreſcendi in contractibus?

Prima cõcluſio. Anto. Go.

RESPONDET ad hoc dubium Ant. Gom. to. 1. cap. 10. n. 1. & ſeq. aliquibus propoſitionibus. Primò, inquit, in contractu titulo lucratiuo, & diuiduo, vt aiunt, non habet locum ius accreſcẽdi: vt ſi Petrus promittat, vel donet Ioãni, & Martino 10. aureos numos, verbi gratia, & Ioannes renuntiet, vel repudiet donationẽ, reuerà altera pars non accreſcit Martino, ſed ille tantùm quinque obtinebit. Hoc tamen deficit in donatione, vel contractu lucratiuo facto à Principe: vt ſi Rex donauit caſtrum, vel villam, inter eos habet locum ius accreſcẽdi. Verbi gratia, ſi quando facta fuit donatio illis duobus, alter mortuus erat, vel ſi vterque erat viuus, alter repudiauit, vel ſi vterque

Limitatur.

vterque acceptauit, poſteà verò alter mor
95 tuus eſt, ſine hęredibus, ex teſtamento, aut ab inteſtato, vſq; ad decimum gradum in collateralibus, & ſine aſcēdentibus, vel deſcendentibus, tunc in ijs caſibus, alteri accreſcit alia pars, nec fiſcus eo ipſo ſuccedit, ad quem aliàs pars defuncti ab inteſtato, ſine hærede pertineret, vt ſuprà vidimus, & habetur in l. vnic. C. ſi liberal. imperial. ſocius, ſine hærede deceſſerit. libro 10.

Secunda. Secundò in contractibus ex cauſa oneroſa, diuidua, vel indiuidua, habet locū ius accreſcendi: verbi gratia, ſi quis Petro, & Martino vendat fundum, vel aliam rem, & alter illorū incapax eſt contractus, vel quia iam eſt mortuus tempore contractus, vel quia inhabilis eſt, vt filius ſpurius, vel inceſtuoſus, vt in noſtro regno, vel quia abſens erat, quāuis abſentia in noſtro regno poſt leges ordina. non tollat contractum, tunc res illa empta, alteri accreſcit, & totā tenetur emere, ne emptor in hoc patiatur damnum: quia forſan ipſe nollet vendere partem fundi, vel domus; & ideò alter totam tenetur emere: ita colligitur, ex leg. *Fundus ille*, ff. de contrah. emptio. Vnde
96 colligit Ant. Gom. quòd ſi duo vendunt rē eandem cuidam tertio, cum pacto retrouēdendi, licèt vnus, ſine alio non poſsit illam retrahere, & redimere, tamen alio nolente illam retrahere, alius iure accreſcendi poterit illam redimere, ne ipſe propter aliū, damnum patiatur in ſuo iure.

Tertiò in contractibus ex cauſa merè indiuidua, ſiue in contractu oneroſo, ſiue lucratiuo, vt ſeruitute, nō habet locū propriè ius accreſcendi, nec ius non decreſcēdi, v. g. ſi Petro, & mihi aliquis ſeruum pro mittat, quia res eſt indiuidua, ideò non poteſt pro parte quęri, ſed tota ad vnum pertinet; vnde licèt alius repudiet, alteri non accreſcit propriè, nec per ius non decreſcendi ad illum tota pertinet, ſed ad illum tota pertinet in ſolidum, quia ſeruitus natura ſua indiuidua eſt, & in partes diuidi non poteſt: vnde cum non diuidatur non habet in ea ius accreſcēdi, eo quòd per ius accreſcendi propriè vna pars alteri debet accreſcere: in indiuidua autem re, diuiſio partium locum non habet; nec habet locū hîc ius non decreſcendi, illud enim contingit, quando vna res duobus confertur, non quomodocumque, ſed vnicuiq; in ſolidū, faciunt autem partes inter ſe, illam diuidēdo, tūc ſanè ſi alter ſuam partem repudiet, alter in integrum conſequitur totum, per 97
ius non decreſcendi: in ſeruitute autē non eſt talis partium diuiſio, vnde nec in ea locum habet ius, vel accreſcendi, vel non decreſcendi.

Videamus etiā vtrùm locum habeat ius *Quid dicē*
accreſcendi, quoties duobus, vel pluribus *dum in em*
cōceditur fundus, vel res aliqua in emphy *phyteuſi?*
teuſim, & in altero portio, vel pars illius deficit, numquid alteri, tunc iure accreſcēdi illa portio erit obſeruanda? Reſpondet Ant. Gom. ibid. num. 5. quòd ſi duobus, vel *Anto. Go.*
pluribus conceditur, ſi illi acceptauerint, locum non habet ius accreſcendi, etiamſi alterius pars defecerit, vel per renuntiatiō nem, vel alia ratione, ſed reuertitur ad dominum ſuum. Si verò alter illorū fuit abſens, tempore emphyteuſis conferendæ, & pro leui onere redditus, fuit conceſſa, tunc præſenti non accreſcit pars abſentis, quam repudiaſſet, vt habetur in leg. *Si mihi, & Titio*, ff. de verborum obligationibus. Si verò conceſsio emphyteuſis conceſſa ſit ex cauſa oneroſa, & condigna, vtpote, quia redditus, & penſio æquiualens eſſet, tunc accreſcit præſenti pars repudiata ab abſen te, vel pars cuius non erat capax, vtpote, 98
quòd mortuus eſſet, &c. vt colligitur ex l. *Fundus ille*, iam ſuperiùs citata.

DVBIVM II.

Vtrùm inter filios melioratos, habeat locum ius accreſcendi?

REſpondet Anto. Gom. cap. 10. num. 6. quòd ſi melioratio facta eſt contractu inter viuos, vel eſt facta irreuocabilis per traditionem, vel manet morte teſtatoris cō firmanda, vt inde maneat irreuocabilis: ſi fuit facta irreuocabilis inter viuos, quia traditio interuenit, non habet in ea locum ius accreſcendi, quia in nullo contractu, cauſa lucratiua, habet hoc ius locum, vt vidimus, licèt in hac melioratione oppoſitum cenſeat Cifuentes in leg. 19. Tauri; ſi verò melioratio facta non fuit irreuocabilis per traditionem, ſed morte teſtatoris, tunc inducit naturam legati, vel meliorationis ex teſtamento, & ideò in ea habet ius accreſcēdi locū, ſicut in legatis. Vnde ſimiliter, & eadem ratione, in donatione cauſa mortis, locum habet ius accreſcēdi; quia licèt effigiem

giem habeat,& naturam contractus,induit
99 tamen aliquo modo conditionē legati,ſcilicet,quòd morte cōfirmatur teſtatoris; & ideò ſicut de legato,de illa iudicādum eſt; & hoc ita expreſſè habetur in l.*Vna*, §. vlt. C.de cadu.tollen. Vnde ſi alter eorum, cui donatio cauſa mortis,vel melioratio nō irreuocabilis,facta eſt,ſit illius incapax aliqua ratione,iure accreſcendi illius pars alteri eueniet.Si verò melioratio, vel donatio facta eſt traditione irreuocabilis, tunc pars vnius, alteri non accreſcit. Et hæc de iure accreſcendi circa cōtractus, dicta ſufficiant:dicendum nunc eſt de hoc iure accreſcendi circa vniuerſales hæredes.

DVBIVM III.

An hæres inſtitutus in re certa, per ius accreſcendi poſsit habere cætera bona teſtatoris, de quibus non reperitur diſpoſuiſſe?

VErbi gratia,ſi hæres in quadam re fuit inſtitutus, tamen teſtator de alijs non diſpoſuit, vel ſaltē de illis ita diſpoſuit ad bo
100 na opera,vt aliqua bona ſupereſſent, an in hoc caſu ille hęres in re certa inſtitutus,cē ſeatur reliqua poſſe habere iure accreſcendi? Reſpondet Anto.Gom.cap.10.num.8. quòd reliqua omnia obtinebit bona,vt habetur in l.1.§.*Si ex Fundo*. ff.de hære.inſti. ſiue id fiat iure accreſcendi , ſiue quia illa inſtitutio in certa re,virtualiter voluit ius, vt valeat etiam in omnibus alijs bonis reſiduis,& hoc etiam in conſcientia obſeruādum eſt,vt docet Anton.Gom.vnde ſi qui ſunt alij hæredes,qui venirent ab inteſtato,non obtinerent illa bona,de quibus non diſpoſuit ille.Rationem harum legū conatur examinare Anto. Gom. ſed parùm refert,modò ſciamus illud ita lege ſtatutum eſſe,ſiue id ſit,quia non poteſt teſtator decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus,ſiue quia hæres repræſentat perſonam teſtatoris,& ita in omnibus debet ſuccedere,&cum omni iure.Hæ tamen rationes non ſunt ex natura rei, ſed ex legū diſpoſitione:ſufficiat ſcire , quòd ille in conſcientia ſuccedere debet in omnibus alijs bonis , de quibus non diſpoſuit teſtator. Quis autem ſit inſtitutus in re certa , & quando dicatur hæres,& non legatarius,diximus ſuprà,cap.4.§.vlti.dub.vlt.& dicemus etiam ſtatim . Notandum tamen eſt, quòd quando aliquis nullum inſtituit hæredem,ſed legatis peculiaribus , & determinatis omnia deſtribuit inter conſanguineos,vel alios,ſi poſteà aliquid repertum, vel debitum fuerit, pro anima eſt erogandum,quia nulli eorū accreſcit,& quia tunc nullus eſt hæres,cenſetur anima, vt hæres inſtituta;in hoc enim caſu non habet locū ius accreſcendi , quia in legatis non habet locum,niſi quando legatarij ſunt coniuncti re,aut verbis,& alter illorum ſuam partem repudiat,vt infrà dicemus.

Concluſio affirmat. Anto.Go.

Notatio. 101

DVBIVM IIII.

Vtrùm ille inſtitutus in re certa,ſuccedat in alijs bonis iure accreſcendi,quando expreſſè teſtator addit, quòd non vult , quòd ille inſtitutus in re certa ſuccedat in alijs bonis?

PReſpondet Ant.Gom. loco citato,& alij plurimi,quos ipſe citat, quòd ille iure accreſcendi in omnibus ſuccedit.Ratio eſt, inquit ille, quoniam ita lege ſtatutum eſt; vnde voluntas teſtatoris, nullam vim habet,quando contra ius ipſum eſt. Verumtamen oppoſitam ſententiam ſequitur Dinus in leg.*Si quis ita hæres*,ff.de hære. inſt. & Bald.& Angelus,& Ioann. de Imola in l.1.§.*Si ex fundo*. ff. eo.titulo , exiſtimant enim,quòd ſit iniuſtum,illū ſuccedere contra manifeſtam teſtatoris voluntatem,& ſanè opinio hæc mihi placet in conſcientia, quia illa voluntas , non eſt irrita ipſo iure, ex lege enim illa 1.ff.de hæred.inſtit.non irritatur ſimilis volūtas,ſed definitur,quòd ſi quis in re certa eſt inſtitutus, in omnib⁹ eſt etiam viſus inſtitui , de quibus teſtator non diſpoſuit;nec tamen,vt etiam Anton. Gom.fatetur ibi declaratur, quòd iure accreſcendi ex vi inſtitutionis , in omnibus alijs ille talis ſuccedat , ſed quòd virtualiter ille in omnibus cēſetur inſtitutus, vnde ſi oppoſitum conſtet de voluntate teſtatoris,non eſt iudicandū in omnibus eſſe illum inſtitutū; & ita miror cū hoc fateatur Ant.Go.quòd ille non ſuccedit in omnib⁹, per illam legē iure accreſcendi,ſed per virtualē inſtitutionē in omnibus , ex virtuali cōſenſu teſtatoris, quomodò ſi oppoſitum cōſtat, in omnibus ille eſt cēſendus hæres: quare hæc opinio in conſcientia tutior eſt.

Prima ſententia. Anto.Go.

102 *Oppoſita. Dinus. Bald. Angel. Imol.*

Secūda tutior in cō-ſcientia.

Nec

103 Nec obſtat ſi dicas, quòd non poteſt idē pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere, quia neq; hoc eſt contra ius naturale, nec contra ius poſitiuum, quia in aliquibus caſibus benè poteſt, vt in milite, qui decedere poteſt pro parte. Et ſimiliter vt Ant. Gom. etiam fatetur, quando hæres tantùm eſt capax certæ partis, tunc benè poteſt decedere teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: vnde conſtat, quòd inſtitutus in re certa, ſuccedit in omnibus, quia virtualiter inſtitutus cenſetur in omnibus, niſi oppoſitum conſtet de voluntate teſtatoris.

Obiectio diluitur.

Primū cōrollarium.

Pro explicatione tamen horum, quę diximus, notandum eſt; quòd vt inſtitutus in re certa, alia omnia bona obtineat, debet eſſe inſtitutus, verbis directis, ſcilicet, *Inſtituo, hæredem facio, &c.* non verò verbis cōmunibus, vel indirectis, *Vt relinquo, &c.* quia vt ſuprà dicebamus, cap. 4. §. vlti. dubio etiam vltimo, verba communia, vel in directa, non faciunt inſtitutionem, quando adijciuntur certæ rei, vt habetur in l. *Cogi. §. Et generaliter*, ff. ad trebelian. ſi verò fiat inſtitutio in omnibus bonis, parùm refert, an per verbum directū, vel commune, aut
104 non directum, inſtituatur; erit enim verus hęres, vt habetur in l. *Quoniam indignum*, C. de teſt. & ita illa lex eſt intelligenda.

Secūdum.

Secundò notandum eſt, quòd quando dicimus, quòd inſtitutus in certa re, iure accreſcendi ſuccedit in omnibus, de quibus non diſpoſuit teſtator, intelligitur, niſi ſit alius vniuerſalis hæres inſtitutus, ille enim tunc ſuccedit; & ſimiliter, niſi habeat etiam ille inſtitutus alium cohæredē, non in re certa, ſed in quota, tunc enim etiam ille inſtitutus in quota, iure accreſcendi in alijs ſuccedit, vt habetur in leg. *Quoties*, C. de hæred. inſti. ſi tamen ille in quota inſtitutus, vt vniuerſalis hæres, renuntiet hæreditati, inſtitutus in re certa, habet omnia per ius accreſcendi, ne pro parte decedat teſtator teſtatus, & pro parte inteſtatus.

Tertium.

Tertiò notandum eſt, quòd ſi ſint plures hæredes inſtituti in quota inæqualiter, ſi nō ſit alius hæres vniuerſalis, cætera alia bona per ius accreſcendi illis eueniunt, & diuidenda ſunt ſecūdùm rationem quotæ, in qua ſunt inſtituti, vt habetur in l. *Quamquàm*, C. de teſta. mil. ſi verò ſint illi inſtituti in re certa, etiam ſecundùm inæquales portiones, diuidenda ſunt alia bona æqualiter, vt docet etiam Ant. Gom. & habetur in leg. *Quoties*, §. *Si duo*, ff. de hæred. inſtit. 105

Quartò notandum eſt, quòd licèt hæredi inſtituto in certa re, cætera bona nō accreſcant, ſi ſit alius vniuerſalis hæres inſtitutus, tamen eo quòd in ea re eſt, inſtitutus, & nō legatarius, gaudet aliquibus priuilegijs. Primò, quòd inſtitutus poteſt rem propria autoritate accipere, legatarius nō poteſt, vt docet Ant. Gom. num. 15. ſed & aliud ponit priuilegium, quod tamen pertinet potius ad forū exterius, quàm ad forum conſcientiæ, & ideò non immoror.

Quartum.

DVBIVM V.

Vtrùm hæres inſtitutus in rebus alienis, per ius accreſcendi poſsit extendi ad bona teſtatoris?

REſpondet Anton. Gom. in illo cap. 10. num. 16. quòd ius accreſcendi locum non habet in hac inſtitutione, quia inſtitutio eſt nulla, vt patet ex leg. vlti. C. de hæred. inſtit. non enim eſt ius aliquod, quod permittat de bonis alienis teſtari, imò contra iuſtitiam eſt, & ideò meritò inſtitutio talis nulla cenſetur, & quia nulla eſt, non poteſt iure accreſcendi extendi ad alia bona teſtatoris, quia ius accreſcēdi ſupponit habilem inſtitutionem, & validam, ſi enim nulla eſt, non eſt cur cætera bona illi acreſcant, vt optimè probat Ant. Gom. Imò illa inſtitutio, quæ non eſt valida in rebus alienis, non valet adhuc in pretio, vel æſtimatione illarum; quamuis legatum in re aliena valeat in æſtimatione illius, ſi nō in illa. Vnde taliter inſtituto, nec pretium reddē dū eſt inſtitutionis. Et quòd inſtitutio non valeat in pretio, ideò eſt, quia inſtitut⁹ debet repræſentare perſonam defuncti, & in iure illius ſuccedere, actiuo, & paſsiuo; hoc autem non ſeruatur in inſtitutione in re aliena, legatarius verò non opus eſt, vt repræſentet perſonam teſtatoris, & ideò pretium legati, illi dandum eſt, & in hoc nullus dubitat. Addit tamen Ant. Gom. quòd inſtitutus in re certa aliena, non cenſetur hæres, ſed legatarius, & ita illi ſoluendum eſt pretium, hoc autem ſecundum prædicta videtur modificandum, niſi verbis directis fiat inſtitutio, quia tunc non legatum, ſed inſtitutio erit, vt dicendum eſt.

Anto. Gō.

106

Diſcrimē hæredis, & legatarij.

Corollariū

***

DVBIVM VI.

Vtrùm ille, qui eſt hæres vniuerſalis ex teſtamẽto, vel ab inteſtato, adita hæreditate pro parte, ratione illius additionis, & iure accreſcendi in alijs partibus ſuccedat, & totam hæreditatem videatur adire?

107 *Anto.Go.* RESpondet Ant.Go. c.10.n.17. & ſeq. quòd ſufficit aditio pro parte, vt valeat hęres in totam hæreditatem, nec totam cenſe tur adire iure accreſcendi, ſed iure inſtitutionis illam conſequetur, vt habetur in l. 1.ff.de acquir.hęred.& in l. *Si exaſſe*.eo.titulo, huius rationes multas adducit Anto. Gom. Sed hoc tantùm pendet ex legis beneplacito; vnde illæ rationes tantùm probant, congruè id eſſe lege ſtatutum. Verumtamen addit, quòd ſi quis fuerit inſtitutus in duabus partibus, etiam per duas clauſulas diſtinctas, ſtatim iure accreſcendi, ſi vnam partem adit, cenſetur aliam adijſſe, vt habetur in leg.2.ff.de adquiren. hæred.& in leg. *Quidam elogio*, C.de iure delib. Quòd ſi in altera parte, ſub conditione fuerit inſtitutus, eo ipſo quòd partem puram, & abſolutam adit, etiam ſibi accreſcit in quocumque euentu, ſi in ea non habuit ſubſtitutum, cum in quocumque
108 euẽtu, aliàs eſſet habiturus. Sed dices, quid ſi habet in illa conditionali ſubſtitutum? *Obiectio ſolutur.* Reſpondet Ant.Gom.ibid.nu.18. quòd ſi conditio deficit, pertinebit ad ſubſtitutũ, ſi autem impleatur, pertinebit ad ipſum hęredẽ; & ſi adiuit partẽ illam, quæ ſine cõditione fuit illi relicta, non eſt neceſſarium, vt aliã adeat, ſed iure accreſcendi illam habebit. Si verò ante impletam conditionem hæres moriatur, etiam pertinebit illa pars, cõditione impleta, ad illius ſucceſſores, nõ ratione iuris tranſmittendi hæreditatem; quoniam non poteſt tranſmitti pars illa conditionalis, ſed ratione iuris accreſcendi, illa pars pertinebit ad ſucceſſores hæredis inſtituti, ratione alterius partis, vt habetur in l. *Qui ex duabus*, ff. de adquirend.hæred.

Primũ corollarium. Ijs tamen pro dubij intelligentia, primò addendum eſt, quòd ſi ille hæres (vt inquit Anton. Gomez) in duabus ſit partibus inſtitutus, & aliam repudiet, & aliam retineat, repudiatio non valet, ſed iure accreſcendi, aliam etiam retinebit, eo quòd vnam illarum adiuit, Secundò, quòd ſi ille 109 in duabus fuit partibus inſtitutus, & in altera habeat ſubſtitutum vulgarem, fieri non poteſt, vt repudiet illam partem, in qua ſubſtitutum habet, & aliam retineat, ſed cogitur totam ſubſtantiam retinere, & hæreditatem, vt habetur in lege *Si ſolus*, ff.de adquirend.hæred.huius rationem latiſsimè examinat Anton.Gom.ſed non eſt opus in ijs immorari. *Secũdum.*

DVBIVM VII.

Quando portio vnius hæredis, alteri cohæredi accreſcat?

Anto.Go. RESpondet Anton. Gomez numer.22.& ſequẽ. quòd ſi duo, vel plures ſunt hæredes ex teſtamento, vel ab inteſtato, iure ciuili, vel prætorio, & vnus eorum adit ſuam partem, alius verò, vel alij reſidui, ſuas partes repudient, vel in eis deficiant, ad eum qui adit ſuam partem, alia, vel aliæ iure accreſcendi pertinent, vt habetur in leg. *Si ex pluribus*, ff. de ſuis, & leg.hæred. 110 Quod primò intelligendum eſt, ſiue illi hæredes inſtituti, ſint coniuncti, ſiue diſiuncti. Pro cuius declaratione notat Anto. *Quot modis dicãtur coniuncti hæredes?* Gomez, quòd hæredes coniuncti, alij ſunt re, & verbis, alij verò verbis tantùm, alij re tantùm, alij demum ſunt diſiuncti omnino: coniuncti re, & verbis, ſunt qui in vna oratione ſimul inſtituuntur, & ſine partiũ diuiſione; re tantùm ſunt coniuncti, qui in eadem hæreditate, ſiue diuiſione partiũ inſtituuntur; in diuerſa tamen clauſula, & oratione: verbis tantùm ſunt illi, qui inſtituuntur eadem clauſula, illis tamen portiones aſsignantur diuerſæ: diſiuncti verò, qui nec eadem re, nec clauſula inſtituũtur. Siue ergo coniuncti ſint, ſiue diſiuncti; vni qui ſuam partem adijt, alterius pars accreſcit. Secundò notandum eſt, quòd *Secunda notatio.* hoc adeò verum eſt, vt ſi ſuam partem cognouit hæres vnus, etiam ipſi nolenti alia pars, ab alio repudiata accreſcat, cum ſuo onere, & grauamine, vt expreſſè habetur in lege vnica, §. *Hiſita*, Cod. de cadu. tollend.huius rationem latè inueſtigat Anto. Gom.ſed non eſt opus, cum hoc ex diſpoſitione mera iuris pendeat. Congruentia autem eſt, quam Ant. Go. poſt multas adducit, vt repræſentatio ſit perfecta, qua hæres teſtatorem repræſentat.

Tertiò

111 *Tertia.* Tertiò notandum eſt, quòd ſi aliquis ſeruus pluriũ, hæres inſtituatur ab aliquo tertio, ſi de conſenſu vnius adeat hæreditatem ille ſeruus, alijs poſteà, vel diſsimulantibus, vel nolentibus partem, tota accreſcit illi, qui iuſsit ſeruo, hæreditatem adire, vt dicitur in leg. *Seruus communis*, ff. de adquirenda hæreditate, vnde ius accreſcendi habet locum inter coniunctos, coniunctione legali, ratione eiuſdem ſerui communis omnibus, in quo dicuntur coniungi coniunctione legali. Et hinc infert Anton.Gom.numer.28. quòd ius accreſcendi locum habet inter coniuges, eo quòd ſint coniuncti coniunctione legali: vnde in lucris ſupercreſcentibus, conſtante matrimonio, locum habet hoc ius, ita quòd ſi alter renuntiet lucris huius, tamen alteri accreſcunt ſtatim ipſo iure, ratione coniunctionis. Neque obſtat ſi dicas, quòd donatio inter virum, & vxorem, non eſt valida, quia hæc propriè non eſt donatio, & diminutio patrimonij, ſed eſt renuntiatio lucri. Sed hæc doctrina nõ adeò probaturiure aliquo; de hoc tamẽ in materia de donatione, ſuoloco dicemus.

Obiectio diluitur.

DVBIVM VIII.

Quibus modis portio vnius hæredis deficere poſſit, vt alijs accreſcat?

112 *Primus modus. Anto.Go.* PEſpondet Anto. Gom. in cap. 10. num. 29. & ſequen. quòd tripliciter poteſt deficere. Primo modo, quando inſtitutio vnius, vel plurium hæredum, erat habenda pro non ſcripta, quia, ſcilicet, incapax aliqua ratione eſt hæres inſtitutus: verbi gratia, ſi aliquis inſtituatur, qui tempore inſtitutionis mortuus erat, & tunc portio illius, alijs accreſcit, vt habetur in lege vnica, §. *Et cum triplici*, C. de cadu. tollend. Et quamuis iure, ff. eodem modo eſſet habenda pro non ſcripta inſtitutio hæredis, qui damnatus eſſet ad metalla, vel ad carcerem perpetuum, vt habetur in l. *Si in metallum*, ff. de his, quę pro non ſcriptis habentur, tamen iure authentic. iſte caſus modò locum non habet, vt habetur in authentic. *Bona damnatorum*, C. de donatione inter virum, & vxorem, vbi decernitur, quòd liber, & benè natus, non efficiatur ſeruus, per hoc quòd damnatus ſit ad metalla, vel per damnationem ad perpetuum carcerem. Vnde dominus erit ſuorum bonorum, & ita capax hæreditatis, cuius anteà ratione ſeruitutis, in quam incurrebat, non poterat inſtitui hæres. 113

Quid obſtat iure antiquo?

Quid nouũ?

Addit tamen Anto.Gom. quòd ille, qui eſſet ad naturalem mortem damnatus, nequaquam poſſet inſtitui, quando mortis ſententia tranſiſſet in rem iudicatã, & aufugit de carcere, vel alia de cauſa exequutio fuit impedita, interim ergo poſt ſimilem ſententiam, ſi inſtituatur, inſtitutio illius habetur pro non ſcripta; & hanc ſententiam dicit Ant.Gom. procedere etiam poſt leg. Tauri 4. quia ibi tantùm conceditur facultas damnato ad mortẽ naturalem, vt poſsit teſtari, & inſtituere aliquos hæredes, non verò, quòd inſtitui poſsit ille. Sed hæc ſententia iure nullo probatur à Gom. quamuis eam etiam ſequatur Cifuent. in l. 4. Tauri, num. 2. cuius fundamentum eſt, quia iure antiquo, vt habetur in legibus citatis, de damnato ad metalla, & in l. *Quidam ſunt*, ff. de pęnis. & in l. *Siquis mihi*, §. *Si quis planè*, ff. de adquirend. hæred. damnatus ad mortẽ, non poteſt habere vllam teſtamenti factionem, nec actiuam, nec paſſiuam, & ita nec teſtari, nec inſtitui poterat, ſed lex 4. Tauri, quæ diſponit, quòd damnatus ad mortem, poſsit teſtari, eſt correctoria, ergo non debet extendi etiam ad ſimilem caſum. *Corollarium Gomezij.* *Cifuentes.* 114

Impugnatur Gom. ſententia. Tell.Fernand.

Verumtamen oppoſita ſententia mihi placet, quam ſequitur idem Gom. in l. 4. Tauri, numer. 6. & Tell. Fernand. qui latè quæſtionem diſputat in l. 4. num. 21. & plurib. ſequen. qui aſſerunt, quòd damnatus, quomodocumque, poteſt inſtitui, & ab inteſtato, & ex teſtamento ſuccedere, vel vt hæres, vel vt legatarius, improbat autem fundamenta Gomezij optimè Tellus, non enim vt Gom. putauit vniuerſaliter verũ eſt, vt pluribus caſibus probat Tell. quòd lex correctoria non extendatur ad ſimilẽ caſum, quod latè probat ille. Ratio ergo huius opinionis eſt, quam Tell. optimè aſsignat, in leg. 4. nu. 30. & ſeq. quia anteà, iure antiquo, ille, qui damnatus erat, efficiebatur pœnę ſeruus, vt cõſtat ex citatis legibus, adeò, quod illi nõ cõpetebat aliquid de iure ciuili, ſed ſolũ ea, quæ illi iure naturali poſsẽt cõuenire, vt habetur in l. *Cũ ratio*, de bon. dãnator. Vnde ſuccedere nõ poterat, ſicut ſeruus, nec inſtitui: ſed hęc ſeruitus in damnatis, iam ceſſauit, vt conſtat ex legibus fori, & l. 15. tit. 1. p. 6. & ex l. 4.

Tauri.iam,inquam,ceſſauit,cum illi conce
115 datur facultas teſtandi,ergo iam eſt liber à ſeruitute,vt etiam ſenſit Gloſſa parti.in lege citata,ergo poteſt ille, ſicut liber inſtitui,& ſuccedere poteſt ex teſtamento,vel ſicut legatario,vel hæres.

Alio modo eſſet inſtitutio habenda pro non ſcripta, quia, ſcilicet, inſtitutus fuit incapax,vt frater ordinis minorum,vel filius incapax,vt ſpurius, adulterinus, &c. ſecundùm quod ſuprà explicuimus, tunc enim etiam Ant.Go.docet, quòd illa pars alijs hæredibus accreſcit,licèt quãdo occultè illi relinquitur, quia traditur tertio ſub pacto tacito,inquit ille,quòd fiſco eſt illud reſtituendum.Nos tamen ſuprà, etiam in hoc caſu,quid tenendum ſit docuimus. Et hic eſt primus modus,quando portio deficit in vno,& alijs applicatur, ſcilicet, quia habetur pro non ſcripta, propter inſtituti incapacitatem.

Secundus modus. Secundo modo deficit portio,& alijs applicatur,quia efficitur caduca, vtpote ſi teſtator inſtituit duos,vel plures,& vnus eorum,vel aliqui moriantur poſt inſtitutionem,ante teſtatoris mortem, illorum portio
116 alijs accreſcit,niſi de illa iam diſpoſuiſſet teſtator, ſciens mortem illius inſtituti; vel quia voluit; & hic caſus habetur in l. vnica,§. *Proſecundo*,C.de cadu.tollend.

Tertius. Tertio modo deficere poteſt portio, quia efficitur caduca inſtitutio, nõ ratione mortis inſtituti, ſed quia ipſe illã repudiauit,& his tribus modis deficit portio, quæ alteri poteſt accreſcere,vt habetur in eadẽ lege,modò citata, §. *In nouiſſimo*, & in §. *Cum autem*,& in l.*Si ex pluribus*, ff.de ſuis, & leg.hæred.

Quartus. Quarto modo poteſt quidem deficere portio in inſtituto,ratione criminis, & tũc non applicatur altẽri cohæredi per ius accreſcẽdi,ſed fiſco, vt quia hæreticus factus eſt hæres,& quia mortem defuncti nõ vindicauit, ſecundùm formam legis 11.lib.1. recopilat.tit.8.quãdo,ſcilicet,teſtator fuit *Limitatio.* occiſus inſidioſè.Verumtamen in his caſibus non eſt decretum,quòd ille ante ſentẽtiam perdat bona teſtatoris, & ideò ante illam,nec fiſco,nec alijs cohæredibus tenetur illa relinquere, poſt ſententiam verò fiſco applicãtur,& hoc in cõſcientia, quod non explicuit Ant.Gom.Idem habetur toto titulo, de his quibus,vt indignis,&c. in Codice,priuantur enim hereditate,qui nõ vindicant mortem teſtatoris,& applicatur fiſco;ſed hoc ita intelligitur, nõ quòd ipſo facto ſit inhabilis,&non adquirat dominiũ, 117
ſed quia reuerà poſtquàm adquiſiuit,priuatur illo,& ita eſt expectanda ſententia; ſi enim ipſe fieret inhabilis, nõ applicaretur fiſco,ſed alijs hæredibus.Et ſimile eſt,quãdo hæres aliquis occidit teſtatorem, quia non eſt inhabilis ipſo facto per leg. *Sororẽ*, C.de his quibus vt indignis,&c.nec in leg. *Cumprætor*,2.§.final.ff.de bonis damnatorum, quia verba legum videntur illa bona fiſco applicare,poſt ſentẽtiam. Et quidem cum hoc vniuerſale ſit, ne deficiente inſtitutione alterius hæredis ob illius inhabilitatem,eius pars alijs accreſcat, maximè ab inteſtato, fiſcus non tolleret propter crimen vnius,illam partem, niſi quia ſupponit primò fuiſſe in illius dominio, & tamquã ipſius occiſoris ſibi applicaret,per ſententiam, vbi ius accreſcendi non habet locum; & ita cum leges illæ applicent fiſco, ſupponunt eam occiſoris iam fuiſſe, per ſucceſsionem hæreditariam. Addit etiam, quòd ille,qui fuit inſtitutus, & fidem tacitam adhibuit, de reſtituenda hæreditate filio ſpurio,& incapaci teſtatoris, tenetur fiſco illa bona applicare,ſed hoc falſum eſſe ſuprà latè probauimus. 118

DVBIVM IX.

An illi,qui ſunt vtrimque coniuncti, vel ratione inſtitutionis,quia verbis, & re coniunctim inſtituti fuerunt, vel ſunt vtrimque coniuncti, ratione ſanguinis, præferantur in iure accreſcendi, & quibus modis?

REſpondet Anton.Gomez in c. 10.à num.31.& infrà, quòd ille, qui eſt vtrimque coniunctus,quia in eadem re, & eiſdẽ verbis,hoc eſt eadem oratione fuit inſtitutus;verbi gratia, ſi Petrus, & Ioannes in eadem re,& oratione ſint inſtituti,& Martinus ſit inſtitutus, non tamen in eadem re,& eadem oratione,ſed in alia re,vel alia oratione,ſi Ioannes repudiet,aut alio modo, ſua portio deficiat, ex dictis, accreſcit Petro,nõ Martino,quia Petrus,erat vtrimque coniunctus. Colligitur ex lege *Reconiuncti*,ff.de legatis,tertio,& à ſimili ducitur ratio,ſicutenim in ſucceſsione fratris, ille præfertur,qui eſt vtrimq; coniunctus, ita etiam in iure accreſcendi. *Concluſio affirmat. Anto.Go.*

Hinc

119 Hinc ſequitur, primò, quòd ſi aliquis inſtituit hæredem Petrum, & filios eius, quia vt ſuprà diximus, tunc cenſentur inſtituti omnes filij collectiuo modo, in dimidia hæreditate, & in alia dimidia, pater illorum, ideò, licèt in eadem re, & oratione inſtituantur, adhuc tamen filij videntur magis coniuncti, quia collectiuo modo, ratione vnius perſonæ, vel per modum vnius ſuccedunt. Vnde ſi alter filiorum ſuam partem repudiet, vel deficiat, aliquo ex dictis modis, alijs filijs, non patri accreſcit illa portio, quia ſunt magis coniuncti, ratione inſtitutionis, ſecùs cum per capita inſtituerentur æqualiter, & ita etiam tenet Bartol. in l. *Re coniuncti*, ff. de legatis, tertio.

Primũ cõſectarium.

Bartol.

Secũdum. Secundò ſequitur, quòd ſi aliquis decedat, & relinquat inſtitutos ſuos filios, & nepotes ex filio mortuo, & aliquis nepotum repudiet, vel illius portio deficiat, reuerà illa alijs nepotibus accreſcit, non filijs, quia nepotes cum ſuccedant in perſona ſui patris, vt vnus hæres, magis cõiuncti ſunt, & ita etiã ſenſit Bart. loco citato.

Bartol.

Tertium. Tertiò ſequitur, quòd ſi pater decedat, & relinquat hæredes filios ſuos, quoſdam

120 ex eodem patre, & matre natos; alios verò ex eodem tantùm patre, ſi vnus illorum, qui eſt vtrimque coniunctus ſanguine, portionem patris repudiet, vel alia ratione non poſsit recipere, illa inter omnes, etiam non vtrimque coniunctos, eſt diuidenda, iure accreſcendi, vt docet Anton. Gomez, quia licèt fratres vtrimque coniuncti, ſint præferendi in hæreditate fratris mortui, tamen in hæreditate patris, quæ fratri defertur, & quam nondum ille fecit ſuam, non eſt maior ratio de his, quàm de alijs; nam reſpectu patris, cuius hæreditas defertur filio repudiãti, vel alio modo incapaci, ſunt æqualiter coniuncti omnes, vt optimè docuit Anton. Gom. ex ſententia Barto. in leg. citata, & aliorum.

Ant. Go.

Quartum. Quartò denique colligitur, quòd ſi Petrus, & Ioannes ſunt verbis coniuncti, & deinde Martinus ſit inſtitutus, coniunctus quidem re cum Ioanne, ſed non verbis, tunc æqualiter admittuntur, nec vnus præfertur in iure accreſcendi, quando Ioannes, vel Petrus repudiaſſent hæreditatem, vel illorum portio deficeret, quia in iure non habetur, vt fortior coniunctio verbis, quàm re, neque è contrà, ſed æqualis ſemper cenſetur. Verumtamen in iure accreſcendi, ille, qui eſt aliquo modo coniunctus, præfertur omnino diſiuncto; ſi verò omnes ſint diſiuncti omnino, æqualiter ſuccedunt per ius accreſcendi in parte, quæ deficit. Quòd ſi hæredi, qui repudiauit, vel cuius portio defecit, quidam ſit cõiunctus ſanguine in linea collaterali, alius verò ſit coniunctus re, vel verbis in inſtitutione, non video quare coniunctus ſanguine præferatur in iure accreſcendi, licèt ab inteſtato ille ſuccederet, non extraneus; ex teſtamento enim iam habent partes æquales, & æquè ſuccedunt voluntate teſtatoris, ergo æqualiter videntur admittendi. Quamuis mihi videatur, quòd ille, qui eſt in inſtitutione coniunctus re, aut verbis, habeat potiorem partem in iure accreſcendi, qui enim eſt coniunctus ſanguine, ſuccedit ex teſtamento, ratione inſtitutionis, non ratione ſanguinis, cum liberè poſſet præteriri, ſed ratione inſtitutionis potiorẽ habet rationẽ, qui eſt aliquo modo ex vi inſtitutionis coniunctus verbis, vel re, ergo ille potiùs in iure accreſcendi debet admitti. Hoc dubium non tangit Ant. Gom. ſed ita mihi ex prædictis principijs videtur dicendum.

121

121

DVBIVM X.

Vtrùm ius accreſcendi tranſeat ad hæredes?

Concluſiõ affirmat. Anto. Go.

REſpondet Anto. Gom. cap. 10. numer. 35. quòd tranſit, v.g. ſi aliquis ex hæredibus inſtitutis ſuam partem adit intra tempus, in quo tranſmittere poteſt, modò portio ſui cohæredis ſit repudiata, ante mortẽ, vel poſt mortem illius, qui ſuam partem adijt, reuerà illã portio accreſcit hæredibus, ratione portionis aditæ, eo quòd illa portio habet vim, alia repudiatã, vel deficientẽ, aliqua ratione, ſibi conſolidandi, & hoc habetur, in l. *Si ex pluribus*, ff. de ſuis, & legit. hæred. hoc latiùs probat Ant. Gom. nobis dicta ſufficiant.

Alia difficultas.

Sed videamus, vtrùm fortius ius ſit, ius accreſcendi, aut ius ſubſtitutionis, v.g. Petrus, & Ioannes ſunt inſtituti hæredes, & Petro deficienti, Martinus fuit factus ſubſtitutus, ſi Petrus repudiet, vel eius portio deficiat aliquo modo, numquid ſuccedet Martinus ſubſtitutus illius Petri, vel Ioãnes cohæres ratione iuris accreſcendi? Reſpondet Anto. Gom. nu. 36. quòd ſuccedet ſubſti-

Enodatur. Anto. Go.

ſubſtitutus potiùs quàm cohæres, quia co-
123 hæres ex voluntate legis ſuccedit in portione cohæredis; at verò ſubſtitutus, ex voluntate teſtatoris, & ita habetur in l.2.§. *Si duo*, ff. de bonor. poſſeſ. ſecundùm tabul. & in leg. vnic. §. *In primo*, & §. *Pro ſecundo*, C. de cadu. tollen. & l.18. tit.6. parti.6. hoc latiùs probat Ant. Gom. ſed dicta ſufficiãt.

Corollariũ Vnde etiam notandum eſt, ex Ant. Go. in c.10.n.23. & Couar. in c. *Raynaldus* de teſt. §.1.n.4. quòd ſi hæres aliquis grauatus eſt per fideicommiſſum, reſtituere hæreditatem duobus, vel pluribus hæredibus, ſi alter illorum repudiet fideicõmiſſum, quod illi competebat, illud non accreſcit hæredi, qui fuit grauatus reſtituere hæreditatẽ illam, ſed accreſcit alijs fideicommiſſarijs, quibus hæreditas reſtituẽda eſt per fideicommiſſum: vnde iam tota eſt reſtituenda duobus, qui remanent, nec pars illius, qui repudiauit, vel cuius pars aliquo modo defecit, extrahenda eſt.

DVBIVM XI.

Vtrùm ius accreſcendi habeat locum in legitima?

124 *Quid dicẽdum in filijs. Anto. Go.*

REſpondet Ant. Go. optimè in c.10.n.37. quòd ſi ſoli filij ſunt inſtituti in bonis paternis, vel maternis, ibi ita habet locũ ius accreſcendi, quòd ſi vnius portio quomodolibet deficiat, quocũq; modo, alijs accreſcit, & in hoc nõ eſt dubitatio. Si verò in bonis omnib⁹ ſint filij inſtituti, & extraneus in quinto inſtituatur, ſi portio vnius filij deficit, an alijs filijs accreſcat ſolũ, an etiã extraneo? Reſpõdet Ant. Go. quòd ſolis filijs, primò, quia ſi portio alterius filij deficiat, vel quia habetur pro nõ ſcripta, quia mortuus erat, vel incapax, eo quòd eſſet frater minorũ, vel quia ille filius ante mortẽ patris, poſtquã fuit inſtitutus, mortuus fuit, ex quo inſtitutio illi⁹ caduca facta eſt, in noſtro regno, non dubiũ, niſi quòd ſolis filijs accreſcat, non extraneo, quoniã tempore mortis patris, omnia bona illius, filiorum ſunt, præter quintũ, ergo & bona defuncti fratris, vel illius cuius inſtitutio habita eſt pro non ſcripta, fratribus conuenit, non verò extraneo.

Quid ſi mi ſceatur extraneus.

Quid ſi filius repudiet?

Si verò (quod difficilius eſt) mortuo patre, ille repudiet ſuam partẽ, & ſic efficiatur, tãquàm caduca illius inſtitutio, adhuc illa portio fratribus ſuis accreſcit, non extraneo, quia filij inſtituti cenſentur coniũ- 125
ncti re, & verbis, & extraneus cenſetur omnino diſiunctus, ergo fratres ſunt præferẽdi. Secundò, quia licèt extraneus cum filijs eſſet coniunctus, re & verbis, tamen filij, in legitima coniuncti etiam ſunt, coniũctione legali, ratione cuius in iure accreſcẽdi cenſentur præferendi. Deniq; quomodocumq; deficiat portio vnius filij, illa accreſcit alijs filjs, non tamen extraneo in quinto inſtituto.

DVBIVM XII.

De iure accreſcendi in legatis.

Quãdo habeat locũ. Anto. Go.

REſpondet Ant. Go. c.10. n.38. quòd in legatis locũ habet ius accreſcẽdi, quãdo legatarij ſunt coniuncti, ratione enim coniũctionis videtur, quòd volũtas teſtatoris ea ſit, quòd deficiente portione in vno legatario, illa accreſcit alteri: & ita habetur in l. *Re coniuncti*, ff. de legatis 3. & in l. vnic. §. *Vbi autem legatarij*, C. de cad. tollend. & alibi ſæpiſsimè, vt citat. Ant. Gom. vbi ſuprà. Cum autem dicimus, quod in cõiunctis datur ius accreſcendi, intelligitur in coniunctis, re, aut verbis, vel vtroq; modo; at verò in coniunctis, coniunctione legali, non datur tale ius accreſcendi: v.g. ſi ſeruus duorum relinquatur ab aliquo, vt legatarius, teſtamenti ſui, & alter dominus, ſuam partem repudiet (ſiquidem quòd ſeruo legatur domini eſt) alter per ius accreſcendi nõ habebit ſtatim partem alterius, vt habetur in leg. *Et Proculo.* ff. de legatis ſecundo. Et quamuis aliqua iura oppoſitum in ſinuent, vt adducit Anton. Gomez. Verumtamen illa intelligenda ſunt, quando non tantùm eſt coniunctio legalis, ſed etiã plures ſerui, vt legatarij relinquuntur, tamen coniuncti ſunt re, aut verbis.

Primũ corollarium. 126

Secundò notandum eſt, cum Ant. Go. in eo cap. 10. n.40. quòd ſicut ius accreſcendi locum habet in legatis ſecundùm proprietatem, ita etiam habet locum in legatis ſecundùm vſumfrum, vt habetur in l.1. ff. de vſufruct. accreſ. Imò quamquàm ius accreſcendi nõ habeat locum in proprietate, inter coniunctos coniunctione legali, vt dixi mus, habet tamen in vſufructu, verbi gratia, ſi ſeruo duorum legatorũ relinquatur, vt vſusfructus alicuius rei ad illum pertineat,

Secũdum.

neat, ſi pars alterius domini aliqua ratione
127 defecerit, reuerà accreſcit illa pars legati, alteri domino, vt habetur in l. 1. §. 1. ff. de vſufruct. accreſ. Obiterq; adnotat Anton. Gom. quòd licèt iure antiquo ille vſusfructus periret cum ſeruo, modò tamen ſeruatur etiam vſq; ad mortē domini, vel ſerui, qui vltimò moritur, vt habetur in leg. vlti. C. de vſufruct.

Tertium. Tertiò notandum eſt, cum Ant. Go. nu. 41. quòd licèt in proprietate ſemel adita, locum nō habeat ius accreſcendi, tamen in vſufructu etiam iam adito, & adquiſito locum habet ius accreſcendi; vnde ſi vſusfructus legetur duobus, & vterq; ſuam partē acceptauerit, ſi alius illam repudiet, vel illa pars per mortē illius, vel alio modo deficiat, alteri ſocio accreſcit, & nō ſtatim cōſolidatur cum proprietate, ius enim accreſcendi fortius eſt, quàm ius cōſolidationis, vt habetur in l. 1. §. *Interdum*, ff. de vſufruc. accreſ. vnde iura, quæ aſſerunt, quòd poſt mortem vſufructuarij cōſolidatur vſusfructus cū proprietate, intelligenda ſunt, niſi ſit ſocius, cui accreſcat alia pars.

DVBIVM XIII.

Vtrùm inter inuitos habeat locum ius accreſcendi in legatis?

Quid dicē dum de eo, cui res integra fuit legata. Ant. Go.

128 ERO ſolutione huius dubij adnotat Ant. Gom. num. 42. Primò, quòd legatarius, cui vnum legatum integraliter fuit relictum, non poteſt partem acceptare, & partem repudiare, quia non fuit voluntas defuncti, quòd diuideretur, hæredes tamen legatarij, qui diuidere debent illam rem legatam, poſſent illā ita diuidere, quòd vnus acceptet, alius verò ſuam partē repudiet, & tunc non accreſcit alijs, quia iſti nō ſunt coniuncti re, aut verbis, in legatis, ſed tantùm coniunctione legali, quæ in legatis non ſufficit; & ita illa pars legati repudiata, eſt relinquenda, & applicanda hæredi defuncti. Si tamen legatario relinquatur legatum, per partes, benè poteſt vnam acceptare, & aliam repudiare. Sed ad dubiū, an inter inuitos locum habeat ius accreſcēdi? Reſpondet etiam Ant. Gom. quòd inter plures habet locum, etiam inter inuitos ius non decreſcendi, quando, ſcilicet, duo in vna, & eadem re legatarij relinquuntur in ſolidum, penès hoc, quòd alter repudiet, non poteſt aliquid decreſcere ei, qui acceptauit, ſed neceſſariò totā rem eſt habiturus. Si verò loquamur de iure accreſcē 129
di, non habet locum inter inuitos, vt habetur in lege vnica, §. *Ibi autem*, C. de cadu. tollend. & ita, ſi alter nolit acceptare partem alterius legatarij ſibi relictam, per ius accreſcendi, benè poteſt illam non acceptare; ſecùs in hæreditate, vt ſupra vidimus, vbi ratione partis retentæ, aliam quæ accreſcit, neceſſariò tenetur habere; & ſimiliter per ius non decreſcendi, quando in ſolidum eſſent duo relicti in vna re; ſi alter repudiet, alius tenetur totam retinere, nec poteſt partem ſuam, ſine alia acceptare, propter indiuiſibilitatem rei, prout legatur à teſtatore.

Solutio principalis dubij.

DVBIVM XIIII.

An rès per ius accreſcendi, cum ſuo onere, vel ſine illo accreſcat?

Prima cōcluſio. Anto. Go.

REſpōdet Ant. Go. primò, quòd in hæreditate vniuerſali, ſemper accreſcit, cum ſuo onere, vt habetur in leg. vni. §. *Ijs ita definitis*, C. de cad. tollen. quia illud onus, non tam eſt perſonæ hæredis, quàm ipſius rei. Secundò in legatarijs, portio illius, quę habetur pro non ſcripta, vtpote, quia tempore inſtitutionis mortuus erat legatarius, 130
reuertitur, vel ad hæredes, vel ad legatarios, vel ſubſtitutos, ſecundùm illa quæ diximus, tamen ſine onere, vt habetur in illa l. vnic. §. *In primo*, Tertiò, ſi portio deficiat, quia eſt caduca, nam licèt tempore inſtitutionis legatarius eſſet viuus, tempore tamē mortis teſtatoris, iam erat mortuus, vel ſi erat viuus, repudiauit legatum, vel factus eſt incapax aliquo modo, tunc reuertitur per ius accreſcendi, vel ad hæredes, vel ad legatarios, vel ſubſtitutos cū onere, vt habetur in illa leg. vnic. §. *Pro ſecundo*, & §. *Vbi autem*. Notandum tamen, quòd hæc locum habent, quando legatarij eſſent coniuncti re, & verbis, vel verbis tantùm, ſi tamen eſſent ſolùm re coniuncti, reuertitur illa portio, ſine onere, quia non reuertitur per ius accreſcendi, ſed per ius nō decreſcendi, vt habetur in l. vnic. §. vbi autem.

Secunda.

Tertia.

Denique videamus, vtrùm ius accreſcē *Alia diffi-*
di tranſeat ad emptorem, vel ſucceſſorem *cultas.*
particularem, vel ad hæredem, aut legatarium pertineat: vergi gratia, Petrus eſt hæres, vel legatarius cum alijs, vendit ſuam

partem, vel donat, vel alio modo alienat,
131 numquid ratione partis venditæ, vel particulariter alienatæ, ſi alius cohæres, vel legatarius ſuam partem repudiet, illa pars repudiata pertinebit ad emptorem, vel eum, cui eſt alienata pars, vel ad cohæredem, vel ad legatarium, qui illam alienauit? Bartol. in leg. *Re coniuncti*, ff. de legat. 3. aſſerit, quòd ad emptorem pertinet ius accreſcendi, vel ad particularē ſucceſſorē, per alium contractum, quia ſuccedit in re per ipſum contractum in omni iure ipſius rei. Verumtamen meliùs diſtinguit Anto. Gomez, aſſerit enim, quòd ſi ſit ſermo de hærede, reuerà illi accreſcit, non emptori pars repudiata ab alio hærede, vel quocumque modo deficiens, quia ius accreſcendi habet locum inter eos, qui ſuccedunt eodem iure, vt hæredes, non verò inter eos, qui ſuccedunt diuerſo iure, vt hæres, & emptor partis alterius hæredis. At verò in legatis videtur manere dubius Ant. Gom. an, inquā, accreſcat legatario, pars alterius legatarij, quæ defecit, vel accreſcat emptori, qui emit legatum alterius, & videtur inclinare, quòd accreſcat emptori, vel ſucceſſori particulari, non legatario, ſed huius nō
132 reddit ſufficientē rationē, nulla enim eſſe videtur diſpar ratio, in hoc caſu, & præcedenti.

Barto. placitum.

Non placet. Anto. Go.

§. V.

De collatione bonorum.

COllatio bonorum, vt hìc accipitur, pro bonorum contributione, ſic definitur ab Ant. Go. in l. 29. Tau. nu. 1. quòd ſit, *Rei propriæ in commune latio, pro hæreditarijs portionibus diuidenda*, vt habetur in leg. 1. ff. de collat. bonor. Dicitur autem, quòd ſit latio propriæ rei, nam bonorum teſtatoris nō fit collatio, ſed diuiſio: vt tamen hæc diuiſio fiat ſecundùm debitam proportionē, vnuſquiſq; hæredum confert bona, quæ habuit à teſtatore. In hac autem materia, quam latiùs explicat Ant. Go. in l. 29. Tau. Primò dicemus, quæ ſit ratio collationis. Secundò quæ perſonæ teneantur conferre. Tertiò, quæ bona ſint conferenda. Quartò, quæ requirantur, vt locum habeat collatio. de his articulis, ſuo ordine erit nobis dicendum.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ ſit ratio collationis?

IT reſpondet Ant. Go. in l. 29. num. 2. quòd licèt antiquo iure aliquæ fuerint cauſæ, modò tamen præcipua eſt, vt filij æqualiter ſuccedant: & hęc collatio habet locū, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, licèt antiquo iure, ſolùm ab inteſtato locum haberet collatio, vt cōſtat ex l. 1. & 2. C. de collat. tamen etiam habet locum ex teſtamento per authentic. *Ex teſtamento*, C. de collat. niſi oppoſitum exprimat teſtator, vel per coniecturas vehementes, & veriſimiles, oppoſitum conſtet, de teſtatoris voluntate, ita habetur in authent. de triente, & ſemiſſe, §. *Illud quoque*, colla. 3. nunc quę perſonæ conferre teneantur, videamus.

133 *Collationis ratio.*

DVBIVM II.

Quæ perſonæ teneantur conferre bona, in diuiſionem faciendam, ſecundùm portiones debitas?

REſpondet Anto. Gom. in l. 29. Tauri, nu. 6. quòd omnes deſcendentes, quibus ab inteſtato debetur legitima, conferre tenentur bona in ſucceſsione aſcendentium, cuiuſcumque ſint ſexus, vel inquocumque ſint gradu, ſiue ſint emancipati, ſiue ſint ſub poteſtate conſtituti, vt habetur in leg. *Vt liberis*, C. de collat. vnde fœmina, cū fœmina, & viro, & filius in poteſtate, cū filio emancipato, ſiue in poteſtate cōferūt bona in partitionē; & deniq; deſcēdens, cum alio deſcendenti. Similiter etiā filius adoptiuus confert, & filius legitimatus, quia iſtis debetur legitima. Demum quicumque deſcendens, cui legitima debetur. Vnde naturales filij non cōferunt, vt notauit Anton. Gomez numer. 8. in fine, quia illis non debetur legitima, modò inter ſe ſuccedant, modò cum alijs legitimis. Hoc tamen intellige in ſucceſsione paterna, cui ſuccedere non eſt neceſſariū, ſecus in materna, cui ſuccedunt neceſſariò, vt vidimus, omnes, qui non ſunt ex coitu damnato, tā ab inteſtato, quā ex teſtamēto. Vnde etiam ſequitur, quòd ſi pater dedit in vita filio, vel filię, aliquid conferibile, illeque

134 *Quiteneantur conferre? Anto. Go.*

Primū cōſectarium.

135 leque filius moriatur, filijs relictis, illi tenentur loco patris conferre. Vnde illi nepotes cum patruis, vel auunculis, amitis, vel materteris, tenentur conferre, quia re præsentant patris personam, & loco illius tenentur conferre, collatio enim ad hæredes transit, vt habetur in leg. *Si nepotes*, ff. de collat. bonorum.

Secundò sequitur, quòd si auus in vita sua, alicui nepti conferat dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliquid aliud conferibile, tenetur conferre cum fratribus, & sororibus, tantùm patris, vel matris, quia illa bona accipit in persona patris, ratione legitimæ patri debitæ, & inter fratres suos, illa neptis tenetur conferre illa bona, quæ accepit ratione patris sui; quod enim ratione patris accepit, omnibus conuenit ex æquo, & ideò cum illis conferendum etiam est, vt optimè adnotauit Anto. Gom. Tandem sequitur, quòd si aliquis habeat filium, & ipsum instituit in sua legitima, & in vita illius nepotes ex eo filio instituit vniuersales hæredes, quòd illa bona non tenẽtur illi nepotes, vel nepos, cui relicta sunt, conferre, quia illi non debebatur legitima, sed patri suo viuo, & ita illud

136 quod nepoti fuit relictum, non est conferendum, cum non sit de legitima. Et ita similiter, si concessa filio legitima, nepotib⁹ ex eo susceptis aliquid donauit inæqualiter, ille qui plus accepit, non tenetur cõferre, ob id, quoniam illud non est pars legitimę patris, sed liberè illis fuit pro libito aui donatum.

Sed vtrùm filius, vel filia, quæ renũtiauit, cum iuramento, cum illis iam non debeatur legitima, vt suprà vidimus, teneantur conferre, si fortè instituantur à patre, vel matre, vt fieri posse diximus? Respondet Ant. Gom. in l. 29. Tauri, num. 8. quod illi tenentur conferre, quia non debent esse melioris conditionis, quàm filij, qui non renuntiauerunt. Secundò quoniam eo ipso, quòd instituantur in testamento tales filij, iam illis debetur hæreditas, non sicut extraneo tantùm, sed iam fiunt habiles, & renuntiatio ita tollitur, vt ille filius, vel filia reducantur in pristinum statum: vnde ille hæres, qui renuntiauit, efficitur suus, & necessarius hæres, & ex consequenti tenetur conferre.

Alterum.

Tertium.

Quid si filius renuntiauit, cum iuramento.

Anto. Go.

DVBIVM III.

Vtrùm ascendentes teneantur conferre respectu successionis, quæ descendentibus succedunt?

VIdetur (alijs omissis) quòd saltem extante. 6. leg. Tauri, debeant conferre, quia ibi decernitur, quòd ascendentes eodem pacto succedant descendentibus, sicut & descendentes succedunt ascendentibus, ergo sicut descendentes conferunt, ita & ascendentes debent conferre. Sed Anton. Gomez ibidem, numer. 9. Respondet, quòd isti ascendentes non tenentur conferre, quia, licèt eodem modo succedant, tamen qualitates aliquæ sunt in descendentibus, quæ non sunt in ascendentibus, veluti ius transmittendi hæreditatem, est in descendentibus, non autem in ascendentibus, repræsentatio etiam est in descendentibus, non in ascendentibus, ita non mirum, si ius collationis sit in descendentibus, non in ascendentibus. Vnde quando lex 6. Tauri decernit, quòd ascendentes eodem modo succedant, sicut descendentes, intelligitur quoad successionem ex testamento, & ab intestato, sunt enim necessarij hæredes, non tamen, quia in eis collatio locum habeat. Vnde si filius patri, suo fecit donationem in vita, eam non tenetur conferre postea, quando ascendẽtes illi succedunt secundùm gradus dignitatẽ. Tandem circa hunc articulum notandũ ex Ant. Go. quòd in collateralibus, cũ illi necessariò non succedant, sed liberè, non habet locum collatio. Ex dictis constat, quæ personæ conferre teneantur. Vnde filius, qui succedit, vt legatarius, vel institutus in re particulari, & non vt vniuersalis hæres, non tenetur cõferre donationem factã in vita patris, vt docet Ant. Gom. nu. 5. sed quæ bona sint conferẽda oportet dicamus.

137 *Ratio dubitandi.*

Conclusio negans.

138

Quid dicẽdũ de collateralibus?

DVBIVM IIII.

De bonis conferendis?

CIrca hoc notandum est, primò ex Anton. Gom. in leg. 29. numer. 10. quòd illa tantùm bona sunt conferenda, quę sunt profectitia, id est, quæ prouenerunt ex substãtia illius, de cuius agitur successione, vt habetur in leg. *Quoniam nouella*, C. de inoffic. testam.

Quid dicẽdũ de profectitijs.

teſtam. vnde primò ſequitur, quòd bona
139 caſtrenſia, non conferuntur, vel quaſi ca-
Quid de caſtrenſibus, vel quaſi. ſtrenſia, quæ filius acquirit in caſtris, vel ex ſalario publico, vel ex largitione, & beneficio principis, quia iſta omnia, vel ſunt caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, vt habetur in leg. 1. §. *Nec caſtrenſe*, ff. de collat. bono. Vnde ſimiliter bona, quæ pater donauit filio, vel quiuis aſcendens, ſuo deſcendenti eunti ad caſtra, vel ſeruitium, aut palatium Regis, non conferuntur, quia bona ſunt veluti caſtrenſia, vt probatur ex leg. *Caſtrenſe peculium*, ff. de caſt. pecu. & ſimiliter de alijs caſtrenſibus, vel quaſi, de quibus diximus.

Quid de aduentitijs? Secundò ſequitur, quòd bona aduētitia non cōferuntur, qualia ſunt illa, quæ filius ex proprio, vel induſtria, vel ex donatione perſonæ alicuius acquirit, quia iſta nō ſunt de ſubſtantia illius, de cuius ſucceſsione agitur, & ideò non profectitia, vt habetur, in leg. vlti. C. de colla. ſola ergo bona profectitia, quæ proueniunt ex patre, vel matre, vel linea paterna, aut materna, conferūtur in legitimam portionem, quæ obuenire debet, vel à patre, vel matre. Sed adhuc non quęcumque bona profectitia ſunt
140 computanda, vel conferenda, ſed tantùm illa, quæ in legitima computantur, vt habetur in leg. *Illud*, C. de collat.

Quid ſi filius inſtituatur in ſua legitima? Dubium tamen eſſe poſſet, an bona, quę aliquis in vitâ patris accepit, conferantur, quando in teſtamento ille inſtituitur à ſuo patre in ſua legitima, quia videtur vltra illa bona accepta in vita, quòd in integra inſtituatur legitima. Verūtamen reſpondet Anton. Gom. in l. 29. Tauri, num. 10. quòd illa, quæ in vita patris accepit, ſunt conferenda, quia illa non videntur excludi à legitima, ex eo quòd in teſtamento inſtituatur in tota legitima, niſi illud expreſſerit teſtator; quod etiam verum exiſtimat Anton. Gomez ibidem, numer. 5. etiamſi in teſtamento, inæqualiter eſſent inſtituti. Siue enim ille, qui in maiori portione inſtituitur, ſiue ille, qui in minori, aliquid à patre recipit, conferre tenetur omnia ea, quæ in vita recepit; quia ex eo, quòd ille velit inſtituere inæqualiter, non conſtat, quòd nolit pater donationem factam in vita ſua conferri.

***

DVBIVM V.

An donatio omnis conferenda ſit, vel imputanda?

IT quidem omnes Autores diſtinguunt, aſſerentes eſſe donationē ſimplicē, & ob cauſam, de ſimplici poſteà dicem⁹. De donatione vero ob cauſam, dicemus modò, & primò ſupponendum eſt, quid ſit donatio ob cauſam, & ſanè, vt refert Tell. Fer. in l. 29. Tau. n. 4. aliqui exiſtimarunt, quòd donatio ob cauſam, & quæ confertur, illa eſt, ad quā cogi poteſt aliquis ob cauſam, quæ ipſum compellit: donatio verò ſimplex, & quæ nō confertur, ad quā non poteſt quis compelli. Hæc tamen ſententia reijcitur à Tell. Fer. quia donatio propter nuptias, nō eſt adeò neceſſaria, vt ad illam mater poſsit cōpelli; tamen illa etiāſi nō dicitur ob cauſam, tamē imputatur. Quare Tell. Fer. inquit, quòd donatio propter cauſam dicitur, à quibuſdam illa, quę reſpicit aliquo modo fauorē donantis, ſimplex autem, quæ reſpicit fauorē donatarij. Deniq; ſubdit idē Autor, quòd illa donatio imputabitur, ad quā donans poterat cōpelli, & hæc propriè dicitur ob cauſam, vel licèt ad illam non poſſit cōpelli, & ſi ſimplex ſit, debet conferri, dummodò ſit iure expreſſa, vniuerſaliter autem veriſsimū eſt, quòd donatio ob cauſam, ſemper imputatur, & confertur; ſimplex verò, vt infrà latiùs dicemus, non. Ex verbis autem Gom. in illa l. 29. Tau. nu. 12 & ex Couarr. in cap. *Raynaldus*, §. 2. nu. 7. veriùs colligitur, quòd donatio dicitur ſimplex, quæ mera liberalitate, & munificentia fit, dicitur autē ob cauſam, quæ non ex mera liberalitate fit, ſed quā aliquis facit, motus aliqua cauſa, vel neceſſaria, vel vtili, vel pia, & videtur bona definitio: & hæc, inquit Ant. Go. confertur, illa verò non cō fertur. Quòd ergo non conferatur donatio ſimplex, colligit Tell. Fer. vbi ſuprà nu. 2. ex l. *Illud*, §. vlti. C. de collat. quòd verò donatio ob cauſam conferatur, colligit Tell. ex l. *Ex teſtamento*. & l. *Illud*, C. de collat. & ex l. *Qui nouella*, C. de inoffi. teſta. huius cō cluſionis rationem aſsignat Ant. Go. nu. 12. & Tell. nu. 3. Et tandem colligit, quòd legis deciſio in hac parte ſortitur vicem rationis, & ita eſt; ita tamen intelligunt iſti Autores, quòd donatio ob cauſam confertur, niſi oppoſitum conſtet de voluntate donantis

141 *Quotuplex donatio, & quid vnaquæque.*

142

Anto. Go. Couarr.

Tell. Fern.

143 donantis, ex natura tamen ſua conferri debet: hinc tamen plura deducuntur in ſpecie ab his Autoribus ſcitu digna.

DVBIVM VI.

An donatio propter nuptias ſit conferenda?

Quæ dicatur donatio propter nuptias.

DRO cuius dubij ſolutione, no tandum eſt, quia in l. 29. Tauri dicitur, quòd donatio propter nuptias cõferatur, quid ſit donatio propter nuptias, an, inquã, quæcumque donatio, contemplatione matrimonij, & illius intuitu, ſit propter nuptias? *Tell. Fern. placitum.* Tellus Fernan. in l. 29. Tauri, nu. 5. in eam ſententiam videtur inclinare, quòd donatio propter nuptias, modò non ſit in vſu; illa enim fieri conſueuerat antiquitùs hoc modo, quòd pater pro filio dabat donationem vxori illius, vel pro filia donationem faciebat marito illius: hæc autem donatio iam non eſt in vſu, vt inquit Tellus; & ideò, inquit, quòd donatio, quæ nũc fit, contemplatione etiam matrimonij, quæ tamen non fit hoc modo, dicitur ſimplex, & *Aymon.* conferenda eſt, vt teſtatur etiam Aymon in conſil. 85. Reddit rationem, quoniã do-
144 natio ob cauſam, exiſtimat ille, quòd ſit ad quam donator poterat cogi, & compelli, & illa nõ cõfertur. Donatio autẽ ſimplex confertur, niſi illa, quæ cum ſimplex ſit, in iure habetur, quòd non conferatur. Sed hæc donatio, quæ fit contemplatione matrimonij, eſt ſimplex, quia ad illam nõ poterat quis cogi, & in iure non decernitur, quòd non conferatur, ergo conferenda: nã ſolùm de donatione propter nuptias id decernitur, hæc autẽ non eſt donatio ob nuptias: lex enim 29. Tauri, in rigore loquitur, de donatione ob nuptias, non largè, vt ſignificat etiam donationem, quæ fit contemplatione matrimonij: in hac tamẽ opinione aliquantulùm hæſitabundus manet Tellus.

Vera ſentẽtia. Verumtamen melius videtur dicendũ, quòd illa donatio ſit etiam propter nuptias, quæ contemplatione matrimonij fit quocumque modo, & dicitur donatio ob cauſam; vnde conferenda eſt, & hoc colli-*Anto. Go. Couarruu.* gitur ex Gom. loco citato, num. 13. & ſequent. & ex Couarru. in cap. *Raynaldus*, de teſtam. §. 2. num. 7. vbi dicit, quòd ille, qui accepit donationem à patre, vt eo titulo ſacris initiaretur ordinibus, debet talem conferre donationem, quia eſt ob cauſam, 145 cum ſit in ſui vtilitatem, ſicut ille, qui accipit donationem ad matrimonium carnale, & ita ex principijs ſuprà poſitis colligitur, quod hęc donatio intuitu matrimonij, ſit putanda, quia eſt ob cauſam: eſt enim in vtilitatem donatarij: & ita quando in illa l. 29. Tauri dicitur, quòd donatio propter nuptias conferatur, intelligitur de omni donatione facta intuitu matrimonij, licèt non ſit in rigore propter nuptias, ſicut antiquitùs fiebat. Vnde infero cũ Gom. primò, quòd dos conferenda eſt, in quo nullus dubitabit; expreſsè enim ita decernitur in l. 29. Tauri. Secũdò infero, quòd donatio propter nuptias, vel ante nuptias, vel ſponſalitia largitas, vel arrha, quam pater, vel mater, dederit pro filio, vel deſcendenti, conferenda eſt, quia ſicut dos cenſetur facta, cauſa, & contemplatione matrimonij, ita etiam iſtæ donationes. Vt habetur in l. *Vt liberis.* C. de collation. & in l. *Illam*, & in auhent. *Ex teſtamento.* C. eo titulo. Tertiò, quòd illud debet conferri, quod pater contulit filiæ ingredienti religionem; illud enim dicitur vera dos, & eſt eadem ratio, & argumentum in matrimonio carnali, & ſpirituali. Quartò ſequitur, 146 quòd ſi pater donauit ſponſæ filij aliquas veſtes, & ornamẽta, quia contemplatione matrimonij, donauit, & ob cauſam dicitur donaſſe, conferri debet talis donatio, ſiue illa ornamẽta, ſoluto matrimonio, redeãt ad maritum, ſiue maneant apud vxorem, expenſæ tamen, quas de more pater fecit in nuptiarum ſympoſijs, non ſunt conferendę, eo quòd illę, non tam ſint factæ, cõtemplatione matrimonij, quàm ob ipſius patris honorem. Et ita tenet Bartol. & alij, quos Gom. citat.

Primum conſectarium. *Secundum* *Tertium.* *Quartum.* *Bart.*

DVBIVM VII.

Vtrùm expenſæ in ſtudio factæ, à filio familiàs, ſint conferendæ?

Concluſio negans. *Ant. Go.*

HOC dubium ſatis vtile, diſputat, & examinat Gom. in l. 29. Tauri, num. 16. & reſpondet, quòd illa bona conceſſa in ſtudium, filio, nõ ſunt conferenda, probat primò, quia illæ expenſæ reputantur, loco alimentorum, alimenta verò non conferuntur. Sed hæc ratio non conuincit, quia expenſæ ſtudiorum excedunt alimenta, ex-

147 ceſſus ergo ille cur non debet conferri. Secundò probat, quia illa bona in ſtudiũ conceſſa, ſunt veluti caſtrenſia, ergo non debent conferri; hæc tamen ratio nihil etiam valet, quoniam illa bona non habentur in iure, quòd ſint veluti caſtrẽſia, in l. autem vltima. C. de inoffic. teſtam. non dicitur, quòd ſint bona illa caſtrenſia, vt putauit Gom. Si attentè legatur: vnde ex illa nihil probatur. Concluſio ergo Gom. quòd illa bona non ſint conferenda, vera eſt, meo iudicio, & probanda eſt, ex l. *Quæ pater.* ff. familiæ erciſ. vbi dicitur: *Quæ pater filio emancipato ſtudiorum cauſa peregrè agenti ſubminiſtrauit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus: in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eũdem filium pertinuit, computari æquitas nõ patitur:* & idem eadem ratione eſt intelligendum in filio, nondum emancipato, idemq; decernitur in l. 5. tit. 15. partit. 6.

Prima limitatio. Sed in aliquo caſu iſta bona ſunt comparanda, ſeu conferenda. Primò, ſi pater ſubminiſtrauit in ſtudio neceſſaria filio, habebat tamen apud ſe bona aliqua aduentitia ipſius filij, vel caſtrenſia, vel quaſi; tunc enim de eis videtur prædictas expẽſas filio in ſtudijs miniſtrare; parùm autem re-
148 fert, vt docet Gom. cõtra Bartol. quòd iſta bona filij ſint penès patrem in pecunia numerata, vel in alia re. Si autem dicas, quòd
Obiectio. alimento ſemper tenetur pater præſtare, vel mater, & ideò non ſunt conferenda; & ſimiliter neque expenſæ factæ in ſtudio.
Diluitur. Reſpondet Gom. & optimè, quòd etiã alimenta conferenda, ſeu computanda ſunt, quoties filius habet, vnde poſſit viuere; præſertim, quòd expenſæ factæ in ſtudio, excedunt alimenta, vt ſuprà diximus. Et licèt alimenta non eſſent conferenda, tamen benè eſſent expenſæ factæ in ſtudijs. aliqui tamen aſſerunt hanc exceptionem locum non habere in matre, quia cum illa magis tenerè filium diligat, videtur etiam donare expenſas ſtudij, etiam quando habet bona aliqua filij. Sed exceptio hæc eſt ad libitum, quoniam benè poteſt mater alios plùs diligere, quàm illum, quem in ſtudio habet, vnde eodem modo in patre,
Nauarr. & matre iudicandum eſt. Nauarr. autẽ in ſumma Lãtina, cap. 17. num. 159. dicit abſolutè, non eſſe iſta bona conferenda, in ſtudio conſumpta, niſi quando penès patrem erat peculium filij, quod poſſet in ſtudio conſumere.

Secundo modo huiuſmodi expenſæ cõ 149
putantur, vel conferuntur, quando pater *Secunda.*
eo tempore, quo filio committebat expẽſas, vel pecunias in ſtudio conſumendas, vel pro aliqua dignitate cõſequenda, proteſtatus eſt filio, quòd illę eſſent conferendæ in ſuam legitimam, vel de voluntate patris poteſt id conſtare, quia, ſcilicet, ſcribebat in libro, vel alia ſit ſimilis coniectura, quia tunc computantur ſimiles expenſæ, eo quòd pater animum videatur habere computandi iſtas expenſas. Ita colligitur ex illa l. citata, *Quæ Pater filio.* ff. familiæ erciſc. vbi dicitur, quòd illæ expenſæ non computentur, *Si non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus.* Si ergo animo credendi bona illa filio id fecit, computari, ſeu conferri debent. Notandum tamen eſt, quòd inhis expenſis in ſtudio factis, non debent computari expenſæ, quas ille filius eſſet domi conſumpturus, ſicut, & alij fratres, vt optimè adnotauit Gom. & latè id probat, niſi eſſent bona propria filij, de quibus poſsit ali, quia tunc, cũ pater non teneretur aliquid etiam domi, illi tribuere, poſſet illa computare. Si verò pater teneretur domi alimẽta debita tribuere filio, reuerà non poſſent illa numerari, 150
quãtumuis pater vellet illa conferre, quia ad alimẽta neceſſariò tenebatur, niſi in caſu dicto. Si verò dicas, quòd iſtæ expenſæ
Obiectio diluitur. factæ in ſtudio, ſunt iam conſumptæ tempore collationis, non ergo ſunt conferendę, quia in l. *Ea demum.* C. de collat. tantũ ea ſunt conferenda, quæ extant tempore collationis, non verò, quę ſunt conſumpta. Reſpondet Gomez, quòd etiam illa, quæ ſunt conſumpta, conferri debent, quotieſcumque ex eis fuit factus locupletior ille, qui recepit illa, quæ conſumpſit: & ita eſt, quòd ex his expenſis in ſtudio, fuit factus locupletior, ergo ſunt conferendę. Imò ego adderem, quòd licèt non conferantur iſta bona conſumpta, quia non poſſunt benè in partitionem aſſerri cum non extent, tamen poſſunt computari, vel imputari in legitimam, & computanda ſunt in duobus illis caſibus: quando, ſcilicet, pater habebat aliqua bona filij, & illi contulit neceſſaria in ſtudio, quia ex illis bonis viſus eſt illa ſubminiſtraſſe. Secundò, quando id ita eſſet proteſtatus pater, ſaltem coniectura aliqua, vt diximus. Notat tamen Gom. quòd, vt hoc habeat locũ, non ſufficit, quòd pater proteſtetur tempore

151 pore iã præterito, ſed opus eſt, quòd proteſtatio fiat tempore donationis, pro futuris expenſis, vt colligitur ex l. *Illud.* C. de collat. vbi dicitur, quòd donatio, quæ non confertur, tunc debet conferri, quando pater proteſtatus eſt tempore factæ donationis, ergo in noſtro caſu ſimiliter eſt dicendum.

Conſectaria. Ex dictis infero, quòd alimenta nõ ſunt conferenda niſi tãtùm eo caſu, quòd filius habet vnde viuat; tũc enim, quia pater nõ tenetur alimẽta præſtare, illa conferenda ſunt; & licèt non ſint conferẽda in rigore, eo quòd ſint cõſumpta vſu, tamen imputã tur in legitimã, niſi in hoc caſu explicet teſtator, quòd illa alimenta habeat ratione melioration is. Si verò filius nõ habeat vnde viuat, quantumcumque filio proteſtetur pater, non poſſunt alimenta conferri, vel in legitimam computari, eo quòd debita ſunt iure naturæ, vt vidimus. Aduertendum tamen eſt, quòd ſi filius ſua culpa in ludis, & alia ratione plus cõſumpſit in ſtudio literario, quàm conſumpſiſſet, illud eſt annumerandum, vt computetur in legitimã, niſi & illius expreſſam feciſſet pater donationem. Imò idem videtur, ſi ſua culpa

152 pa in ſtudio non profecit, quia iã non correſpondet volũtati patris: ſed quòd teneatur illud cõferre, quod ſuperfluè cõſumpſit in ſtudio, docet Nauarr. in ſumma Latina, cap. 17. num. 164.

Nauarr.

DVBIVM VIII.

Vtrùm libri, & expenſæ factæ in ſtudio, quæ tempore collationis extant, ſint conferendæ?

Prima ſententia. ALiqui exiſtimant, quòd iſtę expenſæ, & libri, conſumpto ſtudio, ſiue filius factus fuerit Doctor, ſiue licentiatus, ſiue aduocatus, ſiue clericus primæ tõſuræ, vel quocumque modo, compleuerit ſtudium in vita patris, aut matris, non debent conferri, quia iam cenſetur peculium caſtrenſe. Si verò non compleuit ſtudium in vita patris, aut matris, non debent conferri, quia illa donatio cenſetur morte cõfirmata patris, aut matris. Quòd ſi, ante completum ſtudium, pater, aut mater in vita ſua dixerint; quòd illa bona conferantur, conferenda ſunt. Vnde ſolùm conferuntur, quando pater, vel mater in vita ſua, ante completũ ſtudium dixerint, quòd conferantur, quã 153 ſententiam ſequitur Bartol. in l. 1. §. *Nec caſtrenſe.* ff. de collat. bonorũ, & alij, quos *Bart.* citat Gom. in l. 29. num. 17.

Sed Gom. ibidem eodem modo loquitur de his expenſis librorum, ſicut de illis, quæ ſunt factæ tempore ſtudij, & conſumptæ vſu. Sicut enim eiuſdem rationis eſt peculium, & caſtrẽſe dicitur, quod traditur filio eunti ad militiam, vel exiſtenti in illa, ita expenſę in ſtudio factæ, & conſumptę, vel extantes ante completum ſtudium, ſiue poſt completum: & in omnibus æquiparat has expenſas lex. 5. tit. 15. partita. 6. Vnde eodem modo de his iudicandum eſt: & ita, niſi pater, vel mater tempore donationis proteſtentur, vel velint, quòd conferantur, quia, ſcilicet, in ſcriptis memoriam referunt illarum expenſarum, non ſunt libri conferendi, vt conſtat ex dictis. Et eadem ratione ego dicerem, niſi pater, vel mater haberent bona aliqua ipſius filij, quia de illis exiſtimandum eſt, quòd fiant ſimiles expenſæ, & non ex bonis paternis, niſi oppoſitum expreſſerit, vel inſinuauerit pater, aut mater.

Verior ſententia.

Notandum tamen eſt, quòd vt docet 154 Gom. vbi ſuprà, nu. 18. pater, vel cohæredes, non tenentur filio miniſtrare neceſſaria in ſtudio, neque ſtudium de conſenſu ſemel inceptum perficere. Imò nec in ſtudio Grammaticæ, etiam in propria domo tenetur filium alere, quamuis in hoc oppoſitum teneat Gom. dicens, quòd Grammaticæ ſtudium videtur neceſſarium omnibus, & ita quòd pater tenetur ſimile ſtudium præbere filio, apto, & idoneo. Sed in conſcientia, ratione ſaltem iuſtitiæ, ego patrem non obligarem, niſi ad ſolita alimenta: poteſt enim efficere quòd filius alijs negotijs ſit intentus. Nauarr. tamẽ in ſumma Latina, cap. 17. num. 159. tenet, quòd libri dati filio ſtudenti, quomodocumq; nõ fiunt bona quaſi caſtrenſia, & ita ſemper conferendi ſunt, quoad æſtimationem, tẽpore traditionis.

An pater teneatur alere filiũ in ſtudijs?

Nauarr.

Videamus etiam, an illud, quod pater pro crimine filij ſoluit, in pœnam delicti illius, conferendum ſit? Reſpondet Gom. ibi. num. 20. quòd illud non eſt conferendum, quia pietatis gratia id videtur factũ, niſi ad id ſoluendum pater teneretur, vt fideiuſſor; tunc enim, quia ad illam donationẽ cõpelli poteſt pater, dicitur ob cauſam in rigore donare, & ideò eſt cõferẽda,

Quid dicẽ dum de ijs, quæ pater ſoluit pro delictis filij? Anto. Go.

vel

155 vel ſi haberet bona aliqua filij, tunc enim ex illis bonis videtur ſoluiſſe. Idem docet *Nauarr.* Nauarr. in ſumma Latina, cap. 17. nu. 165. dicens, quòd tunc conferuntur bona, quãdo pater coactus, ijs modis ſuprà dictis, vel conſuetudine regionis, pœnam ſoluit, ſecùs ſi liberè. Sed vt etiam docet Gom. ibidem, num. 19. ſi pater filium redemit ab inimicis, illud non eſt conferendum in legitimam filij, videtur enim id ſoluiſſe ex pietate, & non animo repetendi, vt habetur in lege, *Liber captus.* C. de poſtlim. reuer. Sed hoc pretium, meo iudicio, poſſet computari, ſi vellet pater, vel mater; & forſan, ſi haberent bona filij, de illis exiſtimaretur facta redemptio. Sed numquid filius tenetur conferre, quæ pater illi præ alijs dedit ad veſtitum, cibum, & equitatum? Reſpondet Nauarr. in ſumma Latina, cap. 17. num. 159. quòd non, quia illa non videtur donatio, vel ſaltem talis, quæ deberet conferri, aut computari, iniuria enim fieret filio, ſi ipſo inſcio, pater legitimam ipſius, ſic ſuperfluè in ipſius veſtitum, &c. vellet conſumere.

Quid de ijs quæ ſoluit pro libertate.

De alijs expenſis. Nauarr.

DVBIVM IX.

156 *Vtrùm officia publica, vt decurionatus, vel tribuni in populo, vel militia quæcumque, vel officium tabellionatus, vel ſcribæ, vel rectoris, vel fidelis, & alia huiuſmodi, ſint in legitimam conferenda, vel pretium ipſorum, quod pater contulit filio?*

Commune placitum.



OMnes conueniunt eſſe regulam generaliter veram, quòd officia, quę vendi poſſunt, cõputari poſſunt in legitimam, & cõputanda ſunt; illa verò, quæ non poſſunt vendi, aut tranſmitti, non eſſe conferenda. Vnde militia, quę vendi poteſt, cõputanda, aut conferenda eſt: militia verò, quæ non poteſt vendi, non eſt conferenda. Pro huius tamen quæſtionis exanime perfecto, notandum eſt, quòd publica officia Republicæ, vendi poſſunt à Principe, vt reſpondet S. Thomas, Duciſſę Barbantiæ, quæ hoc ab eo quæſiuit in quodã opuſculo: & idem ſentit Sotus in 3. de iuſtitia. q. 6. art. 4. ad 1. & Nauarr. in ſumma cap. 23. num. 7. & Tellus Fernand. in l. 29. Tauri, num. 9. & 10. & Couar. in 3. variar. cap. 19. n. 4. 5. & 6. & Gom. in l. 29. Tauri, num. 21. Illud tamen notandum eſt, quòd debet fieri ſufficiens examen, an ille, qui officium eſt empturus, benemeritus ſit de Repub. & idoneus officio gerẽdo, & Reipublicæ gubernandæ, aliàs nullo modo licèt iſta officia vendere, eſſet enim ipſam Rempub. inimicis tradere, pretio. Quòd ergo vendi poſſint, patet ex eo, quòd iſta officia ſunt vtilitatis, & arbitrio Regis ſũt conferenda, ergo ipſe vtilitatem illam vẽdere poteſt. 157

Officia Reipub. an vendi poſſint? S. Thom. Sotus. Nauarr. Tell. Fern. Couarruu. Anto. Go.

Hoc ſuppoſito, ad dubium reſpondet Tellus Fernan. ibidem, num. 11. quòd iſta officia non ſunt in legitimam computanda, non ſolùm quãdo titulo meliorationis conferuntur, quia in hoc nullus dubitat, nulla enim melioratio conferenda eſt; ſed etiam quando abſolutè conferuntur alicui filiorum; quoniam natura ſua, ex legis diſpoſitione iſta ſunt officia inalienabilia, & nullo modo vendi poſſunt, niſi ex diſpenſatione Principis, quod rariſsimum eſt; & ideò cenſetur in iure impoſsibilis eorũ vẽditio, talis ergo naturæ ſunt, quòd nõ ſunt conferenda iſta officia, niſi ex cõſenſu patris, & filij, id deduceretur in pactum (ipſe enim ſimile onus videtur velle ſubire, & poteſt) ſed natura ſua, ideò non debent conferri, quia non eſt credendum, quòd cum legitima ſit natura ſua vendibilis, & alienabilis, illud vellet rationabiliter, aut poſsit pater in legitimam cõputare, abſque filij conſenſu, quod vendibile nõ eſt. Quod verò hæc officia nõ ſint vendibilia, inde colligitur, quòd ita eſt ſtatutum maximo cum rigore in pragmatica. 65. 158

Circa dubij ſolutiõ nem prima ſententia. Tell. Fern.

Verũtamen oppoſita ſententia verior eſt, quam ſequitur Gom. & Couarru. vbi ſuprà, & Auendaño in lib. de exequendis mandatis, reſponſione. 9. & Gom. Arias in l. 27. Tauri, num. 75. quod, ſcilicet, iſta publica officia in Repub. filio conceſſa, ſint in legitimam computanda, eo quòd vendi poſſunt, de licentia Principis, & id quotidie fit, quod ſufficit, vt bona iſta conferibilia ſint, vel illorum pretium: maximè, quòd ſufficit, vt iſta bona cõferãtur, quòd vel ſint vendibilia, vel tranſmitti poſsint ad ſucceſſores; iſta autem officia tranſmiſſibilia ſunt ad hæredes, ſi intra certum tẽpus renuntientur: ſufficit ergo, vt conferantur, ita enim in l. 1. *§. Sed an id.* ff. de col lat. bonorum decernitur, quod illa bona non conferantur, quæ nec vendi, nec tranſmitti poſsunt; illa verò militia conferenda ſit,

Secunda ſententia vera. Ant. Gõ. Couarruu. Auendañ. Go. Arias

159 ſit, quæ vel vendi, & tranſmitti, vel tantũ vendi, vel tantùm tranſmitti poteſt, & ex conſequuenti, quodcumque officium, huiuſmodi conferri poteſt.

Primum corollariũ Couarru. Ant. Go.

Notandum tamen eſt, ex Couarruu. & Gom. quòd quia officium eſt perſonale quoddam ius, & indiuiſum, ipſum officiũ non eſt conferendum, ſed illius pretium, & æſtimatio, & in hoc omnes conueniunt, qui fatẽtur hæc bona eſſe alienabilia. Vnde ſequitur apertè, quod notauit Couarr. in illo 3. variar. cap. 19. quòd iſta officia, licèt ſint indiuiſa, in eis tamen vxor habet ſuam partem, eo ipſo, quòd ex bonis lucratis habentur: ſi enim non partem officij, habet tamen pretij partẽ, & ſimiliter in alijs bonis, vt in ędificatione Eccleſiæ, & capellaniæ, ipſa enim vxor ſuam etiam partem præſentabit ſicut maritus. Sed vt docuit Gom. in leg. 29. num. 22. militiæ, vel officij pretium ita eſt conferendum, quòd ſi ipſius officij eſt à patre facta filio donatio, tantùm eſt conferendum pretium, habita ratione tempore mortis patris, vt in illa l. 29. decernitur: ſi verò pater officium non donauit, ſed pecuniam, vt illud emeret, tantùm eſt pecunia còferenda, & pre-

160 tium officij, non tempore mortis, ſed tempore, quo pater ſolam pecuniam donauit, & quod ex illa filius emit, ſibi creſcit, vel minuitur in æſtimatione, quod eſt valde notandum.

Alterum.

Secundò notandum eſt, quòd officium proxenetæ, cuſtodiæ carceris, & alia ſimilia, quæ benè poſſunt vendi, computantur etiam de ſententia Tell. Fernand. in l. 29. num. 15.

Tertium. Sotus.

Terriò notandum eſt, ex Soto in 3. de iuſtitia. q. 6. art. 4. ad 1. quòd nullus poteſt abſque licentia Principis, prædicta officia vendere, & qui renuntiat ſub titulo renuntiationis, pretio tamẽ aliquo, peccat, quia contra legem dictam facit, & qui emit ſub titulo renuntiationis, non fit capax, & dominus officij, quia in ea lege ita videtur definiri expreſsè, & ita ille non poteſt aliquid in conſcientia lucrari officio illo, & tenetur officium Regi renuntiare, & qui vendidit, etiam pretium reddere ei, qui dedit, quia vendidit illi id, cuius non potuit dominium transferre. Et licèt de licentia vendat, in conſcientia tenetur ſufficienti, & bono viro apto ad id muneris vendere, ne inde detrimentum patiatur Reſpubl. ita etiam docet Tellus in l. 20. nume. 13. Tandem ex dictis colligo

Conſectaria.

cum Gom. quòd ſi pater filio dedit pre- 161
tium, vel pecuniam pro conſequenda dignitate, vel Epiſcopali, vel præbendæ eccleſiaſticæ, vel doctoratus, &c. non confertur illud pretium, quoniam dignitas, nec vendi, nec tranſmitti poteſt.

Vltimò infero, quòd ſi pater, vel mater, vel pretio, vel pecunia habuit feudum, & dedit filio. quia eſt traſmiſsibile, licèt non alienabile, cõferri debet, & ſimiliter emphyteuſis conceſſa filio, deducta penſione annuatim ſoluẽda, quia etiam hæc trãſmitti poteſt, licèt non vendi, ita Gom. numero. 21.

DVBIVM X.

An illud, quod pater titulo ordinandi filium, illi conceſsit in patrimonium. v. g. fundum, vel cenſum, vel quid ſimile, conferatur, modò vendibile illud maneat, & non titulo capellaniæ, quæ vendi non poteſt?

Prima ſen tentia. Anto. Go. Tell. Fern.

GOm. in leg. 29. nu. 21. & Tellus num. 16. aſſerunt, quòd nõ debent iſta bona computari: & ratio Gomezij eſt, quoniam iſta bona ſunt veluti caſtrenſia: prætereà, quia ſicut dignitas iſta non confertur, ita 162
nec bona collata filio, vt titulo illorũ ordinaretur. Tellus Fernan. aliam reddit rationem, iſtæ enim non ſufficiunt, quia nõ ſatis probatur, quomodò iſta bona ſint caſtrenſia, nec in iure id habetur. Nec valet *Impugnatur prima ratio.* dicere, quòd dignitas nõ poteſt vendi, nec tranſmitti, quia patrimonium aſsignatum, bene poteſt, ideò ergo aliam reddit rationem Tellus, quoniam iſta non eſt donatio ob cauſam, ille enim, vt vidimus, exiſtimat. quòd donatio ob cauſam eſt ſolùm illa, ad quã quis tenetur, ergo eſt ſimplex, ſed ſimplex non confertur, quando iure non exprimitur, cum ergo de hac donatione, iure nihil decernatur, ſequitur, quòd non cõferatur. Donatio enim propter nuptias in rigore confertur, quia licet ſimplex ſit, ita tamẽ decernitur in iure, vt vidimus. Donatio verò, quæ fit filio ad ineundum matrimonium, & quæ fit ad ordines ſuſcipiendos, eſt ſimplex, & non ob cauſam.

Impugnatur altera.

Hæc etiam ratio mihi nihil ſuadet, quoniam, vt vidimus, donatio ob cauſam, non tantùm eſt illa, ad quam quis tenetur, ſed, vt docet Gom. & Couar. quæ fit ratione

alicuius

163 alicuius cauſæ, vel matrimonij ſpiritualis, vel ordinis, vel ob aliam cauſam piam, vel vtilem: ſed hæc donatio ad ſuſcipiendos ordines, ſit ob cauſam, ergo in rigore dicitur ob cauſam, non ergo, non confertur, quia donatio ob cauſam non confertur. Et ob hanc rationem, mihi placet ſententia eorum, qui dicunt, quòd illud patrimoniũ, vel illa bona conceſſa, vt illorum titulo ordinetur filius, computantur in legitimam. Ita ſentit Couarru. in cap. *Raynaldus*. §. 2. num. 7. & Caſaneus in conſuetu. Burgun. rubr. 7. §. 5. & Auẽ Iañ. in lib. de exequẽd. mand. reſponſ. 17. & ex doctrina primò poſita in hoc §. ſequitur apertè. Sequitur etiam, quòd donatio facta filio propter illius benemerita, non eſt conferenda, vt dixit Gom. vbi ſuprà, num. 23. quod tantùm intelligendum eſt, quando benemerita ſunt æqualia donationi, vel talia, quæ pecunia nequeunt æſtimari, non tamen ſufficit, quòd ſint beneficia obſequialia, ad quæ filius tenebatur, & ita ſequitur, & deducitur, ex l. *Filiæ cuius*. C. famil. erciſc. & ex cap. *Relatum*. 2. de teſtamentis, & ex l. *Si pater*. ff. de donationibus.

Vera ſentẽtia. *Couarruu.* *Caſaneus.* *Auendañ.*

DVBIVM XI.

164 *An lucrum, quod filius acquiſiuit de bonis patris, conferatur?*

REſpondet Gom. vbi ſuprà, nu. 24. quòd ſi lucrum fuit acquiſitũ ſola patris pecunia, quia expoſita fuit cambio, vel negotiationi, vel mutuò tradita, lucrum eſt profectitium, & eſt patris; vnde conferendum eſt. Si verò ex pecunia patris, & diligẽtia filij fuit acquiſitũ, reuerà illud eſt diuidẽdũ, & medietas, inquit, pertinet ad patrẽ, & conferenda eſt, medietas verò eſt aduẽtitia, & ita non eſt conferenda. Sed hoc tẽ perandum eſt, meo iudicio, ſi enim opera filij eſt ſufficiens, & natura ſua in ſocietate poſita, cum capitali patris, æqualiter lucrum obtinerent, tunc locũ habet opinio Gom. ſed fieri poteſt, quòd induſtria non æquiualeat pecuniæ expoſitæ ad lucrãdũ, & tunc proportionabiliter eſt diuiſio faciẽda. Vnde primò ſequitur, quòd filiꝰ, qui adminiſtrauit bona patris, eo quòd ille nõ poſſet, & fratres eſſent minores, poteſt in conſcientia, vt Gom. docet, habere præcipuũ ſalarium, quod extraneo cõmodè daretur, deductis tamẽ, meo iudicio, expẽſis quas ipſe facit pluſquàm fratres ſui. Secũ, dò ſequitur per oppoſitũ, quòd filius, qui vel emancipatus, vel exiſtẽs ſubpatria poteſtate, ſubripuit bona aliqua patri, tenetur illa in legitimã cõputare, quando alios habet fratres, vt notiſsimũ eſt, & hactenùs diximus de donatione ob cauſam, an, inquam, ſit computanda, aut conferenda, & diximus conferendã eſſe. Hoc tamẽ intelligitur ex natura ipſius donationis; atverò ſi donans expreſſerit ſe illã facere titulo meliorationis, tunc non ſunt bona in legitimam computanda: & ſi ipſe dixerit, quòd nõ cõputentur, vel conferantur, ſimiliter.

Gom. placitum. *Enucleatur.* *Primum conſectarium.*

165 *Secundum*

DVBIVM XII.

Vtrùm donatio tradita à patre ſimpliciter, nulla addita cauſa, vel adiecta ſit conferenda?

COuarr. in cap. *Raynaldus*, de teſtamen. 2. §. num. 6. inquit, quòd donatio ſimplex, quę fit à patre, ſtatim cõfirmatur, nec indiget, vt morte confirmetur, illa non confertur, nec imputatur, & Tell. Fer. in l. 29. Tauri. nu. 2. hoc idem docet. Adnotat tamẽ, quòd donatio à patre facta filio, non eget mortis confirmatione, ſed ſtatim valet, licèt poſſit reuocari; colligitq; ex l. 17. Tauri, & tamen illa donatio, quæ fit à patre, & morte confirmatur, quia habet rationem legati, inquit Couarru. cõputari debet. Sed Gomez. vbi ſuprà, num. 26. aſſerit, quòd tam in ea donatione, quæ morte confirmatur, quã in ea, quæ ſtatim valet, verũ eſt, quòd illæ non ſunt conferendæ, quia titulo meliorationis cenſentur, factę. Et hoc ipſe latè probat. Hæc tamen ſententia Gom. poteſt concors eſſe ſententiæ Couar. ſi dicamus, vt ipſe Couar. expreſsit, quòd licèt illa donatio, quæ morte confirmatur, non ſit conferenda, imputetur tamen in legitimam. Vnde Gom. dixit, quòd non confertur. Couarr. verò, quòd imputatur. Sed reuerà Gomez. adhuc videtur ſentire vniuerſaliter, quòd omnis donatio, quæ valet ſtatim, etiamſi ſit ſimplex, confertur, ſaltem in filio emancipato, hoc tamen non ita probat aliquo iure, ſubdit tamen, quòd donatio facta à matre, vel aſcendentibus ex linea illius, licèt ſtatim valeat, quia non eſt impedimentum patriæ poteſta-

Prima ſententia. *Couarruu.* *Tell. Fern.*

166

Altera. Anto. Go.

Reuocantur in concordiam.

167 *Iudicium Autoris.* potestatis, tamen non confertur. Mihi indistinctè placet opinio Couarru. & Tell. Fernan. vbi suprà, quæ tamen intelligenda est ita, vt tunc non conferatur, quando titulo donationis expressè fuit tradita; at verò si aliqua bona fuissent tradita filio in vita patris, ea tamen ratione, vt sine donationis titulo, sed simplici quadam traditione, tunc conferenda sunt, vt docuit Couarruu. vbi suprà, & hæc sunt magis conformia iuri regio: nam in l. 26. Tauri dicitur, quòd omnis donatio simplex, facta, vel filio emancipato, vel sub patria potestate, vel à patre, vel à matre, habetur titulo meliorationis, & sic non est in legitimam cōputanda talis donatio, nisi excedat tertiū, & quintum, excessus enim ille computabitur. Nec obstat lex 29. Tauri, quæ dicit quòd dos, & donatio propter nuptias, & aliæ donationes numerentur in legitimā, hoc enim intelligitur de illis tantùm donationibus, quæ etiam dicūtur ob causam, non de simplicibus, vt explicant Gom. & Tellus etiam loco citato.

Quid dicēdum de donatione vsusfructus. Anto. Go. Sed an computari debeat in legitimam, vel conferri donatio vsusfructus, quam fecit pater filio suo, vsusfructus, inquam, quem habebat in filij sui bonis? Respōdet Gom. num. 29. quòd donatio illa non debet computari, siue sit donatio fructuum, siue iuris, etiam vsusfructus ipsius, ista e-
168 nim propriè non est donatio, sed est remissio quędam, & hoc verum est, licèt fructus adhuc extent, vel licèt ex illis fuisset ditior factus. Et hoc intelligendum est, quādo titulo donationis id contulit pater filio suo: vt colligitur ex lege, *Cum oportet. §. Sint autem.* C. de bonis, quæ lib. &c. Notandum tamen est, quòd si remittat vsumfructum in perpetuum, vel simpliciter, semper in perpetuum censetur remittere: secùs si pater tantùm tacitè permitteret fructus percipere, quia tunc, tantùm remittit in diem, quousque ipse non consentiat.

DVBIVM XIII.

An simplex donatio, facta ab ipso patre, vel matre, priùs computetur in legitimam, & in residuo ille censeatur melioratus, an priùs computetur illa pro melioratione in tertio, & quinto, & insuper legitimā accipiat?

169 *Prima sententia. Pala. Ru. Altera. Anto. Go.* RESpondet Palacios Rub. in cap. *Per vestras*, de donat. inter vir. & vxor. quod priùs talis donatio computetur in legitimam. Deinde in residuo censeatur facta melioratio, sed melius Gom. quòd illa priùs habetur pro melioratione in tertio, & quinto, & insuper legitima illi sit danda, nisi donatio vtrumque complectatur, & hoc expressè dicitur in l. 26. Tauri, vbi decernitur, quòd donatio, quā fecit pater, vel mater, vel ascēdens, intelligatur facta, vt melioratio in tertio, & quinto, ita vt illa melioratio non excedat tertium, & quintum, & legitimam, vnde priùs est facta melioratio, deinde legitima etiam est tradenda. Vnde ex consequēti, potiori ratione melioratio expressè facta non confertur, nec computatur, sed præcipuè habetur super legitimam.

Quæ requirantur ad collationē. Primò. Deinde dicendum est, quibus requisitis locum habeat collatio, quæ docet Gom. vbi suprà, num. 31. & ex dictis sequitur aliquomodo. Primò ego requiritur, quòd qui petit collationem, & à quo petitur, sint de filijs, aut descendentibus: vnde inter extraneos, vel collaterales, vel ascendentes, non habet locum collatio: habet tamen inter liberos, modò succedant, vt liberi, modò vt agnati, vel cognati, vt 170
notauit Gom. contra aliquos. *Secundò.* Secundò requiritur, quòd tales liberi, vel descendentes succedant titulo vniuersali, non verò titulo particularis legati, vel fideicomissi, quia tunc possent retinere dotem, vel donationē, & legatum, & fidei commissum, & non conferre illa, nisi esset dos inofficiosa, vel donatio, vt habetur, in l. *A patre*, C. de collat. & in l. *Si pater pro filia.* ff. de colla. dot. *Tertiò.* Tertiò requiritur, quòd bona, quę sūt conferēda, sint de substantia illius, proueniētia, de cuius agitur successione, vt habetur in l. *Vt liberis.* C. de colla. *Quartò.* Quartò, quòd illud, quod petitur conferri, sit adquisitū in vita illius, de cuius successione agitur, secùs si post mortem, vt legatum, vel donatio causa mortis, vel fideicommissum, vt habetur in l. *Filiam cum fratribus.* C. de collat. *Quintò.* Quintò, quòd filij, inter quos agitur de collatione facienda, sint capaces successionis, & quibus legitima debeatur. *Sextò.* Sextò, addit Gom. num. 32. requiritur, quòd descēdens, qui collaturus est, velit succedere, si enim voluerit abstinere ab hæreditate, non tenetur conferre, quia retinere potest,

171 test, quod accepit, & petere aliquid, si sibi fuit promissum: vt habetur in l. vlti. ff. de collat, dotis hæc sunt intelligenda, vt docet Gom. numer. 33. nisi ille, qui non vult conferre, acceperit, donatione inter viuos à patre, plusquàm tertium, & quintum, & legitimam, tũc enim in omni casu residuũ tertij, & quinti, & legitimæ tenetur conferre, quia in eo læditur aliorum legitima, & hoc, in nostro regno; vbique tamen videndum est, an sit læsa aliorum legitima, tunc enim illud in quo fuit læsa, est restituendum, vt inter alios conferatur.

DVBIVM XIIII.

An si pater, aut mater dedit filiæ immẽsam dotem, & inofficiosam, quæ excedat tertium, & quintum, & legitimam filiæ dotatæ, ita vt lædat aliorum filiorum legitimam, illud residuũ, in quo aliorum legitima læditur, teneatur restituere?

ET certum est, quòd matrimonio soluto tenetur restituere, vt docet Gom. vbi suprà, num.
172 34. sed quando adhuc constat matrimonium, maximum dubium est, an teneatur maritus filiæ, similem dotem in residuo restituere. Et in hoc casu Doctor Segura, in repetitione, in l. *Cohæredi. §. Cũ filiæ.* ff. de vulg. & pupil. dixit, quòd non tenetur, nec residuum restituere constante matrimonio, quia illa dos est concessa titulo oneroso matrimonij.

Prima sententia. Segura.

Verumtamen opposita sententia tenenda est, quam sequitur Gom. in l. 29. nu. 34. & expressè hoc etiam decernitur in l. 29. Tauri, etiam constante matrimonio: & ita Palac. Rub. in repetitione, in cap. *Per vestras*, de donati. inter virum, & vxorem determinatum esse testatur in senatu Regio. Pro opinione tamen prima dices, quare creditores, non reuocant debita, quãdo debitor bona alienauit, titulo oneroso, matrimonij, scilicet, vel alio modo, quando vterque non participauit in fraude, vt habetur in l. vltima. §. *Si à socero.* ff. quę in fraudem cred. at verò filij repetunt dotis inofficiosę excessum. Respondet Gom. quòd qui alienauit titulo oneroso emptionis, ille accipit pretium rei, & ita illud poterat creditoribus dari (nisi vt diximus in materia de vsuris, esset pretium defraudatum, & ex consequenti debita plenè non 173
possent solui) quãdo verò creditor in fraudem debitorum dedit dotem, tunc constãte matrimonio, vt dicitur in lege, non repetitur, sed soluto repetetur; imò, & hoc in exteriori foro, meo iudicio, nam in interiori, nõ dubito, nisi quòd maritus vxoris sic dotatæ, tenetur restituere, cũ sciat; ipse enim priùs inspiciat, qualem dotem acceptet, & sibi imputet, quod minùs prudenter fecit.

Opposita verior. Ant. Go. Pal. Rub.

Obiectio.

Diluitur.

Vltimò tamen videamus, quod tempus attendendum sit, vt dicatur dos inofficiosa, vel donatio? Respondet Gom. vbi suprà num. 35. & hoc certissimum est ex l. 29. Tauri, quòd in dote, eo quòd fit titulo oneroso, in libera potestate est illius, cui filia dotata nubit, vt eligat, vel tempus mortis, vel tempus donationis, & secundùm quantitatem bonorum ipsius dotantis, adiecta ipsa dote, debet mensurari, ne excedat vsque ad læsionem legitimæ aliorum filiorum, & si in aliquo lędat aliorum filiorum legitimam, in eo dicitur inofficiosa. Si tamẽ locum potest habere in legitima, & in tertio, & quinto, dummodò eo tempore, pater posset hanc facere meliorationem, reuerà valida erit dos, & nõ dicetur 174
inofficiosa. Donatio verò, vt inofficiosa nõ dicatur, attendi debet tempus mortis donantis, & tertium, & quintum excedere non potest in filio, vel descendente, & in extraneo in quinto. Vnde infert Gomez. quòd si tempore donationis fuit ipsa inofficiosa, & posteà non crescunt bona, & facultates patris, vel matris, tempore mortis debet fieri vnus cumulus bonorum, quæ tunc sunt, & ipsius donationis, & secundùm illorum quantitatem fiat donatio in tertio, & quinto. Et similiter si non fuit inofficiosa donatio, tempore, quo fuit facta, & posteà diminuitur patrimonium patris, & ideò fit iam inofficiosa, eodem modo faciendum est. Si verò fuit inofficiosa eo tempore, quo fuit facta, & posteà crescat patrimonium patris, adeò vt secũdùm incrementum tempore mortis, non sit inofficiosa, valet, & non est in aliquo reuocanda, quia ex l. 29. Tauri habemus, quòd tempus mortis, in donationibus est attendendum.

Quo tempore iudicanda sit dos inofficiosa.

Quid dicẽdum de donatione.

Sed an ius conferendi transeat ad hæredes? Respondet Gom. ibidem, nu. 37. quòd tam actiuè, quàm passiuè hoc ius transit ad hæredes, ita quòd ille, qui tenebatur conferre

An ius cõferẽdi trãseat ad haredes?

175 ferre bona accepta, hoc ius paſsiuum trāſfert ad hæredes, & ille, qui poterat petere collationem, hoc idem ius transfert, vt habetur in leg. 1. *§ Ibidem.* ff. de collat. bonorum, &, in leg. *Si maritus.* C. de collat. & in lege 2. ff. de collat. bonor.

De computatione.

REſtat, vt de computatione pauca dicamus, vt ſciamus, ſit ne differentia aliqua inter donationem, aliarumque rerum computationem, & collationem. Computatio ergo, vt inquit Anton. Gom. in leg. 29. num. 38. *Eſt alicuius rei, vel quantitatis donatæ in legitimam, vel eius partem aſſumptio.* Vnde patet differentia inter hanc, & collationem, quia collatio eſt inter plures, quando adducunt in cumulum, quæ acceperunt pro partitione facienda: cōputatio verò non opus eſt, vt fiat inter plures: fit autem, vt Gom. ibidem docet, computatio in aliquibus caſibus enumeratis, primus eſt de iure antiquo, & ideò, quia modò in vſu non eſt, non opus eſt, vt eum referamus. Primus ergo eſt, quando pater

176 relinquit filio ſuo, minùs quam legitimā, & ipſe licèt non agat de inofficioſo teſtamento, agit tamen ad ſupplendum defectum, & tunc licèt non conferat, computare tamen debet, quæ accepit ipſe. Secundus caſus, quando filius inſtituitur ſimpliciter à patre in legitima, debet computare donata ſibi à patre, vel matre, & ſi illa ſufficiunt ad legitimam, nihil amplius petere poteſt. Tertius caſus, quando filius eſt exhæredatus expreſſa cauſa, & poſteà illa non probatur, tunc enim, quia ſua legitima eſt illi conferenda, debet computare omnia, quæ ipſe accepit, donatione vel dote à patre, vel matre, de cuius agitur ſucceſsione. Quartus caſus, quando pater, vel mater, filium, vel filiam inſtituit in donatione, vel dote illis aſsignata, tunc enim valet pro legitima, & ſi deficiat aliquid, computandum eſt. Quintus, quando filius vniuerſaliter inſtitutus, grauatur de reſtituenda hæreditate alicui, tunc enim in legitimam, in qua grauari non potuit, computare debet dotem, vel donationem. Sextum caſum ego adderem, quoties bona non ſunt in poteſtate illius, qui debet conferre, vel quia ſunt conſumpta, vel 177 quia ſunt in alterius poteſtate, tunc enim, licèt non conferantur, computantur tamē illi in legitimam.

Secundò notandum eſt, ex eodem Anton. Gom. ibidem, quæ ſint bona computanda. Reſpondet idem, quod omnis donatio, facta ob cauſam, vt dos, & donatio propter nuptias, vt ſuprà expoſuimus, donatio verò ſimplex, quæ ſtatim valet, non computatur, niſi ſit expreſſè dictum. Si verò ſit donatio ſimplex, quæ ſtatim ac fit, non valet, ſed morte cōfirmatur, computanda eſt, quia æquiparatur hæc donatio legato, vel relicto in teſtamento.

Tertiò notandum eſt, quòd differunt computatio, & collatio. Primò, vt docet Antonius Gomez, numero. 39. quia collatio tantùm inter deſcendentes habet locum, at verò computatio inter hæredes, & extraneos etiam. Secundò, quòd computatio tantùm habet locum ex teſtamento, collatio verò etiam ab inteſtato. Eſt tamen regula, quòd omnia, quæ ex teſtamento computantur, omnia etiam ex teſtamento, vel ab inteſtato conferuntur, non tamen omnia, quæ conferuntur, computantur, deficit tamen, vt conſtat ex le- 178 ge *A patre.* C. de collation. quòd illa donatio, quæ morte confirmatur, & eſt ſimplex, & relicta legata, quāuis in teſtamento computentur, non tamen conferuntur, vt etiam ſuprà diximus ex Couarruu. Et ijs adderem bona, quæ vſu cōſumpta ſunt, vt etiam ſuprà vidimus, quia hæc aliquomodo computantur, ſed non conferuntur, niſi dicamus, quòd hæc etiam conferuntur, quando ille, qui recipit, ditior factus eſt. Et ſic intelligitur lex *Ea demum.* C. de collation. quæ dicit, quòd ea ſolùm, quæ extant tempore mortis teſtatoris, ſunt conferenda, quia debet intelligi, quando ex conſumptis, non fuit qui accepit, ditior factus, ſi enim ditior fuit factus aliquomodo, extant: & ſic explicat Gom. ſuprà numer. 16. vt nos etiam ſuprà adnotauimus.

Quid ſit computatio.

Primus caſus in quo fit computatio.

Secundus.

Tertius.

Quartus.

Quintus.

Sextus.

Quæ bona ſint cōputanda.

Quomodò differant computatio, & collatio.

DVBIVM VNICVM.

Circa collationem aſcendentium, & deſcendentium.

179 *Primus caſus.* DRimò videamus, an pater, vel aſcendens teneatur computare bona, quæ in vita filij ab eo accepit? Breuiter reſpõdet Antonius Gom. quòd nec conferuntur, nec computantur, eadem enim eſt ratio, quare non computentur, quam eſſe diximus quare non conferantur, quia in vita, filius liberè poteſt diſponere de ſua re familiari, & maximam partem vni, ex aſcendentibus tribuere.

Secundus. Vlteriùs dicendum, an nepotes debeãt computare in legitimam, ab auo relicta immediatè bona, quæ natura ſua, ſunt computabilia? Et omiſsis alijs opinionibus, reſpondet Gom. deberi iſta computari, ſiue ſuccedant cum patruis, ſiue cum alijs nepotibus, quod multis rationibus ipſe probat.

Tertius. Vltimò tãdem videamus, an nepos, qui ab auo accepit dotem, vel donationem ob cauſam, vel propter nuptias, natura ſua, cõferibilem, & computabilem, conferre teneatur, & computare, vel non? Reſpondet Gom. in l. 29. Tauri, numer. 41. quòd vel illa donatio eſt facta contemplatione filij,
180 qui eſt pater nepotis, vel neptis; & tunc, quia illa quæritur præcipuè filio, & fit præcipuè filio, & ille nepoti facit, tunc nepos tenetur conferre illam dotem, vel donationem cum patruis, cum quibus ſuccedit, & cum ſuis fratribus, ſi eos habet. Et ſimiliter, quando in dubio eſt, cuius contemplatione fiat, quia præſumitur facta contemplatione patris, ipſius nepotis, non verò contemplatione nepotis. Si verò contemplatione nepotis, vel neptis fiat, ille non tenetur conferre, & computare, quia illam ab auo accepit, quia huic nepoti nõ debebatur legitima, viuente ſuo patre, quando facta eſt donatio, vel conceſſa dos, ille autem tantùm conferre, vel computare tenetur iſta, cui debetur legitima: & hoc verum habet, etiamſi poſt factam donationem, filius, qui erat pater nepotis, in vita aui decedat, & auo nepos ſuccedat, quia tunc, cum ſuccedat ex perſona patris, & ille non teneretur conferre donationem filij, contemplatione ipſius filij, factam, ita neque eius filius, vt habetur in l. *Dedit dotem*. ff. de collation. bonor. & in l.
Corollariũ *Auus*. ff. de iure dot. vt optimè adnotauit Anton. Gom. Vltimò adnotandum eſt in hac materia, quòd quando aliquis hæredũ tenetur aliquid conferre, aut in partitionem deducere, non poteſt ſe ipſum temporis præſcriptione excuſare, vt notauit Corduba in ſua ſumma, quæſt. 134. & ita habetur expreſsè in leg. 5. titulo. 15. libro 4. noui ordinamenti, vbi dicitur, *Que ſi los herederos tuuieren, o poſſeyeren alguna coſa de conſuno, que no ſea partida entre ellos: y muguer que el vno dellos ſea el tenedor della, no ſe pueda defender por tiempo, que no de ſu derecho a cada vno de ellos, quando quier que ſe lo demandaren*: vbi non admittitur præſcriptio. 181

CAPVT VIII.
De legatis.

§. Primus.

De legatis in communi, & definitione eorum.

1 *Legati definitio. Anto. Go.* *LEgatum* (vt colligitur ex Anto. Gom. tom. 1. ſuorum operum, cap. 12. de legatis, num. 3.) *eſt donatio quædam, à teſtatore relicta, ab hærede præſtanda*, vt habetur in l. *Legatum eſt*. ff. de legat. 2. & in l. *Legatum eſt*. ff. de legat. 1. & licèt antiquitus eſſet differentia, vt notat Gom. num. 1. inter fideicommiſſum, & legatũ, quoad formam, & modum, & effectum, hodie tamen durat differentia in forma, & modo; legatum enim relinquitur verbis directis immediatè in legatarium, vt lego Petro centum: fideicommiſſum autẽ, verbis obliquis relinquitur, diriguntur enim verba ad hæredem, & ille grauatur dare Petro, verbi gratia, centum, tamen in effectu nõ differunt, ſed quod de vno eſt diſpoſitum, de alio etiam eſt, vt habetur in leg. 1. ff. de legat. 1. & leg. 2. C. commun. de legat. & ita adnotat Anto. Gom. num. 2. & Sylueſt. verbo *Fideicommiſſum*. Dicitur autem fideicommiſſum, reſpectu illius hæredis, qui grauatur dare alicui cẽtum, verbi gratia, quia committitur fidei illius hæredis ſimilis donatio: idem tamen dicitur legatum reſpectu illius, cui dandum eſt, & idẽ docuit latius Couarruuias in cap. *Raynaldus*, de teſtamen. §. 10. nu. 1. 2. & 3. *Couarruu.*

DV-

2 DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm legatum poſsit nutu relinqui?

Ant. Go. Couarru.

REſpondet Anto. Gom. cap. 12. num. 2. & Couarru. in cap. *Cum tibi*, de teſtament. num. 3. quòd licèt inſtitutio nutu non poſsit fieri, vt ſuprà vidimus, tamen legatum benè poſſet relinqui, ad hoc autem, vt Gom. notauit, debet interrogatus, nutibus annuere, vel capite, vel alio ſigno; & tabellio in hoc cautus eſſe debet, & prędicta ſigna, & nutus ſcribat, quibus poſsit poſteà probari ſimile legatum. Oportet autem, vt Couarruu. docet, quòd ille morbo, aut accidenti aliquo ſuperuenienti, ſit impeditus loqui, cum tamen reuerà teſtator, niſi eſſet illo morbo impeditus, vel accidenti, loqui benè poſſet. Imò, vt addit Couar. licèt ipſe teſtator, ſi morbo non eſſet impeditus, non poſſet articulatè loqui, morbo tamen ſit impeditus, vel accidenti, legatū relictum validum eſt, quamuis Gom. etiā intell. gat validum eſſe legatum, quando poteſt loqui, nec eſt morbo impeditus, nō tamen vult loqui, ſed ſignis legatum relinquit, rogatus à circumſtantibus.

3 DVBIVM II.

Vtrùm, hæreditate non adita, legata debeantur, & valida ſint?

Quid iure veteri, quid nouo obtineat? Anto. Go. Tell. Fern.

REſpondet Anton. Gom. cap. 12. & Tellus Fernan. in l. 3. Tauri, part. 3. nu. 3. & 8. quod etiā non adita hæreditate, licèt antiquo iure non valerent legata, hodie tamen iure nouo valida ſunt, vt colligitur ex l. 1. tit. tul. *De los teſtamentos*, lib. 5. ordinamen. & nos ſuprà docuimus cap. 7. §. 3. dub. 17. lex autē illa ordinamen. refertur, vt iam vidimus cap. 1. in recopilatione noua legum.

Duo notabilia.

Duo tamē notatu digna addit Tellus Fernand. primò, quòd licèt non adita hæreditate, vel non inſtituto hærede per legem illam ordinamenti, valida maneant legata, tamen illud intelligitur, quando legatum nō eſt vſusfructus, ſi autem ſit vſusfructus non eſt validum, ante aditionem hæreditatis, quia vſusfructus præſupponit, natura ſua, dominium directum penès aliū, ſed ante aditionem, non eſt apud aliquem dominium, ergo legatarius vſufructu illo nō gaudet. Vnde ſi poſt mortem teſtatoris, non ſtatim hæres adeat hæreditatem, ſed poſt aliquos dies, legatarius non gaudet vſufructu, eo tempore. Secundò, quòd in teſtamento, ſi nullum ſit, ratione præteritionis, vel exhæredationis, vel alia ratione, hæres ſcriptus non adeat hęreditatem, neque illi, qui ſuccedunt ab inteſtato; legatum vſusfructus non debetur, quia natura ſua præſupponit illam conditionem, ſi hæreditas adeatur, quia ſupponit dominium in alio. Si verò addatur in teſtamento hæc conditio; quòd legata ſoluantur, & valeant adita hæreditate, tunc non ſufficit, quòd hæreditas adeatur ab aliquo veniēte ab inteſtato, ſed ab ipſo hærede ſcripto. Sed illud de legato in vſufructu, difficultate ſua non caret, & cum lex illa ordinamenti, vniuerſaliter loquatur, forſan opponitum poſſet defendi, quòd nulla eſſet differentia inter alia legata, & legatum in vſufructu. 4

DVBIVM III.

An fructus rei legatæ debeātur legatario, & quando?

5 *Reſpondetur ſub diſtinctione Ant. Go.*

REſpondet Gom. in c. 12. nu. 5. quòd ſi res legatur non tantùm ſimpliciter, ſed cum emolumentis, vel cōmoditatibus à die facti teſtamenti, illi legatario fructus debentur: ſi verò non ita legatum relinquatur, ſed ſimpliciter, non debentur fructus à tēpore teſtamenti facti eo tempore, quo vixit teſtator, ſed benè debentur legatario bona legata, & fructus tam collecti ante aditionem hæreditatis, quàm poſt illam à tempore, quo mortuus eſt teſtator, quoniam aditio quoad hunc effectum retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris, vt habetur in l. *Si tibi homo. §. Cum ſeruus.* ff. de legat. 1. & ibi Bartol. & Baldus, licèt in hoc aliqui contrariū ſenſerint, vt docet Gom. aſſerentes, quòd tantùm poſt aditam hæreditatem debentur, niſi ex malitia, hæres in fraudem legatarij nō adeat hæreditatem. Circa hoc autē, aliquid legatur infrà cap. ſequenti. §. 1. ſed, ſi legatum relinquatur in diem, fructus medij pertinent ad hęredem, quando dies appoſitus fuit, gratia hæredis; quandò verò gratia legatarij, vt quia erat puer, legatario debētur, vt docet Syl ueſt. verbo *Legatum*. 1. q. 2.

Bart. Bald.

6 DVBIVM IIII.

An legatum, ſeu melioratio, traditione inter viuos ipſius rei, tranſeat in naturam donationis inter viuos irreuocabilis?

Tell. Fern. Anto. Go. EGatur Tellus Fernandez leg. 17. Tauri, a numero. 84. vſque ad 90. Anton. Gom. in eadem lege, numero. 24. & tomo. 1. cap. 12. numero. 4. Hoc dubium iam ſuprà, cum de melioratione diſputaremus, examinauimus. In hac quæſtione Anton. Gomez. in leg. 17. Tauri cenſet, quòd traditio nõ efficiat irreuocabile legatum, vel meliorationem, ſed maneat ſemper eiuſdem naturæ, & non tranſeat in naturam donationis inter viuos, quia lex 17. Tauri, quæ dicit, quòd traditione efficitur irreuocabilis donatio, loquitur de donatione inter viuos, vnde traditio rei legatæ, non transfert legatum in naturam donationis irreuocabilis. Tellus Fernandez multis contendit probare, quod traditione tranſeat in naturam donationis inter viuos, & irreuocabilis, & inalterabilis. Verumtamen mihi media opinio Anton. Gom. placet, in cap 12. numero. 4. qui aſſerit, quòd, ſi legatum, vel melioratio tradatur tantùm titulo legati, aut meliorationis, illa melioratio non tranſit in naturam donationis irreuocabilis, ſed illa tantùm eſt veluti executio legati, aut meliorationis, ſiquidem ex illo ſolo titulo ſoluitur, & traditur. Si verò traditio fiat abſolutè, tunc tranſit in naturam donationis irreuocabilis, & inalterabilis. Vnde illud legatũ, vel melioratio, poſteà non poteſt reuocari, nec grauari, vel alio modo alienari, vel alterari; quia cum abſolutè tradatur, & non ex titulo legati, perinde eſt, ac ſi inter viuos fieret donatio cũ traditione, in ipſa enim traditione virtualiter includitur donatio inter viuos.

Varia placita.

7 *Iudicium. Autoris.*

DVBIVM V.

Virùm legata poßint iuramento appoſitò, fieri irreuocabilia?

AD huius quæſtionis intelligentiam, aliqua iam diximus ſuprà capitulo. 2. de reuocatione teſtamentorum, in ſecundo modo reuocandi. Gomezius enim in leg. 3. Tauri dixit, quòd teſtamẽtum poteſt reuocari, etiamſi iuramentum habeat in ſe contentum, quia cum ſit contra bonos mores, non eſt obſeruandum, & poteſt licitè, & validè reuocari. Hoc tamen diximus eſſe falſum, quoniam, vt ibi latè probauimus, non eſt contra bonos mores, irreuocabile facere teſtamentum, & ſibi auferre libertatem teſtandi. Couarruuias verò in 2. par te rubric. de teſtament. numero. 15. aſſerit, quòd peccat ille, qui iuramento confirmatum teſtamentum reuocat, reuocatio tamen valida eſt. Et idem in cap. *Quãuis pactum*, in initio ſecundæ partis, numero. 3. & Sylueſter, *Iuramentum*. 4. §. 12. In hac re, vt reſolutoriè hîc dicam, quæ ibi diffusè dixi. Primò certum ſit. Vt docent Couarruu. & Sylueſt. quòd peccat contra iuramentum de non reuocãdo, qui ſic reuocat teſtamentum, quia facit contra iuramentum licitum, & honeſtum, vt ibi probauimus, valida tamen eſt reuocatio, quia reuocatio non contrariatur iuramento in fieri, ſed in facto eſſe, vt ibi latiùs explicuimus; ſecùs eſſet, ſi poſt primum iuramentum, teſtator faceret ſecundum, de reuocando teſtamento, hoc enim eſſet peccatum, & promiſsio nulla eſſet, eo quòd contrariatur iuramento primo in fieri, & impedit prioris impletionem, quæ adhuc fieri poteſt: ſemel autem facta reuocatione, primum iuramentum, ita iam eſt fractum, vt in facto eſſe, illa reuocatio illi opponatur, & non detur locus impletioni primi, quoad id, quod iurauit, & quæ ibi diximus, ſic ſunt accipienda.

8 *Varia placita. Anto. Go.* *Couarruu.* *Sylueſt.* *Prima concluſio.* 9

Secundò etiam verum mihi videtur, vt docet Tellus Fernandez in leg. 17. Tauri, numero. 93. & Couarruu. in 2. part. rub. de teſtament. numero. 14. conclu. 5. quòd ſi iuramentum appoſitum fuit teſtamento, & legatis, ſimpliciter, & non de non reuocando illa, nec peccat reuocando, & reuocatio valet. Huius ratio non eſt ea, quã Tellus inſinuat, quia iuramentum induit naturam teſtamenti, cui coniungitur, illud autem eſt reuocabile, ergo, & iuramẽtum; quoniam idem poſſet dici de iuramento de non reuocando teſtamentum, quia ſi induit naturam ipſius teſtamenti, cum illud abſque peccato ſit reuocabile, ita & hoc iuramentum abſque peccato poterit reuocari. Ratio ergo eſt, quam inſi-

Secunda. Tell. Fern.

nuat

10 nuat Couarruu. & nos ſuprà diximus loco citato, quoniam illud iuramentum appoſitum legato, vel teſtamento, non eſt promiſſorium, ſed reuerà eſt aſſertorium, quo teſtator aſſerit illam eſſe ſuam voluntatem ſimpliciter, & non coactam. Vnde licèt hoc ita affirmet, cum nihil promittat de futuro, ſed quòd vult, vt hoc illi detur, ille autem hæres ſit, &c. non facit contra iuramentum, reuocando teſtamentum, & ita nec peccatum facit, & valida eſt reuocatio. Cum autem promittit ſe non reuocaturum, tunc reuerà, iam de futuro promittit, & tenetur ſtare dictis, & in teſtamentis, his ſolùm modis, iuramentum ſolet apponi. Si verò alicui promiſsioni apponeretur iuramentum, vt quòd Petro dabo centum, erit peccatum, illa centum alteri dare, quia irritum facio primum iuramentum, valida tamen eſt tranſlatio dominij, contrariatur enim iuramento in facto eſſe, non in fieri, & via, at verò ſi contra primam promiſsionem, faciat aliquis ſecundam, illa eſt irrita, ipſo iure naturali, quia eſt via ad non implendum primum iuramentum.

11 *Satisfit præcipuæ difficultati. Tell. Fern.* His ſuppoſitis, ad dubium reſpondeo cum Tello, quòd ſi legatis, & teſtamento apponitur tantùm iuramentum, & non fit de non reuocando, non manet irreuocabile legatum, vel teſtamentũ. Ita docet Tellus Fernand. num. 93. in l. 17. Tauri, huius ratio eſt, quam nos reddidimus, quoniam iuramentum illud, tantùm manifeſtat, & affirmat teſtificando, illam eſſe teſtatoris voluntatem, & ita non eſt peccatum, illam voluntatẽ reuocare. *Secunda concluſio. Tell. Fern.* Si verò apponatur legato iuramentum de non reuocando, inquit Tellus, quòd manet legatũ irreuocabile, quod latiſsimè probat ipſe loco citato, à num. 94. & ſequent. nõ quia maneat per iuramentum adhuc in materia legati, quia ſemper reuocabile maneret, ſed quia tranſit in naturam donationis inter viuos irreuocabilis, ſicut teſtamẽtum, ratione iuramenti tranſit in naturam codicilli. Illud tamen limitat, nu. 106. & 107. vſque ad 112. quia videtur, quòd licèt iuramẽto id concedamus, vt habeat vim trãſferẽdi legatum in naturam donationis inter viuos, vnde tamen facit, quod ſit irreuocabilis, non enim omnis donatio inter viuos eſt irreuocabilis. *Obiectio diluitur.* Reſpondet ergo Tellus limitando propoſitionẽ, quòd quãdo eſt duplex defectus in contractu, iuramentum nõ ſupplet vtrũque, niſi vtriuſq; fiat mentio, v. g. ſi aliquis minor iurauit nõ 12
contrauenire contractui facto, ex ratione minoris ætatis, poteſt tamen contraire, ratione. leg. 2. C. de rei vẽd. ſi tamẽ iurauit, nulla ratione, ſe contraiturũ, tunc eſt validus cõtractus omnimodò. Similiter etiamſi aliquis iurauerit legatũ, tantùm tranſibit in naturam donationis, & tolletur primus defectus, ſed non tolletur ſecũdus, qui eſt in donatione inter viuos, faciẽdo illud irreuocabile. Verũtamen ſi iuret, nulla ratione, legatum reuocaturum, tunc omnẽ ſupplet defectum iuramentũ, iſta omnia, nullo iure, ſed tantùm rationibus quibuſdam à paritate ductis, probat Tellus.

Ideò ſecundùm prædicta mihi tutiùs, & veriùs videtur, quòd iuramentum, non extrahat legatũ à ratione legati: & licèt cõtra ſimile iuramẽtum ſit peccatũ reuocare, tamen facta reuocatio valida manet, vt diximus, quia aliud in iure non eſt definitum. Iuramentum autem natura ſua non habet id efficere, vt de ſe conſtat, tantùm enim addit vinculum religionis, vt latè etiam ſuprà diximus. Et huius ſententiæ multi ſunt, quos citat Tell. Fern. & Couar. loco cit. id ſentit, dum dicit, quòd ſi reuocetur teſtamentũ, quoad omnia, valida manet reuocatio, licèt non liceat reuocare. Hìc poterat eſſe dubiũ, an legatum poſsit repudiari in fraudẽ ſubſtituti, & creditorũ, quod infrà videbimus. c. 9. §. 1. dub. 8. *Secunda Telli concluſio reij citur.* 13

Hìc tamen addendum putarem, quòd quoties onerosa cauſa promittitur alicui hæredi, vel meliorato, non retractandum teſtamentum, etiamſi reuocetur primum, non tantũ eſt peccatũ in primi reuocatione, ſed etiã tenetur deinceps validũ efficere primum, quia iam teſtamẽtum, non tãtùm habet rationem teſtamenti, ſed rationẽ contractus, & promiſsionis, quæ implẽda eſt, & valida. Imò adderem, quòd iuramentum de non reuocando, ſi tantùm fiat ſine alio honeſto fine, vel gratitudinis, vel piæ cauſæ, &c. non obligat, quia non reuocare ex ſe, non eſt in materia virtutis, niſi ex fine addatur, vnde non eſt materia iuramenti niſi ex eodem, quia vt diximus ſuprà. cap. 3. iuramentum factum ſuper materiam indifferentem, & nullius virtutis, neque propter honeſtum finem, non obligat, vt impleatur poſteà. Quando verò promiſit ſub iuramento teſtator, implerũ ſe eſſe teſtamentũ, illud difficile eſt, *Corollariũ primum.* *Alterum.*

14 an reuocatio teneat, vel prima promiſsio, vt diximus ſuprà cap. 2.

DVBIVM VI.

Quibus modis poſsit legatum reuocari?

Varij modi reuocãdi legata. Ant. Go.

REſpondet Antonius Gomez in cap. 10. numero. 56. quòd duobus modis. Primo modo per reuocationem teſtamenti, vel expreſſam reuocationem legati in ipſo teſtamento, aut codicillo. Denique primo modo fit reuocatio expreſſe. Secundo modo virtualiter, & ex nutu, quando id elicitur ex tacita voluntate teſtatoris: hoc autem poteſt multis modis conijci. Primo modo, quando poſt factum legatum, ſunt ortæ inimicitiæ capitales, niſi eſſent leues, aut poſt capitales inimicitias, reconciliarentur illi: vt habetur in leg. 3. §. vltimo, ff. de adimend. legat. Vnde etiam colligit Anton. Gom. cum Gloſſa in l. *Fideicommiſſum.* C. de fideicommiſ. quòd legatarius, qui etiam commiſit adulterium cum vxore legantis in vita illius, perdit legatum, & reuocatur. Si autem poſt mortem illius, non reuocatur, ſed fiſco applicatur. In his tamen ego cenſerem eſſe iudicis ſententiam expectandam: iudex enim tũc præſumpta voluntate reuocabit illud legatum, vel ſaltem puniet adulterum, ea pœna. Si autem hæc interueniãt in hærede, non applicatur hæreditas venientibus ab inteſtato, ſed inquit, quòd applicatur fiſco. Sed & hoc poſt ſententiam intelligerem, quia leges ſunt in hoc pœnales. Secundò poteſt nutu reuocari, quando legata res alienatur, titulo lucratiuo, veluti donatione, ſicut de melioratione idem diximus in cap. præcedenti, §. 3. & tunc cenſetur reuocatum legatum in ea re relictum, quia aliud ex illa alienatione non poteſt præſumi. Tertiò, ſi alienatio rei fiat titulo oneroſo, verbi gratia, quia vendita fuit, ſi fuit facta mera voluntate, tunc reuerà reuocatur legatum, ſi verò neceſsitate cogente, non reuocatur legatum, niſi contrarium per hæredem probetur, & in dubio, ſemper præſumitur alienatio facta, cauſa neceſsitatis, vt habetur in leg. 4. titul. 9. partit. 6. quod extendit Anton. Gom. etiamſi poſt alienationem rei, eam redemerit ab emptore, ſi enim ſimilem alienationem fecit, mera voluntate, non obſtante redemptione, videtur iam reuocatum legatum; ſi autem neceſsitate, non eſt reuocatum. At verò in legato, fauore libertatis, ſecùs eſt iudicandum, quia licèt mera fiat voluntate legatum libertatis, alicui ſeruo, & ille poſteà alienetur à domino, reuocatum eſt legatum, ſed ſi redemptus fuerit à domino, iterum libertatis legatum vires reſumit, vt habetur in leg. *Verum.* ff. de manu. teſta. Si verò res illa legata, ſit pignorata, vel hypothecata, non cenſetur extinctum legatum, ſed hæres tenetur illud ſoluere, ſecùs quando tanto pretio videtur res oppignorata, quòd ſpes non ſit redemptionis: tunc enim videtur reuocatum legatum. Imò etiam, vt docet Antonius Gomez, quando res vendita fuit (mera voluntate, intelligendum eſt) adhuc, cum pacto retrouendendi, res illa videtur ſimpliciter alienata: ſed reuerà quia hæc alienatio, natura ſua, non eſt perpetua, oppoſitum videtur verius, quod alij etiam dixerunt. 16

Limitatio doctrinæ. Prima.

Limitanda tamen ſunt, quæ diximus: ſi enim teſtator legauit rem, vel illius pretium, alienata re, ſoluendum eſt pretium, quacumque ratione illud fiat. Secundò limitanda ſunt ex mente Gom. quando teſtator legauit ſeruum, verbi gratia, Petrum, qui eſſet tempore mortis ſuus, licèt ille, qui erat tempore teſtamenti, alienaretur, ſi poſteà alium haberet, eodem nomine, ille eſſet pro legato dandus legatario, quia teſtator ſe retulit ad tempus mortis, & eo tempore ille alius erat ſuus ſeruus, & Petrus dicebatur. Tertiò limitanda ſunt, quia ſi teſtator ſe referat ad tempus mortis, dicens: lego Petro hanc rem, quæ mea ſit, vel erit tempore mortis, licèt illam poſt factum teſtamentum alienet teſtator, ſi illam poſteà recuperet, quia ſe retulit ad tempus mortis, validum eſt legatum, quæ omnia latiùs proſequitur Anton. Gomez. cap. illo 12. numero. 56. & his modis reuocatur legatum. Notandum tamen eſt ex Gomez. cap. 12. nume. 52. quòd legatum ſub conditione, renuntiari non poteſt, quia renuntiatio eſt iuris præſentis, benè tamen poteſt ex pacto renuntiari, non per viam renuntiationis, vnde cum quis renuntiat 15 17

Altera.

Tertia.

Anto. Go.

18 nuntiat ei, quod ſibi debetur, non renuntiat legato ſub conditione. Hic dicendum erat de repudiatione legatorũ, quomodò poſsit repudiari legatum in fraudẽ ſubſtituti, de quo diximus cap. 6. §. 2. ſolùm notandum eſt, quòd malè quidam dixerunt, legatum relictum filio poſſe à patre repudiari, quia illius dominium ad patrem pertinet, ſicut legatum ſerui, quos *Sarmient.* benè reprehendit Sarmientus 2. lib. ſelectar. cap. 8. à nume. 1. vſque ad finem, vbi hanc diſputat quæſtionem, dicens, quòd filius verum habet dominium rei legatæ, aliter quàm ſeruus, & quòd huic legato pater non poſsit renuntiare.

§. II.

Quibus modis fiat legatum.

Sex legatorum modi. Sylueſt. Ant. Go.

PRima dubitatio ſit, quibus modis fiat legatum, & huic reſpondet Sylueſter *Legatum.* 1. quæſt. 1. & Anton. Gom. cap. 12. numero. 57. quòd ſex modis fit legatum primo modo ſimpliciter, & purè, vt lego Titio centũ. Secundo modo in diem

19 certum, quando teſtator dixit, lego in diẽ Paſchatis, centum petro, verbi gratia. Tertio modo fit ſub modo, vt cum Petrus legat Ioanni, centum, vt hoc, vel illud faciat. Quarto modo fit ſub demonſtratione, vt cum rem legatam aliqua qualitate demonſtrat ipſe teſtator. Quinto fit ſub cauſa, vt cum dicit, hoc lego Petro, quia talem rem fecit. Sexto, & vltimo, in quo ſunt plures difficultates, quoties fit ſub conditione, vt de ſe patet, de his omnibus modis in particulari, oportet aliqua adnotentur.

Notatio circa ſecũdum modum. Prima.

Circa primum modum nihil eſt difficile, quoniam ſtatim, morte teſtatoris legatarius obtinebit legatum. Circa ſecundum modum, quãdo legatum fit in diem, duo notanda ſunt ex Anto. Gom. in prædicto numero. 1. quòd ſi dies ſit certus, illud legatum poteſt ſolui ab hæredibus ante illum diem, etiam inuitis legatarijs, quia certus dies apponitur in fauorem hæredis, non legatarij. Si verò ſit incertus dies, quia habetur pro conditione, & ponitur in fauorem legatarij, non poteſt ſolui ante illud tempus, inuito legatario: 20 ſemper tamen in hoc videndum eſt, in cuius fauorem dies ſit adiectus. Vnde ſi aliquis legauit oliuetum alicui, poſtquàm iam ſufficienter aſsidua cultura creuiſſet, ne legatarius multum in illo excolendo conſumeret, dies, licèt eſſet certus, videtur adiectus in fauorem legatarij, & ſic de alijs.

Secunda. Secundo notandum, quòd ſi quis Petro legauit centum, pro tempore quo iam eſſet in ſua poteſtate, & bona ſua poſſet adminiſtrare, legatum hoc non tenetur hęres ſoluere, nec legatarius petere, niſi eo tempore, quo iam peruenit ad 25. annum, licèt veniam, & ætatis ſupplementum obtinuiſſet.

Notatio circa tertium modum. Prima.

Circa tertiũ, de modo, aliqua etiam nobis ſunt notanda ex eodem Anton. Gom. ibidem, numero. 70. & ſequent. Primò, quòd modus talis naturæ eſt, vt legatum peti non poſsit, niſi cautione præſtita, de modo implendo, ſecũdùm teſtatoris mentem, & voluntatem: & in conſcientia tenetur illum modum implere; vt ſi dicat, lego Titio talem rem, vt mihi, vel tali perſonæ hoc præſtet obſequium, &c. non tamen tenetur priùs modum implere, quàm legatum obtineat. Et hoc eſt adeò verum, vt locum habeat, etiamſi modus ponatur per modum conditionis, vt ſi dicatur: lego hoc Titio ſub conditione, vt hoc efficiat, tunc enim iſte modus loquendi non eſt conditio, ſed modus, & ideò non debet expectari impletio modi, vt legatum detur, niſi aliud de mente conſtaret teſtatoris. Secundò notandum *Secunda.* eſt, quòd ſimile legatum ſub modo tranſmittitur ad hæredes, etiam ante præſtitam cautionem de implendo modo, hæredes enim poſſunt modum adimplere. Tertiò notandum eſt ex eodem, quòd *Tertia.* quando verba dubia ſunt, an oſtendant modum, vel conditionem, in dubio interpretanda ſunt, vt conditionem ſignificent, & importent. Quartò notandum, *Quarta.* quòd quando modus eſt in vtilitatem legatarij, vt ſi quis leget Titio talem rem, aut pecuniam, vt emat fundum, tunc conſequitur legatum etiamſi nõ emat fundũ, quia illud redundat in legatarij vtilitatẽ. In hoc tamen caſu ego exiſtimarem, quòd ſi adderet teſtator ſub conditione, vt ex eis emat fundum, tenetur illum emere, quia eſt voluntas teſtatoris, vt illum emat,

22 ne ſua bona illi legata, prodigè dilapidentur: ſi verò non diceret ſub cõditione, ſed vt illud emat, exiſtimo quòd poſſet non emere, & legatum retinere.

Circa quartum prima notatio. Anto. Go. Circa quartum de demonſtratione, ex Gom. ibidem, nu. 74. & ſequentibus notãdum eſt primò, quòd demonſtratio eſt illud, quod reſpicit perſonam diſponentem, vel in quam confertur diſpoſitio, vel rem, ſuper quam diſpoſitio fit. *Secunda.* Secundò notandum, quòd demonſtratio vera, efficit, vt teneat legatum, vt ſi aliquis dicat, lego Petro fundum illum, quem à Ioanne emi. *Tertia.* Tertiò notandum, quòd ſi demonſtratio ſit falſa, non vitiat legatum, nec facit inualidum: vt ſi dicat, lego Titio fundum, quem emi à Petro, etiamſi non emiſſet, valiđum eſt legatum, vt habetur in lege, *Demonſtratio falſa.* ff. de conditionibus, *Sylueſt.* & demonſtration. Ita etiam Sylueſter *Legatũ.* 1. quæſt. 12. & hoc locum etiam habet in legato non ſolum rei, vel quantitatis alicuius, ſed etiam in pecunia, ſi enim illa legetur, vt corpus, & de illa conſtet, valet legatum: ſi verò non conſtet de ea, non valet legatum. Vt ſi dicat Petrus, lego Titio, quæ in tali arca, vel loco habeo, ſi ibi nihil reperiatur, non valet legatum,

23 quia de tali pecunia relicta, vt corpus quoddã, & ſpecies eſt, non conſtat; & hæc demonſtratio ſubſtantiam reſpicit potiùs, quàm circumſtantias accidentales. Si verò legatum ſit pecuniæ, non vt corpus eſt, ſed in genere, etiamſi ſit falſa demonſtratio, validum eſt legatum, vt ſi dicat lego Titio centum numos aureos, quos habeo in tali loco, valet, quia licet legatum ſit pecunia; quia tamen non legatur, vt corpus, & ſpecies, ſed in genere, valet; quia in genere reperiuntur centum numi aurei. Si verò demonſtratio ſit huiuſmodi, lego Titio centum aureos, quos illi debeo, ſi illos debet, tenet legatum, ſi verò non debet, cenſet Gomez. quòd etiam tenet, quamuis teſtator illud ſciat, vel ignoret, quia vniuerſaliter demonſtratio in iure ſine exceptione non vitiat legatum, quia demonſtratio ſemper accidentalis eſt legato, & ita nec de ſubſtantia, nec de ſolennitate eſt, quamuis aliqui dixerint oppoſitum in hoc vltimo caſu, ſcilicet, quòd ſi putans teſtator, quod debet, legat centum ſub demonſtratione prædicta, eſt nullum legatum, & reuerà probabile hoc videtur, quoniam illa demonſtratio videtur oſtendere naturam cõ- 24
ditionis, aut cauſæ.

Circa quintum de cauſa notandum eſt ex eodem Anton. Gom. ibidem, numero 76. quòd licèt cauſa deficiat, regulariter eſt validum legatum, vt docuit etiam de demonſtratione, & etiam docet Sylueſter *Legatũ.* 1. quæſt. 12. quod habetur in l. *Demonſtratio falſa. §. Quod autem.* ff. de conditionibus, & demonſtrat. vt ſi dixiſſet; lego hoc Titio, quia hoc fecit, vel hoc contigit, ſiue cauſam ignoret eſſe falſam, ſiue ſciat. Limitandum tamen eſt hoc, niſi *Limitatio.* ex voluntate teſtatoris probetur, quòd ſi ſciret cauſam non eſſe veram, non relinqueret ſimile legatum: vt ſi cauſa conſanguinitatis illud reliquit, ſi ipſe teſtator putabat eum eſſe conſanguineum, & non erat, & quia eſſe conſanguineum putabat, illud reliquit, reuerà erit inualidum legatum, ſi deficit cauſa. Et ſimile mihi videtur, quando legatum confertur ea cauſa, quia debitum, vt ſi dicat lego Titio centum, quia illi ea debeo, reuerà ſi non debet, & id ignoraſſet, deficeret legatum, quia in his caſibus præſumendum eſt de voluntate teſtatoris, quòd illud non reliquiſſet, & ſimiliter dicendum eſt de alijs 25
cauſis, de vnaquaque ſuo modo ſecundùm debitam proportionem: circa quod aliqua ex Medina diximus in materia de reſtitutione, cap. de turpi lucro.

Circa quintum modũ notatio. Anto. Go. Sylueſt.

De conditionibus legatorum.

VLtimo loco dicendum nobis eſt de legatis ſub conditione, de qua materia latè etiam diſputat Sarmiento libro ſecundo ſelectarum, cap. 1. in quo articulo reſidet maior difficultas. Dicitur autem legatum conditionale, legatum quòd alicui relinquitur ſub conditione, ratione cuius pendet legatum aliquando in futurum. De qua re diſputat Antonius Gomez cap. 12. numero. 59. & ſequent. quæ autem ſint particulæ conditionales, latè proſequitur. Sylueſter, *Legatum.* 1. quæſtione. 2. Multiplex autem eſt conditio legati, prima diuiſio ſit. Quædam conditiones ſunt poteſtatiuæ, quædam caſuales, vel fortuitæ, quædam verò pendent ex fortuna, & ex propria voluntate, & iſtæ dicuntur mixtæ. Poteſtatiuæ illæ dicuntur,

Quid ſit legatum conditionale. Sarmient.

Anto. Go.

Sylueſt.

Legatorũ conditiones variæ. Prima diuiſio.

cuntur, quæ ſunt in propria, & humana poteſtate, vt facere aliquid, vel dicere, quod eſt in poteſtate, facere debentis, caſuales ſunt, quæ vel à caſu, vel fortuna pendent, & fiunt, vt quòd veniat nauis ex tali, aut tali ciuitate: licèt enim ſit illud pẽdens ab aliorum voluntate, reſpectu tamẽ eius, cui cõditio apponitur, dicitur fortuita, & caſualis. Sed mixtę illæ dicuntur, quę partim à voluntate propria, partim ab aliena, & fortuna dependent, vt ſi tali viro nupſeris, vel ſi nauigaueris cum tali perſona &c. De his conditionibus, notandum ex Ant. Gom. loco citato num. 61. & 62. quòd cõditiones fortuitæ, & mixtæ, poſſunt impleri, vt validum ſit legatum, vel in vita teſtatoris, vel poſt: at verò poteſtatiuæ merè ſunt implendæ poſt mortem teſtatoris, vt docuit Ant. Gom. & colligitur ex l. 2. ff. de conditio. & demonſt. & in l. *Hæc conditio.* eo. tit. Secundo notandum, quòd ſi conditio eſt facti, non ſufficit, quòd impleatur, neſciente eo, cui appoſita eſt, quia ipſe neceſſariò tenetur illud facere: ſi autem conditio non eſt, facti, ſed iuris, & ipſo, cui appoſita eſt ignorante, impleta, eſt ſufficiens vt ſit validum legatum. Secunda diuiſio, quædam conditiones ſunt contingibiles, quædam neceſſariæ, contingibiles in futurum ſuſpendunt legatum; at verò neceſſariæ non, vt benè Ant. Gom. numer. 63. ſed neceſſariæ habentur pro puris, vt colligitur ex l. *Si pupillus, §. Qui ſub conditione*, ff. de nouat.

26

27 *Secunda.*

Tertia. Tertia diuiſio, quædam cõditiones ſunt de futuro, quædam de præſenti, quædam de præterito: de præſenti, & præterito, nõ ſuſpendunt actum, ſed ſtatim legatũ obligat, ſi conditio ſubſiſtit, vel ſaltem eſt nullum, ſi non exiſtit conditio, quæ autẽ ſunt de futuro ſuſpendunt actum. Quarta diuiſio, aliæ ſunt conditiones expreſſę, quas exprimit teſtator, aliæ verò ſunt tacitæ, quas virtualiter cenſemus appoſitas, vt ſi iure ipſo ſub intelligantur. Primò, quando quis ancillæ ſuę legat partum, vel quando fructus alicuius hæreditatis, quia intelligitur conditio, ſi naſcantur, vt habetur in l. *Cum certus*, ff. de tritico, & vino, &c. Secũdò, quando filius grauatur reſtituere hæreditatem, quia intelligitur à iure, ſi ſine liberis decedat, vt habetur in l. *Cum auus*, ff. de conditio. & demonſt. Tertiò, quando conditio fuit poſita hæredi inſtituto tacitè, cẽſetur appoſita ſubſtituto illius, vt habetur in l. *Licet*, ff. de leg. 1. Quartò in omni inſtitutione legati, & fideicommiſſi, de iure communi intelligitur, ſi adeatur hæreditas, quãuis iam iure regio, vt vidimus, non intelligatur hæc conditio. Quintò, quando relinquitur legatum annuũ, quia ſubintelligitur cõditio, ſi viuat, vnde pro primò anno eſt purum legatum, pro reliquis verò cõditionale, ſi viuat, & ipſo mortuo, non tranſit adhæredes, vt habetur in l. 4. ff. de annuis leg.

Quarta.

Quinq; tacitarũ conditionũ generа.

28

Quinta diuiſio, quædam conditiones cõſiſtũt in faciendo, quædam in dando. Sexta diuiſio, quædam conditiones ſunt poſſibiles, quædam impoſsibiles, & vt Anton. Gom. docet, conditiones impoſsibiles, ſiue de natura; ſiue de iure, cenſentur vt nõ appoſitę, nec legatum vitiant, alios autem contractus cuiuſcumq; conditionis vitiãt, vt latè docet Ant. Gom. loco citato num. 66. & 67. ſiue contractus ſit ſtricti iuris, ſiue ſit bonæ fidei; & latiùs id probat in 2. tom. ſuorum operum c. 11. Tamẽ licèt ſint alij contractus nulli, nihilominùs legatum non annullatur, vt habetur in l. *Impoſsibilis*, ff. de verbor. oblig. & idem docet Sylueſt. verbo *Legatum*, 1. q. 4.

Quinta. *Sexta.* *Anto. Gõ.* *Syluеſt.*

29

Hìc tamen notandum eſt, meo iudicio, vt etiam in materia de matrimonio dixi, & in tractat. de reſtitut. cap. de turpi lucro dub. 10. cum Medina, C. de reſtitut. q. 23. quòd hæc cõditio habetur pro nõ adiecta in foro exteriori, quando non conſtat de voluntate teſtatoris, quod ille reuerà, non niſi ſub conditione, quàm impoſsibilem reputabat, legatum reliquit, & ita non habuit voluntatem perfectam, & abſolutã, quia tunc in conſcientia legatum non eſt validũ, licèt enim lex poſsit irritare legatum, & contractum factum ex voluntate, tamen non poteſt validũ efficere contractum factum, ſine voluntate, ſed ignorata voluntate, poteſt hanc, & illam conditionem auferre à contractu, & hæc de conditionibus in genere, & diuiſionibus; quod ſupereſt breuibus aliquot dubijs in particulari hanc materiam pertractemus.

Medina.

Dubium primum.

Primum dubium ſit, quando conditio ſit implenda? Reſpondet Anto. Gom. ibid. num. 68. & colligitur ex præcedentibus, quòd conditio caſualis, vel mixta, ſufficit, quòd in vita teſtatoris, vel poſt impleatur: at verò poteſtatiua, poſt mortẽ teſtatoris eſt implenda, niſi quando irreiterabilis eſt; vt ſiquis dicat lego Titio cẽtũ, ſi manumiſerit

ſerit ſeruum. Si enim in vita ſua manumiſerit,
30 tenet legatū, vt habetur in l. *Quæſub conditione, §. Quotiens*, ff. de condi. inſt.

Secūdum. Secundum dubiū ſit, an legatum ad aliū tranſlatum, ſub eadem conditione ſit tranſlatum? Reſpondet Ant. Gom. nu. 69. quòd ſub eadem conditione caſuali, vel poteſtatiua cenſetur tranſlatum, niſi conditio ſit ita perſonalis, vt adhæreat ipſi perſonæ ceſſariò, vt habetur in l. *Legatum*, ff. de ordine, leg. hoc autem limitat, quando in eodem teſtamento fit, ſecùs in alio teſtamento, vel codicillo, quia tunc non cenſetur tranſlatum ſub conditione, nec onere, nec die.

Tertium. Tertium dubium ſit, quomodò debeat conditio impleri, ſufficiat ne æquipollenter impleatur, vel oportet, vt in ſpecie impleatur? Reſpondet Ant. Gom. loco citato, num. 77. quòd neceſſariū eſt in ſpecie impleatur, vt habetur in leg. *Qui hæredi*. ff. de condit. & demonſt. Vnde aliqua colliguntur ab Ant. Go. Primò, quòd ſi legatū ſit relictum ſub cōditione, ſi tali ſeruo dederit quis centū, vel decē, non ſufficit illa domino dare. Secundò ſi ſit cōditio dandi aliquid, alicui incapaci, non eſt neceſſarium,
31 quòd in illum dominium transferatur, ſed quòd illi detur. Tertiò, ſi conditio fuit dādi hæredi, non ſufficit dare fideicommiſſario. Quartò, ſi conditio fuit dandi hæredi, & ille vendidit hæreditatem, non ſufficit dare emptori hæreditatis, imò hæredi debet dari, etſi hæreditas fuerit ab eo ablata ob indignitatem. Quintò infertur, quòd conditio dandi pupillo, vel minori, ſufficiet vt impleatur in tutore, vel curatore, qui illius perſonam gerit in adminiſtranda re familiari, vt habetur in l. *Si fundus*, ff. de cond. & demonſt.

Quartum. Quartum dubium ſit, an conditio non nubendi valida ſit, vel cenſeatur reiecta à legato? Reſpondet Ant. Gom. ibid. nu. 78. quòd conditio hæc poſita viduæ, aut corruptæ, cēſetur valida: at verò virgini appoſita, non valet. Denique conditio perpetuò adimens facultatem nubendi, excluditur in iure, vt docet Anton. Gom. vbi ſuprà, & Doctores citandi infrà, locum tamen habet ſolùm in vidua, non tamen in virgine, vt docent ijdem Autores, & colligitur ex authent. *Cui relectum*, C. de indicta viduit. Hoc tamen nō intelligitur in propria vxore, quia iam ſuprà vidimus, cap. prçcedēti, quòd in illa eſſe poſsit valida hæc cōditio.

Sed hìc notandum eſt, quòd ſi de voluntate teſtatoris conſtaret clarè, non eſſe abſolutam, ſed conditionatam, valida eſſet cō-
32 ditio in conſcientia, & legatum non pertineret ad legatarium, niſi impleta conditione, vt ſuprà etiā de alia conditione impoſſibili, & turpi probauimus. Quamuis Co- *Notatio.* *Caietan.*
uarr. non immeritò exiſtimet 1. lib. variar. num. 1. diſpoſitionem iuris in legatis conditionalibus (quidquid conſtet de voluntate teſtatoris) obſeruari debere in conſcientia, quia in teſtamento diſpoſitio legū valet, non propria voluntas teſtatoris. Et hęc ſententia probabilitate non caret. Si verò conditio non nubendi ſit, cum certo genere perſonarum, vel cum tali perſona, valida eſt conditio, vt habetur in l. *Cum ita legatum*, ff. de conditionib. & demonſt. quia nō eſt vniuerſalis conditio non nubendi. Et ex conſequenti, conditio intrandi religionem, valida eſt, quando fuit virgini appoſita. Et quod cum certo genere non poſſe nubere, ſit conditio valida, docet etiam Couarr. in 2. p. de matrim. cap. 3. §. 3. num. 6.
33 & Molina de primog. lib. 2. cap. 13. nu. 3. *Molina.*
Roder. Suarez in l. 1. tit. *De los caſamientos*, *Rod. Suar.*
lib. 8. fori, & multi quos Molina refert, & probat ex leg. ſuprà citata. Addit tamen Ant. Gom. quòd conditio ducendi aliquam in vxorem eſt valida: ſicut & conditio nubendi alicui viro, & conditio hæc implenda eſt, vt legatarius conſequatur legatum, niſi legatario eſſet inhoneſtum, & indecorum, illam conditionem implere, tūc enim non eſt neceſſarium implere cōditionem, vt docet Tell. Fern. in l. 30. Tauri, num. 9. *Tell. Fern.*
ſubdit tamen, quòd ſi illa ſit vidua, cui appoſita eſt conditio nubendi cuidam viro, ſi illi non nupſerit, quia eſt indecens, & alteri nubat, non obtinebit legatum, quia illa conditio, nubendi illi viro determinatè, implicitè habet aliā, nulli alteri nubendi, quę non habet locum in virgine, quia illi nō poteſt apponi conditio non nubendi, ſicut & viduæ, vt diximus. At verò conditio nō ducendi illam, vel aliam in vxorē non tenet: quia matrimonium liberum eſſe debet, vt colligitur ex l. *Titio vnum, §. Titio centum*, 2. ff. de cond. & demonſt. Tādem addit, quòd conditio adimens libertatem, eſt nulla, & habetur pro non adiecta; vnde docet Molina lib. 2. de primoge. c. 13. num. 35. quòd cōditio ne, ſcilicet, aliqua nubat, autaliquis ducat vxorem, ſine conſenſu patris, vel alterius, eſt nulla. Solùm eſt valida conditio

non

non ducendi vxorem, vel nubendi ſine cõ
34 ſilio. Conſilium verò non tenetur legatarius, vel inſtitutus in maioratu, aut ſucceſſor ſequi, ſed tantùm petere. Ita ille docet, & meritò, eſt enim hæc conditio in magnũ matrimonij detrimentum.

Dubium quintum. Quintum dubium ſit, an legati conditio tranſeat ad ſubſtitutum, & idem de conditione appoſita hæredi? Reſpondet Anton. Gom. ibi num. 80. quòd conditio hæredis, non tranſit ad ſubſtitutum, niſi repetatur, colligitur ex leg. *Sub conditione*, ff. de hæred. inſtituen. Si verò conditio ſit legati, trãſit ad ſubſtitutum, quando eſt mixta, vel poteſtatiua, vt habetur in l. 1. §. *Pro ſecundo*, C. de cadu. tollend. niſi ſit perſonalis cõditio, & perſonæ adhęreat, vt habetur in ead. l. §. *Ne autem*, Si verò ſit conditio caſualis, non tranſit ad hæredes, vt ſuprà etiã diximus, dub. 2. in tranſlatione legati.

Anto. Go.

Dubium ſextum. Sylueſt. Sextum dubium, an ſi conditio ſit in legato, ſi nupſerit, & illa religionem ingrediatur, obtineat legatum? Reſpondet Sylueſt. *Legatum*, 1. quæſt. 9. quòd licèt relictũ ſit ſub conditione, ſi filios habuerit, obtinebit legatum, dum religionem ingreditur; imò ſi illi legata ſunt mille, ſi nupſerit, &
35 centum ſi religionem ingrediatur, obtinebir mille ingrediens religionem, vt etiam probauit ipſe, *Hæreditas*, 4. §. vlti. & hoc ea ratione probat, quia exiſtimat, quòd conditio illa habetur pro non adiecta. Sed reuerà difficultate non caret, in conſcientia tamen, ſemper debet attendi mens teſtatoris.

Dubium ſeptimum. Septimum dubium ſit, vtrùm legatum factum Eccleſiæ alicui, ſub conditione ſepulturę, ſit validum, ſepultura non ſequuta, propter impedimentum ipſius teſtatoris defuncti, quia, ſcilicet, ſe ipſum occidit, vel igne crimatus eſt, &c? Reſpondet Sylueſt. *Legatum*, 1. q. 6. quòd valet, quia per Eccleſiam non ſtat, quominùs ſepultura conferatur.

Dubium octauum. Octauum dubium, an valeat legatũ ſub conditione, quòd aliquid fiat, quòd iã factũ eſt, vt ſub conditione, ſi extruxerit quis altare D. Ioanni, &c. Reſpondet Sylueſt. *Legatum*, 1. q. 7. de mente Bartol. quòd non valet, ſed eſt caducum, quia illa conditio fortuitò, iam erat impleta, non vt ob temperaret dictis, & iuſsis ipſius legantis. Ita habetur in leg. *Conditionem*, ff. de condit. & demonſtrat.

Sylueſt. Bartol.

Dubium nonum. Nonum dubium ſit, ſi legatarius moriatur priuſquàm teſtator, an legatum amittatur, vel ad hęredes pertineat? Reſpondet 36
Sylueſt. *Legatum*, 1. q. 8. quòd tunc legatũ *Sylueſt.*
pertinet ad hæredes teſtatoris: ſi verò moriatur poſt teſtatorẽ, ſed anteaquàm adeatur hæreditas, pertinet ad legatarij hæredes, etiam de iure communi, ſed de iure regio non eſt dubium, vt ſuprà vidimus.

Dubium decimum. Sylueſt. Decimum dubium ſit, an legatum expiret, ex eo quòd legatarius, mortuo iam teſtatore, poſteà moritur, ſed ante euentum conditionis? Reſpondet Sylueſt. *Legatum*, 1. q. 10. quòd ſi legatum, contemplatione perſonæ, legatarij, fuit factum, expirat, & pertinet adhæredes legantis. Si verò fuit factum habito reſpectu piæ cauſæ, tunc cõmutandum eſt in aliam piam cauſam: ſi verò eſt dubium, ſimiliter præſumendum eſt pro pia cauſa, & ita infrà ſequenti dub. dicemus, quando relictum fuit legatũ puellæ, vt alicui nuberet, eſſe commutandum, & alteri eſſe dandum, vt illi nubat.

Dubium vndecimũ. Varia placita. Anto. Go. Couarr. Acoſta. Duodecimum dubium ſit, vtrùm legatum factũ cauſa dotis. vt aliqua, verbi gratia, puella nubat, ſit conditionale, vel ſit tã tùm legatum ſub modo? Ant. Gom. in l. 50. Tauri, & ſequen. num. 18. inquit, eſſe conditionale, Couarr. in cap. 3. de teſtam. nu. 11. latè hanc diſputat ſententiam, qui aſſerit, quòd illud legatum ſit modale, nõ cõditionale, & huius ſentẽtiæ dicit eſſe Emmanuelem Acoſtam, alioſq; multos. Vnde colligit, quòd hoc legatũ dandum eſt ſub cautione aliqua, etiam ante impletum modũ, ſicut & alia legata ſub modo. Imò inquit, ſecundùm communem opinionem, quòd illud legatum pertinet ſemper ad legatarium, etiamſi deficiat modus ille mixtus, qui eſt partim poteſtatiuus, partim caſualis, cum pendeat à voluntate alterius, ſcilicet, alteri nubere, & ita poſſe tranſmitti ad hæredes, etiam modo illo deficiente. Alij verò aſſerunt, quòd non tranſmittitur ad hæredes, quia modus ille eſt perſonalis, & ita non poteſt ad hæredes tranſire: quam opinionẽ ſequitur Emmanuel Acoſta, & in hoc verum habet eorum opinio, qui dicebant legatum hoc eſſe conditionale, & non impleta conditione ad hæredes non tranſire. Vnde non impleta conditione, ſi moriatur puella, reſtitui debet hæredibus, vt docet Couarr. & Acoſta. Addit tamen Couarr. in illo cap. nu. 11. ad finem, quòd licèt modale ſit legatum, non tamen debet dari ſub cautione puellæ, donec nubilis ſit, 37
in hoc

in hoc tamen maximè eſt attẽdenda mens
38 teſtatoris.

Primũ cõſectarium. Vnde primò ſequitur, vt docet Couarr. quòd ſi relictum ſit legatum, hac forma: lego puellæ centum, vt poſsit nubere, non dubium, niſi quòd ita ſit omnino purum, vt tranſmittatur ad hæredes, matrimonio non ſequuto: quia ideò dicitur, vt poſsit nubere, quaſi illud relinquat in ſua poteſtate. *Secũdum.* Secundò ſequitur purum eſſe hoc legatum, & non ſequuto matrimonio, ad hæredes tranſmitti, quandò à teſtatore mentio fit de dotis cauſa, in ea parte teſtamenti, non quæ pertinet ad diſpoſitionem, ſed quæ ad exequutionem, ibi enim nihil noui cenſetur diſpoſitum. *Tertium.* Tertiò ſequitur ex præſumpta voluntate teſtatoris, legatum non amitti, quod fuit relictum puellæ alicui, vt nubat Titio, ſi ille mortuus fuerit, & illa ſit pauper, & alteri velit nubere, & idem ſequitur, ſi illa velit religionem profiteri, quia conditio nuptiarum habet locum in profeſsione religionis, vt docet Couarruu. citato num. 11. etiamſi certa perſona nominetur ad matrimonium, modò illa mortua ſit. Et
39 quòd æquinaleat cõditioni nuptiarum, ingreſſus religionis, habetur expreſſè in authentic. *Niſi rogati*, Cod. ad Senatuſconſul. Trebelli. atque ita legatum pro maritandis puellis, habet locum in profeſsione religionis; vnde etiam benè adnotat Couarr. quòd ſi puella, cui legatum relictum fuit ante matrimonium, cum certa perſona cõtrahẽdum, moriatur, illud eſt alteri puellę dandum ad matrimonium cum ea perſona ſignata, nec poteſt dari ad profeſsionem religionis, quia quandò datur legatum pro matrimonio, cum certa perſona, non poteſt commutari in dotem, pro religionis profeſsione, niſi mortua perſona, cum qua erat ineundum matrimonium, ea autem, cui datur legatũ mortuę, debet eſſe, ſecundùm præſumptam voluntatẽ teſtatoris. Alia docet Coua. quæ apud ipſum legi poſſunt loco citato; adnotat ergo Couar. in c. *Officij*, de teſta. nu. 10. quòd ſi pater legauit filiæ 500. aureos pro dote, quam ipſe poſteà nuptui tradidit, cũ 300. peti poſſunt alij 200. quia dos poteſt augeri poſt matrimonium; ſed ſi legati eſſent pro ea maritanda, non poſſent peti reliqui, eo quòd cauſa, ob quã legati erant, exequutioni mandata fuit, nu mero minori.

Dubium duodecimum. Vltimò ſit dubiũ, quando in ſecundo legato cenſetur repetita cõditio, modus, vel qualitas alia primi legati, ſi fiat eidẽ, vel alteri? 40 Reſpondet Gom. ibid. nu. 23. quod dictio repetitiua eiuſdẽ qualitatis, vt *Item*, efficit, quòd ſemper repetatur in ſecundo legato eadẽ qualitas, quãdo oratio eſt imperfecta; vt ſi dicatur, lego Titio centum, item equum, item domum illam, tunc eadẽ qualitas, conditio, vel modus, &c. eſt in ſecũdo legato, & in primo, ſiue illud ſecundũ fiat alteri, ſiue eidem legatario primo, ſi tamen oratio ſecũda ſit perfecta, hoc eſt, obtineat ſuum verbum, iterum repetitum, tunc nõ repetitur eadem qualitas prioris legati; vt ſi dicatur, item lego domũ meam, vel fundum. Habet tamen hanc vim conditio illa, vt docet Gom. ibid. nu. 23. ad finem, quòd ſi quis fecit legatum inutile, ob defectum ſolennitatis, vel alterius cauſæ, & in alia vltima voluntate fecit repetitionem illius, dicendo: ampliùs lego talem rem, videtur repetitum, & confirmatum primũ legatũ, ita habetur in l. *Legata inutilia*, ff. de lega. 1.

§. III.

De legatis, vt reſpiciunt legantem, & legatarium.

PRimò poſſet dubitari, quis poſſit legare, & reſponſio facilis eſt, omnis enim, qui poteſt teſtari, poteſt legare, de his autẽ bonis legare poteſt, quæ liberè ſubiacent illius diſpoſitioni, vt iam vidimus, ſit itaq; 41

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm legatum poſsit committi in alterius volũtatem, verbi gratia, ſi Titius voluerit, lego centum Mæuio?

Anto. Gõ. Quid ſi cõferatur ad arbitrium hæredis. HIc dubitationi optimè reſpondet Ant. Gom. tom. 1. cap. 12. num. 67. & in leg. 31. Tau. num. 39. primò quòd non poteſt committi legatum in voluntatem hæredis, ſi ipſe, ſcilicet, voluerit, benè tamen poteſt committi arbitrio illius, ſcilicet, ſi ipſi viſum fuerit expediens, & tunc iudicare debet, vt vir prudẽs, aliter licèt ipſe nolit, validum eſt legatum, quia tantùm cõmittitur arbitrio illius, non abſolute volũtati.

tati. Ita colligitur apertè ex l. *Senatus*, §. 1.
42 ff. de legat. 1. & ex l. *Si ſic*, ff. de legat. 1. ſecùs in legatis pijs, & libertatis, quia iſta valent etiam relicta in voluntatem hæredis, vt habetur in l. *Fideicommiſſaria*, ff. de fideicommiſ. liber. & idem cenſendum eſt de legato commiſſo in voluntatem cuiuſcumque tertij, quia non valet; ſi tamen in arbitrium illius conferatur, vt vidimus, validū eſt, ita docet Go. & colligitur ex l. 1. ff. de lega. 2. Quæ omnia ita docet Couar. in cap. *Cum tibi*, de teſtam. à nu. 7. vſque in finem, & in pijs legatis idem docet eſſe, quod Gomez dixit. Imò addit, quòd in inſtitutione hæredis in teſtamento ad pias cauſas, erit idem obſeruandum, quòd committi poſsit alterius voluntati. Addit etiam, quòd dotis cauſa, legatum committi poteſt voluntati tertij, & non tantùm illius arbitrio. Tandē, quòd benè poteſt legatū relinqui hoc modo; lego Titio centum, niſi Petrus meus hęres, vel alius noluerit, & in hoc caſu ſtatim valet legatum, nec opus eſt explicatione voluntatis illius: & ita, non dicitur commiſſum voluntati illius, ſed ſi ipſe noluerit,
43 tunc reuocatur.

Quid dicē dum de extraneo.

Couarr.

Secundò legatum commiſſum in voluntatem legatarij, ſi ipſe voluerit, validū eſt, vt habetur in leg. *Si ita legatum*, & in l. *Illi ſi volet*, ff. de legatis 1. Et tamen notandum eſt, quòd vt iſte transferat legatū ad hæredes ſuos, oportet quod velit, ſub hac enim conditione illi fuit relictum: ita docet Gomez. vbi ſuprà, & Sylueſt. *Legatum*, 1. quęſtione 13.

Gomez. Sylueſt.

DVBIVM II.

Vtrùm poſsit committi voluntati hæredis, vel alterius tertij, electio legatarij?

Quid ſi ſit de perſonis incertis.

REſpondet Gom. num. 48. quòd electio de incertis perſonis nō poteſt committi, vt ſi dicatur, lego centum, cui hæres voluerit, vel alius; benè tamen poteſt committi ſimilis electio de certis perſonis, vt ſi dicat, lego centum, vni ex filijs, vel conſanguineis, vel libertis, &c. quem voluerit, vel cui fuerit viſum hæredi; ita etiā docet Anton. Gom. in l. 31. Tauri, n. 4. inquit enim, quando legatum inter pauperes diſtribuē dū relinquitur voluntati, vel arbitrio alicuius, vt fieri poteſt, debet eſſe inter pauperes illius loci, vt etiam docet in l. 32. Tauri,

Anto. Go.

num. 4. & in l. 40. num. 49. ita habetur in l. 44
Cum quidam, 2. ff. de legat. 2. Secundò ad- *Secunda*
notat Gom. quòd ſi hæres eſt grauatus ali- *Concluſio*
quem eligere, vnum ſcilicet, poteſt plures eligere, & ſi ſit grauatus eligere plures, vnum poteſt, vt habetur in leg. *Cum quidā*, & in l. *Vnum ex familia*, §. *Si duos*, ff. de leg. 2. & vt docet Gom. in leg. 40. Tauri, num. 49. qui ex commiſsione habet facultatem meliorandi vnum, poteſt duos meliorare, & qui habet poteſtatē meliorandi plures, vnum poteſt meliorare. Tertiò notandum, *Tertia.*
quòd in his caſibus poteſt eligere indignum, & non tenebitur ad reſtitutionem, quia merè voluntatis fuit illa electio. Si tamen non fuit electio commiſſa voluntati illius, ſed arbitrio, & iudicio, vt illi, inquā, viſum fuiſſet, quia illi cōmittitur, ſicut bono viro iudicaturo, ideò tenetur eligere digniorem, & aliàs, meo iudicio, tenetur reſtituere, quia factus eſt diſtributor illorum bonorum, iudicio boni viri, & ita peccat cō tra iuſtitiam nō commutatiuam, ſed diſtributiuam; & ideò tenetur ad reſtitutionem, quia qui lædit iuſtitiā, tenetur reſtituere. Et quòd ille teneatur digniorem legatariū 45
eligere in eo caſu, colligitur ex l. *Cum quidam*. ff. de lega. 2.

Quartò notandum ex Gom. quòd ſi ille *Quarta.*
non eligat ex illis certis perſonis, legatum eſt inter illas diuidendum æqualiter, quia non eſt maior ratio, quare huic, quàm illi detur. Vnde ſi alicui ex familia relinquatur legatū, quem elegerit hæres, vel alius, ſi ille non elegerit inter omnes eſt diſtribuendum æqualiter, ratione dicta. Et ſimiliter ſi pauperibus relinquatur, vt infrà dicemus, notab. 7. ita docet etiā Gom. in l. 40. Tau. n. 49. ſi tamē perſona eligēda de certo genere ſit, & genus ſit maximè amplum, adeò quòd ſi illā non eligeretur, veniret totum genus, loco legatarij, ex quo ridiculū, & eluſorium redderetur legatum, tunc nō valet illa commiſsio nominandi legatarium incertum, de certis, vt docet Tell. Fernan. in l. 31. Tauri, num. 6. quid ergo ſi pium eſſet, & fieret electio, etiā diſtributum in omnes eſſet irritum. *Quinta.*

Quintò notādū, quòd illa electio poteſt *Sexta.*
fieri in vita, vel in morte, coram duobus teſtibus, & in preſentia, vel in abſentia ipſius perſonæ electæ. Sextò, quòd legatarius, quando eligitur ab aliquo commiſſario, nō dicitur accipere de manu eligentis, ſed de manu legantis ſub illa commiſsione, quod

R eſpondet quod fiet de illo ſicut dicemus infrà notabi li. 7.

eſt

eſt valde notandum. Vnde ſi aliquis leget
46 centum alicui filiæ ſui hæredis, pro dote, quæ eligenda ſit arbitrio hęredis, illa nō dicitur accipere legatum illud à patre, ſed ab illo qui legauit. Vnde à patre integram legitimam debet recipere, & melioration-em poteſt etiam recipere. Et ſi aliquis alicui ſeruo ſuo leget libertatem, eligendo, voluntate hæredis, vel quia ille grauatur libertatem tribuere tali ſeruo, ille ſeruus libertatem accipit à primo, non à ſecūdo, & ita licèt ingratus ſit ſecundò, nō perdit libertatem. Ita docet Gom. & colligitur ex l. 1. C. de liber. & ex l. *Ita autem* §. *Geßiſſe.* ff. de adminiſt. tuto. & ex regula, *Quòd uſu alterius*, ff. de regu. iuriſ. & tex. in cap. *Qui ſacit*, de regu. iur. in 6.

Septima. Septimò notat, quòd ſi aliquid legatum eſt pauperibus parochiæ, vel ciuitatis, quos hæres elegerit, poterit eligere quos voluerit, & valet legatum, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes, vt docet etiam Gom. in leg. 40. Tau. nu. 49. Imò valet legatum factum pauperibus, vel captiuis redimendis, vt elegerit teſtator, vel alius tertius, etiam ſi non ſpecificet pauperes: vel captiuos redimendos, & ſi non elegerit teſtatoris hæres, dabitur hoſpitali, quod erit in eo loco, vel ſi ſint plures, dabitur pauperiori, ſi verò non reperiatur hoſpitale, Epiſcopus vel Vicarius diuidet inter paures illius loci, & ita diſponit. l. 20. tit. 3. 6. par. Imò erit validum legatum, etiam ſi quantitas non ſit expreſſa in teſtamento; & tunc ſecundùm vires hæreditarias, arbitrio commiſſarij: hodie tamē de iure canonico committitur Epiſcopo, & illius Vicario talis electio in pauperes illius loci, vel alterius, ſiue ibi ſit hoſpitale, ſiue non, argum. tex. in c. *ſi Pater*, de teſtam. in 6. vt etiam docet Gom. in l. 40. Taur. 49.

47

Octaua. Octauò circa hoc valde notandum eſt, quòd quando aliquis relinquit, vel præbēdam, vel legatum perpetuò in familia duraturum, vel pro orphanis maritandis, aut pro alio opere, vel alia cauſa, intelligendum eſt quòd illi ſuccedāt ordine ſuo, in proximiori gradu, & ita eſt electio facienda, vt optimè notauit Gom. in l. 40. Tauri. nume. 40. 41. 42. & 43. & Cordub. in Summa. q. 72.

Nona. Nonò notat Gom. quòd in hac ſucceſſione, non habet locum repręſentatio. Vnde ſi defuncti frater ſit, & filij alterius fratris defuncti, admittendus eſt frater, nō verò filij fratris. Et ideò mihi videtur, quòd frater eſſet admittendus, licèt non eſſet, 48
vtrimque coniunctus, nō verò filij fratris, licèt ille eſſet vtrimque coniunctus.

Decima. Decimò notat Ant. Go. quòd ſi teſtator *Anto. Go.* relinquat arbitrio patroni, eligendū quem voluerit, de familia, poterit eligere, quem *Vndecima.* voluerit, nec tenetur proximum. Vndecimò, ſi relictum eſſet legatum extraneæ familiæ, tunc non erat neceſſarium, vt ſuo ordine ſuccederet, ſed vt patronus eligeret, niſi teſtator inſtituiſſet aliquem de familia extranea, & poſt ipſum alios de eadem familia vocaret, quia tunc ordine proximitatis ſunt admittendi. Duodecimò notat Cor- *Duodecima.* dub. quòd aliquando poteſt ratione circūſtantiæ alicuius, iure admitti remotior in *Cordub.* gradu, vt ſi duæ eſſent remotæ, ſed alia eſſet in quarto alia in quinto gradu: ea tamē, quæ in quinto gradu pauperior, & iam haberet matrimonium per verba de futuro ferè contractū, ita quod amiſſa illa occaſione, defectu dotis, difficilè alia rediret; alia verò, quæ in quarto gradu eſt, poſteà cōmodè marito tradi poteſt, videtur ꝙ ex interpretatiua teſtatoris volūtate, poteſt in hoc caſu, & ſimili, admitti, niſi quando altera eſſet, non adeò remota, ſed magis coniuncta in ſecundò, vel primo gradu, &c. quæ omnia ſecundùm caſus contingentiā ſunt pōderanda. Ita tamen eſt hoc verum, dummodò non fiat fraude, & dolo, ſed bona fide, & ſincero corde. 49

Decimatertia. Decimotertiò notat Cordub. quòd ſi in teſtamento, in dubijs teſtator concederet patrono, quòd in dubio eligeret, quem vellet, ſi dubium eſt non adeo patens pro alia parte, tunc remotiorem, & ditiorem eligere poteſt, abſq; Doctorum conſilio. Deci- *Decimaquarta.* moquartò notat, quòd ſimile legatum benè poteſt competere deſcendentibus per viam illegitimam, ſi tamē eſſet capellania videndum erat, an illi ſint illegitimi, & tūc non ſunt admittendi; ſed benè ſunt admittendi, quando ſunt ipſi legitimi, deſcendūt tamen ab illegitimis illius familiæ. Vnum *Cordub. corollariū.* addit Cordub. in q. 37. quòd ſi aliquod legatum relinquatur pauperibus, & patrono dicatur, quòd eligantur pauperiores, non tenetur ad reſtitutionem, qui pauperem, ſed non pauperiorem eligit. Mihi oppoſi- *Non placet.* tum videtur, quòd tenetur ad reſtitutionem, quia peccat contra diſtributiuam iuſtitiam, & ideò tenetur inæqualitatem illā ad æqualitatem reducere, vt in materia de

beneficijs

beneficijs dicemus, & quòd in noſtro caſu
50 violetur iuſtitia diſtributiua, patet, quoniã teſtator vult, vt indiſtributione detur pauperiori, quomodò autem inducat obligationem reſtituendi violatio iuſtitiæ diſtributiuæ, infrà dicemus loco citato. Imò etiã idem videtur, quando non diceret id expreſſè teſtator, ſed illam diſtributionẽ patrono committeret, non voluntati illius,
Nauarr. ſed arbitrio, & iudicio, vt ſuprà vidimus, eſt ita videtur ſentire Nauarr. quòd in legatis pauperum, eſt pauperior eligendus, quod ita eſt intelligendum, vt diximus, & docet Nauar. c. 17. in ſum. Latina, num. 93. hæc enim bona ſunt communia, & ſubſunt diſtributioni, non ſecundùm voluntatem, & beneplacitum, ſed ſecundùm iudicium diſtributoris, & ideò ſunt obſeruanda omnia, quæ poſtulat diſtributiua iuſtitia.

DVBIVM III.

An legatum poſsit relinqui vniuerſitati?

Anto. Go.

51 REſpondet Anto. Gom. cap. 12. nu. 6. tom. 1. quòd omne legatum, quòd particulari perſonę poteſt relinqui, poteſt etiam vniuerſitati, vel populo, vel expreſſè, vt cum ita explicat ſuam mẽtem teſtator, vel virtualiter, cum relinquit legatum, vel pro Eccleſia, vel Hoſpitali faciendo, & extruẽdo, vel pro alia publica neceſsitate: & tũc actio perſonalis, toti populo conuenit: vt habetur in leg. *Si quid relictum*, ff. de legatis, primo.

Aliud dubium ſoluitur.

Sed videamus, quando legatarius habet plures res pretioſas, vel duas, & eas legauit duobus, dicens, quòd vnus, ſcilicet equus ſuus ſit Petri, & alius ſit Ioannis, quis prior eligere debeat? Reſpondet Ant. Gom. ibidem nu. 18. alijs omiſsis opinionibus, quòd primus debet eligere, quia videtur magis dilectus, ex eo quòd primò fuit nominatus, argu. tex. in leg. *Quoties*, ff. de vſufruct. in quam ſentẽtiam plures alij citantur ab, Anton. Gomez.

DVBIVM IIII.

An ſi aliquis legauit filijs, vel filiabus ſuis, aut alterius, naſcituris, centum, debeantur illa centũ pro virili portione, an in ſolidum, filijs poſteà natus, ſi plures naſcantur?

RESpondet Ant. Gom. ibidem, num. 19. quòd non debentur 52
in ſolidum, niſi illis relinquatur per nomen diſtributiuum, vnicuique, vel cuilibet, &c. ſi autem ſimpliciter, vel indefinitè relinquatur, non in ſolidum vnicuiq; centum debentur, ſed cẽtum inter illos ſunt diſtribuenda, & ſimiliter, ſi collectiuè, vt ſi dicat: omnibus filijs naſcituris lego centum. Si autem dicat; ſi quis filius, aut filia naſcetur, illi lego centum, tunc in ſolidum illa debentur vnicuique, quod latè probat, & proſequitur Anton. Gom. loco citato à nobis.

Hìc etiam adnotat optimè Anto. Gom. ibid. num. 20. quòd ſi teſtator legauit vnã, & eandem rem, vni in ſolidum, & eandem poſteà alteri in ſolidum, quo caſu faciunt partes per concurſum, & vnus eorum ſuccedat alteri ſuo collegatario, poteſt illã rẽ legatam ex perſona ſua, vel alterius collegatarij acceptare, & ex perſona ſua, vel alterius repudiare, ſi fortè vult repudiare, ex parte illius, cui appoſitum eſt grauamen, & ex perſona illius, cui ſine grauamine fuit relictum, acceptare, vt habetur in leg. *Si mihi, & Titio*, ff. de lega. 2. ſed ſi legator 53
voluiſſet, quòd vnus legatarius rem illam haberet, & alius pretium illius, ille qui alteri ſuccedit in re, vel pretio illius legati, vtrumq; habet iure duorũ, & rem, & pretium, vt habetur in leg. *Tutorem*, ff. de his, quæ, vt indign. & ſimiliter, ſi res illa eadem ſit legata, vni in teſtamento vnius, & alteri in teſtamento, & vnus collegatarius alteri ſuccedat, habebit, & rem ipſam, & illius pretium, ratione duplicis iuris, vt colligitur ex leg. *Si ſeruus legatus*, §. 1. ff. de legatis, primo.

DVBIVM V.

An legata ſoluenda ab inſtituto hærede, ſint etiam ſoluenda à ſubſtituto, eo ipſo quòd inſtitutus hæres, illa non ſoluit?

RESpondet Anto. Gom. cap. 12. *Concluſio affirmat.*
num. 36. quòd regulariter debentur ſubſtituto cuiuſcumq; conditionis ſit ſubſtitutio, vt habetur in leg. *Licèt Imperator*. ff. de leg. 1. niſi aliud de voluntate conſtaret teſtatoris, etiam tacitè, & virtualiter. Dicitur autem *Limitatur.*
tacitè, ſi diuerſa res legatur ſoluẽda ab inſtituto,

ſtituto, & alia à ſubſtituto; vel ſi cauſa, quæ
54 erat in inſtituto, ceſſauit in ſubſtituto: vel quando relictum fuit ſoluendum ab inſtituto, nomine proprio, vel alijs etiam con-
Corollaria iectutis, vt docet Anto. Gom. ibid. Sed hîc ad notandum eſt ex eodem, primò, quòd ſi fuerint legata decem, ab inſtituto ſoluenda, & alia decem à ſubſtituto, non ſunt 20. ſoluenda, ſed decem, quia cenſetur repetitum idem legatum. Et inde ſequitur ſecũdò, quòd ſi decem reliquit teſtator ſoluenda ab inſtituto, & 20. à ſubſtituto, non ſunt 30. ſoluenda, ſed tantùm 20. decem ab inſtituto, & alia decem à ſubſtituto, vt habetur in l. *Quid ergo*, ff. de lega. 1. hoc autem intelligendum eſt, quando teſtator vult eſſe vnum, & idem legatũ, in quantitate concurrente, vel ſub eadem forma, & die, & conditione legauit. Secùs verò, ſi ſimpliciter legauit, quia tunc cenſetur eſſe diuerſum legatum, & ex conſequenti, tunc deberentur 30. non tantùm 20. Tertiò notãdum eſt, quòd quando teſtator dixit, quòd ſubſtitutus ſoluat omnia legata per eum re-
55 licta, ſoluenda ſunt purè, & ſimpliciter, nõ ſub conditione, vel modo, &c. ſub quibus relicta ſunt ſoluenda ab hærede inſtituto, vt habetur in l. *Siquis à filio*. ff. de legat. 1. verſic. *Sed ita*.

De legatis relictis ſeruis, vel religioſis. Notat etiam Ant. Gom. vbi ſuprà n. 46. quod legatum relictum ſeruis non eſt validum in conſcientia, nec peti poteſt, niſi ſit legatum pro alimentis, quod in conſciẽtia debetur; & ſi non iure actionis, officio tamen iudicis poteſt peti. Et ſimilis ratio eſt de legato relicto illis, qui nõ poſſunt habere proprium, vt ſunt fratres minores, vel alij religioſi. Ita colligitur ex leg. *Seruo alieno*, ff. de lega. 1. & ex leg. *Si legatarius*, ff. de lega. 3. & multis alijs id probat Anton. Gom. vbi ſuprà.

DVBIVM VI.

An propria autoritate, poſſit vſurpare ſibi rem legatam, legatarius?

Concluſio negans. Anto. Go. REſpondet Ant. Go. vbi ſuprà, num. 10. quòd non poteſt, ſed ſi velit illa vſurpare, eam amittit in pœnam, etiamſi ſine violentia, illam apprehendat. Sed quia lex hęc pœnalis eſt, ideò non exiſtimo, quòd in cõſcientia, ipſo facto, illius dominio priuatur, cum dominium rei legatæ, ſtatim à morte teſtatoris, tranſeat in legatariũ, vt vidimus, Vnde ſi occultè illam poſſet apprehendere, non teneretur illam reſtituere, licèt malè faceret, illam propria autoritate vſurpãdo. Verũtamen poteſt illam vſurpare, propria autoritate, ex voluntate tacita, aut expreſſa teſtatoris: quæ latè ibidem probat Antonius Gomez. 56

Verumtamen, quia in l. 1. titu. *De los teſtamentos*, & refertur lib. 1. recopil. titu. 4. l. 1. cuius ſuprà fecimus mentionem, ſępiſſimè dicitur, quòd hærede repudiante, vel non adeunte hæreditatem, ſubſtitutus poſſit legata obtinere: *El ſubſtituto, o ſubſtitutos lo puedan auer todo*, quæ ſunt verba legis, ideò exiſtimat Tell. Fernan. quòd propria autoritate poſsit legatum vſurpare, ita ſentit in 3. l. Tauri, 2. p. num. 6. ſed ea lege non videtur ita facilè derogari ius commune, quoad hoc, quod diximus, & ita dubitãter illud aſſerit Tell. Fernandez. *Tell. Fern.*

Reſtat, vt dicamus pro cõplemento huius §. de legatis factis vxori, de quo latè diſputat Tell. Fernan. in l. 16. Tauri, num. 1. & ſequentibus.

DVBIVM VII.

Vtrùm legatum factum vxori, fiat in recompẽſationem arrharum, & ita in compenſationem, factum fuiſſe ſit iudicandum?

57

Varij caſus. Primus. Tell. Fern. REſpondet Tell. Ferna. num. 2. quòd ſi debitum arrharum eſt certæ quantitatis, quæ ex legibus Tauri, ad decimam partem debet reduci, & legatum eſt, non quantitatis, ſed alicuius ſpeciei, vel rei, vt domus, equi, vel alterius rei, tunc non fit compenſatio, quia ſpeciei ad quantitatem, non datur compenſatio, vt habetur in leg. *Si conſtat*, C. de compenſat. Secundò, ſi arrhę iam non debentur, ſed traditæ iam fuerunt, & ſolutę per legatum vxori factum, non fit illarum compenſatio, quia illi non debentur, & compenſatio ſolius debiti proprię eſt: ita etiam docet Couarr. in cap. *Officij*. de teſtam. num. 4. Tertiò ſimiliter non fit compenſatio, quando debitum eſt arrharum; verumtamen legatum fit aliqua de cauſa expreſſa, extra debitum arrharum. Quartò non fit compenſatio, quotieſcumque legatum factum eſt, & voluit teſtator, quòd ſolueretur ex eius bonis, quia ſolutio

Secundus *Couarr.* *Tertius.* *Quartus.*

aliud

aliud eſt, quàm compenſatio: ſi ergo com-
65 penſaretur, non ſolueretur ex eius bonis; & ſi ſoluitur ex eius bonis, non compenſatur debitum arrharum. Ita etiam ſenſit Couarr. in capit. *Officij*, de teſtamen. uum. 7.

Circa quintum primæ ſententiæ. Quartò autem eſt maxima dubitatio, quando non eſt explicata mens, an fecerit legatum animo cõpenſandi, vel non. Et in hoc caſu, an fiat compenſatio debiti arrharum.

Rod. Suar. Rod. Suarez in leg. 2. titul. 2. *De las arras*, in legibus fori, inquit, quòd fit compenſatio, quia debitum arrharum eſt neceſſariũ, omne autem debitum neceſſarium, cenſetur per legatum recompenſari. Sed Couarru. in cap. *Officij*. de teſtamen. num. 4. & Tell. Fernan. in leg. 16. Tauri, numer. 7. & 8. inquiunt, non fieri compenſationem, quia aſſerunt, quòd illud arrharum debitũ, non eſt neceſſarium, ſed voluntarium, licèt enim arrhæ ſucceſſerint donationi propter nuptias, modò tamen, quia maritus non cõpellitur arrhas tribuere ſuę vxori, ideò debitum non eſt neceſſarium, quòd oriatur à neceſsitate iuris, ſed eſt voluntariũ, quod voluntate mariti fit, & oritur. Cum ergo ſit debitum voluntarium, modò non fit cõpenſatio; & ita, licèt maritus vxori legatum fecerit, debitum tamen arrharum vltra legatum dandum eſt, licèt id non explicetur, modò oppoſitum nõ ſit declaratum. Vnde regula eſt generalis, quòd debiti neceſſarij, quod ortum habet à iure, ſemper fit in legato compenſatio, & cenſetur facta, licèt id non explicetur, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus, in hoc quinto caſu. Et ita docent prædicti autores Couarruu. & Tellus Fernand. debita autem, quæ ortum habent à voluntate, non recompenſantur per legatum, niſi quando explicatur. In qua doctrina conuenit Antonius Gomez in capit. 11. numero. 27. aſſerens, quòd compenſatio tãtùm videtur facta debiti, quod naſcitur à lege, non tamen, quod naſcitur ex contractu, vel proprio facto, quod naſcitur ex voluntate, & dicitur cõmuniter debitum voluntarium. Adnotat etiam Anton. Gomez. numer. 28. eſſe validum legatum, quod facit fideiuſſor creditori debiti proquo fideiuſsit, de quo legatur infrà, §. ſequen.

Altera vetior. Couarr. Tell. Fern.

Anto. Go.

DVBIVM VIII.

An per legatum cenſeatur facta compenſatiõ bonorum, quæ cõſtante matrimonio lucrata ſunt inter virum, & vxorem, vel ſimile legatum præcipuum debeat habere vxor, præter lucrum prædictum?

IN hoc certum eſt apud autores, quòd lucrum non ſit computandum in legato, ſed illud mulier ſit habitura præcipuũ, vt habetur in l. 16. Tauri, ſed Autores variant in aſsignanda ratione huius legis. In hac re Couarru. & omnes Autores citandi infrà, aſſerunt, quòd de iure communi non transfertur dominium, nec poſſeſsio lucri pro medietate in vxorem, ſed totum reſidet penès maritum. Ita docet Couarru. in 3. variarum. cap. 19. num. 2. cenſet tamen Couarruu. quòd de iure regio tranſlatum eſt dominium lucri in vxorem, & hanc dicit eſſe rationem in cap. *Officij*, de teſtam. numero. 5. quare lucrum non computatur in legatum, ita etiam docuit Palacios Rubios in leg. 16. Tauri, numer. 9. colligunt hoc ex l. 47. tit. 28. par. 3.

68 *Communi placitum.*

In ratione aſsignandæ prius placitum. Couarr.

Pala. Rub.

Sed contra hos omnes optimè probat Tell. Fernandez in l. 16. Tauri, à num. 11. & infrà aſſerens, hanc non eſſe rationem huius legis, ſed quia licèt non ſit tranſlatum dominiũ in vxorem, vt ipſe latè probat, tamen debitum lucri, licèt non ſit voluntarium, ſed legale, & ideò computandũ eſſet in legato, vt diximus; verũtamẽ quia debitum non eſt quãtitatis, ſed omniũ ſpecierum, & ideò reputatur lucrum illud, vt corp⁹, in quo interceſsit induſtria, & labor mulieris, ideò meritò lege ſtatutũ eſt, quòd non fiat computatio in legato, ſed lucrum præcipuum habeat vxor. Anto. Gom. cap. 12. num. 27. dicit eam eſſe rationem, quia lucrum prouenit ex ſocietate, & labore, & induſtria vtriuſque, ſed iam concluſio, ſine controuerſia eſt definita in lege 16. Tauri.

Secunda ſententia vera. Tell. Fern.

69

Anto. Gom. ratio.

Tandem adnotat Ant. Gom. ibid. nu. 20. quòd quando res vna relinquitur in legato vni in ſolidum, & ſimpliciter, & alteri ſimiliter, & vnus eorũ ſucceſsit alteri, poteſt illam rem acceptare ex perſona vnius, & repudiare ex perſona alterius, & ſi relinqueretur alteri, cum onere, & alteri, ſine eo, vt habetur in leg. *Si mihi, & tibi*, ff. de

Primũ corollarium.

legat. 1. Si autem constat, quòd vnus habeat rem, alius verò pretium, tunc ille, qui succedit alteri poterit consequi vtrumq;. Et idem est, si eadem res esset legata vni, in testamento vnius, & alteri in testamento alterius, si vnus collegatarius alteri succedat, habebit rem illam, & pretium illius, vt benè docet ibidem Anton. Gom. quod iam etiam diximus dubio 4. Vltimò notandum ex Couarru. in cap. *Requisisti*, de testam. num. 3. quòd legatum relictum vxori, sine alia expressione, intelligitur factũ vxori, tempore testamenti, non verò alteri vxori: si verò tempore testamenti, testator relinquit legatum vxori, intelligitur relictum, tam primæ, quàm secundę, quàm tertię, & reliquis, quas deinceps habuerit.

62

Alterum. Couarr.

§. IIII.

De legatis in ordine ad rem legatam.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm error in re legata, vitiet legatum?

63 *Solutio sub distinctione.* *Anto. Go.*

Respondet Anton. Gom. quòd quãdo error est in nomine appellatiuo, ad placitum imposito, nõ vitiatur legatum, si aliàs constet de re ipsa legata, per alias circumstantias, vt siquis leget fundũ Sempronianum, qui tamen dicebatur Cornelianus, si aliàs per confinia constet de fundo, error ille non vitiat; at verò, si error sit in nomine appellatiuo, quod à natura fuit impositum, vel à iure gentium, vitiatur legatum; vt siquis leget equum, qui tamen reuerà esset bos, vel terram aratoriam, quæ tamen reuerà esset vinea, vel oliuetum, vitiatur legatum: vtrumque habetur in leg. *Siquis in fundi vocabulo*, ff. de legat. 1. Et habere verum dicit Anto. Gom. etiamsi vinea, vel hortus facilè possint reduci ad terram aratoriam. Ista tamẽ omnia intelligenda sunt, in legatis rerum, quæ sunt in absentia: at verò, quando legatur res præsens, tunc etiam error in nomine imposito à iure gẽtium, quod naturam rei legatę significat, non vitiat legatum, vt optimè adnotauit Anton. Gom. vt si dicat testator, lego hunc equum, qui tamen est bos.

DVBIVM II.

Vtrùm legatum rei alienæ sit validum?

64 *Quid dicẽdũ iure ciuili.* *Anto. Go. Couarr.*

Respondet Antonius Gomez. capit. 12. numero. 13. & Couarru. in capit. *Filius noster*, de testamen. num. 1. 2. & 4. quòd iure ciuili legatum rei alienæ, si fiat scienter, valet quoad æstimationem illius: si verò fiat ignorãter, nõ valet; nec quoad hoc, vt habetur in l. *Cum alienam*, C. de legat. Notandum tamen primò, quòd legatarius tenetur probare in foro exteriori, scienter testatorẽ illam rem legasse. Secundò, quòd si legatum fiat rei alienæ, nõ extraneo, sed coniuncta personæ, validũ est legatũ quoad æstimationem, quantumuis ignoranter fiat illud legatum: coniunctus autẽ dicitur, sicut in hæredibus ab intestato, ille, qui est consanguineus vsq; ad decimum gradum. Quòd autem coniunctæ personæ; simile legatum factũ, valeat, habetur in l. 10. ti. 9. p. 6. Tertiò notandum est, quòd si fiat fauore libertatis quomodocumq;, validum est, vt si aliquis leget libertatẽ seruo, quem proprium putabat, vnde hæres tenetur illum redimere; ita habetur in l. *Quidam ita*, §. vlt. ff. ad Trebellian. Quartò etiam valet quomodocumq; legatum rei alienæ, factũ proprio famulo, vt adnotauit Ant. Go. quod tamen non probat, aliquo iure. Et eadem ratio est, si relinquatur amico nimis dilecto, quia in ijs pręsumitur, quòd etiamsi sciret, relinqueret illud legatũ, vel æstimationem illius. Quamuis hæc doctrina vera sit in legato, tamen institutio vniuersalis, non valet in bonis alienis, nec debetur æstimatio vt docet Ant. Go. ibid. nu. 13. adeò, quòd si est institutus tãtũ in re aliena, illi nihil accrescit bonorum testatoris, quia valida non fuit institutio, quod supponitur ad ius accrescendi.

Prima notatio. *Secunda.* *Tertia.* *Quarta.* 65

Sed nũquid res ipsius hæredis legari poterit? Respondet Couarruu. numero. 3. & Anton. Gomez. num. 14. quòd benè potest legari, siue scienter, siue ingnoranter, & valet legatum, licèt non statim transeat illius rei dominium in legatarium, defuncto testatore; sed hæres tũc tenetur æstimationẽ totius rei legatæ, tribuere legatario, vt docet Ant. Go. ita quòd si est vnus solus, ille tenetur totius pretiũ rei tribuere; vel si essẽt plures hæredes, vnus tamẽ eorũ grauaretur, pretiũ cõferre. Si autẽ essent plures

An possint legari res ipsius hæredis? *Couar.* *Anto. Go.*

res hæredes inſtituti,&nullus eorũ in par-
65 ticulari grauaretur reſtituere pretiũ illius rei legatæ,omnes tenentur pro parte lega ti pretium reſtituere,& non ſolùm ille hæ
Limitatio. res,cuius eſt res legata. Hoc autem intelligendum eſt,quando ſcienter res illa eſt legata à teſtatore,qui ſciebat eſſe hæredis: ſi verò ignoranter legauit, tunc certum eſt, quòd non vult omnes grauare,pro reſtituẽ do pretio rei legatæ, ſed tantùm ipſum,cuius eſt res. An tamen ille,cuius eſt res legata teneatur ſoluere in ſolidum pretium illius,non eſt certũ. Quidam dicũt,quòd tenetur,quos refert Anto.Go. Alij aſſerunt, quòd non;quam opinionem ſequitur Ant. Go. vbi ſuprà, ita tamen intelligẽdũ eſt, q̃ legatum rei ipſius hęredis eſt validũ, vt notauit Couar. & Ant.Go. vt tantùm locũ habeat,quando inſtitutus hæres,cuius res eſt legata,nõ erat neceſſarius hæres,vel ſi erat neceſſarius hæres,vltra legitimam accepit meliorationem,quia cũ legitima ſit debita neceſſariò,non poteſt ratione inſtitutionis in legitima,grauari in pretio rei legatæ.

Corollariũ Adnotat tamen hic vltimò Couar. quòd ſi aliquis pater filio ſuo primogenito vltra
67 legitimam aliquid relinquat, & rem ipſius primogeniti alteri filio leget, quamuis res illa ſit primogenituræ,& maioratus, & ita inalienabilis, tamen filius ille tenetur alteri,ratione legati pretium tribuere, vel poſſet hoc legatũ intelligi quoad id,quod hæres habet in ea re,ſcilicet, quoad vſumfructum,niſi ex alienatione vſusfructus, maioratus,vel primogenitura amitteretur.

Quid dicẽdũ Iure Canonico? Sed quid dicendum de Iure Canonico, quoniam in cap. *Filius noſter*, de teſtamẽtis, contrarium definitur, & reprehẽditur lex humana,quæ præcipit, quòd legatum rei alienæ validum ſit,illud enim cap. eſt Gregor. Magni,& habetur in lib.7. epiſto. indict. 1. epiſt. 4? Reſpondet Couarr. quòd aliqui dixerunt leges ciuiles,per ius canonicum,tamquam rationi contrarias, derogatas fuiſſe:alij quòd ſaltem,quando legatur res alicuius Eccleſiæ, vel inalienabilis, legatum non valet ex diſpoſitione illius capitis. Ipſe tamen ſoluit difficultatẽ,dicens, quòd Gregorius non reprehendit,nec derogat ciuiles leges,ſed illos,qui ſecundùm leges humanas iudicabant,legatum rei cuiuſdam Eccleſiæ detineri poſſe,donec pretium ſolueretur,cum res illa fuiſſet aliena, & iure diuino,& naturali detineri nõ poſſet. Aliam demùm ſolutionẽ ipſe adhibet Couarru. ſemper tamen dicit leges ciuiles 68 derogatas non eſſe.

DVBIVM III.

An valeat legatum,quod ſit in re, in qua teſtator habet aliquod ius, & an valeat in totum?

Prima cõcluſio. Anto.Go. GOmez. vbi ſuprà nu. 15. docet quod tantùm valet legatum, quòd ſit in re illa,nõ in totum, ſed ſolùm ratione iuris, quod in ea habet teſtator. Ratio eſt,inquit, quia quando aliquis legat rem alienam, in qua ius non habet, non videtur magis hanc partem,quàm illam legare, & ita totam legat, cum autem habet ius, iam reuerà videtur determinari ad eam partẽ, & hoc dicit verum eſſe, modò ſciat,modò ignoret teſtator. Secundò modò ſiat extraneo, vel con- *Secunda.* iũctæ perſonæ. Tertiò,modò ius illud ad ſe *Tertia.* pertineat iure dominij,vel tantũ iure perſonali per contractum. Quartò,hoc etiam *Quarta.* verũ, ſiue poſteà rem illam emat teſtator, ſiue alio titulo ſibi acquirat,modò nõ,quia tantùm ius,quod anteà habebat cẽſetur legatum,dummodò dixiſſet in legato: lego rem illam meã,vel ius quod in illa habeo, licèt enim poſteà illam emat, tantùm vide 69 tur eo tempore legati rem legaſſe, quoad ius,quod in ea habebat:ſi verò dixiſſet,lego talem rem,totam videtur legaſſe, ſi illã poſteà emat,vel alio acquirat titulo.

Vnde infert Ant.Go. quòd ſi aliquis le- *Conſectarium primum.* get vſumfructum, vel aliud ius, quod tantùm habet pro vita ſua,nihil debet legatario,& legatum nullum eſt, quoniam legatum tantùm tenet in vſufructu;ille autem morte extinguitur teſtatoris,nec in hoc caſu æſtimatio debetur, hoc multis probat Ant.Gom. vbi ſuprà. Secundò infert,quòd *Secũdum* ſi aliquis leget rem,quam emit à fure, vel ab alio,quæ reuerà erat aliena,emit tamen eam fide bona, licèt poſteà ſciat eſſe alienam,vel ignoret,legans illã,tantùm intelligitur legare ius illud, quod habet in re, ſcilicet, quaſi dominium illius, nec debetur æſtimatio. Si verò ſolam haberet detẽtionem,vel poſſeſsionem,& res eſſet aliena,tunc recurrendum eſt ad diſtinctionem præcedentem,& ſecundùm illam iudicandum,vel enim erat ignorans,vel ſciens.

Limitatur communis ſententia. Sed hæc doctrina communis,quòd ſcilicet legatum,rei alienæ,in qua teſtator habet ius aliquod,tãtùm valet in ea parte, & *Primò.* iure, limitanda eſt ex Ant. Go. Primò, niſi *Anto.Go.*

illa res ſit communis teſtatoris, & hæredis;
70 quia tunc, totius videtur fieri legatum ſecundùm prædicta niſi vt inquit Couarr. c. citat.n.3.in fin.teſtator dixiſſet,lego illam rem meam, quia tunc ius tantùm ſuum videtur legaſſe. Secundò, quando expreſſè dixit,vel virtualiter, quòd totam illam rē legabat, vnde generaliter ille, qui habet ius in re,legando illam,videtur ius illud tā tùm legare,etiamſi ius de futuro ſit,modò probabili coniectura ſperetur:vt ſiquis leget rem ſibi ab alio legatam,valet,& idem ius tantùm videtur legare : ſecùs ſi non ſit probabilis ſpes, quia tunc non ius videtur legare,ſed tunc iudicandum eſt,ſicut de legato rei alienæ ſimpliciter.Huic tamen oppoſitam doctrinam docet Couar.in c. *Filius noſter*,nu.2.dicens,quòd ſi ignoranter legatum ſit rei alienæ,in qua teſtator ius habebat aliquod,cenſetur totam legaſſe.Siverò ſcienter,tantùm eam partem,quæ illi,ratione iuris competebat, & hoc rationabile videtur.Si enim ignorāter, neſciens, inquā, ius,quod in ea habebat, totā rem legauit, non videtur potiùs hanc partem,quàm illā legaſſe, & in hoc caſu certè iudicandū eſt,
71 ſicut de eo qui legauit rem alienam;in alio verò,quando ſciebat in ea habere ius, tenet doctrina Ant.Gom.ſuprà dicta.

Secundò. *Oppoſita ſententia Couarr.* *Iudicium Autoris.*

DVBIVM IIII.

Virùm augmentum legati pertineat ad legatarium, & ſimiliter an diminutio?

Concluſio affirmans. Anto.Go. RESpondeo,quòd augmentū,& diminutio pertinet regulariter ad legatariū, vt docet Ant. Gom.c.12.nu.16.& 41.niſi cōſtet de contraria voluntate teſtatoris,vt habetur in l. *Si ex toto.* ff. de legat.1.ſi tamen res legata erat aliena,& ſcienter legata, & dominus illius poſteà fecit in ea ędificium, non debetur augmentum illius, nec illius æſtimatio augmenti, vt habetur in leg. *Si chorus,§. Area*,ff.de legat.3.Quid tamē dicemus, ſi aliquis in area ſua fecit ędificiū, vel ſi domus, quæ fuit legata corruat, nūquid debebitur ſaltem area domus? Reſpōdet Ant.Go.vbi ſuprà,primò, quòd ſiquis legauit domū, quæ poſteà diruitur, debetur area,ſicut pars domus legatæ, vt habetur in l. *Si grege,§.*fin.ff.de lega.1. Huic tamen doctrinæ videtur eſſe contrariū,quod decernitur in l. *Boue* ff.de lega.2. vbi dicitur,quòd boue legato,nō debetur illius cadauer,& corium,ſi moriatur.Reſpondet tamē,quòd illud eſt verū in boue,& alijs animantibus,quia deficiente ſpiritu & anima illorum,alia nō dicitur pars animalis illius, niſi æquiuocè,& ideò nō debetur,ſed area cū ſit pars integralis domus,remanet eiuſdē rationis,& ideò valet ſaltē in ea legatū. Hanc rationē,vt præcipuam aſsignat Ant. Gom.licèt non ijs terminis: verūtamen adnotat,quòd ſi animal legatum periret poſt mortē teſtatoris,pertineret corium, & caro,& cætera ad legatariū,quia morte illius teſtatoris,dominium acquirit legatarius,& ideò quidquid reſtat animalis,ſuum erit.
72 *Soluitur.*

Quid ſi in proprio ſuo,quis ædificauit? *Obiectio.*

Secundò notat,quòd animal,& alia viuētia talis ſunt naturæ, quòd in cōtractibus titulo oneroſo ſemper debetur pars, quæ reſtat indiſtinctè, modò debeatur purè,modò ſub cōditione:quādo verò debentur ex contractu,titulo lucratiuo, tātùm debetur pars illorū, quæ ſupereſt, quando res moritur,non pendente conditione,ſed iam purificato contractu.Si verò moriatur pendēte cōditione,quia cōtractus purus nō fuit, tunc non debetur pars,quæ ſupereſt illius rei. Vnde ſi bos fuit legatus ſub conditione,vel donatus ſub cōditione,& illa pendē
73 te obeat,nō debetur,quod ſupereſt, ſi verò impleta conditione,vel quia erat purus cōtractus,debetur quod ſupereſt:ita notat Ant.Go.nu.41.Addit deinde, quòd ſi domus,v.g.legata,diruatur in vita teſtatoris, & ille poſteà ſuperędificet domū aliam,nō debetur area,quia iam incipit eſſe pars alterius domus,& deſinit eſſe prioris. Imò ea ſecūda denuo diruta,area nō debetur, quia iam non cenſetur pars primæ,ſed ſecundæ domus:hoc autē intelligendū eſt, quando totaliter dirutū eſt ędificium,ſi autē paulatim,vel per partes diruatur, & reædificetur,quia cēſetur idem ædificium, debetur ratione legati,etiā cum augmento,vt habetur in l. *Stita legatum,§ Si domus*, ff.de lega. 1.vnde conſtat, quando area debeatur, deſtructa domo,vel alio ędificio.

Corollariū *Limitatur.*

Ad ſecundum,quādo, ſcilicet, debeatur ædificium factum in area legata? Reſpōdet Ant.Go.quòd ſemper debetur,vt augmētum rei legatæ: ita habetur in leg. *Seruum filij,§.St area*,ff.de legat.1. & in l. *St areæ*,ff. de lega.2.

DVBIVM V.

Virùm fructus legati debeantur à tempore mōræ,vel à tempore mortis teſtatoris?

Reſpon-

74 *Quid dicẽdum de legatis in re particulari.*

REſpondet Ant. Go. in c. 12. nu. 22. primò, quòd ſi legatum cõſiſtit in re particulari, quod dicitur in ſpecie, fructus à tẽpore mortis debentur, quia à tempore mortis tranſit dominiũ rei legatæ, quamuis aliqui dicant, quòd tantùm poſt aditam hæreditatem, ſed veriùs eſt, quòd à tẽpore mortis, præcipuè cũ aditio non ſit neceſſaria ad legata conſequenda ex lege regni, vt ſuprà vidimus: hoc autẽ intelligitur de fructibus perceptis, nam fructus percipiendi à tẽpore tàtùm debentur. Si verò legatũ ſit in re generica, vel aliena, tantùm debentur fructus à tẽpore moræ, vt habetur in leg. fi. C. de vſur. tempus moræ dicitur illud, à quo iam moratur hæres legata ſoluere. Et ſimiliter, ſi legatũ eſt in quota bonorũ, fructus non debentur, niſi à tẽpore moræ, quia nõ tranſit dominiũ in his legatis, quę non ſunt in ſpecie à tempore mortis. Tertiò addit, quòd ſi legatum fiat invniuerſitate rerum, vt in grege ouium, vel aliorũ animaliũ fructus veniunt à tẽpore mortis teſtatoris, imò à tempore teſtamẽti conditi, vt habetur in l. *Grege*, ff. de lega. 1. Sed circa hoc quærit Gome. ſi totus grex eſt teſtatoris, vna oue excepta, an videatur eam etiã legaſſe? Reſpondet Gom. oppoſita opinione omiſſa, ꝙ ſiue ſciat, ſiue ignoret eſſe ſuã, non videtur eam legaſſe, ſed tãtũ illud, quòd iure ad ſe pertinebat. Si verò è cõtrà vna ſit ouis teſtatoris, reliquæ verò alienæ, dicit Gom. ꝙ ſi id neſciuit, tantũ valet legatũ in ea, quæ propria eſt: ſi verò ſciuit, tenet in omnib⁹ ſicut, de legato rei alienę diximus, ſecundũ prædictã diſtinctionẽ. Circa hoc dubiũ legatur ſuprà in hoc c. §. 1. & infrà, c. 9. §. 1.

Quid de legato in genere.

Quid de legato in vniuerſitate rerum.

75

An res, quæ nõ eſt in rerũ natura poſſit legari?

Sed an res, quæ non eſt in rerũ natura, ſed eſſe ſperatur, poſſit legari, vt part⁹ ancillæ naſciturus, vel fructus aliquis? Reſpõdet Gom. n. 24. quòd benè poteſt, & valet legatũ, vt habetur in l. *Quod in rerũ natura*, ff. de lega. 1. & in l. *Etiã*, ff. de lega. 2. & pluribus alijs legibus. Subdit tamen Go. quòd licèt hoc legatũ conditionale ſit, eo quòd eſt de re futura, & ita habet naturaliter intrinſecùs admixtã conditionẽ, vnde nõ ſtatim oritur obligatio, ſicut nec in legato cõditionali, tamen hoc differt ab illo, quòd legatum conditionale, non tranſmittitur ad hæredes, iure tranſmiſſionis; at verò legatum futuræ rei, benè tranſmittitur.

Quid ſi legato imperatur grauamen.

Videamus etiam, an legatũ tantùm valeat, in eo quod ſuper eſt, quãdo illi imponitur grauamen? Reſpõdet Go. c. 12. n. 25. quòd tãtũ in eo, ꝙ ſupereſt valet, vt ſi quis legauit alicui centũ, cũ onere dandi 50. tãtũ valet in reſiduo. Vnde duo colligit, primò, quòd ſi debetur gabella, vel tributũ regium ex legato, tantùm ex eo ſoluẽdũ eſt, quod ſupereſt, onere deducto. Secũdo ſi filio ſpurio relinquatur vltra id, quod poteſt de lege, & in eo, quod ſupereſt imponitur onus, validũ eſt legatũ, quia exceſſus cùm onus ei imponatur non dicitur propriè legari. Sed hoc ita verũ eſt, modò res legata cum onere, & ſine onere, in cõmuni æſtimatione, non excedat partẽ à lege aſſignatã, nõ enim valeret legatũ, quo pater, filio naturali, legitimis exiſtentibus, quintũ relinqueret, & aliquid aliud cũ obligatione illud reſtituendi alteri, poſt ſuam vitã, quia hoc legatũ quintũ excedit, eo quod vltra quintũ, ſaltẽ ille filius eſt vſufructuarius illius partis additæ per vitam ſuam.

76 *Anto. Gõ.*

Corollarij.

Quid poſſit legari ab inſtituto.

Anto. Gõ.

Sed an fideiuſſor poſſit legare id quod debet? Reſpõdet Gom. n. 28. quòd benè poteſt, id, quod debet, nomine debitoris legato ſoluere, & tunc hæres fideiuſſoris tenetur ſoluere, & repetere non poteſt à principali debitore, quia iã teſtator videtur illud legatũ libere facere in gratiã debitoris niſi oppoſitũ conſtet de illius volũtate, ita tamen, quod hoc non dicitur legatũ reſpectu creditoris, quia non eſt plus in legato, quàm in debito, eſt tamen reſpectu debitoris principalis, quia ipſum liberat ab obligatione. Inquit tamen, quòd quando fideiuſſor, iuſſit in teſtamento ſolui omnia debita ſua, non habet locum, quod diximus, quia tunc tantùm teſtator videtur velle, quòd ſua debita propria ſoluãtur, quamuis oppoſitum aliqui docuerint, vt refert Ant. Go.

77.

DVBIVM VI.

Quando teſtator legauit pecuniam, quæ poteſt intelligi diuerſi valoris, cuius valoris ſit intelligenda?

Quibus cõiecturis poſſit iudicari caſus dubij?

REſpondet Antonius Gomez numero 29. quòd ſex coniecturis id poteſt iudicari. Primò ex modo, & vſu loquendi ipſius teſtatoris. Secundò ex conſuetudine loci, vel regionis, in qua verſatus eſt. Tertiò ex dignitate legatarij. Quartò ex coniunctione ſanguinis. Quintò ex præcedentibus, vel ſequentibus, nam ſi in clauſula præcedenti, ſumpta fuit illa pecunia

pro certo valore, vel in clauſula ſequenti,
78 ita debet intelligi: vt habetur in l. *Si ſeruus plurium*, §. vltimo, ff. de legat. 1. vbi clarè iſtæ conditiones continentur.

Alius caſus ſoluitur. Sed an quando teſtator legauit ſuos ſeruos, vel equos, vel agros, cum aliquo acceſſorio, ſcilicet, cum ornamẽtis, vel inſtrumentis illorum, & aliquis fundus, vel ſeruus, vel equus non habeat illud acceſſorium, debeatur nihilominùs? Reſpondet Anton. Gomez numer. 30. quòd debeatur, quia illud acceſſorium non ponitur limitatiuè, ſed augmentatiuè; vnde licèt deficiat, res legata non deficit, deficeret tamen, quoties limitatiuè poneretur, vt ſi diceret, lego equos meos, vel ſeruos, qui habent ornamenta, &c. tunc enim tantùm illi, qui haberent, viderentur legati.

DVBIVM VII.

Virùm valeat legatum in genere?

79 *Solutio dubij ſub diſtinctione.* *Anto. Go.* RESpondet Antonius Gomez in cap. 12. numero. 32. quòd ſi ſit ingenere (vt aiunt logici) generaliſsimo, aut ſubalterno, nõ valet legatum, quia eſt ridiculum: vt ſi quis rem legaſſet, vel aliquod animal, quia tunc minima re, vel animali poſſet legatum implere. Si verò legatum eſt rei in ſpecie atoma, vt ſerui, equi, vini, &c. validum eſt, tunc autem diſtinguendum eſt, vt ſciamus, quomodò ſit ſoluendum: nam vel res legata habet certos à natura terminos, vt ſeruus equus, bos, &c. & tunc ſi hæc res ſit in patrimonio, valet legatum, & legatarius, nec meliorem, nec peiorem eliget, ſed mediocrem, vt habetur in leg. *Legatum generaliter*, ff. de legatis, primo. Quod eſt verum, quando legauit ſimpliciter, ſi autem verba legati direxit in legatariũ ipſum, ille poteſt eligere meliorẽ, ſi illa res in patrimonio inueniatur, vt multis legibus probat Anto. Gom. Si verò res in patrimonio non inueniatur, non meliorem, ſed mediocrem poteſt eligere. De hac etiam re, legatur Couarr. in cap. *Indicante*, de teſtamẽtis, numero tertio, & quarto. Secundò, ſi res legata non habet certos terminos à natura, vt ſi legatum ſit frumenti, vini, vel olei, &c. tenet legatum. & ſi ſit in patrimonio defuncti, inde legatum eſt ſoluendum; ſi verò non ſit, hæres aliunde debet emere, & ſoluere, vt habetur in leg. 3. ff. detriti. vino, & oleo, &c. 80

Hinc infert Anto. Gom. primò, quòd illis rebus legatis, quæ in patrimonio continebantur, peremptis tunc culpa hæredis, perimitur obligatio legati, vt de ſe conſtat: ſi enim res illa legata fuit, illa erat obligationi tantùm obnoxia, illa ergo peremptа, obligatio ceſſat. Secundò infert, quòd quãdo electio eſt legatarij, poteſt ipſe agere contra hæredem, vt ipſe omnibus rebus teſtatoris deguſtatis, meliorem eligat. Tertiò, quòd legato vino, vel oleo, non debentur vaſa magna, quæ difficilè mouentur, nec parua quibus defertur, nec vtres. Quartò, quòd ſi teſtator abſolutè legat triticum, vel oleum, non videtur totum legaſſe, quod habet, vt docet Anton. Gome. & probatur in materia de contractibus. Quintò infert, quòd ſi legauit teſtator rem, quæ habet terminos à natura, ſed illã legauit vagè, vt ſi dixit, lego vnum ex ſeruis meis, tunc electio eſt legatarij, vt habetur in leg. *Qui duos*. ff. de legat. primo. Si verò legatum eſt fundi, qui habet terminos, nõ à natura, ſed ab hominis artificio, vt domus, & teſtator reliquit plures in patrimonio, valet, & electio eſt legatarij: ſi verò 81 vnam tantùm reliquit, illa eſt danda: ſi verò nullam, nulla eſt danda, & ita diſponitur in l. 23. tit. 9. 6. p. Si verò res non habet terminos, nec à natura, nec ab hominum artificio, vt fundus, vel ager, alijs opinionibus omiſsis, reſpondet Anton. Gom. quòd ſiue relinquatur in patrimonio, ſiue non, nõ valet legatum fundi, in communi, quoniam minima parte ſatisfieri poteſt, quæ dici poteſt fundus. Bartol. ſequitur oppoſitam ſentẽtiam, imò quòd valeat legatum fundi, cum eo termino, & limite, quo, ab ipſo teſtatore in vita poſsidebatur, & hoc videtur rationabilius, & ita quòd hæres eliget fundum dandum legatario, eo modo quo à teſtatore in vita poſsidebatur, nihil in eo alterando.

Primũ confectarium. *Secũdum.* *Tertium.* *Quartum.* *Quintum.* *Bartol.*

Sed quid ſi vni legatario relinquatur fundus, vel alia res, alteri verò quãtitas aliqua pecuniæ, ſeu pretium, ſi reperiatur fundus, ſed nõ pecunia, vel quantitas, vel è cõtrà, quis illorum admittetur? Omiſsis alijs opinionibus, reſpondet Ant. Gom. nu. 34. quòd pro rata vterque admittitur, & hoc eſt rationabilius, vt deducitur ex leg. *Quærebatur*, ff. ad legem falcidiam.

Alia difficultas enodatur.

D V-

DVBIVM VIII.

An legatarius perdat legatũ, eo ipſo, quòd emit rem ſibi legatam, vel alio titulo acquirat?

82

Prima cõcluſio.

PRimò notandum eſt, quòd ſi res legata eſt aliena, & non teſtatoris, & eã legatarius emit, & conſequitur à vero domino, vel ab alio tertio in vita teſtatoris, non amittit legatum, ſed poteſt pretium petere, & rei æſtimationem, modò legatum relictum ſit purè, modò ſub conditione, vt habetur in leg. *Planè*, §. *Quòd ſi rem*, ff. de legatis, primo. Si verò emat ab ipſo hærede, non poteſt repetere pretium, quia videtur renuntiare iuri ſuo, & hæc intelliguntur, quando res legata erat aliena.

Secunda. Secundò notandum, quòd ſi res ſit propria teſtatoris, & legata fuit in diem, vel ſub conditione, & legatarius illam emit, vel alio titulo acquirit ab ipſo hærede, pendente conditione, ſcienter, vel ignoranter, in vita, vel poſt mortem teſtatoris, benè poteſt petere pretium, vel æſtimationem, impleta conditione, vt habetur in l. 4. ff. ad legẽ falcidiam. Si verò res ſit teſta-

83 toris, & eam legauit purè, & legatarius eam emit, vel alio modo acquirit ab ipſo hærede, ignoranter, ſiue in vita teſtatoris, ſiue anteà, non perdit pretium, & æſtimationem illius, vt habetur in leg. *Huiuſmodi*, §. *Qui ſeruum*, ff. de legatis, primo. Si verò res ſit teſtatoris, & illam legatarius emit, vel aliter acquirit ab hærede in vita, vel poſt mortem teſtatoris, & purè fuit legata, ſi ſcienter illam legatarius acquirit, videtur renuntiare iuri, quod habet ad rem legatam; vt colligitur argumento leg. *Illud*, ff. de adquirend. hæred. cuius ſententiæ multi Iuriſtæ ſunt, ſed nõ videtur renuntiare iuri ſuo, quando eſt legatum ſub conditione, quia vt ſuprà diximus in §. de conditionali legato, non poteſt fieri renuntiatio legati conditionati, quia ante impletam conditionem, non habet legatarius ius, niſi futurum, cui renuntiari non poteſt; & hæc optimè docet Anton. Gom. cap. 11. nu. 35.

Quid ſi eãdem rẽbus, aut ſæpiùs eidẽ leget teſtator? Anto. Go. Sed quid ſi ipſe teſtator, eandem rem, vel quantitatem, bis, vel ſæpius eidem legatario legauit, an tunc videatur multiplicatum legatum? Reſpondet Anton. Gom. ibidem, numer. 38. primò, quòd ſi eadem quantitas, bis, vel ſæpius legatur in eodem teſtamento, eidem legatario, non cenſetur 84 multiplicatum legatum, ſed tantùm vna ſola quantitas debetur, vt habetur in leg. *Planè*, §. 1. ff. de legat. 1. niſi variata conditione, vel modo legandi, vel qualitate, vel loco, vel tempore, vel cauſa, quia tunc videtur multiplicare legatum, niſi oppoſitum demente teſtatoris conſtet; vt ſi legauit quantitatem primò purè, ſecundò legauit conditionatè, vel ob cauſam, &c. vel è contrà, cenſetur multiplicatum legatum. Et ſimiliter, quando primò legauit certã quãtitatem, ſecundò legauit maiorem, vel minorem, denique, ſi modus, vel aliquid huiuſmodi mutatur, videtur legatum multicatum. Si verò nihil variatur, non multipli catur, niſi quando in diuerſis fieret, vt ſi eadem quantitas in teſtamento legata, etiam eiſdem ſeruatis, legatur in codicillo, tunc cenſetur multiplicatum legatum. Et vtrũque debetur, vt habetur in leg. *Quingenta*, ff. de probat. hoc autem intelligitur multiplicatum, quando ſimpliciter vtrobique legatur, ſecùs ſi ob aliquã cauſam certam, quia tunc debetur vnica tantùm quã- 85
titas legata, vt habetur in l. *Libertis quos*, ff. de alimẽ. vel cib. legat. multa alia huc attinentia, lege apud Ant. Go. loco citato. n. 38. vbi etiam docet quid faciendum, quando diuerſa quantitas in diuerſis ſcripturis, æquè principalibus legatur, quod etiã docet num. 53. infrà.

DVBIVM IX.

An legatum rei pignoratæ, aut hypothecatæ, valeat, & quis tenetur luere rei pignorationem, numquid hæres, vel legatarius, vt ipſe rem pignoratam conſequatur?

REſpondet Ant. Gom. num. 39. quòd ſi teſtator ſciebat rem illam eſſe pignoratam, hæres tenetur eam luere, & ſic liberam tradere legatario, ſi verò ignorabat, legatarius tenetur eam luere, ab eo qui eam habet in pignus, niſi ex qualitate perſonæ, & coniunctione, colligeretur, quòd ſi ſciret, eam abſolutè, & ſine onere legaſſet. Quod tamen limitandum eſt, niſi eſſet oppignorata pro tanto pretio, quantum ſit ipſius rei, & ita non ſit ſpes luitionis, quia tunc cum nullum commodum maneat penès legatarium, ne ſit va-

Solutio ſub diſtinctione. Anto. Go.

num legatum, hæres tenetur luere rei pi-
86 gnoratæ pretium, & eam redimere, vt le-
gatario tradat. Et iſta omnia habentur ex-
preſſè in l. 11. tit. 9. p. 6. Si verò res pigno-
rata erat ipſius legatarij, & eam legauit, te
ſtator tantùm videtur legaſſe ius, quod de-
ficit legatario, vt ſcilicet, eam redimat ab
onere.

Quid ſi hæres fecit ſũptus in re obnoxia reſtitutioni. Anto. Go.

Sed an hæres, vel ille, qui habet rem reſtitutioni obnoxiam, interim tamen fecit ſumptus neceſſarios in ea re poſsit repetere illorum ſumptuum prouentum? Reſpondet Anton. Gomez. numer. 40. quòd poteſt, debet tamen inſpici qualitas, & pretium illorum ſumptuum, non tempore, quo facti fuerunt, ſed tempore reſtitutionis, quia ad illud vſq; tempus, illis fuit potitus hæres; nec tamen tenetur hos ſumptus, fructibus recompenſare, quia illi fructus ratione dominij ſimpliciter ad ipſum pertinent. Neſcio quas limitationes ponit Gom. ſed in conſcientia non videntur neceſſariæ illæ, niſi tantùm, quòd ſit neceſſarium, illos ſumptus feciſſe, & dominus, cui
87 reſtitutio erat facienda, aliàs eſſet facturus. Et ex hac doctrina, quæ habetur in l. 4. tit. 28. par. 3. plura infert, facilia tamen, Anto. Gomez. vbi ſuprà.

DVBIVM X.

Vtùm ſi legauit teſtator alicui, quidquid habet in tali camera, debeatur etiam, quod poſteà poſitum fuit?

Prima cõcluſio. Anto. Go.

REſpondet Ant. Gom. num. 44. quòd illa, quæ eo tempore ibi poſita erant, debentur, & quæ poſteà de conſenſu teſtatoris, vel mandato poſita fuerint, alia verò non, vt habetur in leg. *Cum ita legatur*, ff. de legatis, ſecũdo. Similiter etiam docet numero 50. quòd ſi legauit triticum, quod habet domi, vel in certo loco, & teſtator in vita ſua conſumpſerit illud, & poſteà aliud eodem loco poſuit, illud debetur legatario, quia videtur ſubrogatum loco alterius. Tertiò notat numer. 51. quòd ſi teſtator dixit, quòd legatarius haberet tantùm, quantum hæres, vel hæredes, tunc legatarius habebit dimidiam partem hæreditatis pro legato, vt habetur in leg. *Si ita relictum*, ff. de legatis, ſecundo. Si verò dixit, quod habeat tantum, quantum vnus hæres, habuerit, tunc ſolùm habebit minorem partem, in qua hæres aliquis fuerit inſtitutus, vt habetur in lege prædicta. 88

Secunda.

Tertia.

Quarta.

Quartò notandum, quòd ſi hæres gratuatur abſolutè dare legatario decem, tantùm tenetur ſemel decem ſoluere; & idem eſt, ſi plures eſſent hæredes, & dixit teſtator hæres meus det decem legatario, quia tunc tantùm decem omnes ſimul, nõ verò ſinguli tenentur ſouere, vt habetur in leg. *Si pluribus*, ff. de legat. 2. ſecùs ſi dixiſſet, quòd quilibet, vel ſinguli, vel alio nomine diſtributiuo, quia tunc ſingula decem eſſent ſoluenda.

Quid intelligatur nomine lanæ?

Videamus etiam, quid intelligatur in legato nomine lanæ? Reſpondet Ant. Gom. numer. 55. quòd intelligitur lana tenſa, & ſeparata à corpore animalis, & ſi lana eſt iuncta cum ipſa pelle, venit etiam pellis, non verò venit in legato lana, quæ adhæret corpori animalis. Item venit lana, modò ſit immunda, modò terſa, & mundata, modò ſit præparata, modò non; modò ſit 89 filata, modò non, non tamen venit tela, vel lana tincta; ſecùs in lino, quia quocumque modo ſit præparatum, intelligitur nomine lini: vt habetur in leg. *Sicui lana*, ff. de legat. 3.

Quid indicat confeſſio debiti?

Sed an confeſsio debiti, in codicillo, vel in teſtamento, actionem inducat, vel tantùm legatum? Reſpondet Antonius Gomez, quòd illa confeſsio non inducit ſufficientem probationem ad actionem, ſed tantùm reſoluitur in legatum, & hoc multis ipſe probat. Mihi videtur, quidquid ſit de foro exteriori, quòd in conſcientia illud, non tantùm, vt legatum debetur, ſed vt debitum, vnde licèt eſſet aliqua cauſa, vt quia periret res legata, vel alia eſſet cauſa, nihilominùs, licèt vt legatum iam non deberetur, vt debitum debebitur in conſcientia.

DVBIVM XI.

Quando valet, & quomodò legatum liberationis?

Concluſio.

REſpondet Ant. Gom. num. 82. in c. 11. quòd regulariter ſemper valet, quomodocumq; debitum ſit, quod aliquando fieri poteſt expreſſè, vel ſaltem legando ſcripturam ipſius debiti: ita habetur in l. pen. tit. 9. part. 6. Notandum tamen primò eſt, quòd

Prima notatio.

90 quòd hoc legatum remiſsionis factum debitori, prodeſt fideiuſſori, factum aut fideiuſſori, non prodeſt debitori, quoniam tãtùm videtur legata obligatio fideiuſſoris, *Secunda.* & ita non extingui debitũ. Secundò notã dũ, quòd facta remiſsione debiti, videtur facta tantùm remiſsio debiti puri, non autem in diem, vel conditionati pendente *Tertia.* conditione. Tertiò nota, quòd in ſimili legato, tantùm veniunt debita perſonalia, non verò realia, quæ ratione rei ipſius creditoris debentur, vnde ſi legatarius haberet rem teſtatoris, quam ab eo poſſet vendicare, in legato remiſsionis debitorũ, non videtur legata; vt habetur in lege *Aurelius. §. Mæuia.* ff. de lib. legat. niſi aliud exprimatur in legato.

Sed ſi aliquis geſsit officiũ adminiſtrationis, & negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibet, ne exigantur ab illo rationes ſui officij, & adminiſtrationis, an valeat legatum, & quid operetur? Reſpondet Gom. num. 83. quòd valet, & hunc habet effectum, quòd ille talis tenebitur ad res, vel bona, quæ poſsidet, & ad actiones, & debita ratione adminiſtrationis cauſata, & adquiſita; iſta enim omnia poſſunt exigi ab eo, & à debitoribus, ratione tamen legati prædicti, non tenetur ad res, vel bona deperdita ex cauſa, & negligentia, per culpam leuẽ, aut leuiſsimam: benè tamẽ tenetur ad ea, quæ dolo, & malitia deperdita ſunt: in generali enim remiſsione, ſemper dolus videtur exceptus: vt habetur in l. 30. tit. 11. part. 5. niſi aliud dicat teſtator expreſsè, quia tunc dolus videtur etiã remiſſus, modò præteritus ſit, non tamẽ futurus, ex eadem lege deducitur, ne detur occaſio peccandi in futurum. Vnde ſimiliter non valet exhæredatio, quam pater promittit ſe facturum, ob futuram ingratitudinem, nec reuocatio donationis, quam donator promittit ſe facturum ob ingratitudinem etiã futuram.

Aliud dubium ſoluitur.

91

DVBIVM XII.

An quando quantitas legati debetur reſpectu ſpeciei, an perempta re, vel ſpecie, debitor liberetur?

Concluſio affirmans. Am. Go.

REſpondet Gom. num. 31. quòd liberatur, vt ſi eadẽ res ſit duobus in ſolidum legata, vtrique debetur. ita quòd vni eſt res dãda, alteri verò eſt dandum pretium illius: ſi ergo vni fuit tradita, quia ille priùs litẽ cõteſtatus eſt, & prius egerit, & in manu, & poteſtate illius perierit res illa, iam nõ debetur alteri pretium, quia debebatur reſpectu rei peremptæ, ſuppoſito quòd illa non dabatur. Ita habetur in l. *Titiæ textores. §.* fina. ff. de legat. 1. 92

Sed ſi dicas, quòd ſemel vni re illa tradita, hæres manet debitor pretij, alteri, ergo in quocumque caſu, illi pretium reddere tenetur? Reſpõdet Gom. & optimè, quòd non debet ſimpliciter, ſed ratione illius rei, vnde re illa perempta, non manet hæres debitor pretij. Et eadem ratio eſt, ſi teſtator legaret domum ſuam alicui, & in caſu quo illam hæres non daret, pretium conferret; tũc enim re perempta, ab vtroque liberatur, quia ſimpliciter non debet pretium, ſed in ordine ad rem illam legatam: ſicut ſi dominus ſit debitor damni, quod ſeruus ſuus intulit, mortuo, caſu, vel ſine culpa domini, ſeruo, nõ tenetur damnum reſarcire; quoniam ille tantùm erat debitor damni, quod ſeruus intulit, in caſu quo ſeruũ pro noxa non redderet: vnde tantùm ratione ſerui tenebatur, ſi ipſum pro noxa dare volebat, & ex conſequẽti, ipſo mortuo, ſine culpa, non tenetur damnum ſoluere etiam in cõſcientia, ad quod damnum ſoluendum tenebatur ex legum noſtri regni diſpoſitione, vt alibi dicemus; niſi ipſum ſeruũ pro noxa dare vellet, & hoc in conſcientia. *Obiectio.* *Soluitur.* 93

DVBIVM XIII.

An legatarius poſsit legatũ diuidere, pro parte, acceptando, & pro parte, repudiando?

Concluſio.

REſpondet Gom. cap. 12. nume. 33. quòd abſolutè loquendo, non poteſt partem legati acceptare, & partem repudiare, vt habetur in l. *Neminem.* & ſequent. ff. de legat. 2. & in l. *Sicui res legata*, eo titulo. Notandũ tamen pro huius explicatione, primò, quòd hæredes legatarij, qui in legato ſuccedunt, loco legatarij, cum inter eos diuidendum ſit legatum neceſſariò, poſſunt aliqui eorum admittere ſuam partem, & alij repudiare ſuam, vt habetur in l. *Legatarius*, verſiculo. 1. & verſiculo *Legatarius*, &c. ff. de legat. 1. non tamen poteſt vnus

Prima notatio pro eius explicatione.

94 hæres ipſius legatarij, vnam partem ſuæ partis acceptare, & aliam repudiare, ille enim pro ſua parte repræſentat defuncti
Secunda. legatarij perſonam, cui ſuccedit. Secundò notandum ex eodem, quòd ſi legatum relinquatur in diuerſis clauſulis teſtamenti, pro diuerſis partibus; tunc quia diuiſa eſt voluntas teſtatoris, poteſt repudiare partem, & partem acceptare, tamen hæreditatem totam tenetur acceptare, ſiue per partes ſit relicta, ſiue tota ſimul, quia in hæreditatis ſuſceptione debet eſſe repræſentatio perfecta defuncti. Ita Anton. Gom. docet, & multis ibi probat. Tertiò notandum, quòd ſi legatum relinquatur alicui, ſub conditione dandi certam peccuniam, non poterit dando partem illius pecuniæ conſequi partem legati, & ſimiliter eo mortuo non poſſunt hæredes illius partem conſequi legati, partem ſoluendo pecuniæ, ſed totam ſoluere debent, quia repræſentant defuncti legatarij perſonam: & ita omnes reputantur, quoad conditionem implendam, vna perſona, ſecùs ſi duobus legatarijs legata relinquantur, ſub conditione dandi certam pecuniæ ſummam: quia tunc ſufficit, quòd
95 vnus ſuam partem offerat, vt conſequatur ſuam partem legati. Si verò conditio ſit impoſita vni legatario, dandi duobus certam ſummam pecuniæ, non ſufficeret quòd vni illorum daret, vt conſequeretur partem vnam legati, ſed vtrique debet dare pecuniam, ſibi ſub conditione impoſitam.

Tertia.

§. V.

De legatis pijs, & expenſis funeris.

PRima dubitatio eſſe poterat an legata pia, coram duobus teſtibus relicta, valida ſint, ſi teſtes ſolùm habeant qualitates iuris canonici. Iam diximus ex Couarr. in cap. *Relatum.* 1. num. 8. de teſtam. quòd ſunt valida de quo nos etiam diximus in cap. 1. huius tractat. Secunda dubitatio eſſe poterat, quam mouet Couarru. in cap. *Raynaldus* §. 3. num. 11. an legata pia ſint valida, non adita hæreditate, ſed initio huius cap. iam diximus, non tãtùm pia, ſed quæcumq; valida eſſe, per legem ordinamẽti. 96
Tertia eſſe poterat, an legata pia ſint valida in minùs ſolenni teſtamento, etiã facto principaliter ad alias cauſas: quam dubitationem mouet Couarr. in cap. *Relatum.* 1. num. 3. & an ex teſtamento imperfecto, ratione volũtatis, peti poſsint, & ſint valida, quod etiam ipſe diſputat ibidem, num. 9. tamen de his in 1. cap. huius tractatus, nos ſatis diximus.

DVBIVM PRIMVM.

Quomodo legatum pium in dubio ſit intelligendum?

CAſus eſſe poteſt, vt ſi quis Eccleſię legauit menſuram tritici, nũquid minima, vel maxima, aut mediocris eſt accipienda? Reſ- *Concluſio Couarru.*
pondet Couarr. in cap. *Indicante*, de teſtamen. quòd in rebus inanimatis, minima res intelligitur, vt in cap. *Ex parte*, de cẽſibus, intelligitur in caſu dicto, minima mẽſura, vt Pontifex explicuit; quod ita ſeruandũ eſt, niſi ex coniecturis aliud cõſtet. In rebus verò animatis, cuinam committenda eſt electio, cum legatũ ſit in genere? Ego di erem, quòd in animatis, vel inanimatis 97
obſeruandũ eſt etiam in legatis pijs, quod diximus in §. præcedenti circa omnia legata in genere facta.

Sed videndum eſt, quod dicatur legatum pium, vt videamus, quòd gaudeat pri uilegio pij legati? Reſpondet Sylueſt. *Legatum.* 4. q. 1. quòd illud dicitur pium, primò, quod relinquitur pro anima. Secundò etiã, quod relinquitur pauperibus, pupillis, viduis, &c. dummodò ſint pauperes, deniq; relictũ pauperibus. Tertiò, & quod relinquitur Eccleſię, vel pijs locis, vel pro ornamẽtis, vel alijs huiuſmodi. Quartò, & quod relinquitur pro defenſione ciuitatis, & munitione illius, quando opus eſt contra hoſtes, & ſimiliter relictum pro fontibus, & pontibus, & vijs, quando eſt neceſſarium opus, etiam pro pauperibus. Quintò, quod rel inquitur prodebitis incertis, vel malè ablatis, eſt pium, quando pauperibus, vel Eccleſiæ, vel pio loco, vel pro pio opere relinquitur. *Quod ſit legatum piũ Sylueſt.*

Dubium tamen eſt, an relictum cõſanguineo pauperi, ſit pium legatum? Reſpõ det Sylueſt. q. 4. quòd eſt pium legatum, ſi dicat ſe facere pro anima ſua, vel amore Dei. Sed, meo iudicio, ſufficit, id inſinuet, vel *Quid ſi rẽ linquatur conſanguineo paupẽ ri? Sylueſt.*

98 *Varia dubiola.*

vel ex re ipſa conijci poſsit, quia paupertas cõſtat. Sed an ſit validum legatum pro conſtituenda Eccleſia, vel pio loco, non aſsignato loco, vbi eſt cõſtituenda? Reſpõdet Couarru. in cap. 3. de teſtamentis, nu. 12. quòd validum eſt, nec ex eo efficitur caducũ, quia locus non ſit aſsignatus: quod ex multis alijs probat. Cui autem debeatur legatum, factum alicui Sancto alicuius loci, ſi in eo loco non reperiatur oratoriũ illius Sancti? Reſpõdet Couarru. quòd debetur illud pium legatum Eccleſiæ in qua teſtator habebat domicilium. Ita docet Couarru. in cap. 3. de teſtamen. numer. 9. Sed quid dicendum, ſi in loco deſignato monaſterio, vel pio loco conſtituendo, non poſsit monaſterium ædificari, in alio debeat conſtrui? Reſpondet Couarruu. in cap. 3. de teſtam. quòd in alio benè poteſt conſtrui, arbitrio Epiſcopi, & executoris, ita docet Couarr. loco citato, num. 9.

Inquiri etiam poſſet, an ſi teſtator relinquat aliquam ſummam pecuniæ pro debitis, & ſua conſcientia exoneranda, vt conſtruatur oratorium, & ipſo cõſtructo, aliquid ſuperſit, illud poſsit hæres retinere? Reſpondet Couarru. in cap. 3. de teſta. nu. 10, quod nõ poteſt, quia eo ipſo, quòd pro conſcientia ſua exoneranda fuit relictum, viſus eſt voluiſſe teſtator, quòd reliquum etiam in opus aliquod pium conſumeretur, ſecùs eſſet, ſi ipſe legaſſet aliquam pecuniam pro Eccleſia, vel loco conſtruendo certæ formæ, vel alio opere, & non pro conſcientia exoneranda, quia tunc impleto opere, quod reliquum fuerit, hæres retinere poteſt.

99

DVBIVM II.

An legatum relictum canonicis, cenſeatur relictum Eccleſiæ?

Prima ſententia.

REſpondet Couarru. in cap. *Requiſiti*, num. 10. quòd relictum canonico, certum eſt non eſſe relictum Eccleſiæ, relictum autem canonicis, quidam aſſerunt, non ipſis, ſed Eccleſiæ relinqui, vt docuit Bartol. in leg. 2. ff. de rebus dub. In hoc tamen contrarium ſenſit meritò Couarru. quòd ipſis canonicis, non Eccleſiæ cenſeatur relictũ; probatque ex cap. *Per exemptionem*, de priuileg. in 6. vbi aliud eſt eximere Eccleſiam, aliud eximere canonicos. Si dicas, quod ex lege illa citata deducit Bartol. ſcilicet, quòd relictum ciuibus, cenſetur relictum ciuitati, ergo relictum canonicis, relictum eſt Eccleſiæ. Reſpondet Couar. quod eſt longè alia ratio, quoniam ciuitas repræſentatur à ciuibus, Eccleſia autem, non repræſentatur à canonicis, ſed à prælato, & alijs clericis ſimul.

Bart.

Contraria verior. Couarruu.

100 *Obiectio ſoluitur.*

Notandum tamen adhuc eſt, quòd hoc legatum ita intelligitur relictum canonicis, vt non relinquatur eis ſingulis, ſed toti collegio: refert autem plurimùm, quòd hoc, aut illo modo relinquatur, quoniam quando relinquitur canonicis, vt ſingulis relinquitur diuidendum, ſecundùm partes æquales, quando verò relinquitur tòti collegio canonicorum, relinquitur diuidẽdũ, ſecundùm diuerſitatẽ graduũ, prout in diſtributionibus, in ea Eccleſia moris eſt. Secundò adnotat Couarruu. quòd ex hoc legato debetur quarta Epiſcopo: verũ eſt, quòd in hac re aliqui ſentiunt, quòd hoc legatum ſit relictum canonicis, vt ſingulis, vt docet Couarru. loco citat. ſed verior eſt opinio prædicta.

Prima notatio.

Secunda.

Aliud dubium, vt intelligatur, ſupponẽdum eſt, quòd quoties defunctus eligit ſepulturam in aliquo monaſterio, vel Eccleſia aliena, & eidem legata relinquit, quarta pars illorum legatorum, quæ reliquit illi Eccleſiæ, aut monaſterio, debetur parochiali Eccleſiæ: vt habetur in cap. *Certificari*, & in cap. 1. & in cap. *In noſtra*, de ſepult. & in Clement. *Dudum*, de ſepult. Ita adnotat Couarr. in cap. *Officij*, de teſtam. nu. 6. quamuis in hoc eſſe ſoleat inter monaſteria, & parochias pactũ aliquod. Hoc ſuppoſito dubium eſt, vtrum ſi teſtator relinquat legatum Eccleſiæ parochiali, & eligat ſepulturam in alio loco, & ibi relinquat alia legata, illud legatum relictum Eccleſiæ parochiali, computandum ſit in quartam debitam eidem Eccleſiæ ex legatis factis in alia Eccleſia. In hac re duæ ſunt opiniones: quidam aſſerunt non eſſe computandum, ſeu compenſandum illud legatum, quoniam illa quarta pars nõ debetur ab hæredibus, ſed ab alia Eccleſia, vel monaſterio legatario, vnde legatum illud factum parochiali, non cõputabitur in quartam debitam ab alijs Eccleſijs, quia computatio, ſeu compenſatio non fit, niſi in debitis proprijs, non alienis. Hanc opinionem exiſtimat veriorem eſſe Couarru. contrariam tamen opinionem ipſe cenſet magis communem,

Aliud dubium. 101

Prima ſententia.

Altera cõmunior. Couarru.

102 communem,& eam ſequitur Sylueſt. verbo *Canonica portio*.q.10.quia, inquit, Autores huius opinionis aſſerere, eſſe illam quartam partem debitam Eccleſiæ parochiali,ab ipſis hæredibus,& ita conſtitutio ſynodica Salmanticenſis. 26. dicit cogendos eſſe hæredes, illam quartã partem ſoluere,vnde colligitur,quòd optimè fit cõpenſatio in prædicto caſu. Ad hoc tamen reſpondet Couarruu. quòd ideò hæc quarta ab hæredibus petẽda eſt, vt illi efficiãr, vt ſoluatur, ne lis inter Eccleſias oriatur.

Alius nodus.

Prius placitum.

Sed vtrùm ex legatis factis alicui confraternitati, debeatur quarta pars Epiſcopo? In hac re ſunt duæ opiniones, quidam aſſerunt,quòd non , quia Epiſcopo ſolùm debetur quarta,ex legatis factis,pijs locis; at verò ex legato facto,perſonis,non debetur. Hãc ſequũtur multi Iuriſperiti, quos Couarru.refert. Contrariam ſequitur ipſe in cap. *Officij*,de teſtam.num.12.& alij plurimi,& inquit ſufficere , vt quarta debeatur,quòd ſit legatum pium,factum vel perſonis,vel locis pijs,vt in cap.vltimo,& cap. *Requiſiſti*, de teſtament.ſed circa hãc materiam multa legi poſſunt apud Sylueſt.verbo *Canonica portio*.

Altera. Couarruu.

DVBIVM III.

103 *Cuius autoritate poſsit legatum commutari?*

Sylueſt. placitum.

REſpondet Sylueſt. *Legatum*. 4. q.11.quòd poteſt fieri commutatio,quando legatum non poteſt impleri , vel de facto , vel de iure:ſi vero non eſt impedimẽtum,vel cauſa aliqua,cõmutari nõ poteſt,niſi de licentia Pontificis.Inquirit etiam cuius autoritate id fieri debeat , & reſpondet ibidem.q.12. quòd ſi non ſit pium legatum, & relinquitur , vt fiat opus non licitum, vt ſpectaculum publicum illicitum , tunc mutari poteſt in alium vſum,autoritate ſuperioris immediatè:ſi verò ſit ad vſum licitum,& pecunia ſufficit , non poteſt,niſi autoritate Principis mutari.Papa verò poteſt in his , vt aliquomodo conducunt ad ſpirituale Reipublicæ regimen.Legata verò pia commutanda ſunt , non autoritate Principis ſecularis , ſed per Pontificem ſummum, ſiue ſit cauſa ex parte rei , ſiue ex parte ipſius Papę.Si enim nulla ſit cauſa, mutari non poſſunt , neque valida erit commutatio. Epiſcopus verò non poteſt in vllo caſu legata commutare , vt aliqui 104 ſentiunt. Sed meliùs docet Sylueſt. quòd poſſunt,exiſtente cauſa,ex parte ipſius re, vel quando eſt dubium, an cauſa ſit legitima,vel nõ,& huius opinionis ſunt alij Iuriſtæ,quos refert.Sylueſt.Deinde quærit Sylueſt. q. 13. an in hoc ſpectandus ſit conſenſus hæredum? Reſpondet,quòd requiritur,ſimul cum conſenſu Eccleſiæ,cui factum eſt legatum;adeò quod ſi hæres nõ conſentit, & Eccleſia cõſentit, & cauſa ad quam legatum fuit relictum , non impletur , nec poteſt impleri , aut de facto, aut de iure , Epiſcopus fauere debet Eccleſiæ.Sed,& ſine conſenſu hæredis legatum pro monaſterio,vel pio alio opere, quando hæres fuit negligens, poteſt ab Epiſcopo executioni mandari.

Tandem in materia de legatis notandũ eſt,quòd ſi plus æquo teſtator legauit,auferendus eſt exceſſus pro rata, ex quocũque legato, niſi ex pijs : illa enim ſemper fauore pij operis,manent integra. Quod latiùs dicemus infrà.

DVBIVM IIII.

De impenſis funeris,quænam dicantur neceſſariæ, deducendæ ex quinto bonorum. 105

An veſtes lugubres ſint cõputandæ.

RAtio dubij eſt , quia in leg. 30. Tauri ſtatuitur , quòd funeris expenſæ deducantur ex quinto bonorum,primò ergo videamus,an veſtes lugubres ſint impenſæ, deducendæ ex quinto? In hoc dubio ſunt diuerſæ opiniones: Cifuentes in ea leg. 30. num.3.aſſerit , quòd veſtes lugubres ſunt expenſæ funeris. Hanc ſententiam videtur aliquantulum temperare Gloſſa in l. 12.tit.13.partit.3. inquit enim, quòd veſtes,quæ dantur hæredibus,non ſunt propriè funeris expenſæ; vnde ex quinto nõ ſunt deducendæ : at verò veſtes,quæ dantur famulis,& vxori, expenſæ funeris dicuntur,vbi eſt conſuetudo , quòd dentur famulis,& vxori. Tellus Fernandez in eadem l.30.Tauri,num. 4.inquit, quòd non ſunt expenſæ funeris propriè, quia numquam in iure,vt tales enumerantur, & potiùs reſpiciunt honorem hæredis , quàm honorem defuncti: vnde non eſt ex quinto deducenda hæc expenſa: expẽſa enim funeris dicitur propriè illa,quę ideò fit,vt funus

Cifuentes.

Tell.Fern.

106 funus ducatur, ſine quo duci non pōteſt: vt habetur in leg. *Et ſi quis. §. Funeris.* ff. de relig. & ſump. fune. Et hæc opinio mihi probabilior videtur, quamuis in perſonis illuſtribus, in quibus conſuetudo eſt, vt famulis ſimiles veſtes dentur, mihi videtur, quòd dicantur propriè expenſæ funeris: quia licèt reſpiciant honorem hæredum, tamen etiam reſpiciunt honorem funeris, & primariò: at verò honeſtate quadam, vxor, & hæredes tenentur, decēti habitu, funus honorare mariti, ideò potiùs veſtes illorum, ſuum, quàm defuncti reſpiciunt honorem. Si tamen teſtator iuſsit, vt hæredibus, & vxori, & famulis, darentur veſtes lugubres, dicitur funeris expenſa: quia ex voluntate teſtatoris legatur pro funere ſuo, vt etiam de ſepulchro dicemus in ſequenti dubio. Quòd verò nullæ veſtes lugubres ſint expenſa funeris, docet Couar. in cap. *Raynaldus*, de teſtamentis. §. 3. numero. 2.

Iudicium Autoris.

DVBIVM V.

An expenſæ factæ in loco, in quem defunctus inferendus eſt, ſint vere ſumptus funeris, & vt tales ex quinto deducendæ.

107

Quid ſi defunctus habebat ſepulchrum propriū? Tell. Fern.

HAnc difficultatem optimè diſſoluit Tellus Fernand. in leg. 30. Tauri, num. 5. & notat primò, quòd ſi defunctus alium locum habebat, in quo ſepeliretur, putà capellam, vel ſepulturam, & nihil diſpoſuit de ſepultura condenda, vel emenda, hæredes verò nolūt emere, & in ſepulchro cōſtruendo, aliquid erogare, illud nō dicitur propriè ſumptus funeris, quia non eſt neceſſarius, nec ex voluntate defuncti: vnde hic ſumptus non extrahetur ex quinto. Si verò licèt alium haberet locum, teſtator iuſsit nouam emi ſepulturam, vel capellam, vel ſepulchrum; tūc dicitur funeris ſumptus, licèt non ſit neceſſarius, tamen ex voluntate teſtatoris eſt funeris legatum, & ita ex quinto debet deduci, & dicitur ſumptus funebris. Similiter ſi defunctus ſepulturam non habebat, etiamſi de ea emenda nihil diſpoſuiſſet, emenda tamen eſt ab hæredibus ex quinto, & dicitur ſumptus funeris inde deducendus. No tandum tamen eſt, quòd quando ſepultura eſt emenda, vel quia ita teſtator diſpoſuit, vel quia illam non habebat; non eſt emenda, arbitrio hæredum, vel executorum, ſed eſt ſecundùm æquitatem, attenta qualitate perſonæ, emenda, niſi quando ipſe aſsignauit quantitatem conſumēdam in ſepulturam, vel formam ſepulchri aſsignauit; tunc enim dicetur impenſa funeris, & ex quinto deducetur, ſecundùm aſsignationem teſtatoris. Ita docet Tellus Fernand. eodem num. 5. conclu. 2. & 3. Addit tamen, quòd ſi teſtator voluit ſepulchrum fieri amplius, & quod vanitatem ſecum haberet; tunc exceſſus ille non extrahetur ex quinto legato, vel donatione in aliquē collata: & ſi hæredes ſuperfluum aliquid conſumpſerint, pro conſtruendo ſepulchro, non debent ex quinto, ſed ex ſua hęreditate detrahere.

Notatio.

108

DVBIVM VI.

Vtrùm ſi teſtator deſignauit quantitatem conſumendam in expenſa funebri, tamen hæredes ſeu executores minùs conſumpſerunt, reliquum, vel reſiduum, ſit legatario, vel donatario quinti, reſtituendum?

109

Varia placita.

IN hac re ſunt diuerſæ opiniones, quibuſdam dicentibus, & aſſerentibus partem affirmatiuam, quibuſdam verò negatiuam, ſed mihi placet deciſio in hac quæſtione Tell. Fernan. in leg. 30. Tauri, num. 6. primò tamen notat, quòd quando teſtator iuſsit ſepulchrum conſtrui, vel capellam, & quantitatem taxauit, deducēda eſt hæc quantitas ex quinto in eo, quod neceſſarium, & honeſtum videbitur, ad arbitriū boni viri. In eo tamen, quo æmulatur vanitatem, & ſuperfluitatem, non eſt deducenda quātitas. Et ſic intelligitur lex 30. Tauri: non enim vult, quòd legatarius, vel donatarius in quinto grauatus, expenſas funeris ſoluat, & ex quinto extrahat in ſuperfluitatem: quia illud non dicitur propriè impendi in funus, ſed tantùm, quod iuſtum fuerit. Hoc ſuppoſito reſpōdetur dubio in trib⁹ caſibus. Primò, quādo teſtator iuſsit, quòd executori traderetur certa quātitas, vt in opus expēderetur, & in funus, vel ſepulturam, & tunc quod ſupereſt, legatario, vel donatario eſt reſtituendum, quia illud videtur datum executori, & ablatū legatario, vel donatario ſub condi-

Iudicium Autoris. Tell. Fern.

Primus caſus.

110 conditione quinti; ſi fuerit totum expen-
Secundus. ſum. Secundò, ſi grauatus fuit legatarius quinti, iuxta formam, & conditionem ſibi aſsignatam; tunc impleta ad vnguem volũtate teſtatoris, conſequetur reliquum, vt
Tertius. de ſe patet. Tertiò, ſi teſtator voluit, quòd quantitas taxata expenderetur, ſi actus de vanitate reprehendi non poteſt, expendi debebit totum. Si autem poſsit reprehendi de vanitate, nihilominus vltimatè cedat in vtilitatem animæ defuncti, tunc conſumenda etiam eſt, & illud opus etiam ſecũdùm illam ſuperfluitatem præſtandum, & quod reliquum fuerit, legatario eſt donãdum. Vt ſi iuſsit, quòd in funere fieret exceſſus in officijs, præſente corpore, &c. & tunc opus præſtandum eſt, quando nõ habuit teſtator intentum, quòd quantitas illa conſumeretur, ſed quòd opus illud efficeretur, & aliud non ſcitur de mente teſtatoris: tunc enim opere impleto, reliquum eſt legatario reſtituendum.

Corollariũ Imò etiã mihi videtur, quòd licèt opus de vanitate poſſet reprehendi, & vltimatè non cederet in vtilitatem defuncti ſpiritualem, tamen legatarius grauatus, tenetur totum explere, & reſiduum tãtùm ſibi retinere. Nec hoc intelligo tantùm reſ
111 pectu funeris, ſed reſpectu etiam alterius operis pij, & Miſſarum, alio tempore dicẽdarum, quàm tempore funeris: quia ſicut totum quintũ teſtator in hoc poterat erogare, cur non etiam poteſt, legatarium grauare in quacumque quantitate voluerit, intra quintum, & quod reliquum tantùm ipſe retineat, loquor reſpectu legatarij (nã de donatario alia eſt ratio, quomodo, ſcilicet, deducendæ ſint expenſæ funeris ex donatione quinti.) Quomodò autem diximus, quòd arbitrio boni viri, & non immoderatæ ex quinto deducendæ ſunt expenſæ, non ampliùs, intelligitur, quando teſtator illas expenſas, non deduxit in teſtamento ex quinto, vel ſi deduxit, non aſsignauit opus determinatum, vel quantitatem expendendam. Si enim opus aſsignauit, illud ſecundum ordinationem, & formam teſtatoris, tenetur implere, & reſiduum ſibi retinere. Et hoc, non tãtùm intelligo verum pro expenſis funeris, ſed & pro alijs, quando teſtator aſsignauit opus faciendum, vel quantitatem erogandam. Et in hoc nõ placet mihi opinio Tell. Addit vltimò Tellus, quod ſi teſtator aſsignauit ex quinto quantitatem expendendã, intendens, quòd illa expenderetur, & nõ 112
tãtùm opus efficeretur, opere effecto, pro quo quantitas taxata eſt, relinquũ eſt conſumendum in alio opere pio: quia tunc teſtator intendit, quòd quantitas conſumeretur. Secùs eſſet, quando pro opere præſtando, quantitatem aſsignaret, vt faciliùs fieret, quia tunc reſiduũ eſt legatarij quinti. Quid verò ſit extrahendũ reſpectu donatarij, infrà dicemus.

DVBIVM VII.

Quid ſiet ſi teſtator parùm, aut nihil pro funere aſsignauit?

REſpõdet Tellus loco citato, nu- *Concluſiõ. Tell. Fern.*
mer. 8. & 9. quòd ſi parum adeò aſsignauit, quòd dedecori veratur in populo, legatarius tenetur ſupplere defectum, arbitrio boni viri, ſicut ſimiliter, etiamſi nihil ille aſsignauit, tunc extrahendum eſt, ex quinto bonorum, quod neceſſarium fuerit viſum, arbitrio boni viri, ad funus exequendum, etiamſi ipſe expreſsè dixerit, quòd extraheretur de hæreditate ipſa, parua illa quãtitas, quæ nõ ſufficeret pro dignitate ſua, 113
vt in l. 30. Tauri diſponitur, quia tunc ex quinto extrahetur, quod fuerit viſum neceſſarium. Sed probabilius exiſtimat Tellus Fernand. quòd ſi nihil fuit aſsignatum pro pompa funebri, tunc extrahatur de quinto, quod iuſtum æquumq; fuerit viſum. Si autem aliquid taxauerit teſtator, non tenetur aliquid vltra legatarius, vel donatarius dare, quia ipſe teſtator voluntariè abdicauit à ſe dominium aliorum, dedecus autem hæredes poſſunt, & ex decẽtia debent reſarcire, ſiquidem ad eos pertinet honos teſtatoris, magis, quàm ad legatarium, non tamen tenentur ex iuſtitia, neque eſſet peccatum, illud non facere.

Sed videamus, quænam ſint verè funeris expenſę? Reſpondet Ciſuentes in leg. *Quæ ſint verè funeris expenſæ. Ciſuentes.*
30. Tauri, num. 3. quòd cera, veſtes lugubres, vt expoſuimus, & denique cætera, quę vſq; ad corpus humandũ pertinent, & officia eodem die facta, niſi ſit ita, quòd nocte, vel veſpere corpus humetur, & ſequẽti die fiat officiũ, quod manè fieret, ſi manè corpus humaretur. Cætera autem, quæ poſteà fiunt, vt Miſſæ, ſacrificia, & oblationes non ſunt impenſæ funeris: denique conuocatio fraternitatum, oblatio arietũ, vini,

114 vini: & tritici fieri consueta, meo iudicio: & arbitror etiã officiũ, quod post aliquos dies fit in nostro regno, quod dicimus, *Las honras*, & ex ijs conijci potest, quæ dicatur expensa funeris.

DVBIVM VIII.

An similis expensa debeat deduci ex quinto priùs quàm debita?

Conclusio affirmans. Ant. Go.

IT respondet Gomez in leg. 30. quod debet deduci priùs quàm debita, etiamsi illorum habeãt creditores pignora, & hypothecas. Addit etiam, quòd inde debet deduci, quod pro infirmitate fuit impensum. Quod etiam docet Cifuentes, num. 3. & quòd consumptum fuit pro insinuatione testamenti, & traditione. Ita docent ista omnia Sylvester, verbo *Restitutio.* 6. q. 5. post medium, & Angelus ibidem *Restitutio.* 2. q. num. 16. post medium, & Couar. vt videbimus sequenti dubio: Vnde miror Antonium Negusantium. 5. part. de pignoribus, membro. 2. num. 28. asserentem, quòd expensa funeris præfertur hypothecæ tacitæ etiam dotis, non tamẽ alicui expressæ, quod tamen, vt infrà dicemus, falsum est; quia cum restitutio non obliget, etiam quando est realis hypotheca, cũ tanto dispẽdio, parùm refert, illa sit tacita, vel expressa: rationem huius vide infrà dubio sequenti. Quòd verò sumptus infirmitatis deduci debeant ex quinto, probat Gomez ex l. *In restituenda.* C. de petitio. hæredi. sed inde nihil probatur, tantùm enim ibi decernitur, quòd hæres, à quo hæreditas repetitur, & euincitur, possit detrahere, & illi soluendum sit, quod in infirmitatis curatione, & funere bona fide cõsumpsit. Probat etiam ex l. *Legatum.* C. de religio, & sumpt. funerum, &c. sed etiã ibi nihil probatur, imò oppositum inde deducitur. Decernitur enim ibi, quòd legatum relictum legatario, præses prouinciæ iubebit solui, insuper etiam illud, quod in funere, & in infirmitate testatoris, legatarius cõsumpsit. Tantùm ergo ab est, quòd expensæ infirmitatis non sunt deducendæ ex legato, quod iusit lex, vt legatario super legatum soluãtur. Vnde mihi videtur, quòd non est æqua ratio expensarum funeris, & infirmitatis: sed lex. 30. Tauri tantùm locum habet in expensis funeris, & ratio est manifesta: quoniam expensa funeris, & alia beneficia, quæ pro anima quotidiè fiunt, habent à lege quantitatẽ assignatam pro libito iuris erogandam, scilicet, quintum bonorum, vnde quando illud extraneo legatur, inde deducitur funeris sumptus, vt deducitur ex l. 30. Tauri, & ibi decernitur: sumptus autem infirmitatis, quia infirmus sibi necessaria potest ex tota hæreditate prouidere, ex hęreditate sunt deducendi, quando aliud expressè testator non dixit; ita vt l. 30. Tauri præcisè loquatur, vt patet in expensis funeris.

Alia placita. Cifuentes. Sylvest. Angelus. Couarru.

Negusant. impugnatur.

115

An deducendi sint sumptus infirmitatis?

116

Sed pro maiori huius. §. intelligẽtia notandum est ex Cifuentes l. 30. num. 1. & ex Gomez. ibidem, & Couarru. in c. *Raynaldus.* §. 3. num. 1. 2. & 3. quòd si testator reliquit descendentes, & de quinto disposuit liberè, inde deducenda est expensa funeris, no ex hæreditate, quamuis illud dixerit testator. Si verò testator nõ reliquit descendentes necessarios, sed liberos, dixi necessarios, quia filij naturales non succedunt necessariò patri, sed liberè, & deficientibus legitimis, vt vidimus: filij verò spurij necessariò succedunt matri, nõ extantibus legitimis, quando non sunt ex damnato coitu. Si ergo testator non reliquit descendentes necessarios; sed tantùm ascendentes, & illos instituit, vel ab intestato succedunt, legata, & funeris expensa modo suprà dicto ex tertio deduci possunt, meo iudicio; quia in illo grauari potest ascẽdens, vt suprà vidimus. Ita docet Couarru. Si verò habens ascendentes, instituat liberè filium naturalem, in suis bonis hæredem, potest ipsum grauare in legatis in tertio, & quinto, & ampliùs, quia illi relinquit liberè hæreditatem, omissis ascendentibus, & tunc ex hæreditate deduci potest expensa funeris, & legata. Sicut similiter quãdo extraneus instituitur, non tãtùm in tertio & quinto, sed ampliùs potest grauari. Vnde lex, quæ dicit, quòd tantùm ex tertio, & quinto deducatur, intelligitur quando sunt instituti descendentes necessariò.

Corollaria Cifuentes. Anto. Go. Couarru.

117

Ita forsan probabiliter videri potest: verumtamen licèt hoc ego legerim apud nemine, nihilominùs videtur, quod hunc filium grauare non potest ampliùs, quam in tertio bonorum: quia hunc filium instituens, si omittit ascendẽtes, qui tunc sunt, ideò potest eos omittere, quia ipsum instituit, vt constat ex l. 10. Tauri, & ita tãtùm

Autoris sententia.

eo

118 eo poteſt parentes priuare, in quo filium naturalem inſtituit, aliàs poſſet filium naturalem in parua quantitate inſtituere, & extraneum in reliquis bonis facere legatarium, in fraudem parentum, quod non eſt dicendum. Quare in hoc caſu, cum liberè inſtituat filium ſpurium, omittendo parentes; tantùm de tertio liberè poteſt diſponere, de quo poſſet, ſi patrem, aut aſcendẽtes inſtitueret, omittendo filium naturalem, quia in omni alia parte, in qua naturalem non inſtituit, ſuccedunt aſcendentes, quia in ea non excluduntur à filio naturali, cum tamen poſſet. Si verò etiam inter deſcendentes in tertio, & quinto ipſorum aliquem meliorauit in tertio, non facta mentione quinti, ex illo tertio deduci debent prædicta, vt Tellus Fernandez in leg. 30. numero. 2. Hoc autem intelligе, niſi aliud diſponat teſtator, volens vltra illud, quòd ex quinto ſoluantur legata, & funus. Et ſimile eſt, ſi melioratus eſſet in tertio, & quinto aliquis, ſemper tamen attendendum eſt, quòd illud, quod detrahitur ex ordinatione legis, vel ex voluntate teſtatoris, non debet excedere quintum. Quando deſcendentes neceſſariò ſunt hæredes, vel quando aſcendentes;
119 vltra tertium excedere non poteſt illud, quod deducitur: quia de ijs duabus partibus tãtùm in duobus caſibus prædictis poteſt teſtator pro anima diſponere, vt notum eſt.

DVBIVM IX.

Quo ordine iſta ſint deducẽda, funeris ſumptus, æs alienum, & reliqua legata?

Ordo eorũ quæ ſunt deducẽda. Ant. Go. Couarruu.

REſpondet Gomez. vbi ſuprà, & Couarru. in cap. *Raynaldus*, de teſtam. §. 3. num. 2. quòd hoc ordine deducentur. Primò, expẽſa funeris, quàm æs alienum, deducatur ex omnibus bonis, ſi opus fuerit. Sed expenſa funeris, inquit Couar. non debet cõprehendere, niſi neceſſaria: vnde veſtes lugubres non cõprehẽdũtur, ſed veſtis, qua debet indui defunctus, & quæ ſuper ſepulchrum ponẽda eſt: denique quod arbitrio boni viri modeſtè deduci poteſt. Vnde infert Couar. nu. 3. quòd iniuſtè corpora detinentur inhumata aliquando pro debitis. Si autem deductis expenſis funeris, ex illa parte deduci poſſunt, etiam legata, ſimiliter deducenda ſunt. Si vero aliqua non 120
poſſunt deduci, ſed alia poſſunt, priùs pia legata deducenda ſunt integrè: vt docet Cifuentes l. 30. num. 4. & 5. quod probat autoritate plurium. *Cifuentes.*

Vnde colligo, quòd ſi legata omnia pia, non poſſunt deduci ex illa parte integrè, non debet ſuppleri defectus, quãdo ex ea tantùm parte poteſt liberè teſtator legata relinquere, & ideò tunc pro rata detrahendum eſt de vno quoq; legato, & ita poteſt in illis legatis illa pars cõſumi, & hoc vniuerſaliter de omnibus legatis docet Anto. Gom. to. 1. c. 12. nu. 34. ex l. *Quærebatur*. ff. ad l. falcidiam: quod pro rata ſoluẽda ſunt, quod niſi ſint priuilegiata intelligendum eſt, vt ſunt pia inter profana, & quæ expreſſerit teſtator. Et ratio eſt eadẽ, ac debitorum; debita enim nõ priuilegiata, pro rata ſoluenda ſunt, quando non eſt omnibus ſoluendo defunctus, vel creditor; ergo eadem ratio de legatis erit, Idem Anto. tenet, quòd legata pro rata ſoluenda ſint, etiamſi vni relictum fuerit res in ſpecie, vt fundus, alij verò quantitas: oppoſitum tamen tenet Bart. vt ipſe refert. Si autẽ inte- *Corollaria* *Bart.*
grè deduci poſſunt pia legata, ſed nõ alia, tũc in alijs legatis debet pro rata fieri de- 121
tractio, vt quod ſupereſt inter illa diſtribuatur.

Tandem in hoc notandũ eſt, quòd quãdo diximus, ſumptus funeris eſſe deducendos ante æs alienum, intelligitur ſumptus neceſſarius, ſiue ille eſſet aſsignatus à teſtatore, ſiue non. Si autem eſſet aſsignatus ſumptus vltra neceſſariũ: vtpote ad magnificum ſepulchrũ, &c. tunc nõ debet totus ſumptus ante æs alienũ deduci, ſed neceſſarius tantùm: quoniam ideo deducitur expenſa funeris ante æs alienum, quia licèt naturalis obligatio ſit, ſoluendi æs alienum, tamen ab hac obligatione abſoluitur ille, qui tantum habet neceſſaria vitæ: & ex conſequenti, qui tantùm habet neceſſaria funeri: quia non obligat lex reſtitutionis cum tanto diſpendio; & ideò ſolùm poteſt ante æs alienum, deduci neceſſarium pro ſimplici ſepultura, & funere, vt innuit Couarru. Sed an æs alienum deduci debeat ex quinto, vel tota hæreditate, infrà dubio vltimo in fine dicemus. Similiter expenſum pro infirmitate, vt omnes Autores concedunt; quia nõ obligat reſtitutio, vt quis auferat neceſſaria ad vitam, & ſalutem. Expẽſum ergo pro infirmitate *Quis ſumptus funeris deducẽdus ſit an te debita?*

deduci

122 deduci debet, ſi non ex quinto bonorum (vt ſuprà diximus) ſaltem ex tota hæreditate, ante omne debitum aliud, etiam priuilegiatum, vt vidimus in materia de hypothecis, cap. 5. §. 2. Nihilominùs ære alieno deducto, ante cætera omnia legata deduci debet expenſa funeris, ſecundù dignitatem perſonæ, ſi nihil teſtator aſsignauit; quia præſumitur iure optimo, quòd magis voluit teſtator ea, quæ ſpectant ad ſumptus ſui funeris: quàm ad alia opera, etiam pia, imò eadem ratione deduci poteſt, & debet priùs pro funere, & ſepulchro magnifico, quidquid teſtator voluit quòd expẽderetur in illo, ſi quantitatẽ pecuniæ ad id aſsignauit, vel formã tradidit ſepulchri, & funeris: quamuis illud, quod ad ſuperfluitatem pertinet, non arbitror priùs deducendum, quàm illud, quod requiritur pro miſſis, & officijs alijs, quæ iuſsit teſtator, quòd pro anima dicerẽtur. Exiſtimo tamẽ, quòd quidquid ad perſonã pertinet defuncti, etiam ſuperfluum, deducitur priùs, quàm eleemoſynæ legatæ in teſtamento. Tandem ideò dixi, quòd legata pia priùs quàm alia deducuntur, quia præſumitur iure optimo, quòd maiorem habuit voluntatem illa relinquendi, quàm alia.

123 *Quid dicẽdũ de quinto tradito, donatione inter viuos*

Vltimò denique dubitatur, an ſumptus funeris, & legata deduci poſsint ex quinto bonorum, quod in vita teſtatoris traditum eſt alicui, donatione inter viuos, quæ iã ſit irreuocabilis? nam hactenùs tantùm loquuti ſumus de quinto in teſtamẽto legato, ex quo abſque dubio deducẽda ſunt illa tria ſuo ordine, vt explicuimus. De quinto verò per donationem tradito, modò eſt difficultas. Ratio dubitandi maximè eſt, quoniam expenſa funeris, & alia non ſunt ex hæreditate deducenda, quia hæreditas in nullo grauari poteſt, quàm in quinto reſpectu deſcendentium, & in tertio reſpectu aſcendentium, de hoc enim loquimur; nã aliàs ex hæreditate detraherentur expẽſæ funeris, & legata alia. E contrà verò videtur, quòd ex quinto iam tradito non ſit deducenda expenſa funeris, quoniam illa donatio eſt irreuocabilis. Et ſi dicas, quòd efficietur reuocabilis per legem, quæ præcipit, quòd inde deducantur ſimiles expenſæ: ſequeretur inde, quòd etiam alia legata ex tali donatione extraherentur, quod non eſt dicendum; quia lex vtrumque iubet ex quinto extrahi. In hac re Tellus Fernandez in leg. 30. Tauri, num. 1. aſſerit, quòd non deducetur tunc expenſa funeris ex quinto ſic donato, propter rationem dictam in contrarium. Sed mihi videtur primò, quòd per hanc leg. 30. non eſt deducenda expenſa funeris ex quinto, aut tertio donato: quia qua ratione expenſa deduceretur, etiam legata deberent extrahi: quod mihi non videtur verum; quia iã per legata voluntaria, quę deducerentur, reuocaretur donatio, aliàs irreuocabilis. Et hæc omnia, & dicenda, tã intelliguntur in quinto tradito extraneo per donationem, quàm de quinto relicto filio ſpurio, vel naturali, titulo alimentorum (vt ſuprà vidimus cap. 5. §. 7.) Secundò mihi videtur, quòd hac lege omiſſa, ſola funeris expenſa (non alia legata) ex illa donatione ſint deducenda, quod legibus regni ſuppoſitis, apertè probatur: quia neceſſe eſt, quòd in funere aliquid conſumatur. Sed in legibus noſtri regni tantùm conceditur patri, reſpectu filiorum, libera facultas de quinto diſponendi, nec amplius eos grauare in legitima poteſt. Si ergo priùs donauit, etiam irreuocabiliter, quintum non potuit illud donare, abſque eo quòd inde deduceretur expenſa funeris, quæ neceſſariò erat expendenda. Vnde illa donatio fuit inofficioſa in ea parte, quia effecit, vt ampliùs, quàm par eſſet, legitima filiorum grauaretur. Notandũ tamẽ eſt, quòd vt in ea parte inofficioſa dicatur donatio quinti habendus eſt reſpectus, ad tempus mortis teſtatoris, vt ſuprà vidimus.

124 *Tell. Fern.* *Autoris placitum.* *Secunda ſolutio.* 125

Sed dices, ex ſimili donatione, nũquid debita ſunt etiã per ſoluenda, priuſquàm de legitima? Hanc dubitationem apud nominem legi. Ex principijs tamen huius materiæ mihi videtur, quòd debita titulo lucratiuo, vt donationes, & legata, non debent inde perſolui; quia per hæc donatio illa ſubſecuta traditione, reuocari non poteſt: at verò debita hęc non poſſunt etiam ex hæreditate ſolui, quia ampliùs grauari non poteſt hæreditas. Debita verò titulo oneroſo, vt debita ex contractibus non gratioſis (vt aiunt) ex hæreditate, non ex quinto ſunt per ſoluenda, quando quintum donatum fuit. quia ſicut lucrum fuit hæreditatis, ita & debitũ ſolui ab illa debet. Si verò quintum non ſit anteà donatum, poteſt per teſtamentum liberè, meo iudicio, teſtator de quinto

Obiectio. *Soluitur.*

126 diſponere,& debita alia relinquere ſoluēda hæredibus, ſecundùm vires hæreditarias (vt cap.ſequenti dicemus:) quoniam propter debita, non priuatur facultate diſponendi de quinto,vt voluerit,vel de tertio:vnde æs alienum nūquam detrahitur de quinto, niſi id expreſsè dixerit teſtator: quoniam in lege 30. tantùm dicitur, quòd de quinto extrahatur funeris expenſa,& alia legata voluntaria,vt dicitur Hiſpanè: *Y las otras mandas graciosas*, quaſi illa, quæ debita ſunt, & non gratioſo contractu, de hæreditate extrahenda ſint: vnde nec de quinto donato, nec in teſtamento legato, debita titulo oneroſo ſunt ſoluenda.

Alia obiectio diluitur. Quomodò ergo diximus ſuprà, quòd priùs debet deduci expēſa funeris, quàm æs alienum? Reſpondetur, quòd non diximus iſta hoc ordine eſſe ex quinto extrahenda, ſed quia quintum debet extrahi, natura ſua ex tota hæreditate,& bonis teſtatoris. Vnde primùm æs alienum eſt *Cifuent.* extrahendum (vt dixit Cifuentes,) ſi tamen ex eo, quòd priùs ex tota hæreditate, antequàm quintum aſsignaretur, deduceretur æs alienum, fieret, quòd quintum non eſſet ſufficiens, ſic deductum ad
127 funeris expenſas, tunc vt optimè docuit *Couarruu.* Couarruuias in cap. *Raynaldus*, de teſtament. §. 3. num. 2. priùs deducatur ſufficiens, & neceſſaria expenſa funeris (eo modo quo ſuprà diximus,) quàm æs alienum. Poſteà ex reſiduo æs alienum ſolua tur primùm, & ſic hæredes lædantur, & hoc debent pati præiudicium, non creditores. Si autem creditores hac ratione ſimul, & filij patiuntur detrimētum,vtrique pati debent, vt expenſa funeris neceſſaria priùs ſoluatur, quia lex reſtitutionis non obligat cum tāto rigore. Quòd ſi ære alieno deducto ex omnibus bonis, quintum deductum ex reſiduo ſufficit,ad funus, & ad alia, tunc ordo ſeruetur prædictus:numquam tamen niſi id velit teſtator, ex quinto debita huiuſmodi ſunt perſoluenda. Quomodò autem ex quinto, quod datur filio ſpurio, vel naturali pro alimentis; & quomodò expenſæ funeris, & legata pia,deducenda ſint, ſuprà diximus cap.5.§.7. Hìc etiam dicendum erat circa repudiationem legatorum,vel hæreditatis, legantur tamen infrà, cap.9. §.1. & hæc nūc delegatis dicta ſufficiant.

CAPVT IX. 128

De eo, qui teſtari poteſt, & executore teſtamenti.

§. Primus.

De eo,qui ob delictum teſtar inōpoteſt, vel alia ratione.

DVBIVM PRIMVM.

An damnatus ad mortem ciuilem,aut naturalem,poſsit teſtamentum factum confirmare?

IN hac re ſuppono, quòd licèt communi iure anteà nō poſſet teſtari, qui erat dānatus ad mortem ciuilem,aut naturalem,cuius rationem longiùs,quàm opus eſſet Gomez.ſuper l.4.Tauri,reddere conatur, tamē iam iure nouo,noſtri regni in l.4. Tauri ſtatuitur,quòd omnis damnatus ad mortem ciuilē, vel naturalem poſsit benè teſtari,& codicillos,ſeu alias vltimas volūtates conficere, ac ſi condemnatus nō eſſet: ita tamē,quod ipſe, vel cōmiſſarius illius, 129 poſsit de bonis illius diſponere,ac ſi damnatus non eſſet:exceptis ijs bonis,quæ cō fiſcata, vel confiſcāda erunt fiſco,ob illius delictum. Ita enim habetur in l. 4. Tauri, quæ refertur in lib.5.recop.tit.4.l.3.Dubitatio ergo modò eſt, hoc ſuppoſito, an teſtamentum ante condemnationē, confirmari poſsit poſt condemnationem, vel tātùm de nouo ſit faciendum teſtamentum. Ratio eſt,quia iure cōmuni non tantū damnatus ad mortē teſtari non poterat poſt cō demnationem,ſed etiam ante ipſam, delicto iam commiſſo, vt habetur in l. *Si quis, §. Irritū.* ff.de iniuſt.rupt. Verùm, inquit, Tell.Fer.in illa l. nu.1.quòd ante damnationem, & poſt illam confertur poteſtas libera teſtandi delinquentibus,& ita colligitur ex verbis legis:vbi dicitur,quòd poſſint diſponere de bonis ſuis, vt libuerit, niſi de ijs, quæ applicata, vel applicanda ſunt fiſco,ſequitur ergo,quòd conceditur facultas ante applicationem,& poſt, ergo ante condemnationem,& poſt,vnde teſtamentum anteà factum, poteſt confirmari, & de nouo poteſt aliud effici.

Ius ciuile correctū à iure regni. Ant. Go.

Ratio dubij.

Solutio Tell. Fern.

DV-

An hæc lex poteſtatem concedat teſtandi cõdemnatis, ſemel tantùm, vel quoties voluerint?

Ratio dubij.

RAtio dubij eſt, quia ille, qui eget priuilegio, vt teſtetur, videtur, quòd ſemel conceſſa facultate teſtandi, tantùm potuit ſemel teſtari. Deinceps autem hoc teſtamẽtum per aliud reuocare non poterit, quia iam vſus fuerat facultate, & priuilegio cõceſſo. Sed lex 4. Tauri concedit facultatem damnato ad mortem teſtandi, ergo ſi ſemel vſus ferit hac facultate, iam ampliùs non poterit vti illa. In hac re viſum fuit Couarruu. in cap. *Cum in officijs*, de teſtament. numero. 8. quòd facultas à Pontifice conceſſa Epiſcopis teſtandi, morte extinguatur cõcedentis, & ſemel tantùm teſtamentum ea facultate liceat conficere, quia materia odioſa eſt.

Couarru. placitum.

Alterum Autoris. Tell. Fern.

Mihi placet opinio Tell. Fernand. in l. 4. Tauri, numer. 2. vſque ad 13. vbi hanc quæſtionem tractat, quòd in primis hæc lex clarè concedit teſtandi facultatem ſæpiſsimè, nam dicitur in ea, quòd poſsit ille damnatus teſtamentum efficere, & codicillos, & alias vltimas voluntates. Sed licet id non diceret, ſufficit, quòd concedatur facultas teſtandi ſine reſtrictione, vt pluries idem poſsit teſtari, & primum teſtamentum reuocare; quoniam teſtamentum natura ſua (vt aiunt Iuriſtæ) eſt vſque ad mortem reuocabile, & hoc dicunt deambulatorium. Cum ergo conceditur facultas teſtandi, conceditur etiam, & illud reuocandi, cum hoc poſtulet, natura ſua. Et hoc etiam verum exiſtimo, etiamſi per priuilegium alicui concedatur talis facultas, vt Epiſcopo ſolet à Pontifice conferri. Nec refert, quòd materia ſit odioſa, cum hoc non ſit extendere priuilegium, ſiquidẽ illud teſtamentũ natura ſua poſtulat, aliàs facultas teſtandi, non tam teſtandi, quàm donandi irreuocabiliter eſſet, quod non eſt dicendum; præſertim, quòd materia ſi vni eſt odioſa, alteri, vel alijs eſt fauorabilis. Hoc eſt huius deciſionis fundamentum, & huc poſſunt reuocari multa, quæ ibi Tellus Fern. congerit.

4

An damnatus ad mortem ita poſsit diſponere de bonis ſuis, vt meliorationes efficere poſsit inter ſuos filios, ac ſi non eſſet damnatus, vel teneatur in æquales partes eos inſtituere?

Ratio dubij pro vtraque parte.

RAtio dubij eſt, quoniam ex vna parte videtur, quòd non poſsit meliorationem efficere, nam ex benignitate legis potiùs, quàm ex voluntate teſtatoris, illa bona hæredibus videntur applicata, quæ aliàs damnatus ad mortem perdere ſolebat iure Romanorum: adeò, quòd ſi filios habebat, vel deſcendentes, dimidia pars illis erat diſtribuenda, & alia fiſco applicanda: ſi verò plures filios habebat, tota ſubſtantia, & bona illis reſeruabantur: ſi verò filios, vel deſcendentes non habebat, tota fiſco; vt habetur in l. *Cum ratio. §. Si plures.* ff. de bonis damnatorum. Poſteà ex legis indulgentia, applicabantur iſta bona deſcendentibus, vel aſcendentibus, vel collateralibus ſuo ordine, vt habetur in authentica, *Bona damnatorum.* C. de bonis præſcriptis, vt citat Tellus Fernand. Videtur ergo, quòd ex legis benignitate iſta bona applicentur hæredibus, non verò ex voluntate teſtantis, qui damnatus eſt ad mortem. Ex alia parte videtur, quòd ſi conceditur facultas teſtandi ſic damnato, ergo poteſt meliorare.

6

Prima ſententia. Rod. Suar.

Secunda. Tell. Fern.

Pala. Rub.

In hac re Rodericus Suarez in l. 9. titu. de legatis, lib. 3. fori, limitat. 10. vt citatur à Tell. Fernan. & à Couar. inquit ob prędictam rationem, quòd ille damnatus, qui ex legis benignitate poteſt teſtari, nõ poteſt aliquem meliorare filiũ, nec ad piam cauſam teſtari. Hanc opinionẽ multis impugnat rationibus Tell. Fern. in l. 4. à nu. 14. vſq; ad nu. 20. vbi ait, quòd ille ſic damnatus poteſt quidem teſtari liberè, adeò quòd meliorare poteſt, quem voluerit. Vnde primò notat, quòd illi eodem modo ſui hæredes ſuccedunt ab inteſtato, in bonis ſuis, ſicut ſi damnatus non eſſet: vt etiam docet Palacios Rubios in l. 4. Tauri, nu. 16. quod verum exiſtimat, nõ ex vi legis 4. Tauri, ſed ex vi authent. *Bona damnatorum*, iam citata, ſed Tell. Fernand. tenet, quòd etiã ex vi leg. 4. Tauri, quia ibi conceduntur damnato bona, quæ aliàs erant confiſcanda, ac ſi nõ eſſet damnatus,

7 & ita reuerà ſunt ſua. Secundò docet, & benè, quòd ex teſtamento etiã ſuccedunt, vt ipſe voluerit ſecundùm leges, & quòd meliorare poteſt quem voluerit, & in melioratione grauamen apponere, ſicut de iure quicumque poteſt, ſecundùm ea, quę ſupra diximus. Ratio eſt, quia bona illius damnati non relinquuntur hæredibus, ex benignitate legis, ſed relinquuntur ex legis benignitate ipſi damnato, & vt ſua, vt de illis liberè poſsit diſponere, & ita dicitur in lege: *El qual condenado, y ſu comiſſario, puedan diſponer de ſus bienes, ſaluo de los que por el tal delicto fueren confiſcados.* Ecce qualiter dicuntur bona ſua: ſi ergo ſua, ergo de illis diſponere poteſt, etiam aliquem filium meliorando, & vt libuerit ſecundùm leges, quia verbum, diſpono, ſignificat generalem poteſtatem diſponendi, vt ipſe poteſt de iure. Hìc etiam obiter tractat Gomez. & Tellus Fernand. in leg. 4. Tauri, quo nam pacto poſsit ſuccedere, & accipere ex teſtamento ille, qui eſt ad mortem damnatus. Sed de hac quæſtione, quam latiſsimè proſequitur Tellus, iam ſuprà diximus ſufficienter.

Anto. Go.

Prima notatio.

Obiter tamen notandum eſt, hanc eſſe differentiam inter eum, qui ſuccedere poteſt, & illum, qui teſtatur, nam ille, qui teſtatur, tantummodò debet eſſe habilis, tempore teſtamenti, vt validum ſit teſtamentum; at verò, qui accipit, vt poſsit ex teſtamento accipere, debet eſſe habilis tempore teſtamenti, & tempore mortis teſtatoris, & tempore aditionis hæreditatis. Primum habetur in leg. 2. ff. de teſtament. Secundum habetur in lege, *Si alienum. §. In extraneis.* ff. de hæredibus inſtit. & *§. In extraneis*, Inſtituta de hæred. qualit. & differ. ita adnotat Tellus Fernan. in l. 4. Tauri, num. 26.

8

Secunda.

Secundò notandum eſt, quòd quãdo diximus teſtari poſſe damnatum ad mortẽ, intelligitur, modò non ſit hæreticus, vt optimè admonet Tell. Fern. in l. 4. Tauri, nu. 34. & Caſtro 2. lib. de iuſt. hæret. puni. c. 6. Ita tamen hoc obiter intelligẽdum eſt, quòd non ſunt ipſo facto à die cõmiſsi criminis omnes cõtractus nulli, ſed poſt cõdemnationem iudicantur nulli, à tempore commiſsi criminis, & priuatur omnibus bonis; & ita teſtamentum ab eo tempore declaratur nullum. Quomodò autem ante condemnationem contractus ſint validi, & non priuentur hæretici omnibus bonis, ipſo facto, alterius eſt diſputationis, & dicemus infrà in fine huius materiæ. Quæ autem ratio ſit, quare condemnatus non poſsit teſtari, de iure communi, latè diſputat Gomez. quia, ſcilicet, eſſet ſeruus pœnæ, nobis impertinens eſt hæc diſputatio. Notandum tamen eſt cum Tell. Fernand. in leg. 4. Tauri, nu. 33. quòd ſeruus, qui captus in bello, eſt ſeruus effectus, nõ poteſt facere teſtamentum, vt habetur in §. vltimo, Inſtitut. Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, nec poterũt capere ex teſtamento, ſi ibi decedant. Sed hoc ego tantùm verum puto, quando capti ſunt in iuſto bello, vbi efficiuntur veri ſerui. Quando autem in bello iniuſto à tyrannis, vel fidei inimicis, in iniuſto bello, non eſt vera hæc doctrina, quia non ſunt illi effecti veri ſerui.

Tell. Fern. Caſtro.

9

DVBIVM IIII.

Vtrùm Sodomita poſsit teſtari?

Prima ſententia.

NON defuerunt ſanè, qui dicerent, quòd iure communi ciuili, non poterat teſtari, etiam ante condemnationem; quia ante cõdemnationem iudicis, certum eſt, quòd iure communi non poteſt teſtari ille, qui damnatus eſt, ſed ipſo facto, Sodomita eſt damnatus, nam in leg. *Palam, §. Quæ in adulterio.* ff. de ritu nuptiarum, mulier ipſo facto dicitur damnata, quando deprehenditur in adulterio, fortiori ergo ratione, qui deprehẽditur in Sodomię peccato: ſi ergo damnatus eſt, ergo teſtari non poteſt. Ita ſentiunt Bart. & alij quos citat Tellus Fernandez in leg. 4. Tauri, numero. 35. Vnde videtur, quòd lex 4. Tauri, non habeat locum in Sodomita, ſi ipſo facto eſt inteſtabilis, ſicut hæreticus: quia videtur, quod noſtra lex tantùm loquatur de illo, qui inteſtabilis aliàs erat, poſt iudicis cõdemnationem, ad mortem ciuilem, aut naturalem.

10

Bart.

Altera verior. Tell. Fern.

Sed meritò Tellus Fernan. loco citato, num. 36. & ſeq. docet, Sodomitã hac ratione non eſſe inteſtabilem, quia fundamentũ oppoſitæ ſententiæ eſt parui momenti. Nam communi iure, Sodomita non erat condemnatus ad mortem ipſo facto, & ita neque inteſtabilis: nam neque mulier in adulterio deprehẽſa, erat ipſo facto damnata,

11 damnata, damnatione mortis, vnde ſumitur argumentum à ſimili: ſed tantùm erat damnata, nota infamiæ apud viros graues, & alicuius momenti. Vnde ſenator eam ducere non poterat; ſimili ratione, nec Sodomita erit ipſo facto damnatus, niſi infamiæ nota: hæc autem non facit inteſtabilē. Hāc ſuam ſententiam Tellus multis alijs confirmat, quæ nobis neceſſaria non ſunt. Vnde numquam eſt verū, quod aliquis ante ſententiam eſt inteſtabilis, etiam neq; hæreticus, ſed illius ſolùm, contractus declarātur nulli, à die commiſsi criminis, vt diximus, & latiùs dicemus infrà.

Obiectio. Sed per legem regni, ipſo facto bona ipſius ante declarationem confiſcantur, ergo non poterit teſtari: lex autem illa habetur in 8. lib. recopilationum, tit. 21. lib. 1. quæ

Soluitur. eſt pragmatica, habita Metinæ à regibus Catholicis. Verūtamen licèt ſupponamus, vt verum, quòd ipſo facto priuatur ſuorū bonorum dominio (de quo infrà diſputabimus in fine huius capitis) tamen benè poteſt condere teſtamentū; vt admonet Tellus Fern. in l. 4. Tauri, nu. 42. & ſeq. quoniam, vt teſtamentum facere poſsit, ſufficit, quòd poſsit habere bona, quamuis ea,

12 quæ actu habet, confiſcata ſint.

DVBIVM V.

Quòd tempus debeat inſpici, delicti ne, an ſentētiæ ad confiſcationem?

Satisfit dubio aliquot concluſionibus. RAtio dubitādi eſt, vt videamus de quibus bonis poſsit ille diſponere, nam de confiſcatis non poteſt diſponere per teſtamentum, vel alia ratione. Reſpondet Tell. Fernan. ibidem, num. 47. & ſequent. quòd vel confiſcatio fit per ſententiam, vel ipſo iure, & facto. Si fiat per ſententiam non ſēm per attenditur idem tempus, reſpectu cuius bona ſint confiſcanda. Nam ſi pœna ſit per legem taxata, verbi gratia, ſi ex abſciſsione manus, condemnatur in centum, tunc debet tempus delicti attendi. Et ſi eo tempore habuit centum, illa ſunt fiſco applicanda, ſin minùs non applicabuntur, niſi ea, quæ tunc habuerit, etiamſi poſteà patrimonium delinquentis augeatur. Et ſic intelligitur lex. 1. ff. de pœnis, quæ ſtatuit, quòd in confiſcatione attēdatur tempus delicti, non ſententiæ. Si verò lex relinquat pœnam, arbitrio iudicis imponendam; tunc inſpicitur tempus ſententiæ, & 13 auctо patrimonio, eo tempore ſecundùm iudicis arbitrium augebitur pœna. Tertiò, ſi pœna reſpicit patrimonium totū, inſpicitur tempus ſentētiæ, & non delicti, quādo à lege nō eſt pœna ſtatuta, & ita intelligi debebit lex, *Eius qui. §. 1.* & l. *Si tibi mādauero §. Is cuius.* ff. mandati.

Addit etiam Tellus Fernand. quòd confiſcationis executio, non habebit locum in adquiſitis poſt ſententiam, ſed tantùm in ijs, quæ tempore ſententię habebat, quando condemnatio fuit quotæ bonorum, at verò ſi ſit in quantitate certa, habebit locum, etiam in poſteà adquiſitis. *Confiſcatio ipſo facto, quod tempus reſpicit. Tell. Fern.*

Reſtat videamus, quando confiſcatio ſit ipſo facto, quod tempus reſpiciat? Reſpondet Tellus idem loco citato, num. 48. quòd in crimine hæreſeos, reſpiciendum eſt tēpus, non tantùm delicti, ſed ſubſequens; perpetuò enim durat confiſcatio, ſicut & delictum, & hæreſis continuò durat, vſque ad condemnationem. Sed peccatum nefandum non durat ita perpetuò, aut cōtinuò, ſed ſtatim trāſit. Vnde ſequitur, quòd cōfiſcatio hæretici durat toto tempore, vſq; ad ſententiam. At verò Sodomitæ, tantùm fit in bonis, quæ erant tempore delicti, in 14 alijs autem non fit confiſcatio, quia ratione bonorum, nō intelliguntur futura: ſed in hoc dubius manet ipſe. Vnde conſtat, de quibus bonis iſti poſsint diſponere per teſtamentum, vel aliam vltimam voluntatem, vel contractū. De hoc tamen pleniùs tractabitur infrà in tractatu de cōfiſcatione, in fine huius materię.

Tandem videamus, an legatum, vel hæreditatem, vel fideicommiſſum, vel ſubſtitutionem delatam hæretico, vel alicui cōdēnato, cuius bona ſunt cōfiſcanda; in detrimentū fiſci poſsint iſti repudiare, ita vt illud deueniat veniētibus ab inteſtato, vel hæredibus inſtitutis per ius accreſcēdi, ſecundùm regulas ſupradictas. In hoc dubio docet Tell. Fern. in l. 4. Tauri, n. 49. quòd ſi talis fuit inſtitutus hęres, vel legatarius, &c. & ante acceptationem, vel additionem mortuus eſt, fiſcus non ſuccedit in illo iure. Et caſum de facto, inquit, noſtro tēpore cōtigiſſe; ille enim hęres, aut legatarius habetur pro non ſcripto, vt vidimus in materia pręteritionis: tū etiā, quia confiſcatio tantùm extēditur ad ius quæſitum, non ad adquirendum. In hærede autem ſic inſtituto, non reſidet aliquod ius, ſed tantùm *Aliud dubium. Soluitur. Tell. Fern.*

15 facultas conceditur illi adeundi hæreditatem, vel legatum admittendi: nec hæc facultas alicui alteri adquiritur, ſolùm enim hæredi, vel legatario conuenit. Vnde fiſco conuenire non poteſt.

DVBIVM VI.

An ſaltem talis hæreditas, vel legatum, vel fidei commiſſum poſſit repudiari, in fraudem creditorum, vel in fraudem fiſci, cuius debebāt eſſe illa bona?

Tell. Fern. Hanc quæſtionem locupletiſsimè tractat Tellus Fernand. in l. 4. Tauri à num. 52. vſque ad nu. 64. Nos tamen breuiter reſoluemus, quæ in hac quæſtione, etiam in conſcientia, tenenda ſunt. Ad primum ergo reſpondet Gregorius Lopez in l. 12. tit. 10. partit. 5. verſiculo, *Engañoſamente*, quòd non poteſt. Sed hoc non probat, tantùm aſſerit, ita fuiſſe iudicatum in cauſa quadam, in regio Senatu. Quidam enim, quia manus alterius abſcidit, fuit condemnatus, vt magnam pecuniæ ſummā ſolueret: ille autem non habebat vnde, poſteà verò hæreditas matris illi fuit delata, & ille renuntiauit, nihilominùs renuntiatio non valuit.

Prima ſententia. Gregorius Lopez

16

Sed meliùs, meo iudicio, Tell. & Couar. in cap. *Raynaldus*. §. 3. nu. 12. aſſerūt; quòd poteſt quidē in fraudem creditorū, ille talis hęreditatem repudiare, vel quid ſimile, quia ante aditionem illius, vel acceptationem, non transfertur dominium, niſi per traditionem: ergo cum illa res nondum ſit illius, benè poteſt etiam in fraudem creditorum illi renūtiare. Hoc autem adeò exiſtimat verū Tellus, vt nu. 57. aſſerat, adeò poſſe illum renuntiare hęreditati, vt etiāſi hypothecata ſint omnia illius debitoris bona, id poſsit: quod contra multos ipſe probat. Ratio illius eſt, quoniā hypotheca tantùm cadit ſuper bona, quorū habet creditor dominium: ergo licet habeat ius ad illa legata, & hæreditatem, ſi nondū adquiſiuit dominiū, non habet hypotheca locū, ſuper illam hæreditatem; vnde ratione ſolius obligationis perſonalis, illa bona non poſſunt hypothecam habere, niſi eorū dominium trāſlatum eſſet in debitorem, vnde benè eis renuntiare poteſt. Hæc tamē ratio nulla eſt, quoniam, vt vidimus in tractatu de pignoribus, hypotheca locum habet, non ſolum in re, cuius habet dominiū ille, qui eam obligauit, ſed etiam in nomine debitoris, & iure quocumque ad rem.

Altera verior. Tell. Fern. Couarru.

17

Limitat tamē hāc opinionē Tell. modò renūtiatio fiat abſolutè, & nō in gratiā alicui⁹ particularis perſonę: ſi enim fit in gratiā illius, inquit, quòd habebūt creditores actionem contra illam, non tamē habebūt, ſi fiat abſolutè renuntiatio, vel repudiatio, aliqua parte retenta; tunc enim tantum habebunt actionem in partem retentam, non tamen in reliquam partem repudiatam. Sed ſi in conſcientia loquamur, an illa renuntiatio valida ſit, quando fit in gratiam tertiæ perſonæ, & non abſolutè, videtur, quòd non eſt illa renuntiatio irrita, aliquo iure poſitiuo, nec naturali, quoniam ſi illius legati, vel hæreditatis non fuit tranſlatum dominium, in debitorem, non eſt ratio, quare non ſit valida illa renuntiatio, adeò quòd transferatur ius illud ad rem, in tertiam illā perſonam, atque ipſa acceptante, vel adeunte, dominium in eam transferatur. Quare videtur, quòd eſt valida renuntiatio, quamuis & hoc difficultate non careat, quia quando renuntiatio eſt abſoluta, qui renuntiat, nulli cōfert ius, ſed totum ſibi non vult adquirere, alij verò, ipſo iure, deficiente illo, qui renuntiauit, adquirunt ſibi legatum, vel hæreditatem, &c. & ita probabilius apparet, quòd non ſit valida renuntiatio in fauorem tertiæ perſonæ pro alijs, quia tunc debitor aliquid illi confert in fraudē creditorum, & non tantùm renuntiat.

Limitatio Tell.

Ventilatur

18

Iſta autem, quæ diximus, intelligenda ſunt, ita quòd illa renuntiatio in caſu dicto, valida ſit, non tantùm in hæreditate deferenda, anteaquàm morte teſtatoris confirmetur, ſed etiam in hæreditate delata, iam non ſolùm teſtamento, ſed teſtamento morte teſtantis confirmato. Arbitror tamen, quòd debitor ille, quia ſua culpa non reſtituit cum poſſet, quæſito ſibi illo iure peccat; quia ponit impedimentum, quominùs ſatisfaciat creditoribus, cum poſſet, ſi acceptaſſet legatum. Et non tantùm peccat renuntiando hæreditati delatæ, ſed deferēdę, quia vtroq; modo obſtat reſtitutioni, ad quā tenebatur. Vnde l. *Qui autē*. ff. quæ in frau. cred. quæ dicit; ꝙ qui negligit adquirere, nō poteſt dici id facere in fraudē creditorū, imò neque, qui legatū repudiauit, ſic eſt intelligēda, vt peccet ille, qui ſic renūtiat, & ceſſat adqui-

19 adquirere, factum tamen tenet. Quod etiã vnica ratione ſuaderi poteſt: quoniam, qui poterat hæreditatem, vel legatum acceptare, iam ſibi ex teſtamento delatam, ſi de facto non acceptet, nec expreſsè renuntiet, ſed profiteatur in religione Societatis, vel Diui Franciſci, factum tenet, & legatum defertur, & hæreditas alijs hæredibus, nõ creditoribus, licèt ille peccet, qui cum poſſet non reſtituit, quia ex natura legati, & hęreditatis eſt, quòd acceptetur, vt alius, loco eius cui, delata eſt hęreditas, aut legatum, ſuccedat, vt creditor, ſicut in rebus, aut in iure debitoris, vt cõſtat ex exẽplo poſito; habet enim ſe hęreditas delata, ſeu legatum, ſicut beneficium collatum, ante acceptationem, quod reuocari non poteſt à collatore. Sed ſi ille, cui collatum eſt, renuntiare velit, factum tenet, etiamſi in fraudem faciat creditorũ. Benè video, quòd licèt acceptaſſet, poſſet poſteà renũtiare, etiam in fraudẽ creditorum, ita vt factum teneat. Quia cũ ſint iſta bona Eccleſiæ, in vtilitatẽ ipſius conſtituta, in renũtiatione non attenditur, an fiat in fraudẽ creditorum, vel non. Dices, quòd ſimili ratione ille, cui alius debet aliquam ſummã, poteſt illam ei remittere, & factum tenebit, quia hic tantùm ceſſat adquirere. Reſpondetur, quòd non eſſet valida, & ille cui facta eſſet remiſſio, non eſſet tutus, ſed teneretur debito illo ſatisfacere creditoribus illius, qui fecit ei remiſsionẽ; quia hìc non tantùm ceſſauit ille adquirere, remittendo debitũ, ſed verè donauit quando alijs ſatisfacere non poterat, & ita in fraudẽ aliorũ creditorũ, ſed alia eſt ratio de hæreditate delata, aut legato: huic enim renũtiatio facta, valida eſt: quia donec ille cui defertur, eam acceptet, non habet ita ad illam ius, quòd eam tranſmittere poſsit ad hæredes, vel creditores, donec acceptet. Vnde ſi ille obeat ante acceptationẽ, non ſuccedunt in illa eius hæredes, vel creditores: eſt enim velut donatio facta ante acceptationẽ, ſi vera eſt quorundam opinio, quòd facta abſenti reuocari nõ poteſt, etiam ante acceptationem donatarij, & tamẽ antequàm ille acceptet reuerà non eſt ita facta donatio, vt ſit donatarij, ſed vt poſsit eſſe, ſi velit; & ita ſi obiret anteà, nec creditoribus, nec hæredibus prodeſſet. Qui ergo renũtiat delatæ hæreditati, aut legato, nihil donat in fraudẽ creditorum, ſed non adquirit cum poſsit, nec ius acceptandi in alium transfert. Vnde ſi renuntiet, factum tenet: ſecùs in fauorem alicuius tertij, quia tunc illi confertur ius acceptandi illud, nomine ipſius, ſed non acceptans, nihil prorſus donat, ſed ſe abdicat ab acceptatione. Et alij iure proprio ex conſequenti in ea ſuccedunt, ſicut ſi moreretur: debitum autem aliunde, vt ex contractu, vel delicto, poteſt quis tranſmittere ad hæredes, & ita illius remiſsio eſt donatio: remiſsio autem legati, vel hæreditatis delatæ, & non acceptatæ, vel aditæ non eſt donatio. Et ita habetur in lege *Si ſponſus. §. Si maritus hæres.* ff. de donat. inter virum, & vxorem. Vbi valet repudiatio, quãdo illa illud adquirit, quia eſt ſubſtituta, vel hæres, tamẽ nulla donatio valet de iure inter virũ, & vxorem. Vnde pater, qui repudiauit hæreditatem ante aditionem, non tenetur in quintum, vt donationem computare, & licèt excedat, valet. 21

Sed quamuis prædicta vera ſint in hæreditate renuntianda, tamen in legato non acceptando, non ita vera videtur: vt enim ſuprà diximus cap. præcedenti, legatum transfertur à die mortis teſtatoris ſecundũ dominium, in legatarium; adeò, quòd fructus illius ſint legatarij à die mortis, ergo ſi debitor habet iam dominium illius, poſt diem mortis teſtatoris, non poterit renuntiare. Reſpõdet Tellus Fernan. & optimè, nu. 59. & ſequen. quod legatum non tranſfertur ſecundùm dominium, à die mortis, ante acceptationẽ legatarij, quamuis ſi acceptetur, retrotrahatur dominium ad tempus mortis, ita ut fructus illius ſint legatarij: nullus autem dixit, quòd repudiato legato, fructus medij debentur legatario, & hæc doctrina habetur expreſsè in leg. 1. *§. Verùm autem.* ff. ſi quid in fraud. patron. vbi Vlpianus dicit: *Quamuis enim legatum retro noſtrũ ſit, niſi repudietur; attamen cum repudietur, retro noſtrũ non fuiſſe palã eſt.* Ergo licèt retrotrahatur dominiũ, cum fructibus, ad diẽ mortis teſtatoris, tamẽ ante acceptationẽ, non poteſt dici, quòd eſt trãſlatio facta dominij, & ita valet illius repudiatio, etiã in detrimentũ creditorum. Vnde prædicta doctrina etiã in legatis vera manet, vt habetur in l. *Qui autẽ.* ff. quę in frau. 22

Hìc duo reſtant obiter notanda, vt benè Couarr. quòd legatarius (vt iam ſuprà vidimus) poteſt repudiare legatũ in fraudẽ illius, cui reſtitui deberet, ex volũtate teſtatoris, & hoc latè ipſe probat, ſed præcipuè

Obiectio. 20 *Soluitur.* *Obiectio.* *Soluitur.* *Primum corollariũ Couarrui.*

23 in noſtro regno id ſine vllo pacto; quia ex hoc ſubſtituto nullum gignitur damnum, ipſe enim tunc admittitur, legatario excluſo, vt vidimus ſupra ex leg. 1. titul. 2. lib. 5. ordinament. & ita adnotat Couarru. in cap. *Raynaldus*, §. 3. num. 12. Addit ſecundò Couarru. in eo cap. & §. numer. 14. quòd hæres defuncti, non poteſt repudiare legatum factum defuncto, quando repudiatio eſſet in fraudem creditorum, quia voluntas defuncti eſt, quòd inde ſoluantur debita. Et ita nō poteſt illud repudiare legatum, niſi iam ſibi cederet in detrimentum; quia cum ſuo damno non tenetur acceptare.

Secundum

An in fraudem fiſci renuntiari poſſit hæreditas. Tell. Fern.

Reſtat de ſecūdo, quod quæritur, videamus, an, inquā, in fraudē fiſci id fieri poſſit? Et quamuis aliqui dicant non fieri poſſe, Tellus tamen à num. 62. & ſequen. latè probat, quòd poteſt fieri; & ita mihi videtur, non tantùm fieri poſſe, ita quod valida ſit repudiatio, ſed etiam ſine peccato; quia cōfiſcatio nō habet locum, etiam à tēpore ſententiæ, niſi in bonis, quæ ſunt ipſius damnati. Et hoc verum puto, etiam in bonis hæreticorum: nam quando annullantur illorum contractus, intelligitur annullari quamcumque ſuorum bonorū alienationem: ſed repudiare hæreditatem nō eſt alienatio ſuorum bonorum, nec ſui iuris,

24 ſed tantùm eſt nolle habere ius; quod licitè facere poteſt damnatus, etiam poſt ſententiam. Vnde videtur ex dictis, quòd renuntiatio in gratiam alicuius, & non abſolutè, eſſet nulla; quia iam iſte contractus eſt, & alienatio eſt, alicuius ſui iuris: non enim tantùm eſt nolle acceptare, ſed etiam illi in cuius fit gratiam repudiatio, aliquid tribuere ex ſua perſona: & ita iſte contractus, inualidus eſſet; renuntiatio tamen abſoluta non, vt diximus.

Vltimū corollarium.

Vltimò in hoc dubio adnotandum eſt, ex Couarruu. loco citato, quòd licèt repudiare poſsit de iure communi aliquis hæreditatem, vel fideicommiſſum, vel legatum in fraudem, & detrimentum ſubſtituti: tamen per leg. 1, titu. 2. lib. 5, ordinament. ſtatuitur, quòd licèt ille repudiet, ſubſtitutus tamen in hoc non recipiat detrimentum, & ipſe tunc ſicut hæres, vel legatarius accipiat. Ita decernitur in lege illa, quæ refertur lib. 5. recopilat. tit. 4. l. 1. in cuius vltimis verbis hæc habentur.

DVBIVM VII. 25

Vtrùm ille, qui nondum damnatus eſt, tamen propter crimen quod illi imputatur, amittit ipſo facto, officium publicum, vel ſaltem venit per ſententiam priuandus, poſſit renuntiare interim officio, & an illa renuntiatio ſit admittenda?

Commune placitum. Tell. Fern.

CErtum eſt, vt docet Tellus Fernan. in l. 4. Tauri, num. 65. & ſequen. quod ſi per crimen, tantū pecuniaria pœna venit mulctādus, benè poteſt fieri renuntiatio, & Princeps tenetur illam admittere: in alijs verò caſibus, quando vel ipſo crimine, vel per ſententiā amittit officium, dicunt aliqui, quòd non eſt admittenda renuntiatio, ſed meliùs docet Tell. Fern. loco citato, quòd etiam in ijs caſibus admittenda eſt renuntiatio; & iudex tenetur illā admittere, & Princeps, ſub cōditione tamen, ſi non fuerit de tali crimine cōuictus: ne fortè de crimine nō conuincatur, interim tamē moriatur; & amittat officiū ſuum, in quo fieret illi iniuſtitia aliqua. Hoc autē verum eſt, quando officiū ita fuit emptum, vt poſſet intra certum tēpus renuntiare, Princeps enim ſtare debet huic contractui, & iudex 26
meliùſ, ſiquidē iam certū eſt, quòd abſque Principis autoritate, poteſt renūtiari, intra certū tempus. Quando autē opus eſt ſupplicatione, vt valeat renuntiatio, ſi in ſupplicatione fiat mentio delicti, & concedatur renuntiatio, viſus eſt Princeps diſpēſare in delicto.

An poſſit poſt confiſcationem bonorum teſtari? Anto. Go.

Sed an teſtari poſsit condēnatus, poſt bona omnia ſua confiſcata? Reſpōdet Gom. in l. 4. n. 4. (& eius doctrina ex ſupradictis colligitur) quòd benè poteſt teſtari, quia nō opus eſt, vt habeat bona, ſed quòd illa poſſit habere. Quod probatur in l. 4. dū dicitur, quòd poſsit teſtari, prçterquā de bonis confiſcatis: ergo de alijs, quæ poteſt habere, benè poteſt. Et ex hac doctrina ſequuntur plura. Primò, quòd hæres ſuccedit in *Primū cō ſectarium* bonis quæſitis, poſt condemnationē: quod intelligendū eſt, quando in confiſcationē nō veniunt bona futura, de quo latiùs dixímus ſuprà. Non enim futura bona veniūt in cōfiſcationē, vt in tractatu de cōfiſcatione dicemus. Secūdò, hçres in bonis debitis *Alterum.* ſub cōditione ſuccedit, quia illa nō veniūt in cōfiſcationē: inquit tamē Gom. quod in illis, quæ debētur ſub cōditione in vltima volun-

voluntate,non ſuccedit fiſcus, quia pendẽ
27 te conditione,non tranſmittuntur ad hære
des:at verò in debitis ſub conditione ex-
contractu,non ſuccederent hæredes,ſi illa
cõdemnato aduenirent: quia hæc veniũt in
confiſcationem;eo quòd tranſmittantur ad
hæredes,natura ſua,& fiſcus ſit hæres poſt
condemnationem. Quòd infrà latiùs dice-
Tertium. mus in tractatu de cõfiſcatione. Tertiò ſe-
quitur, quòd pater ita poſt condemnatio-
nem poteſt teſtari, quòd etiam poteſt tuto
rem filijs ſuis relinquere, vt docet Anton.
Gomez.

DVBIVM VIII.

*Vtrùm filius familiàs,ſub patria poteſtate, poſ-
ſit diſponere de bonis ſuis,per vltimam vo-
luntatem, vtpote de aduentitijs,
vel alijs?*

Diſpoſitio legis quintæ Tauri. Tell.Fern. Gomez. Ciſuent.

RESpondet Tell.Fern. Gamez. & Ciſuent.in l.5.Tauri, vt ibi exprimitur, quòd poſt legitimum tempus, benè poteſt, ita vt de tertio diſponere poſsit in fraudẽ aſcendentium,ſicut per legẽ illi diſponitur, & conceditur,legitima autẽ ætas eſt,vt do-
28 cet Ciſuen, num. 3. in viro quatuordecim annorum, vt habetur in l.*Qua ætate*, ff.qui teſt.& in leg.*Si frater*,C.qui teſtam.facere poſſ.& in l.vlti.C.de teſtamen. in fœmina duodecim annorum,vt habetur in l.prędicta,annus tamen cęptus,habetur pro com-
Primũ cõſectarium. pleto.Vnde ſequitur,vt idem docet nu.4. quòd fortiori ratione, minor , ſine licentia curatoris poteſt condere teſtamentum , ſi-
Secũdum. quidẽ poteſt filius,ſine licentia patris. Secundò notandum cum Ciſuen.nu.6.& Gomez.num.2.quòd filius familiàs noſtri regni,exiſtens in alio,poteſt teſtari de bonis in noſtro regno exiſtentibus,ſecundùm diſpoſitionem l.5.Tauri: at verò de bonis in alio regno exiſtentibus, non poteſt ; quia non ſubdũtur illa bona diſpoſitioni noſtræ legis.Filij autẽ familiàs alterius regni,exiſtens in noſtro regno,non poteſt diſponere de bonis,neq; in noſtro regno exiſtentibus,neq, alibi, quia de iure cõmuni nullus filius familiàs teſtari poteſt,quando eſt ſub patria poteſtate, vt latè probat Gom. in l.5.Tauri,nu.1. iure autem noſtri regni non poteſt,quoniam non cõprehendit lex noſtra perſonam ſibi nõ ſubditam, niſi ſam in cola ſit,& fiat ſubditus noſtri regni.Nec obſtat,quòd quis non poſsit pro parte de- *Obiectiõ diluitur.*
cedere teſtatus , & pro parte inteſtatus, quia hoc intelligitur, quando de omnibus 29
bonis,poteſt quis diſponere.

Notandũ eſt etiam,quòd adeò filius im- *Corollaria*
pubes , non poteſt teſtari , vt docet etiam Gomez.in l.3.Tauri.num.2. vſq; ad quintum,quòd in conſcientia illud teſtamentũ non eſt validum , etiamſi malitia ſuppleat ætatem,& proximum ſit pubertati,quamuis matrimonium poſſet cõtrahere, vt ſuo loco vidimus. Subdit tamen cõtra aliquos, & meritò,quòd malitia non ſupplente ætatem,non poteſt etiam priuilegio Principis teſtari,benè tamen malitia ſupplente:quia quando adeſt malitia ſufficiens,tantùm ille eſt impeditus iure poſitiuo teſtari.

Reſtat vt dicamus,qui alij teſtari nõ poſ- *Qui alij nõ poſsint facere teſtamentum?*
ſint,prætèr hos? Primò docet Gom. nu.6. vſq; ad 9.quòd nec mentecaptus,vel furio- *Primò.*
ſus teſtari poteſt,nec validum eſt teſtamẽtum illius,quia iudicio caret, quod iure naturali requiritur;ſi tamen lucidis potiatur interuallis,benè poteſt teſtari, quoniã iam ſufficit illud iudicij lumen.Si tamen dubitetur,quo tempore iſtorum fuerit, ſi tempus erat vicinum furori , & verba aliquid illius indicant,præſumitur factum in furore.Fatuus autem,ſi rationis ſit compos, nõ tamen ita perfectè, ſicut alij , benè poteſt 30
teſtari.Secundò non poteſt teſtari ſeruus, *Secundò.*
quia nõ eſt potens habere bona,adeò quod ſi teſtetur, & tempore teſtamenti ſit liber effectus,& illud ignoret,vel tempore teſtamenti ſit ſeruus , & poſteà fiat liber , non valet teſtamentum;ita docet Gom. in l.3. num.12.

Tertiò monachi prohibentur teſtari, *Tertiò.*
quia voto ſolenni omnibus renuntiarunt, & ita nec habẽt bona,nec habere poſsunt; ita habetur in authen.*Ingreſſi*, C.de ſacroſanct.Eccleſ.Quartò nõ poteſt teſtari pro- *Quartò.*
digus,ſicut neq; alios contractus facere, vt habetur in l.*Is cui*,ff.de teſtamentis , & in §,*Item prodigus*,Inſtit.quib.nõ eſt permiſ. fac.teſtam.& in l.13.tit.1.par.6.quia licèt alij contractus in vita meritò prohibeantur , quia poſſet ſe ipſum etiam alimentis priuare, & congrua ſuſtentatione, tamen etiam à teſtamento , licèt non hac ratione, alia ſaltem reijcitur,quia præſumit lex prę ſumptione iuris , & de iure,quòd ille non habet ſufficiens iudicium ad teſtandum: benè tamen poteſt teſtari inter liberos, vt *Bald.*
docet Bald.in conſil.235.volu.1. & Gom. *Anto.Go*

loco citato. Item etiam teſtamẽtum anteà
31 factum valet, vt idem docet, non tamen ad pias cauſas, vt docet Ant. Gomez. quamuis aliqui oppoſitum ſenſerint.

Quintò. Quintò aliqui dixerunt excommunicatum teſtari non poſſe: ſed dicendum eſt, quòd licèt à iudicialibus repellatur, tamen à contractibus non videtur arcendus, vt docuimus in materia de excommunicatione: & docet Ant. Gomez. in l. 3. nu. 15. & Couarr. in 2. par. rubric. de teſtam. num. 18. & Tell. Fernan. in l. 4. Tauri, nu. 28. quamuis immeritò dicat, quòd ille non poteſt capere ex teſtamento, quia par eſt ratio, ad cõtractus enim non eſt inhabilis factus, nec actiuè, nec paſsiuè, niſi eſſet hæreticus; tunc enim alia ratione teſtari nõ poteſt (vt infrà ſpecialiter dicemus, in fine hui⁹ materiæ.) Sextò non poteſt teſtari ſurdus, & mutus à natiuitate, vt docet Ant. Gomez. num. 16. nec in ſcriptis, nec nuncupatiuè, quia nullius eſt capax, ſi tamen ſciat ſcribere, poteſt teſtari: ſi verò ſit tantùm ſurdus, poteſt teſtari, licet neſciat ſcribere, vt ipſe Ant. Gom. docet.

Couarr. Tell. Fern.

An vſurarij poſsint teſtari? Couar.

Tãdem concludit Ant. Gom. quòd quicumq; hîc non expreſſus poteſt teſtari, licèt bona non habeat, dummodò illa poſsit habere, quia non eſt impeditus, ſicut ſeruus, & monachus, vel religioſus, vnde ille talis poteſt efficere, quidquid efficeret, ſi bona non haberet; & ita poteſt ſubſtituere filio ſuo pupillariter, & tutores dare filijs. Reſtabat dicendũ, quomodò clerici, & beneficiati, & Epiſcopi, & commendam habentes poſſent taſtari, de hoc tamen in tractatu de beneficijs latiùs dicemus.

32

Corollaria Tandem ex Couar. in hac re videtur ad notandum, in 3. variar. cap. 3. num. 9. quòd teſtamenta vſurariorum manifeſtorum, ſunt nulla, niſi ſatisfactione vſurarum prẽmiſſa, vel ſaltem cautione præſtita ipſis creditoribus, vel alijs, qui illis poſsint adquirere, vel ijs abſentibus, Rectori parochiæ in qua teſtator habitat, coram aliquibus fidedignis de ipſa parochia, de ipſius ordinarij licentia, de reſtitutione facienda idoneè ſit cautum; vt habetur in capit. *Quamquam*, de vſuris in 6. Addit Couarru. primo, quòd idem erit de codicillis, ne fiat fraus legi; iſti enim etiam erunt nulli, niſi fiant prædicta cautione. Idem erit dicendũ in donatione cauſa mortis, quia eadem eſt ratio, imò inquit, legata ad pias cauſas, etiã erunt nulla, ipſo facto, quamuis oppoſitum æquius exiſtimet Couarr. quando cum ſignis contritionis deceſsit, ſed hoc impertinens videtur. Addit tamen, quòd teſtamẽtum factum, ſine hac cautione, vires reſumit, ſi poſteà cautio illa adhibeatur. Secundò etiamſi cum hac cautione præſtitũ fuerit teſtamentum, ſi poſteà crimen vſurariũ committat occulte, quia falſa fuit pœnitẽtia. Sed hoc mihi difficile videtur. Tertiò notat, quòd licèt teſtator tempore teſtamẽti non fuerit vſurarius; ſi tamen anteà, vel poſteà vſurariã artem exercuerit, non erit validum teſtamẽtum. Quartò notat, quòd hoc non tantùm eſt verum, in vſurarijs manifeſtis ex mutuo, ſed etiam ex venditione, aut emptione credita, vel anticipata pecunia. Quintò notat, quod teſtamentum Iudæorum, vſurariorum, eſt nullum, licèt enim pœna ſpiritualis eos non comprehendat, hæc tamen pœna, quia tẽporaliter ſubdiri ſunt, benè illos cõprehẽdit. Cum autẽ dicitur filium familiàs iure communi teſta 34
ri non poſſe, non intelligitur de bono caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, de hoc enim poteſt, vt habetur in §. 1. Iſtitu. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtamen. & in leg. vltima, C. de teſtamentis. 33

§ II.

De commiſſario.

DE commiſſariò, cui committitur facultas condendi teſtamẽtum, multæ leges ſunt in noſtro regno, quæ modò nobis ſunt explicandæ, vt intelligamus poteſtatem comiſſarij à l. enim 31. vſq; ad 39. Tauri, de hac re agitur, quæ leges habentur in 5. lib. recopilat. tit. 4. l. 5. & ſeq.

DVBIVM PRIMVM.

An captatoria voluntas ſit licita iure communi?

Quotuplex hæc volũtas.

SAnè, vt admonet Coua. in cap. *Cum tibi*, de teſtamen. num. 1. & 2. duplex dici poteſt captatoria voluntas, prima eſt, quando inſtitutio committitur in alterius volũtatem, & ſic ipſe docet Couarru. vbi ſuprà, num. 11. *Couarr.*

num.11.& ſequen.& in cap.8. aliqua nos
35 diximus. Primò ergo dicit, quòd iure com
muni non poteſt facultas teſtandi alteri cõ
mitti, ſed eſt prohibita. Addit tamen, quòd
poteſt electio certæ perſonæ, & determi-
natæ, & genere aliquo perſonarũ aſsigna-
to. Secundò, inquit, poſſe committi etiam
hæredis inſtitutionem, in alterius volunta
tem, ratione piæ cauſæ: in quo caſu inquit,
procedere poſſe cap. *Cum tibi*, de teſtamen.
vniuerſaliter autem non poteſt committi,
vt etiam docet Ant.Gom. in l.31.Tauri, n.
Anto.Go. 2. Imò Anto. Gom. addit, quòd non poteſt
in alterius voluntatem committi factũ te-
ſtamentũ, vt inſtituat certam perſonam, &
determinatam de iure communi. Quod ve
rum puto, tamẽ benè de iure regio (vt in-
frà latiùs dicemus.) Et hoc modo dicitur,
primo captatoria voluntas, ſed impropriè;
propriè enim inquit Couarru. numer. 1. &
num. 13. quòd dicitur captatoria voluntas,
qua aliquis ambitioſe inſtituit alium, vt ſe
inſtituat, hac forma: inſtituo Petrum, ſi me
inſtituerit hæredem, vel vt me hæredẽ in-
ſtituat, & hæc dicitur captatoria, quaſi ca-
piat alterius volũtatem, & eſt prohibita in
36 iure, quia tollit libertatem teſtandi aliquo
modo. Subdit tamen Couar. optimè, quòd
ſi conditio illa non ſit de futuro (ſi me in-
ſtituerit) ſed de præterito: ſcilicet, ſi me in-
ſtituit, quòd non eſt captatoria voluntas,
neq; in iure reprobatur. Similiter etiam n.
13. inquit, non eſſe captatoriam voluntatẽ,
ſi aliquis alium liberet à debito, hac condi-
tione, quòd ipſum inſtituat hæredẽ, quam-
uis aliqui oppoſitum ſentiant, neque abſq;
ratione. Huiuſmodi captatoriæ voluntatis
non meminit Ant.Gom. ſed alterius, quæ
propriè non eſt captatoria voluntas, de
vtraque latè diſputat Sarmien. 2. lib. ſele-
ctarum cap. 5. & 6.

DVBIVM II.

An per legem, vel conſuetudinem poſsit introduci captatoria voluntas in teſtamentis?

In qua ſignificatione poſsit introduci.

Anto.Go.

RESpondet Ant.Gom. benè poſ
ſe introduci; ita docet in l.31.
Tauri, num.5. loquitur autem
de captatoria voluntate primo
modo, & in hoc non dubitat Couar. nu. 13.
ita enim de facto videmus captatoriam vo-
luntatem introductam eſſe iure noſtri re-
gni, vt infrà videbimus in aliquibus caſi-
bus. Similiter etiam iure communi, valet 37
in legatis, & ad pias cauſas, & cauſa dotis,
vt nos explicuimus. Sed Couarru. inquit, *Couarr.*
quòd captatoria voluntas propriè, ſcilicet *placitum.*
illa, quæ ſecundo modo dicitur captatoria
voluntas, non poteſt introduci conſuetu-
dine, vel lege, quia exiſtimat, quòd ſit cõ-
traria bonis moribus, nam ſemper contra
bonos mores videtur, alterius voluntatem
aliquo modo captare, vt ipſum inſtituat hę
redem. Mihi videtur, quòd vtroque modo *Non pla-*
introduci poteſt captatoria volũtas. Quo- *cet.*
niam ego non video, quam ex ſe turpitudi
nem habeat: ſicut enim aliquis beneficijs
poteſt alium alicere, vt ipſum inſtituat hæ
redem, ſic etiam illum inſtituendo tacitè,
vel expreſſe, id ſine peccato poteſt inten-
dere. Fateor, optimè à iure eſſe prohibitã
hanc captatoriam voluntatem, vt libera ma
neat facultas teſtandi, vel potiùs irritam fa
ctam eſſe à iure, abſq; eo quòd ſit ipſa, pec-
catum, ratione prohibitionis. His præmiſ-
ſis, reſtat videamus, qualiter in noſtro re-
gno permiſſa ſit captatoria voluntas primo
modo, hoc eſt commiſſarij, qua ratione eſ-
ſe poſsint conditores teſtamenti alieni ſibi 38
commiſsi. In quo, vt optimo ordine proce
damus, ſuo ordine circa leges Tauri dubita
tiones mouebimus.

Circa l.31. Tauri.

DVBIVM PRIMVM.

Quid in hac leg.31. Tauri ſtatuatur?

Summariũ legis.

IN hac lege, in ſumma hoc de-
cernitur, quòd cõmiſſarius ex
poteſtate ſibi cõmiſſa, non poſ-
ſit hæredem inſtituere, nec me
liorare in tertio, vel quinto, nec exhæreda
re, nec ſubſtituere, nec tutorem filijs, aut
deſcendentibus teſtatoris tribuere, niſi ad
hoc habeant ſpecialem commiſsionem: ita
quòd ad hæredis inſtitutionẽ, teſtator de-
bebit committere poteſtatem, nominando
hæredes, ad reliqua verò ſufficit, quòd illã
commiſsionem tribuat in ſpeciali, hæc ha-
bet lex in ſumma. Circa hanc legem mo- *Difficul-*
uet primum dubium Tell. Fern. in hac l. à *tas circa*
num.1. & ſequenti. Dubitat ergo, an ſem- *verba le-*
per, quòd committitur facultas alicui cõ- *gis.*
miſſario,

miſſario, teſtandi pro alio, neceſſarium ſit
39 hæredem nominare? Et ſimiliter, an neceſſarium ſit nominare ſubſtitutum, vel melioratum, vel exhæredandum, eadem enim ratio eſt in ijs omnibus. Si verò ita ſit, eſt difficultas in verbis legis, quoniam poſtquàm dixit, quòd neceſſarium eſt in commiſsione, nomen hæredis exprimere, inquit, in reliquis verò aſsignādo id, ad quod commiſsionis facultas tribuitur. Et quidē ius cōmune in hoc deſtruitur, quod benè committit legatum abſq; nominatione legatarij in alterius poteſtatem, modò ſit in certum de certis, vt ſuprà diximus cap. 8. §. tertio.

Solutio Tell. Fern. Huic ergo difficultati reſpondet Tell. Fern. (neſcio, qua conſideratione, manifeſtam vim inferendo legi) dicit ergo, quòd in ijs omnibus prædictis in lege, par eſt ratio. Vnde quando eſt neceſſaria nominatio inſtituendi hæredis, eſt etiā neceſſaria nominatio ſubſtituti, & hæredis exhæredandi: eſt autē neceſſaria nominatio in ijs, quādo ſubſtantia illorū committitur commiſſario, ſcilicet, quando committitur, quòd inſtituat hæredem, ſubſtituatq;, & exhæredare poſsit. Quando verò non ſubſtitutio,
40 ſed nominatio, ſeu exequutio dictorū commmittitur, adhuc in inſtitutione hæredis, nō eſt neceſſaria nominatio indiuidua, ſed tantùm quòd vnus de certis quibuſdam perſonis aſsignetur; vt ſi dicatur: committo meam facultatem Petro, vt ex meis aliquē ſubſtituat, alium exhæredet, & ex conſanguineis hæredem inſtituat (quādo ſcilicet, non ſunt deſcendentes, vel aſcendentes) vnde quando in lege hac dicitur. *Yen las otras coſas ſeñalando para que le da el poder*: intelligenda ſunt verba, quādo omnia, etiā quoad inſtitutionem hæredis, quando incertus de certis aſsignatur; ſicut in legatis, quia tunc non ſubſtitutio, ſed exequutio, & nominatio illi committitur.

Iudicium Autoris. Verumtamen planus ſenſus eſt huius legis, ſi verbo illius inſpiciamus. Primò ergo mihi videtur, quòd quoad inſtitutionē hęredis, neceſſarium eſt, vt in commiſsione nominetur hæres, nec ſufficit ſit incertus de certis, ſicut in legatis. Poſtquàm enim dixit lex, quòd commiſſarius, abſq; commiſsione non poſsit aliquid prædictorum efficere, ſubdit formā commiſsionis, & facultatis. *En eſta manera, el poder para hazer heredero nombrando, &c.* vnde meo iudicio vult lex, quòd in omni euentu nominetur hęres, quando, ſcilicet, non eſt neceſſarius. Si enim ſunt deſcendentes neceſſarij, vel 41
aſcendentes, tunc non opus eſt hæredem nominare, ſi quidem iam nominati ſunt neceſſariò. Neq; huius oppoſitum habetur in iure communi (vt vult Tell. Fer.) qui ſuam ſententiam deducit ex iure communi, ſumpto argumento à contrario ſenſu, ex leg. *Si ſeruus.* §. huiuſmodi, ff. de legat. 1. & ex §. *Sed nec huiuſmodi*, Inſtit. de legat. vbi habetur, quòd ſicut legatum non poteſt cōmitti in incertā perſonam, ita nec hæredis inſtitutio: ergo à pari, ſicut legatum, poteſt in incertum committi de certis, ita & inſtitutio. Sed reuerà non ſemper valet hoc ar- *Tell. placitum reijcitur.*
gumentum, cum vniuerſaliter in iure ſit negata facultas alteri committendi inſtitutionem hæredis; & quamuis de iure communi ita eſſet, tamen lex noſtra Tauri clariſsimè loquitur.

Secundò mihi videtur, quòd in alijs nūquam eſt neceſſaria nominatio exhæredandi, vel ſubſtituendi, meliorandi, vel tutorē dandi, ſed ſufficit, quòd ſpecificetur, ad quid conferatur facultas abſq; perſonæ nominatione. Vnde ſubditur in leg. *Yen quanto a las otras coſas, ſeñalando para que le da el poder.* Cætera autem ſunt, quæ in eadem le 42
ge dicta ſunt, melioratio, exhęredatio, ſubſtitutio, & tutoris aſsignatio, filijs defuncti teſtatoris. Vnde non poteſt fieri melioratio, niſi ad hoc ſpecialis detur facultas in cō miſsione, ſed quia melioratio tantùm eſt propriè, vt vidimus, inter filios, vel aſcendentes in tertio, vel quinto, vel in utroq; in alijs enim non neceſſarijs hæredibus, non dicitur melioratio fieri, quia in illis non eſt aſsignata portio hæreditaria; ideò quando cōceditur facultas meliorandi, ſemper intelligitur incertum de certis, ſicut in legatis, ſcilicet vnum de filijs, vel aſcendentibus, in alijs tribus ſemper cōceditur facultas exhæredandi, ſubſtituēdi, vel tutorem relinquendi, reſpectu filiorum, vt expreſſè dicitur in lege. Vnde exhæredatio, vel ſubſtitutio, non habebit locum in aſcendentib⁹, ex cōmiſsione teſtatoris; limitata enim ſunt verba legis. Et ita clarè liquet ſenſus legis, quam nullus explicat, nec dubiū circa hoc mouet, præter Tellū, ni fallor, quia ſenſus illius clarus erat. *Secunda pars veræ ſententiæ.*

Circa legata verò qualis poſsit fieri cōmiſsio, & quando in alterius voluntatem poſsit conferri, iam diximus, cap. 8. §. 3. & reſpectu extraneorum, vel hæredum non neceſſa-

neceſſariorum, præter hæredis inſtitutionem, ad quam requiritur nominatio, tantũ
43 poteſt locum habere legatum, ad quod requiruntur ea, quę loco citato diximus. Exhæredatio vero locum non habet propriè, nec dare tutorem: quia ad teſtatorẽ tantùm pertinet ſuis filijs tutorem relinquere: benè tamen pertinet ſubſtitutio, nam hæres inſtitui poteſt extraneus, vel conſanguineus collateralis, & poteſt illi alius ſubſtitui. Ad hoc autẽ neceſſariũ reputo, quòd in commiſsione nominatio fiat, ſubſtitutio enim eſt quoddã inſtitutionis genus. Quãdo autem conceditur in hac lege facultas ſubſtituendi, tantùm per commiſsionem, ad hoc ſpecialiter conceſſam, abſq; nominatione, intelligitur in deſcendentibus; ita enim expreſſe loquitur lex, quòd abſque commiſsione, non poſsit deſcẽdentes ſubſtituere; abſq; cõmiſsione, inquam, ad hoc ſpecialiter conceſſa, ſine nominatione tamen. Vnde quando extraneus ſubſtituendus eſt, neceſſaria eſt nominatio, cum verò, deſcendens, non eſt neceſſaria, & ita dicitur in leg. *Ni pueda desheredar a ninguno de ſus hijos, ò deſcendientes del teſtador, ni los pueda ſubſtituir vulgar, ni pupilar, ni exemplarmẽte, ni hazerles ſubſtitucion alguna, de qualquier qualidad que ſea*, vbi duo prohibentur, ſcilicet, quòd ipſos deſcendentes non poſsit ſubſtituere, nec ipſis alios. Poſteà verò in fine legis, quando dicitur. *Y en quanto a las otras coſas, ſeñalando para que le da el poder*: vbi non requirit lex in ſubſtitutione, qua filios debet quis ſubſtituere teſtatoris, vel qua filijs alios, nominationẽ, & expreſsionem, ſed tantùm ſpecialem ad hoc commiſsionem.

44

Alia diffi cultas.

Sed videamus, an nominatio hæredis in cõmiſsione ſit neceſſaria nomine proprio: ſi enim pro forma requiritur, neceſſaria eſt nominis proprij expreſsio? Reſpõdet Telus Fern. in hac lege num. 3. & Cifuen. nu. 7. quòd non requiritur pro forma, ſicut neque in teſtamento, vt ſuprà vidimus, ca. 1. & ideò ſufficit per æquipollens, aut demõſtratione, exprimatur hæres.

Tell. Fern.
Cifuent.

DVBIVM II.

An commiſſarius poſsit hanc poteſtatem, veluti ſubdelegare, alium eligendo?

Tell. Fern.
Cifuen.
Gom. Ar.

REſpondet Tell. Ferna. in l. hac num. 4. & Cifuen. num. 5. & Gom. Arias n. 16. quòd non poteſt ſubdelegare, ita etiã docet Bertachinus in tractatu de Epiſc. p. 6. circa vltimas voluntates num. 3. & 4. 45 *Bertach.*

Videamus etiam, an nominatio commiſſarij committi poſsit alicui, ſicut & inſtitutio, & alia per legem committuntur? Reſpondet Tell. Fernand. num. 5. & ſeq. poſtquàm multorum retulit opiniones, quòd nominatio cõmiſſarij poteſt committi, modò ſit incertus de certis nominandus: non verò poteſt vagè committi; nec verò poteſt committi, quòd nominetur incertus de certis, quando ita eſſet ampla gens, vel genus illud, ex quo eligendus eſſet. Quòd ſi vnus illorum non eligeretur, cum omnes deberent eſſe, redderetur illa commiſsio eluſoria, & irrita, ſicut in legatis diximus.

An fœmina poſsit eſſe commiſſaria.
Anto. Go.
Cifuen.
Tell. Fern.
Couarr.

Tandem videamus, an fœmina poſsit eſſe commiſſaria? Reſpondet Ant. Gom. n. 4. & Cifuen. nu. 3. & Tell. Fern. nu. 8. & Couarr. in cap. *Tua*, de teſtam. nu. 3. quòd benè poteſt eſſe commiſſaria, & exequutrix teſtamenti, licèt non poſsit eſſe teſtis, quia ad hoc reperitur inhabilis in iure, ad illud autem non reperitur. Vltimò notandũ eſt, cum Tell. Fern. num. 9. quòd officium cõmiſſarij ſemel admiſſum, eſt neceſſarium, & renuntiari non poteſt illi, vlla ratione. 46 *Corollaria*

Tandem notandum eſt ex Cifuen. hic n. 4. quòd vxor commiſſaria relicta à marito, amittit facultatem, ſi luxurioſè viuat, non tamen ſi fornicetur per vim illatam ſibi: ſi tamen tranſeat ad ſecundas nuptias, non amittit hanc facultatem.

Circa l. 32. Tauri.

Summariũ legis.

IN hac lege in ſumma hoc decernitur, quòd cõmiſſarius, cui commiſſa fuit ſimpliciter, & abſolutè, poteſtas teſtandi, & non in particulari, nec hæredem nominando, vt in lege præcedenti dicebatur, ratione huius cõmiſsionis tãtùm poteſt exonerare conſcientiam teſtatoris, ſoluere debita, ſeruitia, & alia ſimilia debita, & pro anima quintam partem diſtribuere, reſiduum verò venientibus ab inteſtato: quibus deficientibus, extra partem, quæ vxori, ſecundùm iura debetur, reliquum tenetur expendere in operibus pijs, & vtilibus animę defuncti.

Præ

47 *Prima notatio pro declaratione legis. Anto.Go. Tell.Fern.*

Pro declaratione huius legis notandum eſt ex Ant.Gom.in hac lege,& Tell. Fer. num.1.& 2.quòd de iure communi, & ex doctrina Innocentij in cap.*Cum tibi*, de teſtam.qui committit ſuam voluntatem alteri,dicitur decedere teſtatus ad pias cauſas: & hic eſt ſenſus verus illius capitis, vt cõſtat,etiam ex eius rubrica,& communi intellectu. Hoc autem intelligitur,quando alterius voluntati committit,vt de ſuis bonis diſponat;imò etiam,quando abſolutè illi diſtributionem committit ſuorum bonorum,non ſpecificando ad bona opera; tunc enim etiam dicitur decedere teſtatus ad pias cauſas pro voluntate ſui commiſſarij. Et hoc non tantùm eſt verum, vt admonet Ant.Gom.quando quis committit alterius arbitrio,& iudicio , ſed etiamſi committat alterius voluntati liberè.

Secunda.

Secundò notat Anto.Gom. quòd adhuc ſtante lege noſtri regni,quando quis committit alterius voluntati diſtributionem ſuorum bonorum,expreſſè dicendo, quòd de illis diſponat inter pauperes , & ad pia opera,valet,& per hanc legem non eſt aliquid innouatum. Vnde etiamſi ſint veniẽtes ab inteſtato (non tamen deſcendentes,

48 vel aſcendẽtes)illi non ſuccedunt,ſed omnia ſunt in pia opera expendenda,ac ſi venientes ab inteſtato non eſſent.Si verò eſſent venientes ab inteſtato,& expreſſè nõ committeret defunctus diſtributionẽ ſuorum bonorum in pia opera,ſed tantùm ſimpliciter committeret voluntatem,& diſpoſitionem,vt teſtetur pro eo,tantùm poteſt ſolutis debitis , quintam partẽ bonorũ pro anima illius conſumere;reliquum verò venientibus ab inteſtato tribuere. Et in hoc caſu reſtringitur caſus in cap. *Cum tibi* , de teſtamentis per noſtram legẽ.Nam in hoc caſu,de iure cõmuni canonico,omnia poſſet in pia opera diſtribuere,modò verò nõ poteſt vltra quintam partem.Vnde iſte autor videtur concedere,quòd lex iſta in aliquo corrigat ius canonicum, & doctrinam communem, & in hanc ſentẽtiam videtur Tell.Fernan.inclinare.

Gomez. placitum.

Sententia Couarr. verior.

Sed tandem non poteſt negare ſententiam Couarr.eſſe veriorem,eamq; ipſe videtur ſequi nu.2.ille enim in cap.*Cum tibi*, de teſtam.nu.10.arbitratur,quòd ius commune nullo modo corrigatur per hanc legem ; ſed quòd alius caſus ſit illius capitis, & huius legis,& vterq; modò ſuam vim retineat.Nam caſus in c.*Cum tibi*,eſt,quando quis commiſit diſtributionẽ, & diſpoſitionem ſuorum bonorum,prout commiſſario placuerit;tunc enim , ſiue ſint veniẽtes ab inteſtato,ſiue non,debitis ſolutis , reliqua in pia opera ſunt eroganda, quia ille cenſetur teſtatus decedere ad pias cauſas. Hic autem caſus non habetur in hac lege , ſed longè alius.Lex enim noſtra tantùm loquitur, quando quis alteri committit poteſtatem non diſtribuendi ſua bona,ſed teſtamẽtum pro ipſo conficiendi , & in hoc ſenſu nõ poteſt corrigere ius cõmune, quoniam aliud eſt bona diſtribuere,aliud verò teſtamentum conficere pro defuncto, & in hoc vltimo caſu procedit noſtra lex , cum ſuis limitationibus,& ita intactum remanet ius commune.Cum enim aliquis cõmittit poteſtatẽ diſtribuendi ſua bona,ſciens, quòd habet hæredes venientes ab inteſtato , & nõ vocauit eos,ſed voluit,q; bona ſua diſtribuerentur à commiſſario,reuerà voluit,vt in pia opera diſtribuerentur. Hoc ſuppoſito,lex iſta tantùm procedit in caſu dicto, quando cõmittitur genericè poteſtas conficiendi teſtamentum.

49

Et quamuis,quæ lex canonica ſtatuit ad opera pia,derogari non poſsint per ius ciuile;eo ipſo , quòd ius canonicũ decreuit, quòd ille,qui alteri commiſit ſuorũ diſtributionem bonorum, intelligitur teſtatus, quoad omnia ad pia opera: leges ergo non poſſunt ſtatuere, quòd non intelligatur diſpoſuiſſe ad bona opera,omnia ſua,ergo ſolùm lex ciuilis locum habet,quando dixit, quòd pro eo faceret teſtamentum.Et cum vt ſuprà diximus ſolennitas ad pia opera ſit duorũ,vel trium teſtium, & eadẽ ſit teſtamenti, & commiſsionis, ſequitur quòd, qui commiſit diſtributionem horum bonorum coram duobus,vel tribus , quia ad pia opera teſtatus iudicatur decedere , quòd commiſsio valet.Et in hoc caſu, ſi ſunt venientes ab inteſtato,ſolutis debitis; quinta pars bonorum pro anima defuncti debet erogari,reliqua verò non ſunt pauperibus diſtribuenda , ſed veniẽtibus ab inteſtato, quaſi illi fiant hæredes à lege , per tacitam voluntatem teſtatoris ſic interpretatam.

50

DVBIVM PRIMVM.

An debita tãtùm legalia ſint ſoluenda,quæ poſſunt peti,vel etiam naturalia,quæ naturali obligatione poſſunt peti?

IN

51 *Omnia debita ſunt ſoluenda. Tell. Fern.*

IN hoc plura, quàm opus erat verba conſumit Tell. Fernand. num. 5. & tandem docet, omnia debita naturalia etiam ſoluenda eſſe, quia hoc fit, vt inquit lex, pro exoneranda conſcientia defuncti. Vnde omnia ſunt ſoluenda, & ita docet lex, *Pagando ſus deudas, y cargos de ſeruicios, è otras deudas ſemejantes*: Quibus verbis omnia debita meritò comprehendit. Notādum eſt tamen, quòd debita ex cumulo bonorum ſint ſoluenda primò, ex reſiduo autem bonorum, quinta pars bonorum eſt pro anima diſtribuenda; quod ſignificatur illis verbis, *Y mandar diſtribuir por el anima del teſtador la quinta parte de ſus bienes, que pagadas las deudas montare.* Hoc autem intelligitur, non extantibus aſcendentibus, vel deſcēdentibus: ijs enim extantibus, de quinto non eſt diſponēdum pro anima, vt infrà dicetur in l. 36. & Tell. Fernan. adnotauit in hac lege num. 10.

DVBIVM II.

Vtrùm cōmiſſarius poſsit vendere bona teſtatoris, pro ſoluendis debitis?

52 *Quid certū in hac re. Tell. Fern.*

IN hac re certum eſt, quòd exequutor particularis teſtamenti, non poſsit vendere, & quòd ſi vendat, venditio ſit nulla, niſi ad hoc ſpecialis cōmiſsio ſit: ita docet Tell. Fernandez. in hac leg. numero. 6. addit tamen, quòd commiſſarius, ſeu exequutor vniuerſalis, benè poteſt vendere ſua autoritate, quia iſte talis habetur, vt hæres, vt docet Couarr. in cap. *Ioannes*, de teſtamen. num. 6. & expenſas, quas fecerit in exigendo debita, & res, & fructus hæreditatis, ex bonis defuncti poſsit iuſtiſsimè petere. Debebit tamen hunc ordinem ſeruare, vt priùs mobilia, deinde iura, & actiones, tandem immobilia bona vendat, niſi iam illi conceſſa eſſet libera facultas vendendi: illud tamen certum eſt, quòd ſimilia bona ſubhaſtatione publica ſunt vendenda, vt ibidem admonet Tell. Fernan.

Notatio. Pro exacta notitia huius dubij; notat Tell. Fernan. ibid. nu. 8. quòd ſi exequutor eſt particularis, habet tamen poteſtatem vendendi bona teſtatoris, ad ſoluenda debita, poteſt quidem vendere. Addit tamen *Bartol.* Bartol. vt refert Tell. Ferna. quòd hoc intelligitur poſt aditam hæreditatem; quia exiſtimat, quòd ante aditionem hæreditatis, non ſunt valida ea, quæ habentur in teſtamento. Verumtamen cum iam in noſtro regno, valida ſint etiam ante aditionem hæreditatis, ideò hac ratione exequutor particularis non impeditur, quominùs vendat bona ad debita ſoluenda. Præcipuè cum in leg. 6. titulo. 10. part. 6. ſtatuatur illi annus, ad ſoluenda debita, & alia exequenda, & cuicumq; commiſſario tempus aſsignetur, vt in leg. ſequenti, vnde forſan inquit Tell. Fern. valida erit venditio etiā ante aditionem hæreditatis, præcipuè tamē in generali commiſſario, ſecundum noſtrā legem. In caſu enim noſtræ legis, à lege datur facultas, vt priùs debitis ſolutis, reliquum venientibus ab inteſtato detur. 53

DVBIVM III.

An ius cōmune corrigatur, quo ſtatuitur, quòd deficientibus, venientibus ab inteſtato ſuccedat fiſcus?

Ratio dubij. RAtio dubij eſt, nam in hac lege ſtatuitur, quòd omnia bona diſtribuantur in pia opera, & fiſcus excludatur. Poſt multa tamen, quæ Tell. Fernan. adducit, reſpondet num. 4. quòd licèt iſte, qui ſic deceſsit, comiſſario relicto, decedat aliquo modo ab inteſtato, & aliquo modo teſtatus, tamen leges partit. & ordinā. quæ ſtatuunt, quòd deficientibus venientibus ab inteſtato, ſuccedat fiſcus, intelliguntur, quādo quis decedit omnino inteſtatus, & ſine commiſſario; non verò, quando reliquit commiſſarium, cum aliqua ratione teſtatus decedat, ſiquidem ille eſt habendus loco hęredis, vt diximus. deniq; in hoc caſu obſeruanda eſt diſpoſitio leg. 23. Tauri. *Concluſio* *Tell. Fern.* 54

Sed an deficientibus venientibut ab inteſtato vxor admittatur, relicto commiſſario? Reſpondet Gomez. Arias in hac lege, numer. 18. & 22. quòd ius commune corrigitur per hanc legem, quia verè ſuccedit vxor matito: dicitur enim in hac lege, quòd ſoluatur vxori debitum ſecundùm leges, & reliqua diſtribuantur. Sed reuerā eſt in media luce cęcutire, vt ait Tell. Fernan. in hac leg. nu. 4. quoniam expreſſe in hac lege dicitur, quòd vxori debita ſoluantur, ſecundùm leges, reliqua verò diſtribuantur, quaſi ipſa non ſit hæres, ſed tantùm creditor. Iſta autem debita ſunt quarta pars bonorum, vt colligitur ex authent. *Præterea*, *Gom. Ar. placitum.* *Reÿcitur. Tell. Fern.*

C. vnde

C. vnde vir, & vxor, &c. Hæc autem vt ſu-
55 prà vidimus, tantùm debetur, quãdo vxor non habuit, nec adduxit dotem, alia etiam ſunt debita, vt conſtat ex leg. 50. & tribus
Anto.Go. ſequent. & refert Ant. Gom. in hac lege, num. 2. ſcilicet dos, medietas lucrorũ, ſponſalitia largitas, & arrhæ.

Circa l. 33. Tauri.

Summarium legis.

IN hac lege, primò decernitur, quòd commiſſarius, ad diſponendum de bonis defuncti, tantùm habet ſuæ commiſſionis tempus quatuor menſium, ſi fuerit eo tempore in ea ciuitate. Si verò non ſit ibi, ſit tamen in regno, habet tempus ſex mẽſium. Si verò extra regnum, habet tempus vnius anni. Secundò hoc termino elapſo, nihil poteſt efficere ex vi commiſsionis, & bona veniunt ſuccedentibus ab inteſtato. Tertiò talis temporis aſsignatio currit, etiã ipſo commiſſario ignorãte, etiãſi ipſe ignorantiam alleget ad hoc. Quartò nihilominùs, quod teſtator determinatè, & nominatim commiſit, elapſo tempore, commiſsũ cenſetur, ipſo facto, ratum, & validum.

56

DVBIVM PRIMVM.

A quo tempore incipiat terminus in hac lege præfinitus.

Prima ſententia vera. Tell.Fern.

HVic dubitationi poſt multa reſpondet Tell. Fernand. quòd à die mortis teſtatoris; colligit, quia in l. 6. tit. 10. part. 6. exequutori tempus aſsignatur exequutioni, à tempore mortis teſtatoris, & ita vna lex regni per aliam commodè explicatur. Nec verò enumerari debet à tẽpore aditionis, vt videtur innuerè Couar. in c. 3. de teſta. nu. 3. quia iam iure ordinamenti aditio nõ requiritur, vt reliqua in teſtamento ſint valida: quando autem exequutio commiſſarij, vel exequutoris; tempore aditionis terminum computabat, erat, quia ſine aditione reliqua non erant valida; vnde ab eo die terminus currebat, ne exequutio irrita eſſet, & nulla; vt colligitur ex leg. *Nemò*. ff. de teſtam. Neq; opus eſt, quòd tẽpus hoc ſit numerandum à tempore monitionis, ſiquidem per noſtram legem tempus computatur, & iam ſi commiſſarius ignorauit: 57
Alteratur. vnde Couarr. qui dixit computari debere à tempore aditionis, & monitionis non loquitur in commiſſario, ſed in exequutore, de quo in §. ſequenti dicemus. Lex ergo noſtra voluit, quòd ignorante commiſſario computetur, in odium teſtatoris; quoniam ſuam voluntatem incautè alteri commiſit. Adeòq; hoc eſt verum, vt ille nullo modo, tempore tranſacto, ipſo ignorante, poſsit purgari à mora, vt habetur in lege, & docet Ant. Gom. num. 3. etiamſi minor ſit: vt *Anto.Go.* enim benè docet Ant. Gom. num. 4. minor benè poteſt eſſe commiſſarius: licèt enim *Extenditur doctrina.* non poſsit eſſe procurator ad iudicia, agẽdo, nec defendendo, vt in l. *Minor 25. annis*, ff. de procurat. & in cap. *Qui generaliter*, de procurat. lib. 6. & l. 5. tit. 5. p. 3. Benè tamẽ poteſt eſſe procurator ad negotia, vt ex eiſdem iuribus conſtat: vnde etiam cõmiſſarius eſſe poteſt; tamen adhuc purgari nõ poteſt, ex eo quòd ſit minor, nec debet, aut poteſt in actum ſuum reſtitui iure minoris ætatis, quia hoc non habet locum, vt ait Ant. Gom. quando minor petit reſtitui in vtilitatem alterius; quia tunc imputandũeſt ei, qui minùs ſolicitè ſua cõmiſit negotia agenda. 58

An teſtator poſsit pro libito aſsignare tempus commiſſario. Anto.Gõ. Couarr. Tell.Fern.

Sed an poſsit ex conſenſu teſtatoris cõmiſſario maius tempus aſsignari? Reſpondet Ant. Gom. num. 2. & Couarr. in cap. 3. de teſtam. nu. 1. & Tell. Ferna. hic num. 2. quod ſi teſtator voluerit plus temporis, poteſt aſsignare, quando autem illi ſtatuitur prædictum tempus à lege, eſt ſolùm eo caſu, quo teſtator illud non aſsignauit.

DVBIVM II.

Quõmodò ſint intelligenda illa vltima verba legis, quibus decernitur; quòd ſi comiſſarius aliquid eorum, quæ teſtator illi commiſerit, neglexit, aut non potuit facere, eo ipſo, factum cenſeatur?

De ſpeciali commiſſione lex loquitur. Tell.Fern.

VErbi gratia, an verba ſint intelligenda de ijs, quæ nomina tim, & indiuiduè teſtator commiſit, vel etiam de ijs, quæ ſpecialiter, non tamen nominatim commiſit, ſicut quòd poſſet meliorare vnum de certis? Reſpondet Tell. Fernand. in hac lege, nu. 3. & 4. quòd noſtra lex loquitur de ijs, quæ

quæ ſpecialiter,& nominatim teſtator cō-
59 miſit. Vnde vt cenſeatur facta inſtitutio, exhæredatio, ſubſtitutio, vel melioratio, (inquit) debet à teſtatore in particulari cō mitti, & ita loquitur noſtra lex, aliàs non cenſetur factum aliquid iſtorum. Subdit tamen, quòd de iure communi, ſicut quando legatum alicui committitur, vt eligat incertum de certis, ſi ipſe non elegerit, cēſentur omnes ille perſonæ vocatæ: ſic etiā in melioratione poteſt contingere, ſed nō ſemper, nam ſi ſoli ſint filij, & relinquat commiſsionem meliorandi vnum de filijs, non cenſentur omnes meliorati: quoniam æqua pars vnicuique obueniet illorum, & ita locum non habet melioratio. Et ſimilis ratio eſt, quando omnes erant nepotes, & noluit teſtator, quòd vnus illorum melioraretur: tunc enim ſi id non efficiat commiſſarius, nullus cenſetur melioratus, eadē ratione.

Extēditur doctrina. Et meo iudicio ſimiliter nulla erit melioratio, quando teſtator habet plures deſcendentes, quoſdam filios, quoſdam verò nepotes, vel pronepotes, & noluit, vt vnus illorum ad meliorationem eligeretur à cō-
60 miſſario: tunc enim ipſo non eligente melioratio non eſſet propriè, ſed eodem modo ſuccederent, ac ſi nullus eorum melioraretur, ſed æquis portionibus, alij in capita, alij inſtirpes admitterentur. Tellus Fernand. inquit in hoc caſu, quòd aliquo modo meliorarentur filij, quia minuerent portionem nepotum, ſed in effectu æquis portionibus ſuo modo, vt diximus ſuccedere debent. Tantùm hæc doctrina habet locū, quando ſunt filij, & nepotes, vel pronepotes, & teſtator commiſit, vt vnus de nepotibus melioraretur. Tunc enim ipſo non eligente commiſſario, omnes nepotes admittuntur præ filijs ad meliorationem: & ſimiliter ſi vellet, quòd melioraret vnū de filijs, & hæc ſunt vera de iure communi, ex doctrina illa generali legatorum initio poſita.

Circa l.34. Tauri.

Summariū legis. IN hac lege decernitur, quòd commiſſarius non poteſt reuocare teſtamētum teſtatoris, niſi ad hoc ſpecialem ipſe accipiat commiſsionem. Lex clara eſt, nulla indigens explicatione. Prædicti Autores immorantur in reddenda ratione huius le-
61 gis, nobis hoc impertinens eſt: tum etiam Tellus Fernand. diſputat, quomodò idem poſsit decedere, cum duobus teſtamentis, cum hoc ſit priuilegium militis, ſed decedere cum teſtamento, & commiſſario, eſt cum duobus teſtamentis decedere; quia cō miſsio veluti teſtamentum eſt. Sed reſponſio eſt facilis (quāuis in hoc multa verba conſumat Tellus) quòd ex diſpoſitione noſtræ legis, benè poſsit idem cum teſtamento, & commiſsione decedere, qua non reuocabitur primū, in totum, vel in parte, niſi ad id ſpecialis facultas concedatur.

Circa l.35. Tauri.

Summariū legis. IN hac lege decernitur, quòd commiſſarius ratione ſuæ commiſsionis, ad teſtamentum conficiendum conceſſæ, non poteſt teſtamentum virtute illius factum reuocare, nec codicillos etiam ad pias cauſas efficere, etiamſi in ſe retineat facultatem commiſsionis ad reuocandum teſtamentum,
62 vel ei addendum, vel minuendum aliquid. Hoc decernitur in lege, quia vult lex, quod hoc priuilegium commiſsionis, vnico actu expiret: aliter ac priuilegium conceſſum Epiſcopo ad teſtādum, quod diximus, durare vſque ad mortem, & ita reuocare poſſe quodcumque teſtamentum.

DVBIVM VNICVM.

An teſtamentum factum à commiſſario præter formam ſibi commiſſam, poſsit ab illo reuocari, & aliud efficere?

Primum placitum Cifuen. RESpondet Cifuentes in hac lege, quòd benè poteſt reuocare, nec de hoc loquitur lex Tell. Fernand. numero. 2. huic dubitationi reſpondet primò, quòd ſi teſta-
Alterum Tell. Fern. tor omiſit aliquid, illi nominatim commiſſum, ſi fecit teſtamentum omiſſo illo; elapſo tempore commiſsionis, illud non poteſt reuocare, quia eo ipſo factum iam cenſetur (vt vidimus in leg. 33.) Si verò terminus commiſsionis non aduenit, poterit, quod fecerat, mutare, vel reuocare, quia

tunc locum non habet decisio l. 33. in alijs
63 verò, quæ semel statuit, non contra formam sibi traditam, sed citra illam, non potest vllo pacto variare, nec reuocare, sed solùm illud, quod contra formam fecit. Vnde si elegit, meliorare vnum de certis, quem testator non nominauerat, sed tantùm commissionem in specie tribuerat; illud reuerà mutare non poterit, siue iustè, siue iniustè illud fecerit; dummodò non sit ipso facto nullum, vt benè notat Tell. Fernandez, quod maximè conducit, & sic de alijs. Si tamen fecit testamentum, nullum ipso iure, eo quòd omisit solennitatem, tunc potest aliud facere, nō per viam reuocationis, quia quod nullum est, non est reuocabile; quod latè probat Tell. Fer.

Circa l. 36. Tauri.

Summarium legis.

IN hac lege decernitur, quòd quando commissarius non fecit testamentum, nec disposuit de bonis testatoris, succedunt
64 venientes ab intestato; qui si non fuerint descendentes, nec ascendentes, tenentur de quinta parte disponere pro animo testatoris: quòd si nō fecerint, quilibet de populo illos possit accusare, & iudex secularis eos compellere.

DVBIVM PRIMVM.

An locum habeat, quando commissarius non fecit testamentum, sed testator nominauerit hæredem, an inquam, tunc decedat ille ab intestato, ita vt habeat locum dispositio nostræ legis?

Primum placitum. Pala. Rub.

PAlacios Rubios hîc asserit, numero secundo, quòd ille decedit ab intestato, sed melius docet Tellus Fernand. quòd iam ille testatus decedit, quoniam per leg. 33. illud, quod nominatim testator commisit, eo ipso censetur factum, licèt deficiat testamentum, quia commissarius illud non fecit (vt vidimus) ergo iam locum non habebit nostra lex, in illo casu; siquidem non succedunt venientes ab intestato. Locum ergo habebit, quando hæres nominatus nō fuit; hoc autem erit, quando hæres erat à commissario vnus ex certis eligendus, &

Alterum verius. Tell. Fern.

non elegit. Sed hoc est verum in opinione Tell. Fernandez, qui dixit, quòd nominatio hęredis non est necessaria per leg. 31. nos verò oppositum diximus. Habebit ergo locum, quando generaliter illi commissum est testamentum, secundùm leg. 32. Tauri, quia tunc venientes ab intestato succedebant in tota hæreditate, & quintum pro anima erat distribuendum. Hoc idem factum vult lex nostra, etiamsi commissarius non fecerit id, quod commissum fuit illi per leg. Tauri, ne malitia commissarij in aliquo casu noceat animæ defuncti. Si tamen hæredes venientes ab *Exceptio.* intestato, non sunt collaterales, sed ascendentes, vel descendentes, non potest de quinto disponi, sine licentia hæredum, & illi non tenentur totum pro anima defuncti erogare.

65

Ratio Gō. Arias.

Ratio huius inquit Gomez Arias in hac lege, numero tertio, quia ascendentes, vel descendentes succedunt ex testamento, quia nominari debent in commissione, vt hæredes. Et si ita sit, quòd nominentur, nō dubium, nisi quòd non succedunt ab intestato (vt suprà vidimus.) Sed hæc non est sufficiens ratio, quia potest fieri, quòd non interueniat nominatio, vel propter odiū, 66
vel propter negligentiam. Vnde potissi- *Vera ratio.*
ma ratio est, quoniam tota hæreditas debetur ascendentibus, & tota descendentibus, nisi quòd liberè potest disponere de quinto in præiudicium descendentiū, & de tertio in præiudicium ascendentium. Vnde eo ipso, quòd non disposuit, totum debetur ascendentibus, vel descendentibus.

Obiectio

Dices, ergo simili ratione, quādo in l. 32. conceditur facultas commissario, quòd disponat de quinto, etiamsi sint venientes ab intestato, quando tantùm accipit generalē cōmissionem, eadem ergo ratione, existētibus descendentibus, vel ascendentibus, in hoc casu, de quinto debet disponere, sicut existentibus collateralibus: ergo sicut ipso cōmissario id non faciente, cēsetur factū per hāc legē, quando sunt collaterales, cur nō quādo sunt ascendētes, vel descendentes? Respōdetur, quòd ita voluit hæc. l. *Soluitur.* prę sertim quod, vt docet Tel. n. 4. idē, quod disposuit l. 32. existētibus venientib⁹ ab intestato, quòd faceret cōmissari⁹, vult hæc lex, quòd sit eo ipso factum, si commissarius non fecerit. Sed sicut hæc lex voluit, quòd existētibus ascendentibus, vel descēdentibus, illi nō teneantur totū quintū erogare;

sic

ſic etiam illa l.32.quæ tribuit facultatẽ ero
67 gandi quintũ pro anima teſtatoris, exiſten tibus venientibus ab inteſtato, intelligenda eſt, modò illi ſint collaterales; ſi enim ſint aſcẽdentes, vel deſcẽdentes, nullo modo poteſt totũ quintũ diſponere, & diſtribuere pro anima, quia eo ipſo, quòd teſtator de illo non diſpoſuit, totum debetur ijs hæredibus, & ſic has duas leges in concordiam reuocat Tell. Fer. optimè nu.4. ad fin.

DVBIVM II.

Quid dicendum, ſi hæredes non ſint ab inteſtato collaterales, & commiſſarius non diſtribuit bona teſtatoris in pia opera, vt debebat ex l.32. numquid in hoc caſu, ipſo commiſſario nihil diſponente, fiſcus ſuccedet ab inteſtato?

TAnc dubitationem non legi apud Autores, & lex noſtra nõ loquitur in hoc caſu: quoniam tantum loquitur exiſtentibus venientibus ab inteſtato, nec loquitur de fiſco meo iudicio. Vnde mihi videtur; quòd quia ille teſtator non deceſsit verè ab inteſtato, cum iam fecerit cõmiſſarium, qui
68 omnia bona illius in pia opera debebat erogare: ideò ſi commiſſarius non elegit pia opera, dicendum exiſtimo, ſicut ſuprà diximus c.8.§.3.d.3. quòd ſi commiſſarius non eligit bona opera, diſtribuetur arbitrio Epiſcopi, & applicabitur hoſpitali pauperiori, ſi ſint plures, & ſi nullum ſit, pauperibus illius loci, vt habetur in l.20. titul.3.parti.6. Et idem exiſtimo dicendum, etiamſi teſtator non dederit commiſſionem faciendi teſtamentum, ſed diſtribuendi bona: quo caſu diximus in l.32. Tauri, quòd etiam extantibus venientibus ab inteſtato collateralibus, illa diſtributio in bona opera eſt facienda, ſecundùm doctrinam Innocentij in cap. *Cum tibi*, de teſtamen. In hoc ergo caſu, ſi non ſint collaterales, & commiſſarius non fecerit, quod commiſſum illi eſt, fiet quod modò dicebamus. Si autem ſunt venientes ab inteſtato, forſan credi poſſet, ex noſtra lege, quòd illi ſuccedant; dicitur enim initio legis, *Quando el commiſſario no hizo teſtamento, ni diſpuſo de los bienes del teſtador, &c.* Loquitur ergo lex, ſiue quando teſtator non fecit teſtamentum, ad quod habebat commiſsionem, ſiue quando non diſtribuit bona. Sed reſpondetur, quòd duo illa verba facere teſtamentum, & diſponere de bo- 69
nis, idem ſignificant, & ponuntur ad maiorem intelligentiam. Vnde hæc lex intendit eſſe factum illud, quod commiſſarius feciſſet ſecundùm l.32. Tauri, ſi vellet, aut poſſet. Et ita etiam in caſu dicto videtur, quòd diſtributio eſt facienda in bona opera, eo modo, vt nunc dicebamus. Et in hoc caſu excluduntur etiam venientes ab inteſtato collaterales, quando commiſsio non fuit faciendi teſtamentum, ſed diſtribuendi bona. Et hæc mihi videntur colligi ex dictis principijs.

Tandem videamus, an venientes ab inteſtato collaterales, qui ſuccedunt ab inteſtato ſine commiſſario, teneantur expendere totum quintum bonorum pro anima defuncti? Reſpondet Ant. Gom. hîc n.2. & *Concluſio negans.* Tell. Fer. n.3. quòd non; quia hoc lege non eſt ſtatutum, ſed tantùm in eo caſu, quo *Anto. Gom.* ſuccedunt illi dato commiſſario. Imò modò extat in hac Toletana diœceſi conſtitutio Synodalis, quòd parochi non poſsint ſimile quintum petere ab ijs, qui ab inteſtato moriuntur, vt habetur lib.3. inſtitutionum, titulo de ſuccedentibus ab inteſtato. 70
Hîc annotanda erant ex Ant. Gom. quædã quæ proprijs cauſis, & earum fauore ipſe adnotat in hac lege, ſed de hoc infrà dicemus in §. ſequenti.

Iudicium Autoris.

Circa l.37. Tauri.

Summariũ legis.

IN hac lege decernitur, quòd ſi teſtator nominatim, vel expreſ ſe fecit, & inſtituit hęredem, & commiſit, vt teſtamentum perficeret commiſſarius, non poteſt vltra debita ampliùs, quàm de quinto diſponere, niſi ad hoc ſpecialis commiſsio eſſet.

DVBIVM PRIMVM.

An poſsit de quinto diſponere commiſſarius, eo caſu, quo inſtitutus fuit hæres à teſtatore aſcendens, vel deſcendens?

Prius placitum. Gom. Ar.

DEſpondet Ant. Gom. hîc, quòd bene poteſt diſponere, quia lex hęc vniuerſaliter loquitur, quando inſtitutus fuit hæres, ſiue ſit aſcendens, ſiue deſcendens, aut collateralis.

lateralis. At verò in lege præcedenti benè
71 expreſsit lex, quòd ſi commiſſarius non perfecit, quæ poterat per commiſsionem, hæres ſi fuerit aſcendens, vel deſcendens non teneatur quintum pro anima teſtatoris erogare; at verò, ſi ſint alij, teneatur: ſi ergo vellet in hac lege, benè poſſet facere hanc diſtinctionē, ſi ergo non fecit, in omni hærede loquutus eſt. Et ſi dicas, quòd da tur etiā in hac lege facultas diſtribuēdi vltra quintū; ſi ad hoc ſit ſpecialis cōmiſsio; reſpondet Ant. Go. quòd hoc, nec in deſcēdentibus, nec aſcendētibus habet locū, ſed in collateralibus tantū. Sed reuerà ſecūdū illius opinionē etiam in aſcendentibus idē eſſe dicendum, vt Gom. Arias in hac lege concedit, quia vſq; ad tertium vltra quintum poteſt diſtribui pro anima defuncti in præiudicium aſcendentium.

Gom. Ar.

Alia ſententia verior.

Tell. Fern.

Sed meliùs tenet Tell. Fern. in hac l. n. 1. quòd non poteſt diſponere de toto quinto, quia ſicut quando non diſpoſuit cōmiſſarius, aſcendentes non tenentur, neq; deſcendentes, totum quintū erogare per legē præcedentem: ita etiam quando ille diſpoſuerit, non poteſt de toto quinto diſponere, ſed ſecundū iudiciū præcedentis, prout opus fuerit ad expenſas funeris, & alia pro
72 anima defuncti peragenda. Secundò, quoniam in fine legis vniuerſaliter cōceditur. quòd vltra quintum poſsit diſponere, ſi ad hoc habuit facultatem ſpecialem; dicere, aut hoc locum habere nō in omni hærede, de quo lex diſponit, eſt æquiuocationem magnā paucis verbis, & periodo breui admittere. Vnde ſicut lex loquitur vniuerſaliter, quando nominatus fuit hæres non neceſſarius; quòd poteſt de quinto diſponere, ſic etiam in eodem caſu loquitur lex cum dicit, quòd commiſſarius vltra quintū poſsit pro anima teſtatoris erogare, ſi ad hoc habuit ſpecialem commiſsionem.

Circa l. 38. Tauri.

IN hac lege clara ſunt omnia, quæ definiuntur, Hiſpano ſermone ſunt iſta. *Quando el teſtador dexare dos, ò mas comiſſarios, ſi alguno, ò alguno dellos requeridos no quiſieren, ò no pudierē vſar del dicho poder, ò ſe murierē, el poder quede por entero al otro, ò otros que quiſierē, y pudieren vſar del dicho poder, y en caſo, que los tales comiſſarios diſcordaren, cumplaſe, y executeſe lo q̄ mandare, y declarare la mayor* 73
parte dellos; y en caſo, que no aya mayor parte, y fueren diſcordes ſean obligados a tomar por tercero, al Corregidor, ò Aſsiſtente, ò Gouernador, ò Alcalde mayor del lugar donde fuere el teſtador. Y ſi no huuiere Corregidor, ni Aſsiſtente, ni Alcalde mayor, que tomen el Alcalde ordinario del dicho lugar por tercero. E ſi muchos Alcaldes ordinarios huuiere, y no ſe concertarē los dichos comiſsarios qual ſea, en tal caſo echen ſuertes, y el Alcalde a quien cupiere la ſuerte, ſe junte con ellos, è lo que la mayor parte declarare, ò mandare, que aquello ſe guarde, y execute. Omnia, quæ in hac lege continentur planum habēt ſenſum. Solùm notandū eſt ex Ant. Gom. n. 1. & Tell. Fern. quòd hæc poteſtas non eſt data ſingulis, ſed omnibus ſimul, vt conſtat ex lege, adeò quòd docet Tell. Fer. n. 3. quòd niſi conueniant, nō poterit vnuſquiſq; ſuffragium ſuum præſtare, quod in arbitris iudicibus dicit etiā eſſe obſeruandū, & idē tenet hic Gom. Ar. n. 3.

Secundò notandū, quòd licèt non requiratur monitio, vt omnes in tēpore aſsignaconficiant teſtamētum: illo enim termino elapſo, etiā ſine monitione ceſſat illorū officiū, & cenſetur diſpoſitum, quòd teſtator 74
nominatim voluit, tamen vt vnus, vel plures, ſine alijs poſsint teſtamentū efficere in termino debito, requiritur monitio, aliàs nihil efficient: vel ſaltem ſufficit, quòd ille nō poſsit venire, etiam requiſitus, quia eſt impedimēto detentus, hoc, aut alio modo.

Secunda.

Circa l. 39. Tauri.

IN hac lege tādem decernitur, quòd in talis cōmiſsionis reſcripto, interueniat eadē teſtiū ſolennitas, & notarij, vel tabellionis, quam diximus neceſſariam in teſtamētis. Vnde benè infert Ant. Go. quòd ſi cōmiſsio eſt ad teſtandū in ſcriptis, quòd ſolennitas debet eſſe, qualis in teſtamento in ſcriptis requiritur. Si verò nūcupatiuè, eſt neceſſaria, quæ requiritur in nūcupatiuis. Hoc autem voluit lex, vt obuiaret fraudibus, nec opus eſt hîc aliam excogitare rationem. Commiſsio enim illa habet ſe, vt teſtamentum, ſi non explicitum, ſaltē implicitum: ibi enim virtualiter continetur voluntas teſtatoris, & hæc de commiſſario.

Summariū legis.

§. III.

§. III.

De exequutore.

DVBIVM PRIMVM.

An Religiosus possit esse exequutor vltimarum voluntatum?

Conclusio negat, sine venia Prælati. Couarr.

REspondet Couar. in c. *Tua nos*, de testam. n. 1. & 2. quòd nullus religiosus, sine licentia sui prælati potest esse exequutor; sed fratres minores nequeunt esse, etiam de licētia sui superioris, quod in eis est speciale. Adeòq; hoc verum est, vt licèt aliqui dixerint, quòd si religiosi de facto attentēt esse exequutores, peccabunt, effectū tamē tenebit, tamē ipse Coua. inquit, quòd exequutio nullius erit effectus, quod colligitur ex clem. *Exiui, §. Verum*, de verb. sign.

Quid dicēdum de fœmina.

Sed an fœmina possit esse exequutrix, & quę ætas requiratur in exequutore? Respondet Couarr. in cap. *Tua nos*, num. 3. & 4. quòd fœmina benè potest esse, sicut etiā
76 commissaria; imò vxor relicta exequutrix à marito in testamento, non amittit ius per hoc, quòd transeat ad secundas nuptias; sicut neque commissaria (vt suprà vidimus.) Notandum tamen est, quòd si aliquis relinquat sui testamenti exequutionem, suis fratribus, non intelligitur relicta sororibus, ob imperfectionem consilij. Ad secundum respondet ipse numero. 4. quòd minor 25. annis, & maior 17. potest esse exequutor: nam ad negotia per agenda 17. annos postulat lex regia 19. titulo quinto, part. 3.

Quid si exequutioni præscribatur dies.

Sed quid si dies præscribatur exequutioni, hunc diem possint exequutores anticipare? Aliqui existimant, quòd non possint, quia detrimentum sequitur pauperibus futuris: alij existimant, quòd benè possunt, quia testator potiùs voluit consulere animæ suæ, quàm futuris pauperibus; sibi autem maximè expedit, quòd quàm citissimè poterit, exequutioni mādentur, saltem pia legata. Et hanc sententiam meritò sequitur Couar. n. 5. nisi aliud constet de mente testatoris, saltem per coniecturas; vt pote si ipse voluit, ne legata soluerētur, cum tanto hæreditatis detrimento, & ideò voluit diem statuere, vel alijs quam plurimis rationibus: quod præcipuè locum habet in legatis non pijs. 77

Couarr.

DVBIVM II.

Vtrùm Episcopus potestatem habeat compellendi exequutores, vt exequutioni mandent, elapso termino iuris, legata testamenti?

Conclusio affirmans. Couarr.

REspondet Couarruu. quòd ita hæc potestas est penès Episcopos, ita quòd nec testator poterit huic potestati renuntiare, vel illam interdicere, vt habetur in capit. *Tua nos*, de testamen. Ita docet Couar. in eo. cap. num. 6. Et tamen inquit, quòd in aliquo casu Episcopus non poterit, hanc exercere voluntatem, quando testator negligentibus exequutoribus alios substituit, & illi exequuntur mandata ipsius testatoris. Secundò, quando liberam facultatē reliquit exequutoribus exequēdi suam voluntatem. Subdit etiam, quòd voluntate Episcopi non potest legatum, & voluntas defuncti cōmutari; nisi in eo casu, quo aliquid legatum fuit pio operi, & tamen non ita necessarium est illud pium opus: tunc enim in aliud pium opus, & Reipublicæ, & religioni magis necessarium, potest autoritate Episcopi commutari, cui necessitati aliunde subueniri nequeat, absq; magna difficultate. Tamen in legatis non pijs, commutatio hæc faciendá non est. De commutatione tamen voluntatis defuncti in fine materiæ de legatis, iam diximus.

Prima limitatio.

Secunda.

78

An solus Episcopus possit compellere exequutores. Couarr.

Videamus tamē, an solus Episcopus, negligentibus exequutoribus possit exequi legata testamenti? Respondet Couarru. in cap. *Ioannes*, de testamen. num. 1. & 2. quòd exequi voluntatem testatoris, negligentibus exequutoribus, non potest tantū Episcopus, sed etiam habens dignitatem, vel iurisdictionem Episcopalem, non subditus Episcopo, vt solent esse Abbates, Priores, Archidiaconi: isti enim appellantur diœcesani; quod multis ipse probat. Et eadē ratione Collegiū Canonicorū Ecclesiæ Cathedralis (ꝙ dici solet capitulū) sede vacāte idē potest, quia habetur loco diœcesani. Tamē alij, qui habent iurisdictionē Episcopalē, vt Vicarij eorū, à quibus tamen ad Episcopū appellatur, licèt possint exequutores cogere, nullo tñ modo possunt exequutoribus negligētib⁹, ipsi exequi volūtatē defuncti.

Imò vt benè docet Couar. n. 3. hanc poteſtatem poteſt Epiſcopus, alicui ſibi ſubdito, vel cui voluerit delegare, non tãtùm, vt ipſe compellat exequutores, ſed etiam, vt ipſis negligentibus, poſsit exequi defuncti voluntatem. 79

Notatio. Notandũ tamen eſt, hoc poſſe Epiſcopũ, poſtquàm aliquis acceptauit munus exequutoris, ad quòd ſi coniunctus ſit, ſufficit quòd ſit præſens, & tacuerit; ſi verò extraneus, id non ſufficit, niſi alia adſint indicia: quæ multa ſunt, vt benè docet Couar. ibid. n. 4. Tamen vt ipſe docuit n. 3. non poteſt ab Epiſcopo aliquis cogi, vt ſit executor voluntatis defuncti: benè tamẽ religioſus, à ſuo ſuperiori, quia tenetur illi parere in omnibus, ſtrictiori vinculo obedientiæ, quàm quis ſuo Epiſcopo.

DVBIVM III.

Quod tempus ſit aſsignatum à iure ad exequẽdam vltimam voluntatem?

Couarr. placitum. 80 COuarr. in c. 3. de teſtam. multa, doctè ſanè, ad dubitationẽ pertinentia adducit. Primò aſſerit, quòd ſi teſtator tempus aſsignauit, intra illud tempus debet exequutioni mandari eius teſtamentũ; quod currit à tẽpore aditæ hæreditatis, non ante. Quod licèt de iure communi ſit verũ, tamen in noſtro regno nõ video, qua ratione id debeat obſeruari, ſiquidem non eſt neceſſaria aditio ad legata ſoluenda, niſi quãdo legatum eſt vſusfructus, vt ſuprà ſæpe vidimꝰ. Quare tempus hoc cõputabitur à tẽpore mortis, vt infrà dicemus. Secundò aſſerit, quòd nullo tempore à teſtatore aſsignato, annus eſt in iure præfixus, in quo exequutioni eſt mandanda voluntas teſtatoris, quoad legata non pia, de quibus dicemus primò, quoad legata verò pia (vt dicemus) aliud tẽpus eſt aſsignatum. Hoc autem anno elapſo defertur ius exequendi ad Epiſcopũ: annum autem dicit currere à die aditæ hæreditatis, & ſcientiæ, aditæ quidem hæreditatis, ea ratione iam dicta. Sed illa in noſtro regno videtur minùs neceſſaria: à die verò monitionis, adhuc in noſtro regno neceſſaria non videtur, vt inſinuat Tellus Fernan. In l. 33. nu. 1. vbi lex in tempore aſsignato cõmiſſario, non requirit ſcientiam, vel monitionem, nec ignorantia illum excuſabit. Sed illa lex intelligenda tantùm eſt in commiſſario, non in mero executore. Quare licèt in c. 3. de teſta. Gregorius Magnus velit, quòd à tẽpore monitionis currat annus, tamen videtur, quòd noua lex noſtri regni hoc corrigit, nam l. 6. tit. 10. p. 6. à die mortis teſtatoris dicitur, quòd tempus cõputetur executoris, quamuis hanc legem moderari videatur Couar. n. 2. quoad legata, quæ non requirunt aditionẽ, ſicut pia. Sed hæc explicatio nõ ſufficit. Primò, quia non eſt neceſſaria aditio hæreditatis, ad vlla legata, etiam nõ pia, niſi ad vſumfructũ. Secundò, quia ſaltem non explicat, quo pacto nõ requiratur monitio, quare ius canonicũ modificatum eſt in noſtro regno, meo iudicio. Vnde nõ videtur neceſſaria monitio hac ratione, & ſic etiam tempus hac eadem ratione currit cõmiſſario, vt diximus in l. 33. Tauri, §. præcedenti. 81

Non obtinet in noſtro regno.

Secunda Concluſio. Couar.

Non placet.

Tell. Fern.

Tertiò aſſerit, quòd etiam ante annum hæc poteſtas aufertur ab exequutore, & trãsfertur ad Epiſcopum, ſi exequutor bis ab Epiſcopo monitus, exequi noluerit, vt habetur in authentica de Eccleſ. titul. §. *Sin autem.* Et ipſe poteſt ante annum monitionibus prẽmiſsis excõmunicare exequutorẽ, vt docet Couar. in cap. *Si hæres*, de teſtam. nu. 4. Quartò aſſerit, quòd ad legata pia exequẽda datur tempus ſex menſium, à die inſinuationis teſtamenti, vt habetur in authen. de Eccleſ. tit. §. *Si legatum.* Quintò tamen addit Couar. quòd ad conſtruendam Eccleſiam, vel Monaſteriũ, vel ſimilium ædificium, datur annus in c. 3. de teſtam. à die monitionis, vt ibi expreſsè habetur. Sed hoc intelligitur, quoad inceptionem ædificij, non verò conſummationem; ad conſummationem enim requiritur tempus, quod iudicis arbitrio videbitur, attenta operis qualitate. Sextò tandem aſſerit Couar. quòd non tantùm exequutor, intra annum exequi debet teſtamentum, ſed etiam electo exequutoris, cui fuit commiſſa talis facultas intra annum, aliud vel tempus aſsignatum ad exequutionem, tenetur aſsignare exequutorem, aliàs fruſtratur tempus exequutionis, cum ad illam præuia requiratur electio. Requiritur ergo, quòd intra tempus exequutionis electio fiat, aliàs ad Epiſcopum deuoluitur, ſicut exequutio, quamuis aliqui oppoſitum ſenſerint, ſed reuerà probabiliorem reputat hanc opinionem Couarruu. & iure optimo. 82

Tertia cõcluſio eiuſdem. *Quarta.* *Quinta.* *Sexta.*

DV-

DVBIVM IIII.

83

Ad quem pertineat exequutio, quando non fuit exequutor nominatus?

Quid dicẽ dum de legatis pijs. Couarr.

REſpondet Couar. primò, quòd hæredi competit exequutio, etiam in ijs, quę legata ſunt ob piam cauſam, niſi eſſet pro redemptione captiuorum, quod pertinet ad Epiſcopum, vt etiam docet Abbas in c. 3. de teſtam. In ijs verò, quę pro reſtitutione malè ablatorum à teſtatore legãtur: primò eſt obſeruandum teſtatorẽ non poſſe aliũ, quàm Epiſcopum aſsignare, ad definiendũ, quæ ex vſuris ipſe adquiſierit. Secundò, quando reſtitutio eſt pauperibus facienda, pro malè ablatis, poteſt per hæredem, vel exequutorẽ vltimæ voluntatis fieri, quãdo de debitis non cõſtat, niſi ex teſtatoris cõfeſsione in teſtamẽto. Tertiò, quãdo in iudicio cõſtat de malè ablatis, tunc reſtitutio eſt facienda ab eo, qui tenetur reſtituere, conſilio tamen Epiſcopi, quãuis hoc certũ nõ ſit, nec damnãdus ſit, qui bona fide propria autoritate illud reſtitueret. Hæc quæ diximus dub. præced. & iſto, docet latiùs Couarr. nec tamen clariùs in cap. 3. de teſtamen. à num. 1. vſque ad octauum.

Abbas.

Quid de malè partis.

84

An iudex ſecularis poſsit compellere exequutorem. Couarr.

Sed an pertineat ad iudicem ſecularem, compellere, vt exequatur teſtatoris volũtatem exequutor? Reſpondet Couarruu. in cap. *Si hæres*, de teſtament. num. 1. & 2. quòd iſta cauſa eſt mixti fori, & ideò etiam iudex ſecularis, adhuc ad legata pia exequenda, poteſt compellere, & quilibet de populo poteſt illud coram iudice petere, ſi viderit negligẽtia exequutoris, & iudicis, legata pia non ſolui.

DVBIVM V.

Quam pœnam incurrat exequutor, vel hæres negligens exequutionem teſtamenti in tempore præfinito?

Prima cõcluſio. Couarr.

REſpondet Couarruu. in cap. *Si hæres*, de teſtamen. num. 5. & ſequen. Primò, quòd in pœnam, ſi non ſoluit legatũ pium intra ſex menſes, qui computantur, vt ſuprà vidimus, cogitur illud reddere, cum omni emolumento, quod inde percipi poteſt à morte teſtatoris. Secundò, quòd hæres, aut exequutor negligens exequutioni mandare voluntatem vltimam defuncti, amittit omne lucrum, vel vtilitatem ex teſtamento ſibi competentem, vt habetur in lege vltima, titu. 10. part. 6. ita vt etiam hæres prælegata amittat: debet tamen ſemel monitus eſſe, nec id ſufficit, niſi monitus ſit decreto iudiciario, quod latè proſequitur Couarruu. num. 6. & 7. imò vt ipſe refert num. 9. aliqui exiſtimant, quòd hæres priuatur hæreditate, quod ipſe latiſsimè improbat. Omnem tamen pœnã à iure poſitam effugiet hæres, vel exequutor, ſi ipſe teſtator pœnam illi impoſuit.

Secunda.

85

Vnum tamen nobis eſt neceſſarium adnotare ex Couarruu. in capit. *Si hæres*, de teſtamen. num. 8. quòd licèt aliqui ſenſerint, hanc pœnã incurrere exequutores, & hæredes ante ſententiam, tamen meliùs docet Couarruu. leges omnes in hoc caſu pœnales eſſe, quæ in conſcientia non obligent ante ſententiam iudicis, tantùm ille tenebitur in conſcientia à die, qua conſtituitur in mora ad lucrum ceſſans, & damnum emergens, & ad fructus rei legatæ, ſecundùm regulas communes theologiæ. Præſertim, quòd fructus debentur à tempore mortis (vt ſuprà vidimus) quia dominium, licèt introducatur, traditione, retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris. Adnotat etiam Ant. Gom. in l. 36. Tauri, n. 2. quòd non exequi teſtatoris voluntatem, quoad aliquid erogandum pro anima, quãdo quis decedit ab inteſtato; non eſt cauſa, vt in pœnam incidant hęredes, ſicut quando decedit teſtatus. Semper tamen verum eſt, quòd has pœnas non incurrunt in conſciẽtia.

An incurratur pœna ante ſententiam.

86

Anto. Gõ

DVBIVM VI.

An hæres teneatur vltra vires hæreditarias?

Quid certũ primò.

CErtum eſt apud omnes, quòd ſi confecit inuentarium, & beneficio inuentarij bona recepit, quòd nec in exteriori, nec interiori foro tenetur vltra vires hæreditarias. Secundò certum eſt, quòd in exteriori foro habent creditores actionem contra hæredem, etiam vltra vires hæreditarias, quando non cõfecit inuentarium bonorum. Sed in hoc caſu, an in conſcientia teneatur hæres? Quidam dubitarunt, imò aſſerunt, quòd in conſcientia teneatur, vt refert Couarruu. in capite 1. de teſtam. n. 16. vbi ipſe in hanc ſententiam vi-

Secundò.

Ad quid teneatur in conſciẽtia. Couarr.

87 detur inclinare, dicens; quòd ſaltē eſt vera, quoad creditores, non quoad legatarios, ita quòd non tenetur legata ſoluere, vltra vires hæreditarias, tamen tenetur debita. *Iudicium Autoris.* Tamen reuerà iſta opinio non eſt vera in conſcientia, quia leges non obligant in cõſcientia, quando fundantur in præſumptione. Vnde illæ leges, quæ concedunt actionem contra hæredem, qui inuentariũ non conficit, fundãtur in præſumptione, quòd hæres aliquid occultè abſtulit. Vnde non ſunt obligatoriæ, nec quoad legata, nec quoad debita, niſi ſolùm in foro exteriori. Et eadem ratio eſt de Eccleſia, quando eſt hæres alicuius, vt ibidem fatetur ſecũdùm ſuam opinionem Couar. in cap. 1. de teſta. nu. 14. Et quòd in conſcientia non teneatur vltra vires hæreditarias hæres, etiam quoad debita, docet Ant. Gom. in l. 3. Tau. nu. 121. & Couar. eandem ſequitur in hæredibus vſurarij 3. lib. variar. c. 3. n. 8. quod probat ex cap. *Quamquàm*, de vſuris in 6. & ex cap. *Tua nos*, de vſuris, & in ca. *In literis*, de raptoribus, vbi hęres tantùm cogitur in conſcientia ſoluere debita teſtatoris, vt facultates defuncti ſufficere poſſent. *Ant. Go.*

Ad quid teneantur hæredes vſurarij. Caiet. Mihi etiam videtur hîc opportunè notãdum, quòd diximus in materia de vſuris, & docet Caiet. 3. to. opuſ. opuſculo de vſura. q. 5. quòd hæredes vſurarij nõ tenentur in

88 ſolidũ, ſed pro virili portione, ſeruata proportione ad debitum: ita quòd ille hæres, apud quem eſt res aliqua, vſuris adquiſita, quæ obligata ſit realiter, ſecundũ illa, quæ diximus in materia de vſuris, quando, ſcilicet reseadē extat in ſpecie, tenetur, inquã, hæres hãc reſtituere, nõ habita proportione partis hæreditariæ, quæ ſibi cõtigit, & ſi omnia, quæ ſibi cõtigerũt ſunt huiuſmodi, omnia tenetur reſtituere, quia illorum nõ habet dominiũ, ſicut nec ipſe vſurarius. Si verò hęreditatis partes non contineant res eaſdē inſpecie, quæ fuerunt vſuris cõquiſitæ, tunc (vt benè Caiet.) tantùm tenentur hæredes pro virili portione, habita proportione: ſi enim fuit hæres in 3. p. tertiã partē reſtituat, & ſic de alijs debitis. Ratio eſt, quoniã iure hæreditario, hæres tantùm ſuccedit ſecũdùm portionē ſuam obligatus ad debita, ſiquidē debita ex cumulo bonorum debent extrahi, vt diximus. Sæpe etiam reſiduum debet diuidi, ergo idem eſt, ſi ante diuiſionem debita extrahantur, vel quòd vnuſquiſque hæredum, proportionabiliter ſecundùm ſuam partem teneatur: ergo ſi alter fiat impotens ad reſtituẽdum, alius non tenebitur in ſolidum totum reſtituere, aut omnia bona vſurarij, quæ ipſe habet, reſtituere: quia illa tantùm erant perſonaliter obligata, & vt diximus onus ſoluendi debita, diuiſum eſt, ſicut ſi initio ex cumulo bonorum reſtitueretur. 89

DVBIVM VII.

An legatarius teneatur pro rata ſoluere debita?

IN hac re certũ eſt primò, quòd tam iure communi, quàm iure noſtri regni, legatarius in aliqua certa quãtitate bonorum; non tenetur ſoluere debita. De cumulo enim bonorum primò æs alienum deducitur, deinde quintum, deinde tertium, & ſi legata fiunt extraneis, de quinto, aut de tertio debent fieri; prout de illis inter extraneos poſſint teſtatores diſponere, ſecũdùm regulas ſupradictas, & ita prælegatũ, quod ſit per meliorationē filijs aliquibus, vel aſcendentibus, ſentit pro rata æris alieni ſolutionem, quando non eſt in determinata re, vel quando non eſt determinatæ quãtitatis. Si enim eſt quinti, aut tertij, ſen 90 tit onus debitorũ, & æris alieni: idem enim eſt, quòd ex cumulo bonorũ priùs debita ſoluãtur, quã legatũ extrahatur quinti, vel tertij, ac ſi poſt extractũ quintũ, & tertiũ, vnũquodq; pro rata debita ſoluerit, vt cõputanti poteſt cõſtare. Et idem eſt, ſi extãtibus deſcẽdentibus, quintũ pro anima, vel extraneo, vel extãtibus ſolis aſcẽdentibus, tertiũ relinquatur: ſemper enim iſtæ partes aſſignantur, deducto ære alieno. Vnde vt optimè explicuit Coua. in 2. var. c. 2. n. *Couar.* 2. qui explicans l. 21. Tau. aſſerit, quòd à iure Romanorũ, in nullo differt: quia licèt in ea lege dicatur, quòd filius, vel deſcendens meliorat⁹ in tertio, aut quinto, ſi repudiet hæreditatẽ, tenetur ſoluere æs alienum ex quinto, aut tertio, ſi prælegatũ ipſorũ accipiat, tamen idẽ eſt, quòd prælegatarius in ea parte, onus æris alieni ſoluat, & quòd priùs quàm iſtæ partes aſſignẽtur, deducatur. Vnde nihil noui ſtatuit hæc lex, ſiquidem etiamſi non repudiet hæreditatem in tertio, & quinto, ſentire debet onus, priùs enim deducuntur debita, quàm iſtæ partes aſſignentur, ſolùm in hoc differt illa lex, à

iure

91 iure Romanorum, quòd licèt in certa re eſſet quintum aſsignatum, etiam iure noſtri regni, per illam legem Tauri 21. in ea re, pro rata tenetur onus ſentire, ac ſi priùs ab illa deducatur æs alienum. Sed etiam in hoc non differt, quia ſemper eſt verum, quòd priùs deducitur æs alienum, & in reſiduo tertium, & quintum debebit aſsignari. Et ſi res aſsignata ſit excedens quintam partem, vel tertiam, deducto ære alieno, etiam iure communi, inde exceſſus eſt deducẽdus. Vnde in nullo videtur differre à lege communi Romanorum; niſi forſan, quòd lege Romanorum legatarius in tertia, aut quinta parte, vel prælegatarius, non teneretur ad debita, quæ poſt diuiſionem apparerent, ſed noſtra lege tenẽtur, etiam pro rata.

An ius cõmune corrigatur per leges Tauri.

Mihi tamen videtur, quòd in omni lege tenetur etiam, quia quinta aut tertia pars intelligitur, deducto ære alieno. Si verò legatum ſit infrà latitudinem tertij, vel quinti, tunc non ſoluit aliquid pro rata, quoniam priùs deducitur æs alienum, ex cumulo bonorum, poſteà verò res illa certa, vel quantitas, in qua quis melioratur, & de illa nihil deducitur, ſiue ante diuiſionẽ æs alienũ ſoluatur, ſiue poſt. At verò quintæ, vel tertiæ parti, ſemper æs alienum no

92 cet, & illam diminuit: vnde hæc lex Tauri non videtur corrigere ius cõmune, vt do-

Gloſſ. Tell. Fern. cet Gloſſa in 2. l. titu. 9. partit. 6. & Tellus in l. 21. Tauri, num. 3. vbi ſemper dicit, ex quinto, de quo, extantibus deſcendentibus liberè quis poteſt diſponere, & ex tertio, de quo, extantibus aſcendentibus, deduci debere æs alienum pro rata: quia priuſquàm aſsignentur iſtæ partes, ex tota hæreditate deducitur æs alienum. Vnde etiam ius commune manet incorrectum

Cifuent. (quamuis oppoſitum ſenſerit Cifuentes in l. illa 21.) quo ſtatuitur, vt legatarius in re certa, infrà quintum aut tertium non teneatur ſoluere æs alienum pro rata (vt diximus.) Et hæc vera ſunt, ſiue legatum fiat extraneo, extantibus aſcendentibus, vel deſcendentibus, ſiue ſit prælegatum factum deſcendentibus, vel aſcendẽtibus.

Conſectaria. Vnde infero, quòd malè docuit Couar. loco citato, num. 2. ad finem, quòd lex 21. Tauri, tantùm habet locũ, quando ſit prælegatum deſcendentibus, non verò ſi fiat extraneis: hoc enim falſum eſt, quia etiam quando quis quintũ legat pro anima, vel extraneo, extantibus filijs, vel deſcendẽtibus, priùs deducitur æs alienum ex cu- 93
mulo bonorum, ergo ſentit pro rata ſolutionem debitorum. Vnde deciſio illius legis 21. non video, qua ratione ſit peculiaris in prælegatis, & meliorationibus deſcendentium: ſuppoſita doctrina iſta veriſſima, quem ordinem deducendi æs alienũ, ante omnia veriſsimum eſſe docuimus, cũ de expenſis funeris diſputaremus, ſuprà cap. præcedenti. §. vltimo. Si verò extranei tantùm ſint hæredes, vel ſaltem non neceſſarij, vt collaterales, quia tunc non neceſſariò eſt reliquẽda hæreditas hoc ordine, nec tenẽtur hæredes pro rata ad debita ſoluenda, ſi ipſe teſtator voluerit, ſed vnum poteſt à ſoluendis debitis eximere, ſi aliæ partes ſufficiunt, ideò quando teſtator, vel pro anima, vel alicui inſtituto hæredi, vel legatario, relinquit quintum, & tertiũ, vel alterum eorũ titulo legati, vel prælegati, tunc diſtinguẽdum eſt: ſi enim inſtituit legatarium, vel prælegatarium in quota bonorum, iſti etiam tenentur onus ſentire; quoniam bona intelliguntur, deducto ære alieno: vnde priùs æs alienum, quàm quota bonorũ debet extrahi. Si verò inſtituatur legatarius, vel prælegatarius in re certa; tunc non tenetur onus ſen- 94
tire, quia eſt legatarius in certa re, in qua ſine præiudicio aliorum, etiam vltra quintum, vel tertium, vel quamcumque partẽ, potuit ipſum meliorare. Si verò in ea parte hæres inſtituatur, tenetur etiam onus ſentire, quia hoc proprium eſt hæredis, cũ perſonam defuncti repræſentet. Si verò legatum, vel prælegatum alicui relinquatur, vel pro anima in quota, nõ bonorum, ſed hæreditatis, non ſentit onus debitorũ, quia hæreditas dicitur cumulus bonorum, non deducto ære alieno, legatarius autem cum perſonam defuncti non repræſentet, non tenetur, qui legatarius eſt, onus ſentire. Et ita in hoc caſu eſt verum, etiam quòd legatum non debet ſoluere æs alienum, & ſic eſt intelligenda communis doctrina, quæ docet, quòd legatarius æs alienum non ſoluit. Et ſic etiam patet in l. 21. Tauri, quã ſuprà incepimus explicare, c. 7. §. 3. dum. 14. Et hanc doctrinam in quota hæreditatis, & in quota bonorum aſsignat Gomez. in l. 20. Tauri, nu. 2. ſed quãuis in rigore vocabuli ita ſit, attẽdi debet voluntas teſtatoris, ſi aliunde poteſt, vt ipſe docet Gomez.

95 DVBIVM VIII.

Vtrùm legatarius inſtitutus in vſufructu, teneatur etiam ſoluere debita?

Prima cõcluſio Couarruu.

HAnc quæſtionem latè diſputat Couarr. in 2. lib. variar. cap. 2. à num. 1. vſque ad num. 6. Primò docet Couar. num. 1. quòd legatarius vſufructuarius rerum certarũ, non tenetur ſoluere, etiam pro rata æs alienum, quia neque vllus legatarius, in re certa, modò ſit infrà quintum, vel eam partẽ, quam poteſt teſtator legare, tenetur ſoluere æs alienum. Secundò docet, quòd legatarius vſufructuarius, in quota hæreditatis tenetur ſoluere æs alienum pro rata, quod, inquit, receptiſsimum eſſe apud omnes, quamuis ſubdat, quòd vt Bartolus docet, extincto ſemel vſufructu, quando cõſolidatur cum dominio directo, hæres vſufructuarij poteſt deducere ex ea parte æs alienum, quod ipſe vſufructuarius ſoluit, ratione illius partis, hoc tamen mihi nõ videtur verũ, vt infrà oſtẽdemus. Tertiò docet, quòd inſtitutus in quota bonorum, nõ tenetur ſoluere æs alienum: bona enim intelliguntur, deducto priùs ære alieno, hæreditas verò non ita eſt intelligenda: vnde in quota hæreditatis vſufructuarius, tenetur ſoluere, in quota autem bonorum, nõ tenetur ſoluere. Quartò docet, quòd vſufructuarius in quota bonorum mobilium, vel immobilium, vel quorundam bonorũ, non tenetur ſoluere æs alienum, ſicut neq; inſtitutus legatarius in re certa. Quintò docet, quòd vſufructuarius omnium bonorum, ſecundùm veriorem opinionem, non tenetur ſoluere æs alienum, quamuis aliqui oppoſitum dixerint, quia omnia bona teſtatoris, deducto ære alieno, accipienda ſunt.

Secunda.

Tertia.

96

Quarta.

Quinta.

Vt cumque tamen ſit, ſubdit optimè Couarru. num. 6. quòd hæres inſtitutus, dato legatario in vſufructu omnium bonorum poteſt, & ita fieri debet, primùm ante omnia, incipiendo à mobilibus, vendendo bona teſtatoris, æs alienũ ſoluere, & reliqua tradere vſufructuario, cũ cautione de ſoluendis debitis, poſteà emergentibus. Qua vnica concluſione, & exceptione, ex doctrina præcedentis dubij facilè conſtat, quid dicẽdum eſt in hoc dubio. Et primò, vt clariùs procedamus, loquamur, quando quis teſtatur inter hæredes neceſſarios, & diſponit pro libito de tertia, aut quinta parte, vt poteſt. 97

Et ſanè, quia idem eſt, vt ſuprà vidimus, quòd priùs deducatur æs alienũ, aut quòd vnuſquiſque hæredum, & legatariorum, qui tenentur pro rata debita ſoluere, ſuam partem perſoluat pro rata: ideò mihi videtur primò: quòd inſtitutus in re certa, aut in quota bonorum aliquorum, mobilium, vel immobilium, ſi illa res certa, vel quota ſit infra quintam partem, vel tertiam, quã poteſt teſtator legare, non tenetur ſoluere debita, ſed integrè rem illam habebit, non deducto ære alieno. Si tamen illa pars in qua eſt inſtitutus, æquiualeat quinto bonorum, vel tertio, ſiue ſit aſsignata in re certa, ſiue non, ſiue ſit quota mobilium, vel immobilium, ſiue ſit quota omniũ bonorum, vel hęreditatis, modò æquiualeat illi parti, de qua ſola liberè teſtator poteſt diſponere, tenebitur ille ſoluere æs alienum pro rata, hoc modo: quòd priùs deducatur æs alienum ex cumulo bonorum, poſteà verò aſsignetur pars, in qua vſusfructus debet eſſe, quę neceſſariò minor erit, quàm ſi ante omnia vſusfructus aſsignaretur, vel aliter quod idem eſt, ex cumulo bonorum primò fiat diuiſio, & poſteà ad æs alienum vſusfructuarius concurrat pro parte ſolùm principali, & capitali, in qua habet vſumfructum, quod idem erit ac ſi prius æs alienum ſoluatur, ante omnia, ex cumulo bonorum, vt ſuprà vidimus, & docet Couarr. quia vt ſuprà diximus, priùs deducitur ęs alienũ, quàm deducatur quintum, vel tertium, de quo teſtator poteſt diſponere. Et ſic tenetur, ſoluere, & ſentire æs alienũ vſusfructuarius, ſiue in quota bonorum, ſiue in quota hæreditatis, ſiue in quota bonorũ mobilium, ſiue in re certa, quando æquiualet quinto, aut tertio, de quo tantùm teſtator poterat diſponere. *Prima cõcluſio Autoris.*

Sed quid dicemus quãdo excedit eam partem, & aſsignatur in alia maiori parte, vt poteſt (quia vſusfructus in maiori parte, quàm quintum ſit, poteſt in pretio, & valore ęquiualere quinto, ſecundum proprietatem, arbitrio prudentium) tunc non deducetur ille exceſſus, quo excedit quintam, aut tertiam partem, quia illi æquiualet tantùm vſusfructus, vt vidimus. Verũtamen iſta pars vſusfructus, ſentiet æs alienum, ſicut ſuprà diximus, quia ex cumulo bonorum priùs deducitur æs alienũ, quod idem eſt, ac ſi poſteà vnuſquiſque ſoluat 98

pro

99 pro rata: & hæc ſunt vera, quando teſtator teſtatur inter deſcendentes, vel aſcendentes, & doctrina Couarru. in ijs caſibus non eſt vera.

Limitatur doctrina Couarru. Eius ergo doctrina, nec videtur procedere poſſe, quando quis teſtatur inter extraneos, vel non neceſſarios hæredes: tunc enim primò verum eſt, quòd inſtitutus in re certa, etiamſi excedat dimidiam partẽ, vel cuiuſcumque quantitatis ſit, modò nõ ſit hæres, ſed legatarius; vſusfructus illam rem habebit, nulla obligatione ad æs alienum, quia legatarius in re certa non tenetur ſubire onera debitorum vniuerſaliter, niſi quãdo illa res certa excedit quintum, aut tertium, de quo tantùm poſſet teſtator diſponere: quia tũc priùs æs alienum ſoluitur, quàm deducatur quintum, & tertiũ. At verò quando liberè poteſt diſponere de omnibus bonis, non ſeruatur hic ordo, vt ſuprà vidimus.

Secunda concluſio. Autoris. Secundò verum eſt, quòd inſtitutus in quota quorundam bonorum, vel mobiliũ, vel immobilium, &c. non tenetur ſoluere æs alienum, quia ille eſt legatarius in re

Tertia. certa, non verò in quota bonorum. Tertiò, certum eſt apud me, quòd vſufructua-

100 rius in quota bonorum, tenetur ſoluere debitũ pro rata, quia priuſquàm illi aſsignetur quota bonorũ, vt inde habeat vſumfructum, deduci debet æs alienum: bona enim teſtatoris, non dicitur cumulus bonorum, niſi ære alieno deducto priùs. Et ita neſcio, quo pacto dicat Couarru. nu. 2. concluſ. 3. quòd iſte non tenetur ſoluere debita, niſi vt ſe videtur explicare, quòd ſemel deducto ære alieno, iam ipſe nõ tenetur; ſed idem eſt, quòd teneatur ſoluere, & quòd priùs deducatur æs alienum.

Quarta. Quartò verum etiam eſt, quòd vſufructuarius in quota hæreditatis non tenetur ſoluere debitum, quia eſt legatarius, qui natura ſua, non ſentit onus debitorum, niſi ex accidẽti, vt in caſibus prædictis, quòta autem hæreditatis non ſupponit, quòd priùs deducatur æs alienum: ſecùs autem in quota bonorum, vt vidimus, quia bona dicũtur deducto ære alieno. Vnde miror, quomodò dixerit Couar. quòd vſufructua rius in quota hæreditatis tenetur ſoluere debitum, niſi quòd poſteà dixit poſſe ex eiſdem bonis, in quibus habet vſumfructũ deducere, quod ipſe ſoluit, æris alieni.

Ex eadem radice mihi videtur, quòd vſufructuarius, in omnibus bonis ſoluit æs alienum, & ita tãdem concedit Couarr. 101 quia, inquit, quòd hæres poteſt vendere ante omnia res teſtatoris incipiendo à mobilibus, & reliqua tradere vſufructuario, cum cautione, quòd ipſe ſoluet debita remanentia, vẽdendo proprietatem aliquarum rerum, & ita tenetur facere.

Quinta. Tandem, vltimò dicendũ eſt, quòd vſufructuarius in tota hęreditate, in rigore vocabuli, niſi aliud conſtet de mente teſtatoris, non tenetur onus ſentire æris alieni, quia hæreditas eſt cumulus bonorum, antequàm æs alienum deducatur, & ita ille vſumfructum habebit in omnibus rebus, neque ipſo viuente aliquid vendi poteſt, ad ſolutionem debitorum, ſed hęres, cuius eſt illorum proprietas ſoluat debita. Vnde conſtat, quando legatarius tenetur ſoluere debita, quando autem non; ſed quando tenetur, de capitali vſusfructus, deducendum eſt, pro rata capitalis, vt vidimus. Et hæc omnia verum habent inter liberos hæredes, quando aliud non expreſsit teſtator: ſi enim vult, quòd vnus ſolus debita ſoluat, etiam legatarius, benè poteſt, liberè enim de bonis diſponit.

DVBIVM IX. 102

An iſte legatarius in vſufructu omnium bonorum, teneatur ſoluere legata, gratuitò relicta à teſtatore?

RESpondet primò Couarr. nu. 7. *Prima cõcluſio Couarruu.* & benè, ſi res aliquæ ſint legatæ particulares, vſufructuarius omnium bonorum, ita illas ſoluet, quòd illę res primò deducentur, & in illis non habebit vſumfructum: vt etiam docet Bartolus in leg. vltim. ff. de vſufru. *Bart.* Secundò etiã benè docet, quòd ſi proprietas alicui legatur certæ rei, alteri verò vſusfructus, æquales erũt, nec locum habet noſtra dubitatio. Tertiò etiam docet Co- *Secunda.* *Tertia.* uarr. quòd ſi legatum ſit quãtitatis annuæ ſoluendæ; vſufructuarius omnium bonorum, tenetur ſoluere, dum tamen vſusfructus ſufficiat. Imò optimè addit, quòd ſi nimiùm ſit oneroſũ, illa ſoluere legata vſufructuario, ex quo coniectari poſsit, teſtatorem noluiſſe onerari vſumfructuarium; tunc non ſoluet illa.

Quartò docet, quòd ſi non ſit penſio illa annuatim ſoluenda, hæres tenetur illam *Quarta.*

quanti-

103 quantitatem tribuere, & contra illum agere debent. Nec tamen, vt quidam arbitrantur, hæres tenetur soluere illam quantitatem ex suis bonis: sed potest ex bonis defuncti, in quibus habet alius vsumfructum vẽdere, quod onus hæredi incumbit. Vnde, inquit, quòd si vsufructuarius sit ex testamento, onus vendendi ex rebus, & alia legata soluendi, intelligitur esse hæredis, & secundariò respicit vsufructuarium, eo quòd diminuitur in vsufructu vendendo res ad solutionem legatorum. Si verò vsufructuarius sit à lege, vt pater familiàs, hoc onus soluendi legata pertinet ad ipsum, quia etiam est hæres, ita tamen, quòd de bonis illius filij est solutio facienda, sed an in hoc casu filius possit legare, non tãtùm proprietatem, sed vsumfructum omnium bonorum, suprà disputauimus.

Vltima. Vltimò subdit Couarru. quòd non debet maior diminutio fieri in legato vsusfructus omnium bonorum, quàm in alijs legatis, ita quòd æstimatione facta omniũ bonorum, quoad proprietatem, & vsumfructum, & æstimatione facta vsusfructus ex vna parte, & aliorum legatorum omnium ex alia, omnia alia legata æquè pati debent diminutionem, sicut & legatum
104 vsusfructus. Si enim contingat, quòd ex venditione rerum, ad soluenda legata tollitur ab vsufructu valor decem, oportet vt hæc diminutio pro medietate, sit aliorum legatorum omnium: vnde tantùm debet fieri diminutio quinque, non decem, vt alia legata patiantur detrimentum inter se residui; vnde ex residuo tantum soluenda sunt. Sed hæc doctrina non habet adeò firmum fundamentum, sed tantùm innititur autoritati Alexandri, quem ipse citat Couarruuias.

DVBIVM X.

An quando aliquis moritur ab intestatò, relictis hæredibus, illi teneantur quintam partem pro anima defuncti erogare?

Ant. Gõ. Tell. Fern. Conclusio negans. RESpondet Gomez. & benè in leg. 36. Tauri, nu. 2. & Tellus Fernan. in eadem lege, nu. 3. quòd nõ tenentur, quia id cautum non est per legẽ, tantùm arbitrio boni viri tenetur erogare: & hoc est verum, siue hæredes sint necessarij, siue non. Nam quando in lege. 36. specialiter statuitur, 105 quòd teneatur hæres, modò non sit ascendens, quintum erogare pro anima, intelligitur quando testator reliquit commissarium, & ille nõ disposuit de quinto, vt nos suprà explicuimus. Quando verò sine commissario aliquis decedit ab intestato, non tenentur quintum hæredes pro anima defuncti erogarè; quia lege id cautum non est, & aliàs iure naturali non tenẽtur. Vnde meritò extat Synodalis in diœcesi Toletana, lib. 3. tit. de succesione ab intestato, qua cauetur, ne clerici, vel parochi exigant quintum ab hæredibus defuncti decedentis ab intestato, & hoc dubium suprà posuimus in explicatione, l. 36.

Placet hìc vltimò loco adijcere breuiter, quæ Gomezius fauore piæ causæ in legatis, vel alijs donationibus, aut contractibus, adnotat in leg. 36. Tauri, nu. 2. Multa enim sunt priuilegia in iure. Primũ, quòd tranſit dominium sine traditione, vt habetur in lege final. C. de sacrosanct. Eccles. Secundum, quòd valet donatio præsentium, & futurorum bonorum, quia si per ingressum religionis, potest alienare personam, illam regulæ subijciendo, vel pio loco; sequitur quòd potest omnia bona do 106 nare religioni, vel pio loco, cuius sententiæ sunt alij multi, quos ipse citat. Tertiũ, quòd grauatus restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, licèt non teneatur restituere si ingreditur religionem, quia habetur loco filij, vel hæredis necessarij, tamen si substituta erat Ecclesia, vel aliud pium opus, tenetur illi restituere, quia nõ expirat conditio per ingressum religionis. Quartum, quòd licèt legatum piũ, reperiatur cancellatum, in dubio præsumitur cancellatũ potiùs casu, & errore, quàm voluntate defuncti. Quintum, quòd si duę proferantur sententiæ contrariæ, vel probationes reperiantur contrariæ, illa præualet, quæ fauet piæ causæ. Sextum, quòd licèt donatio omnium bonorum anulletur per natiuitatem filiorum, tamen si fit ad piam causam, non annullatur, nisi quoad legitimam filiorum. Septimum quòd quando quis rem suam vendit duobus, ille præferatur, cui priùs est tradita, quia ante traditionẽ dominium non transfertur: tamen si priùs vendatur, pię causæ, illa valet, nec reuocatur per secundã, subsequuta etiam traditione. Octauũ, quòd licèt in cõtractibus innominatis, re integra, habeat

Priuilegia legati ad pias causas
Primum.
Secundum
Tertium.
Quartum.
Quintum.
Sextum.
Septimum
Octauum.

107 habeat locum pœnitentia, tamen in contractibus geſtis ad piam cauſam, nõ habet
Nonum. locum. Nonum, quòd licèt legatum, vel relictum tali anno, debeatur in fine, tamẽ relictum ad piam cauſam debeatur in principio, vt habetur in lege, *Si ita*. ff. de manu. teſtam. Decimum, quòd licèt quando legatum ſit in genere, intelligatur in minori re, vel ſumma, tamen ad piam cauſam non item, vt habetur in l. *Titia*. §. vltim. ff. de auro, & argent. legat. Duodecim cõditiones ponit Gomez. ſed duas miſſas facio, quia parùm nobis proderunt, legatur loco citato.

§. IIII.

De hæretico, & Sodomita, & alijs, quorum bona ſunt confiſcata, an poſſint teſtari.

VT planiùs hanc quæſtionẽ intelligamus, de confiſcatione nobis diſputandum eſt, quæ in tri
108 bus criminibus contingit ipſo facto, vt adnotat Gomez. 3. tomo, cap. 14. nu. 3. in vitio, & peccato nefando, in crimine læſæ maieſtatis, & in crimine hæreſeos, ſemel autem inſpecto quomodò bona iſtorum confiſcari poſſint, dicemus quo pacto poſſint teſtari.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ bona ſint confiſcãda in crimine hæreſeos, & aliorum criminum, ob quæ fit confiſcatio?

Anto. Go. DE hac re aliqua Gomez. diſputat loco citato, num. 1. & 2. la-
Simancas. tiſsimè tamen Simancas in lib. de Catholic. inſtitu. tit. 9. à nu. 1. vſque ad 20.

Quid certum primò Primò ergo certum eſſe debet, omnia bona hæreticorum confiſcari ipſo facto, & ipſo iure, mobilia immobilia, & mouentia, iura, & actiones, & iura ſepulchrorum, vt habetur in. c. *Cum ſecundùm*, de hæretic. in
Secundò. 6. Secundò, certum etiam eſt, quòd ſi quis donauerit cauſa mortis illa bona, ſint confiſcanda, eo quòd habent veluti naturam
Tertiò. legatorum. Tertiò, ſi maritus vxori donauerit, & poſt mortem fuerit damnatus, illa 109
donatio reuocatur, aliæ tamen factæ ante peccatum non reuocãtur, eo quòd aliæ nõ egeant morte donantis, vt confirmentur: at verò donatio inter virum, & vxorem, morte debeat confirmari, ſed impij, & hæretici morte, non eſt bonum confirmari illam donationem, vt habetur in lege *Cum hic ſtatus*. §. *Si maritus*. ff. de donatio.

Quartò, certum ſit, quòd bona, quæ de- *Quartò.*
bentur hæretico ſub conditione, & ius cõditionis ad fiſcum defertur: quod intelligẽdum eſt, quando debentur ex contractu conditionato: & vt optimè notauit Gomez. ibidem, nu. 2. dummodò conditio ſit caſualis, vel mixta: ſi tamen poteſtatiua, hoc eſt, exiſtens in poteſtate illius, cui illud debebatur ex contractu, non ſuccedit fiſcus in eo iure, eo quòd illa ad hæredes non tranſmittitur, quia creditor defunctus cenſetur in culpa, quia non implenit cõditionem, vt habetur in leg. *Si decem*. ff. de verbor. obligat. Hoc aut intellige, quando eſſet conditio de futuro, tunc enim ſi poteſtatiua eſt, non peruenit debitum ſub cõditione ad fiſcum, ſi autẽ ſit de præſenti aut præterito pertinet ad fiſcum, etſi pote
Limitatio. ſtatiua ſit, quando ſubſiſtit conditio. Vnico verbo, hoc limitat Simancas, dicens, iſta
110 debita ad fiſcum pertinere, eo ipſo, quòd conditio poteſt à fiſco adimpleri, quia fiſcus ſuccedit, vt hæres, ita & docet Couar. in quæſtionib. practi. cap. 39. Secùs autem de debitis ex vltima voluntate ſub conditione, illa enim pendente, quia ad hęredes non tranſmittuntur, in confiſcationem, nõ veniunt, vt docet Gomez. ibidem, & in l. 4. Tauri num. 4. & Simancas in illo titul. num. 62. ita ſi conditio extiterit poſt condemnationem, non pertinent ad fiſcum, quia cenſentur adquiſita poſt condemnationem, ratione conditionis impletæ, poſt condemnationem: at verò ſi ante condemnationem, conditio impleatur, confiſcanda ſunt, vt habetur in l. 1. C. de caduc. tollen. & in l. *Intercedit*. ff. de condit. ſemper enim verum eſt, vt Gomez. docet cap. illo 14. num. 1. quòd bona futura, non veniunt in confiſcationem, bona, inquam, poſt ſententiam adquiſita, ſed quando omnia vſq; ad ſententiam adquiſita, veniant, ſuprà diximus cap. vltimo. §. 1.

Quintò, certum ſit, quòd ſi vxor alicui- *Quintò.*
us, hæreſis crimen incurrat, amittit per cõfiſcationẽ omnia bona, tam dotalia, quàm parapherna

111 parapherna, arrhas etiam, & media lucra, quæ habentur ex ſocietate, iuxta l. 77. & 78. Tauri: vbi etiam dicitur, quòd alter cõ iugum innocens, illa lucra nõ amittit, quæ ſibi competunt, vt probat ibidem in eadẽ leg. Gomez. Sextò, ſi filius ob ſuum delictum bona amittat confiſcatione, caſtrenſe peculium illius confiſcatur, aut quaſi caſtrẽſe, quia dominium, imò vſusfructus illius patris non eſt, etiamſi ſit ſub patria poteſtate. Imò & bona materna, quæ illi obuenerunt, ob eandem rationem, quia ipſius eſt illorũ proprietas. Imò etiam vſusfructus, quẽ habet pater in bonis filij confiſcatur quoniam ſoluitur cauſa vſusfructus, quæ erat patria poteſtas, vnde vſusfructus pertinet ad fiſcum. Septimò certũ ſit, quòd ſi patris familias bona confiſcantur, bona etiam filij, quæ profectitia dicuntur cõfiſcantur, quę patris ſunt ſecundùm dominiũ, & ſolam adminiſtrationem illorum habet filius.

Sextò. *Septimò.*

Vltimò. Tandem certum ſit, quòd cum bona hęretici confiſcantur, vſusfructus eorum bonorum, quæ rogatus, aut grauatus erat hæreticus poſt mortem reſtituere fiſco adiudicandus eſt, donec hæreticus moriatur: ſimiliter, & fundus ille, qui cenſum debet
112 Eccleſiæ, propter hæreſim domini, confiſcatur, ſaluo tamen iure penſionis Eccleſię debitæ; quia tranſlatio dominij ob ſimilem contractum non impeditur. Et iſta ſunt bona, quæ confiſcatione veniunt publicanda, & hæc colliguntur ex Simancas, & Gomez. locis citatis.

DVBIVM II.

Quæ bona non publicẽtur, nec veniant confiſcanda?

Quid certũ primò. Simancas. HAnc dubitationẽ pluribus prõſequitur, & diſputat Simancas, titu. 9. à num. 61. & ſequent. Primò ergo certum ſit, quòd futura bona poſt condemnationem prouenientia, vel adquiſita nõ confiſcantur: vnde nec ea, quæ proueniunt ex teſtamento, vel vltima voluntate, cõditionaliter de futuro, ſi conditio impleta fuerit tempore ſequenti condemnationem, vt ſuprà dicebamus, ſed qua ratione quis poſsit legatum repudiare in fraudẽ fiſci, ſicut & creditorum ſuprà diſputauimus cap. vltimo,

Secundò. §. 1. Secundò certum ſit, alimenta non cõfiſcari, quando hæreticus Eccleſiæ reconciliatur: ſi enim exuritur, iam non eſt ius alimentorum, vt benè Simancas nu. 63. niſi reſpectu filiorum, ſi illos relinquat, quibus alimenta iure naturæ debentur, ſecũdùm doctrinam ſuprà dictam, in materia de filijs ſpurijs. 113

Tertiò. Tertiò generaliter ipſa bona non cõfiſcantur, quæ alterius ſunt innocentis, ſi reperiantur penès criminoſum, cuius bona ſunt confiſcanda: confiſcatio enim, nõ debet eſſe cum damno alterius. Vnde ſequitur primò, quòd de poſitum, commodatũ, conductum, id omne domino eſt reſtituendum. Quomodò autem contractus poſt hęreſim facti, noceant eis cum quo hæreticus contraxit infrà dicemus. Secundò ſequitur, quòd fiſcus ſtatim tenetur vxori dotem reddere, & agrum dotalem non poſſe alienare, ni vxor ſcienter hæretico nupſerit: vt habetur in lege, *Si maritus*, ff. ſoluto matrim. & apertiſsimè habetur in cap. *Decreuit*, de hæreticis, in. 6. Nomine autem dotis, non intelligitur ea, quæ inaniter in inſtrumentis fuerit aſsignata, aut quæ ſola mariti confeſsione probatur; ſed quã alijs congruis probationibus, ipſa marito ſe tradidiſſe probauerit, vt habetur in leg. 1. C. de dote cauta nõ numerata, & leg. *Si quis poſthac*. C. de bon. damnat. id etiam docet Couarru. lib. 1. variar. cap. 7. num. 5. & 6. vnde poteſt fiſcus, ſicut hæredes vti aduerſus vxorem exceptione nõ memoratæ dotis, ita tamen vt intra annum à morte mariti, illa exceptio opponatur. Tertiò, reſtituenda ſunt bona parapherna, vel alio titulo vxori quæſita. Quartò arrhæ vxori datæ, vel donationes propter nuptias non confiſcantur, niſi quando nupſit ſcienter hæretico, quia ille donare non potuit: & quamuis poſſet, per caput *Decreuit*, de hæreticis in 6. ſicut talis vxor dotem perditur, perderet etiam hanc donationẽ, & arrhas. Sed eſſe poſſet dubium, an ſi maritus hęreticus cõſentiente, & iurante vxore, vendidit agrum dotalem, deinde fiſcus ob hæreſim mariti vendicet illum, vxor poſſet à fico illum repetere: & reſpondet Simancas num. 75. quòd poteſt, qua fiſcus cum vxoris detrimento locuples eſſe non poteſt, ſed hoc, meo iudicio, ſecundũ prędicta limitandũ eſt, niſi illa iam eſſet conſcia hæreſis, aut criminis mariti. 114

Primum conſectarium. *Secundum* *Couarru.* *Tertium.* *Quartum.* *Incidens dubium.* *Solutio Simancas.* *Limitatur*

Quintum. Quintò ſequitur, quòd donationes factæ vxori à conſanguineis mariti, non cõfiſcantur,

115 fiſcantur, niſi illæ donationes fiant ea cõditione, vt merito adquirantur. Sextò ſequitur, quòd medietatem lucrorum vxor habebit, vel innocens, etiamſi alterius bona confiſcentur, vt expreſsè ſancitum eſt in l. 77. Tauri: quorum bonorum augmentũ creſcit, vſque ad ſententiam publicationis bonorum declaratoriam, vt docet Simancas numer. 71. & habetur in leg. 77. Tauri.

Incidens difficultas Sed circa hoc inueſtigandum eſt primò, an maritus poſſet alienare lucrorum medietatem, quæ vxori conueniebat, ſi tempore alienationis vxor erat hæretica?

Soluitur. Simancas. Reſpondet Simancas ibidem, num. 82. & ſequent. quòd ſi ſcit eſſe hæreticam, reuocabitur illa venditio, & alienatio, ſicut ſi ipſa dum eſſet vidua, poſt hæreſim nõ poſſet alienare, & alienatio reuocaretur: ſi autem maritus bona fide id fecit, tenet alienatio, quæ fit titulo oneroſo; & iure communi, in dubio, præſumitur id feciſſe bona fide. Imò iure regio, probare, quòd mala fide maritus alienauit bona, vxori incumbit id petenti; atq; adeò fiſcus, qui in hoc caſu habetur, vt priuata perſona, quia non excipitur; vt habetur in l. vltima, titul. 4. lib. 5. ordinat. ita Simancas, num. 85.

116 & illa lex refertur in leg. 5. tit. 9. lib. 5. recopilat. vbi dicitur: *Saluo ſi fuere prouado que lo hizo cauteloſamente*: vbi incũbit onus probandi id petenti. Nihilominùs titulo gratioſo illa bona maritus alienare non poteſt; quia tantum in ea lege ordinamenti, conceditur facultas alienandi in vtilitatẽ, & in augmentum bonorum, & hoc eſt verum ſecluſo crimine vxoris, vt vidimus ſuprà in materia meliorationis contra Gomez. vnde ſi fiat talis alienatio, meritò à fiſco reuocabitur: ita Simancas numer. 86. tandem num. 87. adnotat idem, quòd maritus poſt ſententiam ob prædicta delicta etiamſi reconcilietur, & bona illius confiſcata ſint, medietatem lucrorum, quæ vxori contingit, non poteſt alienare ipſa inuita, quia ad inopiam culpa ſua peruenit, ſicut & alio paraphernalia alienare nõ poteſt, aut dotem.

Altera difficultas. Secundo videamus in hac re, cuius territorij conſuetudo attendenda ſit circa diuiſionem lucri, conſtante matrimonio adquiſiti: eſt enim conſuetudo in aliquibus Hiſpaniæ ciuitatibus, vt lucra illius tantùm ſint, qui illa adquiſiuit, nec diuidenda ſint vlla ratione: ſi ergo aliqui contrahant in loco vbi non diuiduntur lucra, poſteà verò viuant, & domicilium transferant in locum vbi diuiduntur, cuius loci conſuetudo eſt attendenda, vt poſteà fiat confiſcatio: nam ſi delictum fuit in loco vbi diuiduntur, pars vxoris non confiſcabitur ob delicta mariti: ſi verò in loco vbi non diuiduntur, videtur quòd omnia confiſcãda ſint ob delictum mariti: ſiquidem non ſunt diuidenda cum vxore. Ratio dubij eſt, quia leg. 24. tit. 11. part. 4. videtur innuere, quòd attendatur ratio loci contracti matrimonij. Poſt multa tamen, huic dubitationi reſpondet Simancas titul. illo 9. num. 151. (quæſtionem enim hanc tractat à nu. 138. & ſequent.) quòd attendi debet locus contracti matrimonij, & adquiſiti lucri, ita enim copulatiuè dicitur in illa lege citata. Vnde ſi poſt contractum matrimonium, in loco vbi non diuiduntur lucra, ibi aliquid maritus lucratus fuerit, & poſteà domicilium transferat, ad eum locum vbi diuiduntur, adquiſita in alio loco nõ ſunt diuidẽda: ſolùm ergo voluit lex, quòd attendatur locus non tantùm contracti matrimonij, ſed præcipue lucri adquiſiti: ſic ergo lege intellecta, vniuerſaliter verum eſt, quòd ſiue contrahatur matrimonium in tali loco, ſiue non, tamen vſus, & cõſue 118 tudo illius loci vbi adquiruntur lucra, debet ſemper attendi. Vnde ſi aliquis cõtracto matrimonio, vbi lucra non diuiduntur, ante lucrum adquiſitum, transferat domicilium in alium locum, reuerà loci cõſuetudo attendi debet vbi lucrum fuit adquiſitum non vbi matrimonium tantùm fuit contractum. Et ita huic doctrinæ, lex regni non contradicit; hoc enim voluit tãtùm lex dum dicitur, quòd non attẽditur conſuetudo loci, quo transferunt domicilium, hoc enim eſt verbum illud, *Donde ſe cambiaron*, id eſt, *ſe mudaron deſpues del matrimonio, y la ganancia*. Vnde ſi fiſcus vult occupare lucra, conſtante matrimonio adquiſita, debet attendi conſuetudo, & vſus loci, vbi lucra fuerunt adquiſita. 117

Ratio dubij.

Soluitur.

Septimum conſectarium. Septimò ergo (vt ſermonis filũ proſequamur, quo dicere cepimus, quæ bona non ſunt confiſcanda) certum ſit, quòd licet filius hæreticus ſit, & ideo eius bona confiſcanda ſint, quorum ipſe tunc dominus eſt, ea tamen portio, quæ illi poſt mortem debetur à patre, vel à matre, non cõfiſcatur, quia illius nondum dominus eſt: imò neq; bona profectitia, à patre cõceſſa, quia

119 quia illorum proprietas, non eſt filij, ſed patris: ita docet Simancas titulo illo 9. nu. *Octauum.* 79. & 80. Octauò notandum ex eodem, ſequenti numero, quòd patrefamilias damnato, non confiſcatur vſusfructus quem habebat in bonis filij aduentitijs, quia per mortem patris, vel per donationem, filius efficitur ſui iuris, & ideò vſusfructus ad eum pertinet, cum proprietate conſolidatus. *Nonum.* Nonò ſequitur, vt docet idem Simancas, num. 88. quòd bona clerici poſſunt cõfiſcari, etiamſi beneficiatus ſit, quia illa bona propria ſunt ipſius, & in Hiſpania iam locum obtinuit conſuetudo, & lex, vt poſſent de illis teſtari, de quo latiùs in materia beneficiorum. Vnde iam non obtinet locum excommunicatio in noſtro regno lata in eos, qui ob hæreſim bona clericorũ confiſcare præſumpſiſſent, quę habetur in Clement. 1. de hæretic. & in cap. *Excommunicamus.* 1. §. 1. de hæretic. vnde clerici bona ſiue patrimonij, ſiue beneficij, confiſcari poſſunt, in alimenta ipſorũ, & aliorum pœnitentium, & pro ſalarijs, & expenſis ſancti huius officij, quod inquit Simancas cautum eſſe, extrauaganti Bonifacij, & ita eſt in vſu.

120 *Decimum* Decimò, bona quæ relicta hæretico erant, vt eam poſt aliquod tẽpus reſtitueret alicui, non ſunt confiſcanda, & ſimiliter ſi pater bona aliqua acceperit, rogatus, aut grauatus, illa filio reſtituere, confiſcari non poſſunt eadem ratione. *Vndecimũ* Vndecimò, quamuis ius patronatus, eo quòd trã ſiret ad hæredes natura ſua, ſicut alia bona eſſet confiſcandum, tamen conſuetudo, & vſus obtinuit, vt Eccleſia tunc per delictũ patroni, qui patronatu erat ſpoliandus, conſequatur ſuam libertatem, & extinguatur ius illud patronatus, quod ſeruitus quædam erat ipſius Eccleſiæ, ſicut & ſerui libertate donantur. *Duodecimum.* Duodecimò, bona etiã feudalia, non ſunt confiſcãda, quia illa alienari non poſſunt ſine veri domini conſenſu, niſi ita liberum ſit feudum, vt benè poſſit alienari abſque domini conſenſu, vt docet Simancas nu. 120. *Decimum tertium.* Terdecimò, vt idẽ docet ſequenti numero, fiſcus tenetur creditoribus ante hæreſim ſatisfacere, ex bonis confiſcatis. Ratio eſt, quia illa dicuntur bona alicuius, vt ſæpè diximus, quæ deducto ære alieno ſuper ſunt, ergo ex confiſcandis, deduci debet ante omnia æs alienum: adeòque hoc verum eſt, vt ſi Principis indulgentia, conſequatur partem ſuorum bonorum, tantùm pro rata teneatur 121 ſubire onus debitorum. l. *Si debitor*: & l. *Tutor*, & l. 1. 2. & 3. C. de ſententiã paſsis; tamen quantumcunque poſt ſententiã ille fiat dines, non tenetur ſoluere debita ex illis bonis, quia ante omnem confiſcationẽ ſunt deducenda debita, & æs alienum, vt optimè Simancas num. 122. Decimoquartò, ſi bona alicuius confiſcantur, qui erat *Decimum quartum.* vel tutor, vel curator alicuius, ille qui eius loco ſuccedit, à fiſco loco tutoris, vel curatoris præcedentis, exigere poteſt, & debet rationem pro minoris, aut pupilli bonis.

Sed adhuc pro huius principalis dubij *Quid ſi hæreticus alicuius hæreticus adeat hæreditatem.* explicatione quæritur, an hæreditas adita ab occulto hæretico, fiſco ſit applicanda. Reſpondeo, quòd illa hæreditas non eſt fiſco applicanda, quia ille hæreticus tunc incapax erat recipiendi aliquid ex teſtamento, etiam ante declarationem, quia benè redditur aliquis inhabilis, ad accipiendum aliquid, ante ſententiam iudicis: eo quòd hæc pœna non exigat ſui executionem, vt communis eſt omnium Theologorum ſententia: lege autem poſitiua, hæreticus ipſo facto, quòd eſt exterior, quantumuis occultus, inhabilis eſt ad recipien- 122 dam hæreditatem, vt docet Simancas in il *Simancas. Tell. Fern.* lo titulo 9. num. 124. & Tellus Fernand. in l. 4. Tauri, num. 34. Et quamuis in iure canonico, non ſit expreſſum, tamen lege regia eſt ita ſancitum: ita habetur in l. vlt. ti u. 7. part. 6. & l. 4. tit, 3. part. 6. & l. 4. titul. 26. part. 7. & l. *Manichæos.* C. de hæreticis, & Nouella. 144. de Samaritanis.

Addit tamen vnum, maxime notabile, *Corollariũ* quòd ſi hæreditas fuit delata hæretico occulto, imò iam denũtiato, ſi nondum ſententiam ſit paſſus, nec Eccleſiæ reconciliatus, non poteſt hæreditatem adire eo tempore, etiam ſibi delatam, quia ante ſententiam non eſt capax, & ſi ipſe confeſſus fuerit; nec certum eſt, an recipiendus ſit ad Eccleſiam. Imò etiamſi iudicum calculis ſit receptus, & certum ſit Eccleſię fore reconciliandum, tamen adhuc ante ſententiam incapax eſt hæreditatis ſibi delatę; & ita illa non venit in confiſcationem, quia ille adhuc manet ſubiectus pœnis iuris, quarum vna eſt, incapacitas hæreditatis ſibi delatæ.

Sit aliud dubium, an emphitheoſis Ec- *Alius nõ dus.* cleſiaſtica, ſit inter bona hæretici confiſcãda. Pro cuius quæſtionis intelligentia alia

ſupponit

123 ſupponit Simancas nu.99. an emphyteuſis tranſeat ad hæredes, & extraneos, eam tamen dubitationem, quando tranſeat ad hæredes filios, vel deſcendentes, quando ad extraneos latè diſputat Couarru. 2. variar. cap. 17. per totum: ſi enim eſt perpetua ad hæredes pertinet, ſi autem eſt temporalis, non pertinet: & quando eſt perpetua, ſemper confiſcatur, ſi ſit laici domini, ſed quidquid de hoc ſit, certum eſt, vt benè docet Simancas numer. 104. quòd hoc eſt ſingulare Eccleſiæ, vt rem ſuam datam in perpetuam emphyteuſim, à fiſco poſſet recuperare, vel ipſum habere emphyteutam, & ad hoc datur illi tempus biennij, vt deliberet. Imò inquit, quòd aduerſus fiſcum Eccleſia reſtitui poteſt, elapſo biennio, quia benigniùs cum Eccleſia, quàm cum fiſco eſt agendum.

Enodatur.

Vrgetur amplius.

Sed adhuc dubium eſt, an emphyteuſis ſit recuperanda ab Eccleſia cum melioratione. Reſpondet Simancas numero. 107. quòd ſi melioratio fuit facta ante hæreſim, recuperabit illam Eccleſia gratis, vel dominus temporalis, in caſibus in quibus ad ipſum reuertitur emphyteuſis, ob culpam emphyteutæ: ſi autem poſt hæreſim, ſoluet fiſco pecuniam, & laborem ipſius hæretici, cui emphyteuſis creuit, & melior eſt effecta. Ratio prioris eſt, quia hæc eſt inſtitutio emphyteuſis, vt quoties emphyteuta, illa priuatur ſua culpa, & erat tantùm ad tempus, meliorationes pertinent ad dominum rei melioratæ, & emphyteuſis: & quamuis vt dicit Sarmientus in 3. ſelectarum lib. cap. 4. numer. 1. 2. & 3. aliqui dixerint, communisq; ſit opinio, quòd meliorationes emphyteuſis, non reuertuntur ad dominũ quando emphytheutæ culpa, ad dominum reuertitur dominium vtile emphyteuſis, tamen vniuerſaliter ex natura cõtractus, ſiue ob hanc cauſam, ſiue quia finita ſit emphyteuſis, melioratio ad dominum pertinet. Ratio ſecundi eſt, quia poſt hæreſim, omnia bona hæretici ſunt confiſcata, vnde illa alienare non poteſt, vt infrà dicetur: vnde in hoc caſu, Eccleſia tenetur reddere pretium ſi voluerit, vel ſaltem meliorationem ſoluere, & emphyteuſim ſibi accipere, huius enim datur optio.

Solutio bimembris.

124

Quid dicẽdũ de emphyteuſi ſeculari.

Et tamen ſi loquamur de emphyteuſi ſeculari, vel laicorum, illa quidem inter bona hæretici eſt confiſcanda, quando eſt perpetua, ad hæredes, & extraneos de ventura: ſi autem non ſit perpetua, non erit confiſcanda, & tunc etiam melioratio ad dominũ emphyteuſis pertinebit: quia quando eſt temporalis emphyteuſis, ob delictum emphyteutæ, vſusfructus conſolidatur cum dominio domini emphyteuſis, & ad eum deuoluitur. Et eadem ratio videtur de emphyteuſi, quæ ex ſua inſtitutione tantum ad filios, vel deſcendentes erat deuentura, quia quando illi capere non poſſunt ob delictum patris, res reuertitur cum ſuis melioratiõibus ad dominum emphyteuſis. Quando verò illa erat ad extraneum hæredem deuentura, vt docet Sarmiento in 3. libro ſelectarum, cap. 4. numero. 4. tranſit emphyteuſis, quia eſt perpetua, ad fiſcum, qui habetur, vt extraneus hæres, & tranſit cum meliorationibus; quia culpa emphyteutæ non fuit contra dominum emphyteuſis commiſſa, ob quam benè poſſet illa priuari, & ad dominum reuerti, ſed fuit culpa hæretici de qua modò dicimus, vel ob quam bona erant confiſcata; & tunc fiſco applicãtur. Si tamen ad extraneum hæredem non pertinebat illa emphyteuſis, quo tempore perpetua non eſt, non confiſcatur, ſed reuertitur ad dominum cum meliorationibus, vt ibidem idem Autor docet. Vnde ſequitur, quòd ſpeciale eſt in Eccleſia, quòd emphyteuſis perpetua illius, ad ipſam reuertatur, adhuc ob crimen, ob quòd erant confiſcata bona emphyteutæ.

125

126

Speciale priuilegiũ Eccleſiæ.

Quando verò pretium reddere debeãt, vel Eccleſia, vel dominus, ad quem reuertitur res cum melioratione, iam diximus, tunc, ſcilicet, quando melioratio facta eſt poſt hæreſim. Et quamuis dicamus, quòd meliorationes non reuertuntur ad dominum, quando culpa emphyteutæ ceſſauit emphyteuſis, vt multi aſſerunt, & ſuprà diximus, tamen hoc intelligitur, vt ibi docet Sarmientus, quando culpa fuit contra emphyteuſis dominum, quæ reſpicit contractum, non ob aliam culpam. Vnde inquit, quòd tunc idem eſt, ac ſi ipſa finiretur emphyteuſis, & ideò ſi meliorationes ex contractu ad dominum finita emphyteuſi erant reuerſuræ, ipſe illas habebit in hoc caſu, quando ob culpam emphyteutæ erant bona illius confiſcanda: ſi verò non erant ad dominum

127 reuerſura, ſed ad extraneos hæredes, ſiue ſit Eccleſia, ſiue dominus ſecularis, confiſcantur natura ſua, niſi quòd priuilegium habet Eccleſia, etiam in hoc caſu, vt diximus, repetẽdi rem, cum melioratione, vel eligendi fiſcum, vt emphitheotam. Quando autem ſit perpetua, quando vero non latè, & optimè Couar. diſputat loco citato.

Couarru.

Quid dicẽdum de ſumptibus pro rei alienæ melioratione ex penſis.

Adhuc dubium eſt circa hoc, an pretium, quod pro melioratione rei alienæ expenſum eſt debeat compenſari cum fructibus interim perceptis. De hac re diſputat Siman. à n. 111. ad 119. vſq;, & optimè reſpondet, quòd ille, qui fecit expenſas eo tempore, quo dominus erat, non debet fructus compenſare, quia illos facit ſuos, vt optimè etiam docet Couarru. in. 1. variar. cap. 8. & eadem eſt ratio, ſi quando fecit expenſas, erat bonæ fidei poſſeſſor.

Simancas.

Couarruu.

Quid dicẽdum de poſſeſſore malæ fidei?

Secundò docet, quòd poſſeſſor malæ fidei, tenetur fructus compenſare, quia illos nõ fecit ſuos, & eadem ratione poſſeſſor bonæ fidei, poſt ſententiam, quia iam non facit ſuos fructus. Hæc autem compenſatio fit, vſque ad occurrentem quantitatem, quæ expenſa eſt, quando verò fructus excedunt hanc quantiratem, reſtituendum eſt domino fundi, vel agri, ſicut quando

128 excedit expenſa ipſos fructus reſtitui debet exceſſus poſſeſſori. Tertiò docet,

Quid dicẽdum de bonæ fidei poſſeſſore poſt litem contẽſtatã

quòd quamuis aliqui dicant, quòd poſt litem conteſtatam, poſſeſſor bonæ fidei non teneatur fructus reſtituere domino, quando fundus erat ſterilis, & ſumptibus, & induſtria eſt factus fructifer, ſi verò non erat prorſus ſterilis, poſt litem conteſtatam tenetur fructus reſtituere; tamen media ſententia, eſt tutior, vt inquit Simancas: vt qui magnas expẽſas in re aliena fecerit, ſoluere poſsit domino illius rei æſtimationem, qua res illa foret æſtimanda, ſi non eſſet melior effecta.

Corollariũ

Ex dictis conſtat, quòd fructus percepti medio tempore ante ſententiam, benè recipit hæreticus, & facit ſuos, quia adhuc non eſt priuatus iure ſuo, niſi per ſententiam: at verò confiſcandi ſunt, ſicut & alia bona. Vnde quando Eccleſia, vel dominus emphitheoſis, pretium tenetur reddere fiſco, pro ſumptibus effectis in melioratione, non debentur computari fructus.

Vltima notatio.

Vltimò tandem in hoc dubio præcipuo, vt intelligamus plenè, quæ bona confiſcantur, quæ verò non, notandum eſt ex Simancas; quòd annua penſio, vel debitum quodcumque in ſingulos annos, non ſemper poteſt confiſcari. Primò enim, ſi ſunt debita ex contractu, ſemper confiſcanda ſunt, quoniam cenſetur vna, & perpetua obligatio annuatim ſoluenda. Si verò illud debeatur ex teſtamento non poſſunt confiſcari illa bona, ſingulis annis debita, quia cenſentur plura legata: primum primi anni, purum, & abſolutum, & ita à principio debetur: ſecundùm conditionale ſi vixerit, & ideò, quia pendente conditione, ad hæredem non tranſit, ideò nec ad fiſcum loco hæredis ſuccedentem pertinet; quia ſunt bona futura, quæ non ſunt confiſcanda; vt ſuprà diximus. & habetur in. l. *Si in ſingulos §. Cũ in annos.* ff. de legatis annuis. Vnde iam conſtat, quæ bona ſint confiſcationi obnoxia, quæ vero non: ſed quia de bonis maioratus, eſt peculiaris difficultas, ideò aliud erit dubium principale de illis.

129

DVBIVM III.

Virùm bona maioratus confiſcationi ſint obnoxia ob prædicta peccata, & crimina?

130

Simancas. Tell. Fern.

Quot mẽdis inſtitui poſsit maioratus.

Simancæ placitum.

Non placet.

TAnc quęſtionem latè diſputat, & acutè ſatis Simancas in tit. 9. à nu. 252. vſq; in finẽ tituli, Tell. Fern. in l. 27. Tauri, à nu. 17. vſque in finem. Et ſane iſti Autores diuiſi ſunt inter ſe. Pro huius tamen dubij intelligentia notandum eſt, quòd triplici ter poteſt inſtitui maioratus, vno modo conceſsione Principis; ſecũdo modo legis beneficio: tertio antiqua ſucceſsione. Circa primum modum, quando ſcilicet concedit Princeps, quòd bona alicuius perpetuo maioratus vinculo in poſteros deſcendãt, inquit Simancas, quòd Rex, licet cõcedat priuilegium, ne confiſcentur illa bona ob aliquod delictum, tamẽ ſemper in priuilegio excipitur crimen hæreſis: imò addit, quòd etiamſi Princeps in crimine hæreſis priuilegiũ cõferret nihilominùs cõfiſcãda erant bona, ne detur cauſa delictis. Verũtamen hæc ſententia mihi non placet, licet à Tell. Fern. nõ impugnatur expreſsè, quoniam in poteſtate Principis eſt priuilegiũ hoc validum concedere, ſi ergo de facto conceſsit, cur non erit validum. Et ideò non video fundamentum contrariæ opinionis:

131 nionis:nam parum refert, quòd detur ansa peccatis, ſi id vidit Princeps, & voluit; potuit enim abſolutè in ſuo regno tollere confiſcationem, ſicut alijs retro temporibus non erat, & in aliquibus terris, cur ergo non poteſt concedere priuilegium alicui:ſi autem poteſt,cur in caſu dicto nō eſt validum.

Quid dicẽdũ de maioratibus, qui fiunt conceſsione legis.

Secundò ſubdit circa maioratus, qui fiunt legis conceſsione,nam leg.27. Tauri ſtatutum eſt,vt in tertio, & quinto bonorum, vincula quæcumque, & onera, & ſubſtitutiones facere poſsit,& in tota ſuſtantia ſi hæredes non habet neceſſarios.

Prima ſententia Simanc.

Quamuis ergo anteà eſſet neceſſaria Principis licentia, & prout in licentia continebatur,ita bona confiſcari poterant maioratus, nam ferè ſemper excipiebatur in priuilegio crimen hæreſis, tamen illud fiebat eo modo, quo cum Principe contrahebat ille, qui maioratum inſtituebat: tamen de maioratu inſtituto propria autoritate, ex conceſsione legis:abſque eo, quòd cum Principe ſuper illo contrahitur, ſubdit Simancas loco citato, quòd quacumque conditione poſita ab ipſo inſtituente, confiſcari poteſt maioratus ob crimen hæreſis, & eadem ratione ob crimen aliud, hanc pœnam ſecum

132 ferens, ſiue ille dicat expreſsè, quòd ob crimen hæreſis non confiſcentur illa bona,ſiue qnod ipſo facto maioratus, & vinculum tranſeat ad ſubſequentem, & delinquens ipſo facto priuetur ſtatim maioratu. Hoc probat primò, quia in praxi ita quotidie fit.Secundò,quoniam nemo poteſt diſpoſitionem facere contra iuris diſpoſitionem, ſed iam iure ſtatutum eſt, quòd illa bona, quæ ſunt hæretici confiſcentur, ergo nullus aliter contra legem poteſt diſponere. Tertiò tandem, quoniam licet verum ſit, vt ſuprà docuimus, quòd bona, quæ aliquis grauatus eſt alteri reſtituere,non ſunt confiſcanda, nec illa in quibus tantùm habet vſumfructum, verumtamen bona maioratus,aut vinculi, non ſunt huiuſmodi, nam qui habet maioratum, non eſt grauatus reſtituere alteri, ſed ille non,vt ſubſtitutus,ſed vt hæres ordine ſucceſsiuo aſsignatus ſuccedit: ergo præterea,in illis bonis, non tantùm habet vſumfructum,ſed etiam dominium,illis ergo bonis poteſt priuari.

Oppoſita ſententia verior.

Oppoſitam ſententiam,quòd bona hæc maioratus non poſsint confiſcari, ſequitur Caſtro.2.lib.de iuſta.hæret. punit.cap.7. poſt medium dum agit de priuatione regni, & Tellus Fernandez loco citato, & Sarmientus lib.3. ſelectarum, cap.4.nu.5. vbi optimè proſequitur hanc ſententiam & mihi verior videtur. Quam vt melius intelligamus,ſupponendum eſt, vt veriſſimum,quòd in bonis vinculi, aut primogenituræ,reuerà habet primogenitus dominium,& non tantùm vſumfructum, vt benè docet Sotus lib.4.de iuſtitia, quæſt. 1.art.1.ferè ad medium,dum explicat definitionem dominij à ſe traditam:& ita cõcedit etiam Tellus,& id intendit,vt principium accipere Simancas. Ratio autem eſt, quia de ratione dominij non eſt, libera facultas alienandi, quia pupillus verè dominus eſt, & habet dominium ſuarum rerum;dominium enim in ſua ratione,tantùm includit, quòd ſit facultas, & ius in rem,quam in ſuum vſum,quis poteſt vſurpare, quocumq; vſu lege permiſſo. Vnde licet ille vſus alienandi, non permittatur lege primogenito in bonis maioratus, eſt verè dominus, & non tantùm vſufructuarius, aliàs res maioratus eſſent ſine domino,quod non eſt dicendum. 133 *Caſtro.* *Tell.Fern.* *Sarmient.* *Sotus.*

Hoc ſuppoſito probatur hęc noſtra opi 134 nio, quoniam ille, qui in maioratu ſuccedit,vere ſuccedit in bonis, quæ alius grauatus erat illi reſtituere,ſed hæc bona, vt ſuprà vidimus, non ſunt confiſcanda, ergo neque maioratus. Et quòd bona maioratus ſint obnoxia reſtitutioni, probatur apertè,quoniam parùm refert, in illorum inſtitutione non dicatur, quòd iſta teneatur ille bona reſtituere ſequenti, &c. idē enim eſt dicere, quòd non alienentur, & ſuo ordine ſuccedant deſcendentes, vel alij,quoniam neceſſariò in ijs bonis includitur fideicommiſſum, cum poſt mortem neceſſario vocantur alij ſuccedẽtes. Vnde in l.3.ff.de interdic.& relegat,hæc noſtra opinio apertè probatur dicitur enim, *Eum qui ciuitatem amiſit, nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quòd ab ipſo peruenturum eſſet ad eos,* ſed bona maioratus non peruenerunt ad liberos à ſuo patre,ſed ab ipſo inſtituẽte maioratum,ergo illa bona non veniunt in confiſcationem. Subdit etiam lex, *Quæ verò non à patre,ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur ea manere eis,* (ſcilicet filijs) *in columia*:ergo cum bona maioratus proueniat ab inſtituente,in columia manebunt neceſſariò. *Probatur ſecũda ſententia.*

135 Tandem quoniam l. 27. Tauri concedit, quòd inter liberos in melioratione tertij, & quinti, vel inter non necessarios hæredes, in tota hæreditate, imponere possit testator, quæcumq; onera, substitutiones, & conditiones quascumque: cur ergo, qui maioratum instituit, non poterit hanc cõditionem ponere, quòd eo ipso, quòd primogenitus incidat, aut condemnetur, vel conuincatur de hæresi, vel alio delicto, ob quod essent bona confiscanda, transeat maioratus, & vinculũ ad alium substitutũ successorẽ: an quia fraus legi fit? Sed hæc nulla ratio est, quoniã nulli in hoc datur ansa peccandi, siquidẽ ipse qui peccauerit, maioratu statim priuandus est, & ad aliũ successorem peruenire debet. Dicendum ergo est, vt Tellus dicit, quòd maioratus si instituatur absq; conditione aliqua, potest confiscari, pro vita tamen illius ob cuius peccatum confiscari debet, statim tamen successoribus relinquatur, quia illi sunt veluti substituti, suo ordine succedentes rationibus supradictis. Si autem addatur conditio aliqua hoc modo, quòd eo ipso, quòd aliquis incidat in hæresim, sit illo priuatus, statim ad sequentẽ deuoluatur, quo

136 niam ex institutione maioratus dominiũ illius non confertur absolutè, sed vsq; ad certum terminum, & ita sub conditione, quare non potest confiscari vlla ratione: & hęc opinio mihi rationi magis consona videtur.

Corollariũ Vnum tantùm adderẽ, quod maioratus, qui instituti sunt beneficio, & gratia Principis, possunt confiscari pro volũtate Principis, si enim ille donauit bona illa, vt ferè omnes Marchionatus, & Ducatus, &c. in Hispania sunt, cur non poterit sub ea cõditione conferre, vt confiscentur: & licet illud non explicet, benè potest, quia illa fuerunt bona Principis anteà.

Sarmienti placitum. Addit Sarmientus loco citato, quòd etiã ille, qui maioratum instituit, semel iam ipso perfectè constituto, non potest maioratu expoliari, & fisco ille applicari; quia illa bona videntur iam alienata, etiam ante crimen, bona autẽ sic aliena, non veniunt in confiscationem, nec præiudicium successori fieri potest, qui iam habet ius ad illa bona. Sed oppositа mihi videtur sententia vera, quoniam sicut filius legitima ita sibi debita, sicut maioratu à patre suo, propter delictum patris spoliari potest, ita etiam maioratu, quem à patre erat primò acceptu-

Non placet.

rus: sicut enim est inalienabilis maioratus, ita & legitima licet res ipsę non sint inuendibiles: maioratu autem ab alio instituto, non priuatur, quia illa bona sunt fideicommissi: sed maioratus dum est apud instituentem, non habet rationem fideicomissi. At verò maioratus de quorum institutione non constat, inquit etiam Simancas, quòd possunt confiscari, & benè: quia illi semper beneplacito Principum fuerunt instituti, vel gratia, & donatione illorũ: si autẽ intelligeretur, quòd sola vasallorum electione, vel alio modo, sicut regna, tunc non possent, meo iudicio confiscari, sicut neque regna: de quibus meritò inquit Castro. 2. de iust. hæret. puni. cap. 7. post medium: quòd si Rex est hæreticus, vel schismaticus, si filius est fidelis, & obediens, non potest ab illo regnum auferri, eo quòd iliud habeat beneplacito ipsius regni, & subditorũ: si autẽ filius etiam est patri similis, tunc electio deuoluitur ad regni subditos, qui eligant, vt solent Regem: si autem regnum etiam infectum sit, tunc Pontifex, vt curam gerẽs boni spiritualis Ecclesiæ potest Regẽ eligere. Hanc sententiam approbat Simancas tit. 46. nu. 75. additque, quòd illud regnum à Catholicis potest occupari: sed id intelligendum puto autoritate Pontificis.

137 *Quid dicẽdũ de maioratu de cuius institutione nõ constat.*

Castro.

138

His habitis ad rationes oppositæ sententiæ patet responsio: ad primam, vt vidimus, quòd non datur ansa peccandi, siquidem in omni euentu ille, qui peccat, amittit maioratum. Ad secundã respondetur, quod plena potestas ex lege conceditur, imponendi onera, & conditiones in bonis maioratus, vt vidimus. Ad tertiã respõdeo, quòd licèt illorũ habeat dominiũ, quę sunt maioratus, illud tamen non habet simpliciter, sed tantùm pro vita sua: vnde illa bona non sunt confiscanda, nec differunt bona maioratus a fideicommisso, vt probauimus. Vnde sicut illa bona, quæ aliquis est grauatus restituere aliquibus suo ordine, vel alicui, non confiscantur, ita nec maioratus bona: quia etiam illorum, quæ quis est grauatus restituere habet dominium, sed limitatum tantùm, pro vita sua. Vnde iam constat, quæ bona hæreticorum sunt confiscanda. Et vt omnia dicamus, notandum ex Simancas, titulo. 46. numero. 87. & sequent. quòd quidquid sit de antiquo vsu, modò tamen domus, in qua conueniebant hæretici, si est hæretici con-

Soluuntur argumenta primæ sententiæ.

fiscatur

139 fiſcatur inter alia illius bona, ſi autem non eſt, ſed alterius, qui eos recipiebat, funditus euertitur.

DVBIVM IIII.

Cui fiſco ſint bona illa applicanda.

Simancas. REſpondet Simancas titu. illo 9. num. 127. & 128. quòd domino ſupremo, qui poteſtatem habet condendi leges, etiamſi Rex non ſit, modò ſubditus non ſit Regi, vt in Italia, & Germania multi ſunt, vt etiã docet Conarruu. 2. variar. cap. 9. Et quamuis olim bona hæreticorum diuidebantur in tres partes, vt ibidem docet Simanc. num. 132. & quædam concedebatur domino tẽporali; quædam officio ſanctæ Inquiſitionis. Tertia Eccleſiæ Romanæ, tamen in noſtro regno omnia deputãtur officio ſanctę Inquiſitionis, pro ſalarijs, alimẽtis, & alijs, ſed quid fiet, ſi bona hæreticorum ſint in diuerſis prouincijs? Reſpondet Simancas, nu. 129. quòd vnuſquiſq; Princeps occupabit bona illa, quæ in ſuo regno ſunt, quã

Couarru.

140 dicit eſſe cõmunem ſentẽtiam. Addit etiã idẽ Autor, quòd nec ſpatio quinq; annorum, nec 20. contra fiſcum circa bona cõfiſcata, aliquis poteſt præſcribere: & contrariam opinionẽ è tribunalibus dicit eſſe relegatam. Quãuis Caſtro. 2. de iuſta hære. punit. cap. 6. ad mediũ dicat, quod quadraginta annis præſcribere poſſunt illi, qui habent bona hæreticorum.

DVBIVM V.

An rerum omnium dominium, quod habet hæreticus, ante iudicis ſententiam amittat: ita vt in conſcientia fiſco teneatur illa bona ſtatim deferre?

Prima ſententia. IN hac re fuit multorũ opinio, aſſerentium, quòd ipſo facto hęreticus exterior, & pertinax, amittit rerum dominiũ: iuſtam tamẽ illorum poſſeſsionem retinet, & adminiſtrationem: quod videtur probari ex cap. *Secundùm leges*, de hæret. in. 6. vbi dicitur primò, quod bona ſunt ipſo facto confiſcata: at vero confiſcationis executio, nõ eſt facienda, donec ſententia ſit condemnatus: ergo apertè ipſo facto dominio priuatur, retenta iuſta poſſeſsione, donec ſentẽtia promulgetur à iuſto, & cõpetenti iudicè. Hanc ſentẽtiam ſequitur Cordub. lib. 1. q. 37. licet oppoſitã probabiliorẽ putet; & Conrad. lib. 1. de contract. q. 7. concl. 2. & 3. Medina. C. de reſtitut. q. 1. verſiculo *Poſt rerum dominium*, poſt medium illius, & multi Iuriſtæ; quã videtur ſequi Gregor. Lop. l. 4. tit. 2. parti. 7. & Abbas in cap. *Excõmunicamus*, de hæret. Dominicus in præfat. c. *Cum ſecundũ leges*. Quæ autem addu cẽtur pro hac, & ſequenti opinione ſimul ſoluentur inferiùs.

141 *Cordub. Conrad. Medina. Greg. Lo. Abbas.*

Alphonſus Caſt. in. 2. de iuſta hæret. punitur. c. 6. & 2. delege pœna. c. 8. 9. 10. & 11. in alio extremo eſt, quòd nõ ſolùm dominiũ, ſed etiam poſſeſsionẽ ammittat, & ex conſequenti, ille retinere non poſsit, ſed teneatur fiſco ante ſententiã reſtituere: & hanc etiã ſequitur Gom. tom. 3. c. 2. nu. 5. cuius oppoſitũ infrà docuit, vt citabimus: ſi enim ſemel cõcedas, quòd priuatur dominio, non abs re videtur inferendum, quòd teneatur reſtituere ante ſentẽtiam, retinet enim rem inuito domino; ſi enim dominiũ eſt fiſci, ergo illã retinere nõ poteſt; quia non dicit, ac ſi furto ſublatã, vel aliter debitã retineret: vtroq; ergo priuatur, & dominio, & iuſta poſſeſsione ipſe hęreticus. Sed certè benè poſſet iuſtam retinere poſſeſsionẽ, quamuis dominiũ amitteret, quamuis difficultate non careat: potuit enim lex concedere poſſeſsionẽ, etiã ablato dominio, donec condemnaretur; ſiquidẽ ad ipſam legẽ, vt bonũ illius id pertinebat. Subdit tamẽ, quòd quia poteſt etiã conſiderari dominiũ, & poſſeſsio circa fiſcũ, licet ſtatim à die pertinaciæ exterioris, ille habeat illorũ bonorum dominiũ, tamẽ prohibetur fiſcus per illud. c. *Cũ ſecundùm leges*, ipſam apprehendere poſſeſsionem, ante ſententiam, ſed tamen hæreticus tenetur reſtituere ſtatim.

Altera ſentẽtia oppoſita Caſtro.

Ant. Gõ.

142

Verumtamen hæc ſententia ſingularis adeò eſt, vt nullũ habeat patronũ præter Alphonſum à Caſtr. & Felinũ in cap. 1. de conſtitut. à nu. 44. vſq; ad 46. quia nimiùm rigidũ videtur, quòd ante ſententia quis teneatur, vel ſe prodere, vel ſaltẽ occultè bonis ſe ſpoliare, quòd ſanè eſt inauditum & numquã conſulendum. Et quidem ratio, qua vtraque opinio eliditur patet ex ijs, quæ de lege pœnali docemus.

Caſtri ſententia ſingularis eſt Felinus.

Modò dicendum de ijs, quòd nec dominium amittunt, nec poſſeſsionem bonorum, ſed tantùm quòd ipſa ſunt fiſco obli-

Verá ſententia.

143 gata, à die commiſsi criminis, tamen ante ſententiam non ſunt aliquo illorum domi nio priuati. Vnde in l. 1. tit. 3. lib. 4. recop. dicitur, quòd illa bona pertinent ad fiſcũ, per ſententiam: & hanc ſententiam latè proſequitur Simancas in titul. 9. à nume. 157. & infrà Antonius Gomez in 3. tom. ſuorum operum cap. vltimo, num. 3. Victoria. 1. relect. de Indis, nu. 8. & ſequent. Nauarr. in ſumm. cap. 23. num. 66. Almainus in 4. d. 15. quæſt. 2. de reſtitutione in principio, Caiet. 2. 2. quæſt. 62. artic. 3. ad finem, quamuis ille in primam opinionem inclinare videatur. Nobiſcum etiam ſentit Sotus lib. 1. de iuſt. & iur. q. 6. ar. 6. Syl ueſt. verbo, *Pœna*, quæſt. 25. & verbo, *Hæreſis*. 1. q. 8. & Angelus verbo, *Pœna*, q. 3. Adria. quodlib. 6. art. 1. litera. I. & ſequen. vnum fateor, quòd Sotus reuerà, & Adrianus ſentiunt, quodammodò cum Archidiacono, vt infrà dicemus in ſolutione argumentorum, arg. 2. quamuis Sylueſter aſſerat, verbo *Aſſaſinus*, quòd quando ipſo facto pœna imponitur, abſq; declaratione, quòd non ſit neceſſaria ſentẽtia, vt in alienantibus res Eccleſiæ.

Simancas. Anto. Go. Victoria. Nauarr. Almain. Caietan.

Sotus. Sylueſt. Angel. Adrian.

144 *Primũ argumẽtum pro ſecunda opinione.* Primum ergo argumentũ pro opinione Caſtri, & aliorum ſit quoniam lex pœnalis, obligat in conſciẽtia ante ſententiã ad pœnam, ergo hęreticus, vel alius, qui ipſo iure amittit bona per confiſcationẽ, tenetur illa fiſco reſtituere. Hinc tamen reſpondeo, quòd nullus tenetur ad pœnæ ſolutionem ante ſententiam, quãdo ſolutio executionẽ requirit: hæc enim per ſententiam fit, licet poſt ſententiam actio ſoluẽdi ab ipſo condemnato debeat fieri, vt Sotus admonuit, quando requiritur aliqua actio ſolutionis: verumtamen ſi requiritur paſsio, donec infligatur illi, non tenetur illam ſuſtinere.

Diluitur.

Secundum argumentum. Secundum argumentum ſit, quoniã hæreticus tantùm per ſententiam declaratoriam, ſi declaratur, vt hæreticus, reuerà tenetur in conſcientia, etiamſi ab eo non petantur bona reſtituere, & etiamſi non cõdemnetur, ſi ergo hæretico ante declarationem cõſtat de ſua hæreſi, tenebitur reſtituere ante omnia. In hac re Archidiacono in cap. *Cum ſecundùm leges*, de hæreticis, lib. 6. inquit, quòd hæreticus ante ſententiam declaratoriam, non tenetur bona ſua fiſco tradere, ſed per ſententiam declaratoriam dumtaxat tenetur, etiamſi nõ ſit ſententia condemnatoria, & idem docet Dominicus Sotus loco citato, & inclinare videtur, etiam Felinus vbi ſuprà, nec longè ſunt ab hac ſententia Sylueſter, & alij. Verumtamen adhuc iſti Autores non intellexerunt vim ſententiæ declaratoriæ, vt benè aduertit Simancas nume. 163. Primò autem ſupponendum eſt contra Caſtrum, quòd etiam in crimine notorio, neceſſaria eſt ſententia, adhuc declaratoria, audiendus eſt enim hæreticus, vt excuſet ſeipſum ſi poteſt, vnde non eſt neceſſaria declaratoria, vt ipſe notauit Simancas, nume. 169. vt innoteſcat peccatũ, ſed vt iuridicè contra hæreticum procedatur, ipſum audiendo; non enim eſt tam manifeſtum crimen, cuius non ſit neceſſarium audire excuſationes, præcipuè in crimine hæreſis: vnde ſententia non eſt tantùm, vt innoteſcat peccatum, ſed vt iuridicè condemnetur.

Archidia.

145 *Sot. Felin. Sylueſt.*

Sed vt ad rem deueniamus, quando quæſo, vt inquit Simancas, numero. 163. tam laconica ſententia audita fuit in aliquo tribunali, vt tantùm declaretur crimen, & illius quis damnetur, non autem imponatur pœna debita crimini: vnde iniuſta dicitur aliàs ſententia. Et vt habetur in leg. *Præſes*. C. de ſententijs, & interlocutione: *Præſes prouinciæ nũ ignorat diffinitiuam ſententiam, quæ condemnationem, vel abſolutionem non continet, pro iuſta non haberi.* Sed concedamus illam ſententiam ſolùm proferri declaratoriam, numquid illa non habet vim condemnationis? reuerà nihil diſtat à ſententia expreſsè cõdemnatoria: eo enim ipſo, quòd declaratur aliquis per ſentẽtiam hæreticus, iam legis pœnis ſubijcitur ab ipſo iudice: ſi enim lex certis pœnis ſubijcit, iudex eo ipſo, quòd declarat crimen incidiſſe per legem prohibitum ſub illis pœnis, ad eas ſubeundas condemnat illum, quia lex nihil aliud eſſe videtur, quam indeterminata, & vniuerſalis ſententia, quam iudex applicat in particulari; eo ipſo quod tantùm declaratoriam proferret ſententiam: vnde non poteſt eſſe ſententia ita declaratoria, quin condemnatoria eo ipſo neceſſariò ſit.

Impugnatur ſecunda ratio.

146

Tertium argumentum ſit, ſi ſciret fiſcus per facti euidentiam, hæreticum aliquem eſſe, poſſet optimè illius bona inuadere, ita, inquam, quòd licèt peccaret, quia ſine ſententia accipit, quod eſt prohibitum in illo cap. *Cum ſecundùm leges*, de hæretic.

Tertiũ argumẽtum.

147 hæretic. in.6. tamen non teneretur ad reſtitutionem . Verumtamen reſpondeo, quòd teneretur, quia non eſt dominium adhuc perditum ab hæretico, & adquiſitum fiſco, vt falſo hæc opinio ſupponit. Nec aliquid probat regula illa iuris, quam pro ſe adducit, quæ ait: *Quod à quoque nomine pœnæ exactum eſt, licitè exactum eſt:* notanter enim dicitur, quod exactum eſt, non quod ſublatum, vel raptum, vel ſpoliatum, exigere enim per ſententiã eſt, ita Simancas, num. 177.

Quartum. Quartum ergo argumentum ſit, vt cætera quæ adducit Caſtro, & diluit Simancas, omiſſa faciamus, ſunt enim parui momenti: ſit ergo quartum argumentum lex illa canonica, in cap. *Cum ſecundùm leges*, ipſo facto cenſet eſſe bona confiſcata, ergo ipſo iure vult adimere dominium hæretico, aliàs fruſtrà dicitur: *Ipſo iure decernimus confiſcata*: & ita etiam ſunt alię leges, quæ ipſo iure decernunt bonorũ confiſcationem; imò expreſsè ante ſententiã, vel ac ſi ſententia præceſiſſet in lege *Nãque.* 1. titu. 21. lib. 8. recopilationum, habetur pragmatica ſanctio Regum Catholicorum Metinæ, in qua bona ſunt ipſo facto confiſcata eius, qui nefandum commiſ-
148 ſit peccatũ, vel illud attentauit, dicit enim lex: *Y que anſi miſmo aya perdido por eſſe miſmo hecho, y derecho, y ſin otra declaracion alguna, todos ſus bienes, anſi muebles, como rayzes: los quales confiſcamos, y aplicamos, y auemos por confiſcados, y aplicados a nueſtra camara y fiſco.* Si ergo leges loquuntur ipſo iure, & ipſo facto, ergo tenetur talis reus reſtituere fiſco, ſiquidem ipſo facto ante ſententiam ſunt applicata, & confiſcata.

Diluitur. Huic tamen argumento optimè reſpõdeo ex doctrina Gomez. & Siman. n. 189. quia iſtæ leges, nihil aliud volunt, quam quòd à die cõmiſsi criminis, bona ſint obligata fiſco, & pœnæ ſubiaceant: non quòd ipſo facto perdita ſint, ſed ſubiecta ſint cõ-
Obiectio. demnationi à die cõmiſsi criminis. Sed dices, eodem modò per quamcumq; legem pœnalem, etiam pœnam nõ infligentem, ipſo iure bona ipſorum delinquentiũ ſunt
Soluitur. pœnæ obligata. Sed reſpondeo, quòd non ita, nec eodem modo: quando enim pœna non imponitur ipſo iure, hæredes delinquentis, non poſſunt ex delicto conueniri inſolidum, niſi quando eſt incepta lis viuente patre qui deliquit, vel teſtatore: aliàs autem ipſo defuncto, licet teneantur excontractu, & ſoluere teneantur, tamen 149
non ex delicto, nec conueniri poſſunt inſolidum, niſi quantum ad eos peruenit, vt conſtat ex. l. 1. C. ex delict. defunct. Tamẽ quando pœna imponitur ipſo iure, etiã lite non incepta, cõueniri poſſunt, vnde fit, quòd licet hæres, ab hæretico teſtatore, verum habeat dominium, tamẽ quia ipſe defunctus, poteſt accuſari, hæredes cõueniri poſſunt, & ab eis aufertur hæreditas: vnde & hoc argumentũ quod fortiſsimũ putabat Caſtro, de hæredib⁹, obiter, etiã ſolutũ eſt. Eſt etiam alius effectus pœnæ impoſitæ ipſo iure, quòd omnes contractus, à die commiſsi criminis reuocãtur poſteà: quia ab ea die ſubiecta erãt illa bona omnia ſententiæ, & condemnationi. Vnde nnn inaniter inquiunt aliquæ leges, quòd ipſo facto bona ſint confiſcata: ſi enim intenderẽt ipſo facto dominio priuare, reuerà ſtultæ eſſent, quòd non eſt dicendum.

Reſtat ergo vltimum argumentũ, quo *Vltimũ argumentũ.*
pacto enim fieri poteſt, quòd contractus ſemel validi, poſteà efficiantur inualidi à die commiſsi criminis? vnde ab eo die fructus rei ab hæretico venditæ, ſint obnoxij confiſcationi, quia nec Deus facere 150
poteſt, infectum eſſe, quod ſemel fuit factum, & hoc validum putat argumentum Caſtro loco citato. Sed facile reſpondeo, *Euadatur.*
quòd non fit infectum, quod factum erat, ſed efficitur per ſententiam, ac ſi anteà non eſſet factum, & ita qui cum hæretico etiam ignoranter, & bona fide contraxit, quia bona erant ſubiecta cõdemnationi à die commiſsi criminis, ideò reuocatur contractus, & repetitur res ipſa, quæ erat alienata. Quomodò autem fructus reuocẽtur, infrà dicemus.

Sed pro maiori huius argumenti luce, *Nõtatio prima.*
Primò ſupponendum eſt, vt certum, quòd benè poteſt hæreticus illa alienare, quæ cenſentur neceſſaria pro ſua, & domus congrua ſuſtentatione, quia alimenta illi numquam poſſunt negari, ita latè docet Gomez. 3. tom. cap. vlt. num. 4. verſiculo, *Ant. Gõ. Secunda.*
Item poterit. Secundò, quòd hæreticus non poteſt ſine culpa alienare illa bona titulo oneroſo, quando probabiliter timetur, aut timeri poteſt manifeſtatio, non quia illorum non habeat dominium, quia reuerà illorum habet, ſed quia facit iniuriam proximo, cui malũ obuenturũ eſt propter contractum, cum ab eo ſit res repetenda: ſi autem non timetur hoc periculum, benè

151 poteſt alienare, ita docet Gomez. in illo
Sim. nc ts. Sy'ueſt. cap. vlt. citato. 3. tom. num. 3. ad finem, &
Simancas titu. illo 9. num. 28. & Siluester
Tertia. verbo, *Hæreſis*. 1. quæſt. 8. Tertiò notan-
Ant. Go. Victoria. dum eſt, ex Gomezio vbi ſuprà, num. 5. &
Victoria vbi ſuprà, quòd omnis alienatio,
etiam titulo oneroſo, facta ante crimen
cõmiſſum, reuocatur, quando cenſetur fa-
cta in fraudem fiſci, quando bona veniunt
Simancas. ex delicto confiſcanda, vt etiam docet Si-
mancas tit. 9. nu. 56. quando autẽ idem iu-
ridicè præſumatur, latiſsimè ipſe proſequi
tur, ad nos parum attinet, vt habetur in. l.
Quinta. *Fraudẽ*. ff. de iure fiſci. Quintò ex Gomez.
etiã eſt notandũ, quòd alienatio facta poſt
crimen, non reuocatur, quando non ſunt
bona confiſcanda, vel non tollitur admini-
ſtratio bonorũ, quod ipſe latè probat. Sex
Sexta. tò notandum ex eodem, & hoc certiſsimũ
eſt, quòd quando tollitur lege adminiſtra-
tio bonorum ob delictũ, vt in crimine læ-
ſæ maieſtatis, & in crimine perduellionis,
à die cõmiſsi criminis omnis alienatio eſt
inualida, & ideò reuocari poteſt. Quo au-
tem tẽpore debeant iſta bona peti, & poſ
ſit præſcribi, Gomez. loco citato, nu. 5. vi-
detur ſẽtire poſt multa, quę adducit, quòd
152 per quinquennium, & nõ vltra poteſt pe-
ti, & vltra præſcribitur contra fiſcum, ſed
vt ſuprà diximus, in cauſa hæreſis iã nulla
admittitur prę ſcriptio.

An, & quando cõ tractus imi ti cum hæ retico ſint nulli. Iis ſuppoſitis reſtat hac dubium pro-
declaratione maiori argumenti propoſiti,
quando pretium eſt reddendum ei, qui ab
hæretico emit rem, vel permutatione ob-
tinuit, & ſanè primò breuiter videamus,
an cõtractus facti ſint nulli ipſo iure. Ali-
Prima ſen tentia. qui moderni docent, quòd contractus ſunt
nulli à die commiſsi criminis, quando ti-
metur probabiliter, quòd illud crimẽ de-
ueniet in notitiam iudicum, quia tunc in
tantùm cenſentur inualidi contractus, in-
quantum timentur aliquando fiſci futura
bona hæretici putantque huius ſententiæ
eſſe Victoriam, qui aſſerit, quòd cum eſt
periculum manifeſtationis criminis, nõ po
Refutatur teſt hęreticus alienare titulo oneroſo. Sed
hoc ridiculũ eſt, vt docet Metina vbi ſu-
prà, quia etiã ſi probabiliter non timeatur
manifeſtatio, tamẽ ſi poſteà, vel confeſsio-
ne delinquentis, vel alia via peccatum de-
tegatur, reuerà bona confiſcantur, & cõ-
tractus reſcinduntur à die criminis cõmiſ-
ſi, non ergo eſt differentia, quod probabi-
lis ſit manifeſtatio, vel non; quia vel con-
tractus ſunt nulli, eo ipſo, quòd bona ſint 153
confiſcata, & ita quantumcumque ſit oc-
cultus hæreticus, nulli erunt contractus,
quia etiã bona occultiſsimi hæretici, ſunt
confiſcata. Quòd verò ſint nulli tantùm,
quia timetur periculum confiſcationis, ri-
diculum eſt, quoniam id tantùm probat
malè facere, qui alienat titulo oneroſo,
quia exponit periculo ementem patien-
di detrimentum ex reſciſsione cõtractus.
Victoria autem, non eſt huius opinionis
ſi attente legatur, ſed tantùm dicit in hoc
caſu, hæreticum peccare, eo quòd alienat
titulo oneroſo, & ementem exponit peri-
culo, vt diximus.

Alij, vt Conradus, & Caſtro, & Medina *Aliorum placitum. Conrad. Caſtro. Medina. Sotus. Simancas.*
loco citato, & Sotus, vbi ſuprà, ſentiũt, pri
uatũ eſſe dominio hæreticũ ipſo facto, nec
poſſe bona alienare, adeò vt cõtractus ſint
ipſo facto nulli, à die commiſsi criminis. Et
idipſum quoad contractus, ſentire videtur
vniuerſaliter Simãcas in tit. 9. nu. 22. vſq;
ad 25. licet ipſe dicat, & Sotus, non eſſe pri
uatum ipſo facto dominio.

Sed nec hoc mihi placet, quia nulla bo *Impugnã tur.*
na poſſet hæreticus etiam occultiſsimus,
vel ille qui nihil timeret de publicatione
alienare, quod eſt falſum. Si enim ille cõ-
tractus in cõſciẽtia eſt nullus, ergo nõ po- 154
teſt fieri licitè ab hæretico, ergo in Germa
nia non poſſet aliquis ab hæretico aliquid
emere, quem ſcit numquàm puniendum,
quòd nullus concedet, nec vllum ius re-
peries, quod eiuſmodi contractus ſint nul
li, ſed tantùm reſcindendi. Nam in lege
Manichæos, & l. *Gazaros*. C. de hæretic. &
Manich. tantùm dicitur, quòd poſtquàm
fuerit quis de hæreſi conuictus, auferũtur
bona, & prohibetur ille alienare quouis ti
tulo: ſequitur ergo, quod per ſententiã il-
lud fit, nõ ante, ſed rectè poteſt retrotrahi
ſententia ad diem commiſsi criminis, quia
bona erant confiſcationi ab initio obliga-
ta: aliàs occultus hæreticus non poſſet fi-
lijs ſuis teſtamento hæreditatem relin-
quere, vel alienare bona, niſi pro ſua ſu-
ſtentatione, & familiæ, atque adeò tene-
retur omnia illa bona neſcio cui relin-
quere, niſi fiſcus explicaret ipſum fuiſſe
hæreticum, & illa bona non potuiſſe re-
tinere, vel alia via, quod non videtur ve-
rum. Imò & ſi reſipiſcat abſolutione ob-
tenta à Põtifice, vel ab Epiſcopo, ſi poſſet,
ſeruato tamẽ iure fiſci, qui contra ipſum ſi
id ſciat, poſſet procedere, illa tamen bona,

quæ

quæ ob crimen hæreſis erant confiſcata, nō
155 poſſet vllo modo alienare, nec filijs relinquere ex teſtamento, nec ab inteſtato: cui ergo relinquenda erant? ſiquidem illorum nullus niſi fiſcus capax eſt; nulli ergo alteri poſſet relinquere, atque adeò fermè incidimus in ſententiam Caſtri, & hanc ſententiā Simancæ impugnatam ſequitur Gomez. 3. tom. c. 2. num. 2. quia ibi exiſtimauit cum Caſtro, quòd in foro conſcientiæ tenetur illa tradere fiſco, vt vidimus, ſed infrà eodem tom. cap. vltim. n. 4. ad finem, in eandē ſententia videtur inclinare, quòd nullus ſit contractus à die commiſſi criminis; quoniā, inquit, ipſo facto dominio priuari ſuorum bonorum: & idem de Sodomita per leges noſtri regni, ait Ant. Go. ibid. & reuerà eadem ratio eſt. Sed ſicut in Sodomita nullus id verum exiſtimare poteſt, ita neq; in hæretico: quot enim ſunt in hac vita, qui à cōfeſſario non impediuntur à ſimilibus contractibus. Et eandem ſententiā impugnatam, videtur ſequi Sylueſt. verbo *Hæreſis*, 1. q. 8. quamuis Simancas ſibi videatur contrarius; eo quòd primum in eo-
156 dem tit. 9. num. 189. fateri videtur, quòd filius per teſtamētum adquirat dominium bonorum patris hæretici, teneatur tamen de crimine, vt nos explicuimus. Hanc eādem ſententiam impugnatam ſequitur, Sotus in diſtinct. in illo artic. cit. col. 4. & 1. & Et hæc opinio videtur probari in l. vlt. C. ad leg. Iul, Maieſt. vbi dicitur de hæretico: *Ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare, neque manumittere eum poſſe, &c.* ergo ille prohibitus eſt ipſo iure alienare. Sed hæc ſententia, licet probabilitate non careat, tamen difficilis mihi videtur, propter ſupra dictas rationes.

Vera ſentētia. Quare vt breuiter dicam, quod ſentio, & quod ex doctrina colligitur Victor. loco citato. *Prima cōcluſio.* Primò mihi videtur, quòd occultus hæreticus, de cuius publicatione non timetur, poteſt quocumq; titulo alienare, non ſolùm pro ſua, & familiæ ſuſtentatione, ſed alia etiam ratione, nec in hoc facit alicui iniuriam: non fiſco, quia ad illum ante ſententiam nihil erat peruenturū, non ei, cui rem confert, quia non timetur damnum, cum non timeatur publicatio, aut denun-
Secunda. tiatio. Secūdò mihi videtur, quòd ſi eſt periculum publicationis, alienare non poteſt titulo oneroſo, quia facit iniuriam ei, cui vendidit, cum ab eo ſit res repetenda, niſi ſcienti, & volenti illam vendat, vel alienet titulo oneroſo, ſed & tūc eſſe poteſt in hac alienatione peccatum, & in alienatione ti- 157
tulo gratioſo ſimiliter alia ratione, quando ſcilicet timetur periculum diſſipationis in eo, cui res illa alienatur, quia tunc præiudicium quæritur fiſco, cui erat ius quæſitum per confiſcationem ipſo iure, & probabiliter erat ſentētia euentura. Tamen ad hoc damnum, nō exiſtimo teneri eum qui rem accipit, quia verè illius rei dominus factus eſt, & fiſcus nondum erat dominus. Nihilominùs, ſi aliunde habet in bonis, extrahetur ab ipſo æquiualens, & hoc tantùm cōcederem primæ opinioni; quia ex eo, quòd timeatur publicatio criminis, non prohibetur ſpecialius in iure alienatio, vel irritatur, ſed ſi iure irritatur, etiam in occulto irritatur, quod non eſt dicendum, ſed quia hinc læditur ius, quod habet fiſcus, peccat ideò, qui alienat, quia ius ad rem illam lædit: ſed collatio illius rei tenet, donec reuocetur per ſententiā. Sicut ille, qui promiſit equū Petro, ſed priùs tradidit Ioanni, verè tranſtulit dominium, ita etiam verè transfertur dominium ab hæretico, manet tamen res illa ſubiecta ſententiæ ob ſpecialem confiſcationem. 158

Tertia. Tertiò mihi videtur, quòd licet timeatur de publicatione criminis, tam hæreſis, quàm Sodomiæ, vel læſæ Maieſtatis humanæ, nihilominùs validus eſt cōtractus, quia hoc quod eſt periculum ſubeſſe manifeſtationi, non facit magis irritum cōtractum, quam ſi non eſſet periculum: tota enim ratio, ſi qua eſſet, confiſcatio eſſe debet ipſo iure impoſita, hęc autem non ſufficit, vt in Sodomita, imò etiamſi eſſet periculum in Sodomita, quòd manifeſtaretur, non eſt cur dicamus, nullum fuiſſe contractum, ſi poſteà non manifeſtatur. *Quartà.* Quartò mihi videtur dicendū, ſi aliquis ſciēter rem accepit quouis titulo ab hæretico, vel alio, cuius bona ob crimen ſunt confiſcata, verè efficitur illius rei dominus: ſed in illius poteſtate, adhuc bona illa manent confiſcata, hoc eſt fiſco obligata, ſed ante ſententiam ille nihil tenetur reſtituere: ſupponoenim eſſe veram aliorum opinionem, quòd iſte contractus eſſet nullus, & vellet ille, qui rē accepit reſcindere, hæreticus autem, vel Sodomita, nollet illam rem rurſùs accipere, numquid ipſe rem retinere non poſſet, nam cui quæſo eſſet reſtituenda, ſi ille nollet, nec ipſe illi poſſet rem illam hæretico, vel Sodomitæ reddere, numquid fiſco? ſed

huic ante sententiam nihil competit, ergo
59 sequitur, quòd dominium fuit verè translatum per contractum illum. Vnde sequitur, quòd omnes isti contractus sunt rescindendi, à die commissi criminis: nec hoc est infectum esse, quod factum est: benè enim potest fieri, quòd quidam contractus ab initio, sit nullus, quoad aliquos effectus, sci licet quoad euictionem ab alio tertio, quia res alienatæ reuocantur in pœnã hęreticorum criminum, ab eis qui verè habuerunt dominium translatum ab Hæretico, vel Sodomita: reuocantur, ergo isti contractus, ratione boni publici, & obligationis, qua erant fisco obligata illa bona: & quia hoc æquiualet, ac si essent ab initio nulli, ideò dicimus, quòd anullantur, à die cõmissi criminis, per sententiam, tamen sicut matrimonium nullum fit validum per dispensationẽ, à die initi contractus; non quòd fiat, quod fuit infectum, sed quòd habeat effectus, ac si à principio esset validum, quoad legitimationem prolis, vt in materia de filijs spurijs diximus: quoniã vt benè suprà diximus, contractus factus ante cõmissum crimen, in fraudem fisci, reuocatur, & tamen
60 tunc non erat per aliquam legem inhabilis alienare, quia lex illa vltim. C. ad l. Iuli. Maiestat. à die criminis loquitur, sed quia id in fraudem fecit, ratione subsequentis confiscationis, reuocatur ille contractus.

Denique nemo dubitat, quòd filius hæretici, dominium habeat bonorum, quæ à patre relinquuntur ab intestato, quia illa bona iam non sunt patris, qui defunctus est, non fisci ante sententiam, ergo filij erunt, aut nullius, vel saltem alterius consanguinei, quod dicendum non est. Et hoc ratio concludit, etiamsi filius sciret patrem obijsse hæreticum, vel Sodomitam impœnitẽtem: iure enim illorum dominiũ habet, nec teneretur illa ante sententiam fisco restituere: aliàs quæso ante sententiam, cuius erunt illa bona. Sequitur ergo ex dictis, quòd potest hæreticus, vel Sodomita, alienare, ita vt valida sit alienatio; atque adeò testari (vt nostro instituto satisfaciamus) benè poterit, & validum est illorum testamentum ante sententiam, etiãsi hæres capiat ex illo testamento, & sciat delictum mortui testatoris; præcipue si resipuit verè, tunc enim, & bona illa, quæ ante resipiscentiam habebat, & erant confiscata, retinere poterit: tantùm erit peccatum alienare in eo casu, quo suprà diximus, probabiliter timeri dissipationem 61
in damnũ fisci, quando erit probabilis manifestatio criminis. Et sanè Corduba cum *Cordub. impugnatur.*
concedat, fieri posse quamcumque alienationem, etiam titulo donationis, nescio quo pacto probabile reputat, quòd hæreticus sit ipso facto dominio priuatus: si enim dominium non habet, ergo tantùm est vsufructuarius, ergo alienare non potest. Si dicas, quòd habet perpetuam possessionem, qua alienare potest; quid ergo refert, aut cuius momenti est priuatio dominij cum alienationes validę sunt: frustra ergo lex illos priuat dominio bonorũ, nisi contractus efficiat inualidos.

Quid ergo dicemus ad legem illam ci- *Obiectio*
tatam vltimam, Codice ad leg. Iul. Maiest. *diluitur.*
Respondeo, quòd illa leg. tantum prohibetur hæreticus alienare, non verò annullatur contractus; sed illi imponitur onus confiscationis, quia prohibetur illi liberè alienare, sed cum onere; illa enim bona semper manent obligata confiscationi. Quando verò dicitur in illa, lege quòd non potest manumittere seruum, hoc iam non obseruatur, quia serui non confiscantur, sed liberantur à seruitute, sicut & filij à patria potestate, & subditi à subiectione domini, vt latè docet Castro secundo 62
de iust. hæret. punit. capite septimo, quo- *Castro.*
niam his dominijs non priuatur ipso iure, sed est sententia expectanda, quia exequutor huius pœnæ, non potest esse seruus, cum sit persona priuata, sed si interdum vellet dominus seruum manumittere, quem posteà fisc us est liberaturus, valida erit liberatio, nec reuocabitur à fisco. Quando verò dicit lex *Quis quis*, §. *Emancipationes*, Codice ad leg. Iul. Maiest. quòd donationes, & alienationes hæretici sint nullæ intelligitur post sententiam, dicit enim lex: *Quas factas esse constiterit, &c.* & infrà: *Nullius statuimus esse momenti*, vbi verbum *Constiterit*, sententiam significat. Et hanc meam sententiam colligo ex doctrina Antonij Gomez. in tertio il- *Antõ. Gõ.*
lo tomo, capitulo vltimo, numero secundo, & Victoria vbi suprà, vbi Anton. Go- *Victoria.*
mez. contrarium docet, quod alibi docuerat, & vterque inquit, quòd possunt bona vtroque titulo alienari, quando non timetur manifestatio; non ergo sentiunt, quòd ipso facto est inhabilis ille, qui sic delinquit ad alienandum. Secundò docent,

cent, quòd quando eſt periculum, titulo
163 oneroſo non poſſunt alienare, quia faciunt damnum tertio, vendendo illi rem ſubiectam confiſcationi: titulo verò gratioſo, inquiunt, benè poſſunt alienare, quia non faciunt iniuriã tertio; tamen numquàm dicunt inhabiles eſſe ad alienãdum; imò expreſſè inquiunt, poſſe alienare cuicũque, etiam ei qui ſcit ipſum eſſe hæreticum: ſolùm dicunt eſſe peccatum illa alienare, quando eſt periculum confiſcationis per ſententia propter damnum, quod fit proximo.

Et ita ex dictis conſtat, quando teſtamẽ tum hæretici; & Sodomitæ ſit validũ, quo-
Quid dicẽdum de Sodomita. Tell. Fern. niam poſt confiſcationis ſententiam non poteſt teſtari, niſi de ijs, quæ poſteà adquirit, ſed ante ſententiã, licèt bona ſint confiſcata, tamen teſtamentum horũ, ſicut neque alij contractus ſunt ipſo iure nulli, ſed veniunt reſcindendi per ſententiam à die cõmiſſi criminis; quam quæſtionẽ propoſuit Tell. Fernand. in l. 4. Tauri, & dixit ſe de illa dicturũ in l. 83. quam tamen minus explicuit: Sodomita verò etiam de aliquibus, quæ habebat ante confiſcationem, teſtari poteſt, poſt ſententiã, quia ipſius non
164 omnia bona ſunt confiſcanda, ſed tantũ illa quæ habebat tempore criminis, vt ſuprà docuimus, ex Tell. Fernand. qui in hoc dubius manſit: & fortè probabilius eſt, quòd omnia bona vſque ad ſententiã in hoc crimine, & læſæ Maieſtatis, tam humanę, quã diuinæ, ſunt, & veniunt confiſcanda. Vnde iam præcipuum dubium ex dictis manet ſolutum, ſcilicet, quòd teſtamentum validum eſt, licet bona ſint confiſcata, & ſimile teſtamentum per ſententiam venit annullandum, ſicut alij contractus à die criminis exterioris. Et hanc ſententiã, quòd poſſit ille, cui bona ſunt confiſcata ipſo iure,
Corduba. alienare, ſequitur Corduba, libr. 1. q. 37. nota. 2. & in omnibus, quæ diximus in hoc dubio de alienatione rerum nobilium cõuenit.

DVBIVM VI.

Vtrùm ille à quo res eſt euicta à fiſco, quam habuerat ab hæretico poſt delictum, ſi erat fructifera, teneatur fructus reddere, & an iuſtè in illis etiam condemnetur?

RESpondeo ſecundùm ſententiã eorum, qui dicuntur, quòd contractus ſunt iure nulli, forſan eſſẽt reſtituẽdi omnes fructus, & ita ſecundùm opinionem illorum, docet Tell. Fernan. inferendum eſſe in l. 4. Tauri, nu. 45. ſed quamuis illorum opinionem ſequatur Simancas, quantùm ad id, quòd ipſo iure ſint nulli contractus, tamen non ſemper, inquit, quòd fructus confiſcãtur medij temporis quoniam nu. 58. & 59. inquit, quòd ſolùm malæ fidei poſſeſſores tenentur reſtituere fructus medij temporis; & bonæ fidei poſſeſſores poſt ſententiam; quia ab eo tẽpore incipiunt eſſe poſſeſſores malæ fidei. 165 *Aliquorũ placitum.* *Tell. Fern.* *Simancas.*

Vnde mihi videtur ſecundùm hanc doctrinam, quòd malæ fidei poſſeſſores, ante ſententiam non tenentur fructus interim perceptos reſtituere, antequàm per ſentẽtiam fiſcus apprehendat poſſeſſionem illorum, vel emptorem in illis, etiam condemnet, quia cõtractus, vt diximus, validus eſt, reſcinditur tamen per ſententiam à die criminis: & hic eſt alius effectus reſciſsionis contractus ab eo tẽpore: ex eo enim, quòd bona erant confiſcata, & reſcinditur contractus à die criminis, ſit, vt qui mala fide 166 contraxit initio cum hæretico ſcienter, iuſtè etiam fructibus ſpolietur, quia bona cõfiſcationi obnoxia accipit: tamen qui bona fide poſsidebat, toto eo tempore, quo fides durat bona, ita facit fructus ſuos, vt reſciſſo contractu, illis non ſpolietur, niſi à tempore, quo mala fide accepit: & ſi ſententia condemnetur, ab eo tempore fructus tenetur reſtituere: & hic eſt effectus huius, quòd contractus reſcindatur ab initio, & die criminis, quod non haberet reſciſſus à die ſententiæ: ergo hoc quod eſt reſcindi à die criminis, ſpecialem habet effectũ, etiãſi validus in ſe ſit contractus, neq; id repugnat fieri, non enim eſt efficere, vt contractus non fuerit, ſed quòd hos habeat effectus quos dixim⁹, ac ſi fuiſſet ab initio nullus. Sed quamuis dicamus, quòd nullus fuerit contractus, tamen in conſcientia nõ tenetur reſtituere fructus, poſſeſſor bonę fidei, neq; in illis condemnabitur, vt Simancas docuit. *Judicium Autoris.*

Aliqui notant, quòd poteſt iſte hæreticus res ſuas alienare, & contractus facere validos, quia licet in ſe non habeat dominium, habet tamen iuſtam poſſeſsionẽ, & ſaltẽ quoad hoc, poteſt facere validos con- *Aliquorũ placitum.*

tractus

tractus. Et ſanè hoc colligunt, quia lege il-
167 la cap. *Secundùm leges*, cõceditur poſſeſsio,
Non placet. & tollitur dominium; tamen nec hoc vide
tur verum, quia ſi iſte habet plenã alienan
di poteſtatem, ergo habet dominium. Se-
cundò, quia dominio priuari nõ poteſt ip-
ſo facto per legem. Tertiò, quia ſi poteſt,
& ideò retinet hæreticus poſſeſionẽ, quia
per legem conceditur, ſequitur, quòd So-
domita non habet illam, ſiquidem lex illa
non concedit, ſed rigidis verbis vtitur cum
illis.

An pretiũ ſit reſtituẽdum ementi ab hæretico; prima ſententia. Sotus.

Tandem dicamus, quando pretium reſti
tuendum ſit, ementi ab hæretico; & an mu
tuum illis etiam ſit reddendum, Dominic.
Sotus, ait loco citato, quòd pretium nõ eſt
reddendum illi, qui cum hæretico contra-
xit, nec diſtinguit, an bona fide contraxe-
rit, vel non; inquit tamen, quòd ab eis, qui
vendiderunt, hæreticis neceſſaria ſuę ſuſtẽ
tationi, non repetuntur pretia illarum re-
rum. Sed melius Ant. Gom. in tom. 3. ſuo-
rum operum cap. 2. nu. 2. inquit, quòd fiſ-
cus reſcindit contractus, nec pretiũ offert
contrahentibus, vel ementibus ab hæreti-
cis, niſi quando extat pretium in bonis hę-
retici, vel aliquid melioratum fuit. Di-
ſtinctiùs tamen loquitur Simancas loco ci-
tato, titulo illo 9. num. 27. & ſequen. Vni-
uerſalis ergo doctrina, quæ dicit pretium
non eſſe reſtituendum, aut rem, ei qui cum
168 hæretico contraxit, intelligitur de eo, qui
ſcienter contraxit; quia enim ſcienter cõ-
traxit, condemnabitur etiam ipſe: imò alia
grauiori pœna puniri ſolet, & in hoc caſu
parum refert, quòd res extet in ſpecie, vel
non, quam quis hæretico dedit, vel pecu-
nia, quia cõdemnabitur iuſtè, eo quòd ſciẽ
ter cum illo contraxit. Quando verò bona
fide contraxit, in quibuſdã caſibus eſt red-
dendum pretium ei, qui cum hæretico cõ-
traxit, emens ab eo aliquid: & idem dicen-
dum de re, quam aliquis tradidit hæretico,
vendens illam, vel alio contractu, vt etiam
docuit Couarru. 2. part. de matrim. cap. 6.
num. 9.

Altera verior.

Simanc. Dilucidatur doctrina generalis.

Couar.

Primò quidem reddẽdum eſt pretium,
ſi extet in bonis hæretici, in totũ; & ſi pars
extet, pars eſt reddenda. Secundò redden-
dum eſt, quando ex illo hæreticus, aut fa-
ctus eſt locupletior, vel hypothecam libe-
rauit, vel redemit cenſum, vel æs alienum
ſoluit, vt docet Sylueſt. verbo *Hæreſis*, 1.
q. 4. & Conrad. q. illa 7. de contrac. tract. 1.
concluſ. 3. aut cum ille aliàs tantundem eſ-
ſet cõſumpturus, vt malum ſuarum rerum
redimeret; vtpote quia domum refecit, vel 169
ſi in valetudinis cõſeruationem, impendit
hæreticus illa bona, & ijs ſimilia: in omni-
bus enim ijs caſibus verè ditior factus eſt,
& pretium emptoris manet in bonis ipſius
hæretici. Vnde non liceret illa confiſcare,
quãdo, inquam, bona fide id fuit effectum.
Et eadem ratio eſt de pecunia mutuata, bo
na fide ipſi hæretico: verumtamen ſufficit
vt pecunia, quam quis mutuauit hæretico,
vel quam pro pretio dedit, hæreticus rem
aliquam emerit, etiamſi poſteà caſu perie-
rit hæretico, quia tunc verè dicitur, quòd
pecunia illa profuit hæretico, licet res ca-
ſu perierit: ita docet Simancas num. 38. Et
idem ſit iudicium, ſi aliquis rem cum hære
tico æqualis valoris commutauit, quæ ta-
men poſteà caſu perijt: vel ſi hæreticus re
illa mutuata aliam adquiſiuit, quæ poſteà
caſu perijt.

Corollarij.

Sed notandum, quòd qui contraxit ma-
la fide cum hæretico, neceſſariò contractu,
vtpote vẽdens illi neceſſaria, vel mutuans
illi, vt neceſſaria emeret domui, hoc ipſo,
etiãſi ſcienter id feciſſet, quia in hoc caſu
non impeditur hæreticus cõtrahere, quan-
tumuis ſint bona illius confiſcata, non pri- 170
uatur, vel pretio illarum rerum, vel pecu-
nia mutuò data, quia cum hæretico, in-
quam, cõtraxit: ſed ex eo quòd non pate-
fecit crimẽ, punietur pœna, qua ſolent pu-
niri, non tamen ob contractum, pretio, vel
mutua pecunia priuabitur; & in hoc verũ
dixit Sotus, ſi tamen venderet ſuperflua,
vel mutuaret ad rem ſuperfluam emendã,
tunc niſi bona fides ſuffragetur, priuatur
contrahens, vel re, vel mutuo: & cum bona
fide id fecit, videndum eſt, ſecundum prę-
dictas regulas, an illud extet in bonis for-
maliter, vel ſaltem virtualiter, quia ditior
fuit factus, vel res fecit meliores, vel tan-
tum ipſe erat conſumpturus: ſi autem ni-
hil horũ ſit, etiamſi bona fide contrahat cũ
hæretico, ab ipſo reuocatur res, & quid-
quid reperitur in bonis hæretici, fiſco ap-
plicatur. Et ſimiliter non habetur ratio mu
tui; quia bona omnia hæretici iam à die cõ-
miſſi criminis, confiſcata erant, & obligata.
Videat autem vnuſquiſq; cui mutuo dat,
vel cũ quo contrahat. Quo autẽ pacto con-
trahẽs cum hæretico, probare debeat, per-
uerſam eſſe pecuniam in vtilitatem hære-
tici, docet Simancas à num. 33. & primum,
vnum verum eſt, quòd confeſsio ſola hære

Sylueſt. Conrad.

tici,

tici, creditoribus non nocebit, vel contrahentibus, quia vnius dicto non est standum, vt docet Simancas num. 6.

171

Alphonsi de Castro placitum.

Pro completa huius quæstionis decisione notandum est ex Castro lib. 2. de iust. hære. punit. c. 9. quòd licèt priuetur omni officio, & dignitate hæreticus, non tamen ipso facto, & in hoc nobiscum cõuenit; sed expectanda est sententia iudicis. Vnde nõ benè docet, quòd saltem fructus percipere non potest, quia aut ipso iure fructibus illius officij, vel redditibus priuatur per confiscationem, sicut alijs bonis, & applicãtur fisco; aut saltem, licèt dignitate non priuetur, est tamen priuatus iure exigẽdi reditus, vel fructus: vnde subditi possent se substrahere statim à redditione fructuũ, & reddituum, & sibi retinere.

Impugnatur.

Verùm, sicut innixus est falso principio, ita & cõclusio falsa est; quare secundũ prędicta, & ille habet ius exigendi ante sentẽtiam, quia numquam hoc iure reperies ipso facto priuatum hæreticum, & fructus facit suos, cõfiscationi obnoxios, non tamen ipso facto illorum dominio est priuatus, secundum doctrinam superiùs positam. Vnde Simancas inquit cum Castro, tit. 46. nu. 71. & 73. quòd nullus beneficio Ecclesiastico est ipso facto priuatus, sed requiritur

Simanc.

sententia: & hinc colligo, quòd benè facit fructus suos confiscationi tantùm, vt dixi obnoxios, quia nusquam est expressum, quòd ille sit priuatus ipso facto iure exigẽdi fructus, licèt enim sub ditorũ obsequio sunt priuati hæretici, id tantùm per sentẽtiam fieri debet, & ante illam non possunt se à debito subtrahere, sed tenẽtur illi subesse ante sententiam. 172

Notandum tamen est, quòd de depositò docet Simanc. tit. 46. nu. 73. quòd qui depositum seruat post hæresim manifestatã, tenetur reddere fisco petenti: vnde ipse intelligit post sententiã. Quare licèt illud ignoraret fiscus, mihi videtur, quòd tenetur illud reddere fisco, quia post sententiã omnium bonorum, hæretici dominiũ transit in fiscum. Videtur & dicendum ex precedentibus, quòd ante sententiam, in omni casu tenetur illa bona reddere domino illorum, quantumuis sit hæreticus, si ipse petat, vno excepto casu, quãdo timẽtur duo: primum, quòd hæresis manifestabitur, & secundum quãdo etiam cum hoc timetur, quòd illa bona dissipabit hæreticus; tunc enim damnum infert fisco, ille qui domino defert depositum, & tenebitur etiam in conscientia de damno.

LECTORI BENEVOLO S. D.



TA Natura comparatum videmus, ſtudioſe Lector, vt aliena carpere, quàm noſtra edere, ſit facilius. Quorum hominum, ſi vnquam aliud, noſtrum ſanè ſeculum imprimis ferax: ſibi tantùm, ſuiſque rebus plaudunt: cæteris Catones ſeueriſsimi. Quorũ vt ſubdi calculis, maximam nobiliſsimorum ingeniorum fœtuum calamitatem ſemper ſum arbitratus, ita nigrum euaſiſſe, ſummam fœlicitatem, nec ad probitatis laudem, quidquam aliud exiſtimo requiri. Quo nomine (vt cætera omittam) commendari poteſt tractatus P. Gabrielis Vazquez de beneficijs, & redditibus Eccleſiaſticis, qui à viris grauiſsimis, non ſemel in ius vocatus, liber tamen, & illæſus euaſit ſemper, candido ab omnibus, vt in lucem prodeat, calculo decoratus. Quorum iudicium, & res ipſa, & tu (ni fallor) probabis ſtudioſe Lector.

VALE.

TRACTA-

TRACTATVS DE BENEFICIJS, & præbendis.

CAPVT PRIMVM

De beneficijs ſecundùm ſe.

§. Vnicus, De decimis.

MVLTA, Quæ per Autores ſparſa erant circa materiã beneficiorũ, eo quòd quotidiana, & pervtilis ſit de hac rediſputatio, placuit ſuo ordine digeſta, in ſummam breuem redigere. Et quia beneficiorum inſtitutio (excipio illa, quæ ex patrimonijs fuerunt ab initio condita) præcipuè ortum habet ex decimis, in primo iſto. §. de obligatione, & natura decimarum placuit per dubia aliqua diſputare.

DVBIVM PRIMVM.

Quonam iure debeantur decimæ, an iure naturali, aut diuino, vel poſitiuo?

PRimò certiſsimũ eſt, quòd decimæ olim in populo iudaico ſoluebantur iure dinino: ita enim Deus præcepit, vt omnibus filijs Iſrael promiſsionis terra funiculo diſtribueretur. At verò tribui Leui nulla ſors contigit, omnes tamen tribus decimas fructuum illi tribui quotannis reddebant iure perpetuo; vt ita congruè miniſtri Dei alerentur, & à negotiationibus, & populi tumultibus eſſent nimis alieni. Quomodò autem hæc lex cum fuerit antiqua Iudæorum, non fuerit iam antiquata, ſed potiùs reuocota in lege Euangelica optimè docet D. Thom. 2.2.q.87.art.1. & Sotus 9.lib.de iuſt. & iur.quæſt.4.art.2. & Couarr. 1.lib. variar.cap.17.num.1. vt enim optimè docet S. Thom. 1.2.queſt.99.art.4 & Sot.lib. 2.de iuſt.q.6.artic.1.præcepta in lege veteri, quædam erant moralia, quædam iudicialia, quædam verò cęremonialia; moralia erant, quæ aut erant principia naturalis iuris, vel ex illis deducebantur, & hæc numquàm interierunt, vt ſunt præcepta tabularum, & alia ſi qua ſunt. Quæ verò erant iudicialia ideò ita dicebantur, quia ad conuictum hominum, & gubernationem Reipublicæ pertinebant, vt erat decimarum ſolutio; immunitas etiam aliquarum ciuitatũ, & alia huiuſmodi. Hæc autẽ poſt Chriſti mortẽ iam ſunt mortua, non tamen dicẽdum eſt eſſe mortifera, hoc eſt non obligant iam, ſed ſine peccato poſſunt obſeruari, quæ à Regibus, vel Pontificibus renouari poſſunt; & ita modò plurima ſunt renouata in iure canonico, vt conſtat de decimis, & toto titulo de iniuria, & damno, & de immunitate Eccleſiarum. Cæremonialia verò illa dicebãtur, quæ primò, & principaliter ordinabantur, ad ſignificandum Chriſtum aliqua ratione venturũ, & ideò, quia iam veritas aduenit, & illa mendacia, iam eſſent, renouari non poſſunt, & ideò non tantùm mortua, ſed etiam mortifera poſt Chriſti paſsionem ſunt. Aliquæ tamẽ cęremoniæ erãt, quæ renouari poſſunt, eo quòd non ita figurabant præcipuè Chriſtũ venturum, vt incenſum adolere, &c. Et quamuis

2 *D. Thom. Sotus. Couar. Diuiſio præceptorum veteris legis.*

quamuis iudicialia aliquid futurum ſignificarent, id tamen non principaliter oſtendebant, ſed conſequenter, quia præcipuè ordinabantur ad Reipublicæ gubernationem magis, quàm ad diuinum cultum. At cæremonialia, præcipuè reſpiciebant diuinum cultum, futura præſignificando.

3

Quo iure debeantur decimæ.

Sed dubiũ eſt, quo iure debeantur. Quidam iuris canonici periti aſſerunt, etiam quotam, decimam ſcilicet partem, iure diuino, & naturali deberi, non tantùm prædialium, ſed quarumcumq; rerum. Ita ſenſit Archidia. & Ancharran. in c. *De decimis*, in 6. Innoc. in cap. vlt. de paræcijs, Ioann. Andreas in cap. *A nobis*, Abbas in cap. *Aliquibus*, de decimis. Imò aſſerit Innocẽtius, hæreticum eſſe aſſerere, decimas adhuc in ſtatu gratiæ, & legis Euangelicæ non deberi iure diuino. Horum opinionem refert Couar. loco citato num. 7. & Caſtro lib. 5. de hæret. verbo *Decimæ*, nullam tamẽ pro hac opinione video rationẽ, eam enim probare non licèt, quia in lege veteri ita ſit præceptum multis in locis, quoniã illa lex iam non obligat, nec locus aliquis eſt in lege Euangelica, qui antiquam legem renouet. Solùm iure poſitiuo illam videmus renouatam. Probari tamen opinio poteſt ex eo, quòd in Concilio Conſtantienſ. inter articulos Vvicleph. condemnatur hic, quo aſſerebat decimas non eſſe debitas.

Archidia. Ancarra. Innocen. Ioã. And. Abbas.

4

Sunt tamen, & alij iuris canonici periti, qui aſſerant, decimam partem iure naturali, & diuino in prædialibus debitã eſſe, non tamen aliarum rerum, ſic ſenſit Hoſtienſ. in ſumm. titul. de decimis, §. *Et vtrùm*, q. 7. Henricus in cap. *Peruenit*. de decimis, Felinus in cap. *Cauſam*, de præſcription. Sed & horũ opinio, ſicut & prædicta, poſſet probari ex cap. *Parochianos*, de decimis, vbi docet Pontifex decimas inductas eſſe à Deo, & in cap. *Cum non ſit*, & in cap. *Tua*, eodem tit. & in cap. *In aliquibus*, §. vltim, de decimis, & 16. q. 1. & q. 7. pluribus capitibus id videtur probari.

Hoſtienſ. Henric. Felinus.

In hac tamen quæſtione, meliùs docent meo iudicio Theologi, vt docuit Caſtro, & Couarr. locis citatis, primò ſanè, quòd iure naturali debeatur poſt Chriſti adhuc aduẽtum, & omni tempore ſacerdotibus, & miniſtris, qui ſpiritualia ſeminant, cõgrua illorum ſuſtentatio, nulla determinata quantitate. Ita docet S. Tho. 2. 2. q. illa 87. art. 1. & quodlib. 2. art. 8. Floren. 2. p. tit. 4. c. 3. §. 5. Alexan. Alenſ. 3. p. q. 51. memb. 6. art. 1.

Sententia. Caſtro. Couarr.

S. Thom. Floren. Alenſ.

Sylueſt. verbo *Decima* q. 3. & 4. Maior. in 3. d. 37. q. 36. & diſt. 15. in 4. q. 4. Adrianus quodlib. 5. art. 1. & Sotus lib. 9. de iuſt. q. 4. art. 1. Caſtro loco citato. Couarr. lib. 1. variar. c. 17. num. 2. & 3. illud autem inſinuauit Paul. 1. Corint. 9. & alibi: aſſerit enim; *Si nos vobis Spiritualia ſeminamus, magnum eſt ſi nos carnalia veſtra metamus?* Et Matth. 10. dicitur: *Dignus eſt operarius mercede ſua.* Et idem docet Paul. 1. ad Timot. 5. Et ſanè nulla fuit tã barbara natio, quæ ſuos ſacerdotes cõgruè non aleret, ita enim ratio expoſcit, vt qui intentus eſt pro populo orare, & ſacrificia offerre, dignam ſui laboris recipiat ſuſtentationem.

5

Sylueſt. *Maior.* *Sotus.* *1. Corin. 9.* *Matt. 10.* *1. ad Tim. cap. 5.*

Secundò docent iſti Autores, quòd tantùm eſt, de lege humana quota, quæ modò miniſtris altaris eſt aſſignata, ſcilicet decima, lex enim naturalis tantùm ex poſtulat, vt ſacerdotes congrua ſuſtentatione à populo alãtur. Vnde ſi minor portio ſufficit, iure naturali maior nõ requiritur. Verum eſt, quòd aliqui ſolo naturalis rationis inſtinctu tantùm ducti, decimam partẽ obtulerunt: veluti Abraham, decimas obtulit Melchiſedech, cum tamẽ nondũ eſſet lex poſitiua diuina, obligans ad quotã hãc. Nõ nego id Abraham, ſine magno myſterio nõ feciſſe, ille enim tunc ductus fuit ſpiritu Dei; tantùm volo dicere, ad id tũc non obligatum fuiſſe aliqua lege ad quotã. Imò vt teſtatur Varro lib. 5. de ling. Lat. & Plutar. in problem. c. 16. à Romanis olim Herculi dabatur decima, & apud Arabes erat Deus Sabæis, cui thuris decima, mẽſura. & nõ põdere ſacerdotes accipiebãt, teſte Plin. c. 14 hiſt. lib. 12. iſta tamen non conuincunt, hãc quotam fuiſſe de iure diuino, ſed congruã miniſtrorũ ſuſtentationẽ: modò tamen renouata fuit per legẽ poſitiuã humanã lex illa antiqua, quæ iam interierat, ita enim viſum fuit congruere ſtatui nouæ legis; nulla enim ratione deducitur ex principijs naturalibus, quotã hãc eſſe neceſſariò tribuẽdam. Neq; in lege Euangelica habetur talis quotæ aſſignatio: quia vt conſtat ex S. Th. 1. 2. q. 108. ar. 1. & 2. & quodli. 4. ar. 13. in lege Euangelica, præter moralia præcepta, quæ ſunt naturalis iuris, nullum aliud continetur, niſi illa, quæ ſunt ſacramentorum. Vnde præceptum quotę decimarum, non continebitur: meritò tamen, multis de cauſis ita ab Eccleſia lex illa iudicialis antiquæ taxationis fuit recepta, & renouata. Vnde obligatio naturalis de alendis miniſtris

6

Varrò. Plutarch. *Plinius.*

ſtris altaris modificata eſt, per humanam le
7 gem, ad certam quotam, ſicut obligatio cõ
feſsionis, diuinæ legis, per humanam taxa-
ta eſt ad ſingulos annos.

Quòmodò ſit iuſta hæc taxatio.

Sed hic eſt difficultas, quo pacto iuſta eſſe poſsit decimarum taxatio, ſiquidem in lege veteri hæc fuit aſsignata quota miniſtris alteris, qui duodecimam partem populi habebant; imò verò, ſacerdotum, qui decimas percipiunt, non modo duodecima pars, ſed neque 20. videtur eſſe, ac proinde iniuſta videtur taxatio. Caietan. 2.2. quæſtio. 87. artic. inquit, ideò iuſtam eſſe taxationem, quia decimarum ſolutio, non tantùm fuit ſubſtentationi miniſtrorum aſsignata, ſed etiam in pauperũ eleemoſynas, maxima decimarum pars deputata fuit: imò, quia exceſſus congruæ ſuſtentationis illorum fit, aliàs iniuſta eſſet taxatio, ſiquidem maior erat pars leuitarum in antiquo iure; & modò plurium etiam rerum decimæ ſoluuntur: in illa enim lege, tantùm ſoluebantur decimæ realium, non perſonalium; modò verò etiam perſonalium, vt videbimus. Sotus impugnat hanc ſolutionem, quia inquit Prælatos Eccleſiæ, non teneri erogare in pauperes omnia, quæ
8 ſuper ſunt congruæ ſuſtentationi, ſaltem ex iuſtitia, nec ad id aliquo modo fuiſſe decimas deputatas. Quare loco citato in in libr. 9. de iuſtitia, huius ſententiæ, Caietan. impugnationem in 10. lib. de iuſtitia remittit, & nos infrà latiùs diſputabimus. Alia tamen ratione contendit oſtendere, iure optimo ita ſtipendium clericorum fuiſſe taxatum; ſunt multæ enim aliæ neceſsitates, quibus decimis ſubuenire eſt opus: ita enim decimis conſtructa ſunt hoſpitalia, religiones dotatæ, imò & Regibus bona pars in defenſionem Eccleſiæ applicata, & commendæ multæ ex illis conſtitutæ. Denique maxima eorum pars, non parochis, ſed Epiſcopis obuenit, quibus congruit ampliores habere redditus. Tum etiam antiquitùs fuit magna præter decimas oblationum multitudo, omnes enim tribus ad vnum Templum confluebant, ad celebranda ſacrificia; modò verò, obligationes perexiguæ ſunt. Conſtat ergo ex dictis, quòd decimarum ſolutio, quoad quotam, non eſt de iure diuino, aut naturali: vnde quando aliqui Pontifices aſſerunt eſſe à Deo inſtitutas, vel eſſe de iure diuino, reſpondendum eſt, quòd ſunt à Deo inſtitutæ illæ decimæ in lege veteri, & modò iure optimo ab Eccleſia renouatæ; vel quòd ſuſtentatio miniſtrorum altaris, eſt de iure 9
diuino, non tamen quota illa, vt probauimus.

Caietan.

Sotus.

Satisfit decretis Pontificum.

DVBIVM II.

Vtrùm per conſuetudinem poſsit quota hæc, quæ dicitur decima abrogari?

DE hac re diſputat Diu. Thom. quodlibet. 2. articul. 8. & 2.2. quæſtione illa 87. articul. 1. ad quintum, & ibi Caietan. Sotus lib. 9. de iuſtitia, quæſtione 4. articul. 1. ad vltimum, Nauar. in ſumma Latina, cap. 21. num. 30. Couarr. lib. illo 2. variar. cap. 17. num. 8. & ſequen. Sylueſt. verbo *Decima*, quæſt. 4.

S. Thom. Caietan. Sotus. Couarruu. Sylueſt.

Quid certum.

In hac quæſtione certũ eſt, primò apud omnes, quòd non poteſt conſuetudine in contrariũ, tolli obligatio decimarũ quoad congruã miniſtrorũ ſuſtẽtationem, etiamſi miniſtri aliàs habeant ex proprio patrimonio, vnde viuere poſsint; quoniam propter miniſterium ſacerdotum, & aliorũ, qui altari ſeruiunt, iure naturæ, vt vidimus, debentur alimenta, & congrua ſuſtentatio ra 10
tione miniſterij; vt enim docuit S. Thom. in illo quodlibet. citato, præceptum decimarũ partim morale eſt, ſcilicet quoad cõgruam miniſtrorum ſuſtentationẽ partim iudiciale, quoad quotam aſsignatam, decimam ſcilicet, & quoad hanc renouata fuit lex per ius canonicum: ergo quoad primum, conſuetudo nihil poteſt derogare, quin debita ſit congrua ſuſtentatio miniſtris, nulla enim conſuetudo oppoſita derogare poteſt ius naturale, niſi vt optimè notauit Nauarrus, aliunde aſsignaretur miniſtris congrua ſuſtentatio. Id enim tantùm intendit ius naturale hoc, aut illo modo, tunc enim non tenerentur aliquid ſoluere inferiores, ſicut in Italia, & Græcia nullæ decimæ ſoluuntur, quia aliunde prouiſum eſt miniſtris, & ita bene docuit Caietan. in fine illius artituli, vt Sotus limitauit loco citato, in calce illius, & citati articuli, quòd poteſt Pontifex aliquam nationem, quę vellet ad fidem conuerti immunem facere à quocumq; redditu, & decima, etiam ad ſuſtentationem miniſtrorũ, aliunde tamen illis prouidendo neceſſaria, vel aſsignando fundos, vel alia huiuſmodi, vnde ali poſſent.

11 Sed dubiũ eſt,an quoad quotam conſue
Prima ſen tudine poſſent decimæ abrogari, vel ita vt
tentia. non omnium rerum, ſed aliquarum deci-
mæ ſoluantur. In hac re Autores,qui ſuprà
tenuerunt,decimas non deberi iure tantũ
humano, ſed etiam diuino quoad quotam,
ex conſequenti docebunt,per nullam cõ-
Reijcitur. ſuetudinem poſſe abrogari:ſed eo à verita
te longiùs aberrant in concluſione, quan-
to in principio à ratione fuerunt alieni, vt
ſuprà vidimus.

Altera Alij ſunt,quos refert Couar.n.illo 8.aſ-
opinio. ferentes; quòd cõſuetudine poteſt decima
perſonalis abrogari,ſed non prædialis; hãc
enim exiſtimãt de iure diuino,eo quòd pu
tant adhuc diuinam legẽ permanere, quæ
erat in Iudaico populo:illã verò,quæ per-
ſonalis eſt,fatentur inductã eſſe à iure po-
Falſa eſt. ſitiuo,quia non erat in antiqua lege. Sed
hæc etiam opinio falſa eſt,quia hæreticum
eſt dicere,legem antiquã nõ eſſe abrogatã
poſt Chriſti mortẽ. Aliũde autem probari
non poteſt,diuinã vllam eſſe de iure natu-
rali, aut diuino,quoad quotam,vt vidimus.

Tertia. Tertia opinio,quam reputo falſam, eſt
Soius. Domi. Soti,aſſerentis,adhuc quoad quorã,
non poſſe conſuetudine abrogari decimã,
12 non quia illa ſit de iure,aut naturali,aut di
uino,ſed quia lex decimarum ſit rationabi
liſsima,adhuc quoad quotam. Vnde omnis
in contrarium conſuetudo erit irrationa-
lis. Vt autem conſuetudovim habeat legis,
& poſitiuam poſsit derogare, debet eſſe ra
tionabiliter præſcripta, vt habetur in cap.
vlt.& pluribus alijs de conſuetudine. Con
tra legem autem decimarum rationabiliſ-
ſimam,conſuetudo eſſe non poteſt rationa
bilis,atq; adeò nullius erit roboris. Si verò
illi obijcias,quòd plurimis in terris conſue
tudine obtentũ fuit,ne decimę vllæ per ſol
Caietan. uantur. Reſpondet Sot. vt reſpõdet Caiet.
D. Thom. & S. Tho. locis citatis, quòd ideò nullus in
Italia,aut alijs in partibus tenetur decimas
ſoluere,eo quòd tacitè ſuperiores conſen-
tiunt,& debita decimarum illis remittunt;
ideò enim illa non petunt, ne ſcandalũ in-
de in illis terris ſequatur. Imò inquit D.
Tho. quodlib. citato,quòd facerẽt malè ſu-
periores,qui peterent, propter ſcãdalum,
quod timetur inde ſecuturũ. Vnde D. Th.
& Caiet. non longè ſunt ab hac ſententia,
& opinione, dum hac ſola ratione aſſerunt
non deberi decimas, vbi ſic obtinuit cõſue
tudo. Et ſanè S. Tho. in illo quodlibeto in-
quit,quòd decimarum iuri,conſuetudo nõ
poteſt derogare, quia decimæ fundantur 13
in iure naturali. Sed hoc interpretatur Syl
ueſter non quoad quotam,ſed quoad con-
gruam ſuſtentationem.

Mihi nõ placet hæc opinio Soti, primò *Impugna-*
quantũcumq; ſit rationabilis lex poſitiua *tur primò.*
decimarũ,quoad quotam,tamen ſi aliunde
miniſtris ſufficienter prouidetur, aut mi-
nori quantitate, aut decimis non omnium
rerum, neſcio quare introduci non poſsit
aliqua cõſuetudo,quæ in totum, aut partẽ,
quotam abrogare poſsit decimarum; ita vt
de omnibus rebus minor aſsignetur quõta,
aut de aliquibus tantùm eadem,vel minor.
Secũdò,quia aliàs iniuſtæ eſſent leges iſti⁹ *Secundò.*
regni,quibus Carol. V. Imper. & Rex Phi
lippus II. prohibent in ijs regnis exigi à
laicis decimas,quę per conſuetudinem cõ-
trariam ſolui non conſueuerunt. Si autem
cõſuetudo tantùm effecit laicos immunes,
à ſolutione decimarũ,quia ſuperiores vidẽ
tur conſentire,&nõ alia ratione: quare per
legẽ ſtatutũ eſt, ne iſtæ decimæ petantur:
nam ſi mihi Petrus debitor eſſet, & ego cõ
ſenrirem,& remitterem debitum quotan-
nis exigendũ, diſsimulans ab eo illud exi-
gere,non poſſet lege decerni, ne ampliùs
debitum peterem,ſi conſuetudo illa ipſum 14
non fecit debitorem ſimpliciter immunẽ,
ſed tantùm ea ratione, quia illi ego remiſi
debitum:lege autem id,quod diximus,cau
tum eſt,l.6.& 7.tit.5.lib.1.recopilat. ſi er-
go lex impedit, ne Prælati decimas petãr,
non conſuetas ſolui,ſignum eſt conſuetu-
dinẽ vim legis fuiſſe, quoad quotam dero-
gatam in aliquo.

Tertiò,ſi conſuetudo vim legis non ab- *Tertiò.*
rogauit,ſed adhuc debentur decimæ,licitũ
ergo eſt illas petere,quia ſcãdalũ,quod in-
de naſcitur,erit Phariſęorũ,non enim,quia
ego peto debitum,ſi alius ſcandalizatur,te
neor ceſſare à petitione, aliàs nõ liceret rẽ
propriam petere ob ſcandalum,quod inde
naſciturum timetur; quia hoc non eſſet ſcã
dalum puſillorũ. Vnde neſcio, qua ratione
D. Tho. in illo quodlib. dicat,quòd ratione
ſcandali non licẽt ſuperioribus petere de-
cimas,vbi eſt conſuetudo oppoſita. Imò,ſi *Euaſio pręcluditur.*
ob hanc ſolã rationem ſcandali,non peterẽ
tur decimæ, tenerentur ſubditi nihilomi-
nùs reddere illas miniſtris Eccleſiæ. Quòd
ſi dicas cũ Caiet. quòd ipſi voluntariè re-
mittunt,certè ſi ob ſcandalũ remittunt,nõ
voluntariè remittunt,ſed coactè, ne maius
ſequatur damnũ,quis enim nõ acciperet ſi

illi

illi offerrentur? Dicere autē, quòd non de-
15 bentur, ſi non petantur, vt docuit Adrian. quodlib. 5. ar. 1. litera C. eſt falſum; quoniā nullus negabit, quin teneatur ad reſtitutionem ille, qui parocho inſcio, aliquos terræ fructus percepit, aut animalia procreauit domi, & decimas nō ſoluit. Si enim hoc eſt aſsignatū pro ſtipendio miniſtrorū, in conſcientia, antequàm petatur debetur, ſicut & vectigalia, antequàm petantur debētur. Obligatio enim eadē eſt, qua tenemur alere parochū, & alios miniſtros, & qua tenemur in ſubſidium decimas dare, quia hæc fuit modificatio iuris naturalis: ſed id concedemus liberè: numquid ſi modò aliquis Epiſcopus, aut parochus vellet petere decimas aliquarū rerum, vbi conſuetudo fuit oppoſita ſubditi tenerentur? certè donec Pontifex legem reuocaret, neſcio quo pacto tenerētur iſti ſubditi, aliàs multi eſſent, qui quotidie peterent: vnde modò videtur ſuper hac re lites aliquæ ſuboriri, quod nō fieret, ſic certū eſſet illas deberi, imò nec lex in cōtrarium eſſe poſſet, ſicut ſunt ſupradictæ.

16 *Vera ſentē tia.* Vnde quantūcumq; Couar. ſententiā S. Tho. conetur exponere c. illo 17. n. 12. mihi videtur fuiſſe illius ſupradictæ opinionis. Ea tamen omiſſa videtur dicendū cum Sylueſt. Couar. & Naua. quòd nulla cōſuetudo derogare poteſt, vt vidimus, congruā ſuſtētationem miniſtrorū: benè tamen poteſt derogari conſuetudine aliqua inducta, quota decimarum in omnibus rebus, vt eſt in Italia, vel in aliquibus, vt eſt in Hiſpania; vel efficere, quòd quota nō ſit decima, ſed vigeſima, aut alia. Ratio eſt, quia tātùm iure naturali aſtringimur alere miniſtros Euangelij; hoc autem, aut illo modo, tātùm lege humana: conſuetudo ergo in oppoſitum, hunc aut alium modum alendi in particulari, poteſt tollere; modò aliunde ſufficienter illis prouideatur (hoc enim tātùm expoſcit ius naturale) quoniam ſi quotam quamcumq; lex poſitiua induxit, cur non poteſt eſſe rationabilis cauſa, quæ conſuetudinem inducat oppoſitam. Vnde ſolutū manet argumentum Dominici Soti. Benè tamen poſſet Pontifex legem decimarum, etiam in Italia renouare, ſed id non facit, ne inde ſuboriatur ſcandalum, & in hoc ſenſu explicat Couarr. & Sylueſt. S. Thomam, ſed ſi eius verba legantur attentè, nō tantùm voluit dicere, quòd Papa abſtinet à decimarum petitione propter ſcandalū, cum tamen poſsit illas imponere de nouo, ſed etiam quòd alij miniſtri Eccleſiæ, cum illas poſſent petere, non petunt ob ſcandalum: quod verum non eſt, vt vidimus. 17

Hinc multa poſſumus colligere cum Couarruu. loco citato: primò, quòd conſuetudine clerici eximi poſſunt à ſoluendis decimis perſonalibus, quamuis aliqui ſentiāt hoc ipſos obtinere ſecundùm ius commune, iuxta caput *Nouum genus*, de dicimis, cū tamen ex prædijs patrimonialibus, ſiue in propria, ſiue in aliena parochia teneantur ſoluere decimas etiam parochi. Secundò, licèt communiter verum ſit, quòd ex Eccleſiarū prædijs, in aliena parochia debeantur decimæ, tamen conſuetudine oppoſitum poteſt obtineri: tum etiam, licèt modò teneātur, vt docet Couar. laici decimas ſolre, etiā nō petētibus clericis, & illa in horrea deportare, tamen hoc conſuetudo poteſt derogare. Deniq; in hoc, & alijs huiuſmodi ſemper eſt cōſuetudini attendendū. Verū eſt, quod Coua. nu. illo 9. ad fin. licèt concedat cōſuetudine poſſe abrogari quotam decimarum, quoad aliquas res, vel ita, vt quota ſit 20. aut 30. &c. tamen inquit eſſe irrationalem conſuetudinem, quæ laicos efficit immunes ab omni decimarum ſolu 19
tione, etiamſi aliunde ſufficienter habeant miniſtri, vnde alantur; quod ego verū exiſtimo, ſi miniſtris nullū ſtipendij genus eſſet aſsignatū, ſed ex patrimonio alerentur, tunc enim eſſet cōtra legem naturalem. Si tamen eſſent aſsignatæ poſſeſsiones, vel redditus miniſtris, neſcio qua ratione eſſet irrationabilis immunitas decimarum, & quare non adimeret legem penitùs, ſufficienter enim inferiores, ſacerdotes recognoſcerent, ſi haberent illis redditus aſsignatos, aut poſſeſsiones, vnde viuerent.

DVBIVM III.

Qualis debeat eſſe conſuetudo, quæ iſta valeat efficere, quæ diximus?



Vidam aſſeruerunt, vt docet Couar. lib. 1. variar. c. 17. nu. 8. quòd requiritur tanti temporis conſuetudo, vt illius initij nulla ſit memoria. Verūmtamen melius docet Couarr. quòd licèt ad præſcriptionem requirātur 40. anni, titulo, probato, vel tēporis ſine titulo, cuius initiū in memoria hominum non ſit; tamen ad conſuetudinem, *Vera ſentē tia.* *Caietan.*

inquit ille, requiritur, & ſufficit 40. annorum ſpatium. Hoc autem ſufficit, vt populum, aut regionem aliquam immunẽ à decimis efficiat, quæ etiam priuilegio Romani Pontificis immunis eſſe poteſt, modò ſeruetur aliunde congrua ſuſtentatio. 19

Caſus frequens reſoluitur. Circa prædicta, notandus eſt caſus quotidianus, & conſuetudo quædã: eſt enim in multis Hiſpaniæ partibus talis cõſuetudo, quòd decimæ lanarũ ſoluãtur, in eo loco tãtùm vbi oues in eſtate tondẽtur, nõ tamen in alio loco, vel vbi earũ dominus eſt incola, vel illę paſtæ ſunt: eſt ergo dubiũ, an ille qui habet oues, poſsit in hoc oppido, v.g. cum collectoribus, Hiſpanè *Diezmeros*, cõuenire, vt remittatur ei aliqua decimarum quantitas, vt in eo loco velit tondere oues, qui poteſt alibi id facere. Reſpõdeo, quòd poteſt licitè cũ illis conuenire de decimis ſoluẽdis, aliqua parte remiſſa, vt fuerit inter eos conuentũ. Ratio eſt, quia ſicut cum quis rem aliquã eſt venditurus, poteſt conuenire cũ exactoribus, id eſt, *Alcaualeros*, vt ſi velint, quòd in hoc loco vendat rẽ ſuã, remittant illi aliquid, quia liber eſt vendere alibi, ergo ſimili ratione in decimis, quia eadẽ eſt libertas: & ſicut qui vendit, poteſt vendere, & nõ vendere, licèt moraliter ſciatur venditurus, poteſt etiam in hoc, vel in alio loco vendere, ita etiã poteſt iſte tõdere, vel non, licèt ſciatur moraliter tonſur⁹. Denique nullo iure aſtringitur ad id; ergo poteſt etiã in hoc, vel in alio loco id facere. 21

Obiectio. Dices, quòd neceſſariũ eſt implere præceptũ Eccleſiæ, ſoluendi decimam hîc, aut alibi. Sed contra eſt, quòd præceptũ illud humanũ, tantùm modificatur diuinũ de alẽdis Epiſcopis, & paſtoribus, nec nouã addit obligationẽ, ſed tãtùm quotã ſtatuit; ita tamen, quòd in hac quota, conſuetudo plurimũ valet: ſi ergo Epiſcopi, & Prælati, aliàs habent congruã ſuſtentationẽ, ſicut poteſt conſuetudo obtinere, vt nulla quota lanarum ſoluatur, ſicut neq; aliarũ rerũ, ita etiã poteſt, vt hæc quota non debeatur ſimpliciter, hîc aut alibi; ſed tantùm vbi fuerint tonſæ oues; ergo ante tonſionem hic nõ habet, aut alius ius ad hanc quotam: vt ergo huic fiat obligatio tõdẽdi in hoc loco oues, poteſt fieri, & obtineri remiſsio aliqua, neque alibi tenebitur reſiduũ ſoluere, ſiquidem nullus alius ius adquiſiuit, vt illi ſoluatur. Deniq; præceptũ ſoluẽdi decimas hoc modo eſt accipiendũ, & hoc certiſsimũ eſt, non ſolũ quando ſunt laici decimas exigẽtes ſibi commiſſas; ſed etiam ſi non ſint, fieri poſſet tale pactũ cũ ipſis paſtoribus ſpiritualibus, cũ Epiſcopo, & beneficiarijs. Et eadẽ ratione, neq, obſtaret, quòd regia pars quæ eſt tertia decimarũ minor eſſet, facto ſimili pacto, quia ille hîc, aut alibi erat tonſurus oues, & ita hîc, aut alibi integra tertia pars caderet Regi, quoniã nullus debet tertiã partẽ Regi ex ſtatuto Eccleſiæ, ſed decimarũ oligatio ſolũ eſt Epiſcopis, & clericis, nõ Regi, & ex cumulo illo dato, poſteà tertia pars Regi; vnde ſi cũ Epiſcopis, & clericis fieri poteſt pactũ, non eſt opus cõſenſus Regis, præſertim quòd de facto, cum ſint exactores, nullũ Regi ſequitur detrimẽtũ. 22

DVBIVM IIII.

Vtrùm ex priuilegio Romani Pontificis poſsit laicis competere immunitas à decimis ſoluendis?

Prima ſententia Couarruu. RESpondet Coua. loco citato, n. 10. quòd totaliter non poteſt tolli præceptũ de decimis, quia aliquid contra ius naturale fieret, quod expoſcit, vt ſemper inferiores ſacerdotibus mercedẽ cõgruentẽ tribuant, qui in vinea domini laborant. Poſſet tamẽ Pontifex cum cauſa, id quod eſt iuris poſitiui tollere, ſed ſi abſque ratione faciat peccabit: & ille qui vtitur illa diſpenſatione, ſimiliter peccabit, tantũ valida dicitur, inquantũ inferior alius Prælatus cõtra illã facere non poſſet. Sed hæc ſentẽtia Couar. quoad hoc falſa eſt: quoniã licèt peccet Põtifex, diſpenſando, tamẽ ſicut de facto legẽ poteſt abrogare, & non peccabũt inferiores contra illã facientes, ita etiã non peccabit ille, qui vtitur abrogatione legis facta ſibi, quæ dicitur diſpenſatio. Qui enim legem fecit, ſicut poteſt illã abrogare reſpectu omniũ, ita reſpectu vnius, vel alterius. 23 *Reijcitur.*

Vera ſentẽtia. Sed vt dubio reſpõdeamus mihi videtur, quòd Pontifex, vt dixi dub. præce. poteſt auferre obligationẽ, nõ tantũ quoad partẽ ſed etiã totaliter, modò aliũde habeant miniſtri, vnde alantur: nõ enim eſt de iure diuino, quòd alãtur ex redditibus decimarũ, vel alterius quotæ, à populo aſsignatæ: ſi enim illis aſsignẽtur poſſeſsiones, vel redditus à tota ciuitate, nullam quotam ſoluẽt ciues illius, nec opus erit, & ita poteſt Pontifex, ſicut in Italia omnẽ decimã, & quotã auferre: nec tñ ideò ſacerdotes, ex proprio patrimonio alũtur, ſed ex patrimonio ipſorum

rū beneficiorū, quod eſt vnicuiq; aſsignatū:
23 illud enim eſſet contra ius naturale, quòd ex proprijs bonis alerētur miniſtri altaris. Eodem enim modo in diſpenſatione dicendum eſt, quoad hoc, ſicut in conſuetudine, quoniam conſuetudo vim accipit ex conſenſu tacito ſuperioris.

Si tamen loquamur de perſona aliqua, vel perſonis in particulari, an cum eis diſpenſari poſſet, quòd illi nullam ſoluerent quotam, alijs ſoluētibus, maior eſt difficultas. Neq; de hoc ego aliquid legi apud Au-
Sylueſt. tores, niſi apud Sylueſt. verbo *Decima*, q. 5. Videtur tamen dicendum, quòd ſi clericus ſit, vel religioſus, optimè ex priuilegio poteſt eximi à decimarum ſolutione, quia iſti illas, nec aliam quotam tenentur iure naturali contribuere, ſaltem parochis, ſed tantùm tenentur ex iure poſitiuo, quia ratio decimas ſoluendi eſt, quia parochus, vel alius ſuperior ſacerdos, ſpiritualia, & ſacramenta populo adminiſtrat: ſed alij clerici, vel religioſi, non accipiūt hoc beneficium à parocho, ergo iure naturali non tenētur ſubſidium conferre parochis; vnde etiamſi alij ſoluant decimas, iſti poſſunt priuilegio eximi. Et quāuis ab Epiſcopo aliquod
24 recipiant beneficium in ſpiritualibus, ſcilicet ordinem, & alia huiuſmodi, quæ clerici recipiunt, ob quod illis tenentur aliquid ſtipendij cōtribuere, tamen ratione priuilegij, ab omni ſtipēdio poſſent liberari clerici, quia diuinis, & ipſi intendūt. Religioſi verò, potiori ratione, quia nec propriū habent Epiſcopū, quem vt paſtorē recognoſcant, quia etiam ordinē à quocumq; recipere poſſunt; & ideò naturali iure nulli tenentur ſtipendiū conferre, ſed poſitiuo, & ideò eximi poſſunt priuilegio, & vna parochia ne alij ſoluat decimā propter eandē rationem. Si tamen loquamur de laicis, tota ciuitas poteſt ab hac obligatione liberari; dummodò, vt dixi, aliunde aſsignetur ſtipē diū paſtoribus. Si verò aliunde non aſsignetur, & omnes conciues contribuant ſuam quotam pro miniſtris alendis, tunc videtur mihi, non poſſe Pōtificem aliquem ciuem eximere à contributione, quia illa diſtributio, vt poſtulat iuſtitia, debet eſſe æqualis, & ſi tunc tenentur alere ciues ſuos paſtores, non magis hic tenetur, quàm ille: vndè in hoc non cadit diſpenſatio, poſſet tamē iuſtis de cauſis, quota illius minui, ſicut videmus modò conſuetudine obtentū fuiſſe, quod magnates, qui multos redditus habent prædiorū, nihil ſoluant, cum tamen 25
multam habeant ſubſtantiam: at verò agricolæ ex prædijs decimas ſoluunt, quod ſola conſuetudine obtentū fuit. Secundò fieri poſſet in illo caſu interpretatio iuris naturalis, ſicut enim laico, vt videbimus, aliquando tribuūtur decimarum fructus, qui ab Epiſcopis percipiendi erant, quia multa Eccleſiæ contulit beneficia, aut vt tēpore belli ipſam protegat, ita etiam poſſet ob ſimilem rationem ipſe à decimis ſoluendis fieri immunis. Sylueſt. dicit, quòd poteſt alicui debitum decimarum remitti, ſi eſſet pauper, ſed hoc nullus negabit.

DVBIVM V.

Vtrùm aliquis poſsit eximi à decimis ſoluendis vſucapione, aut præſcriptione?

REſpondet Couarr. loco citato, *Couarruū.* numer. 10. quòd benè poteſt, quantum autē temporis requiratur, inquit, quòd aut tempus cuius initij memoria nō ſit, aut ſanè 40. annorum tit. probato: quāuis aliqui dicant requiri duplicatum, quod ipſe reprobat, aſſerens ſufficere 40. annos, ſicut ad alias res 26
præſcribendas, quod latè ipſe contra multos pro ſequitur: hoc autem de præſcriptione.

Sed quia de præſcriptione decimarū dictū fuit, placuit hîc obiter adnotare, quod *Quid de nō ualibus dicendum.* Couar. adnotauit cap. illo 17. nu. 13. quòd cum aliquis habet ius præſcriptionis decimas percipiendi intra alienam parochiam, non extenditur ad noualia, quæ de nouo proſcinduntur: ita habetur in cap. *Cum cōtingat*, de decimis. Et ratio eſt apertiſsima, quam adducit Couarruu. loco citato; quoniam præſcriptio locum non habet in ijs rebus, ſuper quas ille, qui præſcribit poſſeſsionem non habet; ſed ſuper noualia ille talis non habebat poſſeſsionem, ergo ad illa non extenditur præſcriptio. Hoc autem intelligitur, quando noualia ſunt diſtincta ab ijs agris, qui coli conſueuerunt; vel quando ex eodem nouali, decimæ nullæ perceptæ fuerunt: vnde ſi aliquis in ſylua aliqua, percepit iure præſcriptionis decimas glandium, fœni, aut herbæ, poſteà etiam eodem iure habebit decimas frumēti, ſi noualia illius ſyluæ proſcindantur, & ſeminentur, quia iam habuit ille poſſeſsionem illius nouális quoad aliquid.

27 *Differentia inter clericos, & laicos.*

Secundò de priuilegio, quo alicui conceditur decimas percipere, si clericis cõcedatur, extenditur etiã ad noualia, sicut habetur in c. *Ex parte*, 30. de decimis: si verò priuilegium hoc laico concedatur, non extenditur ad noualia, vt habetur in c. *Tua, & infrà*. §. vlt. de decimis; strictè enim præscriptio intelligenda est, & ideò non extendẽda ad noualia, tum etiam priuilegium concessum laicis, strictè est interpretãdũ. Imò etiam docet in clericis Couar. non extendi ad noualia simile priuilegium, nisi in ijs clericis, quibus de iure competebant illæ decimæ, præscriptione autem, vel alio titulo fuerant ablatæ: tunc enim priuilegium extendendum est ad noualia etiam, & in hoc casu intelligitur caput illud, *Ex parte tua*, 30. vbi priuilegium concessum Abbati S. Columbæ super terras paroeciarum suarũ, intelligitur extendi ad noualia etiam, quia etiam noualium illorum decimæ ad ipsum Abbatem de iure pertinebant, licèt aliquo peculiari iure, aut ratione, illas decimas tẽporis successu amisisset.

Imò addit meritò Couarru. quòd numquàm priuilegiũ percipiendi decimas no-
28 ualium extendendum est in præiudicium aliorum, scilicet ad noualia, quorum alij habebant possessionem iam ex illis decimas percipiendi, vel quasi possessionem, & tantùm ad noualia extendendum esse, quæ erant in eo loco vbi percipiebat ille, qui priuilegium obtinuit tempore obtentionis, & veteres decimas, ita habetur in c. *Statuto*, de decimis in 6. nisi aliud exprimatur in priuilegio. Deniq; semper priuilegium intelligi ita debet, vt minùs noceat iuri alterius. Ex consequenti similiter dicẽdum est, vt habetur in cap. penultimo, de priuilegijs, quòd priuilegium concessum alicui, de non soluendis decimis noualium, intelligitur tantùm de ijs, in quibus alius non habebat iam possessionem, vel quasi possessionem, quia nisi id exprimatur, priuilegium non intendit nocere iuri alterius, quod specialiter haberet, si autem haberet alius possessionem in illis iure communi, non mirum, vt dicemus in dubio sequenti, quòd Pontifex vellet illi iuri derogare. Vnde priuilegium huiusmodi non intelligitur in noualibus iam possessis antequàm priuilegium daretur, sed de ijs tãtùm, quæ post fuerunt prosciſſa, si enim prosciſſa erant anteà iam aliquis possessionem habebat.

Dubium tamen sit, an priuilegium con- 29
cessum de decimis, non soluendis ex no- *Incidens difficultas.*
nalibus, vel ex ijs agris, quæ antiquitùs coli consueuerunt, & seminari, extẽdendum sit, aut intelligendum etiam cum præiudicio illius, qui possidebat. Quidam ratione *Varia placita.*
prædicta dicunt, quod non; ita sensit Inno- *Innocent.*
centius Cardinalis in illo capite penulti- *Felin.*
mo, de priuileg. Felinus in capite *Causa quæ*, de rescriptis, & alij quos citat Couarru. Alij dicunt intelligendum esse priuilegium etiam cum detrimẽto iuris, illius qui possidebat. Ita docuit Abbas in illo cap. pe- *Abbas.*
nultimo, de priuileg. istorum autem sentẽtias conciliat Coua. loco citato, inquit enim *Conciliantur à Couarru.*
quòd si aliquis peculiaris, ex priuilegio, aut alio iure particulari, habebat possessionem illorũ agrorũ, vt decimas perciperet, priuilegiũ de decimis non soluendis illi nõ nocebit, quia præsumendũ est illius notitiã non habuisse Pontificem, eo quòd illas decimas ille obtineret iure particulari: si verò illas decimas obtineret in agris antiquitùs cultis, ad illum, qui de iure communi illas possidebat, & ad illas ius habebat, priuilegiũ extendendum est, ita vt hunc spoliet possessione, quia iam præsumitur Pontificẽ cognouisse illorum agrorum possessionem iure communi ad aliquẽ pertinere quoad 30
decimas percipiendas, & ita illud ius derogare voluisse præsumendum est, modò illa immunitas in priuilegio concessa, alibi nõ possit effectum sortiri, quàm in decimis iure communi possessis. Si enim locũ in alijs posset habere extra decimas, quæ iure cõmuni possidentur, tunc neq; hoc ius derogare voluisse Pontificem credi posset. Hęc omnia, quæ diximus ex Couaru. inuenies apud Sylvest. verbo *Decima*, q. 8. per totã qui in omnibus nobiscum conuenit. *Sylvest.*

DVBIVM VI.

Vtrùm de omnibus rebus decimæ sint soluendæ?

S. Anct. Tho. 2. 2. q. illa 87. art. 2. & Sot. libr. de iustit. quæst. illa 4. art. 2. & Sylvest. verbo *Decima*, q. 6. & Nauarr. in sum ma Latina, cap. 21. n. 29. asserũnt, secũdùm ius communibus rebus soluendam esse decimam; & ita dicunt triplicem esse, aliam personalem tantùm, aliam prædialem tantùm, aliã mixtã. Prima est, quę soluitur ex *Decima triplex.*
lucro, industria, aut solo labore adquisito.

S. Thom. Sotus. Sylvest. Nauarr.

Secunda

Secunda eſt ex fructibus agrorũ, quæ naturali concurſu prędiorũ,& Dei beneficio percipiũtur. Tertia,quæ mixta eſt, partim labore,& induſtria,partim ex prædijs capitur,qualis eſt animaliũ;&quòd omniũ iſtarum debeantur decimæ, expreſſum eſt in iure in c.*Tua nobis*,de decimis in c.*Reuertimini*.16.q.1.& canon.16. q.1. & in c. *Non eſt*,de decimis,& in c.*Peruenit*, eod.titul.in quibus locis modò percipiuntur decimæ prædiales,modò perſonales, modò mixtæ. Sed conſuetudine ferè vbiq; eſt obtẽtum, vt ferè nullæ perſonales ſoluantur. Verum eſt in aliquibus Hiſpaniæ populis,famulos agricolarum decimas ſoluere, non tantùm de frugibus,ſed etiã de mercede,quam labore ſuo obtinent, quod rigidũ videtur;cũ tamen negotiatores,&mercatores nimiùm diuites nihil ex ſua induſtria ſoluant, ſed tamen ſemper eſt ſtandum conſuetudini. Vnũ tamen in iure præcipitur,& obſeruatur,ne ex fructibus terræ,ex quibus decimæ ſoluuntur,priùs deducantur expenſæ, & ſemina,ſed ante omnia ex cumulo ſoluãtur decimæ:ita habetur in c.*Non eſt*, & in cap.*Tua nobis*,& in cap.*Paſtoralis*, de decimis,quod vbiq; eſt obſeruatũ, niſi conſuetudo in contrarium admitteretur. Cætera circa hoc dubium legantur apud Autores, nihil enim habent difficultatis.

31

32

DVBIVM VII.

Vtrùm decimæ competere poſſint laicis?

Commune placitum. S.Thom. Caietan. Sotus. Couarruu.

LEgatur S.Tho.& Caieta. q.illa 87.art.3.& Sot.lib.illo 9. q. 4.art.3.& Couar.lib. 1. var.c. 17.nu.5.6.& 7. Omnes concedunt,quòd ius decimarum cum ſpirituale ſit,non poteſt laicis vllo modo conuenire. Cum enim fundetur in operibus ſpiritualibus, quia ideò dantur decimæ, quoniam miniſtri Eccleſiæ ſpiritualia laicis adminiſtrant, ideò non poſſunt idem ius habere laici,quia non habent idem munus,& officium, in quo fundatur ius decimarum; & ideò permutari nõ poteſt cũ redditibus ſecularibus,& tẽporalibus, vt habetur in 3. tom.Concil.in Conc.Lateran.ſub Alex.3. tit.de decimis cap.1.quia eſſet ſimonia ius ſpirituale pro temporali cõmutare.Poteſt tamen ex cõceſsione Pontificis, laicus fructus ratione decimarum percipiendos habere,vel in feudum,vel ratione priuilegij.

Cõc. Late.

Sed notandum eſt cum Couar. n. illo 5. quòd quamuis laici ante Concilium Lateranenſe poſſent habere decimas in feudũ, & illas ad hæredes trãſmittere, tamen poſt concilium illud nulli ſimile feudum eſt cõcedendum(verum eſt,quod Pontifex, ius illud poſſet abrogare) ita habetur in cap. *Cum Apoſtolica*,de ijs,quæ fiunt à prælatis, & in c.*Quamuis*,& cap.*Prohibemus*, de decimis,& in cap.2. §.*Sanè*, de decimis in 6. Quod autem fuerit hoc Conciliũ, latè diſputat Couar.ibi.Reuerà non fuit illud ſub Innocent.III.ſed ſub Alexan. III. quod Concilium modò impreſſum fuit,& habetur in 3.tom.Conciliorum vltimæ impreſſionis,cui præfationem præmiſit Bartholomæus Laureus,cognomento vulgari poim: celebratũ fuit,vt ibidem dicitur, anno Incarnationis 1180. ſub Alexand. III. anno Pontificatus ſui 20.mẽſe Martio,indictione 25.die menſis 2.præſidente eodem Põtifice,& congregatis 280.Epiſcopis. Quòd enim Alexand. III. celebrauerit Concilium Lateranenſe, docent Platina in vita illius,& Sabellicus AEnea.9. lib.5. Volaterranus Anthropologiæ lib.22.& colligitur ex cap.*Cum & plantare*, de priuilegijs, c.*Prohibemus*,de decimis,& c.*Iudæi,ſiueSarraceni*,& cap.*Quorumdam*, de Iudæis,quod latiùs proſequitur Couar.locis citatis.

33

Platina. Sabellic. Volaterr.

34

Notandum tamen eſt,primò, quòd laici obtinentes decimas titulo feudi,ante Cõc. Lateran.de conſenſu ſolius Epiſcopi,vt docet Couar. poſſunt conferre illa alicui Eccleſiæ,vt habetur in cap.*Cum Apoſtolica*,de his,quæ fiunt à prælatis,& in c.2.§.*Sanè*,de decimis in 6.vbi conceditur, quòd laici illas poſsint conferre religioſis de conſenſu Epiſcoporum, non tamen poſſunt alijs laicis illas cõferre, vt prohibetur etiam de conſenſu Epiſcopi in illo cap. *Prohibemus*, de decimis,& in cap.*Cum Apoſtolica*, iam citato. Quidam tamen aſſerunt,vt citat Couarruu. quorum opinionem ipſe videtur ſequi, quòd decimæ olim in feudum datæ ante Concilium Lateranenſe,& modò feudo ceſſante ad Eccleſiam pertinẽtes, poſſe à Prælato in feudum dari, ſicut & aliæ res in feudum dari conſuetæ.Sed ſi dubitetur,an decimæ titulo feudi alienatæ à laicis poſſeſſæ ſint ante Concilium Lateranenſe conceſſæ,erit temporis antiquitas conſiderãda, & ſi fuerit remporis immemorabilis, magnam inducit præſumptionem, vt docet Couar.illo num.5.

Prima nõtatio.

35 *Secunda notatio.* Secundò notandū eſt, quòd ex priuilegio multis Regibus, Ducibus, & magnatibus concedūtur decimę, ob aliquā rationabilē cauſam, vt Eccleſiam in tēpore ſuo ab hoſtibus tueantur. Ita Regibus Hiſpaniarū conceditur, & ex illis cōmendæ ſunt cō ſtitutæ, in his regnis Hiſpaniarū. Et quòd equitibus, vel religioſis militaribus, nō ſit datū ius ipſum, decimas percipiendi, patet: quia illi nō adminiſtrant ſpiritualia, tātùm ex priuilegio id habent. Si enim ius ipſum decimarū haberent, cōmendæ vēdi nō poſſent, & cū benefitijs eſſent commutabiles, quod eſt falſum, vt vidimus in materia de ſimonia. Sed dices, quomodò iſti laici non habēt ius decimarum, ſiquidem habent ius ad illas percipiendas. Reſpōdet Sot. vbi ſuprà, quòd ex priuilegio cōceditur illis ius percipiendi illas, ſed non conceditur illis ius ipſum decimarum, quod fundatur ſuper adminiſtrationem ſpiritualium.

Obiectio diluitur.

Conſectaria. Vnde vt optimè intulit Couar. n. 6. loco citato laici nō poſſunt præſcribere ius decimarū, etiā tempore immemorabili, quia laici ſunt incapaces, nec poſſunt fundamētū decimarū habere, quod diximus. At verò clerici, quia habiles ſunt percipiēdi decimas in aliena parochia, poſſunt præſcribere hoc ius, quia ipſi ſunt capaces; ſed requiritur tempus immemorabile; hoc enim ſpecialiter requiritur in iure decimarum, vt latè docet Couar. c. illo citato, n. 7. neq; tantùm verū eſt, poſſe ius decimarum competere parochis, & Epiſcopis, vt docet Caieta. qui loco citato arbitratur, quòd iſti ſolùm percipiunt decimas, & ius illis ſolis cō uenit, ita vt laicis, vel etiam religioſis conuenire non poſsit, niſi per accidēs, ſcilicet, quia res ipſæ decimandę illis conceduntur ex priuilegio: ſed etiam dicendū eſt cum Soto, quòd omnes clerici, vel religioſi capaces ſunt iuris decimarū, quia decimæ nō tantùm; vt putat Caiet. conferuntur ob adminiſtrationem ſacramētorū, ſed etiam ob alia, quæ ſpiritualia ſunt, & quę adminiſtrāt religioſi, & alij clerici. Vnde ſequitur, quòd iſti cū ſint capaces, præſcribere poſſunt ius decimarum, modo ſupradicto.

36

DVBIVM VIII.

Vtrùm clerici teneantur, & religioſi decimas ſoluere?

S. Thom. Caietan. Sotus. REſpondet S. Th. q. illa 87. art. 4. & Caietan. ibidem, & Sot. lib. illo 9. de iuſt. q. 4. art. 4. quòd inquantū poſsident agros patrimoniales, tenētur decimas ſoluere, & ſimiliter religioſi, niſi qui priuilegiū habēt in contrariū, vt Ciſtercienſibus, & Hoſpitalarijs conceſsit Alex. 3. & clericis Societatis IESV religioſis, conceſſerunt alij Pōtifices. Et quòd teneātur religioſi, decerni tur in c. 2. de decim. in 6. Ratio autē huius ea fuit, nō quòd iſti tenerētur meo iudicio iure diuino, cum nō recipiant ſpiritualia à parochis, & Epiſcopis, ſicut populus, ſed id ita voluit conſuetudo, & ius cōmune: quia cū Eccleſia habeat ius percipiēdi decimas ex agris ſeculariū, & laicorū, non videbatur iuſtū illud amittere, quando perueniebāt ad clericos, vel religioſos, ne notabile ſequeretur detrimentū Eccleſijs. Vnde prædium, quod eſt annexum beneficio, ſiue in propria, ſiue in aliena parochia, quia ſpirituale iam eſt, non tenetur decimas ſoluere vt docet S. Th. & Sot, in reſponſ. ad 1. hoc tamen ita limitandū eſt, ne inde alijs Eccleſijs fiat notabile detrimētū, dū poſſeſsiones intra aliam parochiā fiunt huius: tūc enim vt ait Caietan. & Sotus, ne alteri ſequatur detrimentum Eccleſiæ, decimæ eſſent ſoluendæ, aut Eccleſiæ intra ſe componendæ. 37

38 *Obiectio.* Sed dices, in c. *Nouum genus*, de decimis decernitur, quòd illi clerici decimas per ſoluant alijs clericis, qui ab alijs accipiunt ſpiritualia, ergo clerici, qui ab alijs non recipiunt ſpiritualiū adminiſtrationē, non tenentur decimas ſoluere. Reſpondet Caiet. quòd decretalis illos clericos dicit ad decimas teneri, qui ab alijs accipiūt ſpiritualia, ſed illos dixit teneri, alios nō excludendo. *Solutio Caietan.* Reſpondet etiā Sot. eodem modo, addens ſecundā reſponſionē, quòd etiā clerici nōnumquàm accipiunt ſacramēta à curatis, & parochis, & ita non tantùm clerici non Sacerdotes, qui ſemper ſpiritualia à parocho recipiunt, ſed etiā clerici Sacerdotes, quia aliquando recipiunt, tenētur ratione illius, quia parochus ex officio tenetur etiam clericis miniſtrare ſacramenta, ſaltem, extremè indigentibus, aut in infirmitate quacūque. Vnde hæc ratio addēda eſt alteri, quā ſuprà adduximus: non enim tantùm tenentur clerici ratione prædij, vt dicebam°, ſed etiam hac ratione, tenentur ad decimas, ſaltem reſpectu Epiſcopi. Quod enim à parochis recipiant ex officio aliqua ſacramenta in extrema neceſsitate, aliqualis ratio eſt, vt illis etiam decimas ſoluant. Sed in ijs cō ſuetudini ſtandum eſt. *Soti ſolutio.*

D V-

39 DVBIVM VLTIMVM.

Vtrùm Iudæi, & infideles teneantur ſoluere decimas?

Sotus. HOC dubium tractat Sotus in illo artic. 4. & optimè aſſerit, quòd iure decimarum non tenentur, quia illis non adminiſtrantur ſpiritualia: vnde ſicut ſeparati ab Eccleſia non comprehẽduntur hac lege, ſed ſi iubentur decimas ſoluere aliquibus in partibus vbi ſunt, vt habetur in cap. *De terris*, de decimis, id fit ratione temporalis dominij, quod habet Eccleſia in ſuis terris ſuper illos, exigitque ab illis hoc tributũ, ſicut & alia, velut quædam vectigalia.

De primitijs, nulla ferè eſt difficultas, ideò de illis non aſſumam diſputationem. Et hactenùs de decimis, ex quibus beneficium conſtituitur in Eccleſia, vt plurimùm diſputauimus: dixi vt plurimũ, quoniã aliqua beneficia ex patrimonio cõfici conſueuerunt. De beneficio autem in ſe, quoad illius definitionem, & diuiſionem, multa Sylueſter, verbo *Beneficium*. 1. &
40 Gabr. in 4 d. 15. q. 8. art. 1. nota. 1. ſed quia res hæc non indiget diſputatione, ideò ab ea hîc ſuper ſedebo. Tantùm ſciendũ eſt, beneficium vniuerſaliter definiri, ita vt comprehendat omne genus beneficij, tam regulare, quàm ſeculare; tam ſimplex, quã curatum, canonicatum, & capellaniam. *Definitio beneficij.* *Eſt autem ius percipiendi Eccleſiaſticos reditus propter officium ſpirituale.* Vnde ius illud ſpirituale erit: cætera in ſpeciali ſequenti capite diſputabuntur.

CAPVT II.

De beneficiorum collatione.

§. Primus.

De iure patronatus.

1 IN hoc §. omitto dicere, quo pacto ius patronatus deuoluatur ad hæredes, non enim eſt huius loci. De hac tamen re le- *Couarruu.* gatur Couarru. qui abundè tractauit. 2. variar. cap. 18. à num. 6. & ſequent. & Sylu. verbo, *Ius patronatus*. q. 4. & 5. ipſi etiam le- *Sylueſt.* gantur. In hoc cap. tãtùm de iure patronatus in ordine ad præſentationem, & beneficiorum collationem, nobis eſt diſputandum, de qua re abundè ſatis diſputat Couarru. in practicis quæſtionibus, cap. 36. per totum, nos verò dubia de hac re ſuo ordine proponemus.

DVBIVM PRIMVM.

Quomodò diſtinguatur ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum.

ET reſpondet Couarru. in practicis, cap. illo 36. nu. 2. quòd Eccleſiaſticum illud eſt, non quòd habet clericus aliquis, ſed quando ex bonis Eccleſiæ conſtruitur Eccleſia, vel dotatur, aut denique ratione Eccleſiæ, aut dignitatis Eccleſiaſticæ competit alicui. At verò laicorum ius dicitur illud, quod competit alicui, qui ex bonis ſuis, aut patrimonio Eccleſiam fundauit, dotauit, vel conſtruxit: & idem dicendum de capellanijs, quæ beneficia ſunt, & patronum habent. Si enim ex bonis Eccleſię erectæ ſunt, aut dotatæ, aut capella erecta, vel alia ratione, competit alicui illarum patronatus ratione dignitatis Eccleſiaſticæ, eſt ius patronatus Eccleſiaſticum: ſi verò ex proprijs bonis, aut patrimonio, eſt ius patronatus laicorum, etiamſi ille, qui habet ſit clericus, nõ enim ſtatus patroni attendi debet, ſed qua ratione fundatus ſit patronatus, & ex quibus bonis, vt diximus: & huius ſententiæ ſunt alij multi, quos Couarru. citat loco iam dicto. *Diſcrimẽ inter hos patronatus Couarru.* 2

Adnotat tamen ibidem Couarr. num. 5. quòd licet aliquis patronatus fuerit inſtitutus ex proprio patrimonio alicuius, etiã laici, ſi tamẽ illud ius patronatus donatione, aut teſtamento, aut alio quouis titulo tranſlatum eſt in Eccleſiam, iam fit ius illud patronatus Eccleſiaſticum: vt colligitur ex cap. 1. §. vltimo de iure patronatus in 6. vnde hoc ita iudicandum eſt, circa illa, quæ dicemus infrà, ſicut de iure patronatus, quod pertinet ad Eccleſiam ex ſua inſtitutione. Vltimò tandem, licèt aliqui dixerint, vt docet Couarr. cap. illo 36. nu. 8. quòd dicitur, & eſt ius patronatus Eccleſiaſtici illud, quod pertinet ad confraternitates, vel ſodalitates, quę ſunt Eccleſijs annexæ. *Corollariũ* *Alterum.*

3 nexę. Tamen melius docet ibidem Coua. quòd ſit patronatus laicorum, eo quòd ipſi confratres, qui præſentant, laici ſint, licèt nomen Eccleſiæ habeat illa confraternitas, & ita de hoc, ſicut de alijs patronatibus laicorum erit iudicandum.

DVBIVM II.

Quid requiratur, vt quis patronus Eccleſiæ, aut beneficij conſtituatur?

Variæ rationes patronatuum Sylueſter.

AD hoc reſpondet Sylueſt. verbo, *Ius patronatur*. q. 1. quòd aut ratione dotationis, aut ratione fundationis, aut ratione ædificationis ſit patronus. Primò, vel quia ex proprijs bonis quis dotauit Eccleſiam, vel beneficium, aut quia fundum dedit, & hæc dicitur fundatio, aut quia ædificauit Eccleſiam, quod colligitur ex cap. *Anobis*, de iure patronatus, & in cap. *Abbatem*. 16. q. 2. vbi dicitur, quod quis eſt patronus, ſi fundum dedit. Adnotat tamen Sylueſter, quòd ſi fundus perit, perit etiam patronatus, ſiue Eccleſia ſit facta, ſiue ſit facienda adhuc in futurum. Ratione verò ædificationis, habetur in cap. *Monaſterium*. 16. q. 2. & ratione dotationis habetur in cap. *Filijs*, & cap. *Quicumque*, de iure patronatus, quæ omnia latiùs proſequitur Sylueſt. loco citato. Iſta etiam requiri obiter docet Couarru. cap. illo 36. num. 6. ad medium, licèt de hoc ex profeſſo non diſputet. Sed & alio modo conueniebat ius patronatus etiam laicis, ſcilicet præſcriptione, & conſuetudine antiqua, aut priuilegio, ſicut modò Regibus, & Principibus conuenit, vt præſentent ad Epiſcopatum, & ad alia beneficia, vt infrà videbimus. Hîc tamen opus erit adnotare, quæ decreuerit circa hoc nouiſsime Concilium Tridentinum, nam ſeſsione 14. decreto de reformatione cap. 12. præcipitur, vt nullus deinceps patronus fiat, niſi Eccleſiam, aut capellaniã, aut beneficium de nouo fundauerit, & cõſtruxerit, vel conſtructam, aut iam erectã, quæ tamen ſine ſufficienti fuerit dote, de ſuis proprijs, & patrimonialibus bonis cõpetenter dotauerit: inſtitutio verò, non alteri, quàm Epiſcopo conueniat, per quod excluditur, quòd aliquando inferiori inſtitutio conueniebat. Sed ſpecialiùs diſponitur ſeſſ. 25. decreto de reformatione, cap. 9. vbi plura circa ius patronatus de nouo præcipiuntur. Primò, quòd titulus iuris patronatus, ſit ex fundatione, vel dotatione, qui titulus authenticè oſtendatur, & alijs iure requiſitis. Titulus etiam patronatus eſſe poſsit ex multiplicatis præſentationibus, multo retrò tempore approbatis, ita vt hominum memoriam excedat. Hinc enim inquit Concilium, probari, & præſumi iuridicè poſſe fundationem, vel dotationem: Vel deniq; quomodocumq; oſtendatur fundatio, vel dotatio ſecundũ iuris diſpoſitionem, ſufficiens erit ad titulum iuris patronatus.

Couarruu.

Cõc. Trid.

5 *Primũ ſtatutum Concilij circa ius patronatus.*

Quid intelligat Concilium per fundationem.

Notandum tamen obiter, nomine fundationis intelligi in Concilio (niſallor) non tantùm fundi dationem, vt ſuprà explicuimus ex Sylueſtro, ſed totalem beneficij, aut capellaniæ inſtitutionem, vt apertè colligitur ex contextu Concilij, imò fundi dationem ego non diſtinguerẽ à dotatione, ſed dotatio in eo diſtinguitur à fundatione, quod dotatione tantum beneficio tribuitur congrua quædam quantitas, aut redditus; fundatio verò eſt beneficiũ ipſum ex proprijs totaliter erigere, & conſtituere, & non tantum conſtitutũ dotare. Dotatio enim præſupponit ipſum iam inſtitutum, quod minus eſt.

4 *Filijs*,

6 *Secundum*

Secundò docet Concilium, & decernit, quòd in ijs perſonis, vel communitatibus, vel vniuerſitatibus, in quibus id ius præſumitur tam ex vſurpatione, quàm fundatione, aut dotatione adquiſitum, exactior probatio requiratur, nec in ijs ſit probatio ſufficiẽs immemorabilis temporis poſſeſſio vt cumque, ſed requiritur, quòd prẽter alia, ad eam probandam poſſeſsionem, tẽporis immemorabilis præſentationes fuerint, non minori, quàm 50. annorum ſpacio validæ, & continuæ, quod autenticis ſcripturis probetur.

Tertium.

Tertiò docet, quòd reliqua iura patronatuum, quæ has non habeant cõditiones, ſint irrita, & nulla, in quacumque illa ſint Eccleſia. Ab hac regula excipiuntur primò, ius patronatus, quod conuenit Eccleſijs Cathedralibus, eligendi ſibi canonicũ, qui cathedralem, vt aiunt, habeat præbendam. Secundò, excipiũtur iura patronatus Imperatorum, Regum, aut Regna habentium, & ſublimium aliorum Principum, qui habent iura imperij in ſuis dominijs, vt Duces, & Comites Italiæ, & Germaniæ multi, cuius modi in Hiſpania non ſunt vlli. Et ſimiliter excipitur ius patronatus, quod

Prima exceptio.

Secunda.

7 quod in fauorem ſtudij generalis conceſſum eſt. Cætera beneficia in quibus iſtæ non concurrunt conditiones, ita manent libera deinceps, vt non ſubdantur iuri patronatus.

Quartũ ſtatutum Cõcilij. Quartò, vt omnia quæ egregiè in illo capite decreta ſunt complectamur, ibi decernitur, quòd iuridicè adhuc præſentatos examinet Epiſcopus, & ſi idonei non fuerint, poſsit illos repellere: imò etiam ſi collatio, vel inſtitutio pertineat ad inferiores Epiſcopo, nihilominùs ipſe præſentatos examinet, & aliter facta inſtitutio ſit nulla. Idem decernitur in ſeſsione. 7. cap. 13. ibi tamen excipit præſentatos ab vniuerſitatibus.

Quintum. Quintò decernitur ibidem, quòd acceſsiones beneficiorum, factæ per viam vnionis, beneficiorum, inquam, quæ erant libera, ad Eccleſias iuris patronatui etiam laicorum ſubiectas, efficiantur eiuſdem naturæ cum ijs, quæ vniuntur, & conſtituũtur ſub iure patronatus: ita tamen, quòd ſi hæ acceſsiones, vel vniones nondum ſunt factæ, vel effectum ſortitæ ante illud decretum, inquit Conciliũ, quòd deinceps quacumque ratione fiant, etiam autoritate Sedis Apoſtolicæ, per ſubreptionem adquiſitæ, & obtentæ intelligantur: non obſtante
8 derogatione quacũque, quæ habeatur pro expreſſa. Vnde neceſſarium eſt Conciliũ expreſsè derogare. Quæ verò à 40. annis citra factæ fuerint, & effectum, & incorporationem plenam ſunt conſequutæ, examinentur ab Ordinarijs, & quas per ſubreptionem, vel obreptionem obtentas inuenerint, irritas declarent, & beneficia ſeparent.

Sextum. Sexto decernitur, quod patronatus quicumque adquiſiti à 40. annis citra, & in futurum adquirendi, ſeu ex augmento dotis, ſeu ex noua conſtructione, vel alia ſimili cauſa, etiam ex cõceſsione Sedis Apoſtolicæ ab eiſdem Ordinarijs, vt à delegatis examinentur, & quos non repererint ob maximè euidentem Eccleſiæ, vel beneficij, ſeu dignitatis neceſsitatem, legitimè conſtitutos eſſe, in totum reuocent, & beneficia illa ſine damno poſsidẽtium, & reſtituto patronis eo quod ab eis idcirco datum fuerit, in priſtinum ſtatum reducantur.

Vltimum. Vltimò tandem notandum ex eodem decreto Concil. quòd ibi prohibetur, ne patroni quorumcumque beneficiorum, & ſi verè ex ipſorum bonis eſſent dotata, aut 9
fundata, nullatenus, nullaue cauſa ſe ingerãt in perceptione fructuum, prouentuũ, vel obuentionum illorum; ſed fructus beneficiato, aut rectori diſtribuendos liberè relinquant, non obſtante vlla conſuetudine: inſuper prohibetur, ne patroni ius patronatus in alios transferãt vẽditione, aut alio titulo, contra canonicas ſanctiones; & ſi ſecùs fecerint, interdicti, & excommunicationis pœnis ſubijciantur, id eſt, ipſo facto incurrant. Verbum enim illud, ipſo facto ſententiam ſignificat, de quo vide, quę diximus. 1. 2. q. 69. d. 168. cap. 2. & docet Alphonſus Caſtro. 2. lib. cap. 5. & 6. Anton. de Cordu. lib. 1. q. 36. Nauar. in ſum. cap. 23. num. 67. & cap. 25. nu. 117. & alij quos ibi citauimus. Additur etiã, quòd ipſo facto priuati ſint iure patronatus; ſed ſecũdum ea, quæ diximus ibid. & diſput. ſequent. expectanda eſt ſententia iudicis. *Caſtro. Cordub. Nauarr.*

Sed hîc notandum eſt cum Couarru. 2 lib. variar. cap. 18. num. 7. & Sylueſt. verb. *Ius patronatus.* q. 5. parti. 4. & Angelo eodẽ verbo. q. 12. quòd licèt ſit ſimonia vendere ius patronatus, & ipſo facto ſicut priuatus eſt beneficio, iuxta communem modum dicendi, qui illud vendidit, ita qui vẽdidit ius patronatus: & Eccleſia libera debet manere, quia illi debet dari, quod per ſimoniam venditum fuit; tamen non eſt ſimonia rem vendere, ita vt cum illa trãſeat ius patronatus illi coniunctum: imo cum illa re debet tranſire, vt docuerunt iſti Autores, erit tamen ſimonia vendere rem illam cariùs, ratione iuris patronatus; aut ſuper illo paciſci: ſi autem nullo pretio vendatur, tunc non eſt ſimonia, quod tranſeat cum re vendita. Quòd verò tranſeat cum re vendita, multi ſunt, qui cum Couarruu. docent, quos ipſe citat, quamuis aliqui oppoſitum veriùs exiſtiment, & pro ſua opinione arguunt à ſimilitudine, quia ille, qui rem in teſtamento relictam, tenetur alteri, ſcilicet fideicommiſſario relinquere, licèt rem ei relinquat, ſibi tamẽ retinet ius patronatus in ea fundatum: ergo à ſimili, qui rem vendit, etiamſi illud non ſpecificet, ſibi retinet ius patronatus. Antecedẽs habetur in l. *Quia perinde.* ff. ad Trebellian. Reſpondeo, quòd ius patronatus ideò non tranſit in fideicommiſſarium cum re, quia primus, qui fuit hæres conſtitutus, verè habuit dominium illius rei, & honorem hæredis, vnde illa, quæ ad honorem potiùs, quàm *Quãdo ſit ſimonia vẽdere ius patronatus. Couarru. Sylueſt. Angel.* 10 *Obiectio.* *Soluetur.*

11 quàm ad pecuniarium cõmodum ſpectãt, ſunt ipſius hæredis inſtituti, non fideicõmiſſarij: ſed hæreditate vẽdita, omnia etiã quę ſunt honoris, cum illa tranſeunt. Hoc autem intelligunt Autores citati, ita quòd ius patronatus tranſit cum vniuerſitate tẽporalium, quæ venduntur, vt cum hæreditas venditur, quæ cõtinet vniuerſalitatem bonorum. Denique vt contineatur ius patronatus in re vendita, debet res vendita vniuerſalitatem continere, & ita ſi quis vendat villam, quia illa continet iura omnia, & ius patronatus, cum illa tranſit ad emptorem. Si tamen, vt ait Angelus vbi ſuprà. §. 13. quis vendat iura, quæ habet in villa non ſua, non trãſit ius patronatus, ſed alia vendibilia, quia res vendita non dicit tunc vniuerſalitatem. Idem ſentit Sotus lib. 9. de iuſtitia. q. 7. art. 1. in fine.

Angelus.

Sotus.

DVBIVM III.

Intra quod tempus patronus teneatur præſentare.

12 IAnc dubitationem mouet Sylueſter verbo, *Ius patronatus*, q. 6. & Angelus eodem verbo. §. 16. & reſpondetur, quòd à tẽpore vacationis habet quatuor menſes, ſi ſit patronus laicus: vt habetur in cap. 1. de iure patronatus in 6. Si verò ſit Eccleſia, vel collegium religioſorum, vel ſit monaſterium, aut clericus habet tempus 6. mẽſium à tempore vacationis: ita habetur in eodem cap. citato, & in cap. *Eam te decet*, de iure patronatus. Quando verò dicunt ij Autores, quòd ius patronatus clerici habeat tempus ſex menſium, intelligitur ſi ſit Eccleſiaſticus patronatus, ſi enim ſit laicus, hoc eſt, ex clerici patrimonio conſtructus, idem eſt de illo dicendum, ac ſi eſſet laicus patronus. Si verò patronatus fuiſſet laici, donatus tamen Eccleſiæ, vel monaſterio, de eo iudicãdum eſt ſicut de Eccleſiaſtico patronatu, vt ſuprà diximus: & ita habetur in cap. 1. de iure patronatus in. 6.

Sylueſt. Angel.

Diſcrimẽ inter clericos, & laicos.

Quid ſi mixtus ſit patronatus

Sed addit Sylueſter, quòd ſi laicus ſit patronus, ſimul cum clerico, vel Eccleſia, ita quòd partim patronatus ſit laicorum, partim Eccleſiaſticum, laicus gaudet priuilegio Eccleſiaſtici patronatus propter ſocietatem, & idem docet Angelus vbi ſuprà, §. 17. idem docet Panormit. in cap. *Eam te*, de iure patronatus. Secus autem ſi clericus haberet ius illud, nõ ratione Eccleſiæ, ſed patrimonij, quia tunc vterque, tam laicus, quàm ille, tantùm haberent quatuor menſes à tempore vacationis. Hoc ergo termino elapſo, Epiſcop⁹ prouidebit. Addit Sylueſt. ſecundò, quòd etiamſi patroni contendentes de patronatus iure intra præfixum tempus non præſentent, tunc Epiſcopus prouidere poteſt: ſecus tamen in electoribus, qui licèt intra præfixum tempus non eligant, non ideò deuoluitur ad ſuperiorem electio, loquendo de iure communi: ita enim in cap. 2. de in integ. reſtitut. longo tempore certatum fuit, inter electores ſuper iure eligendi, tamẽ electio nõ fuit ad ſuperiorem deuoluta. Tertiò addit Sylueſter, quòd licèt collatori beneficij concedatur ſemeſtre tempus eligendi, in cap. *Nulla*, de conceſsione præbend. tamen hic terminus, vel alius, à iure non eſt præfixus inſtitutori, qui præſentatos debet inſtituere, ſed ſi Epiſcopus, aut inſtitutor moroſus eſſet, recurrendum eſt ad ſuperiorem, qui præfigat illi tẽpus, & ita docuit Panorm. in dicto cap. *Nulla*.

13

Panormit.

Corollaria

DVBIVM IIII.

Qualem teneatur patronus præſentare. 14

REſpondet Sylueſter ibidem, q. 7. & Angelus vbi ſuprà. §. 18. & 19. quòd nullus poteſt ſeipſum præſentare, ſed alium à ſe debet præſentare ſiue ſit filius, ſiue nepos, &c. vt videtur colligi ex cap. *Per veſtras*, de iure patronatus, vt tamen notauit Sylueſter, ſi beneficium vacaret, poſſet Epiſcopus motu proprio patronum eligere, eſſetque valida electio. Dices, quòd electio ſine præſentatione, non eſt valida: vt habetur in cap. *Illud*, de iure patron. Reſpondet Sylueſter cum Panormit. in cap. *Per veſtras*, citato, quòd patronus acceptãdo inſtitutionem, videtur conſentire, & ita ſufficit, quòd ſine conſenſu illius non fiat; & cum hæc electio non habuerit initium, aut originem ab ipſo patrono nõ eſt nulla, aut irritanda. Sed iam, quòd patronus alium præſentat, tenetur idoneũ præſentare; ita quòd ſi præſentet indignum, & patronus ſit Eccleſia, vel perſona eccleſiaſtica, & patronatus Eccleſiaſticus, tunc priuatur præſentandi iure, & illud ea vice deuoluitur ad Epiſcopũ. Si verò ſit laicus, etiam

Sylueſt. Angel.

Obiectio.

Diluitur.

15 etiam quidam dixerunt priuandum eſſe. Melius tamē Angelus, & Syluester, quòd iterum præſentatio laici patronatus eſt remittenda patrono, vt iterum eligat; quia laici non ſunt ita experti in ijs rebus, & ita illis ignoſcendum eſt: tum etiam, quia minus ſpatium illis tribuitur ad præſentandum.

DVBIVM V.

Si multi præſententur, quis eorum ſit præferendus.

Prima cōcluſio. Syluester. REſpondet Syluester vbi ſuprà, q. 8. quòd patronus laici patronatus poteſt plures ſucceſsiuè præſentare, ita tamē, quòd prę-ſentatio ſecundi non faciat irritam præſentationem primi: quod etiam docet Angelus vbi ſuprà. §. 17. & ita tunc relinquitur iudicio Epiſcopi, vtrùm approbare velit, vt habetur in cap. *Cum autem*, de iure patronatus. At verò ſi patronus ſit patronatus Eccleſiaſtici, tunc facta prima præſentatione, ſecunda nihil valet, nec admittitur, & ita ille primus eſt præferendus; aſſimilatur enim præſentatio patroni Eccleſiaſtici patronatus electioni, quæ reuocari non poteſt ſemel facta, nec alius cū primo electo poteſt admitti: vt habetur in. c. *Cum autem aduocatus*, de iure patron. Secū dò docet Syluester, quòd ſi vnus ſit præſentatus à laico, & Eccleſiaſtico patrono ſimul, etiāſi laicus alium ſtatim velit præſentare, eſt primus præferēdus, quia à pluribus fuit præſentatus, & patronus laicus, licèt poſsit plures præſentate, non tamen in præiudicium alterius patroni; & ita ille primus eſſet præferendus; quòd licèt ſecūdus ſit magis idoneus, tamen primus ſit eligendus, quia ſecundus, nō fuit validè prę-ſentatus, quamuis aliqui dicant oppoſitū, vt citat Syluester. Tertiò docet, quòd ſi patroni variant, & vnus eligit vnum, & alius alium, &c. poteſt Epiſcopus quem velit illorum inſtituere, quia illius arbitrio relinquitur, imò poſſet ex quo patroni in ſtatuto tempore non conueniunt in præſentatione, extraneum inſtituere, ex quo iā illi videntur nō præſentaſſe ſuo tempore, ſiquidem non conuenerunt, ita etiam docet Angelus vbi ſuprà. §. 22. Quartò docet, quòd ſi patronus ſit pupillus, & tutor illius præſentet minùs dignum, ſed pupillus digniorem, poteſt eligere quem præſentauit pupillus, quia ille verè eſt dominus. Tandem docet Syluester, quòd Epiſcopus compellēdus eſt, idoneū miniſtrū inſtituere, ſi ſit præſentatus, nec poteſt illum repellere, niſi alius ſit magis idoneus, aut æquè ſaltem, vt præſentatus, quando patronus potuit vtrumq; prę-ſentare: tunc enim arbitrio committitur Epiſcopi, vtrū illorum eligat. Tum etiam ſi Epiſcopus, vt commodius tempus expectaret, diſtulit inſtitutionem, & interim alium prę-ſentauit patronus, cum poſſet, tūc enim poteſt, vtrū velit eligere, ſi iſte ſit idoneus æqualiter.

Secunda.

Tertia.

Quarta.

Vltima.

Sed quid poteſt facere Epiſcopus ſi dubitatur inter aliquos quis ſit patronus. Reſpondet Syluester ſecundùm ſupradicta, quòd ſi intra tempus à iure ſtatutum non præſentent aliquem, ipſe poteſt inſtituere, ſaluo iure patroni, cap. *Si verò*, de iure patronatus.

DVBIVM VI.

Quomodò ſe debeant habere plures, qui ſunt patroni ad præſentandum.

REſpōdet Syluester, vbi ſuprà, q. 11. quòd ſimul in vnum cōueniant, ſicut monachi in capitulum, & aliquem eligant; quod fieri ſolet per ſcripturam: vel in vnū cōpromittant, qui pro illis eligat, vel præſentet, ſed per talem electionem non adquiritur ius electo, ſed ea non obſtante, poſſunt alium prę-ſentare, quia anteaquàm ille præſentetur ſuperiori, adhuc poteſt alius eligi, vt præſentetur. Sed quomodò omnes debent vocari, reſpondet Syluester loco citato, & Angelus vbi ſuprà. §. 21. Pro quo notandum eſt, quòd vnus patronus, ab alijs dicitur contemni, vno ex duobus modis, vel quia abſens, cum poſſet vocari non vocatur, vel quia præſens non auditur, nec admittitur ad præſentationē, ſed repellitur. Hoc ſuppoſito docet, quòd ſi multi patroni ſunt, qui debent præſentare, & ſe habent ad prę-ſentationem ſicut collegium, contemptus vnius irritat electionem præſentati ſicut in electionibus; quoad hoc enim, eadē eſt ratio, quæ de electione: habetur enim in capite, *Cum Eccleſijs*, d præbendis lib. 6. cum enim omnes, vt vnum corpus debeant præſentare, ſit,

Syluest.

Angelus.

vt

19 vt vno ſpreto, irrita ſit preſentatio, quia vt omnes vt corpus eligant, debēt omnes vocari, ſi verò præſentent vt ſinguli, etiamſi quidam præſentent, alijs non vocatis, ſed ſpretis, tenet electio, quia in eam non debent omnes, vt vnum corpus concurrere, ſed ſufficit illorum maior pars, & hoc idē docet Angelus.

DVBIVM VII.

Si patroni non ſint concordes in præſentatione, quid debeat Epiſcopus facere, vel ille, qui debet inſtituere præſentatum.

Sylueſt. RESpondet Sylueſt. ibid. q. 12. quòd tunc recurrēdum eſt ad merita præſentatorū: & ſi omnia ſint æqualia, tunc poteſt, quē velit eligere, & inſtituere: tunc enim locus eſt gratificationi. Si verò neuter præſentatus ſine ſcādalo poſsit poni in Eccleſia, tunc poteſt quacumque via compellere patronos, vt alium eligant. Deniq; poteſt facere, quòd ſuprà diximus, quod eapſo tempore illis ſtatuto, ſi nō conueniant,
20 poteſt quē velit eligere Epiſcopus, vt diximus.

Alia diffi culias. Sed videamus quomodò in electionib⁹, & præſentationibus, quæ fiūt à multis, requiratur maior pars patronorum, an maior pars omniū patronorum, vt ſi ſunt decem, requirātur. 6. vel maior pars reſpectu aliorum præſentatorū, vt ſi ſunt. 10. ſufficit, quòd vnus habeat. 4. ſi alij ſunt duo præſentati, quorū quilibet habet tres. Reſpōdet *Soluitur Sylueſter.* Sylueſt. ibid. q. 13. quòd ſi electio ſit à pluribus per modū collegij, & vnius corporis, tunc maior pars collegij requiritur, vt colligitur ex cap. *Eccleſia.* 1. de electione; ſi verò præſentatio nō ſit à pluribus, vt vno corpore, ſed vt à ſingulis, requiritur maior pars reſpectu aliorum præſentatorū. Denique in hoc inſtitutio patronatus, & conſuetudo plurimùm eſt inſpicienda.

Quid dicē dum quā do præſen tat vniuer ſitas ſecu lavis. Sylueſt. Dubitari etiam poſſet, quando vocatur vniuerſitas ſecularis ad præſentandū, quinam debeant vocari. Reſpondet Sylueſter ibid. q. vlt. quòd omnes de populo maiores. 14. annorum, cuiuſcūq; ſtatus ſint, ſed inquit, ad hoc non eſſe conſuetum vocari mulieres, ſtandumq; eſſe conſuetudini loci. Benè tamen concedit, quòd mulier poteſt præſentare, vt patrona alicuius Eccleſiæ, quòd ſæpiſsime fieri ſolet.

Reſtat vt dicamus ea, quę in praxi habē 21
tur, præcipuè in ijs noſtris regnis, circa derogationē iuris patronatus, quomodò, ſcilicet, poſsit ſummus Pōtifex prouidere beneficium, derogando iuri patronatus.

DVBIVM VIII.

An ſummus Pontifex poſsit derogare iuri patronatus, vel Eccleſiaſticorum, vel laicorum?

Couar. cō cluſio. DE hac re diſputat Couar. in practicis quæſtionibus, cap. 36. & primò dicamus de derogatione iuris Eccleſiaſtici, & laicorum tantùm, qui conſtat ex conſtructione, vel ædificatione, vel dotatione. Reſpondet ergo Couarr. qui loco citato à nu. 1. & infrà de hac re diſputat, quòd ſummus Pōtifex non tantùm poteſt derogare iuri patronatus Eccleſiaſtici, ſed etiam laicorum, quod adquiſitum fuit aliquo ex illis modis: quā dicit Couarr. eſſe communem omniū ſententiam; eam tamen ita ego remperarem, *Limitatur* modò ius patronatus non conſtaret totaliter ex patrimonio laicorū. Si enim capellania omnino fuit conſtructa ex bonis de- 22
functi, cuius voluntas fuit, quòd patronus præſentaret, qua ratione Pontifex poterit teſtamenti, & teſtatoris ordinem inuertere, niſi aliqua rationabili ex cauſa, quę ſufficeret aliàs ad diſpenſandum, aut commutandam volūtatem teſtatoris illam interpretando ratihabitione quadam, quod poteſt facere Pontifex, vt diximus. Et ita quando in Concilio Tridētino, vt vidimus, præcipitur, vt iura patronatuum, quæ ſufficienter non eſſent dotata, auferrentur, & beneficia vnita illis Eccleſijs libera manerent, ſubditur, quòd hoc fiat reſtitutis patrono ijs, quæ ipſe contulit in conſtructionem iuris patronatus. Poteſt ergo ſummus Pontifex derogare iuri patronatus.

Hæc tamen aſsignatur differentia à Co- *Differen tia inter pa tronatum laicum, et Eccleſia ſticum.* uarru. inter patronatum Eccleſiaſticū, & laicorum; quia ille cenſetur derogatus de facto à ſummo Pontifice, eo ipſo, quòd ipſe de facto beneficium contulit alicui, ſed laicorum non cēſetur derogatus, niſi ſpeciali clauſula illius derogatiua addatur, & hanc dicit eſſe deciſionem Rotæ. 331. in nouis. Imò, vt habetur regula. 40. Cancellariæ: ſi patronatus laicorum ſit

Marchio-

23 Marchionis, vel Ducis, vel Comitis, vel Regis, oportet, quòd ſpecialis illorum fiat mẽtio, aliàs nõ cenſetur illorũ iuri derogatũ fuiſſe. Imò etiamſi in literis addatur, ad cuiuſcumq; collationem, ſeu pręſentationem, beneficium pertineat, nihilominùs non comprehenditur beneficium, quod ſpectat ad pręſentationem laicorum: quod optimè docet Couarru. & alij, quos ipſe citat. Et eodem modo reſeruatio, quæ iure communi ſit beneficiorum, quæ in Curia Romana vacauerint, quę reſeruantur conferenda ſummo Pontifici, licèt comprehẽdantur ea reſeruatione beneficia iuris patronatus Eccleſiaſtici, non tamen patronatus laicorum: ita docet Couarru. & eſt deciſio Rotæ. 331. in nouis. Quod poſſet inde probari, vt idem Couarru. docet; quòd beneficia etiam iuris patronatus Eccleſiaſtici, poſſunt conferri à legato à latere, & à Nuntio Apoſtolico, ſi ſit legatus à latere, vt habetur in cap. *Dilectus*, de officio legati; non tamen poteſt conferre beneficia patronatus laicorum. Vnde conſtat reſeruationes Apoſtolicas etiam de iure communi, non comprehendere patronatus laicorum. 24 Quo autem pacto patronatus Eccleſiaſticus, & laicorum diſtinguantur, iam ſatis diximus ſuprà.

DVBIVM IX.

Vtrùm derogatio iuris patronatus admittatur, quoties patronatus pertinet ad laicum, & ad Eccleſiaſticum, ratione inquam Eccleſiæ, ita quòd partim ſit Eccleſiaſticus, partim ſit laicorum patronatus?

Couarru. REſpondet Couarru. ibidem nu. 5. quòd licèt deciſio Rotæ 266. in antiquis, & Abbas in cap. *De quarta*, de præſcriptione aſſerant, quòd hic patronatus cenſendus eſt Eccleſiaſticus quoad derogationem, ita quod illius derogatio ſit admittenda, tamen verius eſt, eſſe quoad hoc laicorum, quia non eſt iuſtũ, quòd ratione ſocij, ſentiat quis incommodum in re indiuidua. Quam ſententiam cum Couarru. tenet Gigas de penſionib. q. 24. & Lambertinus de iure patronatus. 2. lib. 3. p. q. 9. artic. 9. Rebuffus in tractatu de nominationibus. q. 15. num. 7. ita quòd laicus ille, vt ſuprà vidimus, gaudeat priuilegio clerici quoad terminum præſentandi ſex menſium, non tamẽ ſentiat incommodum, quoad derogationem ratione dicta. Et idem eſſet ſi plures eſſent patroni, ſed pares eſſent laici, & Eccleſiaſtici, non enim æquum eſſet, quòd laici damnum ſentirent, nec admitteretur talis derogatio, vt dicit Couarru. illa tamen admitteretur derogatio, quæ eſt patronatus, pro maiori parte Eccleſiaſtici, v. g. ſi ad duos Eccleſiaſticos ratione Eccleſiæ, & ad laicum pertineret, admitteretur derogatio tunc, ſiquidem illa maior pars prævalere debet, tamen derogatio patronatus, vbi omnes patroni eſſent laici, non tenet ſine conſenſu maioris partis, & ita in praxi recipitur. 25

Gigas. Lambert. Rebuff.

DVBIVM X.

Vtrùm derogatio patronatus admittatur, qui tãtùm ſuit, aut priuilegio, aut præſcriptione adquiſitus?

Communè placitum. Couarru. 26 IActenùs diximus de patronatu ex fundatione, vel dotatione, vel conſtructione Eccleſię. Reſpondet autem Couarruu. quòd communis eſt omnium opinio, quòd collatio Papæ valet, in ijs beneficijs, abſq; ſpeciali derogatione huius patronatus, etiamſi ſit laicorum, modò hac ratione fuerit adquiſitus; quam opinionem ſequũtur plurimi alij, quos citat idem; & ita poſſe à legato à latere iſta beneficia conferri docent iſdem Autores: cum enim nihil laici contulerint in ijs patronatibus, nõ mirum ſi ita facilè ipſorum priuilegio derogetur. *Prima limitatio Couarruu.* Hîc tamen quædam adnotat Couarr. primò, quòd non admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quibus non allegatur temporis præſcriptio, ſed vſu temporis, & plurimis præſentationibus probant ius patronatus, adquiſitum fuiſſe, dotatione fundatione, vel conſtructione Eccleſię, ſed de hoc eodem modo iudicatur, ac ſi eſſet certum dotatione, &c. fuiſſe adquiſitum: ſed hoc poſt Concilium Tridentinũ, *Non omnino placet.* neſcio an locum habeat, cum conſtet, vt ſuprà diximus, quod plura requiruntur ad ius patronatus laicorum. Secundò docet, *Secunda.* (& hoc adhuc obſeruatur, quia in Concilio Tridentino circa hoc nihil fuit innouatũ) quòd iuri patronatus regio, qui cõſtat priuilegio, aut præſcriptione, non derogetur niſi

27 nisi specialis fiat mentio. Idem docet ob-
Nō habet hodie locū seruandum in patronatu Ducum, Marchionum, &c. sed post Concilium Tridentinum hoc non habet locum in his Principibus, quia in ijs non valet patronatus, nisi ex fundatione, vel congrua dotatione. Verum est, quòd hoc intelligendum est de Ducibus, & Marchionibus Regibus subditis; illi enim, qui iura imperij habēt in suis dominijs solo priuilegio, aut prescriptione possunt habere ius patronatus, vt dicitur in Concilio, & suprà vidimus. *Tertia.* Tertiò docet, quòd in dubio ius patronatus præsumitur à laicis adquisitum ex dotatione, vel fundatione, aut cōstructione, sed hoc meo *Non placet.* iudicio verum non est post Concilium Tridentinum, in quo, vt vidimus, maior requiritur probatio.

DVBIVM XI.

Vtrùm in casu quo patroni, qui possident ius patronatus, non sunt veri patroni, sed tantùm possessionem habent, alijs tamen proprietas competit patronatus, necessarium sit derogare iuri patronatus, vt collatio à Pontifice facta sit valida, an tantùm sufficiat, quòd Pontifex conferat, vt eo ipso censeatur derogatū iuri patronatus?

28 VIdam Ioan. Staphilæus de lite-
Ioan. Staphilæi placitum. ris gratiæ, & iust. asserit, vt refert Couarr. quòd non opus est in hoc casu derogare iuri patronatus laicorum, quia inquit, non est necesse derogare iuri possidentium, siquidem non sunt veri patroni, nec iuri eorum, qui sunt veri patroni, siquidem illi non erant suo iure vsuri, & ita illis non fit iniuria, ergo nulla est in hoc casu necessaria derogatio. *Couar. verius.* Verumtamen meliùs docet Couarru. ibidem nume. 6. alijque multi quos citat, quòd necessarium est derogare iuri possidentium, si bono titulo possident: si verò non retinent bona fide, necessarium est derogare iuri eorum, qui sunt veri patroni: quia reuerà ille, qui possessionem habet cum titulo, ius habet ad præsentandum, & ita oportet huic iuri derogare; si verò nullus possideat cum titulo, saltem ille ad quem proprietas pertinet, verum habet ius, & ita illi etiam est derogandum. Et hanc sententiam Couarruu. alij multi sequuntur.

DVBIVM XII. 29

Vtrùm lite pendente in Curia Romana super beneficio patronatus, de quo litigabatur ab ipsis præsentatis, summus Pontifex possit conferre beneficium absq; patroni laici præsentatione?

VIdam asserunt, quod vbi be- *Prima sententia.*
neficium erat litigiosum, & alter litigātium, vel vterq; obijt Romæ, potest summus Pontifex absque consensu patroni conferre beneficium. Ratio istorū Autorum est, quia lite pendente, si alter, vel vterque litigantium moriatur in Curia Romana, inferiores quibus competit de iure conferre beneficium, non possunt ad collationē procedere, sed summo Pontifici conuenit collatio in hoc casu, ergo similiter duobus, aut pluribus præsentatis, si beneficium est litigiosum, & alter, vel vterq; obeat in Curia Romana, non poterit patronus iterū præsentare. Si ergo illi non habent ius præsentandi, ergo summus Pontifex non dicetur tunc derogare iuri patronatus laicorum. *Lud. Gim. Cardin. Cassiod.* Hanc sententiam sequitur Ludouicus Gime. in regul. cancella. de impetranti. per obit. fami. Cardin. q. 8. num. 7. & Guilliel mus Cassiodorus titulo lite pendente decisione. 3.

30 Hanc tamen sententiam non sequitur *Couarruu. placitum.*
Couarru. indistinctè, sed vt suam interponat, proponit plurimos casus quibus contingere id potest, & quid in vno quoq; sit tenendum declarat cap. illo 36. nu. 7. Primò, si duo sint præsentati, & nondum sequuta institutione, litigent super beneficio, etiamsi vterq; moriatur Romæ, beneficium non pertinet ad summum Pontificem, quia non dicitur vacare in Curia Romana, cum nondum illud pertinuerit ad aliquem illorum. Secundò, si duo essent *Secunda.* præsentati, & in beneficio instituti, si vterque moriatur Romæ, vel beneficij possessor Romæ, & alter extra Curiam, tunc sanè si sit de patronatu Ecclesiastico, locum habebit reseruatio in Clementina. 1, vt lite pendente: vbi ista beneficia conferenda reseruantur Pontifici, si lite pendente vacent in Curia, eo modo, quo diximus. Si tamen sit patronatus laicorum seruandum est, quod suprà diximus. *Tertius casus.*

Tertiò, si lis agitur in Curia Romana inter

Eiusdem prima conclusio.

31 inter duos præſentatos à patronis diſcordi bus, & alter tantùm mortem obierit, vel Romæ, vel alibi (hoc enim parùm refert) & in hoc caſu quidã aſſerunt, quòd patronus qui præſentauerat mortuũ, poteſt iterum aliũ præſentare, vel illo adhuc viuente variare, & alium preſentare, quia vt ſuprà vidimus, laicus patronus libertatem habet variãdi in præſentatione intra quatuor menſes: ergo vno mortuo, adhuc illi reſtat ius ipſius loco alium ſubrogandi. Hanc ſequitur ſententiam Lambertinus de iure patronatus. 2. lib. parte. 1. q. 6. art. 12. Cardinal. in cap. paſtoralis de iure patronatus. q. vltima, Ioan. Andreas in cap. 1. vt lite pendente in. 6.

Aliquorũ ſententia.

Lambert.

Cardin.

Ioã. And.

Couarruu. verior.

Sed meritò oppoſitam ſententiam ſequitur Couarr. & alij multi quos citat, ea ratione, quia licèt liberum ſit laico patrono intra quatuor menſes variare, tamen lite pendente, non licet illi alium præſentare, ne lites fiant penè infinitæ: ob eam enim rationem Pontifex id prohibuit in cap. 2. vt lite pendẽte in. 6. Vnde mortuo vno ex litigantibus, non licèt propter litem pendentem aliquem præſentare ob hanc rationem, cum tamen lite non pendente illis liberum fuiſſet etiam viuente alio, & alijs præſentatis: quod latiùs ipſe proſequitur Couarr. Addit tamen in hoc caſu, quòd ſi eſſet aliquis patronus, qui nõdum fuiſſet vſus iure ſuo præſentandi, poterit, etiam vtroq; ſuperſtite, ipſe ſuo iure vtens, alium preſentare.

32

Quartò docet, quòd ſummus pontifex, poteſt ſubrogare in locum defuncti præſentati, alium collitigatorem abſque patroni conſenſu, loco illius qui præſentatus fuerat à vero patrono. Vltimò docet Couarruuias, quòd vbi alter moritur litigantium, non ſpectat collatio beneficij ad Pontificem, ſi ſit iuris patronatus, ſed expectanda eſt ſententia, & ſi pro viuo, & in illius fauorem data fuerit, illius erit collatio beneficij, & ipſi conferendum; ſi verò in fauorem defuncti, tunc vt vacans habebitur & ſi vacauerit: in Curia, ſi ſit de iure patronatus Eccleſiaſtici, Pontifex illud conferet: ſi verò ſit laicorum, iterum eſt facienda præſentario, nec valebit collatio facta ſine derogatione talis patronatus, ſecundùm ſuprà dicta. Vnde mortuo altero præſentato, Pontifex non poſſet præſentare (loquimur de iure communi) quia finienda eſt lis, & expectanda ſententia, eo modo, quo diximus, vt decernitur in Clementin. 1. vt lite pendente: & ideò dicitur, quòd patroni nõ poſſunt preſentare lite pendente, ſed eſt ſententia expectanda, & faciendum, vt diximus, illa iam prolata.

Quartus caſus.

33

Quæri etiam poteſt, an permutationes fieri poſsint ſine conſenſu patronorum ex licentia Romani Pontificis. Reſpondet Couar. ibidem nu. 9. quòd an illa permutatio ſit valida ipſo iure, ſed reſcindẽda arbitrio patroni, vel ſit nulla ipſo iure, dubium eſt. Sed vt minimum omnes cõueniunt, quòd eſt reſcindenda: ſed poſſe fieri ob Eccleſię magnam, & euidentem vtilitatem docent multi, & ipſe Couarru. Imò mihi videtur, quòd de facto poſſet Põtifex, modo id nõ eſſet in damnũ Eccleſiæ illã permutationẽ admittere. Si tamen beneficiũ non conſtaret ex fundatione, quia tunc deberet eſſe magna Eccleſiæ vtilitas, vt id Põtifex poſſet efficere, ne pro libito auferatur ius, quod alicui cõpetit ex fũdatione propria, aut anteceſſorũ ſubſtantia, & hoc in patronatu laicorum, quia in Eccleſiaſtico cum omnia ſint ex bonis Eccleſiæ, Põtifex maiorem habet libertatem.

Couarru.

DVBIVM XIII. 34

An poſsit penſio imponi ſuper beneficium patronatus?

Solutio dubij per aliquot concluſiones. Couarru. Gigas.

TVic dubio reſpondet Couarr. loco citato, numero. 10. quòd vt imponatur penſio ſuper beneficium, eſt neceſſaria derogatio expreſſa patronatus, ſi ſit patronatus laicorum, vt etiam docet Hiero. Gigas de penſionibus, q. 24. Secundò, quòd in beneficijs laici patronatus nõ admittitur impoſitio pẽſionis facta, aut ex permutatione, vel renuntiatione, vel alia de cauſa, niſi quando imponitur ad dirimendam, & cõponendam litem inter diſcordes præſentatos, hæc enim admitti ſolet etiam ſine cõſenſu laici patroni. Tertiò, penſio ſolet dari in titulum beneficij, cui eſt officium annexũ ſpirituale, & hæc eſt propriè beneficium (quamuis illa, quæ communiter datur in alimentum pauperùm clericorum, non ſit verè, aut propriè beneficium, vt idem Couarruu. fatetur ibidem) ideò de illis, quæ dantur, aut imponuntur in titulum beneficij, idem dicendum eſt, quoad

35 derogationem iuris patronatus, quod diximus de beneficijs, quoad derogandum idem ius.

Corollaria Circa vnionem beneficiorum patronatus, an posſint vniri alijs ſine licentia patroni, idem dicendum eſt, ac de collatione diximus cum derogatione patronatus: nã ea quæ ſunt patronatus Eccleſiaſtici, benè poſſunt vniri abſque expreſſa derogatione patronatus. Sed in vnionibus oportet expreſsè derogare patronatui laicorũ, ſi ille ſit laicorum.

Vltimò tandem notandum eſt ex Couar. quòd benè poteſt Pontifex (& ita in praxi reciperetur) diſpenſare cum Epiſcopo electo, vt ſimul cum Epiſcopatu retineat beneficium patronatus, etiam laicorũ ſine expreſſa derogatione illius, quod per conſecrationem vacaturum erat, nondum tamen vacauit: quia patroni ius non habent præſentandi, donec vacauerit beneficium, & ita non opus eſt iuri illius patronatus derogari. Quamuis immeritò *Lambert.* oppoſitum dixerit Lambertinus de iure patronatus. 2. lib. p. 3. q. 4. artic. 19. & alij, quos citat Couarru.

§. II.

36

De collatione beneficiorum ex parte conferentis.

DVBIVM PRIMVM.

Quis poteſt beneficia conferre?

Sylueſt. Angel. Quãdo ab Ordinario, quando à ſede vacã te conferri poſſint beneficia.

REſpondetur cum Sylueſtro, verbo *Beneficium*. 2. q. 1. & Angelo *Beneficium*. §. 5. & 7. quòd beneficium Eccleſiaſticum, regulariter conferendum eſt ab Ordinario, niſi ad alium pertineat ſtatuto ſpeciali, aut conſuetudine: alicubi etiam, vt in his regnis, beneficia, & ab Epiſcopo, & à Pontifice conferuntur, vnuſquiſque ſuo in menſe. Sed capitulum ſede vacante conferre non poteſt illa beneficia, quæ ad Epiſcopi collationem pertinebant; benè tamen poteſt inſtituere præſentatos, quos Epiſcopus poterat inſtituere, vt habetur in cap. 1. de inſtitution. in. 6. & docent Autores prædicti, & Couarruu. lib. 3. variar. cap. 20. numero. 7. in fine. Imò addunt iſti Autores, quòd beneficia illa quorum collatio ad Epiſcopum ſimul, & capitulum pertinebat, poteſt capitulum ſede vacante, vel Epiſcopo ſuſpenſo, aut Epiſcopus ſuſpenſo capitulo prouidere, vt habetur in cap. *Si ad Epiſcopum*, ne ſede vacante, &c. lib. 6. vbi etiam habetur, quòd ſi Epiſcopus deberet illa beneficia conferre, cum aſſenſu tamen capituli, & conſilio, capitulum non poſſet conferre beneficium, Epiſcopo ſuſpenſo, niſi Epiſcopus eſſet in mora petendæ abſolutionis: ſi verò capitulum eſſet beneficium collaturus, de conſilio tamen Epiſcopi, ipſo mortuo, aut longè agente, ita quòd in breui eius præſentia haberi non poſſet, non deberet differri collatio, vt habetur in illo cap. *Si ad Epiſcopum*. 37

Adnotat tamen optimè Couarru. 3. lib. varia. cap. 20. nu. 7. quòd Epiſcopi generalis vicarius, non poteſt beneficia ex generali cõmiſsione cõferre. Nec obſtat inquit textus in cap. *Ex frequentibus*, de inſtitut. quia licèt ibi dicatur, quòd vicarius generalis, poſsit conferre beneficia Eccleſiaſtica, tamẽ ille textus debet intelligi, aut quãdo eſt ſpecialis ad hoc facta cõmiſsio, aut quòd tãtùm loquatur de inſtitutione, quę fit ad patroni præſentationem, hanc enim poteſt facere vicarius ſine ſpeciali cõmiſsione: aut ſanè quòd loquatur textus, non de collatione beneficij, ſed de facultate tribuenda gerendi curam animarum, iam inſtituto in beneficium, quam conferre poteſt vicarius. 38

DVBIVM II.

A quo ſint conferenda beneficia, quæ vacauerint in Curia.

Sylueſter. Angelus.

REſpondet Sylueſter loco citato, quæſtione. 1. & Angelus ibidem. §. 6. quòd beneficia vacantia in Curia, conferri tantùm debent per Pontificem, atque ſimiliter beneficia accedentium, atque decedentium à Curia intra duas dietas, quarum quęlibet cõtinet 20. milliaria, niſi prędicti morerentur in proprio loco, & domicilio: tũc enim nõ prouidebit Põtifex illa beneficia hac ratione, ſed illorũ collatio ad ipſum pertinebit, ad quẽ aliàs pertinebat. Si tamen ſint Curiales, etiãſi in proprio domicilio in Curia moriãtur, aut in quocũq; loco,

39 loco illa beneficia ad Pontificis collatio-
Corollariũ nem pertinent. Notandum etiam eſt, quòd ſi iſta beneficia non ſint collata per menſem, eorũ collatio deuoluitur ad illum cui competebat aliàs de iure, niſi eſſent beneficia parochialia, & vacarent ſede Apoſtolica vacante, vel ſi mortuus eſſet Papa anteaquàm illa conferret, ſic enim, licèt per menſem non ſint collata, illorum collatio non eo ipſo deuoluitur ad eum, cui aliàs competeret. Hæc colligunt iſti Autores, in cap. *Licet.* 1. & cap. *Statutum*, cap. *Præſenti*, & cap. *Si Apoſtolica*, de præbendis in. 6. ſed ſemper attendendum eſt, quid in regulis cancellariæ ſtatuatur à quocumque Pontifice. Notat etiam Couarru. 3. variar. cap. 20. num. 9. quod ſtylus Romanæ Curiæ eſt, vt Epiſcopi in ea degentes, non tantùm non poſsint conferre beneficia, quæ vacauerint in Curia, ſed neque alia, ſed oportet ad hunc effectum è Romana Curia exire, quamuis aliqui oppoſitum dixerint, quos ipſe refert.

DVBIVM III.

40 *Si Epiſcopus conferat beneficium abſenti, nũquid poterit Epiſcopus antequàm ille acceptet, reuocare collationem, vt alteri conferat, vel illius conſenſus expectandus eſt.*

Syluest. Angelus. RESpondet Syluester loco citato quæſt. 2. & Angelus ibidem. §. 8. quòd Epiſcopus reuocare nõ poteſt collationem, quia per illam collationem abſens iam habet ius ad rem, vnde expectanda eſt voluntas illius. Nec valebit collatio ſecunda, quam fecerit Epiſcopus ſine conſenſu prioris electi, poterit tamẽ abſenti aſsignare terminum competentem, intra quem ſuam voluntatem explicet, quo elapſo ſi ipſe non acceptet, Epiſcopus ritè alteri conferre poteſt beneficium, ſed ſi ille primus electus repudiet beneficium intra terminum, poterit tamen iterum acceptare, antequàm Epiſcopus illud conferat; ita quòd collatio facta ſecundo non valeat. Ita docent Autores, & colligitur apertè ex cap. *Si tibi abſenti*, de præbendis, in. 6. Quomodò autem ante acceptationem, adquirat ius ille, qui electus eſt ad beneficium, dum eſſet abſens, iam declarauimus in materia de excõmunicatione dub. 6. cũ de tertio effectu excommunicationis eſſet ſermo, & ita docuit Couar. in 3. varia. cap. 16. nu. 4. quãuis oppoſitum ſentiat Nauarr. in cap. *Si quando*, de reſcriptis except. 9. ad mediũ. 41

Sed vtrùm Epiſcopus, aut alius cui mãdatum fuit, vt conferret beneficium cuidam clerico pauperi, ſi ille iam aliud impetraſſet beneficium, teneatur nihilominùs illud conferre eidem, quod ſibi fuerat imperatum. Reſpondet Syluester negando, & colligitur ex cap. *Si pauper*, de præbendis, in. 6. ita docet Syueſter loco citato, quæſt. 3. & Angelus ibidem. §. 9.

DVBIVM IIII.

Vtrùm teneat promiſsio, qua quis Epiſcopus, aut alius qui poteſt conferre beneficia, promittit alteri ſe collaturum illi beneficium, cum primum vacauerit?

RESpondeo, quòd ſi beneficium iam vacauit, & ille ſit benè meritus, tenetur promiſsionem implere Epiſcopus, dum tamen alius magis benè meritus non ſit: ſi enim hunc præmitteret, qui magis dignus eſt, iniuſtitiã faceret; vnde promiſsio illa non tenet, quia non debet contra iuſtitiam promiſsio obligare: ſi tamen beneficium ſit in futurum vacaturum, nulla eſt illa promiſsio, nec ratione illius, qui promiſſit tenetur prouidere. Hæc enim promiſſio irrita facta eſt in cap. *Deteſtanda*, de conceſsione præbendarum, quia datur ex hac promiſsione votum captandæ mortis. Vnde æquè digno, ratione huius promiſſionis non tenetur conferre beneficium Epiſcopus, aut alius, quia nulla eſt, tenetur tamen ſi promiſiſſet æquè digno collationem beneficij iam vacantis: hæc enim promiſsio numquàm eſt irrita facta ab Eccleſia, tamen minùs digno ratione nullius promiſsionis nullus vmquàm fuit obligatus beneficium conferre, ſiue vacans, ſiue vacaturum, quia promiſsio non debet ad illicitum obligare. Hanc tamen promiſſionem irritam, de beneficio nondum vacanti, iuramento confirmari poſſe exiſtimo, ſecundùm illa, quæ docuimus in materia de teſtamentis de iuramento confirmante cõtractus nullos ipſo iure. Idem dicerem reſpectu Patronorum, quòd ratione promiſsionis nõ tenẽtur preſentare illum, 42 *In quo differat promiſsio de futuro ab ea, quæ fit de beneficio, quod iam vacauit.*

43 illum cui beneficium promiſerunt nondũ vacans, quia in cap.illo *Deteſtanda*, obuiam itur generaliter omni promiſsioni: vnde ſolet naſci deinde iniqua beneficiorũ collatio, & electio indignorum, aut minùs dignorum ad beneficia.

DVBIVM V.

Intra quod tempus teneatur, quis conferre beneficium, vel officium Eccleſiaſticum.

Sylueſter. RESpondet Sylueſter, *Beneficium.6.q.6.* quòd in cathedrali Eccleſia, vel regulari deficiente prælato, tenentur intra tres menſes ceſſante legitimo impedimẽto eligere. Cætera autem beneficia intra ſex menſes ſunt prouidenda, quibus elapſis, Epiſcopus priuatur iure conferendi, & deuoluitur ad capitulum, & è conuerſo; & demum ad metropolitanum, niſi ſit Epiſcopus exemptus; demum ad Pontificem, & vnicuique iſtorum ſex menſes conceduntur, vt poſsit illud conferre, vt colligitur ex cap. *Nulla*, de conceſsi. præbend. nec valet collatio ſi iſti conferant
44 elapſo tempore ſibi præfixo, vt habetur
Limitatio. in cap.fin.de ſup.neglig. prælat. Quando verò dicimus, quòd elapſo tempore, ab Epiſcopo ad capitulũ deuoluitur electio, intelligitur in ijs beneficijs, quorum collatio de iure pertinet ad Epiſcopum, non in ijs quorum collatio deuoluitur ad Epiſcopum ex aliorum negligentia, vt notauit Sylueſter. Hoc autem tempus compu
A quo tẽpore hoc tempus ſit computandum. tandum eſt non à tempore vacationis, ſed notitiæ, vt in cap. *Quia diuerſitatem*, de cõceſsione præbendarum, & hoc intelligitur ceſſante legitimo impedimento. Vnde ſi eſſet qui deberet conferre ſuſpenſus, ſiue aliter impotẽs iure ipſo, modò per ipſum non ſtet, quominùs auferatur impedimentum, etiamſi culpa ſua in illud incidiſſet; ſi tamen tempus collationi eſſet præfixum, non in odium negligentiæ, ſed in fauorem alicuius, illud tempus currit adhuc legitimè impedito, & ignoranti. Quòd ſi collatio pertineret ad regulares, & ipſi negligerent prouidere, etiamſi eſſent exempti illa collatio deuoluitur ad diœceſanum.

Alia difficultas ſoluitur. Vltimò dubitat Sylueſter, an ſi Pontifex iubeat ei ad quẽ ſpectat collatio, quòd conferat alicui beneficium, ſi ipſe alteri conferat, teneat collatio, & reſpõdet.q.8. loco citato, quòd valet collatio, licèt punia 45
tur contra obedientiam faciens, ſed aliquibus in caſibus erit nulla hæc collatio: primò ſi in literis Pontifex diceret, quòd aliter facta eſſet nulla collatio. Secũdò, ſi Põtifex ſuam voluntatem inſinuauerit. Tertiò, quando Pontifex ipſe non iubet tantùm, ſed etiam confert præbendam. Quarto, quoties daretur executor, qui compelleret Ordinarium conferre illud beneficium ei, quem Põtifex ſignauit, aut ipſam præbendam, executor poſſet conferre, & ſi de facto id faceret, in ijs caſibus electio alteri facta eſt nulla ipſo facto.

§. III.

De acceptione perſonarum in ſpiritualibus.

IN hoc.§.quod non paruam habet difficultatẽ diſputabimus ex profeſſo de peccatis, & obligatione reſtituendi in accepta 46
tione perſonarum, quæ ſolent contingere in collatione beneficiorum.

Vt autem in hac re clarius procedamus notandum eſt ex S.Tho.2ª2.q.63.art.1.& Caiet.ibid.& art.2.& 3. & Alexan. Alen. 2.p. q.136.art.1.& Sylueſtro verbo, *Acceptio perſonarum*, in principio, & Caietan. in ſumma ibidem, & Gab. in 4.d.15. q.7. art.1.& Soto lib.3.de iuſtitia, & iure.q.6. art.1. quòd acceptio perſonarum, eſt iniuſtitia, qua præfertur perſona perſonę propter cauſam indebitam. Eſt ergo iniuſtitia oppoſita iuſtitiæ diſtributiuæ, ſecundùm quam bona, aut res erant diuidendæ ſecundùm proportionem meritorum, & qualitatẽ. Ideò ergo dicitur, & eſt acceptio perſonarum, quia propter cauſam aliquam, nõ habita meritorum proportione, aliquid tribuitur alicui, propter quam cauſam non erat tribuendum, cum tamen in eo non ſit cauſa talis diſtributionis, ratione tantùm perſonæ, antefertur illa alteri: aut quia cõ ſanguinitas, vel amicitia, vel alia cauſa indebita attenditur, & non merita. Ecce qualiter acceptio perſonarum eſt iniuſtitia. Vnde optimè intulit Gabr. loco citato, & Caietan. articulo illo.3.citato (& ſequitur euidenter ex prædicta definitione, & *S.Thom. Caietan. Alexand. Sylueſt. Caietan. Gabr. Sotus. Definitio acceptionis perſonarum.* *Conſectarii.*

47 & opinione prædictorum Autorum, nec in hoc video dubitari) quòd vbi res diſtribuenda, nulli debebatur ex iuſtitia, non poteſt contingere acceptio perſonarum. Si enim nullus habet ius ad illud, quod eſt diſtribuendum, aut accipiendum, non fiet iniuſtitia, quòd vnus alteri præferatur, etiam ob conſanguinitatem, vel aliam cauſam prætermiſſo digniori, etiamſi eligeretur indignus. Cum enim alteri nihil eſſet debitum, nulla fit iniuſtitia illi, quod omittatur; vnde perſona non accipitur, & ideò Deus non poteſt eſſe perſonarum acceptor etiamſi hunc humiliet, & illum exaltet, quia Deus nulli debitor eſt, & ideò iniuſtus eſſe non poteſt alicui.

Secundò certum eſt, hanc perſonarum acceptionem, eſſe ex genere ſuo mortale peccatum, niſi ex leuitate materiæ excuſetur: ita docet Sanctus Thomas, & alij locis citatis, cũ enim opponatur iuſtitiæ, ex genere ſuo mortale erit, vt diximus. Hæc quæ prænotauimus, præcipua ſunt eorum quæ dicemus fundamenta. Vnde ſi in beneficijs conferendis contingat perſonarum acceptio, non dubium quin ſit peccatum, quod latiùs infrà dicemus. Vt ergo iã
48 rem ipſam aggrediamur ſit.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm diſtributor, & collator beneficiorum, teneatur eligere, non tantùm idoneum, ſed etiam magis idoneum; an liceat idoneo electo prætermittere digniorem?

Alexand. *S.Thom.* *Gabr.* *Sylueſt.* *Paludan.* *Couarruu.* *Caietan.* *Sotus.* *Nauarr.* *Adrian.* *Antonin.*

CIrca hanc quæſtionem legatur Alexand. loco citato, S. Thom. 2.2.quæſt.63. artic.2. & quodlib.6.ar.9.& quodlib. 8. artic.6.Gabr.in 4. d.15. quæſt.7. art.3. dub.1. Sylueſter verbo, *Acceptio perſonarum*, ab initio, vſque ad q.4. & *Electio*. 1. quæſt.16. Palud. in 4.d. 15. quæſt.2.art. 2. concluſ.4. Couarru. regula, *Peccatum*, p.2.§.7.num.3.& ſequent. Caiet.2.2. locis citatis, & quæſt. 185. artic.3. & ibi S. Thom.& in ſumma verbo *Acceptio perſonarum*, & ientaculo.12.quæſt.4. Sotus lib. 3.de iuſtitia.q.6.art.2.& lib.10.q.2.art.3. & lib.4.quæſt.6.art.3.ad 6.Nauar.in ſumma Latina, cap.17.num.72.& infrà,& nu. 96.Adrian.in 4.de reſtitutione.q.quæ incipit: *Quia iam determinatum eſt de fructuũ Eccleſiaſticorum indebita diſpẽſatione*. Antonin.2.p.tit.1.cap.20.§.1. Maior in 4.d.24. q.8.& 9.

49 *Maior.*

In hac re notiſsimum fundamentum eſt omnibus, quòd ille dicitur dignior beneficio, vel alio officio publico, non qui ſanctior eſt, aut doctior, ſed ille, qui ad miniſterium ſuum exercendũ, induſtria, & arte alium antecellit, poteſt enim contingere, quòd non ſit doctior, aut ſanctior, ſit tamen magis idoneus fini ad quem eligitur. Inde enim videndum eſt, quiſnã ſit magis idoneus. Illud tamen cauẽndũ eſt, ne hominem peccatorẽ quantumuis induſtriũ eligamus, quoniam qui peccator eſt, non ita benè, licèt ſit magnæ induſtriæ, reget Eccleſiam, & curam habebit animarum. *Quid certum apud omnes.*

Hoc ſuppoſito fuit opinio quorundam iuriſtarum non ita vera, quàm propitia electoribus, quòd ſcilicet ſufficiẽs eſt in electione poſtpoſito meliore idoneũ accipere: tantùm enim tenetur electo idoneum miniſtrum eligere, & ſufficiẽtem: nec ille peccabit acceptione perſonarũ, quoniam ſufficienter obligationi diſpenſatoris ſatisfacit, qui idoneum miniſterio pro quo debetur ſtipendium elegerit. *Prima ſententia.*

50 Verumtamen oppoſitam ſententiã omnes alij Autores fatentur, quòd ſcilicet in hoc cõmittatur acceptio perſonarũ, ſi dignior non eligatur: vnde in cõſcientia electores tenentur meliorẽ eligere. Hanc cõcluſionẽ multis probat Sotus locis citatis, præcipuè. 3. illo de iuſtitia; multæ tamen illius rationes inane habent fundamentum, aut tantùm probãt idoneũ eſſe eligendũ. Quòd enim electores gratis teneantur cõferre, ſignũ non eſt, quòd melior ſit eligendus, nã diſpenſator domini, tenetur eleemoſynã gratis elargiri pro domini volũtate, nõ tamen opus eſt digniori elargiatur, niſi id ſibi fuerit expreſſum. Secũdò, quòd electores ſint œconomi, & diſpẽſatores beneficiorũ non dubito, & quòd cõgruit maximè fidelitati diſpẽſatoris, quòd bonum eligat, & meliorẽ ſi poteſt, etiã fateor, ſed neſcio quo pacto hac ratione cõuincatur, peccatũ eſſe, & mortale. Exemplũ autem Chriſti, Ioan.21. qui Petrũ tunc Apoſtolorũ optimum, & charitate præexcellenti, eligerit, non probat id eſſe in præcepto. Prætereà, quæ requirit Paulus. 1. ad Tim. 3, & 5. & alibi, non oſtẽdunt eligendũ eſſe meliorem, ſed ſufficientem, & idoneum. Vnde ijs rationibus nihil conuincit Sotus contrà contrariam opinionem. *Oppoſita communis* *Rationes Soti pro hac ſentẽtia infirmæ.*

51 *Probatur concluſio ex iure canonico. Cõc. Trid. Cõc. Baſil. Bernard. Chryſ. ſt. Leo Pap.*

Sed ex iure canonico probatur hæc cõcluſio: ita enim præcipitur in Conc. Trid. ſeſſ. 24. cap. 1. & 18. decreto de reformatione, & in pragmatica Conc. Baſilien. iuramentum expoſcitur ab electoribus, vt meliorem eligant. Eandem ſententiã confirmant nonnulli ſanctorum, inter quos eã multis proſequitur Bernardus de conſideratione ad Eugenium. Idem ſentit Chryſoſtomus lib. 2. de Sacerdotio, & Leo Papa, canone, *Metropolitano.* 63. diſtinct. Eſt

Auguſt. etiam Auguſtini gloſſa in illud Iacobi. 2. *Fratres mei nolite habere in acceptione perſonarum fidem Ieſu Chriſti gloriæ*, inquit enim: quis ferat eligi diuitem ad ſedem honoris Eccleſiaſticæ gloriæ, contempto paupere inſtructiore, & ſanctiore? Et vt obiter hoc dicamus locus ille multis negotium faceſsit. Explicant enim Eraſmus, & alij in eum locum fidem Chriſti gloriæ, id eſt glorioſi, quaſi ſit Hebraiſmus, vt cum dicimus filius iniquitatis, id eſt filius iniquus. Sed literæ magis congruit, ſi more Hebraico repetatur illa particula, *Fidem*, bis, ita vt ſit ſenſus, nolite fratres in acceptione perſonarum habere fidem domini noſtri Ieſu Chriſti fidẽ gloriæ, quaſi ſit fides veſtra fides gloriæ, & honoris, cum reuerà ſit humilitatis, & abiectionis.

Locus Iacob. 2. explicatus.

52 *Hieronym.* Eſt etiam Hieronymi ſententia ſuper Leuitic. 8. & refertur. 8. quæſt. 1. canone, *Licet ergo.* Vnde ex ijs locis benè videtur deduci.

Sed reuerà non tantùm iure canonico id conſtat, ſed etiam ipſo naturali iure; ita enim loquuti fuerunt ſancti, qui ad ſuum vſque tempus non viderunt circa hoc aliquid ſtatutum iure poſitiuo, ſed tantùm naturam beneficiorum conſiderantes, eius fuerunt ſententiæ: vnde ratio, quæ id probare poteſt efficaciter, illa eſt: quia beneficia licèt principaliter ſint inſtituta, & habeant ſtipendium pro miniſtris altaris, & ideò ſecundùm iuſtitiam cõmutatiuam illis ſit prouidendus idoneus miniſter, tamen iſta beneficia ſe habẽt, vt præmia eorum qui in Eccleſia proficiunt, vnde illis ſunt diſtribuenda ſecundùm proportionẽ iuſtitiæ diſtributiuę: quod inde colligitur, quia ex ſententia S. Thomæ, & omniũ aliorum, in conferendis beneficijs cõmittitur acceptio perſonarum, ſed vt diximus hæc eſſe non poteſt, vbi non eſt obligatio, & debitum iuſtitię diſtributiuæ, cui acceptio perſonarũ opponitur, ergo iſta beneficia,

Vera concluſionis ratio.

vt præmia ſunt etiã diſtribuenda, licèt hęc ſit minùs principalis obligatio: potiſsima enim eſt, vt Eccleſię prouideatur idoneus miniſter. Vnde ſi ſolùm eſſet obligatio reſpectu Eccleſiæ, hæc iure naturali non cõuinceret, magis idoneum eſſe ſub mortali eligendum: licèt enim perfectè fidelis ſit, qui meliùs quàm fieri poteſt, rem domini curat, ſed nõ eſt infidelis, nec peccati reus, qui benè illam curat, nec tamen meliùs, cũ poſſet melius, non enim obligatur ad meliùs, ſicut neque electus tenetur ſub culpa, meliùs quòd poteſt gregi prouidere, ſed ſufficit ad euitandum peccatũ, vt prouideat ſufficiẽter de neceſſarijs, aliàs multi eſſent in ſtatu damnationis. Si ergo electus non tenetur ſub culpa meliùs quòd poteſt officium præſtare, ergo neque electer meliorem eligere ex iuſtitia, aut fide, quam Eccleſiæ cui præeſt, & Ieſu Chriſto cuius eſt œconomus, debet. Vnde hac ratione non ſufficienter intentum probat Couarruuias vt ipſe intendit. 35

Dilucidatur amplius.

Ratio ergo quare teneatur eligere meliorem, cui hæc cura eſt mandata, eſt, aut quia ita illi præceptum eſt à ſuperiori, aut quia iſta beneficia ex inſtitutione ſua, vt præmia, & bona communia ſunt deſignata. Si autem, quia id præceptum eſt à ſuperiori, meliori illa ſunt conferenda, hoc dupliciter poteſt contingere, vel quia ita præceptum eſt, non tantùm in gratiam Eccleſiæ, ſed etiam in gratiam eligendorum, & tunc lex ipſa videtur iſta bona facere communia, ita vt ſubſint diſtributiuæ iuſtitiæ; cum enim gratia eligendorum lex præcipiat, quòd meliori conferantur, meliori debita erunt beneficia, atq; adeò ex iuſtitia diſtributiua, & ita meliorem omittens, acceptor erit perſonarum. Si verò lex præcipiat tantùm gratia ipſius Eccleſiæ, vt meliùs gubernetur, quòd melior eligatur, tunc meliori non erit ex iuſtitia debitum, nec ille, qui prætermittit digniorem peccabit acceptione perſonarum, ſiquidem dignior non habebat ius ex iuſtitia ad illud beneficium, ſed tantùm peccabit contra fidelitatem, & obedientiam quam debet œconomus ſuo domino. Si verò iſta beneficia ſunt bona communia, & vt talia diſtribuenda, clarum eſt, quòd debentur meliori, & ex conſequenti ſeruanda eſt proportio iuſtitiæ diſtributiuæ, eritq; perſonarum acceptor ille, qui meliorem prætermittit. 54

Vnde

55 *Sotus impugnatur.*

Vnde licet colligere quam malè docuerit Sotus locis citatis, quòd beneficia tantùm ſunt inſtituta, vt illis ſufficiens tribueretur ſtipendium miniſtris Eccleſiælabotantibus, quod probat multis rationibus, & teſtimonijs, quorum aliqua in materia de decimis nos adduximus. Sed reuerà, quæ adducit Sotus benè probant beneficia eſſe inſtituta in gratiam Eccleſiæ, vt ſtipendia miniſtrorum, ita quòd ex iuſtitia commutatiua, teneantur prælati Eccleſijs prouidere idoneos miniſtros, & hęc ſit prę cipua inſtitutio beneficiorum.

Tamen rationes illæ ſi rectè inſpiciantur, non cõcludunt, vt intẽdit Sotus, quòd non ſint beneficia communia bona ſecundùm merita diſtribuenda, veluti præmia: ſi enim non ſunt communia bona, & vt talia ſecundùm proportionem geometricã diſtribuenda, ſequitur, quòd ſecluſo præcepto humano, non tenetur prælatus digniorem eligere, quia Deus non pręcepit ſub culpa, vt Eccleſiæ melior prouideretur, vt ſuprà diximus; quomodò ergo ſancti, tantùm naturam conſiderantes ipſorũ beneficiorum, dixerunt, eſſe meliorem eligẽdum? Vnde ex natura beneficiorum,

56 digniori ſunt conferenda ex iuſtitia diſtributiua, ita quòd Papa non poteſt in hoc diſpenſare, quia eſt de iure naturali, ſuppoſita illorum inſtitutione. Et quamuis eſſet humanũ præceptum de hoc, ſi tamẽ, vt diximus illud non eſſet in gratiam eligendorum, ſed tantùm in gratiã Eccleſiæ, non eſſent debita ex iuſtitia diſtributiua, atq; adeò non poſſet committi acceptio perſonarum, quæ eſt iniuſtitia contra iuſtitiam diſtributiuam. Vnde alij omnes Autores, imò, & Sotus concedit eſſe acceptionem perſonarum verè quando prætermittitur dignior. Inſuper etiam Nauarr. Couarru. & Adrianus cõcedunt, beneficia eſſe bona cõmunia, licèt minùs principaliter, & vt talia diſtribuẽda, ſed hanc obligationẽ iuſtitiæ diſtributiuæ dicunt eſſe ſecundariã, & minùs principalem; præcipua autẽ illa eſt, qua ex iuſtitia commutatiua, dignum Eccleſiæ miniſtrum, congruẽti ſtipendio tenetur prælatus eligere: hęc autẽ non tollit ſecundam illam obligationem iuſtitiæ diſtributiuę, contra quã cõmittitur acceptio perſonarum. Vnde ſiue iure tantùm humano, poſt inſtitutionem beneficiorum; ſiue ex ipſa inſtitutione, hæc beneficia cõmunia bona ſunt, debita ſecundùm meritum.

Illud tamẽ efficit, quod ſint minùs principaliter inſtituta beneficia, vt eſſent bona cõmunia, principaliter autẽ ad conducendos miniſtros ſufficientes, quia præcipuè attendẽda eſt obligatio reſpectu Eccleſię. 57

De ſpeciali quodam caſu Soti iudictum.

Vnde ſi occurrant duo eligendi ad beneficia, ſint verò duo beneficia, quorũ pinguius habet animarũ curam, pauciores tamen parœcianos, & minùs indigentes; at verò aliud non ita pingue, habet plures parœcianos, ſed doctrina maximè indigentes, & licèt vterque eligendus ſufficiens ſit cuicumque miniſterio, tamen alter eſt dignior, inquit Sotus, quòd digniori tribuẽdum eſt, illud quod minùs pingue, plus tamen diligentiæ requirit, & laboris, quia obligatio reſpectu Eccleſię, prior eſt, vt dignior illa eligatur, quàm obligatio diſtributiua. Mihi videtur, quòd ex inſtitu- *Nõ placet* tione beneficiorum, quia non fuit præceptum, nec ex natura ipſorũ, ſequitur, quòd teneatur prælatus eligere digniorẽ ob cõmodum Eccleſiæ, ſed quia ſunt bona communia, non naſceretur obligatio eligendi digniorem Eccleſiæ magis indigenti, quia ſufficit, vt dignus eligatur, vt ſatisfiat iuſtitiæ commutatiuæ, cuius obligationem habet prælatus a dEccleſiam, vnde dignio ri, pingue eſſet prouidendum: ſed iure po 58 ſitiuo, quod pręcepit, vt vidimus, quòd meliori prouideretur beneficia, & hoc, ni fallor, non tantùm conſulens cõmoditati eligendorum, ſed potiùs Eccleſię, tenetur, vt fidelis ſit diſpenſator, digniorẽ eligere Eccleſiæ magis indigenti, quia præcipua eſt hæc obligatio, quàm diſtributiuæ iuſtitiæ, vt credi poteſt. Et forſan licèt non cõſtet, hoc ita cautum eſt, & ad hoc inſtituta ſunt beneficia, numquã tamen negandum eſt, non tantùm in gratiã Eccleſiæ, digniorẽ eſſe eligendũ, ſed ex iuſtitia diſtributiua; aliàs, vt diximus, iniuſtitia nõ eſſet nec acceptio perſonarũ, quod falſum eſſe probauimus. Licèt ergo præcipuè ſit attendẽda obligatio, reſpectu Eccleſiæ, alia tamẽ ſecundum obtinet locũ. Vnde ſi duo eſſent beneficia, quorum alterũ valdè pingue, aliud debile eſſet, vtrũq; tamen parem requireret diligentiam, duo autem eſſent eligendi cæteris digniores, quorum alter dignior eſſet, numquid digniori nõ teneretur pinguius conferre, ſiquidem curam vtrumq; exigit æqualem, certè nullus dubitauit, quòd teneretur, non ex fidelitate debita Eccleſię, quia cum vtraque

59 æqualiter indigeat, aliter fieri non poteſt, quin vnus vni, alius alteri eligatur; ergo hìc non peccatur contra Eccleſiam; eſt ergo peccatum contra digniorem, ſi minùs digno conferatur pinguius; ſignum ergo eſt, quòd digniori debetur diſtributio beneficiorum ex iuſtitia, & ita committetur acceptio perſonarum, quæ eſt iniuſtitia, ſi dignior prætermittatur.

An Diuus Thomas adſtipuletur Soto.

Sed illam ſuam ſententiam, quòd beneficia dumtaxat ſint inſtituta ad Eccleſiarum ſeruitium, non vt præmia, & bona communia Domin. Sotus lib. 10. de iuſtitia. quæſt. 2. artic. 3. ex S. Thom. conatur apertis verbis probare; nam 2. 2. q. 118. artic. 3. inquit, quòd beneficia non ſunt inſtituta propter remunerationem eorum qui eligendi ſunt; ſententia ergo Soti veriſsima eſt, ſed certè, ipſe non rectè attendit, nec exactè ſenſum D. Thomæ, nec integrè illius verba retulit: truncata autem, benè poſſunt reddere ſenſum quem ipſe vult: meliùs ergo illa interpretatur Caiet. in eo articulo, quod vt intelligamus, ſubdamus verba S. Thomæ in eo loco: *Non autem* (inquit) *diuina miniſteria hominibus committuntur propter eorum remunerationem, quæ expectare debent in futuro; & ideò ille, qui debet*

60 *aliquem eligere in Epiſcopum, vel de eo prouidere, non tenetur aſſumere meliorem, ſimpliciter, quòd eſt ſecũdum charitatem, ſed meliorem, quoad regimen Eccleſiæ, qui ſcilicet poſsit Eccleſiam inſtituere, & defendere, & pacificè gubernare.* Ex quibus verbis integrè relatis, manifeſtè conſtat, quid ſenſerit D. Tho. vt docet Caiet. quòd ſcilicet nõ ſit eligendus melior ſecundùm charitatẽ, ſed in ordine ad gubernationem animarũ, quia Epiſcopatus, vel beneficia non conferũtur, vt præmia, & remuneratio, quam in alio ſeculo debent homines expectare, quæ autem eſt hæc remuneratio, quæ in futuro expectatur? non alia ſanè, quàm illa, quæ ſecundùm charitatis menſuram, nõ ſecundùm gubernationis diligentiam cõfertur. Vnde non eſt eligendus, qui charitate pollet, ſed qui aptior eſt ad gubernationem. Huic ergo non negat S. Tho. non deberi, cũ iam ſuprà docuiſſet, q. illa. 63. vt vidimus, iniuſtitiam eſſe, & acceptionẽ perſonarum, meliorem prętermittere: hęc autem eſſe non poteſt, vbi debitũ non eſt, potiùs ergo licet colligere cum S. Thom. quòd licèt beneficia non ſint præmia charitatis, ſunt tamen præmia, & bona communia diſtribuenda ſecundùm dignitatẽ cuiuſcumq; in ordine ad gubernationem, & hæc de hoc dubio. 61

Alia dubia proponit Sotus antequàm 10. concluſionem explicaret, ſed aliqua proponemus ſuo ordine, alia omittemus, eorum enim facilis eſt reſponſio, præcipuè ſecundum ſententiam, quàm ſuprà ſumus ſequuti.

Quid dicẽ dum de ijs qui iã ſua habent beneficia.

Videamus tamen, an hæc regula digniorem eligendi, ſit obſeruanda in ijs, qui iam alia obtinent beneficia, ita quòd etiam ex illis dignior eſt eligendus, & in Epiſcopis ſimiliter. Reſpondet optimè Sotus. 3. illo lib. de iuſtitia, quæſt. 6. citata, quòd elector tenetur eligere digniorem, etiam ſi ille iam aliam obtineat Eccleſiam, quoniam vndequaque dignior eſt inquirendus, ſi de illo conſtet, ſed aliquando incõuenientia, quæ poſſunt ſuboriri ex tranſitu de vna in aliam Eccleſiam, aut beneficium vitanda ſunt.

DVBIVM II.

An religioſi teneantur in Prælatum digniorem eligere?

62

Quid dicẽ dum nõ ſolùm de religioſorum prælatis, ſed etiã de collegijs, et cathedraticis. Sotus.

REſpondet Sotus, quòd tenentur, ad hoc autem obligantur ſuis conſtitutionibus, in omnibus enim religionibus, hoc eſt ſtatutũ. De collegijs, an teneantur digniorem eligere, & de ſcholaſticis ſimiliter, an digniorem in cathedraticum eligere ſuis ſuffragijs teneantur. Reſpondet etiam Sotus, quòd eligere tenentur digniorem ratione iuramenti, & ratione iuſtitiæ; ratione quidem iuſtitiæ, quoniam vt ego reor, illa ſtipendia, aut præbendæ collegiorum, non tantùm vt ſtipendia laborantium in Academia, ſed etiam, vt pręmia ſtudiorum à fundatoribus ſunt propoſita. Quis enim dubitet, quòd præbendæ collegij, non pro ſtipendio laborantium, ſed ad procreandos Doctores, & vt præmia laborantium, & inſignium ſcholaſticorum ſunt expoſitæ à fundatore. Hoc notauerim, quia licèt in religione, dignitates, & præeminentiæ ſuperioris, non ſint vt præmium religionis, quia religio non intendit in hoc ſeculo ijs dignitatibus præmia conferre dignioribus, tamen in Academia, vbi iuuenum, & virorum animi, incenduntur præmijs, vt maiori diligentia diſcipli-

disciplinam assumant, opus fuit præmia ex
63 communibus bonis proponere, vt communia bona ex iustitia distribuenda, vt in cathedris, & maior vtilitas audientium, & discipulorum ex magistri dignioris, & doctioris electione sequeretur, & ille præmiũ sui laboris reciperet. In collegijs verò, vt iuuenes maiori diligentia in literis nutriãtur, & sui ingenij, & laboris præmia, interdum prima, interdum secunda, deniq; maiora suo ordine reciperent, & ad cathedrarum præmia aspirarent. Licet enim præcipuè fundator vniuersitatis intendat bona illius Reipublicæ, tamen etiã intendit præmia hæc, vt finem consequatur: hæc ad notauerim, vt eadem horum sit ratio, quæ est beneficiorum; plurimùm enim claritatis conferent ijs, quæ dicenda sunt de restitutione, ad quam tenẽtur malè eligentes. Sotus ni fallor sicut de beneficijs, ita de ijs bonis vniuersitatis consequenter loquitur, quòd tantùm sint ob stipendia laborãtium designata.

DVBIVM III.

Vtrùm liceat eligendo aliquem in Prælatum religionis, vel collegam, vel cathedraticum, minùs digno suffragium præstare, quando iam scio alijs iam fore, aut esse eligendum, aut electum iam, propter sufficientem numerum suffragiorum?

64

Soti sententia recipitur.

REspondet Sotus ibidem, quod indigno eligendo etiã ab alijs, licèt illud certò sciam, non licèt suffragium meum præstare, eo quòd ille iniquè ab alijs sit intrusus, & ita nullo suffragio illi fauendum est (tamen etiam mihi id videtur verum, quia illud est intrinsicè malum & contra iuramẽtum) si verò sint tres, quorũ Petrus sit optimus, infimus Ioannes, Martinus medius, scio si meum suffragium Petro applicauero, quòd infimus victor euadet, & ita sequitur peior electio, infertur ergo inquit, ne sequatur peior electio, quia in hoc casu iusta præsumitur epijkia, vt euitetur peior electio, quæ minùs benè congruit academiæ, vel religioni, quòd possum sine periurio, vel alio peccato, suffragium meum præstare medio, Martino scilicet, quia ex epijkia interpretamur illud iuramentum, aut iustitiam distributiuam obligare, modò maius non sequatur inconueniens; si enim sequitur, illud possum euitare, & hæc doctrina mihi placet. 65

Quid si meo suffragio possim resistere iniustæ electioni?

Sed quæres, an tenear euitare illud damnum, & suffragium meum digniori auferre, ne infimus inde victor euadat dum meo suffragio possum resistere. Ego, saluo meliori iudicio, responderem, quòd si infimus quem scio eligendum, nisi meo suffragio medio applicato, illud impediã, est dignus, non teneor (licèt possim) meum suffragiũ digniori ablatum, cui scio nihil profuturũ, applicare medio. Primò non teneor ratione obligationis debitæ academiæ, ei enim sufficienter satisfit, si dignum stipẽdio suo eligamus; non ratione distributiuæ, quia ego nõ teneor omittere digniorem, vt hac infimus non eligatur: sibi enim imputent qui digniorem non elegerunt, in hoc enim casu non debebatur ex iustitia præmium hoc medio, sed supremo. Dices debetur, suppositò, quòd alius non eligatur. Respõdeo, quòd non debetur, sed potest licitè à superueniente priuari suffragio, ille enim ex iniustitia eorum, qui infimum eligunt, non adquirit ius ad distributionem illius præmij, & electionem, aliàs malitia aliorũ, illi suffragaretur: signum enim huius est, quòd si hæc mala electio induceret obligationem restituendi, si ego meo suffragio iuuarem, vt infimus eligeretur, & possem illo, medium illum eligere, si ego in partẽ illius inclinarem, non tenerer restituere medio, sed supremo, sicut omnes alij: non ergo suffragium illi tenebar ferre, sed iustè superiori applicarem: sic etiamsi ego tuli suffragium supremo, & cæteri infimo, illi tenerentur, non medio, sed supremo restituere: ergo ego non peccaui pro illo ferens suffragium. *Obiectio diluitur.* 66

Quid si infimus eligendus sit indignus.

Quòd si infimus ex tribus eligendus esset indignus, & illum necessariò scirem eligendum, si ego meum suffragium supremo præstarem, existimo non tantùm ex charitate, sed ex iustitia teneri impedire hanc indigni electionem, & illi obstare, si possum, meum suffragium medio illi præstando. In ijs enim electionibus, præcipua obligatio est, qua elector astringitur academię bona, aut religionis prospicere. Et quia suffragium est illi, vt publicæ personæ; ex officio, & ideò ex iustitia, tenetur bono cõmunitatis consulere, & ex consequenti, si potest, malũ illi imminens impedire. Cum ergo modò possit dignum ipse eligere, etiã

prætermisso digniori, ne eligatur indig-
67 nus, & qui damnum est allaturus, tenetur ex iustitia malę electioni obuiare, omittēs electionem dignioris, quæ habitura nō est effectum.

Cui restituēdum in hoc casu.

Quid ergo, & cui restituet iste, qui non impediuit malam electionem? Responderem, quòd non medio illi, quem posset eligere, quia in illum non peccauit, non enim fecit contra iustitiam distributiuā, qui medium omisit, cui ex iustitia non debebatur suffragium, & contulit digniori, cui ex iustitia debebatur. Vnde si ex mala electione tenerentur restituere, etiam electores digniori prætermisso, iste non teneretur hac obligatione, cæteri enim si tenerentur (quod infrà dicemus) non medio, sed supremo tenerentur. Sed ille, qui omisit illi malæ electioni occurrere, tenetur damnū academiæ restituere, aut religioni (si potest) quia in illam peccauit, violans iustitiam cōmutatiuam, ad quam ex officio tenebatur: qui enim non impedit, cum ex officio teneatur impedire, tenetur damnum resarcire, vt latè diximus cap. 9. de restitutione §. 3. Sed quia ille sic omittens obuiare malæ electioni, cooperās fuit malæ electioni negatiuè, ideò, vt diximus loco citato, iste in
68 solidum tenetur restituere illud damnum, quia totius damni causa fuit, licèt partialis, tenetur tamen in secundo loco respectu illorum, qui suffragium tulerunt, vt ibi docuimus: vnde illi totum tenentur restituere, & vnusquisque illorum alijs deficientibus, idem tenetur. In primò tamen loco omnibus ijs deficientibus aliqua causa, vel nolentibus, ille tenetur restituere, qui non obuiauit, & illi cæteri omnes, totum quod ipse soluit pro eis, non enim illi aliqua pars, nisi in defectum omnium incumbit, vt constat ex dictis in illo loco: tenetur autem iste, restituere totum damnum illatum Reipublicæ ex mala electione.

DVBIVM IIII.

Vtrùm ille, qui proprijs bonis capellam, vel beneficium construxit, cuius patronus est teneatur eligere digniorem?

Prima sententia. Maior.

IN hoc dubio Maior loco citato, q. 9. ver. 5. asseuerat, etiā à patrono, qui post institutorē successit, esse meliorem eligēdum. Et licèt ille non satis se explicet, an id intelligat etiam extra illam familiam, in institutione nominatam, vel tantùm intra illam, tamen aliqui dixerunt, vt dicit Sotus vbi suprà lib. illo 3. de iust. q. 6. art. illo 2. quòd extra familiam est inquirendus. Verumtamen hoc ratione nulla fulciri potest, atque adeò cum Soto loco citato, & Couarru. in regul. *Peccatum*, 2. p. §. 7. nu. 5. dicendum puto; quòd si sit ipse institutor capellę, vel beneficij simplicis, potest modò dignus sit, quemcumque, etiam minùs dignum eligere, quia non facit contra iustitiam distributiuam, cum ex suis bonis illud construxerit: indignum autem, est contra ius naturale ad beneficium eligi, & ita non poterit eligere. Si autem non sit institutor beneficij, sed patronus, qui institutori successit, tunc secundùm clausulam testamenti efficere debet. Et in hoc casu, inquiunt Coua. & Sot. quòd est vera opinio Maioris, quòd scilicet eligendus est ex illa familia, aut genere personarum, in testamento assignato dignior, & ad hoc patronus tenetur sub peccato. 69

Quomodò, & quādo vera. Sotus. Couarrua.

Iudicium Autoris.

Sed adhuc vt exactior sit huius dubij cognitio, mihi videtur in hac re dicendum, sicut de legatis perpetuò alicui familiæ relictis diximus in materia de testamentis c. 8. §. 3. primò ergo, si testator, qui beneficiū instituit, vocauit suos consanguineos ordine proximitatis, aut saltem alios ex alia familia, quàm sua, ordine vt dixi propinquitatis, tunc eligendus propinquior in gradu, licèt non sit aliàs dignior, sicut de legato perpetuò relicto diximus ibidem: quia quicumq; potest sua bona etiam in capellania, cuicumque, & ordine quo placuerit relinquere, modò ad beneficiū idoneus sit: indignum enim dedecet eligere, vt diximus, & sicut ille, qui fuit institutor, potuit digniorem nō eligere, ita etiam, & qui suo loco successit, poterit facere, si ea fuit testatoris voluntas. Si verò in testamento vocētur ad illud beneficium, admittendi propinqui testatoris, ex sua familia, sicut loco citato diximus de alijs legatis, ita in capellanijs intelligēdum est, quòd propinquior eligatur, eademque huius videtur ratio, & illius. Si enim leges præsumunt in alijs legatis, ita voluisse testatorem implicitè, idē in capellanijs, si potuit, intellexit absq; dubio testator, sed benè potuit, si voluit ordine suo vocare suos consanguineos; ergo dū descendentes ex sua familia vocauit, suo 70

ordine

ordine vocaſſe videtur, & etiamſi remo-
71 tiores in gradu eſſent digniores, propin-
quiores videtur vocare, modò ſint digni.

Primũ corollarium. Sed ſicut non admittitur præſentatio in legatis perpetuò familiæ ordine ſuo relictis, ita neq; in capellanijs, vnde ſi ſucceſſurus erat frater maior, quia propinquior, ſi ille obeat, etiamſi relinquat filios, ſuccedit frater minor, omiſsis filijs fratris maioris, etiamſi frater minor ſit tantùm ex vna

Secũdum. parte coniunctus. Secundò notandũ, quòd ad capellaniam illegitimi non ſunt vocati, quia ipſi in ſe ſunt incapaces abſq; diſpenſatione. Vnde non eſt credendum, teſtatorem eos vocare, quibus opus ſit diſpenſatione. Hoc forſan poſſet limitari modò nõ eſſent alij conſanguinei, etſi remotiores, ſi enim nullus eſſet præter illegitimos, & cũ eis poſſet diſpenſare Epiſcopus, illi vocarẽtur; benè tamen in omni euentu admittuntur ordine ſuo deſcendentes legitimi ex illegitimis illius familiæ.

Tertium. Tertiò notandum, quòd ſi vocantur ex alia familia, nec exprimitur, an ordine ſuo propinquitatis: ex illa eligẽdus eſt, & præſentandus, qui dignior fuerit, vt ſeruetur in hoc diſtributiua iuſtitia; illa enim bona ſunt communia, & vt talia diſtribuenda re
72 linquuntur. Et quamuis in legatis relictis, alienæ, & extraneæ familiæ, ſi vnus eſt ex illa primò inſtitutus, & ex illo deinde deſcendentes vocantur, ſecũdus ſit ordo propinquitatis, tamẽ, quia qui beneficium eſt obtenturus, non poteſt deſcendentes habere, cum vxorem ducere nequeat, hæc regula non eſt obſeruanda.

Quartum. Quartò notandum, quòd ſi patroni voluntati teſtator liberè committat electionem, vel de familia eligendi, vel ex populo, vel quomodolibet, iſte patronus abſque iniuſtitia, & peccato, dummodò eligat dignum, poteſt quem velit eligere, modò ex certo genere, ſi fuerit ſibi præſcriptum, aſſignet: ſin minùs, quem voluerit. Ratio eſt, quoniam ſicut teſtator, aut inſtitutor id poterat, ſic etiam potuit patronus, cuius volũtati præſentatio liberè permittitur. Si verò conferatur præſentatio, aut electio eius arbitrio, & iudicio (vt vidimus loco iam citato) non vt voluerit, ſed vt iudex, ſecundùm rectam rationem, tenetur eligere, & ita meliorem, vel abſolutè, vel ex genere ſibi aſsignato perſonarum, quia in hoc caſu efficitur, & conſtituitur iudex, & ita cũ iſta relinquantur, vt communia bona, debet leges diſtributiuæ iuſtitiæ obſeruare, aliàs non vt iudex efficiet, ſed libera volũ 73
tate, & beneplacito. An verò teneantur reſtituere, infrà dicemus.

DVBIVM V.

An hæc quæ diximus de patrono, qui ex propríjs bonis beneficium fundauit, obſeruanda etiã ſint, & vera etiam in patronis, qui habent munus præſentãdi ex præſcriptione, priuilegio, fundatione, vel conſtructione Eccleſiæ, vel ſufficienti dotatione, vel quomodolibet à iure conceſſum; an potiùs iſti, ſicut & Prælati, teneantur dignores præſentare?

CÆſar Lambertinus lib. 2. de iure patronatus, p. 1. q. 10. art. 3. num. 17. inquit, patronum non teneri eligere meliorem, ſed ſufficit, ſi eligat idoneum: ſed melius Couar. loco citato num. illo 5. quòd ille tenetur, ſicut Prælatus eligere digniorem, quia hoc ius, quod ipſi competit à iure, ea conditione conceſſum eſt, vt ipſi tantùm incumbat, quod Epiſcopo, aut alij Prælato incũbebat, ſeruet tamen obligationem, & modum debitũ beneficijs diſtribuendis. Opinio autem Lambertini in hoc habet verũ, quòd vt valida ſit electio, & Epiſcopus teneatur illam approbare, ſufficit ſi idoneus præſentetur, & hanc ſententiam, quam tenuit Couar. ſequitur S. Tho. 2. 2. q. 185. art. 3. dum dicit, quòd ille qui debet aliquem eligere in Epiſcopum, vel de eo prouidere, tenetur meliorem eligere, alius enim eſt, qui eligit, ſcilicet Pontifex, alius qui de eo prouidet, ſcilicet patronus.

Lambertini placitũ reijcitur recipitur. Couarruui.

74

S. Thom.

Sed quid dicemus de beneficijs patrimonialibus, quæ incolis illius loci, & indigenis conceduntur, & ex illis tãtùm eligitur dignior, nec tamen extraneus admittitur, etiamſi dignior ſit. Reſpondet Sot. vbi ſuprà, quòd vt plurimùm indigenæ reputantur digniores, & ita lex, quæ ſtatuit eligẽdum eſſe indigenam, eſt veluti modificans vniuerſaliter legem diuinam de eligendo digniori; interponit enim lex humana iudicium, quòd in illis opidis vel regionibus, vt plurimùm indigenæ vtiliores erunt Eccleſiæ. Vnde licèt aliquando deficiat in particulari, non ideò nõ eſt obſeruãda, cum ratio legis non ceſſet in communi.

Incidens dubium.

Sotus.

Vnde

Vnde vt docet S. Tho. 2.2.q.63.art.2.ad 4.
75 & Sotus lib.3.de iuſtitia,q.6.articu.illo 2. ad 4. Celeſtinus Papa canone *Nullus*,61.d. præcepit, vt de gremio Eccleſiæ eligeretur dignior,quia vt plurimùm ille erit ſuæ Eccleſię vtilior,& eius regimini aptior.

DVBIVM VI.

Vtrùm Prælatus,qui præſentatũ à patrono debet inſtituere,teneatur inſtituere quemcumque,modò ſit idoneus?

Couarruu. placitum recipitur.

REſpondeo cum Couarruu.numer.illo 6.citato, quòd ſi præſentetur inſufficiens, nec tenetur, nec poteſt ipſum inſtituere,quia electio illa nulla eſt. At verò ſi fuerit idoneus præſentatus,poterit Epiſcopus ſine culpa, imò debet illum inſtituere,licèt omittatur dignior. Ita colligitur ex capite *Monaſterium*,16.quæſtione 3. & in Concilio Trident.ſeſsione 25.decreto de reformatione capit. 9. tantùm decernitur circa hoc,quòd Epiſcopus,electos à patronis poſsit examinare,& ſi non fuerint idonei,non tamen ſi idonei fuerunt, conceditur libertas eos repellendi. Dices, peccat Epiſcopus,qui inſtituit minùs dignum, quia conſenſit malæ electioni. Reſpondeo, quòd ille non tenetur inſtituere digniorẽ, hoc enim eſt eligentis, non inſtituentis, electio autem commiſſa eſt patrono, & illi imputatur electio mala: ſed ſi idoneum inſtituat Epiſcopus præſentatum, non conſentit electioni malæ, ſiquidem illa eſt iam facta, & ipſe in eo caſu eligere non poſsit, nec electionis minùs dignum repellere; ſi ſperat correctionem,tenebitur,ſicut & alia peccata,& eodem modo hoc corrigere: ſin minùs fructus ſequatur,ſine peccato inſtituat. Et deniq; ipſe Epiſcopus, aut inſtitutor,non tenetur in hoc caſu examinare, qui dignior ſit; hæc enim cura demandata eſt patrono.

76 *Obiectio diluitur.*

DVBIVM VII.

Vtrùm ille,qui beneficiũ reſignat, teneatur eligere dignorem,in cuius fauorem reſignet?

Placet Sot.

OPtimè reſpõdet Sot. ar.illo 2. ad vlti. argumentũ in fine dicẽs,quòd ille ſimiliter digniorẽ,& vtiliorẽ Eccleſię tenetur eligere,cui reſignet beneficiũ, aliàs ſimilẽ cõmittit iniuſtitiã,quam Prælatus,qui eligit indignũ ad beneficiũ. Vnde cauendum eſt,ne in fauorẽ puerorũ etiam bona indole præditorũ iſta reſignentur beneficia, vt optimè admonet Sot. vbi ſuprà,quod & prę lati cauere debent, ne ipſi approbent reſignationẽ factam minùs digno,ipſi enim in ea parte electores etiam ſunt, ad inſtãtiam eorum,qui reſignant beneficium. Poſſet tamen dici probabiliter, quòd ille qui reſignat,nõ tenetur digniorem eligere,quia ille non confert tunc beneficium,vt cõmune bonum,ſed vt prorium,quod ipſe habebat,& ſe illo ſpoliat; ſufficere autem videtur, quòd iſte qui reſignat, prouideat Eccleſiæ, ſaltem æquè dignum, ac ipſe erat, vnde nec in Eccleſiã peccauit,nec in alios, ſi non eligit digniorem. 77 *Contraria probabilis.*

DVBIVM VIII.

Vtrùm ſub culpa mortali teneatur Prælatus eligere digniorem, non ſolùm in curatis,ſed etiam in beneficijs non habentibus animarum curam?

78 *Quid dicẽdum de beneficijs habẽtibus curam animarum.*

REſpondet Sot.in illo art.citato ad 5.argum. quòd non tantùm in eligẽdis, & conferẽdis Epiſcopatibus,ſed etiã beneficijs, non habentibus curam animarum, ſemper eſt eligẽdus dignior,ſub culpa mortali; in hoc nullus dubitat, quoniam eſt iniuſtitia in regraui,ideòq, neceſſariò erit mortale, ſed in alijs beneficijs conferendis non habentibus animarum curam,aut numquàm, aut perquam rarò cõmittitur mortalis culpa,niſi cũ indignus eligitur. Et eandẽ ſententiã ſequutus fuit priùs Gabr.in 4. d.illa 15.q.7.art.3.cõcl.2. in quã ſententiã citat Alexand. loco citato ſuperiùs, qui aſſerit, quòd tantũ in his eſt veniale, prætemritte re digniorem. Sed mihi videtur, quòd in omnibus beneficijs eſt mortale digniorem prætermittere, quoniam vniuerſaliter docet S.Thom.vbi ſuprà 2.2.quæſtio.illa 63. quòd acceptio perſonarum cõmittitur in beneficijs, ergo etiam in beneficijs non habentibus curam animarum, ergo etiam in illis eſt iniuſtitia: cum autem ſit grauis materia,erit mortalis: omnia enim iſta beneficia,vt bona cõmunia diſtribuenda pro meritis ſunt in Chriſtiana Republica,pręciuè pręſtimonia illia,quæ inſtituta ſunt ad alendos *Quid in alijs beneficijs. Gabr. Iudicium Autoris. S.Thom.*

alendos miniſtros Eccleſiæ, qui eligendi
79 ſunt, vt digniores eſſe, aut fore ſperatur Eccleſiæ: vnde Couarr. loco citato, 2. p. relect. in reg. *Peccatum*, §. 7. n. 5. inquit, quòd patronus tenetur ex familia aſsignata, digniorem eligere ſub mortali culpa, vt dixi mus, & ideò eodem modo diceret de alijs beneficijs non habentibus curam animarum.

DVBIVM IX.

Vtrùm ad Epiſcopatum ſaltem, dignior ſit iudicandus cæteris paribus Iurisperitus, an Theologus?

Varia placita. Simancà.

IN hac re quidam, vt refert Caietan. 2. 2. q. 185. art. 7. aſſeruerunt, quòd antiquitùs, quando recens erat Eccleſia, & ab hæreticis impugnabatur, & modò in ijs partibus vbi hęreſes ſerpunt, dignior eſt, & ad officium Epiſcopi magis idoneus Theologus, quàm Iuriſperitus, & hoc ipſum modò Simancas lib. de Catholicis inſtitut. tit. 25. à nu. 23. & infrà, per totum, de hac re diſputans concedit. Alij tamen dixerunt, quòd vbi res eſt ab hęreticis ſecura, magis idonei
8. ſunt cenſendi Iuriſperiti, quàm Theologi, eo quòd ſint commodiores gubernationi, & regimini ex legum, & canonum peritia. At verò Simancas multa, de hac re diſputans, adduxit, vt probaret contra quoſdam Theologos, quos forſan audiuit dicentes, Iuriſperitos non poſſe eſſe Epiſcopos, iure optimo iuriſperitos eſſe admittendos in ea parte, præcipuè vbi res ſunt in pace, & hęreſes non ſerpunt; præſtaret autem illa omnia omittere, nam dum contendit probare iuriſperitos admitti poſſe ad beneficia, & Epiſcopatus, nonnihil etiam Theologis detrahit, & ſuis verbis videtur iuriſperitos illis anteponere, docens præcipuum munus eſſe gubernationis in Epiſcopo, quàm prædicationis. Mihi videtur dicendũ cum Caietan. vbi ſuprà, & Soto lib. illo 3. de iuſtit. q. 6. art. 2. concl. 10. quòd cæteris paribus, vbiq; commodiùs eligendus eſt Theologus, quàm iuriſperitus, negare enim non poſſum, præcipuum munus Epiſcoporum eſſe cõcionari, & ſpirituali doctrina populũ inſtruere, & ſcripturã exponere, quàm lites eorum componere, aut terminis iuris, & determinationibus definire: magiſque congruum eſt, quòd Epiſcopus Vicarium habeat, qui lites breui tempore abſoluat, quàm quòd Epiſcopus ipſe ſit iuriſperitus; 81
per alios tamen officiũ ſpirituale concionum, & alia huiuſmodi impendat ſubditis, cum hoc magis, quàm illud Epiſcopo congruat; præſertim, quòd nullus Epiſcopus lites audit, aut cõponit, ſed omnia per Vicarũ operatur. Et forſan Theologi, breuiores cauſas, & lites Eccleſiaſticas efficerent, ſed quòd non efficiant, & opere id exequantur, non mirum, ſiquidem iuriſperiti huius potiſsima ſunt cauſa. Denique quòd Theologi de facto non præſtent ſuũ officium prædicationis, & inſtructionis, vt decet, hoc vitium ipſorum, non Theologię eſt, ſed illa non poſſe præſtare, non mirum ſi iurisperito conueniat ex Theologiæ defectu.

Denique ego aſſero, quòd cæteris paribus Theologus eſt eligendus, nõ enim volo excludere iurisperitos à munere Epiſcopali, cum illos admittat communis vſus, & Conc. Trident. ſeſſ. 22. cap. 2. de reformatione: vnde ſi alia ſint in iurisperito, quæ ipſum digniorem efficiãt, moribus, & prudentia, ille ſanè eligendus eſt, nec iuriſprudẽtia illi, aut Eccleſiæ nocebit, ſed ſi Theologus ille eſſet maioris fuiſſet vtilitatis. Vnde antiquitùs eligendus, aut conſecrandus 82
in Epiſcopum interrogabatur, vt docet Sotus loco citato, & Syluester verbo *Epiſcopus*, q. 4. & Ricard. quodlib. 4. an vtrumque ſciret teſtamentum, vbi notandum, quòd non peccaret iuriſperitus, aut Theologus, qui reſponderet ſe vtrumq; ſcire, ſi integrè non ſciret, ſufficit enim inquit Syluest. & Ricard. quòd ſciret mandata Dei in generali, articulos fidei, virtutes, vitia, & ſacramenta, & denique id quod neceſſarium eſt ad animarum gubernationem.

Conc. Tri.

Sotus. Syluest. Ricard.

Ecce qualiter in eligendis ad beneficia ordo iuſtitię diſtributiuæ eſt obſeruandus, vt dignior eligatur. Quare in Conc. Trid. ſeſſ. 24. decreto de reformatione cap. 18. iuſtè cauetur, vt dignioris fiat electio. Primò, quòd ſtatim Epiſcopus, habita notitia vacationis Eccleſiæ, ſi opus fuerit, idoneũ in ea Vicarium, cum congrua eius arbitrio fructuum portionis aſsignatione cõſtituat, qui curam Eccleſiæ gerat, donec ei de rectore prouideatur. Secundò, quòd Epiſcopus, vel patronus, intra decẽ dies, vel aliud tempus ab Epiſcopo aſsignatum, nominet clericos idoneos ad regendam Eccleſiam, coram deputandis examinatoribus; quod & alij

Statuta Cõcil. Triden. circa collationem beneficiorũ.

Iudicium Autoris. Caietan. Sotus.

& alij poterunt liberè efficere nomina eo
83 rum examinatoribus afferendo, vt poſsit poſteà de cuiuslibet ætate, moribus, & ſufficientia fieri inquiſitio. Sed ſi Epiſcopo, aut Synodo Prouinciali pro regionis more videbitur magis expedire, per edictum etiam publicum vocentur, qui volent examinari, vbi tribuitur examinis forma lati⁹. Præcipitur tamen examinatoribus, vt fideliter munus exequãtur, ne quidquam occaſione huius examinis, ante vel poſteà accipiant, aliàs tam ipſi, quàm qui dederint, ſimoniam incurrent, non quia illa ſit propriè ſimonia, ſed quia vt talis prohibetur; à qua abſolui non poſſunt (& videtur Concilium de vtriſq; loqui) quia hic caſus reſeruatur, niſi dimiſsis beneficijs anteà quomodolibet obtentis, & ad alia inhabiles reddãtur. Vnde hic caſus eſt ſub conditione reſeruatus, cætera in eo capite legantur.

DVBIVM X.

De penſionibus, an iure optimo cuicumque, ſine delectu, & cauſa, poſsint conferri, etiam laicis?

84

Sotus. Cordub. Medin. Victor. Commune placitum.

DE hac re diſputat Sot. lib. illo 3. de iuſtit. q. 6. art. 2. ad 5. & Corduba lib. 1. quæſtionarij q. 21. & Medina C. de oratione, q. *De neceſsitate vocaliter orandi oratione publica:* & idem Sot. lib. 9. de iuſtitia, q. 7. arti. 2. & lib. 10. quæſt. 5. art. 3. & Victoria relect. 9. quę eſt de ſimonia ad finẽ, qui omnes aſſerunt, quòd rectè poteſt penſio imponi ſuper beneficia, aut Epiſcopatus, extrahendo ab eis aliquam partem fructuum, & ita poſt 50. annos maxima huius percrebruit conſuetudo. Vnde in cap. *Poſſeſsiones*, 16. q. 1. dicitur, quòd laicis, ex beneficijs poteſt in alimentum aliqua portio aſsignari, quæ reuerà beneficium non eſt. Si autem quæras, per quem, aut cuius autoritate iſtę penſiones imponantur. Reſpõdet optimè Corduba, quòd regulariter nõ niſi per Papam, vt colligitur ex cap. *Paſtoralis*, Dehis, quæ fiũt à Prælatis, & ex cap. *Prohibemus*, de cenſibus. Sed Epiſcopus id facere nequit, niſi de conſenſu Papæ, vel cum cõſenſu capituli ad vtilitatem alicuius Eccleſiæ, vel ad ſuſtẽtationem religioſorum, vel pro ſe in quibuſdam caſibus, de quibus agitur in cap. *Paſtoralis*, iã citato, & in cap. *Prohibemus*, & duobus ſequentibus de cenſibus, & in cap. *Venerabilibus*, de cenſibus. 85
In Concilio verò Trident. ſeſſ. 24. decreto de reformatione cap. 14. abuſus quidam reprehenditur, & interdicitur, erat enim cõſuetudo, quòd in electione, præſentatione, nominatione, inſtitutione, confirmatione, vel alia prouiſione, ſeu admiſsione ad aliquius cathedralis Eccleſiæ, vel beneficij, canonicatuum, aut præbendarum, interponeretur, aut deduceretur pars aliqua prouẽtuũ, ſeu ad diſtributiones quotidianas certæ cõditiones, ſeu deductiones ex fructibus, ſolutiones, promiſsionesve illicitæ, aut etiam ea quæ in aliquibus dicuntur turnorum lucra, ideò ſancta Synodus mandat Epiſcopis, vt quæcumq; huiuſmodi non conuertuntur in vſus pios, aut ingreſſus, qui ſimoniæ, aut auaritiæ ſuſpicionem habent, fieri non permittant, & ipſi Epiſcopi conſtitutiones Eccleſiarum circa hoc factas cognoſcant, & examinent, & reijciant, exceptis ijs, quæ laudabiles videbuntur.

DVBIVM XI.

Qua neceſsitate iſtæ penſiones ſint diſtribuendæ, & quis reſpectus haberi debeat perſonarum?

86

Soti notatio.

PRO quo notandum eſt, vt benè Sot. 3. illo lib. de iuſt. art. citato ad 5. quòd beneficiorũ nõ eſt dominus ipſe Põtifex, aliàs de illis, ſicut de bonis ſuis poſſet diſponere: imò non digniori, ſed minùs digno ſufficeret, ſi diſtribueret: vnde quando S. Th. 2. 2. q. 63. articu. 2. dicit Prælatum non eſſe dominum beneficiorum, ſed diſpenſatorẽ, complectitur etiam vt exponit Caietan. Summum Pontificem, ſolùm ergo eſt diſpenſator: ideò ergo oportet fideliter diſpenſare beneficiorum bona, & penſiones inde extrahere. Neq; enim iſtæ pẽſiones, vt vulgus exiſtimat, tutiſsimæ ſunt, quia non habeant curam annexam animarum: ſed vt optimè etiam Sot. lib. illo 3. & Corduba, & Victoria 1. p. relect. de ſimonia à num. 48. notarunt, non videntur adeò tutæ, quoniam Pontifex non niſi rationabili cauſa has penſiones poteſt extrahere, vel pro altaris miniſterio, vel pro ſeruitio aliquo Eccleſiæ impenſo, etiamſi nõ eſſet ſpirituale, vt ſcilicet duci, vel militi, qui opportunè

S. Thom.

Cordub. Victoria. Prima cauſa.

portunè Ecclesiam defendit,&in futurum
87 defendet:& in hoc attẽdenda maximè cau
sa est,ne ficta sit, sicut Regibus Hispaniæ
quota decimarũ iuste est ob hoc assignata,
Secunda. &subsidia,&c. Secũdò possunt imponi pẽ-
siones ad lites dirimendas inter litigantes
super beneficio,quando aliter commodiùs
Aliæ non-nullæ. lis non dissoluitur. Et quamuis aliã causam
dicat Sotus non sufficere , ad has reduci
aliquæ aliæ possunt, quas ponit Cordu. vt
quòd possunt alicui dari, vt literis studeat,
qui posteà vtilis speratur futurus Ecclesiæ.
Alia etiam esse potest,quia scilicet est cle
ricus , qui pro suo seruitio, quod Ecclesiæ
impendit,non habet vnde sufficienter viuat secundùm suæ personæ statum decentem,& huic etiam præstimoniũ potest applicari. Et aliqua ex ijs causis cessante,nec
tutè faceret Pontifex,sed male,nec qui illi cooperatur immunis est à culpa. Sed nihilominùs in foro etiam conscientiæ factũ
tenet,vt docet Corduba,quoniam ea, quæ
Pontifex facit,vt dispensator,licèt non be
nè fiant,facta tamen tenent:hoc autem intelligo in ijs bonis,quę illius subsunt distri
butioni,vt bona beneficiorum, non tamen
88 in alienandis rebus Ecclesiæ proprijs , vel
in dispensando thesauro,vt diximus in ma
teria de indulgentijs. In beneficijs si indigno cõferantur,num obtineat electio , suo
loco videbimus infrà.

Nauarri placitum. Vnde mihi non placet , quod dicit Nauarr. in summa Latina, cap. 25. num. 118. non peccare Pontificem,si pensionem etiã
sine causa assignet coniugato,nec coniugatos peccare illã accipiendo,modò in sustẽtationem congruã illas accipiant,quia non
est hoc contra ius diuinum. Tum etiã,quia
potest Pontifex illis pijs operibus de con
sensu beneficiarij fructus beneficij applicare,quibus ipsi beneficiarij possunt, ergo
si beneficiarij possunt coniugatis illa tribuere in congruam sustentationem , similiter poterit Pontifex de consensu ipsorum : verumtamen hæc doctrina mihi non
Non placet. placet : sed hîc non est quæstio , an liceat
consensu beneficiarij applicare pẽsionem
coniugatis in congruam sustentationem:si
enim sit sermo pro vita ipsius beneficiarij,
non dubium,quin possit Pontifex pensionem assignare , sed tunc quis ad Pontificẽ
recurret,cum ipse posset facere. Si verò loquamur,non tantùm pro vita beneficiarij,
sed pensionarij,tunc impertinens est consensus beneficiarij,ipse enim nõ habet potestatem vltra vitam suam super fructus,
vnde nec ad imponendam pensionem pro 89
vita pensionarij,etiamsi excedat vitam ipsius beneficiarij,vnde impertinens est cõsensus beneficiarij nisi pro vita sua. Quod
verò Pontifex sine causa ex dictis,aut simi
libus non posit pensionem assignare , patet,quia non est dominus,sed beneficij dis
pensator,& bonorum,seu fructuum illius,
ergo nisi pro bono Ecclesiæ non potest cõ
iugato , vel alteri assignare pensionem in
congruam sustentationem , siquidem hoc
non fit in commoditatem Ecclesiæ,ratione
cuius ista bona sunt instituta. Vnde in hoc
singularis est Nauarr. verumtamen ipse fa
tetur,quòd ob scandalum , non est faciendum: sed certè, non alia ratione scandalum
nasceretur , nisi quia Pontifex de illis non
potest disponere , nisi ex prædictis causis.

Sed & adhuc mihi videtur contra Cor- *Cordubæ*
dubam , quòd qui sine causa ex prædictis, *sententia*
habet pensiones , non tantùm peccat illas *reijcitur.*
accipiendo,sed etiam retinendo, quoniam
Pontifex , sicut non potest bona immobilia Ecclesiæ alienare , nisi pro causa ipsius
Ecclesiæ,& vtilitate illius , ita non potest
ius beneficiorum,quod est immobile alteri dare,quàm Ecclesiæ ministris , nec inde
90 subtrahere partem fructuum , nisi pro Ecclesiæ vtilitate,quia dispẽsator est; & sicut
collatio bonorum immobiliũ nulla est,nisi
rationabili ex causa,ita& alienatio fructuũ
beneficiorum , est enim peccatum contra
iustitiam alienare illa bona alteri,quàm sta
tutum est conferantur,& alia ex causa ; siquidem dispensator ex salario officijs domus domini sui non potest subtrahere par
tem, vt voluerit;tum etiam,quia qui accipit pensionem,eo peccat , quia recipit ius
recipiendi fructus Ecclesiæ sine causa,ergo
quotannis recipiẽdo ipsos fructus sine causa,peccat;siquidem deformitas in hoc consistit,quòd quis recipiat fructus sine causa:
hæc autem durat semper, ergo sine peccato non potest ille talis fructus pensionis
quotannis recipere,ergo collatio illa mala
fuit , siquidem receptio fructuum cuiusvis anni est illicita, & nullo iure percipiuntur.

Dices, quòd qui malè distribuit benefi- *Obiectio.*
cia,peccat,sed tamen qui recipit illa,benè,
& iure optimo percipit fructus , si sit idoneus minister. Respondeo,quòd si iste ab *Soluitur.*
initio fuit idoneus minister, peccatum nõ
fuit in conferente, quia dedisset beneficiũ
sine

sine titulo, sed quia digniori non dedit; ve-
91 rumtamen, quia minùs dignus idoneus fuit potest retinere beneficium, quia iam fructus deinceps percipiet ratione officij sufficientis, cui meritò debentur; & etiamsi ipse procurauerit initio sibi beneficiū petere, quamuis peccauerit illud quærens cō tra digniorem, & teneatur ad restitutionē, vt infrà dicemus, collatio tamen non ideò est nulla, & fructus iure optimo percipit, propter debitum officiū, quod titulus est sufficiens. Sed pensionarius, sicut peccauit sine titulo recipiens pensionem, ita peccabit quotannis sine titulo recipiēs fructus, & hanc sententiam, licèt obscurè insinuant *Sotus.* Sotus, & *Victoria* dum dicunt, quòd istæ *Victor.* pensiones sine titulo non sunt tutæ, non enim voluerunt tantùm dicere, nō esse tutas quoad acceptiones, sed etiam quoad retentionem, qui enim iam malè accepit, si tā tùm peccauit, dolens de peccato maneret tutus cum pensione, & illius fructus tutè posset percipere, de hac etiam re legatur infrà in tractatu de redditibus cap. 1. §. 2. dub. 1. ad finem.

DVBIVM XII.

Vtrùm licitè reseruetur pensio alicui ob solam resignationem beneficij?

92 *Cordub. placitum recipitur.*

PRimè meo iudicio respondet Corduba, quòd quando resignatio fit beneficij, vel propter infirmitatem, quia officium commodè exercere non potest, vel quia senectute impeditur, & ille est benè meritus de Ecclesia, & pauper, meritò si petat coadiutorem, vel alteri resignet beneficium ob labores exhaustos, ad subleuandam illius inopiam, & victum sufficientē, potest illi cōgrua pars reseruari. Si autem non sit ille benè meritus de Ecclesia, vtpote quia modò obtinuit beneficium, & paulò post, quia obtinuit aliud pinguius; vel quia non ideò beneficium quærebat, vt officiū præstaret, sed sibi victum quæreret, ne dicam sumptus superfluos, vult beneficium resignare, nescio qua ratione ille sine peccato petat pensionem reseruari, & Pontifex illi sine culpa consentiat, & illam imponat. Et sanè si in petitione causa non fuit verè expressa, ita vt impetratio esset subreptitia, non esset valida illa reseruatio pēsionis, sicut neq; quæcumque beneficij impetratio subreptitia. Sed quæres, quę quā- 93
titas iustè potest assignari sine peccato pro pensione. Respondet Corduba, quòd certa assignari non potest nisi pro qualitate causæ. Illud tamen necessariò est obseruandum, quòd ipsi beneficiato, vel cui assignatur beneficium, maneat sufficiens, & congrua ex fructibus sustētatio, siquidem ille onus sustinet, propter quòd illi redditus præcipuè sunt deputati: vnde illa resignatio, quæ fiebat in fauorem alicuius determinatæ personæ cum pacto vt omnes fructus pro pensione reseruarentur, est iniustissima, & non obseruanda, neq; iam est in vsu: regulariter tamen inquit Corduba, tertia pars vt plurimùm potest pro pensione extrahi à beneficio, & ita modò fit regulariter in Episcopatibus saltem. *Quæ quantitas possit assignari pro pensione.*

DVBIVM XIII.

Vtrùm possit esse acceptio personarum in Magistratibus publicis, & officijs distribuendis in populo?

94 *Sotus.*

VAm quæstionem solus tractat Sot. latissimè 3. lib. de iust. q. 6. artic. 4. alij etiam nonnihil huic quæstioni principali affine disputarunt, scilicet, an vendi possent ista officia. de qua re legatur S. Thom. opusc. 21. quod est ad Ducissam Brabantiæ, Caietan. in sum. verba *Officiorum venalitas*, Adrian. in 4. in materia de restitutione, q. de vsura. §. *Ex his suboritur alia dubitatio*, Medina C. de rest. q. 26. ad vlti. argum. & q. 4. de vsura, Syluester verbo *Dignitas*, q. 2. & 4. *Et restitutio*. 3. q. 5. par. 4. *Et simonia*, q. 9. par. vlt. & Angel. verbo *Dignitas*, §. 2. *Et officium*, §. 4. Gabr. d. 15. quæst. 5. arti. 3. dub. vltim. Nauarr. in summa Latina, cap. 25. num. 7. Tell. Fernan. in l. 29. Tauri, num. 9. & 10. Corduba in summa. q. 117.

S. Thom. Caietan. Adrian. Medina. Syluest. Angel. Gabr. Nauarr. Tell. Fern. Cordub.

In hac ergo proposita quæstione, quoad primum, an committatur acceptio personarum in horum officiorum distributione. Respondet Sotus, esse quidem acceptionē personarum, sicut in beneficijs distribuendis. Vnde ipse subinfert, quòd opus sit meliori, respectu Reipublicæ gubernandæ, ista officia, & magistratus distribuere, secundùm ordinem iustitiæ distributiuæ; ita vt dignioribus maiora, & vtiliora conferantur. Secundò infert, quòd qui indi-

Soti placitum.

gne

gno confert, non tantùm peccat contra di-
95 ſtributiuam iuſtitiam, ſed etiam contra cõ-
mutatiuam, in ipſam Rempublicam, eo
quòd illi nõ idoneum præbeat miniſtrum,
& ita ad omnia damna inde ſequuta tene-
tur inquit Sotus, quod nos infrà dicemus
latiùs. Tertiò infert, quòd vt caueatur in-
digni electio, ille qui prauis eſt, & corru-
ptis moribus, minimè eſt eligendus, præ-
cipuè ſi auaritiæ vitio ſit infectus: quoniã
hoc genus peccati maxima ſolet eſſe oc-
caſio, iniquè extorquendi pecuniam, & in-
iuſtè adminiſtrandi officium. Quamuis
enim vt conſtat ex Ariſtot. lib. 3. politico-
rum, non ſit eadem boni viri, & boni ciuis
lex, benè enim poteſt eſſe bonus vir, non
tamen bonus ciuis, quippe qui neſciat bo-
no publico proſpicere, & Rempublicam
gubernare, tamẽ vt aliquis ſit bonus ciuis,
Ariſtot. vt ibidem docet Ariſtot. indiget virtuti-
bus boni viri; quo enim pacto Reipublicæ
paci proſcipiet, qui eſt litigioſus, & impa-
tiẽs, homo inimicitiarum amicus; aut quo-
modò qui carnalibus deditus eſt vitijs, po-
terit ignem libidinis crebreſcentem in po
pulo extinguere: deinde qui ſibi non con-
ſulit, malè alijs proſpiciet. Demum ille ſal-
tem vitandus eſt, qui eis ſaltem vitijs eſt
96 infectus, quæ nocere poſſunt, & obſtare
Reipublicæ gubernationi, & quieti. Tum
etiam, ne ſit homo vecors, & deſidioſus, ne-
gligens in officio cauendũ eſt. Deniq; illud
videdũ eſt, vt ille qui eligẽdus eſt, infracti
ſit animi, qui ſciat iuſtitiã miniſtrare, nullo
perſonarũ reſpectu, aut munerũ corrupte-
la impeditus, hæc omnia benè dicta ſunt
meo iudicio.

Prima Sõti concluſio impugnatur.

Sed illud difficile apparet, quod docuit
primo loco Sot. quòd in ijs officijs diſtribuẽ
dis ſit obligatio diſtributiuæ iuſtitiæ, & ſe
cũdũ illius proportionẽ ſint diuidẽda, aliàs
cõmittatur acceptio perſonarũ, quãuis pri
ma, & præcipua obligatio ſit cõmutatiuę iu
ſtitię, qua tenentur Reges, & domini tẽpo-
rales Reipublicę bono cõſulere. Hæc ergo
doctrina mihi difficilis, & falſa apparet, pri
mò, quia nulla ratione innixa, imò eã cõtra
ſe habet: quãuis enim cõcedamus, quòd ex
iuſtitia cõmutatiua Rex tenetur miniſtros
idoneos, regendæ Reipublicæ aſsignare; tñ
quòd digniores, & magis idoneos teneatur
eligere, nõ credo: quoniã iſta non ſunt bo-
na cõmunia Reipublicæ, vt etiã fatetur idẽ
Sot. ergo non tenetur ea ratione digniorẽ
eligere, neq; ratione legis alicuius diuinæ,
de hoc enim nulla eſt, neq; humanæ, quia in
ſuo regno ea Reges nõ tenẽtur, ſi velint il- 97
lã derogare, imo neq; de facto talis vmquã
ciuilis fuit lex; neq; lege naturali, rex e-
nim, eo ipſo quòd à regno in ea cõſtitutus
fuit dignitate, vel ille iure belli illã ſibi cõ
parauit, tantũ tenetur regere per ſe Rẽpu
blicam ſi poſsit, quia tamen nõ poteſt, per
miniſtros ſufficiẽtes debet, nõ per digniо-
res, ſicut enim ſi ipſe regere nõ tenetur di-
gniſsimè, ſed ſatis eſſet, q; idonee regeret;
ſic etiã nõ opus eſt digniſsimos eligat mini
ſtros, ſed ſufficiẽtes ad id muneris. Præſer-
tim, quòd licèt Rex teneretur ratione offi-
cij digniores eligere, quia tenebatur dig-
niſsimè Rẽpublicã gubernare, tamẽ ſi dig-
niores cæteris non eligeret, nec acceptio-
ne perſonarũ, nec contra diſtributiuã iuſti
tiã peccaret: tãtùm enim cõtra eam peccat
quis, qui malè cõmunia bona diſtribuit; nõ
enim contra eam peccaret ſeruus, qui iuſ-
ſus à domino digniorem eligere, & melio-
rem operarium, eligeret idoneum, dignio-
ri prætermiſſo: quia licèt ſeruus peccaret
contra fidem officio ſuo debitam, non ta-
men contra iuſtitiam, illa enim electio non
debebatur ex iuſtitia digniori operario;
quia ad illam electionem non habebat ille 98
ius, ſicut ad bonum commune. Sic in pro-
poſito, niſi officia publica ſint communia
bona, & veluti præmia omnium, non pec-
cat contra iuſtitiam, meliorem prætermit-
tendo, quia melior non habet ius ad offi-
cia hæc, ſicut ad bona communia; licèt aliàs
Rex teneretur ratione ſui officij digniо-
rem eligere. Si ergo non peccatur contra
iuſtitiã, nec acceptio perſonarũ eſſe poteſt.
Vnde in ea quæſtione de acceptione perſo
narũ S. Tho. nullam huius mentionẽ facit,
quã non præterijſſet. Quòd verò hæc bona
non ſint cõmunia diſtribuẽda inter ciues,
probatur, quia nõ ſunt præmia ciuiũ, vt fa-
tetur ipſe Sot. hoc enim eſt ipſius Regis; ad
miniſtrare enim Rẽpublicã eſt Regis, aut
domini, quia hoc eſt illius officium. Vnde
quia ipſe nõ poteſt Rẽpublicã totã ſui re-
gni regere, & quia ipſe per ſe nõ ſufficiet,
ſibi aliquos ſubſtituit, qui ſuas vices gerãt
in regno: ipſi ergo incũbit hoc, vt propriũ
officiũ diſtribuere, & dare cui velit, nõ er-
go eſt bonũ, & præmiũ ipſius Reipublicæ.
Et hãc doctrinã ſupponũt omnes, qui putãt
hæc officia poſſe vẽdi, quos dub. ſequẽt. re
feremus: ſi enim vẽdi poſſunt, ergo nõ ſunt
ex iuſtitia diſtributiua dignioribus debita.

111 Secundò Sotus ſibi non conſtat, quoniã ſi non eligendo digniorem cõmittitur peccatum acceptionis perſonarũ, quomodò ergo poſſunt vendi iſta officia, vt ipſe fatetur, ſi enim eſt acceptio perſonarũ, eſt ergo debitum vt docet S.Tho. ſi ergo officiũ meliori debetur, quomodò illi vendi poteſt iuſtè; & quomodò Rex non teneretur reſtituere. Signum ergo ſit quod hæc officia non ſubſunt diſtributiuæ, nec in eis poteſt acceptio eſſe perſonarum, quia nulli debentur, ſed ſi dantur, non vt debita conferuntur; nec in ijs diſtribuendis dignior eſt eligẽdus, ſed ſine peccato vllo eligi poteſt idoneus, & ſufficiens, licèt minùs dignus. Vnde quando S.Thomas, vt infrà videbimus, conceſsit iſta officia poſſe vendi, docuit requiri, vt idoneo venderentur, ſed non dixit neceſſarium eſſe, quòd digniori venderẽtur, eſſet enim implicatio in adiecto, vt ex dictis colligitur.

DVBIVM XIIII.

Vtrùm iſta officia iuſtè poſsint vendi?

112 *Prima difficultas de Regibus, & Principibus abſolutis.*

DE hac re prædicti Autores diſſerunt. Et primò ſit ſermo de Regibus, & Principibus, qui in ſuis prouincijs habent abſolutam, & à nullo dependentem iuriſdictionẽ. Ex omnibus citatis Autoribus, qui breuiter, & veluti per tranſennam de hac re diſputationem ſuſceperunt, Medina loco citato dixit, quòd huiuſmodi officia vẽdi nõ poſſunt, eo quòd debita ſunt digniori, ratione iuſtitiæ diſtributiuæ: quod autẽ alicui debetur, non poteſt illi vendi aliquo pretio, & qui illud vendit, tenetur reſtituere, & ita in q.4. de vſura. C. de reſtit. docet, quòd mutuare eo pacto, vt mihi cõferatur beneficium, aut officiũ ſeculare aliàs ſicut digniori debitũ, non eſt vſura: licèt in beneficijs eſſet ſimonia: ſi enim mihi debebatur, nihil ego exigo ex mutuo, niſi id, ad quod ego ius habebam: hoc autem non eſt iniuſtitia, ſicut ſi mutuando ego extorquerem ab aliquo debitũ, quod ab eo recuperare non poterã. Et ſanè hæc opinio ſi ſupponeret verũ, officia deberi digniori ratione iuſtitię diſtributiuæ, vt cõmunia bona, rectè, imò & euidẽter probaret, non poſſe vẽdi, nec eſſe vſurã hæc officia debita aliàs ex mutuo extorquere, ſed hoc fundamentum iam ſatis probauimus eſſe falſum.

Prima ſententia. Medina.

Vnde placet nobis opinio S.Tho. quam cæteri citati Autores, & Sotus etiam parũ ſuis dictis conſtans ſequuntur: quod ſcilicet ſi iſta officia in ſe conſiderentur, ſecluſis omnibus, quæ inde ſequi poſſunt, tantũ ipſa cõſiderata officia in ſe, optimè poſſunt vendi; tum quia illa in ſe æſtimabilia ſunt pretio, quia ſunt honoris, & commoditatis, tum quia illa non ſunt communia bona, nec aliàs debita ex iuſtitia, ſed propria ipſius Regis: ergo ipſa in ſe vendibilia ſunt, & ab ipſo Rege vendi poſſunt, aut locari, quod eadem ratione eſt probãdum. Imò vt docet Tell. Fernandez, Rex poteſt augere officia decurionatus in populo, & de nouo creare, in hoc enim nulla alijs fit iniuſtitia, cum ſalarium, vel ſtipendium aliorum ex hoc non minuatur. Secùs eſſet in tabellionatus officijs, ibi enim maximè minueretur vtilitas, & ita fieri non poſſet auctio illorum, ſi eſſent alij, qui iam haberent in Republica illud officium: ſequebatur enim inconueniens illis, niſi id regimẽ Reipublicæ poſtularet: minuere quidem non licet auferendo officia, liceret tamen, vt vacant extinguere.

113 *Vera ſententia. S.Thom. Sotus.*

Tell.Fern.

Aliquæ tamen ſunt conditiones requiſitæ, quæ ex citatis Autoribus colliguntur: prima eſt, quòd vendantur officia iſta, perſonis idoneis, de quibus non timeatur iniuſta ſui officij adminiſtratio. Secunda eſt, quòd pretium quo venduntur ita ſit moderatum, vt illis ſecundùm ſtipendia lege aſsignata relinquatur ſufficiens lucrum, vnde poſsint viuere. Hoc præcipuè obſeruandum eſt meo iudicio in officio tabellionatus, qui non tam honoris, quàm vtilitatis eſt, in alijs enim officijs de curionatus, ſcilicet & honoris, hæc conditio non eſt neceſſaria, ſiquidem non tam venduntur, & emuntur, propter lucrũ quàm propter honorem, & in populo dignitatem. Tertia denique, quòd ſuis temporibus inuiſantur huiuſmodi officia, vt examinentur illorum adminiſtratores, quo pacto ſe gerant circa Rẽpublicã. Deniq; omnes aliæ ſunt obſeruãdæ, quę prudentia poteſt dictare; vt quod ſalaria illis taxentur à lege, vt fit, &c. Sed ſi id, quod moraliter, & vt plurimùm cõtingere videmus in vẽdendis huiuſmodi officijs attendamus, optimè omnes Autores docent, vix poſſe à culpa excuſari talem venditionem officiorum.

114 *Cõditiones requiſitæ, vt licitè officia vendi poſsint.*

Dices, quòd iſta mala domino Reipub. nõ imputabuntur, quia ipſe vtitur iure ſuo, & re illa

Obiectio.

re illa benè, & malè poſſunt vti, qui ſimilia
103 officia emunt, vnde Princeps non tribuit materiam peccandi neceſſariam, nec illi imputantur peccata populi. Sed reſpondeo, quòd certè ſi moraliter videntur iſta peccata inde naſcitura, quòd vendantur officia, ei cui pecunia magis abundat, omnia imputantur Principi, ei enim incumbit vitia Reipublicæ extirpare, & illam in pace conſeruare, & miniſtrorum ſuorum præcipuè vitia euellere, & cum hoc illi ex officio incumbat, ei imputabitur, ſi vendens officia Reipublicæ, gubernatio detrimentum patitur, & vitia inde ſequuntur plura. At verò priuato homini licet materiam peccati præbere ei, quem ſcit ex malitia peccaturum, ſi vtitur iure ſuo præbendo materiam, quia ille ex officio non tenetur vitium, aut peccatum alterius impedire, Rex verò tenetur. Denique non placet Autoribus hæc officia vendere, vt moraliter eorum venditio ſuccedit, ſed præcipuè officium iudicis in populo licèt ſecundùm ſuam naturam ſit vendibile, tamen vt moraliter euenit corruptio iudicis, &
104 rectitudinis deprauatio, non licebit hoc præcipuè officium vendere, vt optimè Sotus.

DVBIVM XV.

An Rex teneatur reſtituere deficientibus prædictis conditionibus, quas diximus fore neceſſarias, vt iuſtè vendantur, & quid teneatur reſtituere?

Prima ſententia. Medin.

REſpondet Medina locis citatis, quòd adhuc ſi adſint conditiones prædictæ, tenetur reſtituere pretium acceptum pro officio, ſed aliàs debito, non enim loquitur de officio, quod aliàs non debebatur, de hoc enim neſcio an diceret non teneri ad reſtitutionem pretij, ſiquidem ipſum in ſe magnæ vtilitatis eſt, & ideò vendibile; ſolùm enim obſtat ne poſsit vendi, quòd aliàs ſit debitum, vt vidimus ex ſententia Medinę. fundamētū autē Medinæ eſt, quia pro aliàs debitis, non licet pecuniam exigere, & qui exigit tenetur reſtituere cuius modi ſunt iſta officia, quæ dignioribus debentur, vt bona communia.

Altera Gabr.

Gabr. loco citato inquit, quòd deficientibus illis cōditionibus, non licet vendere officia, ideò quòd eſt turpe lucrū, quod pro illis accipitur: vnde inquit, reſtituendū eſſe pauperibus, nō alia ratione, niſi quia turpe lucrū. Cord. ſentit, quòd licèt ſi prædictis, vel aliqua ex ijs cauſis, & cōditionibus deficientibus, iſta officia vēdantur, illicita eſt venditio; tamen qui vendit, præter peccatū, nō tenetur reſtituere pretiū, quod ipſe accepit: quoad damna verò, quæ ſequuta fuerūt Reipublicæ, & particularibus, quia inſufficiēti, & minimè idoneo vendita fuerunt, vel quia ei, quem ſciebat Rex, aut ille qui vendit officiū, malè ſuum officiū præſtiturum, tunc quidem, tenētur ad reſtitutionē illi, qui vendiderant, vt docet Sylue. verbo *Dominium*, q. 4. & 6. & *Reſtitutio*. 2. §. 16. & *Reſtitutio*. 5. q. 5. Gabr. loco citato, & Nauar. in ſum. Lat. c. 25. n. 8. ſed addit Cordub. quòd iſti tenentur reſtituere damna, vel ſaltē cogere, vt illa damna reſarciantur.

105 *Alia Cordub.* *Sylueſt. Gab. Nauarr.*

In hac quæſtione, placet mihi diſtinctiùs quid ſit tenendū explicare, primò nō placet dictū Medinæ, innititur enim falſo fundamento, cū exiſtimet iſta officia vendibilia non eſſe, quādo aliàs debita erant: Quod ſanè falſum eſt, quia nulli etiā digniori debita ſunt iſta officia, vt vidimus ſuprà. Secundò mihi etiā diſplicet ſententia Gabrielis indiſtinctè, quòd illud turpe lucrum reſtituendū ſit pauperibus; hoc enim nulla lege cautū eſt, neq; aliquo iure priuari debet pretio, qui emit officiū, ſi pretium retinere non poſſet venditor, Cordubæ autē ſententia, & aliorum eget explicatione.

Autoris placitum.

106

Primò ergo mihi videtur, quòd ille qui vēdit officium indignis, & minùs idoneis, ſi illud ſciuit, vel debuit, & potuit, tenetur reſcindere contractū, & venditionem: imò etiamſi ignorauerit inſufficientiam, quam habebat ille, cui vēditum fuit officiū; quoniā iſte tenetur miniſtros idoneos Reipublicæ eligere, ergo ille in conſcientia non poteſt retinere officiū, qui idoneus nō eſt: cum ergo ab illo auferendum ſit officium, oportet quòd ille pretiū reſtituat, ſiquidē non ſua culpa illi aufertur officium; cum ergo primò conſtat de inſufficientia, oportet illi pretium reſtituere. Sed reſpectu damnorum, quæ Reipublicæ ſequuta ſunt, aliter eſt dicendum: & primò de Rege, ſeu Principibus, Ducibus, &c. qui dominium habēt Reipublicæ. Si enim Rex, aut qui vendidit officium indigno, ſciebat, aut potuit ſcire, illum nō eſſe idoneū, tenetur Rex, aut qui ipſum elegit, reſtituere dam-

Prima cōcluſio.

na ſequuta Reipublicæ;ita tamen, quòd tã
107 ille, qui obtinuit officium, quàm ille qui dedit,teneantur in ſolidum, ſed in primo loco tenetur ille qui cum ſe inſufficientem videret, nihilominùs negotijs peragẽ dis ſe ingeſsit cum damno proximi, & Reipublicæ,ſed ſi ille non ſoluit, tenetur elector reſtituere illa damna; qui tamen obtinuit officium, illi manebit obnoxius reſtituere totum; quoniam qui officium habebat, fuit præcipua, & phyſica cauſa illius damni, ſecundùm doctrinam, quam poſuimus cap.9. de reſtitutione. Si verò, qui officium vendidit,aut eliget bona fide, putauit ſufficientem eſſe illum,quem elegit,non tenetur reſtituere damna,quæ ſequuta ſunt ex inſufficientia illius, ſed ſolus ipſe tenetur, qui cum idoneus non eſſet, voluit negotijs quibus erat impar ſe ingerere.

Secunda. Secundò,ſi deficiat illa conditio, quòd electus ad officium ſit vir, qui Rempublicam perturbat, & deniq; ſua malitia officium gerit in Reipublicæ detrimentum, aliter eſt dicendum: ſi enim qui ipſum elegit,vendens illi officium ſciuit talem futu
108 rum,aut debuit ſcire,& potuit, tũc ad duo tenetur, primò tenetur illi officium auferre,& quia ſcienter, vel culpabiliter illud vendidit hominiReipublicæ nociuo,ei tenetur pretiũ reſtituere, quia culpabiliter elegit eum,cui ſciebat officium eſſe neceſſario auferendum,aliàs iniuſtitia eſſet, primò ab eo extorquere pretium, deinde auferre officium.Secundò ille,qui eligit,tenetur ad damna, ſicut in præcedenti caſu, ſed in ſecundo loco,ratione ibi dicta.Si verò talem hominem nociuum licèt aliàs idoneum elegit, cui venderet officium bona fide,exiſtimans illum fore Reipublicæ vtilem, ipſe verò poſteà ſuo officio abutens, nociuus euadat Reipublicæ,ſtatim atq;hoc conſtat, ſuperior tenetur illi officium auferre,aut ita corrigere,vt correctionis illi⁹ fruct⁹ ſperetur probabiliter: aliàs ſi in hoc negligens fuerit,tenetur ad damna inde ſequuta in ſolidum, ſed in ſecundo loco, vt colligitur ex doctrina illius c.9.de reſtitutione.Si verò correctionis fructus non ſperetur,auferri debet officium,& in eo caſu, non opus eſt illi pretium reſtituere.

Tertia. Tertiò,ſi immoderato pretio vẽdantur, quod probabiliter credi poteſt, occaſionẽ miniſtris futurã aliquid vltra ſalariũ exigẽdi, tunc qui ſic vendit, tenetur exceſſum pretij moderati reſtituere,quia in illo iniuſtitiam cõmiſit,& in ſuper tenetur ad dam 109
na, quæ quodammodò ſua culpa ſequuta ſunt;& tenetur in ſolidum, ſed in ſecundo loco iuxta prædicta.Et hinc conſtat quo pacto Princeps vendens ſine illis conditionibus,teneatur ad reſtitutionẽ. Idem ſeruãdum eſt per omnia in alijs dominis temporalibus,vt Ducibus,Marchionibus,&c.ſed in particularibus,qui vendunt officia ex licẽtia,illud ſpecialiter eſt obſeruandũ.Primò,quòd ſi bona,aut mala fide vẽdiderunt officia inſufficientibus,non tenentur pretiũ illis reſtituere, & officiũ aſſumere ſibi iterum,quia illorũ non eſt,nec illis incumbit miniſtros tollere inſufficientes. Vnde ſibi imputent qui emunt officia, & tamen poſteà priuantur illis ob ſuam inſufficientiã.Et ſimiliter,ſi bona,aut mala fide ſufficientibus,ſed pernicioſis hominibus vẽdiderunt illa officia,non tenentur illis pretiũ reſtituere, licèt officia ab illis auferantur, ſibi enim imputent illi,qui ſciẽter tali diſcrimini ſe obtulerunt.Et quamuis licentia vendendi officia detur particularibus tantùm,vt idoneis, & ſufficientibus illa vendant,illud eſt vt ſine peccato vendant,non tamen vt aliàs facta vẽditio ſit inualida.Se- 110
cundò,ſi ſciẽter,aut culpabiliter eligit indignũ,vel pernicioſum Reipublicæ, tenebitur ad damna Reipublicæ in ſolidum,ſed in ſecundo loco iuxta prædicta. Tertiò, ſi immoderato pretio vẽdidit, tenetur exceſſum reſtituere;& ſi hoc fuit cauſa ibi probabilis, quare emens officiũ vltra ſtipendium debitũ aliquid exigeret, tenetur ad hæc damna in ſolidum in ſecundo loco.Cætera quæ diximus, æqualiter habẽt locum in ijs,qui habent curam Reipublicæ,vt Regibus,Principibus,Marchionibus, Ducibus,&c.& Regi ſubiectis.

Quid obſeruãdũ in perſonis priuatis.

DVBIVM XVI.

Vtrùm Duces,Marchiones,&c.qui tamen ſunt ſubiecti Regibus,poſſint officia vendere, aut locare,ſeruatis conditionibus prædictis?

SOtus artic.citato aſſerit, quòd non poſſunt vẽdere hæc officia ex natura rei, quia horum ſtatus nõ dicitur propriè Reſpublica.Neq; ad hos Principes pertinet iura ſtatuere in illis locis, verũtamen ex natura

Soti placitũ non omnino placet.

tura ſua, neſcio quare vendi nō poſſent iſta
111 officia, vel locari, nam ſaltem locatio eorū frequens eſt in omnibus Marchionatibus, Ducatibus, &c. Si enim Rex ſemel conceſſit, non tātùm poſſeſsionem, & dominium vaſſalorum, ſed etiam iuriſdictionem, & ad hos Principes ex Regis conceſsione pertinet iſta officia conferre, vt populi eorum gubernentur, quare illa vendere, aut locare non poſſunt, ſeruatis tamen conditionibus prædictis? Et ita Cord. docet, quòd vēdi poſſunt ab illis, modò alia cōditio obſeruetur, ne vendantur ſine licentia, non quia ad hos Principes natura ſua iſta officia nō pertineant, ſed quia lege noſtri regni illis prohibita eſt talis venditio: vnde ſine licētia Principis ſupremi illa vendere nō poſſunt; eorum enim venditio prohibetur in l. 2. tit. 5. lib. 2. ordina. & tit. 13. l. 6. & 16. & tit. 14. l. 2. & l. 3. & 16. tit. 15. l. 14. & tit. 16. l. 4. quæ non tantùm ad pœnam obligant, ſed ad culpam, vt benè notauit Corduba. Verum eſt, quod ſine culpa vendi poſſent vbi Rex videns conſentit, vel vbi conſuetudo eſt antiqua, & ita non facilè damnandi ſunt Marchiones, aut Duces, qui ſine licentia Regis ea vendunt, aut locant.

Cordub. ſententia recipitur.

112 Vnde ſi quæras an iſti Principes teneantur reſtituere pretium, ſi ſine licentia, & alijs conditionibus vendant. Reſpondet Corduba abſolutè, quòd non: ſed nos iam diximus quid teneantur facere, deficientibus alijs prædictis conditionibus, quas tenētur obſeruare. Si autem efficiant id ſine licentia, modò aliæ adſint conditiones, licèt illis non ſit conſuetudo, & peccent contra legem, tamen valida eſt emptio, nec tenētur pretium reſtituere. Si dicas, quòd lex iubet gratis dari. Reſpondeo, quòd lex id iubet, non in gratiam eligēdorū ad officia, ita vt illis ſint eo ipſo debita gratis, vt bona communia, lex enim non variat naturam illorum, nec id intendit, ſed tantùm prohibet illorum venditionem, aut locationem, propter mala, quæ inde ſequi poſſunt: vnde ſeruatis alijs conditionibus, ſi ſine licentia, aut vendantur, aut locentur malè fiet contra obedientiam legis, ſed non contra iuſtitiam proximorum, quia illis non debebantur officia. De particularibus, quomodò poſsint vendere officia, & quo pacto ſine licentia nulla ſit venditio, vidimus in materia de teſtamentis, cap. 7. §. 5. de collatione bonorum.

Reſtat vt videamus, an Senatores Reipublicæ, quibus commiſſum eſt, vt ſcribarum officia diſtribuant, & conferant, an licitè poſsint aliquid exigere pro illis, vel vendendo, vel per modum ſtipendij, & locationis. Reſpondet Sotus articulo citato, & benè quòd non poſſunt, quia illi non ſunt facti domini illorum officiorum, vnde vendunt, quod ſuum non eſt: ſed tantùm ſunt diſpenſatores, vnde nihil exigere poſſunt, & tota pecunia reſtituenda eſt electo ſcribæ, quæ ab eo fuerit extorta, niſi iam Rex illis, vt ſolet ſuis aulicis, concederet illa officia, vt in ipſorum vtilitatem illa vendant, cui voluerint.

113 *Alius caſus enodatur.*

Ex dictis colligitur eſſe vſuram, vt docent Adrian. loco citato, & Medina. quæſt. illa 4. de vſura, mutuare eo pacto, vt vltra ſortem mutuatarius mihi conferat officiū, cuius vtilitas excedit meum laborē, & induſtriā illi apponendā, quia extorqueo ab illo vtilitatē vltra ſortē, & laborem meum: ſed ſi officij vtilitas æquiualeat labori, & induſtriæ, ſenſit Adr. non eſſe vſuram, quia nihil vltra ſortem exigo. Vtilitas enim officij rectè meo labore, & induſtria compenſatur; ſed Medi. docet, eſſe vſuram, quoniā ſaltē illi impono obligationē ciuilem vltra ſolutionem mutui, quod mihi conferat officij vtilitatem pro meo opere, & labore: 114 quod eſt, ac ſi ex mutuo ego deducerem, quod vltra ſolutionē mutui mihi emeret aliquid, quod eſt vſura manifeſta: exorqueo enim obligationē ciuilē, & in hoc caſu mīnus eſſet reſtituendū, ſed aliquid eſt obnoxiū reſtitutioni. Med. verò loquitur in eo caſu, quo officiū aliàs non erat debitū, aut beneficiū, in beneficijs enim, quia eſt in illis vtilitas, eſſet vſura ſimoniaca. Sed quia nos diximus, nūquàm deberi alicui iſta officia publica, ideò ſemper erit vſura, quia extorqueo ex mutuo, quod mihi debitum nō erat, & eſt alicuius pretij, aut vtilitatis. In beneficijs haberet locum opinio Med. illa enim, vt vidimus, debita ſunt digniori, & ideò non eſſet ſimoniacus ille, quia ex mutuo extorquet beneficium aliàs debitū ipſi, ſicut digniori; ſed non mirum ſi Adri. dixerit non eſſe vſuram, quia ſenſit, quòd ex mutuo ab aliquo vltra ſortem exigere obligationem eundi, aut frequētandi meā tabernam, vt inde emat iuſto pretio, quo aliàs erat res ſimiles empturus nō eſſe vſurā, quod nos falſum eſſe probauimus in materia de vſuris, quādo eſt tātùobligatio ex parte mutuatarij. Sed ſi ex vtraq; parte ſit

Conſectaria. Medina. Adrian.

æqualis obligatio, diximus esse licitum; &
115 ita licere mutuare sub ea conditione, quòd à me ille emat iusto pretio in præsenti: vel si in futuro; id etiam liceret, si maneat mutuans etiam obligatus vendere. Vnde cum in officio, ille qui dat, auferat à se libertatem, & ille qui accipit apponat debitam industriam, non est aliquid acceptum vltra sortem, nisi ille qui dat officium, vendere illud posset, tunc enim iam dat aliquid vltra sortem. Hæc satis, & latius probantur ex ijs, quæ diximus in materia de vsuris.

Notādum etiam est, quòd turpiùs esset, si Antistites officia etiam secularia venderent, non seruatis ijs conditionibus, nam aliqua possunt vendere, vt habet consuetudo. Verumtamen etiam in Curia Ecclesiastica stipendia mitiora esse debent, quāuis aliquid exigere à litigātibus bene possunt. Et hęc digressio sufficiat, vt planè intelligamus circa quæ potest esse peccatum acceptionis personarum; modò ad difficultates circa beneficia placet redire.

DVBIVM XVII.

An teneātur ad restitutionem electores illi, qui prætermisso digniori eligunt minùs dignum, idoneum tamen?

116 DE hac re legatur Sot. vbi suprà, sed præcipuè 4. lib. de iustitia, q. 6. art. 3. ad 6. Nauar. in sum. Lat. c. 17. n. 72. & 96. Couar. reg. *Peccatum*, 2. p. §. 7. nu. 6. Caieta. in sum. verbo *Acceptio personarum*, & ientaculo. 12. q. 4. & 22. q. 62. ar. 2. ad 4. Adr. in 4. & Palud. d. 15. q. 2. art. 2. concluſ. 4. Sylvest. *Restitutio*. 3. quæst. 12. part. 2. hos ego legere potui Autores, qui quæstionem propositam aliquo modo, aut ex professo disputarunt.

Sotus. Nauarr. Couarruu. Caietan. Adrian. Palud. Sylvest.

Prima opinio.

In hac ergo difficultate, duæ sunt opiniones: prima fuit Adriani, Soti, Couarru. & Nauarri asserentium primo, id quod certum est apud omnes: quòd si indigno conferatur beneficium, tenetur ille, qui illud contulit, damna Ecclesiæ inde subsequuta resarcire, quia in eo peccauit contra iustitiam commutatiuam. Tamen secundò asserunt, quòd malè conferens beneficia, prætermisso digniori, etiamsi indigno conferatur, non tenetur aliquid restituere digniori, qui fuit prætermissus. Rationē ferè nullam pro se adducunt, satis illis videtur, si contra Caietani rationes, vires habeant, vt resistere possint. Sed Nauarrus, & alij pro- 117
bant, quia nulla fuit hactenus praxis, quæ concederet obligari ad restitutionem: neque praxi obtētum fuit, quòd dignior, qui beneficium quærit, dicatur habere ius illud imperfectū beneficij, quod dicitur ad rem. Secundò probant, quia ista beneficia non sunt communia bona, debita dignioribus, sed in stipendium ministrorum instituta. Denique rationes illorum parui momenti apparent.

Mihi placet in hac re opinio Caiet. quā primò sequutus est apertè Palud. qui apertè asserunt, quòd eligens dignum, vel indignum, tenetur restituere digniori prætermisso, id ad quod habebat ius, scilicet beneficium, & eam sequi videtur Sylvest. loco citato, vt infrà videbimus suo in loco, in vlti. dub. Ratio potissima Caieta. quæ euidens mihi videtur in moralibus est, quoniā qui prætermittit digniorem, facit iniustitiam, cum sit personarum acceptor, vt latè primo dubio probauimus, sed de ratione iniustitiæ distributiuæ est, quòd ad æqualitatem reducatur, vt peccatum dimittatur, id enim ratio postulat; donec enim ego reducam ad æqualitatē iniustitiam quam cōmisi, semper maneo iniustus; ergo hæc iniustitia in beneficijs, postulat reduci ad 118
æqualitatem, hæc autem non fiet, nisi restituto eo quod ex iustitia cuiusq; erat dādū, ergo obligatur elector, digniori beneficij vtilitati æquialēs restituere, arbitrio prudentum.

Altera sententia vera.

Occurritur obiectioni.

Nec refert dicere, quòd in ijs beneficijs distribuendis, solùm est peccatū contra fidem Ecclesiæ debitā fidelis dispēsatoris, si dignior prætermittatur electo alio digno, & si indignus eligatur cōtra iustitiā cōmutatiuam debitā Ecclesiæ: nō ergo hoc dicere refert, quoniā iam 1. dub. probauimus, peccatū esse acceptionis personarū, & iniustitię distributiuę, quod nō oportet referre hîc: vnde Sot. non negat, ibi violari iustitiā distributiuā, neq; alij suæ factionis: neq; refert dicere, quòd iustitiæ distributiuæ violatio, non inducit obligationē, quoniam ex sententia etiam S. Th. vidimus in materia de restitut. c. 1. quòd illius violatio, restitutionem secum trahit, & id docet etiam Sot. & alij: vnde cōcedunt, quòd si ille, qui bona Reipublicæ communia distribuit, nō seruaret proportionem geometricam, debitam distributioni, tenetur restituere ijs,

quos

quos diſtribuens lęſit aliquo modo, quoniã
119 omnis iniuſtitia, vt dixi, quæcumq; illa ſit, debet reduci ad æqualitatem, vt recta ratio dictat, ſed iniuſtitia diſtributiua non reducitur, niſi parti læſæ fiat reſtitutio à diſtributore, aliàs iniuſtus ille ſemper manebit; ergo non ideò electo excuſatur ab actu reſtitutionis digniori faciendæ, quia tantùm cõtra illum peccauit contra iuſtitiam
Euaſio. diſtributiuam. Solùm ergo inquit Sotus, & alij, Nauarr. & Couarru. quòd ideò electo excuſatur à reſtitutione, quia diſtributio beneficiorum præcipuè, & primò eſt in bonum Eccleſiæ ex iuſtitia commutatiua obligans ad dignum, ſecundariò autem obligat diſtributiua digniorem eligere. Quando autem diſtributiua obligat ad reſtitutionem, eſt, quando eſt mera iuſtitia diſtributiua, ſed attende quàm gratis, & ſine probatione, vt ſe potiùs defendat Sotus, quàm Caietani opinionem impugnet,
Præcluditur. hanc diſtinctionem inuenit, huius enim opus fuerat reddi rationem: ſed attende, ſi verè iuſtitia diſtributiua violatur cõtra digniorem, ergo electo ſemper iniuſtus manebit, niſi illam per reſtitutionem ad æqualitatem, & priſtinum ſtatum reducat, in-
120 demnem ſeruans digniorem; quòd enim hæc obligatio iungatur commutatiuæ iuſtitiæ ad Eccleſiã, quid impedit, quominùs ſemper peccatum etiam fiat contra digniorem: ſi ergo illi fit iniuſtitia, illi eſt reſarciẽdum. Dicere autem, quòd non violatur iuſtitia diſtributiua in hac electione, nec Sotus audet, nec verum eſt, vt vidimus, ſemper ergo illa ratio, quòd iniuſtitia ad æqualitatem eſt reducenda, vim ſuam obtinet, & robur. Vnde opinio Caiet. mihi veriſima apparet, nec pro alia inuenio niſi autoritatem quorundam, qua electores contenti, ſibi habent perſuaſam contrariã opinionẽ, vt magis ſint expediti, quo poſsint quibus velint beneficia conferre ſine reſtitutionis obligatione: hanc etiam ſententiam electores vniuerſitatũ, vt plurimũ ſequuntur, vt poſsint eſſe à reſtitutione liberi, etiã ſi pro libito cathedras, & præbendas academiæ, quibus velint conferant: ſed & eiſdẽ rationibus, quia in ijs, vt dixi, acceptio cõmittitur perſonarũ, ego ſentio oriri reſtitutionis obligationem, debentur enim ex iuſtitia dignioribus, & hanc ſententiam vidi noſtri temporis doctiſsimos, qui liberi ſunt
Euaſio præcluditur. ab omni electionis officio, ſequutos.

Nec ſufficit dicas, quòd beneficia, quia ſpiritualia ſunt, non poſſunt reſtitui, quia ſaltem illorum commoditas reſtitui poteſt: 121
in aliquo enim caſu, impediens à beneficij cõſequutione, tenetur ad reſtitutionẽ. *Soluuntur rationes cõtrariæ ſententiæ.* Rationes aliorũ debiles ſunt, ſi enim in praxi alia eſt frequentior, & acceptior opinio, iã ex poſuimus cauſas: ſufficeret benignio rem eſſe: mihi autem id non ſufficit, niſi & ratio ſuffragetur, quã pro ea opinione non vidi. Tum etiã, quia vnuſquiſq; qui eligit ſemper intendit defendere ſe meliorẽ elegiſſe, omnibus rectè penſatis: paucos enim vidiſti fateri, ſe minùs dignum elegiſſe. Ad ſecundum negatur illa nõ eſſe communia bona, & præmia, vt iam dubio primo latè probauimus.

Ex dictis colligo, quòd ſemper, quòd vio *Conſectaria.* latur iuſtitia diſtributiua, etiam in præſentatione ad capellanias, ſecundùm ſupradicta, inducitur obligatio reſtitutionis. In legatis etiam ijs conſtat vera eſſe, quæ diximus in materia de teſtamentis, cap. 8. §. 3. Quòd ſi bona aliqua relinquantur pauperioribus ex parochia, tenentur patroni illos eligere, aliàs reſtituere (quamuis contrariũ dicat Cordub. vt ibi vidimus) quoniã expreſſè fieret contra voluntatem teſtatoris, ſi verò legatũ aliquod relinquatur pauperibus, ſed conferatur illorum electio in liberam poteſtatem patronorum, dummodò ſint verè pauperes, id ſufficiet; neq; inde obligatio naſcetur reſtitutionis: ſi verò in arbitrium, & iudicium tantùm illius conferantur bona illa diſtribuenda, vt iudici, intelligitur quòd pauperiorem, vel digniorem alijs conſideratis tenetur eligere, aliàs erit acceptator perſonarum, & contra iuſtitiam peccabit, quia ſuo iudicio cõmittitur, non libertati, aut voluntati. Vnde cum illa ſint communia bona, deberet ille iudicare, quòd digniori eſſent danda: vnde reſtituere teneretur; ſed in hoc non tãtùm paupertas, ſed alia, quæ prudentia dictabit ſunt attendenda. 122

Sed vtrùm in foro conſcientię ſit valida *An minus digni electio ſit valida.* electio, in qua idoneus, ſed minùs dignus eligitur. Reſpondeo, quòd valida eſt, vt omnes fatentur, ita docet S. Tho. 2.2.q. 63.ar. *S. Thom.* illo 2. ad 3. & Couar. §. illo 3. & Sot. lib. 3. *Couarruui.* de iuſt. q. 6. art. 2. Deniq; Gabriel loco cita- *Gabr.* to, quæſt. illa 7. diſt. 15. & nullus ab hac re- *Sotus.* cedit opinione, quoniam dummodò ſit capax, ille qui eligitur, & idoneus, nõ impedit, quin dominiũ transferatur beneficij in illum, quod digniori illud deberetur: quo-

niam per promiſsionem aliquis habet ius
123 ad rem. Sed hoc non impedit, quin transferatur dominium illius in aliũ per donationem: fortius enim eſt ius in re, quàm ius ad rem, vnde electio capacis non eſt irrita in conſcientia: ſi tamen electus ſit inſufficiẽs, & incapax, ipſe etiam tenetur beneficium reſignare, ſi id ita eſſe ſcit.

DVBIVM XVIII.

Vtrùm ille qui petit beneficium ſe debeat exiſtimare meliorem cæteris?

Caietan. Couarruu. Maior. CAietanus 2.2. q.185. artic.3. & Couar. regul. *Peccatum*, 2. par. §.2. num.4. qui citat etiam Maiorem in 4. diſt.15. quæſt.8. & 9. aſſerunt, quòd ille qui eligitur ad beneficium, non tenetur in conſcientia ſe meliorem, aut magis idoneum cæteris exiſtimare, ſed ſufficit ſi ſe idoneum eſſe ſciat, ſufficit enim quòd ſe exponat iudicio electoris, cuius eſt diſcernere dignitatem eligendorum: hoc autem non incumbit dijudicare ijs, qui ſunt eligendi, aut beneficiũ petunt, vt tamen infrà videbimus, & optimè docet Caietan. 2.2. quæſt.62. artic.2. ad
Caietan. 124 vltimum, dub.2. indigno non licet ſolicitare, & precibus impetrare beneficium pro ſe contra digniorẽ, facit enim aliquid, quo cooperatur iniquæ diſtributioni, & acceptioni perſonarum: benè tamen poteſt ſimpliciter beneficium petere, ſubmittendo tamen iudicium ſuæ cauſæ ſuperiori; & ſi ipſi conferatur, in conſcientia poteſt retinere, nec ad reſtitutionem obligatur, quia illius capax eſt, etiam contra digniorem.

Obiectio. Dices, quòd ſi ſciat ſe eſſe minùs dignũ, præbet occaſionem certam peccandi, ergo peccat, & ideò cum peccati contra iuſtitiam diſtributiuam ſit ipſe particeps, tenetur ad reſtitutionem, ſicut & alius qui ipſum elegit. *Soluitur.* Reſpondeo tamen, quòd qui beneficium petit, habet ius præſentandi ſe ſuperiori, vt de ipſo iudicet. Vnde ſi ſincerè petat beneficiũ, petit aliquid quod poſſit malè, & benè elector efficere, ſcilicet iudicare an ille ſit beneficio dignus, & ita vtendo iure ſuo, non peccat petendo, ipſi enim cõducit ſe coram electore ad alia exhibere præſentem modò, petendo hoc beneficium. Et quamuis ſciat electorem peccaturũ ex leuitate, aut paſſione in electione, tantùm tenetur deſiſtere à petitione, & cedere ſuo iuri, & vtilitati (ſecundùm ea, quæ diximus in materia de vſuris, & ſcan- 125
dalo) etiam ex iuſtitia; licèt enim ipſe ad illud ius habeat, ſed in eo caſu tenetur renuntiare iuri ſuo, aliàs cooperatur iniuſtæ acceptioni. Secùs ille, qui precibus, vel alia via poſitiuè procurat beneficium cõtra iuſtitiam facit diſtributiuam, nec in hoc vitur iure ſuo: vnde ad reſtitutionem tenetur in ſolidum, ſicut elector. Sed ſi in ſecũdo loco reſpectu illius, an in primo, ita vt teneatur reſignare beneficium, ſuo loco dicemus ſequenti dubio,

DVBIVM XIX.

Vtrùm impediens aliquem à cònſecutione beneficij, teneatur ad reſtitutionem alicuius rei?

DVbium hoc, meo iudicio, in præſenti materia, & difficile, & apud Autores confuſè ſatis pertractatũ eſt: quamuis enim Nauarr. in hoc breuiter difficultatis nodum diſſoluerit, & ſatis in hac materia, quidquid erat dicendum propoſuit: cæteri autem confuſè ſatis, quamuis aliqua vera, & 126
tenenda docuerũt. Legatur ergo circa hãc rem S. Tho. propter quem exorta eſt tempeſtas. 2.2.q.62.art.2. ad vltimum, & Caietanus ibidem per ſex dubia ibi propoſita, circa illam ſolutionem, ordine ſatis confuſo, Scot. in 4. diſt.15.q.2. ad vltim. Ricard. d.15.art.5.q.4. ad 9. Adria. in 4.q.10. de reſtitutione, quæ incipit, *Conſequenter quæro, vtrùm impediens alium ab officio*, Sylueſter verbo *Reſtitutio*. 3.q.12. Palud. in 4.d.15.q.2.art.2. concluſ.4. Sotus lib.4. de iuſt.q.6. artic.3. ad 6. Couarr. regul. *Peccatum*, 2.p. §.7. num.8. Nauar. in ſumma Latina, c.17. num.69. & ſequen.

S. Thom. Caietan. Scotus. Ricard. Adrian. Sylueſt. Palud. Sotus. Couarruu. Nauarr.

Sed vt clariùs procedamus in hac dubij deciſione faciliora prius expediamus: primò ergo quæritur, vtrũ obligatio reſtituẽdi attendèda ſit in hoc caſu ex affectu prauo, aut odio, quo quis mouetur, vt impediat aliquem à conſecutione beneficij, aut alterius boni. Ricardus, Scotus, Paludanus, & Sylueſter aſſerunt, quòd qui animo illi nocendi, aliquem impediuit à beneficij conſequutione, tenetur reſtituere illi, arbitrio boni viri: hoc ab eis nulla ratione probatur, & neſcio an poſsit probari: vnde videntur mihi ij Autores ſine ratione loqui.

Circa primam diffi culatis par tem prima ſententia.

Et

127 *Altera verior.* Et ideò mihi probatur oppoſita ſententia, quam expreſsè Adria. Sotus, Nauar. & Caiet. loco citato, dub. 6. & in ſumma verbo *Reſtitutio*, cap. 9. ſequuntur. Couarru. verò nihil circa hanc dubitationem dixit. Ratio adducta à Soto, & Nauarr. eſt, quoniã non eſt attendenda reſtitutio ex charitate violata, ſed ex iuſtitia: parũ enim refert, quòd ego deſiderem nocumentum proximi, ſi ego non violo exteriori opere iuſtitiam contra illum, faciendo contra ius. Si autem ex opere meo, quod non eſt contra iuſtitiam facio proximo damnum, & de illo nocumento gaudeo, non violo iuſtitiam, ſed charitatẽ, nec teneor reſtituere, quia reſtitutio obligat ad iuſtitiam reparandam, & ad æqualitatem deducẽdam: nulla autem iuſtitia eſt, ex malo ſolùm animo profecta, niſi exteriùs opus ſit contra ius proximi, ergo ex opere, non ex ſolo animo reſtitutio eſt attendenda, ſicut nullus obligat iudicem, qui gaudet de morte, qua reum damnauit, iuſtè tamen ſecundùm leges, & delicti grauitatem, quare in noſtro caſu, non eſt attendenda reſtutio ex malo affectu, ſed ex opere exteriori.

128 *Argumentum propriori ſententia.* Et quamuis prædictæ contrariæ opiniones Autores ſine ratione loquantur, non ſine lege, quia l. 1. *§. Denique.* 1. ff. de aquis pluuia. arcen. dicitur: quod qui puteũ effodit, aut aliud opus facit in ſuo agro, aut poſſeſsione, vnde damnum vicinus accipit, non tenetur de damno, ſi non facit animo nocendi: ergo à contrario ſenſu, ſi facit animo nocendi tenebitur, qui aliàs nõ tenebatur. Huic legi reſpõdet Sotus, quòd in ea lege, ideò obligatur ad reſtitutionẽ ille, qui vt vtilitati ſuæ conſuleret, ſcindit in ſuo agro venas aquæductus, ex quo ſequitur vicino malum, non quia animo malo id fecit, ſed quia contra ius illud fecit.

Soti ſolutio.

Imbecillis Sed hoc eſt vtcumque ſuam doctrinam legi adaptare: verumtamen non ſoluit argumentũ illud à contrario ſenſu; dixit enim quòd ſi malo animo id non fecit, non tenetur, ergo ſi fecit malo animo, tenetur, ſola ergo animi mutatio, eſt ſufficiens, opere eodem modo manente. Reſpondet ergo Nauarr. benè, quod iuriſconſultus, tãtùm voluit obligationẽ inducere ex malo animo quoad forum exterius, qui enim malo animo facit, tenetur actione de dolo, qui vero fecit conſulens ſuæ vtilitati, nõ tenetur ea actione, ſed de lata culpa, quæ differunt, maximè, quoad exterius forum.

Altera Nauarr.

Non tamen placet, quod Nauarr. ibidẽ docet, quòd ſanctus Thomas ex lectione prædictæ legis ſenſerit, vt Scotus, quòd ſi ex animo malo quis impediat beneficiũ, tenetur ad reſtitutionem ſecundùm arbitrium, &c. ſed reuerà S. Thom. nõ fuit huius ſententiæ, & forſan Autores prædicti exponi poſſent. Sed S. Thom. (vt rectè Caietanus exponit) ſenſit, quòd tenetur ad reſtitutionem ille, qui impedit intendens nocumentum, non qui tantùm ex intẽtione illud vult, ſed in re nocet contra iuſtitiam, vt infrà explicabitur. 129 *Non omnino placet.*

Secundò quæritur, quando quis exteriùs impediens cõtra iuſtitiam faciat, etiã ſi malus animus ceſſet, quando deniq; cõtra iuſtitiam nocet. Sed dupliciter id cõtingere poteſt, primò planè reſiſtendo, ne detur beneficium illi, aut alijs verbis, precibus, vel alia plana via: alio modo, pervim reſiſtendo, aut dolum, fraudem, aut mendacium. Modò ergo quæramus, quando ceſſat ius, dolus, mendacium, vel alia fraus. Et in hoc dubio difficile eſt Autorum opiniones ad capita reducere. Primò tamen dicamus certa. Certum eſt apud omnes, quòd ſi quis impedit ne huic detur beneficium, aut quia indignus, aut quia minùs dignus, vt detur meliori, quòd non tenetur reſtituere, nec peccat. Loquor ſine fraude, aut dolo (de hoc enim infrà dicetur) & ita docuit S. Thom. vbi ſuprà: ratio eſt aperta, quoniam iſte ſine fraude, precibus, aut alia ſimplici via efficit, ne fiat acceptio perſonarum, & iuſtitia in diſtribuẽdo beneficia obſeruetur: opus ergo bonũ efficit: quomodò ergo obnoxius inde reſtitutioni manebit. Reſtat vt videamus, quãdo quis impedit ne detur digniori, aut digno, vt detur alteri æquè digno, vel ſaltẽ digno; aut quando quis impedit ne detur digno, vt detur indigno: & vt generalem ſtatuamus regulam, diſcernendi obligationẽ reſtitutionis oportet videre in hac re, quæ ſit talis obligationis radix. *Secunda dubij pars.* *Quid certum apud omnes.* 130

Sotus, verbis D. Thom. non bene intellectis deceptus, exiſtimat contra Caietanum, quòd radix reſtitutionis in hoc caſu non eſt, quia erat debitum illud, à cuius conſecutione quis impeditus fuit, ſed ea eſt, quòd iam decreuiſſet animo, & firmũ haberet propoſitum elector, conferendi beneficium, tunc enim inquit Sotus, ſi per vim, aut fraudem quis auferat, aut potiùs impediat à conſecutione beneficij, tene- *Quæ ſit radix reſtitutionis in hoc dubio Soti placitum.*

131 tur ad reſtitutionem: ſecùs, inquit, ſi ceſſet fraus, aut vis, aut dolus. Denique ex Soto ego aliud colligere nō potui (qui confuſè ſatis, & diminutè, huius rei difficultatē tetigit) quàm quòd qui fraude, aut dolo impedit aliū à beneficij conſecutione, tenetur ad reſtitutionē arbitrio prudentis, ſecundùm quòd diſpoſitus erat elector illud conferre, & hoc exiſtimat verū Sotus, etiā ſi quis hac via fraudis, aut doli, aut iniuriæ impediat dignum à conſequutione, vt digniori detur. At verò ſi iſta ceſſent, & tantùm precibus, & bonis verbis animum flectat collatoris, vt illud beneficium cōferat minùs adhuc digno, non tenetur ad reſtitutionem. Vnde ſolam vim, fraudem veputat eſſe cauſam reſtituendi, vnde explicatur S. Thomas, qui dixit, quòd qui firmatum iam animum procurat auertere, propter indebitā cauſam, tenetur in totum ad reſtitutionem: intelligit enim Sotus nomine cauſæ indebitæ, fraudem, aut violentiā aliquam. Verumtamen iſta falſa ſunt, vt vidimus: neque ſufficiunt, vt exactè intelligamus, quæ in hac difficultate ſcitu digna ſunt.

132 *Nauarrus recipitur. Caietan. Adrian. Paludan. Sylueſt. Couarruu.*

Quare mihi placet ſententia Nauarri loco citato, qui licèt exiſtimet ſingularem eſſe, & contrariam communem, video tamen eam ſententiam exactè priùs probaſſe Caietanum. 2. 2. loco citato, & in ſumma, verbo *Reſtitutio*, cap. illo. 9. Adrian. Paludan. Sylueſt. & omnia, quæ loco citato docet Couarr. iſti conſentiunt ſententiæ, vt infrà videbimus. Eſt ergo hæc ſentētia.

Prima pars veræ ſententiæ.

Primò, quòd radix reſtitutionis nō debet attendi ex hoc, quòd parùm diſtat, nihil diſtare videtur, quaſi ille teneatur ex hoc ad reſtitutionem præbendæ, quæ parùm diſtabat, vt conferretur alicui. Si enim alia cauſa non ſubſit, non poteſt dici, quòd iſte intulit damnū contra iuſtitiam, quia nihil abſtulit, quod eſſet huius; ergo non tenetur. Nec ſufficit, quòd parū diſtabat, vt eſſet ſuū, ſi enim parùm diſtat, aut parùm abfuit, quin ego intuliſſem alteri damnū, nō ideò intuli damnū, aut teneor reſtituere.

Obiectio.

Dices cum Soto, quòd non ita ſumenda ſunt verba S. Thom. ſed quòd ille, qui abſtulit, aut impediuit alicui, id quod parùm abfuit quin eſſet illius, tenetur ad reſtitutionē.

Soluitur.

Reſpondeo, quòd neque in hoc caſu tenetur ſimpliciter, niſi ad illud ius haberet: vt enim infrà videbimus, nō tenetur, vt omnes fatentur, ad reſtitutionem, qui fecit legatum voluntariū reuocari ab infir 133
mo, qui morte erat proximus, modò ſine fraude, aut vi illud faceret, & tamē parùm abſuit, quin illud factū fuiſſet legatarij inſtituti, nō ergo illa eſt ſufficiens cauſa.

Altera pars.

Secundò ergo, oportet vt quis teneatur reſtituere illud à quo aliquem impediuit, quòd ille, qui impeditus fuit, habuerit aliquod ius ad illud, vel perfectū, quod aiunt in re quacumq; via, quo iure quis dicitur dominus, aut habuerit ius imperfectum, quod appellant ius ad rē, quod multis modis contingit, vt refert Nauar. Si enim nullū ius adeſt, parū refert, quòd auferatur digniori, aut impediatur: parùm etiā refert, quòd cōferens iā decreuiſſet, aut ſtatuiſſet animo illud conferre: ſi enim adhuc non debebatur, qui precibus quantumuis importunis, aut verbis ſine vi, fraude, aut dolo vllo, mendacioue impediuit, non poteſt ad reſtitutionem teneri. Dixi, ſi id ſine vi, aut fraude efficiat; ſi enim aliquid horū intercedat, tenebitur ad reſtitutionē, vt infrà videbimus. Ratio huius euidēs eſt, quia qui ſic alium impediuit, nihil illi abſtulit, quod eſſet illius, aut ad illud ius haberet, non ergo fecit iniuſtitiam, cū adhuc collatio illius officij, aut beneficij, aut doni, eſſet reuocabilis ſine iniuſtitia, ab eo qui ſtatuerat animo illud cōferre. Si ergo iniuſtitia nō eſt in eo, ſi ipſe reuocet, neq; erit in alio, ſi precibus reuocationem obtineat: ex hoc enim, quòd ille iam decreuiſſet illud conferre huic, nō adquiſitū fuit ius adhuc imperfectū; & hoc conſtat, quia omnes fatētur, quòd qui planè, & ſine fictione perſuadet teſtatori, vt legatum reuocet, etiāſi id ex odio faciat, non tenetur reſtituere, etiamſi iam parùm abeſſet, quin legatum morte legantis cōfirmaretur: ex hoc enim deambulatorium adhuc erat teſtamentū vſque ad mortem, vt dicunt Iuriſtæ: nec adhuc quæſitum erat ius legatario. Et hoc ſanè licèt ex alijs retulerit Adrianus, cum tamen ipſe aliam ſententiam non ſequatur, hanc videtur approbare. 134

Alia conditio requiſita.

Sed neq; hoc ſufficit, quòd ſit debitum alias, vt beneficiū digniori debetur, & bona cōmunia debentur ſecundùm proportionem ciuibus; ſed oportet, vt addit optimè Caiet. quòd aliquo modo violetur propoſitum, & voluntas diſtributoris, ſeu electoris, parùm enim refert, quòd ille ſit dignior cui debeatur beneficium, aut aliud per diſtributionē, niſi de illo cogitetur, &

propo-

135 propoſitum ſit electori illud conferre, aut ſaltem ſit aliqua probabilis ſpes, hoc autem requiritur in eo, qui non habet ius in re, ſed ius ad rem: ſi enim ius habet in re, ſemper illi ſit iniuſtitia, quia illud non eſt impedire, ſed auferre; ſed ſi habet ius ad rem, tantùm dicitur impedire eum à conſecutione, qui voluntatem diſtributoris, aut collatoris mutat: ſi enim non mutat voluntatem, quia diſtributor nolebat illi conferre, quod debebatur, aut ſaltem mutatam non confirmat, ne illud conferat, nō facit iniuſtitiam, licèt peccet, quoniam efficaciter non lædit, cum iam ille eſſet læſus. Tum etiam, licèt beneficium ex iuſtitia digniori debeatur, tamen ſi de illo digniori non cogitetur, neque in quæſtionem veniat, parùm refert quoad iniuſtitiam, & reſtitutionem, quòd quis illū impediat à conſequutione: iam enim cap. 9. de reſtitutione diximus, quòd conſulens tantùm tenetur, quando conſilium efficaciam habet: ſed non habet efficaciam, cum voluntatem conferentis non mutat.

Præterea inſpicienda eſt firmitas propoſiti in conferente; ſi enim non ita firmū
136 propoſitum habebat conferendi illud ei, cui debitum erat, reſtitutio nō erit totius, ſed arbitrio prudentū, habita ratione ſpei, quæ habebatur. Si verò firmatum habebat propoſitum, tunc reſtitutio fiet ad æqualitatem, quia cum parùm à collatione abeſſet, & illud eſſet debitum, ita damnificatus eſt ille cui conferēdum erat, ac ſi damnificaretur in iis, quæ actu ſua erant, quia quod parùm diſtat, nihil diſtare videtur. Vnde vt benè Caiet. & Sotus, quando dicit S. Thom. ſi autem firmatum ſit, quod alicui detur præbēda, & aliquis impediat, tenetur ad reſtitutionem totius; non loquitur de præbenda actuali iam data, ſed de ea, quæ conferenda eſt, & collatori eſt firmum propoſitum illam conferendi: & hic verum habet illa propoſitio: quod parùm diſtat, nihil diſtare videtur. Vnde S. Tho. ex diuerſitate propoſiti in collatore, colligit non obligationem reſtitutionis ſimpliciter, ſed diuerſitatem, hoc eſt, an ad totū, vel ad partem, arbitrio prudentum, omnibus penſatis teneretur impediens.

Primū cōn ſectarium Ex dictis ſequitur primò, quòd qui impedit ſine fraude aliqua, aut vi legatum, ne alicui detur, ea ratione, vt ſibi, vel alteri relinquatur, non tenetur ad reſtitutionem: quia illud non erat debitum. Idē eſt dicendum in diſtributionibus officiorum 137
publicorum, vt magiſtratuū, & decurionatuum; quoniam vt ſuprà vidimus, nō eſt debitum alicui ex iuſtitia, neque ad illud ius habet.

Secundò ſequitur, quòd qui impedit, *Secundū.* ne detur alicui, quod promiſſum, aut venditum erat, nondum adhuc tranſlato dominio, tenetur ad reſtitutionem, vel in totū, vel in partem ſecundùm ſuprà dicta. Similiter, qui impedit, ne alicui detur beneficium, ad quod legitimè erat præſentatus à patrono; ſecus ſi patrono quis ſuaderet, quòd alium ſimul præſentaret: quia, vt ſuprà vidimus, patronus laicus id benè poteſt. Similiter tenetur, qui impedit ne alicui detur beneficiū, quod per regreſſum, expectatiuam, acceſſum, aut coadiutoriam debebatur, & qui impedit hæredem à legitima portione à patre debita, aut à primogenito; aut denique qui impedit à quacumque re conſequenda, ad quam habebat impeditus ius imperfectum, quod dicunt ad rem.

Sed ſicut circa beneficia fuerunt diuerſæ opiniones, & quidam dixerunt, quòd non tenetur ad reſtitutionem, qui præter mittit digniorem; & ex conſequenti aſſe- 138
ruerunt, quòd dignior non habet ius ad beneficium; ita etiam modò aſſerunt ex conſequenti, primò, quod ſi quis alium impe- *Cōmunia placita.* diat dignum, vt detur digniori, non tenetur reſtituere, etiamſi ſibi procuret qui dignior eſt. Et ſimiliter, ſi quis vt euitet indignum, ſuadet ſe, vel alium dignum eligi, non tenetur ad reſtitutionem. Tertio, ſi impediat dignum ne eligatur, vt alius æquè dignus eligatur, non tenetur, quia in iis omnibus non faciat contra iuſtitiam: in primo enim, & ſecundo caſu, efficit, vt recta diſtributionis regula obſeruetur, in ſecundo efficit vt beneficium, quod nulli erat debitum, quia omnes erant æquè digni nō detur vni, alteri verò detur, in quo nulla iuſtitia violatur, hæc omnia intelligimus, ceſſante fraude, & vi, & ita Couarru. loco citato iſta omnia aſſerit eſſe vera: & denique hæc omnes concedemus, neq; diuerſa in hoc eſſe poteſt opinio.

Difficultas tamē eſſe poteſt, an ille, qui *Quid ſi impediatur dignior.* impedit digniorem, vt detur beneficium, vel minus digno, vel indigno, precibus tātùm, & ſolicitationibus (nō fraude, aut vi) teneatur reſtituere in totum, vel partem ſecundùm prædicta: hic ſunt diuerſæ ſententiæ

139 tentiæ:& quamuis Nauar.& Sotus de hac re nihil expreſsè dicant, tenentur tamen ſecundùm ſupradicta ex cõſequenti aſſerere,quòd ille,qui impedit digniorem,vt detur minùs digno,vel indigno, non tenetur ad reſtitutionem: quia vt vidimus, iſti ſentiunt, quòd dignior nõ habet ius ad beneficium ante collationem.Inſuper, quòd elector ſi eligat minùs dignum, aut indignum, non tenetur reſtituere aliquid digniori, ſed tantùm damna Eccleſiæ ſubſequuta ex indigno.Sed dici nò poteſt,quòd minùs teneatur reſtituere diſtributor, quàm qui illi conſulit electionem, ſi ergo elector poſtquàm decreuit, & firmauit animo,digniorem eligere,vel ante, mutet propoſitum, & eligat minùs dignum, aut indignum,non tenetur reſtituere digniori,ſecundum iſtos,vt ſuprà vidimus; ergo qui conſulit,vt eligatur minùs dignus,vel indignus,& ſic impedit electionẽ dignioris non tenebitur.Quomodò enim conſulens tenebitur,ſi elector non tenetur? Et ita Adrianus ſuis dictis conſonans aſſeruit, quòd in hoc caſu ſi ceſſet fraus, & vis non tenetur,qui impediuit digniorem, vt eligeretur minùs dignus,vel indignus. Denique quòd in beneficijs,ſicut neq; ingra

140 tuitis legatis impediens ſine vi, & fraude, non tenetur, quia nullus habet ad beneficia ius,ſicut neque ad legata relicta in teſtamento,anteaquàm illa habeat actu.Vnde nullus impediẽs tenetur ad reſtitutionem. Hæc Adrianus, & benè ſuis principijs conſonans.

Aliquorũ ſententia non ſatis ſibi conſtãs.

Vera ſentẽtia.

Verumtamen in hac re, vt nos noſtris principijs conſonemus,videtur dicendum cum Sylueſtro, Paludano, & Caiet.'quòd qui impedit,etiam ſolis precibus digniorem à beneficio conſequendo, vt eligatur ipſe,aut alius,qui minùs dignus eſt,aut indignus,tenetur ad reſtitutionem,quia iam probauimus, quòd digniori ita debetur beneficium, vt elector ipſum præteriens teneatur ad reſtitutionem æquiualentis. Qui ergo electorem diuertit ab electione dignioris,tenetur reſtituere, ſicut cooperans ad iniuſtam damnificationem: tenetur autem in totum,aut in partem, ſecundùm prædicta.Et ſanè ex præſuppoſita doctrina præcedentis dubij,hoc ſequitur euidenter:vnde putarem, quòd Sylueſter illius fuit opinionis, quòd elector tenetur digniori ad reſtitutionem,ſi ipſum præterijt: ſiquidem dixit, quòd tenetur impediens digniorem à conſequutione beneficij,quia illi erat debitum,& ad illud ius habebat,ſicut ciues ad bonorum communiũ partem,quæ diuidẽda ſunt ſecundùm merita.Nobiſcum etiam ſentit Couar.in præſenti difficultate,in quo dictis non cõtrat: ſi enim elector non tenetur digniori reſtituere, quomodò qui mutauit electoris animum tenebitur? Exiſtimo tamen cum Caietano,quòd hæc fuit opinio S.Thomæ,cũ dixit illum teneri ad reſtitutionẽ,qui impediuit ne daretur digno beneficium,nõ enim ille intellexit vt daretur æquè digno,ſed vt daretur minùs digno, vel indigno:ſupponit enim, quòd erat debitũ ex diſtributione iuſtitiæ digno, vel ſi intellexit, vt daretur alteri digno, tunc loquitur intercedente vi,aut fraude, vt voluit Sotus.Certè S.Thom.nihil clarè dixit,ſed in quamcumque partem eius ſententia poteſt deduci.

141

Fautores veræ ſententiæ.

S.Thom.

Sed circa cathedrarum collationẽ, quæ ſcholaſticis ſuffragantibus, vt electoribus committitur,Sotus,Nauar.& Adria.dicerent,quòd impediens eodem modo nõ teneretur reſtituere,ſicut in beneficijs,quãdo dolus,& vis non interueniunt.Nos verò ex dictis dicemus, eodem modo teneri impediẽtes ſine fraude,& vi, ſicut electores,illæ enim cathedræ,& prębendæ Academiæ, debentur dignioribus ex iuſtitia, & digniores illas petentes ius habent ad illas ſicut ad communia bona.

De electiõne ad cathedras.

142

Sed ne aliquis dubitationi ſuperſit locus, quomodò, & in quo loco,impediens tenetur ad reſtitutionem,an inſolidum,& an in primo loco?Reſpondeo ſecudùm ea, quæ cap.9.de reſtitutione latiùs diximus, quòd inſolidũ,quia fuit cauſa totius damni illati digniori. An verò ad totum damnũ, reſpondeo ſecundùm ea, quæ modò dicebamus ex S.Thom.quòd id debet attendi ſecundùm quod propinquius erat cathedræ,aut beneficio. Si enim poterat impediri,& erat dubium, arbitrio prudẽtis fiet reſtitutio: ſi verò erat iam determinatum electoribus,digniori illud conferre, tunc ad æquale.In quo autem loco? Primò certum ſit,quòd ſi ille,qui impediuit digniorem à conſequutione, alteri quàm ſibi illud petijt,& procurauit, tenetur tantùm in ſecũdo loco, quia reſpectu electoris cui diſſuaſit electionẽ dignioris eſt cauſa moralis;& elector, qui mutauit propoſitum, &alteri cõtulit eſt phyſica;vnde in primo loco

Quomodò, & quo loco impediẽs tenetur ad reſtitutionẽ.

143 loco tenetur reſtituere, meo iudicio ille, qui eligit: qui verò diſſuaſit in ſecundo loco, ſcilicet deficiēte primo, ſecundùm ea, quæ latè diximus cap. illo de reſtitutione circa cooperatores. Si verò mihi illud petij contra digniorem, tunc, aut ſum ſufficiens, aut non: ſi ſum ſufficiens ad beneficium, licèt ſit indignus ob mea peccata, & prauos mores, tamen non teneor reſignare beneficium, ſed illud poſſum retinere, & vitam quotidie mutare: quòd ſi non mutem, nec illud totis neruis intendam, à peccato immunis non ero, ſed tamen meliori prætermiſſo, nō teneor reſtituere in primo loco, ſed ille qui me elegit, quia ille fuit principaliter cauſa: ille enim fuit phyſica, ego moralis, conſulens ſcilicet, ſed defectu illius teneor ſatisfacere, iuxta prædicta. Si ego ſum inſufficiens, & incapax cathedræ, tunc ego meo iudicio in primo loco teneor in manus illius reſignare illam, quia ego cum illius non ſim capax, retinere non poſſum: illa autem digniori debita eſt: me autem deficiente, tenetur ad reſtitutionem eligens.

Hoc tamen intelligo, quādo prēter me, tantùm reſtaret alius, qui dignus erat ca-
144 thedrā, quoniam per oppoſitionem, cum eſſet dignior ille, adquiſiuit ius ad cathedram: non ſufficeret ergo ſi ego illam reſignarem iterum, prouidendam in manus electoris, ſed hac conditione, quòd illi cōferretur, qui mecum per concurſum, aut oppoſitionem illam petijt, hic enim præter alios ex Academia habuit ius: licèt enim cathedræ dignioribus debeantur, ſed digniori non debentur, neque illis ius ad eas adquirunt, niſi per concurſum, & oppoſitionē, ita enim in legibus Academiarum ſtatutum eſt. Vnde qui mecum petijt cathedram ſingulare habuit ius ad illam, & eo ipſo, quod ego illam teneor reſignare, non ſufficit abſolutè reſignare, ſed illi digniori prætermiſſo eam reſtituendo: me autem non ſatisfaciente, electores tenentur, ſi tamen alia via illi ſatisfeci damnum totum, poſſum reſignare cathedram abſolutè, iterum per edictum nouum prouidē dam. Vnde miror, quomodò negari poſsit, quòd teneatur digniori reſtituere, qui elegit inſufficientem ad cathedræ gubernationem. Si autem alij plures eſſent præter me, qui cathedram petierūt, illis omnibus eſt relinquenda, ita vt qui inter illos plura habuerit ſuffragia, ille obtineat, ego tamē ſi meis ſolicitationibus læſi digniorem, illi 145
teneor ſatisfacere iuxta prędicta. Sed ſcholaſtici, qui ſuffragiū mihi tulerunt, digniori prætermiſſo, tenentur in primo loco, & ego in ſecundo.

Alia ratiò beneficij alia cathedræ.

De beneficio ſecùs dicerem, quod licèt ille, qui inſufficiens eſt, teneatur reſignare, ſed quia dignior ille prætermiſſus, ex petitione beneficij non adquiſiuit ius ad illud præ alijs qui erant digniores, non tamen vocati, neque per edictum accedētes petierunt beneficium, ideò non tenetur reſignare in fauorem prætermiſsi, ſed ſufficit ſi abſolutè reſignet ſolum, quia anteaquàm dignus eligatur, nō poteſt alius, & alius dignior vocari, & eligi, & ita omnibus ſemper eſt ius ad beneficiū. Et quià hac reſignatione non ſatisfit digniori prętermiſſo, de quo aliqua erat ſpes, ideò illi damnum illatum eſt reſtituendum: & quià principaliter damnum intulit elector, iſte in primò loco tenetur: in defectum illius tenetur, qui impediuit. In cathedris verò, ſi tātùm ſunt duo, & alius dignus, alius inſufficiens, cum tranſacto edicti tēpore nul li alteri digno pateat ad cathedram aditus, & ille qui inſufficiens eſt, aut alia ratione
incapax in conſcientia cathedram retine- 146
re non poſsit, alius qui dignus eſt, non tātùm habet ius ad rem, ſed in re, cum neceſſariò ſibi ſit cathedra adiudicanda, & ipſo facto ſit adiudicata, alio exiſtenti in conſcientia incapaci: tantùm illi de erit poſſeſſio, ſed dominium illius videtur habere: vnde illa cathedra reſtituenda eſt illi ab eo, qui inſufficiens cum ſit, illam poſsidet; & hic tenetur in primo loco, elector verò tenetur in ſecundo loco, in defectum alterius.

Quid dicē dum, quādo ſine vi, aut fraude aliquis retrahitur à conſecutiō ne beneficij.

Sed hactenùs locuti ſumus de eo, qui impediuit aliquem à conſecutione boni, aut beneficij ex parte illius, qui beneficium erat collaturus, aut quid aliud, diſſuadens illi, ne illud cōferat. Sed alio modo poteſt quis impedire aliquem à conſecutione beneficij, aut alterius officij, ſeu commoditatis, non tamen diſſuadendo illi, qui collaturus erat, ne illi conferat, ſed ipſum procurantem beneficium, ſeu aliam commoditatem impediēdo: & hoc cōtingere poteſt, aut quia vi, fraudeve aliqua ipſum retrahit à conſecutione boni, & de hoc ſequenti dubio dicemus, aut quia ſine fraude, & dolo ipſum impedit verbis tantū, ſeu precibus, & de hoc modo dicemus. Si enim

ipſum

147 ipſum qui beneficium petit, aut erat petiturus, ſeu aliud officium, aut vtilitatem, ſolis verbis, & nudis precibus, ſine fraude, & vi, quis retrahit à petitione beneficij, etiamſi id odio faciat, ſeu mala intẽtione, non tenetur ad reſtitutionem, quia nihil facit contra iuſtitiam, nec inuito alio, ſolæ enim preces, & verba non faciunt iniuriã alteri, quem impedit à conſecutione boni, ſcienti enim, & volenti non fit iniuria. Vnde ſi quis artificem hoc modo retraheret ab arte, vel agricolam à labore, & piſcatorem à piſcatura, &c. non tenetur ad reſtitutionem.

Sed alio modo poteſt quis alium impedire ſolis verbis, & precibus ſine fraude à boni conſecutione. v.g. ſi quis verbis, aut precibus diſſuadeat procuratorem alicuius, aut qui negotium illius gerit, vt ab incepto opere deſiſtat, vnde ſequitur alteri damnum, vel ipſum occupet interdũ, vnde ſequitur alteri cuius negotium gerit damnum: vt ſi quis famulũ piſcatoris, aut artificis, aut agricolæ, qui inſtrumenta artis deferebat, ab incepto faciat deſiſtere, & ſic illum occupet, vt dominus illius cõmodum, quod ſperabat ex arte, aut piſcatura, aut ſuo labore non conſequatur: tunc
148 enim iſte qui ſuaſit, tenetur in ſolidum ad reſtitutionem, quia impediuit alium inuoluntariè à conſecutione boni, ad quod ius habebat. Similiter etiam, ſi quis impediret procuratorem alicuius cui commiſerat negotium beneficij, aut cathedræ petendæ per concurſum, vel alia via, tenetur ad reſtitutionem habita ratione ſpei, & probabilitatis in conſequendo beneficio, aut cathedra; & ideò ſecundùm arbitrium tenetur reſtituere. In hoc autem caſu officij, beneficij, aut cathedræ petendæ, non debet attendi, an ille qui per procuratorẽ petit officium, &c. habeat ius ad illud, tãquam dignior, cui debitũ ſit officium, aut beneficium, aut cathedra, ſed an petat iniuſta via, cum iniquitate; aut ſi petit ſecundùm, & intra regulas virtutis, ſcilicet ſe offerens (vt ſuprà diximus) vt iudicio collatoris, ſi ipſi fuerit viſum, illud beneficium, officium, aut cathedra ipſi conferatur. Si iniuſta via petat, intendens conſequi beneficium illicitis medijs ex ſua parte propoſitis, & ad id mittit procuratorem, nõ faciet malè, tantùm abeſt, vt contra iuſtitiã, ſi procuratorem diuertit precibus, aut verbis planis, & ſinceris à propoſito. Si enim ipſe procurator deſiſteret, non malè 149
faceret, ergo neque qui illi id conſuluit. Si verò procurator iuſta via, negotium ſibi mandatum erat peracturus, & in petitione illa nec ambitio, nec alius iniuſtus modus futurus erat, ſed tãtùm ſimplex petitio ſub iudicio collatoris, aut iudicis committens rem, & cauſæ deciſionem ſecundùm iuſtitiam, tunc etiamſi ego procuratorem impediam, vt detur digniori, adhuc teneor ad reſtitutionem.

Dices, quòd illud erat debitum dignio- *Obiectio.*
ri, non autem ei, quem impediui. Reſpon- *Soluitur.*
deo, quòd licèt beneficium non eſſet debitum ei, cuius procuratorem ego auocaui à negotio, tamẽ abſtuli illi ius quod habebat recipiendi ſi daretur illi beneficium, aut cathedra petita, &c. Si enim ſimpliciter ille petat, & ſine ambitu, & importunis precibus conferatur, benè poteſt illa retinere, & ad illa ſic recipiẽda ius habet, ergo qui huic iuri obuiat ipſo inuito, tantùm tenetur reſtituere, quanti ſpes conſequendi officij, &c. æſtimaretur, iudicio prudentum. Vnde ſemper verificatur illud, quod diximus, quòd reſtituere tãtùm tenetur, impediens à conſecutione illius,
ad quod ius aliquod habebat impeditus. 150
Vnde ſequitur, quòd ſi quis indignus per procuratorem beneficiũ peteret, aut quid ſimile, non peccaret contra iuſtitiam ille, qui ipſum auocaret à cepto, etiamſi certò ſciret illum cõſecuturum beneficium, aut quid ſimile: quoniam in hoc caſu, non impeditur ius illius, ſiquidem indignus nullum ius habet adhuc petendi, aut recipiendi. Et hactenùs dictum ſit, quando quis impedit alium à conſecutione, ſine vi, & fraude aliqua: in quo caſu primò diximus, quomodò teneatur, qui impedit à conſecutione, ex parte collatoris impedimentũ præſtans, ipſum diuertens à propoſito, quod potiùs eſt impedire à collatione, & ex cõſequenti à conſecutione. Secundo dictum eſt de eo, qui impedit ex parte illius, qui conſecuturus erat, quod potiùs, & primo eſt impedire à conſecutione, ſemperque verum eſt, quòd conſulens, tenetur in ſecundo loco, vt ſuprà diximus, & in materia de reſtitutione.

(.?.)

DV-

151 DVBIVM XX.

Vtrùm impediens à cõſequutione beneficij, vel alterius boni per vim, fraudem, mendacia, aut quid ſimile, teneatur ad reſtitutionem.

DE qua re legãtur prædicti Autores, & in hoc caſu abſolutè videntur aſſerere: quòd quoties intercedit vis, aut aliqua fraus, ille qui ſic impedit, tenetur reſtituere, quia in hoc caſu peccat contra iuſtitiã. Sed vt clariùs procedamus ſecundũ prædicta fundamenta diſtinguendum videtur: aut enim quis impedit electionẽ, vel alius boni collationem vim inferens collatori, ſeu electori, aut fraude vtens, aut vi; vel fraude vtitur contra eligendum, aut eum cui bonum erat conferendum. Si fraus, aut vis verſatur circa collatorem, tunc autem ſermo eſt de legatis, aut de alijs: ſi de legatis, & liberalibus donationibus, videtur mihi vniuerſaliter verum, quòd impediẽs collatorem vi, aut fraude, cauſans in eo inuoluntariũ, quòd tenetur reſtituere, quia qui fraude, aut vi collatorem ſic impedit, abſtrahit ab eo, quod ipſe licitè poterat

152 conferre, cui vellet: vnde peccat iniuſtitia contra illum, cui erat conferendum, ſiquidem quod ipſe recipere, & collator dare poterat impedit per vim, aut fraudẽ quãcumque. Si tamen electors collaturus eſſet officia publica, exiſtimo quòd ſi quis impediret, ne indignum eligeret, aut eum, qui Reipublicæ damno futurus eſſet, etiã ſi vi, aut fraude collatorẽ ab hac collatione retraheret, licèt in modo forſan peccare poſſet, ſcilicet vim ſimilem ipſi inferendo, aut grauiuùs quàm par eſſet eligẽdum infamando, & hac ratione teneretur ad reſtitutionem famæ, tamen non peccat contra iuſtitiam, ex eo quòd impediat ſimilẽ electionem, quæ rationi, & bono Reipublicæ contradicit: ſiquidem electors ex iuſtitia tenebatur illam electionem omittere. Si tamen eligendus eſſet dignus, licèt non dignior, quia iſta officia publica poſſunt liberè conferri cuilibet, modò ſit dignus, eo quòd ex iuſtitia non debeantur, tunc quicumque electorẽ impediret fraude, vi, aut dolo, quia iniuſtè reuocat illum ab electione iuſta, ideò peccat contra iuſtitiam in electorem vim inferens, in eligendum ipſum ex conſequenti impediẽs ab officio.

Solutio dubij ſub diſtinctione.

Quid ſi ſint diſtribuenda officia publica.

Sed ſi loquamur de ijs, in quorum diſtributione iuſtitiæ diſtributiuæ eſt obſeruanda proportio, alia eſt habẽda ratio. Primò autem ex dictis ſequitur apertè, quòd qui prædicto modo impedit electionem dignioris auocans animum electoris, tenetur ad reſtitutionem, ſiquidem etiam tenetur quando tantùm precibus ſic impediuit. Denique nullus hoc negare poterit, ſiquidem vis infertur clara cum electionẽ iuſtam, quæ facienda erat impediat. Similiter etiã omnes concedent, quòd ſi electors erat electurus æquè dignum, ſi vi, aut fraude ipſum impediat, tenetur ad reſtitutionem, vt ex dictis conſtat: ſiquidem illa electio erat iuſta, vnde contra iuſtitiã peccauit illam ſic impediens, non tantùm in modo, ſed in ſubſtantia impediẽdi electionem. Tertiò non eſt negandum, eum qui fraude, aut vi impedit electorem ne eligat indignum, non teneri ad reſtitutionem, vt ſuprà diximus de eo, qui impedit electionem indigni ad officia publica ciuitatis: ſed eſt dubium, vtrùm qui impedit electionem minùs digni, vt detur digniori, etiam ſi fraude, vi, aut dolo impediat, teneatur reſtituere? Mihi videtur, quòd non tenetur, quia licèt in modo impetrandi iniuſtè faciat, tamen in impedimento præſtando, non facit iniuſtè, quia aufert iniuſtam electionem, vt fiat iuſtitia, in quo impoſsibile eſt, & ſi ad id cogat, contra iuſtitiam peccare. Imò coactio, & vis, aliquando, & in aliquibus perſonis eſſe poteſt licita, ſancta, & neceſſario apponenda.

153 *Quid ſi de ijs, quæ ſubſunt iuſtitiæ diſtributiuæ*

Incidens dubiũ ſoluitur.

154

Sed quæres iſte, qui in prædictis caſibus impedit cum obligatione reſtitutionis, in quo loco tenetur reſtituere. Reſpõdeo, quòd in primo loco, quia ille peccat etiam contra ipſum electorem, vnde ille damnum inde ſequutũ tenetur reſtituere: damnum autem eſt, quòd ipſe tenetur reſtituere. Denique, qui impediuit, tenetur in primo loco, electors verò ſic impeditus, ſi fraude, vel dolo deceptus fuit, non tenetur reſtituere, quia inculpabiliter electionem etiam dignioris omiſit; ſi verò ſciens illam omiſit, timens tamen malum imminens, ex quo illi fuit ab alio vis illata, tũc ſi prætermiſsit æquè dignum, ad nihil tenetur, quia liberè poterat omittere. Denique ſi omiſit in legatis, aut alijs donationibus, vel diſtributionibus liberis, in quibus nulli tenebatur ex iuſtitia, nõ tenetur ad reſtitutionem. Si verò omiſit eum, ad quẽ

Quo loco teneatur reſtituere ſic impediens.

ex

155 ex iuſtitia diſtributiua tenebatur, non tenetur reſtituere, ſi ſibi ſimile, aut maius imminebat damnum, quam digniori, ex eo quòd omitteretur, quia non tenetur diſtributiuam iuſtitiam ſeruare cum æquali ſuo damno. Si verò ſibi ſimile damnum non imminebat, ſed minùs multò tenetur ad reſtitutionem, ſed in ſecũdo loco: quia licèt teneretur digniorem eligere, non obſtante illa vi, tamen principalis cauſa, & prima radix iniuſtitiæ fuit in cogente, & ideò ille tenetur ad reſtitutionem, ſicut diximus, quòd cauſa imperans tenetur in primo loco, reſpectu exequentis; quia principalior eſt, vt diximus cap. 9. de reſtitutione; eadem enim ratio eſt cauſæ cogentis, niſi vis leuis eſſet; tunc enim principalius tenetur elector, ſiquidem non cauſauit rationabiliter impedimentum homini cordato. Autores alterius opinionis in materia beneficiorum dicerent, quòd iſte elector, nec in ſecundo loco tenetur, quia neque ex iuſtitia obligante ad reſtitutionem tenebatur eligere digniorem.

Quid dicẽdum de eo, qui impedit à conſequutione officij legati, &c.

Reſtat vt loquamur de eo, qui impedit conſequutionem officij, beneficij, legati, vel alterius boni, nõ impediens collatorẽ, ſed eum, qui illud erat conſequuturus, aut illius procuratorem. Et in hoc caſu adhuc diſtinguendum eſt, ſi enim loquamur de officiorum, vel legatorum, vel aliorum bo

156 norum conſequutione, in qua non eſt neceſſe ſeruare diſtributiuæ iuſtitiæ ordinẽ, ſed liberè cuicũq; dari poſſunt, tunc quicũq, vi, aut fraude impedierit aliquẽ à conſequutione illius boni, aut illius procuratorem, tenetur inſolidum ad reſtitutionẽ, quia iſte iniquè, & inuitum rationabiliter impedit à conſequutione illius, quod ipſe iure petere poterat, & iſte tenetur in primo loco, vt ſuprà diximus: procurator verò qui à cœpto deſtitit, nõ tenetur in ſolidum, neque alia via; non quidem ſi fraude impeditus eſt, quia ſine ipſius culpa id factum fuit, neque ſi vi, dummodò vis eſſet, aut metus incuſſus rationabiliter timendus, & ad id eſſet ſufficiens. Tota ergo reſtitutionis obligatio incumbit illi, qui ſic impediuit. Sed in officijs publicis, in quibus dignior non eſt eligẽdus, vt vidimus, tamen indignus non debet eligi, non tenetur ille, qui aut fraude, aut vi indignũ repellit, aut illius procuratorem à conſequutione officij. Licèt enim in modo poſsit eſſe iniquitas, & iniuſtitia, tamen quia iſte 157 damnum Reipublicæ repellit, & indignũ à conſequutione officij, à quo de iure repellendus eſt, ideò iniuſtitiam non committit in præſtando impedimento.

Quid in cõſequutione beneficij.

In ijs tamen, quæ ſecundum iuſtitiam ſunt diſtribuenda, vt beneficia, ſecundùm prædicta dicendum videtur primò: quòd ille, qui vi, aut fraude repellit digniorem, aut æquè dignum, à conſequutione beneficij, aut illius procuratorem, tenetur ad reſtitutionem, quia iniuſtè, & illum inuitum repellit ab eo, ad quod petendum, & habendum ius haberet, & hic tenetur reſtituere in primo loco. Sed procurator ſi fraude, citra ſuam culpam fuit impeditus, non tenetur, cum enim non ſit reus culpæ, non erit obnoxius reſtitutioni. Si verò vi fuit repulſus, & illa fuit rationabilis, vt ipſum retraheret, non tenetur ad reſtitutionem. Si verò non eſſet rationabilis, tenetur, quia malè geſsit negotium domini, & in primo loco, & ſic dicẽdum in electore, vt vidimus ſuprà. Certum etiam ſit, quòd ſi quis repellat hoc modo indignum, à conſequutione, vel illius procuratorem, non tenebitur ratione iam ſupradicta, in eo caſu, quo quis repellit indignum à conſequutione officij, in 158 hoc eadem namque eſt ratio.

Quid ſi impediatur minùs dignus, contra dignio-rem.

Tota difficultas eſt, quando quis impedit minùs dignum contra digniorem beneficium petentem, aut cathedram: quod enim de beneficio diximus, dictum puta de cathedris. Et in hoc mihi videtur, (vt conſequenter loquar) quòd ſi ille minùs dignus non tantùm petebat, ſed etiam per ſe, vel procuratorem illicito modo ad beneficium, vel cathedram anhelabat ambitione, ſcilicet, vel alio modo illicito, quòd non erit iniuſtitia, per fraudem, aut vim, ab illa illicita conſequutione impedire. Quod enim tunc illi auferetur, ipſe iure non petebat, nec procurabat, vnde ius illius læſum non eſt: ſi tamen ipſe petebat per ſe, vel procuratorem beneficium, quod tamen dignè poſſet miniſtrare, licèt non dignius, quàm alius, & nulla iniuſta via illud petebat, ſed electorum ſe ſubdens iudicio ſimpliciter, qui hunc impediret, aut procuratorem à beneficio, aut cathedra, tenetur ad reſtitutionem, non quia illud beneficium illi eſſet debitum, aut cathedra, ſed quia ipſe ius habebat ad illud recipiendum ſi daretur;

159 retur; vnde iniustè impeditum fuit ius illius, sed procurator ita tenetur, sicut suprà in alijs casibus dictum est. In ijs tamē omnibus in quibus tenetur quis ad restitutionem, impedito tantùm tenetur restituere, quanti æstimaretur spes quam habebat ille, qui impeditus fuit, vt collegimus suprà ex sententia S. Thomæ.

Corollariū Illud autem obseruandum est, quòd si ego qui impediui, vel consilio, vel vi, aut alio modo secundùm regulas prædictas teneor restituere, si reuoco consilium, vel vim post illud tempus, quo impeditus cōsequuturus erat vtilitatem, teneor restituere, quia verè iam fui causa ne ille consequeretur. Si autem efficaciter reuoco ante tempus, in quo ille erat vtilitatē consequuturus, non teneor, quia iam ego non sum causa, licet enim fuerim causa mutandi voluntatem initio, sed non sum, vt illa ita perseueret, sed malitiæ alterius damnum futurum est imputandum, vt dixi in tractatu de restitutione, cap. 8. ad finem, & hactenùs de hoc dubio, &. §.

§. IIII.

160

De beneficiorum permutatione, seu renuntiatione, & vnione.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm sit licita beneficiorum permutatio.

Quōmodò licet. Sotus. Sylvest. Angel. Nauarr.

RESpondet Sotus lib. 9. de iustitia, quæst. 7. artic. 2. & Sylvest. verbo *Permutatio.* 2. quæst. 1. & Angelus verbo *Permutatio.* §. 3. Nauarr. in summa Latina, cap. 23. numer. 100. quòd beneficiorum permutario de se in primis non est simoniaca natura sua, quamuis oppositum dicat Paludan. in 4. dist. 25. quæst. 4. artic. 2. in finem, quia dūmodo fiat permutatio spiritualis pro spirituali, ibi non inuenitur ratio simoniæ, cū de ratione illius sit, quòd detur aliquid spirituale pro temporali; ex eo enim irreuerentia fit sacris rebus, quòd pretio temporali æstimentur, permutentur, aut vendantur: vnde cum beneficia sint spiritualia, vnum pro alio licet commutare sine simonia; aliàs si simonia esset ex sua natura, nec ex licentia Pontificis possent commutari, quod est falsum.

161 *An liceat sine licentia superioris.*

Secundò docent ij Autores, quod sine licentia superioris non licet illa commutare, & idem dicendum est de iure patronatus, ita enim prohibetur in cap. *Quæsitū*, & in cap. penult. de rerum permutatione, & in cap. *Cum olim*, & cap. *Cum vniuersorū*, eodē titulo, & in cap. 1. lib. 6. & in Clem. 1. eodē titulo, & in cap. *Prohibemus*, de cēsibus, & in cap. *Maioribus*, de præbendis, vbi prohibetur beneficiorū permutatio absque superioris licentia, imò natura sua fieri non posset, quia in permutatione, debet esse noua beneficij institutio; vnusquisq; enim debet de nouo beneficio suo renūtiare, & in alio instituī, hoc autē autoritate propria fieri non potest: quoniam nullus priuatus habet potestatem conferendi beneficia. Imò addūt isti Autores, quòd licèt non sit natura sua simonia, in iure tamē beneficiorū permutatio vt talis prohibetur, & sub eisdē pœnis, & hoc est, quod dicunt esse simoniam de iure positiuo, non quòd in ea reperiatur malitia, aut vera labes simoniæ, sed quod vt talis sit prohibita, impossibile enim est simoniam esse, licèt vt talis prohibeatur, nisi vbi tēporale pro spirituali accipitur. Excipiunt tamen Angelus, & Sylvester casum, quādo scilicet duo Episcopi litigāt super Ecclesia, quā vnusquisq; suæ ditioni subiectā esse contendit, in hoc enim pactum fieri potest, ad cōponendam litē, vt vnus habeat vnam Ecclesiā, alius aliam sibi subiectam, & in hoc nō requiritur autoritas superioris.

162 *Exceptiō*

DVBIVM II.

Vtrùm quando quidē debeat fieri autoritate superioris, possit imponi certa pensio ad æquandū fructus, scilicet, quia vnum beneficium pingue permutatur cum alio, non tā pingui?

Non potest imponi pēsio sine autoritate superioris. Nauarr.

NAuarr. loco citato docet, & nos ita diximus in materia de simonia, quòd pensio imponi nō potest in permutatione beneficiorum sine superioris autoritate, & suprà in hoc cap. §. 2. diximus, quòd solus Pontifex habet potestatem imponendi pensionem alicui beneficio, rationibus ibi assignatis. Deniq; si fiat permutatio beneficiorū, alteri imposita certa pēsione in beneficio, quod illi pro alio datur, esset simonia,

163 & vt talis eſt prohibita, ita docet Nauarr. loco citato, & Sotus lib.9.de iuſtitia, q.7. artic.2.& Caietan.2.2.quæſt.100. artic.4. dub.2.& Adrian. quodlib.9. ad.5. ſed autoritate Papæ facta non eſt ſimonia. Hoc tamen non video ab ijs Autoribus efficaciter probari, Sotus conatur probare ex cap. *Ad quæſtiones*, de rerum permutatione, ſed in illo capite nulla huius fit mentio ſi rectè legatur, de alia tamen loquitur materia, vt infrà videbimus.

Sotus. *Caietan.* *Adrian.*

Ratio ergo quæ hoc probat eſt, quoniã vt ſuprà vidimus, ſolus Pontifex imponere poteſt penſionem ſupra beneficia, conferẽdo ius ad fructus illorum, qui ſunt decimæ, non conferendo officium ſpirituale, ratione cuius ſolent illi fructus dari: vnde qui cõfert beneficium pro alio permutando, vel renuntiat ei, non poteſt ſibi retinere ius ad fuctus beneficij, quia ſi reſignat officium ſpirituale, reſignat etiam, & ius plenum, quod eſt ſpirituale ad fructus percipiendos ratione officij: ſi ergo ſine autoritate Pontificis ille cui confertur beneficium manet obligatus ad penſionem, illa penſio habebit rationem pretij pro beneficio pinguiori, cum quo permutauit ipſe, aut pro beneficio, & iure ſpi-
164 rituali ſibi reſignato. Non enim poteſt dici, quòd ille, qui reſignauit, aut permutauit pingue beneficium, illam fructuum partem reſeruauit ſibi iure penſionis, non conferendo totum ius beneficij; hoc enim ipſe efficere non poterat, quoniam totum ius neceſſariò contulit, nec ipſe poterat alio titulo retinere fructus beneficij, niſi ratione officij ſpiritualis, quod taliter reſignauit. Si ergo ab alio cui reſignauit, accipit penſionem, eſt ratione pretij. Quando verò id fit autoritate Pontificis, qui id quotidie facit, tunc non accipitur in partem pretij, ſed à principio commutationis, ſcilicet reſignationis, ille qui beneficium renuntiat alteri autoritate Pontificis, partem fructuum ſibi retinet, concedit enim illi Pontifex ius ad partem fructuum, & conferendo alteri ius ſpirituale, non confert plenum ius ad redditus: hoc ſolus Põtifex poteſt in permutationibus. At verò ſi Epiſcopus poteſt, eſt in alio caſu ſuprà à nobis expoſito. §. præcedenti: & ita cum penſio imponitur, non habet rationem pretij, vnde nec eſt ſimonia. Si autem permutatio fiat autoritate Epiſcopi, vt fieri poteſt, & infrà videbimus, tunc non poteſt ab alio ſolui penſio alteri ſine 165
ſimonia; quia Epiſcopus non poteſt aliquo iure reſeruare portionem commutanti, ſed totum ius debet alij conferre. Vnde ſi poſteà aliquid ſoluit, neceſſariò habebit rationem pretij; vnde hæc penſionis ſolutio in permutatione, & renuntiatione beneficij eſt ſimonia iure naturali, & natura ſua, ſi ſine autoritate fiat Pontificis; & non tantùm vt ſimonia prohibita, ſicut eſt ſola beneficiorum, & nuda permutatio, quæ natura ſua, & ſine autoritate ſuperioris non eſt ſimonia, ſed eſt vt talis prohibita, vt vidimus, quoniam in ſolutione penſionis autoritate Papæ, non habet illa rationem pretij ſine autoritate illius, neceſſariò habet rationem pretij, cum non naſcatur ex reſeruatione, ſed ex obligatione, quam impoſuit ille quibeneficiũ contulit.

Et vt aliqua pro materia de ſimonia hîc adnotemus, ſequitur ex dictis, nõ rectè aſſerere Cordub. in quæſtion. lib.1.q.21.& Panorm. & Felin. & Ananiam in cap. *Nõ ſatis*, de ſimonia, & Archidiac. in cap. *Quicumq;* 1.q.1. Præpoſitũ in cap. *Sed adhuc* 1.q.3.& Felin. in cap. *Ad audientiam*, 2. de reſcriptis, Imol. in Clem.1.de ſupple. neglig. præl. quòd ſit ſimonia renũtiare beneficio, & hac ſola cauſa reſeruare penſionẽ, etiãſi fiat autoritate Pontificis, aut ſaltẽ ſit ſuſpecta renuntiatio de ſimonia: non rectè ergo aſſerunt; quia licèt verũ ſit, quòd Põtifex hac ſola cauſa non habito alio reſpe- 166
ctu, penſionẽ imponens peccet, tamẽ ſi de facto illam reſeruat penſionẽ extrahens à iure beneficij, nõ poteſt habere rationem pretij pro beneficio, quia iã ius ad penſionem, autoritate Pontificis extractum eſt à iure ſpirituali ipſius beneficij, & hac ratione deinde ſoluitur à beneficiato, qui poſsidet beneficiũ. Tamẽ verũ eſt, quòd ſi ſola ratione permutationis, aut renũtiationis pẽſio imponatur, erit ſanè illicitè impoſita, nõ tamẽ ſimonia: niſi dicatur, quòd ea ratione erit ſimonia, quia illa penſionis reſeruatio à Põtifice abſq; vlla cauſa facta nõ tenebit, & ita non erit reſeruatũ ius pẽſionis; ex conſequenti ſi recipitur, erit vt pretiũ, quod ſanè probabilitate non caret, vt vidimus ſuprà, ſed Corduba, vt ſuprà notauimus. §. præcedenti ſenſit, quòd pẽſio etiam ſine cauſa data, valida eſt, licèt id ſine peccato non fiat, vnde hac ratione non potuit ipſe dicere eſſe ſimoniam.

Conſectaria contra aliquos Autores. *Cordub.* *Panorm.* *Felin.* *Ananias.* *Archidia.* *Præpoſ.* *Felin.* *Imola.*

Titulus

167 *Tituli pensionum qui esse debeāt*

Titulus autem quo debent istæ pensiones imponi, est aliquando in gratiam, vt diximus, seruitij exhibiti, aut veluti in stipendium seruitij exhibendi in fauorem Ecclesiæ, qua ratione dantur pēsiones militibus, & magnatibus, & scholasticis, de quibus in futurum vtilitas speratur. Secundo modo potest dari renuntianti, aut commutanti beneficium ob labores exhaustos in eo, veluti per modū alimēti; & si hoc modo fiat, putauit Sotus, & Adria. & Maior. d. 25. q. 5. quòd sunt pensiones, quia dantur ob seruitia spiritualia præterita, imo Maior existimat omnem pensionem esse beneficium, & ita sensit etiā Nauar. in sum. Lati. c. 23. nu. 111. & isti dixerunt, nō posse has pensiones spirituales redimi. Adrian. verò inquit de licentia Pontificis posse redimi, quia inquit ille, quòd Pōtifex potest reditus à spiritualitate separare, & ita potest redēptionis pensionis facultatem facere.

An pensio habeat rationem beneficij? Sotus. Adrian. Maior. Nauarr. Victor.

Meliùs tamen Vict. 1. p. relect. de simonia, nu. 49. & infrà inquit, quòd pensiones, quæ non habent annexum officium spirituale (quales sunt quæ dantur coadiutoribus Episcoporum, vel beneficiatorum, vel quæ dantur in titulum ob officium spirituale) non sunt beneficia, nec spirituales pensiones, sed merè temporales, quia redditus temporales sunt, ius autem non est spirituale, cum non habeant annexum officium. Ita etiam sensit Corduba loco citato, non enim est ius spirituale, quod detur alicui pensio ob seruitia, & labores in beneficio spiritualiter exhaustos, istæ enim pensiones dātur in alimentū ob rationes dictas. Parùm autē refert, quòd dentur propter labores, & officiū spirituale iā impensum, vt enim sit pēsio spiritualis, & fructus percipiātur iure spirituali, oportet ob beneficiū spirituale præsens dentur, & futurū, sed hæ pensiones dictæ tantùm dātur in alimentū: vnde solū spirituales sunt pensiones, quæ coadiutoribus dantur, vel si aliàs dentur pro ministerio altaris exhibēdo: & sic intelligi debet Caiet. in sum. verbo *Simonia*, & in opus. respons. resp. 10. qui dicit, omnem pensionem posse vendi, & esse temporale quid. Quo autem pacto redimi possint istæ pensiones, etiamsi sint spirituales iam diximus in materia de simonia; & quo pacto quis sine simonia possit renuntiare beneficio, imposita pensione Papæ autoritate statim redimēda; quia hoc non habet rationem pretij, illa enim

168

fructuum quantitas reseruatur Pontificis autoritate, parùm autem refert, quòd simul soluatur, vel annuatim, de quo iam diximus in materia simoniæ.

169

Quæ verò pensiones assignātur renuntianti beneficiū, vel cum alio permutanti, existimat Sotus vbi suprà esse tēporales, & ita redimi, aut vendi posse. Sed qua ratione de ijs concesit, nescio quare nō concesit esse tēporales pensiones, quæ dātur alicui ob labores præteritos in beneficio cum sit eadē ratio: vnde ego vniuersaliter existimo, quod sit habenda ratio officij, an sit spirituale, ex hoc enim discerni potest an sit ius pensionē illam recipiēdi spirituale; ita enim D. Th. q. 100. ar. 4. inquit, quòd tēporalia spiritualibus annexa, quę sine simonia vendi non possunt, aut sunt annexa spiritualibus, sicut dependentia à spiritualibus, vt beneficia, quia dependent ab officio clericali, aut quia ordinantur ad spiritualia, vt ad clericos præsentādos ad beneficia, vt ius patronatus: vbi ergo non est officium spirituale, non est ius spirituale, quia pensio tantùm esset in alimētum, nec propter spirituale officium. Quod verum existimo, etiāsi non dentur tales pēsiones nisi clericis, nec possint dari: ideò enim eis assignantur, vt ministri Ecclesiastici fiant, & procreentur, quod est in bonū Ecclesiæ: quare quòd non dētur nisi clericis est ne illis gaudeant dum matrimonio copulantur, cū iam Ecclesia ex ipsis nihil speret vtilitatis spiritualis, non tamen quia ius spirituale sit, eo quòd clericis conferuntur. Iā verò post motū Pij. 5. quem referemus infrà titulo de horis canonicis cū omnis pensio, quam quis percipit vt clericus habeat annexū officium B. Marię, existimo omnē talem esse spiritualem pensionē, sicut qui concedunt præstimonia obligare ad recitādas horas fatētur omnes esse spirituale beneficiū: qui verò dicunt nō teneri, existimant esse mere temporale: vnde qui renūtiat beneficium retenta pēsione, quia gaudet vt clericus illa, nec aliàs habere posset illam, tenetur recitare, vt dicemus infrà, quia est spiritualis iam post Pium Quintum, quamuis anteà esset temporalis; & nihilominùs posset cum permutatione beneficij, aut resignatione imponi, vt dicemus infrà.

170

An pensiones sint tēporales, & quando?

Quid dicēdum post motum Pij Quinti.

Quòd ergo pensio, quæ est sine officio spirituali, nec obligat ad recitandum, vel aliud officium, etiam non sint spiritualis

171 docet Victoria.1.p.relect.de ſimo.nu.54. *Victor.* & Corduba.q.illa.21.lib.11.quæſtion. & *Cordub.* colligitur ex Soto.9.lib.de iuſtitia.q.7.ar *Soto.* tic.2.cõcl.3.vnde qui aſſerunt omnẽ penſionem eſſe beneficium, aut obligare debent ad recitandum aliquod officium; aut dicere, quòd penſiones iſtæ ſunt ſeculares, licet clericis tantùm conferãtur. Quod autem alio titulo, quàm ſpirituali officio, aſſignari poſsint, & debeant aliquando, iam *Obiectio.* ſuprà diximus. Quòd ſi quis dicat, has pẽſiones habere annexum officiũ iure poſitiuo, ergo natura ſua nõ ſunt ſpirituales, nec natura ſua erit ſimonia has penſiones vendere. *Soluitur.* Reſpondeo, quòd illa pecunia annua poteſt vẽdi natura ſua, quia ex ſe ſpiritualis nõ eſt, ſed poſtquàm aſsignatur ob ſpirituale officiũ, vendi non poteſt abſq; ſimonia; & ſi Pontifex auferret officium à penſione, à quocumque vendi poſſet; ſed ſi non aufert, quia ſemper manet ſpiritualis, nec ipſe poſſet vẽdere. Quod diximus de penſionibus poſt Pium Quintum impoſitis, dicendum eſt de anteà impoſitis clericalibus, quia omnes habent ſpirituale officium annexum poſt Pium Quintum.

Et quòd penſiones, quæ aſsignantur tãtùm clericis, ſi non habeant officium Ec- 172 cleſiaſticum, & ſpirituale, ſpirituales non ſint, probatur, nam iam ſufficienter probauimus ſpirituales penſiones redimi poſſe, eſt enim veluti locatio, & alienatio fructuum, vtendo iure, & officio, ſed ſi officium nullum eſſet, ſed tantùm quotannis conſignata pẽſio, eo ipſo quòd redimeretur, extingueretur penitùs illud ius, ergo venderetur, ſicut ſi vſufructuarius vẽderet vſumfructũ, nullum ius diceretur retinere, ſed omnino vſũfructũ vẽdere. Quòd enim ius eſſe poſſet in penſionario? cũ verò ille ſempermaneat aſtrictus officio diuino, iã retinet ius percipiendi, & fructus ipſos alienauit, vnde tenetur vt ſoluatur pẽſio, ipſe recitare, ratione cuius eſt ius ad pẽſionem; quòd ſi nõ recitauerit, vel officiũ impleuerit, tenetur ipſe penſionem reſtituere Eccleſiæ, & aliũde ſatisfacere ei, qui redemit penſionẽ. Ex quo patet, quòd ſic retinere poteſt ius ſpirituale quia retinet officium: quòd ſi tantùm eſſet pẽſio abſq; officio, alienata pẽſione, neſcio quid iuris maneret apud pẽſionarium. Doctores etiã qui aſſerunt penſiones, quę dantur in permutatione beneficij, aut reſignatione, vel propter exhauſtos labores eſſe tẽporales, cum tamen non dentur niſi clericis, nec illis gaudeat niſi clericus, dicere tenentur, quòd etiã quæ modo dantur clericis, & nõ alijs, ſunt tẽporales, ſi officium aliud ſpirituale non habeant, ſaltẽ recitandi. Huiuſmodi Doctores ſũt Victoria, & Sotus, quos ſuprà retulimus, & Couar. & Ioan. Briaert *Ioã. Bria.* quos referemus infrà cap.4.§.1.ar.1.dub. 6. vnde hæc penſiones, quæ modò obligãt ad officium B. Mariæ, cum anteà nullũ ſpirituale officium habuerint, erant tẽporales, & quòd anteà non haberent, conſtat cum modò denuò Pontifex tantùm obliget ad officium B. Virginis. 173

Hinc etiam ſequitur, verum eſſe quod *Conſectaria.* docuimus in materia de ſimonia, quòd beneficium permutari non poteſt cũ penſionibus, ſeculari titulo impoſitis ſine officio ſpirituali, quia iſtæ ſunt vẽdibiles, & merè temporales: vnde ſi cũ illis permutaretur beneficium, illæ haberent rationẽ pretij, atq; adeò eſſet ſimonia, & hac ratione cum cõmendis permutari non poſſũt, benè tamen cũ penſionibus titulo ſpirituali impoſitis. Quando verò renũtiat quis beneficio ſuo, retinens ſibi autoritate Papæ penſionẽ, aut Papa confert beneficium, vel Epiſcopatum alicui reſeruans penſionem, hîc nec eſt emptio, nec permutatio beneficij 174 cum temporali penſione; ſed beneficium confertur, nõ tamen pleno iure recipiendi omnes fructus, ſed extracto inde iure penſionis cuiuſdam annuæ: vnde aliud eſt pro penſione cõſtituta beneficiũ cõmutare, quã illud conferre reſeruãdo illius aliquam penſionem. Vnde cõſtat licitè poſſe fieri, & ſine ſimonia, quòd permutentur duo beneficia, reſeruato iure temporalis penſionis ſuper alterũ; & quòd renuntiari poteſt beneficiũ illud reſignando alicui, vel de nouo conferendo, imponendo penſionem temporalem: quod non ſatis intellexiſſe videtur Victoria, 1.p.relect. n.53.

Vnde meritò reprehenditur Caietanus *Caietan impugnatus à Soto.* à Soto locis citatis, quòd dixerit, permutationem beneficij pro beneficio, iure optimo poſſe fieri, retenta penſione, tantùm quando vtrumque habet redditus; ſecùs ſi alterum tantùm haberet, quia tunc illa reſeruatio penſionis, habet rationem pretij: nã quando duo beneficia permutantur, duplex eſt permutatio, & altera iuris ſpiritualis, pro iure ſpirituali, alia verò reddituum, & in hac ſecunda poteſt fieri recompenſatio per impoſitionẽ

penſio-

175 penſionis. Vnde quando redditus non habet alterũ beneficium illa reſeruatio penſionis nõ fit ad recõpenſationem fructuũ, ſed videtur eſſe pretiũ ſpiritualitatis, quæ accipitur. Hæc ergo opinio reijcitur iure optimo à Soto loco citato, quoniã in permutatione beneficiorum, non eſt duplex permutatio, ſed vna, & eadem eſt, qua iura ſpiritualia permutantur, & redditus: iſti enim percipiuntur, ratione iuris ſpiritualis officij; vnde ſicut vna eſt permutatio, vineæ cum vineâ, & fructuum cum fructibus, ſic beneficij cum beneficio ſiue habeat vtrũq; fructus, ſiue non: fructus enim per ſe ſeparari non poſſunt à ſpiritualitate, & ita ſpirituales ſunt, dum non ſeparantur: ſiquidem officium ſpirituale ſupponunt, ſicut ipſum ius beneficij: vnde non eſt differentia, ſi vtrumque habeat fructus, vel alterum tantùm, permutatio enim fructuum, etiam eſt ſpiritualis, ſiquidem pertipiuntur iure beneficij. Vnde penſione, quæ temporalis eſt, etiam ſecundùm Caietanum, vt vidimus, recompenſari non poſſunt fructus cedentes alterius beneficij. Sicut ergo in permutatione dicimus, quòd ſi fiat Papæ autoritate, non eſt ſimonia, reſeruare penſionem ſupra be-
176 neficium pinguius, quia illa non habet rationem pretij, ſed ab initio illud ius penſionis reſeruatur, & extrahitur à beneficio, manens penès antiquum dominum: & beneficium ea parte extracta confertur non integro iure antiquo; ita non erit ſimonia permutare fructiferum, cum infructifero reſeruata penſione; quia illa penſio ſic reſeruata non habet rationem pretij, ſed eſt ius quoddam extractum à beneficio, ita vt reſiduum tantùm permutetur, ſicut etiam licet renuntianti beneficium, vt diximus, retinere ſibi autoritate Papæ penſionis annuæ ius quoddam. Et ſimiliter poteſt ipſe Pontifex reſeruare penſionem ſibi, per modum ſubſidij charitatiuum, vt ait ibidem Caietan. quod non habebit rationem pretij pro beneficio collato.

Et hinc ſequitur, quòd licèt penſio quę datur reſignanti, aut permutanti beneficium, eſſet temporalis, & vendibilis, vt reuerà erat ante Pium Quintum tamen non erat ſimonia ſi autoritate Papæ imponeretur in fauorem reſignantis, vel permutantis: quod quia non ſatis videtur intellexiſſe Victoria, aſſeruit 1. part. relect. eſſe has penſiones, quæ ſic imponuntur ob re- 177
ſignationem, vel permutationem ſpirituales, & ad officium diuinum teneri: quod tamen falſum eſt, nam nec modò ad aliud officium teneretur ille, ratione penſionis, quàm ad officium B. Virginis, niſi ſacrum ordinem haberet, & recitaret officium cõmune Breuiarij.

DVBIVM III.

Vtrùm quando permutatur vnum beneficium cum alio, poſsit exceſſus fructuum vnius beneficij pecunia compenſari?

CAietanus artic. illo. 4. q. 100. 2. 2. & Sylueſter *Permutatio.* 2. q. 6. & Angelus, verbo *Permutatio.* §. 6. aſſerunt, quòd benè poteſt refundi (ita ipſi loquũtur) pecunia, incompenſationem exceſſus fructuum beneficij: & fundamẽtum ipſorum eſt, quoniam ibi permutatur ſpirituale pro ſpirituali, & fructus qui temporales ſunt, pro fructibus temporalibus etiam: ergo ſi fructus vnius excedunt, compenſari poteſt exceſſus pecunia, ſiquidem illi temporales ſunt, ſicut & exceſſus. Hæc etiam opinio fundamentum habet in cap. *Ad quæſtiones*, de rerum permutat. cuius capitis deciſionem infrà explicabimus. *Prima opinio. Caietan. Sylueſt. Angel.*

178

Hanc ſententiam meritò reijcit Adrianus quodlib. illo. 9. ad. 5. notans vt ſingulares Angel. & Couar. lib. 1. var. c. 5. nu. 9. & Nauar. in ſum. Latina, cap. 21. n. 100. no tab. 3. Et ratio eſt meo iudicio euidẽs, qua conuincitur non licere, etiã Pontificis autoritate pecuniã refundere ad cõpenſandũ exceſſum fructuũ, quoniã fructus vnius beneficij, ita permutantur cum fructibus alterius, quòd adhuc manent ſpirituales, permutantur enim, & inuicem conferuntur, ratione iuris ſpiritualis, ratione cuius cõpetũt vnicuiq; fructus ſui beneficij: ſed hoc modo adhuc habẽt rationẽ ſpiritualis, nec vllo modo reparati ſũt in permutatione à iure ſpirituali, ita vt ipſi maneant tẽporales, ergo exceſſum illũ pecunia data cõpenſare, eſt ſimonia, ſiquidẽ ſpirituale pecunia vẽnit. At reſeruare penſionẽ incõpenſationẽ exceſſus ideò licitũ erat, quia illa non habebat rationem pretij, vt latè probauimus, ſed illa reſeruata permutatur reſiduum ius ſpirituale ad fructus; *Vera ſentẽtia. Adrian. Couarr. Nauarr.*

179 non quod reſeruata penſio ſit ſpiritualis, quia cum titulo ſpirituali non datur, tantùm eſt pars fructuum reſeruata ſub iure temporali. Vnde nec Pontifici licet permutatis beneficijs, quia adhuc fructus manent ſpirituales, pecunia compenſare exceſſum fructuum vnius; liceret tamen ſi extincto iure ſpirituali, fructus illos efficeret ſeculares, vt ſic efficeret commendas, vel ſeculares penſiones; & ſic poſſet compenſari exceſſus pecunia, non tamen cum manent ſub iure beneficij.

Obiectio. Quid ergo dicemus ad capitulum, *Ad quæſtiones*, de rerum permutat. vbi Clemẽs 3. concedit facultatem duabus Eccleſijs, vt poſſeſsiones poſsint permutare, & quòd altera poſsit pecuniam recipere in compẽſationẽ eius, quod præponderant eius poſſeſsiones: quia hoc (inquit textus) non eſt prohibitum in permutatione poſſeſsionũ ſecundùm ſe: idemque decernit lex. 2. tit. 6. parti. 5. Reſpondeo ergo, quòd poſſeſsio Eccleſiæ poteſt dupliciter permutari: vno modo cum iure ſpirituali beneficij, cui poſſeſsio illa eſt annexa pro alio beneficio, & poſſeſsione illi annexa; & hoc pacto refundi non poteſt pecunia pro exceſſu

180 alterius poſſeſsionis, quia iam ille exceſſus permutatus cum iure beneficij cui annexus eſt pro alia poſſeſsione annexa alteri beneficio, eſt ſpiritualis, ſiquidẽ eſt annexus beneficio, ergo non poteſt pecunia cõpenſari; & ita in textu dicitur, quòd permutatis poſſeſsionibus per ſe, poteſt pecunia fieri cõpenſatio, non tamen ſi hęc permutatio permiſceatur permutationi ipſarum Eccleſiarum, hoc eſt beneficiorum, vel iurium ſpiritualium, quaſi dicat, ſi miſcentur poſſeſsiones, iam ſunt ſpirituales, & ita pecunia compenſari non poſſet exceſſus. Si ergo poſſeſsiones hoc modo permutantur, dicitur earum permutationis contractus miſceri permutationi ipſarum Eccleſiarum, vel beneficiorum, & ſic vendi etiam non poſſent poſſeſsiones. Alio modo poſſunt permutari poſſeſsiones Eccleſiarum, ſeorſum à beneficijs, aut ſpiritualibus iuribus ſeparatæ, & ita ex licentia Pontificis, aut Epiſcopi quotidie fit earum permutatio, aut venditio, vt meliùs prouideatur Eccleſiæ vtilitati, vel beneficij ſeruata forma, & ordine, quem deſcribit Syluester verbo *Alienatio*. q. 2. de quo dicemus in materia de redditibus. Et quia hoc pacto nõ miſcetur hic contractus permutationis, cum permutatione beneficiorum, aut iurium ſpiritualium, ideò poſſeſsiones ſic extractæ, & per ſe, cũ merè ſint temporales, vendi poſſunt, & permutari cum alijs, pecunia exceſſum alterius compenſante. Hoc autem in permutatione beneficiorum non contingit, quoniam fructus permutãtur ſub iure beneficij, quod eſt ius ſpirituale, & ideò ipſi ſpirituales, vnde exceſſus ille compenſari non poteſt pecunia. At verò ſi Põtifex fructus per ſe cõmutari permitteret, benè locũ haberet illa cõpenſatio; imò venditio illorũ, quia iã eſſent tẽporales. Et ex ijs meliùs intelligi poſſunt, quæ diximus in materia de ſimonia circa permutationes beneficiorũ. Hãc expoſitionẽ ad cap. *Ad quæſtiones*, collegi ex prædictis Autoribus Couar. & Adrian. quam breuiſsimè tangit Nauarr. & textus ipſe inſinuat. 181

Solutur. Et ex dictis patet ſolutio alterius quæſtionis, quæ inter Theologos, & Iuriſperitos ſolet controuerti, an ſcilicet beneficia poſsint vendi. Nam quidã aſſerunt, quòd ſimonia in venditione beneficiorũ eſt tantùm ſimonia, vt aiũt, de iure poſitiuo, hoc eſt ideò illicita, quia vt ſimonia eſt prohibita, nõ quia natura ſua talis ſit: vnde aiũt, quòd Põtifex ſi velit etiã ſine rationabili

182 cauſa illa vendẽs, non erit ſimoniacus, licèt ſit reus culpæ ob malã diſpenſationẽ. Si autẽ rationabili cauſa, neq; peccabit hoc peccato. Probãt, quia licèt redditus beneficij, habeant annexã ſpiritualitatem beneficij, ipſi tamen in ſe tẽporales ſunt: ergo ratiõna tẽporalitatis poſſunt vendi, modò non vendãtur pluris ob annexã ſpiritualitatẽ, vt patet de calice, qui vendi poteſt ſecundùm iuſtã æſtimationẽ rei tẽporalis, modò ratione ſpiritualitatis, hoc eſt benedictionis non vendatur pluris: & ſimiliter veſtes ſacræ, aliàs neq; iſta vẽdi poſſent, ſi beneficiũ quoad fructus vendi non poteſt. Hanc ſententiã ſequũtur Antonius de Butrio, & Imola, & Cardinalis cap. 1. de ſimonia, & Gloſſ. in cap. *Ex parte*, de officio delegati. *Antõ. de Butrio. Imola. Cardin. Gloſſ.*

Secunda opinio eſt Panorm. qui in c. 1. de ſimonia, & in repetitione capitis vltimi eo titulo, inquit, quòd beneficia, quæ habent ordinis adminiſtrationem, vel executionem clauium ſua natura vendi nõ poſſunt ſine ſimonia: & ideò pontifex ſine ſimonia illa non vendet. At verò beneficia, quæ non habent talem adminiſtrationem, vendi iure optimo poſſunt. *Secunda opinio. Panorm.*

Au beneficia vẽdi poſſunt prius placitum.

Verum-

183 *Reijcitur Victor. Sotus. Adrian. Caietan.*

Verumtamen meritò hæc opinio, vt iacet, reijcitur à Victoria relectione de simonia. 1. p. num. 43. & à Soto lib. 9. de iustitia q. 7. art. 1. & art. 6. Adriano quodlibeto. 9. ad 5. & à Caiet. opusculo de simonia, to. 3. q. 1. Primo enim non minùs simoniacum est, vendere beneficium, quàm canonicatum, si enim officium, & ius spirituale vendatur, æquè spiritualia sunt; si verò venditur secùdùm redditus, æquales sunt vtriusque redditus in temporalitate, ergo non minùs in vnius venditione, quàm alteriùs simonia committitur: officium enim canonici, ita est spirituale, & annexũ clericatui, sicut officium beneficij alterius etiam curati: parùm enim refert, vt dixit Sotus, quòd clericatus sit de iure positiuo, aut diuino, quia quomodocumq; sit, vendi non potest, sicut neque benedictio calicis, quamuis illa sit de iure positiuo: ista enim, licèt sint quoad esse de iure positiuo, non tamen prohibito iuris iam quòd sunt inuẽta sunt spiritualia. Secundò, Papa nullo modo beneficium potest vendere sine simonia, quoniam vendere beneficium, non tantùm est redditus, aut fructus vendere, sed etiã ius: si enim ius datur gratis, quomodò vẽdi possunt fructus, siquidẽ dato iure,

184 fructus necessariò sunt debiti, sed ius est spirituale, quoniam fundatur in officio spirituali, ergo si venditur beneficium, vendi tur ius, & officium, quæ spiritualia sunt. Similiter si vẽderetur ius potronatus, quia spirituale est ex sua institutione, licèt ratione consequentis, quia eligit ad spiritua lia officia, & beneficia.

Soluitur ratio primæ sententiæ.

Ad illud verò quod dicitur, quòd calix vendi potest. Respondeo, quòd ideò calix vendi potest, quia nõ est spiritualis ratione iuris, sed ratione benedictionis, sicut enim materia ipsius in se est temporalis: ita etiam ius ad illam est temporale: est tamẽ quædam benedictio in ea materia spiritua lis, ideòque vendi potest materia, quia & ius vendi potest, non vendita benedictione, & spiritualitate. At verò fructus beneficij vendi non possunt, sine eo quòd ius vendatur, hoc autem est spirituale, vnde & vendere non licet. Vt tamẽ adnotat Victoria, Adrianus, Sotus, & Caietanus benè posset Pontifex fructus extrahere ab eo iure beneficij, & facere seculares, sub iure seculari pensionis, aut commendæ, & sic illos vendere potest, sicut & ius illud quod temporale est; sed iam non esset beneficium, nec fructus haberent annexam spiritualitatẽ, & ideò dicit Adrianus, quòd Pontifex cum possit extrahere fructus beneficij à iure illo spirituali, potest pro vita vendere, & cum temporali commutare officio, quia cum fructibus beneficij non intẽdit tunc transferre officium illis annexum ob quod spirituales sunt. Inferiores verò prælati non possunt, quia fructus illos à iure spirituali beneficij subtrahere non possunt: quòd tamen immeritò reprehendit Victoria, num. 46. cum tamẽ ista verisima sint, nec ego intelligo impugnationem Victoriæ, ille enim forsan nõ fuit loquutus ad mentem Adriani, qui etiam alibi in eadẽ relectione ipsum perperam citat. Probat ergo Victoria, falsum esse quod dicit Adrianus: quia si Papa vendit fructus præbendæ canonicatus, & non propter officium, ergo canonicus tenetur dicere officium, cum tamen redditus non habeat. Præterea, ille cui venditum esset beneficium, tenetur dicere diuinum officium, aliàs restitutioni esset obnoxius secundum formam Concilij Lateran. sub Leone. 10. ergo signũ est, quòd venditur beneficium cum officio. Sed ista argumenta parui momenti sunt, quoniam in eo casu, neque canonicus cuius redditus venderentur, tenetur ad horas, extingueretur enim illud beneficium; neq; ille cui venderentur teneretur dicere officium, quia illi venderentur sine iure, ac si per modum pensionis secularis, vel commendæ darentur.

185 *Adrianus impugnatus à Victoria.*

186 *Infirmã sunt Victoriæ argumenta.*

Victoria etiam refert dictum Adriani in eadem parte relectionis, numer. 47. inquit enim, quòd Adrianus sensit, pensionem esse temporalem, & quòd autoritate Papæ, potest commutari beneficium cum pensione, & cum pecunia, non tamen autoritate prælati inferioris, quod nõ placet Victoriæ: sed reuerà ipse non calluit mentem Adriani, Adrianus enim non loquitur de cõmutatione beneficij, pro pensione iã cõstituta, sed in ipsa cõmutatione reseruãda ex beneficio: asserit enim, quòd ista reseruatio nõ potest fieri sine simonia autoritate permutantiũ, aut autoritate prælati inferioris; bene tamẽ potest fieri à sũmo Põtifice, ratione iã supradicta. Et tãtùm abest, vt ipse sentiat pẽsionẽ esse quid tẽporale, quòd potiùs dicit esse spirituale quid, nec redimi posse sine Põtificis licẽtia, eius tamẽ facultate dicit posse vẽdi, sicut officiũ

Non videtur assecutus mẽtem Adriani.

187 temporale, ſed hoc intelligitur, non cum iure, aut ſub iure ſpirituali: ſed ſicut diximus beneficia vendi poſſe, quia Pontifex poteſt redditus ſine iure ſpirituali vendere, ſed nō alius inferior. Vnde mihi placent in opinione Adrianī omnia, quæ docet loco citato: illa duo diſplicent, primò, quòd penſio ſpirituale quid ſit, eo ipſo quòd in permutatione alteri permutantiū aſsignatur in alimentū: quia iam vidimus, hoc eſſe quid temporale, cum non habeat annexam ſpiritualitatem officij, aut miniſterium, & ideò ius ad illos fructus non ſit ſpirituale. De ſecūdo diſplicet illud, quòd redimi non poſsit penſio pecunia, etiam ſine Pontificis licentia; quia in materia de ſimonia ad finem, latè hoc eſſe falſum mōſtrauimus: in redemptione enim, veluti in locatione, non confertur ius ſpirituale ipſi redimendi, ſed tantùm extinguitur annua penſio fructuum ſoluenda. Si verò pēſio habet officium ſpirituale annexū, illud manet ſemper penes penſionē, fructus verò nudi penes redimentem penſionē. Hęc placuit hīc adnotare pro materia de ſimonia. Sed ijs omiſsis, veniamus iam ad id quod noſtri præcipuè eſt inſtituti.

Quid placeat, quid diſpliceat, in opinione Adriani.

188 ## DVBIVM IIII.

Cuius ſuperioris autoritas requiratur ad permutationem.

Syluęſtri placitum recipitur.

REſpondet Syluęſter, verbo *Permutatio*, 2. q. 2. quòd Epiſcopus non poteſt ſemper conferre poteſtatem permutandi beneficia ſuis adhuc inferioribus: ſed ad illum pertinet hanc facultatem conferre permutandi, ad quem beneficiorum, quę permutanda ſunt collatio pertinet, aut inſtitutio. Ratio eſt aperta, quoniam in permutatione, debet eſſe noua collatio; ſi verò ad vnum pertinet electio, vt ad canonicos, ad alium confirmatio, requiritur conſenſus eligentium. Quòd ſi Epiſcopus permutet cum capitulo, requiritur autoritas Archiepiſcopi, vt colligitur ex cap. 1. de rebus Eccleſiæ non alienandis: ſi tamen Epiſcopus permutet cum alijs, ſufficit conſenſus capituli. Quòd ſi electio ad vtrumque pertineat, ad Epiſcopum, & ad capitulum, in permutatione requiritur cōſenſus vtriuſque, neq; ſufficit capitulū per ſe, niſi ſede vacante; vt colligitur ex cap. vnico de maioritate, & obedientia in. 6. & in cap. *Cum olim*, & in cap. *His quæ*, eo titulo in decretalibus. 189

Alius modus.

Quæri etiā poteſt, an partes poſsint tractare de permutatione beneficiorū, illam iudicio, & volūtati Epiſcopi remittentes. Quidam, vt referūt Syluęſter, & Angelus ſenſerunt, quòd non licet tractare inter ſe de permutatione beneficiorum. Sed hæc opinio, nec ratione innititur, & ferè illicitam efficit permutationem; nūquam enim fit ſine aliquo pacto, neq; poteſt fieri abſq; eo, quòd partes inter ſe tractent de illa. Ideò Syluęſter vbi ſuprà. q. 5. & Angelus ibidē. §. 4. aſſerunt, benè poſſe iniri tractatum inter partes, aliàs ferè impoſsibilis eſſet permutatio. Imò dicit Syluęſter, quòd poſſunt cōcludere de permutatione faciēda, modò fiat ſub expreſſa (aut tacita ſaltē) conditione petendi licentiam à ſuperiori, & hac ratione ego non negarem poſſe interuenire pactum, & conuentionem, ſub prædicta conditione, quod etiam inſinuat Syluęſter fieri poſſe, hoc enim non prohibetur in iure, tantùm enim eſt prohibita permutationis conſummatio ſine licentia ſuperioris, vt vidimus dub. 1. quando verò dicitur in cap. *Quæſitum*, de rerum permutatione, quòd non poteſt de iure fieri permutatio, pręſertim pactione præmiſſa, intelligendum eſt, quando non fuit pactum ſub conditione, vel quando pactum continebat ſimoniam, vt in textu inſinuatur.

Prius placitum.

Vera ſententia. Syluęſt. Angel.

190

DVBIVM V.

Qua neceſsitate fieri poſsit permutatio beneficiorum.

Syluęſtri placitum recipitur.

REſpondet Syluęſter, quòd illa facienda eſt ob aliquam neceſsitatem Eccleſiarum, nēpe vt locis mutatis, beneficiati meliùs poſsint Deo ſeruire, & ita præcipitur in c. *Quæſitum*, de rerū permutatione, quòd Epiſcopi poſsint permutare præbēdas, ob vtilitatē tamen eorū qui permutāt, vt mutatis locis, cōmodiùs ſe poſsint exercere, ſed & vt Pōtifex id faciat, videtur etiam quòd requiratur cauſa, vt meliùs Eccleſijs prouideatur; ſed ſi ſaltē ęquè benè illis eueniat, licitè poſſet fieri permutatio. Illud tamē aduerterē, quòd vt licitè imponatur pēſio aliqua ad cōpenſandū exceſsū fructuū alterius beneficij, requiritur, meo iudicio,

cauſa

causa aliqua, ex ijs quas diximus ad imponendam pensionē. Vnde vt minimum male faceret superior, qui pensionem imponeret, solùm ad compensationem, nisi alia causa sit.

191

Quid dicē dum de expectatiuis. Sylueſt. Angel.

Sed videamus, an habentes expectatiuas, illas possint permutare? Respōdet Sylueſt. q.7. & Angel. §.7. locis citatis, quòd non possunt de iure permutari, quia sunt personales gratiæ, nec excedūt personam cui conceduntur, vt colligitur ex c. *Si cui*, de præbēdis lib.6. Sed mihi videtur, quòd cum ad pontificem tantùm, si fieri posset ista pertineret permutatio, ideò si ipse vellet, posset illas expectatiuas permutare, quia potest ius derogare.

Quid ſi expectatiuæ ſint ad prima vacantia. Sylueſt. Angel.

Sed vtrùm illi qui habent expectatiuas ad prima vacantia, possint impedire renūtiationes factas ad permutandū, & illa beneficia obtinere? Respondet Sylueſt. verbo illo *Permutatio* 2.q.8. & Angel. ibidem, §.8. quòd non possunt impedire, quia illa beneficia ad hoc vacant, vt permutentur, sed alijs quàm permutātibus facta collatio esset nulla ipso iure, vt colligitur ex Clement. 1. de rerum permutat. hoc intelligitur, quando renuntiatio fit non absolutè, sed sub conditione, vt infrà latiùs videbimus. Alia subdit Sylueſt. eodem loco, sed non est opus illa referre, ille legarur, nobis ista sufficiunt, quæ frequentiora sunt. Sed quia ad permutationem necessariò requiritur renuntiatio, oportet suo ordine de renuntiatione beneficiorum dicamus, quæ dupliciter contingere potest, vno modo ad permutationem, alio modo ad resignationem beneficij; de imponēda autem pensione iam satis diximus.

192

DVBIVM VI.

Vtrùm renuntiare beneficium, vt conferatur cō ſanguineo, ſit ſimonia?

Maioris placitum.

Vera sentē tia. D. Thom. Sotus. Nauarr. Antonin. Sylueſt.

MAior in 4.d.25.q.3. dixit, quòd est simonia, si hoc titulo conferatur, quia in cap. *Nemo*, de simonia, expresse decernitur id non licere. Verumtamen quòd non sit simonia, licèt sit peccatum, ea sola ratione conferre, docuit S. Thom. 2.2.q.100.art.5. ad 2. Sot. lib.9. de iust. q.7. art.3. ad 2. Nauarr. in sum. Lati. cap.23. num.107. in initio, Antonin. 2.p. tit.1. cap.5. §.11. Sylues. verbo *Simonia*, q.16. *Et renuntiatio.* quæst.6. Couarr. 1. variar. cap.5. num.4. licèt enim prohibeatur in illo cap. *Nemo*, non tamen, quia illud sit simonia, quia in ea renuntiatione nihil se habet, vt pretium, quod pro re spirituali, beneficio scilicet, datum, efficiat simoniam. Quòd verò ibi prohibetur est, ne hac sola ratione conferatur, non habita ratione meritorum, id enim esset contra officium dispensatoris beneficiorum. Neque verò conferre, aut renuntiare consanguinei gratia, hac sola ratione, vt simonia prohibetur in iure: quamuis dubiū sit, an sit simonia, si conditionaliter, & sub pacto fiat, non solùm vt consanguineo, sed alteri conferatur; quod infrà examinabitur.

193 *Couarr.*

Alia difficultas.

Quæri etiam potest, vtrùm renuntiare beneficiū in fauorem vnius, ita vt alius renuntiet in fauorem alterius, quem prior voluerit, sit simonia. Nauarr. in sum. Latin. cap.23. num.100. paulò post initiū, inquit, hanc non esse simoniā natura sua, quia non datur hîc spirituale pro temporali, vt pro pretio assignato. Et similiter non esset simonia, si vnus cuidam suffragaretur in electione spirituali, vt alius idem beneficium referret in alia spirituali electione; neque renūtiare beneficio ea pactione, vt ille cuius fauore renuntiatur aliud impetret renuntianti. In ijs enim, & similibus casibus, beneficium, aut suffragium spirituale, datur cum obligatione renuntiationis; sed remuneratio est spiritualis etiam, vnde natura sua simonia non est. Inquit tamen Nauarr. quòd prohibita est, vt talis in c. *Quam pio.* 1.q.2. quod est Bonifacij Papæ, & in cap. *Non satis*, & in cap. *Sicut dignum*, de simonia, sed miror inde conclusionem hanc probari à viro doctissimo ex illis locis, cum ibi tantùm prohibeatur pretium temporale, aut pactio pretij pro ingressu religionis, vel beneficij, vel alterius spiritualis, neque ibi verbum habetur huius nostri casus; vnde non video, quare prædictus casus sit simonia, adhuc iure positiuo tātùm prohibita. Non nego alia peccata intercedere posse, dum ijs pactionibus iniqua fiat collatio beneficiorum, etiam indignis, aut in suffragijs ferendis ambitione, iustaimpediatur electio.

194

Nauarri placitum.

Non placet.

DVBIVM VII.

195 *Vtrùm renuntiare beneficio, cum pacto quòd alicui conferatur determinatè ſit ſimonia, aut alia ratione illicitum?*

Prima ſententia. Sylueſt.

SYlueſt.verbo *Renuntiatio*.q.6. & *Beneficium*,3. quæſt.5. aſſerit, quòd ſi fiat pacto expreſſo eſt exterior ſimonia, ſi verò fiat deſiderio paciſcendi, ſine pacto tamen,eſt mentalis.Nec hoc alia ratione probat,quàm quia ita prohibita eſt, vt talis,in

Nauarr. cap*Quam pio*.1.q.2.Hoc idem ſenſit Naua. in ſum.Hiſpana,cap.25.num.116.in ſumma verò Latina,cap.23.num.107. ad decimum: inquit enim quòd renuntiatio facta in fauorem alterius,ſi fiat cum pacto,&ſub conditione,quòd illi detur, fiat tamen coramSummo Pontifice,non eſt ſimonia,neque vt talis prohibita ſecundùm ſtylũ Romanæ Curiæ : quamuis Gregor. XIII. ab hac cõſuetudine incepit recedere, nec has reſignationes admittere. Secundò dicit, quòd hæ renũtiationes factæ in manu Prælati inferioris, ſi fiant cum pacto,& conditione vt cuidã cõferantur, ſunt ſimoniacę,

196 nõ natura ſua,ſed quia vt talesſunt prohibi

Gloſſ. Antonin. tę.Hanc etiam ſententiam tenuit Gloſſa in cap.*Ordinationes*,1.q.1.& Anton. 2.p.titu. 1.cap.15.§.11.vnde colligit Nauarr.quòd ſi fiat renuntiatio cum voluntate paciſcendi ſine effectu tamen , eſt ſimonia mentalis,& rectè colligit ex dictis ; ſi verò ſola intentione fiat non paciſcendi, ſed quod cuidam conferatur, etiamſi illud inſinuet renuntians ſuperiori,& Prælato, nõ eſt ſimonia, modò pactum non interueniat,quãuis peccet alio peccato,ſi conferatur indigno, quia in hoc contractu nulla emptio, aut venditio,etiamvirtualis intercedit,nec aliqua obligatio , aut contractus non gratuitus.

Oppoſita verior. Sotus. Couarr.

Hæc opinio mihi non videtur vera, nec vlla ratione poſſe probari,& oppoſitam ſequuntur Sot.lib.9.de iuſt.quæſt.7.artic.2. in princip.& Couarr.1.variar.cap.5.num. 5.aſſerentes, quòd renuntiatio etiam facta ſub pacto,& conditione , ſi illa à ſuperiori quocumq; admittitur,nullo modo eſt ſimonia.Pro hac opinione citat Couar.Sylueſt. loco citato,& Antonin.vbi ſuprà. Antoninum ego non legi , ſed Sylueſt. non fauet opinioni Couarr. ſed potiùs Nauarr. Hæc ergo ſententia Soti mihi probatur,quòniã illa non eſt ſimonia natura ſua, quia ibi nõ 197 datur aliquid ſpirituale pro temporali , vt de ſe patet;neq; eſt vt talis prohibita,vt docent Nauar. & Sylueſt. quoniam Nauarr. non adducit ius aliquod quo prohibeatur, ſed tantùm dictum Gloſſæ,neq; Sylueſter illud benè probat,ex cap.illo *Quam pio*,citato,quoniam iam vidimus,in eo capite tãtùm prohiberi pactionm pretij accipiendi pro re ſpirituali, præcipuè pro ingreſſu religionis:hîc autẽ non interuenit pretij aliquid,vnde nec eſt ſimonia de ſe,neq; vt talis prohibita,vnde nec renuntiatio ad permutationem , nec renuntiatio ſimpliciter ſimoniam continent natura ſua , aut iuris prohibitione, vt latiùs proſequitur Coua. loco ſuprà citato.

Couarruu. ſingulare placitum.

Adnotat tamen Couarr.quòd hæ renuntiationes ſub pacto,& conditione prædicta factæ, paſsim admittuntur à Romano Pontifice , ab alijs verò Prælatis inferioribus, ita admitti poſſunt, ſub pacto , ſaltem ſine ſimonia vt vidimus. Et quamuis videatur aſſerere Couarru.quòd Prælati inferiores prohibentur renũtiationes admittere ſub cõditione,& pacto,id tamen iure non probat aliquo, ſed hoc ſcio ita in more poſitũ eſſe,vt Prælati inferiores eas non admittãt 198 ſub pacto, & conditione, ſed vt docet Couarr.nihil ageret contra iuris prohibitionem,has renuntiationes ſimpliciter admittens,nec approbans,nec reprobans pactũ, & conditionem,neq; graue inquit peccatũ committeret,imò benè faceret , ſi ea conferret ei, cuius intuitu pacta eſt renuntiatio,modò ille dignus ſit,quia conditionalis renuntiatio,hac ſola ratione prohibetur,vt ex illa minimè teneatur Prælatus conferre beneficium ei, cuius fauore renũtiauit. Vnde ex iuris rigore inquit Couar. ſi inferior Prælatus,alteri conferret illud beneficium,teneret collatio;quia ipſe minimè cõditione illa obligatur,quamuis illa collatio ex æquitate fortè reuocaretur , vt daretur renuntianti,vel ei cuius fauore renuntiatũ fuit,vt inquit,reuocata eſt alia ſimilis collatio,in cap.*Inter cætera*.de præbendis,& dignitatibus.

Ventilatur

Sed certè in illo capite ideò reuocatur illa beneficij collatio, quæ alteri facta eſt, quàm ei cuius fauore facta fuerat renuntiatio,quia renuntiatio illa fuit facta ad permutanda beneficia.Sed dicit Couarr.quòd eadem ratio erat,ante ius Clementinarum de renun-

de renuntiatione facta ad permutationem,
199 & de renuntiatione facta ſimpliciter, vt alteri conferatur, quia ex nulla renuntiatione tenebatur Epiſcopus ei conferre beneficium, cui videbatur renũtiatum. Sed certè hoc eſt falſum; in primis enim in illo capite *Inter cætera*, citato, ideò inquit Alex. III. Archiepiſcopo Senonen, quòd ei, cui de facto beneficium collatum fuit, quod alteri ratione permutationis erat conferendum, auferatur, & detur alteri, cui renuntiatum fuerat, ei verò cui auferendum erat beneficium, aliud primò vacans prouidere tur, quia ſi præbendam ei, quam de iure nõ potuit, aſsignauit Epiſcopus, eam quam de iure poteſt, ei aſsignet. Ecce qualiter Pontifex dixit, de iure non potuiſſe alteri prębendam aſsignari, quàm ei cum quo permutatio erat celebrãda. Vnde forſan idem eſſet dicendum in renuntiatione in fauorẽ alicuius, etiam non gratia permutationis; oppoſitum enim iure non probat Couarr. Illud tamen certum eſt, quòd quando renuntiat quis beneficio ad permutandum, ſi alteri, quàm ei cuius fauore renũtiat detur, eſt irrita, eſtq; inanis collatio: ita decer
200 nitur apertè in Clement. 1. de rerum permutatione: quod intelligitur, vt docet Couarr. quando renuntiatio cauſa permutationis facta eſt ſub pacto: ſi verò ſit ſimplex renuntiatio, non eſt irrita collatio, ſi alteri fiat.

Iudicium Autoris de permutationibus.

Vnum tamẽ hîc adnotabo, quòd iſtæ renuntiationes, & permutationes, ſolùm eo caſu admittendæ eſſent, etiam ſub cõditione, ſi aliter obtineri non poſſent, quando ſaltem meliùs Eccleſię prouideretur, etiãſi dignior non eligatur. Cum enim iam habẽti beneficium, auferri non poſsit, non mirum ſi Prælatus cõmodiùs ducet illius reſignationem admittere, vt illud conferatur digniori habenti, licèt non cæteris digniori. Cauere tamen debent renuntiantes, ne prætextu cõſanguinitatis, vel alia via, prętextu maioris penſionis renuntient beneficium indigno, aut ſaltem minùs digno: vt enim ſuprà diximus, ſicut & electores, ita renuntiantes tenentur conſideratis omnibus, digniorem eligere; in quo forſan plura peccata committuntur, quàm aduertantur. Vnde ſanctiſsimè Pius V. edidit duos motus proprios ſuper hac re: in quorũ primo, abſolutè prohibuit ne renuntiationes, aut reſignationes, aut permutationes poſſent admitti à Prælatis alijs, quàm à Summo Pontifice, donec ipſe modum renuntiationibus præſcriberet, & hunc motum 201
edidit anno 1567. ſexto idus Auguſti, & habetur in volumine motuum propriorũ, & eſt in ordine 13. Poſteà anno 1568. Kalendis Aprilis, edidit alium motũ propriũ, vbi aſsignauit modum, quo fieri deberent reſignationes, aut permutationes in manibus Prælatorum inferiorum Papa. Et hic motus in volumine illorum eſt in ordine 20.

Motus prõ prij Pij V. circa reſignationes beneficiorum.

Præcipit ergo vt Epiſcopi, aut alij facultatem habentes, eorum dumtaxat recipiãt reſignationes, qui aut ſenio confecti, aut valetudinarij, aut corpore impediti, vel vitiati, vel crimini obnoxij, cenſuriſq; Eccleſiaſticis irretiti, aut nequeunt, aut non debent beneficio, aut Eccleſiæ inſeruire, ſeu qui vnum aliud, vel plura beneficia obtinuerint, vel quos ad aliud contigerit promoueri, religionem quoque ingreſſuri, vel matrimonium contracturi, ſi ſtatim poſteà re ipſa exequantur. Denique cum quis ex alijs caſibus acciderit, qui in conſtitutione Innocent. III. de cathedralibus Eccleſijs dimittendis continentur. Qui etiam ob capitales inimicitias nequeunt, aut non audent in loco beneficij reſidere ſecuri. Admonet tamen primò ne vllius renuntiatio 202
beneficij admittatur eius, qui in ſacris conſtitutus eſt, niſi aliunde habeat, vnde poſsit viuere, ſicut in materia de ordine diximus: quod in Concilio Trident. cautum eſt, ne ille qui titulo beneficij ordinem ſuſcepit ſacrum, illi beneficio poſsit renuntiare, niſi aliunde habeat, vnde commodè poſsit in vita ſuſtentari. Secundò admonet, quòd ſimiles Prælati, poſsint admittere officiorũ permutationes, & beneficiorum, quæ iure permittuntur, ni fallor, ſecũdùm ordinem ſuprà dictum.

Tertiò admonet, & præcipit, vt caueant Epiſcopi, & alij prędicti; itemq; electores, præſentatores, & patroni, tam Eccleſiaſtici, quàm laici quicumq; ſint, ne verbo quidem, aut motu, vel ſigno, futuri in huiuſmodi beneficijs, & officijs ſucceſſores, ab ipſis reſignantibus, aut alijs, eorum ſignificatione, vel hortatu deſignentur, aut de ijs aſſumendis promiſsio inter eos, vel etiam intentio qualiſcumq; intercedat. Sed neſcio an tertium hoc, tantùm intelligatur, in reſignationibus, nam in permutationibus, neſcio qua ratione ſine tractatu partiũ fieri poſsint, niſi ipſe Epiſcopus ſe offerat,

alijs

alijs non opinantibus, ipſorũ beneficia per
203 mutare, quod contingere vix poterit. Et ſanè ſi hoc tertiũ intelligit Pius V. de permutationibus, etiam eas, vt reor, vult funditùs euertere: nam neque permutationes ſub pacto fieri poſſunt ab Epiſcopis, ſed à ſolo Summo Pontifice. Tandè quartò præcipit, ne collatores, aut Epiſcopi, ſuis aut re nuntiantium, aut dimittentium conſangui neis, affinibus, vel familiaribus etiam per fallacem circuitum multiplicatarũ in extraneos collationum, audeant prouidere; quòd ſi ſecùs, ac etiam præter, vel contra formam prædictorum quidquam factũ fuerit, id totum irritum decernit ex tunc. Quę omnia ſanctiſsimè, vt erat vir ille, ordinata ſunt.

DVBIVM VLTIMVM.

Cum quis renuntiat beneficium ſuum in fauòrem alterius, ad quem ſpectent fructus inter medij temporis, inter renuntiationem, & poſſeſſionem, aut bullarum expeditionem, numquid ad renuntiantem, vel ad eum cui renuntiatum ſunt?

204

Iudicium Autoris.

RESpondeo, quòd licèt renuntians per renũtiationem amiſit titulum iuris, non tamen amiſit poſſeſsionẽ, donec alius illam habeat per bullas Pontificis, ita docet Imola in Clement. 1. de renuntiat. Philippus, & Francus in cap. *Vt noſtrum*, de appellationib. Rebuff. in titulo de ſimonia in reſignatione num. 35. ſed in hoc praxis Romanæ Curiæ maximè eſt attendenda.

Imola. Philip. Franc. Rebuff.

Decretum Cõc. Trid.

Sed hic oportet adnotare, quòd in Concilio Triden. ſeſſ. 25. decreto de reformat. cap. 7. decernitur, ne deinceps acceſſus, regreſſus, aut coadiutoria, cum futura ſucceſſione alicui detur, niſi in Epiſcopatibus, & Abbatijs, aliquibus de cauſis. Et ſeſ. 24. decreto de reformatione cap. 19. decernitur: quòd mandata de prouidenda gratiæ expectatiua nemini, etiam collegijs, & vniuerſitatibus, ſeu ſenatibus, ſeu ſingularibus perſonis concedantur, & hactenùs conceſſa nõ valeant, nec reſeruationes mentales, nec gratiæ ad vacatura, ſeu indulta ad alienas Eccleſias, alicui etiam Cardinali concedantur.

Adquem, & quomodò ſpectat beneficiorum vnio.

De vnione nihil legi apud eos, quos vidi Autores, res eſt, quæ à ſolis Pontificibus fieri poteſt, quia illorum tantùm eſt ſtatũ beneficiorum mutare, & perpetuò alicui 205
loco adiungere; illud tamen in manifeſtam Reipublicæ Chriſtianæ vtilitatẽ debet eſſe, & vt beneficia aliqua vnius diœceſis vniantur perpetuò alicui pio loco religionis, vel vniuerſitatis alicuius alterius diœceſis, debet eſſe in vtilitatem vniuerſalem Reipublicæ Chriſtianæ, ratione cuius alia diœceſis viuat ſuis redditibus, & ſuæ propriæ vtilitati anteponit communem, quãuis in ſimplicibus beneficijs facilior ſit vnio, & abſque minori detrimento Eccleſiæ illa perpetuò vniuntur.

Decretum Cõc. Trid. circa beneficiorum vnionem.

Vnum tamen ex Concilio Tridentino habemus, quòd decernitur ſeſſ. 24. decreto de reformatione, cap. 15. quòd ſi præbẽdæ nõ ſufficiunt in collegiatis inſignibus, vel cathedralibus Eccleſijs ad ſuſtentandum miniſtros, & canonicos illius, pro qualitate perſonarũ, & loci, poſsit Epiſcopus de conſenſu capituli, aliqua beneficia ſimplicia, non tamen regularia, perpetuò illi Eccleſiæ vnire, vel aliquas præbendas ſupprimere de conſenſu tamen patroni, ſi de iure patronatus laicorum ſint, vt fructibus earum congrua canonicis ſuſtentatio adminiſtretur; dum tamen alijs ſuppreſsis, ſufficiens relinquatur miniſtrorum numerus diuino cultui mancipatorum.

206

Aliud eiuſdẽ decretum.

Secundò decernitur in Concilio Tridẽtino ſe. 7. decreto de reformatione, cap. 7. quòd beneficia curata, perpetuò annexa, & vnita alicui Eccleſiæ cathedrali, vel collegiatæ, ſeu alijs Eccleſijs, monaſterijs, beneficijs, collegijs, aut quibuslibet pijs locis, quotannis viſitentur ab ordinarijs locorum, qui diligenter procurent, vt per idoneos Vicarios etiam perpetuos, niſi ipſis ordinarijs pro bono Eccleſiarum regimine, aliter expedire videbitur, ab eis cum tertiæ partis fructuum, aut maiori, vel minori, arbitrio ipſorum ordinariorum, portione, etiam ſuper certa re aſsignanda, ibidem deputandos, animarum cura laudabiliter exerceatur. Item ſeſsione 24. decreto de reformatione capit. 13. circa augendos prouentus Eccleſiæ cathedralis concedit, vt concilium prouinciale videat, quę Eccleſiæ poſsint vniri, & referat Pontifici, interim illi vniantur aliqua ſimplicia beneficia, & parochialibus beneficijs concedit poſſe vniri ſimplicia non regularia, ſi aliàs ſufficiens non eſt ſtipendium, vel primitias aſsignari, vel alia ratione augeri,

ſed

ſed omnes alia ratione vniones fieri prohibet, & factas examinari.

CAPVT III.

De qualitatibus, & alijs neceſſarijs conditionibus beneficiatorum.

§. Primus.

De defectu natalium.

HOC caput diuidere placuit in plures, §. licèt breuiores ſolito, quoniam diuerſa in eo erũt tractanda, circa impedimenta quæ obſunt conſequutioni, aut retentioni beneficiorum. Et vt à primo defectu incipiamus, in hoc §. de defectu ex natalibus prouenienti dicemus.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm illegitimus ſit capax beneficij?

1 IAM diximus in materia de irregularitate aliqua de hac re, & quomodò etiã irregularitas incurratur ob illegitimationem ſecretam, vt habetur in cap. *Literas*, de filijs presbyterorum, imò quòd expoſitus egeat diſpenſatione, iam vidimus in tractatu de irregularit. c. 2. nũc circa ea, quæ reſtant in hac materia de illegitimis reſpectu beneficij, dicamus aliqua, quæ optimè adnotat Sylueſter, nam quomodò omnis irregularitas ſit impedimentum ad beneficiũ, iam vidimus, præcipuè quæ prouenit ex homicidio, & quo pacto poſsit Epiſcopus ſuper omnem irregularitatem prouenientem ex occulto delicto diſpenſare, ex decreto Cõcilij, iam vidimus in materia de irregularitate, modò vero vt dixi de illegitimis circa beneficia aliqua dicamus.

***

DVBIVM II.

Vtrùm filius clerici poſsit obtinere beneficium, in Eccleſia vbi pater habet aliud beneficium?

3 *Concluſio affirmans, Sylueſt. Angel.*

RESpondet Sylueſt. verbo *Beneficium*, 3. q. 6. & Angel. verbo *Beneficium*, q. 16. quod ſi filius clerici ſit aliàs legitimus poteſt obtinere in ea Eccleſia beneficium, vt habetur in cap. *Ad hæc*, de filijs presbyterorum, dummodò non promoueatur ad eaſdem præbendas quas pater habuit, vt habetur in cap. *Conſtitutus*, & in cap. *Ad extirpandas*, eo titulo. Nomine verò filiorum, intelligimus etiam nepotes per lineam rectam. Notant tamen prædicti Autores, ſecũdùm doctrinam Hoſtienſis, quòd nepos viuẽte patre ſuo, poteſt auo ſuccedere in beneficio, aut præbenda, non tamẽ patre ſuo mortuo, quia ex eo prohibetur in iure, ne nepos, aut filius habeat patris beneficium, ne videatur iure hæreditario adquiri, & quia viuẽte patre, nepos auo non ſuccederet, tollitur hæc ratio, & ideò poteſt ſuccedere nepos auo in beneficio; at verò eo modo nõ poteſt, quia iam videretur ſucceſsionis iure eam præbendam adquirere. Adnotant præterea in hoc dubio prædicti Autores, quòd ſi pater in ea Eccleſia habuit per 4
ſonatum, non poteſt filius immediatè in ea habere vicariam, vt habetur in c. *Michael*, de filijs presbyterorum, vel è contrà, ſi pater habuit vicariam perpetuam, filius non poteſt habere perſonatum, vt in cap. *Conſtitutus*, eo titulo.

Quid ſi filij ſint illegitimi. Cõc. Trid.

Quòd ſi ſunt illegitimi filij, non poſſunt in eadem Eccleſia beneficia obtinere. Super quo ſanctiſsimè in Conc. Triden. ſeſſ. 25. decreto de reformatione, cap. 15. decernitur, vt memoria paternæ incontinentiæ à locis Deo conſecratis longiſsimè arceatur, vt non liceat filijs clericorum, qui non ex legitimo nati ſunt matrimonio, in Eccleſijs vbi eorum patres beneficium aliquod Eccleſiaſticũ habent, aut habuerunt, quod cumq;, etiam diſsimile beneficium obtinere; neq; in eis Eccleſijs quoquo modo miniſtrare, aut penſiones habere ſuper fructibus beneficiorum, quæ parentes obtinẽt, aut aliàs obtinuerunt, & hoc decretũ fuerat quoad canonicatus, in cap. *Cum decorẽ*, & in cap. *Ad abolendam*, de filijs presbyter. Quòd ſi in præſenti pater, & filius, in eadẽ Eccleſia

Eccleſia beneficia obtinere reperiantur,
5 cogatur filius ſuum beneficium reſignare, aut cum alio permutare extra Eccleſiam intra trium menſium ſpatiũ, aliàs ipſo iure priuatus exiſtat, & ſuper ijs quæcũque diſpenſatio ſubreptitia cenſeatur. Secundò decernitur, vt reciprocę reſignationes, ſi quæ à parentibus clericis in fauorẽ filiorum fient, vt alter alterius beneficium conſequatur, in fraudem illius decreti factę cenſeantur, neq; collationes ſequutæ vigore harum reſignationum, vel aliarum, quæ in fraudem factæ fuerint, ipſis filijs clericorũ ſuffragentur: & contra hæc vt fiat, Papę videtur neceſſaria diſpenſatio; quod infrà videbimus.

DVBIVM III.

Quis poſsit cum illegitimo diſpenſare ad beneficium?

Quãdo poſſit Epiſcopus.

SVpponimus quemcumq; illegitimũ eſſe irregularẽ, & ideò beneficij incapacẽ. Reſpõdet Sylueſt. loco cit. q. 7. & Ange. §. 17. vſq; ad 20. quòd Epiſcopus poteſt diſpẽſare cũ illegitimo, vt habeat ſimplex be
6 neficiũ, ita Epiſcopo conceditur in c. *Is qui*, de filijs presbyterorũ in 6. nec oportet diſtinguere, vt diſtinguit gloſſa illius capitis, an ſit adulterinus, vel ſpurius, vel alia ratione illegitimus, nam eadem eſt omniũ ratio. Similiter etiam poteſt diſpenſare, inquiũt, in canonicatu, ex quo illis non prohibetur, & ſimilitudinem habet cum ſimplici beneficio, quamuis ab hoc quidam recedant. Aſſerunt etiam, quòd ſimiliter poteſt diſpenſare in rectoria, & in omni beneficio dummodò curam non habeat animarum, vel non ſit dignitas, aut perſonatus. Ratio eſt, quia facultas conceſſa diſpenſandi, cuius effectus non in ipſum, ſed in alios deriuatur, debet latiſsi nè interpretari: iura autem quæ oppoſitum videntur aſſerere, intelligenda ſunt ita, quòd loquantur de facultate diſpenſandi, cuius effectus deriuatur in ipſum, hæc enim ſtrictè eſt intelligenda. In perſonatu verò, aut dignitate, non poteſt diſpenſare Epiſcopus ſecundũ communem ſententiam, vt teſtatur Sylueſter. Nauarr. in ſumma Latina, cap. 27. numer. 201. tantùm dicit, quòd poteſt Epiſcopus diſpenſare cum illegitimo ad beneficium ſimplex; de canonicatu verò nihil dicit, & idem docuit, cap. 25. numer. 117.

Sed quæres ſi beneficiũ ſit ſimplex, ha- 7
bens annexam curam animarum, an poſsit *Sylueſtri, & Angeli placitum recipitur.*
Epiſcopus diſpenſare? Reſpondet Sylueſter, verbo *Beneficium*, 3. quæſt. 8. & Angelus ibidem, §. 21. quòd benè poteſt Epiſcopus diſpenſare, niſi aliud obſtet impedimẽtum, quoniam ex eo quòd huic ſimplici beneficio, aut præbendæ, annexum ſit beneficium curatum, qui regitur à Vicario perpetuo, non imminet cura animarum ei, qui habet annexum beneficium curatum ſuo ſimplici, quia illius tantùm accipit fructus, veluti ſi cathedræ, aut canonicatui annexũ eſſet curatum beneficiũ, & hæc opinio mihi placet, quamuis aliqui oppoſitã tenuerint.

DVBIVM IIII.

Vtrùm Epiſcopus poſsit diſpenſare cum illegitimo, ſi ſit ſtatutum in aliqua Eccleſia iuratum, & per Pontificem approbatum, quòd non recipiatur illegitimus?

RESpondet Sylueſt. quæſt. 9. & 8
Angel. quæſt. 22. quòd non poteſt, poſſet tamen ſi eſſet ſtatu *Aliquorũ placitum. Sylueſt. Angel.*
tum, non tamen iuratum, aut approbatum à Pontifice: mihi in hac re videtur dicendum, quòd ſi ſit ſtatutum ipſius Epiſcopi, atque capituli, benè poteſt *Iudicium Autoris.*
Epiſcopus diſpenſare, modò iuratum non ſit, aut approbatum per Pontificem. Si verò ſit approbatum, etiam ſi non iuratum, non poteſt diſpenſare, quia in lege ſuperioris, niſi ex facultate, inferior nequit diſpenſare. Cum autem ſpeciale eſſet ſtatutum à Papa, videtur iam conceſſa facultas de iure communi Epiſcopis auferri; ſi verò eſſet iuratum, ſed non confirmatum à Papa, tunc diſtinguendum eſt: vel enim eſt à ſolo capitulo, vel à capitulo, & Epiſcopo: ſi à ſolo capitulo, benè poteſt cõtra ſtatutum diſpẽſare, quia capitulum ſuo iuramento, non potuit auferre facultatẽ diſpẽſandi Epiſcopo: ſi verò eſſet etiam iuratum ab Epiſcopo, tũc diſtinguẽdũ eſt: vel enim tãtũ fuit iuratũ à capitulo, & Epiſcopo prædeceſſore, & iuramentum illud nõ obligat ſucceſſorẽ vi iuramẽti, ſed tãtùm vi cõſuetudinis, & præcepti, & nullũ prædeceſſoris præceptũ potuit ſucceſſori tollere poteſtatem diſpẽſandi, quam habet de iure cõmuni; licèt ipſe præceſſor non fuerit ea vſus, ideò

ideò benè poteſt diſpenſare Epiſcopus cũ
9 illegitimo contra tale ſtatutum. Si verò ipſe etiam iurauit, exiſtimo quòd diſpenſans malè facit contra vinculum iuramenti, & religionem, ſed tamen factum tenet, quia proprium iuramentum non aufert facultatem iure conceſſam, ſed illius executionem ſub peccato irreligionis impedit, vnde opinio Angeli, & Sylueſtri ſic eſt intelligenda vt vera ſit.

DVBIVM V.

Vtrùm ille cum quo diſpenſauit Pontifex ſuper illegitimatione ad ordines, cenſeatur iam habilis ad beneficia?

REſpondet Sylueſter, & benè quæſt. 10. & Angel. quæſt. 23. quòd non, quia diſpenſatio ad vnum effectum, cum illum ſortitur, non eſt ad conſecutiua extendenda.

Quid dicẽdum de diſpenſatione ad vnũ beneficium. Sylueſt. Angel.

Sed ſi quæras, vtrùm diſpenſatus ad beneficium, poſt primum virtute diſpenſationis prædictæ, poſsit ſecũdum obtinere? Reſpondet Sylueſt. q. 11. & Angel. §. 25. quòd ſi diſpẽſatio facta fuit ad certũ quoddam beneficium, ſi illud aliqua de cauſa nõ obtineat, aliud obtinere non poteſt; quia
10 diſpenſatio hæc eſt limitata. Si verò diſpẽſatio fuit ad incertum beneficium, vaga in quam, & communis, poſt primum poteſt habere ſecundum, ſicut diximus, quòd diſpenſatus abſolutè ad teſtandum, poſt primum teſtamentum poteſt aliud condere primo reuocato.

Sed quid ſiquis diſpenſetur, vt habeat beneficium curatum, an ex hac diſpẽſatione poſsit dignitatem obtinere? Reſpondet Sylueſtet q. 12. & Angelus §. 25. quòd non, quia in cap. fin. de filijs presbyterorum, vt diuerſa ponuntur, beneficium curatum, & dignitas, vnde diſpẽſatio ad vnum ad aliud non debet extendi, & indiſpenſatione nõ procedit argumentum à maiori.

Sylueſt. Angel.

Quæri etiam poteſt, vtrùm diſpenſatus ſuper illegitimatione in ordine, & beneficio, atq; iam promotus, vt habeat plura beneficia, poſsit impetrare diſpenſationem, non facta mentione illegitimationis? Reſpondet Sylueſt. quæſt. 13. & Angel. §. 26. quòd non, nec alia ratione probant, quàm autoritate Geminiani in cap. finali de filijs presbyterorum, quamuis & illud probent etiam ex ipſo cap. fin. ſed in eo capite huius nulla mentio fit, neq; in toto iure ſpe-
11 cialiter ſunt prohibiti illegitimi plura habere beneficia. Vnde non videtur neceſſarium ad diſpenſationem, illam illegitimationis circumſtantiam exponere. Conſequenter mouet dubium Sylueſter q. 14. & Angelus §. 27. vtrùm Epiſcopus diſpenſare poſsit cum illegitimo, vt ſimul plura beneficia ſimplicia obtineat, & reſpondet, quòd non, quia quãdo conceditur facultas alicui conferendi beneficium, ſicut Epiſcopo à Pontifice conceditur circa illegitimos, nõ intelligitur iam habẽti beneficium, vt decernitur expreſſè in cap. *Is cui*, de præbendis lib. 6.

Iudicium Autoris.

DVBIVM VI.

Vtrùm Epiſcopus diſpenſare poſsit cum filio illegitimo, vt obtineat beneficium in Eccleſia patris ſui?

REſpondet Sylueſt. q. 15. & Angelus §. 28. quòd ipſis viuentibus, non poteſt vt habetur in cap. *Cum decorem*, de filijs presbyterorum, & multò minùs in canonicatu, vt ibidem habetur, in cap. *Ad abolendam*, eodem titulo; ipſis tamẽ mortuis, benè poteſt, modò non in eo beneficio, quod pater habuit. Sed hoc nullo iure probari poteſt, meo iudicio: nam in capitulis citatis tãtùm prohibetur, ne filius habeat in Eccleſia patris ipſo viuente, aut mortuo præbendam, nec huius diſpenſatio committitur Epiſcopo; imò conueniens eſſet, quòd ſolus Papa diſpenſaret, eſt enim res grauis. Idem etiã prohibetur in Concilio Trident. ſed diſpẽſatio illius nõ committitur Epiſcopis, quia vult Concilium, vt magno rigore obſeruetur, quòd non faceret, ſi Epiſcopis eſſet facultas diſpenſandi: neque tamen expreſſè reſeruatur diſpenſatio Pontifici. Et ſanè ſi Epiſcopus poſſet, neſcio qua ratione, quoue iure poſſet mortuis parentibus, & non viuentibus: quare diſpenſatio huius ad Põtificem ſpectat: imò etiam illa, quòd filij legitimi ſuccedant parentibus in Eccleſijs in caſibus à iure prohibitis, vt vidimus ſuprà, quia hoc non conceditur alicubi Epiſcopo.

Aliquorũ placitum. Sylueſt. Angel.

12

Non õnibus placet.

Cõc. Trid.

Sed an illegitimus, cuius impedimentũ ad beneficia Papa per diſpenſationem abſtulit, eligi poſsit ad beneficium, quòd per

Vltima difficultas diluitur.

electio-

electionem conferri consueuit. Respõdeõ,
13 quòd potest, quoniam ex quo Papa dispẽsauit, in totum abstulit impedimentum, & ideò habilis est, vt eligatur, vt colligitur ex cap. *Cum Vniuersitatis*, de electione, & ita docet Sylvest. q. 16. & Angel. §. 29. Imò asserunt, posse eligi, etiamsi dubium sit, an verba dispẽsationis ex toto tollant vitium. Circa ea quæ diximus de dispẽsatione posset disputari, an dispensatio legis humanę, sine causa sit valida, de quo diximus, 1. 2. disput. 178. & communior opinio est esse validam; sed quam habeat difficultatẽ hæc opinio, loco citato ostendi, & iudicio aliorum reliqui. Solùm placet hoc loco aduertere, me aliquando iuxta communem opinionem in meis scriptis philosophari.

§. II.

De ætate necessaria beneficiati.

DVBIVM PRIMVM.

Quæ ætas requiratur ad beneficium regulare?

14 LEgatur Angelus verbo *AEtas*, §. 5. Sylvest. verbo *Beneficium*, 3. quæstio. 1. & verbo *AEtas*, q. 1. & 2. & Nauar. in sum. Latina, cap. 25. num. 116. Et vt clariùs procedamus, quia duplex est beneficiũ aliud regulare, aliud verò seculare, priùs de regulari dicamus, de quo multa docent Sylvest. & Angelus vbi suprà: primò asserũt, quòd Abbatia in Abbatissa requirit 30. annos, vt in cap. *Indemnitatibus*, de electio in 6. in Abbate verò non reperitur in iure, communiter tamen dicitur, quòd sunt necessarij 25. anni, quia regulariter sufficit ad quãcumq; dignitatem retinendam, 25. annus. Maior autem requiritur ætas in muliere, quia imperfectio sexus, oportet ætate suppleatur: neq; verò senserunt isti Autores, quòd mulier habeat beneficium regulare, quia illud nõ potest habere mulier, sed dignitatem regularẽ benè potest; Abbas tamen benè in aliquibus monasterijs non solùm dignitatem, sed fructus beneficiales habet.

Sylvest. Angel. Nauarr.

Quid dicẽdũ de Abbate, & Abbatissa

Quid si sit prioratus.

Si verò est prioratus, tunc si est conuentualis habẽs sub se collegium, requirit 25. annos argumento textus in Clementina, 15
Ne in agro domini, §. *Cæterum*, de statu regularium: si verò non sit conuentualis, sed habet curam animarum, si ex consuetudine Prior exercet per se animarum curam, requiritur vigesimusquintus annus, quia nõ potest quis esse presbyter infrà vigesimũ quintũ annum, quod requiritur ad beneficium curatum, imò ipsum per se hoc tempus requirit. Si verò non exercet curam per se, videtur quòd sufficiant viginti anni, vt habetur in illa Clementina citata, §. *Cæterum*. Verumtamen modò, meo iudicio requiruntur vigintiduo anni, quia generaliter ad omnem dignitatem postulat Concilium Trident. vt infrà videbimus vigin- *Cõc. Trid.*
tiduos annos, nec excipit seculares, aut regulares, sed indifferenter loquitur. Quòd si prioratus non habeat collegium, nec curam; quidam dixerunt, quòd sufficiunt 7. anni, quia est simplex beneficium. Verum tamen prædicti Autores asserunt, quòd requiruntur 14. anni, quia debet esse monachus professus, qui illud beneficium regulare debet obtinere. Modò dicendum est, quòd quia requiritur post Concilium Tri- 16
dentinum ætas 16. annorum ad professionem, vt vidimus in materia de voto, hæc erit vt minimùm necessaria, sed vt infrà videbimus, etiam ratione beneficij ex decreto eiusdem Concilij, quantumcumq; esset simplex, requiritur annus decimusquartus: imò in prioratu, dixit Angelus, & Sylvester, quòd requirebatur vt minimũ decimusquartus annus, etiamsi conuentualis non esset, nec curam habens animarum.

DVBIVM II.

Quid sit dicendum, quando beneficium est seculare?

Quid dicẽdum de Episcopatu, & alijs dignitatibus.

DE ijs dicunt prædicti Autores, & Paludan. in 4. d. 25. quæst. 2. art. 4. quòd ad Episcopatum requiritur trigesimus annus, vt vidimus in materia de ordine. Si verò est inferior dignitas, vt Decanatus, Archidiaconatus, & alia huiusmodi, requiritur de iure annus inceptus vigesimusquintus, vt expresse habetur in cap. *Cum incunctis*, §. *Inferiora*, de electione; verumtamen concessum est, vt Prælati Ecclesiarum, Episcopi, scilicet, possint dispensare ad dignitates

Paludan.

quas-

quaſcumque, non habentes curam animarum, cum eo qui vigeſimum annum compleuerit. Ita docet Syluester, Angelus, & Nauarrus vbi ſuprà, & expreſſe habetur in capite primo de ætate, & qualitate in ſexto. Vnde in alijs habentibus curam, Epiſcopi non poſſunt diſpenſare: verumtamen in Concilio Tridentino ſeſsione 34. decreto de reformatione capite. 12. decernitur, quòd ad dignitates obtinendas cum cura, ſit neceſſarium attigiſſe annum vigeſimũquintum: at verò ad alias dignitates, vel perſonatus, quibus non incumbit animarum cura ſtatuit, ne minores vigintiduobus annis eligantur, & nomine perſonatus, non intelligitur canonicatus, de hoc enim ſequenti dubio dicemus, quid ſenſerit Cõcilium.

17 *Syluest. Angel. Nauar.*

Cõc. Trid.

An Concilium deroget iuri cõmuni?

Hoc autem quod Concilium decreuit, vt nullus promoueatur ad perſonatum, aut dignitatem, qui ſit minor vigintiduobus annis, non derogat ius commune, quod retulimus ex cap. *Cum in cunctis, §. Inferiora*, de electione, ita quòd poſt Concilium ſufficiat aliquem vigintiduos annos habere completos, vt de iure poſsit ad perſonatũ, aut dignitatem promoueri, non enim vult, vt dixit ius commune ampliare, ſed tantùm intendit facultatem conceſſam Epiſcopis in capite primo de ætate, & qualitate, qui poſſunt diſpenſare cum aliquo, vt habeat dignitatem, quando vigintiduos annos compleuerit reſtringere, ita vt nec diſpenſatione minor vigintiduobus annis eligatur. Et quòd vigintiduo anni, debeant eſſe completi, videtur colligi, ex intentione Concilij, & contextu; dixit enim, quòd ad dignitatem nullus promoueatur ſi habeat curam animarum annexam, qui non attigerit vigeſimumquintum annum, ſecundùm ius commune, quod id tantùm poſtulabat: ſed poſteà ſubdit: *Ad alias verò dignitates nullus minor vigintiquinque annis eligatur*; quaſi dicat, etiam ex diſpenſatione; ſicut anteà non poterat eligi ex diſpenſatione Epiſcopi, minor viginti annis ex cap. 1. de ætate, & qualitate in ſexto. Quòd verò hæc tantùm ſit reſtrictio facultatis, quæ erat cõceſſa Epiſcopis, docere videtur Nauarrus, breuibus tamen verbis illo cap. 25. ſummæ Latinæ, num. 116.

18

Idem etiam quod diximus de dignitatibus ſine animarũ cura de ijs beneficijs curatis dicendum eſt: illa enim conferri non poſſunt niſi ei, qui vigeſimumquintũ attigerit annũ, quòd de iure communi eſt, vt docent Autores prædicti, & habetur in ca. *Cũ in cunctis*, de electione, *§. Inferiora*, quod eſt Alex. III. & renouatur à Gregor. X. in Cõc. Lugdun. & habetur in c. *Licet*, de electione in 6. & decreto de reformat. c. 12. vt vidimus de dignitatibus; & in ijs, & dignitatibus curã habẽtibus, non poteſt Epiſcopus diſpẽſare, ſicut diximus poſſe in alijs.

16

DVBIVM III.

An alia beneficia ſimplicia, non habentia animarum curam requirant eandem ætatem, vel maiorem, & quid de canonicatu?

Paludani placitum.

PAludanus in quartum, diſtinctione 25. quæſtione 2. articulo 4. inquit, quòd puer ſeptennis, capax eſt beneficij ſimplicis, imò & canonicatus etiam in cathedrali, licèt non habeat interim votum, dum pupillus eſt, Angel. tamen, & Syluest. vbi ſuprà aſſerunt, quòd ſi beneficiũ, etiam ſimplex requirat conſilium, vtpote quia ſit beneficium, quod habeat officium, rectoriæ ſcilicet Eccleſiæ, aut capellæ per ſe, tũc requiritur decimuſquartus annus completus vt apertè habetur in c. *Indecorem*, de ætate, & qualitate. Si verò requirat maturitatem conſilij, requiritur decimusquartus annus, vt ad canonicatum Eccleſiæ cathedralis, in reliquis ſufficit annus ſeptimꝰ, quia in primo ſeptennio, capax eſt tonſuræ, qua habilis efficitur ad beneficium.

Alterum aliorum. Angel. Syluest.

20

Iudicium Autoris.

Mihi videtur, quòd ſecundùm ius commune, quantùm ad beneficia, quæ habent officium rectoriæ eſt vera opinio Syluestri de iure communi, vt habetur expreſſe in capite *Indecorem*, de ætate, & qualitate, in alijs verò, etiam in canonicatu, modò habeat primam tonſuram, capax eſt cuiuſcumque beneficij ille, qui eſt in ętate puellari; vnde à primo ſeptennio, capax erit: quia in cap. *Ex eo*, §. 1. de electione in ſexto, expreſſe habetur, quòd canonicus cathedralis in puellari ætate ſuffragium, aut vocem non habeat in electione. Supponit ergo, quòd poteſt eſſe canonicus in ętate illa; hæc de iure antiquo.

Quid obſtineat poſt Cõc. Trid.

Sed in Concilio Tridentino ſeſsione 23. decreto de reformatione, capite ſexto aſſeritur, & decernitur, quòd nullus prima initiatus tonſura, vel in minoribus conſtitu-

tus, ante decimumquartum annum, posſit
21 beneficium obtinere. De canonicatu verò collegiatæ, vel cathedralis Eccleſiæ præcipitur, quòd nemo deinceps dignitatem, aut canonicatum, aut portionem (quam rationem dicimus vulgariter) recipiat, niſi ille qui eo ordine ſacro ſit initiatus, quem illa dignitas, præbenda, aut portio requirit, aut in tali ætate, vt infrà tempus à iure, & à ſancta Synodo ſtatutum, initiari valeat: quod habetur ſeſsione 24. decreto de reformatione, capite 12. Ibi enim decernitur, dignitates, canonicatus, & portiones annexas eſſe alicui ſacro ordini, ita vt dimidia ſaltem pars presbyteri ſint, cæteri diaconi, aut ſubdiaconi, vt diſtribuerit Epiſcopus, ita tamen vt obſeruetur conſuetudo ſancta, quòd omnes ſint ptesbyteri, vbi talis inoleuerit conſuetudo. Denique vt minimùm neceſſarium eſt, vt infrà tempus aſsignatum, ſacro ordine aliquo initietur, qui fuerit dignitati, aut præbendæ aſsignatus. Et in eodem Concilio ſeſsione 22. decreto de reformatione capite quarto decernitur, quòd quicumque in cathedrali, vel collegiata ſeculari, vel regulari, diuinis mancipatus officijs, in ſubdiaconatus ſaltem ordine conſtitutus non ſit, vocem non habeat in huiuſmodi Eccleſijs in capitulis, etiamſi hoc ſibi ab alijs fuerit conceſſum. Ij verò qui obtinent dignitates, perſonatus, officia, præbendas, portiones, aut quælibet alia beneficia in dictis Eccleſijs, quibus varia onera ſunt annexa, vt alij miſſas, alij Euangelium, alij Epiſtolam cantent, quocumque priuilegio, generis nobilitate, exemptione, aut prærogatiua, ſint inſigniti, teneantur iuſto impedimento ceſſante, infrà annum ordines ſuſcipere requiſitos, aliàs incurrant pœnas Cõcilij Viennenſis, quæ habentur in Clementina *Vt ij qui*, de ætate, & qualitate: illi enim qui non ſuſceperint debitum ordinem intra annum, ſuffragijs priuantur ex tunc, & dimidia parte diſtributionum, quia pœnas Concilij renouat. Ex ijs colligi poteſt, quæ ætas requiratur ad canonicatum, & præbendas, vel portiones Eccleſiarum collegiatarum, vel cathedralium.

Varia ſtatuta Concilij Trid.

22

Præcipit etiam Concilium, vt pœnæ aliæ imponantur arbitrio Epiſcopi. Item quòd deinceps non fiat prouiſio alijs, niſi ijs, qui ætatem, & cæteras qualitates, vel habilitates habuerint, aliter irrita ſit prouiſio. Sed in ſeſsione 24. decreto de reformatione capite octauo præcipitur, vt 23
in cathedralibus ſit canonicatus, qui detur pœnitentiario, qui ſit licentiatus in Theologia, vel magiſter, aut doctor, vel in iure canonico, & ſit annorum quadraginta. Adnotat tamen Paludanus vbi ſuprà, & Syluester verbo *Beneficium*, quæſtione illa ſecunda, quòd licet Papa poſsit diſpenſare cum eo, qui curatum impetrat beneficium, tamen ſi non exprimit, non intendit diſpenſare: & qui impetrat, niſi diſpenſetur cum eo, tempore reſcripti, tenetur habere ætatem legitimam vigintiquinque annorum, & in alijs ſimiliter, aliter tenetur reſignare, vt colligitur ex capie *Si eo tempore*, de reſcriptis.

DVBIVM IIII.

Quando intelligere poterimus, in iure requiri annum completum, vel ſufficere inceptum?

SYlueſter verbo *ÆEtas*, quæ- 24
ſtione tertia, & Angelus verbo *ÆEtas*, §. vltimo ad notant, quòd in iure ſi reperiatur annus in ablatiuo, cum præpoſitione *In*, quòd requiritur inchoatio vt colligitur ex Gloſſa Clementin. *Generalem*, de ætate, & qualitate; ſi verò in genitiuo, vt ſi dicatur *Viginti annorum*, intelligitur annus completus, ita etiam docet Bartholus in leg. *Si cui*, ff. de legatis primo. Quando verò annus ponitur in ablatiuo, ſine præpoſitione, requiritur completus annus, vt ſi dicatur: *Non minor viginti annis*. In accuſatiuo verò, cum verbo ſignificante rem completam, aut perfectam, requiritur quòd annus ſit completus. Si verò verbum non ſignificet rem perfectam, tamen ſit cauſa fauorabilis, ſufficit inchoatus: ſi verò ſit odioſa debet eſſe completus. Et ſic intellige Nauarrum capite illo 25. numero 116. qui dicit, quòd annus in accuſatiuo, debet eſſe completus in odioſis, in fauorabilibus verò debet eſſe, & ſufficit inchoatus; vbi ipſe adnotat, quòd in diœceſi Palentina, in qua per concurſum dãtur beneficia, poteſt eſſe competitor ad beneficium, etiam poſt Concilium Tridẽti num etiam ille qui vigeſimumquintũ annũ non compleuerit, modò inchoauerit, quia

Varij mõdi exprimẽdi annum. Syluest. Angel. Gloſſ. Barthol.

Nauarr.

de iure

25 de iure communi, & Concilio Tridentino ſufficit vigeſimuſquartus annus inceptus, vt vidimus ; clarè enim deducitur ex illo. Tum etiam, quia vbi dicit Cõcilium, quòd qui eſt ordinandus ſubdiaconus habeat vigintiduos annos; qui verò diaconus viginti tres, & qui presbyter vigintiquinque nihil voluit Concilium innouare, an debeat eſſe cõpletus annus, vel ſufficiat incepus, non tamen voluit tempus diaconatus, & ſubdiaconatus protendere. Vnde cũ ſit cauſa fauorabilis, intelligendum eſt ſufficere annum inceptum, ſiquidem ius antiquum, in Clementina *Generalem*, de ætate, & qualitate, tantùm requirebat inceptum ad ordinem, quod innouare noluit Concilium. Et quamuis in conſtitutione Synodali Palẽtina dicatur, quòd intra annum fiat preſbyter, hoc non obſtat quominùs ſufficiat annus inceptus, vt quis habeat beneficium curatum, quia intra annum poteſt ordinari ſi Epiſcopo id videatur conuenire, vt decernitur in Concilio Tridentino ſeſsione 13. decreto de reformatione, cap. 11. vnde ille qui obtinuit beneficium curatum, iure optimo ordinari poteſt intra illud annum;

26 ſi verò noluerit Epiſcopus, illi non imputabitur, quia illa iuſta erat cauſa, vt ordinaretur.

Quid dicẽdum de anno biſſextili. Sylueſt.

Sed quid dicemus, quando eſt biſſextus in anno, & requiritur annus completus, an duo dies computantur vt vnus ? Reſpondet Sylueſter, quòd ſi computatio fiat, & terminus ſtatuatur per menſes, & annos, in fauorabilibus, duo illi dies vt vnus computantur; in odioſis verò, intelligitur annus 365. dierum; vnde non computantur illi dies duo vt vnus, nec in fauorabilibus, nec in odioſis, quia reuerà ſunt plures dies, & idem dicendum eſt de menſe, quia ſi terminus aſsignetur menſis, & ſit Februarius, tunc in fauorabilibus intelligitur, quòd duo illi dies vt vnus computatur : in odioſis verò dies biſſextilis, aut inter calaris non computatur, ſed ac ſi illo anno non eſſet biſſextus.

§. III.

De ordine ſuſcipiendo à beneficiatis.

CIrca ea, quæ hoc §. erant diſputanda, legatur Angelus verbo *Clericus*, 7. §. 5. & 6. & Paludan. in 4. diſt. 25. quæſtione 2. articulo 5. Nauarrus in ſumma Latina, cap. 25. numer. 117. Gabr. in 4. diſt. 15. quæſt. 8. artic. 3. dub. 1. Sylueſter verbo *Beneficium*, 3. quæſt. 2. Sotus lib. 10. de iuſt. quæſt. 5. art. 6. à prima concluſione. 27 *Angel. Palud. Nauarr. Gabr. Sylueſt. Sotus.*

Quid certũ in hac re primò. Cõc. Trid.

In hac re primò certum eſt, & ſine controuerſia inter Autores, quòd definitur in Concilio Tridentino ſeſsione 23. decreto de reformatione, capit. 2. quòd Epiſcopi, etiamſi Cardinales ſint, qui præpoſiti ſunt Eccleſijs cathedralibus, & ſuperioribus, quocumque titulo, ſcilicet, aut Epiſcopi, aut Archiepiſcopi, vel Patriarchæ, ſi munus conſecrationis intra tres menſes non ſuſceperint ad fructuum perceptorum reſtitutionem teneantur; etſi intra totidem menſes id facere neglexerint, Eccleſijs ipſo iure ſint priuati; conſecratio verò ſi extra curiam fiat in Eccleſia ad quam primo ti fuerint, aut in prouincia, ſi commodè fieri poterit, celebretur; hęc ibi. Quomodò autem hæc lex pœnalis obliget, & qua ratione, diximus 1. 2. diſput. 159.

Secundò.

Secundò certum eſt, quòd parochus intra annum à die pacificæ poſſeſsionis, ordinandus eſt presbyter, quòd ſi anno cõpleto, non fuerit ordinatus, ipſo iure amittit beneficium, poſteàq; ſuſceptos fructus reſtituere tenetur. Ita habetur in c. *Licet canon*, & cap. *Cum ex eo*, & in cap. *Commiſſa*, de electione in 6. neq, requiritur, quod monitus ſit vt ordinetur intra prædictum tẽpus, ſed abſq; monitione priuãdus eſt Eccleſia: annus autẽ intelligitur cõpletus à die pacificę poſſeſsionis, vt habetur in c. *Cõmiſſa*, & ea vice ille qui priuatus eſt nequit eligi iterũ in parochũ, vt ibidem habetur hoc autẽ iura prædicta intelligũt, ceſſante legitimo impedimento, & Naua. in c. illo 25. n. 116. in fine exiſtimat, eſſe impedimentũ excuſans, ſi Epiſcopus electũ per concurſum in parochum, per annum noluerit ordinare in presbyterum, nec priuandus eſt Eccleſia ſi hac ratione non ordinetur, quia vellet ille Epiſcop⁹ ſeruare interſtitia, & nollet ordinare, hoc enim reputatur ex parte electi ſufficiens impedimentũ; quia cũ hæc eſſet rationabilis cauſa, qua Epiſcopus huic poſſet intra annũ præbere omnes ordines, vſq; ad presbyterium, non cõtulit: commiſſum enim eſt illi ex Concilio Tridenti. ſeſſ. 23.

decreto de reformatione cap. 11. quòd in-
29 tra annum non ſeruatis interſtitijs ratio-
nabili ex cauſa Epiſcopus poſsit ordines
conferre: in noſtro autem caſu rationabi-
lis eſſet. Verumtamen hunc electum ſub
prædicta pœna, ego obligarem, vt per nun
tium, aut extra tempora, ſi id poſſet ordi-
naretur, vt iuris ordinationi ſatisfaceret:
ſi enim poteſt, tenetur meo iudicio, nec
excuſatur.

Aliquorũ corollariũ. Syluest. Palud. Nauarr.

Addit etiam Sylueſter, & Paludanus, & Nauarr. quòd Epiſcopus diſpenſare poteſt cum electo in parochum, ne in presbyterum promoueatur gratia ſtudendi per ſeptennium: ita tamen, quòd intra annum ne retrocedat, & fiat laicus, ordinetur ſubdiaconus; poſt ſeptennium verò ordinetur presbyter. Sed hæc diſpenſatio non valet, nec ſuffragari poteſt ijs, qui non ſunt in ſtudio literarum: ita habetur expreſſè in cap. *Cum ex eo*, de electione lib. 6. nec in hoc Concilium Tridentinum innouauit, & in ijs quæ diximus conueniũt Autores: & licèt Gab. & Angelus horum non faciant mentionem, non tamen diſſentiunt, cum illa omnia ſint expreſſa in iure.

Non placet.

Quid certũ tertiò.

Tertiò certum eſſe debet, quòd iam vidimus decretum in Concilio Trident. ſeſſione 22. decreto de reformatione cap. 4.
30 quòd in cathedralibus, & collegiatis Eccleſijs vnuſquiſque ſuo ordine intra annum ordinetur, vt ſuprà diximus §. ſecundo, dubio tertio.

Quartò.

Quartò certum eſt, vt omnes fatentur Autores prædicti, quòd ille qui accipit parochialem Eccleſiam, non intendens intra tempus à iure aſsignatum, ordinem recipere presbyterij, tantùm vt fructus illius anni percipiat, illam ſtatim dimiſſurus, peccat ſanè, quia in fraudem id efficit beneficij; & niſi in finem anni, vel anteà intentione mutata, ſuſceperit ſacerdotium, ipſo facto eſt priuatus beneficio, & fructus anni illius non faciat ſuos. Nec ea vice poterit idem beneficium iterum illi conferri. Imò vt notauit Sylueſter *Beneficium*, 3. q. 2. ſi aliquis cui illud beneficium fuit collatum, fraudulenter renuntiet in eum, qui priuatus fuerat, non valet quoad Deum: ſed oppoſitum videtur mihi verum; quòd ſi iam ille iterum habeat beneficium ex renuntiatione, cum ex libera voluntate renuntiantis id dependeat, valida erit, quia iam verificatur, quòd ea prima vice non reaſſumit beneficium, ſed alia diſtincta. Si tamen mutata voluntate presbyterium ſuſceperit, facit illius anni fructus ſuos, pec 31
cauit tamen habens intentionem prædictam, & ille qui illi contulit ſcienter beneficium, tenebitur ad damna Eccleſiæ, ſcilicet indemnem eam ſeruare, vnde illi etiam incumbit reſtituere fructus, ſi alius non reſtituat, ſiquidem ipſe fuit particeps peccati, vt fraudulenter fructus illius anni reciperentur. Hæc omnia habentur expreſſè in cap. *Commiſſa, §. Cæterum*, de electione in 6.

Soti placitum.

Sotus tamen loco citato aſſerit, quòd ille qui animum non habuit aſcendendi ad ordines, etiamſi poſteà animo mutato aſcendat, tenetur fructus illius temporis reſtituere; quando enim dicitur per parẽtheſim in textu (niſi voluntate mutata pro motus fueris) non intelligitur, quòd ſi mu- 32
tata voluntate ſuſceperit ordinem, recuperet fructus illius anni, ſed fructus ab eo tempore, quo voluntatem mutauit. Sed *Non placet.*
mihi videtur, quòd retinere poteſt fructus etiam illius anni, & temporis, quo intentionem debitam non habuit, quia exceptiua illa cadit ſupra totum quod dixerat, ſcilicet quòd perdat beneficium, & fructus. Secundò, quia vt infrà dicemus, non recipit fructus fraudulenter ille, qui mutat voluntatem, & ordines recipit: licèt enim peccet mortaliter, tamen ideò illius anni recipit fructus, quia à iure conceditur, vt ordinetur, ille annus, & intuitu officij futuri illos facit ſuos, ſicut etiam non recipit fraudulenter, qui habens animum ordines recipit, quia à iure illud tempus conceditur, & ſufficit quòd putauerit bona fide, ſe beneficio ſeruiturum, vt fructus faciat ſuos.

Extẽditur doctrina ad dignitates cum cura animarum. Conc. Lat. Cõc. Trid.

Eodem modo dicendum eſt de dignitatibus, quibus cura animarum eſt annexa. illæ enim ſunt eiuſdem naturæ cum beneficijs parochialibus; & ita in cap. *Cum in cunctis, §. Inferiora*, de electione, quod eſt Alexan. III. in Concilio Lateranenſi, & renouatur in Concilio Tridentino ſeſſ. 24. decreto de reformatione cap. 12. decernitur, quòd etiam dignitates habentes curam animarum, intra annum ordinẽtur; aliàs ſi admoniti id non fecerint, priuentur Eccleſia, & beneficio. Poſteà verò in cap. *Licet canon*, & in cap. *Cum ex eo*, & in cap. *Commiſſa*, de electione in ſexto. decernitur circa parochos, qui curam habent animarum, vt niſi intra annum ordinentur ſacerdotes, vt diximus, priuati ſint ipſo facto beneficio,

etiam

etiamsi nulla præcedat admonitio, quod
33 decretum est meo iudicio ad tollendam illam particulam, quæ erat in cap. *Cum in cũctis*, quòd scilicet vt priuarentur beneficio, monitio debuit præcedere; & hoc tam est decretum circa beneficia curata, quàm circa dignitates, vel personatus habentes animarum curam, eo quòd tantùm voluerunt Pontifices successores, decretum illud Alexand. III. limitare, auferendo monitionem, quam Alexand. posuit: cum ergo eadem sit ratio beneficij curati, & dignitatis habentis curam, sequitur quòd quando in capit. *Commissa, §. Cæterum*, decernitur, quòd qui suscipit beneficium curatum, sine intentione ascendendi ad presbyterium, nisi mutata voluntate ordinetur, sit priuatus Ecclesia, & fructibus illius anni, idem decernitur circa dignitates curatas (vt ita loquar.) Etsi quid est in iure, quoad omnia semper paria censentur ista beneficia.

Corollariũ Syluest. Nauarr. Idem dicendum est, vt docet Sotus, & Nauarrus de eo qui accipit beneficium cũ cura, dubitans an ordinaretur, & non fuit ordinatus, vel recipiens cum intentione
34 recipiendi ordines; & in ipso anno, vel incipit dubitare, vel incipit nolle ordines suscipere, si non suscipiat, tenetur dimittere beneficium, & fructus à tempore quo dubitauit, vel noluit recipere ordines, sed vt benè notat Nauarr. in cap. 25. in summa, num. 116. si Episcopus nollet ipsum intra annum ordinare, quia nollet dispensare in interstitijs, iste videretur à tali pœna excusatus, quia hæc est sufficiens causa dispensandi in tempore interstitio assignato à Cõcilio Tridentino, sess. 23. cap. 11. de reformatione.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm ille qui suscipit beneficium aliud quodcumque, siue sit canonicatus, siue dignitas sine cura, siue beneficium simplex, si suscipit animo laicandi, vt aiunt, aut non ascendendi ad ordines sacros, teneatur resignare beneficium, & perceptos fructus restituere?

Prima opinio. Gabr. RESpondet Gabriel. loco citato, quòd iste tenetur fructus restituere, quos eo tempore percepit; quia licèt non sit necessarium, quòd iste ordinetur sacro ordine secundùm ius, tamen fraudulenter recipit fructus ille, qui animo laicandi, vt ipse dicit suscipit beneficium; non ergo potest iustè retinere. Dicit tamen, & meritò, quòd potest ille deducere expensas, quas fecit eo tempore suæ possessionis, assignando alium qui pro ipso Ecclesiæ inseruiret. Tamen meritò hæc opinio reijcitur à Paludano vbi suprà, Sylvest. *Beneficium*, 3. quæstione secunda, & quęstione 23. & Nauarr. vbi suprà, qui oppositam sententiam dicit esse veram, scilicet quòd illa prædicta pœna in capit. *Commissa, §. Cæterum*, de electione in sexto. tantum intelligatur locum habere in curatis beneficijs, non in simplicibus, ita quòd ille qui habet beneficium aliud, animo tamen in laicum ordinẽ, aut statum discedendi, non teneatur ad restitutionem fructuum. 35 *Reijcitur. Palud. Syluest. Nauar.*

Primò ergo in hac re dicẽdum est, quòd ille qui habet animum in alio beneficio, quàm curato non assumendi ordinem illi annexum, intra tempus assignatum, peccat, quia habet intentionem non obseruandi ius. Huiusmodi beneficia sunt dignitates non habentes curam, personatus, officia, præbendæ, portiones, &c. cathedralium Ecclesiarum, vel collegiatarum, de quibus loquitur Clement. *Vt ijs*, de ætate, & qualitate, & Concilium Tridentinum, sessione 22. decreto de reformatione, cap. quarto, vbi renouantur pœnæ supradictæ in illa Clemẽtina. Secundò dicendum est, quòd qui suscipit hæc beneficia, animo nõ clericandi (vt aiunt) non tenetur restituere fructus interim perceptos, vt expressè Paludanus affirmat loco citato, & Syluester vbi suprà quæstione illa secunda, quia in iure non præcipitur, aut imponitur talis pœna ijs, qui hoc animo talia receperint beneficia, sed solùm recipientibus beneficia curata. Solùm imponitur pœna ijs, qui receperint hæc beneficia in Ecclesijs cathedralibus, aut collegiatis, si intra annum non ordinentur ordine beneficio annexo, quod ex tunc priuentur voce in capitulo, & dimidia parte distributionum, quæ dantur pro præsentia horarum: quòd siattendamus naturam horum beneficiorum, non requiritur intẽtio ordinem suscipiendi sacrum, sed prima tõsura quis ita clericali parti designatur, vt habilis maneat ad ista beneficia, nisi aliud iure decernatur positiuo, vt vidimus iam decretum. *Prima cõclusio veræ sententiæ.* 36 *Cõc. Trid.* *Secunda.*

37 Tertiò, ſi loquamur de beneficijs alijs ſimplicibus, quia nec natura ſua, & inſtitutione, nec iure poſitiuo requirunt ordinem ſacrum, vt vidimus, non peccabit, qui animo non aſcendendi ad ordinem ſacrũ ſuſceperit. Neque qui animo hoc receperit beneficiũ fraudulẽter recipit fructus, quia non id eſt contra iuris ordinationem, aut beneficij inſtitutionem natura ſua, cum ſacer ordo non requiratur. Imò ſi requireretur ſacer ordo, non tamen natura ſua, ſed ex inſtitutione iuris poſitiui, vt in canonicatu, & dignitatibus vidimus, & non teneretur reſtituere, ſi animo non ſuſcipiendi ordinem ſacrum beneficium tale reciperet, fructus tamen faceret ſuos, quia vt iuris pœnas incurrat, non ſufficit animum non habere ordines recipiendi, ſed etiam ſtatuto ſibi tempore illas non recipere. Hæc autem in ijs beneficijs non ſunt reſignare beneficium, & fructus medij temporis reſtituere, ſed vt ſuprà vidimus ex Clementina iam citata paulò ante, omni voce priuari in capitulo, & priuari medietate diſtributionum; & ſic intelligendum eſt quod docuit Sotus, initio huius §. citati, quòd peccat mortaliter qui habens beneficium ſine cura non intendit ſuſcipere ordinem; intelligit enim ipſe, ſi ordo eſt annexus, aut requiſitus ad beneficium, vt ipſe ſe explicuit; & non tantùm ille peccabit, qui habitum non geſtat beneficiati, quod Nauar. exiſtimauit dixiſſe Sotum.

Tertia.

38

Quartò dicendum eſt, quòd qui beneficium ſimplex recipit animo in laicum ſtatum diſcedendi non peccat ſaltem mortaliter, nec tenetur fructus reſtituere interim perceptos, modò ipſe debitum præſtet officium, quia iſta beneficia natura ſua non poſtulant clericum actu, qui officium benè exequatur; aliud autem, quòd animum habeat in eo permanendi ſtatu, non video eſſe neceſſarium, nec iure vllo, nec inſtitutione beneficiorum verũ eſt. Quòd ſi beneficium eſſet ex ijs, quæ annexum habent ordinem ſacrum peccaret mortaliter, qui illud acciperet animo in laicum ſtatum reuertendi, quia eo ipſo haberet animum non ſuſcipiendi ordinem ſacrum, non tamẽ teneretur fructus reſtituere interim perceptos, vt vidimus; ſingularis ergo eſt pœna hæc ijs, qui beneficium curatũ recipiunt eo animo non ſuſcipiendi ordines ſacros vſque ad presbyterium, & reuerà non recipiunt; iſti enim tenentur reſtituere fructus interim perceptos, & reſignare beneficium, & tamen ſi non recipiãt ea mala intentione beneficium, & ſuo tempore ordinem non recipiant, licèt teneantur reſignare beneficium, fructus tamen medij temporis ſuos fecerunt in conſcientia.

Quarta.

39

Duplex autem cauſa eſſe poteſt, quare ſit ſingularis hæc pœna in recipientibus eo animo beneficium Eccleſiaſticum parochiale, vel curam habens; primò, quia hæc pœna, vt docet Nauarr. in iure tantùm impoſita eſt recipientibus beneficia parœcialia, vnde ad alia non eſt extendenda hæc pœna. Secundò quoniam iure etiam naturali incapax videtur beneficij fructuum, ſi ea intentione quis recipiat, vt fructus recipiat, ſuo tamen tempore non ordinatur, quoniam fructus beneficij curati, iure naturali, & ex ipſa beneficij natura recipiũtur intuitu officij præſtandi ab ipſo beneficiato perſonaliter; officium autem illius debet eſſe ſacerdotij, quod requiritur ad hoc beneficium: ſed quia Eccleſia vidit aliquando pòſſe eligi ad curatum beneficium, digniſsimum miniſtrum, qui tamen ſacerdos nõ eſſet, ideò obligationem illam iuris naturalis indeterminatam, quòd eſſet ſacerdos, qui curatum haberet beneficium determinauit, & modificauit, vt ſaltem intra annum teneretur eſſe ſacerdos, & fructus beneficij poſſet ferre, ſi non ratione officij præſentis, intuitu tamen officij in futurum adhibendi, quia neceſſarium eſt iure naturali, quòd beneficij fructus intuitu officij præſtandi, aut exhibiti accipiantur: ſed ille qui habet intentionem non recipiendi ſacerdotium, nec recipit tempore ſtatuto, nõ recipit fructus intuitu officij futuri, ergo illorum iure ipſo non eſt capax.

Quare Specialis pœna ſit impoſita recipientibus beneficium curatum ſine animo recipiendi ordinem ſacrũ.

40

Dices, qui recipit bona intentione, ſed poſteà non ordinatur ſacerdos, non recipit intuitu officij in futurum exhibendi. Reſpondeo, quòd recipit eo intuitu, ſaltem ſecundùm ſuam bonam fidem, & exiſtimationem, & id ſufficit etiamſi poſteà non ordinetur: vnde à die qua ceſſauit illa intentio, ſi poſteà non ordinetur fructus non facit ſuos, ratione dicta. Similiter, quando quis ab initio recipit fructus, & beneficium ſine intentione ordines recipiendi, ſi tamen mutata voluntate poſteà ordinetur, benè eſt capax fructuum, quia ſaltem

Obiectio.

Diluitur.

saltem illos recipit intuitu officij futuri;
41 non quòd putauit futurum, sed quod re erat futurum, & ita fuit. Vnde non posset Ecclesia efficere, quòd recipiens beneficium curatum sine intentione, nec ordines suo tempore recipiens, fructus faceret suos, quia illi fructus intuitu officij sunt dandi, quamdiu à iure beneficij non extrahuntur per modum pensionis; in casu autem dicto non darentur, vnde iure naturali in casu prædicto ille fructus non facit suos; quia incapax est ex natura sua, ratione dicta. Nec hæc lex tantùm fuit pœnalis humana, sed naturalis, vt vidimus; vnde non dixit Pontifex ei, qui sine tali intentione recepit beneficium, quòd teneretur, aut teneatur per modum imperatiui, fructus restituere: sed quòd tenebitur, quasi explicans in hoc naturalem obligationem: aliàs difficile esset, reddere rationem, quare Ecclesia punit intentionem interiorem; non enim sufficeret diceret secundùm aliquos, quòd hæc pœna non tantùm imponi tur habenti illam intentionem, sed si simul cum ea non ordinetur; hoc enim non sufficeret secundùm aliquos; quia illa intentio
42 non explicatur sufficienter per hoc, quòd non ordinetur tempore statuto, siquidem ibidem conceditur, quòd si ordinetur, licèt habuerit intentionem, faciat suos fructus: si ordinari ergo non ostendit bonam habuisse intentionem, non ordinari non ostẽ bet prauam habuisse. Tum etiam quia si nõ ordinetur, si tamen habuerit intentionem ab initio bonam, fructus fecit suos, ergo nõ ordinari, nõ est quod punitur exterius, sed intentio illa.

Quid si receperit beneficiũ, animo relinquẽdi cum habuerit pinguius. Gabr. Panormit. Nauarr. Sylvest.

Sed quid dicẽdum de eo, qui recipit beneficium aliquod, donec sibi adquirat pinguius, vt hoc relinquat, Gabr loco citato, & Panormitan. in cap. *Relatum*, de clericis non resident. asserunt peccare, sed Panormitan. non declarat an teneatur fructus restituere, sed Gabriel. inquit, quòd non, si aliàs debitum præstet officium; licèt Nauarr. ei, & Sylvestro imputat, quòd dixerint teneri ad fructus restitutionẽ, sed certè Sylvest. verbo *Beneficium*, 3. quæst. vlti. tantùm dicit peccatum hoc tolli pœnitentia, nec obligat ad restitutionem. Sed dicẽdum est cum Nauar. cap. illo 25. in sum. Latina, nu. 117. quòd nec peccat ille, qui animo non clericandi, hoc est, non ascendendi ad ordines sacros suscipit beneficiũ, vt suprà vidim⁹, nec tenetur restituere fructus,

Iudicium Autoris.

quia beneficia non habentia curam animarum, tantùm postulant vt quis ministeriũ impleat, & sit clericalis status, vt vidimus, nec fructus illorum recipiuntur intuitu ordinis sacri, sicut curam habẽtia, sed sufficit officium præstare cum ordinem sacrũ non postulent natura sua. Secundò dico, quòd non est peccatum quodcumque beneficiũ recipere, donec pinguius possit obtineri, nec obligatur iste ad restitutionẽ fructuũ, quia ista, nec alia beneficia curata, non postulant animum perpetuò illa habendi, & ob ea seruiendi, sed fructus respondent labori præsenti. 43

DVBIVM II.

Vtrùm laicus sine tonsura, sit beneficij alicuius capax?

Quid dicẽdum de beneficio. Sylvest. Sotus. Cordub.

REspondet Sylvester quæst. 4. verbo *Beneficium*, 3. quòd laicus non est capax beneficij, quod datur titulo clerici: inquit tamen quòd est capax præbẽdæ in Ecclesia, licèt non canonicatus, sed si nomine præbendæ stipendium intelligit, quod nõ est annexum titulo clericali, benè potest 44 dari laico: id est, quòd laico non potest conferri beneficium, vt beneficiũ est, vt dicit Sotus artic. 3. quæst. 5. lib. 10. de iustitia, & Cordub. quæst. 21. lib. 1. sui quęstionar.

Quid dicẽdum de præstimonijs.

Illud tamen etiam intelligunt Sot. & Cord. verum esse de præstimonio, quia præstimonium non tantùm habet naturam pensionis assignatæ in titulum studendi, sed etiã titulo clericali; & hæc est opinio magis cõmunis, & ita inter Ecclesiastica beneficia præstimoniũ annumeratur in ca. *Quoniam*, de concessione præbend. lib. 6. illud tamen quod addit Corduba loco citato, ego nõ satis intelligo, asserit enim quòd præstimonium hoc differt ab alijs beneficijs, quòd cætera ex institutione Dei sunt annexa ordini sacro; at verò præstimonium ex Ecclesiæ institutione: hoc ergo nõ satis existimo verum, si enim dicatur, quòd cætera beneficia sunt annexa ordini sacro ex institutione Dei, vt minimùm subdiaconatui, qui primus ordo sacer est, est falsissimũ, quòd tantùm abest, quòd nec ex institutione Ecclesiæ illa beneficia sunt annexa ordini sacro, quæ simplicia sunt sine cura: imò ex Dei institutione, & natura sua parochiali beneficio sacerdotium annectitur, cæteris

Cordubæ placitũ vẽtilatur.

autem præter dignitates,& præbendas cathedralis,vel collegiatæ,nec ex inſtitutione Eccleſiæ,ordo ſacer eſt annexus;illis autẽ dignitatibus,&c.eſt annexus aliquis ordo;ſed quia Eccleſia voluit,non ergo mirũ, ſi præſtimonium non habeat ordinem ſacrum annexum.

Si verò dicit,quòd alia beneficia ſint annexa clericatui, & hunc appellat ordinem ſacrũ, præſtimoniũ verò non ſit clericatui annexũ,niſi ex Eccleſiæ inſtitutione, hæc differentia mihi nõ probatur: nam vel nomine beneficij, & præſtimonij, intelligit ius ſpirituale ad fructus, & hoc neceſſariò etiãſi ſit capellaniæ collatiuæ eſt annexum clericatui natura ſua,nã ſpirituale eſſe non poteſt ius, niſi annectatur ſaltem clericatui, & inter alia natura ſua parochiale beneficium habet annexum ſacerdotiũ:vnde licèt poſsit modò Eccleſia ijs fructibus beneficium conſtituere,tamen eo ipſo quòd vult eſſe ad illos ius ſpirituale, debet eſſe ratione officij ſpiritualis, & clericatui annexum,aut ordini ſacro,vt diximus.

Si verò loquamur de fructibus ipſis, arbitror quòd omnium beneficiorũ fructus
46 habent ex Eccleſiæ inſtitutione,quòd ſint clericatui, & iuri ſpirituali annexi: nam Pontifex, ſicut miniſtrorum ſtipendiũ aſſignauit ijs fructibus,poſſet etiam aſsignare in alijs alio,& alio modo, & genere ſuſtentationis; ergo iure poſitiuo, ijs fructibus,& Epiſcoparus, aut paræcialis beneficij eſt clericalis ſtatus annexus,vt in materia de decimis vidimus. Vnde quotidie pars aliqua fructuum, per modum penſionis temporalis,& ſecularis,titulo etiã laico ab ijs extrahitur,& in hoc non differt præſtimonium ab alijs.Eſſet ergo laicus capax fructus ex Pontificis diſpenſatione iuſta de cauſa, qui illos à iure ſpirituali extraheret,non tamen eſſet capax ſpiritualis iuris, etiam præſtimonialis,niſi eſſet clericus,aut ſaltem ſi auferretur prima tonſura, quæ ex Eccleſiæ inſtitutione inuenta fuit,vt diximus in materia de ordine: ſaltem vt eſſet ius ſpirituale,requirit officium ſpirituale, quod à laico præſtari poſſet,modò non eſſet cura animarum, vt choro aſsiſtere, & officium recitare, quæ ſpiritualia ſunt; titulo autem laico, nullum beneficium conferri poteſt,licèt benè fructus omnium poſſent conferri iuſta de cauſa, vt diximus.

***

DVBIVM III.

47

Clericus coniugatus ſit capax beneficij, & an ad illud promoueri poſsit?

PRimò dicit Sylueſt. verbo *Beneficium*,3.q.4. quòd cõiugatus iure communi non eſt capax in Eccleſia Latina beneficij,vt habetur in cap.ſanè 1.de clericis coniugatis, nec eſſe poteſt Vicarius Epiſcopi:& quãuis quidam dixerint, quòd diſpẽſare poſsit cũ eo Epiſcopus,meliùs tamen docet Sylueſt.quòd quia materia eſt exorbitans (ita ipſe loquitur)ſolus Papa poteſt in hoc diſpenſare. *Concluſio negans. Sylueſt.*

Sed vtrùm beneficiatus ipſo facto amittat beneficium ſi matrimonium contrahit legantur Sylueſter verbo *Beneficium*,3. q. 22. & Nauara. in ſumma Latina.capit.25. nu.119.& Couar.2.p.de matrim. c. 6.§.3. num.4.& ſeq. In qua quæſtione primò aſſerunt,quòd clericus in minoribus conſtitutus ipſo facto priuatur beneficio, quod habebat,ſi de facto cõtrahit matrimonium per verba de præſenti;quamuis enim licitè poſsit ille talis cõtrahere matrimoniũ,& filios legitimos ex illo ſuſcipere,vt benè docet Couar.& Sylueſt.loco cit.& verb. *Clericus*,q.4.tamen quia cõtrahẽs matrimoniũ per verba de præſenti, ponit contra canones,& ſtatura Eccleſiæ Latinę obſtaculũ,& impedimẽtũ perpetuũ,adminiſtrationi officij debiti,ideò priuatur beneficio. Prędicti Autores aſſerunt, quòd priuatur ipſo facto,ita quòd à die cõtracti matrimonij, fructus non facit ſuos. Verùm hoc ſolùm deciſione iuris conantur probare ex c.1. de clericis coniugatis:verumtamen in eo cap. & in cap. *Quod ante*,& in cap. *Diuerſis fallacijs*, eo titulo vbi tantùm in iure fit mentio huius pœnæ,non imponitur ipſo facto, ſed tãtùm dicitur; ibi, quòd meritò priuatur beneficio,aut eſt priuandus. Si verò rationẽ attendamus,ſolùm videtur quòd ipſo facto amittat beneficium per matrimonium,ille qui habebat curatum, aut habens animarum curam,vt dignitatem: quoniam ſuprà diximus, quòd fructus horum beneficiorum, aut percipi poſſunt ratione officij exhibiti à presbytero, aut ratione officij exhibendi in futurum, ſed contracto matrimonio,nec exhiberi poteſt,nec ſpes eſt in futurum, ergo iam ille per matrimoniũ incapax eſt beneficij in Eccleſia Latina. *Sylueſt. Nauarr. Couarruu. An cõiugati beneficia amittãt ipſo facto aliquorum placitum.* 48 *Iudicium Autoris.*

De alijs

49 De alijs beneficijs non video quare per coniugium impediantur, quoniam benè poteſt officium perſolui, ſi non eſt curam habens animarũ, ergo illius coniux capax eſt, ſi tantùm attendamus naturam beneficiorum.

Obiectio. Dices, quòd dubio præcedẽti diximus, quòd coniugatus iure eſt incapax beneficij Eccleſiaſtici, vt dixit Sylueſter in cap. *Sanè.* 1. de clericis coniugatis. Reſpondeo primò, quòd hoc non conſtat iure eſſe verum, quia in capitulo illo tantùm prohibetur ne beneficium cõferatur deinceps niſi ei, qui vouerit caſtitatem perpetuam, quã non poteſt vouere coniugatus, niſi de licẽtia vxoris: ſed ſi de licentia illius voueret, illo capite non videtur excluſus, aut inhabilis: præſertim quòd ibi tantùm prohibetur, ne illi conferatur: at verò coniugatus ipſe nõ efficitur inhabilis aut incapax beneficij. Imò quòd capax ſit videtur colligi ex cap. *Diuerſis fallacijs*, eo titulo vbi in. §. vltimo decernitur, quòd ille cui cum coniugatus eſſet clericus, Epiſcopus contulit ſcienter beneficium, non eſt ab eodẽ Epiſcopo ſpoliandus, ſed à ſuperiori; ſi ergo venit ſpoliandus, & non ab eodem, ergo illius capax erat, aliàs ſi eſſet incapax, fruſtrà diceret, non ſpoliandum per eundem Epiſcopum, ſed per ſuperiorem: vnde nõ ſatis conſtat: coniugatum eſſe inhabilem ſimplicis beneficij, nã curati incapax eſt, ratione dicta, quia ſpem non habet ſuſcipiendi ordinem ſacrũ, qui neceſſarius eſt, niſi iam vxor illius vouiſſet caſtitatẽ, aut religionem ingreſſa eſſet, ita vt coniugatus poſſet promoueri.

Diluitur.

50

Secunda ſolutio. Secundo reſpondeo, quòd licèt coniugatus incapax eſſet, manens cum vxore, illud tamen tantùm probat collationem illi factam eſſe nullã, tamen quòd poſteà ſpolietur ipſo facto beneficio ob matrimoniũ, non probatur iure vt vidimus, quia ex iure potiùs colligitur, quòd ſit neceſſaria ſententia. Benè ſanè fieri poſſet lex, quæ ipſo facto obligaret, non vt pœnalis, quia illud non fuit delictum, licitum enim fuit vxorem ducere, ſed veluti conuentionalis, quòd illius capax eſſet iuris, quamdiu maneret ſine coniuge. Et ſi vera eſt opinio contraria, ſic eſt accipienda: vnde hæc non erit lex infligens pœnam ob peccatum, ſed efficiens inhabilem ad poſſidendum beneficium coniugatum, tam anteaquàm illud obtineat, quàm iam obtinens, vt illud retinere poſsit. Fortè licèt in iure non habeatur, in praxi tamen eſt tenenda opinio prædicta; ſed modò cum matrimonium publicè ſit contrahẽdum, parùm refert dicere, quòd ipſo facto, aut per ſententiam amittat beneficium. 51

Sed numquid dicemus idem de ſponſalibus, numquid illa contrahens, qui erat in minoribus perdat beneficium, reſpondet Nauar. & Sylueſt. & Couar. quòd nõ amittit, licèt quis contrahens cum impubere per verba de præſenti, cum non efficiat matrimonium, efficiat tamen de iure ſpõſalia, non priuatur beneficio, quia in iure hoc non exprimitur, nec hic contractus repugnat in ſe beneficio donec fiat matrimonium.

An idem ſit de ſponſalibus. Nauarr. Sylueſt. Couarr.

Sed non placet quod docet Couarr. & Sylueſter, & Nauar. quòd qui attentans per verba de præſenti contrahere cum impubere, aut quia eſt impedimentum conſanguinitatis, vel aliud, aut quia erat ordinatus ſacris ordinibus, non efficit matrimonium, eſt etiam ipſo facto priuatus, quia efficit actum beneficio contrarium. Melius ergo mihi videtur, quòd non ſit priuatus ipſo facto, quia reipſa non efficit aliquid contrarium beneficio, licèt attentauerit efficere, nec talis diſpoſitio in iure habetur. Et de illo qui cum eſſet in ſacris, attentauit tamen matrimonium contrahere, ſed ob ordines, aut aliud impedimentum non effecit matrimonium, non eſt priuatus ipſo iure, inquit Nauarr. ſed poteſt meritò priuari: vnde à ſimili, nec ille qui in minoribus illud attentauit contrahere, ſed non contraxit. Notandum tamen eſt, vt docet Couar. & Sylueſt. & Nauarr. & Bernard. Diaz in practi. crimi. cap. 74. quòd qui de facto in minoribus conſtitutus contraxit, etiamſi ante conſummationẽ copulæ mulier religionem profiteretur, non tamẽ recuperabit beneficium: quod ego ſic intelligerem, quòd ſi fuit ipſo facto priuatus, adhuc illud retinere non poteſt, quia iam renuntiauit iuri, & incapax factus fuit ſemel, ſi verò non, ſed per ſententiam erat ſpoliatus, clarum eſt, quod non poteſt illud recuperare. 52

Aliquorũ placitum. *Iudicium Autoris.* *Ber. Diaz.*

Iis duo ſunt ex Couarru. addenda, primò, quòd per matrimonium ammittitur regreſſus, acceſſus, & alia iura ad beneficium Eccleſiaſticum, quia iam amittitur ius illud habendi, cum coniugium efficiat inhabiles. Ita docet etiam Nauarr. in cap. *Si*

Duplex corollarium. Couarr. *Nauarr.*

53 *Gigas.* *Si quando*, de reſcriptis exceptione.5. Secundò, quòd vt etiam docet Gigas in tractat. de penſio. q.54. amittuntur penſiones datæ in titulum Eccleſiaſticum, quia habent naturam beneficiorum, & de ijs, ſicut de beneficijs ſentiendum eſt, iuxta predicta. Imò inquit Couarr. Romanæ Curiæ vſum eſſe, vt penſiones aliæ vacent etiam per coniugium, etiamſi titulo ſeculari fuerint conſtitutæ, niſi quando à Pontifice fuerunt conceſſæ alicui laico pro re in defenſionem Eccleſiæ vtiliter geſta, vel gerenda; aut quando ex voluntate Pontificis colligitur, eum velle penſiones per matrimonium non amitti, non tamen dicit Couar. an ipſo facto per ſententiam; in hoc tamen attendēdus eſt vſus: imò, & in amiſſione beneficij. *Ludouic. Gomez.* Verum eſt, quòd Ludouicus Gomezius in regula de annali poſſeſſore.q.21.dixit, nullam penſionem titulo ſeculari impoſitam, vacare per beneficiū.

§. IIII.

De petione beneficiorum, & impetratione, aliſq; qualitatibus beneficiatorum.

54 IN hoc §. primo loco dicamus oportet de deſiderio, & petione beneficiorum, an licitum ſit beneficia deſiderare, & petere, & vt clariùs in hac re procedamus ſit.

DVBIVM PRIMVM.

De Epiſcopatu.

S Thom. Caietan. Sotus. DE hac re legatur S.Thom.2.2. q.185. art.1. & ibi Caietanus, Sotus lib.10.de iuſtitia.q.2.artic.1. & S.Tho. quodlib.2. ar. 11. & Sylueſter verbo *Epiſcopus*.q.3. & *Superbia*.q.vltim. In hac re certa ſunt aliqua, quæ docet Sanctus Thomas, primò, quòd non licet appetere Epiſcopatum, ratione diuitiarum, aut ratione honoris, aut ratione celſitudinis, & eminentiæ ſtatus: primū enim eſt auaritiæ, ſecundum eſt ambitionis, tertium eſt præſumptionis, manifeſtū enim eſt, quòd bona Epiſcopatui annexa, ita ſe habēt, quòd cura animarum ſit præcipua, & ideò hæc præcipuè mouere deberet ad appetendum Epiſcopatum: ſi ergo præcipuè alia mouent affectum, & ſunt cauſa appetendi curam animarum, quam alias quis non appeteret, inuertit ordinem naturalem, & ideò facit contra rationem, aut præter illam: ſi ergo præcipuè mouēt diuitiæ, vbi mouere non deberent, erit affectus auaritiæ, & ſic de alijs. 55

Sylueſt. *Quid certum primò* *Secundò.* Secundò certū eſt, vt ipſe docet S. Thomas, quòd licèt ſit ſanctum ſecundùm ſe, appetere curam, & profectum animarum, tamen ob gradum celſitudinis, qui eſt in Epiſcopatu, videtur præſumptuoſum appetere Epiſcopatum, etiam ad animarum profectum, non quòd ſemper ſit præſumptuoſum, ſed videtur præſumptuoſum, hoc eſt, vt plurimū erit præſumptuoſum, quia regulariter vnuſquiſque ſe imparem reputare debebat tali oneri. Si tamen ingrueret neceſsitas Eccleſiæ, tunc laudabile erit; vel ſi quis reuelatione cognouiſſet ſuam ad id ſufficientiam, ſicut Eſaias dixit: *Ecce ego, mitte me*, quia nouerat inſpiritu mū data eſſe illius labia carbone ignito per Cherubim: ſed quia regulariter nemini conſtat de ſua ſufficientia, & virtute, nec tāta imminet Eccleſiæ neceſsitas, ideò vnuſquiſque deberet ſeipſum exiſtimare minùs idoneum ad tantæ celſitudinis dignitatem, & ideò præſumptio eſſet ſibi illud munus aſſumere, ſecundùm illud Pauli: *Nec quiſquam ſumit honorem, niſi qui vocatur à Deo tanquam Aaron.* In Eccleſia autem primitiua inquit Gregor. 1.p. paſtoralis, cap.8. licitum erat appetere Epiſcopatum, & quærere illum, quando per hūc dubiū non erat ad ſupplicia grauiora peruenire, vnde eo tempore pauci Epiſcopatum deſiderabant, quia non tantùm honoris, quàm oneris, & laboris habebat. *Iſaiæ.6.* 55 *Ad Hebr. 5.* *Gregor.*

Tertiò. Tertio certum eſt, vt docet S. Thomas, & Caietanus, quòd licet appetere talia opera facere, ſi contingeret ipſum ad Epiſcopatum promoueri, ita quòd opus bonū cadat ſub deſiderio, non gradus Epiſcopalis: licet etiam appetere, quòd à Deo quis fieret tantæ virtutis, vt dignus eſſet Epiſcopatu.

An ſēper ſit peccatum appetere Epiſcopatum ob malum finem Caiet. placuum. Sed difficultas eſt, an appetere Epiſcopatum ſemper ſit peccatum mortale, quādo præcipuè appetitur ob diuitias, aut honorem, aut dignitatis celſitudinem. Caiet. 2.2. loco citato aſſerit, quòd poteſt eſſe mortale, & veniale, quòd vt explicet Caietanus,

57 ietanus inquit, quòd dupliciter talis appetitio poteſt contingere, primo modo, ita vt diuitiæ, honor, aut dignitatis celſitudo conſtituatur finis curæ animarum, & hoc modo eſt peccatum mortale, quia ſic appetens, peruertit ordinem naturalem in rebus, iniuriamq; infert magnam curæ animarum, finem ipſius efficiens, aut diuitias, aut honorem, aut gradum celſitudinis. Secundo modo contingere poteſt, ita quòd appetens Epiſcopatum præcipuè moueatur diuitiarum, aut honoris, aut dignitatis deſiderio, quam curæ animarum: & tunc inquit appetens, non efficit finem ipſius curæ animarum diuitias, &c. ſed ſuæ appetitionis efficit finem diuitias, & honorem, &c. hæc autem tantùm eſt inordinatio in appetitu, non in re ipſa, & ideò non videtur mortalis culpa.

Sotus. Dominicus Sotus loco citato, hanc etiã ſequitur Caiet. diſtinctionem: inquit tamẽ eã vix extra ſcholas locum habere poſſe, vixq; diſcerni poſſe an diuitiæ, & Epiſcopatus bona temporalia, efficiantur finis ipſius curæ animarũ, an appetitionis, ideò aliam regulã ponit ad dignoſcendũ quando ſit mortale, quam infrà adducemus.

58 *Iudicium Autoris.* Mihi verò hæc Caietani diſtinctio non ſolùm difficilis cognitu in praxi, ſed etiam impoſsibilis, quamtumuis rem metaphyſicè cõſideremus, videtur: dixi, quòd eſt impoſsibilis, quòd affectu, vt inquit Caietanus, poſsim efficere diuitias, honorẽ, &c. finem curæ animarum, & quòd poſsim iſta efficere finem affectus, quin illa efficiam finem ipſius curæ. Vnũ fateor, quòd hac ſola ratione poſſum in hac re peccare mortaliter, ſi ſentirem finem curæ animarum, eſſe bona illa, quæ ipſam comitantur, eſſet enim manifeſtus error; ſed ſolo affectu, neſcio ego diſtinctionem Caietani intelligere, quia impoſsibile mihi videtur, quòd ego tantùm efficiam mei deſiderij, & appetitus finem honorem Epiſcopatus, &c. quin efficiam ipſo affectu finem Epiſcopatus. Quid enim eſt finem alicuius rei aliã efficere, niſi vnam propter aliam deſiderare præcipuè. Si ergo Epiſcopatum, ob honorem deſidero, cõſtituo finem Epiſcopatus honorem affectu meo: & quonam pacto poſſum finem Epiſcopatus honorem efficere, niſi aut ita ſentiendo, quod eſſet error, vt dixi, & mortale peccatum (ſed de hoc Caietanus non loquitur) aut affectu deſiderando Epiſcopatum propter honorem præcipuè; ſed hunc modum diſtinguẽ di finem rei, aut finem appetitionis, tãtùm voce tenus percipere poſsũ, in re autẽ nullam inuenio diſtinctionem. Ideò vniuerſaliter dicendum eſt, quòd hac ſola ratione, quòd quis appetat Epiſcopatum ob honorem, &c. non eſt mortale peccatum, nec à Sylueſtro, aut Soto condemnatur vt tale: & S. Thomas notanter dixit, quòd erat illicitum, non damnans vt mortale, quia appetere virtutem propter honorem, aut facere actum virtutis publicum, aut exterio rem propter honorem, ex hoc nullus damnabit vt mortale: ſic etiam in Epiſcopatu, ipſum deſiderare ob honorem, vel diuitias, non eſt mortale, ex hoc enim non facit homo aliquid contra debitum officiũ Epiſcopi, quod notabiliter obligationem violet Epiſcopi. 59

Dices, quòd ſtatus Epiſcoporum, vt docet S. Thomas loco citato ad. 2. & Sotus ibidem, & omnes fatentur, eſt ſtatus perfectionis, ſecùs ac ſtatus religioſorũ, quia iſti tantùm ſunt in ſtatu perfectionis quærendæ: at verò Epiſcopi in ſtatu iam perfectorum, ſiquidem alios inſtituere debẽt, quod eſt perfectorum, ſed qui Epiſcopatum ob honorẽ, aut diuitias deſiderat euidenter oſtendit ſe eſſe imperfectum, ergo ſine peccato deſiderare, aut petere nõ poteſt Epiſcopatum, qui eſt ſtatus perfectorum. *Obiectio.* 60 *Soluitur.* Reſpõdeo, quòd Epiſcopus non tenetur ſub mortali eſſe perfectus, aliàs vix eſſet in ſtatu ſalutis Epiſcopus aliquis, neq; in ea dignitatis ſede poſitus tenetur ſub mortali perfectionẽ quærere, ſicut & docuit S. Thom. 2. 2. q. 186. art. 2. & ibidem Caietanus de religioſis, qui ſunt in ſtatu quærendi perfectionẽ, quòd ſolum tenentur ſub mortali illã non contemnere, quod ibi explicuit Caietanus, ita etiam in propoſito de Epiſcopis dicẽdum eſt, aliàs qui non eſt perfectus, Epiſcopatum aſſumere non poſſet; ſufficit autem, vt ſuprà diximus, vt quis rectè Epiſcopatum iniunctũ accipiat, in ſe nullum crimen, aut impedimentum videre, quod adminiſtrationi illius obſtet, illud autem deſiderare, aut petere, non adeò efficit indignum petẽtem, vt ille peccet mortaliter petendo, aut accipiendo. *S. Thom. Caietan.*

Sed adhuc dices, quòd petere Epiſcopatum vt plurimum eſt prætumptionis, prætumptio autem ſeu ſuperbia, eſt peccatũ mortale. Reſpondeo ſecundùm Caietanũ *Alia obiectio dilui-tur.*

61 2. 2. quæſt. 162. artic. 5. quòd ſuperbia eſt peccatum mortale, quando eſt formalis contemptus diuinæ ſubiectionis, & ita appetit aliquam excellẽtiam ſupra diuinam regulam: vel ſaltem quando quis committit mortale peccatum ob conſequendum honorem, vel gradum ſupremum, tunc enim etiam virtualiter contemnit ſubiectionem Dei, ſiquidem mandatũ eius violat propter ſuperbiam, & propriam excellentiam. Similiter etiam eſt mortale, quando quis contemnit proximum notabiliter, ſed tamen ex eo, quòd quis appetat celſitudinem Epiſcopatus, non ideò eſt reus peccati mortalis, ſi animum firmum habeat officium rectè gerendi.

Quomodo poſſit eſſe peccatum mortale appetere Epiſcopatum. Sotus.

Ideò mihi videtur, quòd appetere Epiſcopatum ratione illa Caietani, nõ eſt mortale, poteſt autem eſſe mortale alia ratione, vt inſinuat Sotus, quando ſcilicet, quis inde committere non dubitat aliquid contra debitum officium Epiſcopi. Cui ego adderem, quòd illi qui nimium intendunt honorem Epiſcopatus, aut diuitias, & ambitioſè illa procurant ſibi, ſępiſsimè exponuntur periculo multa peccata committendi in gubernatione Epiſcopatus. Se

Sylueſt. cundò erit mortale, vt docet Sylueſter, verbo *Superbia*, quæſt. vltima, vt quia conſtituitur vltimus finis in honore, & diuitijs, vel omnia in illum referendo, quod rarum eſt, vel ſaltem gratia illius aliquod committendo peccatum. Tertiò, quando quis indignus, aut dignus contra digniores illud petit, vt ſuprà explicuimus, non tamen eſſet, ſi quis ſufficiens ad Epiſcopatum illum petat, ſubmittendo tamen ſe iudicio ſuperioris, & tunc accipere poſſet, de quo iam diximus ſuprà cap. 2. §. 3. dub. 2. quæ huic, & ſequentibus dubijs proderunt.

62

DVBIVM II.

De Curatis.

S. Thom. Sylueſt. Sotus. Caietan.

QVE ijs docet S. Thomas quodlibet. 2. & Sylueſter verbo *Simonia*, q. 16. dicto. 3. & Sotus lib. 9. de iuſtitia. q. 7. art. vltimo ad 3. & Caiet. verbo *Beneficium*. §. 1. & Caiet. 2. 2. q. 100. art. 5. quòd ſimpliciter malè facit, qui ſe immiſcet petitioni beneficij Eccleſiaſtici curati: quodammodo enim prę-ſumptionis poteſt argui; quamuis ſi quis in ſe cognoſcat ſufficientiam, ſine præſumptione poteſt illud petere; imò licet nõ ſit dignior alijs, licebit ſimpliciter, vt diximus, offerre ſeipſum iudicio ſuperioris cõmittendo; nihil tamen contra digniores faciendo, vt vidimus ſuprà cap. 2. §. 3. vnde hoc etiam modo appetere, non erit peccatum, & licèt ſit peccatum ob honores, aut diuitias præcipuè, deſiderare tamen mortale non erit niſi in caſibus ſupradictis dubio præcedenti. Et ita intelligẽdus eſt D. Thomas, qui dixit, quòd qui pro ſe beneficium petit, ſe efficit indignum, nõ quòd ſit incapax beneficij, ſed quòd peccat præſumptione illud petendo, niſi modo explicato illud efficiat. 63

Aliquorũ placitum. Sed quid dicemus de ſimplici beneficio. Et dixerunt Autores prædicti, quòd benè poteſt quis illud petere, nec in hoc præſumptio erit, quia nõ habet curã animarum, ſed benè etiã hîc preſumptio, aut ambitio interuenire poteſt, ſi ratione honoris præcipuè, aut excellẽtiæ, & celſitudinis appetatur: ſed mortale non erit, niſi in caſibus dictis ſuprà dub. 1. & hic recolẽdis etiã dictis in cap. 2. §. 3. Denique modò cum ferè nulli dentur, niſi petenti, bene poſſet quis hæc etiã petere. Imò addit Caiet. 2. 2. q. 185. art. illo. 1. quòd appetere iſta ſimplicia beneficia, præcipuè ob diuitias, & redditus, quàm ob diuinũ officium, non eſt peccatum, quia clerici, qui hoc appetunt iam ſunt diuino officio mancipati: vnde licitum eſt illis ex beneficio ſufficiens ſibi ſtipendiũ quærere, ſed certè in hoc ſaltem venialem culpam interuenire, non eſt difficile, cum adeò facilè ſoleat etiam à perfectis committi.

Nõ placet *64*

Sylueſtri placitum. Illud non præteribo, quod Sylueſter loco citato dixit, quòd petere pro ſe beneficium ſine cura licet, modò ille, qui petit ſit pauper; ſi tamen ſit diues, inquit, quòd non licet: probat ex cap. *Ad aures*, de reſcriptis, & can. *Clericos*. 1. q. 2. & cap. *Paſtor*, eadem. quęſt. & in cap. *Illi autem*. 1. 2. quæſt. 1. Nec valet inquit dicere, quòd hæc iura intelligantur in primitiua Eccleſia: ſiquidẽ ſunt Hieron. & Proſperi, qui non fuerunt in primitiua Eccleſia. Sed mihi videtur, quòd ſicut diues poteſt accipere beneficiũ, ita etiam poteſt illud petere: ſed capita citata nihil contra nos efficiunt: nam in cap. *Ad aures*, tantùm decernit Alexander, quòd illi, qui dignitates habent, in petitione alterius

Iudicium Autoris.

beneſi-

65 beneficij teneantur dignitatis mẽtionem facere, ne ſic plura accumulent beneficia. In can. *Illi autem*, dicit Proſper, quòd oportet bona beneficiorum ſint communia, & non diuidantur, quod modò non obſeruatur, nec poteſt. in cano. *Clericos*, & cano. *Paſtor*, Hieronym. & Proſper. apertè dicunt ne diuites ſuſtententur bonis beneficiorum: hoc autem ſic debet intelligi, quòd cæteris paribus quoad ſufficientiam, attẽdenda eſt ratio pauperioris, & illi ſunt dãda beneficia, & forſan ille erit dignior in eo caſu, & de iuſtitia diſtributiua debebitur, tum etiam peſsimum eſſet, & reprehẽſione dignũ, ſi cæteris paribus, diuites beneficijs cumularentur, non habita ratione pauperum. Hoc tamen non tollit, quominùs diuites eligi poſsint: de hoc dicemus latiùs in materia de redditibus.

An liceat recuſare beneficiũ. S. Thom. Caietan. Sotus. Sylueſt.

Sed vtrum liceat Epiſcopatum, aut beneficium curatum iniũctum recuſare. De hoc optimè D. Thomas. 2. 2. q. 185. art. 2. & ibi Caietanus, & Sotus lib. 10. de iuſtitia. q. 2. art. 2. & Sylueſter verbo *Epiſcopus*. q. 4. ipſi legantur. Breuiter autem dicendum, quòd ſi quis probabiliter credit, ſe idoneum eſſe, & illud iniungitur à ſuperiori, qui poteſt, tenetur acceptare, nec recuſare poteſt, & ſi habet impedimentũ, quod ipſe poteſt auferre, auferat, ſi verò impedimentum ipſe non poteſt tollere, ſed ſuperior illi, illud manifeſtet.

66

DVBIVM III.

Vtrùm reſcriptum, & literæ impetratæ ad beneficium obtinẽdum ſint validæ in cõſcientia, aut veritate ſuppreſſa, aut falſitate propoſita?

Sylueſt. Couarr.

DE hoc breuiter diſputat Sylueſter verbo *Reſcriptum*. q. 3. ſed latiſsimè Couarru. lib. 1. variar. cap. vlt. per totum. Cõtingere autem poteſt, quòd aliquãdo aliquid falſò exprimatur in petitione, quod fuit cauſa finalis impetrandi reſcriptum: aliquando quod fuit tãtùm cauſa impulſiua, ideò in hac materia notanda eſt differentia, inter finalem cauſam, & impulſiuam.

Quid cauſa finalis, quid impulſiua.

Inquit ergo Couarr. num. 2. quòd cauſa finalis illa eſt, quæ principaliter mouet agẽtem ad agendum; impulſiua verò, quæ cauſam dat actui, ſed non mouet principaliter ex ſe agentem ad agendum; impulſiua etiam, quæ cauſam dat actui, non mouet principaliter, ſed motum ex alia cauſa impellit, & coadiuuat. Aliter etiam ſumitur finalis, aut potiùs explicatur: illa enim dicitur finalis, vt dicit Couarru. loco citato, num. 5. ſine qua effectus non fieret, nec vellet Prînceps illud concedere ea ceſſante, ſi enim ex ea mouetur ad concedendũ, ita quòd ea ceſſante, nõ concederetur, certè hæc fuit finalis, & principalis cauſa, licèt aliæ etiam eſſe poſſent. v. g. ſi Pontifex conceſsit alicui beneficium, quia putauit eſſe ſimplex, illa fuit principalis cauſa vn de motus illud contulit, non enim contuliſſet ſi ſciret non eſſe ſimplex. 67

Obiectio.

Dices, quod ſine approximatione non fieret calefactio, tamen illa nõ dicitur cauſa principalis, imò nec ſimpliciter cauſa, ſed cauſa ſine qua non: ergo ex eo, quòd ſine illa non fieret, non eſt proprietas cauſæ finalis. Reſpondeo, quòd in modo cauſandi phyſico, poteſt eſſe aliqua cauſa ſecundùm quam, quæ nõ ſit principalis, aut ſimpliciter cauſa: at verò in cauſis, quæ affectum mouent humanum, vt aliquid homo inde motus efficiat, impoſsibile eſt, quod aliquid moueat affectum, ita quòd ipſo deficiente, homo nõ moueretur, quin ſit finalis cauſa ſine qua id non fieret, nam mouet affectum; & ita eſt cauſa efficiendi aliquid, quod ipſa deficiente non efficeretur. Impulſiua verò, eſt quidẽ finalis, quia mouet affectũ hominis, & impoſsibile eſt, quòd aliquid hominis moueat affectum, quin moueat vt bonum, atq; adeò vt finis; ſed nõ eſt principalis, quia licèt impellat, vt faciliùs, & alacriùs fiat, affectus tamen non mouet ad ſimpliciter operandum illud, ipſa enim deficiente, adhuc effectus fieret, ſed ad facilius operandum.

Diluitur.

68

Non omnì placet Couarruui ſententia.

Vnde non placet, quod innuit Couarr. num. illo. 5. quòd impulſiua eſſe poteſt illa cauſa, quæ ita mouet, vt illa deficiente effectus non fieret, & quòd hæc ſit minùs principalis: licèt enim in clerico, qui intereſt diuinis officijs gratia diſtributionum, ſi principaliter ob diuinum cultum, & honorem intereſt, ita tamen, quòd etiam ob diſtributiones aſsiſtit, hæc cauſa non ſit principalis, non tamẽ erit impulſiua, quia impulſiua eſt, quæ tantùm motum iam ad aliquid faciendum, impellit, vt illud efficiat faciliùs, vnde illa deficiente, eſſet effectus, & ita idem eſt cauſa finalis, vt diſtinguitur ab impulſiua, & cauſa ſine qua non, quamuis

69 quamuis diuerſas interpretationes cauſæ impulſiuæ has exiſtimet Couarru. immeritò tamen: ſed quando quis intereſt diuinis, aliàs non iturus niſi ob diſtributiones, non eſt ſimoniacus; quia licèt principaliter moueret, vt plurimos mouet, ſed non mouet, vt pretium officij, ſed vt ſtipendiũ debitum, non enim quis vult videre diuina, & pretio æſtimare ex eo, quòd aliàs nõ eſſet iturus, ſed vt debitum ſtipendium illud ſperat. Vnde licèt principaliter illud ſperaret, non eſſet ſimoniacus, licèt aliter peccaret.

Circa præcipuã difficultatem prima ſententia. Abbas. Cardinal. Felin. Decius.

Ijs ſuppoſitis fuit opinio Abba. Cardinal. Felini, & Decij, & aliorum plurimorũ in cap. *Poſtulaſti*, de reſcriptis, quòd reſcriptum, aut gratia à Principe obtẽta, aut ſuper beneficijs, aut alia re obtinenda tunc viribus, & robore caret, quoties cauſa in precibus expreſſa, falſa fuerit; ita quòd veritate comperta, Princeps non ita leuiter annuiſſet precibus, quamuis petitum tandẽ conceſsiſſet: & ſimile eſt, inquiunt, vbi aliquid in precibus ſubticetur, quo expreſſo, Principis animus non ita facilè motus fuiſſet ad conceſsionem gratiæ, ſed de ea maturiùs cogitaſſet. Denique aſſerunt, quòd non tantùm deficiente cauſa finali,

70 ſed etiam deficiente cauſa impulſiua, deficiet Principis conceſsio, & gratia: alijs verò deficientibus, quæ nullo modo mouerent animũ Principis, non ideò gratia deficiet, & hanc dicit Couarru. eſſe communẽ iuriſperitorum opinionem.

Temperatur à Nauarr.

Hanc ſententiam temperat Martinus Nauar. in cap. *Si quando*, de reſcriptis, exceptione. 3. aſſerens, tunc verum habere prædictam opinionem, quando cauſa impulſiua notabiliter moueret animum Principis, ita quòd ſi exprimeretur ipſum notabiliter retardaret à conceſsione: ſi verò id falſò exprimeretur, quo expreſſo, Princeps facillimè moueretur ad gratiam concedendam, cognita verò veritate, retardaretur nimiùm, erit ſubreptitia petitio, & nullius roboris reſcriptum ſic obtentum.

Vera ſentẽtia. Couarr. Sylueſter.

Verũtamen placet mihi opinio Couarr. & Sylueſtri aſſerentium, quòd licèt cauſa impulſiua falſò fuerit expreſſa, aut tacita, eaq; impelleret aliquo modo animũ Principis, vt difficiliùs reſcriptum, aut gratiam concederet, tamen ſemper eſt valida gratia, quæ nihilominùs cognita veritate cõcederetur, licèt difficiliùs. Quod, inquit Sylueſter, deciſum eſſe in Rota, deciſione. 368. hæc autem probari poteſt, vt 71
Couarr. probat ex capite *Super literis*, de reſcriptis, vbi decernitur, quòd ſit valida impetratio, licèt quis non fecerit mentionem eius, quod ſi expreſſum fuiſſet non impediret impetrationem. Verumtamen illud caput loquitur, quãdo id factum fuit ex ignorantia, & ideò inde nihil probatur; benè tamen probari poteſt ex cap. *Si pro clericis*, de præbendis in. 6. licèt enim expreſsio ordinis ad beneficium curatũ, alicuius videatur momenti, tamen decernit Romanus Pontifex, quòd collatio facta *Stabilitur.* per literas Pontificis, non facta mentione defectus ordinum, ſit valida. Idem etiã videtur colligi ex cap. *Dudum*, de præbendis in. 6. §. *Conſiderantes*.

Et ſanè ratio eſt aperta, ſi enim alias cõceſsiſſet eandem facultatem Pontifex, ergo ſubſtãtiæ facultatis nihil nocet, ſupreſsio veritatis, aut falſæ cauſæ expreſsio, licet peccatum committatur in petitione, quia ignorantia illa in Pontifice eſt concõmitans, quia aliàs facturus erat, & ideò nõ facit inuoluntarium, neque euacuat conſenſum in Principe, ſicut neq; dolus in cõtractu, aut donatione, facit nullum cõtractum, aut donationem, ſed potiùs validam, 72
quando aliàs nihilominùs veritate cognita fieret. Sententiam autem primam Felini, Abbatis, & Cardinalis, ſecutus fuit An- *Angel.*
gelus verbo *Reſcriptum*. §. 3. & videtur illam approbare Sylueſter eodem verbo. q. 6. ſaltem quoad gratiam, & priuilegium, non tamen quoad literas ad lites impetratas, quod dicit eſſe ex mente Panormitani, ipſe tamen Sylueſter poſteà eadẽ quæſtione, nec hanc ſequitur ſententiam, ſed eam, quam ſecutus fuit. q. 3. cum Couarr. Sed qua ratione quando aliàs cognita veritate Pontifex non conceſsiſſet ſit nullum reſcriptum, cum tamen aliquando cauſa ſuppreſſa, licet moueret, vt negaretur reſcriptum, eſſet accidentalis, cuius ignorantia dans cauſam contractui, non facit ipſum nullum, niſi ſit circa ſubſtantialia diximus in cap. 3. de eleemoſyna ad finem. Opinio tamen Nauarri, vt docet Couarr. erit vera, quando falſæ cauſæ expreſsio, aut ſuppreſsio veræ, talis ſunt naturæ, quòd cognita veritate vehementer mouerent animum Principis, & retardarent à conceſsione, ita quòd illam non ſimpliciter, ſed cum aliquibus limitationibus contuliſſet; tunc enim ſubreptitia eſſet petitio, & reſcriptum

73 ſcriptum non haberet vires, niſi iterũ veritate comperta, confirmaretur à Pontifice.

Ratio Couarr. impugnatur.

Sed videtur, quòd cap. *Super literis*, de reſcriptis, quod Couarru. citat pro ſua opinione potius illi noceat, quia ibi cum fuiſſet quæſtio exorta, vtrũ valerẽt literæ impetratæ, veritate ſuppreſſa, vel ſuggeſta falſitate, reſpondet Innocentius. 3. quòd his, qui malitia, & ſcienter ſic literas impetrãt, nullo modo proſint ipſæ literæ, & delegatus cognita veritate, nullatenùs de cauſa cognoſcat. Si verò ignorantia, & ſimplicitate ſic fuerunt impetratæ, ſi tacita fuit veritas, vel falſitas ſuggeſta, ita quòd veritate cognita, nihil minùs literas ſaltem in forma communi dediſſet Pontifex, tũc poteſt delegatus ſecundùm communem formam procedere. Si verò cognita veritate, adhuc nullas dediſſet literas, delegatus non poteſt de cauſa cognoſcere; ergo à ſimili, in noſtro caſu diſtinguendum eſt, an malitia, vel ignorantia veritas non fuerit Pontifici declarata, & non eſt abſolutè dicendum, quod literę habeant vires, quãdo impetratæ fuerunt veritate nõ expreſſa, aut falſitate ſuggeſta, ſi aliàs Pontifex

74 concederet.

Defenditur.

Sed reſpondeo, quòd ſi attentè caput legatur, confirmat noſtram ſententiam, cũ limitatione quam addidit Couarr. vt vera eſſet Nauarri opinio. In illo ergo cap. in duobus tantùm caſibus loquitur Põtifex, quos tamen expreſsit ſolùm, cũ quis ignorantia, aut ſimplicitate veritatem clarè nõ propoſuit in petitione. Alter ergo caſus eſt, quando aliàs Pontifex alias literas cõcederet planè cognita veritate, ſed cũ limitatione illas concederet: & tunc dicit Pontifex, quòd illæ literæ valeant ſecundùm formam communem, ſecundùm quam cõcederentur. Secundus caſus eſt, quando non concederentur ſimpliciter; & tunc etiam ſi nulla interceſſerit malitia in petitione, tamen veritate cognita non valent illæ literæ. Si verò ex malitia veritas tacita, aut falſitas fuiſſet ſuggeſta, non valent literæ in hoc vtroque caſu, etiamſi aliàs cõcederentur, cum limitatione tamen, vt nos ſuprà diximus, textus autem non loquitur quando aliàs ſimpliciter, & ſine limitatione concederentur, quia in hoc caſu dicendũ eſt abſolutè, quòd ſiue ex malitia, ſiue ex ignorantia, aut ſimplicitate veritas fuerit tacita, aut falſitas ſuggeſta, nihilominùs literæ robur haberent. Vnde 67
colligo, illud quod diximus ſuprà, tunc ſcilicet eſſe inualidum reſcriptum, quando aliàs veritate cognita concederetur, cum limitatione tamen, eſſe ſic intelligendum modò ex malitia, veritas tacita, aut falſitas fuerit ſuggeſta, ſi enim id ſine malitia factum fuerit, reſcriptum illud cum limitatione ſub qua aliàs concederetur veritate planè cognita, validum erit. Et licèt in eo capite loquatur Pontifex de reſcripto ad alias cauſas, tamen etiam in beneficialibus, & matrimonij idem eſt iudicium.

Adnotat etiam Couarr. num. 5. quòd ſi *Corollariũ* cauſa finalis vera, ab initio defecerit, poſtquàm eadem effectum fuerit ſortita, Principis gratia non carebit robore, ſed valida erit. Et à ſimili exiſtimo verum, quòd audiui in quodã caſu viros doctos conſuluiſſe: caſus fuit, quidam volebat beneficium alteri reſignare cũ certo ſtipendio 50. aureorum, & ſeruitio ipſius beneficij: dictũ fuit illi, ſe gratiam non obtenturum à Põtifice, niſi maiori ſtipendio, ſcilicet centũ aureorum aſsignato illi, cui reſignaturus erat: ille dixit, quòd ſi neceſſarium eſſet, ille aſsignaret centum aureos; curiales qui
hoc negotium tractabant in Curia, in ſcri- 68
pturis, & petitione ſtatim à principio aſſignarunt centum aureos, videntes Pontificem cum quinquaginta gratiam non cõceſſurum; facta ergo petitione cum ſtipendio cẽtum aureorum, gratia reſignationis fuit obtenta: dubitatur, an fuiſſet ſubrepti tiè obtenta, quia mutatum fuit à notarijs ſtipendium, quòd reſignans aſsignabat, & anteaquàm innoteſceret de gratia conceſſa reſignanti, ipſe obijt, gratia tamen iam obtenta à Pontifice. Dictum fuit, & benè meo iudicio, quòd valida fuit impetratio licèt peccauit notarius, quia verè illa fuit voluntas reſignantis, ſi aliud non prodeſſet: tum quia Pontifex ſciens veritatem, & ſimplicitatem petentis non ideò non conceſsit gratiam, neque enim à parte rei cauſa finalis defuit, quæ erat ſtipendij reſignatio, ſiquidem reſignantis voluntas illa fuit, quæ etiam curialibus fuit explicata: illi verò vt breuiùs rem peragerent, ſtatim in petitione aſsignarunt ſtipendium centum ducatorum, quod videbant neceſſarium, & tandem poſteà aſsignandum.

77 DVBIVM IIII.

Vtùm earum qualitatum ſuppreſsio, quæ iure requiruntur exprimi, efficiat reſcriptum impetratum irritum?

Prima ſententia. Panorm. Rebuff.

PAnormitanus in cap. *Conſtitutus*, de religioſis domib. inquit nullum eſſe reſcriptum ſic obtentum, idem ſentit Rebuffus in forma mandati Apoſtolici, & in tractatu nominationum. q. 9. num. 50. vbi plura commemorat, quæ de iure ſunt exprimenda in precibus, quæ Principi offeruntur. Quòd ergo ijs qualitatibus ſuppreſsis, nullum ſit reſcriptum, probatur; quia iura requirũt illarum expreſsionem pro forma: forma verò obſeruãda eſt ad vnguem etiã in minimis, ergo ſi iſtæ ſilentio muoluantur, aut falſo proponãtur, nullum erit reſcriptum impetratum, etiamſi aliàs veritate cognita Princeps illud concedere non recuſaret: imò etiamſi facilius illud concederet veritate cognita: vnde colligit Rotæ deciſio. 562. in antiquis gratiam à Romano Pontifice impetratam ad beneficiũ,

78 quod non habebat curam animarum, facta tamen mentione, quòd ad illam haberet, nullam eſſe, quamuis faciliùs concederetur id, quod non habet curam, ſi id exprimeretur: quia de iure illa circumſtantia eſt exprimenda, an ſit ſimplex, an curatũ beneficium, vt conſtat ex cap. *Cum in illis*, de præbendis in. 6. & in Clement. 1. eo tit. & regula cancellariæ. 63. & deciſio. Rotæ. 292. in nouis.

Altera verior. Verumtamen ſi exactè conſideretur, quod deciſum fuit in Rota, deciſione illa 562. in antiquis, hæc doctrina ſupradicta vera non eſt: duobus enim modis qualitas exprimenda eſt de iure, vno modo, demõ

Couarr. ſtrationis gratia; alio modo, vt notat Coua. reſtrictionis gratia ſeu taxationis: primo modo demonſtrationis gratia ſit quoties iam cõſtat de corpore beneficij, ſed exprimuntur illius qualitates ad ipſum oſtendẽdum, & demonſtrandum: & hoc pacto, licèt qualitas exprimenda de iure ſubticea tur, vel oppoſita exprimatur, vt in caſu dicto, ſi aliàs cognita veritate faciliùs impetraſſet beneficium, aut ſaltem illud impetraſſet, licèt nõ faciliùs, qui illud petijt, valiđum erit reſcriptum. Alio modo fit mentio qualitatis cauſa reſtrictionis, & taxationis, quando non conſtat de corpore beneficij, Pontifex tamen cõcedit alicui beneficium talis qualitatis, aut tantę quantitatis, qua circumſtantia cõſtituitur aliqua præbenda ſub certa forma: & hoc pacto, literę Apoſtolicæ impetratæ, non ſunt extendẽdæ ad alia beneficia, quæ qualitates illas non habeant, etiamſi illa faciliùs Pontifex concederet. v. g. ſi alicui conceditur gratia, aut literæ ad beneficium cum cura vacaturum, licèt ipſe velit aliud ſine cura, quod faciliùs concederetur, non poteſt ratione illius gratiæ, illud ipſi conferri, ſic etiam, ſi dentur literæ ad beneficium tantæ quantitatis, non poteſt dari minoris, licèt faciliùs illud Pontifex concederet. Similiter, ſi alicui gratia concedatur ad præbendam, non poteſt ille cui cõceditur gratia virtute illius dimidiam præbendã obtinere, & cui conceditur gratia ad beneficiũ ſacerdotale virtute illius non poteſt obtinere illud, quod nõ requirit ſacerdotium; & ita intelligitur illa deciſio Rotæ in antiquis. 562. & deciſio. 19. titulo de præbendis in antiquioribus, & alia in antiquis. 582 & textus in cap. *Qui de non ſacerdotali*, de præbendis in. 6. ita optimè docuit Couar. num. 6. loco citato. Et hæc doctrina obſeruanda eſt generaliter, in omnibus reſcriptis impetratis, & diſpenſationibus in matrimoniali cauſa. 80

Ex quo aliqua adnotat Couarr. num. 7. *Primũ cõrollarium. Couarruu.* primò, quòd ea cautela ſolet communiter adhiberi circa valoris veri expreſsionem, vt ſignificetur valor vſque ad certam quãtitatem ijs verbis, cuius valor centum aureos non excedit, aut quod valet vſque ad centum aureos, & ſic apud Curiam Romanam valor incertus beneficiorum exprimi ſolet. Notandum tamẽ eſt cum Couar. lib. 3. variar. cap. 13. num. 1. quòd non tenetur quis in petitione exprimere valorẽ beneficij, ſimul cum diſtributionibus, ſed ſufficit illis exceptis principale fructuum referre, quia diſtributiones nomine fructuum non comprehenduntur, vt ipſe ibi latiſsimè probat ex alijs iuriſperitis.

Secundò notat, quòd malè dixit Iaſon, *Alterum.* & Dominicus in cap. *Cui de non ſacerdotali*, de præbendis in. 6. quòd literæ pro beneficio maiori impetrando, nõ valent ad minus obtinẽdum, quia materia beneficiorũ eſt ſtrictiſsimè interpretanda. Sed hoc nõ benè dictum fuit, quoniam minor ſumma ex rigore, & proprietate ſermonis, ſub maiori continetur, vt habetur in l. *Si quis cum totum.*

81 *totum*. ff. de exceptio. rei. iud. ſed quãtumcumque ſtricte, & cum rigore verba interpretemur, ſecundùm proprietatem ſunt accipienda: vt habetur in l. *Cum lege*. ff. de teſta. vnde in legatis, inquit, minor quantitas in maiori intelligitur. Ratio ergo potiſsima fuit illa, quam diximus ſuprà.

Tertium. Tertiò notat, quòd vbi Pontifex iuſſerit, & mandauerit aliquem recipi in canonicum alicuius Eccleſiæ, non obſtante certo numero canonicorũ admittendum eſſe, etiamſi non ſit certus numerus canonicorum; ſiquidem idem mandatum nihilominus dediſſet Pontifex, etiamſi ſciret non eſſe certum numerum canonicorum. Alia colligit, quæ parũ attinẽt ad rem: illa ſunt circa legitimationem filij, an ſit neceſſaria expreſsio filiorum legitimorum, de quo in materia de teſtamentis diximus.

Tandem vt. §. iſtum, & caput finiamus
Duo notabilia. duo ſunt notanda. Primò, quòd cum alicui
Primum. per ſimplicem reſignationem collatũ fuit beneficium intra certum tempus debet bullas expedire, aliàs fructus nõ facit ſuos. Ita decreuit Iulius. 3. in quadam conſtitutione in fauorem Cameræ Apoſtolicæ, & miniſtrorum. Hìc etiam poteramus adnotare, an ſuſpenſus, vel excommunicatus,
82 fructus faciat ſuos; & de hoc iam ſatis diximus in materia de excommunicatione, & ſuſpenſione.

Alterum. Secundò pauca ſunt notãda ex Concilio
Cõc. Trid. Tridentino, primò, quòd decernitur in ſeſſione. 7. decreto de reformatione cap. 13. quòd præſentati, ſeu electi, vel nominati quibuſuis Eccleſijs ad Eccleſiaſtica beneficia, etiamſi à Nuntijs Apoſtolicis id fiat, nõ confirmentur, neque admittantur, etiam prætextu cuiuſuis priuilegij, ſeu conſuetudinis etiã ab immemorabili tẽpore præſcriptę, niſi priùs fuerint ab Ordinarijs examinati, & idonei reperti exceptis præſentatis, electis, ſeu nominatis ab vniuerſitatibus, ſeu collegijs ſtudiorũ generaliũ. In ſeſsione. 14. decreto de reformatione, cap. 10. decernitur, quòd iure antiquo erat ſtatutum, quòd beneficia in titulum regularibus profeſsis prouideri conſueta, cum per obitum, vel reſignationem obtinentis vacare contigerit, religioſis tantùm illius ordinis, vel ijs, qui habitum omnino ſuſcipere, & profeſsionem emittere teneãtur, & non alijs conferantur. Et cap. 11. decernitur, quòd tranſlatus de ordine in ordinẽ, incapax ſit beneficiorũ ſecularium, etiãſi curata illa ſint, & ille ſit canonicorum regulariũ. Tandẽ in ſeſsione. 24. decreto de reformatione cap. 12. hortatur ſancta Synodus, quòd in Prouincijs, vbi commodè id fieri poteſt, dignitates omnes, & ſaltem dimidia canonicorum pars in Eccleſijs cathedralibus, & collegiatis inſignibus, cõferantur tantùm magiſtris in Theologia, vel Doctoribus, aut Licenciatis, etiam in iure canonico; quod vtinã ita fieret. Suprà etiã diximus in hoc cap. §. 2. dub. 3. quantæ ætatis, & qualitatis debeat eſſe electus in prębendam pœnitentiarij. 83

CAPVT IIII.

De officio beneficiati.

§. Primus.

De horis Canonicis.

MVlta poſſem ſcitu digna in hoc §. cõtra hæreticos tam antiquos, quàm Lutheranos noſtri temporis, & aliarum ſectarum, quæ inde, vt plantationes adulterinæ pullularũt, adducere, & diſputare. Sed quia noſtris tẽporibus non defuerunt, qui eruditè admodum contra hæreticos hos ſcripſerint, defendentes Pſalmorum cãtum, ab antiquis temporibus in Eccleſia obſeruatũ, ideò ad ea, quæ nobis magis ſunt neceſſaria oportet gradum faciamus: legantur contra hæreticos Sotus lib. 10. de iuſtitia. q. 5. art. 1. & 2. & Vualden. tomo. de ſacramẽtalibus, tit. 1. 2. & 3. vbi latiſsimè de ijs omnibus, oratione publica, cantu, & horis canonicis diſputat contra hæreticos. Neque verò totam de oratione materiam complecti eſt animus, tantùm de horis Canonicis à quibus, & quo ordine, tempore, & attentione ſint perſoluendæ, quia inter miniſteria, & officia beneficiatorum, hoc vnũ ſolet annumerari. *Sotus.* *Vualdenſ.*

Et primò quidem dubitari hìc poſſet, quæ perſonæ teneantur ad Canonicas horas. Sed quia hoc dubium multas in ſe cõtinet difficultates, & vt tota huius §. materia commodius intelligatur, eo ordine, quo illam Caiet. in ſumma diſtribuit, placuit per articulos diuidere.

2 # Articulus Primus,

De his qui tenentur ad horas.

Sotus. Medin. CIrca omnia in hoc articulo pertractanda legantur hi Autores, Sotus libro. 10. de iuſtitia, quæſtione. 5. articulo. 3. Medina. C. de oratione, quæſtione. 7. quæ eſt de neceſsitate orandi vocaliter publica oratione, Nauarrus in ſumma Latina, cap. 25. numero. 96. vſque ad 104. Sylueſter verbo *Hora*. §. 2. & 3. Corduba in quæſtionario lib. 1. quæſtione. 21. 3. puncto, Ioannes Briaert 4. quodlibeto, quod habetur in tomo quodlib. Adriani in finem, Paludan. diſtinct. 15. quæſt. 5. artic. 1. Caietan. in ſumma verbo *Hora*, §. 1. Angelus verbo *Hora*. §. 2. & 3. Iſti Autores legendi ſunt ad aliqua ſequentia dubia.

Nauarr. Sylueſt. Cordub. Io. Briaert Adrian. Paludan. Caietan. Angel.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm ſacris ordinibus initiati à ſubdiacono vſque ad Epiſcopum teneantur ad horas Canonicas ratione ordinis ſacri?

3 *Commune placitum. S. Thom.* IN hac re omnes citati Autores ſine controuerſia reſpondent, quòd omnes iſti tenentur ratione ordinis ad horas Canonicas: eſtque ſententia S. Thomæ quodlib. 6. articul. 8. Et quamuis iure diuino illi, qui ſacris ſunt initiati teneantur ad diuinum cultum, & aliquam publicam orationem ratione ordinis in quo conſtituuntur, vt orent pro populo, tamen iure poſitiuo, hæc obligatio diuini iuris modificata eſt ad certum genus orationis vocalis ſeptem horarum Canonicarum. Quòd ergo iure poſitiuo teneantur iſti in ſacris conſtituti ad horas: primò probatur ex cap. *Presbyter*, de celebratione Miſſarum: & quamuis ibi tantùm expreſsè fiat ſermo de presbytero, ſed in cap. *Dolentes*, eo titulo vniuerſaliter non tantùm fit ſermo de prælatis, ſed de alijs minoribus clericis. Probant etiam aliqui ex cap. vltim. 92. d. quod eſt Concilij Martini Papæ: ibi enim præcipit ſub graui pœna, vt ſubdiaconus, diaconus, & presbyter, ita teneãtur ad horas, vt inquolibet loco vbi fuerit Eccleſia, in Eccleſia ad canendum conueniant, & quamuis non obliget quoad hoc vltimum iam propter deſuetudinem, tamen obligat, ſemperque obligauit quoad primum. Probatur etiam cõcluſio ex Clement. 2. de celebratione Miſſarum. Sed vt vnico verbo dicam, ſine controuerſia probatur ex ſeſsione. 21. Concil. Baſilen. imò illud ſupponit, vt notum, illa autem ſeſsio ante ſchiſma fuit, & vt in materia de excommunicatione vidimus, Conciliũ illud approbatum fuit, quoad cauſas beneficiales, & cenſuras, & articulos contra hæreticos definitos. Concilium ergo apertè omnes in ſacris conſtitutos ad id obligat. Et ſimiliter Concilium Lateranenſ. ſub Leone. 10. ſeſsione. 9. quamuis ibi tantùm fiat mentio beneficiatorum, vt infrà dicemus, denique in hoc non eſt dubitatio.

4 *Cõc. Baſil.* *Conc. Lateran.*

DVBIVM II.

An clerici in minoribus conſtituti teneantur ad horas?

5 *Prima ſententia. Gloſſ. Innocen. Panorm. Pſal. 118.* GLoſſa in capit. finali de celebratione Miſſarum, & Innoc. ibidem, & Panormitan. in cap. 1. de celebratione Miſſarum aſſerunt, quòd teneantur iure quidem diuino ad ſeptem horas iuxta illud, *Septies in die laudem dixi tibi*? Pſal. 118. ſed ad has ſeptem horas, quas ſic Eccleſia cum Pſalmis, lectionibus, antiphonis &c. ordinauit, tantùm tenentur iure humano. Quòd ergo teneantur, inde probatur ex cap. finali. 92. diſt. vbi dicitur: *Si quis presbyter, aut diaconus, vel quilibet clericus Eccleſiæ deputatus, in quolibet loco fuerit, in quo Eccleſia eſt, & ad quotidianum pſallendi officium matutinis, vel veſpertinis horis ad Eccleſiam non conuenerit deponatur à clero &c.* Ecce qualiter quilibet clericus etiam tenetur. Ratione probatur, quia clerici omnes deputantur in cultum Dei, & ſortem ipſius, ergo tenentur ad horas, quæ ſpectant ad diuinum cultum.

Vera, & communis ſententia. Verumtamen omnes Theologi citati aſſerunt, non teneri, & hæc eſt antiquiſsima conſuetudo: vt licèt miniſtrauerint in ſuis proprijs officijs, qualia vnicuique ordini ſunt deputata, non tamen ad horas Canonicas, nulla enim lege tenentur ad hoc: quia diuina non tenentur ex illo Pſalmi, illud enim legem non ponit, licèt inde

6 inde Eccleſia occaſionem ſumpſerit ſeptem horas aſsignandi: ſed Eccleſia numquam voluit ad aliud miniſterium obligare conſtitutos in minoribus, quàm ad proprium cuiuſque ordinis, neque ad hæc miniſteria ſub præcepto modo obligat, ergo non tenentur recitare adhuc ſeptem Pſalmos, aut horas paruas Beatæ Mariæ, neque quid aliud. Illud autem caput finale. 92. diſt. quando dixit, quemcũque clericum teneri ad officium horarum, notanter dixit, quemcumque clericum ad Eccleſiaſticum miniſterium deputatum, vel Eccleſiæ deputatum, teneri ad horarum officium: ille enim ſpecialiter dicitur, *Deputatus Eccleſiæ*, qui obtinet beneficium: ſi enim tantùm loqueretur caput de deputatione, qua quis deſtinatur Eccleſiæ miniſterio per ordinem minorẽ, ſufficiebat dicere quemcumque clericum: cum ergo addidit: *Deputatus Eccleſiæ*, intellexit per beneficium. Denique licèt aliquando iſti etiam tenerentur, modò tamen, & multis retrotemporibus non tenebantur ad horas, vt omnes fatentur Theologi quorum plurimi ita illud caput finale. 92. diſt. explicant.

7 *An omnes beneficiati teneantur.* Videndum tamen, vtrum beneficiati omnes teneantur horas recitare. Et ſanè omnes fatentur, quòd quicumq; obtineãt beneficium tenentur horas recitare; ita enim expreſsè iubetur in Cõcilio Baſilenſi citato, & in Concilio Lateranenſi ſub Leone. 10. ſeſsione. 9. de reformatione Curiæ, & aliorum. §. *Statuimus quoque, & ordinamus.* Et demùm noſtris temporibus Pius Quintus, quodam ſuo motu proprio id decreuit, anno 1572. 12. Kalendas Octobris, quem refert. Nauarr. in ſumma Latina, cap. 25. numer. 122. Et ratio eſt, quia omne beneficium datur ſub titulo iuris ſpiritualis propter officium ſpirituale, ideòque hoc officium recitandi voluit eſſe commune Eccleſia omnibus beneficijs.

Concil. Baſilen. *Concil Lateran.* *Pius V.* *Nauarr.*

DVBIVM III.

Vtrùm habentes præſtimonia teneantur ad horas?

Concluſio affirmans. *Sotus.* *Cordub.* LXiſtimarunt enim quidam huiuſmodi beneficia non dari in titulum ſpiritualem, ſed in titulum ſtudendi. Verumtamen Sotus loco citato, & Corduba quæſtione illa. 21. aſſerunt, eſſe verè beneficia, & vendi non poſſe ſine ſimonia, vt vidimus ſuo loco, & ita teneri illud habentem ad horas ſicut beneficiarius, nam in Concilio Lateranenſi, & Baſilenſi dicitur, quòd omnis beneficiarius teneatur ſiue habeat beneficium cum cura, ſiue ſine cura, quibus verbis quodcumque beneficium habens comprehenditur, & in capite *Quoniam*, de conceſsione præbendarum in. 6. præſtimonia inter cæteros Eccleſiaſticos titulos connumerantur. Imò ad tollendam hanc dubitationem Pius Quintus decreuit expreſsè, quòd teneatur quicumq; habens præſtimonia, aut præſtimoniales portiones, ad dicendas horas, comprehenditque omnia alia beneficia habẽtes, etiãſi ſine cura illa ſint, & nullum habentia ſeruitium.

8 Sed diſcutiendum etiam eſt, an habens capellaniam, teneatur horas recitare. Ex citatis Autoribus nullum video partem negatiuam defendere expreſsè; quidam tamen conantur illam defendere dicentes, quòd non teneatur capellanus recitare horas, ex eo, quia iſtæ capellaniæ ſunt ex patrimonio laico erectæ, & aliquando ex propriis capellani bonis. Secundò, quia ſolent dari laicis, adhuc primam tonſuram non habentibus. Videtur autem neceſſarium, quòd vt ſit beneficium detur ſaltem clerico primæ tonſuræ; & ita Sotus, cum dicit loco citato, beneficiarios teneri ad horas dicendas inquit, quòd vt teneantur debent habere beneficiũ, quod detur titulo clericali.

De habentibus capellaniam prima opinio.

9 Mihi tamen videtur in hac re dicendum cum Corduba in ſumma, quæſt. 33. & Medina loco citato, initio. §. & cum Nauarr. in cap. *Quando*, de conſecrat. d. 1. nota. 22. numero. 22. qui aſſerunt, habentem capellaniam collatiuam erectam autoritate Ordinarij, etiamſi Miſſas per alios dicat, tamen teneri ad officium perſonale recitandi, quod, vt infrà dicemus, per alium ſuppleri non poteſt. Ratio huius eſt, quoniam iſtæ capellaniæ, cum eriguntur autoritate Ordinarij, petitione fundatoris eriguntur in bona ſpiritualia, & iuris ſpiritualis, & beneficij, vt videre eſt ex tenore fundationis, & approbationis, verè ergo ſunt beneficia: tum etiam, quia ſi venderentur, eſſet verè ſimonia, & illa ſic recipiens, illa retinere non

Vera ſententia. *Cordub.* *Medin.* *Nauarr.* *Stabilitur.*

10 poſſet, ergo verè beneficia erant. Et ita huic opinioni fauet, quod docet Sylueſter verbo *Beneficium*. 1. quæſt. 2. vbi ponens multiplices beneficij acceptiones, inter eas annumerat, vt verè beneficium, capellaniam. Idem ſenſit Gab. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 8. artic. 1. notab. 1. & Angelus verbo *Beneficium*, §. 1. & ſumma Armilla, verbo *Beneficium*. §. 3. qui omnes capellanias annumerant inter proprie beneficia. Hoc autem intelligitur, quando ſunt collatiuæ capellaniæ erectæ autoritate Epiſcopi, & conſtitutæ inter ſpiritualia bona, ergo tenentur, qui eas habent ad horas, cum omnis habens beneficium ad illas teneatur, nec vllius exceptio habeatur in Concilio, & proprietate ſermonis, ſub nomine beneficij comprehēdantur. Et Sylueſter verbo *Hora*. q. 2. inquit, quòd ad horas etiā tenetur ille, qui habet patrimoniale beneficium.

Sylueſt. *Gabr.* *Angel.* *Armil.*

Vnde reſpondetur ad primum, quòd parùm refert erigantur ex patrimonio, modò fiat id autoritate Epiſcopi inter ſpiritualia bona illa ſtatuentis. Ad ſecundùm reſpondeo, quòd ideò pueris ante primam tonſuram ſolent dari, quia dantur tunc ex voluntate teſtatoris, ita tamen, vt

Diluuntur argumenta prioris ſententiæ.

11 ſuo congruo tempore ſumant primam tonſuram; imò & multi obligantur ad ſacerdotium, ſed pro diuerſitate conſtruentium, & voluntate ipſorum. Et ita exiſtimo, quòd cum ex bonis erigantur propriis, eo tempore antequàm capellanus ſit clericus primæ tonſuræ dantur titulo ſeculari, licèt enim ſolus Papa poſsit bona ſpiritualia per modum penſionis laica effi cere, & laicis dare; tamen cum beneficium eſt conſtructum ex patrimonio, Epiſcopus poteſt titulo ſeculari capellano præbere capellaniam iuxta tenorem erigentis illam, ſed non dubium quin teneatur ſuo tempore clericus fieri, & cum capax ſit, & habilis recitare horas, omni tamen tempore tenetur Miſſas per alios dicere iuſta intentionem inſtituentis. Si tamen iſtæ capellaniæ non ſint ex inſtitutione collatiuæ, etiamſi Epiſcopus ex conſuetudine, abſque præſentatione, vel ſine illa conferat, habens illas, non tenetur ad horas, quia illa bona non ſunt ſpiritualia, neque ius ad illa cum ex inſtitutione facta non fuerint, quod enim ab Epiſcopo conferantur, non eſt ſufficiens, vt ſint ſpiritualia beneficia, niſi iam Epiſcopus illa velit efficere, & de nouo inſtituere, quod fie 12 ri non ſolet, nec debet ſine voluntate teſtatoris, aut patronorum.

Sed quid dicemus de capellanijs, quæ ſunt ad nutum amobiles, & non dantur in titulum, inquit Gabr. quòd etiam ſunt beneficia. Vnde videtur etiam obligatus ad horas, qui illas habet; Angelus, & Sylueſter, & Armilla aſſerunt eſſe beneficia, ſed niſi ſint perpetuæ, non eſſe propriè, ſed largè beneficia. Vnde cum verba Concilij, cum ſint odioſa, ſint in proprio ſenſu accipienda, iſtas capellanias habentes, non tenentur ad horas, & ita licebit colligere ex dictis iſtorum Autorum, ſiquidem aſſerunt, capellanias ad nutum amobiles, eſſe largè beneficia.

Quid dicē dum de capellanijs amobili. but aliquo rum placi tum. *Gabr.* *Angel.* *Sylueſt.* *Armil.*

Mihi videtur, quòd iſtæ capellaniæ nō ex eo beneficia non ſunt dicēda propriè, quia ſint amobiles, ſed quia illæ, quæ amobiles eſſe ſolent, non inſtituuntur, vt plurimùm autoritate Epiſcopi, vt ſint ſpirituales, & inter bona ſpiritualia computen tur. Si tamen aliqua eſſet ad nutum etiam amobilis, ſed inſtituta, & erecta autoritate Epiſcopi, & conſtructa inter ſpiritualia bona poſita verè eſſet beneficium, & propriè, adeò vt obligaret ad horas: quia 13 licèt ille, qui eam haberet, non eſſet beneficiarius perpetuus in titulum, & adminiſtrationem, tamen pro eo tempore verè haberet ius ſpirituale ad percipiendos fructus capellaniæ: vnde quamdiu illi duraret ſimile ius, ratione illius teneretur ad horas ſicut alij. Et ideò in ſimili caſu optimè docuit Medina, quòd habentes beneficia, non in titulum, ſed in commendam tenentur ad horas, quia iſte idem onus ſpirituale, & officium ſuſcipit interim dum alius intitulatur, & ideò ad horas, & ad reliqua pro eo tempore tenetur; ſiquidem eſt eo tempore ſubſtitutus habens idem onus: præcipuè quia eo tempore ius poſſidet ſpirituale recipiēdi fructus. Hoc mo do ſolet dari beneficium curatum vicarijs amobilibus tamen ad nutum, interim dum alicui confertur beneficium, quod decretum fuit in Concilio Tridentino, vt ſuprà nos diximus.

Iudicium Autoris. *Cōc. Trid.*

DVBIVM IIII.

Vtrùm habens Eccleſiaſticam penſionem, ratione illius teneatur horas recitare?

Nauarrus

14 *Prima ſententia de penſionis natura. Nauarr. Maior.*

NAuarrus in ſumma Latina cap. 23.num.111.dixit,omnem pẽſionem eſſe quid ſpirituale, & Maior etiã exiſtimauit vniuerſaliter omnem penſionem eſſe ſpiritualem,in 4.diſtinct.25.quæſt.5.ideoque iſti Autores tenerentur dicere, quòd omnes penſionarij tenentur ad reſtitutionem, ſi enim ſpirituales ſunt, ergo ius ad illas ſpirituale eſt, ergo ob officium ſpirituale. Vnde ſecundùm hanc opinionem tenerentur ad horas recitandas. Verumtamen nullibi Nauarrus penſionarios obligat ad horas Canonicas: imò in eo loco, modò citato, inquit, quòd licèt penſiones ſint ſpirituales, tamen non ſunt beneficia propriè,ideoque non incurrere cenſuras extrauag. eos,qui eas vendunt, aut ſimoniace recipiunt.

Cõfutatur

Sed ego non video quomodò ſit ius ſpirituale, vel ratione cuius ſpirituale ſit, ſi non tenetur penſionarius ad diuinum cultum,& horas,vt ſuprà diximus cap.2.§.4. Nihilominus Nauarrus ſenſit, quòd penſionarius non tenetur ad horas in capit. *Quando*,notab.7.num.24.dixit tamen Nauar.in ſumma Latina,cap.25.num.108.pẽſionarios teneri ad officium paruum Beatæ Mariæ poſt motum proprium Pij.5.de quo infrà. Cumtamen Caietanus dixerit opuſ. reſponſ. reſp. 10. quòd omnis penſio eſt tẽporalis ideò tenetur dicere, quòd nullus penſionarius tenetur ad horas, quia ſi iure temporali illos redditus percipiũt, ergo non ratione officij ſpiritualis horarum perſoluendi, & ita vniuerſaliter docuit Medina loco initio citato, quòd nullus penſionarius tenetur ad horas Canonicas,neque aliquem excipit.Imò poſteà addit, quòd coadiutor curati, vel Epiſcopi non tenetur ad horas, ſatis enim eſt teneantur ad illas ij quibus coadiuuandis aſſignantur, ſi enim illi horas recitauerint, etiamſi coadiutores non dicant horas, neque eas recitent, Eccleſia non caret ſolito horarum beneficio. Vnde colligit, quòd coadiutor non tenetur ad horas, niſi quãdo totum beneficij onus in ſe ſuſcipit. Si verò tantùm coadiuuet, tunc etiamſi non recitauerit horas nihilominùs penſionem, quam recipit ob coadiutoriam, non tenebitur reſtituere.

15 *Varia placita. Caietan. Medina. Cordub. Sotus. Sandoual. Syluest.*

Sed Corduba,& Sotus locis initio citatis, & Sandoual de horis.7. part. cap.5. quibus conſentire videtur Syluester verbo *Hora*, quæſt.2. part.2. & Armilla verbo *Hora.§.2.* & Paludan.in 4. diſtinct.15. quæſt.5.artic.1.conclu.5. aſſerunt, quòd illi penſionarij, qui nullum habent titulũ Eccleſiaſticum non tenẽtur ad horas, quia ſeculari titulo pẽſiones recipiunt.Et quãuis hoc videatur Sotus docere abſolutè lib.illo.10.de iuſtitia,quæſt.5.art.3.quòd nullus penſionarius teneatur ad horas,tamen quia ipſe ſenſit libro.9. de iuſtitia, quæſt.7. artic.2. quòd aliquæ dantur ſpirituali,& Eccleſiaſtico titulo,aliæ verò ſeculari,ideò dicendum eſt ſecũdùm ipſum, quòd illi non tenentur, qui titulo ſeculari penſiones recipiunt; qui verò ſpirituali, & Eccleſiaſtico titulo,tenentur ad horas, quia iſtæ penſiones verè ſunt beneficia: cætera verò non ſunt verè beneficia, cum ius non habeant ſpirituale,& ita Couarru.in practicis cap.36. num.10. verſus finem, & Victoria relectione de ſimonia, 1.part. nume.52.53.& 54. & Ludouicus Gomezius in regula de annali poſſeſſore, q.21.& Hiero.Gigas de pẽſionibus.q.23. aſſerunt, penſiones datas titulo ſpirituali, & propter miniſterium eſſe verè beneficia, & de illis per omnia, ac de beneficio eſſe iudicandum in omni quæſtione.

16 *Armil. Paludan. Couarr. Victor. Lud. Gõ. Gigas.*

17 *Iudicium Autoris.*

Placet ergo ſic diſtinguere,ſi enim dantur penſiones ob miniſterium ſpirituale, verè ſunt beneficia, & obligant ad horas, etiamſi pẽſio ſit aſsignata coadiutori; quia licèt penſum horarum ſoluat beneficiarius,nihilominùs coadiutor,quia fructibus potitur iure ſpirituali, ad idem tenetur, eſt enim verè beneficiarius.Quod ego intelligerem,etiamſi ſit ad nutum coadiutor amobilis, quia hoc non tollit rationem veri beneficij; & ita hoc voluit Concilium comprehendere cum dixit:*Habens beneficium teneatur ad horas*: cæteri verò penſionarij, qui titulo ſeculari poſſident, & redditus habent, ad horas non tenentur, quia beneficiarij non ſunt: & in hoc ſenſu exiſtimo veram ſententiam Medinæ, Cordubæ, Soti,qui aſſerunt, nõ teneri ad horas pẽſionarios,quia titulo ſeculari poſſident penſiones. Quis autem titulus ſecularis dicatur, & quis ſpiritualis colligitur ex ijs, quæ diximus ſuprà cap. 2. §.3. dubio. 11. & §.4. dubio. 2. omnes enim conueniunt Autores, quòd cum datur penſio ob miniſterium altaris, & officij ſpiritualis, quod eſt beneficium, & ideò tenebitur ad horas. v. g. vt coadiutor:

Conc. Trid.

18 aliter enim non ſolent modò penſiones aſſignari in miniſterium altaris. At verò licèt Sotus lib.illo.9. de iuſtitia.q.7.ar.2.dicat, quòd penſio ob labores in beneficio exhauſtos, ſit titulo ſpirituali data, & ex conſequenti teneatur dicere obligari ad horas hunc penſionarium, & Adria.quodlib.9.ad.5. aſſerat, hanc penſionem datam in alimentum pauperis clerici, præcipuè illius, qui laborauit in beneficio eſſe ſpiritualem; tamen Victoria loco citato, & Couarr. in practi. cap.illo.36. nu.10. aſſerit, hanc etiam eſſe temporali titulo impoſitam, neque beneficij naturam induere, & ita hanc, & quæ datur in permutatione, aut renuntiatione beneficij, aut alio modo ex dictis ſuprà cap. 2. §. 3. dubio. 11. eſſe temporalē, illa excepta, quæ in miniſterium altaris daretur, ſi qua dari ſolet, aut quæ de facto coadiutoribus ſolet dari: illa enim quæ datur ob labores exhauſtos, modò præſens non habeat officium ſpirituale, non poteſt dici ius ſpirituale, vt ſuprà probauimus, & cum ijs concordat Caietanus, qui aſſerit eſſe omnes penſiones ſeculares, & Medina, qui idem videtur ſentire. Et ex penſionibus, quæ

19 habentur ratione permutationis, aut renũtiationis, aut alio licito modo, inquit Ioannes Briaert, quodlib.illo.4. concl.2. quòd nullus tenetur ad horas: exiſtimat enim eſſe titulo ſeculari, & temporali impoſitas penſiones.

Sotus. *Couarr.* *Caietan.* *Medin.* *Io.Briaert*

Conſectaria. Ex ijs conſtat qualiter verum ſit, quod docet Corduba, Sotus, & Medina, penſionarium non teneri ad horas: & quid ſequatur ex opinione Couarruu. & Gomezij, quis inquam ſecundùm eos teneatur recitare, verum eſt, quòd Victoria, licèt eos liberet ab horarum recitatione, qui titulo ſeculari habent penſiones, & illas poſſe vendere aſſerat; quia tamen illi durum videtur, quòd alantur bonis Eccleſiæ, & non teneantur ad horas, ideò inquit non eſſe adeò tutas penſiones, niſi quando ob miniſterium Eccleſiaſticum conferuntur; nos tamen, iam diximus, quomodò etiam poſſunt eſſe vtiles, & tutæ in conſcientia, etiã titulo ſeculari.

Corollariũ Vltimò notandum eſt, quòd Pius.5.motu ſuo proprio, quem retulimus ex Nauarro, obligat omnes penſionarios, qui vt clerici penſiones habent ad horas Beatæ Mariæ Virginis, ſub pœna reſtituendi fructus ſicut beneficiarij tenẽtur, niſi horas dicãt: nihil tamen Nauarrus adnotat circa hanc 20
clauſulam. Mihi videtur, quòd ea clauſula Pius.5. voluit obligare ad officium Beatæ Mariæ omnes penſionarios, & habentes anteà redditus Eccleſiæ quocumq; titulo; modò illas percipiant, vt clerici, id eſt non conferantur niſi clericis. Vnde quæ anteà non erant ſpirituales, ex hoc iam inſtituit Pius.5. vt ſpirituales ratione officij Beatę Mariæ. Quæ verò militibus dantur, non ſunt ſpirituales, & neq; ad horas obligant: qui enim habent titulo ſpirituali ampliùs iam tenebuntur, ſcilicet ad officium conſuetum Breuiarij. Verumtamen motus proprius, licèt quoad aliqua receptus ſit, vt infrà videbimus, quoad hanc tamen partem numquàm fuit in praxi, & vſu receptum, vt aliqui teſtantur, ſed immerito, neque de conſenſu Pontificis: vnde multi modò obligant ad recitandum hoc officium. Si tamen aliquis habeat penſionem, aliàs tamen habet ordinem, aut aliud beneficium ſufficit, quòd perſoluat horas Breuiarij, etiamſi vim habeat motusproprius, quia tantùm intendit obligare ad officium paruum Virginis eos, qui ad nihil tenebantur de iure ratione ſolius penſionis ſecularis; ſi tamen nihil recitet, & pen- 21
ſiones, & beneficij fructus reſtituet.

DVBIVM V.

Vtrùm beneficium tenue obliguet ad horas, quando non ſufficit congruæ ſuſtentationi beneficiarij?

ET quæſtio eſt in beneficiario non conſtituto in ſacris, an teneatur ratione illius modici beneficij: quæſtio etiam eſſe poteſt de beneficiarijs in ſacris conſtitutis, an ratione etiam beneficij teneantur ad horas; ſi enim tenentur, licèt non aliud committant peccatum, omittentes horas ad quas ratione ordinis tenebantur, tenebuntur tamen ſub pœna reſtitutionis illas recitare ratione beneficij. In hac re duæ ſunt opiniones: prima fuit Soti loco initio citato lib.10. de iuſtitia, quæſt.5. artic. illo.3. (quem videtur ſequi Bernardinus Sandoual tractatu de horis.5.par.cap. 5. neq; alium illius legi) aſſerentis, quòd ſi modicum ſit beneficium, non tenetur ratione illius beneficiarius ad horas. Di-

Prima opinio. *Sotus.* *Sandoual.*

citur

22 citur autem modicum, non quia non ſufficiat ad alimentum, & congruam beneficiarij ſuſtentationem, ſed ſi octo ſaltem aureos numos noſtris temporibus non attingat, inquit, adeò modicum, & paruum eſſe, vt non teneatur ad horas. Hoc alia ratione non probat, niſi quia beneficium debet alere beneficiarium: *Qui enim altario*

1. *Ad Corimth. 9.* *deſeruiunt cum altario participant*, inquit Paulus. Sufficit tamē inquit, vt obliget, quod ſit clerico pauperi bona pars ſuſtentationis.

Secunda Hoſtienſ. Gloſſ. Cardinal. Sylueſter. Armil. Briaert. Medin. Nauarr. Couarrua.

Verumtamen Hoſtienſis in ſumma, titulo de celebratione Miſſarum, Gloſſa in cap. *Clericus victum. 91.* diſtinct. & Cardinal. in Clement. 1. de celebratione Miſſarum, Sylueſter verbo *Hora*, quæſt. 2. parti. 2. Armilla ibidem. §. 1. Briaert quodlib. 4. concl. 4. Medina. C. de oratione. q. illa. 7. citata, & Nauarr. in ſumma Latina cap. 25. num. 102. & in cap. quando de conſecratione. d. 1. notab. 7. num. 27. & Couarr. lib. 3. variar. cap. 13. num. 8. poſt medium, & alij Iuriſperiti quos citat ipſe aſſerũt, quemcumque beneficiarium teneri ad officium etiam ſub eadem pœna, & peccato, quãuis ſit tenuè beneficium. Hoc autem conantur probare ex cap. *Clericus victum. 91.* diſtinct. vbi dicitur, quòd clericus pauper operando manibus victum quærat, dummodò officio ſuo ſatisfaciat. Sed certè hoc dictum nullius momenti eſt, quoniam non loquitur caput de beneficiario, ſed de clerico, qui ratione ordinis tenetur ad officium horarum perſoluendum. Probare autem contendunt hanc ſuam concluſionem, quia hic verè beneficiarius eſt, ergo tenetur ad officium, ſiquidem beneficium datur propter officium, ſi autem tenue beneficium ipſe acceptauit ſibi ipſi imputet.

23

Rationes infirmæ.

Iudicium Autoris.

In hac re mihi videtur dicendum, quòd ſi beneficium tenue ſit, ſi aliud habeat officium annexum ſpirituale, quàm horas dicere Canonicas, verbi gratia, ſi ſit capellania, & illa obligetur capellanus dicere Miſſas aliquas per ſe, vel per alium, aliquo tempore interim dum ipſe ordinatur, tunc non tenebitur ad horas recitandas, quia cum tenue ſit, ſufficienter ſoluitur ſpirituale officium Miſſas celebrando, ſi tamen nullum aliud officium habeat annexũ ſpirituale, vt ſunt beneficia præſtimonialia ego neſcio, qua ratione excuſari iſte poteſt ratione exiguitatis beneficij à perſoluẽdo diuino officio horarum: omne enim beneficium iure ſpirituali habet redditus annuos, ſed ius ſpirituale intelligere non poſſumus, niſi ratione officij ſpiritualis, ergo ex ſua inſtitutione beneficium etiam tenue ratione officij datur, & ideò ad horas obligabit, niſi ratione prędicta. Vnde minùs dubitari poteſt, an quãdo beneficij fructus ſufficiunt victui, & ſuſtentationi beneficiarij aliàs, tamen ratione ſtudij in quo moratur beneficiarius non habet congruam ſuſtentationem teneatur ad horas; quia iuxta prædicta proculdubio tenebitur, neq; hunc Sotus excuſabit ab horarũ obligatione; qui in hac re ampliùs cæteris loquutus eſt. 24

DVBIVM VI.

Vtrùm beneficiarius, qui non percipit illos fructus ſui beneficij, teneatur ad horas Canonicas, quamdiu nihil ex eo habet emolumenti?

DE hac re legatur Paludanus in 4. diſt. 25. q. 5. art. 1. concluſ. 5. iam citata, Medina. q. illa. 7. C. de oratione, Ioannes Briaert quodlib. illo. 4. Nauarr. in ſumma Latina, cap. 25. num. 103. Caietanus in ſumma verbo *Hora*. §. illo. 1. Sotus libro illo. 10. de iuſtitia, quæſt. 5. ar. 3. Cordub. lib. 1. quæſtionarij. q. 21. 3. puncto. In hac re primò notandum, quòd ſi beneficiarius fructus non percipit, quia eſt excommunicatus, vel ſuſpenſus, vel aliud habet impedimẽtum Eccleſiaſticum, quod ſua culpa contraxit, ſenſit Ioannes Briaert, quòd non tenetur ratione tituli beneficij ad horas, ſed quia quo pacto teneatur, & qui dixerint oppoſitum, iam diximus, & diſputauimus in materia de excommunicatione, cũ de quarto effectu excõmunicationis diſputaremus, non oportet hìc illa repetere. 25

Paludan. Medin. Io. Briaert Nauarr. Caietan. Sotus. Cordub. Primũ nõ tabile.

Secundò, in hac quæſtione certum eſt apud Autores, quòd ſi quis ſua culpa habet titulum beneficij, non admittitur in poſſeſsionem, vel ob peccatum illius, vel quia ille negligit, vel in poſſeſsionẽ admiſſus, quia eſt ſua culpa, & cauſa iniuſta abſens, non percipit fructus, nihilominùs tenerur ad horas, ratione tituli beneficij, quod habet. Tertiò certũ eſt, quòd ſi beneficiarius per alios percipit fructꝰ, quia illis liberè eos conceſsit, tenetur nihilominus

Secundum

Tertium.

26 ad horas ratione officij, & tituli beneficij, verbi gratia, cum aliquis habet capellaniã, ſed pater eius fructus accipit, & cõſumit, aut quis habet beneficium, & ei qui renuntiauit, ratione gratitudinis concedit fructus percipere, quia in ijs duobus caſibus liberè poſſet, ſi vellet, beneficiarius habere ſtructus, cum ergo beneficium ratione iuris obliget, non poterit excuſari, quia fructus non percipiat, cum liberè poſſet illos percipere.

Quartum. Quartò, quòd docet Nauarr. Caietan. Briaert, Paludan. certum eſſe debet, quòd licèt beneficiarius non percipiat pro tunc redditus, incipit tameu tempus currere, vt percipiat ratione officij nunc ſoluti; quòd teneatur recitare horas, quia licèt non recipiat modò, ſperat tamen in futurum recipere ratione præſentis officij, vt quotidie contingit.

Quintum. Quintò certum eſſe debet, quod docẽt Paludanus, & Nauarrus expreſſè, ſcilicet, quod quamuis beneficiarius, aut canonicus non percipiat ad præſens, corpus reddituũ beneficij, quod Hiſpanicè dicimus *La grueſſa*, ſi tamen poſsit quotidianas diſtributiones accipere, tenetur ad officiũ etiamſi illas culpa ſua, quia abſens eſt, non
27 percipiat, vel alia de cauſa, quam ipſe poſſet, & deberet euitare: quia in hoc caſu, aliquid poteſt habere ratione præſentis officij emolumenti ex beneficio. Nomine autem quotidianarum diſtributionum, non intelligo quotidianas oblationes, vel quæ fieri ſolent pro feſtis diebus curatis, & alijs beneficiarijs, quas Hiſpanicè dicimus *Pie de altar*, quia iſtę non ſunt redditus beneficij, ſed voluntariæ oblationes populi, quas populus non debet, vt redditus, & diſtributiones debentur. Hic autem caſus propoſitus percipiendi diſtributiones, non tamen alios redditus, contingere dicunt aliqui in Eccleſia Toletana, vbi illi, qui alijs per mortem ſuccedunt, primo anno nihil habent præter quotidianas diſtributiones, reliqui enim fructus, & redditus reſeruantur pro anima canonici defuncti, ſed hoc mihi non conſtat. In prædicto ergo caſu, ideò ille obligatur, quia habet iam ius beneficij, & ſi vult ex ipſo beneficio emolumentum poteſt accipere, ſcilicet quotidianas diſtributiones, etiamſi ratione præſentis officij nihil aliud percepturus ſit.

Sextum. Sextò docet ſpecialiter Nauarrus, num. 104. vbi ſuprà, quòd ſi aliquis accipit beneficium, conſentiens omnium beneficij 28
fructuum penſioni, ita vt nihil illi emolumenti remaneret præter titulum, & oblationes voluntarias, quas diximds, quòd nihilominùs tenetur ad horas, inquit ille; quia iſte poteſt ſeruire beneficio, & ex cõ ſequenti cogere penſionarium pro ſeruitio, aliquos fructus reddere; quia officium exhibitum, iure optimo meretur ſtipendium fructuum beneficiorùm, quoad aliquam partem. Hoc tamen exiſtimo verum, & ſine controuerſia, quando ad hoc poſſet cogere, vt docet Nauar. penſionarium, quia ſi non percipit fructuum partem, ſibi imputet, qui cum poſſet, nõ vult illam habere. Verumtamen, licèt modò de facto non admittatur renuntiatio beneficij, vbi omnes fructus reſeruantur loco penſionis, tamen ſi de facto aliqua admitteretur, vel in vſu eſſet ab alijs tẽporibus facta, neſcio an ita facile ſit ei, qui beneficium impetrauit, concedens, & conſentiens penſioni omnium fructuum percipiendâ ab eo, qui renuntiauit, quòd exhibito officio ſibi partem impetret fructuũ: hoc tamen certum ſit, quòd ſi poteſt impe
trare, tenetur ratione beneficij ad horas, 29
quia ſi fructus partem non percipit, ſua culpa id fit. Addit tamen Nauarr. quòd ille qui conſenſit, vt renuntianti omnes fructus, & omne ſeruitium, & adminiſtratio reſeruaretur, quia iſte nihil poteſt percipere, neque ſeruire nolente penſionario, non tenetur ad horas, etiamſi titulum habeat beneficij, & hoc etiam videtur verũ: licet forſan Medina negaret, & infrà videbimus: & hoc eſt quod docuit Sandoual, loco infrà citando.

Septimum Septimò docet etiam Nauarrus, quòd ſi quis ſuper beneficio litigaret, & habita ſententia, fructus ſequeſtratos, aut ab aduerſario perceptos, obtinere deberet, tenetur ad horas: quia iam percepturus eſt fructus, adhuc prẹſentis temporis, & ita ad officium præſentis tenetur temporis, quamuis adhuc poſſeſsionem non haberet, aut obtinere non poſſet; parùm enim refert poſſeſsio, vbi iam ſcitur, ſi non in præſenti, tamen in futuro lite conteſtata, fructus præſentis adhuc temporis, ipſum obtenturum eſſe; vnde ratione illorum tenetur in præſenti ad horas. Et quãuis hoc aſſerat Nauarrus contra Caietan. & Paludan. qui locis citatis dixerunt eum non

teneri

30 teneri adhoras, qui poſſeſsionem nondum habet, licèt habeat titulum, nec habere poteſt illam; denique per ipſum (vt aiunt) nō ſtat, quominùs illā accipiat, quia in ſua non eſt manu poſitum, tamen reuerà, quod docuit Nauarr. non negarent prædicti Autores, nemo enim negare poteſt, quòd quando ſcitur, fructus etiam præſentes fore adiudicandos lite conteſtata ei, qui titulū habet, quòd ille teneatur ad horas, vt diximus, nec hoc negare voluerunt prædicti Autores, ſed tantùm dixerunt, quòd licèt habeat titulum, ſi non poſsit poſſeſsionem obtinere, intelligunt etiam, nec fructus illos medios percipere, quòd non tenetur reſtituere, v.g. ſiquis ab inimicis captus, impediretur poſſeſsionem accipere, reuerà perderet illos fructus, nec ad horas, ſecundùm Caietanum, & Paludanum teneretur, quia nec ſperabat ſe illos fructus recuperaturū eſſe: ſecùs dicerent in caſu Nauarri, quādo lite impediretur à poſſeſsione, & proprietas illi eſſet conceſſa, quia tunc ſperaret fructus illius etiam temporis: ideò hoc quod docet Nauarr. placuit inter indubitata annumerare.

31 *Quid in hoc dubio controuerſum inter Autores. Prima ſententia.* Controuerſia tamē inter Autores in eo verſatur, quando quis, nec modò, nec in poſterum, per ſe, aut per alios, ſperat fructus temporis præſentis, an teneatur eo tempore ad horas perſoluēdas: ſiquidem nullum emolumentum, neq; redditus, neq; diſtributiones interim percipit ex beneficio. In hac quæſtione, video valdè communē ſententiam aſſerentium, quòd interim non teneatur, etiamſi titulum habeat, & proprietatem, ita ſenſit Paludan. Caietan. Sot. Corduba, Nauarr. Sandoual in tract. de horis, §. p. cap. §. Briae. (etiamſi in oppoſitam ſententiam citetur à Corduba) locis citatis: eorum vnica ratio eſt præcipuè, quia qui ſentit onus, & emolumentū reportare debet: & ſimiliter qui altari ſeruit, neceſſe eſt de altari viuat. Neque ſufficit dicere, quòd in futurum eſt percepturus, quoniā illos fructus percipit ratione officij futuri, non tamen ratione præſentis, ergo ad præſens nō tenebitur.

Secunda. Secunda opinio fuit Medinæ aſſerētis, quòd iſte abſolutè tenetur ratione tituli, etiamſi interim fructus non percipiat: eius tamen rationes infrà adducemus ad probā dum id quod nobis in hac quæſtione videbitur.

Et certè, licèt iſtorum Autorum opinio nes, è diametro videantur pugnare, tamen meo iudicio, ideò contrariæ non ſunt cenſendæ, quoniam indiuerſis caſibus loquuntur, vt exiſtimo. Prima opinio aſſerētium illum non teneri, erit vera in ijs caſibus; primò, quando alicui conceſſus fuit titulus beneficij, ſed impeditur contra ſuam facultatem poſſeſsionem accipere; vt puta, quia incidit in latrones, aut hoſtes, vel alia de cauſa detinetur, & iſte etiamſi poſſeſsionē accepiſſet, non tenetur ad horas, vt ſi captiuus duceretur, &c. Secundus caſus, quādo habet titulum, ſed lite impeditur poſſeſsionem accipere, & nondum ſententiam obtinuit ſuper proprietate, ideòq; illi certum non eſt, an fructus præſentes ad ipſum ſpectent. Tertius eſt, quando ad lites dirimendas, ſummus Pontifex, aut alius Prælatus, ex conceſsione Pontificis, vni titulum dedit, alij fructus, & ratio ipſa poſtulat, vt officium etiam ei detur, cui & fructus, alius tamen tantùm titulum habeat, vt in futurum accipiat beneficium; & in ijs caſibus loquuntur prædicti Autores, in quibus omnibus per ipſum qui habet titulum non ſtetit, fructuum aliquam partem habere; & in ijs caſibus, ideò eſt vera prima opinio, quia nullus debet obligari ad officium, niſi ratione ſtipendij. Sotus loquitur in tertio caſu tantùm, Caietan. Paludan. & Nauarr. videntur in primo, ſecūdò, & tertio loqui. Briaert, & Corduba abſolutè loquuntur; & neſcio an in omni caſu velint aſſerere primam opinionem etiam in caſu modò dicendo; quod clariùs inſinuat Corduba, expreſſè loquens contra Medinam. Quartus caſus eſſe poteſt, quando quis accipit poſſeſsionem, & proprietatem beneficij, ſed interdū aliquo tempore Eccleſia fruitur fructib⁹ ſui beneficij, & ipſe nihil percepturus eſt in poſterum pro eo anno; & in hoc caſu, nullus negabit eum non teneri, & ita in hoc etiam caſu, locum habere poteſt opinio Nauarri, & aliorum.

32 *In quibus caſibus cōueniant poſſint.* *Primus caſus.* *Secundus.* *Tertius.* 33 *Quartus.*

Quintus caſus ſit, in quo loquitur expreſſè Medina, quando quis accipit alterius beneficium, per renuntiationem, conſentiens penſioni omnium fructuum, & in hoc caſu, inquit Medina, quòd tenetur ad horas ille, qui titulum habet, & id concedit Nauar. vt ſuprà vidimus, licèt alia ratione; & forſan in hanc ſentētiam adduci poteſt Paludanus, & Caietan. eo quòd aſſerant, quòd quando per ipſum qui habet titulum ſtat, quominùs fructus accipiat, tenetur ad *Quintus.*

horas, & in noſtro caſu dici poteſt, quòd
34 per ipſum ſtat, non tantùm, quia vt dixit Nauarr. poteſt ratione ſeruitij, partem fructus impetrare; ſed quia, licèt non poſsit, ipſe ſuo iuri renuntiauit, & cum hoc onere beneficium ſciens, & volens accepit. Hæc ergo ſecunda ſententia in hoc caſu videtur vera; quoniam vt optimè Medina docuit, ille qui ſic acceptat beneficium, tenetur ad officium, ſi ſit curatum, vel ſeruitorium, vt aiunt, ergo tenetur ſimiliter ad horas, quia ad ſeruitium non tenetur quis niſi ſtipendio obtento; ſed quia renuntiauit iuri ſuo, acceptans beneficium cum illa pēſione, tenetur ad officium, quod ſecum affert beneficium; ergo & ad horas eadem ratione. Secundò quoniam ex hoc ſequitur damnum Eccleſiæ, nam ille qui penſionem accepit, ratione illius non tenetur, ſi ergo qui retinet titulum nō tenetur, damnum patitur Eccleſia; ſed Eccleſia indemnis eſt ſeruanda, ſibi ergo imputet, qui ſic titulum acceptauit, & ipſe onera omnia, non ſecùs ac ſi fructus acciperet, ſubeat, & Eccleſiæ vtilitati conſulat; & hoc non negarent Paludan. & Caietan. & Nauarr. id
35 conceſsit, licèt alia ratione. Corduba contra hoc voluit, ni fallor, ſentire, & ſanè ſine ratione, citans pro ſe Sotum, qui in hoc caſu non loquitur, rationesque Medinæ ipſe non ponderauit, quæ in hoc caſu efficaces ſunt.

Conſectaria. Vnde colligo, quid ſit dicendum ad id, quod docent Sylueſter verbo *Hora*, quæſtione 2. part. 3. & Angelus eodem verbo §. 3. quod ſcilicet beneficiarius, qui ſeruit per vicarium rationabili ex cauſa, quòd tenetur ad horas perſoluendas, quia eſt perſonalis obligatio, quæ per alium ſuppleri non poteſt vt etiam docuit Sot. art. illo citato, & Armil. verbo *Hora*, §. 3. & Medina. q. illa 7. C. de oratione, verſic. *Sequitur vltra*, tamen inquiunt Sylueſter, & Angelus, quòd ſi beneficiarius abſens rationabili ex cauſa nullos fructus perciperet, & ſeruitiū per vicarium exhiberetur, non teneretur horas perſoluere, quia non habet iſte vtilitatem ex beneficio, & rationabiliter abeſt: quod ſanè libenter concederem, quando abſentia eſt neceſſaria; quia tunc, per ipſum non ſtat fructus recipere; ſi tamen ob vtilitatem ſolam abſens eſt, etiamſi rationabili cauſa abſit, neſcio an abſoluatur ab obligatione ſecundùm prædicta: ſiquidem per ipſum ſtat fructus accipere, quos facilè poſſet; ſi autem ob vtilitatem propriam eſt abſens, non ideò videtur abſolutus ab 36
obligatione perſonali, quam per vicarium exercere non poterat.

DVBIVM VII.

Virùm diuino iure, & naturali beneficiarius quicunque, qui percipit fructus, & tenetur ad horas, teneatur fructus reſtituere ſi prætermiſerit horas?



Væſtio autem, nec eſt de eo, quem diximus non teneri, nec de eo, qui fructus non percipit ex beneficio; hic enim, licèt ſubmortali aliquādo teneatur, vt vidimus, verumtamen non tenetur reſtituere, quia fructus non percipit. In hoc ergo dubio, ſenſit Sylueſter verbo *Clericus*, 4. quæſtione 23. & Panormitanus in capite primo, de celebratione miſſarum, & alij multi iuriſtæ aſſerunt, quòd non tenetur reſtituere: reddunt rationem, quia iſti fructus ſunt in ſuſtentationem clerici beneficiati; nullibi autem cautum reperitur, quòd reſti- 37
tuantur iſti fructus. Nec mirum eſt, id dixiſſe Sylueſtrum, quoniam poſt ipſius ſcriptā celebratum fuit Concilium Lateranēſe ſub Leone X.

Prima ſen tentia. *Sylueſt.* *Panormit.*

Verumtamen ſtando adhuc in iure naturali, & diuino, Angelus verbo *Hora*, §. 11. & Sotus lib. 10. de iuſtitia, quæſt. 5. articulo 6. in tertia parte illius, & Adrianus in quartum in materia de reſtitutione, quæſtione, quæ incipit *Pro clariori intelligentia dictorum in hac ſolutione* 3. con. 1. corolla. 1. aſſerunt, quòd fructus reſtituendi ſunt ab eo, qui officium negligit. Eorum ratio eſt euidens, & ideò concluſio tenenda, quoniam beneficium confertur propter cauſam, & redditus illius percipiuntur ob cauſam, ſcilicet propter officium exhibendum, pars autem officij eſt, horas canonicas recitare; ergo ſi hæc cauſa deficiat, beneficiarius fructus non facit ſuos: in ijs enim quæ dantur ob cauſam, vt in legatis, & donationibus deficiente cauſa deficit legatum, & donatio. Similiter ergo fructus, qui ob cauſam dantur deficient, ſi officiuū non exhibetur, & impenditur. Hanc eandē ſententiam etiam ante Conciliū veram eſſe, videtur docere Couarr. in 3. lib. variar. cap. 13.

Altera vē ra. *Angel.* *Sotus.* *Adrian.*

38 cap.13.num.10. & quamuis hanc opinio-
Couarruu. Nauarr. nem, veram arbitretur Nauar. in c. *Quando*, de conſecrat. d.1.notab.7.nu.13.& in ſumma Latina, cap.25.num.122.& 123. tamen non loquitur ita clarè iure naturali, & diuino, ſed ex iure poſitiuo. Quando autem dicitur, quòd fructus dantur in alimentũ beneficiarij, intelligitur vt ſeruiat Eccleſiæ, & officium ſoluat horarum, ergo ceſſente cauſa, illis non fruitur.

Quæ pars ſit reſtituẽda iure naturali, & diuino.

Sed ſi loquamur de iure naturali, & diuino, benè docet Sotus, quòd tenetur reſtituere fructuum partem proportionalem, debitam horis, qui illas prætermittit: non tamen omnes fructus: quoniam omnes dãtur propter horas, & alia officia; exhibitis ergo, & impenſis alijs, licèt horæ omittantur, non tamen ideò omnes fructus ille perdit, ſed partẽ debitam pro horis. Vnde mihi videtur, quòd adhuc ſecundùm ius naturale, & diuinum, quando beneficium talis eſſet naturæ, quòd non exigeret aliud offi cium, quàm horarum, vt præſtimoniũ, tunc omnes fructus eſſent reſtituẽdi, ſi horæ canonicæ omitterentur.

39 *Quid dicẽdum de beneficiario curato.*

Secundò videtur ſimiliter dicendum de beneficiario curato, præcipuè, qui negligit, aut omittit alia neceſſaria officia, quæ tenebatur impendere ſuis ſubditis, quòd teneatur reſtituere: ſed quia quota non eſt determinata, omnibus penſatis, arbitrio boni viri tenetur reſtituere; quamuis Sotus loco citato, arguens pro alia parte, videatur ſupponere, quòd non tenetur. Sed certè æqua ratio eſt huius, & alterius: ſiquidẽ fructus dantur ob officium; licèt enim omnes fructus amittat, qui non recitat horas aſsignatas; tamen non ideò omnes fructus facit ſuos, qui recitat, ſi alia officia prætermittat. Tertiò illud, quod docet Sot. quòd iure diuino non tenetur reſtituere ſtatim, ſi ſemel omittat, aut vno die horas, ſed ſaltem tenebitur ſi tribus diebus amittat, forſan verum eſt: ſed magis mihi apparet probabile, vt etiam pro vno die, & pro vna hora teneatur, ſiquidem vniuerſaliter eſt verum, quòd iſte ſuo officio lucrari debet fructus, vt illos faciat ſuos, omnibus, & ſingulis diebus; ſi enim famulus, qui agriculturę cõductus, ſingulis diebus vt laboret, diem prætermittit, pro rata ſtipendium non recipiet, cur non erit ſimile in beneficiario.

Quid ſi vno, aut altero die omittatur officium.

***

DVBIVM VIII.

Virùm poſitiuo iure teneatur ad reſtitutionem fructuum omnium ſingulorum dierum, qui non recitauerit pro rata?

40

SOtus articulo illo citato aſſerit, quòd in Concilio Lateranẽſi ſub Leone X. ita videtur deciſum; Concilium autem ſic habet ſeſſ.9.cap.de reformatione Curię, & §. *Statuimus*: *Statuimus*, inquit Concilium, *& ordinamus, quòd quilibet habens beneficium cum cura, vel ſine cura, ſi poſt ſex menſes obtẽto beneficio, diuinum officium non dixerit, legitimo impedimento ceſſante, beneficiorum ſuorũ fructus non faciat ſuos pro rata omiſsionis officij, ſed eos tamquàm iniuſtè perceptos in fabricas Eccleſiarum, huiuſmodi beneficiorum, vel pauperum eleemoſynas erogare teneantur.* Circa hoc decretũ multa docet Sotus: primò, quòd Concilium hoc non eſt in Eccleſia receptum, aut ſaltem illud capitulũ, eo quòd nimio rigore fuerit editum; tum etiam in Concilio videtur ibi corrigendũ eſſe, illud verbum: *Poſt ſex menſes*, ita vt dicatur; *Per ſex menſes*, ita quòd illud tempus non detur vt inducię beneficiario, ſed ſit ſenſus; quòd ſi per ſex menſes ab obtento beneficio nõ recitauerit, pro rata reſtituat: ſiverò poſteà monitione præmiſſa, per 15. dies ſaltẽ, bis non dixerit, beneficio priuetur, vt dicitur in Concilio; aliàs ſi poſt ſex menſes legendum erat, nimia eſſet licentia, quòd eo tempore nõ teneatur reſtituere beneficiarius. Deinde rigidũ apparet, quòd quolibet die, ſi non recitauerit, elapſis ſex menſibus primis, teneatur pro rata. Tunc etiã, quia priuare omnibus fructibus, & aliquos non relinquere ratione alterius miniſterij, videtur iniuſtum, non enim debentur omnes propter horas: ideò inquit, non eſſe Concilium receptum, aut ſaltem illud caput.

Decretum Conc. Lat.

Soti placitum.

41

Vera ſentẽtia. Couarruu. Nauarr. Ber. Diaz. Ber. Sand.

Verumtamen Couarr. loco citato, & Nauarr. vbi ſuprà, & Bernardus Diaz in practica criminali, cap.47. & Bernardinus Sandoual in tract. de offic. canonic. 5.p. cap. vltim. aſſerunt, Concilium eſſe receptum, & ita noſtris temporibus in vſu vidimus obſeruatum, imò confirmatum à Pio V. vt ſuprà vidimus, cuius motum proprium retulit Nauarr. in ſumma Latina, cap. illo 25. num.122. ibiq, non emendat illam particulam, *Poſt ſex menſes*, ſed illam explicat, illa

illa enim in omnibus codicibus ita habe-
42 tur: vnde immeritò eam vult Sotus emendare; deniq; illi decreto ſtandum eſt. Quòd verò omnes auferat fructus ob non recitatas horas, declarauit Pius V. & non habet iniuſtitiam, quòd in pœnam peccati omnibus priuentur, qui iure naturali, vt vidimus, aliquos ratione alterius miniſterij poſſent retinere. Quomodò autem hæc lex eſſet pœnalis, & obligaret ante ſententiam, vidimus 1.2. diſp. 168. & ſeq.

Pro quarta reſtituẽdi ſint fructus.

Secundò Pius V. explicuit, quomodò pro rata teneantur non recitantes; ita quòd ſi non recitauerint matutinas horas, dimidia ſunt parte priuati; ſi verò omnes aliàs horas diuinas non recitauerit, reſtituat aliã dimidiam partẽ: ſi verò vnam illarum, pro vnaquaq; reſtituat ſextam partem; idemq; decernit circa diſtributiones, quamuis cõſuetudine, aut iuxta ſtatuta, aut fundationem, ſola præſentia quis prętendat eas ſe lucrifeciſſe, quod infrà declarabimus, c. 4. §. 3. in fin. Nomine autem fructuum intelligit Pius V. vt ipſe explicat, quidquid fructuum, aut diſtributionum, vnicuique diei correſponderet, ſi diuiderentur. Vnde videtur, quòd canonicus præter diſtributio-
43 nes quotidianas illius diei, quo non recitauit, tenetur partem fructuũ veſtuarij, quod anteà lucratus fuerat certis diebus, ita reſtituere, ac ſi illud ſingulis diebus diuideretur, ſicut diſtributiones. Vnde ſimiliter ſequitur, quòd ſi non recitet vno ex ijs diebus, quibus intereſt, vt lucretur, non tenetur totum reſtituere, ſed partẽ illi diei reſpondentem, ſi totum veſtuarium diuidere tur, vt etiam infrà dicemus cap. 4. §. 3. in fi. Si tamen aliquo ex ijs diebus non intereſſet ſacris, priuaretur, ſicut eſſet Eccleſiæ ſtatutum, vel conſuetudo. Et hunc aſſerit grauiter etiam peccare, non recitantẽ horas, ſicut & ille, qui primis ſex menſibus non recitauerit.

Conſectaria.

Tertiò, quando Concilium cõceſſit ſex menſium inducias, noluit ab obligatione liberare recitandi, ideòq; Pius V. dixit, grauiter peccare, qui eo tempore non recitauerit, tamen ad reſtitutionem fructuũ noluit obligare. Voluit autem vnũ è duobus, vel ad nullam reſtitutionem obligare, ſed ratione alterius officij, vel tituli determinando ius diuinum eo tempore non obligare ad reſtitutionẽ, ſed illi applicare omnes fructus; quia eo tempore, facilè exiſtimauit Concilium, omitti poſſe officium, propter illius difficultatem: vel ſaltem voluit, illum non obligare ad reſtitutionem 44
omnium fructũ, ſed partis horis correſpondẽtis. Sed quia hoc in multis beneficijs, nõ habentibus aliud officium, quàm recitare eſſet obligare ad omnes fructus, ideò exiſtimo, primum voluiſſe Concilium, ſcilicet immunes facere à reſtitutione, concedendo illis inducias, ob operis difficultatẽ. Ita ſenſit Nauarr. cap. illo 25. num. 123. ad finem, in ſumma Latina: benè tamen potuit eos liberare ab obligatione reſtituẽdi, quę eſt naturalis iuris, illis nihilominùs applicãdo redditus, ratione tituli, & officij præſtãdi in futurum. Deniq; interpretari ius naturale, rationabili ex cauſa potuit, & illud modificari.

Corollariũ

Notãdum tamen eſt, quòd ſi ille qui habet capellaniam, ipſe ex ſuis bonis eam cõſtruxit, potuit ſine onere eam ſucceſſoribus relinquere reſtituendi, ſi non recitauerint: ita poteſt ſe immunem ab hac reſtitutione efficere, & non tenetur ſi non recitauerit reſtituere, cum nulli faciat iniuriam. Imò forſan, ratione illius non tenebitur recitare: decretum enim Concilij intelligitur, quando beneficium datur propter officiũ, quod eſt verum in ſucceſſoribus, non 45
verò in ipſo, qui capellaniam ex bonis ſuis inſtituit. Sed & Concilium vltra prædictã pœnam, vltra progreditur, vſque ad priuationem beneficij: aſſerens, *Si verò vltra præ dictum tempus* (ſex menſium videlicet) *in ſimili negligentia contumaciter permanſerit, legitima monitione præcedente, beneficio ipſo priuetur, cum propter officium detur beneficium, intelligatur autem officium omittere quoad hoc vt beneficio priuari poſsit, qui per quindecim dies illud bis ſaltem nõ dixerit, quæ pœna in habentibus plura beneficia reiterabilis toties ſit, quoties contra facere conuincantur.*

DVBIVM IX.

Cui eſt hæc reſtitutio facienda?

REſpondetur, quòd fabricæ Eccleſiæ, vel capellæ ipſorum beneficiorum, aut ſaltem pauperibus; & in Concilio ita decernitur: & quia non determinatur, an pauperibus parochiæ, videtur quodcuicumque pauperi ſufficit fiat hæc eleemoſyna. Vnde, vt docet Nauarr. cap. 25. num. 123. ipſe

40 beneficiarius ſi pauper eſt, poteſt ſibi reti-
An paupe- nere illos fructus. Ex bulla tamen cruciata-
ribus, & quibus. Nauarr. tæ, aliquando omnis hæc, & tota reſtitutio, applicatur ipſi cruciatæ, ratione boni communis: altera medietas applicatur ipſi Pontifici, nam congrua de cauſa id poteſt ſibi Pontifex applicare, vel alteri: licèt enim Eccleſiæ debeatur, vt certo creditori, quia tamen Eccleſiæ bona, ſubſunt iuſtitiæ diſtributiuæ Pontificis, ideò poteſt illa ſibi, vel alteri applicare. Imò & certa quantitate ſolet componi cum illis, partē aliam remittendo gratis; quod ſolet facere, vt faciliùs alliciantur ad reſtitutionem, non tamē ideò inuitus facit, ita vt qui tenebantur, liberi non maneant ab alterius partis reſtitutione: liberi enim manēt, quia id à ſe motus Pontifex efficit, tum etiam, quia quodammodò vult has pœnas mitigare, ſicut & pœnam, qua tenentur reſtituere, qui non reſident; tenor ergo bullæ attendendus eſt.

Soti placitum, non omnino certum. Quòd verò dicit Sotus, quòd Epiſcopus poſſet facere hanc compoſitionem, non ſatis certum eſt; quia licèt in materia de indulgentijs diximus, quòd Epiſcopus ex iure naturali poteſt illam facere, id tamē eſt, quando eſt incertum debitum: hîc tamen
41 certum eſt, quia Eccleſiæ debetur, quia illa bona ſunt Eccleſiæ. Si autem pauperibus applicantur per Pontificem, aut per Concilium applicantur ſibi, atq; cruciatæ, non mirum, id enim efficit, quia bona Eccleſiæ poteſt ipſe rationabili cauſa diſtribuere, Epiſcopus verò non poteſt. Adnotat tamen Nauarr. cap. 25. numer. illo 123. quòd in Eccleſijs vbi ſunt ſtatuta ſpecialia, quòd fructus amiſſi ob hanc, vel aliam cauſam applicentur certis operibus, reſtitutio illis eſt facienda, non verò fabricæ, aut pauperibus. Secundò, quòd vbi eſt conſuetudo, quòd diſtributiones vnius, quas tenetur reſtituere alijs, qui inter fuerunt horis, accreſcant, ſi aliquis eas teneatur reſtituere, quia horas non recitauit, vt diximus, vel alia cauſa, reſtitutio nō fabricæ, aut pauperibus, ſed alijs canonicis eſt facienda; & idē dicendum de groſſa, aut corpore beneficij canonicatus, quando pars ab vno non lucrifacta, alijs accreſcit; ſicut in vacanti ſolet eſſe, quòd fructus non reſeruantur ſucceſſori, ſed diuiduntur in ſuperſtites.

Corollaria Nauar.

DVBIVM X.

Vtrùm ſacerdos beneficiarius, aut alius quicumque habens beneficium, teneatur fructus reſtituere ſi perditè viuat, modò officium horarum, & aliud debitum perſoluat? 42

ADrian. in 4. loco ſuperiùs citato aſſerit, quòd tenetur reſtituere: probat, quia ſuſcipit fructus quicumque beneficiarius, vt diuino cultui ſeruiat, ſitq; ſpecialiter addictus, ergo perditè viuens, non implet cauſam ob quam fructus dantur; illos ergo tenetur reſtituere. Hæc tamen opinio meritò reijcitur à Soto, lib. illo 10. de iuſtitia, q. 5. artic. illo 6. iam citato, & à Nauar. in ſumma Latina, cap. 25. num. 123. ad finem, & à Sylueſtro verbo *Clericus*, 4. q. 24. eo quòd nullo iure ſit cautum, vt fructus amittat beneficiarius, quia turpiter viuit, dummodò officium ſuum compleat. Licèt enim fructus dētur ob cauſam, ſed hæc non eſt alia, quàm officium explere: quamuis negandū non ſit, ratione ſtatus teneri ſtrictius beneficiarios ad recte viuendū præcipuè parochus, non ita vt aliter amittat bona. Vnde meritò reijcitur opinio Adriani, quam tenuit etiam Angelus verbo *Clericus*, 8. §. 1. ſaltē in eo, qui eſt in mortali peccato publico, & notorio, & ita forſan intellexit eādem opinionem Adrianus: verumtamen ratione dicta melius alij Autores ſentiunt, neque hunc teneri reſtituere fructus beneficij. 43

Prima opinio Adr. *Reijcitur. Sotus. Nauarr. Sylueſt.*

DVBIVM XI.

Quinam teneantur ad horas, vtrùm religioſi ſolùm ratione profeſſionis, teneantur ad horas canonicas, nullo alio titulo, aut ordinis, aut beneficij?

LEgatur de hac re Palud. d. illa 15. quarti, quæſt. 5. art. 1. concluſ. 4. Medina quæſtio. illa 7. *De oratione*, ad finem, C. de oratione, Sotu lib. 10. de iuſt. q. illa 5. artic. 3. Nauarr. in capit. *Quando*, de conſecrat. d. 1. notab. 7. num. 2. & 5. in ſum. Latin. cap. 25. num. 69. Caietan. in ſumma verbo *Hora*, quæſt. 2. part. 6. Antoni. 3. p. tit. 13. cap. 4.

Palud. Medina. Nauar. Caietan. Anton.

An gelus

44 Angelus verbo *Hora*.§.2.In hoc dub.omnes Autores,exceptis Caietan. & Medina aſſerunt,de facto omnes religioſos profeſſos,qui ſaltem ad chorum ſunt deputati,teneri ad horas canonicas,ſi in choro non cătauerint,eas in particulari dicere, ſicut clerici,& beneficiati. Sed variant in ratione: Sylueſter hoc probare contendit ex capit. *Licet*,de voto,& voti,&c.ſed vt optimè notauit Sotus,inde nihil probari poteſt,quoniã ibi tantùm decernitur, quòd ſi quis aliquid vouit,illud impleat,non tamen dicit, quòd religioſus, eo ipſo quòd religionem vouit,teneatur ad horas,aut quòd illas implicitè vouerit.Secũda ratione probat Sylueſter,quia religioſi,ſunt pars Eccleſiaſtici collegij,cum iam ad ſeculum redire non poſsint. Sed hæc ratio nihil conuincit,quoniam quòd ad ſeculum non poſsint redire, non eſt ratione ordinis, & ſi eſt pars collegij Eccleſiaſtici,id eſt,non ratione ordinis, ſed quia tendunt ad illum, & aſtricti ſunt diuino obſequio,inde tamen non probatur teneri ad horas ſub mortali,cum id ſub votis non contineatur.

Angel. Commune placitum.

Ventilãtur variæ rationes.

Tertiam rationem ſubdit Paludan.quia viuunt de Eccleſiæ eleemoſynis, oblationibus,& redditibus.Hæc etiã ratio nulla eſt, vt docet Sotus, quoniã non omnes viuunt de Eccleſiaſticis redditibus, ſed de ſecularibus; alij verò viuunt ex eleemoſynis populi;quis autem dicet, has obligare ad horas,illud enim eſt proprium redditus decimarum,& Eccleſiaſtici.Imò etiamſi applicentur alicui monaſterio decimæ, aut beneficiũ aliquod,cur ideò obligabuntur religioſi?ſiquidem applicari ſolẽt ratione victus,ſine iure ſpirituali,ſicut hoſpitali, & commendis,&c.Imò, etiamſi applicentur beneficia ſub ſpiritualitate monaſterijs,nõ eſt propter officium perſoluendum horarum;ſed propter obſeruantiam religionis, quæ ſpiritualis eſt; vnde originem habere poteſt ius ſpirituale beneficij. Imò ſi hæc ratio Paludani admitteretur, ſimiliter tenerentur conuerſi religioſi,quos laicos appellamus,qui verè profeſsi ſunt, quia alũtur ſicut alij;quod vt conſequenter loquatur,concedit Paludanus,aſſerens teneri ſaltem ad id,quod præfectus illis orãdum iniunxerit; & de nouitijs idem aſſerit: imò de conuerſis,idem videtur docere Antoninus ſecutus Auguſtinum de Ancona, quẽ ipſe citat.

45

Verumtamen meliùs docet Sot. & Sylueſt.quòd conuerſi ad nihil tenentur ſubmortali,ratione religionis,quia licèt alij ſine ordine teneantur,ideò eſt,quia ad chorum ſunt deputati,iſti autem ad opera exteriora,& ideò ad horas non tenentur,quia religioſi tenebũtur,ſaltem ratione ſuæ regulæ,ad id,quod in ea præcipitur,ſed regula non obligat ſub mortali in pluribus religionibus,& in aliquibus,nec ſub veniali. Denouitijs verò,licet doceat Sylueſter teneri non ad horas,ſed ad aliquid indeterminatè,tamen meliùs Sotus, neque ad horas, neq; ad aliud ſub peccato,quia nec ratione religionis,cum nondum ſint profeſsi, nec ratione ordinis, loquimur enim de ijs, qui ordinem ſacrum non habent:neque refert dicas cum Sylueſtro, quòd ſunt religioſi, quoad priuilegium clericale de percutiẽtibus:fateor,ſed hoc priuilegium datur in fauorem religionis,ad confouendum,& in religione continendum ipſos nouitios, vt perſeuerent,nõ tamen ideò ſunt religioſi. 46

Et licèt concluſio prædicta placeat Soto,rationes tamen non placent, quæ dictæ ſunt; ipſe verò aliam confingit rationem, meo iudicio, non modò non minùs infirmam,quàm aliæ:ratio illius eſt, quia omnis religio,quæ hactenùs,inquit, inſtituta eſt, tenetur in choro horas, & diuinas laudes perſoluere:ſi enim, inquit, aliqua religio approbaretur, ſine obligatione horas perſoluendi in choro,certè,inquit, vix nomen religionis mereretur,cum maximo religionis careat ſplendore; finis enim religionis, vita eſt contẽplatiua, quæ præcipuè exercetur in diuinis laudibus decantandis. Si ergo hoc religioni deſit,vix nomẽ religionis meretur. Ex hac ergo præmiſſa colligit,quòd omnes,qui ad religionem admittuntur,& profitentur,vt choro aſtent, tenentur in publico horas dicere; vel ſi abſint à choro,priuatim illas recitare. Vnde ipſe videtur aſſerere, eſſe ſubſtantiale religioni in choro horas de cantare.

Soti ratio.

47

Verùm in duobus errauit meo iudicio Sotus:primò,quòd ita velit eſſe ſubſtantiale religioni, horas in choro cantare, quòd vix concedat nomen religionis ei, qui ex inſtituto habet non cantare in choro, cum videamus noſtris,imòSoti temporibus,approbatam eſſe à multis Pontificibus, religionem Societatis I E S V,ſine obligatione in choro pſallendi:huic autem vix concedere nomen religionis,quam Pontifices hoc nomine,&multis priuilegijs condecorare

Conuincitur.

rare voluerunt, eſt à veritate maximè alie-
48 num. Vnde enim mihi probabit, eſſe ſub-
ſtantiale religioni pſallere in choro, cum
videamus militares religiones, eſſe verè re
ligiones, vt probauimus in materia de vo-
to, & matrimonio, tamen non obligãtur ad
Caietan. pſalmodiam? Vnde meritò Caietanus, vbi
ſuprà ait, ſuis temporibus eſſe monachos
profeſſos, qui choro non aſtant, nec obli-
gantur ad horas. Imò in hoc ille ait diſtin-
gui ordinem monachorum ab ordine cleri
corum; quòd hi diuinis miniſterijs, horarũ
canonicarum, & miſſarum ſunt intenti, illi
S. Thom. verò contemplationi: quod colligit ex S.
Thom. 2. 2. quæſtione vltima artic. 7. ad ſe-
cundum, & Hieronym. 16. quæſtio. 1. cap.
Alia, & cap. *Sic viue*, & cap. *Si clericatus*, &
licet finis religionis ſit perfectio, ſed ad
hanc adquirendam, tantùm ſunt religioni
ſubſtantialia tria vota religionis, non verò
obligatio pſallendi: imò nec ex eo eſt ne-
ceſſaria religioni, quia ſit medium ad per-
fectionem, vel id in quo perfectio religio-
nis conſiſtit, quę eſt contẽplatio: hæc enim
præcipuè meditatione cordis adquiritur,
49 quàm pſalmodia, licèt hæc nõ ideò ſit reij-
cienda, ſed potiùs veneranda, non tamen
ita vt neceſſaria exiſtimetur religioni. Sed
concedamus, quòd toti corpori religionis
eſt in præcepto pſalmodia, ſed vnde colli-
gis, quòd ſinguli teneantur, ſi non adſint
choro legitima cauſa, horas recitare.

Autoris ſententia. Sed mihi videtur dicendum cum Medi
na, & Caietan. locis citatis, & Armilla ver-
bo *Hora*, §. 4. quòd alij religioſi, præter eos
qui ſunt noſtræ Societatis, tenentur ad ho-
ras, non ratione religionis, nec alia ex ſu-
pradictis, ſed cõſuetudine, quę videtur ha-
bere rationem præcepti. Et quamuis Cai-
etan. dicat, quòd non videtur hanc conſue
tudinem ita eſſe receptam, quòd habeat
vim præcepti; & Medina non determinet,
an ita ſit, ſed ſub conditione loquatur, ſci-
licet ſi ſit talis conſuetudo, tamen vt docet
Sotus, ita in vſu receptum eſt in religioni-
bus, quòd conſuetudo vim habeat præce-
pti, quia ſemper receptiſsimum fuit apud
eos, teneri ad horas, ſicut ſacerdotes ſub
peccato mortali, quamuis non ſatis conſti-
terit, qua ratione ex dictis, hæc eſſet
obligatio in religione in-
ducta.

***

DVBIVM XII.

50

*Vtrùm ſit aliqua cauſa, excuſans aliquem ab ho
rarum recitatione præter illam, quam diximus,
cum nihil percipit ex fructibus benefi-
cij, iuxta ſuperiùs explicata?*

REſpondeo cum Soto, libro illo *Sotus.*
10. de iuſtitia, quæſt. 5. artic. 3.
& Sylueſtro verbo *Hora*, q. 4. *Sylueſt.*
& Nauarr. in ſumma Latina, c. *Nauar.*
25. num. 100. quòd aliquæ ſunt cauſæ, quæ
à prædicta excuſant obligarione. Prima ſit *Prima cauſa excuſans.*
infirmitas talis, ratione cuius ſequeretur
damnum, aut nocumẽtum notabile alicui
ex recitatione horarum, arbitrio aut medi-
corum, aut certè boni viri. Vnde in infir-
mitate, quæ dicitur quartana, non excuſa-
retur aliquis, quia ſine tali damno commu-
niter poteſt recitare vt docet Nauar. niſi in
aliqua perſona aliquæ concurrant circum-
ſtantiæ diuerſæ, in quo vnusquisq; conſu-
lat conſcientiam ſuam, an legitimè ſit im-
peditus, & ſi opus eſt alios cõſulat. Et quã-
uis præcipuè à ſuperioribus religionis ſo-
leat obligatio horarum commutari præ-
dictis perſonis, qui tenebantur aliàs recitare,
aliqua ex cauſa ex dictis in aliquas domi-
nicas, & angelicas orationes recitandas; ſed
in hoc, inquit Sylueſter, non opus eſt ni-
miùm eſſe ſcrupuloſum, quia cum hoc ſup
plementum fiat ob ius naturale, vt oratio
fiat, inquit, pro benefactoribus, minima
oratione illis poteſt ſatisfieri: & hoc arbi-
tror, dicit in beneficiarijs, qui fructib⁹ gau
dent propter officium, vt remunerent be-
nefactoribus orationib⁹ ſuis. Sed vt inquit
ipſe, in hoc non oportet nimiùm ſcrupulo
ſum eſſe, cum infirmitas excuſat: & vt do-
cet Nauarr. & Sylueſter, non tenetur ille,
qui infirmus eſt, poſt valetudinem recupe
ratam, repetere horas, ſicut neque adhoc il
le, qui ex culpa omiſit, quia hæc obligatio
eſt ad certum tempus pręciſſè. Neq; tene-
tur, vt docet Sylueſter, officia audire, quia
id nullo iure cauetur, etiamſi poſsit id fa-
cere cum non poſsit recitare. Nec tenetur
vt docet Nauarr. mente orare, quamuis op- *Maior.*
poſitum dixerit Maior. in 4. d. 12. q. 6. poſt
argumentum decimũ; hoc enim nullo iure
cauetur: præſertim, quòd difficilius eſſe ſo
let infirmis, mente orare, quàm verbo. *Secunda.*

Secunda cauſa eſſe poteſt, ſecundũ Hẽ- *Henric.*
ricum, quod lib. 15. q. 12, & Maior. q. illa 6. *Maior.*

modò

52 modò citata, Syluester verbo *Hora*, quæst. vltim. part. 2. & Nauarr. num. 100. quando alicui Scholastico imminet publica lectio, quam sine detrimento prætermittere non potest, aut concio aliqua per concursum; quia tũc omittere potest horas, si putat sibi fore nocumento illas recitare, in quo vnusquisq; consulat suæ conscientiæ: & similiter alia occupatio repentina; & deniq; si charitas expostularet alia officia præstare, vt sedare populi tumultus, potiùs quàm horas non omittere, hęc arbitrio prudentis sunt discernenda.

Tertia. Nauar. Sylvest. Sotus. Tertia causa secundùm Nauarr. ibid. & Sot. & Sylvest. verbo *Hora*, q. illa 4. par. 3. est, non habere breuiariũ. Et sanè si culpabiliter illud amisit, imputantur illi omnes omissiones horarũ, quę inde secutę sunt necessariò, & meo iudicio imputantur in primo actu amittendi breuiarium; ita tamen, quòd posteà non recitãs, quia impotens factus est, non efficiat nouũ peccatũ, aut addat nouã malitiam, de quo 1. 2. d. 94. c. 2. diximus, tamen tenetur dicere in confessione, amisi breuiariũ, vnde probabiliter credendum erat, tot dies horas me omissurum, quia ex illa voluntate prima, & opere, diximus quòd fit vnum peccatum, quamdiu illa prima voluntas pœnitentia, aut actu cõtrario non deletur. Denique videtur dicendum, quòd licèt ille posteà pœniteat, tamen tenetur restituere fructus omnium dierum quibus horas prætermisit ex proiectione breuiarij, vel amissione, quia ipse fuit in causa totius damni, & mali. Vt tamen dicit Sotus, non tenetur quis officium memoria retinere, & addiscere, si fortè perdat breuiarium, quoniam hoc est difficile, & penè impossibile, nec intentio iuris hæc fuit. *Palud. defenditur.* Neque verò existimauit Paludan. ad id teneri, vt falsò illi imputat Sotus, sed tantùm dixit in 4. distinct. illa 15. quæstio. 5. articul. 1. conclus. 3. quòd si non habet librum, quòd illum emat, priusquàm philosophum, aut alios libros, etiam bibliã, & hoc verum est. Si autem, inquit, nescit officium, addiscat illud, priusquàm alia, quia ad hoc tenetur, & imperitia culpæ imputabitur: non tamen voluit dicere, quòd memoria retineat.

Quarta, & vltima causa. Vltima ergo causa excusans est Papæ dispensatio, quæ rationabili causa potest adhiberi, cum recitatio horarum sit de iure positiuo: hæc autem rarissima esse solet, & debet. In his omnibus conuenit nobiscum Ioannes Briaert, quodlib. illo 4. propos. 7. & deinceps, & exponit Paludan. sicut nos suprà. Restat ergo, quòd nisi legitima causa adsit, prædictæ personæ teneantur ad horas sub mortali, & sub prædicta pœna restitutionis, ipso facto ante sententiam, si beneficiarij sint. 54 *Ioan. Briã.*

Articul. II.

De ipsis horis, ordine, & modo earum.

IAM superiori articulo huius, §. quod difficilius erat absoluimus, scilicet quinam teneantur ad horas canonicas: modò dicẽdum est de ijs, quæ proposita sunt,

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm quilibet satisfaciat præcepto Ecclesiæ, quascumq; horas etiam cuiuscumq; breuiarij recitando?

LEgatur Sot. lib. illo 10. q. 5. art. 4. Caiet. in sum. verbo *Horæ*, §. 2. Angel. verbo *Hora*, §. 12. & Armi. verbo *Hora*, §. 7. Opinio fuit directorij, quam citat, sequiturque Angel. quòd clericus ordinatus titulo patrimonij, tantùm teneatur ad horas septem canonicas, pro libito tamẽ, possit huius, vel illius breuiarij officiũ recitare. Si verò sit ordinatus titulo nõ patrimonij, sed beneficij, tenetur recitare officiũ illius Ecclesiæ, cuius habet beneficiũ. Idem sensit Nauar. in sum. Lat. c. 25. nu. 107. ad fin. Vnde subdit Ang. §. 13. ex sententia S. Tho. quodli. 1. art. 3. quòd si habet quis beneficia plura, rationabili causa, tenetur dicere vnũ tantũ officiũ, illud tamen sit Ecclesiæ, vbi beneficium habet maioris dignitatis: si verò sint æqualis dignitatis beneficia, dicat officium dignioris Ecclesiæ: etsi in minori Ecclesia habeat opulẽtius beneficiũ, & vtraq; Ecclesia sit æqualis dignitatis, dicat officiũ illius, in quo sit præsens. Si verò sit absens vtriq; dicat quod placuerit: & hoc vltimũ videtur approbare Sot. dicens, quòd qui habet duo, aut plura beneficia illius Ecclesiæ, recitet officiũ eius, cui magis tenetur seruire. Caiet. tamen, & Armil. asserunt, non esse mortale peccatũ, neq; consuetudinẽ in hoc habere 55 *Sotus. Caietan. Angel. Armil. Director. Prima opinio. Nauarr. S. Thom.*

Varia placita.

bere vim prȩcepti, ſiquis eligat officiũ, aut
56 Romanũ, aut quod ipſi placuerit, quia præ
ceptũ, & cõſuetudo habent vim prȩcepti:
obligant tamen ad ſeptẽ horas; & hanc opi
nionẽ, non audet Sot. reijcere: inquit tamẽ,
cohibẽdam eſſe nimiam in hac re licentiã,
multisque contra breuiarium Cardinalis
Sanctæ Crucis inuehitur. In hac re, ſi lo-
quamur ante editionem Breuiarij Romani
noui, faterer ego veram eſſe opinionẽ Ca-
ietani quoad hoc, vt qui officium Romanũ
antiquum recitaret, ſatisfaceret præcepto,
etiamſi ſuæ diœceſis omitteret officium,
ſed alterius diœceſis quàm ſuæ, neſcio an
liceret ſine mortali recitare. Romanum
enim, cum eſſet fuiſſetque ſemper genera
le, prohibito poterat quis illius officium di
cere, alia verò meo iudicio, extra diœce-
ſes, vim non habent.

Statutum Pij V.

Modò tamen res iam clara eſt, quoniam
Pius V. anno 1569. edidit breuiarium ex
ordinatione Pij IIII. & Concilij Triden-
tini, & motu proprio, iuſsitq; ſub peccato
mortali, omnia alia breuiaria abrogari, quę
antiquiora non eſſent ducentis annis, &
admittendum eſſe Romanum breuiarium
57 ſub mortali, vbi prædicta breuiaria antiqua
non eſſent. Vnde ferè iam in toto orbe il-
lud fuit admiſſum, niſi in religionibus qui-
buſdam, & aliquibus Eccleſijs: in tota tamẽ
Hiſpania admiſſum eſt; & concedit, vt de
conſenſu Epiſcopi, & capituli, admitti poſ-
ſit vbiq; terrarũ, etiam vbi ſunt antiquiora
illa breuiaria ducentis annis. Mihi tamẽ vi
detur, quòd alia loca, aut religiones, vbi nõ
eſt admiſſum, obtinent cõſuetudinem, quę
obligabit ſub mortali, licèt aliquando illa
mutare officia, aut ex obliuione, aut alia de
cauſa, non ſit mortale, ex propoſito enim,
atq; ſine cauſa, cõtinuò, aut pluries mutare
non licet, ſine graui peccato, etiam ſecun-
dum Caiet. quod ſanè ipſe exiſtimat mor
tale, aut potius, vt mihi videtur, veniale
graue. Deniq; obſeruetur mos religionis,
aut diœceſis ſub præcepto, ſi habet vim il-
lius, ſin minùs nõ eſt opus ſub mortali ob-

An ſit obligatio ad officium B. Mariæ, & alia.

ſeruari: certiſsimũ tamen eſt, ex motu pro-
prio breuiaria non antiquiora ducentis an-
nis, ita eſſe abrogata, vt illorum officijs, ſa-
tisfieri non poſsit præcepto.

Sotus. Armil. Sylueſt. S. Thom.

Sed an teneamur ad officium Beatæ Ma
riæ, & defunctorum, & cãticum graduum,
& Litanias extra chorum. Sot. loco citato,
& Armil. verbo *Hora*, §. 8. q. 10. & Sylueſt.
verbo *Hora*, q. 5. & 6. & S. Tho. quodlib. 6.
8. art. & Palud. d. 15. q. 5. citata art. 1. concl. 6. aſſerunt, quòd ſecundùm conſuetudinẽ, quæ habet vim præcepti, obligantur etiam ad officium B. Mariæ, & defunctorũ, qui ad horas tenẽtur aliqua ratione ex prædictis. Et de officio defunctorũ, loquitur S. Tho. loco citato, & Palud. de officio B. Virginis: cæteri de vtroq;. De Litanijs verò aſſerũt Sot. Armil. & Sylueſt. quòd extra chorum non obligant, nec eſt conſuetudo obligãdi. Modò poſt editionem Breuiarij Romani, nullus tenetur extra chorũ, id enim cõceſſit Pius V. motu proprio initio breuiarij: in choro verò obligationẽ iuxta cõſuetudinẽ reliquit. *Palud.* 58

DVBIVM II.

An liceat officium mutare, vt fiat de feſto, quã do de tempore erat dicendum, aut è contrario?

Varia placita. Caietan.

CAiet. loc. citat. aſſerit, quòd prę
ceptũ tantũ obligat ad ſeptem
horas, ad has verò vel illas, ſcili
cet de tẽpore, aut de ſanctis, cõ
ſuetudo tantũ eſt, quæ tamẽ vim præcepti
non habet, neq; vt tale obligat, quia ſubſtã
tia præcepti eſt, quòd obligetur quis ad ho
ras, ad qualitatẽ verò nõ obligatur, quia il-
lius non apparet præceptũ. Subdit tamen, 59
quòd grauiter peccat, qui ſine cauſa mutat
officia ad libitũ: idẽ docet Armil. verb. *Ho*
ra, Quando verò iſti Autores dicunt, quòd *Armil.*
grauiter delinquit, qui abſq; cauſa prolibi
to mutat officia, intra latitudinem venialis
intelligunt, quia expreſſe aſſerũt, conſue-
tudinẽ non habere vim præcepti, reſpectu
huius, aut alterius officij: & ipſe Caiet. ver
bo *Hora*, §. 4. aſſerit, graue eſſe peccatũ re-
tardare horas ſine cauſa, non tamen ſentit
eſſe graue vltra limites venialis, quia om-
nes negant eſſe mortale; & ita Sylueſt. ver *Sylueſt.*
bo *Hora*, q. 12. p. 1. interpretatur Archid. *Archid.*
aſſerentẽ, eſſe graue peccatũ, ſine cauſa mu
tare officia; inquit enim, quòd intra venia-
lis limites intelligi debet. Sot. huic vide- *Sotus.*
tur conſentire ſententiæ lib. 10. q. 5. art. 4.
quamuis dicat, non eſſe tam laxè habenas
remittendas, ſed oportet, inquit, has licen-
tias, & auſus Epiſcopum cohibere.

Autoris tuta ciuum.

Mihi videtur, ſaltem illud tutum eſſe,
quòd qui ex obliuione, aut incuria, vnius
diei officium, aut ſancti, pro alio recitauit,
aut alio modo permutãs, ſine culpa erit, e-
tiamſi non recitet officium aliud quod illa
die erat recitandũ: quia non eſt conſuetu-

do, ſi vim habet præcepti, tã ſtrictè interpretanda, cum hic nullũ aliud ſit præceptũ de qualitate horarum. Imò ſi aliquando ex rationabili cauſa id fiat, non auderem mortalis peccati damnare, ſed ſi ſine delectu fieret, & communiter, non auderem etiam à culpa mortali, & reſtitutione immunem efficere, & aſſerere, & multi hoc tempore docent eſſe peccatum mortale, etiam vno die mutare officium. 60

DVBIVM III.

Vtrùm tempus ſit ſtatutum ad horas recitandas ſub mortali peccato?

Sotus. Caietan. Nauar. S.Thom. Armil. Sylueſt. Angel. Palud. Gabr. Antonin. Commune placitum.

LEgatur Sot.lib.10.q.5.art.4.& Caietan.verbo *Hora*, §.4. Nauarr.in ſum.Lati. c.25. nu.97. & in c.*Quando*, de conſecrat.d. 1.notab.3.n.45.S.Tho. quodlib.5. art.28. Armil.verbo *Hora*, §.17. & 18.Sylueſ.verbo *Hora*, q.9.Angel.verbo *Hora*, §. 21. & 22.& verbo *Miſſa*, §.42.Paludan.d.15.q.5. art.2.concl.3.Gabr.ſuper cano. lectio.13. litera E.Antonin.3.p.tit.13.cap.4.

Omnes citati Autores (Excepto S.Th. & Ang.qui hoc expreſſe non aſſerunt) tãquàm certum docent, totum diem eſſe terminum horarum præſcriptum, ita quòd priuatim non ſit peccatum mortale, horas omnes nimiùm tardare, modò eodem die dicãtur, quia directè non fit contra præceptũ, quod obligat ſingulis diebus. Inquiunt tamen, quòd horas retardare ſine neceſsitate, erit veniale etiam; meliùs tamen eſt illas anticipare. Nomine neceſsitatis, ni fallor, intelligitur occupatio aliqua honeſta negotiorum, aut ſtudij, &c. hæc enim ſufficit, vt bona cõſcientia quis poſsit horas anticipare, & retardare, licèt vt diximus, meliùs ſit anticipare: eaq; cauſa eſt ſufficiens, meo iudicio, vt anticipentur ſine peccato, aut retardentur, quãdo ex hoc quietius, & deuotiùs recitantur: inter has cauſas rationabiles Gab. & alij ſtudiũ annumerant. Ob has ergo cauſas docent omnes prædicti Autores cum S.Tho. & Ang. quòd horas matutinas, licet ſero præcedentis diei recitare, quia à veſperis incipit officiũ ſequentis, & ita optimè matutinæ horæ dici poſſent, vt etiam conſuetudo obtinuit. Qua autem hora poſt meridiẽ, non dicunt Autores, ſed communiter quinta eſſe ſolet; & licèt eſſet aliquãto citiùs, non eſſet facilè damnandũ, præcipuè diebus hybernis, poſſet dici hora quarta; quia iã ita ſol decidit, ſicut quinta hora in vere, aut æſtate: Nauar. tamen in ſumma Latina, cap.25.numer.107. aſſerit, quòd ante ſolis occaſum licet, & hoc ſanè ſoluto penſo diurno, idque docent alij Autores, licèt non expreſſè, dum dicũt veſpere præcedentis diei, poſſe dici matutinum ſequentis; veſpere autem non intelligunt noctem, ſed ante ſolis occaſum cũ iam vergit ad occaſum. Vnde licèt ante quintam horam recitetur, etiam æſtatis tempore, non eſt damnandum. Cæteræ horæ dici nõ poſſunt ante proprium diem veſperę præcedentis, ſed in ipſo die ſunt dicendæ, ita quòd ſine mortali peccato, primo mane, imò ante diluculum poſsit dici vſque ad completorium: imò verò ſine veniali communiter propter ſtudium, aut aliam ſimilem cauſam, docent prædicti Autores poſſe dici mane officium vſque ad veſperas excluſiuè. Benè verum eſt, quòd ratione occupationis, ſi illa id poſtulauerit, etiam veſperas licebit manè perſoluere, ita enim expreſſe habetur in capit.1. de celebratione miſſarum, dum dicitur: *Presbyter manè matutinali officio expleto pẽſum ſeruitutis*, id eſt, primam, tertiam, ſextam, vſque ad nonam, veſperamque, *perſoluat, deinde ſi voluerit exeat ad opus rurale*: idque docet Caietan. verbo *Hora*, §.4. neque vllus negabit, omnes poſſe horas anticipari. Hoc autem commune eſt, vt manè vſque ad veſperam excluſiuè dicantur, poſt meridiem verò veſperę, & completorium. Vnde non vacabit peccato veniali, veſpere alterius præcedẽtis diei, matutinas horas dicere ſequentis, & ſic horas anticipare, vt magis ſomno quis indulgeat, &c. vt adnotauit S.Tho. & alij, hoc eſt, ſi ſine cauſa talis fiat anticipatio: & hæc certa ſunt apud Autores. 61 62 63 *Caietan.*

Sunt tamen duæ difficultates: prima, an ſit peccatum mortale, horis conſuetis non dicere officium in Eccleſijs, vbi publicè cantandæ ſunt, & in religionibus. Et dicit Caietanus loco citato, non eſſe mortale peccatum, putat enim omiſsionem harum, & ſimilium circumſtantiarum, in horis non eſſe mortale; quia conſuetudo in iis non obtinet vim præcepti. Mihi tamen placet opinio Soti, Sylueſtri, Armillæ, Angeli, aſſerentium, peccare mortaliter illum, cui imminet cura, vt in religione, aut Eccleſijs cathedralibus, vel collegiatis ſuo tempore horæ dicantur, licèt nullus alius in particulari *Prima difficultas ea dicta.* *Autoris placitum.*

cularí ſub mortali intereſſe videatur, nam
64 hæc conſuetudo in publicis actibus, videtur vim habere præcepti: & in Clementina prima de celebratione miſſarum, id ipſum præcipitur, ſub verbo *Sancimus*, & ita, vt reor, ad mortale obligat.

Secunda. Secunda difficultas eſt, an ſit mortale peccatum miſſam dicere, anteaquàm horas matutinas quis recitauerit. Angelus verbo illo *Miſſa*, §.42. & Armilla verbo *Hora*, §.18. Syluester verbo *Miſſa*, 1. quæſtione ſexta, parvita quarta, & Florentinus loco citato, & Gabriel. lectione illa 13. litera F. aſſerunt, mortale eſſe miſſam dicere, antequàm dictæ ſint horæ matutinæ, quia inquiunt, eſt contra conſuetudinem communem Eccleſiaſticam: ſolentque alij in hanc ſententiam citari. Subdit tamen Syluester, & Armilla, quòd hoc non obligaret ingruente magna neceſsitate, aut ſcandalo; quia conſuetudo non fuit ita admiſſa, vt tam ſtrictè obligaret; imò etiamſi eſſet poſitiuum aliquod præceptum alicubi de hac re, non eſſet credendum obligare tanto cum rigore, ſed benignè interpretandum.

65 *Autoris Iudicium.* Mihi videtur dicendum cum Soto, quòd in miſsis priuatis, non eſſet mortale peccatum, quia de illis nihil circa hoc cautum eſt in iure, conſuetudo autem numquam eſt admiſſa, vt præceptum. Imò noſtris tēporibus, maximè opinio conuenit Soti, & hanc eandem, vt reor ſequitur Syluester: aſſerit enim (poſtquàm dixit conſuetudinem obligare ad mortale, exceptis illis caſibus, &c.) prædicta autem videtur habere apparentiam, quantùm ad miſſam maiorē, & officium chori, vbi talis conſuetudo eſt. Vnde mihi etiam videtur, quòd ſi canonicus, cui imminet miſſam ſolennem celebrare coram populo, non dixiſſet horas matutinas, non ideò celebrans iſte peccaret mortaliter, licèt venialiter deliquiſſet horas retardando matutinas: tantum neceſſe eſt ſub mortali horas dictas eſſe in choro, quæ de conſuetudine dicendæ ſunt, & ſi non eſt conſuetudo, matutinas decantare, non erit peccatum vllum, etiamſi dictæ nō ſint priuatim miſſam celebrare. De prima omnes dicunt, nec veniale eſſe peccatum, ſine illa dicere miſſam, ſiquidem in monaſterijs, & collegijs multæ miſſæ dicuntur ante conſuetum tempus primæ.

DVBIVM IIII.

66

De ordine ipſarum horarum inter ſe?

Aliquorū placitum. CAietanus verbo *Hora*, §.2. inquit, quòd ordinem inuertere horarum, non eſt mortale peccatū, vnde factum cauſa rationabili, nullum erit, ſine ea autem factū, erit veniale, licèt graue (ſic enim intelligēdus eſt Caietan.) & Sotus lib. illo 10. q.5. art.4. non audet hoc reprobare, quamuis dicat non eſſe nimium cōſuetudini prauæ in hoc indulgendum. Ego ſanè, ſi rationabili fiat cauſa, nec venialis culpæ damnabo, ſi verò ſine rationabili, bis, aut ter, mortalē culpā non agnoſcam, tamen ſæpiſsimè, aut ex more id facere, exiſtimo à mortali culpa nō eſſe liberum, quoniam nimium iam ordini derogaret, & conſuetudini Eccleſiæ communi: quod enim ſemel, ac iterum fiat, non cenſetur ita grauiter conſuetudinem Eccleſiæ lacerare, & diſrumpere, & ideò non eſſet mortale. Et idem dicerem, ſi inuerteretur ordo pſalmorum, quòd à venia li culpa numquam excuſari poterit, ſiquidem cauſa nulla eſſe poteſt, quę excuſſet: idem enim eſt ei, qui hanc horam recitare debet, hoc, aut alio ordine pſalmos dicere, vnde ſi non ſeruat morem, ſine cauſa facit.

Sotus. *Iudicium Autoris.* 67

Incidens dubium. Hinc patet, quid dicendum ſit ad aliud dubium, an teneatur quis, repetere horas, aut pſalmos omiſſos, aut totum officiū iterum dicere; & dicit Angelus verbo *Hora*, §.18. & Nauar. in ſumma Latina, cap.25. numero.98. & Armilla verbo *Hora*, §.15. & Syluester *Hora*, quæſtione 12. part.3. quòd ſi aliquis omiſit vnam horam, & aliā dixit poſteriorem, & ex obliuione fecit, tenetur illam repetere, ſi eodem die recordetur: ſin verò non recordetur, ſequēti die non tenetur, iuxta prædicta. Si autem ſciēter horas prætermiſit, earum ordinem inuertens, Autores citati nihil dicunt, ſed iam nos diximus in hoc dubio, quando eſſet peccatum mortale, quando veniale, & quando nullum. Secundò docent, quòd ſi omiſit partem aliquam, puta pſalmum, vel lectionem vnius horæ, ipſa peracta, poterit ſupplere, nec tenetur à principio incipere horas illam: & loquuntur illi, quando ex obliuione fuit pars illa omiſſa, & in hoc nullum eſt peccatum illam repetere, & ſupplere: alias moleſtiſsima eſſet huius præcepti obligatio. Si verò ſcienter illā

Angel. *Nauarr.* *Armil.* *Syluest.*

omisit, nihil docent ij Autores, sed iudicandum est secundùm prædicta in hoc dubio, & vt infrà dicemus in fine dubij.

68

Quid si ex incuria omittatur pars notabilis. Armil. Archidia.

Quid si pars omissa sit notabilis ex incuria? Respondet Armil. secundū Archidiaconū, quem citat, quòd non sufficit supplere; sed oportet totū repetere officiū integrè. Sed mihi videtur dicēdū, quòd sufficit supplere omissum, quia ordo non est ita substātialis, vt vidimus; consulendū tamen est, vt totum officium repetatur integrè, propter decentiam. Quòd verò non sit peccatum mortale saltem patet: quoniam suprà diximus, quòd ordo non est ita necessarius, vt illo omisso semper sit mortale, sed cū quadam limitatione, vt si dixit vesperas, v. g. alterius quàm dicturus erat, sed in illa hora erant aliqui psalmi vesperarum, quas tenebatur eo die dicere, reuerà sufficit supplere, siquidem, vt suprà diximus, illo officio vespertino esse posset satisfactum præceptum, mutare enim officium, etiam scienter, non semper est mortale, nisi frequens sit, & sine delectu.

Autoris sententia.

Neque verò sententiæ Armillæ fauent Palud. in 4. d. 15. q. 5. art. 2. concl. 5. & Ang. §. illo 18. & Syluest. vbi suprà, asserentes cum Paludano, quòd qui notabiliter perperam dicit officium, tenetur repetere, hoc enim nō significant isti Autores, quòd si notabilem partem omisit teneatur totū repetere, sed si malè pronuncians, vel syncopans, vel alio defectu notabiliter recitauerit, teneatur totum repetere, & hoc verum est, secùs si aliquas partes benè recitasset, sufficeret enim reliquas supplere.

69

Quid si scienter omisit.

Sed quid dicendum, si scienter notabilem partem prætermisit, sufficiet ne statim supplere? Respondeo, quòd si scienter partem notabilem omisit, non integrè recitando, si statim suppleat continuò, peccabit eo modo, quo peccare diximus illum, qui ordinem inuertit psalmorū in vna hora: si verò non statim suppleat, distinguendum est: aut enim integrè recitauit horam, omittēdo tamen psalmos, verbi gratia, qui proprij erant diei, & alios loco illorum recitauit, & tunc non peccabit, etiamsi non suppleat, aut postea inter pellato multo tēpore suppleat, etiamsi scienter fecerit, iuxta illa quæ diximus, quando liceat vnum officiū nro alio dicere: quia licèt serò suppleat, & scienter fecisset, non facit contra præceptum, siquidem illo dicto officio cōtentus non erat, sed voluit operis supplere defectum: si verò dixerit horam, sed non integram, omittens partem adeò notabilē, quòd præcepto non satisfaciat, si scienter facit, tenetur continuò illam supplere, vt continua sit oratio: si verò ignoranter, sufficit suppleat, quando id aduerterit.

70

DVBIVM V.

Vtrùm omittens horas omnes, tantùm vnū mortale efficiat peccatum?

Conclusio affirmat. Sylueſt.

REspondet optimè Sylvester, quòd vnum tantùm peccatum facit, quia licèt vnamquamque omittens, peccat mortaliter, id non euenit, quia vnicuique sit suum præceptum, sed quia vnaquæque omissa, non dicitur integrè officium, quod vnico præcepto iubetur. Vnde cum totum officium cadat sub vnum præceptum, vnicum est peccatum, totum omittere: grauius tamen, quàm vnam horam præterire, vt omittere totam missam, quàm notabilem partem, tamen vnicum tantùm est, omittere totam missam: & ita hoc docet Sylvester verbo *Hora*, quæst. 12. particula. 6. Et quamuis nō recitare primam, verbi gratia, sit vnum peccatum per se, quia tamen obligatio dicendi primam, continuatur tota die, ideò etiam omisio vnius, aut plurium horarū, toto die continuantur, & simul sunt, & ita reputatur vna omisio vnius, aut plurium partium officij.

71

Tandem agunt prædicti Autores de loco: & sanè omnes fatentur, quòd vbicumq; in loco decenti sufficit, neque in hoc est controuersia. Sed de beneficiarijs, quomodò teneantur interesse choro, & canonicis disputant breuiter, nos dicemus infrà cum de residentia incidat sermo.

Artic. III.

De attentione debita horis canonicis.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm sit mortale peccatum orare vocaliter absque attentione, saltem ad verba?

Medina

72 *Prima ſententia. Medin.*

MEdina C. de oratione, q. 14. quæ eſt de attẽtione, ſenſit eſſe mortale peccatum orare voluntariè cum diſtractione voluntaria: ſicut enim, inquit, licèt voluntaria ſit confeſſio, tamen eo ipſo, quòd quis cõfiteri decreuit, peccabit mortaliter, ſi ſine dolore, aut non integrè confiteatur, quia fit irreuerẽtia ſacramento, ſic etiam eſt peccatũ, poſtquàm quis orat vocaliter, nõ attendere, ſit enim Deo grauis irreuerentia, quòd quis ipſum alloquens, cor habeat alijs rebus ex propoſito intentum.

Vera ſentẽtia. S. Thom.

Hæc ſententia nimiùm apparet rigida, & ideò mihi non placet: & ita S. Th. diſputans hanc quæſtionem 2.2. quæſt. 83. artic. 13. dixit, eſſe de neceſsitate orationis vocalis attentionem ſaltem ad verba, ita quòd aliàs erit peccatum, non tamẽ dicit, an mortale, vel veniale, quod moris eſt apud Sãct. Thom. non ſtatim decernere, an ſit mortale, vel veniale, quando poteſt eſſe veniale, & mortale. Quòd ergo in oratione voluntaria, non ſit mortale peccatum, docuit Caiet. 2.2. loco citato, & lib. 10. de iuſt. q. 5. ar. 5. in fine corpo. Paluda. in 4. diſt. 15. q. 5. artic. 2. concluſ. 4. ad finem, Angelus verbo *Hora*, §. 27. ad medium Gabr. in cano. lect. 62. Lit. I. ad finem, & colligitur ex Syluеſ. verbo *Oratio*, q. 6. part. 2. & his fauet, quòd docet Duran. in 4. diſt. 15. quęſt. 12. art. 2. Merito ergo aſſerunt veniale tantùm eſſe peccatum, quando quis orat ſine attentione, non tamen orationem, quæ ſit in præcepto, quia non adeò grauis ſit Deo irreuerẽtia, ſi voce tenus quis proferato rationẽ, quando aliàs orare non tenebatur, vt dignum morte ſpirituali illum, qui ſic orat iudicemus. Et ita hæc opinio conſulenda videtur, alia verò ſcrupulis plena eſt, & multos ab oratione voluntaria auocare poterit facilè. Vt tamen optimè docet Paludan. & Gabr. & in hoc nullus poterit dubitare, mortale erit peccatum non attendere in oratione quæ eſt ſub diuino præcepto, quia tunc non tãtùm oratio, ſed etiam attentio præcipitur ab eo, qui poteſt actus intimos hominis iudicare, & ideò prohibere, imperare, & punire.

Caietan. Palud. Angel. Syluеſt. Durand.

73

DVBIVM II.

Vtrùm in oratione, quæ ab Eccleſia præcipitur, vt ſunt horæ canonicæ requiratur attentio?

RAtio dubitandi eſt, quia Eccleſia non poteſt interiora opera qualis eſt attentio imperare, ergo non poteſt obligare ad orãdum cum attentione. Sed vt hoc dubiũ exactè abſoluamus, operæpretium erit, rẽ altiùs repetẽtes, quæſtionem communem diſputare. Vtrum Eccleſia præcipere poſſit actus internos merè, aut illos lege prohibere, & excommunicatione, aut alia pœna punire, quam quæſtionẽ diſputauimus in materia de excommunicatione dub. 13. In hac ergo quæſtione fuit opinio Adrian. 8. quodlib. art. 1. litera H. & I. & Pighij Cãpenſis lib. 6. Hierar. Eccleſiaſticæ, c. 16. circa medium, aſſerentium, quòd Eccleſia habet poteſtatem condendi legem, qua prohibeat actum internum, etiãſi exterius nõ prodeat, & illum etiam iubendi, & puniendi, hanc etiam ſequitur Medina. C. de orat. q. 15. de poteſtate Eccleſiæ reſpectu actuũ cordis; quamuis & oppoſitam, vt probabilem defendat, & reſpondeat ad argumenta Adriani. Partem ergo Adriani vult Medina probare multis adductis Conciliorum autoritatibus, vbi anathematizantur multi, qui corde non credunt aliqua ibi propoſita, quæ recenſere longiſsimum eſſet. Alia verò argumenta, quę pro hac opinione adduci poſſent, infrà ſuo ordine ſoluentur, quia ipſa peculiarem difficultatem habẽt.

74

An Eccleſia poſsit prohibere actus merè internos? Prima opinio. Adrian. Pighius. Medina.

75

Oppoſita ſententia, mihi verior videtur, quòd ſcilicet actus merè internus, nec adiunctus alicui externo, non poteſt puniri aliqua lege Eccleſiæ, aut imperari, prohiberive. Hanc ſequitur Durandus in 4. d. 17. q. 8. num. 7. & diſt. 15. quæſt. 12. num. 6. Palud. d. 17. q. 7. à nu. 20. & d. 15. q. 5. art. 2. concluſ. 4. num. 24. Gab. in cano. lectio. 62. litera K. Sotus d. 22. q. 2. artic. 3. & lib. 10. de iuſtitia, quæſt. 5. artic. 5. Caſtro de iuſta, hæreticorum punitione lib. 2. capit. 18. & lib. 2. de lege pœnali, capite vltimo, Driedo lib. 3. de libertate Chriſtiana, cap. 5. circa finem, Caietan. verbo *Hæreſis*, in fine, Antonin. 3. part. titul. 24. capit. 4. Angelus verbo *Hæreticus*, num. 2. & verbo *Hora*, §. 27. Syluеſter verbo *Excommunicatio* 7. excommunicatione, 2. par. 1. & verbo *Hora*, quæſt. 11. Nauarr. in ſum. Latina, cap. 11. nu. 17. & in cap. *Inter verba*, n. 491. Siman. de Catholicis inſtitu. tit. 42. nu. 3. & ſeq. Et hanc opinionem, non ſolùm autoritas, D. Tho. ſed etiã eius ratio expreſſe aſtruit: nã 1.2. q. 91. art. 4. vniuerſaliter aſſerit, Eccle-

Vera ſentẽtia. Durand. Palud. Gabr. Sotus. Caſtro. Driedo. Caietan. Antonin. Angel. Syluеſt. Nauarr. D. Thom.

ſiam non poſſe gubernare actus interiores,
76 neq; leges circa illos moderandos cõdere, quoniã Eccleſia tantùm poteſt leges cõdere, circa actus, de quibus poteſt cognoſcere, licèt per accidẽs occulti ſint, dummodò natura ſua illorũ poſsit habere notitiã, ſed actuum cordis nullam poteſt habere notitiam, ergo circa illos legẽ ſtatuere non poteſt, lex enim, & ius per illam eligendi, & iudicium exterius pari paſſu currũt. Clarius hoc docet S. Tho. 1.2. q. 100. art. 9. & vrgentiùs probatur, quoniam cum lex ſit imperium ſuperioris, imperium autem tãtùm ſit circa actus, in quibus apparere poſsit obedientia, & conformitas inferioris ad ſuperiorem, non poterit eſſe ad interiores actus, quæ enim cõformitas ſpectari poteſt inter inferiorem, & ſuperiorem ſola cogitatione; cum ergo ſola cogitatione non diſſonet, niſi in ordine ad opus, nec circa cogitationem verſari poteſt imperium ſuperioris.

Primũ argumẽtum pro prima ſententia diluitur.

Oportet tamen diluere argumenta non pauca, quę rei ingerunt difficultatem. Primum ſit, quia peccata merè mentalia iubet Eccleſia quotannis fidelibus confiteri. Sed huic optimè reſpondet Paludan. & Durand. diſt. illa 17. quarti citata, & Caiet.
77 2. tomo opuſculorum opuſcul. de confeſſ. quæſt. 2. ad primũ, quòd id non iubet proprio præcepto, ſed diuino ad id tenemur, quoniam vt vidimus to. 4. in 3. p. q. 90. art. 1. dub. 4. hoc præceptũ Eccleſiæ, determinat præceptũ diuinum, non imponens, aut auferens aliquam obligationẽ, præter tẽporis determinationem; & ideò, ſicut tenebamur indeterminatè ad cõfitendũ mentalia ſuo tẽpore iure diuino, ita tenemur modò quotãnis eodẽ iure, licèt quoad tẽporis determinationẽ, obligatio ſit Eccleſiæ. Si autẽ ipſa Eccleſia poſſet præceptũ ſtatuere obligans ad confitendũ interna, quod nõ haberet rationẽ modificationis reſpectu diuini, infrà dicemus. Quomodò autẽ interna peccata ſacerdos poſsit abſoluere, ideò fit, quia ore proferuntur in confeſsione, atq; ita cognoſcũtur ab ipſo ſacerdote abſoluẽte; præſertim, quòd licet ore non proferãtur, quia illorũ pœnitens nõ meminit, ex conſequẽti ſacerdos ab illis abſoluit; talẽ enim poteſtatẽ illi Deus dedit, maiorẽ ſanè quã leges condendi ſuperioribus, & alterius rationis, ita vt aliqua materia prolata ab omnibus aliis, etiã mentalibus, modò ſine culpa illa prætermiſerit abſoluat, poteſtate quam à Deo accepit immediatè ſacerdos; hęc enim ab homine nõ confertur. (Licèt applicatio 78
materiæ per iuriſdictionem ab homine dependeat, vt ſuo loco vidimus.) At verò, poteſtas condendi leges, non datur immediatè à Deo hoc modo, & datur illi non vt vicem habenti Dei, etiam ſuper corda, ſicut habet confeſſor ex Dei conceſsione, ſed vt ſuperiori, & Regi, quamuis verum, ſit quòd per Deum Reges regnant, &c.

Ad ſecundum argumẽtũ variæ ſolutiones ventilantur.

Secundum argumentum: vota internè emiſſa irritantur, & commutantur, & diſpẽſantur ab homine; ergo homo ſimiliter per legem poteſt habere poteſtatem in actus cordis. Reſpondent quidam, quòd Pontifex, aut alius poteſtatem habens, tollit votum in foro interiori, non in exteriori. Hoc tamen falſum eſt, quoniam extra confeſsionem fieri poteſt diſpenſatio, commutatio, & irritatio. Imò laicus, habens poteſtatem ſuper materiam voti, illud ſolet, & poteſt irritare, iſte autem non eſt iudex in foro exteriori. Alij reſpondent, quòd ſaltem ore profertur votum, & ita ſubiacet iam poteſtati diſpenſantis, commutantis, aut irritantis, dum ſaltem verbo illis inſinuantur vota diſpenſanda, &c. Sed hæc reſponſio non ſatisfacit, quoniam benè poteſt
79 fieri diſpenſatio commutatio, & irritatio, abſque eo quòd innoteſcant vota ſuperiori, qui id poteſt facere, v.g. benè poſſet Põtifex dicere: huiuſmodi votum ego cõmuto in tale opus, & huiuſmodi ego diſpẽſo, propter hanc vel illam cauſam, & ſic vota manerent commutata, & diſpenſata. Imò ſuperior religionis id poſſet facere, cui cõmiſſa eſt facultas diſpenſandi. Similiter etiam paterfamilias, poteſt dicere filio ſuo: omnia vota realia, quæ emiſiſti nolo adimpleas; & ſanè omnia erunt irrita, ſi Eccleſia, antequàm fiant vota, hoc aut alio modo emiſſa irrita eſſe vult. Ratio ergo eſt *Vera ſolutio.*
in irritante, quia iure naturali materiam habet voti ſibi ſubditam, & ita poteſt illam vouenti ſubtrahere, & ex conſequenti corruit voti obligatio. Ideò autem quis poteſt diſpenſare, aut commutare vota, non quia poteſtatem habeat, vt legislator in actus cordis, id enim fieri non poſſet, ſed quia habet locum Dei, cui obligatio voti facta eſt, & ſicut poteſt quis debitum remittere, & obligationem ſibi factam, ita Deus, & qui habet locum ipſius in terra, rationabili ex cauſa poteſt (ſic enim commiſſa illi eſt hæc poteſtas) vt debitũ propriũ, obligationem

nē voti, aut remittere, aut cōmutare in aliā
80 æqualem, ſecundùm regulas commutationis, hoc autem non eſt habere poteſtatem, vt legislatorem in actus cordis: & vt optimè docet Medina circa hoc argumentum, aliud eſt tollere obligationem, aliud eſt illam inducere, nam pater filiæ votū poteſt tollere, tamen nō poteſt illi obligationem voti imponere.

Tertiū argumētum. Tertium, quia præceptū de celebrandis feſtis diebus, eſt humanum, & illud prohibet feſti violationē, quæ fit adhuc peccato cordis, ergo poteſtas humana ſe extēdit ad

Soluitur. actus cordis. Reſpōdeo primò, quòd ſuppo nit falſum argumentū, non enim eſt præceptū illud merè humanū, ſed eſt diuinū, de colendo Deo, & naturale: nam illud præceptū, *Sabbatha ſacrificēs*, quoad diē Sabbathi, antiquatum eſt, quia erat cæremoniale, vel iudiciale, ſed illam obligationē de colendo Deo, quę antiquitùs modificata fuit ad Sabbathū, modò Eccleſia alio modo ad noſtra feſta determinauit, modificans etiam cultū

81 Dei, & cæremonias. Secundò falſum eſt, quòd per peccata cordis facta violentur; imò nec per externa, quæ cultui non opponuntur directè, non enim eſt opus ſeruile, vt prohibetur in eo præcepto: vnde nec eſt circumſtantia ſpecialis peccati, quòd fiat die feſti, vt latiùs vidimus in 4. tom. in 3. par. quæſtione 91. articul. 1. Verum eſt, quòd propoſitum violandi feſta eſt mortale, hoc autem commune eſt etiam legibus humanis, vt ipſo iure naturali, & ratione diſtante, teneamur non habere propoſitum violandi leges humanas; non quia ipſæ leges humanę prohibeant actus internos, ſed quia eo ipſo, quòd lege poſitiua, aliquid prohibetur, iam eſt illud illicitum, vnde nec propoſitum illud faciendi bonum poteſt eſſe.

Quartum. Quartum eſt, quia ſiquis confiteatur ſe hæreſim corde tantùm habuiſſe, reuerà iſte punietur, ergo Eccleſia iam iudicat de actibus internis. Nec refert ſi dicas, quòd iam ore protulit, qui illam confeſſus eſt hęreſim, quoniam illa confeſsio exterior, nō poteſt puniri, vt benè docuit Medina, ſiquidem illa non eſt exterior hæreſis, ſed

Soluitur. manifeſtatio interioris. Reſpondeo tamen, vt docet Simancas vbi ſuprà, quòd iſte nullo modo puniretur, etiamſi pertinaciſsimū animū ſuum confiteatur ſe habere: & idem videtur dicendū, etiāſi confiteatur, & oſtēdat, ſe corde errorem illum habiturū, quia confeſsio illa non eſt hæreſis, vt docet Medina. Verumtamen meliùs videtur, quòd 82
ob hanc confeſsionem puniatur: quia licèt confiteri peccata præterita, & errores non ſit punibile, tamen confiteri, aut manifeſtare propoſitum prauum, perſeuerandi in errore, eſt exterius peccatum, & iam licèt formaliter non ſit hæreſis, poteſt puniri, quia eſt propoſitū errandi ore expreſſum, quod eſt peccatum, & punitione dignum. Vnde argumentū hoc nihil cōcludit quidquid dicat Medina.

DVBIVM III.

Vtrùm Eccleſia habeat poteſtatem condendi lęges qua prohibeat, aut iubeat actus internos, in ordine tamen ad externos?

Aietan. in ſum. verbo *Hora*, §. 3. & in 2. tomo opuſculorum opuſc. de confeſsione, quæſito. 2. ad primum, & Sotus lib. 10. de iuſtit. quæſt. 5. art. 5. aſſerunt, quòd poteſt Eccleſia prohibere, aut imperare actus cordis, qui connexionem habent cum actibus externis, quia ipſos informant. Idē do 83
cuit Caiet. in ſum. verbo *Excommunicatio*. c. 3. Hoc probāt, quia excōmunicantur ipſo facto inquiſitores, in Clem. *Multorū*, de hæretic. qui odio, vel amore non procedūt contra hæreticos cū debent; aut procedūt, quando nō debent; vbi ad incurrēdum hāc cenſurā opus eſt, vt odio interno, aut amore, aut ſpe lucri id fiat, hic ergo internus act⁹ prohibetur, & ponitur à lege humana, non ſecundùm ſe, ſed vt informat actū externū, cuius cognitio ſubditur Eccleſiæ iudicio. Vnde docēt prędicti Doctores, quòd attentio poteſt lege humana præcipi, & ſub pœna diſtractio in horis debitis prohiberi, inquantùm externum actum recitandi, informat ſua bonitate, aut malitia: præcipuè, quia attentio colligatur ex natura rei recitationi exteriori, & illi debet adeſſe. Vnde qui præcipit recitationem, conſequens etiam præcipit, & neceſſariò annexum: attētio autē, vt vidimus, annexa eſt neceſſariò, vt omnes fatētur recitationi exteriori; & ſi recitatio eſt in prędicto, annexa illi eſt ſub mortali. Sicut ſi Eccleſia prędiceret cōfeſsionē, ex cōſequenti prędiceret etiam dolorē internū, & integritatē, quę confeſsionem natura ſua comitātur.

Prima ſēntentia. Caietan. Sotus.

48 Ex conſequenti tenentur dicere iſti Autores, quòd qui mente concipit hæreſim, exteriuſque ex illo affectu dixit, ita eſt, vel quaſi concedens illi hæreſi, fœmur percuſſit, aut menſam, vel aliquid aliud fecit, eſt excommunicatus, quia in cap. *Nouerit*, de ſententia excommunicationis, & in bulla cœnæ Domini, excommunicantur omnes hæretici, intelligimus autem nomine hæretici exteriorē, cuius hæreſis exteriùs, opere, aut verbo exijt, quia purè mentalis, nō eſt capax excommunicationis, cum illa hæreſis non ſubdatur Eccleſiæ iudicio: ſed cū aliquo modo, etiam ex dictis, exijt in materiam externam, iam ſubditur iudicio Eccleſiæ inquantum informat actum exteriorē, & prohiberi poteſt, & imperari, v.g. quod nullus actus exterior ex hæreſi procedat, etiamſi illius non ſit expreſsiuus.

Euaſio occluditur. Nec ſufficit dicere, quòd ſi actus non ſit hæreſis expreſsiuus, non poterit diſcerni, an procedat ex hoc, an ex illo affectu, vel corde, ergo prohiberi non poteſt, niſi exprimatur ſigno aliquo: hoc inquā, non ſuffi cit, quia nec diſcerni poteſt, an inquiſitor procedat ex amore, vel odio, aut potiùs ex

49 ignorātia, vel alio affectu, requiritur tamē, vt incurratur excōmunicatio, quòd procedat ex certo affectu, qui occultus eſt; ergo ſimiliter, excōmunicari poteſt hæreticus, qui hæreſim exteriùs emiſit, ſolū quia frontem, aut fœmur percuſsit. Si ergo poteſt excommunicari, & generaliter omnis hæreticus qui poteſt, eſt excommunicatus de facto, ergo ille talis incidet in ſententiam.

Sylueſt. Nauarr. Et ita hæc opinio colligitur ex Sylueſtro, verbo *Excommunicatio.7.* excōmunicatione 2. p. 1. ad finem, & Nauar. in ſum. Lati. c. 11. nu. 17. qui aſſerit, quòd hæreticus eſt excōmunicatus, qui verbo, ſcripto, aut opere ſibi expreſsit hæreſim. Sylueſt. verò dicit, quòd hæreticus mentalis, qui proceſsit in opus exterius ex illo affectu, quantùm occultiſsimè, & ſecretò id faciat, incidit in excōmunicationem; ſed in caſu prædicto, hæreticus mentalis proceſsit in opus exterius, ergo eſt excōmunicatus, ſiquidē actus ille exterior malus eſt, & malitia non alia, quàm hæreſis, quia ab illa procedit; omnis autem hæreſis exterior, prohibetur ſub excommunicatione, ille ergo talis incidit in eam. Similiter etiam docet Sylueſt. quòd incidit in excommunicationem monachus niger, qui accedit ad curiam ſine licentia Prælati, animo ei nocendi, ita habetur in Clement. 1. §. *Quia verò*, de ſtatu monachorum, & huic ſententię, quòd actus mentalis 50 poſsit in ordine ad exteriorem imperari, & prohiberi, fatetur etiam Adrianus, & Pighius locis citatis, ſiquidem idem aſſerunt de merè mentalibus actibus, & Adrianus concedit omnia, quæ ex hac opinione vidē tur ſequi, & expreſsè concedit, quòd attentionem horarum canonicarū præcipit Eccleſia, & quòd ſine illa, non ſatisfit præcepto recitandi. *Adrian.* *Pighius.*

Medina quæſtione illa quinta, C. de ora tione, defendens opinionem eorum, qui dicunt, Eccleſiam non poſſe legem ferre circa actus cordis, quam alibi ipſe latiùs, inquit, ſe defendiſſe, aſſerit, opinionem Caietani aſſerentis, quòd attentio horarum eſt in præcepto Eccleſiæ falſam eſſe: quia licèt Eccleſia poſsit prohibere, ne actꝰ malus procedat ex tali animo, aut corde, nō tamen poteſt præcipere, quòd actus exterior, ex tali animo procedat, quia ex hoc, quòd prohibetur, ne actus ex tali affectu procedat, nō prohibetur ipſe interior affectus, quia fieri poteſt, quòd talis affectus bonus ſit, nihilominùs actus exterior ex illo procedens, puniatur, v.g. prohibetur Inquiſitoribus, non procedere contra aliquem ex amore: quando tenebatur inquiſitor procedere, & punit hunc actum externum, cum tamen fieri poſsit, quòd amor internus ſit bonus, vnde non prohibitus ab Eccleſia. At verò ex eo, quòd imperatur per legem, quòd talis actus procedat ex tali animo, aut attentione, neceſſariò imperatur actus interior, ſuper quem Eccleſia nō habet poteſtatem. Vnde concludit, quòd attentio horarum, in opinione eorum, qui dicunt actum internum lege humana, aut prohiberi, aut imperari non poſſe, non cadit ſub Eccleſiaſtico præcepto. *Secunda opinio.* *Medina.* 51

Hæc tamen opinio, quoad illam differē tiam, mihi nō placet; ſemper enim verum eſt, quòd ſi prohibetur, ne actus exterior procedat ex tali interiori, prohibetur etiā interior, nā exterior tunc nec prohibetur, nec punitur ſimpliciter, ſed quia procedit ab interiori; ergo impoſsibile eſt, prohibere actum exteriorem procedētē ab interiori, quin prohibeatur interior, vnde inanis fuit illa Medinæ diſtinctio. *Non placet.*

Tertia. Tertia opinio fuit Paludani d. illa 15. q. 5. artic. 2. concluſ. 4. & Gabr. in cano. lect. 62. litera K. Durandi in quartum. diſt. 15. quæſt. 12. nu. 6. Sylueſt. verbo *Hora*, q. 11. *Palud.* *Gabr.* *Durand.* *Sylueſt.*

Angeli

88 *Angel.* Angeli verbo *Hora*, §. 27. asserentiũ, quod ita est in præcepto Ecclesiastico, horarum recitatio, vt nullo modo vi præcepti huius humani, præcipiatur attentio interior, qua horæ sunt recitandæ: quia vniuersaliter docent, quòd actus interior nõ cadit sub præcepto humano: & ita videntur asserere, quòd neq; ex consequenti, actus interior lege humana, aut prohiberi, aut puniri possit. Et quòd horarum attentio non præcipiatur humano præcepto, docuit etiã Medina loco citato, defendens opinionem cõmunem, de potestate legis humanæ, circa actus internos. Vnde asserunt, quòd tãtùm facit contra cap. *Dolentes*, de celebratione Missarum ille, qui exteriùs aliquid incompatibile cum attentione exercet, non tamen qui etiam ex proposito interiùs diuertitur; licèt iste peccet contra ius naturale diuinum, quo tenetur quis orare attentè.

Veræ sententiæ. Mihi in hac re videtur in ijs opinionibus aliquid esse verum, & ita ex omnibus ijs, quæ vera sunt, in vnam congeram opinionem.

Prima cõclusio. Primò mihi videtur, quòd non est toleranda illa differentia, quam Medina assignat, & nos suprà reiecimus, ob rationem prædictam. Secundò mihi videtur, cũ tertia opinione verum, quod humanum præceptum, neque prohibere, neque imperare potest internum actum, etiam connexũ exterioribus actibus, nisi quando exteriùs aliquo saltem iudicio, & suspicione colligi potest. Ratio est aperta, quia licèt exterioribus actibus, interior sit coniunctus, si tamen nõ potest Ecclesiæ iudicio, per exteriores actus, vt per signa subesse, quo pacto sub lege cadit: tota enim ratio, vt suprà vidimus, legem condendi circa actus humanos est, quia illi possunt subesse iudicio Ecclesiæ natura sua; & ideò circa mẽtales, lex esse non potest; quia subesse non possunt iudicio Ecclesiæ; quid ergo prodest, quòd mẽtalis sit cõnexus exteriori actui, si ille non est indicium mẽtalis actus, quia tunc actus mẽtalis, nec per se, nec per aliũ cadere potest in iudicium Ecclesiæ, tam ergo occultus est natura sua, sicut & mentalis actus nulli externo coniunctus. Et ita existimo, quòd non punitur de facto excõmunicatione, nec alio modo, nec potest, hæreticus, qui hæresi assentiẽs, aut fœmur percutit manu, aut frontem, aut dicit tantum; ita est, vel alia verba, aut facta exprimit, quæ de se non sunt magis indicia veri, quàm falsi assensus: aliàs puniret Ecclesia solam mẽtis hæresim, nec signis expressè eam denotantibus; ita enim hæc est occulta per se Ecclesiæ, ac ea, quæ purè mentalis est. Et ita parùm refert dicere, quòd actus ille exterior est malus, malitia hæresis, ergo punitur excommunicatione cõtra hæresim lata: quoniam si est malus, malitiam nõ habet ex obiecto, sed quia nascitur ex malo animo, cuius malitia per se occulta est Ecclesiæ, nec aliquo modo insinuata per talem externum actum. Neque refert dicere, quòd Ecclesia potest prohibere, ne talis actus procedat ex tali malo affectu; id enim intelligitur, quando aliquo modo per actum externum insinuatur malitia animi. Et ita, quòd ad incurrendam hæresis excommunicationem sit necessarius exterior actus hæresis significatiuus, sensit Castro. 2. lib. de iusta hæreticorum punitione, cap. 18. paulò post initium, & in id videtur inclinare Simancas de catholic. institut. tit. 42. num. 11. & sic intellige Syluestrũ loco suprà citato, verbo *Excommunicatio*, 7. excommunicatione 2. part. 1. in finem, & Nauarrũ in summa Latina cap. 11. num. 17. citato. Vnde quãdo non insinuatur per actum externum, illius significatiuum, non potest vt hæresis ab Ecclesia puniri: secùs quando occultissimè per actum significatiuum insinuatur, quoniam tunc per accidens est tãtùm occulta hæresis defectu testium, sed natura sua deferri potest in iudicium, & Ecclesia de illa cognoscere.

89 *Secunda.* 90 *Occurritur primæ obiectioni.* *Secundæ.* *Castrõ.* *Simancas.* *Syluest.* *Nauarr.* 91

Et si obijcias, quòd Ecclesia excommunicat Inquisitores ob amorem, vel odium, vel lucrum omittentes inquirere cum deberent, aut procedentes vbi non deberẽt. Respondeo verum esse, quòd necessarius sit talis affectus, vt incurratur prędicta excommunicatio, vt omnes fatentur; quod semper præsumit Ecclesia probabiliter, vt plurimùm, quòd illa exterior iniustitia nõ procedendi cõtra quos deberet, aut inquirendi contra quos non deberet procedit ex tali animo, vnde ipse actus exterior, vt plurimùm illum malum animum denotat, & significat, licèt non ex natura rei: sufficit autem in tali casu præsumptio probabilis, ex tali actu, vt prauus affectus subesse possit Ecclesiæ iudicio, licèt aliquando deficere possit; & si deficiat, non incurratur excõmunicatio sicut propositio exterior

Obiectio. *Soluitur.*

92 hæretica denotat, & significat malum affectum, & intellectum, & ideò si adsit punitur excommunicatione: & per exteriorem actum mens cognosci potest ab Ecclesia, licèt possit esse propositio hæretica exterior, sine intellectu prauo ex ignorantia procedēte. Verum est, quòd hæretica exterior propositio natura sua significat, hoc est ex sua impositione, prauum animum, sed non procedere in inquisitore non significat prauum animum in ipso, sufficit tamen, vt lege puniatur, quòd iusta præsumptione illum significet, quia vt sic potest cognosci ab Ecclesia per externā præsumptionem, & ita lege puniri, vnde nūquàm à ratione fundamentali discedimus. Similiter lata est sententia in illa Clem. 1. de statu monachorum, in monachos eūtes sine licentia ad Curiam animo nocendi superiori, quia tunc erant nonnulli in eo religiosorū ordine, de quo ibi est sermo relaxati, & contra superiores aliquid deposituri sine licentia ad curias regias se conferebant, vt dicitur ibi, ideoq; hic actus eundi sine licentia, vt aliquid deferatur contra superiorem iusta præsumptione denotat

93 affectum potiùs nocendi, quam zelum iustitiæ. Imò per illum, malus affectus hoc modo denotatur cum aliter cum licentia, vel apud maiores superiores conqueri posset ille. Illud autē videtur dicendū, quòd vbi communiter cessaret talis præsumptio lex illa locum non haberet, lata enim est ad cohibēdum, nimium in hac re abusum, qui iam cessauit. Denique opus est, vt exterior actus, interioris aliquo modo sit indicium, vt eum lex comprehendat, & puniat: vide quæ diximus. 1. 2. disp. 160. cap. 5.

Tertia cōclusio. Tertiò videtur dicēdum, quòd vt actus exterior cadat sub præcepto (& pœna adhuc excommunicationis) Ecclesiæ, nō sufficit, quòd sit naturaliter debitus, esse cōiunctus externo actui, quem Ecclesia præcipit, nisi per exteriorem aliquomodo exprimatur, & significetur. Vnde colligo pri-

Primum Consectarium. mo, quòd si Ecclesia præcipit mero positiuo suo præcepto cōfessionem, nemo tenetur exvi illius ad actum internum, qui debitus est externo. Vnde nec pœna legis eum comprehendit, qui internum actum non habuerit, si habeat externum: quia ille omnino proficiscitur à lege positiua humana. Vnde licet teneatur ad dolorem internum, & integritatem iure diuino, eo ipso quòd quis confitetur, nullo tamē modo ad id tenetur ratione præcepti humani. Quia licèt ille actus cōsequenter adesse debeat confessioni, non sequitur, quòd obligabit lex humana ad illum siquidem non potest de illo vllo modo iudicare: eo quòd non exprimatur, nec significatur illius absentia per confessionem externam fictè factam, & cum mendacio. Obligatio sanè cōsequitur diuini iuris, quo tenemur nullam irrogare iniuriam sacramento, tamen non tenemur ad illud interius lege humana, nec pena illius non habentem illud interius comprehēdet: quoniam sicut exteriùs puniri non potest, ita etiam non potest, nec ipso facto per legē, cum illius notitia non subdatur iudicio Ecclesiæ. Ex eo enim, quòd coniungatur interior actus exteriori, non ideò manet subditus iudicio Ecclesiæ: vnde non sequitur, quòd possit sub lege humana cadere, vt suprà dixi mus: tota enim ratio quare mentalis actus sub lego cadere non potest humana est, quia de illo iudicium esse non potest Ecclesiæ: sed similiter iudicium illius esse nō potest, quando coniungitur actui exterio-

95 ri, ex quo deprehendi nō potest interior, ergo similiter non potest ille cadere sub lege.

94 Vnde excomunicatio lata à iure humana contra eos, qui non confitentur non cō prehendit eos, qui verum non recipiunt sacramētum, ob defectum internum, quia ille defectus puniri non potest, sicut neq; cognosci ab Ecclesia. Qua autem ratione hæc censura non incurratur ab eis, qui nō absoluuntur, aut informe recipiunt sacramētum, diximus in materia de confessione. q. 92. art. 3. dub. 5. num. 7. Vnum tamē est notandum, quod annale præceptū confessionis non implet ille licet sit præceptum Ecclesiæ, qui caret dolore, & nō recipit gratiam, vt vidimus loco citato, quia illud præceptum tantùm quoad tempus est Ecclesiæ, sed quoad sacramentum recipiendum est diuinum, si tamen esset merè Ecclesiasticum, quoad omnia impleretur, si exteriùs tantùm quis fictæ confitens absolueretur, licèt peccaret contra ius naturale diuinū irrogans iniuriam sacramēto.

Secundum Secundò sequitur, quod Ecclesia quando præcipit, quòd deuotè recitentur horæ in cap. *Dolentes*, si tantùm attendamus vim præcepti humani, non præcipitur attētio interior, quia hęc subdi non potest iudicio

Ecclesiæ

96 Ecclesiæ vllo modo cũ illius absentia, aut præsentia non significetur, neque præsumatur ex exteriori recitatione, vt plurimùm: illud enim tantum Deus nouit, qui scrutatur corda: vi autem præcepti, tãtùm præcipitur, quòd non distrahantur exteriùs, operibus quibus distrahi consueuerunt eo tempore, quæ opponuntur, & auferunt attentionem. Et in hoc verum habet opinio Gab. Medinæ, Durandi, Sylue stri, & Angeli; vnde non esset peccatum contra præceptum Ecclesiæ ex proposito exteriùs recitãtes, interius diuerti ad alia oppositа. Verumtamen, quia iure diuino etiam sub mortali tenemur attendere orationi vocali, quam in præcepto habemus, ideò consequenter obligabit tunc ad attẽtionem internam diuinũ, & naturale præceptum, vt benè notauit Medina: & forsan hoc non negarent alij; si tamen asserũt non peccare, qui tenetur recitare, si nõ attendat ex proposito, illud intelligũt exvi præcepti Ecclesiæ.

Corollariũ Paludan. Adrian.

Sed adhuc mihi videtur cum Paludano loco citato, qui optimè rei difficultatem explicuit, & Adriano loco citato, qui in hoc sequitur Paludanum, quòd adhuc in isto casu cap. *Dolentes*, obligat, non solùm

97 ad exteriorem modestiam, & compositionem, sed ad deuotionem, id est, attentionẽ internam: nam illa particula, *Quantum eis dederit Deus*, non excludit præceptum, sed non vult limitare attentionis modum, & conatum. Præterea hoc præceptum vocaliter orandi non est humanum solùm impositũ clericis in sacris, aut beneficiarijs, sed est diuinum modificatũ tamen ab Ecclesia, ad certum genus orationis: quoniam hæ personæ prędictæ, tenentur ratione sui status ad aliquod officium diuinũ, aut cultum exhibendum, ratione ordinis, vel beneficij: Ecclesia autem limitauit, & modificata est indeterminatam hanc obligationem, ad genus hoc orationis vocalis officium recitandi: vnde secundum substantiam diuinum naturale præceptum est, & ideò non ex Ecclesiæ præcepto, sed diuino naturali, præcipitur attẽtio interior. Et ita in capitulo *Dolentes*, vbi hæc obligatio limitatur ad hoc genus cultus diuini, attentio etiam interior ita præcipitur, vt non satisfiat præcepto sine illa, quia diuinum est. Vnde non tantùm consequenter in cap. *Dolentes*, præcipitur attentio, sed etiam directè, in quo Durandus, Medina, Angelus, & Sylueſter errarunt, & Gab. sicut præceptum Ecclesiæ de annua confessione ad recipiendum verum sacramentũ cum dolore sufficienti obligat, nõ quia humanum, sed quia est secundùm substantiã diuinum, licèt modificatum ab humano. 98

Aliquorũ ratio infirma.

Ea tamen ratio, qua contendunt Medina, & Adria. probare, quòd Ecclesia obligat ad internam attentionem, quia potest dare beneficium cum certo onere, attendendi scilicet ad horas, nulla est, quoniam eodem modo loquitur de beneficiarijs, sicut de ordinatis. Et licèt posset admitti in beneficiarijs, locum tamen non habet inordinatis, & in cap. *Dolentes*: vniuersaliter præcipitur omnibus imò expressiùs ijs, qui sunt in sacris. Secundò, quia Ecclesia non cõfert conditionaliter officia sub aliquo onere: ita vt se habeat per modum cõditionis, vt vidimus in tractatu de lege pœnali: quamuis ijs quibus confert beneficia imponat præcepta, sed hæc impositio præcepti debet esse circa materiam illi subditam, scilicet circa actus externos.

DVBIVM IIII.

Vtrùm ille qui tenebatur ad horas, illas tamen recitauit sine attentione interiori, teneatur illas recitare iterum, sub mortali peccato, & sub pœna restitutionis fructuum si sit beneficiarius? 99

Communẽ placitum.

DIrimò certum est, quòd siquis non habet attentionem, ex eo quòd intendit operibus externis, quę non patiuntur internã attentionem tenetur talis repetere horas, & ex consequenti nisi repetat, ad restitutionem fructuum, quia hoc Ecclesia præcepit. Si tamen loquamur de distractione, quæ non nascitur ex talibus externis operibus: in hac quęstione expressè tenet Medina. C. de oratione. q. 16. *De reiterandis horis*, quòd secundùm quamcumque ex prædictis opinionibus, non tenetur recitare iterum, sed satisfacit sine attentione recitans. Et sanè, si veram existimemus sententiam dicentium, præceptum Ecclesiæ non obligare ad internam attentionem tenemur dicere ex cõsequenti, quòd licèt peccet contra ius naturale ille, qui recitat sine attentione interiori, quia facit Deo irreuerentiam, tamen præceptum iniũctum ab Ecclesia, secundùm substãtiam implet, &

Circa aliã dubij partem varia placita. Medin.

100 & ita non tenetur ſub mortali illas recitare, nec reſtituere fructus ſi beneficiarius ſit. Et hanc ſententiam ſi conſequenter velint loqui, tenentur defendere Durandus, & Angelus, & Sylueſter, & alij, qui dicũt non teneri vllum ad internam attentionẽ ex præcepto Eccleſiæ. Vnde miror Gabr. qui lectione illa. 62. ſuper cano. litera L. aſſerit, quòd iſte tenetur recitare horas, iterumq; illas repetere, quia licèt iſte non faciat contra præceptum Eccleſię facit contra illius intentionem ex profeſſo admittens cogitationes omnino ab oratione alienas, & in hoc ſanè ſibimet contrarius eſt, qui dixit paulò ſuperiùs, quòd iſte ſatisfacit Eccleſiæ, licèt interiùs cogitet alia incidentia, quia non tenetur ſeruare intentionem præcepti, ſed ſufficit ſi ſubſtantiam ſeruet: vnde meliùs docet Medina, ſequẽs illam opinionem prædictam.

Durand. Angel. Sylueſt. Gabr.

Sed adhuc aſſerit Medina, quòd licèt attentio interior, cadat ſub præcepto ſecũdùm aliorum opinionem non tenetur repetere horas, ſed pro omiſſa attẽtione pœnitentiam agat, & ſatisfaciat pro illa. Ratio eſt, inquit Medina, quia ex ſententia Caietani in ſumma, verbo *Hora*, duo ſunt præcepta, aliud eſt de externa recitatione,

101 aliud eſt de attentione, & hoc eſt, quòd fuit iniunctum in cap. *Dolentes*, de celebratione Miſſarum. Si ergo ſunt duo præcepta, ergo iam ſatisfacit vni, ſcilicet de horis recitandis, illas ergo non oportet repetere, ſed pro diſtractione ſufficit pœnitentia: ergo nullo modo horæ ſunt reiterãdæ, quo enim pacto attentio eſt repetenda niſi cum recitatione: ſi ergo recitatio nõ eſt repetenda, neq; attentio eſt repetenda.

Prima pars veræ ſententiæ.

In hac re primò mihi videtur falſum eſſe, duo eſſe diſtincta præcepta, aliud recitationis, aliud attentionis, quia attentio per ſe imperari non poteſt ab Eccleſia: ſi ergo aliquo modo imperari poſſet, eſſet ita, quòd illa eſſet debita ad eſſe recitationis, ita quòd aliter recitatio facta non valeret: & ideò vnum eſſet præceptum, quo vtrumque ſimul adeſſe præciperetur, & illud nõ impleret altero deficiente. Quãdo verò Caietanus dixit duo eſſe præcepta, non intellexit duo eſſe adeò diſtincta, quòd vnius complementum ab alio nõ dependeret: ſed tantùm voluit dicere, quod etiam Sotus docuit, quòd deuotio in cap. *Dolentes*, præcipiatur contra aliquos aſſerẽtes, non præcipi ibi: quia inquiunt Caiet. & Sotus, non erat ſuborta quæſtio in Cõcilio Lateranenſi ſub Innocentio. 3. cuius eſt illud caput, an eſſent horæ recitandæ, hoc enim indubitatum fuit, ſed an cum attentione eſſent recitandæ. Et ſanè non dubium, niſi quòd diuina, & naturali obligatione tenebantur conſtituti in ſacris, & beneficiarij, ad horas cum attentione: & quia abuſus diſtractionis etiam exercitio operum exteriorum maximè vigebat, Concilium non ſtatuit præceptum attẽtionis de nouo, ſed reſtaurat illud: addens etiam, quòd iudices compellant eos, qui recitantes exteriùs occupantur, & ita ante Concilium erat hoc præceptum diuinum, quo tenebantur beneficiarij, & in ſacris conſtituti penſum horarum cum attentione ſoluere, vt ſuprà vidimus. In cap. verò *Dolentes*, reſtauratur propter abuſum: nam iure diuino iſtæ perſonæ tenentur ad diuinum cultum: ab antiquis verò temporibus Eccleſia determinauit hanc vagam obligationem ad certum genus cultus diuini, ſcilicet ad recitandas horas, & orãdum ſic vocaliter, & eodem præcepto iniũxit attentionem, quam natura ſua poſtulat omnino; quam non induxit ſuo præcepto, ſed diuino modificato ſuo poſitiuo iure.

Caietan.

102 *Cõc. Late.*

103

Hinc fit, quòd vnico, & antiquiſsimo præcepto teneamur ad horas Canonicas cum attentione; & quòd non ſatisfaciamus præcepto de horis recitandis, niſi cum attentione: ideòq; ſi illa deſit tenemur repetere ſub mortali, atque ad fructuum reſtitutionem beneficij. Et hanc ſentẽtiam tenetur aſſerere Paludanus, Sotus, & Caiet. qui aſſerunt, attentionem cadere ſub præcepto: inde enim, vt vidimus, hæc opinio euidẽter ſequitur de repetendis horis: & eam ſequitur expreſsè Gab. ſibi tamẽ minimè conſtans, & ita etiam ſenſit Nauarr. in ſumma Latina, cap. 25. num. 96. & 105. & in cap. *Quando*, de conſecratione, notab. 13. & notab. 15. num. 3. & notab. 7. num. 2. & 5. vbi aſſerit, peccare mortaliter, qui recitat ſine attentione horas ad quas tenebatur, non habens animum repetẽdi. Vnde aſſerit, quòd ſi deficit attentio, tenetur habere propoſitum repetendi, & repetere. Idem ſenſit Adrian. loco initio citato quodlib. 8. art. 1. litera K. ſed hoc non tãtùm verum eſt poſt deciſionem cap. *Dolentes*, de celebratione Miſſarum, quia ibi non eſt de nouo inſtitutum hoc præceptũ, ſed reſtauratum contra abuſum ſerpentẽ

Conſectaria.

Paludan. Sotus. Caietan. Gabr. Nauarr.

Adrian.

104 eo tempore: hoc autem præceptum attẽtionis, ita antiquum fuit in Eccleſia, ſicut ipſa obligatio recitandi horas Canonicas.

Omnes tamen conueniunt, quòd quãdo ille, qui horas recitat exercet opera externa contraria attẽtioni, tenetur illas reiterare ſub mortali peccato, & ſub pœna reſtituendi fructus beneficij, quia omnes dicunt ſine dubio, vt minimùm hoc prohiberi in illo capite *Dolentes*. Quando autẽ dicimus, quòd iſte, qui ſine attentione recitauit horas, tenetur recitare iterum, atque reſtituere niſi repetat horas, ita eſt intelligendum, quòd reſtituat eam partem, quæ correſpondet illi officio recitandi pro rata: ita quòd niſi aliud officium habeat beneficium ipſum, totum reſtituet pro rata: ſi verò habeat aliud officium diſtinctum, vt in curatis, arbitrio prudẽtis tenetur reſtituere proportionabiliter pro rata partem horis correſpondentem: quia licèt Cõcilium Lateranẽſe totum reſtitui iubeat, etiamſi alia habeat officia beneficium, tamen illud eſt, quando nullo modo recitantur horæ, quia pro tali actu non recitandi, poteſt Eccleſia punire. Quomodò autem
105 illa pœna infligatur, diximus in materia de lege pœnali: certe quando deficit attentio, vt ex dictis conſtat, non poteſt Eccleſia punire pro eo actu, quia de illo iudicare non poteſt, vt diximus, & ita nec ad reſtitutionem obligare, aut inhabilem facere ad recipiendos fructus, ſed iure naturali tenetur reſtituere partem illis correſpondentem, quoniam iure naturali ſub eo onere datur beneficium. Et quamuis non ſit ſub onere recitandi horas, tamen fuit ſub onere orandi, quam obligationem Eccleſia modificata eſt ad hanc, quam diximus: ea ergo ceſſante cauſa, non poſſunt fructus pro illa conceſsi retineri: ſemper tamen ob rationes dictas verum eſt, quòd tenetur ille recitare horas iterum, quia ad id iure naturali tenetur, ſed Concilium in hoc caſu noluit priuare fructib⁹ omnibus.

DVBIVM V.

Quænam ſit hæc attentio, quæ requiritur ad horas, & ad aliam orationem.

S. Thom. Caietan. Sotus. Gabr.

IN hac re facilè omnes cum doctrina S. Thomæ conueniunt 2.2.q.83.art.13. cum quo conuenit Caietanus, & Sotus. Gab. & Nauarr. in ſumma Latina, cap. 25. num. 105. Non eſt autem quæſtio de oratione mentali qualem requirat attẽtionem, quia tota conſiſtit in attentione, cum ſit merè actus internus, & attentione ceſſante, ceſſat oratio: non dico attentionem, qua quis attendit ſe orare, multi enim, imò qui perfectius orant ad id toto tempore orationis non attendunt, ſed appello attentionem animi applicationem, vel ad id, quod meditatione voluitur, vel à Deo petitur, hac ergo ceſſante, oratio ceſſat, & ita nunquã eſt peccatũ non attẽdere in oratione mentali: eſſet peccatũ nõ attẽdere, quãdo quis aut obligatione teneretur orare mentaliter, quia idem eſſet ad hoc obligari, quòd obligari ad attentionem. Si tamen ſit ſermo de vocali oratione, qualis eſt horarum recitatio, eſt triplex attentio, quæ illi poteſt adhiberi: prima eſt ad literam, ſecunda ad ſenſum, tertia ad Deum, & ad rem pro qua oratur, & quia triplex eſt effectus orationis, primus impletio præcepti, quo fit, vt actus ſit moraliter bonus; & ad hũc requiritur attentio ſaltem ad literam, & virtualis, hoc eſt, quòd ex profeſſo quis orans non diſtrahatur: ſi enim diſtrahitur, eſt peccatum. Secundus eſt impetratio, & ad hunc etiam conſequendum ſufficit vir
107 tualis attentio, ad literam vt minimum: ad recreationem verò ſpiritualem opus eſt, vt ſemper duret actualis attentio; ſi fuerit ad ſenſum, vel ad Deum, aut rem conſideratam, aut petitam maior erit recreatio.

Sed ad implendum præceptum orandi vocaliter, ſupradicti Autores aſſerunt, ſufficere attentionem ad literam, vnde oportet, quòd ordinati, aut beneficiati ſint Latini, vt ſciant literæ attendere, vt admonet Sotus. Sed vt impleat præceptum hæc ad literam attentio, non opus eſt ſemper ſit actualis, ſufficit enim ſit virtualis, hoc eſt, quod ab initio homo, aut formaliter, aut virtualiter, ſcilicet accipiens librũ ad recitandum, vel quid ſimile animo ſatisfacien di præcepto proponat attendere ad horas, nec interim faciat aliquid, vnde ſequatur ex natura ſua diſtractio, vt ſcribere, aut aliud opus exterius officere, aut propoſito intentionem auertere; ſic enim non implet præceptum, & horæ ſunt neceſſariò reiterandæ: vnde, vt notat Sylueſter, verbo *Hora*, q. 11. part. 5. concl. 4. qui ſe exterioribus occupat negotiis, quæ ſecum nõ compatiuntur attentionem peccat, & ſe-

106 *Nauarr.*

Attentio triplex, et quæ.

Quæ ſufficiat ad præceptum impletionem.

Sylueſt.

cundùm

108 cundùm noſtram opinionem tenetur repetere. Si verò exteriora negotia ſint, quę ordinentur ad ipſam horarum recitationē non peccat, licèt inde naſcatur aliqualis diſtractio, vt voluere librum ad quærendum Pſalmos, & huiuſmodi alia. Imò addit Sotus lib. illo. 10. quæſt. illa. 5. artic. 5. citato, quòd ſi exteriora negotia, non ita natura ſua impediunt attentionem, licèt ex eis naſcatur aliqualis diſtractio, nihilominùs nō eſt mortale peccatum, vt interim dum oratur manus lauare, aut ſe induere, & ſimilia, quę non ita attentioni opponuntur. Vnde in regula ſancti Dominici, fratribus iubetur, vt dum ſe induunt horas B. Marię Virginis recitent, ſed certè iſta licet aliquando proſint ad ſcrupulos pacandos, nō tamen ſunt conſulenda: imò ſe induere forſan impeditiuum adeò eſt attentionis, vt non ſatis fiat præcepto recitandi, ſi ex eo opere inter recitandum attētio amittatur. Tandem notat Caiet. in ſumma, verbo *Hora. §.* 3. ad finem, quòd ſi quis ſaluo proposito vacandi Deo diuertitur in voluntariè non peccat; ſi verò ex negligentia diuertatur peccat venialiter dumtaxat. Sed certum eſt, mortale eſſe, ſi quis attendens ſe
109 inattentum eſſe ita maneat, non excitans attentionem, vel tenetur repetere horas.

Corollariū Sotus.

Alterum. Caietan.

DVBIVM VI.

An horarum recitatio ſit reiteranda, in qua interuenit diſtractio interruptionis, quia hora eadem interrumpitur?

Nauarr. Gabr. Syluest. Sotus. Medin.

DE hac re legatur Nauarr. cap. 25. in ſumma Latina, num. 107. Gab. lectione illa. 62. ſuper canon. litera M. Syluester verbo *Hora*, quæſt. 12. part. 2. Sotus lib. illo. 10. de iuſtitia, quæſt. 5. art. 3. ad medium, Medina. C. de oratione, quæſtione illa. 16. de reiterandis horis. In hoc dubio, ſi loquamur primò de ijs, qui publicè orant in choro canentes, docet Gabr. & colligit ex Bernar. in ſermone. 49. ſuper Cātica, quòd non ſunt admittendæ etiam honeſtæ, & ſanctæ contemplationes; adeò quòd ſi quis interrumperet horarum cantum, teneretur repetere illas priuatim, vt ſatisfaceret præcepto (niſi eſſet paruo tempore diſtractio interruptionis) etiāſi interruptio proueniret ex ſanctis cōtemplationibus: quia

Varij caſus.

non licet aliquo tempore mētaliter orare, 110
& contemplari, ſi opus eſt, vt ſtatim officiū reſſumatur, cū in choro aliquid omitti tur. Si autem inquit Gabr. & Syluest. aliquid omiſit, ex eo quòd quærenti reſpondit, aut quia quærit aliquid, aut ad diuinū cultum, aut rem familiarem neceſſarium, aut vrgens eſt, aut ſuper tali interrogatione accipit reſponſum, aut quia quærit interim librum, ſi poteſt omiſſum repetere, quia alij multi ſunt in choro; id faciat. Si verò pauci ſunt, proſequatur in cantu, & poſteà repetet. Imò etiam videntur docere, quòd licèt ſint multi canentes, tamē poteſt proſequi officium cum ad canendum tunc ſit deputatus, & ita poſteà ſufficiet adimplere, quod fuit omiſſum.

Arbitratur etiā Sotus loco citato, quòd illi religioſi, qui ſunt in choro, & deſeruiūt in officio, mittunturq; ad thurificandum, non tenentur dicere Magnificat, & Antiphonam, quia non tenentur ſecum librum deferre, neq; memoriter dicere, & quia totus chorus canit pro eis. Et ſanè hoc videtur verum, ſaltē quòd ſufficiat, ſi tenet memoria illud dicere, quod canitur in choro ſubmiſſa voce, aliàs autē nō tenetur, pręci 111
puè, quia in religionibus forſan hęc eſt cō ſuetudo. De illo tamen qui organa pulſat, docet etiam Sotus, quòd forſan non tenetur repetere, quæ interruptione omiſit, quia ille ſeruit officio organa pulſando, & totus chorus pro illo canit; præcipuè, cum in antiqua Eccleſia tantùm fuiſſet vnus liber omnibus in choro aſsignatus, ſed mihi videtur, quòd ſi tenetur tantùm vt religioſus, non tenebitur forſan propter conſuetudinem religionum: ſi tamen tenetur ratione ordinis, tenetur repetere: imò non ſatisfacit, ſi interrumpit officium, niſi ipſe organo aſsiſtens caneret etiam, aut tacitus recitaret.

Si tamen quis priuatim, etiā cum ſocio recitet, docet Nauar, & Med. & Gab. quòd poteſt fieri interruptio ob cauſam aliquā neceſſariā, ſcilicet, quia reſpondet quis interroganti, aut quia neceſſarium eſt in re familiari, aut quia accipit reſponſum ab aliquo. Deniq; ob has, & ſimiles cauſas interruptio horarum nō obligat illas repetere, quę cauſę arbitrio prudētis relinquēdę meritò ſunt, vt docet Medi. Aliotamē modo ille, qui priuatim horas recitat, poteſt oratio nēvocalē interrūpere, ſcilicet meditatione; & in hac re inquit Med. q̄ ſi meditatione

Quid dicē dū de orate priuatim.

fiat

112 fiat interruptio exterioris recitationis, quòd non tenetur recitare iterum à principio, ſed poſt meditationem proſequi ceptum. Sed hæc ſententia vera mihi videtur cum limitatione, quam Gabr. adhibet, ſcilicet, quando meditatio eſt nata ex ipſa recitatione, & illi maximè congruit, vt ſi recitet Pſalmum, *Domine ne in furore tuo &c.* & meditatione iudicij interrumpat orationem vocalem certè ſatisfaciet præcepto horarum, & maximo cum fructu: quia reuerà continua eſt illa actio moraliter recitandi, quia permanet ſemper illius recitationis attentio ſuprema, ſcilicet ad Deum; atque adeò continuò ille recitat. Si tamen eſſet meditatio non congruens recitationi, videtur non ſatisfieri præcepto recitationis, quia numquàm manet cõtinua illa actio, ſiquidem illa attentione ad diuina, virtualiter non manet continuatio recitationis. Nihilominùs, & hoc modo ſatisfieri poteſt ſine repetitione præteriti; ſicut enim ſatisfit præcepto, cum quis recitat ore, & verè pronuntiat, inde tamen accenditur in Dei, aut rerum diuinarum conſiderationem, licèt non ita naſcatur ex

113 ſenſu verborum, id enim non eſt opus; ita etiam, licet interrumpat orationem hac conſideratione, non tenetur repetere, ſed ſufficiet ceptum proſequi: quia cum finis orationis vocalis, ſit aliqua mentis eleuatio, aut cõſideratio Dei, aut diuinarum rerum, melius ſatisfit præcepto, licèt tempore reſurrectionis, ex verbis illis accendatur ad conſiderandam Chriſti paſsionem. Hoc intelligo modo periculũ non ſit omittendi aliquid in officio, quia ad hoc tenemur ſub præcepto; quod ſanè non ita facilè accidit.

DVBIVM VII.

An ille qui horas recitat ad quas tenebatur, animo tamen non ſoluendi debitum, & obligationem, teneatur illas repetere?

Prius placitum. Medin.

REſpõdet Medina. q. illa. 16. *De reiterandis horis*, dub. 3. dicens, quòd iſte tenetur repetere horas, quia vt ſoluat debitũ præcepti, & abſolutus maneat ab horarum obligatione, oportet, quod animo implendi præceptum faciat. Ratio eſt à ſimili: ſicut enim ille, qui Petro. v. g. debet. 100. ſi Petro det. 100. ſed non animo ſoluendi 114 debitum, intelligitur adeò gratis donaſſe, quòd aliunde manet obligatus ad 100. ratione prædictæ obligationis, & debiti; ita ergo dicendum eſt in horarum ſolutione.

Verumtamen in hac re mihi videtur, *Iudicium Autoris.* quòd niſi quis dicens horas, expreſſe velit ea vice non ſoluere debitum præcepti, & manere obligatus ad præceptum, adhuc non tenetur iterum horas recitare, etiamſi non faciat animo ſatisfaciẽdi, quia oblitus eſt, vel alia ratione, modo non habeat expreſſè animum non ſatisfaciendi: quia tũc dicere poſſet aliquis, quòd ipſe ſibi injicit obligationem, per modum voti virtualiter ſaltem, & ita, ſi iterum non recitaret *Obiectiones diluuntur.* peccaret; non contra præceptum Eccleſiæ tantùm, ſed etiam contra votum, quia eo ipſo, quòd vult adhuc obligationem manere, ſibi ipſi conſtituit voti legem: nullã enim aliam obligationem, ſibi ipſi quis poteſt injicere. Et aliquis etiam poſſet dicere, quòd ipſe non iniecit ſibi obligationẽ, ſed voluit, quòd illo opere non ſatisfieret præcepto, & ita quòd præceptum ſibi maneret, abſq; voti obligatione, ſed mihi adhuc videtur, quòd tũc, licèt expreſſè quis velit non ſatisfacere præcepto, non tene- 115 retur horas repetere. Primò, quia, vt infrà dicemus, præceptum Eccleſiæ non requirit hanc intentionem in ſoluendo pẽſum horarum, ſed quòd ſecundùm ſubſtantiam fiat illud, quod ibi præcipitur, nec dies prę tereat ſine recitatione horarum. Secũdò, ex eo quòd ille dicat, quòd nõ vult ea intentione ſoluere, vt ſatisfiat præcepto, ipſe ſibi non ſtatuit legem, quia non eſt cõditor legis, ergo in ſua voluntate ſi facit id, quod lege præcipitur, non eſt poſitum, quòd maneat ſibi legis obligatio, niſi voto ſe ad id aſtringat, & tunc non eſſet peccatum contra Eccleſiæ præceptum, ſed ſolùm contra voti religionem. Sed non ex eo, quòd quis dicat, ſe non recitare animo ſoluẽdi præceptum, aut quòd velit ipſum præceptũ manere, iam vult ſe voto aſtringere, nullus enim rogatus diceret, ſe eo animo facere, ſed tantum quòd maneat adhuc Eccleſiæ præceptum, cui alio opere intendat ſatisfacere, ſed non poteſt ſua voluntate facere, vt maneat Eccleſiæ obligatio, ſi ei ſatisfactum eſt ſecundum ſubſtantiam, ergo impertinens eſt, quod eo, aut alio fiat animo, modò quis faciat, quòd præcipitur. Et ſi aliquis beneficiarius recitaret

116 taret horas animo non ſatisfaciendi, & ſe voto expreſsè obligaret, iterum recitare horas, peccaret quidem, ſi eas iterum non recitaret, ſed non teneretur reſtituere aliquid, quia non tenebatur ſecundò iterum recitare ex Eccleſię præcepto, ſed ex ſolo voto.

Stabilitur vera ſententia.

Quòd verò non teneatur repetere horas, quando voluntariè illas recitauit ſemel ſine animo ſoluendi, ſed alia intētione, patet: quoniam aliàs ſequeretur, quòd ille, qui audiuit Miſſam deuotione ſua, nō habens in mente an eſſet feſtus dies tenetur aliam audire, quod videtur durum; & ita ſanè videtur, quòd Deus eo præcepto horas recitandi, & Eccleſia, tantùm voluntobligare ad ſubſtantiam illius rei, & quòd ſingulis fiat diebus.

Soluuntur rationes cō trariæ.

Ad illud verò quod obijcitur reſpondeo, quòd quando quis dat centū ſine animo ſoluendi centum, quæ alias debebat, iā gratis donat, & ita tūc vult ipſe proximo obligatus manere, quia ex ipſo, quòd liberaliter donet, videtur transferre velle dominium illorū. 100. titulo donationis, atq; adeò, quòd maneat obligatio illa prior, qua reſtituere debitum tenebatur. Similiter etiam curatus, qui die Dominica tenetur,

117 aut alijs diebus Miſſam pro populo celebrare ſecundùm diœceſis cōſuetudinem, ſi eo die non animo celebrandi pro populo, vt debitum ſolueret, ſed animo gratuito celebret, iam vult titulo gratioſo illam Miſſam populo applicare, & ex conſequēti populus ſicut creditor in caſu prædicto poteſt petere ſuum debitū. Et ſi alius obijciat ſe iā ſoluiſſe, reſpondere poteſt, quòd illud, quod accepit, gratis accepit, & eo titulo factus eſt dominus; & quòd adhuc cōtra ipſum habet obligationē, & ita in hoc caſu par eſt ratio, & in eo, qui debet alteri aliquid, æqualem tamen quantitatē donat, vterque enim tenetur ad debitum ſoluendum, ſed reſpectu obligationis, qua Deo tenemur, non ita eſt iudicandum, ſed vt ſuprà vidimus, ſaltem in noſtro caſu, optimè implet obligationem, aut audiendi Miſſam eodem die, aut recitandi horas, etiamſi non faciat animo ſatisfaciēdi præ-

Obiectio. cepto. Dices, ergo ille, qui accipit iniunctam pœnitentiam à confeſſore ſi ſoluat illam, non animo ſatisfaciendi, non tene-

Soluitur. tur iterum ad illam. Reſpondeo, quòd tenetur, quia tenetur ita iniunctam pœnitētiam peragere, vt illam impleat ex virtute clauium, applicans illam pœnis debitis 118
ſuis peccatis: quod non facit, quando illam non implet, vt ſatisfaciat mandato confeſſoris iniuncto ſibi. Dices, ergo ſi voui recitare roſarium, & non recito animo ſatisfaciendi voto, non teneor iterum recitare.

Alia dilui tur.

Reſpondeo, quòd teneor ea ratione, qua teneor debitum reddere ei, cui debebam aliquid, etiamſi illi dediſſem, quia dedi æquale, non animo ſatisfaciendi: quoniam ſicut debito, quod debeo alicui ratione cō tractus mei nō ſatisfacio gratis aliquid dādo, quia alius non, vt debitum acceptat; ita quod ego debeo Deo ex mea promiſsione, ex qua oritur aliquomodo iuſtitia ad Deum, qualis eſſe poteſt inter me, & Deū, non ſaluo ſufficienter, quando facio opus, quod liberali animo facio, & non ex obligatione. Quando verò à lege teneor aliquid facere, ſolùm videor obligari ad illud opus, ne inquam illud opus prætermittā, vt dixi de eo, qui Miſſam audiuit die feſto, non animo ſatisfaciēdi præcepto, quia forſan oblitus fuit an eſſet dies feſtus, vel alia ratione, & hæc ſunt vera modò nō adſit voluntas non ſatisfaciendi præcepto, vt ſuprà vidimus.

119 Hic erat diſputandū, an quis poſsit ſatisfacere præcepto de recitandis horis Canonicis, ſi eas recitet ob malum finem, vel ex alia circunſtantia reddatur malus actus recitandi; ſed de hac quæſtione diximus 4. tom. in 3. p. quęſt. 92. art. 3. dub. 2. & hæc quæſtio generalis eſt, ideo hìc non eſt tractanda; de ea legatur Medina. q. illa. 16. de oratione. De alio officio ad quod tenēri ſolent beneficiati, vt de Miſſa celebrāda, & quibus diebus, in materia de ſacrificio Miſſæ habet proprium locum, de quo nos egimus 3. tom. in 3. p. quæſt. 83. art. 2. diſput. 232. cap. 1. & 2.

§. II.

De reſidentia beneficiatorum, & præſentia.

Articulus primus.

De reſidentia paſtorum, & pluralitate beneficierum.

Vt

120 *Discrimẽ inter residentiã, & præsentiã.*

VT intelligamus, quæ in hoc §. tractanda sunt: primò notandum est ex Couarru. lib. 3. variar. cap. 13. numero. 3. quòd aliud est residentia, aliud verò præsentia, vel interessentia. Residentia enim est, in eodem loco beneficij, aut Episcopatus esse, sed præsentia est esse officijs celebrandis præsentem, ob quam præsentiam solent distributiones quotidianæ assignari: de hac autem præsentia, infrà specialiter disputabimus: modò de residentia est nobis disputandum.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm residentia in Episcopatu, & beneficio, cui cura inest animarum sit de iure naturali, & diuino: id est, an non tantùm ex natura rei, sed etiam in Euangelio illud reperiatur expressum?

Catherini singulare placitum.

IN quo dubio Catherinus, in Apologia quadam contra Sotũ, & Mirandam asseruit, residentiam in ijs beneficijs, & Episcopatibus, solùm esse de iure positiuo: eius sanè argumenta parui momẽti sunt, posteà tamen illa adducemus, vt dissoluamus.

121 Verumtamen non erat cur in quæstionem verteretur, an prædicta beneficia exigerent residentiam: ideòque, vt Caietanus notauit apud antiquos hæc res non fuit in controuersiam reuocata, quia inter antiquos nullus fuit qui cõtradiceret. Postquã verò aliquis in eam abijt opinionem, quòd solo iure humano prædicti tenerentur ad residentiam, ideò multi statim rem hãc, vt veram opinionẽ stabilire conati sunt. Præcipua etiam ratio huius controuersiæ fuit frequens prælatorum abusus circa residẽtiam, vt etiam Caietanus testatur. Ideò ergo plurimi conantur totis viribus defendere, quòd ad residentiam pastores, Episcopi, vel curati teneantur, non solùm iure naturali, scilicet ex natura, & institutione beneficij, sed etiam iure diuino ad id teneantur in Euangelio contento. Nam licèt non sit diuinum præceptũ positiuum, hoc est, solùm ex diuina institutione habens originem, sicut confessionis præceptũ, est tamẽ diuinum naturale. Primò, quia supponit diuinũ positiuum, scilicet esse beneficia, & Episcopatus in Ecclesia, eo autem supposito ex natura rei sequitur officium ad quod tenentur, sicut supposita confessione iure naturali sequitur, quòd nulla fiat irreuerentia ipsi sacramento. 122

Quæ ratione residentia sit in præcepto.

Dicitur etiam alia ratione diuinũ præceptum de residẽtia, quia ex scriptura colligitur aliquomodo saltem ratione naturali simul adiuuante. Et ideò Corduba asserit, loco infrà citando, quod residentia prædictorum est de iure diuino largè sumpto, quia non est expressum planè, cum aliqui impunè contrarium fuerint opinati: nec liquida constat traditione, aut Doctorum omnium consensu dogmatizata fuerit: sic enim esset strictè iuris diuini; sed quia ex scriptura ratione naturali nõ euidenti adiutrice deducitur, ideò dicitur ius naturale diuinum largè à Corduba: tum etiam diuinum largè dicitur, quia in eo potest rationabili ex causa dispensare Pontifex, inquit Corduba. Verumtamen, vt infrà videbimus, Pontifex in eo nõ dispensat, sed interpretatur ius ipsum diuinũ, & naturale in aliquo casu ratione alicuius circumstantiæ non obligare: hoc autem non tollit rationem iuris diuini strictissimi, & iuris naturalis. Secundò, ego non dubito, si non sit euidens ab Ecclesia iudicata consequentia, qua residentia colligitur ex scriptura, & ex principijs naturalibus, ipsa tamen meo iudicio euidens est, aut saltem vrgentissima. 123

Residẽtiæ obligatio est iuris naturalis, & diuini. Caietan. Sotus. Torrens. Miranda. Couarruu. Sylvest. Cordub. Gabr. Adrian.

Quòd ergo residentia sit iuris diuini, & naturalis multi doctissimi viri asserunt, Caietan. 2. 2. quæst. 185. artic. 5. Sotus libro. 10. de iustitia, quæst. 3. articul. 1. & 2. (nam in tertio probat, quòd sit iure positiuo imposita) idem docet Franciscus Torrensis in speciali de hac re tractatu, & Miranda Archiepiscopus Toletanus, in alio opusculo de residentia, Couarru. lib. 3. variar. cap. 13. num. 9. Sylvester verbo *Residentia*, quæst. 1. 2. & 6. Corduba lib. 1. quæstionarij, quæst. 19. quæ de hac re est, & colligitur hæc sententia ex Gabr. in 4. d. 15. quæst. 8. artic. 3. dub. 2. & ex Adriano in. 4. in materia de restitutione, quæstione de pluralitate beneficiorum, quæ incipit, *Quia in præmissis*, Gerson alphabeto. 24. litera. q. & 40. litera. e. &. i. & 44. litera. i. imò ex S. Thoma quodlibet. 9. ar. 15. & 22. quæst. 185. artic. 5. Idem etiam docet Nauarrus in summa Latina cap. 25. num. 121. Et sanè hæc opinio aperte est approbata in Concilio Trident. sessione. 23. *Gerson. S. Thom. Nauarr. Cõc. Trid.*

124 decreto de reformatione, cap. 1, vbi apertè dicitur in principio, quòd sit residentia pastorum de iure diuino. Hæc sententia tam abundanter ab omnibus probatur præcipuè Miranda, Soto, Corduba, & Caiet. vt omnium probationes referre esset molestissimum, & inutile: ideò, qua potero breuitate, quæ magis proderunt in medium adducam, omissis Patrum in hac re testimonijs, quæ locupletissimè adduxit Miranda: omissis etiam Athanasij epistolis, quas adducit Franciscus Torrensis, & Sotus, quibus hæc sententia maximè confirmatur. Primò quoniam Ioannes cap. 10. *Bonus pastor, animam suam ponit pro ouibus suis*, & eas pascit verbo doctrinæ, iuxta illud Ioann. 20. *Pasce oues meas*, quod dictum Petro, omnibus etiam pastoribus dictum fuit, insuper eas cognoscit: sed hæc, & alia munia similia, non potest quis exercere sine residentia, nisi inquam præsens sit, ergo cum illi incumbat officia pastoris exercere, necessario præsens esse tenetur: omnes enim tenentur fateri, quòd pastor spiritualis, tenetur iure diuino, & ex ipsa natura sui officij, & dignitatis, & animas subditorum regere, & curam illarum gerere, eis verbum

125 Domini prædicare, & sacramenta ministrare: sed qui tenetur ad hunc finem, tenetur ad media necessaria, qualis est residentia: qui enim non residet, impossibile est officiū suum erga oues fideliter exequatur.

Secundò, quia pastores animarum, non sunt domini ipsarum, sed pastores verè, quibus ouium cura demandata est, sed ministri, & dispensatores iuxta illud Petri 5. *Pascite qui in vobis est gregem Dei non dominantes in cleris &c.* Et illud 1. Corinth. 4. *Sic nos existimet homo, vt ministros Christi, & dispensatores &c.* Sed quo pacto dici potest minister, aut pastor, qui gregem deserit alteri vicario commissum, iste neque dispensatoris, neq; ministri, nec pastoris officium præstabit: præstaret sanè absens officiū domini, quia dominus absens esse potest, sed officium pastoris, aut ministri nullatenùs exequitur. Tertiò, si attendas formam, qua quis in Episcopum consecratur, dicitur: vade, & prædica, & non dicitur vade mitte qui prædicent. Et Paulus ad Titum, & Timotheum: *Oportet*, inquit, *Episcopum Doctorem esse.*

Quartò tandem probatur ex stipendio, 126
qui enim absens est non laborat, qua ergo ratione stipendium decimarum accipere potest; qui enim non seruit altari, non viuat ex illo: qui non triturat, non comedat: quo ergo modo ille, qui pastor est stipendio, & sudore ouium viuit si non vult in illas officium pastoris exercere, nam beneficium datur propter officium. Neque sufficiet restituere fructus, aut illos non facere suos, quia etsi hoc fiat, à peccato non erit immunis, qui beneficium acceptans, & sibi assumens officium, & obligationem ministrandi animabus, illam nō explet.

Vltimò, si verò absurda consideres, quæ in omnes ex absentia pastorum sequi cōsueuerunt, ea sola sufficienter indicabunt pastorem sub reatu mortalis teneri ad residentiam, ni velit ea omnia in conuenientia sibi imputari: quæ omnia optimè enumerat Miranda, opere illo de residentia, cap. 11. Constat ergo, residentiam ex iure diuino colligi, & ex ipsa institutione beneficiorum, quibus cura animarum incumbit. Et de Episcopatibus, alijsque beneficijs curatis, idem dixit tenendum esse 127
Concilium Tridentinum sessione illa. 23. decreto de reformatione, cap. 1. Contra hoc tamen sunt aliqua argumenta oppositæ opinionis, quæ tamen optimè diluuntur à Torrensi, Miranda, & Soto, atque Corduba.

Primum argumentum est, quòd Episcopi, & Curati habent potestatem suam, nō immediatè à Deo, sed à Pontifice, ergo ab illo tantùm habent obligationem residendi. Hîc immoratur Torrensis, vt probet Episcopos habere potestatem immediatè à Deo: sed nō est huius disputationis, licèt verius sit, quòd à Deo illam habeant. Vt tamen argumentum diluatur sufficit dicamus, quòd licèt à Pontifice summo cæteri pastores potestatem accipiunt, & illam retinent; ex natura rei, & iure ipso naturæ docente sequitur, quòd teneantur officio fungi, vt suprà explicuimus: ex officio enim accepto cum stipendio naturalis sequitur obligatio munus exequendi fideliter. Sicut pastor ouium constitutus est rusticus quidam ex contractu inter ipsum, & dominum ouium, inde tamen manet naturaliter adstrictus, vt fideliter, & non per vicarium officiū exequatur: aliàs dominus conquereretur. Et licèt dominus

ouium,

Stabilitur vera sentētia autoritate, & ratione.
Primò.
Ioann. 10.
Ioann. 20.
Secundò.
Petr. 5.
1. Corin. 4.
Tertiò.
Quartò.
Vltimò.
Primum argumentum oppositæ sententiæ.
Soluitur.

128 ouium, cum illo poſſet diſpenſare, vt vellet, & concedere, quòd abſit à grege, hoc tamen non poſſet efficere œconomus, & diſpenſator ſi ipſum conduxiſſet, ſine cauſa rationabili præſumpta voluntate domini. Sic etiam, nec Pontifex tollere poteſt obligationem ſemel electi in paſtorem niſi rationabili ex cauſa, vt infrà dicemus.

Secundum Secundò arguit ex capite *Extirpandæ*, de præbendis, vbi conceditur, quòd beneficia curata ſint perpetuò vnita, & connexa alicui dignitati modò per vicarium illa

Diluitur. beneficia adminiſtrentur. Reſpondetur, quòd ea conceſsio eſt licita, & ſancta, nec contra ius diuinum, aut ea quæ diximus, quia ille vicarius, qui in huiuſmodi beneficijs conſtituitur, non eſt mercenarius, ſed verus paſtor, eo quòd ſit perpetuus: vnde ille, vt proprias habet oues. Quod verò eſt contra ius diuinum, & naturale eſt, quòd vni incumbat officium, & obligatio miniſterij in beneficio, & quòd illud officium, per conductitium exequatur.

Tertium. Tertiò, quia aliquando per alium Doctorem, & ſanctiorem poteſt officium ſuũ

129 melius ſupplere, ergo eo caſu non tene-

Soluitur. bitur ad reſidendum. Reſpõdeo, quòd lex, vt plurimùm id præcipit; & licèt aliquando deficiat ratio legis in particulari, non deficit in communi, & ideò lex reſidentiæ, quæ naturalis eſt, obligat adhuc in eo caſu ſicut lex de non fornicando etiã obligat; licèt ratio legis, qua prohibetur fornicatio aliquando ceſſet in particulari: præſertim quòd amor proprij paſtoris vix poteſt ſuppleri; imò licèt ſuppleatur, illa tamen ratio non ceſſat, qua quis tenetur reſidere, quia qui ſtipendio fruitur laborare debet, nec iure aliquo ſtipendium accipit, qui non laborat per ſe: ſi enim per alium laborat, ſufficit, quòd per alium viuat, & comedat, ſtipendiumque ſeruienti tantùm pro ſeruitio detur. Hæc autem ratio numquàm ceſſat, licèt ceſſent aliquando inconuenientia, quæ ex non reſidentia ſequuntur. Alia argumẽta miſſa facio vnum tamen, quia fundamentum eſt aliorum, quæ dicenda ſunt ſubnectam.

Quartum. Quartò arguitur, ſi reſidentia eſt de iure diuino, & naturali, ergo Pontifex non poteſt in illa diſpenſare: ſed aliquando diſpenſat, ergo videtur, quòd ſit de iure

Enodatur. humano. Reſpondeo tamen, quòd in reſidentia locum non habet diſpenſatio, ſed 130 ſola interpretatio iuris, quia interpretatur Pontifex ſummus, aut Epiſcopus, in caſibus quibus poteſt, quòd in eo caſu ob inſtantem aliam neceſsitatem, præceptum non obligat ad reſidendum, quia cum tanto diſpendio non obligat: hæc autem non eſt iuris relaxatio, ſed illius interpretatio. Secùs atque in voto, inquit Corduba, ſitq; voti non tantùm interpretatio, ſed etiam relaxatio, iuſta tamẽ de cauſa fieri poteſt, vt ſuo loco vidimus. Reddit autem rationem, quam videtur deſumpſiſſe ex Soto lib. 10. de iuſtitia. q. 3. artic. 4. ad medium: inquit ergo, quòd in voto eſt duplex obligatio, altera quæ ortum habet à voluntate, altera quę à lege naturali, & diuina ſuperinducitur de adimplẽda promiſsione Deo facta; & hæc obligatio oritur ex prima, & quamdiu prima durat, ſecunda etiam durat: Pontifex ergo tollere poteſt primam obligationem, quæ ortum habuit ex volũtate vouentis ſicut lex quædã humana, & ita diſpenſare poteſt in voto, quia non eſt iuris naturalis ſimpliciter, ſed ſuppoſita humana voluntate. Poteſt enim in humana lege diſpẽſare, quę prima videtur, quomodò in voto.

Qua ratiõne diſpenſat Pontifex in voto, Cordubæ placit.

131 Hæc ſententia mihi diſplicet, primò e-

Diſplicet. nim falſũ eſt, quòd in voto ſit duplex obligatio, prima orta ex voluntate, per modũ humanæ legis, quia qui vouet, nec ſibi legem imponit. nec ſibi imperat, vt legislator; ſed facit aliquid, quod affert ſecum obligationem naturalem: ſicut in contractibus nullus dixtt eſſe duplicem obligationem, ſed vnam ortam ex ipſo modo cõtrahendi, ea autem eſt naturalis. Si enim homo ſibi ipſi legiſlator eſſe poſſet, quomodò non poſſet ipſe in ſua lege, cuius eſt autor diſpenſare, nõ alius legiſlator? ſiquidem illam non tenetur implere obligatione naturali, quæ eſt in voto, niſi ſuppoſita prima, quæ nata fuit ex ſua humana veluti lege; ſed hanc non poteſt tollere, vt ex conſequenti ruat illa, quæ eſt naturalis inde ortum habens: aut qua ratione Põtifex illam legem humanam, quam ſibi homo impoſuit poteſt auferre, & ipſe autor legis non poteſt?

Iudicium Autoris. Quare mihi aliter videtur, vt dixi in materia de voto, ſcilicet, quòd Pontifex verè diſpenſat in voto, & illius naturali obligatione, non auferendo tantùm legem illam, ſ. veluti humanam: quia hoc

non poſſet circa alios cõtractus, & promiſſiones homini factas: ſed quia ille habet vicẽ Dei, eiq; cõmiſſum eſt debita ipſi Deo remittere rationabili ex cauſa. Sicut enim Petrus, cui promiſsio facta eſt, poteſt tollere obligationem ei, qui promiſit, ita ſimiliter Deus, cui obligatur quis per votum poteſt remittere debitum, non tantùm inquantùm eſt Deus, quia nec vt ſic in lege naturali diſpenſare poteſt, ſed inquantùm ei debitũ eſt, quod voto illi fuit promiſſum; & ſic non diſpenſat in lege naturali, ſed remittens ius, & debitum ad rẽ tollit obligationem, & hanc poteſtatẽ commiſit ſuo vicario, vnde ille non tantùm vota ſoluit ea interpretando, ſed in illis diſpenſando ratione dicta, vt latiùs ſuo loco diximus: ſed in reſidentia tantùm locum habet interpretatio. 133

Corollariũ Notandum eſt tamen cum Corduba. q. illa citata ad finem, quòd reſidentia, non tantùm expoſtulat corporalem præſentiam, ſed etiam fideliter ſuum exequi munus, nec in recreationibus, & alijs profanis occupationibus tempus conſumere; aliàs quid prodeſſet ouibus paſtoris præſentia, ſi illarum nullam haberet curam: certè iſte tamquàm non reſidens iudicandus eſt, qui corpore præſens, animo tamen longè abeſt ab ouium cura.

DVBIVM II.

Vtrùm aliqua eſſe poſsit cauſa, & quæ illa ſit ratione cuius quis poteſt eſſe abſens à beneficio, & nihilominùs fructus percipere, ac ſi eſſet præſens: modo autem ſermo tantùm eſt de curatis, & Epiſcopis?

Cordub. Caietan. Couarruu. Miranda. Sotus. Commune placuum.

CIrca hoc dubiũ Corduba quęſtione illa citata, & Caietan. 2.2. quæſtione illa. 189. artic. 5. & Couarru. lib. 3. variarum cap. 13. num. 9. Miranda in illo opuſculo cap. 12. Sotus lib. 10. de iuſtitia, quæſt. 3. artic. 4. primò, vt certum docẽt, quòd ſubeſſe poſſet aliqua cauſa, quæ à reſidentia excuſaret; quia propter occurrentem neceſsitatẽ, meritò interpretari poſſemus ius naturale, quod in eo caſu ad reſidentiam non obligaret, pro aliquo tempore. An tamen poſsit eſſe aliqua nèceſsitas, quæ omnino abſoluat ab ordinaria reſidentia, non tantùm ad tempus, ſed etiam in perpetuum, inquit Miranda, quòd ipſe excogitare non potuit, licèt inuenerit aliquas cauſas, quæ excuſent à reſidentia temporali, id eſt alicuius temporis, vnius ſcilicet, aut plurium menſium, vel anni: non tamen negabit, nec poſſet, quòd ſi occurrat aliqua cauſa, quæ in perpetuum duret, quòd illa excuſet à totali reſidentia. Infrà tamẽ videbimus, an poſsit eſſe talis cauſa, quæ in perpetuum excuſet. Vt ergo colligitur ex Caietano, & ex Soto, qui in hac re Caietan. premit veſtigia, triplex eſt genus cauſæ excuſans à reſidentia. Primum eſt, impedimenti neceſsitas; ſecundum qualitas negotij; tertium conditio perſonæ. 134

Triplex cauſa excuſans.

Circa primum, ſcilicet neceſsitatem impedimenti, notandum eſt, quòd hæc prouenire poteſt ab intrinſeco, & ab extrinſeco: ab intrinſeco ſanè, quia Epiſcopus, aut paſtor Eccleſiæ premitur infirmitate: ab extrinſeco, ſi vrgeret perſecutio aliqua tyranni. Et ſanè circa primum, optimè docent Caiet. & Sotus, & Miranda, colligũtque ex S. Thom. q. illa 185. art. 5. quòd licèt, aut ex infirmitate, aut perſecutione immineat paſtori mortis periculũ, ſi opus tamen eſt præſentia paſtoris ob bonum ipſius Eccleſiæ, quia ea indigent oues, paſtor ſi bonus vult eſſe ea bonitate, qua Deo tenetur placere, ponere debet animam ſuã pro ouibus ſuis, hoc enim munus Epiſcopale adeò ſtrictè obligat, vt minùs æſtimare debeat bonus paſtor detrimentum proprium vitæ, quàm detrimentum ſuarum ouium in ſpiritualibus, quarum curam ſuſcepit. Et hoc mihi videtur verum, vnde tempore peſtis, ſi ad iuuandum ſpiritualibus remedijs, & ſacramentis ſuis ouibus opus eſt præſentia paſtoris ille tenetur aſtare, niſi iam per alium ad tempus æquè benè poſſet illud præſtare. Vnde ſimiliter ſi perſecutio ſerperet alicuius tyranni, & tamen ad confortandum in fide, & alijs remedijs ſuccurrendum, ouibus eſt neceſſaria paſtoris præſentia, tenetur perſecutionem pati, etiam cum capitis periculo, quia *bonus paſtor animam ſuam dat pro ouibus ſuis, mercenarius autem fugit, quia ad eum non pertinet de ouibus*: quaſi dicat, bonus, ideò ponit animam ſuam, quia ad ipſum pertinet cura animarum ſibi ſubditarum. Ex conſequenti, ſi infirmitas Epiſcopi, aut paſtoris requireret abſentiam ab Epiſcopatu, non tamen ſequere- 135

S. Thom.

tur

136 tur detrimentum in ouibus, tũc cauſa hęc poſſet à reſidentia excuſare. Similiter, ſi perſecutio tyranni non eſſet damnum populo allatura, ſed ſoli paſtori periculum immineret, (& idem dico de alia perſecutione, ſeu inimicitia, etiamſi non eſſet tyranni, ſed particularis) tunc ipſum excuſaret à reſidentia, ſicut Athanaſius fugit, deferens oues, quia perſecutio contra ipſum tantùm erat. Vnde optimè colligit Caietanus, & Sotus, quòd neceſsitas impedimenti in tantùm excuſat, in quantum cadit abſentia illa in vtilitatem ipſius Eccleſiæ eo ipſo, quòd paſtor abſens ſine Eccleſiæ detrimento, vel ſaltem recuperat, vel perſecutionis fugiens furorem ſe indemnem, & in columen ſeruat, vt meliùs poſsit in vinea ſibi cõmiſſa laborare. Quare ſi infirmitas adeò eſſet longa, quòd ex ea abſentia Epiſcopi ſequeretur notabile damnum in Eccleſia, vel ſi eſſet perpetua, cuius ſanitatis ſpes non haberetur, tunc reſidere deberet, vt ſic quantùm poſſet, ſaluti ouium prouidere poſſet.

Conſectaria.

Secũda ratio excuſans.

137 Secunda ratio excuſans, eſt negotiũ gerendum in abſentia: & quia quidquid excuſat à reſidẽtia, debet excuſare in ordine ad bonum ipſius Eccleſiæ, aliquando verò negotium gerendum ſecum affert vtilitatem aliquam, quæ ſe habet ad Eccleſiã ſicut pars ad totum, vtputa quia Epiſcopus abſens gerit negotium ſuæ Eccleſiæ, & ſic optimè excuſatur à reſidentia in ſua Eccleſia, quia adhuc abſens prouidet Eccleſiæ bonis, niſi forſan, meo iudicio, vtilitas negotij minor eſſet in ſuo genere, quã damnum ſpirituale, quod Eccleſia patitur ex abſentia paſtoris, tunc enim principaliori eſſet malo prouidendum. Aliquando negotium affert ſecum vniuerſalis Eccleſiæ vtilitatem, & quia Eccleſia particularis bonũ totius potiùs, quàm proprium debet attendere, vt mẽbra quæcumq; potiùs totius, quàm ſuum bonũ appetũt: ideò in eo caſu, liceret abeſſe ab Eccleſia propria. Hinc fit, vt docent Mirãda, Caietanus, Sotus, & Corduba, quòd Epiſcopi poſsint iure optimo in lõginquas partes, vt Cõcilio, vel generali, vel nationali, vel prouinciali interſint, ſe cõferre, quia id exigit vniuerſalior vtilitas. Similiter iure optimo pro bono communi mittuntur cum legationibus, vel ad Pontificem, vel imperatorem, aut Reges, pro pace cõmuni, vel negotijs commune bonum concernentibus.

Sed nũquid Epiſcopus fieri poteſt Prorex, aut præſes regiæ curiæ, vel maximus, vt aiunt cancellarius, aut Inquiſitor generalis, & fidei protector, aut viſitator vniuerſalis Eccleſiæ. Reſpondet Corduba, & Sotus in particulari hoc caſu, quòd vt ſit generalis fidei Inquiſitor, aut viſitator vniuerſalis, in vtilitatem Eccleſię vniuerſalis, reuerà liber manet ab obligatione reſidendi. Vnde iã eſt aliqua cauſa, quæ non tantùm excuſet à reſidentia ad tẽpus, ſed etiã perpetuò, quam dixit Miranda ſe nõ cognouiſſe; & hæc eſt, vt ſit Epiſcopus fidei Inquiſitor: hac enim de cauſa poteſt perpetuo abeſſe præterquàm, quòd quotãnis, tempore hebdomadæ ſanctæ ſuæ interſit Eccleſiæ: benè video, quòd generalis viſitationis officium, impedimentũ eſſe non poteſt perpetuum. Sed ego adhuc limitarem iſtorũ Autorum opinionem ita, quòd hæc officia ſint legitimũ impedimentũ reſidendi quoties per alium, qui Epiſcopus non ſit, ita cõmodè non poſſent ſuppleri: ſi enim poſſent, arbitror quòd nõ eſſet inter legitima impedimenta hoc annumerãdum. Vnum fateor, quòd officium Inquiſitionis vix poteſt per alium, quàm per Epiſcopum præſtari, & ita de facto iudicarem ego, illud legitimum impedimentum. Viſitatio forſan fieri poſſet per Cardinalẽ, nõ Epiſcopum, qui mitteretur à Põtifice, ſed Inquiſitor vix eſſe poſſet Cardinalis non Epiſcopus extra Romanam curiam, cum alibi non reperiantur.

138 *An Epiſcopus præſidis, aut proregis officio fungi poſsit?*

Limitatio.

139

Aſſerũt etiam prædicti Autores Sotus, & Corduba, cum Miranda, & Caietano, quòd ratione iuſtitiæ adminiſtrandæ in curia regia, aut vt ſit Prorex, non excuſatur quis legitimè ab obligatione reſidendi, quia videtur indecorum, quòd Epiſcopi, qui ſunt electi ad gubernationem ſpiritualem animarum, ſe implicent negotijs ſecularibus, iuxta illud 2. ad Timotheum. 2. *Nemo militans Deo implicat ſe negotijs ſecularibus.* Mihi in hac re videtur dicendum, quòd illa autoritas Pauli, vt docet Corduba, tãtùm ſignificat indecorum eſſe ſe implicare negotijs ſecularibus, id eſt lucri, ambitus, & honoris gratia, iuxta Gloſſ. Theodor. & Titelm. ibidẽ, & ſecundùm Cyprianum lib. 1. epiſtolarũ, epiſt. 9. nam cauſa gubernãdæ Reipublicæ, & componendi lites, & populi tumultus pacãdi ſanctum eſt, etiam Epiſcopos eam curam ſuſcipere, cum inde pax totius regni dependeat,

Corollariũ Aliquorũ.

2. ad Timõtheum. 2.

Iudicium Autoris.

140 pendeat etiam ſpiritualis. Videtur tamen mihi, quòd de facto ſit vera iſtorum Autorum ſententia, quia vt plurimùm multi eſſent ſeculares, qui hoc munus fideliter, vt Epiſcopi, & vtiliter exercerent; vnde cum per alios poſſet ſuppleri non exiſtimo verum, quòd hæc officia eximant Epiſcopos ab obligatione reſidendi. Nec ſufficit dicere, quod Rex non poteſt tantùm ſtipendium alijs aſsignare, vt congruè iuxta ſtatum ſuæ perſonę, & officij alantur, & ideò oportet eligere Epiſcopos: quoniam pecunia non eſt plus facienda, quàm animarum ſalus, quare non eſt cur hac cauſa Epiſcopus ſuas deſerat oues, & à miniſterio ſpirituali illis debito excuſetur. Si tamen aliquando nullus alius præter Epiſcopum eſſet, qui commodè poſſet officium illud regere, & præſtare, exiſtimo cauſam eſſe ſufficientem, vt eſſet Epiſcopus præſes curiæ, aut cancellarius. Vt autem eſſe poſsit Prorex, videndum eſt, an ſit in eodem regno, in quo eſt illius Epiſcopatus, & tunc quia bonum totius eſt anteponendum bono partis eſſe poſſet Prorex, ſi autem eſſet futurus prorex in alio regno, tunc iu-

141 dicandum eſt ſecundùm regulas infrà dicendas, quando ſcilicet vna pars alteri tenetur opem ferre.

Conſectaria. Vnde optimè colligunt Sotus, Miranda, & Corduba cum Caietano, quòd qui Romæ moratur, etiamſi ſit Cardinalis non excuſatur à reſidentia, primo, quia ſit Papæ ſecretarius, aut auditor Rotæ, aut aliud officium habeat in Curia: quia iſta officia ſuppleri poſſent optimè per alios, qui cum eſſent Cardinales, non eſſent Epiſcopi; aut qui nec Cardinales eſſent, nec Epiſcopi. Vnde hac ratione excuſandi non ſunt Cardinales non reſidentes, niſi forſan aliquando ratione negotij vniuerſalis Eccleſiæ opus eſſet Romæ demorari, aut alibi: quod prudentum arbitrio relinquitur. Sed quòd ſemper ſit cauſa non reſidendi perpetuò inquit Caietanus, quòd ratione officij non poteſt eſſe. Infrà tamen videbimus, an alia ratione, ſed ſecundùm prædicta caſus contingentes iudicandi ſunt, an negotiũ illud id requirat ob vniuerſalẽ Eccleſiæ vtilitatem, aut ſaltem propriæ Eccleſiæ, quia ad decorem Pontificis, iam ſunt multi Cardinales non Epiſcopi.

Obiectio. Nec ſufficit ſi dicas, quòd ſicut Põtifex eſt totius Eccleſiæ paſtor, & illius curam gerit, & dicitur in tota Eccleſia reſidere, ita etiam quilibet prelatus, aut Cardinalis, 142 ſufficit quòd Romæ reſideat, & inde Eccleſiam gubernet. Reſpondeo cum Caietano, *Diluitur.* & Soto, quòd alia eſt obligatio Pontificis ſummi ad Eccleſiam, alia prælati particularis ad hanc Eccleſiam: nam Pontifex ſummus, eſt ex æquo paſtor totius Eccleſię ad vniuerſalia, & ita vniuerſaliora negotia ad ipſum pertinent. Ideòq; cũ non poſsit toti Eccleſiæ præſens eſſe, præſens eſt in capite Eccleſiarũ, Romæ ſcilicet, vel alibi ad tẽpus, & hac ratione fuit neceſſarium aſſignari alios peculiares paſtores, qui peculiari ratione tenerentur huius, & illius Eccleſiæ neceſsitatibus prouidere; & ideò vt paſtores peculiares illi Eccleſiæ tenentur aſsiſtere: & quia vbiq; eſſe nõ poſſunt, fũt in matrice, vt inde ouibus prouideãt. Sed & adhuc opus eſt, ne ibi tamdiu morẽtur, quòd in detrimentũ ouiũ cedat, ſed neceſſarium eſt viſitare ſuã Eccleſiam frequenter, meo iudicio. Et hactenùs quãdo negotium affert vtilitatem Eccleſiæ vniuerſalis, vel ipſiusmet Eccleſiæ, cuius eſt paſtor ille, qui gerit negotium.

Sed tertio modo negotiũ poteſt vergere in vtilitatẽ alterius Eccleſię particularis 143 ad quã hæc Eccleſia ſe habet, vt cõpar (vt ait Caiet.) & tunc, vt ipſe fatetur, & Sotus, poteſt Epiſcopus ſua relicta Eccleſia, negotiũ alterius gerere, eo modo quo vnum mẽbrum in corpore alteri ſuccurrit. Et in hoc caſu, vt benè Caiet. prudẽtis arbitrio ſunt examinãda damna, quę imminẽt propriæ Eccleſiæ ex abſentia, & alienæ cui eſt fauendum: & ſi maiora fuerint incõmoda alienæ Eccleſiæ licebit propriam deſerere ad tempus, vt alteri ſuccurratur ratione vnionis in corpore myſtico. Et hæc de ſecundo modo, quo licet Eccleſiam deſerere ratione negotij gerendi.

Quid ſi ſit vtilitas alterius Eccleſiæ.

Tertia autẽ ratio, quare aliqui excuſantur à reſidentia, eſt ratione cõditionis perſonę, puta, quia abſens poteſt meliùs regere Eccleſiam ſuã, quàm alius præſens: puta ſi eſſet paſtorũ inopia in aliqua parte, & alicui plures cõmitterentur regendæ, quarum alterã in abſentia, vt plurimùm eſſet rectũrus per vicarium, & Epiſcopum titularem. Et hac ratione videtur Caietanus velle excuſare Cardinales à reſidentia in ſua diœceſi (ſi non excuſentur ratione negotij) ſcilicet, quia viri electi in Cardinales ſunt electi ex tota Eccleſia, veluti flores, & ideò de illis præſumitur iure optimo,

Tertia cauſa.

Caietani placitum.

144 optimo, quòd abſentes, meliùs quam alij præſentes ſuas diœceſes gubernabunt. So to tamen, hoc meritò non placet, quia hoc locum haberet quoties eſſet inopia, & penuria paſtorũ qualis modò non eſt, & ideò non eſt cur Cardinales excuſemus à reſidentia, ſicut nec Sotus, nec Miranda. Imò nec Torrenſis ferè ad finem illius opuſculi excuſat hac ratione, niſi iam illis negotium vniuerſalis vtilitatis totius Eccleſiæ immineret, vt ſuprà diximus. Benè tamen concedit Sotus. d. 6. Epiſcopis Cardinalibus, qui eliguntur Romæ, quod iure optimo poſſunt Romæ commorari, quia adeò proximos habẽt Epiſcopatus, vt in eis reſidere cenſeantur. Ita tamen hoc concederem, quòd inde ipſi perſonaliter, & aliquã do etiam viſitantes diœceſim perſonaliter intendant negotijs ſuę diœceſis, & non tãtùm per vicarios: vnde cardinales non excuſantur eo quòd Cardinales ſint, decretum enim de reſidentia in Concilio Trident. ſeſſ. 6. decreto de reformatione cap. 1. comprehendit etiam Cardinales, vt ex illo colligitur. Et ita docet Miranda qui Concilio interfuit, & hanc eſſe mentem à pluribus audiuit. Sed planè de Cardinalibus id etiam decernitur in ſeſ. 23. decreto de reformatione cap. 1. Idem quòd de Epiſcopis, de curatis dictum puta.

Non placet alijs.

Cõc. Trid.

145

DVBIVM III.

An requiratur, vt quis non reſideat, etiam ob cauſam legitimam, quod examinetur à ſuperiori, & licentia ab eo conferatur?

placitum.

REſpondet Corduba loco citato, quòd in caſibus expreſsis in iure, non requiritur licentia ſuperioris; in alijs autem, ſi manifeſtè conſtet cauſam eſſe legitimam, & maiorem abſentiæ vtilitatem, quàm præſentiæ, ſimiliter non requiritur, ſed propria autoritate ſufficienter, quis poteſt legem reſidentiæ interpretari. Cum verò eſſet dubium de cauſæ ſufficientia, tunc petenda eſt diſpenſatio, ſed caſus illi, quos dicit Corduba in iure eſſe expreſſos, locum non habent in curatis, & Epiſcopis, ſed in alijs beneficijs, vt infrà videbimus. Sed quomodocumque illud ſit, modò in hac re forma Concilij Tridentini obſeruanda eſt: nam ſeſsione. 23. decreto de reformatione cap. 1. ſic decernitur; quòd ea, quæ de reſidentia continua decreta fuerant ſeſsione 6. decreto de reformatione obſeruentur: ibi enim decretum fuerat, quòd qui ſex menſes abeſſet, priuaretur quarta parte fructuum, vnde quidam (vt docet Nauarrus in ſumma Latina cap. 25. num. 221.) dicebant, quòd liceret quinque menſes abeſſe, ideò præcepit Concilium, vt continuò teneantur paſtores, etiam Cardinales reſidere, niſi ex rationabili cauſa, & legitima. Quæ autem ſint legitimæ cauſæ non relinquit proprio iudicio Epiſcopi, ſed illæ. vt legitimæ ſunt iudicandæ à Pontifice ſummo, aut à metropolitano, vel eo abſente à ſuffraganeo Epiſcopo, antiquiori reſidẽti: & hic etiam metropolitani abſentiam approbare debebit: & iſtæ licentiæ in ſcriptis ſunt conferendæ. Si tamen cauſa diſceſsionis ſit negotium incidens propter munus, & officium Reipublicæ Epiſcopatibus adiunctum, cuius cauſę notoriæ, & interdum repentinæ eſſe ſolent, non oportet licentiam petere.

Quid dicẽdum poſt Cõc. Trid.

146

Nauarr.

Secundò decernit, quòd abſentes ſufficienter gregi prouideant, vt ex abſentia nullum damnum recipiat: ſed metropolitanus cum Concilio Prouinciali decernere poteſt, & examinare, an iuſtæ fuerint licentiæ à ſe, & à ſuffraganeo conceſſæ, ne quis iure abutatur. Tertiò decernit, quòd quia reſidentia, nõ eſt ſtrictè continua futura, ſed moraliter debet eſſe continua, ideò concedit Concilium Tridentinum Epiſcopis, vt ſingulis annis abeſſe poſsint duobus menſibus continuis, vel interpolatis, vel tribus à ſua Eccleſia, abſque eo quòd cauſa abſentiæ, ab vllo examinari ſit neceſſarium. Sed ipſiusmet Epiſcopi conſcientiæ relinquatur iudicandum, quòd illud fiat rationabili ex cauſa, & ſine gregis detrimento. Neſcio an eſſet ſufficiens, quam dixit Sotus ſufficere, vt quis aliquo ſpatio temporis abſit ſine gregis detrimento, ſcilicet inuiſere parentes, vel conſanguineos, vel animi recreandi cauſa, ſaltem ego non exiſtimarem licitum, vt quis abeſſet toto tempore à Concilio aſsignato; illud enim tantum concedi tur Epiſcopis, vt legitima ex cauſa ſecũdũ ſupradicta, poſsint ſine vllius licentia ſua autoritate abeſſe; nec illis neceſſarium ſit licentiam petere. Sed quod dixit Sotus minori temporis ſpatio forſan locum haberet, ſcilicet. 20. aut. 30. dierum.

Secunda pars decreti Concilij.

147

Tertia.

148 Quartò ibi decernitur, ne Episcopi tempore Aduentus, Quadragesimæ, Natiuitatis, Resurrectionis, Pentecostes, & Corporis Christi absint, cum eo tempore oues maximè pastorum præsentia soleant recreari, & eo tempore in cathedrali teneantur residere, nisi Episcopalia munia ipsum Episcopum cogant aliò intra suam diœcesim ire. Hæc Concilium decernit circa Episcopos. Insuper, vt sequenti dubio videbimus, pœnas statuit aliter facientibus.

Quarta.

Sed est difficultas, an idem quoad licentiam statuatur ibidem circa curatos. Nauarrus enim in summa Latina cap. 25. numero illo. 221. asserit, idem esse obseruandum, ita quòd illi duobus mensibus anni, sua autoritate possunt abesse, rationabili causa existente. Hoc probat, quia ante Concilium id licebat iure communi, & ab antiquo iure non est recedendum sine iure nouo expresso. Contrarium autem non est expressum in Concilio Tridentino, imò dicitur, quòd idē in curatis, & parochis obseruetur.

Circa incidens dubiū Nauarr. placitum.

Mihi videtur, quòd nulla ratione licebit parochis eo tempore, propria autoritate abesse, etiam rationabili ex causa: 149 quia licèt in Concilio dicatur, eadem ratio sit, de curatis inferioribus, & alijs habētibus beneficium cum cura, non tamen ita absolutè illud dixit, sed cum hac limitatione, quoad pœnas, & amissionem fructuum, & culpam: imò subdit: *Ita tamen, quòd quandocumq; eos, causa per Episcopum prius cognita, & probata abesse contigerit, vicarium idoneum ab ipso ordinario approbandū cum debita mercedis assignatione relinquant: discedendi verò licentiam in scriptis, gratisq; concedendam vltra bimestre tempus, nisi ex causa graui non obtineant.* Hæc Concilium. Si ergo ipse haberet licentiā duorum mēsium propria autoritate, quomodò diceretur, quòd licentia illi vltra bimestre tempus non concedatur, nisi graui ex causa. Tum etiam, quomodò diceret Concilium: *Ita tamen, quòd quandocumq; eos causa prius cognita per Episcopum abesse contigerit &c.* sentit ergo, quòd quandocūq; abesse debent, causa per Episcopum cognosci, & approbari debet, vnde non tam ampla parochis, vt Episcopis conceditur: atque ita ius antiquū innouatum, & renouatū est. Nec sufficit dicere, vt dicit Nauarrus, quòd si Episcopis ea confertur facultas, quòd propria autoritate possint abesse duobus, aut tribus mensibus, qui magis tenētur ad residentiam, ergo & curatis idē concedendum erat. Respondeo enim esse disparem rationem, quoniā Ecclesia præsumit iure optimo, Episcopos esse in sua causa iudices integriores, quàm parochos etiā in propria, & quia iustius est, quòd autoritati Episcopi, qui causas omnes, & causas parochi examinat, vt possit abesse iudiciū in propria causa cōmitteretur pro aliquo tēpore, non tamen parochis: vnde si id concessum fuit Episcopis, nō quia, nō magis teneantur ad residētiā, sed ratione dicta, cōcessum fuit.

Iudicium Autoris.

Obiectio.

150 *Soluitur.*

DVBIVM IIII.

Vtrum pastores prædicti, qui non residēt, nulla causa excusante in conscientia fructus beneficij, aut Episcopatus percipere possint? Et sermo non est, nisi de ijs, quibus animarum annexa est cura.

151 PAuci sunt qui de hac re disputationem sumpserint ex professo: obiter tamen aliquid attigerunt, sed inter Autores, quos legi de hac re, duplex est opinio, quædam est Nauarri in summa Latina, capit. 25. num. 120. & Cordubæ lib. 1. quæstionar. quæstione. 20. ad finem, & Syluestri verbo *Clericus.* 4. quæst. 23. & 24. asserentium, quòd clericus absens potest licitè retinere fructus sui beneficij, etiam habentis animarū curam, quamuis peccet nō residendo, modò per substitutos sufficienter ouibus prouideat, nec sequatur detrimentum. Hoc autē probat Corduba, quia ille, qui non residet, nō debet fructibus eo ipso priuari ex defectu tituli, quia adhuc iustū retinet titulum, licèt peccet nō residendo: nec tenetur quia non residet, quia ex hoc tantùm sequitur, quòd sit condemnandus: ante sententiam autem, iure nullo probatur, quòd ipse teneatur restituere. Probat etiam Nauarrus ex Concilio Tridētino, sess. 6. decreto de reformatione cap. 1. vbi decernitur, quòd ille, qui absque legitimo impedimento ab Ecclesia absens fuerit quarta parte fructuū priuetur; & si per alios sex menses perseueraue rit, quarta etiā alia parte fructuum priuetur. Et innuit Conciliū, per sententiā hanc pœnam inflingendā esse; signum ergo est, quòd iure ipso diuino, aut naturali, non tenentur

Prius placitum. Nauarr. Cordub. Syluest.

tenentur Epiſcopi, aut curati, fructus reſti-
152 tuere, quos in abſentia percipiunt, ſed tantùm per iudicem ſunt priuandi. Tum præterea, quoniam ſi in conſcientia omnes fructus non facerent ſuos abſentes à beneficijs iure ipſo naturæ, quare ergo Conciliũ tantùm decernit, quod quarta parte priuentur.

Veræ ſentẽtiæ prima pars. *Cõc. Trid.* Mihi in hoc primò certum videtur, & hoc omnibus eſt indubitatũ, quòd iure poſitiuo ante ſententiam, abſens à beneficio habente curam, vel Epiſcopatu, non facit fructus ſuos; ita enim poſteà in Conc. Tridentin. in confirmatione eius quod decretum fuerat ſeſ. 6. poſteà, inquam, in ſeſ. 23. decreto de reformatione cap. 1. ſtatutum fuit, præter illud, quod ſuprà diximus, de forma ſeruanda in diſpenſatione abſentiæ; quòd qui abſq; rationabili cauſa, ab Eccleſia abeſſet, ſeruata forma ibi præſcripta, cuius mentionem fecimus ſuperiori dubio, in conſcientia fructus non faciat ſuos, ſed ipſo facto illos amittat, & teneatur reſtituere. Nec in hoc ſententia eſt expectanda, quia Cõciliũ loquitur apertis verbis, dum dicit, quòd in conſciẽtia fructus non faciat
153 ſuos. Et hoc, non tantùm in Epiſcopos decernitur, ſed etiam in parochos, aliosque, quibus animarum cura eſt demandata; & hæc lex pœnalis eſt obligans ante ſententiam, ſicut illa, quæ priuat fructibus beneficij non recitantem horas, vt in materiâ de lege pœnali diximus. Adeòq; ipſis fructibus priuantur, quòd nulla cõpoſitio ſuper ijs habere poſsit locum: vnde iam iure poſitiuo, abſens pro rata, fructus non facit ſuos: & hoc poſteà fatetur Nauarr. & Corduba, quia viderunt decretum Concilij ſeſſione 23. ipſi verò ante illud loquuti fuerunt; vnde eorũ opinio obtinebit iure naturali, quòd non amittunt non reſidentes fructus ipſo facto.

Altera pars. Sed adhuc ſi loquamur ante Concilium, attendentes ſolùm rationem naturalẽ, exiſtimo quòd in conſcientia fructus non facerent ſuos, quod plurimùm noſſe iuuabit ad ea, quæ infrà ſumus dicturi de pluralitate. Et hæc ſententia eſt Gabr. in 4. diſt. 15. q. 8. art. 3. dub. 2. & Angeli verbo *Clericus*, 7. q. 5. & Couarr. lib. 3. variar. cap. 13. n. 9. fauet etiam huic ſententiæ Sot. lib. 3. de iuſtitia, quæſt. 6. art. 3. in fine corporis, & Miranda cap. 11. illius opuſculi, dum probant ex ſtipendio, paſtores teneri ad reſidentiam; cum ſtipendia dentur propter laborem, & officium: ita quòd iudicant iniuſtũ, quòd ille qui non laborat, aliquid ſtipẽdij 154
ex beneficio accipiat. Ratio ergo, qua pro *Stabilitur ratione.*
batur, eſſe de iure diuino incapaces fructuum, non reſidentes, eſt hæc: ſtipendia, & fructus beneficiorum dantur propter laborem, & officium, nec alio titulo, fructus quis poteſt percipere; ergo ſi abſens eſt, & per ſe officium non præſtat, ſtipendiũ non poteſt ſui laboris habere; quo enim iure, vel qua ratione, qui non laborat, mãducare poteſt ex beneficio, quia fructus nõ debẽtur ex iuſtitia, ſed vt ſtipendium laborantis, & ideò diximus ex omnium ſententia, non ſufficere, quòd quis laboret per Vicarium in ſua Eccleſia, ſi ſibi vult fructus applicare: ratio enim poſtulat, quòd qui per aliũ tantùm laborat, per alium tantùm mãducet. Ideò colligo ex dictis, quòd nulla cõ ſuetudo vim poteſt habere derogandi hãc obligationem reſidendi, cum ſit de iure diuino, & naturali; nec derogare poteſt, quòd aliquis teneatur fructus reſtituere illius tẽporis, quo non adfuit Eccleſiæ, ad hãc enim reſtitutionem, iure diuino, & naturali tenetur vnuſquiſq; paſtor, ſi non reſideat in ſua
Eccleſia. Vnde exiſtimo ſecundò, non poſ- 155
ſe immunem ab hac obligatione reſidendi, aut aliàs reſtituendi, quemquam effici per Pontificem, niſi ex ea cauſa adeò rationabili, quæ ſufficiat tollere naturalem obligationem reſidendi, ſecundùm prędicta. Hoc tamen ego ita verum intelligerem, quòd abſenti, qui officiũ non præſtat per ſe, detur aliquid arbitrio boni viri (loquendo intra ius naturale) ratione horarũ, quas perſoluit quotidie; quia inter munera, & officia, ob quæ dantur beneficij fructus, eſt horarũ recitatio, quamuis iure poſitiuo, etiãſi perſoluat officium diuinũ, omnes fructus amittit, qui non reſidet, vt vidimus.

Et quemadmodum dixi, quòd fructus *Corollariũ* amittit ille, qui non reſidet, ſed per Vicarium officium præſtat, ita iure naturali intelligo veriſsimum eſſe, in eo qui reſidet, nullum tamen ipſe officium exercet erga ſubditos perſonaliter, ſed omnia per alium præſtat: quid enim refert, reſidere, niſi officio ſuo fungatur? reſidẽtia enim ad hoc ordinatur; non ergo minùs peccat, nec minùs iure naturali tenetur reſtituere ille, qui eſt abſens, quàm ille qui præſens corpore, officio ſuo non fungitur, ac ſi eſſet abſens. Hoc tamen ita intelligo verum eſſe, quòd licèt non teneatur omnia per ſe efficere, &

Gabr. Angel. Couarruu. Sotus. Miranda.

vt commodiùs ſuum exerceat officiũ, poſ-
156 ſit ſibi Vicariũ aſſumere, qui ſit ſibi in ope-
re coadiutor, tamen regulariter tenetur, of-
ficium, & munus exercere, vt cõmode po-
teſt: aliàs pro rata, arbitrio boni viri reſti-
tuere debet, ſi nimiùm otio, & quieti indul-
geat, omnia ſuo relinquens Vicario peragẽ-
da: neſcio enim, præter id quod horarũ offi-
cio, ſtipendij correſpondet, quo iure ille
qui præſens non laborat, aliquid poſsit fru-
ctuum habere, cũ ſtipendia ob cauſam den-
tur officij exhibendi, & in ijs, quæ ob cau-
ſam dantur, cauſa ceſſante, nõ teneat dona-
tio ipſo iure naturali: ergo ille qui benefi-
cium accepit ob officium, ſi illud non præ-
ſtet, niſi per alium, tantùm poteſt percipe-
re ſtipendium alteri, ſcilicet vicario debi-
tum, qui laborauit.

Fateor ſanè, quòd licèt iure Concilij Tri-
dentini amittat omnes fructus ille, qui eſt
abſens, cum tamẽ partem maximam amit-
teret iure naturali, & licèt eadem ſit ratio
in iure naturali, non reſidentis, & reſiden-
tis, ſed non laborantis; tamen iure poſitiuo
non eſt cautum, quòd non laborans reſti-
tuat fructus; ſed ſufficit, quòd ſcriptura di-
157 cat; *Siquis non vult operari, non manducet*: vn-
2. ad Theſſal. 3. de qui non reſidet omnes amittit pro rata
dierum, qui verò non laborat, tantùm amit
tit pro rata dierum, & officij exhibendi,
quando inquam notabiliter non laborat:
quòd enim vno die ipſe non laboret, ſed
eius vicarius, non obligat ad reſtitutionem
iure naturali. Confirmatur etiam quod di-
ximus, quòd iure naturali tenetur quis re-
ſtituere, ſi non laborat, nam ante Conciliũ
Lateranenſe, qui non ſoluebat penſum ho
rarum, tenebatur pro rata reſtituere, ſaltẽ
quando non tantùm bis, aut ter horas omit
teret, non alia ratione, niſi quia beneficiũ
datur propter officium: ſimiliter etiam di-
cendum eſt iure naturali, de eo qui non re
ſidet, aut non laborat. Tandem notandum,
Cõc. Trid. quòd ſecundùm Concilium Tridentinum,
ille qui ob abſentiam fructus reſtituit, te-
netur fabricæ, aut pauperibus reſtituere,
quia iſta bona nulli alteri meliùs cõgruũt.
Et id ipſum exiſtimo ego eſſe in iure natu
rali ſeruandum in eo, qui non reſidet, aut
qui reſidens non laborat.

Soluuntur argumenta contraria. Quid verò dicemus ad argumenta alio-
rum? facilis eſt reſponſio: ad primum, quòd
non ſufficit habere ius beneficij, vt fructus
quis percipiat; ſed oportet onera ſubire,
ob quæ dantur fructus beneficij, vt dixi.

Ad ſecundum reſpondetur, quòd licèt Cõ
cilium Tridentinum, ſeſſ. 6. ſolùm decreue 158
rit, non reſidentes amittere quartam par-
tem, ſi ſex menſes abfuiſſent à beneficio,
non tamen omnes, vt poſteà fecit ſeſſ. 25.
quia forſan Cõcilium, reſiduum fructuum
voluit dari beneficiatis ob horas canonicas,
taxans illis hanc quantitatem. Secundò, &
meliùs, quia Concilium tantùm ibi loquu-
tum fuit, & illud decreuit, quoad forũ ex-
terius, in quo noluit priuari abſentes, niſi
quarta parte; ſed quid in foro interiori eſ-
ſet tenendum iure naturali, Conciliũ non
explicuit ibi, nec ex eo negauit, iam quòd
abſens fructus ipſo facto amitteret; id enim
reliquit diſputandum, nec voluit decerne-
re, ſed ſuam pœnam ſtatuere, quam poſteà
grauiorem fecit. Vnde niſi accederet de-
cretum ſeſſione 23. non teneretur abſens
omnes fructus reſtituere in conſcientia,
ſed partem reſpondentem præſentiæ, &
labori, retinendo partem quæ correſpon-
deret horis canonicis.

DVBIVM V.

159

Vtrùm plures Eccleſias, aut cathedrales, &c. aut parochiales, liceat vni habere?



VAmuis Autores de hac re diſ-
putent ſimul, atq; de pluralita-
te aliorum beneficiorum, quia
tamen aliæ ſunt rationes in plu
ralitate beneficiorum cum cura, ideò pla-
cuit de illis ſeparatim diſputare. De hac
quæſtione legatur, S. Thom. quodlib. 9. ar. *S. Thom.*
15. Gabr. in 4. diſt. 15. q. 8. art. 3. dub. 2. Ca- *Gabr.*
ietan. in ſumma verbo *Beneficium*, §. 3. Adr. *Caietan.*
in 4. in materia de reſtitut. quæſt. de plura- *Adrian.*
litate beneficiorum, Sot. lib. 3. de iuſt. q. 6. *Sotus.*
art. 3. Cordu. lib. 1. quæſtion. q. 20. Angel. *Armil.*
verbo *Beneficium*, §. 35. Sylueſt. verbo *Bene* *Sylueſt.*
ficium, 4. in princip. & q. 1. & 2. & Nauarr. *Nauar.*
in ſumma Latina, cap. 25. num. 125. vſque
ad 129. Primò autem pro fundamento hu- *Primũ cõ-*
ius dubij, & infrà dicendorum, notandum *mune pla-*
eſt, ex S. Thom. loco citato, ex quo omnes *citum.*
ſumpſerunt citati Autores, quòd habere
plura beneficia, non eſt intrinſicè malum,
nec eſt de genere eorum, quæ per ſe bona
ſunt; ſed vt dixit Caietan. ſunt de genere,
vt aiunt, nociuorum quę ex circumſtantijs
effici poſſunt benè, & malè, vt hominem
occidere,

occidere, eſt bonum autoritate iudicis, &c.
160 eſt tamen malum autoritate propria in vin dictam, &c. Sic ergo habere plura beneficia, malum eſt propter adiuncta mala, quæ inde ſequuntur, aut quia illa habens, non poteſt in vtroque reſidere, cum tamen ad id teneatur. Secundò, quia defraudari ſolet cultus diuinus, & in illo magnum ſolet ſequi detrimentum, cum tamen beneficia ad id ſint inſtituta. Tertiò, quia defraudatur etiam voluntas teſtatoris, multa enim beneficia habent bona aliqua, teſtamento legata, vt cultus diuinus augeatur. Quartò ſequitur inæqualitas iuſtitiæ diſtributiuæ, dum vnus abundat beneficijs, alij verò eſuriunt, & fortè digniores. Iſtę autem omnes rationes, locum habent in pluralitate beneficiorũ, curatorum, & Epiſcopatuũ; quamuis aliquæ iſtarum, locum non habeant in pluralitate aliorum, vt infrà videbimus.

Secũdum. Secundò conueniunt omnes cũ S. Tho. quòd pluralitas beneficiorum, quæ ijs de cauſis eſt illicita, poteſt eſſe alijs de cauſis licita, quas prædicti Autores enumerant, *Prima cauſa ob quã licet plura liras beneficiorum.* præter D. Tho. Prima cauſa eſt, neceſsitas Eccleſiæ, propter paucitatem clericorum, vt nũc fit apud Indos; nunc enim licitè vni
161 plures committuntur Eccleſiæ, etiam parochiales: peius enim eſſet, nullum habere paſtorem. Et ſimilis ratio eſſe poſſet, quando vnus poteſt commodius duabus ſeruire Eccleſijs, quia doctior, & ſanctior eſt, alijſque dotibus animi inſignitus, quàm vnuſquiſque ſuæ Eccleſiæ ex alijs, qui inepti ad illud miniſterium, vt optimè adnotarũt *Secunda.* Corduba, & Sotus, vbi ſuprà. Secunda cauſa eſt, neceſsitas perſonæ, quia ſcilicet non ſufficit vnum beneficium congruæ paſtoris ſuſtentationi, ideòq; duo, aut plura, vt conueniens iudicatur, vniuntur in ſuſtentationem vnius paſtoris. Imò etiamſi non ſint vnita, eidem poſſunt ſimul conferri, modò vera cauſa ſubſiſtat, nec ampla detur licentia augendi patrimonij; ſemper enim habendus eſt reſpectus ad vtilitatem Eccleſiæ, ita quòd aliter non poſſet, ita cõmode ſuſtentari. Et ad hęc, alia cauſa reduci poteſt, quando ſcilicet ob induſtriã perſonæ, eidem plures committuntur Eccleſiæ, quia melius ab illo vtraque, quam vnaquæque à ſuo, adminiſtrabitur. Ad hęc etiã alia reducitur, quòd nobilibus, & ſanguine ſublimibus plura, etiam curata, aliquando conferri poſſunt; ſed hæc ratio non in ordine ad perſonæ dignitatem eſt attendenda, ſed ita quòd in ipſarum Eccleſiarum maiorem redundet vtilitatem.

162. Tertia cauſa eſſe poterit, quando quis *Tertia.* habet vnum beneficium in commendam, aliud in titulum: ſed in hoc optimè docet Sotus, quòd ſi beneficium detur in perpetuam commendam, non eſſet hac ſola ratione licitum: imò alia circumſtantia opus eſſet, iuſtificari huiuſmodi pluralitatem beneficiorum curatorum. Imò mihi videtur, quòd non licet habere vnum curatũ, quod requirit reſidentiam, & aliud curatum in commendam, niſi alia adſit circumſtantia: quia pro eodem tempore, non poteſt vtrobique reſidere. Ijs ferè ſimilem adderem aliam, quando duo beneficia ſunt vnita, vt ſi curatum alteri curato, vel dignitati, habẽti animarum curam, vel non habenti eſſet vnitum: tunc enim liceret duo habere beneficia, & in maiori reſidere, quia alteri ſemper aſsignatur perpetuus vicarius, qui eſt proprius, & non mercenarius paſtor. Imò, vt optimè adnotauit Sot. plures aliæ cauſæ eſſe poſſunt, quæ excuſare poſsint, turpitudinem pluralitatis beneficiorum, quæ arbitrio prudentum relinquuntur.

Sed numquid poteſt quis tutò plura cu- 163
rata habere, aliqua ex ijs cauſis, propria au- *An propria autoritate quis poſsit habere plura beneficia curata? S. Thom. Adrian.* toritate ſine diſpenſatione? S. Thom. loco citato, inquit ſe neſcire, an conſuetudo abrogauerit ius humanum, quoad hoc, quòd diſpenſatio non ſit neceſſaria, ſed legitima cauſa ſufficiat per ſe ſola. At verò Adrian. loco citato, vniuerſaliter videtur docere, quòd ius humanum, quoad hoc abrogatum eſt, vt ſine diſpenſatione plura beneficia poſsint obtineri, ſola conſuetudine interueniente cauſa rationabili. Melius tamen docet Sotus, & Corduba, quòd requiritur *Sotus. Cordub.* etiam diſpenſatio, ad plura curata, quia iure etiam poſitiuo eſt prohibitũ, & ita circa illud requiritur diſpẽſatio, nec ſufficit cauſa, qua reddatur honeſta pluralitas, ſed requiritur etiam diſpenſatio: nec ſufficit in hoc conſuetudo, quia nulla eſt. An autem in alijs beneficijs, ſit neceſſaria diſpẽſatio, infrà dicemus. Præcipuè autem eſt modò, *Quid dicẽdum modò poſt Conc. Trid.* poſt Concilium Tridentinum, neceſſaria diſpenſatio Pontificis, cum videamus ita rigidè hanc pluralitatem prohiberi, in ſeſ. 24. decreto de reformat. cap. 7. cum etiam ibi præcipiatur, vt infrà ſex menſes, vnuſquiſq; dimittat curatum alterum, ſi duo retinebat, aliàs ipſo facto omnibus ſit beneficijs priuatus, & fructus vltra dictum tempus,

pus,non faciat ſuos. Vnde etiam loquitur
164 de ijs, qui legitimè plura habẽt beneficia, & ita exequutioni vbique fuit mandatum. Imò illud intelligit Romana Curia, vt do-
Nauar. cet Nauarr.loco citato, cap. 25. num.129. etiam quando quis plures parochiales Eccleſias,non ſine cauſa, ſed ex legitima diſpenſatione, & cauſa retinebat; quod ipſe Naua.verum docet loco citato;& mihi placet,quia vix eo tempore, aut modò inuenies aliquem, qui iuſta cauſa plura curata haberet. Illud tamen locum non habebit, in vnitis beneficijs,quia plura tunc vt vnũ verè reputantur: nec illud locum habet in beneficijs alijs incompatibilibus, ſcilicet in duabus dignitatibus,vel in curato,&dignitate,ſeu perſonatu,vel in duobus perſonatibus. Iſta enim, ſi legitima diſpenſatione,& cauſa obtineantur, retineri etiã poſt Concilium poſſunt,nec opus eſt aliud reſignare,vt benèNauar.requiritur ergo cauſa,& diſpenſatio.

DVBIVM VI.

Vtrùm ſola ſufficiat diſpenſatio?

156 *Autorum placitum. Gabr. Adrian. Sylueſt. Cordub. Sotus. Angel.*

CAbr.Adrian.Sylueſt.Cordub. Sot.& Angelus, aſſerunt, diſpenſationẽ non ſufficere,ſi cõſtet de iniuſta, & minùs ſufficienti cauſa illius, nec in hoc conſuetudo vim habet,quoniam niſi ex debita cauſa,iure naturali,& diuino,plura beneficia curata ab vno non poſſunt adquiri: vnde cauſa deficiente,nec conſuetudo, nec diſpenſatio(quarum eadem eſt ratio) locum habet, nec licitam efficiet hanc pluralitatem. Vnde nõ poſſunt dicere,qui plura habent beneficia,quòd illa ex diſpenſatione habent, quia ſi cauſa deficiat,illa diſsipatio,non diſpenſatio eſt dicenda.Et huic ſententiæ cõſonat D.Thomas vbi ſuprà.Hinc ſequitur, quòd falſò dixerit Catherinus in apologia contra Sotum,de reſidentia, quòd licet ex diſpenſatione,nulla alia cauſa, plura habere curata, quia illud tantùm eſt contra ius humanum. Eius argumenta facillima ſunt, quia falſò nituntur fundamento de reſidentia, quam ille putauit eſſe de iure humano.

DVBIVM VII.

166

An fructus alterius beneficij faciat ſuos ille, qui plura habens curata non reſidet in alio, aut ſaltem eos fructus quos in abſentia percepit ſuos efficiat?

LIcet Corduba,& Sylueſter,vt ſuprà vidimus, dubio quarto, dicant quòd facit ſuos fructus in abſentia: mihi tamen videtur cum Gabriele,& alijs ibi citatis, quòd fructus curatorum non efficiat ſuos, dum abſens eſt ab vno,& in altero reſidet; quia fructus,vt vidimus,dantur propter officia, & ita in hoc dubio,ſicut & in quarto dicẽdum eſt.Dices, quòd in Concilio Tridentino,ſeſsione 21. decreto de reformatione cap.1. decernitur, quod infra ſex menſes, habens plura curata, omnia præter vnum dimittat,aliàs ſit ipſo facto omnibus beneficijs priuatus, & vltra illud tempus fructus non faciat ſuos; ergo & poteſt illo tẽpore,etiam ſine cauſa retinere, & fructus faciet ſuos.Reſpondetur, quòd ideò Concilium illud tempus concedit, quia vt ſuprà vidimus, illud etiam decernit in eos, qui iuſto titulo habebãt plura curata, adeò quòd ijs,qui bono titulo habebant, concedit fructus illius temporis, & quòd plura curata prædicta, ex iuſta cauſa retineant. Sed hoc non tollit, quin lege naturali, & diuina,ſtatim dimittere teneatur, qui ſine cauſa retinet,& fructus etiam reſtituat, vt probauimus:hinc ergo probatur,quòd Cõcilium illud etiam decernit in eos, qui plura curata legitimè retinebant.Sed an idem ſit in alijs beneficijs,aut requirentibus reſidentiam,vel non,infrà dicemus.

Autoris ſententia.

Obiectio.

Soluitur.

167

DVBIVM VIII.

Vtrùm ipſo iure vacet curatum beneficium, quod quis habebat,ſi aliud ſine cauſa,& diſpẽſatione accipiat:& idem ſit de dignitatibus,quibus ineſt cura, aut quibus non ineſt, quæ non ſunt compatibiles?

REſpondet Sylueſt.verbo *Beneficium*, 4.q.4. & Angel. verbo *Beneficium*,§.36. & Gabr.loco citato,quòd vocat primũ, per pacificam poſſeſsionem ſecundi ipſo iure, nec

Sylueſt. & Angeli ſententia vera.

nec valet consuetudo cõtraria. Imò sivtrũque procuret detinere, etiã alio denuo adquisito spoliandus est, ita enim definitur in cap. *De multa*, de præbendis, vbi Innocẽtius III. illud districtiùs decreuit, vt sic obseruaretur, quod anteà fuerat decretum in Conc. Latera. abierat tamen iam in desuetudinem. Excipiunt tamẽ plures casus prædicti Autores, quibus non vacat primũ ipso iure, vt videre est apud ipsos; longum enim esset hic recensere illos. Imò docet Angelus, quòd etiam vacat primum beneficium, quando per beneficiarium stetit, quominùs haberet secundi possessionem, vt habetur in cap. *Licet*, 2. de præbendis in sexto, & nisi primum resignet in manu Ordinarij, vel illius, ad quem de iure collatio pertinet, manet inhabilis ad quodcumque beneficiũ, & ad ordines; & ad Papam pertinet dispensatio. Et hæc opinio mihi vera videtur, quando sine dispensatione, etsi iusta causa, quis habet plura beneficia: secùs si cum dispensatione; quia tũc non est cur vacet primum, etiamsi dispensatio sit sine causa, quia iure humano tantùm vacat, in quo dispensatio habet locum, etiamsi sine causa fiat. Vnde nescio quomodò huic Syl-
169 uestri opinioni contra dicere posset Naua. in cap. 25. num. illo 129. vbi dicit, quòd nõ vacant ipso iure. Si tamen loquamur, seclusso positiuo humano iure, non vacat vnum ex adquisitione, & possessione alterius, nõ enim esset maior ratio huius, quàm alteri⁹: vtrumq; autem vacare non deberet, quia liberum esset adquirẽti, vno retento, quod vellet, aliud resignare.

DVBIVM IX.

Vtrùm sit absoluendus, qui plures habet Ecclesias parochiales, demque an sit tutus in retinendo?

Resolutio dubij. Cõc. Trid.

IVxta dubio respondeo, post Cõcilium Trident. non dubium, nisi quòd non est tutus, quia tenetur resignare aliud. Sed quid dicemus de illo, cum quo dispensatum fuit, numquid ille erit tutus si sine causa dispensatum fuit, & potest ne absolui, aut cogendus est relinquere beneficium alterum in
Quid habeat dispẽsationem. conscientia? Omnes fatentur, vt suprà vidimus, quòd in adquisitione fuit peccatum, etiamsi adsit dispensatio, modò legitima non fuerit causa; & iam nos suprà vidimus. Sed quoad retentionem Caietanus, & Cor- 170
duba vbi suprà, asserunt, quòd si ex hoc se- *Caietan.*
quatur damnum in ædificijs, & in cultu di- *Corduba.*
uino, & alijs quæ curæ subsunt animarum; quòd non est absoluendus, donec huic malo prouideat, aut aliud dimittat. Si verò nõ sequitur, quia habet vicarium, qui summa diligentia, aut necessaria omnibus prouidet necessitatibus; tunc inquiunt, benè potest retinere; & vt docuit Cordub. fructus recipere, & ita absoluendus est. Inquiunt *Iudicium Autoris.*
tamen, quòd in curatis, difficile creditur, quòd damnum non sequatur; & ita vt plurimùm, non sunt absoluendi. Meo iudicio hæc est falsa sententia, & quòd non tutus ille maneat retinendo censent, si attentè legantur, Sot. Adrian. Gab. imò, & S. Thom. *Sotus.*
& Nauarr. in sum. Lat. cap. 25. n. 129. Ang. *Adrian.*
& Syluest. locis initio citatis, quoad reten- *Gabr.*
tionem asserunt, quòd tutus ille non ma- *S. Thom.*
net, habens plura beneficia, aut ex consue *Nauarr.*
tudine, aut dispensatione sine causa: quia *Angel.*
sicut est contra ius naturale, illa adquirere, *Syluest.*
ita & illa retinere. Et sanè, licet in alijs præcipuè non seruitorijs, hoc non ita facile sit (quod suo loco videbimus) in curatis tamẽ, nescio quo pacto dubitant isti Autores, vel hac sola ratione: quoniam qui plura habet 171
curata, residentiæ præceptum necessariò violabit; & si sine causa retinet, non est excusatus à residentia, ergo non est absoluendus qui plura habet beneficia curata, cum satisfacere non possit præcepto residentię. Vnde vt plurimùm ita esse faciendum in curatis, docet idem Corduba. Habemus ergo, quòd vt licitè adquirantur, & retineantur plura beneficia, & fructus iustè recipiãtur, requiritur dispensatio, & cum rationabili causa ex prædictis, vel alia simili.

DVBIVM X.

Quis possit dispẽsare in hoc.

SOtus lib. 3. de iustitia, quæst. 6. *Aliquorũ placitum.*
artic. illo 3. asserit, antiquo iure posse Episcopum dispensare, vt conceditur in c. *Sanctorum*, 70. d. vbi decernit Vrbanus II. in Cõcilio Placentino, quòd Episcopi dispensatione, vnus, etiam duabus potest Ecclesijs præesse; modò tamen, asserit Dominic. Sotus, hoc ius alio recentiori esse abrogatum in cap. *Dudum*, 2. de electione, vbi soli Põtifici seruatur dispensatio pluriũ Ecclesiarum:

ſiarum:& ipſe Sotus videtur ſentire, quòd
172 in nulla pluralitate poteſt diſpenſare Epiſcopus.Corduba q.illo 20.hoc tantùm in curatis dicit eſſe verum; circa diſpẽſationem
Iudicium Autoris. verò aliorum,nihil dicit.Mihi in hac re videtur;quòd illud cap. *Dudum*,tantùm velit diſpenſationem plurium curatorum, pertinere ad ſolumPontificẽ:& ſimiliter plurium dignitatum,

Gabr. Sylueſt. Angel. Ideò in omnibus videtur dicẽdum,cum Gabr.locò citato, & cum Sylueſtro verbo *Beneficium*,4. q.8. & Angelo verbo *Beneficium*,§.33.qui primò aſſerunt,quòd in pluribus ſimplicibus,& in vno curato , & alio ſimplici,poteſt Epiſcopus, ſi ſunt in diuerſis Eccleſijs , imò in eadem,modò ſint ſimplicia,& deformia: vnde poteſt diſpenſare cum aliquo,vt habeat dignitatem,& canonicatum in eadem Eccleſia. In duobus autem beneficijs eiuſdem rationis, nõ poteſt in eadem Eccleſia , vt ſcilicet quis habeat duos canonicatus.Vnde inquiunt,quòd nõ poteſt idem habere in eadem Eccleſia duo altaria in titulũ data, quæ ſunt capellaniæ, quia ſunt eiuſdem rationis. Hoc autẽ ego non intelligo verum,de capellanijs ex patronatu laicorum; cum enim illæ ſint conſtructæ ex patrimonio,benè poteſt, cui vo
173 luerit patronus per præſentationem cõferre,nec in hoc video neceſſariam eſſe diſpẽſationem.Imò arbitror,quòd nec ipſa pluralitas, in ijs eſt ſecundùm ſe mala , aut ex circumſtantijs prędictis:illæ enim in ijs nõ habent locum, cum conſtruantur ex patrimonio: ſolùm locum habebit aliquàdo inæqualitas diſtributionis, quia poterat digniori,& pauperiori dari:ſed in hoc ſeruanda ſunt,quæ ſuprà diximus,§.de acceptione perſonarum.

In pluribus autem perſonatibus,dignitatibu,sadminiſtrationibus,vel officijs perpetuis,item in pluribus curatis,ſolus Pontifex poteſt diſpenſare in eadem Eccleſia, vel diuerſis:habetur in cap. *Multa*,de præbendis.Et licèt caput videatur loqui in eadem Eccleſia,tamen Autores omnes intelligunt,etiam in diuerſis; quamuis Innocẽ. in ca. *Multa*,citato aſſerat, quòd Epiſcopus poteſt diſpenſare in pluribus Eccleſijs nõ curatis,verius tamen eſt , quòd non poteſt in prędictis beneficijs.In hoc tamen,vt ait Corduba,ſtandum eſt conſuetudini , quæ optimè introducta,quoad hoc derogare poteſt ius poſitiuum,vt ſcilicet cum cauſa,ſine diſpenſatione tamẽ,plura beneficia obtineat;vt dixit etiam S.Thom.quia hoc eſt tantùm de iure poſitiuo , quòd ſit neceſſaria diſpenſatio in curatis,iã diximus, quod requiratur modò. 174

Sed vtrùm diſpenſatio aliquãdo ſit nulla ex aliqua cauſa in petitione deficiente? *Incidens dubium. Sylueſt.* Reſpõdet Sylueſter, quòd ſubreptitia eſt, & adeò nulla, niſi quis explicet ſe habere aliud beneficium , quantumuis modicum, vt ſuprà nos vidimus , §. de impetratione. Secundò notat Sylueſt. quòd quando alicui conceditur facultas habendi duo curata,intelligitur de primò vacantibus:& quãdo alicui iubetur prouideri de beneficio, non obſtante, quòd aliud habeat , per hoc non diſpenſatur , quòd duo habeat ſimul, vt colligitur in cap. *Si motu* , de præbendis lib.6.Quando verò Papa cõfert motu proprio beneficium alicui aliud habenti , non habita mentione prioris, per hoc non redditur inanis collatio, aut gratia : ſecùs ſi ad inſtantiam, & petitionem alterius, vt habetur in cap. *Si motu*, iam citato.

Artic. II.

De reſidentia aliorum beneficiarorũ, & pluralitate aliorum beneficiorum. 175

IOdem ordine in hõc paragrapho diſputabimus, de aliorum beneficiorum reſidẽtia,& pluralitate.Et ſanè ex ijs quædam requirunt reſidentiam , quæ ſeruitoria dicuntur,quædã non requirunt,vt ſunt præſtameræ, quæ ſunt tantùm quædam portiones aſsignatæ clericis, titulo tantùm clericali,atque ſpirituali,non tamen pro altaris miniſterio,ſed ad ſtudium.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm iure naturali reſidentiam requirant?

CIrca hanc quæſtionem legantur Angelus verbo *Clericus* , 7. §.primo , Sylueſter verbo *Reſidentia*, quæſt.2. Gabr. in 4. d. 15.q.8.art.3.dubio illo 2. Nauarr. in ſum. Lat.cap.25.num.120. *Angel. Sylueſt. Gabr.*

In

176 *Quid obtinebat iure communi, & quid poſt Conc. Trid.*

In hac quæſtione primò certũ ſit, quòd iure communi, omne beneficium ſeruitorium, quantumuis tenue ſit, poſtulat reſidentiam: vt habetur in cap. *Conquerente*, de clericis non reſidentibus: modò verò in Cõcilio Trident. ſeſſ. 6. decreto de reformat. cap. 2. ſtatuitur, quòd obtinentes beneficia quæcumque, Epiſcopatu inferiora, vbi cõprehendit ſimplicia etiam ſeruitoria, & canonicatus, & alia quæ reſidentiam requirunt, ſiue illa obtineant in titulum, ſiue in commendam, teneantur reſidere, ne animabus, aut cultui diuino detrimentum ſequatur, & ad id omnibus penſatis iuris remedijs compellatur ab ordinarijs locorum. Secundò decernitur, quòd nulli concedatur, aut ſuffragetur, diſpenſatio, vel facultas de obtinendis fructibus in abſentia, & de nũquàm reſidendo. Tertio, quòd facultates, & indulgentiæ ad tempus concedi poſsint, ſed ab Ordinario, rationabilibus, & veris de cauſis: interim tamen ab ipſo Ordinario iubeatur, vt Vicarius idoneus eligatur in abſentia, cum congrua portionis aſsignatione, vt ſic animabus nullum eueniat, aut diuino cultui detrimentum. Sed quia inter alia beneficia Epiſcopatibus minora, imò

177 inter ea, quę ſine cura ſunt, eſt anumeratus canonicatus, & certò anni tempore, cõſuetudine erat obtentum, vt ipſius canonicatus, ſeu præbẽdæ groſſa, quam dicimus veſtuarium, canonicus ſignatis quibuſdã diebus reſidens, ſecundum loci conſuetudinẽ lucraretur, & reciperet, reliquum verò temporis, tantùm teneretur reſidere, vt quotidianas reciperet diſtributiones, ideòque impunè ſola ipſarum diſtributionum priuatione, poterat abeſſe: ideò decretum fuit in Concilio Trident. ſeſſ. 24. decreto, de reformatione, cap. 12. ad medium, quòd obtinentes in Eccleſia cathedrali, ſed collegiata dignitates, canonicatus, præbendas, aut portiones, teneantur etiã contra quodcumq; ſtatutum, ſeu conſuetudinem, toto anni tempore reſidere in Eccleſijs, diuino aſsiſtentes officio, præter tres menſes, quibus abeſſe conceditur, ſaltẽ impunè. Quòd ſi vltra tres menſes abfuerit, priuetur medietate fructuũ, quos eo anno, ratione percepit: & ſi iterum eãdem fuerit vſus negligentia, priuetur omnibus; ſi verò creuerit contumacia, contra eos iuris alijs remedijs procedatur. De diſtributionibus aliud decernitur, vt ſuo loco dicemus. Nihilominùs vult Concilium, quòd ſi in aliqua Eccleſia eſt ſtatutum, vel cõſuetudo ampliùs 178
reſidendi, Concilium non concedit, vt tribus menſibus poſsint abeſſe, ſed tunc toto tempore ſtatuti, aut conſuetudinis tenebũtur reſidere.

An incurratur hæc pœna ante ſententiam

Sed circa hoc decretum, primò notandum, quòd illa pœna non incurritur ipſo facto, ſed venit imponenda: vetbum enim, *Fructibus priuetur*, id ſignificat, vnde ante ſententiam, qui legitimo tempore ex ſtatuto, aut conſuetudine adfuerit ad lucrandum groſſam, ſeu veſtuarium, etiamſi peccet, ſi abeſt vltra tres menſes, tamen nõ tenebitur aliquid reſtituere: & hæc de reſidentia ſecũdùm ius poſitiuum humanum.

Quid dicẽdum de iure diuino.

Si verò loquamur iure diuino, hoc eſt, in ſcriptura expreſſo, exiſtimo, quòd non tenetur aliquis habens beneficium huiuſmodi reſidere: ſolùm enim de paſtoribus id colligitur ex Euãgelio. Sed ſi loquamur ex natura beneficij, inquit S. Thom. quodlibet. 1. art. 13. quòd tenetur reſidere beneficiarius, ſecundùm conſuetudinem, & ſtatutum; ſi enim ex ſtatuto beneficium per ſe requirat reſidentiam, non ſufficit id prę ſtare per Vicarium: ſi verò ex ſtatuto ſuffi ciat ponere Vicarium, ſufficit per illũ ſer- 179
uire: quod verum eſt, ſi talis eſſet beneficij primæua inſtitutio. Sed ego non dubito, quòd naturali iure tenentur, obtinẽtes iſta beneficia, reſidere, & in eis miniſtrare: quã ſententiam expreſſè tenet Gabr. Sylueſt. *Gabr.* & Angelus vbi ſuprà, imò & Nauarr. dum *Sylueſt.* aſſerunt, in ijs conſuetudine introduci nõ *Angel.* poſſe, vt quis nõ reſideat in ſuis beneficijs, *Nauarr.* niſi ex legitima cauſa, quæ à reſidentia excuſet, ſicut diximus ſuprà, in reſidentia paſtorum. Ratio eſt manifeſta, quia iſtis ex officio incumbit, officia diuina celebrare, & cultum diuinum augere, ergo abeſſe nõ poſſunt à beneficio: cumque hæc obligatio ſit perſonalis, ſicut recitandi, videtur, quòd per alium officium præſtare non liceat; nõ enim ſtipendium, & fructus ſunt aſsignati, vt per alium quis exequatur officiũ ſuum: quo enim iure, quaue ratione, quis aſſumit obligationem, & officium, quod per alium præſtare debet; & ſicut ex ſtipendio colligimus paſtorum præſentiam, ſic etiam aliorum beneficiariorum rectè colligitur; & ita ſine rationabili cauſa, quæ ratione maioris vtilitatis, vel neceſsitatis, hanc excuſet reſidentiam, nemò poteſt à beneficio abeſſe.

Quid dicẽdum de canonicos

Imò ego exiſtimo de canonico, qui abeſt etiam per tres menſes ab Eccleſia ſua,

ſine

180 ſine rationabili cauſa, quòd non ſufficiet diſtributiones amittere, ſed etiam peccabit non reſidens ſine cauſa: quia licèt Concilium concedere videatur illud tempus, illud tamen non concedit ſine cauſa, & tantùm permiſsiuè concedit, non puniens eũ, qui abeſt tantùm per tres mẽſes. Ratio autem eſt, quia iſti deputantur, vt in hoc loco quotidie diuinum celebrent officium, qua ergo ratione abeſſe poterunt ſine cauſa? Non enim ſufficit dicere, quòd fructus interim non percipiet, quia lex reſidentiæ, non tantùm obligat ad amittendos fructus in abſentia, ſed etiã ad culpam, & hoc præcipuè verum eſt, quando ſequitur diminutio in cultu diuino: ſi enim nullum ſequatur detrimentum, exiſtimo, licèt non per tres menſes, ſed aliquo tempore breuiori, arbitrio boni viri, vt ſuprà vidimus, animi recreandi gratia, aut inuiſendi parentes, & conſanguineos licere abeſſe, quia non debet Metahpyſicè continua eſſe, aut Mathematicè reſidentia, ſed moraliter eius cõtinuitas eſt intelligẽda, vt ſuprà diximus, ſecundùm Sotum, adhuc de reſidentia paſtorum.

181 *Quid intelligatur nomine reſidentiæ? Couarruu.*

Nomine verò reſidentiæ, nõ tantùm intelligo corporis præſentiam, in loco beneficij, ſed etiam muneris ſui executionem, & debitum miniſterium, vt ſuprà vidimus: quod optimè docuit Couarr. 3. variar. c. 13. num. 8. dum aſſerit, quòd ſi conſideremus ius naturale, & decreta Cõciliorum, & Patrum, non ſufficit reſidere, ſed etiam officium præſtare; quamuis licebit habere Vicarium, vt ipſe aliqua impleat miniſteria, adiuuans ipſum beneficiarium; ita tamen, vt beneficiarius laboret, vt ſuprà etiã nos diximus; non tamen ob id, debet ipſe à miniſterio ceſſare, ſi vult eſſe dignus ſtipendio, & mercede. Vnde miror quomodo Couarr. dicat, vt infrà videbimus, quòd conſuetudine obtineri poteſt, vt ſimplex beneficiarius beneficij etiã ſeruitorij in abſentia recipiat fructus, quod nos infrà reijciemus. Requirunt ergo iſta beneficia reſidentiam in eodem loco, & officij miniſteriũ in Eccleſia: hoc enim eſt reſidere, adeò quòd ſine dubio, ſi ſequatur damnũ in cultu diuino, ſit mortale peccatum, & teneatur reſtituere aliquid, arbitrio prudẽtum, vt dicunt Autores citandi.

Aliquorũ placitum.

Quidam tamen aſſerunt, quòd ſi ſine cõtemptu quis abſit, nec horis interſit, non peccat mortaliter, ſi detrimentum non patiatur Eccleſia, ſed tantùm venialiter grauiter, ſi ſine cauſa abſit. Sic ſentit Caietan. verbo *Horæ*, §. 5. & Bernardinus de Sandoual in tractatu de horis canonicis, p. 5. cap. 4. citatque pro ſua opinione Gregor. Lopez leg. 34. tit. 6. parti. 1. & Nauarr. in cap. *Quando*, de conſecratione notab. 5. num. 15. quos ego non legi. citat etiam Caietanus, qui ſanè ſuam ſententiam ſequitur, citat etiam Armillam, verbo *Hora*, §. 21. qui obſcurè loquitur quamuis videatur premere Caietani veſtigia: citat etiam Sotum libro 10. de iuſtitia, quæſt. 5. art. 4. in fine, & Angelum verbo *Hora*, §. 26. ſed Sot. planè docet noſtram ſententiam, ſcilicet quòd beneficiarius tenetur præſens eſſe officio celebrando ob quod datur ſtipendium, adeò quòd iniuſtitiam committit, & tenetur ad reſtitutionem. Angelus verò dicit, non eſſe mortale, deficiente contemptu, & detrimento cultus diuini ſemel, ac iterum abeſſe: eſſet mortale, & ipſe, vt vidimus ad reſidentiam hos obligat, quando cauſa non interuenit. 182 *Caiet in. Sandoual. Greg. Lo. Nauar. Armil. Angel.*

Fatendum ergo eſt, ſaltem ob Conciliũ Tridentinum, quòd ſit peccatum mortale, non reſidere, vt ibi præcipitur: imò iure naturali id prohibitum eſt, quia eſt contra iuſtitiam, non ſoluere officiũ, ad quod quis tenetur: præcipuè ſi ſtipendium nihilominùs referat. Et ſanè non video, qua ratione non ſit mortale: ſi enim peccatum eſt, ſine cauſa abeſſe, ergo contra iuſtitiam: aliud enim eſſe non poteſt; quomodò ergo, qui pluries abeſt, nõ eſt mortalis peccati reus. Et quòd ſit mortale peccatum ſic abeſſe, docet Sylueſter verbo *Hora*, quæſt. 10. vbi ait, mortaliter peccare beneficiarium Eccleſiæ regularis, vel collegialis, qui præſẽs non eſt officijs abſque cauſa: idemque de alijs beneficiarijs, quando ſequitur diuini cultus detrimẽtum, aut quando illud quis habet ex conſuetudine: quod ego verum exiſtimo ob dictas rationes; quando licèt non eſſet per modum conſuetudinis, eſſet tamen notabilis negligentia in hoc, non enim eſt decens, quòd ſtipendio gaudeat, qui non laborat. *Autoris Iudicium.* 183 *Sylueſt.*

DVBIVM II.

Vtrùm aliquæ eſſe poſsint cauſæ excuſantes à reſidentia, & quæ ſint illæ?

Reſpon-

184 RE ſpondetur, quòd aliquæ eſſe poſſunt, & illæ enumerantur à Gabr. vbi ſuprà, & à Sylueſt. verbo *Reſidentia*, quæſtio. 7. & Angel. verbo *Clericus*, 7. §. 2. & Nauarr. in ſumma Latina, cap. 25. num. 120. prima eſt, auditio Theologiæ ad quinquenium, & eiuſdem prælectio donec durauerit, etiam ſine licentia Prælati, quia hæc conceditur à iure ipſo, in capit. finali, de magiſtris. Et idem de auditione, & prælectione iuris Pontificij, vt latiùs probat idem Nauar. in cap. *Licet*, de præbendis. Sed eam cauſam audiendi in Scholis; tunc tantùm exiſtimo ſufficienter excuſare à reſidentia, quando eſt in maiorem Eccleſiæ vtilitatem, & ipſe parochus indiget doctrina, vt ſuis ſubditis vtilis eſſe poſsit; ſi enim iã doctus eſſet, exiſtimo nõ poſſe eo capite excuſari; nã illud caput tãtùm interpretatur in eo caſu nõ obligare reſidentiam (vt ſæpe diximus) iure naturali; non autẽ excuſaret cũ parochus ſufficienter doctus eſſet. Secũda cauſa eſt obſequium Epiſcopi, quoad duos canonicos, ac etiam alios, ſi occupentur ab ipſo in vtilitatẽ Eccleſię ſuæ, vel cathedralis: non autẽ, ſi ſolùm occupentur in ſeruitio ſuo perſonali, niſi ex vrgente cauſa, & Eccleſia nõ

185 indigente ſeruitio, vt habetur in cap. *Ad audientiam*, de clericis non reſidentibus. Tertia eſt, Pontificis obſequium, modò beneficiarius, qui eſt in obſequio, & ſeruitio Pontificis, præcipuè intendat ſeruire; ſi enim ferè nihil vtilitatis affert illius ſeruitium, non excuſatur, vt ſunt plurimi, qui detinentur vt alia, & maiora adquirant beneficia. Et quãuis hæc ratio non eſſet ſufficiens, vt paſtores excuſaret à reſidentia, tamẽ minor requiritur, vt alios beneficiarios excuſet, cum illorũ præſentia minùs neceſſaria, & vtilis eſſe videatur. Et deniq; cauſa eſſe poteſt aliqua ex ijs, quę diximus in dubio de reſidentia paſtorum; nam iſtæ cauſę, licèt indiſtinctè ponantur ab iſtis Autoribus, exiſtimo tamen, quòd habent locum in beneficijs ſimplicibus: prima ſcilicet, ſecunda, & tertia: iſtæ enim vt locum haberent excuſandi paſtores, vrgentiſsimæ eſſe deberent, ſiquidem multas maiores diximus non excuſare.

Primã tamen cauſam ex prædictis, exiſtimo poſſe locũ habere, etiam in curatis, & ita in praxi obtinetur: quia audientes per quinquennium in maiorẽ vtilitatẽ ſuæ Eccleſiæ abſunt, quia inde ſperatur copioſior fructus. Vnde mihi videtur, vt inſinuat Gabriel. d. illa 15. q. 8. art. 3. d. 1. quòd ſi iſte talis abeſt eo animo ſolùm, fructus percipiẽdi, dũ eſt in ſtudio, & ſtatim renũtiandi, aut dimittendi beneficij, nõ eſt immunis à peccato; quia vtitur licentiæ indulgentia, & facultate: nec tunc iuſta eſſet cauſa, auditio Theologiæ, cum non cedat in maiorem vtilitatem Eccleſię; & ita non aliter, quàm ille qui abeſt ſine cauſa, fructus nõ faciet ſuos. Exiſtimo tamen, quòd ſi animo mutato, ſtatim finito ſtudio, animũ applicet in beneficio, vt animarũ conſulat vtilitati, licèt peccauerit habendo talẽ animum, quia tamen ſtudium verè ceſsit in vtilitatem Eccleſiæ, ideò benè poteſt fructus retinere. Lectionem autem Theologiæ, exiſtimo tunc eſſe ſufficientẽ cauſam abſentiæ, quãdo illa cedit in maiorem vtilitatem totius Eccleſiæ; cum bonũ commune, ſit anteponendũ particulari. Hæc enim ratio inſinuatur in capite illo vltimo, de Magiſtris, &c. tunc enim rari erant. Hac enim ratione licet & oues proprias deſerere, & cathedram petere eãque obtentam moderari perpetuò.

Quòd ſi per alium non paſtorem Eccleſię cõmodiùs cathedra poteſt moderari, vel æquè benè neſcio quo pacto, curatũ excuſet à propriæ Eccleſiæ reſidentia, ſiquidem illud munus in vtilitatẽ vniuerſalis Eccleſiæ, per alium commodè poteſt exerceri; tunc enim nõ poteſt dici, quòd vrgens neceſsitas boni communis illum excuſat à reſidentia. Sed in illo capit. vltimo, abſolutè conceditur illa facultas lectoribus perpetuo; quia tunc magna erat inopia Doctorum. Cum verò iam numerus doctorũ creuerit, attendendum eſt, an per alium poſsit ſimilis cathedra moderari, ſicut ſuprà de reſidentia paſtorum diximus, illos excuſari à reſidentia, quando vrget bonum commune, quod per alium ita commodè nõ poteſt ſuppleri. Vnde in eo cap. vltimo, de magiſtris dicitur, quòd ideò poſsit beneficiarius in cathedra docere etiam abſens à ſua Eccleſia, vt inde poſt modùm haberi poſsit copia magiſtrorum.

Gabr. Sylueſt. Angel. Nauarr.

Prima cauſa.

Secunda.

Tertia.

Exiſtitur doctrina.

Limitationes.

186

187

DVBIVM III.

Vtrùm præter cauſas prædictas, vel alias ſimiles, quæ iudicio prudentum poſſunt occurrere, neceſſaria ſit diſpenſatio ſuperioris, & illius licentia, vt quis abeſſe poſsit?

188 CORduba quæſtione illa 19. lib. 1. quæſtionar. aſſerit, quòd in caſibus in iure expreſsis nō requiritur facultas, aut licētia ſuperioris, quia ius illam concedit: in alijs verò requiritur, in alijs tamen ſi ſit euidens neceſsitas, non requiritur: maximè ſi acceſſus non pateat ad ſuperiorem, Nauarr. verò cap. 25. in ſumma, cap. 25. n. 120. & 121. non ſatis ſe explicat, an ſaltem ad audiendum Theologiam, vel ius canonicum, neceſſaria ſit licentia Epiſcopi in parochis, & videtur ſentire, quòd cum ipſo iure concedatur, non eſt neceſſaria licentia, Gabr. tamen in 4. diſt. 15. q. 8. art. 3. dub. 2. & Sylueſt. verbo *Reſidentia*, q. 3. & Angel. verbo *Clericus*, 7. §. 3. aſſerunt, quòd requiritur licentia, niſi eſſet vrgens neceſsitas, quæ nō pateretur dilationē, vel ſi acceſſus nō eſſet ad ſuperiorem. Et hæc ſententia, ſaltē poſt Concil. Trident. amplectenda eſt: nam in ſeſſ. 6. decreto de reformatione, capit. 2. & ſeſſ. 23. decreto de reformatione, ca. 1. decernitur, quòd vniuerſaliter cauſa examinetur per Epiſcopū, & ille licentiam conferat, vt viderit expedire. Et ſi dicas cum

189 Cord. quòd in votis, quando eſt manifeſta neceſsitas excuſans, poteſt quis ſibi voti obligationē interpretari, quod vim nō habeat, ergo ſimiliter in hoc caſu. Reſpondetur, quòd ius Cōcilij, ideò noluit cauſę examinationē, etiam manifeſtā relinquare ipſis beneficiarijs, ſicut fecit in paſtoribus, quia erat in hac re maximus abuſus, & vt plurimùm præſumebatur, quòd nimiū ſibi beneficiarij indulgerēt: ideò exiſtimo, Cōciliū voluiſſe, generalē ſtatuere legē, quæ in omni euentu obligaret, fundatā in præſumptione iuris, & de iure; vt ſemper ab ordinario, licentia petatur, etiamſi manifeſta ſit cauſa, niſi in caſu prædicto, in quo naturalis epikija dictat, non eſſe licentiā expectandam. Vnde nec licentia ſine cauſa, nec cauſa ſine licentia excuſat à reſidentia, ſicut ſuprà diximus de reſidentia paſtorum.

Nauar. *Gabr.* *Sylueſt.* *Quid dicē dum poſt Cōc. Trid.* *Obiectio.* *Soluitur.*

DVBIVM IIII.

Vtrùm ille, qui abſq; legitima cauſa abeſt à ſimplici beneficio, priuetur fructibus illius temporis?

Prima ſententia. Nauarr. CIrca hanc rem in beneficijs non habētibus curam, nihil eſt decretum in Cōcil. Trid. aut alibi iure poſitiuo, Naua. tamen c. 25. num. 120. & Corduba in illa, 190 quæſt. 20. ſæpe citata ad finēm, & Sylueſt. verbo *Clericus*, 4. quæſtione. 24. aſſerunt, quòd iſte tantùm venit priuandus fructibus, non tamen eſt ipſo facto priuatus, licet enim poſteaquàm viderunt decretum Conc. Triden. ſeſſ. 23. decreto de reformatione, c. 1. fateantur, quòd ipſo facto paſtores non reſidentes, non faciāt fructus ſuos, tamen ante illud decretum dixerūt, quòd vniuerſaliter omnis beneficiarius, etiā curatus, non reſidens ſine cauſa facit fructus ſuos, nec illos amittit ipſo facto, ſed per ſententiam in hoc eſt damnandus; & hoc probant, quia ex eo quòd non reſident, non amittunt ius beneficij, ergo adhuc fructus faciunt ſuos. Idem ſenſit Couar. lib. 3. var. cap. 13. num. 9. vt infrà videbimus. *Cordub.* *Sylueſt.* *Couarruu.*

In hoc dubio mihi videtur, quòd iure naturali, quo modò loquimur, qui abeſt etiā ex indulgentia, & facultate illius, qui poteſt eam concedere, ſi legitima cauſa deficiat, non poteſt fructus facere ſuos, nec in hoc conſuetudo vim habet. Et hæc ſententia eſt Gabr. in 4. diſtinct. 15. q. 8. articu. 3. dubio. 2. Angel. verbo *Clericus*, 7. quæſt. 5. qui aſſerunt, quòd fructus non facit ſuos, qui tenebatur reſidere, & non reſidet. Et 191 ratio eſt, quoniam beneficij ſtipendium, datur propter officium, ergo ille qui per ſe non laborat, iuſtè retinere, aut percipere nō poteſt fructus illius. Vnde eadem in hoc eſt ratio iure naturali, & in beneficijs curatis, licèt iure poſitiuo, circa hæc beneficia nihil in hoc ſit decretū. Vnum fateor, quòd ille qui abeſt à beneficio, aliquid arbitrio boni viri reſtituere tenetur, & aliquid poteſt fructuum retinere, propter recitationem horarum canonicarum. *Vera ſententia.* *Gabr.* *Angel.*

Ex dictis infero, quòd cōſuetudine obtineri non poteſt, vt abſens à beneficio, etiā ſimplici, ſeruitorio tamen, faciat omnes fructus ſuos, quia cōſuetudo hæc, nō eſt cōtra ius poſitiuū, ſed cōtra naturale. Secundò, q̄ conſuetudine obtineri nō poſsit, vt beneficiarius, abſens ſit toto tempore, fructusq; percipiat, etiam abſq; eo, quòd Vicariū ſuo loco in Eccleſia ſubſtituat; quia ceſſante cauſa, per ſe tenetur ſeruire; nec ſola cōſuetudo ab hoc excuſare poteſt, etiamſi nullū ſequatur detrimētū in diuino cultu. Vnde malè ſenſit Coua. vbi ſup. quòd cōſuetudine iſta duo poſſent ſine alia cauſa obtineri; & q̄ beneficiarius fruct⁹ reciperet in abſentia, & q̄ nullū ſibi ſubſtitueret vicariū, modò non *Conſectaria.*

dò nõ eſſet diminutio diuini cultus, habita
192 Eccleſiæ qualitate. Hęc tamen ratione iã dicta, vera nõ ſunt. Neq; enim in hoc cũ ſtipẽdiũ detur propter officiũ inuenio differẽtiã in beneficijs ſimplicibus ſeruitorijs.
D. Thom. Et ſanè S. Th. noſtræ fauet ſentẽtiæ, quodlib. illo 9. ar. 15. dum dicit, eſſe cõtra ius naturale, plura habere beneficia (niſi circumſtantia aliqua excuſante) eo quòd iure naturali, ſtipendia aſsignãtur beneficiarijs, vt Eccleſiæ aſsiſtentes inſeruiant. Sed clariſsi
Adrian. mè noſtrã ſequitur opinionem Adria. in 4. in materia de reſtit. q. de pluralitate beneficiorũ. §. *Pro cuius deciſione*, vbi latè proſequitur, quòd non licet alicui plus ſtipẽdij ab Eccleſia accipere, quàm ipſe in ea laborauerit. Vnde colligit, nõ poſſe aliquẽ plu-
Sandoual. res habere præbẽdas, & ideò Bernar. Sand. in tract. de horis canonicis. p. 5. cap. 4. non rectè dixit, quòd beneficiarij, non dicendo horas publicè, peccant grauiter, venialiter tamẽ; quamuis enim ſemel, aut iterum abeſſe, non eſſet mortale, tamen adeò poteſt creſcere incuria, vt peccatum ſit. Canoni-
Cõc. Trid. cos autem poſt Conc. Trid. idem Bernard. ait grauiter, teneri ad præſentiam, nec ſa-
193 tisfacere amittendo diſtributiones.

DVBIVM V.

Vtrùm liceat plures habere præbendas, aut beneficia, quæ reſidentiam requirant?

Commune placitum. IN hoc dubio legantur Autores artic. præcedenti, dub. 5. citati, vbi dè pluralitate curatorũ diſputauimus. Et omnes de hac re diſputantes aſſerunt, eſſe iure naturali illicitam pluralitatẽ omniũ beneficiorum, etiã ſimplicium ſeruitium habentium, propter inconuenientia, quæ inde ſequuntur; quia beneficiarius in vtroq; nequit reſidere, & quia cultus diuinus defraudatur, & defraudatur voluntas teſtatorum: demum, quia diſtributiua iuſtitia non ſeruatur, dum vni accumulantur, quæ pluribus erant diſtribuenda. Hæc ergo efficiunt illicitam pluralitatem, etiam horum beneficiorum. Sed poteſt effici honeſta, ex cauſis ibi prædictis, & alijs ſimilibus accedente diſpẽſatione, de qua dicemus in hoc articulo. Illæ autem omnes cauſæ, quę efficiunt illicitã pluralitatẽ beneficiorum cum cura, efficiunt etiam cum reſidentiam requirunt, pluralitatem beneficiorum habẽtium ſeruitium annexum; & ita ex ſimilibus cauſis, debet 194
illa excuſari. Secundò dicendum eſt, vt illi omnes aſſerunt Autores, quòd diſpenſatio Pontificis ſine cauſa, non excuſat accipientem plura beneficia, quia ille non habet poteſtatem plenam diſpenſandi, ſed ſolùm interpretãdi ius, vnde ſine cauſa eius diſpenſatio, ac ſi non eſſet iudicanda eſt in foro conſcientiæ, vt prædicti Autores vniuerſaliter aſſerunt de omnibus beneficijs. *Secundum commune placitum.*

Tertiò notandum, quòd etiam pluralitas cuiuſcumque generis beneficiorum, eſt prohibita iure poſitiuo in Concilio Tridentino ſeſsione 24. decreto de reformatione, capit. 17. vbi ſtatuit Synodus, quòd vnum vni conferatur tantùm beneficium, cuiuſcumq; tituli illa ſint, etiãſi regularia, vel ſecularia, commendata, vel in titulum, cuiuſcumque tituli, vel qualitatis ſint: & ſi alicui beneficium vnum non ſufficiat ad congruam illius ſuſtentationẽ, & ob hanc cauſam aliud ſit conferendum, iubet Concilium, quòd aliud poſsit conferri, modò illud reſidentiã non requirat: hanc autem limitationem tantùm exiſtimo locum habe- 195
re, quando hac ſola ratione eſſent duo beneficia conferenda, ſcilicet, quia vnũ perſonæ non ſufficit; ſi enim alia ratio nõ excuſat, hæc non eſt ſufficiens, vt illi conferãtur duo beneficia, quæ reſidentiam requirant. Vt enim ſimilia dentur, non tantùm neceſsitas perſonæ eſt attendenda, ſed Eccleſiæ. Si enim ob paruitatem ſtipendij, miniſtrum non poſſet idoneum habere, & eſſet alius qui illud habens beneficium, & aliud, meliùs inſeruiret Eccleſiæ, eſſetque illi vtilior, tunc dari poſſent duo ſeruitoria beneficia, & duo curata, vt vidimus, neque hoc voluit prohibere Concilium, vt notauit Nauarr. in ſumma Latina, capit. 25. nú-
Nauarr. mer. 127. vbi ait, quòd Concilium non prohibet, quòd vni duo dentur beneficia poſtulantia reſidentiam ex legitima cauſa excuſante, & diſpenſatione; ſed tantùm voluit dicere, quòd cum in pluralitate beneficiorum ſoleat eſſe turpitudo, quòd inæqualitas ſit iuſtitiæ, vt vni plura dentur beneficia, & excuſari hoc poſsit, ſi alterum non ſit ſufficiens ſuſtentationi, tunc enim ceſſat hæc turpitudo. Tamen decernit Concilium (imò & iure naturali hoc erat obſeruandum) quòd hac ratione poſsit vnũ habenti, alterum dari, modò vtrumque

reſidentiam non requirat, quia tunc, ſi vtrumque requireret, ſequeretur aliud inconueniens, non reſidendi in altero, quod non ſufficit excuſare, indigentia perſonæ, ſed Eccleſiæ maior vtilitas. Tum etiam decernitur, vt infrà videbimus, quòd ad hoc non eſt neceſſaria diſpenſatio, nec alia cauſa, quàm quòd vnum non ſufficiat ſuſtentationi perſonæ.

196

DVBIVM VI.

Vtrùm diſpenſatio requiratur?

Varia plata. Adrian.

ADrianus, vt vidimus artic. præcedenti, dub. 5. ad finem, quæſtione illa de pluralitate exiſtimat, quòd quoad hoc, de petenda diſpẽſatione, iuris poſitiui obligatio eſt abrogata. Solùm requiritur, quod iure naturali eſt neceſſarium, cauſa ſufficiens, iuxta prædicta in articulo præcedenti. S. Thomas quodlib. 9. art. 15. non audet decernere, an conſuetudo vim abſtulerit iurispoſitiui quoad diſpenſationem petendã, ſed dicit neceſſariã eſſe cauſam, quia oppoſitum, cum ſit contra ius naturale, non poteſt cõſuetudine obtineri. Nauarr. in ſum. Latin. cap. 25. num. 125. & infrà, inquit, quòd præter cauſam requiritur in hoc diſpenſatio, vel conſuetudo: non tamen dicit, quæ ſit in vſu, Sot. lib. 3. de iuſt. quæſt. 6. articul. 3. & Corduba quæſt. illa 20. lib. 1. quæſtionar. aſſerunt, quòd ſi ſunt beneficia, quæ poſtulant reſidentiam, ſi ſint canonicatus, & ijs maiora, non poſſunt ſine Papæ diſpenſatione, & iuſta ex cauſa obtineri; ita enim vſus habet: cum enim pluralitas ſit prohibita iure poſitiuo, illius requiritur diſpenſatio, ſi ita vſus obtineat, & cauſa iuſta, quæ ius naturale interpretetur. In beneficijs verò ſine cura, canonicatu minoribus, rationabilis requiritur cauſa, ſed ea ſubſiſtente vſus non obtinet ad plurificationem illorum diſpenſationem petere, & hæc opinio vera videtur. Sed poſt Concilium Tridentinum, quod loco proximè citato innouauit antiqua iura, prohibens pluralitatem beneficiorum, videtur, quòd requiratur iam in omnibus diſpenſatio huius iuris, niſi iã cõſuetudine ſit abrogatum quoad hoc. Vnde conſuetudini ſtare ſecuriùs puto, modò cõſuetudo rationabiliter tolerata, vim habeat iam legis ius poſitiuum aliud derogantis, Cord. tamẽ, poſtquàm illa q. 20. dixit, quòd

197

Nauarr.

Sotus. Corduba.

Iudicium Autoris. Cõc. Trid.

in canonicatu minoribꝰ nõ requiritur, quia erat conſuetudo in oppoſitũ, tamen poſteà vidit Conciliũ, & inquit, quòd Conc. ſtandum eſt, ſeſſ. illa 24. de reformat. c. 17. vbi omnis pluralitas beneficiorũ prohibetur, arq; adeò videtur ſentire, quòd huius iuris eſt neceſſaria diſpenſatio.

198

Sed vtrùm habens plura beneficia, reſidentiam poſtulantia, dum ab altero eſt abſens fructus faciat ſuos, an teneatur reſtituere? Reſpondendũ eſt, quòd ſi ex legitima cauſa habet beneficia, facit fructꝰ ſuos, ſi verò ſine cauſa rationabili, non facit eos ſuos, vt diximus in hoc art. de non reſidentibus dub. 4.

Duo incidentia dubia. Soluuntur

Videamus etiam vtrum habens vnũ beneficiũ cum obligatione reſidendi, perdat illud, ſi acceptat aliud, ſimilẽ habẽs obligationẽ reſidendi? Reſpondetur cum Sylueſt. verbo *Beneficium*, 4. q. 6. quòd non eſt ipſo facto primũ vacans, ſed ſi ſit ſtatutum, quo decernatur, quòd ipſo facto vacet, vacans erit; ſi verò non ſit, regulariter dicendũ eſt, non eſſe vacans, etiam iure poſitiuo, aut naturali; quia natura ſua, adhuc ille liber manet, ad hoc vel illud dimittendũ; & ita non eo ipſo vacat primũ per ſecũdi acceptationem.

Syluest.

DVBIVM VII.

199

An habens plura beneficia, quibus ineſt obligatio reſidendi ex ipſorum inſtitutione, aut conſuetudine, ſi illa habeat ſine iuſta cauſa, etiamſi cum diſpenſatione, teneatur vno retento cætera reſignare?

Prima ſententia. Caietan. Cordub.

CAietanus verbo *Beneficium*, §. 3. & Corduba quæſtione 20. iam citata aſſerunt, vt vidimus ſuprà articulo præcedenti, dub. 9. quòd ſi rectè per Vicarium prouideat cultui diuino, & alijs incommodis, quæ ex abſentia ſolẽt ſequi, quod in beneficijs nõ curatis, facilè fieri poteſt per Vicariũ; rectè poſſet ille talis, plura illa beneficia retinere: ſi enim teneretur reſignare omnia, vno dumtaxat retẽto, maximè propter incõmoda, quæ ſequũtur ex eo, quòd nõ reſidet in alijs; aut quia cõtra iuſtitiã diſtributiuam, obtinet plura beneficia. Non propter primum, quia iam per Vicarium ſufficienter prouidet: non propter ſecundum, quia ille qui accipit beneficiũ, & ſua induſtria adquirit contra iuſtitiã diſtributiuã, quamuis peccet adquirẽdo, nõ tamẽ retinẽdo, nulla

ergo

200 ergo ratione tenetur reſignare, ſed benè poteſt abſolui, & in conſcientia deinde tutus manet, modò omnibus in cõmodis ſufficienter prouideat: ſi enim ijs non prouideret, cogendus eſt, aut vnum tantùm retinere, aut alijs ſufficienter prouidere per Vicarium. Addit etiam Corduba, quòd in pluralitate beneficiorum, iam ſtandum eſt Cõcilio Tridentino, quod eam prohibuit ſeſſione 24. de reformatione, cap. 17. ſed ſententia ipſius ſupradicta habebat locum ante Concilium, vel poſt illud, ſi diſpenſatum fuerit cum aliquo, ſed cauſa ſufficiẽte.

Varia ſententia.

Verumtamen ſicut in curatis dixi idem etiam modò dico, quòd non manet tutus in conſcientia, qui retinet abſq; legitima ſaltem cauſa, & diſpenſatione, ſi illa fuerit opus, & ita non eſt abſoluẽdus, donec alia reſignet vno retento, & ita omnes Autores, qui de pluralitate beneficiorum loquũtur, non tantùm dicunt, quoad adquiſitionem, non eſſe tutum, qui ſine cauſa, & diſpenſatione (ſi opus fuerit ea) plura adipiſcitur beneficia: ſed etiam docent, non eſſe tutum illa retinendo; & in hoc vniuerſaliter loquuntur, & comprehendunt beneficia ſeruitoria ſimplicia. Ita ſenſit Nauarr. in ſumma Latina, cap. 25. numer. 129. Angelus verbo *Beneficium*, §. 35. Sylueſt. verbo *Beneficium*, 4. in principio, & quæſtione 2. S. Thomas quodlibet. illo 9. artic. 15. Gabriel. in 4. diſtinct. 15. quæſtione 8. artic. 2. iam citato, Adrianus quæſtione illa de pluralitate beneficiorum Sotus lib. 3. de iuſtitia, quæſt. 6. artic. 3. Maior in 4. diſtinct. 24. q. 13. argumen. 6. Et ratio apertè ſuffragatur, etiam in ijs beneficijs ſimplicibus, nõ enim aliqua ex dictis rationibus, ſolùm tenetur qui plura habet, omnia reſignare, vno retento: ſed quia iſta beneficia dantur propter officium, & reſidentiam, ſicut curata: fieri autem non poteſt, quòd diu quis habeat plura beneficia, & omnes fructus illorum recipiat, non alia ratione, niſi quia cum ſit beneficiarius, per Vicarium debitum exhibet officium, ſi enim ipſe non laborat, quo iure ex beneficijs manducat, & ita ſoluuntur rationes prædictæ Caietani, & Cordubæ. Et ego non capio, quomodò ſit peccatum, plura acceptare beneficia ſine cauſa, illa verò retinere licitum ſit, ideò enim acceptare eſt peccatum, quia ille duo acceptat beneficia, quibus nõ poteſt adeſſe, & ſeruitium exhibere: & ob damnum, quod ſequitur Eccleſijs, ſed hæ rationes perſeuerant in retentione, ergo non licet plura ſic retinere: quòd etiam iniuſtũ ſit retinere, quia inęqualitas ſequitur in diſtribu-
202 tione, infrà dicemus.

201 *Nauar. Angel. Sylueſt. S. Thom. Gabr. Adrian. Sotus. Maior.*

Sed dices, iſta beneficia ſimplicia requirunt reſidentiã, vel ex conſuetudine, vel ex voluntate Pontificis; ergo ille poteſt hanc obligationẽ diſpenſatione quadã auferre. Reſpondetur, quòd licèt initio volũtate ipſius, ſeu conſuetudine iſta beneficia ſic fuerint fundata, tamen niſi vrgẽtiſsima ex cauſa, vel ex populi conſenſu, non poteſt Eccleſiæ, & populo hanc auferre vtilitatẽ, quòd iſta beneficia requirant reſidẽtiã; fieret enim populo iniuſtitia, qui ſoluit ſudoris ſui decimas, vt habeat clericũ cultui diuino dedicatũ; tamen populo cõſentiente benè poſſet, aut conſuetudine, aut voluntate ſuperioris, illud beneficium fieri ſine obligatione ſeruiẽdi, ſicut factæ fuerunt præſtameræ. Sed tamen nos modò loquimur, manente beneficio, vt de facto manent iſta beneficia in ſua natura; ſcilicet quòd requirant ſeruitiũ, tunc enim repugnat, quòd aliquis non laborans in illo, obtineat fructus illius beneficij, quod laborãtibus conſtructum eſt. Conſtat ergo, quòd qui ſine cauſa legitima obtinet plura bene-
203 ficia huiuſmodi, tenetur vno retento, reliqua relinquere.

Obiectio.

Soluitur.

Alia difficultas.

Sed numquid tutus erit, qui rationabili ex cauſa, ſufficienter excuſante habet duo beneficia, ſi illa habeat ſine diſpenſatione? Mihi videtur, quòd ſi vltra cauſam excuſantem, requirant etiam diſpenſationem, quòd non manet ille tutus: ſiquidem illa poſsidet contra ius humanum, vnde non eſt abſoluendus, niſi diſpenſationem petat: tamen arbitror, quòd omnium fructus facit ſuos, quoniam iure humano non eſt factus impotens plurium beneficiorum, aut fructuum illorum, ſed tantùm plura habere prohibetur ſub peccato. Iure autem naturali, ſi cauſa adeſt, iuſtè percipit vtriuſque fructus, & vtrumque retinere poteſt, cum illa cauſa tollat turpitudinem contra ius naturale.

Soluitur.

DVBIVM VIII.

Vtrùm liceat habere ſine cauſa, & diſpenſatione, plura beneficia, adeò ſimplicia, vt reſidentiam, nec ſeruitium non poſſint, vt ſunt præſtameręs?

204 *Varia placita. Sotus. Cordub.*

DE ijs beneficijs in particulari solùm disputauit ex citatis Autoribus Sotus, & Corduba, vbi suprà, qui asserũt, quòd licet plures habere pręstimoniales portiones sine dispensatione; imò & sine causa alia ex cusante. Primò sine dispensatione, quoniam ita inquiunt vsus habet, qui derogare potuit ius humanum, quo vniuersaliter prohibetur pluralitas beneficiorum quorumcumque. Et quamuis consuetudo derogare non possit, sine causa excusante, ius naturale, quo prohibetur pluralitas beneficiorũ, tamen quia pluralitas præstimoniorũ, non est contra ius naturale, ideò sola consuetudo excusat à turpitudine, quæ est in plura litate: quia illa solùm est à iure positiuo. Quòd ergo non sit contra ius naturale pluralitas præstimoniorum, isti Autores ex eo probant, quia ideò naturali iure prohibetur pluralitas, quia ex illa sequitur, quòd beneficiarij non resideant in altero beneficio. Insuper sequitur, diminutio cultus diuini, & defraudatio voluntatum testatorum; sed in præstimonijs nullum istorum
205 inconueniens sequitur, cum illa nec residentiam, nec seruitium requirant aliud, quàm horarum recitationem, quæ vbique persolui potest. Addunt tamen, isti Autores, quòd vt plurimùm ista beneficia in vnum coaceruare, non caret culpa veniali graui, & aliquando mortali, propterea, quòd iniqua via, aut saltem cum scandalo populi illa possidentur, & aliquãdo ad maiorem luxum, & superfluitatem.

Nauarr. Nauarrus in summa Latina, cap. 25. numer. 125. & 129. vniuersaliter videtur docere, quòd si alterum beneficium sufficiat congruæ sustentationi, non potest quis aliud habere, nisi ex rationabili causa, & dis
Sylvest. pensatione. Idem sentire videtur Sylvest. verbo *Beneficium*, 4. quæst. 2. quando alterum congruæ sustentationi est sufficiens, sed Sylvester, ni fallor, loquitur de beneficijs seruitorijs.

Autoris placitum. In hac quæstione, mihi videtur aliter dicendum, quòd iure naturali hæc præstimoniorũ pluralitas, solùm eam turpitudinem habet, quòd si vni plura conferantur, iustitiæ distributiuæ proportio non seruetur, dum vni conferuntur, quæ in plures erant distribuenda. Cætera enim, vt benè Sotus, & Corduba probauit, non habent locum in ijs beneficijs, siquidem nullum seruitium postulant, nec residentiam.

Hæc autem turpitudo contra iustitiam distributiuam tollitur; primò, si vni duo conferantur, quorum alterum non sufficiat sustentationi; illud enim quod tenue est, non est dandum alicui per se, sed simul cũ alio; saltem in hoc non erit acceptio personarum. 206

Secundò tollitur hæc turpido, ratione personæ, cui conferuntur, si personæ dignitas exposcat plura beneficia, vt congruè alatur, & quia maximè vtilis speratur esse Reipublicæ Christianæ, vt doctor, aut alius magnæ autoritatis. Hoc autem non debet esse occasio conferendi plura beneficia ad luxum, & superfluitatem vitæ. Si ergo aliqua ex ijs, vel alia similis causa intercedat, licitè potest quis accipere plura beneficia huiusmodi, & illa petere, nec erit iniustitia aliqua in hoc. Quòd si similis causa non adsit, existimo, nec consuetudine, nec dispensatione Papæ, posse aliquem plura sic beneficia adquirere. Et hoc dictum puta de pluralitate beneficiorum, quorum alterum tantùm residentiam requirit, alia verò non, tunc enim idem est, ac si omnia essent sine cura, & obligatione residendi.

207 *An post Concilium requiratur dispẽsatio.*

Quantùm verò ad dispensationem in pluribus beneficijs, existimo, quòd etiam causa interueniente prædicta, requiritur dispensatio post Concilium: quod vniuersaliter docet esse tenendum Nauarr. vbi suprà: quia Concilium sessione 24. decreto de reformatione, capit. 17. vniuersaliter, quorumcumque beneficiorum cuiuscumque qualitatis, pluralitatem prohibet; ergo licèt causa interueniat excusans, quoad obligationem iuris naturalis, tamen requiritur iuris positiui etiam dispensatio; & ita sola causa non est sufficiens, nisi decretum Concilij, consuetudine esset abrogatum quoad hoc, quia vim haberet in hoc consuetudo. Vnum verum est, quod docet Nauarr. cap. illo 25. numer. 127. quòd sine dispensatione licitum esset habere duo beneficia, quorum alterum congruæ sustentationi non sufficeret, modò alterum residentiam saltem non requirat, vt decernitur in eo capite: ibi enim conceditur, quod duo beneficia, quorum vtrumque non requirat residentiam, & alterum non sufficiat, possunt vni conferri.

D V-

208 DVBIVM IX.

Vtrùm habens ſine cauſa, & diſpenſatione plura beneficia præſtimonialia, aut vnum ſeruitorium, & aliud, vel alia præſtimonia, teneatur vno congruæ ſuſtentationi ſufficienti retento, aliud aut alia reſignare?

Varia placita. Nauar. NAuarrus in illo cap. 25. numer. 129. vniuerſaliter docet, quòd ſi cauſa non adſit ſufficiens, & diſpenſatio, aut conſuetudo, abſoluendus non eſt ille, qui plura retinet, nec ſpecificat dictum, ad hæc, vel illa beneficia. Corduba, quæſtione illa 20. ad finem, & Caietanus *Beneficium*, §. tertio, aſſerunt illum poſſe abſolui; quia licèt peccauit in adquirendis pluribus beneficijs, non tamen peccat in retinendis. Eorum ratio iam ſupra allata eſt, quia non peccat contra Eccleſiam, ſi ſufficienter per miniſtrum prouideat; nec peccat retinendo, quia contra iuſtitiam adquiſiuit beneficium, cum conſtet, quòd minùs dignus adquirit beneficium contra iuſtitiam diſtributiuam, & tamen non tenetur reſignare illud. Denique licèt in diſtributione eſſet acceptio perſonarum, ſed poſt diſtributionem, tutus ille manet cui collatum fuit beneficium. Sed tandem Corduba inquit, in omnibus beneficijs, ſtandum eſſe Concilio Tridentino, quod prohibet plura habere beneficia, Cordubæ tamen opinio locum habet ante Concilium, vel poſt illud ſi diſpenſetur cum aliquo ſine cauſa. Vnde de facto ipſe concedit prohibitam eſſe omnem beneficiorum pluralitatem, & ita opus eſſe diſpenſatione iuris huius poſitiui.

Cordub. Caietan.

209

Autoris Iudicium. In hac re mihi videtur dicendum, quòd ſi ius humanum habeat robur, & ſine diſpenſatione quis habeat beneficia plura, non poteſt illa retinere, ſed tenetur diſpenſationem petere: quia ius non tantùm prohibet adquiſitionem plurium beneficiorum, ſed etiam retentionem. Si tamen cauſa rationabilis interueniſſet aliàs ad illa habenda, fructus benè faceret ſuos, licèt retinendo contra ius peccaret, quia ius non facit fructuũ incapaces habentes plura beneficia.

Veræ ſententiæ, ſecũda pars. Secundò videtur, quòd ſi diſpẽſatio interueniat, ſed ſine cauſa, quæ tolleret turpitudinem iniuſtæ diſtributionis, aut ſine diſpenſatione, & ſine cauſa quis plura obtineat, quando diſpenſatio non requiritur, quia ius poſitiuum eſſet abrogatum quoad hoc, probabiliter dici poteſt cum Caietan. & Corduba, quòd benè poteſt retinere, & fructus facere ſuos; quia ſicut quando minùs dignus eligitur, in ipſa diſtributione violatur iuſtitia non tamen in detentione rei diſtributæ. Verumtamẽ adhuc videtur diſpar ratio, quoniã qui accepit beneficiũ vnũ, & erat minùs dignus rectè illud retinet, quia deinceps cũ laboret, & ſufficientem operã impendat in beneficio, ex iuſtitia illi fructus debentur, & ita iure retinere poteſt beneficiũ: ſed adhuc iam ſuprà nos diximus, quòd qui cõtra aliũ quærit adquirere beneficium contra iuſtitiam diſtributiuam, tenetur illi damnũ reſtituere, aut beneficiũ reſignare illi. Secùs de illo, qui ſimpliciter illud petijt, cũ adhuc eſſet minùs dign⁹, iſte enim retinere iuſtè poteſt, quia ratione officij, rectè ſtipẽdiũ meretur. Sed qui plura præſtimonia habet, ſine cauſa vlla, neſcio quo iure illa retineat, cum tãtum ſemel horas recitet, ratione quarũ ſufficiẽs illi ſtipendium aſsignatur vnius beneficij: & ita forſan eſt contra iuſtitiam, aliud reti 211
nere ſimul, cum ille abſq; vlla ratione, plura illa retineat, nec vllo titulo iuſtificari poſsit, cum diſtributio requirat æqualitatem magnã in retinendis etiam, & coaceruandis beneficijs.

210

Hic poſſet diſputari, an diſpenſatio ſine cauſa in lege humana, ſit valida; legantur quæ diximus prima ſecundæ diſputatione 178. Ego quidem in ordine ad praxim admittere ſoleo, communiorem opinionem aſſerentium, quòd ſit valida, licèt ſpeculatiuè oppoſita multùm habeat probabilitatis.

Incidens dubium enodatur. Sed quid dicemus, quando vnus retinet in eadem Eccleſia, vel dignitatem, & canonicatum, vel duos canonicatus, vel duas dignitates. Reſpondetur, quòd opus eſt diſpenſatione imprimis, aut conſuetudine. Secundò ſi diminutio ſequatur in diuino cultu, quia plures eſſent, qui intereſſent, ſi vnicuique beneficium conferretur; ex eo autem, quòd vnus plura habeat, diminuitur notabiliter cultus diuinus, opus eſt cauſa rationabili excuſante hanc cultus diuini diminutionẽ, quę magis prępnderet. Si verò, quia Eccleſia eſt magna, vt Toletana, vel alia non eſt diminutio cultus diuini, quia eſt magna copia præbendarum,

ſaltem requiritur cauſa excuſans inæquali
212 tatẽ diſtributionis, vt de præſtimonijs dixi
mus. Idem quod de præſtimonijs pluribus
diximus, dicendum eſt de pluribus curatis
ruralibus quæ non habent actu ſubditos,
dum illos non habent, quia pro tunc natu-
ram ſimplicis præſtimonij induunt, quoad
hoc, ſiquidem non poſtulant officium. No
tandũ tamen eſt, quòd in incompatibilibus
beneficijs, poſtulatur à iure ſemper ratio-
nabilis diſpenſatio, vt in c. *Ordinarij*, de offi
cio Ordinarij in 6. & in Conc. Trid. ſeſſ. 7.
decreto de reformat. ca. 5. Incompatibilia
autem dicuntur, in illo ca. *Ordinarij*, plures
perſonatus, vel vna parochialis, & alia dig-
nitas, vel perſonatus, vel plures dignita-
tes, & hæc ſpecialiter requirunt diſpenſa-
tionem; & iſta dicuntur incompatibilia an-
tiquo iure, vt docet Nauarr. cap. illo 25. nu
mer. 129. in fine. Sed & cætera omnia in-
compatibilia dicuntur, niſi cauſa interue-
niente legitima, iuxta prædicta.

DVBIVM X.

Vtrùm liceat plures habere penſiones, & illas retinere?

213 *Cordub. placitum.*

REſpondet Cord. q. illa 20. d. 1. quòd licèt peccauerit illas ad-
quirendo, non tamen tenetur illas relinquere, & poteſt abſol
ui, ſi de cætero proponat ſe alias non habi-
turum, & huius dicit eſſe eandem rationẽ,
& beneficiorum, quoad pluralitatem: præ-
cipuè, cum iure humano non ſit prohibita
Iudicium Autoris. pluralitas penſionum. Mihi videtur, quòd
eſt longè alia ratio, quia vt ſuprà vidimus,
& ipſe fatetur Cordub. q. 21. etiam quoad
vnam penſionem, requiritur cauſa ex præ
dictis ſuprà ſuo loco, vt tutus quis ſit in
conſcientia illa retinens, quoniam decimæ
nõ tutè poſſidentur à laicis, vel fructus be-
neficiorum, vt ſuprà diximus, niſi aliquo
titulo ex ibi dictis: ſi ergo ad vnam requi-
ritur cauſa, ad aliam maior cauſa requiri-
tur, & ad plures proportionabiliter maior:
parùm ergo refert, plures aut vnam ma-
gnam habere, quia ſemper requiritur cau-
ſa, vt ſuprà vidimus, vt enim laicus poſſi-
deat bona, & redditus Eccleſiæ, requiritur
cauſa, non ſolùm quoad adquiſitionem, vt
licitè adquirantur, & recipiantur, ſed
etiam vt tutò retineantur in fo-
ro animæ.

§. III.

214

De præſentia, ſeu intereſſentia, vt aiunt, beneficiario-rum,

Couarruu. DE huius, §. materia latiſsimè diſputat Couarr. 3. lib. varia-
rum, capite. 13. per totum, & apud alium nihil legi ex pro-
feſſo tractatum de hac re: ſolùm aliqua obi
ter dicta, quæ ſuo loco adducam. Primò au
Primũ notabile. tem in hoc §. notandum eſt, quòd præſen-
tia, eo differt à reſidentia, quoniam reſidẽ-
tia dicitur cõmuniter præſentia in eodem
loco beneficij, ſed præſentia, aut inter eſ-
ſentia, eſt ſtrictè diuinis officijs intereſſe,
vt nomen ſonat. Et ſanè in hoc nulla eſt
differentia, quia nos iam diximus ſuprà,
quòd qui beneficiũ habet, non tantùm te-
netur reſidere in eodem loco, ſed etiam of
ficium ſuum exercere, & diuinis intereſſe,
ob quod datur ſtipendium beneficij. Secũ *Secũdum.*
dò notãdum eſt, quòd in aliquo beneficio,
& ſunt fructus præcipui, qui dicũtur groſ-
ſa beneficij, alij ſunt qui dicuntur quoti-
dianæ diſtributiones, ſeu victualia, & iſti
215 non dicuntur propriè fructus beneficij, iſti
autem dantur quotidie aſtantibus celebra-
tioni diuinorum officiorum; & præcipuè
locum habet iſta diſtributio in canonicati-
bus, vbi quotidie dantur, & in alijs bene-
ficijs. Vnde cum petens beneficium, inquit
Couarr. teneatur ſecundùm regulam can-
cellar. pretium illius fructuum manifeſta-
re Prælato, non tenetur dicere etiam diſtri
butiones, ſed ſufficit principale dicere,
quia diſtributiones non dicũtur fructus be
neficij, vnde ſubreptitia non erit talis im-
petratio. Tertiò notãdum eſt, quòd in c. 1. *Tertium.*
de clericis non reſidentibus in 6. Bonifac.
VIII. derogat conſuetudinem, & in futu-
rum prohibet, qua ſolebant abſentibus à di
uinis, diſtributiones, vt præſentibus cõferri; ſtatuitq; deinceps, quòd abſentibus ex
quacũq; cauſa, vel quouis titulo deinceps
non dentur, tam canonicis, quàm alijs be-
neficiatis, ita vt abſentes illarum dominiũ
non adquirant, atq; adeò teneãtur reſtitue
re: idẽq; intelligit de diſtributionibus, quę
dantur pro defunctorũ anniuerſarijs. Exci
pit tamen ab hac regula Põtifex eos, quos
infirmitas, ſeu iuſta, & rationabilis corpo-
ralis

216 ralis neceſsitas, aut euidens Eccleſiæ vtilitas excuſaret, & ita docuit Gabr. in 4. diſt. 15. q. 8. art. 2. concl. 2. vnde ſequitur, quòd canonicus, aut beneficiarius, qui eſt abſens ab officio, quia eſt in obſequio Epiſcopi nõ facit ſuas diſtributiones, vt habetur etiam in cap. *De cætero*, de clericis non reſidentibus. Similiter, qui eſt in obſequio Pontificis, item qui abeſt ob audiendam Theologiam, vel illam legendam, & denique quacumque ratione abſentes, diſtributiones non faciunt ſuas cum ad id inhabiles facti ſint per ius poſitiuum. Nam in illo cap. 1. de clericis non reſidentibus in ſexto, omnes facti ſunt inhabiles, exceptis illis quos diximus. Ratio eſt, quia illæ diſtributiones ſpecialiter debentur propter præſentiam perſonalem in officijs, & ideò meritò abſentes illarum effecti ſunt incapaces: quæ optime adnotauit Couarr. capite illo citato, num. 2. addens, quòd ſi alicui concedatur priuilegiũ à Pontifice de percipiendis fructibus, tamen abſentia non cõceditur, ipſo facto percipiendi diſtributio-

217 nes quotidianas. Quartò notandũ eſt, quòd illud Bonifacij decretum citatum renouat ſancta Synodus Trident. ſeſsione. 24. cap. de reformatione, vbi ſtatuit, vt ſolùm præſentes recipiant diſtributiones. Inſuper etiã, quòd nullus per vicarium poſsit ſuũ officium ſupplere, eo quòd perſonale ſit. Tandem, quòd abſenres diſtributiones nõ recipiant in abſentia, ſed illis careant ipſo facto, quauis in hac re conceſſione, aut remiſsione excluſa, vnde etiamſi remittatur illis, nihilominùs capaces non ſunt diſtributionum: ſic enim obuiat Concilium fraudi, qua poſſent abſentes ſibi inuicem remittere.

Conſectarium.

Quartum notabile.

Cõc. Trid.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm conſuetudine poſsit introduci, quòd in abſentia quis percipiat diſtributiones?

Couarr.

IAnc dubitationem Couarruu. loco citato, num. 2. infrà latiſsimè diſputat, aſſeritque multa. Ratio eſt dubij, quia Bonifacius. 8. damnat illam conſuetudinem, vt irrationabilem, ergo in futurũ, talis eſt exiſtimanda: & ex conſequenti non habebit vim derogandi leges.

Pro huius dubij ſolutione Couarr. ponit quatuor concluſiones, cap. illo. 13. nu. 4. Aſſerit primò, quòd lex, vel canon ſtatuens, & decernens aliquam eſſe iniuſtam conſuetudinem, nõ tantùm reprobat præteritam, ſed etiam futuram; ita quòd in futurum vim legis non habebit, nec derogare poterit legẽ, ſi enim modò iniqua præterita conſuetudo derogatur, futura etiam iudicabitur eadem ratione iniqua. Vnde ſecundò docet, quòd conſuetudo damnata in lege, procedere non poteſt in futurum, nec legem derogare, quia conſuetudo rationabilis debet eſſe, vt deroget legem. Tertiò docet, quòd conſuetudo reprobata poteſt contra legem in futurum vim habere ob aliquam rationem denuò conſurgentem, quæ ipſam rationabilem efficiat, quia quæ aliàs erat iniqua, ex aliqua cauſa rationabilis efficietur, & ita legem derogabit. Quartò docet, quòd conſuetudo cui derogatum fuit per legem aliquam, ſi tamen non fuit per legem, vt iniqua damnata poterit iterum contra legem vires reſumere, vt cum lex dicit, non obſtante qualibet conſuetudine: ſic enim multæ leges antiquæ beneplacito Principum fuerunt abrogatæ, quæ poſteà ab alijs vires reſumpſerunt renouatæ, vt fuit viſum Principi-

219 bus Reipublicæ expedire.

218 *Prima concluſio Couarru.* *Secunda.* *Tertia.* *Quarta.*

Hinc colligit Couarru. ſolutionem noſtri dubij, in eo enim cap. 1. de clericis nõ reſidentibus in. 6. Bonifacius. 8. damnat cõſuetudinem vt iniquam, qua vniuerſaliter obtentum erit, etiam ſine cauſa abſentes diſtributiones percipere; hæc autem ob rationabilem cauſam poteſt contra legem introduci. Vnde ſi quis eſt abſens ob audi tionem Theologiæ, vel in ſeruitio Epiſcopi, aut Papæ, aut alia cauſa in illo cap. 1. non excepta, conſuetudine poteſt introduci, vt iſte diſtributiones accipiat: quia licèt in eo capite ablata etiam ſit conſuetudo, quod adhuc abſentes ex legitima cauſa (niſi exceptis in eo capite) diſtributiones non faciãt ſuas, vt anteà ſolitum erat: hæc tamen conſuetudo illas recipiendi, dũ quis eſt abſens ex cauſa rationabili, nõ eſt damnata, vt irrationalis, ſed ablata ne inde occaſio maior ſumeretur: quòd benè potuit efficere Pontifex illos incapaces effi ciendo. Aliam verò conſuetudinem, quòd abſentes reciperent etiam ſine cauſa merito damnauit, & hæc numquam vim habebit contra legem: non tantùm, quia damnata eſt ſic à lege: ſed etiam, quia eſt cõtra

Reſolutio dubij.

220 ius naturale. Vt enim ſuprà ſæpiſsimè diximus ſtipendium beneficij, & ex conſequenti diſtributiones quotidianæ, dantur propter officium: vnde contra ius naturale eſſet fructus facere ſuos eum, qui officium non præſtat debitum, hanc fortaſſe rationem non admittet Couarru. quia, vt ſuprà vidimus ipſe eodem cap. num. 9. docuit, quòd conſuetudine poteſt introduci, quòd abſentes quacumque ratione, modò per vicarium Eccleſiæ ſufficiēter prouideant, fructus faciant ſuos, quod ſuprà impugnauimus.

Incidens dubiū ſolutur. Couarruu.

Sed vtrum præcedentibus ſimplices tantùm diſtributiones ſint dandæ, quando duas habent præbendas, vt ſi ſimul ſit Archidiaconus, & canonicus. Reſpondet Couarruu. cap. illo. 13. numero. 6. quòd licèt aliqui dixerint, ſimplices tantùm deberi, quia ipſe, vt vnus tantùm horis intereſt; tamen verius eſt, quòd duplices habeant præbendarum diſtributiones: ſicut enim ille ratione duplicis præbendæ, duplicem vocem habet in capitulo, ſic etiam ratione illarum duplices habebit diſtributiones. Nec refert, quòd vt vnicus perſoluit diuinum officium, quia ſimiliter, vt vnicus perſoluit officium, tamen duplices fructus præbendarum ille habet, & percipit. Sed in hoc ſtandum eſt conſuetudini cuiuſcumque Eccleſiæ.

221

DVBIVM II.

Vtrùm diſtributiones, quæ dandæ erant abſentibus, ſi fuiſſent præſentes, inter cæteros præſentes ſint diſtribuendæ, vel potiùs Eccleſiæ adiudicandæ ſint?

Couarruu. placitum recipitur.

VAmuis Couarruu. cap. illo. 13. numero. 7. multa pro explicatione huius dubij aſſerat, tamē vltimo ipſe concludit vniuerſaliter, ita eſſe dicēdum in omni caſu. Quòd ſi diuiſum ſit patrimonium Eccleſiæ fabricæ, & canonicis, tunc portionum, ſeu omnium præbendarum fructus, & diſtributiones, quæ abſentibus obuenirent, ſi interfuiſſent, inter præſentes ſunt diſtribuendæ; quia patrimonium canonicorum, iam eſt diſtinctum ab Eccleſia, & ita in eo vtuntur canonici iure accreſcendi, quia omnibus illis vnum conſtituitur patrimonium, atque adeò in eo ſimul ſunt veluti inſtituti, vt pars vnius alteri accreſcat. Et ita, quando quis fructibus canonicatus priuatur ipſo iure, quia ſimoniacus, videtur quòd cæteris canonicis eſt illa reſtitutio facienda, niſi ipſi iam fuiſſent ſimoniaci, & eodem irretiti peccato, tunc enim Eccleſiæ eſſent adiudicandi fructus. Si verò patrimonium Eccleſiæ, & canonicorum ſit indiuiſum, tunc ipſa Eccleſia ſoluit diſtributiones operantibus, & præſentibus, nec illis eſt certa portio patrimonij aſsignata, tantùm vnicuique præſenti, tribuit ſuas diſtributiones, reliquum verò ſibi retinet: & idem dicendum eſt de fructibus principalibus præbendæ. Sed in hoc conſuetudini ſtandum eſt, qua ferè vbique eſt obtentum, vt aliud ſit Eccleſiæ, aliud canonicorum patrimonium. In Concilio tamen Tridentino, ſeſsione. 22. cap. 3. de reformatione decernitur, quòd ex prouentibus dignitatum perſonalium, & officiorum, tertia pars aſsignetur pro diſtributionibus, ita quòd quocumque die non adfuerint celebrationi officiorum, diſtributionum incapaces ſint ipſo iure, & illæ fabricæ, vel alij pio operi applicentur ab Epiſcopo. Quòd ſi alicui ex prædictis fuerit extra ciuitatem annexa animarum cura pro tempore, quo in curata Eccleſia eſt, cenſeatur præſens ad diſtributiones. Hæc autem decernit Concilium tantùm circa Eccleſias, vbi non eſt conſuetudo, quòd dictæ dignitates non ſeruientes aliquid amittant: vnde vbi fuerit conſuetudo, quòd amittant, non uidetur aliquid innouari.

Cōc. Trid.

223

DVBIVM III.

Vtrùm ægrotantes percipere debeant diſtributiones quotidianas?

Aliquorū placitum.

VIdam Iuriſperitorum, vt refert Couarruu. capit. illo. 13. numero. 8. cenſent, quòd licèt in capite vnico de clericis non reſidentibus, in. 6. excipiantur infirmi, & alij, non tamen eo ipſo voluit Pontifex, quòd iſtis dentur diſtributiones, ſed cum ipſe abſtulerit prauam conſuetudinem, qua dari ſolebant diſtributiones, quacumque ratione abſentibus, excipit ab hac prohibitione conſuetudinis ægrotos, vel alia corporali neceſsitate impeditos. Vnde videtur relinquere antiquam conſuetu-

224 consuetudinem circa hoc: vnde si alicubi esset consuetudo, quòd absentibus ægritudinis causa, vel alia corporali, non darentur distributiones quotidianæ, caput illud non vult hanc tollere cõsuetudinem. Mihi videtur, quòd caput illud si attente legatur, vt docet Couarru. loco citato, vult, quòd absentibus etiam quacumque causa, non dẽtur distributiones, & illos facit inhabiles: at verò præcepit, vt dentur absentibus ob ægritudinem, vel corporalem necessitatem, vel in vtilitatem Ecclesiæ: in hoc tamen plurimùm valet consuetudo, quæ post decretum illud Bonifacij potuit vim habere, ne dentur ægrotantibus adhuc, aut alio modo absentibus. Cum tamẽ renouata sit vt vidimus, illa beneficij constitutio per Concilium, hæc consuetudo post Concilium Tridentinum debet esse introducta, vt vim habeat: & sanè, quòd possit introduci, cum illa nõ sit contra ius naturale, aut diuinum, ego non dubito.

Vera sentẽtia. Couarruu.

Corollariũ primum.

Addit tamen Couarruu. primò, quando ægrotantibus dantur distributiones, ægritudo debet esse causa, ne ille interfit diuinis, si enim ille aliàs erat à loco absens, parùm illi proderit impedimentum ægritu-

225 dinis, & similiter docet Couara. in eo, qui consueuerat non interesse diuinis: huic enim non proderit ægritudinis impedimentum, cum aliàs ipse consueuisset non interesse diuinis. Idem docet Syluester *Beneficium.* 5. q. 3. & Angelus verbo *Clericus.* 7. num. 7. & alij multi, quos refert Couarru. Secundò addit, quòd ei, qui poterat interesse, quia erat in eodẽ loco, & solitus erat interesse, prodest ægritudo licet inciderit dans causam infirmitati, (modò tamẽ illam non intẽdat, ob impedimentũ, quod ferè numquàm eueniet) non enim adeò metaphysicè est intelligendum, ægritudinis impedimẽtum, quòd citra culpam debeat accidere, sufficit quod eo tẽpore non sit in sua potestate in Ecclesia ministrare, cum impedimentum illud inopinatè sepissimè cõtingat. Similiter, vt suprà diximus, absenti, in vtilitatem tamen ipsius Ecclesiæ merito debentur distributiones, & talis semper viguit consuetudo, nullus enim vellet Ecclesiæ negotia gerere, si distributionibus esset priuatus.

Sylueſt. Angel.

Secundũ.

Tertium.

Consectaria.

Hinc colligit Couarr. quòd ille, qui exclusus est citra suam culpam à populo à contrariæ factionis hominibus, non debet priuari distributionibus. Vnde sequitur, quòd aliter erit, si ob suam culpam id fiat. 226 Idem videtur de eo, qui ob necessitatem vitæ tuendæ fugit à populo, & de illo qui sine sua culpa truditur in carcerem: quia in eo capite excipitur omnis, qui corporali aliqua necessitate rationabili, & iusta detinetur: sed semper est consuetudo attendenda. Cum iis omnibus concedit Bernardinus Sandoual de horis canon. 6. p. cap. 17. Quæ autem sit pars notabilis, qua omissa, quis amittrt distributiones, quoad implẽdum præceptum arbitrio boni viri est assignanda, sicut in Missa quoad distributiones amittendas, consuetudo cuiusq; loci est attendenda, quæ hoc potest determinare. Quo autem pacto, sit in Ecclesia Toletana, latè docet Sandoual illa. 6. p. cap. 14.

Sandoual.

DVBIVM IIII.

Vtrùm excomunicatus, ex eo quòd incidit in censuram possit percipere fructus, & distributiones?

227

CIrca hoc dubium legatur Couarru. 3. lib. variar. cap. 13. nu. 8. Gab. in 4. d. 15. q. 8. art. 3. dubio. 3. & dist. 18. q. 2. art. 3. dubio. 1. Hieron. Gigas de pẽsionibus. q. 64. Ioannes Briaert quodlib. 4. q. 5. quod habetur in tomo quodlibetorum, Adrian. Nauarr. in summa lib. 5. tit. de sententia excõmunicationis num. 11. Summa confessorũ Fratris Friburgo lib. 3. tit. 33. q. 81. Antonin. 3. p. titul. 24. cap. 76. Sylueſter verbo *Excommunicatio.* 3. §. 9. Quæstio hæc maiori indiget explicatione, quàm sit ab Autoribus elucidata: proponam tamen illorum placita diuersa.

Couarruu. Gabr. Gigas. Io. Briaert Adrian. Nauarr.

Friburgo. Antonin. Sylueſter. Hoſtienſ.

Omnes asserunt excommunicatum nõ gaudere fructibus beneficij, interim dum est excommunicatus, idemque docet lex 31. tit. 9. partita. 1. sed hanc propositionẽ Couarru. Antonin. summa confessorum, Hostiensis limitant modò excommunicatio sit iusta, ex vera inquam culpa; si enim innocens excommunicatur, in conscientia non tenetur fructus restituere; & si posteà id constet etiam distributiones, vt ait Couarru. illi sunt dandæ, qui absque sua culpa ab officijs affuit. Cæteri Autores non loquuntur cum hac distinctione iustitiæ, & iniustitiæ excõmunicationis; solus Sylueſter est, qui idem existimat esse, de excommuni-

Varia placita.

228 communicatione etiam iniuſta quocumq; modo; inquit enim non opus eſſe diſtinctione in hac re, vt diſtinguit Paludanus: hoc autem nō ita affirmat ex propria ſententia. Secundò limitatur prædicta opinio à Sylueſtro, Paludano, Hoſtienſi Summa confeſſorum, Nauarr. Antonino; qui aſſerunt, iam quòd prædicta ſunt intelligenda de iuſta excommunicatione, illud tamen inquiunt limitandum eſſe modò excomunicatus ſua culpa maneat in excommunicatione: ſi enim per ipſum non ſtat, quominùs abſoluatur, & ita in mora non conſtituitur, non debet fructibus beneficij priuari. Cæteri ex citatis Autoribus Gab. Couarru. Briaert, & Gigas abſolutè dicunt excommunicatum eſſe fructibus ipſo facto priuatum; nec explicant, an id ſit, quando ipſe eſt in mora petendæ abſolutionis, an verò quando non eſt in mora. Quòd ergo excommunicatus ſit fructibus beneficij priuatus ipſo facto probatur ab iis Autoribus, ex cap. *Paſtoralis. §. Verum*, de appellationibus.

229 *Iudicium Autoris.* In hac re mihi primò videtur, vt certiſſimum, quòd qui excommunicatus eſt, nō perdit virtute excōmunicationis illos fructus beneficij, quoniam hic non eſt effectus excommunicationis; nam in eo cap. *Paſtòralis* citato, tantùm dicitur, quòd meritò auferūtur fructus beneficij ab eo, cui denegatur Eccleſiæ communio; ſed nō dicit, quòd ipſo facto ſit priuatus illis virtute excommunicationis, nec alibi in iure habetur, quòd hic ſit excommunicationis effectus. Secundò videtur, quòd ideò dictum eſt ab iis Autoribus, quòd excommunicatus eſt priuatus fructibus beneficij, quia cum fructus dentur ob officium, & excommunicatus non præſtet officium ſuum ſequitur, quòd meritò careat fructibus, quia ceſſat cauſa ob quam dātur. Ideò diſtinguendum mihi videtur hac ratione.

Quid ſi beneficium ſimplex nō poſtulet ſeruitium. Primò ante omnia ſequitur, quòd qui habet beneficium ſimplex non ſeruitorium, vt præſtimonium, quod aliud officiū non poſtulat, quàm horarum recitationē: tunc, quia nec excōmunicatio habet hūc effectum priuandi fructibus, nec ille ad aliud tenetur, quàm ad recitationem, quā poterit præſtare, non obſtante excommunicatione, ſequitur, quòd ille faciet omnes fructus ſuos. Et idem de ſuſpenſo ab officio dicendum eſt, vt notauit Nauarr. in ſumma Latina cap. 27. num. 160. & nos ad notauimus in materia de ſuſpenſione. §. 2. 230 dubio. 2.

Si verò beneficium expoſtulet ſeruitium, ſcilicet diuinis officijs intereſſe, & ſacramenta miniſtrare, tunc opus eſt diſtinctione; aut enim ſuſpenſio, vel excommunicatio eſt iniuſta, & ex iniuſta cauſa præſumpta: & tunc ſi officium non patiatiatur, quod fiat per vicarium, vt in canonicatu, non tenetur illum ponere: & nihilominùs in conſcientia re cognita debentur illi diſtributiones, & principale; & ille in conſcientia eſt capax illarum, quia citra ſuam culpam ille non intereſt diuinis; nec differt ab eo, qui in carcere inuitus detinetur. Et in hoc caſu habet locum eorum ſententia, qui dicunt, iniuſtam excommunicationem non priuare fructibus. Si verò poſſit per ſubſtitutum officium præſtare, vt adminiſtrare ſacramenta, tunc omnes fructus facit ſuos aſsignato debito ſtipendio vicario, quia non eſt ſua culpa, quòd ipſe per ſe non exequatur ſuum officium ſicut non eſſet ſi infirmitate detineretur. Sed nihilominùs arbitror, quod tenetur quantum poteſt per vicarium ſupplere, quod poteſt, vt euitet damnum in populo ad 231 quod ſtrictiſsimè tenetur. Et ſi ſua culpa, quia non ponit vicarium ſequatur damnū in diuino cultu, vel in populo, ob defectū adminiſtrationis ſacramentorum fructus nō faciat pro rata ſuos, qui illi officio correſpondebant. *Quid ſi ſit iuſta.*

Si verò iuſta fuit excommunicatio, adhuc cum alijs Autoribus diſtinguerem, ſi enim per ipſum non ſtat quominùs abſoluatur, quia ipſe eſt paratus ſatisfacere, ſed iudex non vult abſoluere illum; tūc idem dicendum eſt, quòd de iniuſta excommunicatione: quia ex eo temporis iniuſtè ille impeditur à ſuo officio, & ita non debet ille fructibus beneficij priuari, etiamſi ob excommunicationem officium non præſtet quoniam per ipſum non ſtat. Illud tamen notandum, quod ad ea, quæ per vicariū poteſt efficere tenetur ſibi ſubſtituere vicarium, ne damnum ſequatur, in populo ſibi commiſſo, vt diximus. Si tamen per ipſum beneficiarium ſtat quominùs abſolutionem conſequatur, ſi per aliquantulùm temporis ſit excommunicatus, etiā ſi per vicarium omnia munera fiant debita; exiſtimo tamen, quòd pro rata tenetur reſtituere fructus, excepris iis qui debentur ob horarum canonicarum recitationē.

Si *Quid ſi petat ſeruitū & excommunicatio ſit iniuſta.*

232 Si enim requirat perſonalem præſentiam, vt canonicatus pręcipuè ad diſtributiones pro rata etiãſi vno die, aut duobus ſit excõmunicatus tenetur reſtituere, quia ſua culpa abfuit à diuinis. Si verò per alium exercere poſsit illa officia, vt in curatis, & alijs ſimplicibus ſeruitorijs, & illa præſtet per vicarium: exiſtimo, quòd ſi duobus, tribusve diebus, & forſan pluribus ſit excommunicatus, & per vicarium pręſtet officium facit omnes fructus ſuos, exceptis diſtributionibus, quæ requirunt actualem præſentiam: quia moraliter loquẽdo, non tenetur ita continuò officium ſuum per ſe pręſtare, quin poſsit illud aliquibus diebus committere vicario, vt ſuprà vidimus. Si verò per multum tempus ſic maneat, etiamſi per vicarium præſtet officiũ, quia tamen ipſe per ſe tenebatur præſtare, & vicarium adiuuare, vt ſuprà diximus, quia reſidentia non tantùm eſt præſentia in loco, ſed etiam perſonalis labor in beneficio ob quem dãtur fructus, tenetur, meo iudicio, reſtituere pro rata officij omiſsi tantùm; tamen ipſe reciter, & alia officia
233 in populo exequatur, quæ non impediuntur excommunicatione: illa enim ſuam etiam partem fructuum merentur. Et idẽ de ſuſpenſo ego dicerẽ, quando eſt ad multum tempus: tunc enim culpa ſua non eſt habilis ad officium, benè poteſt tamen aliquid ratione horarum, & aliorum officiorum percipere, vt docuit Nauarr. in ſumma Latina, cap. 27. num. 160. Imò ſi ſuſpẽſus eſſet pro quatuor, vel etiã ſex diebus, & forſan pluribus non teneretur reſtituere omnes fructus: imò nullos deberet reſtituere, modò omnia per vicarium benè cõpleret, & ſic intellige, quæ diximus de ſuſpenſione in ſuo tractatu. §. 2. dub. 2. vbi contra multos diximus, quod ſuſpẽſus ab officio non ſtatim eſt à beneficio.

Corollariũ primum. Notandum tamen eſt ex Couarru. in illo cap. 13. num. 8. ad finem, & ex Palud. in 4. diſt. 15. q. 5. art. 3. conclu. 9. quòd illa cõſuetudo quantumuis admiſſa ſit, qua ſolẽt canonici conſequi diſtributiones quotidianas, dum adſunt initio horarum, licèt ſtatim exeant à choro, & ab Eccleſia ad alia negotia, eſſe iniquam, & ita nullum excuſari niſi eum qui ex cauſa honeſta, & neceſſaria exit, quod latè proſequitur Sandoual de horis canoni. 6. p. cap. 15. Imò arbitror eſſe contra ius natutale, cum diſtributiones dentur propter officij celebrationem. Secundò adnotat Caietanus verbo 234
Hora. §. 4. & 2. tomo, opuſc. 17. reſponſor. *Secundum*
reſpon. 8. & Sandoual de horis canonicis, p. 6. cap. 16. Nauar. in cap. *Quando*, de conſecratione diſt. 1. notab. 7. num. vlt. & notab. 10. num. 27. & notab. 13. nu. 16. & 18. & Gerſon. 2. p. in quodam ſermone de vita clericali ad finem, & Sotus idipſum innuit, lib. 10. de iuſtitia. q. 5. art. 4. quòd canonici, non tantùm debent officio aſsiſtere in choro tacẽtes, aut aliquid corde meditantes, imò neque ſubmiſſa voce recitantes; ſed tenentur canere, quia diſtributiones dantur peculiariter ob hoc, vt cantẽt, & pſallant in choro: & ſi id non efficiant tenentur reſtituere, ſiquidem munus ſuũ non implent: vnde non ſufficeret domi recitaſſe horas, & deinde taciturnum choro aſsiſtere canonicum. Quòd enim ſola prę-ſentia cum ſilentio non ſufficiat decernit Pius. 5. in motu proprio edito ad declaran *Pius. 5.*
dum Concilium Lateranenſe, de reſtituẽdis fructibus propter horas omiſsas. Et ſanè, ſi non implet officium pſallendi diſtributiones tenebitur reſtituere. Si verò nullo modo recitaſſet horas iam canonicus nõ 235
tantùm diſtributiones, ſed etiam fructus illius diei pro rata, qui illi diei reſponderẽt ſi diuiderentur, tenetur reſtituere: vnde veſtuarium canonicorum, quod aiunt, diuidendum eſt per totum annum æquis portionibus: licet quibuſdam diebus tantùm canonicus diuinis aſsiſtens illud lucretur. Ita enim Pius. 5. declarauit Concilium Lateranenſe, vt vidimus ſuprà.

Adnotat tamen Sandoual, quòd qui voce ſua aliorum concentui eſſet impedimẽto ſatis eſſet ſubmiſsè horas dicere; tenetur tamen artem canendi addiſcere; quia ad hoc miniſteriũ præcipuè eligitur. Addit tamen Caietanus in Summa, & Sandoual. quòd ſi viri optimi conſueuerunt ſubmiſsè canere, hæc conſuetudo eſſet legum interpres. Sed ego arbitror, quòd conſuetudine hæc obligatio tolli nõ poteſt cum pendeat ex inſtitutione beneficij: datur enim ob hoc officium præcipuè: ſed præcipuè nullus impleret officij debiti obligationem, ſi in choro vellet horarum obligationi ſatisfacere niſi caneret, non enim ſufficeret canentes audire, & reliquam partem ſubmiſsè recitare, vt docet Caietanus in eo opuſculo, ſicut non ſufficeret, dimidiam horarum partem recitare, & aliam dimidiam audire, quia quando vnus cum alio recitat,

236 recitat, vt impleat obligationem debet cũ ſocio communicare.

Tertium. Tertiò notandum eſt, etiam vt notat Sãdoual de horis canonicis. 6. p. cap. 17. quòd licèt ex natura ſua remiſsio facta ab alijs canonicis excuſaret à reſtitutione diſtributionum eos, qui præcepto canendi non ſatisfecerunt, aut non interfuerũt officijs: tamen hoc eſſet verum, quando reſtitutio eſſet facienda alijs præſentibus. Si tamen reſtitutio eſſet fabricæ facienda, vt præcipitur in Concilio Tridentino, ſeſſ. 22. cap. 3. de reformatione, vbi Eccleſiæ præcipitur fieri reſtitutionem diſtributionum dignitatum non aſtantium diuinis officijs, vt infrà dicemus, ſecundum hæc remiſsio de ſe locũ non haberet, vbi fieret in fraudem diuini cultus, dum ſibi mutuo canonici remitterent diſtributiones, quæ vera docet Gab. in 4. d. 15. q. 8. art. 2. concl. 2. Verumtamen, vt ſuprà vidimus, poſt Concilium Tridentinum, ſeſſ. 24. cap. 12. de reformatione, locum iam non habet colluſiò, aut remiſsio, vnde ea non obſtante reſtitutio eſt facienda.

237 ## §. IIII.

De adquirenda beneficij poſſeſsione.

DVpliciter poteſt adquiſitio beneficiorũ conſiderari vno modo quoad ius ipſius beneficij, vel perfectum, vel imperfectum, alio modo quoad ipſam poſſeſsionẽ, primò ergo de adquiſitione iuris dicamus.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm ſola canonica collatione abſque poſſeſsione ius tribuatur alicui in beneficio?

Quid certum primò IT ſanè non eſt dubium, ſi accepta fuerit collatio per eum, cui cõfertur beneficium, quòd abſque poſſeſsionis traditione transfertur dominium beneficij, aut ius in re; ita enim expreſſe decernitur in cap. *Si tibi abſenti*, de præbendis in. 6. & docet *Couarruu.* Couarru. 3. lib. variar. cap. 16. nu. 1. & colligitur ex cap. vlt. de conceſsione præbendarum in vltimis verbis, & ibi docuit *Anchar.* Anchar. & Dominicus, & Francus. 238

Secundò etiam certum eſt, collatione ſolùm canonicè facta ante acceptationem adeò validam eſſe, vt reuocari nullo modo per Epiſcopum, qui contulit beneficium poſsit: etiamſi præſenti, vel abſenti facta fuerit, vel etiam ignoranti. Ita decernitur expreſſè in capite *Si tibi abſenti*, iam citato, & colligitur ex cap. *Gratia*, de reſcriptis in. 6. vnde ſecundùm Couarru. in illo capite, & numero, & Panormitan. in cap. *Accedens*, de præbendis, & in cap. *Publicato*, de electione, & Bartol. Paul. & Imola in. l. *Abſenti*. ff. de donationibus, ea eſt differentia inter donationem, & beneficij collationem, quòd donatio, vt vidimus in materia de iuramento, facta abſenti, reuocari poteſt, quod multis legibus, & rationibus comprobauimus, collatio verò beneficij etiam ignoranti, & abſenti facta reuocari non poteſt; & ex ea ius imperfectũ quæritur abſenti, & ignoranti; ita, quòd non poſsit collatio reuocari, & ille liber maneat ad acceptandum, vel repudiãdum beneficium. *Domin.* *Franc.* *Secundò.* *Couarruu.* *Panorm.* *Bartol.* *Paulus.* *Imola.* 239

Ratio autem huius differentiæ optimè inſinuatur à Couarr. vbi ſuprà: quia donatio fit ab eo, qui non tenetur donare: & fit etiam ex rebus ipſius donatoris quarum habet ipſe liberum dominium: quia numquàm transfert dominium ſuarum rerum in alium, donec alius voluerit earum fieri dominus; nec illi obligatur ad dandum illa bona, niſi ex mutua conuentione, ex qua naſcitur obligatio in contractibus, & donationibus; & ideò abſenti, & ignoranti ante acceptationem, non naſcitur obligatio ex voluntate, aut donatione eius, qui donat. Qui autem confert beneficium, nec donat. nec conuentione, aut contractu aliquo beneficium confert alicui obligans ſe illi: ſed quia ex officio, cõmiſſa eſt à Chriſto electio ad beneficia Eccleſiaſtica Pontifici, & ab ipſo Pontifice cõmiſſa eſt Epiſcopo; eo ipſo, quòd Epiſcopus ſemel elegit, fructus eſt iam officij ſui, ſi canonica fuit electio; & eo ipſo retrocedere non poteſt, donec ſpectemus euentum, an habeat electio illa effectum, vel non, ex parte electi. Et quia hac ratione manet electio irreuocabilis ex parte Epiſcopi, ideò ius quæritur abſenti imperfectum, & ad rem, ita vt liberum maneat ei acceptare, vel non; non tamen quæritur abſenti ius ad rem ex naturali obligatione, qua ille abſens ſe obligare *Ratio diſcriminis inter donationem, & beneficij collationẽ.*

240 obligare potuerit ante acceptationē: hoc enim fieri non poteſt, vt vidimus: vnde falſum docuit Gregor. Lopez in l. 4. titul. 4. partit. 5. ideò fuiſſe ius quæſitum abſenti ex canonica collatione, quia fuit aliquis, qui nomine abſentis acceptaret inueſtituram beneficij: ſi enim ſic fuiſſet factū, non tātùm ius ad beneficium, ſed in beneficio adquireretur. At verò in illo capite *Si tibi*, de præbendis in. 6. dicitur ante acceptationem ius ad beneficium eſſe abſenti adquiſitum.

Gregor. Lop impugnatur.

Extenſio doctrinæ.

Adeòque hoc verum eſt, quòd abſenti fieri poſsit collatio beneficij, & ex collatione ius quæſitum ſit abſenti, & ignorāti, quòd ſi executor Apoſtolicus, vel Pontifex conferat beneficium alicui ea conditione expreſſa, ſi vacat collatio tenet, & ius ex ea quæritur ad beneficium eo ipſo, quòd vacauerit, etiamſi neque qui cōfert, neque ille cui confertur ſciat beneficium vacaſſe. Ita docet Couarru. vbi ſuprà, & Ioann. Andreas in cap. *Si tibi abſenti*, citato. Ratio eſt, quia collatio facta iā fuit ſub ea conditione ex qua pendebat, vt effectū haberet, poſita autem ſemel conditione effectum habuit collatio, ac ſi tunc denuo

Couarruu. Ioā. And.

241 etiam ignorante eo cui fit eſſet facta. Vbi obiter notandum cum Couarr. cap. illo citato, num. 2. quòd quamuis ſub hac conditione, ſi vacat, non poſsint inferiores eligere ad beneficium, quia electio debet eſſe certa, & ſine conditione, vt habetur in cap. *In electionibus*, de elect. & electi poteſt in. 6. vbi dicitur: *Vota conditionalia alternatiua, & incerta penitùs reprobamus:* tamen Pontifex optimè poteſt, non tantùm ſub hac conditione, quæ vt inquit Couarr. non eſt in rigore cōditio, cum actum non ſuſpendat, ſed etiam ſub quacumque alia cōditione beneficium conferre. Imò omnis collatio beneficij à quocumq; de iure facta, non eſt nulla ſub hac conditione ſi vacat. Hanc differentiam inter electionem, & collationem approbant, quoad id quod diximus, Ioānes à Selua. 3. p. de beneficijs q. 20. Ludouicus Gomezius in regul. de veriſimili notitia obitus. q. 1. ſuper regulas cancellar. eandem aſsignat Dominicus in cap. illo *In electionibus*, de elect. & electi poteſt in. 6. Felinus in cap. *Cum contingat*, de officio delegati, & Martinus Nauarrus in cap. *Si quando*, de reſcript. col. 3. & 4.

Diſcrimē inter collationem, & electionē.

Ioan. à Selua. Lud. Go. Domin. Felin. Nauarr.

Primū con ſectariū.

Ex ijs quæ diximus, quòd licèt ante acceptationem quæratur ius ad beneficium poſt illam verò ante apprehenſionē quæratur ius in beneficium, ſequitur, quòd beneficium cuius reſeruata Pontifici collatio eſt, ſi alicui fuerit à Pōtifice collatum, & ille obierit ante acceptationem, beneficium non dicitur vacare de nouo: & ita ex antiqua vacatione, ſemper manet illius reſeruata collatio ipſi Pontifici: ſi enim nūquàm acceptauit, ergo numquàm fuit dominium adquiſitum, ergo de nouo nō vacat. Secūdò eadem ratione ſequitur, quòd ſi collatum fuerit alicui beneficium, quod vacauit in Curia, & ille cui fuit collatum obierit extra Curiam ante acceptationē, beneficium non vacat extra Curiam, & ita manet conferendum per Pōtificem, quia ſemper vacat eodem modo, & continuò in Curia. Ita docet Couarr. num. 3. & Dominicus in cap. 2. de præbendis in. 6. & Ioan. Andreas in rubric. de actio, & petitio. §. penultimo, Ludouicus Gomezius in regul. de triennali poſſeſ. q. 30. num. 2. è contrà tamen ſi beneficium eſſet acceptatum, nec vacaret in Curia, & expiraret reſeruatio. Denique de nouo dicitur vacare beneficium quando obijt ille, cui fuit collatum poſt acceptationem: ſi verò ante acceptationem obierit, vel viuens noluerit acceptare, non vacat de nouo.

242 *Secundum*

Couarruu. Domin. Ioā. And. Lud. Go.

243

DVBIVM II.

Vtrùm acceptatio beneficij, vt illius adquiratur dominium requirat, quod fiat ab ipſo cui fuit collatum, vel alius poſsit eius nomine acceptare, etiam laicus?

Solutiò difficultatis. Couarr.

RESpondet Couarru. cap. citato, num. 4. quòd non ſolùm ille cui eſt collatum beneficium, ſed etiam alius ſuo nomine poteſt acceptare: modò habeat ad id mandatum ſpeciale: ſufficiet autem ſi ſit ſpeciale mādatum, ad acceptanda beneficia Eccleſiaſtica, etiamſi in particulari non nominetur hoc aut illud beneficium, aut etiamſi mandatum non ſit particulare ad aliquod beneficium, Archidiaco. & Ioan. Andreas in cap. *Ne captandæ*, de conceſsion. præbēdarum in. 6. Ioannes Staphileus de literis grat, & iuſt. pag. 96. idē Ioan. Andr. Abbas, & Imola in cap. *Accedens*, de præbendis, & Rotæ deciſio in antiquis. 529. & 323. Et idem eſt admittendum, in mandato generali

Archidi. Ioā. And. Ioan. Staphil. Abbas. Imola. Deciſ. Ro.

244 rali ad reſignandum, & acceptandum, & permutandum quæcumq; beneficia, vt docuit Couarruu. vbi ſuprà; quamuis ad reſignandum æquiſimum iudicet mandatum requiri particulare in indiuiduo. Imò addit Couarru. quòd particulare mandatum ad acceptandum beneficia ſufficiēs eſt, ad acceptandum beneficium, cui animarū cura incumbit: generale autem mādatum, nō ſufficiet ad hanc acceptationem: quamuis conceſſum ſit mandatum generale cum libera adminiſtratione.

An laico cōcedi poſſit mandatum.

Denique notandum eſt cum eodem Couarru. num. 4. quòd mandatum hoc cōcedi poteſt laico, ad acceptandū beneficia Eccleſiaſtica, vt docet Abbas, & Ioan. Andr. in cap. *Accedens*, iam citato: quia cum acceptatio, nihil aliud ſit, quàm declaratio voluntatis, quæ à quocumq; fieri poteſt, occaſione cuius diſputat Couarr. ibidē an excommunicatus acceptans beneficiū ante excōmunicationem collatū, poſsit acceptare collationem, ita vt valida ſit, quam quæſtionē diſputauimus in materia de excommunicatione, & diximus nullam eſſe acceptationem, quia in ipſo cui beneficiū eſt collatum non tantùm eſt declaratio voluntatis, ſed etiam adquiſitio iuris perfecti
245 in beneficio: & ita oportet, vt ſit capax ille, qui acceptat. Secùs eſſet in eo, qui ex mandato nomine eius acceptat: hic enim non adquirit vllum ius, ſed tantùm voluntatem declarat, & ita, etiāmſi excommunicatus eſſet poſſet acceptare.

DVBIVM III.

Vtrùm nomine abſentis, cui collatum eſt beneficium poſsit aliquis ſine mandato acceptare, vt valida ſit acceptatio?

Prius plácitum. Cordub.

REſpondet Cordub. nu. 5. quòd ſi aliquis nomine abſentis acceptet collationē ſecuta poſtmodùm ratihabitione eius, cui beneficium collatum eſt, acceptatio valet à die non ſolùm ratihabitionis, ſed etiam à die acceptationis. Probat ex cap. vlt. de iure iurando in. 6. vbi comparatur ratihabitio mandato, ſed certè, licèt in iure ratihabitio retrotrahatur, & mandato comparetur, vt in regula *Ratihabitionem*, de regulis iuris in. 6. non tamen eſt quoad omnia, vt vidimus in materia de excommunicatione, & cap. 9. de reſtitutione. Vnde mihi placet opinio Abbatis, in cap. *Accedens*, de præbendis, col. 2. vbi ait, ſolùm à die ratihabitionis adquiri ius in beneficio perfecto; quia à die ſolùm ratihabitionis, verè fuit acceptata collatio beneficij. Sed vt habetur in eodem cap. *Si tibi abſenti*, ſi Epiſcopus collato alicui beneficio dederit aliquorum dierum ſpatium vt acceptet, oportet vt acceptatio, vel ratihabitio intra illud fiat; alioqui collator poterit collationē primam reuocare, & beneficiū alteri conferre: ſed adhuc elapſo ſpatio dierū aſsignato, ſi ille cui collatum eſt beneficiū acceptet illud, vel ratam habeat acceptationem, modo alteri collatum non fuerit, adquirit beneficiū, & deinceps alteri non poterit cōferri, ita notat Couar. nu. citato: & expreſſe habetur in illo cap. *Si tibi abſenti.*

246 *Alterum verius. Abbas.*

DVBIVM IIII.

De prælatione in obtinendis beneficijs, quis ſit præferendus, qui habet priùs titulum, aut qui poſſeſsionem?

247 *Couarruu. concluſio recipitur.*

REſpondet Couar. ibidē, quòd ille, qui titulum habet, præfertur ei, qui poſſeſsionem; vnde textus in cap. *Cum autem*, de iure patronatus, qui aſſerit, potiorem eſſe in beneficijs eum, qui habet poſſeſsionē, & alia capita iuris, quæ hoc videntur docere, intelligenda ſunt, inquit Couarru. de poſſeſsione, id eſt, de canonica inſtitutione, quia per inſtitutionem canonicam, vel collationem acceptatam adquiritur ius in beneficio: per collationem autem ita adquiritur ius ad illud, vt interim alteri non poſsit conferri; & ſi conferatur, ſit nulla omninò collatio: vt habetur in cap. *Si tibi abſenti*, iam ſæpe citato; cum tamen in contractibus donationis, vel emptionis &c. ille potior ſit, cui priùs traditum eſt dominium, vt alibi diximus. Sed non mirum, quia alia eſt ratio collationis beneficij alia contractus, vt vidimus: per corporalem autem poſſeſsionem, non confertur ius ad beneficium, nec in beneficio. Vnde potior eſſe debet, qui priùs fuit inſtitutus canonicè. Notandum tamen hîc eſt cum Couarr. nu. 6. quòd ſufficit, vt quis habeat titulum abſque poſſeſsione, vt miniſtrare poſsit, ſi velit: quamuis ſi ſit alius, qui habeat corporalem poſſeſsionem, non poſsit illum

illum ab ea expellere ſua autoritate aliàs ipſo iure priuatur titulo beneficij; vt habetur in cap. *Eum*, de præbendis in. 6. 248

DVBIVM V.

Vtrùm is qui habet collationem poßit abſque ſuperioris licentia corporalem poſſeſſionem apprehendere?

Aliquorũ placitum. Dynus. Ancharr. Archidia.

AVidam aſſerunt nõ poſſe, ita docuit Dynus in regula. 1. de regulis iuris in. 6. Ancharranus in regula *Sine poſſeſſione*, de regulis iuris colum. 20. Archidiaconus in cap. *Eum qui* de præbendis in. 6. & probant ex hoc citato cap. *Eum qui*. Sed quia multis videtur, & communi iudicio comprobatum eſt habentem iuſtum titulum poſſe ſine iudicis autoritate, vel ſuperioris apprehẽdere poſſeſſionem nemine alio poſsidẽte, ideò Couar. cap. citato, num. 6. & 7. & ſequent. vt reſpondeat huic quæſtioni aliquot adducit caſus, quibus diſtinctiùs huius rei veritas elucidetur. Primus antem ſit, quando quis cõtulit beneficium, qui etiam potuit corporalem tradere poſſeſſionem; ſi non tantum beneficium contulit, ſed etiam inueſtituram dedit aliquo ſigno, nempe pileo, eo ipſo facultatem viſus eſt concedere, vt per ſeipſum ille, cui collatum eſt beneficium poſſeſſionem excipiat, ſic etiam ſenſit Abbas in cap. *Autoritate*, de inſtitutionibus, & Lambertinus de iure patronatus. 3. p. lib. 2. q. 11. & Innocent. in cap. 2. de conſuetudine: quamuis Dynus, vbi ſuprà, contrarium cenſeat. Sententia autẽ Dyni, & aliorum vera erit, quãdo ille, qui beneficium contulit, non poterat in poſſeſſionem introducere: ſed ad alium, vel conſuetudine, vel conſtitutionibus competebat in poſſeſſionem introducere: tũc enim neceſſaria erit illis autoriaas, etiamſi inueſtituram quis recepiſſet ab eo, qui in poſſeſſionẽ nequit introducere; vel quando poſſeſsio vacans nõ eſt, quia ab alio obtinetur etiam ſine titulo beneficium; tunc enim prælatus, etiam qui poſſet de iure in poſſeſsionem introducere, nõ videtur per inueſtituram dare licentiam, alterum ſpoliandi. Vnde optimè docuit Azo in Summa cap. de adquirenda poſſeſsione, & Socin. in l. 3. in princ. eo tit. nu. 24. quòd per clauium traditionem, conceditur licentia (etiamſi fiat ante conſpectum rei) capiẽdi poſſeſsionem propria autoritate. 250

Vera ſentẽtia aliquot caſibus dilucidatur. Primus. 249

Abbas. Lambert. Innocent.

Azo. Socinus.

Secũdò docet Couar. quòd ille, qui obtinuit beneficij titulum abſq; inueſtitura, etiamſi apprehendat poſſeſsionem vacuã propria autoritate non eſt punitus, nec puniendus pœna capitis *Eum qui*, de ptæbendis in. 6. ibi enim tantùm priuantur ipſo facto, titulo beneficij, qui occupauerint poſſeſsionem ſua autoritate, aliũ ab ea expellẽdo; quod ſatis ex ipſo textu legenti cõſtare poteſt: ibi enim tantùm cautum eſt violentos beneficiorũ occupatores, in pœnam priuari ipſo iure beneficij, ſi aliquod obtinebant; & hoc in ſecũda parte capitis decernitur. In prima autem dicitur, quòd qui in beneficium, cui ineſt animarum cura intruditur, vel violenter illud occupat ipſo iure priuatur beneficio, quod cum cura ſimili primitùs obtinebat. Violenta autem dicitur occupatio, cum inuitis poſſeſſoribus, & contradicentibus accepta fuerit beneficiorum poſſeſsio, etiamſi poſſeſſores non curauerint reſiſtere. Quam expoſitionem approbat Couar. numer. 7. Innocent. in cap. *Cum noſtris*, de conceſsione præbendarum, Dominicus Francus, & Probus in cap. *Eum qui*, citato. Imò ſi quis ſententiam obtinuerit contra poſſeſſorem beneficij ad literas executorias poterit propria autoritate (præcipuè quia hodie ſolet concedi in ijs literis hæc facultas) poſſeſsionem accipere, non tamen inuito poſſeſſore; conceditur enim illa facultas, modò non fiat violentia. Sed ſtylus Romanæ Curiæ reuocat poſſeſsionem propria autoritate apprehenſam, vel etiam autoritate executoris electi, niſi priùs lectæ fuerint literæ, & intimatæ alteri. 251

Secundus caſus.

Couarruu. Innocent. Franc. Probus.

Sed in hoc caſu notandum eſt cum eodẽ Couar. quòd ille, qui occupat propria autoritate beneficium, cuius verè habet titulũ non dicitur intruſus, dici tamẽ poteſt violẽtus ſi per vim poſſeſsionẽ acceperit; intruſus enim dicitur, qui ſcienter beneficiũ accipit, vel retinet, ſciens nullũ habere ius ad illud. Colligitur hæc definitio intruſi, ex cap. *Eum qui*, de præbendis in. 6. in prima illius parte: in cap. *Cum iam dudum*, de præbẽdis. Imò etiãſi per vim occupauerit beneficiũ, nec illius ius habuerit, veltit ullũ modò ignoranter fecerit, nõ dicitur intruſus: quod ex multis alijs probat Couar. Imò nec erit intruſus, qui per vim, iuſto

Qui dicitur intruſus, quis violentus.

252 tamen titulo occupauerit beneficium, etiamsi ipsum retineat, ex eo, quia occupans per vim priuatur ipso iure beneficio, quia per legem in capit. *Cum qui*, citato, ita priuatur ipso iure, quòd sit necessaria sententia declaratoria, vt vidimus in materia de lege pœnali. Vnde ille non dicetur intrusus, vt docet etiam Couarru. de matrimon. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 8. dicetur autem intrusus ille, qui post sententiam quacumque ratione iustè esset priuatus, & scienter retineret; quia tunc sine titulo retinet, & hoc plurimum refert nosse, quia sunt speciales pœnæ intrusorum, & eorum, qui per violentiam beneficia occupant.

Tertius casus. Tertiò denique docet Couarruu. quòd ille, qui iusto titulo beneficij possessionem apprehenderit, quæ vacua erat, nulla est pœna dignus secundùm sententiam communem, quam sequitur Panormitan. in cap. *Transmissam*, de electione, & alij, quos suprà citauimus in primo casu, & Rebuffus in tractatu de beneficijs in Rubrica de missione in possessionem, numer. 5. Quia in eo cap. *Transmissam* dicitur, quòd post confirmationem, qua datur titulus, 253 potest quis in beneficio administrare. Sed Ancharranus respondet huic capiti, quòd illud intelligitur, postquàm autoritate iudicis fuerit apprehensa corporalis possessio, siquidem in capit. *Ad hæc. §. In quadam*, de officio Archidiachoni, decernitur ad Archidiaconum pertinere, possessionem corporalem tradere: non ergo sufficit titulus ab Episcopo datus. Idemque definit lex. 4. titulo. 6. partita. 1. & docet Hostiensis in Summa, titul. de officio Archidiaconi. §. *Quid sit eius officium*. Sed cõtra videtur esse, quòd dicitur in cap. *Licet Episcopus*, de præbendis, in. 6. quòd ad Episcopum pertineat mittere in beneficiorum possessionem, id enim in eo capite videtur supponi in vltimis verbis, sed illud caput intelligendum est forsan de decreto, quo mittendus est quis in possessionem per titulum ipsius beneficij; vel saltem cum Archidiaconus fuerit absens, vel denique, quia iam consuetudine obtentum est, vt Episcopus mittat in corporalem possessionem, non Archidiaconus. Denique concludit Couarr. num. 8. quòd licèt aliquo modo sit puniendus, qui sua autoritate apprehẽderit beneficij possessionem, tamen valida erit illa possessionis apprehensio, quia licèt malè fecerit, iusto 254 tamen titulo retinet, quod optimè ibidem probat Couarruu.

Panorm. *Rebuff.* *Ancharr.* *Hostiens.*

DVBIVM VI.

Per quem possit apprehendi possessio

QVòd ille cui titulus est datus beneficij per collationem possit, docent omnes: an verò per procuratorem possit apprehendere, non omnes conueniũt. Quidam asserunt, quòd sicut acceptatio fieri potest collationis per procuratorem habentem mandatum speciale, non verò per habentem mandatum generale; ita etiam possessio, non potest per procuratorem, nisi speciale habeat mandatum apprehendi. Ita Glossa in cap. *Si tibi absenti*, de præbendis in. 6. quam sequitur Imola in l. *1. §. Per procuratorem*. ff. de adquirenda possessione, & in l. *Qui mihi donatum*. ff. de donationibus, & Dominicus in cap. *Si tibi absenti*, citato. Contrarium verò docet Couarruu. vbi suprà, num. 9. quod scilicet per procuratorem generale mandatum habentem, possit adquiri possessio ea, per quam non acceptatur simul beneficij collatio, non tamen possit adquiri possessio, qua acceptatur collatio beneficij; quia cum per possessionem nudam, qua non adquiritur ius in beneficio acceptando collationem simul cum possessione, tantùm illa pertinet ad factum, & ita nõ mirum, si per procuratorem etiam generali mandato possit apprehendi. At possessio, quæ habet vim, & locum acceptationis tribuit ius, & ita sicut neque acceptatio, ita neque illa fieri, vel adquiri potest sine speciali mandato, vt de acceptatione docuimus. Ita etiam docuit sub hac distinctione Rebuffus in concordatis Rubri. de forma mandati Apostolici, in Glossa, *vel alterius pro eo*, & decisio Rotæ in nouis. 290. Anton. & Imola in cap. *Accedens*, de præbendis, & alij quos citat Couar. loco citato.

Varia placita. *Glossa.* *Imola.* *Dominic.* *Couarruu.* 255 *Rebuff.* *Decis. Rotæ.* *Anton.* *Imola.*

DVBIVM VII.

Quid requiratur ad possessionem beneficij adquirendam.

Respon-

256 *Couarruu. ſententia quomodò vera.*

REſpondet Couarru. cap. citato, num. 10. quòd requiritur corporalis inductio, vt colligitur ex cap. *Vt noſtra*, & cap. *Ad hæc. §. In quadam*, de officio Archidiaconi, nec ſufficit, vt inquit ille inueſtitura etiã cum annuli, vel pilei traditione, ad poſſeſsionem adquirendam. Quod ſanè abſque dubio verum eſt, quando collatio inueſtituram non præceſsit, quia tunc ipſa inueſtitura locum habet collationis, & ſimplicis inſtitutionis: quod multi alij aſſerũt, quos ibi Couarru. citat Ioann. Andreas in cap. *Tranſmiſſam*, de electione. Lambertinus de iure patronat. 2. lib. p. 1. q. 1. Abbas in cap. 2. colum. penult. de conſuetudine, Rebuffus in tractatu de pacifico poſſeſſore, num. 20. & 21. Imò addit Couarru. quòd per traditionem corporalem beneficij, ab eo qui poteſt inſtituere cenſetur fieri collatio beneficij, quia ad traditionem corporalem, intelligitur præcedere debere collationẽ canonicam, vnde in ea tacitè ſub intelligitur. Imò etiamſi præceſſerit collatio canonica, non cẽſetur facta traditio, aut tradita poſſeſsio per annuli traditionẽ, aut pilei, vel aliam inueſtiturã, quod ex multis alijs confirmat: ſed per inueſtituram tantùm, confirmatur ius in beneficio poſt acceptationem; ratione cuius, vt vidimus ſuprà, poteſt quis propria autoritate in beneficij poſſeſsionem intrare.

Ioã. And. Lambert. Abbas. Rebuff.

257

Quid ſi in conſpectu beneficij fiat inueſtitura.

Verumtamen ſi in conſpectu beneficij facta fuerit inueſtitura, ſufficit ad adquirendam poſſeſsionem, ſicut in l. *Quod in eo. §. Si venditorem.* ff. de adquirenda poſſeſsione: vbi rei venditæ dominium, & poſſeſsio tranſit à die, vel quo iuſsi deponere in domo mea, & depoſitum fuit, etiamſi nemo tetigerit illud; vel ſi vicinum fundum ementi, fundum ex turri ipſius ementis venditor demonſtrans vendiderit, vacuaque ſit fundi poſſeſsio, ex tunc proculdubio dominium, & poſſeſsio tranſit in ementem. Vnde à ſimili nemine beneficium poſsidente, ſi in conſpectu illius detur inueſtitura, traditur etiã poſſeſsio abſque corporali apprehenſione. Verumtamen non exiſtimo eſſe ſimilem rationem, quoniam in ea lege *Quod in eo*, notanter dicitur, quòd ſi fundus fuerit vicinus meo fundo, & ex turri, quam in meo habeo fundo, quis mihi demonſtrauerit fundum illum vicinum, & tradere ſe dicat, poſſeſsio adquiritur ſine vlla corporali traditione; quia eo ipſo, quòd fundus venditus ſit meo contiguus, id enim ſignificat vicinus, ſufficiens apprehenſio ſit poſſeſsionis, non per aſpectum ſolum, ſed per aſpectum ex turri, & fundo meo, quia tunc contigui fundi adquiritur dominiũ, & poſſeſsio ex continuatione quadam, qua habeo pedem in mea poſſeſsione illi contigua, quæ mihi venditur; & ideò reputatur, ac ſi ego ingreſſus eſſem infundum meo contiguum. Quòd ſi non eſſet meo contiguus fundus, vel ſi non ex meo fundo, cui ille eſt contiguus aſpicerem, profectò non adquireretur poſſeſsio: quod colligitur ex illa lege à contrario ſenſu, ibi enim vtrumque, vt neceſſarium videtur poſtulari, & ita non eſt ſimile, quando inueſtitura datur in conſpectu beneficij. 258

Quid dicẽdum iuxtà leges regni

Quamuis autem hoc videatur verum, ſecundùm illam legem ciuilem, tamen ſecundùm l. 6. partita. 3. titulo. 30. ſufficit, quomodocumque res tradatur in conſpectu ſolo verbo.

Secũdum argumentum Couar.

Probat ſecundò Couar. ab alio ſimili ex l. *Claubus*. ff. de cõtrahenda emptione, vbi dicitur, quòd traditis clauibus apud horrea, hoc eſt incõſpectu horreorũ, dominiũ, & poſſeſsionem, ipſo facto emptor adquirit merciũ in horreis reconditarũ, quę erãt vẽditoris, etiãſi non aperuerit horrea. Simili ergo ratione per inueſtiturã in cõſpectu beneficij per annuli dationẽ, vel quid aliud, quãuis Dynus in regul. iur. q. 3. aſſignare contendat differentiã inter has duas traditiones, aut clauium in conſpectu rei, aut annuli, vel inueſtituram in conſpectu beneficij. Tiraquellus verò in libello de iure cõſtituti. 2. p. ampliatione. 3. exiſtimat non eſſe neceſſarium, vt claues tradantur in conſpectu rei, quæ clauibus clauditur; ſicuti enim per traditionem inſtrumenti, quo continetur ius rei donatæ tranſit in donatorem dominium, & poſſeſsio ſine alia corporali apprehenſione, etiãſi non ſit in conſpectu ipſius rei, ita etiã per clauium traditionem, Couar. tamen nu. 11. cap. citato ita diſtinguit; quod traditio clauiũ trãſfert poſſeſsionẽ rei, quę clauib° clauditur etiãſi non fiat in cõſpectu rei, & in hoc caſu non loquitur lex illa, ſed vt trãsferatur poſſeſsio, & dominiũ rei contẽtę intra horrea, vel domũ, non ſufficit traditio clauiũ, niſi fiat in conſpectu horrei, vel domus: ita enim in hoc caſu loquitur lex illa citata: nã traditione clauium ſufficienter videtur. 259

Dynus.

Tiraquellꝰ

260 apprehẽſa res, quæ clauibus clauditur: ſed res intra exiſtentes, non item, niſi in conſpectu tradantur claues, & hoc idem habetur in terminis in l. 7. tit. 80. parti. 3. Cum ergo inueſtitura datur in conſpectu beneficij, exiſtimat Couarr. tradi poſſeſsionẽ; imò etiamſi in conſpectu ipſius beneficij tradatur verbo ſolùm, ſicut in l. *Quod meo. §. Si venditorem.* ff. de adquirenda poſſeſs. datur verbo ſolùm poſſeſsio fundi in conſpectu illius.

Autoris placitum. Exiſtimo tamen, quòd in illa lege ſufficit verbalis traditio, quia datur emẽti tũc, aut donatario fundus contiguus ſuo, & ex ſua turri, quod gerit vicem actus corporalis ad adquirendam poſſeſsionem, quod nõ erit in traditione ſolùm verbali beneficij, etiam in illius conſpectu: nihil enim corporale eſt hîc quod habeat locum apprehenſionis poſſeſsionis. Hoc dicerem, ſecũdum ius illud ciuile, ſuprà citatum: ſed cũ legibus noſtri regni ſufficiat, quomodocũque in conſpectu rei illam tradere verbo, vt habetur in l. 6. tit. 30. parti. 3. ſimiliter ſufficiet in adquirenda poſſeſsione beneficij. Quomodò autẽ id ſit per traditionẽ inſtrumenti rei vẽditæ, aut donatæ, quod diſputat Couarru. vbi ſuprà, iam vidimus in materia de emptione, & venditione.

Prætereà verò adquiritur poſſeſsio beneficij reſte Couarr. cap. citato, num. 12. per traditionem etiam extra beneficij cõſpectũ, quoties non eſt tutus acceſſus ad illud, vel propter peſtem, vel alia de cauſa, ſecundùm Albericum in l. 1. §. *Si iuſſerim.* ff. de adquirenda poſſeſsione. Abbatem, & Felinum in cap. *Cum aliquibus*, de re iudicata, & alios, quos citat Couarr. vbi ſuprà. Vltimò addendum eſt ijs, ex Couarru. in illo cap. num. 13. quòd apprehenſo beneficio in ipſa Eccleſia cuius titulum, & nomẽ dignitas, aut beneficium habet, cenſentur cætera bona apprehenſa, quæ ei conueniunt, quia etiamſi Eccleſia vacet paſtore, aut beneficiario, poſsidet tamen omnia bona ad beneficium, aut dignitatem pertinẽtia: apprehenſa tamen vna re beneficij, non cenſentur apprehenſæ, & cæteræ, etiamſi res illa nomine aliarum apprehendatur. Quod etiam ſenſit Dynus in regula. 1. de regulis de iuris, q. 4. Ancharranus in regula *Sine poſſeſsione*, colum. 19. Abbas in cap. *Cũ in aliquibus*, de re iudicata. Quãuis oppoſitũ ſenſit Innocentius in cap. ex literis de reſtitutione ſpoliatorum, & Rota in nouis deciſsio. 277.

(.?.)

261 *Alius mõdus acquirendæ poſſeſsionis beneficij. Alberic. Abbas. Felin. Vltimum corollariũ*

Dynus. Ancharra. Abbas.

Innocent. Rota.

TRACTA.

TRACTATVS DE REDDITIbus Eccleſiaſticis.

CAPVT PRIMVM

De proprietate reddituum.

§. I. Quomodò paupertas conueniat clericis.

1 SVPRA diſputauimus ſatis de materia beneficiorum, & in calce illius erat diſputandũ de iure quo beneficiarius, & Epiſcopi gaudent redditibus ſuorũ beneficiorum, & poſſeſſionibus illorũ, & quia lõgum eſſet vnico capite, omnia quæ in hac materia erant comprehendere, placuit proprium tractatum de redditibus beneficiorum efficere. Ante omnia autem in hoc. §. videamus, quomodò paupertas perſonis eccleſiaſticis conueniat: quod, vt ex actiùs intelligamus ſit.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm Apoſtoli votum emiſerint paupertatis?

Prima hæreſis circa materiam dubij.

IN qua re fuit hęreſis exortatẽpore Bonifacij. 8. quam excitauit Geraldus Sagarellus de Parma, & quidam Dulcinus Nouarienſis, aſſerentes, quòd Apoſtoli nec receperunt, nec in craſtinum ſeruauerunt pecuniam: quã hæreſim refert Caſtro lib. 2. de hæreſib. verbo *Apoſtoli*, hæreſi. 2. & illã optime refellit. Totum fundamentum huius hæreſis fuit, illud Matth. 10. *Nolite poſſidere aurum, neque argentum, neq; pecuniam, in zonis veſtris*; & iterum, *Nolite ſolliciti eſſe in craſtinum*. Sed ex alijs locis conſtat Chriſtum, & Apoſtolos aliquid habuiſſe argenti, & pecuniæ, & in craſtinum ſeruaſſe: nã Ioan. 4. cum Chriſtus veniſſet in ciuitatẽ Samariæ, diſcipuli ciuitatem intrarunt, vt emerent cibos ad manducãdum. Similiter etiam Iudas loculos habebat, vt emeret neceſſaria: vnde Ioann. 13. cum illi dixit Chriſtus: *Quod facis, fac citius*, exiſtimabant Apoſtoli, eo quòd loculos haberet, quod eſſet empturus neceſſaria ad diẽ feſtum; & Ioann. 6. iuſsit Ieſus impleri ſeptem cophinos fragmentorum, ne perirent, ſed ſeruarentur; & 1. Cor. 16. Apoſtolus iuſsit collectas fieri per vnam Sabbathi, vt inde pauperum neceſsitates ſubleuarentur, & Act. 9. prouiſa ſunt in futurum neceſſaria ab Apoſtolis propter imminentem famem, quam Agabus prædixerat. Vnde ſatis conſtat, & Apoſtolos pecuniam habuiſſe, & in craſtinum fuiſſe ſolicitos, prouidentes neceſſaria. Quando vero Matt. 10. præcipit dominus, nõ haberẽt

2 *Matth. 10*

Ioann. 13.

Caſtro.

3 pecuniam, neque ſoliciti eſſent in craſtinum, id tantùm pro eo tempore, quo eos mittebat ad prædicandum per ciuitates Iſrael præcepit, aut conſuluit, vt diſcerent in Deo ſuam ſpem collocare, & diuinam, erga illos prouidentiam experirentur, faciliùsque populo ſuaderent verbum ſuæ prædicationis.

Alia hæreſis. Alia fuit hæreſis aſſerentium, tempore Ioann. 22. quòd Apoſtoli, & Chriſtus, neque in particulari, neque in communi aliquid habuerunt, quam paupertatem imitatus ſanctus Franciſcus; ducebanturque ad hoc decreto quodam Nicolai. 3. in cap. *Exiuit*, de verborum ſignificatione in. 6. vbi dicit, paupertatem fratrum minorum eſſe Chriſti, & Apoſtolorum paupertatem, poſteà verò, vt hæreticum damnauit, Ioann. 22. in extrauag. *Antiquorũ*, & *Quia quorũdam*, de verborum ſignificatione: ibi igitur vt hæreticũ condẽnat aſſerere, Chriſtum numquàm aliquid habuiſſe in communi, vel in particulari; & ita iam receptiſsimum eſt, quod ſit hæreticum illud aſſerere, ita vt neceſſariò teneamur fateri vnum è duobus: vel quòd habuerunt aliquid in communi, & particulari, vel ſaltem in communi. Ne tamen contradictio ſit inter duos Pontifices, quia ibi vt Pontifices ſunt loquuti multi conantur illorum decreta in concordiam vocare, reijciuntq; vt temerariam, & erroneam ſententiam Okam in. 6. p. dialogorum, qui auſus fuit aſſerere erraſſe Ioann. 22. & in morte ſententiam retractaſſe; propter quod à Pontifice excommunicatus, & anathemate percuſſus in ſua obijt inobedientia.

4 Quidam ergo aſſerunt, quòd Nicolaus verè decreuit, quòd aliquid habuerunt Chriſtus, & Apoſtoli: concedit enim, quòd haberent loculos, ergo ſaltem in communi habuerunt aliquid, adhuc ex ſententia Nicolai, vnde Ioan. 22. explicuit hanc mẽtem Nicolai; ſic ſentit Florent. 4. p. tit. 12. cap. 4. §. 23. Turrecrem. lib. 2. ſuæ ſummæ cap. 12. ad 10. Caietanus in Apologia, de poteſtate Papæ. 2. par. cap. 13. ad 1. Canus lib. 6. de locis, cap. 8. ad 6. Hæc tamen ſolutio non ſatisfacit, inquit Corduba, lib. 4. quæſtionarij, quæſt. 3. ad 5. eo quòd ex profeſſo Nicolaus. 3. contendit, paupertatem S. Franciſci, fuiſſe Chriſti paupertatẽ, eo quòd neq; in communi, nec in particulari dominium alicuius concederet, eamq; Chriſtum, & verbo, & exemplo docuiſſe, & huic, inquit non obſtat, quòd Chriſtus haberet loculos in pauperum ſubſidium, adhibet ergo ipſe Corduba aliam ſolutionem, quòd ſcilicet pro diuerſis temporibus, loquuti fuerint prædicti Pontifices, & ita nihil ſibi contrarium decreuiſſe. Verumtamen ſi attentè Caietanus, Florentinus, & Turrecremata legantur hanc eandem ſolutionem ipſi adhibuerunt explicuitque optimè illam Turrecremata loco ſuprà allegato, eodem modo, ac Corduba: quòd, ſcilicet, Chriſtus Dominus, vtpote omniũ magiſter, & aliquando paupertatis viam perfectiſsimè obſeruauerit, & docuerit, vt cũ dixit Iuueni nolẽti ipſum ſequi: *Vulpes foueas habent, & volucres cœli nidos, filius autẽ hominis non habet vbi caput ſuum recliuet.* Matt. 8. & iterũ, *Vade, vende omnia quæ habes, & ſequere me*: & iterũ, *Qui nõ renuntiat omnibus, quæ poſſidet &c.* quod feciſſe Apoſtolos teſtatur Petrus nomine illorum omniũ dicens: *Ecce nos reliquimus omnia, & ſequuti ſumus te*: & ita Luc. 8. dicitur, quòd deuotæ mulieres miniſtrabant Chriſto, & eius diſcipulis de ſuis facultatibus, vt familiare fuit ſemper deuotis mulieribus, Doctores apud populũ Iſraeliticum, ſuis alere facultatibus: & ſimiliter Matth. 10. Apoſtolis præcepit dum irent prædicatum, nec aurum, nec pecuniã, nec aliquid in via portare; ecce qualiter Nicolaus verũ dixerit, quòd Apoſtoli nihil habuerunt in communi, nec in particulari aliquando, quando ſcilicet perfectioris vitæ exemplum Chriſtus voluit alijs præbere.

5 *Corduba ſolutio.* *Matth. 8.* *Matth. 19.* *Luc. 7.* *Matth. 19.* 6

Circa mentem duorũ Pontificũ varia placita. Floren. Turrecre. Caietan. Canus.

Verumtamen, vt idẽ Nicolaus, & Ioan. 22. fatentur, quia Chriſtus omniũ erat magiſter, & Apoſtoli Chriſto ſuccedentes, Eccleſiã erant recturi, oportuit aliquando loculos habere in pauperũ ſubſidiũ infirmitati aliorum condeſcendentes; & ita, vt minimùm habuerunt aliquid in cõmuni, atq; adeò hæreticum eſt aſſerere nũquam aliquid habuiſſe adhuc in cõmuni, cum conſtet quòd Chriſtus loculos habuit aliquando, & quòd Apoſtoli habuerũt aliquid pro tota cõmunitate, vt habetur Actor. 4. erãt enim eis omnia cõmunia; propter quod Ananias, & Saphyra morte puniti fuerunt, quia aliquid cõmunitati ſubtrahentes, ſibi applicuerũt. Inſuper etiã, vt poſteà gẽtib⁹ ſine ſcãdalo prædicarẽt, nõ patiebãtur ſicut in Iudæa à deuotis mulierib⁹ ſuſtẽtari, vtrãque ergo paupertatẽ diuerſis tẽporibus, & verbo, & exemplo Chriſtus, & Apoſtoli amplexi

7 *Concordia duorum Pontificũ.*

amplexi ſunt; & D. Franciſcus arctiorem fuit imitatus: & ita duo Pontifices, non modò non contraria, ſed maximè ſibi cõſona docent.

Sed an ſibi contradicant, dum alius, ſcilicet Nicolaus. 3. aſſerit ibidem, fratres minores non habere dominium eorum, quæ in ſuam ipſorum ſuſtentationem à fidelibus tribuuntur, an tantùm vſum facti ad ſuſtentationem ſuam, & Ioann. 22. videtur docere, quòd etiam ius habeant, & nõ tantùm vſum facti, nõ eſt huius loci diſputare: ſufficit dicere, ſic poſſe conciliari, quòd Nicolaus dixerit, habere tantùm fratres minores vſum facti, nõ tamẽ ſine iure vtendi illis rebus ad illum finem: at verò Ioannes cum dixit, nõ tantùm habere ſimplicem vſum facti, ſed etiam ius non intelligit dominium plenum, quo quis liberè poteſt re vti in quemlibet vſum, & alienationem, ſed ius tantùm vtendi illis rebus in ſuam ſuſtentationem; & quod non tantùm haberent vſum facti ſine hoc iure, de hoc tamen alibi latiùs eſt dicendum. Conſtat ergo Apoſtolos aliquid habuiſſe in cõmuni ſaltem, & Chriſtum dominum ſimiliter.

8

DVBIVM II.

Vtrùm habuerint votum paupertatis Apoſtoli, vel ſectati illam fuerint pro diuerſis temporibus, vt illis viſum fuit expedire ad bonam Reipublicæ Chriſtianæ propagationem, & augmentum?

Primi ſententiæ. S. Thom.



Anctus Thomas. 2. 2. q. 88. ar. 4. ad 3. inquit, quod vouerunt ea, que pertinent ad perfectionem: colligitq; ex illo, *Ecce nos reliquimus omnia, & ſecuti ſumus te &c.* Idem ſenſit Sotus lib. 7. de iuſtitia. q. 5. art. 1. & q. 2. art. 2. ad 3. & quæſt. 6. art. 1. ad 1. & hanc ſententiam ſequitur Nauarrus in Apologia de redditibus contra Sarmiento. q. 1. monito. 9. & ſequent. E contra tamen Sarmientus in prima part. Apologiæ, & in defenſionibus contra Nauarrum. 1. p. cap. 9. aſſerit, Apoſtolos non nouiſſe paupertatẽ, eo quòd, licèt illa pertineat ad perfectionis ſtatum adquirendũ, & ita ſit abillis amplectenda, non tamen pertinet ad ſtatum perfectorum, qui alios debent perficere, vt ſunt Epiſcopi, & maiores: qui licet perficientiũ ſtatum habeãt, tamen non poſſunt non habere aliquam ſubſtantiam, imò conuenit illam habere, vt curam habeant pauperum, & aliorum operum piorum, & quamuis Apoſtoli nõ ſtatim facti ſint Epiſcopi, tamen quia poſt parùm temporis erant conſecrandi à Deo, ideò non opus erat paupertatem uouerẽt, licèt alia vouiſſent, quæ ad ſtatum perficientium pertinerent. Tamẽ vt tempore, quo ſub Chriſti diſciplina fuerunt, ſectati ſint paupertatem, non ad perficientiũ, ſed proficientium ſtatum pertinret ſine voto tamẽ ſolo cõſilio Dei: & ita illud Matt. 10. *Nolite poſſidere aurum, neque argentum, neque pecuniam in zonis veſtris*, non fuit præceptum, aut votum, ſed conſiliũ, quod amplexati fuerunt Apoſtoli eo tempore. 9 *Matth. 10*

In hac re mihi videtur circa factum Apoſtolorum nihil haberi certũ, niſi quòd non fuit opus, vt probauimus, ſectari paupertatem ex voto, ex conſilio tamen ſecuti ſunt eo tempore, quo ſub Chriſti doctrina fuerunt, ſed licet res non ſit certa, probabilior eſt ſententia S. Thom. Illud tamẽ certum hìc colligi poteſt, quòd ſaltem ſtatus Epiſcoporum non requirit neceſſariò paupertatem: imò aliquando propter cõditionem temporis cõmodius eſt, bona, & propriũ habere, vt habuit Auguſt. Ambro. &c. & de Paulo fatetur S. Tho. 2. 2. q. 185. ar. 6. ad 2. quòd habuit dum Corinthijs prædicaret aliquid, quod ipſe poſſidebat miſſum ab alijs Eccleſijs, 2. Cor. 11. & quòd aliquid in particulari poſſint habere Epiſcopi, docet ibidẽ S. Tho. & Sot. lib. 10. de iuſtitia. q. 4. art. 1. vnde hæreſis eſt manifeſta aſſerere, quòd eccleſiaſtici viri, vel Eccleſia, poſſeſſiones non poſſint habere, eo quòd paupertate Apoſtolos deberent imitari; quam hæreſim docuerũt primi Vadiani, ſiue Anthropomorphitæ, hoc eſt hominum inſtructores, vt docet Auguſt. lib. de hæreſib. c. 50. & Epiphan. lib. 3. de hære. tomo. 1. hæreſi. 70. iſti etiã dicti ſunt Adriani, ſeu Vadiani, hos refert Sanderus lib. 7. de viſibili monarch. ſub anno 343. ſub Iulio Põtifice, & Conſtantio Imperatore: & & poſteà ſuſcitarunt illã Vvaldenſes, ſeu pauperes de lugduno, vt refert AEneas Sylu. de origine Bohemo. c. 35. idẽ docuit Marſil. Padua. Ioan. Vvicleff, & tandẽ Lutherus; quę hæreſis condẽnata eſt in Cõci. Conſtant. ſeſſ. 8. inter alias hæreſes Vvicleff; eamq; hæreſim refellit Caſtro lib. 6. 10 *S. Thom. Sotus. Vadiani hæretici, qui? Auguſt. Epiphan. Sanderus. Aeneas Syluius. Alij hæretici damnati à Concil. Conſtant. Caſtro.*

11 de hæreſ. verbo *Eccleſia*, hære.4. Conſtat enim ab antiquis temporibus Conſtantini Eccleſiam iure optimo fuiſſe ditatam, & Epiſcopos virosq; Eccleſiaſticos: vnde in hac re non eſt immorandum.

DVBIVM III.

Vtrùm clerici Epiſcopi, & alij omnes exſui ordinis inſtitutione habeant paupertatis votum?

Speciale placitum Medin.

IN hac re ſolùm video rem nouam noſtris temporibus dixiſſe Michaelem Medinam lib.5. de continentia, cap. 10. 11. & 12. vt enim oſtenderet votum caſtitatis clericorum eſſe verè ſolenne, & ita, ſi in eo locum habet diſpenſatio, habere ſimiliter in voto religioſorum; aſſerit clericorum ordinem verè eſſe religionem, triaque habere vota caſtitatem, ſcilicet, vt omnibus conſtat, obedientiam prælato ſuo, vt etiam omnes fatentur, ita enim ſolet exquiri votum obedientiæ ab ordinandis: ſed quòd paupertatis votum ſit illi annexũ probat multis, eo quòd, vt conſtat, antiquitùs 12 clerici, & Epiſcopi in communi viuebant, nihil proprium habentes: & ita, quòd nihil poſſent habere proprium collegit ex ipſo nomine *Clericus*, quod ſignificat ſortem quaſi dominus ſit pars, & ſors hæreditatis illius. Et ita videtur docere Hieron. ad Nepotianum. 12. quæſt. 1. capit. *Clericus*. 1. multisque alijs Patrum teſtimonijs probare contendit Medina. Quòd ſi modò, inquit plura poſsident clerici, & Epiſcopi, inquit, quòd ea permiſio eſt, eo quòd in communi viuere non poſſunt. Et quamuis in hoc ſit relaxata eorum religio, & feruor primæuus refrigauerit, tamen nõ ideò non eſt appellanda religio, nec votum habere paupertatis ſunt dicendi.

Reijcitur. Hæc tamen opinio mihi videtur ridicula, licet enim antiquo tempore Auguſtino teſte in communi viuerent clerici, & Epiſcopi, & forſan votum hoc habe rent paupertatis, tempore tamen Auguſtini, iam cepit vnuſquiſque ſeorſim viuere, & ideò habere aliquid proprium, ſicut & modò. Quo tamen pacto modo dici poteſt, quod habeant votum paupertatis, cum tamen hæreditatis paternæ verè ſint domini, vt omnes fatẽtur, & omnium bonorum, quæ ſibi obueniunt, modò nõ ſint 13 iuris decimarum, de ijs enim dubium eſt apud Autores.

Hoc autem quomodò dici poteſt voti, & religionis relaxatio cum nullus vmquã profeſſus ſit multis retro ſeculis paupertatem; aut quo pacto dici poteſt, tacitè eo ipſo, quòd ordinem quis ſuſcipit paupertatem vouere, illi tamen conceſſum eſſe aliquarum rerum dominium abſque eo, quòd votum auferatur. Si enim ille ab initio habuit bona patrimonialia, neque vllo modo ſubdita voluntati prælati, quo pacto votum emiſit paupertatis. Vnde conſtat clericorum ſtatum religioſorum non eſſe; cum conſtet religionem eſſentialiter requirere tria vota. Sancti verò loquebantur de clericis illius temporis, qui in communi viuebant; vel ſi non, de illis ita ſunt intelligendi, quòd clerici ſtudium debet eſſe Deo totis viribus inſeruire, nec ſecularibus ſe immiſcere negotijs, aut rei familiaris augendæ cupiditate duci. Ex quibus omnibus conſtat, qualiter paupertas conueniat Epiſcopis, & Eccleſiaſticis perſonis, & qualiter proprium poſsint habere.

Hìc etiam ſupponendum eſt, falſam eſſe quorundam opinionem, qui aſſerunt, 14 *Appendix* Pontificem eſſe totius orbis dominum: Theologorum enim ea fuit ſententia, vt docet Sotus lib.4. de iuſtitia, quæſt.4. art. 2. quòd Pontifex, neque Imperator ſint domini totius orbis: de qua re alibi latiùs dicetur: modò videamus, an aliarum rerũ præcipuè decimarum, & reddituum Eccleſiaſticorum ſint verè domini prælati, & beneficiarij, de quo ſequenti. §. dicemus.

§ II.

Quarum rerum dominium habeant Eccleſiaſtici.

IN hoc. §. præcipuè nobis eſt diſputandum de dominio reddituum Eccleſiaſticorum, ſequenti enim cap. dicemus, de dominio rerum immobilium, & ipſius iuris beneficij, in hoc ergo. §. ſit.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm Epiſcopi, & alij Eccleſiaſtici viri, ſint verè domini ſuorum beneficiorum?

Dubium

15 DVbium ſic eſt intelligendum, ita vt illorum libera diſpoſitio ſit penès ipſos, ſaltē quoad hoc, quòd ipſi malè diſponentes, ad reſtitutionem non teneantur, nec ab illis recipientes. An verò ſit peccatum, malè diſtribuere hos redditus, & an ſuperflua omnia teneantur iſti erogare in vſus pauperū dicimus in tractatu de eleemoſyna.

Circa hanc ergo quæſtionem, an viri Eccleſiaſtici ſint verè domini ſuorum reddituum, legatur S. Thom. quodlib. 6. art. 12. & 22. q. 185. artic. 7. & ibi Caietan. Alexan. 3. p. q. 36. memb. 5. artic. 2, Ricard. in 4. diſt. 45. art. 3. q. 1. ad primum, Palud. in 4. d. 24. quæſt. 17. Antonin. 3. p. tit. 15. cap. 1. §. 19. & 2. p. tit. 2. cap. 2. §. fin. Henric. quodlib. 8. quæſt. 27. Dried. lib. 2. de libert. Chriſtian. cap. 4. Sot. lib. 10. de iuſt. q. 4. artic. 3. Gabr. in 4. diſt. 15. quæſt. 8. articul. 2. concluſ. 3. Vvalden. Vvalden. lib. 4. doctrin. fid. anti. cap. 42. to. 1. Pet. à Soto 2. p. de inſtitu. Sacerd. lect. 3. de vita Sacerdotum, Couarr. in cap. *Cum in officijs*, de teſtam. à num. 1. & ſeq. Cordub. lib. 1. quæſtionarij quæſt. 18. Angel. verbo *Clericus*, 13. §. 2. Sylueſt. verbo *Clericus*, 4. q. 4. & 20. & *Reſtitutio*. 3. q. 5. & Adrian. in 4. in materia de reſtitut. quęſt. de propriet. reddituum, quæ incipit, *Pro clariori intelligentia dictorum*, vltimo tandem Nauar. edidit tract. de hac quæſt. in tres quæſtiones diuiſum, & in 2. q. diſputat dubium propoſitum, & aliquantulùm in prima: poſt Franciſc. Sarmient. contra ipſum opuſculū edidit, quod ſuo loco citabimus.

S. Thom. Caietan. Alexan. Ricard. Palud. Henric. Driedo. Sotus. Gabr. Vvalden. Pe. à Soto. Couarruu. Cordub. Angel. Sylueſt. Adrian.

16 Nauar. Sarmient.

Diuiſio bonorum Eccleſiaſticorum.

Anteaquàm diuerſa proferam Doctorū placita, & opiniones; oportet adnotare, quę omnibus ſunt manifeſta, bona enim Epiſcoporum, & beneficiatorum, vt optimè notat Corduba, initio illius quæſtionis, & Sotus loco citato, & Nauarr. in illo tractat. q. 1. num. 4. & ſeq. bona etiā Eccleſiaſticorū, ſunt in triplici differentia: quædam ſunt patrimonialia, quę clericis obueniūt ex paterna, vel alterius hæreditate, aut ex contractu, donatione, vel induſtria ſua, & arte, modò non ſit intuitu ordinis, vel miniſterij Eccleſiaſtici; de ijs nemo dubitat, niſi quòd verum habeant illorum dominium, & libere de illis poſsint diſponere. Quomodò autem teneantur ad eleemoſynas, ſuprà dixitur. Secunda bona ſunt adquiſita, intuitu Eccleſiaſtici miniſterij, non tamquam redditus annui beneficiorum, ſed vt præmia quotidiana, laboris ſui: & hæc ſunt quaſi patrimonialia, vt ſunt pitantiæ quotidianæ pro miſſarum celebratione, & alia ſpecialia ſtipendia, quæ ipſis dantur, aut pro prædicatione, aut deniq; pro adminiſtratione ſacramentorum, etiamſi ad illam ex officio teneantur. Omnes enim fatētur, quòd poſſunt de ijs bonis, ſicut de patrimonio, liberè diſponere, quia dantur ſine vllo onere ſpirituali, alendi pauperes; imò vero dantur in alimētum, & vt ſtipendium, proprij laboris. Tertij generis ſunt bona redditūū, quæ quotannis obueniunt ex decimis, vel ex capellanijs, aut legatis pijs, annexis beneficijs; & de ijs eſt ſpecialis controuerſia inter Autores: modò enim omittimus illa bona, quæ ſpecialiter, ex ſua fundatione, ſunt inſtituta in pauperum, vel aliorū piorum operum erogationem: de ijs enim nemo dubitat, an ſint Epiſcopi, vel beneficiatorum; ſed omnes fatentur, non eſſe dominos, ſed adminiſtratores tantùm ſi illis ſit cura demandata.

17

Quis fuerit ſtatus bonorū Eccleſiaſticorum ab initio naſcentis Eccleſiæ.

Hoc ſuppoſito de bonorum diſtinctione, aliud eſt quæſtioni præſenti ſupponendum: quem ſcilicet ſtatum, habuerint redditus Eccleſiaſtici à principio naſcentis Eccleſiæ, vſq; modò; vt enim optimè notat Sotus lib. illo 10. de iuſt. loco citato, & Franciſcus Sarmiento 3. p. de redditibus cap. 3. primò, vt habetur Act. 4. cap. omnes Chriſti Fideles, ſine redditibus in cōmuni viuebant, eisq; erat cor vnum, & anima vna, & omnia erant communia, neq; quiſquam niſi ſibi neceſſaria ſumere poterat. Poſteà verò, videntes Epiſcopi, quòd poſſent poſſeſſiones, quæ vendebantur, pro cōmuni omnium ſuſtentatione, Eccleſiæ retinere, vt in dies redditus haberet Eccleſia, ideò dein de non vendebantur, vt habetur in capite *Futurum*, & canone ſequenti. 12. q. 1. Creſcente ergo tempore Eccleſia habuit redditus, & poſſeſsiones, præcipuè poſt Conſtātini tempora; ſed adhuc poſt illa tempora prima, manſit clerus cum Epiſcopo, viuens in communi, & omnia illis erant communia, & vnusquiſq; accipiebat de manu Epiſcopi, vt opus erat, vt conſtat ex canone *Dilectiſsimis*, & canone *Videntes*, & canone *Scimus*, & alijs multis 12. q. 1. quam formam viuendi, nūc multi canonici ſub regula viuentes, retinent, & tunc bonorum diſtributio Epiſcopo erat commiſſa, vt fideli diſpēſatori, qui vnicuiq; tribueret neceſſaria, & ſibi neceſſarium acciperet, nō tamen tamquàm domino. Poſteà verò creſcente cle-

Sotus. Sarmient. 18

19 ricorum numero, difficile iudicatum fuit in communi viuere. Vnde Auguſt. in cano ne *Certè*, 12. q. 1. fatetur de ſe, decreuiſſe nō ordinare aliquem, niſi vellet in communi viuere, aut ſi vellet à propoſito recedere, clericatum illi auferre, & ſubdit: *Ecce in conſpectu Dei, & noſtro muto conſilium, qui volunt habere aliquid proprium, quibus nō ſufficit Deus, & Eccleſia eius, maneant vbi volunt, & vbi poſſunt, non eis aufero clericatum, nolo habere hypocritas.* Et quia ſic clericis manentibus, Epiſcopi infideliter bona communia diſpenſabant, ideò fuerūt omnium Eccleſiæ reddituum quatuor partes, vnam Epiſcopo, ſecundam fabricæ, tertiam Clero, quartam pauperibus, aſsignantes vt ſic fideliter bona Eccleſiæ diſpenſarētur. Hęc diuiſio facta fuit in confinibus temporibus Hieronymi, & Auguſtini, eo enim tempore ſedit Simplicius Papa, qui fecit illam diuiſionem in cap. *De redditibus*, 12. quæſt. 2. & poſt viginti annos ſedit Gelaſius, qui eādem confirmauit ſententiam, & diuiſionē in cap. *Vobis enim*, & ſequentibus quatuor 12. quæſt. 2. Et Gregorius Magnus, eādem confirmauit in canone *Cognouimus*, eadem cauſa, & quæſt.

20 *Status cōtrouerſiæ.* Hoc ſuppoſito, controuerſia non eſt de bonorum iſtorum proprietate ante diuiſionem, quia certum eſt apud Autores, ante diuiſionem ſolùm eſſe adminiſtratorem, & ita non poſſe pro libito diſponere, ſed ſibi, & alijs vt opus erat diſtribuens. Imò forſan dici poſſet, quòd cum tunc in communi viuentes, votum haberent paupertatis, quòd nullus eorum, etiam Epiſcopus haberet proprietatem eius, quod ſibi ex victu ſupererat, etiamſi ipſe parcè vellet viuere: quia ſi habebant votum, nullius proprietatem habere poterat; de hoc tamen dicemus infrà cū de Epiſcopis religioſis diſputabimus. Quæſtio ergo eſt de bonis, & redditibus Eccleſiaſticis poſt diuiſionem, in qua re referam plurium ſententias. Duę tamen præcipuæ ſunt inter quas tota conſiſtit difficultas.

In hac quæſtione, alijs omiſsis opinionibus, quæ referuntur à Sarmiento in illa 2. p. citata, quæ potiùs pertinent ad eam quęſtionem, quam de teſtandi facultate diſputaturi ſumus: fuit prima opinio Caietan. loco citato, quæ nullum alium habet fautorē, quòd poſt diuiſionem illam iam dictam, ſi redditus Epiſcopales, ita appareant moderati, quòd prudentis arbitrio iudicabitur, in congruam ſuſtentationem Epiſcopi ſolùm eſſe aſsignatos, tunc licèt parùm excedant congruam ſuſtentationē, tamen ſunt illius, & vt libuerit, abſque obligatione reſtituendi, poteſt bona ſua diſtribuere in quoſcumq; vſus, & perſonas; ſi verò adeò ſunt pingues, Epiſcopales redditus, quòd vix credi poſſet arbitrio prudētis, tot redditus fuiſſe aſsignatos in ſuſtentationem Epiſcopi, ſed ei fuiſſe commiſſos, vt patri pauperum; tunc etiam poſt dictam diuiſionem, bona illa ſunt cōmunia, ſicut ante diuiſionem, & talia vt communia ſunt diuidenda ſub vinculo reſtitutionis, ſicut anteà: quia illorum tantùm præſumitur Epiſcopus diſpēſator. Et quia Clero eſt diſtincta pars, videtur quòd Epiſcopus habeat illa bona, vt communia pauperibus, fabricæ, & ſuæ ſuſtentationi; ita tamen, quòd in caſu neceſsitatis, potiùs pauperibus, quàm fabricæ eſt ſuccurrendum. Et quamuis Nauarr. adducat Caietan. pro ſua ſententia, ita quòd vniuerſaliter docet, Caietanum ſentire, hoc eſſe verū, tam in Epiſcopis, quàm in alijs beneficium obtinentibus, quando abundantes ſunt fructus: Sarmien. verò 2. p. de reddibus cap. 5. in fine, explicans ſententiam Caietani, inquit, quòd forſan non meminit aliorum beneficiorum, quia tenues erant, aut non adeò pingues præbendæ; ſed certè Caietan. loco citato, ad ſecundam dubitationem meminit etiam aliorum beneficiorum: dicēs enim, an Epiſcopi ſint obligati reſtituere, quod malè diſtribuerunt, inquit, quòd ſi redditus, & cætera Epiſcopalia bona iudicentur, vt propria, nō tenetur reſtituere, vt præbendæ clericorum, quantumcumque pingues ſint redditus: ſi verò iudicentur, vt communia bona, quando malè diſtribuit, tenetur reſtituere Epiſcopus. Iudicantur autem vt cōmunia, inquit ille, quando ſunt abundantes redditus Epiſcopatus, ita vt præſumi non poſsit, illa fuiſſe aſsignata pro ſuſtentatione tantùm Epiſcopi, ſed in ſe habere alias partes duas, fabricæ, & pauperum. Vnde meo iudicio de beneficijs alijs Epiſcopatu minoribus ſemper ſenſit Caietan. quòd quantūuis pingues ſint, non tenetur reſtituere in pia opera, quæ malè diſtribuit: quoniam quantumcumq; pingues ſint præbendæ, alia bona illarum non poſſunt, vt communia iudicari, ſecundùm Caietani conſiderationem, quia ex exceſſu illorū non eſt præſumēdum, quòd pars pauperum, aut fabricæ alijs

Prima ſententia. Caietan.

21 22

cæ,alijs beneficiarijs fuit commiſſa, tam-
23 quam parentibus pauperum; ſed quòd ip-
ſæ præbendæ creuerunt temporis diſcur-
ſu. At verò cũ ſunt pingues redditus Epiſ-
copatus,præſumitur,quòd diſcurſu tempo
ris,confuſa illa diuiſione, bona pauperum,
& fabricæ accreuerint bonis Epiſcopi, ſi-
cut patri pauperum,& illorum curatori,&
ita redierunt ad ſtatum communitatis, &
ita cum prædicta obligatione. Quia licèt
iure humano,quota illa introducta pro pau
peribus,poſſet cõſuetudine abrogari,quo-
ad ſignatam partem, non tamen obligatio
illa diuini iuris,pauperes alendi, quod in-
cumbit Epiſcopo.Et hæc eſt ſententia Ca-
ietani,ſi attentè illius verba,& rationes cõ
ſiderentur:modò verò hanc opinionẽ,nec
alias libet refutare,ſed cum veram propo-
namus ſententiam,hanc, & alias refutabi-
mus.

Secunda opinio. Secunda opinio vniuerſaliùs aſſerit, om
nem beneficiarium, Epiſcopo etiam infe-
riorem ſub obligatione iuſtitiæ teneri ſu-
perflua ſtatui ſuo,& ſuſtẽtationi congruę,
arbitrio boni viri, omnibus penſatis in pia
opera,aut pauperes erogare: aliàs tenetur
24 reſtituere malè conſumpta; & qui accepit
à beneficiario abſq; iuſto titulo pij operis,
tenetur reſtituere.Et hæc opinio fuit plu-
Patroni huius ſen-tentiæ. rium Doctorum antiquorum:fuit Alexan.
Ricardi,Antonini,Henrici,Angeli, & ſum
mæ Piſanæ verbo *Clericus*, 4. §.4. Maioris,
Petri à Soto, Vvaldenſis, quam multis pro
bat Nauarr. in illo tractatu de redditibus,
q.2.qui in ſuam ſententiam citat Driedo-
nem,Gabr.Palud.& Caiet.ſed certè Drie-
donem nõ legi,video tamen in oppoſitam
ſententiam citari à Couarr.Gab. nec hanc,
nec oppoſitam quam nos ſequemur ample
ctitur, ſed vtramq; relinquit probabilem.
Paludanus verò hanc dicit eſſe probabilẽ,
& in eam magis inclinat; ſed etiam proba-
bile reputat, beneficiarios eſſe dominos
omnium reddituum, in 4.d.15.q.3. arti.6.
concluſ.5.ſententiam oppoſitam, quæ eſt
S.Thom.ſequitur.Caietan. verò hanc non
ſequitur,ſed primam, quæ ab hac differt,
vt vidimus: in hanc etiam ſententiam citat
Nauarru. S. Thom. ſed infrà oſtendemus,
quid ſenſerit.

Fundamẽ-ta ſecundæ ſententiæ. Huius opinionis præcipua fundamenta
ſunt, primò multa ſanctorum teſtimonia,
& penè innumera,qui de hac re loquentes
dixerunt,furtum eſſe,& ſacrilegium,pau-
peribus ſuperflua non erogare; & quòd ſu
perflua bona, eſſent pauperum,& illis nõ
dare eſſet idem quod ſubripere. Si ergo 25
furtum eſt,ergo contra iuſtitiam eſt, ergo
alieni vſurpatio eſt: non ergo beneficiarij
ſunt domini omnium reddituum, ſed eorũ
dumtaxat, quæ congruæ ſuſtẽtationi ſunt
neceſſaria:ita Auguſtinus, Proſper,Hiero *Citantur pro ea quæ plurimi S. Patres.*
nymus,vt citantur à Gratiano, d.42.& 44.
& in cap.vltimo,16.q.1.& cap.*Paſtor*,2.q.
1. & Auguſtin. in ſermo. 37. ad fratres in
eremo,& Ambroſ. in cap. *Sicut hi*, 47.d.&
Clemens lib.2. conſtitutionum Apoſtoli-
carum cap.29.& lib.8. c.39. & lib.2.c.39.
& Auguſt.in cap.*Decimæ*, 16.q.1. & ibid.
Hieronym.in capita vltima illius cauſæ, &
q.& deniq; plura Concilia, & canones,ci-
tat ad hoc Nauarr.in illo tract.q.1.num.20.
& ſeq. Sed de hac re plura ait Bernard. in
epiſt.2.ad canonicum quendam,& epiſto.
42.& in tract.de conſiderat.ad Eugenium,
quorum dicta ad longum recenſere,ſuper-
fluum cenſui,quia omnium eadem eſt ſolu
tio,vt infrà videbimus. Secundò proban-
da eſt hæc opinio ex eo,quòd iſta bona da-
ta ſunt,ſiue ab hominibus pijs, qui illa Ec-
cleſiæ legarunt,ſiue ab ipſa Eccleſia, quæ
decimas miniſtris aſsignauit,cũ onere alen
di pauperes, vt conſtat ex legantium volũ
tate,& ex Eccleſiæ etiam intentione, tot 26
concilijs explicata, & ſanctorum teſtimo-
nijs in decreto relatis:qui enim recipit ali-
quid,cũ onere dandi alteri aliquid,niſi de-
derit,tenetur reſtituere,quia ex iuſtitia te
netur.Probatur etiam à Nauarro, quia alia
ratione non poſſet probari,quòd Eccleſia-
ſtici tenerentur,eleemoſynas facere de ſu
perfluo, niſi ad id dicamus teneri ex iuſti-
tia: tum etiam, quia prohibentur teſtari in
morte,ergo ſignum eſt, non eſſe dominos
illorum;de ijs tamen duabus vltimis ratio-
nibus,dicemus infrà ſuo loco.

Tertia opinio fuit Cardinalis Zabarel- *Tertia opinio. Card.Zab.*
læ in Clement.*Quia contingit*, de religioſis
domibus q.2.vbi aſſerit, quòd Epiſcopi,&
beneficiarij,non ſunt domini,ſed diſpenſa
tores ſuorum reddituum;ita tamen, quòd
ſi in vita alienauerint in non pios vſus,non
teneantur ad reſtitutionem,peccent tamẽ;
vnde libera eſt illis commiſſa diſtributio,
quoad vinculum reſtitutionis, non tamen
excuſabũtur à culpa in mala diſpẽſatione.
Ideò hæc opinio quoad hanc partem,quòd
non teneantur malè diſpenſantes ad reſti-
tutionem,opponitur duabus præ dictis,ſed
vix poteſt defendi, quòd tantùm ſunt diſ-
penſa-

penſatores, & non teneantur reſtituere nõ
27 ſeruantes ordinem illis præſcriptum à do-
mino in diſtributione.

Vera ſentẽtia. Sarmient. Sotus. Couarruu. Sylueſt. Adrian. Cordub.

Ideò opinio quæ mihi verior videtur, eſt quam latè defendit, & proſequitur Sarmient.4.p.de redditib.cap.1.& ſeq.Sot.& Couarr.Sylueſter,Adrian.Cordub.quæ in vſu iam receptiſsima eſt, ſcilet contra Zabarellam,& alios quòd beneficiarij, omnis partis iam modò ſibi aſsignatæ,ſint veri domini,& contra Caietan.& Nauarr.& alios, quod ex conſequenti, non teneantur ad reſtitutionem malè diſtributorum, ita quòd licèt modò ſint vberes fructus, tamen illi non ſint Epiſcopo, aut beneficiarijs commiſsi,ſicut ante diuiſionem erant, ſed iſta bona,iam ſint diſtincta, vt eorum habeant plenum dominium Epiſcopi, cum obligatione tamen charitatis,vt infrà dicemus:& hæc ſententia ſi attentè legatur apertè fuit
S.Thom. S.Thom.nam 22.loco citato dicit, quòd ſi diuiſa ſunt bona in ſuas partes, altera pauperibus,alia clericis,tertia fabricæ,& quarta ipſi Epiſcopo,peccat Epiſcopus accipiẽdo,vel retinendo,vel in alios vſus conuertendo ea,quæ ſunt pauperibus diſtribuenda,& ad reſtitutionem tenetur,ſi verò ſibi
28 ſit iam pars applicata, & ſuis proprijs vſibus,inquit,quòd de ea parte eadem eſt ratio,quæ de bonis patrimonialibus: vt enim dixit in quodlib.citato ad tertium in ijs bonis, quæ cedunt in vtilitatem, & partem Epiſcopi,nõ peccatur ex natura ipſorum, & conditione, ſed propter abuſum illorũ in vſus ſuperfluos.Nec valet gloſſa Nauar. quòd ſcilicet, Thomas loquatur de ea parte, quæ eſt neceſſaria decenti ſuſtentationi ipſius Epiſcopi; quoniam apertè loquitur de ea parte, quæ facta Eccleſiæ prædicta diuiſione,applicata eſt Epiſcopi vſibus, vt cõſtat quodlibeto citato in ſolutione ad tertium,vbi dicit partis illius,quę applicata eſt vſibus miniſtrorum, vt ſunt præbendæ, non tenetur ſuperfluum in pauperes erogare,ſub obligatione reſtituendi:& ita ſufficiet de malè diſtributis agere pœnitẽtiam,inquit D.Thom.vbi clarè de præbendarum redditibus totis loquitur, non de ea parte,quæ eſt neceſſaria vſibus, & cõgruæ ſuſtẽtationi miniſtri;& ſanè,miror Nauar.
Variæ rationes pro vera ſentẽtia non placent. in ſuam ſententiam adducere voluiſſe S. Thomam.

Hæc ergo ſententia,quę vſu receptiſsima eſt,multis ſolet probari, quæ mihi non placent.Sotus inter alias, eam adducit rationem,quoniam ſi tantùm eſt dominus eorum,quæ ſibi ſunt neceſſaria,& tenetur reſtituere,ſi aliquid ſuperfluè erogauit, vnde nam tenetur reſtituere?non enim tenetur ex neceſſarijs,neq; ex ſuperfluis, quia illa non ſunt ſua, & ſecundùm prædictam opinionem, tenetur illa ſuperflua erogare ex iuſtitia,in quocumq; caſu in pauperes. Sed hæc ratio friuola eſt, vt vidit Nauarr. quoniam poteſt habere bona patrimonialia,ex quibus teneatur reſtituere:tum etiã ex ſibi deputatis, poteſt parciùs viuendo, non omnia conſumere,& ex reſiduo reſtituere.Itẽ tenerẽtur reſtituere, qui ab illis accipiunt aliquid,non titulo eleemoſynæ, aut præelargitionis. 29

Secundò probat Sarmient.4.p.cap.1.n. 1.ex cap.*Peruenit*,de fideiuſſoribus: vbi dicitur,quòd beneficiarij, qui ſunt ære alieno grauati,ſatisfaciant creditoribus de reddibus beneficiorum;quod non liceret, ſi ſuperflua eſſent pauperũ, & debita eſſent ex ſuperflua conſumptione orta. Hæc tamen ratio mihi nõ videtur probabilis, quoniam eorum bonorum,quæ commiſſa ſunt Epiſcopi diſtributioni, etiamſi non eſſet dominus, ſuperfluorum eſt tamen diſpenſator in opera pia pro ſuo libito: ſed opus 30
verè piũ eſt,ſoluere debita pro ijs, qui ære alieno grauãtur, etiamſi debita orta eſſent ex ſumptu ſuperfluo, ergo & pro ſe ipſo poteſt beneficiari? erogare ex ſuperfluis, & debita ſoluere:præſertim, quòd ſuppoſitis debitis, iam illud reputatur ſuo ſtatui neceſſarium. Alias etiam adducit rationes, friuolas tamen Franciſcus Sarmientus loco citato,ideò non libet,vel illas examinare, vel in confirmationem huius opinonis adducere.

Primũ argumẽtum pro vera ſententia. Primò ergo probatur hæc ſententia, ex cap.1.de clericis non reſidentibus, vbi dicitur,quòd canonicus qui non reſidet, inquit textus, non fit dominus diſtributionum,ſi ergo adeſſet choro, & officio eſſet dominus; ideò enim negat eſſe dominum, quia non eſt præſens, ſi enim non haberet dominium,etiamſi eſſet præſens, cur diceret textus,quòd in pœnam non habeat dominium diſtributionum? potiùs enim diceret,non habeat adminiſtrationem. Hoc argumentum eſt à contrario ſenſu. Nec ſufficit dicere cum Nauarr.in illo tractat.q.2. num.14.& 15.quòd argumentum à cõtrario ſenſu non valet,quando oppoſitum ei, quod ex eo colligitur, eſt expreſſum in iure;

iure: hoc enim eſt petitio principij; ipſe
31 enim nititur probare ſuam ſententiam, ex multiscapitibus, vbi putat eſſe expreſſam,
Secũdum. quòd tamen eſſet probandum. Secundò in extrauaganti *Suſcepti regiminis.* ne ſede vacante, dicitur, quòd ſupportatis oneribus, & cultu diuino exhibito, fructus beneficiorum maneant liberi. Hoc adducit Sarmientus, ſed ſi legatur illa extrauagans, nihil roboris habet. *Tertium.* Tertiò ergo probat ex decretali, *Ad hæc*, 2. de teſtamentis, quæ habebatur in prima editione, & compilatione, vbi decernitur, & approbatur, vt licita conſuetudo, qua derogata videntur iura antiqua, quæ tãtùm diſpenſatores eſſe dicebat Epiſcopos, aliosq; beneficiarios. Dicere autem quòd tamquàm iniuſta, illa decretalis in ſecunda cõpilatione non fuit poſita, eſt à ratione alienum, quia cum eſſet à Pontifice, non eſt conſonum rationi, exiſtimari in ijs rebus, vt publicam perſonam fuiſſe deceptum. Sed ideò non fuit in ſecunda cõpilatione poſita, ne occaſio errandi daretur aliquibus, aut plus æquo bonis Eccleſiaſticis
Quartum. abutendi. Quartò mihi maximè perſuadet hanc ſententiam, quoniam conſuetudo cõmunis omniũ Prælatorum tolerata ab Eccleſia, iam diu ita ſentit; & nullus vmquàm
32 eſt, qui cogeret reſtituere conſumpta ſuperfluè, aut donationem reuocari faceret, quæ facta eſſet diuitibus, vel alijs non vt pauperibus: quantùm autem poſsit hæc cõſuetudo, infrà videbimus: nõ enim dici poteſt, quòd hæc conſuetudo ſit, vt minus malum tolerata, quia vt docet Sarmientus illo capite, non erat iuſtum in perſonis Eccleſiaſticis, hunc abuſum permittere, in tãtam ſuarum, & aliarum animarum pernitiem, & Eccleſiæ damnum; præcipuè in ijs, qui ſunt ſal terræ, per quos alij ſunt condiendi.

Fortiſsimũ argumentũ pro vera ſententia. Sed vt iam propriùs accedamus, hoc mihi videtur argumentum euidens in hac materia: quoniam, quòd ſuperfluum ex iuſtitia teneantur erogare in pia opera beneficiarij, vel eſt iuris diuini, vel naturalis, aut ſolius Eccleſiaſtici (& ſit modò ſermo de redditibus decimarum) nõ iuris diuini, aut naturalis, quoniam decimarum redditus, ſolùm debentur ex iuſtitia iure naturali, & diuino vt ſuprà vidimus, quoad congruam miniſtrorum ſuſtentationem, abſq; quantitatis determinatione; quoad pauperes verò, non tenentur diuites, ſecluſo Eccleſiaſtico iure ex iuſtitia aliquid tribuere (ſecluſa extrema neceſsitate, in hac enim nullus non tenetur, & de hac non eſt ſermo, 33
imò in hac ex iuſtitia nullus tenetur (vt diximus in materia de eleemoſyna capit. 1.) Si ergo non tenetur populus ex iuſtitia, pauperibus, & alijs pijs operibus, aliquid tribuere, ergo iuris Eccleſiaſtici determinatio, qua taxatur ad decimam partem fructuum, & aliorum obligatio, qua populus tenetur, tantùm eſt iuris diuini taxatio in miniſtrorum ſuſtentationem: ſi ergo ipſis miniſtris aliqua obligatio ex iuſtitia fuit iniuncta ad alia pia opera, illa erit ex mero Eccleſiaſtico iure, quod ita illis voluit ex decimis congruam ſuſtentationem tribuere, vt reſiduum alijs pijs operibus aſsignaret. Si tamen à principio vellet Eccleſia, omnes decimarum redditus in ſolam miniſtrorum ſuſtentationem aſsignare, ſine vllo onere, non faceret contra ius diuinum, aut naturale, vt omnibus liquidò conſtare poteſt: hæc enim lex Eccleſiaſtica decimarum, ſolùm eſt taxatio iuris diuini, & naturalis de miniſtris ſuſtẽtandis, nec aliã obligationem diuinam, aut naturalem de pauperibus alendis modificatur, ſed eam obligationem ipſa Eccleſia impoſuit ſuo mero præcepto perſonis Eccleſiaſticis. 34

His ſuppoſitis deducitur clarè, poſt factam diuiſionem, iam eſſe dominos Epiſcopos, & alios Eccleſiaſticos ſibi aſsignatæ partis. Primò, quia ſi bona, quæ pluribus ſunt communia legitimè diuidantur, licèt priùs re cõmuni non poſſet quis liberè vti, poſteà tamen diuiſione facta, portio vnicuique aſsignata libera manet; & ea vt propria poteſt quis vti; diuiſionis enim titulus dominium iuſtiſsimè transfert, vt in l. 1. C. commu. vtriuſq; iudi. vbi dicit lex; *Diuiſionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit*: & idem habetur in l. *Cum in*, §. *Hæreditatem*, deleg. 2. Et ita exiſtimo, quòd cũ Eccleſia initio aſsignaſſet decimas, & alios redditus per Epiſcopos diſtribuendos in pia opera in communi, obligauit ad erogationẽ totius ſuperflui: poſteà verò hanc obligationem, meo iudicio modificata eſt, facta illa diuiſione: quorſum enim illa diuiſio fieret ab Eccleſia, ſi adhuc ſuperflui maneret tantùm Epiſcopus diſpenſator: cum conſtet, quòd pauperes fiunt domini, & fabricæ, etiam partium ſibi aſsignatarum. Quis etiam vmquam miniſter Regis, aut Reipublicę partis ſibi aſsignatæ nõ fiat dominus? Hinc etiam mihi perſuadeo, quòd ſaltem

alij

alij beneficiarij Episcopis inferiores, nullo modo fiant dispensatores partis sibi assignatæ, cum enim anteà illis tribuerētur necessaria de manu Episcopi, qui omniū erat dispensator, iam quòd illis pars fuit assignata, non est credendum, vt dispensatoribus fuisse assignatam, sed vt illis debitam, ratione stipendij. 35

Secundò probatur efficaciter

Secundò si ita verum est, quod probauimus de iure tantū humano Episcopos fuisse dispensatores decimarum, ergo sola præscriptione possunt, & potuerunt partem ab Ecclesia alijs operibus assignatam vsurpare, dum à Pontificibus tolerarentur, & ita superflui sibi ex necessarijs fieri domini; si enim possent seculares consuetudine tolerata se à debito soluendi decimas eximere, ex quibus vna pars Episcopo, alia clero, &c. assignanda erat, modò ministris aliū de sit sufficiens sustentatio, vt suo loco vidimus; cur ergo ipsi Episcopi consuetudine, non possunt fieri domini residui, & superflui, quod erogare, vt dispensatores, tenebantur in pia opera ex lege Ecclesiæ; nā sicut laici tenētur decimas soluere iure Ecclesiastico quoad quotam, & ideò cōsuetudine tolerata possunt eximi ab illa obligatione, modò aliūde prouideatur ministris, quod est de iure diuino: ita etiam Episcopi, qui ex Ecclesiæ ordinatione sunt decimarum dispensatores, possunt fieri domini cō suetudine, sicut & Pontificis ordinatione; quia dispensare pauperibus residuum ex iustitia, non tenentur lege iustitiæ naturali, sed sola voluntate Ecclesiæ, & Pontificum, quæ potest abrogari. 39

Tertiò

Tertiò domini temporales, verè sunt domini decimarum, quas in feudum habent ab Ecclesia ante Concilium Lateranense, vt suo loco vidimus, nec illi tenentur facere duas partes, aut quatuor, sed verè sunt domini fructuum annuorum, licèt non sint iuris decimarum; & tamen illi decimarum redditus, tollūtur Episcopo, pauperibus, & Ecclesiæ, & clericis, inter quos diuiderentur; ergo similiter consuetudine tolerata partis sibi assignatæ, etiam superflui, possent Episcopi fieri domini, sicut & isti domini temporales. Et sanè dubitari non potest, quòd licet bona Ecclesiæ immobilia donata Ecclesiæ, non possint à Pontifice alienari, nisi in bonum Ecclesiæ, aut alia vrgente necessitate; tamen decimarum fructus, cum ab ipso Pontifice sint imposici per legem, per eandem possunt auferri, & tolli ius decimarum: ergo ab ipso possunt Episcopo applicari, ergo similiter consuetudine possunt præscribi. Hoc videtur mihi vrgens argumentum, suppositis illis quæ diximus in materia decimarū: quomodò scilicet valeat consuetudo decimas derogare, quod verum esse docuimus contra Sotum, & Sanctum Thomā, & alios. 37

Obiectio.

Sed quid dicemus de parte pauperibus assignata, quæ non comparet, tres reliquæ extant; numquid hanc possunt, aut potuerunt Episcopi sibi vsurpare, quia saltem obligandi sunt, vt ipsi quibus maior pars modò contingit, aut etiam ipsi, & clerus (nam fabricæ pars non est ita pinguis) pauperibus vnam partem assignent. Huic argumento, aut difficultati, aliter respondet Sotus loco citato, aliter respondet Sarmiētus 4. par. de redditibus, cap. 2. num. 10. & forsan vtrumque verum; Sot. asserit, quòd ex parte pauperum, probabiliter est præsumendū, plura erecta esse beneficia: Hospitalia, & alia pia opera fuisse decimis dotata, quæ partem pauperum consumpsere: & in nostris regnis, tertia pars decimarum, Regibus est assignata pro Ecclesiæ defensione, quod multis ab hinc annis factū fuit à Pontificibus.

A variis variè soluitur.

Sed Sarmientus aliter respondet, secundū ea, quæ nos diximus: inquit enim, quòd sicut in decimis, aut lege, aut cōsuetudine, potest auferri quota, dummodò aliūde ministri habeant assignatum stipendiū, quia illa est de iure positiuo tantùm, sic etiam fieri potest consuetudine tolerata, quòd quota pauperibus assignata derogetur, & fiat Episcopi, ita vt solum maneat obligatio iuris naturalis, & diuini erga pauperes. Et sicut populus, vel ciuitas, regnumve posset consuetudine eximi à decimis, scilicet à quota, dummodò aliunde stipendium ministrorum esset assignatum sufficiens, & tamen non ferrent secum obligationem ex iustitia dandi pauperibus vllam partē, sed tantùm ex misericordia, & charitate; quia tota obligatio iustitiæ, ex lege humana, siue Apostolorum, siue successorum ortum habuit, sic etiam Episcopi, & aliæ Ecclesiasticæ personæ, consuetudine possent partem pauperum sibi vsurpare, itavt verè fierent domini, retinētes tamen obligationem erga pauperes, quæ est ex iure diuino charitatis solùm, atque misericordiæ: non enim est ratio, quæ conuincat iure diuino, aut naturali, esse alicui personæ 38

curam

curam alendi pauperes ex iuſtitia, aut alia
39 pia opera fouendi. Et ita exiſtimat factum eſſe circa partem pauperum Sarmientus; hoc autem mihi maximè arridet.

Subdit tamen Sarmiētus, aut ſupponit, ad hanc ſuam ſolutionem, quòd lex illa, quartam aſsignans pauperibus modificata fuerit obligationem, quam iure diuino erga pauperes, & alia pia opera habebant Epiſcopi; & ita poſſe abrogari ſola conſuetudine, ſicut & quota decimarū. Mihi in hac re videtur, quòd non fuerit illa lex modificatrix diuinæ legis, quia cum humana lex, diuinā, aut naturalem modificatur non mutat obligationem, nec nouam addit, ſed tantùm taxat, aut tempus, aut quantitatē obligationis: ſed lege naturali, aut diuina non tenebātur Epiſcopi, aut alij ex iuſtitia pauperes alere, vt ipſe fatetur Sarmient. extra extremam neceſsitatem (de qua nō eſt controuerſia) ergo ſi humana lex aſsignans pauperibus quartam partem, aut alijs pijs operibus, modificaretur hāc obligationem ad quartam partem, ſolùm ex charitate illa quarta pars, etiamſi extaret deberetur, quod nullus dicet. Cum ergo ex iuſtitia illa deberetur facta diuiſione, cōſequens eſt
40 quòd non fuerit modificatio diuinæ, aut naturalis legis. Fuit ergo (ni fallor) modificatio alterius humanæ legis vniuerſalioris, qua initio cum conſtituti ſunt Eccleſiarum redditus, & decimæ, Epiſcopi tantùm facti erant œconomi, ſeu diſpenſatores illorum bonorum, quæ communia erant, ne ergo vltra illorū diſpenſatio procederet, hæc obligatio diſpenſandi bona clero, fabricę, pauperibus, & ſibi vt opus erat; quæ erat ex iuſtitia cū cōmunia eſſent bona, taxata eſt, vt quarta pauperibus, & alia clericis, alia Eccleſiæ, alia verò Epiſcopo diſtribueretur, & ſic ſatisfieret iuſtitiæ obligationi. Vnde ſi extaret diuiſio integra, tantùm ex iuſtitia teneretur Epiſcopus, hanc diuiſionem obſeruare, & ſecundùm illam diſtribuere, hac tamen non obſtante ex charitate tenebatur de ſuperfluo ad eleemoſynā: quia hæc obligatio charitatis, ſemper manſit intacta, nec aliqua lege humana fuit modificata aliquando. Imò nec conuenienter fuiſſet modificata ad certam quantitatem, ſine detrimento charitatis, māſit ergo ſemper, & modò manet, hæc obligatio indeterminata arbitrio vniuſcuiusque, vt ſuo loco dicemus. Ea ergo ratione, potuit conſuetudine pars pauperum, quæ illis ex iuſtitia debebatur in clericorum, vel Epiſcoporū partem cedere, quia ſolùm ex lege humana 41
debebatur ex iuſtitia, quæ conſuetudine potuit abrogari, vt diximus. Et ſimiliter potuerunt Pontificis autoritate, ex ea parte beneficia conſtrui de nouo, vt forſan de facto ex alia parte pauperum conſtructa ſunt multa beneficia, vt docuit Sotus.

Autoris ſententia.

Vnum tamen mihi placet, quod Sot. docuit, & reprehendit immeritoSarmientus, quòd ſcilicet decimæ non ſint iure inſtitutæ initio in alimoniam pauperum, ſed tantùm miniſtrorum; quias licèt ad vtrumque fuerunt inſtitutæ, cum initio redditus Eccleſiæ eſſent communes, & vt communes diuidendi in pauperes, fabricam, & Epiſcopum. Verumtamen taxatio illa quotæ, qua modificata fuit diuina, & naturalis obligatio, ſolùm fuit modificatio, vt diximus, iuris diuini alendi miniſtros, non tamen alendi pauperes, vt ſuprà probauimus. Si autē pauperibus ſunt inſtitutæ, vt cōmunes decimæ, id totum iure humano factum fuit. Et hac ratione vniuerſaliter in Eccleſia cō fuſæ ſunt iſtæ diuiſiones, ſaltem pauperū, & aliquarum Eccleſiarū, quæ non comparent, nam aliquæ Eccleſiæ, licèt non quarta parte, benè tamen dotatæ ſunt ad fabri- 42
cam. In hoc tamen exiſtimo differentiam eſſe inter pauperes, & fabricam, quia iure naturali Epiſcopus, & clerus, tenentur ex iuſtitia Eccleſiæ fabricæ neceſſaria prouidere, eo quòd ipſis incumbit diuinorū celebratio, & ex conſequenti, conſequentia ad illud, vt ſunt templorum ornatus, & ſufficiens apparatus, modò redditus omnibus ſufficiant, pauperibus verò ex ſola charitate, & miſericordia. Vnde licèt ſtante diuiſione ad quartam partem ſolùm, & ad totā eam, teneretur Epiſcopus pro Eccleſiæ fabrica, tamen per conſuetudinem ablata diuiſione, remanet tantùm obligatio miſericordiæ erga pauperes, vt diximus. Erga Eccleſiam verò, remanet ex iuſtitia obligatio, quoad ſufficiens illius miniſterium, fabricam, & ornatum, & ita hæc obligatio iā manet penès Epiſcopū, & clerum ſine taxatione, niſi vbi eſſet aliunde Eccleſiæ ſufficienter prouiſum ex redditibus, vel conſuetudine, fabrica eſſet populo demanda-

Sotus reci pitur, & defenditur.

ta, vt in oppidulis contingit quotidiè, vbi nimiùm oneris imponeretur beneficiarijs, ſi fabricæ obligatio illis incumberet: qui enim tenentur ad miniſterium Eccleſiaſticum, videtur teneri ex conſequenti ad requiſita.

quisita: vnde quantumcumque illa sit diui-
43 sio antiqua confusa, hæc videtur obligatio manere.

Quid obtineat in Hispania.

Sed quamuis dicamus vsu fuisse harum partium diuisionem confusam, in Hispania tamen, vbi vberiores redditus habent Episcopi, & beneficiarij, existimo non ita fuisse factum, sed cum à Mauris multo tempore esset possessa maior illius pars, & paulatim recuperata, existimo ita fuisse diuisionem illam confusam, & denuò regnis recuperatis, erecta fuisse denuò beneficia, & Episcopatus, & illis fuisse decimas assignatas, nec tamen vt communia bona fuisse cõmissa, nec factas fuisse quatuor partes antiquæ diuisionis. Ex quibus omnibus mihi videtur certissimum decimarum reddituũ verè esse dominos quoscumque beneficiarios. Et sanè miror Caietanum, quòd alios beneficiarios fecerit dominos reddituum, vberum, partis autem assignatæ Episcopis, dixerit eos non esse dominos, si exuberantes sint fructus.

Obiectio.

Sed ex dictis oritur difficultas: diximus enim, ideò Pontificem non posse, sine causa redditus beneficiorum cuicumq; laico, etiam in congruam sustentationem assignare per modum pensionis, quia dominus
44 non est illorum, & ita sine causa gratificationis, vel alia simili, vt diximus pensionis collatio non est valida, sed sicut consuetudine obtineri potest, quòd decimæ non soluantur, aut quòd pars pauperum cedat in vtilitatem Episcoporum, quia decimarum assignatio est de iure diuino, id etiam posset fieri lege positiua, & ita similiter posset Pontifex ex decimis partem laicis assigna-

Soluitur.

re titulo pensionis. Respondetur, quòd argumentum nimiùm probat, inde enim sequeretur, quòd beneficium ex decimis cõstructum posset in solam sustentationẽ laicis assignari, sine alio intuitu ad ministeria Ecclesiastica, aut alio simili ex supradictis suo loco, quia sicut potest auferre decimas, potest etiam illas cuicumque tribuere, & ita poterit pensiones assignare. Respondeo ergo ad argumentum, primò, quòd reddi-
tus beneficiorum, non tantùm sunt ex decimis, sed ex alijs rebus Ecclesiæ donatis, & horum redditus sine causa non potest cultui suo sine causa applicare, contra donantis voluntatem.

Dices, quòd saltem assignabitur portio pensionis super Episcopatu in parte decimarũ, quæ illi obuenit. Respondetur, quòd adhuc hoc fieri nequit, quoniam licèt Pon-
tifex posset populum exonerare à decima- 45
rum solutione, dummodò aliũde ministris prouideatur, quia hæc lex est taxatio obligationis naturalis, qua tenentur populi ministros alere, nõ tamẽ potest populo Christiano imponere decimas, aut ab illis eas exigere, nisi ob ministerium altaris, vel intuitu ad Ecclesiæ bona, alia verò ratione nõ potest, sicut nec pedagia imponere, esset enim lex irrationabilis, & popul⁹ cõquereretur, quòd pro laicis alendis, sibi onus decimarum imponitur: ad ministros verò alẽdos, non possunt conqueri huius impositionis, quia est taxatio iuris diuini. Quomodò ergo laici, vt militares, habent decimas, & Reges aliqui, respondeo, quòd habent pro Ecclesiæ defensione: domini verò alij particulares, ex quibus nihil speratur auxilij in Ecclesia habent illas, vel quia à Regibus emerunt, vel quia per modum tributi contra subditos obtinuerunt. Põtifex autem nisi in ordine ad bonum Ecclesiæ pedagia vltra suas prouincias imponere nõ potest. Restat ergo, quoad ius decimarum Episcopos, & beneficiarios manere dominos reddituum decimarum, & primitiarũ, seu oblationum, & similiter omnes eos, qui iusta 46
ex causa, vt suprà diximus obtinent pensiones, quia pensio si datur iusta ex causa, est veluti remuneratio, vel data ob altaris ministerium. Vnde si iusto titulo datur, habita etiam ratione quantitatis ad ipsum titulum, verè sit dominus pẽsionarius, & similiter qui habent decimas infundum, vel alia ratione, nec superfluum teneri ex iustitia in pia opera elargiri. Quid verò de militaribus religiosis sit dicendũ, infrà patebit, quãdo de Episcopis religiosis sit sermo: illi enim voto paupertatis tenentur, ratione cuius alia est ratio.

Incidens dubium.

Sed in hoc dubio restat videamus, an Episcopi teneantur ex iustitia in pau-
peres erogare superfluum ex bonis alijs Ecclesiæ donatis, habent enim Episcopatus fundos oppida, & alia bona dono illis data, aut testamẽto legata. Circa hos tamen re-
ditus possessionum sic donatarum, optimè meo iudicio docet Sotus, primò, quòd si nõ *Sotus.*
constet donata, vel legata fuisse Ecclesiæ, cum onere alendi pauperes, vel in pia opera erogandi superflua, etiamsi volũtas, vel motiuum illud fuerit donantium, vel legãtium, non ideò tenentur ex iustitia erogare superflua in pauperes: quoniã absolura

est

eſt donatio, vel legatum, & ſine vllo one-
47 re, aut grauamine, ſi tamen adiectum ſit grauamen, vel onus, ita tenebuntur ex iuſtitia, ſicut fuerit additum à legante, vel donante. Sed de ijs de quibus non conſtat, non tenentur ex iuſtitia ſuperflua erogare; cur enim dicemus data eſſe ſub onere, & conditione, cum de illa non conſtet?

Sarmient. Idem docuit Sarmientus, quarta parte de redditibus, capite tertio, numero 1. Addit tamen numero ſecundo, quòd licèt expreſſè additum ſit grauamen, vel onus, quod poteſt illa voluntas commutari in aliud opus bonum arbitrio Pontificis, ſicut de legatis diximus ſuo loco poſſe commutari, ſi pia ſunt, vt ipſe docet Sarmientus ibidem, &

Couarruu. Couarruu. libro tertio, variarum, cap. 6. nu-
Driedo. mer. 7. & Driedo libr. 2. de libertate Chriſtiana pag. 206. Vnde benè poſſet Pōtifex, relictum legato ad virgines maritādas, vel aliud opus pium in beneficium commutare, ita vt inde erogetur, & totius illius partis beneficiarius eſſet dominus. Mihi tamē videtur, quòd vbi hoc iudicaret Pontifex, in vtilitatem maiorem Eccleſiæ, poſſet illud commutare, & inde beneficium erigere, modò non eſſent redditus ſuperflui, ſed
48 ſufficientes: ſi enim ſuperflui eſſent, non videretur rectè commutatum, vt inde beneficiarius ſuperflua obtineret, alij autem eſuriant. Et ita, ſi beneficio, vel Epiſcopatui relinquerētur aliqui redditus, ita vt de ſuperfluo ex iuſtitia teneretur Epiſcopus alere pauperes, & alia pia opera fouere; exiſtimo, non poſſe ita commutari hæc legata, vt adhuc ſuperflui fieret dominus ipſe Epiſcopus, vel beneficiarius; non enim eſt iuſta cauſa commutationis. Sed vt verū fatear de ijs, de quibus non conſtat, an cum ſimili onere ſint relicta, non dubitarem Epiſcoporum eſſe, etiamſi ſuperfluant ſuis vſibus, cum iam diu hac bona fide fuerint ab Epiſcopo poſſeſſa.

Quid dicē dum de aliquibus capellanijs. Vnum tamen certum eſt mihi, quòd redditus capellaniarum, quæ modò aliquibus ab hinc annis conſtructæ ſunt conſanguineis, vel illorum ſucceſſoribus, ita plenè ad capellanos pertinere, vt dubitari non poſſit, illorum verum habere dominium, ſicut maioratus. Solùm enim differunt in hoc, quòd ſint ſacrata bona, talemque exiſtimo fuiſſe intentionem inſtituentium capellanias. Sed capellaniæ alio modo canonicis, vel alijs relictæ, vel legata pia, niſi expreſſè, vel tacitè conſtet de mente relinquentium, ea conditione ſupradicta relinqui, verè pertinent quoad dominiū, etiam ſuperflui ad ipſos beneficiarios, & exiſtimo de nullis ferè conſtare oppoſitum. 49

Ex dictis patet ſolutio ad rationes ſententiæ Nauar. & Caieta. qua autem ratione teneātur beneficiarij, & Epiſcopi de ſuperfluo ad eleemoſynam, ſuo loco diximus. Ad dicta verò ſanctorum facilis eſt reſponſio: ad teſtimonia enim Auguſt. Hierony. Ambroſ. & aliorum illius temporis, facilè reſpondetur, quòd illi loquuntur, cum omnia bona erant communia, vt notauit Sot. Qui verò loquuntur poſt factam diuiſionem, metaphoricè, & per exaggerationem loquuntur, volentes exprimere obligationem charitatis: ſæpiſsimè enim ſancti etiā laicorum auaritiam, rapinæ nomine ſugillant, & notant per hyperbolem, vt docuit Sot. Vnde in rigore, non dicūt eſſe iuſtitiæ obligationem. Et ita Ambroſius, loquens nō ſolùm de Eccleſiaſticis, ſed de alijs etiā, vt teſtatur S. Thomas. 2. 2. quæſtione illa 185. art. 7. ad primum in illud Lucæ c. 12. *Hominis cuiuſdam diuitis, vberes fructus ager attulit*, inquit, nec minùs eſt criminis, habenti tollere, quàm cum poſsis, & abundes denegare indigentibus; conſtat autem quòd denegare indigentibus, non eſt contra iuſtitiam, nec inducit obligationem reſtitutionis, niſi in extrema neceſsitate, de qua non ſolùm loquitur Ambroſius: tamen tollere alienum eſt contra iuſtitiam, & inducit obligationem reſtitutionis; ex quo apparet, ſecundùm exaggerationem ſanctos Dei aliquando fuiſſe locutos.

Soluuntur rationes cōtrariarum opinionum

S. Thom.

50

DVBIVM II.

Vtrùm habenti patrimonium, ſi aliàs dignus eſt, conferri poſsit beneficium, & ille viuere de redditibus illius?

ALexander Alens. tertia parte, quæſtione 55. membro ſexto, articulo tertio, inquit, quòd clericis diuitibus, aliàs dignis, poteſt conferri beneficium, ea tamen ratione, vt decimas, & redditus beneficij, vt procurator in vſus pios eroget, & de patrimonio viuat: non enim licet de redditibus beneficij tunc, ſed de patrimonio viuere. Eandem ſententiā ſequitur Adr. in 4. in materia de reſtitu. q. de hac re, quæ incipit: *Quia ſuprà determinatū eſt, quomodò ex pluralitate beneficiorū quis obligetur.* Vnde iſti Autores

Prius placitum. Alexan.

Adrian.

videntur ſentire, quòd tenentur ad reſtitu-
51 tionem in hoc caſu, niſi in pauperes, vel pia opera diſtribuant, quoniam faciunt in hoc caſu beneficiarios procuratores pauperum ex bonis beneficij. Probant hoc ex capit. *Quoniam*, 16. quæſtione 1. & canone *Clericos*, & canone *Paſtor*. 1. quæſtione ſecũda, quos ſuprà citauimus in materia de acceptione perſonarum, vbi hæc ſententia à Hieronymo, & Proſpero apertè confirmatur. Miror tamen Adrianum, qui vt ſuprà vidimus ſenſit Epiſcopos eſſe dominos partis aſsignatæ, etiamſi ſuperflueret, quomodò dicat, diuitem patrimonio eſſe procuratorem pauperum ex redditibus beneficij ſui, non enim videtur maior ratio huius, quàm alterius.

Vera ſentẽtia. Caietan. S. Thom. Sotus. Couarruu. Sylueſt.

Ideò mihi placet ſententia Caietan. 2. 2. quæſt. 185. artic. 7. circa ſolutionem tertij, & Sanct. Thom. ibidem ad tertium, & Soti lib. de iuſtitia, quæſtione illa quarta, articulo 3. ad vltimum, & Couarruu. in cap. 1. de teſtamentis, num. 2. & Sylueſtri verbo *Clericus*, 4. quæſt. 16. qui aſſerunt, etiam diuitem Clericum poſſe ali ex Eccleſiæ bonis, ſi habeat beneficium, & præſtet officiũ; naturale enim ius expoſtulat, quòd qui laborat, mãducet de ipſo altario, cui ſeruit: dignus enim eſt operarius cibo, & mercede ſua; & ita in vſu hoc frequentiſsimum
52 eſt. Nec ideò damnandus aliquis eſt, quòd ſibi neceſſaria de beneficio ſumat relicto patrimonio, quod in alios vſus poteſt conſumere, ſicut laicus, vt ſuo loco videbimus.

Cõc. Trid.

Vnde meritò in Concilio Tridentino cautum eſt, nequis ordinaretur titulo patrimonij, quantumuis pinguis, niſi beneficiũ haberet, vt bona quibus eſſet clericus alendus eſſent perpetua, & hic vſus erat antiquus in Eccleſia, an autem ſimul cum patrimonio, ſit dominus partis ex beneficio ſibi aſsignatæ, dicit Caietanus ſecundùm ſuam opinionem, quòd non, ſi aliquid ſũperfluat, & ſit Epiſcopus. Nos tamen iam diximus eſſe dominum. Ad illos verò cano-

Soluuntur rationes cõtrariæ. Panormit.

nes reſpõdent nonnulli cũ Sot. & Panor. in c. *Epiſcopus*, de præbẽdis, qui hanc ſequitur opinionẽ, quòd intelliguntur in extrema pauperũ neceſsitate, in quo bona Eccleſiæ alienari poſſunt, vt dicemus infrà pro captiuorum redemptione, ſeu pauperum neceſsitatibus; in hoc ergo caſu, non licet relicto patrimonio viuere ex beneficio. Sed hæc reſponſio non placet, tunc enim, ſiue ex patrimonio, ſiue ex beneficio, æquè tenetur retento ſibi neceſſario victu, reliqua in pauperes elargiri. Ideò meliùs Pa-
53 normitanus, & Sotus, & Couarr. Secundò reſpondent, quod illi ſancti loquuntur ante diuiſionem introductam in Eccleſia, quãdo bona erãt communia; tunc enim nullus admittebatur ad viuẽdum in communi dè illis bonis, quæ pauperum dicebantur, niſi eſſet pauper, aut ſi haberet patrimonium, niſi priùs illud relinqueret. Neq: admittẽda eſt alia ſolutio Couar. quòd illud ſit cõſiliũ, non præceptum, quoniam ſancti dicũt eſſe ſacrilegium, & peccatum, non ergo tãtùm eſt conſilium. Vnum fateor, quòd cæteris paribus ad ſufficientiam, dignior iudicandus eſt ille, qui pauperior fuerit, ſi notabiliter, inquam pauperior fuerit, quod ſupra adnotauimus cum de acceptione perſonarum eſſet ſermo.

§. III.

Quomodò teſtari poſsint beneficiarij.

AD probandum non eſſe dominos reddituum Eccleſiaſticorũ
54 beneficiarios, Nauar. & alij ſuę partis Autores illud argumentum adducunt, quòd beneficiarij non poſſunt teſtari, ex quo videtur ſequi, quòd nõ habeant ſuorum reddituum dominiũ. Placuit tamen, quia multa ſunt in hac re ſcitu digna, in hoc §. more ſolito omnia diſputare, & ita explebimus, quod polliciti ſumus in materia de teſtamentis cap. vltimo, vbi diximus, qui poſſent teſtari, hoc loco dicendum.

DVBIVM PRIMVM.

An res emptæ ex redditibus beneficiorum, fiant ipſius Eccleſiæ, & illarum ipſa habeat dominium?

IN hac re certum eſt, quòd ſi nomine Eccleſiæ emptio fiat ex pecunia Eccleſiæ, quòd res effi citur ipſius Eccleſiæ, ſed ſi non fiat nomine Eccleſiæ, dubium eſt, Hoſtien-

Hoſtienſ. placitum.

ſis in cap. *Inquirendum*, de peculio Clericorum aſſerit, non eſſe ipſius Eccleſiæ, niſi

fiat

fiat nomine ipſius emptio: contrariamquè
55 opinionem, magis inquit inniti autoritate
Verior ſen tentia. Doctorum, quàm iure. Meliùs tamen do-
cet Couarruu. in cap. 1. de teſtamentis, nu-
Couarruu. mero quinto, quòd empta ex redditibus,
ſunt ipſius Eccleſiæ, vt colligitur ex c. *Fi-
xum*, 12. quæſt. 5. & cap. 1. & cap. *Inquiren-
dum*, de peculio Clericorum, ita tamen, in-
quit, hæ res pertinent ad Eccleſiam, quòd
non ſtatim dominium illarum ſit penès Ec-
cleſiam, ſed quòd iſtæ res debeant in iura
Eccleſiæ conferri, non ergo à die emptio-
nis ſunt ipſius Eccleſiæ, ſed ius earum ad il
lam pertinet. Quòd ergo pertineat illarũ
ius ad Eccleſiam, etiamſi nomine Prælati
fiat emptio, probat Couarru. quia licèt ge-
nerale ſit, quòd emptum ex pecunia alie-
na, ementi adquiritur, non illi cuius eſt pe-
cunia, vt habetur in l. *Exeo*, C. de rei ven-
dicatione, tamen hoc ſpeciale eſt Eccleſiæ
priuilegium, quod emptum ex redditibus
ipſius fiat Eccleſiæ, ſicut emptum ex pecu
nia illius, etiamſi nomine Prælati fiat em-
ptio, vt omnes fatentur Autores, & colligi
tur ex citatis capitibus. Et idē eſt de re em
pta ex pecunia pupilli à tutore, idem etiã
56 fatetur Couar. in cap. *Cum in officijs*, de te-
ſtamen. num. 3. ad finem, vbi fatetur, quòd
emptum ex pecunia, & redditibus benefi-
cij, aut Epiſcopatus ſit ipſius Eccleſiæ. Se-
cùs inquit Couarr. in illo cap. 1. de teſtam.
num. 5. eſt, quando quis ex pecunia Eccle-
ſiæ, non gerens illius curam, aut adminiſtra
tionem emit rem aliquam, non tamen no-
mine Eccleſiæ, quia tunc non pertinet ad
Eccleſiam, & ita neq; ad illam pertinet ius
vendicationis, quamuis oppoſitum ſit, quā-
do quis pecunia militis rem aliquam emit,
etiamſi non nomine militis.

Sarmient. Franciſcus etiam Sarmientus. 3. par. de
redditibus, c. 2. num. 1. & ſequentibus, latè
proſequitur hanc quæſtionem: ibiq; docet,
quòd empta ex redditibus Eccleſiæ fiunt
ipſius Eccleſiæ, vt apertè habetur in c. *Pla-
cuit*, 12. q. 3. ex Carthagin. 3. Conc. idemq;
Cõc. Tol. ex Conc. Toletano 9. in canone *Sacerdotes*,
Cõ. Agat. 12. quæſt. 4. & in Concilio Agathen. cap.
Cõc. Brac. *Presbyter*. 12. quæſt. 4. & in Conc. Bracha-
renſ. 3. cap. 8. & habetur 12. quæſt. 4. in ca-
none *Quicumque*; & ibi ſtatuitur, quòd non
Cõc. Hiſp. poſſint illa donari alicui, & in Concil. Hiſ-
palenſi. 1. in cano. *Fixum*, 12. quæſt. 5. & in
canone *Res in Epiſcopatu*, 12. quæſt. 2. & in
Cõc. Arel. Conc. Arelatenſi, vt habetur in cap. 1. & 2.
Cõc. Rem. de peculio Clericorum, & in Conc. Remẽſi
in c. *Inquirendum*. eo titulo, & in cap. finali,
eo titulo, & in cap. *Vnuſquiſque*, eodem ti- 57
tulo. Et quamuis aliqui aſſerant, quòd non
transfertur eo ipſo dominium in Eccleſiã,
illius rei emptæ ex redditibus, vel ex pe-
cunia ipſius, ſed quòd ad Eccleſiam perti-
neat, cuius opinionis fuiſſe videtur Coua.
loco citato; ſed Franciſc. Sarmient. inquit,
capite illo 2. numer. 5. quòd ipſo facto do-
minium transfertur in Eccleſiam: quod e-
nim efficit in alijs cauſa debiti cum tradi-
tione hoc ipſum efficit in Eccleſiæ cauſa
debitis, qualis eſt prædicta; ex eo enim de-
betur illi, quia ex redditibus, aut ſua pecu-
nia empta fuit, & priuilegium Eccleſiæ,
quod vicem ſupplet traditionis, vt habe-
tur in leg. vltima. Codice de ſacroſanctis
Eccleſijs, vbi probatur, quòd Eccleſiæ pri-
uilegium eſt, quòd abſque traditione do-
minium transferatur in Eccleſiam: quod
latiſsimè ipſe proſequitur numero ſeptimo, & ſequent.

Dubitat tamen Sarmient. num. 9. & ſe- *An in cã-*
quentibus, an cum transfertur dominium *ſu dubij*
per legem, transferatur dominium vtile, *transfera-*
vel directũ; docetq;, quòd quando Eccleſiæ *tur domi-*
adquiritur dominium ex contractu, priui- *niumvtile,*
legio legis, tantùm vtile dominiũ adquiri- *vel dire-*
tur non directum vſq; ad traditionem, ſem *ctum?*
per enim videtur neceſſaria traditio, quæ *Sarmient.*
iure gentium requiritur ad transferẽdum 58
dominium, vbi ex contractu quæritur do-
minium alicui. Ideò numero. 12. eiuſdem
capitis diſtinguit de translatione dominij,
facta per legem: aut enim transfertur pri-
uilegio legis ex contractu, aut ex vltima
voluntate: ſi ex contractu, inquit, quòd
priuilegium legis tantùm confert poteſta-
tem transferendi dominium vtile, ſine tra
ditione, quia eſt apud quem remaneat
dominium vſque ad traditionem, ſcili-
cet apud alium contrahentem: cum ve-
rò transfertur per vltimam voluntatem,
cum non ſit apud quem remaneat domi-
nium, ideò transfertur ſine traditione do-
minium directum; & ideò inquit, quòd Ec-
cleſiæ in noſtro caſu non adquiritur domi-
nium directum, ſed tantùm vtile. In lega-
tis verò à die mortis trãsfertur dominium
directum.

Nos verò diximus in materia de teſta- *Autoris*
mentis, cum Tell. Fernandez, quod neque *ſententia.*
in legatis transfertur dominium directum
à die mortis, ſed illud remanet apud hære-
dem adita hæreditate, benè tamen fructus

debentur à die mortis. Ex quo docuimus,
59 quòd legatarius, ſi renuntiet legato in-fraudem fiſci, aut creditorum, tenet renuntiatio, quæ valida non eſſet, ſi illius directum dominium haberet. Imò addit ipſe Sarmientus eodem capite ſecundo, numero vltimo ad finem; quòd res empta ex redditibus tranſit in Eccleſiam, etiam quoad poſſeſsionem ſine actu traditionis, & ita directum dominium ad illam pertinet, quod probat à ſimili, ſicut res adquiſita per ſeruum quæritur domino, & ſicut antiquo iure res adquiſita à filio erat patris habentis eum ſub poteſtate iure peculij, vt diximus in materia de teſtamentis, & habetur in l. 1. §. *Item adquirimus*, ff. de adquirenda poſſeſsione, ergo ſimiliter, quia clericus videtur habere hæc ex redditibus iure peculij, videtur Eccleſiæ etiam adquirere poſſeſsionem. Hanc tamen opinionem dicit eſſe nouam, & ideò mihi vera non videtur, non enim valet argumentum à ſimili in ijs, quæ pendent ex legis mera diſpoſitione.

Ideò in hac re ſufficiat dicere, quòd res empta ex redditibus adquiritur Eccle-
60 ſiæ, vel quia ad illam iure pertinet, & debetur, vel quia etiam ſtatim in ea Eccleſia adquirit ius, & dominium vtile. Ex quo
Conſectarium. ſequitur, quòd licèt teneat alienatio facta, tamen incurritur obligatio reſtitutionis, Prælatus enim, qui res alienat teneretur reſtituere, quia ex iuſtitia debebantur Eccleſiæ, vt docet Sarmientus capite illo ſecundo tertiæ partis numero quarto. Et ex conſequenti, qui illam rem accipit, tenetur reſtituere, ſi ex ea alienatione factus eſt impotens donator, nec poſſet Eccleſiæ reſtituere debitum.

DVBIVM II.

Quomodò iſta cohæreant?

DIximus enim, quòd reddituum habet verum dominium beneficiarius, ſeu Epiſcopus, ſed qui fieri poteſt, quòd rerum emptarum ex redditibus dominium vtile quæratur Eccleſiæ, vel ſaltem illæ ex iuſtitia Eccleſiæ debeantur, tamen ipſo-
Couarruu. ſolutio. rum redditiuum dominium ſit penès beneficiarium ipſum. Couarruu. in cap. *Cum in officijs*, de teſtamentis, numero tertio, negat hanc conſequentiam: res empta ex redditibus pertinet ad Eccleſiam, ergo & 61
redditus ex iuſtitia ad illam pertinent; illius tamen rationem nullam reddit, quare beneficiarius non teneatur reſtituere malè expenſa ex redditibus: at verò empta ex illis, teneatur Eccleſiæ ſeruare, cum ad illam pertineant, quia ad quem pertinent, ius, & dominium redditum, videtur etiam ius rei emptæ pertinere, & è contrà. Sarmientus tertia illa parte de redditibus, capite ſecundo, numero tertio, miratur Couarruuiam, eo quòd neget hanc conſequẽtiam, ſed 4. par. de redditibus, cap. 2. numero 3. ad ſextum, ipſe Sarmientus negat illã *Impugnata à Sarmiento.* conſequentiam, & iure optimo, docetque non ideò res emptas ex redditibus beneficiorum effici ipſius Eccleſiæ, quia redditus ſint Eccleſiæ, & illorum dominium nõ habeat beneficiarius, ſed quia ita ius ipſum voluit, & ordinauit, licèt enim ſint beneficiarij domini, benè tamen poteſt ab Eccleſia, quæ eos fecit dominos reddituum, hoc onus imponi, ne amplificandis rebus ſtudeant miſericordiæ, & pietatis obliti.

Vnde iure optimo Couarruu. negauit *Defenditur.* illam conſequentiam, licèt nullam rediderit rationem, idemque docuit idem Sarmiẽ- 62
tus eadem quarta parte, capite ſexto, numer. 11. ad finem, & prima parte defenſionum contra Nauarrum in monito. 37. numer. 3. & 4. & monito. 66. & ibi purgat ſe à contradictione, quam illi impingit Nauarrus; quomodò ſcilicet, ipſe ſenſerit beneficiarios eſſe dominos redditiuum, & nihilominùs docuerit in illa tertia parte, capite ſecundo, quòd res empta ex illis ſit Eccleſiæ: excuſat ergo ſe ab hoc, quia ibi loquebatur ex ſententia aliorum, proponẽs illud argumentum pro opinione contraria; ſed certè ibi, vt veram ipſe admittit illam doctrinam. Reſpondet tamen rectè argumento dicens, quòd licèt ſit dominus redditiuum, ordinatione tamen Eccleſiæ fieri poteſt, quòd res ex illis empta fiat Eccleſiæ, ne beneficiarij incumbant ſuppellectili amplificandæ, vt diximus. Addit tamen Sarmientus, & benè, quòd cum hæc ſint ex iure tantùm Eccleſiaſtico, vbi contraria inuoluit conſuetudo contraria, vt in Hiſpania, res emptæ ex redditibus, non pertinẽt ad Eccleſiam, ſed illarum dominium habet beneficiarius, & ſine vlla reſtitutionis obligatione, de illis in vita poteſt diſponere, ſicut etiam de redditibus,

vt ſuo loco videbimus; videamus ergo iam
63 de quibus bonis poſsit beneficiarius diſponere per teſtamentum.

DVBIVM III.

An de rebus patrimonialibus poſsit teſtari?

Quid certum. Couarruu. Nauar.

IN hac re certum eſt, vt docet Couarruu.in capite primo, de teſtament.numer.6.& Nauarr. in tractatu de redditibus, quæſtio. 3.à principio,& certum eſt apud omnes,quòd beneficiarij poſſunt teſtari,& valet teſtamentum de bonis ſui patrimonij, & de ijs, quæ ante adquiſitionem beneficij anteà habebant,horum enim verum habent dominium,vt omnes fatentur,& nullo iure prohibentur de illis teſtari. Imò facultatem habere ad ſic teſtandum,habetur in cap.*Tua nos*,de teſtamētis,& multis alijs capitibus.Idem docet Sylueſt. verbo *Clericus*,4.quæſt.2.Qua autem ratione,quoad forum exterius præſumantur bona adquiſita ante dignitatem,non eſt noſtrum iudicare:latiùs hoc proſequitur Couarru. loco citato ibi legatur.Imò,vt docet Couarr.in illo c.1.de teſtament. num.11.& Sylueſt. *Clericus*,4.q.8.& Naua.in illa q.3.*in princ.*
64 non tantùm beneficiarius quicumque, ſed etiam Epiſcopus poteſt in morte,& in vita liberè diſponere ſine reſtitutionis obligatione de ijs, quæ ipſe ratione officij ſui, etiam ſacri,ordinandi,celebrandi, ſacramēta adminiſtrandi, modò non ex beneficio, adquiſiuit; illorum enim verum habet dominium,ratione laboris,etiamſi ad id, aliàs ex officio teneretur, vt ſuprà vidimus, & nullo iure prohibetur de ijs teſtari.Quia licèt difficile hoc videtur Sarmien. loco citato,eo quòd non videtur dominiū adquirere eius,quod lucratur opera ſua, qua Eccleſiam fraudat, cum illi eſſet debita: tamen mihi videtur, quòd adquirat dominium verè omnium illorum,quæ induſtria ſua lucratur; ſi enim ſua opera fraudat ſuam Eccleſiam, tenetur damnum reſtituere, vt vidimus in materia de reſidentia; ſed illius quod alibi lucratur fit verè dominus ita liberè, ſicut patrimonij. Si verò non fraudat,ſed in ſua Eccleſia laborans, à ſubditis recipit ſtipendium,non annexum beneficio, fit etiam dominus, ſicut patrimonij, & de illo non prohibetur teſtari. Qua autem ratione lege charitatis teneatur ad iſtorum diſtributionem, ſuo loco videbimus. Idem etiam de ijs bonis docuit 65
Franciſcus Sarmientus 3.p. de redditibus, cap.5.num.8.

Similiter etiam docet Nauarr. in quæ- *Corollariū Nauarr.*
ſtione illa 3.num.6.& 7.tantùm relinquere poſſe beneficiarium de bonis,& redditibus beneficiorum ſuis conſanguineis,aut alijs quibuſcumque, quantùm ipſe de patrimonio conſumpſit in opera pia, quia illud,quod de patrimonio conſumpſit,liberè poterat cuilibet relinquere. Idem docet Sylueſter verbo *Clericus*, 4. quæſtio.3. Quamuis Sylueſter immeritò dicat,verbo *Clericus*,4. quæſt. 6. Epiſcopum non poſſe diſponere teſtamēto de ijs: imò nec de ijs, quæ aliàs donatione, vel ſucceſsione illi proueniunt,quod falſum eſt apertè,quia illud patrimonium reputatur:verū eſt,quòd initio Eccleſiæ,nec de patrimonio diſponere poterant,quando propriū non habebāt, ſed iamdiu receptū eſt, vt de patrimonio, & de dictis bonis poſsint teſtari.

DVBIVM IIII.

Vtrùm de bonis,& redditibus annuis beneficiorum,poſsit beneficiarius quicumque teſtari?

66
IN qua re certum eſt, quòd iure Eccleſiaſtico, nullus poteſt teſtari, vt docet Nauarr. in illa quæſt.3.de redditibus, num.8. & 9.& Couarr.in cap. *Cum in officijs*,de teſtamentis,num.5. & Sylueſter in quæſt.2. verbo *Clericus*, 4. ita enim habetur in cap. *Cum in officijs*, de teſtamentis, & in capite vltimo,16.quæſtione.1.& in cap.*Relatum*, 2.de teſtamentis;& hæc opinio receptiſsima eſt ab omnibus: vnde mirandum eſt, quòd Paludan.in 4.diſtinct.15.quæſtio.3. articulo 6. concluſione 5. abſolutè dixerit beneficiariū omnem, poſſe in morte, & in vita de bonis reddituum diſpenſare, quia non vſurarius tantùm, qui ſolùm ſibi neceſſaria recipere poteſt, ſed etiam vſufructuarius, qui dominium habeat fructuum ſit. Si tamen hæc opinio ſumatur, ſecluſo iure poſitiuo, arbitror eſſe veriſsimam, eo quòd illorum fructuum verè eſt dominus, vt iam probauimus. Sed meritò iure poſitiuo hæc facultas teſtandi,quam iure naturali habebāt beneficiarij, poſtquā conſtituti ſunt domini fructuū, ablata eſt: finis autē *Communē placitum. Nauar. Couarruu. Sylueſt.*

huius prohibitionis fuit, vt docet Nauarr.
67 in quæſtione illa tertia, de redditibus, numero nono, ne in vita eſſent negligentes Prælati, aut beneficiarij in elargiēdis eleemoſynis, & ideò non tantùm in vſus profanos, ſed etiam in pios prohibentur teſtari. An autem prohibeantur iure diuino naturali teſtari in vſus profanos, inquit Nauarrus, quòd ſic: exiſtimat enim nō eſſe dominos fructuū, & ita ex iuſtitia teneri elargiri in pios vſus, ſed ex dictis conſtat, non prohiberi ex iuſtitia: an autem ex charitate, infrà videbimus.

DVBIVM V.

Vtrùm vera ſint, quæ diximus de beneficio non ſimplici habente adminiſtrationem, an verò de ſimplici aliter ſit dicendum?

Prius placitum. Sylueſt.

REſpondet Sylueſter verbo *Clericus*, 4. quæſtione 4. quòd habens beneficium ſimplex, benè poteſt teſtari de fructibus; idem ſenſit Hoſtienſis in cap. finali, de peculio clericorum. Et ſi obijcias, quòd in c. *Epiſcopus*, 14. quæſtione 1. & cap. *Relatum*,
68 2. de teſtamentis, prohibetur ne canonici teſtentur de redditibus, quos conſtat eſſe beneficiarios ſimplices, non habentes adminiſtrationem: reſpondet Sylueſt. quòd poteſt ſimplex beneficiarius, de alijs quā patrimonialibus teſtari concurrentibus tribus. Primò, quòd ſit ſimplex beneficium. Secundò, quòd non habeat adminiſtrationem. Tertiò, quòd tantùm teſtetur de fructibus ſibi obueniētibus perſonaliter, hoc eſt, de diſtributionibus. De ijs enim poteſt liberè teſtari, ſicut de adquiſitis labore perſonali ſine intuitu ad beneficium.

Alterum verius. Couarruu. Nauar.

Sed Couarr. meliùs docet, meo iudicio, in cap. *Cum in officijs*, de teſtamentis, nu. 6. & Nauarrus 3. quæſt. de redditibus, nu. 5. quòd quantumuis ſimplex ſit beneficium, non poteſt de redditibus teſtari, quia iura citata abſolutè loquuntur; & duo capita citata de canonico verba faciunt, qui eſt beneficiarius ſimplex ſine adminiſtratione. Secundò quoniam falſum eſt, quod docet Sylueſ. diſtributiones eſſe alterius naturę, quàm redditus beneficij, licèt enim dentur ob perſonalem tantùm præſentiam, tamen ex redditibus dantur, ſicut & corpus, aut groſſa beneficij; denique intuitu beneficij dantur; vnde illarum eſt eadem ratio, & 69
aliorum fructuū, vt optimè docuit Nauar. q. 1. de redditibus, nu. 6. & citat in contrariam opinionem Couarr. in cap. *Cum in officijs*, num. 4. ſed ibi rantùm dicit, quòd beneficiarius diſtributionum verum habet dominium, quod de alijs fructibus videtur aſſeruiſſe idem Couarruu. ſed in capit. 1. de teſtament. numero 11. vt vidimus inquit, quòd de omnib⁹ perſonali labore adquiſitis, poteſt liberè teſtari, modò nō ſint illa adquiſita intuitu beneficij: vnde videtur apertè ſentire de diſtributionibus teſtari non poſſe. Et ita ſanè dicendum eſt, quia vniuerſaliter omnes fructus beneficij dantur propter officium, licèt ſtrictiùs ad diſtributiones perſonales, labor, & reſidentia requiratur, vt vidimus. Et denique idem iudicium eſt de omnibus rebus adquiſitis ex ipſis fructibus. Denique quomodocūque intuitu beneficij fuerint adquiſita.

DVBIVM VII.

Vtrùm donare poſsit beneficiarius de redditibus, vel rebus ex eis adquiſitis, dum eſt in periculo mortis?

70

Quid certum, primò.

OMnes fatentur, quòd in integra valetudine, in quacumque quātitate poteſt donare, ita vt ſi in pia opera fiat eſt valida, & non peccat, ſi verò non fiat in pia opera, ſecundùm diuerſas opiniones ſuperiùs citatas quidam dicunt tenere donationem, quam nos ſecuti ſumus, quia beneficiarius dominus eſt. Alij cum Nauarro dicunt teneri ad reſtitutionem, qui ſic donat, & accipit. Secundò certum eſt, quòd non po- *Secundò.*
teſt donare cauſa mortis beneficiarius, etiam ad pia opera, quia donatio cauſa mortis æquiualet teſtamento, quia morte confirmatur, & omnis vltima voluntas prohibita eſt de iure in beneficiario, etiam ad pia opera. Sed an donationem inter viuos facere poſsit, qui eſt in mortis conſtitutus articulo dubium eſt, quia tunc illa potiùs viderur cauſa mortis, quàm inter viuos donatio: tum etiam, quia videtur fieri *An poſsit donare inter viuos. Sarment. Couarruu.*
in fraudem ſucceſſoris. Verumtamen reſpondet Sarmientus, qui latè de hoc diſputat. 4. parte, de redditibus, capit. 4. numero 6. & infrà, & Couarr. in cap. *Cum in officijs*, de teſta-

Nauar. Sylueſt. 71 de teſtamentis numero quinto,& Nauarr. in ſumma Hiſpana cap.25.numer. 139. & in quæſtione 3.de redditibus, numer.8. & Sylueſter *Clericus*,4.quæſt.3.& quæſtione 5.quòd poteſt donare,modò ſit donatio inter viuos,in qua ſtatim dominium transferatur:& videtur ita eſſe verũ, etiamſi poſſeſsio tantùm poſt mortem concedatur, vt obſcurè inſinuat Couarruu. cuius ſenſum vix potui percipere.Ratio eſt,quia parùm obſtat ſuſpicio,ſiquidem huic ius conceditur in tota vita,de illis diſponere , non ergo expirat illa poteſtas,vſque ad mortis articulum:præſumptio autem,vt docet Sarmientus tollitur,ſi fiat donatio in pia opera,& non in conſanguineos.An autem poſſit donare ſine peccato in non pia opera, pendet ex eo,an ex charitate teneantur ſuperflua in pia opera erogare: modò de hoc non controuertitur. Adhibet tamen Sylueſter quæſtione illa tertia quaſdam limitationes in beneficiarijs habẽtibus adminiſtrationem,ſed illæ impertinẽtes ſunt;forſan ſunt neceſſariæ,vt ſine peccato fiat donatio,quod ſuo loco explicabitur.

Hactenùs vidimus quid iure in hac parte cautum ſit, & obſeruandum : videamus
72 modò,an licentia , ſeu Pontificis facultas, poſsit beneficiarijs concedi , vt teſtentur de ſuis bonis,& vltima voluntate diſponãt.

DVBIVM VII.

Vtrùm Summus Pontifex poſsit concedere facultatem teſtandi de redditibus , aut bonis ex illis adquiſitis?

Nauarr. placitum. NAuarrus quæſtione 3. de redditibus,numero 17. & ſequentibus aſſerit,quòd cũ ſit de iure naturali,beneficiarium nõ poſſe diſponere de redditibus,niſi ad pia opera,cum non ſit dominus illorum , ſed diſpenſator; ideò inquit , quòd in morte non poſſe diſponere per teſtamentum,eſt quidem partim iuriſdiuini , & naturalis, partim ſolius humani iuris ; eſt ſanè iuris naturalis, non poſſe diſponere ad vſus non pios : eſt tamen ſecundùm ius humanum tantùm diſponere non poſſe ad vſus,etiam pios:vnde efficere poteſt Pontifex , quòd diſponat beneficiarius ad vſus pios : & ſi ſine cauſa in ſua lege diſpenſet ad hoc, peccat , factum tamen tenet. Ad vſus tamen non pios,non poſſet diſpenſare Pontifex, 73 niſi magna ex cauſa , & factum ſine cauſa non teneret , quia eſt contra ius naturale. Et hoc exiſtimat verũ,etiamſi dẽtur Põtifici decẽ pro centum per viam compoſitionis:ſic enim poſſet efficere Põtifex, quòd beneficiarius teſtaretur ad pia opera , non tamen ad vſus non pios.

Sed ſi verum eſt in hac opinione , quòd *Conuincitur.* iure naturali quis prohibetur in non pios vſus teſtari , ſequitur apertè , quòd numquàm ſit cauſa , quæ validam efficiat diſpenſationem ; quia Pontifex in iure naturali nequit diſpenſare : & ſi poſſet vrgente cauſa , quæ cauſa eſſe poteſt,quæ ſufficiat ad diſpenſandum, & non efficiat, aliàs profanos vſus eſſe pios. Si enim cauſa vrget , iam dicere tenemur , eſſe pios illos vſus:vt enim docet Corduba primo libro, *Cordub.* quæſtionarij quæſtione 18.ad finem,Pontifex poteſt facultatem facere Epiſcopo, vel beneficiario , vt teſtetur de bonis beneficij inſtituens laicum , vel conſanguineum,vt ei remunerentur beneficia , quæ Eccleſiæ contulit, ipſam defendendo , vel aliter;aut quia ſperatur vtilis fore Eccleſiæ, ſed hæc , & ſimilis cauſa, vſum aliàs profa- 74 num efficit valdè pium,nam & hac ratione poſſe penſionem alicui aſsignari,ſuprà docuimus.

Sed adhuc contra Nauarrum tenent Co *Aliorum placitum. Couarruu. Sarmient.* uarruu . in capite *Cum in officijs*, numero ſeptimo,& Sarmientus in prima parte,defenſio.contra Nauarr.capit.2. in finem aſſerentes,quòd benè poteſt diſpenſatio dari,vt ad non pios vſus fiat teſtamentũ, quia tota prohibitio non teſtandi , eſt à iure poſitiuo;& licèt illam ſine cauſa tollens Pontifex peccet , tamen diſpenſatio valida eſt.

In hac re mihi videtur primò , quòd *Vera ſentẽtia.* quando Pontifex expreſſè in facultate inquit,ſe illam concedere ad pia tantùm opera,non erit validum teſtamentum , factum ad vſus profanos,aut ſuperfluos : quoniam verba facultatis reſtricta ſunt. Secundò, ſi id non dicat expreſſè, ſed vt ſæpiſsimè dicitur abſolutè concedatur facultas diſponẽdi in quos vſus velint,aut quomodò velint intelligitur per illam diſpenſationem,ſublata prohibitio poſitiui iuris,quę prohibuit fieri teſtametũ,& relinquitur in iure naturali,& diuino.Et quia dominus eſt beneficiarius fructuum , ideò ſicut in vita valida

est alienatio etiam in vsus profanos, quamuis contra charitatem sit peccatum, ita etiã in testamẽto valida erit dispositio; sed erit peccatum cõtra charitatem nisi fiat in pios vsus, secundùm ea, quæ suo loco dicemus. 75

Obiectio. Dices, quòd Pontifex non debet esse causa peccati, & ideò non debet concedere absolutam licentiam testandi, etiam in vsus profanos. *Soluitur.* Respondetur, quòd si velit, licet peccet, tenet tamen factum, quia relinquens testamentum in iure naturali, validum erit postquàm beneficiarius est factus dominus fructuum, testari enim solùm erat prohibitum lege positiua humana. Verumtamen, licèt id non concedat fieri in vsus profanos, potest tamen sine peccato relinquere beneficiarium in iure naturali tollens prohibitionem humanam, & si ille in vsus profanos testatus fuerit, illi imputabitur peccatum: nec malè faciet Põtifex, si ipsius arbitrio id relinquat; sicut si modò auferret legem suam aliqua de causa: & sic sunt intelligendæ dispensationes, quæ ad testandum dantur. An verò ex charitate teneatur beneficiarius quicumque, testari ad pios vsus, & opera etiam obtenta dispensatione, suo loco vidimus in materia de eleemosyna. 76

DVBIVM VIII.

Vtrùm Pontificis dispensatio ad conficiendum testamentum morte concedentis expiret?

Aliquorũ placitum. Couarruu. COuarru. in cap. *Cum in officijs*, de testamentis, num. 8. asserit, quòd re integra, gratia, seu facultas testandi morte concedentis expirat, & hanc sequuntur alij iuristæ quos citat Sarmientus, quia hic actus odiosus est, & ideò perit morte ipsius Autoris.

Alterum. Sarmient. Sed Sarmientus 4. p. de redditibus, cap. 4. numero. 2. inquit, quòd hæc gratia, re etiam integra non perit morte concedentis: quia quamuis oppositum videatur decerni in capit. *Licet vnde*, de officio delegati, ibi tamen sermo est de gratia, qua alicui conceditur facere aliquid, quod ipse cõcedens gratiam erat facturus, & quod faciat nomine illius, vt dispensare, iudicare, & ijs similia: non tamen quando aliter gratia conceditur, ad simpliciter faciendum aliquid nomine proprio, vt testamentum condere, quia gratia talis non perit morte concedentis. Maximè, quia non est in mora faciendi testamentum, quia totius vitæ spatium est terminus testamenti faciendi idoneum, cum possit reuocari dum spiritus animat arctus. Et ita concludit, quòd si per viam contractus talis facultas testandi alicui daretur, clariùs esset non perire morte testatoris. 77

Varia Autorum corollaria. Sylvest. Angel. Legatur Sylvester verbo *Gratia*, quæstione 2. & Angelus verbo *Gratia*, §. 2. qui asserunt, quòd gratia, quæ non habet annexam iurisdictionem non expirat morte concedentis: imò etiamsi habeat illam annexam, etiamsi solo verbo concessa fuisset. Sed hoc vniuersaliter videtur falsum, & contra textum citatum à Sarmiento. Item addunt isti Autores, quòd ille cui conceditur facultas dispensandi cũ aliquo, potest cum illo post mortem dispensare concedentis; & similiter ille cum quo dispensatum fuit ad ordines, vel aliud faciendum, vel suscipiendum, post mortem concedentis potest facere. Primum tamen horum, est contra id quod Sarmientus docuit. Addit etiam Angelus, & Sylvester, quod concessa alicui autoritas dispensandi per viam gratiæ, perpetuatur, nec perit morte concedentis per vnam dispensationem factam in vita concedentis. Si tamen facta fuisset gratia, per viam commissionis, perit morte cõcedentis quoad alios, cum quibus non dispensauit, nisi fecisset actum communem dispensationis, scilicet edictum publicum, vel quid simile. Addunt vltimò, quod gratia concessa non est reuocata, ipso facto per reuocationem superioris, ante notitiam reuocationis, nisi ille qui reuocat, vellet ipso facto esse reuocatam; & ita iudicandum est, an facta teneant, vel sint irrita. 78

DVBIVM IX.

Vtrùm facultas testandi concessa beneficiario, vel alteri illa indigenti intelligatur tantùm ad primum testamentum?

Couarruu. placitum. COuarr. in cap. *Cum in officijs*, de testamentis, num. 8. sequutus opinionem quorundam asserit, tantùm validam esse licentiam ad primum testamentum: quoniam in ijs, quæ

79 quæ ſunt odioſa, facultas tantùm intelligi tur ad primum actum. Verumtamen meliùs meo iudicio docet Sarmientus in. 4. p. de redditibus, cap. 4. num. 3. & Nauarr. q. illa 3. de redditibus, num. 23. quòd ſcilicet illa facultas intelligatur in ſecundo, & tertio teſtamento, & vſque ad mortem: & hanc ſecuti ſumus in cap. vltimo, in materia de teſtamentis cum Tello Fernãdez. Quoniam teſtamentum natura ſua, vt aiũt Iuriſtæ de ambulatorium eſt vſq; ad mortem, & reuocari poteſt per aliud: ergo licentia ad teſtandum conceſſa ſecũdùm naturam teſtamenti eſt accipienda, aliàs ſi non poſſet reuocari primum teſtamentũ, potiùs naturam contractus, quàm teſtamẽti haberet. Secundò, quia vt benè ait Nauarr. licèt facultas, & licẽtia in odioſis, tãtùm ad primum actum conceſſa intelligatur, hoc tamen intelligitur, quando actus ille ſortitur ſuum effectum, ſed teſtamentum vſque ad mortem non ſortitur ſuum effectum, ergo vſque ad illam teſtamentũ poterit iterum, & iterum fieri, & reuocari. Omitto alia multa, quæ doctè affert Sarmientus, iſta enim ſufficiunt.

Alterum verius. Sarmient. Nauarr.

80 DVBIVM X.

Vtrùm conſuetudo poſsit introduci, qua liberè beneficiarius poſsit teſtari, etiam pro pijs, & non pijs operibus?

Prima opinio. Nauarr. Maior. Alua. Pelag.

NAuarrus ſuis priſtinis innitens fundamentis. 3. part. de redditibus, num. 14. & Maior in 4. diſt. 24. q. 20. Aluarus Pelagius de planctu Eccleſiæ. 2. p. art. 28. inquiũt, quòd poteſt conſuetudine obtineri, quòd poſsint beneficiarij teſtari ad vſus pios tantùm, lex enim quæ prohibet fieri teſtamẽtum ad opera pia, adhuc eſt ſolùm poſitiua, & ita conſuetudine, ſicut diſpenſatione poteſt abrogari: ad vſus tamen nõ pios, atque profanos, inquit conſuetudine obtineri non poteſt, quòd beneficiarij teſtentur: quia eſt contra legem naturalem iuſtitiæ, non enim ſunt domini, ſed diſpenſatores ad pios vſus, non ad profanos, & ideò naturali iure eſt nullum teſtamentum factum ad vſus profanos: & hoc euidẽter ſequitur ex ſua illa opinione, quòd non ſint domini ſuorum reddituum, & fructum.

Altera. Couarruu. Couarru. in cap. *Cum in officijs*, de teſtamentis, nume. 9. & Sarmientus. 3. p. de redditibus cap. 5. ad finem, & 1. p. defenſionum contra Nauarr. cap. 2. aſſerunt, non ſolùm poſſe hanc conſuetudinem introduci, quòd quicumque habens beneficium Eccleſiaſticum liberè in morte diſponat de ſuis beneficij bonis, ſed etiam, quòd ab inteſtato illi ſuccedant illi, qui ſi non eſſet beneficiarius, illi ſuccederent, ſed etiam hanc conſuetudinem vim legis iam derogaſſe quoad clericos beneficiacios omnes Epiſcopis inferiores, ita enim vſu receptũ eſt, vt liberè teſtentur, & eis ſuccedant ab inteſtato legitimi aliàs hęredes: citatq; pro hac opinione Couarru. Antonin. 3. p. titu. 10. cap. 3. §. 14. & Palud. in 4. d. 15. q. 3. art. 6. concl. 5. qui vt dubio. 4. vidimus abſolutè docet beneficiarium in morte, & vita poſſe teſtari de ſuperfluis.

81 *Sarmient.*

Antonin. Paludan.

Mihi videtur in hac re primo, quòd cũ verè ſint beneficiarij domini partis ſibi aſſignatæ, ſolùm iure poſitiuo illis eſt prohibitum teſtari poſſe, etiam ad vſus quoſcumque, etiam profanos, aut non pios, ad hunc ſenſum, quòd teſtamentum ſic factum ſit validum, & in conſcientia hæredes poſſunt ex illo, vel ab inteſtato hæreditatis dominium habere, & accipere. Si enim beneficiarius dominus eſt, vt probauimus, ſicut donationes in vita ab eo factæ validæ ſunt, ita etiam in morte per teſtamẽtum, vel ab inteſtato hæredes poſſunt accipere hæreditatem, & ita de facto conſuetudo inualuit in Hiſpania circa beneficiarios omnes Epiſcopo inferiores. Illi enim diſponere poſſunt ad quoſcumque vſus ad ſenſum prædictũ, & hæredes alios illorum de iure ipſis in omnibus ſuccedũt ab inteſtato; & per mortem illorum domini fiunt hæredes hæreditatis.

Veræ ſententiæ prima pars.

82

Quòd verò hæc nõ tantùm ſit permiſſio (vt docet Nauarrus) minoris mali, patet quia lex noſtri regni, quæ habetur in noua compilatione lib. 5. tit. 8. lib. 13. non tãtùm permittit conſuetudinem, ſed iubet obſeruari, vt verba manifeſtè oſtendunt; & docent Couarru. & Sarmientus; & ideò non ſunt ita temerè condemnandi tot homines, qui beneficiarijs ſic ſuccedunt in adquiſitis ex beneficio, ſicut in patrimonialibus. Sed an ex charitate teneãtur teſtari huiuſmodi ad opera pia, in tractatu de eleemoſyna vidimus, & inde clarum eſt, an conſuetudine poſsit obtineri, quod ſine peccato quis poſsit teſtari ad opera nõ

An ſaltem ſit obligatio charitatis teſtandi ad pia opera.

83 pia. Si enim tenetur ex charitate teſtari ad opera pia, ſicut & ſuperflua erogare, conſuetudine obtineri non poterit oppoſitū ſine peccato; licèt factum teneat. Et ita cōſuetudo hæc Hiſpaniæ ſolum erit intelligenda, vt factum teneat teſtamentum, & hæredes capere poſsint ex teſtamento, & ab inteſtato; at vero non, vt immunis ſit à culpa, qui teſtatur ad opera non pia.

Et quidem cum in tractatu de eleemoſyna cap. vltim. dixerimus, omnes teneri, non tantùm iure poſitiuo, ſed lege charitatis naturali, & diuina, erogare omnia ſuperflua in pios vſus ſicut laici tenētur erogare eleemoſynam ſuo tempore, vt ibi dicitur, ſit, vt non poſsint abſque peccato in profanos vſus teſtari, & ita nec conſuetudine obtineri, vt ſic poſsint teſtari abſque peccato. Nec eſt aliquis ex Doctoribus, quos ego legerim, qui aſſerat poſſe fieri, aut conſuetudine id obtineri. Imò Couar. loco citato poſtquàm dixit, & multis probauit poſſe clericos teſtari etiam ad profanos vſus, nec hanc conſuetudinem damnari, paulò inferiùs docet, ſe tantùm loquutum fuiſſe de lege iuſtitiæ, in qua erat cōtrouerſia: lege autē caritatis ipſe eos obligat ſuperfluum erogare in pios vſus. Et quidem ſi in vita ad id tenentur lege eleemoſynæ, quare in morte non tenebuntur? Et Sarmientus poſtquàm loco citato, & alijs approbat conſuetudinem teſtandi etiam in vſus profanos, vbi ab omni peccato eos videtur excuſare, poſteà. 4. part. de reditibus cap. 5. docet, ſe ſemper fuiſſe loquutum, de lege iuſtitiæ: nam lege caritatis obligat eos, non tantùm ſicut laicos ad eleemoſynam in extrema, & graui neceſſitate: ſed maiori obligatione, eos aſſerit teneri de ſuperfluis, vt etiā nos diximus. Vnde, quando aliquis Autor abſolutè videtur approbare conſuetudinem, etiam in profanos vſus, ita debet intelligi, quia hoc fuit maximè controuerſum, de quo Sarmientus maximè contendebat cum Nauarro toto illo tractatu, nec vnquàm à Nauarro reprehenditur in Apologia, quòd dixerit, non teneri ad id lege ſaltem charitatis. Huius ſententiæ eſt apertè Corduba in quæſtionario lib. 1. q. 18.

Couarruu. *Sarmient.* *Cordub.*

Corollariū Et ex ijs, quæ diximus conſtat, quòd licèt bona beneficij, dum viuebat beneficiarius lege charitatis, quæ erant ſuperflua, eroganda erant in pauperes, ſed ipſo mortuo ſuccedunt conſanguinei ab inteſtato, & ex teſtamento ſine peccato, quia cum illorum ſit dominus beneficiarius, & ipſo mortuo ceſſet obligatio charitatis eleemoſynæ, quia tantum erat perſonalis, nec bonorum tantùm, ſed vt in perſona tali, meritò lege iuſtitiæ ſuccedunt legitimi hæredes, vel in teſtamento vocati ſine peccato; tantùm enim peccatum eſſet in laico, ſi inſtitueretur in teſtamēto ad profanos vſus inquantùm occaſionem peccandi præberet beneficiario ipſum inſtituendi, dum illi ita perſuadet, vel ipſum non corrigit lege charitatis: ſed inſtitui, vel poſt mortem recipere illa bona, etiam non in pios vſus, peccatum non eſt, quia iam ceſſat obligatio charitatis, quæ erat perſonalis. Sed licèt conſuetudo iam viguerit in Hiſpania, & Gallia quoad beneficiarios, vt vidimus, non tamen quoad Epiſcopos adhuc eſt introducta, ſed ſemper opus eſt diſpenſatione, vt vidimus. 85

DVBIVM XI.

Virùm penſionarius teſtari poſsit ex bonis adquiſitis ex penſione?

86

Nauarri placitum non placet

NAuarrus in quæſt. 1. de redditibus, num. 79. aſſerit, hęc bona nō differre à bonis beneficij cuiuſcumque, & ita eodem modo de ijs diſponendum eſſe in vita, & in morte. Mihi placet, quod docet Couarru. in cap. *Cum in officijs*, de teſtamentis, numer. 6. & Gigas de penſionibus. q. 52. qui aſſerunt, quòd poſſunt in morte diſponere, & in vita liberè, & hoc ſequitur ex ijs, quæ diximus ſuprà, eſſe verè dominos illorum bonorum, ſi iuſto titulo ſunt aſsignata, & ita valida erit omnis donatio in vita, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ſucceſsio, ſicut in patrimonialibus; neque vlla ad hoc diſpenſatio eſt neceſſaria, quia numquam huiuſmodi prohibiti ſunt teſtari in iure, ſed qualiter teneantur ex charitate, an ſicut beneficiarij, vel vt alij laici infrà dicemus ſuo loco.

Couarruu. *Gigas.*

Vltimò notandum, quod quidam inde colligūt beneficiarios poſſe teſtari ex eo, quòd in extrauag. *Suſcepti*, de electione inter extrauagantes Ioann. 22. & in titulo, ne ſede vacanti inter communes habetur, quòd fructus primi, aut ſecundi anni debeantur defuncto, vbi talis fuerit recepta conſuetudo, huic enim nō licèt colligere

Corollaria.

87 ligere valere conſuetudinem teſtandi ſaltem ad quoſcumque vſus, ſed ſolùm ad pios: ideò enim fructus defuncti reſeruantur, vt animæ illius ſuffragia fiant. Deniq; inde non licet colligere ad non pios vſus poſſe conſuetudinem præualere teſtandi, vt voluit probare Couarr. in cap. *Cum in officijs*, de teſtamentis, num. 8. verſus finē. Notandum etiam, quòd non valet argumētum, quo aliqui probant, non poſſe obtineri conſuetudinem, vt validum ſit teſtamētum ad non pia opera ex cap. *Relatum*. 2. de teſtamentis, vbi dicitur, valere conſuetudinem teſtandi ad pia opera: inde enim non deducitur, ergo non valet ad non pia opera, ita ſaltem, vt validum non ſit teſtamentum. An autem ſit peccatum ſuo loco dicemus.

CAPVT II.

De dominio rerum Eccleſiæ immobilium, & earum alienatione.

§. Primus.

Ad quem pertineat rerum dominium.

DVBIVM PRIMVM.

Ad quem pertineat rerum immobilium Eccleſiæ dominium.

1 VIdimus iam ſuprà quo pacto beneficiarij ſint domini fructuum ſuæ portionis, etiā ſuperfluorum, ex hoc tamen ſolùm colligebatur eſſe vſufructuarios, qui fructuum perceptorum domini fiant. In hac re Dominicus Sotus aſſerit, beneficiarios non eſſe dominos rerum immobilium ſuorum beneficiorum, neque ipſius beneficij, hoc eſt iuris recipiendi quotannis certam penſionem ex beneficij bonis. Rationem reddit, quoniam non poteſt beneficiarius, aut beneficium, aut rem immobilem illi annexam, & adiudicatam alienare non ergo dominus eſt, ſed ſolùm vſufructuarius.

Prius placitum. Sotus.

Sed ſi loquamur de rebus ſpecialiter 2
Epiſcopatibus, aut beneficijs deputatis, *Altera ſē tentia vera.*
mihi placet opinio Sarmienti. 4. p. de redditibus, cap. vltim. num. 1. & ſequentibus, *Sarmient.*
vbi latiſsimè probat, quòd beneficiarij verè ſint domini rerum etiam immobilium, & in cap. *Iudicatum*. 89. d. res epiſcopatus dicūtur de patrimonio Epiſcopi; alijs multis autoritatibus ex iure adductis illud probat, quas miſſas facio. Ratione verò ſic probo, quia ſi aliqua ratione dominium eorū non haberent beneficiarij, eſſet, quia illorum dominus Chriſtus eſt: *Quia domini eſt terra, & plenitudo eius &c.* ſed hoc non impedit dominium particulare, aliàs nullius rei dominium apud homines eſſet, ergo hoc non obſtat. Secundò non obſtat, quòd illas res beneficiarius alienare non poſsit, notiſsimum enim eſt, quòd hoc non tollit veram dominij rationem, vt ipſe Sotus fatetur. 4. lib. de iuſtitia, & iure. q. 1. artic. 1. quia licèt dominium ſit facultas vtendi re in quemlibet vſum, additur tamen particula, *A lege permiſſum*. Ex quo conſtat dominium eſſe poſſe impeditum à lege, quoad alienationem. Inde autē colligitur, quòd quis eſt dominus, quia apud alium dominium eſſe non poteſt: & quia ſi non eſſet 3
impedimentum à lege liberè re illa poſſet vti. Quòd ergo hoc impedimentum alienandi, non tollat dominium patet in minoribus, qui vſque ad præfinitum tēpus ſub tutoribus eſſe debent, nec alienare poſsūt. Patet etiā in primogenitura, & infideicōmiſſo, quæ alienari non poſſunt ab aliquo. Dicendum ergo eſt, vel harum dominium apud nullum eſſe, quod non eſt dicēdum, aut eſſe apud eos, qui alienare nō poſſunt: ergo ex conſequenti, nō eſt inconueniēs, quòd beneficiarius ſit dominus rei ſuo beneficio aſsignatæ.

Secundò, quoniam ſi non eſt apud be- *Secundò.*
neficiarium, apud aliquem tamen in terris eſſe debet, ſiue Eccleſiam ipſam vniuerſalem, ſeu particularem, ſeu pauperes &c. ſed apud quemcumque ſit illarum rerum dominium, nō poterunt alienari, ergo idē inconueniens eſt, ſi apud hunc, aut apud alium dicamus eſſe dominium: congruentius autem eſt cæteris paribus apud ipſum beneficiarium eſſe, quaſi titulo primogenituræ ſucceſſoribus reſeruandæ. Tertio, *Tertiò.*
ſicut dotis vxoris ſit dominus maritus, eo tamen onere ipſam alendi, & onera ſubeūdi matrimonio neceſſaria, & numquàm illam

illam alienandi, cur non Epiſcopus, vel pa 4
tochus &c. dotis ſuę Eccleſiæ, cui matrimo
nio ſpirituali coniũgitur non fit dominus
ſub eo pacto, quòd onera ſubeat, & dotem
non alienet, ſed potius conſeruet?

Quòd verò dominium harum rerum nõ
ſit apud Eccleſiam particularem inde pro
batur, quòd vbi fieri poteſt, potiùs apud
veram perſonam qualis eſt Epiſcopus, vel
beneficiarius, quàm apud perſonam my-
ſticam, qualis eſt Eccleſia eſt dominiũ col-
locandum: nullum enim maius inconue-
niens ſequitur ex eo, quòd dominium ſit
apud beneficiarium, quàm apud Eccleſiã:
commodiùs ergo conſtituitur apud perſo
nam veram; ſede autẽ vacante, quia aliud
fieri non poterit erit apud Eccleſiam. Vn-
de beneficiarius, non tantùm vſufructua-
rius formalis (apud quem nõ eſt dominiũ)
erit, ſed etiam cauſalis (vt aiunt Iuriſperi-
ti) iure dominij: non enim ſolùm fructuum
erit dominus, vt vidimus, ſed etiam erit ip
ſarum poſſeſsionũ, & iuris beneficij. Nec
obſtat, quòd beneficiarij, procuratores, nõ
domini eſſe dicũtur in iure, hoc enim, vel
accipiendum eſt eo tempore, cum facta nõ
erat diuiſio, & totius dominium apud com 5
munitatem erat, vel loquuntur poſt diui-
ſionem, non de parte ipſis aſsignata, ſed in
alia pia opera deſtinata. Dici etiã poſſunt
procuratores, quia illa potiùs meliorare,
quàm diſsipare debẽt, nec alienandi facul
tas illis eſt conceſſa.

Elucidatio doctrinæ.

Hanc tamen differentiam ego aſsigna-
rem, nam vel res ſunt ſpecialiter aſsigna-
tę beneficio, vel toti collegio, ſi enim ſpe-
cialiter ſunt cuicumque deſignatæ, vt in
Epiſcopatibus, curatis, & alijs, dominium
fundorum, & domorum, aliorumque ad ip
ſos pertinet Epiſcopos, & beneficiarios;
ſi vero non ſunt res ſpecialiter deſignatę,
ſed toti collegio canonicorum, vt vbiq; fie
ri ſolet, vt illarum fructus æqualiter diui-
dantur, dominium eſt collegij, & canoni-
cus vnuſquiſque tantùm eſt dominus fru-
ctuum & iuris beneficij, quod inter immo
bilia reputandũ eſt. Cõſtat ergo res depu
tatas beneficio iure dominij ad beneficia-
riũ, vel Epiſcopũ pertinere, eo modo quo
diximus: quis enim dubitet, domũ, vel fun
dum relictum patrono capellaniæ, vel res
alias relictas capellaniæ ipſius nõ eſſe iure
dominij, patroni, & beneficiarij, id eſt ca-
pellani, cum tamen non poſsit eas aliena-
re vllo modo, nec deteriores efficere.

DVBIVM II. 6

Vtrùm rerum aliarum Eccleſiæ, quæ non ſunt beneficijs, vel Epiſcopatibus applicatæ dominium, pertineat ad Epiſcopum, vel ad quem alium?

Prima opinio.

HAE hac re plures refert opinio
nes Sarmientus. 1. part. de red
ditibus, numero. 15. Quidam
ergo exiſtimarunt, dominium
rerum harum eſſe penès pauperes, qui ex
illis eſſent alendi. Sæpiſsimè enim à ſan-
ctis dicitur patrimonium pauperum, &
res illæ pauperum ſunt, vt in capit. *Quo-
niam quidquid.* 16. quæſt. 1. & in cap. *Deci-
mæ.* 16. quæſt. 1. quæ ſunt Hieronymi, &
Auguſtini.

Reijcitur.

Verumtamen hæc ſententia merito reij
citur à Sarmiento, quoniam ex illis bonis,
non tantùm pauperes ſunt alendi, ſed alia
bona opera illis ſunt promouenda. Deni-
que iam diuiſa ſunt bona Eccleſiæ, & vni-
cuique vſui ſua pars deputata, licèt pars
illa quarta pauperum non appareat. Vide-
tur ergo dicendum cum Sarmiento, quòd
nullo modo harum rerum dominium per-
tineat ad pauperes, ſiue in ſtatu antiquo 7
ante diuiſionem, ſiue poſt. Primò, ante di-
uiſionem non, quoniam licèt inde eſſent
alendi, ſed quia pauperes non efficiunt cõ
munitatem, vel vniuerſitatẽ, eo quòd in-
certi ſint, ideò non poteſt ad eos dominiũ
pertinere. Secundò, quia eo tempore non
tantùm iſta bona in alimenta pauperum
erãt deſtinata, ſed etiam in alimoniam mi-
niſtrorum, & templorum ædificationem,
& alia pia opera: Sanctorum verò dicta
per hyperbolem dicta ſunt, quibus ſigni-
ficare voluerunt ante diuiſionem, ex iu-
ſtitia pauperes eſſe alendos, & ideò dixe-
runt eas res eſſe pauperum poſt diuiſio-
nem ſaltem ex charitate: ideò autem me-
minerunt pauperum, potiùs, quàm mini-
ſtrorum, quia pauperum pars in dies in pe
ius itura erat.

Secunda opinio etiã refutatur.

Alij dixerunt dominium harum rerum
eſſe Eccleſiæ vniuerſalis, ſed hæc opinio
etiam reijcitur, quia res, quæ ſunt ſpeciali
ter huic Eccleſiæ deputatæ, cur potiùs vni
uerſalis, quàm particularis Eccleſiæ dicen
dæ ſunt. Ex conſequenti dicendum eſt,
quòd harum non habet dominium Ponti-
fex ſummus, habet enim ſuum patrimo-
nium peculiare.

Tertia

8 *Itẽ tertia.* Tertia fuit illorum opinio, qui dicebãt dominium eſſe apud Eccleſiam materialem ex lapidibus conſtructam. Hæc tamẽ opinio irrationabilis eſt, quoniam res irrationalis, non eſt capax dominij, vt omnes fatentur, & latiùs docet Sotus lib. 4. de iuſtitia. q. 1. art. 2.

Itẽ quarta Alij rationi magis conſonant dicentes, eſſe harum rerum dominium apud collegium clericorum, & hoc adhuc non placet futili ratione Sarmiento: qui tandem vltimò docet cap. illo. 1. num. 22. quòd dominium illarum rerum eſt apud Eccleſiã particularem. Mihi breuiter dicendum videtur, quòd ſi eſſet ſermo ante diuiſionem iſtorum bonorum, quando erant communia, dominium eorum erat apud clerum, & Epiſcopum ſicut bona religionum, modò ſunt apud communitatem, & Epiſcopo incumbebat illorum fidelis diſtributio, nec quiſquam ſuum aliquid eſſe dicebat. Facta verò diuiſione exiſtimo, quòd beneficiarij, & Epiſcopi, vt diximus ſuprà, facti ſunt domini bonorum immobilium: bonorum verò, quæ in fabricæ vtilitatem ſunt aſsignata exiſtimo eſſe apud collegia canonicorum, & Epiſcopum; apud alium enim

9 commodius eſſe non poteſt, cum onere tamen in eos vſus illorum redditus conſumendi, & abſque facultate illa alienandi; apud quemcumque enim horum dominiũ conſtituas id neceſſarium dicendum eſt, eſſe ſcilicet cum eo onere, & ſine facultate alienandi: apud ipſam enim Eccleſiam materialem, ſtultum eſſe dominium conſtituere: fateor apud quoſdam populos dominium fabricæ eſſe nõ apud clericos, vbi ex ipſo populo œconomi aſsignantur, & tunc apud populum, & parochum exiſtimo horum dominium reſidere cum prædictis oneribus: illorum verò bonorum, quæ in erectionem hoſpitalium ſunt deſignata, ſiue ex decimis, ſiue aliunde, non dixerim eſſe apud pauperes, quia illi non conſtituunt collegium, aut communitatem cum incerti ſint; ſed ſunt iſtorum bonorũ domini, vel patroni ad id deſignati, vel ipſe Epiſcopus, ſi ipſi incumbat cura illius, vel populus: cum eo tamen onere pauperes alendi, & alia prout in conſtitutionibus habetur inſtituta adimplendi, & ſine poteſtate plena alienandi illa, quia apud alios commodiùs harum rerum dominia conſtitui nequeunt. Et ita Epiſcopi, & beneficiarij domini ſunt bonorum, & iuriũ, quæ in ſuam ſunt aſsignata portionem, & 10 menſam.

DVBIVM III.

Vtrùm conueniens ſit Epiſcopos inter alia habere caſtra, villas, & ciuitates?

Concluſio affirmat. IAtiùs proſequitur huius quæſtionis ſolutionẽ Dominicus Sotus lib. 10. de iuſtitia. q. 4. artic. 5. ſed certè non dubium, niſi quòd autoritati, & maieſtati prælatorũ, quæ maximè eſt neceſſaria, conueniens eſt huiuſmodi habere poſſeſsiones: imò verò cum ipſis vaſſallis commodiùs agitur, ſiquidẽ exactionibus, & tributis minùs vexantur, & benigniùs reguntur. Denique ſanctiſsimus Conſtantinus ſic Romanam ditauit Eccleſiam, Reges Hiſpaniarum ſic multa monaſteria, Eccleſiasque oppidis, & caſtris ditarunt; & forſan ita Deum propitium habuerunt, vt tandem immanẽ Maurorum peſtem ab Hiſpania relegarent: & ita non eſt credendum ſanctiſsimos viros erraſſe. An autem hæc oppida ex conceſſione Pontificis, & alia ſimilia bona Eccle

12 ſiarum, Reges ſibi licitè poſsint vſurpare, videbimus. §. ſequenti.

Sed quia Franciſcus Sarmiento in. 4. p. de redditibus, cap. 6. num. 13. inquit neceſſarium eſſe harum rerum beneficiarios dominos eſſe, vt fructuum adhuc nondũ collectorum pro rata anni partem obtineant ſi quis beneficiũ dimiſerit in ea parte anni, in qua nondum fuerãt collecti fructus: ſi enim inquit ſolùm eſſet vſufructuarius, certiſsimum eſſet non habiturum pro rata partem fructuum collectorum; ideò placuit in hoc. §. ea quæ docet Couarr. 1. lib. variarum, cap. 15. breuiùs comprehendere ſuo ordine, vt videamus qualiter fructus rei ad ſucceſſorem, qui in ea re ſuccedit, pertineant.

DVBIVM IIII.

Vtrùm fructus rei venditæ, nondum percepti plenè pertineant ad emptorem, vel pro rata temporis ſint diuidendi inter ipſum, & venditorem?

Couarruu. Recipitur. REſpondet optimè Couar. 1. var. cap. 15. nu. 1. quòd etiamſi fructus ſint iam maturi pertinent ad emptorem, niſi aliud conueniat

12 niat inter ipſos ita habetur in.l. *Iulianus.§. Si fructibus.*ff.de actio. empti.& vendi. & in.l. *Qui fundum.§.Cum fundum,*& in.l. *Cum manu.*ff.de contra.empt.Et ratio naturalis id docet,quoniam fructus ſunt pars ipſius fundi integralis,nõ quidem integralis abſolutè,ſed ex hypotheſi,ſuppoſito, quòd ager in eo ſit ſtatu. Hoc autem intelligitur,iam emptione conſummata,etiãſi pretium nõ ſit ſolutum ſiue habita fide illius, ſiue non; eo enim ipſo, quòd dominium fundi tranſit in emptorem, ſicut reuerà tranſit etiam pretio non ſoluto, omnis illius vtilitas,ſicut & periculum ad emptorem pertinet, & ita fructus pro rata non ſunt diuidendi inter emptorem,& venditorem.Vnde miror,quo pacto Couarru.3. lib.variarum,cap.4.dixerit pretio non ſoluto poſſe venditorem ratione fructuum interim perceptorũ, vltra pretium ipſius fundi vſuras exigere, quod nos ſatis falſum eſſe probauimus in materia de vſuris. E cõtrario verò,vt habetur in.l. *Si fructuarius.* ff.quibus modis vſu. amitta. mortuo vſufructuario, & fundo ad proprietarium reuerſo,fructus,qui etiam iam penè maturi,aut maturi erant,nondũ collecti,ad dominum pertinent nõ ad vſufructuarij hęredes:quia vſquè ad mortis horam vſufructuarius fructus poterat percipere, nec pro rata erant diuidendi,quia vſusfructus tantùm percipit vſum rei ſuo tempore,nõ ſingulis diebus,niſi ſingulis diebus fructificaſſet,ſicut infrà dicemus de domo, cuius locatio eſt pro rata diuidenda. Similiter etiam fructus, qui percipiuntur poſt dominium adquiſitum ex fideicommiſſo, ad fideicommiſſarium ſpectant,vt habetur in.l. *Herennius,*& in.l.1.ff.de vſuris. Hinc infrà deducemus, qualiter fructus beneficij deducẽdi ſint pro rata vſque ad diem mortis.

13

DVBIVM V.

Quomodò diuidendæ ſunt penſiones, & reditus, qui proueniunt ex locatione fundi inter emptorem illius, & venditorem?

Couarruu. placitũ recipitur.

Vuic dubio reſpondet Couar. cap. illo.15.nu.3. quòd attendendum potiùs eſt tempus fructuum, ratione quorum locatur ager,& non dies conſtitutus ſolutioni penſionis. Vnde ſi dies locationis preceſſit emptionem perfectam, & tamen nondum fructus erant percepti, etiamſi venditor iam habuiſſet pretium locationis tamen illud reddendum eſt ex natura contractus emptori (niſi aliud inter ipſos cõueniat)nec pro rata diuidendum eſt,vt habetur in.l. *Defuncta.* ff. de vſufructu. & quemadmodum quis vtatur &c. E'contra verò,ſi iam erant fructus percepti ex'fundo, tamen dies ſolutionis non venerat cũ facta fuit emptio,'tunc optimè inquit Couarru. penſio illa ad venditorem non ad emptorem pertinet;& ita colligitur ex doctrina illius legis. Ratio verò naturalis id etiam dictat, quoniam locationis pretium debetur ratione fructuum, qui percipiuntur:ad eum ergo ſpectabit penſio, ad quẽ etiam,& fructus pertinent. Vnde ex conſequenti pretium domus locatæ pro ratæ temporis diuidendum eſt inter emptorẽ, & venditorem;etiamſi non aduenerit tempus ſignatum ſolutioni penſionis, quia pẽſio annua locationis domus,datur pro fructu vniuſcuiuſque diei, & ita tempus elapſum ante venditionem ad venditorem pertinet, ſicut & fructus illius temporis, & ſimiliter dicendũ de penſione, quæ datur ex re,quæ venditur pro fructu quotidiano, non pro fructu colligendo aliquo certo tempore:& hæc omnia maximè cõſonant rationi. 14 15

Obiectio

Contra prædicta tamen obijcit Couarr. textum in.l.vltim.§.vltim.ff.de iure fiſci, vbi dicitur, quòd fructibus aridis iam collectis,ſi nondum aduenerit dies ſoluendæ penſionis, penſio locationis pertinet ad emptorem.Quidam dicunt,hoc ideò eſſe, quia lex loquitur in re empta à fiſco, in quo caſu emptor colonos anteà à fiſco aſſignatos expellere non poteſt,& ideò ad emptorem,qui illud ſubit onus, pertinet penſio. Adhibet aliam ſolutionem meliorem Couarru. quòd in ea lege fit mentio agri, ex quo colligebantur duplices fructus,quidã aridi,alij liquidi; & ita dicitur, quòd licèt fructus aridi eſſent percepti, quia tamen nondum liquidi erant percepti,ideò penſionis ſolutio emptori erat facienda. Hoc tamen ego verum exiſtimo ſaltẽ naturali iure, quoad eam partem pẽſionis,quæ reſpondet fructibus percipiendis;illa enim,quæ reſpõdet fructibus perceptis,vẽditoris eſt: illa enim datur ratione fructuum, qui cum iam eſſent ante vẽ-

Soluitur.

ditionem

16 ditionem percepti venditoris essent, nisi esset fundus locatus. Hìc etiam agit Couarru. an rei venditæ cum pacto retrouendi, fructus intermedij sunt emptoris, vel illius qui vendidit: quod latiùs disputauimus in materia de censibus.

DVBIVM VI.

Vtrùm fructus pendentes, & nondum collecti pertineant ad hæredes beneficiarij defuncti pro rata temporis?

Prius placitum.

VIdam asserunt clericos omnes beneficiarios esse vsufructuarios; ideò sequi in hoc regulam vsufructuariorum, quam suprà vidimus, & quæ habetur in legibus suprà citatis: ita quòd fructus iam percepti ad ipsum pertineant, & ita ad hæredes beneficiarij. At verò fructus pendentes, nec pro rata temporis ad ipsum, aut hæredes illius spectare, est enim hæc proprietas vsufructuarij. Meliùs tamen docet Couarru. nu. 12. quòd cum fructus, & redditus beneficij dentur ptopter officium quotidianum, & in recompensam illius, ideò inquit plus quã vsufructuarius gaudet fructibus nondum collectis: ad hoc autem, vt pro rata beneficiario dentur impertinens est, quòd sit dominus etiam ipsarum possessionum, vel agrorum, aut beneficij, non enim inde sequeretur, quòd fructus pendentes pertinerent ad hæredes pro rata, nam in fideicõmisso oppositum contingit: licèt enim dominium sit apud fideicommissarium, eo tamen mortuo fructus pendentes nõ ad hæredes illius, sed ad successorem in fideicõmisso spectant. Ratio ergo præcipua est, quia beneficiario dantur fructus, vt diximus ob laborem quotidianum, & ideò etiã pendentes, & iam collecti, pro rata sunt diuidendi inter eum qui obijt, & qui succedit. Et idem docet Couarru. num. illo. 12. esse faciendum ob eandem rationem inter renuntiantem, & eum cui de nouo confertur. Signum autẽ huius doctrinæ est, quòd beneficiarius, non recitans horas tenetur pro rata illius diei prouentus restituere facta diuisione omnium fructuum etiam perceptorum, & percipiendorum, computatione, & diuisione pro rata, quia illa erat portio beneficiario obueniens, aliàs non erat iustum futuro um fructuum portio-

Alterum verius. Couarruu.

17

nem solueret, quæ forsan per mortem ipsius successori esset obuentura. 18

DVBIVM VII.

An pensio pro rata sit soluenda defuncto?

IEron. Gigas de pensionibus, q. 49. & 52. & 53. & Baptista de S. Seuerino in tractatu de pensionibus. q. 25. & alij asserunt, morte finiri pensionem sicut vsumfructum; ita quòd fructus pendentes, nullatenus ad pensionarium spectent. Vnde tria inferuntur, primum, quòd mortuo pẽsionario fructibus perceptis ante diem solutionis omnes deberi pensionarij hæredibus. Secundò etiam post diem pensionis soluendæ, fructibus tamen uondum perceptis, pensionem hæredibus non deberi, quia fructus ad pensionarium non spectarent, dum nõdum essent percepti. Tertiò fructibus ante obitum partim perceptis, partim post mortem, pro rata debetur hęredibus pensionarij pensio.

Aliquarũ placitum. Gigas. Bapt. de S. Seuerino.

Melius, meo iudicio, Couarruu. asserit, cap. illo. 15. num. 13. quòd quocumque tẽpore obeat pensionarius pro rata temporis illius debetur hæredibus pensio: quia pensiones, quæ super beneficia hodie collocantur, nõ in pretium fructuum assignãtur, quia fructus ad pensionarium nõ pertinent, sed certa annua pecuniæ quantitas; licèt ratione fructuum incrementum, aut diminutionem recipiat beneficium; hæc autem datur propter aliquam causam ex ijs, quas diximus in materia de beneficijs: datur autẽ in quotidiana alimenta, & ideò pro rata est diuidenda.

Verior sententia. Couarruu.

19

DVBIVM VIII.

Vtrùm redditus, & fructus maioratus sint pro rata diuidendi inter successorem, & hæredes defuncti?

REspondet Couarr. cap. illo. 15. num. 14. quòd in feudis hoc est vsu receptum, quòd si vassallus moriatur ante Kalẽdas Martias. fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominum spectant: vassallo vero mortuo post Kalẽdas Martias, vsque ad Augusti finem, fructus ad vassalli pertinere hæredes. Si verò alio modo amittatur, quàm

morte

20 morte fructus adhuc pẽdentes illius ſunt, ad quem feudum deuoluitur. Quidam ergo exiſtimant melius eſſe dicere, idẽ eſſe de primogenitura, ac de vſufructuario, vel fideicommiſſo, de quibus ſuprà diximus: omnes enim fructus pendentes poſt mortem vſufructuarij ad dominum ſpectant; & omnes ſimiliter habebit fideicommiſſarius poſtquàm adquiſiuit dominiũ fideicõmiſſi morte prædeceſſoris: ita etiam in maioratu, qui habet rationẽ cuiuſdam fideicommiſſi dicendum, quòd fructus pendẽtes omnes ſunt ſucceſſorum. Sed tandem rationabilius docet Couarruu. in eo loco, quod diuidendi ſunt pro rata inter mortui hæredes, & ſucceſſorem in maioratu; & ita iudicatum fuiſſe in Granatenſi prætorio aſſerit. Et ratio eſt, quia primogenituræ ſunt dignitates quædam, quæ dantur, vt quis ſit caput alicuius familiæ illiusq; onera ſubeat, quæ onera vſque ad vitæ vltimũ terminum ſubire tenetur, ſi opus fuerit, & ideò pro rata recipere primogenituræ fructus, & redditus, ſicut de beneficiario etiam diximus.

Aliquorũ placitum.

Verior ſententia.

Couarruu.

21

§. II.

De locatione rerum Eccleſiæ, & earum alienatione.

QOnſequens eſt, vt videamus, quo pacto beneficiarius, qui dominus eſt etiam poſſeſſionum ſuo beneficio aſſignatarum, eas poſsit locare.

DVBIVM PRIMVM.

Ad quod tempus poſsint locari res Eccleſiæ, aut beneficiorum puta fundi, aut aliæ immobiles poſſeſſiones ſecundùm antiqua iura?

Couarruu. placitum recipitur.

REſpondet optimè Couarru. in 2. variar. cap. 16. num. 1. vſq; ad 3. quòd vt conſtat ex Clement. 1. de redditibus Eccleſiæ, & cap. vltimo, Ne prælati vices ſuas &c. Quòd ad ſeptennium locari bene poſſunt, ad longum autem tempus nullo modo poſſunt ſine debita ſolennitate, quæ ad alienationem requiritur: locatio enim ad longum tempus reputatur alienatio; & ideò requirit alienationis ſolennitatem, vt valida ſit. Idem docet Sylueſt. verbo *Alienatio.* q. 15. dicitur autem lõgum tempus, quod tale iudex iudicauerit in alijs rebus: in rebus autem Eccleſiæ alienãdis decennium, & ſuprà dicitur longum tempus, quod ex multis Iuriſperitis probat Couar. In cap. verò illo vltim. Ne prælati vices ſuas &c. vt valida cenſetur locatio facta ad ſeptenniũ. Vnde apparet, falſam eſſe ſententiam Gloſſæ in l. *Codicillis. §. Inſtituto.* ff. de legatis. 2. aſſerentis, rem Eccleſiæ locari poſſe ad centum annos. Hoc enim meritò longum tempus cenſetur. Locari ergo poſſunt ad tempus breue, citra. 10. annos res Eccleſię ſine vllo tractatu, & ſolennitate requiſita ad alienationem. Si verò ſit ad longum tempus requiritur ea ſolennitas, quæ ad alienationẽ requiritur, æquiparatur enim in iure longa hæc locatio alienationi, lato vocabulo: quia ad longũ tempus dominiũ ſaltem vtile transfertur. 22

Gloſſa refutata.

DVBIVM II.

23

Vtrùm ad vitam locari poſsint huiuſmodi res?

Couarruu. placitum.

REſpondet Couarruu. cap. illo 16. num. 3. quòd licèt abſolutè loquendo, locatio hæc cenſeatur ad multum tempus, & ideò æquiualeat alienationi requiratque propterea tractatum, & ſolennitatem iure expreſſam, tamen in aliquo caſu bene poſſet fieri ad vitam; quando probabilibus cõiecturis conijcitur, illum cui res locatur, non victurum. 10. annos: iuxta conſiderationem, & vitæ computationem, quæ fit in l. *Hæreditatum.* ff. ad. l. falcidiam, hoc autẽ dubitanter aſſerit. Verius tamen videtur, quòd talis locatio ſi forte ad decenniũ procedat ſit nulla, & habeatur vt alienatio deinceps à nono anno, & ſuprà: quia licèt arbitrio hominum prudentum cẽſeretur locationem illam non futuram ad decenniũ, ſed reuerà iã fuit; & in nullo caſu. 10. annis res eadem poteſt eſſe apud eundem locata, & denique nullo modo.

Alterum verius.

(.?)

DV-

24

DVBIVM III.

Vtrùm prælatus, qui iurauit se non alienaturum res Ecclesiæ, sit periurus, si ipsa locauerit ad longum tempus, sine debitis solennitatibus?

Couarr. sententia.

REspondet Couarruu. cap. illo 16. nume. 2. quòd ille non est periurus, quia iuramentū est strictè intelligendum: illa autem locatio ad longum tēpus, dicitur alienatio lato vocabulo, & ad hunc effectum, quòd sit nulla facta sine solennitate, nō tamen ad hunc, quòd sic locans incidat in pœnas statutas contra alienantes sine solennitate, aut in periurium.

Quid obtineat iure nouo.

Iure autem nouo aliter circa locationes statuitur, in extrauag. *Ambitiosæ*, de rebus Ecclesiæ non alien. inter communes, quæ est Pauli. 2. vbi decernitur, quòd alienari non possint res Ecclesiæ per locationem, vltra triennium. Deniq; iam vltra triennium non locatio, sed alienatio censenda est; & ideò requirit solennitates omnes de iure, quæ ad alienationem sunt necessarię: & contra aliter facientes, locationes aliter factas, irritas decernit, & excōmunicatione punit aliter locantes.

25

DVBIVM IIII.

Vtrùm locatio fieri possit ad nouem annos, aut octodecim.

Prius placitum. Baldus.

QVod ita intelligo, vt quolibet triennio renouetur locatio, quoniam videtur posse id fieri, vt docet Baldus in cap. 1. §. *Aut si libellario*, quibus modis feudum amittatur, & in l. *Voluntas*. C. de fideicommiss. inquit enim, quòd illa non est vnica locatio, sed plures, quarum quælibet suo triennio renouatur. Meliùs tamen docet Couarr. cap. illo. 16. num. 4. id fieri in fraudem legis, & ideò, vt vnicam locationem inualidam cēsendam esse, quod expressè habetur in au thent. de non alien. §. *Quod autem dictū est*, versiculo, *Nec illud*, collatio. 2. vbi decernitur, quòd si res alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus, concedatur ad nouem annos, cū pacto renouandi ad alios nouem, aut cum expressa renouatione, finita prima locatione, tale machinamentum nō tenet, nec ea locatio valet vltra tēpus permissum. Cum enim illud fiat in fraudē legis, merito non valet. Idē enim est ad longum tempus vnica locatione, vel pluribus locare; aut cum pacto de locatione vltra facienda ad tempus iure permissum locare. Hinc enim sequitur detrimentum rei locatæ, & ita Ecclesia damnum patitur: vt enim infrà videbimus, quando res locantur breui spatio, & iterū locantur, maiori pretio locari consueuerunt.

Alterum verius. Couarruu.

26

DVBIVM V.

Vtrùm talis locatio facta vltra triennium, vel vltra decennium, si standum sit communi iuri antiquo sit valida, saltem quoad partē illam temporis iure permissi?

Prima sententia. Baldus.

RAldus in authent. *Siquis ruinas.* C. de sacrosanctis Ecclesijs, asserit, quòd saltem illa locatio valida est, quoad tempus iure permissum, licèt in reliquo sit nulla: quoniam inseparabilibus, vtile nō vitiatur per inutile. Secundò, quia sicut in quantitate numerali separabilis est excessus, & dispositio residui valida manet, vt in donatione absque insinuatione vltra quingētos solidos, valida manet dispositio, dempto excessu, sic etiā locationis excessus separabilis; & ita in residuū erit valida locatio: & hūc modum dicendi plures alij Iurisperiti sequūtur. Hoc autē verū esset, vt limitat Couar. hanc sententiam, quando locator, atq; cōductor minori etiā tempore rem erat cōducturus, vel locaturus, aliàs nec in residuum tempus valida erit. Secundò limitāda est sententia Baldi, dummodò vnica pē sio pro toto tempore non soluatur: si enim vnā tātùm solueretur, nec in residuo esset valida locatio, eo quod vnica, & simplex pactio est, quæ si vitiatur, in totū vitiatur. Aliqui aliter distinguunt: inquiunt enim in emphyteosi veram esse sententiam Baldi, quòd alienatio illius facta ad aliquod tēpus vltra id, quod iure conceditur, dempto excessu, in residuo valida erit: at verò quādo locatio sit vltra tempus iure concessum tota est inualida, nec in residuo dempto excessu vim vllā est habitura: dicunt enim quòd locatio est vnicus cōtractus simplex, & ita si fiat vltra tēpus permissum, eo ipso quod vitiatur, totus vitiatur. In emphyteosi verò tot videntur cōcessiones factæ, quot sunt generationes; vnde licèt fiat in plures generationes, quàm iure permittātur, tamen valida manet quoad eas, quas ius concedit.

27

Limitatur à Couarr.

Alia allōrū distinctio.

28 *Iudicium Autoris. Couarruu. Bartol.*

In hac re mihi placet ſententia Couar. in illo cap. 16. citato, nu. 55. qui cum Bartol. aſſerit, ſimilem locationem vltra debitum tempus, vel emphyteoſim in totum nullam eſſe, & vitiari. Et ſanè de emphyteoſi id videtur clarè oſtendere textus in authent. de non alien. §. *Si verò etiam perpetuam*, collatio. 2. in hæc verba: *Si verò in perpetuam quiſpiã emphyteoſim accipere præſumpſerit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen ſecundùm huius noſtræ legis obſeruationem, etiamſi cadat quidem de emphyteoſi.* Vbi notandum eſt, verbum *Cadat* &c. quod in totum planè videtur annullare emphyteoſim. De locatione verò prædicta planè oſtendit idem illa extrauag. *Ambitioſæ*: vbi dicitur abſolutè, quòd tales locationes ultra tempus prædictum factæ, ſint ipſo facto nullæ.

Soluuntur rationes cõtrariæ.

Ad illa tamen quæ obijciuntur, reſpondere poſſumus, quòd lex oppoſitum vult, præſertim, quòd quando dicitur in ſeparabilibus inutile non vitiat vtile: intelligit quando fieri poteſt commodè ſeparatio, vt in exemplis adductis: in noſtro autem caſu eſt vna ſimplex emphyteoſis, vel locatio; conſtat enim, quòd non eſſet idẽ pretium locationis pro rata, quando ſit ad longũ tempus: & ſimiliter quando fit emphyteoſis ad longum; qui enim accipit emphyteoſim ad tres generationes maiorẽ ſoluet pẽſionem, quàm qui ad vnicam acciperet, vt benè docet Couar. & ideò ſi data emphyteoſi ad tres generationes, cum nõ poſſet dari niſi ad vnam, reducatur ad vnam eodẽ pretio pro rata, lædituꝛ emphyteuta, ideò non eſt iuſtus contractus pro reſiduo, niſi nouum pretiũ aſsignetur, quod eſt de nouo facere contractum; & ita primum in totum eſſe irritũ, quod contendimus; è conuerſo, inquit Couarr. eſt in locatione; qui enim locat rem ad longius tempus minori pretio locat, & ideò ſi locata re ad viginti annos, diuideretur cõtractus ad tres annos, vel pauciores, quã viginti, qui iure eſſent permiſsi, nõ fieret diuiſio ſine læſione Eccleſiæ locantis; quia pro breuiori tempore maiori pretio locaretur; ſi ergo talis diuiſio nõ ſit ſine læſione locãtis in locatione, & ſine læſione emphyteotæ, in emphyteoſi; ſequitur, quòd totus cõtractus vitiatur, nec dẽpto exceſſu reliquũ valeat: maximè cum iura id ita inſinuant. Sicut etiã nos diximus in materia de indulgẽtijs, quòd indulgẽtia ab Epiſcopo conceſſa, vltra tẽpus ſibi à iure permiſſum, nõ tantùm in exceſſu, ſed in totum eſt inualida, quia iura ita inſinuant, vt ſuo loco vidimus. 30

DVBIVM VI.

Vtrùm in aliquo caſu liceat ad plures, quàm ad tres annos locare ſecundum extrauagantem Pauli. 2.

REſpondet optimè Couarru. in illo cap. 16. nu. 6. quòd ſi ager quotannis excolatur, & ex eo fructus percipiatur tãtùm poteſt per triennium locari. Si verò vnicus tantùm fructus quolibet triennio colligatur, poteſt locari per nouem annos ſimul: ratione enim fructuũ fit locatio. & ſic de alijs omnibus rebus fructiferis eſt dicẽdũ: quod à ſimili probat in emphyteoſi; & huius ſententiæ ſunt alij multi Iuriſperiti. *Couarruu. placitum.*

Corollaria

Sed circa hoc reſtant duo, aut tria notãda. Primò, quòd ſicut locatio vltra triennium eſt nulla; ſic etiam mandatum ad locandum res Eccleſiæ, non poteſt alicui cõcedi vltra trienniũ; vt benè adnotauit Couarru. ſi enim mandatum vltra triennium valeret eſſet ac ſi vltra triennium res locarentur. Secundò notat Couar. eodem n. 6. quòd hæc conſtitutio prohibens fieri locationes vltra triennium, vel ius antiquum, fieri ad lõgum tempus, intelligitur quoad res immobiles fructiferas, quę locari ſolẽt, quia fructus, & redditus locari poſſunt vltra trienniuꝫ, nec in iure hæc locatio ad tempus aliquod reſtricta eſt; vt colligitur etiam ex l. 9. tit. 17. parti. 1. 31

DVBIVM VII.

Vtrùm modò vbiq; terrarum ſtandum ſit conſtitutioni Pauli ſecundi, vel potius antiquo iuri?

Varia placita. Sylueſt.

SYlueſt. verbo *Alienatio*. q. 15. docet non eſſe, nec fuiſſe moribus receptã illã Pauli cõſtitutionẽ. Idẽ docet, *Excõmunicatio*. 7. *Excõmunicatio*. 47. vbi dicit, nõ eſſe receptam, ſed in aliquibus locis, nec abſolutè dicit non eſſe receptã. Idẽ docet Sarmien. 1. p. de redditib. c. 2. nu. 20. & Caiet. in Summa, verbo *Excõmunicatio*. c. 75. qui aſſerunt, quòd illa conſtitutio, nõ vbique, aut non quoad omnia ſit recepta, & ita conſue- *Sarmient. Caietan.*

32 consuetudini in hoc ſtandum eſt. Nauarr: *Nauarr.* in ſumma Latina cap. 27. num. 150. inquit, quòd quoad locationem, non eſt recepta in Luſitania, & quòd in paucis locis, quoad pœnas externas excommunicationis, vel amiſsionis beneficij eſt recepta; ſed in multis eſt recepta, quoad nullitatem locationis, vel alienationis ſine ſolennitate debitæ: & videtur innuere, quòd in Hiſpania, quoad hoc ſit recepta, non quoad pœnas extrinſecas: quia, inquit, quòd ipſe Salmāticæ iudicauit locationem vltra triennium non eſſe validam, clericum tamen nō fuiſſe excommunicatum; ſed in alijs locis ſtādum eſt conſuetudini.

Decretum Cōc. Trid. Vltimo tandem ex Cōcil. Trident. ſeſſ. 25. c. 11. de reformatione decernitur, quòd locationes anticipatis ſolutionibus factæ, non ſint validæ in præiudiciū ſucceſſorum, quocumq; priuilegio nō obſtante: nec iſtę locationes in Curia Romana, nec extra cōfirmentur. Secundò, quod nō liceat iuriſdictiones Eccleſiaſticas, ſeu facultates nominandi, aut deputandi vicarios in ſpiritualibus locare: neq; conductoribus per ſe, aut per alios ea exercere; aliter hæ conceſsiones à ſede Apoſtolica obientæ ſubreptitiæ

33 cenſeātur. Tertiò, quòd locationes rerum Eccleſiaſticarum, etiam autoritate Apoſtolica confirmatæ ſint irritæ, quæ à triginta annis citra, ad longū tēpus, ſeu vt in nonnullis partibus ad vigintinouē, ſeu bis viginti annos vocant, factæ fuerint, quas ſynodus Prouincialis, vel ab ea deputādi in damnum Eccleſiæ, & contra canonicas ſanctiones contractas fuiſſe iudicabunt. Vbi notandū ſecundùm prædicta ad longū tempus ibi dici ad decenniū, & vltra. Et hactenùs dictum ſit de locatione, quæ ſi fiat ad longū tempus, vt vidimus, requirit alienationis ſolennitatē. Si verò non fiat ad longū ſine ea ſolennitate, & circumſtantijs celebrari poteſt, & valida erit. Cætera de cōtractu locationis ſpecialē poſtulant tractatum, modò iſta quoad res Eccleſiæ, quia ſpecialis de illis eſt habenda ratio ſufficiant. Et quę diximus de locatione, ſeu alienatione rerū Eccleſię, quòd non liceat, intelligēdum eſt, meo iudicio, vt colligitur ex illa extrauag. Pauli. 2. vbi tātum fit mētio rerum ipſius Eccleſię, quibus Eccleſia, & earum miniſtri ornantur, & rerum etiā immobilium. Hæc enim omnia, non licebit alienare; vt ibi ſub grauibus pœnis prohibetur, nec locari vltra prædictum tempus; ſed fructus ipſius beneficiarij, aut penſio- 34
narij perpetuò alienari poſſunt, nec oppoſitum videtur iure aliquo prohiberi: illæ enim nō ſunt res ipſius Eccleſiæ, ſed beneficiarij, aut pēſionarij: & ita inquit Couar. 2. illo variar. c. 6. nu. 6. verſus finē, quoſdā ita docuiſſe, & verè meo iudicio.

DVBIVM VIII.

Vtrùm res Eccleſiæ poſsit hypothecæ ſubmitti, & oppignorari?

REſpondet optimè Couarru. in *Couarruui receptus.* cap. 16. num. 7. quòd ſicut nō licet alienare res Eccleſię ſine vtilitate, & ſolennitate iuris, ita etiam nō licet oppignorare, aut hypothecæ ſubmittere, quia eſt genus alienationis. Et vniuerſaliter quādo prohibetur in fauorē, quòd non fiat alienatio, vt in fauorem Eccleſiæ ille vſus non poſsit alienari; cōprehendit etiam prohibitio oppignorationem, & hypothecam. Quando verò prohibetur in odiū alicuius perſonę alienatio, tunc ſtrictè eſt accipienda prohibitio, & oppignorationem, ſeu hypothecā non de- 35
bet comprehendere. Deniq; eodem iure alienatio prohibetur, & oppignoratio &c. Illud tamen optimè ibidē adnotat Couar. quòd pœnæ ſtatutæ in iure contra alienantes res Eccleſiæ, non incurruntur, anteaquàm fiat traditio, quamuis cōtractus ipſe ſolo verbo celebratus ſit irritus ipſo iure, eo modo quo infrà videbimus.

DVBIVM IX.

Propter quam cauſam res Eccleſiæ ſint alienandæ?

COuarru. cap. illo. 16. nu. 8. & *Vera ſolu-* Sylueſt. verbo *Alienatio.* q. 2. *tio.* & Angel. eodem verbo. §. 4. aſ- *Couarruui* ſerunt, quòd bona immobilia *Sylueſt.* ipſius Eccleſiæ alienanda ſunt ob vtilitatē *Angel.* ipſius Eccleſiæ. Addit tamen Sylueſt. alias cauſas, ſcilicet aut pro ſoluēdis debitis Eccleſię, aut vt res meliùs habeatur, aut quia res alienanda eſt inutilis, vel potiùs damnum affert, aut deniq; pro pauperū ſuſtentatione, & captiuorum redemptione. Tres autem priores ſub vna comprehēduntur, quæ eſt propter Eccleſiæ vtilitatem. Adnotat optime Couarru. ibidem inter bona

36 Eccleſiæ ea eſſe primo loco alienãda, quæ licèt ſint immobilia, ſunt non ſacra, quę verò ſacra ſunt, vel diuino cultui dedicata poſtremò ſunt etiam pro captiuis, vel alia vrgentiſsima neceſsitate alienanda. Nihilominùs hæc, & illa ſi opus fuerit magnaque aliqua ingruerit neceſsitas alienanda ſunt pro pauperũ miſeria ſubleuanda, vel captiuorum redẽptione, non tamen ſufficit ad hoc qualiſcumq; neceſsitas, ſed cũ iam arbitrio prelati conueniens iudicabitur.

DVBIVM X.

Vtrùm hæc bona ſint alienanda in pauperũ ſuſtentationem, qui ſua culpa in paupertatem inciderunt?

Vera Couarr. ſententia.

QVamuis initio Couarru. cap. illo 16. nu. 9, proponat rationes congruentes quibus videtur probari has res non eſſe alienandas in ſubſidium eorum, qui ſua culpa in paupertatem inciderunt: reſpondet tamẽ primò, quòd in extrema neceſsitate, non dubium eſt, etiamſi ille ad eam deuenerit propria culpa, imò etiam ſi nõ ſit extrema, ſed grauiſsima, & hoc reſtet remedium, alienari poſſunt, modo ille nõ inciderit in paupertatem conſultò, vt priuilegio huiuſmodi erga pauperes vteretur. Verũtamen quãuis alienanda ſunt ad ſubleuandam egeſtatem, & redimendos captiuos; tamẽ inquit Couarr. quòd non ſunt alienanda ad ſoluẽdam pœnam impoſitã iuſte ijs, qui in carcere detinentur, neq; vt à triremibus extrahantur ij, qui ob crimina publica ad id opus fuerunt damnati. 37

Corollaria

Tandem notat Couarruu. hæc priuilegia conceſſa à iure ijs, qui egeſtate vel inopia opprimuntur, non eſſe ſeruanda, quando ipſi ſua culpa in eam egeſtatem inciderunt, ſi in hoc alteri ſit prçiudicium, verbi gratia, prohibitus alienare ex cauſa fideicommiſsi taciti vel expreſsi rem aliquam, non poteſt alienare, vt liberetur à carcere, & condemnatione, in quam ob ſua crimina incidit, quia eſt contra voluntatem teſtatoris, etiamſi aliunde non poſſit pœnam ſoluere. Et quamuis aliqui Iuriſperiti aſſerant, rem huiuſmodi poſſe alienari, ſi fideicommiſſarius eſt filius, aut teſtatoris deſcendens: tamen verius exiſtimat Couarru. nec in hoc caſu eſſe alienandas, quia voluntas teſtatoris ea fuit dũ prohibuit res has alienari, ne manerẽt ſubiectæ alienationi ob crimina, vel peccata adhuc ſucceſſorum, & filiorum: ſciẽs ſæpè bona ob hanc rationem amitti. Voluit ergo, non fraudarentur fideicommiſſo, aut vinculo omnes ſucceſſores ob vnius delictum; & ideò melius exiſtimauit, quòd ille, qui deliquit lucret in corpore, vel alia ratione, quàm bona illa amitterentur; ſicut in materia de confiſcatione diximus circa confiſcationem maioratuum, & fideicommiſſorum. 38

DVBIVM XI.

Vtrùm alienatio rerum Eccleſiæ facta cũ debita ſolennitate, ſed extra caſus prædictos, ſit valida in conſcientia?

Prima ſententia. Hoſtienſ.

HOſtienſis in ſumma de rebus Eccleſiæ non alienandis. §. 3. in fine, aſſerit validam eſſe alienationem ſi fiat præmiſſa forma iuris, etiamſi deficiat vtilitas: Eccleſiam tamen poſſe petere reſtitutionem in integrum ratione læſionis; ita enim habetur in cap. 1. de in integr. reſtit. vbi dicitur, quòd Eccleſiæ reſtituatur in integrum res alienata ſine illius vtilitate, vel in illius detrimentum, ſed beneficium in integrum reſtitutionis non cõuenit, vbi contractus ab initio eſt nullus, vt notiſsimum eſt in iure, & docet Couarr. 1. var. c. 17. nu. 2. ergo ille contractus eſt validus, & ita fructus fecit ſuos ille, qui rem habuit hoc modo ab initio. 39

Altera vera. Couarruu.

Verũtamen placet ſentẽtia Couar. cap. illo. 17. nu. 2. quòd iſte contractus à principio ſit nullus, ſi cõſtet à principio ſine cauſa, & vtilitate fieri, licet adſit requiſita ſolennitas, quod colligitur ex. c. 2. de rebus Eccleſię nõ alienãdis in. 6. & ex extrauag. Ambitioſę, eo titulo, & hæc eſt communis opinio, ita tamen Hoſtienſis in aliquo caſu poteſt eſſe vera, quando initio facta diſcuſsione ſufficiẽti, & ſolennitate præmiſſa viſum fuit illis quibus huius rei cura imminebat expedire Eccleſiæ hanc alienationem, poſteà tamen compertum fuit in detrimentum ipſius Eccleſiæ factã fuiſſe: tunc enim erit validus contractus, & qui habuit rẽ faciet fructus ſuos ab initio: quia tamen Eccleſia debet ſicut minor ſeruari immunis debet vti priuilegio, & beneficio reſtitutionis in integrum: & ſic eſt ſenſus illius cap. 1. de in integr. reſtitut. tunc autem cauendum eſt, quòd pretium reddatur;

40 reddatur, imò ſi aliquid conſumpſit in mē lioratione fundi, aut poſſeſsionis, illi eſt etiam dandū, qui eam habebat ab initio, vt in eodē cap. cauetur: tūc autem incumbit Eccleſiæ probare, quòd illa alienatio, non fuerit in vtilitatē verſa, ſed in detrimentū.

Eodē modo res alienari poſſunt ad ſoluenda debita Eccleſiæ, vel ex mutuo, vel alio contractu prouenientia: & tunc, vt benè docet Couar. c. illo. 17. nu. 3. ſi debita ex mutuo, vel alia via contracta ſunt ab Eccleſia prēmiſſa diſcuſſione, & tractatu qui requiritur ſecundùm formam iuris, prēſumē dum eſt mutuatam pecuniam, vel debita conuerſa fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ; & tunc creditori non incumbit id probare, ſed ſi Eccleſia velit in integrum reſtitui ipſi incumbit probare paſſam fuiſſe detrimentum. Si verò ſine hac diſcuſsione, & ſolennitate mutua pecunia data fuerit Eccleſiæ, vel debita aliunde contractu, tunc incumbit probatio creditori, quòd ſcilicet probet verſum fuiſſe mutuum, & alia debita in vtilitatem Eccleſiæ. Et ſimile eſt in ciuitatibus, ſeu communitatibus. Et hæc quæ diximus ſimiliter ſunt intelligēda in alienatione rerum religionis.

41 DVBIVM XII.

Quæ ſolennitas requiratur, vt validus ſit contractus iſte alienationis?

Solutio dubij. Couarruu. Sylueſt. Aegel.

IEgantur Couarr. 1. var. c. 17. nu. 1. & Sylueſt. verbo *Alienatio.* q. 2. 3. & 11. & Angelus ibidem. §. 2. & 10. Et omiſsis multis in hac re, optimè reſpondet Couar. quòd requiritur tractatus capituli, & conſenſus: ſed an triplex requiratur tractatus? reſpondet Couar. quod vtile eſt fieri, & in aliquibus Eccleſijs ita eſt conſuetum: ſed Sylueſter. q. 11. dicit, non eſſe neceſſarios tres, ſed vnum ſolemnem ſufficere: requiritur autē iſte tractatus, & conſenſus capituli, quando res Epiſcopalis menſæ, vel Eccleſiæ cathedralis alienandę ſunt: ſimiliter quando Epiſcopus velit alienare res Eccleſiæ inferioris, vt colligitur ex cap. 1. de rebus Eccleſiæ non alien. in. 6. & cap. 1. & cap. *Tua*, de ijs quę fiunt à prælatis, ſine cō ſenſu capituli. Quòdſi res inferioris Eccleſiæ non ſunt ab Epiſcopo alienandæ, ſed à rectore illarū requiritur conſenſus Epiſcopi, nec tamen requiritur capituli cathedralis, vt docet Couar. colligitq; ex Clem. 1. de rebus Eccleſiæ nō &c. Quāuis Sylueſt. dicat *Alienatio.* q. 4. quòd eſt vtile, ſed non neceſſariū, quòd fiat de conſenſu aliquorū clericorum. Exiſtimo tamen, quod ſi in ea inferiori Eccleſia ſunt plures beneficiarij, aut canonici, aut deniq; ſit capitulū, de cōſenſu illorū eſt facienda alienatio: & inter hos fiat tractatus, & cōſenſum præbeāt, vt docuit Sylueſt. verbo *Alienatio.* q. 2. & Angel. §. 10. aliàs ſola ſufficit autoritas Epiſcopi ſine cōſenſu ſui capituli, aut tractatu. 42

Corollariū

Adnotat tamen Couar. loco citato, & Sylueſt. q. illa. 2. quòd in hac alienatione requiritur prædictus conſenſus, non tamen per modū decreti: eſt enim magna differētia, vt notat Sylueſt. inter conſenſum, & decretū: conſenſus enim ſiue collatio eſt multorum voluntas ad quos res pertinet coniuncta: decretum autem ſiue autoritas eſt ſentētia, qua iudex declarat contractū iuſtum fore ſuam interponens autoritatē, vnde eſt conſenſus (vt aiunt) autorizatus, & hic requiritur, quòd fiat à iudice in alienatione rei minoris alicuius, vt docet Sarmientus. 1. p. de redditibus cap. 2. nu. 1. & 2. In alienatione ergo prædicta rerum Eccleſiæ requiritur conſenſus non decretum ſeu autoritas. Imò vt benè docet Sylueſt. verbo *Alienatio*, q. 5. conſenſus ſufficiens eſt, etiamſi non ſit in communi habitus à canonicis, modo iam præceſiſſet tractatus de re illa alienāda. Qualis autem tractatus, & conſenſus requiratur in alienatione rerum religionis, non eſt certa regula: in aliquibus ſufficit tractatus, & cōſenſus prouincialis, & monaſterij: in alijs, vt in Societate requiritur præter tractatum conſenſus generalis: denique vnaquæq; ſuam habet regulam.

Sarmient.

43

DVBIVM XIII.

Vtrùm hæc ſolennitas requiratur in alienatione omnium rerum Eccleſiæ?

Solutio ſub diſtinctione. Sylueſt. Angel.

REſpondet Sylueſter vbi ſuprà q. 6. & 7. & Angelus ibidem, §. 5. 6. & 7. quod prædicta alienatio ſi ſit rerum immobilium, vel earum quæ ſeruando (vt aiunt) ſeruari poſſunt, debet fieri cum hac ſolennitate, ſi verò res non ſint huiuſmodi, poſſunt liberè alienari, ſine hac ſolennitate; illæ autem res, etſi mobiles ſint dicuntur tales, quòd ſeruādo ſeruari poſſunt

44 si per triennium possint conseruari, & fructificant: vnde ea quæ sunt vsu consumptibilia sine hac solennitate possunt alienari, vt frumentum, vinum, oleum, &c. vnde omnes sine prædicta licentia alienari nō possunt: omnes inquam, quæ sunt Ecclesiæ, si enim sint beneficiarij ex redditu beneficij bene possūt alienari, vt placuerit, & quidquid pro redditu illi obuenit; sed immobilia, quæ sunt ipsius beneficij bona requirunt prædictam solennitatem. De pecunia verò licet aliqui dixerint, quòd censetur res immobilis, quādo est deputata ad emptionem rei immobilis, melius tamen videtur oppositum, quod videtur sequi Angelus. §. 6. & Sylvester quæstione. 8. Limitat tamen Sylvester sententiam illorū qui dicunt, pecuniam sic deputatam, esse rem immobilem, aut vt talem iudicādam, & dicit, tunc esse hanc sententiam veram, quando ex voto, aut iuramento, vel denique ex obligatione teneretur pecuniam erogare in emptionem rei immobilis. v. g. si rē immobilē vendidisset Ecclesia, vel religio, quia pecunia illa statim res alia erat emenda immobilis, quando facta fuit prima alienatio ad renouandam illā rem, tunc

45 censetur immobilis pecunia, & vt in alios conuertatur vsus necessarios requiruntur causæ, & solennitates prædictæ: si tamē ab initiō res immobilis vendita esset ab Ecclesia, vel religione ad vsus quotidianos, quia ita conueniens fuit iudicatum, nō est opus alio tractatu, & consensu, vt pecunia illa deseruiat vsibus quotidianis. Extra dictum casum, pecunia nec censetur immobilis, vt constat, nec ex ijs, quæ seruando seruari possunt; quia licèt vltra triennium possit seruari, tamen non fructificat.

Quid dicē dum de iuribus actionibus, &c. Sylvest. Angel.

Sed quid dicemus de iuribus, actionibus, & nominibus debitorum; numquid sunt ista immobilia, & vt talia alienanda? Et respondet Sylvester ibidem. q. 9. & Angelus. §. 8. quòd in hoc casu, iura, & actiones, & nomina ad res immobiles censentur immobilia, & vt talia alienanda: ad res autem mobiles inter mobilia cōputantur, & ex consequenti, si sunt ad res mobiles, quæ tamen conseruando conseruari possunt, induunt illorum naturam. Vt enim docet Antonius Gomezius. 2. tom. cap. 14. num. 14. versiculo *Quarto extende*, talis iudicatur actio qualis est res ad quam est actio, seu ius. Vnde census annus inter bona immobilia computatur. Tandem eodem modo reputantur immobiles quoad alienatio- 46
nem, vt docet Sylvester. q. 10. & Angelus, §. 9. res mobiles Ecclesiæ, pretiosæ tamen, vt deducitur ex. l. *Lex quæ tutores*. C. de admitt. tut. Vnde constat, quòd sine solennitate alienari possunt res mobiles, quæ conseruando conseruari non possunt, iuxta prædicta. Vt etiam sensit Caietan. verbo *Excommunicatio*, cap. 75. nō requiritur solennitas, si res sit parua, & vrgeat necessitas, vt docet Sylvester. q. 4. & colligitur ex cap. *Terrulis*. 12. q. 2. similiter etiam sine solennitate possunt res locari ad id tēpus, quod iure permittitur, vt vidimus, & ita docet Caietan. loco citato: possunt etiā res dari in emphyteosim: quo autem ordine, & ad quod tempus, infrà videbimus.

Sed numquid patrimonium clerici, po- *Quid de patrimonio clerici quo ad res immobiles? Sylvest.*
test alienari quoad res immobiles? Respondet Sylvester verbo *Clericus*. 4, q. 13. quòd si non fuit ordinatus ad illū titulum, licèt non fuerit factum spirituale, tamen alienari non potest, sicut neque bona beneficij sine consensu Episcopi, vt vidimus de rebus beneficij; sed mortuo clerico, benè illud transit ad hæredes, quia pro vita illius solùm prohibetur alienari, sicut dos durante matrimonio non est alienāda, sed soluto matrimonio benè transit ad hæredes, & illi possunt alienare. Sed si clerico, qui sic fuit ordinatus datum sit sufficiens beneficium, etiam sine consensu Episcopi alienari potest, quia solùm ea ratione prohibita fuit alienatio, ne clericus illud alienans cogeretur mendicare: quod modò apertè decretum fuit in concilio Tridentino sess. 25. cap. 2. de reformatione vbi prohibetur ne habens tantùm patrimonium, seu pensionem ordinetur, nisi ob necessitatem Ecclesiæ, & sic ordinatus non possit patrimonium alienare, vel pensionem extinguere, seu redimere sine licentia Episcopi, nisi postquàm fuerit nactus beneficium, quo possit sustentari. Quomodo autem beneficium, cuius titulo quis ordinatur, non possit resignare sine eo, quod cōstet illius titulo fuisse ordinatum, vidimus in materia de ordine: sed quòd patrimonium alienari non possit ante Concilium Tridentinum iure nullo probat Sylvester, nec video probari facilè posse. 47

(.?.)

DV-

48 DVBIVM XIIII.

Vtrùm contractus celebratus ſine ſolennitatē prædicta validus ſit in conſcientia, & ita an ille qui emit ab Eccleſia ſine illa fa ciat fructus ſuos?

Prima opinio. Sylueſt. Angel.

SYlueſter verbo *Alienatio.* q. 13. & Angelus. §. 14. conantur defendere, quòd ſi contractus celebratus fuit in gratiā Eccleſiæ, & in illius vtilitatem, denique legitima quantumuis forma deficiat, & ſolennitas validus eſt contractus, quia forma illa requiritur in iure ad fraudes euitandas: & propterea quando fraus deficit, nō adeò eſt neceſſaria ſolennitas in conſcientia, quòd ſine illa contractus non ſit validus. Et huic opinioni fauent, meo iudicio, Autores, qui aſſerunt teſtamentum minùs ſolenne validum eſſe in conſcientia, vt vidimus in materia de teſtamentis.

Oppoſita ſententia vera.

Mihi in hac re oppoſita placet ſententia, quòd ſcilicet ille contractus, quantumuis vtilis Eccleſiæ fuerit ſine debita ſolennitate celebratus, ſit nullus in conſcientia, ſicut dixi de teſtamento, ſecutus ſententiam Gomezij, & Couar. in illo loco, ſed in

49 *Anto. Gomez. Couarruu. Sarmient.*

hac noſtra quæſtione expreſſe aſſerit Sarmien. in. 1. p. de redditibus cap. 2. vbi per totum latiſsimè, & optimè de hac re diſputat, quòd contractus minoris, vel Eccleſiæ celebratus ſine ſolēnitate iuris, in conſcientia ſit nullus. Rationem huius reddit, quia licèt vniuerſaliter non ſit verum, quòd cōtractus ſine ſolenniate debita iure requiſita ſit nullus (reputat enim teſtamentum validum eſſe, etiāſi minùs ſolenne ſit, quia ius illud non annullat quamuis nec vim conferat) tamen hoc ſpeciale reputat in

Stabilitur ratione.

ijs contractibus minorū, & Eccleſiæ, quod ſine ſolennitate in conſcientia nulli ſint: quoniam inquit naturale eſt omnibus contractibus, quòd fiant ex conſenſu partium contrahentium, eſt enim conſenſus ſubſtantialis ipſi contractui. Sed minor in iure non iudicatur habere conſenſum, ſed illius conſenſus commiſſus eſt tutori, & decreto iudicis, requiritur enim cōſenſus iudicis non quomodocumque, ſed vt iudicis, ſcilicet autorizatus, quidicitur decretum, quod differt à conſenſu, ergo abſq; hac ſolennitate, non tenebit contractus, deficiet enim conſenſus. Et hæc ratio optimè concludit in contractu minoris: vnde non dicetur in eo caſu, tam ſolennitas, quàm ſubſtātia deficere contractus. In Eccleſia ſimiliter, quia eſt (inquit ille) myſtica quædam perſona, quę ex pluribus conſtat, ideò plūriū requiritur cōſenſus, vt dicatur fieri de conſenſu partiū, hic autē debet eſſe omniū eorū quos diximus ſuprà, ergo niſi in hoc ſeruetur ordo iuris ſubſtantia contractus deficiet. 50

Ratio Sarmienti infirma.

Hęc ratio nō admodū conuincit, quoniā dicet aliquis, quòd ſaltem erit verū, quòd contractus factus de conſenſu partiū ſine tractatu, qui pro ſolēnitate requiritur, eſt validus, & tamen aliqua ſolennitas deficit iuris. Ideò mihi videtur, quòd etiam tractus, & ſolennitas omnis in iure requiſita eſt adeò contractui neceſſaria, quòd ſine illa erit nullus in conſcientia: quod patet ex iure in locis iam citatis: ſed in illa extraua gāti *Ambitioſæ*, de rebus Eccleſiæ nō alien. apertiſsimè id declaratur: vbi dicitur, quod contractus factus extra caſus à iure permiſſos ſint nullius roboris: ſi ergo fiat ſine ſolennitate iuris, erit nullius momenti: quæ verba irritantis ſunt in conſcientia. Secundò mihi probatur ex eo, quod de teſtamēto diximus, quòd in externo foro, etiamſi conſtet in vtilitatem fuiſſe factum contractum iudicabitur nullum fuiſſe ſecundum leges; & tūc nō fundatur in præſumptione: ergo idem erit in cōſcientia, quoniam iudicium externum, & internum conſciētiæ non contrariantur, niſi aliquādo ex falſa præſumptione, cui innititur iudicium externum. Et ita exiſtimo, quòd quamuis lex hos irritans contractus requirat ſolennitatem ad euitandas fraudes, & Eccleſiæ, atq; minorum incommoda; tamē exiſtimo (vt de lege circa teſtamenta diſponēte dixi) quòd hæc lex fundatur in præſumptione iuris, & de iure, quæ vt plurimùm iudicat contractus factos ſine ordine prædicto eſſe in detrimētum Eccleſiæ, vel minorū; & ideò, licèt deficiat hęc ratio legis aliquādo in particulari, ſed non deficit in cōmuni, quia in quocumq; euentu vult irritare ne eueniat Eccleſiæ detrimentum, ſicut etiā de teſtamento diximus: & dictū puta de omni alio cōtractu in quo deficit ſolennitas à iure requiſita, & ſine qua irritatur à iure: & per hæc reſpondetur ad obiectionem pro alia opinione. Hanc ſententiam tenet Pinellus in. l. 1. C. de bonis mater. 3. part. num. 3. ſed contra hanc ſententiam, pugnare videtur textus in. l. *Cum hi. §. Eam tranſactionem.* ff. de tranſaction. alter etiam 51

Iudicium Autoris.

Pinellus.

Obiectio.

52 etiam textus pugnat, in l. *Non ideò minùs.* C. de procuratoribus, vbi approbatur cõtractus factus ſine ſolennitate, ſi cedat in vtilitatem minorũ. In l. illa *Cum hi, §. Eam tranſactionẽ*, decreuit legiſlator, quòd tranſactio alimentorũ rata non eſſet, quamuis autore prætore facta. Sed ſubiungit Vlpianus Iuriſconſultus, quòd ſi aliquis minor tranſegerit, vt quod per ſingulos annos ei relictum erat mox conſequenter per ſingulos dies daretur, valida ſit trãſactio ſine prætoris licentia.

Aliquorũ ſolutio reijcitur

Huic dubio reſpõdent aliqui, quòd Vlpianus reſtrixit dictũ legiſlatoris: ſed optimè probat ibi Sarmientus, quòd Iuriſconſulto nõ fuit cõceſſa facultas, reſtringẽdi, aut emendandi leges, ſed declarãdi. Vnde idẽ Vlpianus in l. *Proſpexit.* ff. qui, & à quibus manu liberi non fiant: adducens quandam legẽ, & quaſi iniquitatis eam redarguens, illam nõ emendauit, ſed ita (inquit) lex dicit, quod quidẽ perquam durum eſt.

Sarmienti ſolutio.

Alias adducit aliorum ſolutiones Sarmientus in eo cap. 2. num. 9. & ſequent. ſed ipſe nu. 13. inquit, quòd hæc eſt vera ſolutio, quòd iure ſolùm improbatur cõtractus ille, in quo Eccleſia, vel minor obligatur ſine dicta ſolennitate: ſed vt alter Eccleſiæ,

53 vel minori obligetur, vel ſtipuletur, non requiritur ſolennitas; fruſtrà enim ius ad hoc requireret ſolennitatem cũ in hoc caſu nullo modo poſsit cõtingere aliquid in detrimentum Eccleſiæ, vel minoris. Vnde in §. *Pupillus*, inſtituta de inutili ſtipulatione, vbi dicitur: *Nam alium ſibi obligare, & ſine autoritate poteſt*; ſi ergo hoc verum eſt in pupillo, quanto magis in minore. Idem probatur l. *Papillus. §.* 1. ff. de autor. tut. & l. *Contra iuris ciuilis.* ff. de pactis, & text. in princip. Inſtit. de autor. tut. Vnde noſtra concluſio intelligenda eſt, quando minor alienat, vel locatione, vel venditione, donatione, vel alio contractu, in quo ipſe obligatur: non autem, quando cõtractus eſt totus in ipſius commodum, vt cum illi fit donatio, vel ſtipulatio, vel legatum, vel alio modo quis ſe ipſi obligat. Subdit tamen optimè Sarmientus in eo. 2. cap. numer. 18. & ſequent. quòd licèt iure cenſeatur contractus nullus, in quo Eccleſia, vel minor alienauit ſine ſolennitate debita, ita tamen, quòd ipſi liberum ſit, ab eo contractu reſilire, vel illum denuò approbare; at verò alteri cum Eccleſia, vel minore contrahenti, non eſt liberum ſtare contractui, vel illum reijcere, ſed in hoc 54
voluntati Eccleſiæ, vel minoris ſtare debet, & hoc probat ex alijs multis Iuriſperitis. Ne autem detineatur ille, qui contraxit ſuſpenſus, poteſt cogere, vt Eccleſia, vel minor declaret, an velit cõtractum approbare. Hic autem modus agendi non admittitur contra pupillum, ſed expectatur vt fiat pubes; ſed minor vigintiquinque, vel Eccleſia ſtatim cogitur declarare, vt docet Sarmientus cap. illo. 2. numero. 22. & 23. & Pinellus loco citato, numero. 30.

Quid dicẽdum in foro conſcientiæ.

Sed hoc in foro exteriori locum habet, vbi cogitur qui cũ Eccleſia, vel minore cõtraxit, ſtare contractui in fauorẽ Eccleſiæ, & minoris, ſed non in conſcientia eſt cogẽdus ſtare, quia ille contractus fuit nullus: virtute ergo illius non manet obligatus, quia ille tantùm præbuit cõſenſum ad illũ modum contrahendi, ita docuimus in tractatu de contractibus in dubio. 2. quia iſte cõtrahens noluit ſe obligare, niſi alio ſe obligãte. Poſteà verò in illa. 1. p. de redditibus. c. 3. addit Sarmientus, quòd ratihabitione poteſt ille cõtractus affirmari, ſi adſit Eccleſiæ ratihabitio. Sed quia ex defectu ſolennitatis fuerat nullus contractus;

55 ideò cõfirmari nõ poteſt ſine illa: vnde requiritur ratihabitio ſolennis, nec ſufficit tacita, quæ colligitur ex rei traditione, vel cenſus ſolutione, vel alijs ſimilibus.

DVBIVM XV.

Vtrùm ita ſit nullus contractus, quod reſtituenda ſit res Eccleſiæ cum fructibus, & pretium rei reddendum ſit domino?

Aliquorũ placitum.

PEſpondet Angelus. §. illo. 4. & Sylueſter. q. 14. quòd ſi pretium fuit conuerſum in vtilitatem Eccleſiæ, reddendum eſt pretium, ſi verò non ſit conuerſum, & mala fide contraxit ob eam priuatur pretio, ſecùs ſi bona fide: quoad fructus verò aſſerunt, quòd ſi facta fuit alienatio ex legitima cauſa, etiamſi fuerit omiſſa ſolennitas contractui requiſita tenetur reddere rem Eccleſiæ, & fructus fecit ſuos, quoniã cõtractus fuit validus. Mihi videtur, quòd tenetur rem reſtituere Eccleſiæ cum fructibus, quia contractus fuit nullus, vt vidimus. Poteſt tamẽ ab Eccleſia ratificari per ratihabi-

Iudicium Autoris.

ratihabitionem, & tunc qui antea ſine ſo-
56 lennitate contraxit, tenetur ſtare ratihabi-
tioni contractus: quoad pretium verò red-
dendum, videtur mihi dicendum cum Sar-
miento 1. illa par. de redditib. c. 2. num. 6.
quòd ſi ex pretio minor, vel Eccleſia, facti
ſunt locupletiores, pretium eſt reddendū,
vel id in quo facti ſunt locupletiores, & in-
terim poſſeſſor poteſt rē Eccleſiæ, vel mi-
noris in recompenſam retinere, etiamſi cō
tractus fuerit nullus in conſcientia: iure
enim retentionis validus quoad hoc dice-
tur, quòd poterit rem in recompenſatio-
nem, donec pretium reſtituatur retinere.
Si verò non ſint facti locupletiores, minor,
vel Eccleſia, contractus eſt nullus, & pre-
tium non eſt reddendum, & ideò nec iure
retentionis in comp enſationem poſſeſſor
poterit rem retinere.

DVBIVM XVI.

Quæ ſolennitas requiratur, vt res detur in emphyteoſim?

Couarruu. recipitur.

REſpondet optimè Couar. 2. lib.
variar. c. 17. nu. 4. primò, quòd
57 ſolennitate conſueta, etiamſi il
la non interueniat, quæ iure re
quiritur, res poſſunt dari in emphyteoſim,
quæ aliàs conſueuerunt: tunc autem em-
phyteoſis nō tranſit adhæredes extraneos,
nec ad proprios, vltra tertiam generatio-
nem, & quòd in hoc caſu ſine ſolennitate
iuris, ſolùm conſueta ſolennitate poſsint
dari, colligitur ex c. 2. de feudis, vbi idem
ferè de feudis decernitur quoad hoc. Quòd
verò ſic data res in emphyteoſim, etiamſi
detur pro hæredibus, & ſimpliciter, non
tranſeat ad extraneos hæredes, neque ad
proprios, niſi intra tertiam generationem
decernitur in authen. de non alien. §. *Em-
phyteoſim*, & multi alij, quos ille citat, ita ſen
ſerunt. Secundò docet, quòd ſi interueniat
Secunda concluſio. Couarruu. ſolennitas iuris, quæ requiritur in rebus
alienandis poſſunt res Eccleſiæ dari in em-
phyteoſim perpetuam, & ea cōditione, vt
in perpetuum ad extraneos etiam hęredes
tranſeat: ita probatur ex authen. de aliena.
& emphyt. §. *Licentiam*: qui textus intelli-
gitur, ſi detur cū ſolennitate à iure requi-
ſita in rebus alienandis. Et ratio eſt aperta:
ſi enim res poſſunt alienari per venditio-
nem, vel alium contractum, in quo trāsfer-
tur dominium præmiſſa iuris ſolennitate,
cur non poterit dari res in emphyteoſim
perpetuam eodem modo? Notandum tamē 58
ex eodem, quòd vt trāſeat ad hæredes ex-
traneos, debet fieri illorum mentio, ſaltem
in communi, dicendo, quòd deueniat ad hę
redes, & ſucceſſores, adeò quòd ſi non fiat
mentio, nec filiorum, ſed abſolutè detur,
nō egreditur tertiam generationē, hoc eſt,
nepotes. Ita enim decernitur in illo §. *Em-
phyteoſim*, ſub nouella de non alienandis, ni
ſi aliud ſit cōſuetudine receptum. Vltimò *Vltima cō-
cluſio.* tandem docet Couarr. loco citato. num. 6.
quòd emphyteoſis, vſucapione legitimè
obtenta, eius fit conditionis, ac ſi data eſſet
ſine ſolennitate iuris. Vnde non egreditur
tertiam generationem, nec ad hæredes ex-
traneos pertinet, quia præſcriptio, & vſu-
capio, eandem naturam habent, quam res,
cui coniungitur.

Et quamuis aliquantulùm digredi ab in-
ſtituto videamur, operepretium duxi hic
referre aliqua, quæ pertinent ad ſucceſsio-
nem emphyteoſis feudi, & iuris pattona-
tus, de quibus diſputat optimè Couarru. 2.
variar. cap. 18. cuius dicta ſine ſtrepitu ar-
gumentorum placet referre.

DVBIVM XVII.

Quomodò emphyteoſis ad hæredes perti- 59
neat?

*Prima cō-
cluſio.
Couarruu.*

DE qua re Couar. cap. illo citato.
num. 1. & ſequen. multa docet:
primò emphyteoſis, ſiue Eccle
ſiæ, ſiue priuatorum ſimplici-
ter recepta, tantùm defertur vſq; ad tertiā
generationem, ſcilicet ad filios, & nepotes
accipientis, maſculos, & fœminas indiſcri-
minatim: ita habetur in §. *Emphyteoſim*, au-
thentic. de non alienandis rebus Eccleſiæ,
quamuis aliqui dixerint in hoc caſu, tātùm
ad maſculos emphyteoſim pertinere. Imò
addit Couar. quòd etiamſi diceretur pro ſe,
& filijs ſuis, etiā ad filias defertur: quia ſub
nomine appellatiuō, tam fœmininū, quàm
maſculinum continetur. Vnde potiori ra-
tione, ſi accepta ſit emphyteoſis pro ſe, &
ſuis filijs maſculis, & fœminis, illa indiſcri-
minatim ad vtrumq; ſexum pertinebit; ni-
ſi in ea prouincia, ea vrgeat conſuetudo,
quòd ad ſolos maſculos illa deueniat.

Secundò, quòd ſi emphyteoſis accepta *Secunda.*
fuerit ab aliquo pro ſe, & filijs, ad filios per
tinet: pater tamen, non poteſt eam alicui

prælegare in aliorum præiudicium ; quia
60 filijs conuenit illa emphyteoſis, non ratione voluntatis paternæ eam legantis, ſed cõceſsione veri domini ; vnde æqualiter omnibus competit. Si tamen accepta ſit emphyteoſis ab aliquo pro ſe , ſuiſque filijs, ſed hæredibus, vt ipſis, ſicut hęredibus deferatur, pater poteſt prælegare vnum filium in ea in præiudicium aliorum , quia tunc ex voluntate patris , non ex conceſsione domini, emphyteoſis deueniet ad filios adeò, quòd filius tenetur ſtare voluntati patris, aut ſi voluntati non ſteterit, eãque repudiauerit, non poterit habere emphyteoſim.

Tertia. Tertiò, ſi emphyteoſis fuerit data alicui pro ſe , ſuiſque filijs , & deſcendentibus ſimpliciter, nec additur particula hæredibus, illis competit , etiamſi hæredes non ſint, aut hæreditatem repudiauerint ; quia tunc illis non datur, vt hæredibus , nec vt ſucceſſoribus in hæreditate, ſed vt deſcendentibus.

Quarta. Quartò , ſi detur alicui emphyteoſis, & eius filijs , & hæredibus , ratione illius copulatiuæ, & hæredibus , non datur, niſi ſimul ſint hæredes. Sed quæres, an in hoc
61 caſu ſufficiat, quòd aliquis ſit hæres , licèt extraneus, vt illi cõpetat emphyteoſis, ratione clauſulæ prædictæ ? Reſpondet Couarr. num. 3. quòd ſi emphyteoſis ex propria natura (vt iam diximus, in aliquo caſu euenire ſuprà) ad extraneos non tranſeat, non ſufficiet aliquẽ eſſe hæredem, ſed neceſſe eſt, ſimul eſſe deſcendentẽ: quia verbum, ſeu particula, *Et hæredibus*, nõ reſtringit ad filios, ſed auget ſignificationem: vnde ſi emphyteoſis ex ſe pertineat ad extraneos , ſufficit quòd ſit hæres ille, ratione prædictæ particulę, ſeu clauſulę.

Quinta. Quintò, ſi emphyteoſis data ſit alicui, Petro v. g. & eius hęredibus , nõ ſufficiet quẽ eſſe filium, niſi ſimul ſit hęres; verbũ enim hęres in rigore , & proprietate ſermonis, non ſignificat filios, aut deſcendentes , niſi & hæredes ſint ſimul. Imò addit Couarru. quòd ſi emphyteoſis relinquatur abſolutè, non facta hęredũ, nec filiorũ mentione, nõ cõpetit filijs, qui non fuerint hęredes. Nec refert, quòd ſit Eccleſiaſtica emphyteoſis, quę ad ſolos deſcendẽtes pertineat: ad hos enim nõ pertinet, niſi vt hæredes ſint , & addit Couar. quòd quando dicitur maſculis hæredibus, intelligitur quòd emphyteoſis deueniat ad deſcendentes, illa enim particula ita reſtringit, vt tantùm deſcendentibus maſculis deueniat, ſed ſi ſimul ſint hę- 62
redes, quæ omnia latiſsimè ipſe Couarruu. proſequitur vbi ſuprà.

DVBIVM XVIII.

Quomodò ad filios, & ſucceſſores deueniat feudum, & an opus ſit eſſe hæredes ſimul?

IN hoc dubio multa docet Cou. lib. illo 2. var. c. 18. nu. 4. primò, quòd feudũ ſimpliciter acceptũ, ad filios tantũ, & deſcendentes pertinet. Secundò, quòd in c. 1. An agnat, &c. decernitur, quòd filius feudũ habere nõ poſsit, qui paternã hæreditatẽ repudiauerit: agnati verò poſsũt feudũ habere, etiãſi hæreditatẽ repudient: hanc autẽ deciſionẽ optimè interpretatur Coua. quòd lo cũ habeat in feudo nõ hęreditario; de feudo enim hęreditario, nõ poteſt cõmodè intelligi, cũ feudũ in eo caſu ſit pars hęreditasis intelligitur ergo in feudo nõ hęreditatio; & in hoc diſponitur iure optimo, quòd filius illud non habeat, ſi repudiauerit hæreditatẽ, ne irreuerenter illam repudiẽt filij, voluit enim ius, hoc obſeruarẽt ſpecialiter 63
filij in reuerentiam parentũ , & ideò in filijs hoc eſt ſpeciale; & ideò quæritur à Doctoribus ſpecialiter , quare in filio, non in agnatis, locum habeat illa deciſio.

Prima cõcluſio.

Altera.

Sed videndũ eſt, quod ſit feudũ hæreditariũ, quod verò dicatur nõ hæreditariũ, vt videamus, quòd deueniat ad agnatos, etiãſi repudient hæreditatẽ. Dicitur autẽ nõ hęreditariũ, primò, ſi accipiatur ſimpliciter, nulla filiorũ, nec hæredũ facta mẽtione. Secundò ſi datũ fuerit pro liberis, & filijs, & deſcendẽtibus: ſi verò datũ ſit alicui pro ſe, & ſuis hæredibus, iã hæreditariũ erit, vnde conſtat, quę ſit differẽtia inter feudũ, & emphyteoſim; quia emphyteoſis ad filios pertinebit, etiãſi hęredes nõ ſint, & hęreditatẽ patris repudiauerint, quãdo illa nõ eſt hæreditaria (quod ex dictis cõſtabit) ſcilicet, quãdo data eſt alicui ſimpliciter non facta mentione hæredũ, nec filiorũ; vel illi data ſit, & filijs, & deſcẽdẽtib⁹, etiãſi ſit emphyteoſis priuatorũ. At verò feudũ , nõ pertinet ad filios, etiãſi nõſit hęreditariũ, quãdo filius repudiauit hæreditatẽ ; ſemper autẽ eſt dicendũ emphyteoſim, nec feudũ ad filios pertinere, niſi ſint hęredes ſimul, quãdo hæreditariũ fuerit. Eſt autẽ hæreditariũ feudum,

Quod dicatur feudũ hæreditarium?

feudum, vel emphyteoſis, quando relinquitur alicui,& eius hæredibus, & ſucceſſoribus. Sequitur etiam, quòd inſtitutus in re certa, non poteſt habere hæreditarium feudum, vel emphyteoſim; ſi ſit alius hęres vniuerſalis, quia tunc, vt vidimus in materia de teſtamentis, inſtitutus in re certa, potiùs legatarius, quàm hæres eſt dicendus; ille tamen poterit habere feudū, & emphyteoſim non hæreditariam, ſed poterit iſta habere filius, vel hæres inſtitutus in re certa, etiamſi ſint hæreditaria, quando non eſt alius hæres vniuerſalis inſtitutus, quia tūc inſtitutus in re certa, eſt verè hæres: quæ colliguntur ex ijs, quæ diximus in materia de teſtamentis. Tandem ſequitur, quòd ſiquis confecit inuentariū, & acceptauit patris hæreditatem, & feudum non hæreditarium, ſeu emphyteoſim, non tenetur ex ipſo feudo, vel emphyteoſi vltra vires hæreditarias ipſius hæreditatis, excepto feudo, vel emphyteoſi, quæ numerari non debēt in hæreditate. 64

DVBIVM XIX.

De patronatus iure, quomodò pertineat ad hæredes?

65 *Couarruu. placitum.*

IN qua re Couarru. cap. illo 18. num. 6. & ſeq. aſſerit, quòd ius patronatus ex natura ſua hæreditarium eſt, & ideò differt ab emphyteoſi, & feudo, quæ nō oportet ſint hæreditaria. Vnde ſequitur, quòd ius patronatus, non conuenit filijs, niſi hæredes ſint, ſcilicet ſi repudiauerint hęreditatem, vel in re certa ſit aliquis inſtitutus, & alius ſit hæres vniuerſalis, tunc enim inſtituto in re certa non competit. Denique filius, qui aliqua ratione non fuit hęres, patronus eſſe non poterit.

Incidens difficultas

Sed an ille, qui habet ius patronatus, quod ex ipſa inſtitutione hæreditariū non eſt, vt fieri poteſt patronus, qui non ſit inſtitutor primus, poſsit in quē voluerit alienare? Quidam ſenſerunt, benè poſſe, quia viuente hoc poſſeſſore, ſequens in gradu, qui futurus erat patronus, nec eſt patron⁹ primo viuente, nec habet ius patronatus, ſed vt optimè ait Couarr. hoc tantùm probat, primum patronum, pro ſua vita ſine præiudicio futuri patroni, poſſe ius patronatus alienare: ſed nō ſimpliciter, quia adhuc primo viuente, ſequens ius habet ad illud, & ita fieret illi iniuria. Deniq; libera diſpoſitio illius, ſolius fuit inſtitutoris, nō patroni. Vltimò tādem in calce capitis ad notat Couarr. quòd ſi aliquis inſtituat tres, aut plures hæredes, & vni iuſſerit Eccleſiā ædificare, proprijs ipſius hæredis expēſis, eamq; ædificauerit ex conſenſu Epiſcopi; ius patronatus, non tantùm ædificanti, ſed omnibus hæredibus competit, vt habetur in l. *His conſequenter*, §. 1. ff. famil. herciſcundæ. 53

Aliquorū placitum Couarruu. tamen verius.

DVBIVM VLTIMVM.

Vtrùm oppida Eccleſijs aſſignata, vel Epiſcopatibus, poſsint Regibus à Summo Pontifice concedi, & Eccleſia illis ſpoliari?

RESpondet Sotus, id maximè eſſe priùs conſiderandum, nec leuiter Regibus concedendum; ſed ſi vrgeret neceſsitas ob bella, & alia ob quæ opus eſſet, oppida huiuſmodi vendere in ſubſidium belli, benè poſſet Pontifex, illa Regibus concedere. Et quamuis dicat, quòd tunc curandum eſt, vt proportionabiliter Principes ſeculares cō tribuant, quibus præcipuè ad id muneris bona fuerunt conceſſa, vt nomina illorum, Ducis, Comitis, & Marchionis oſtendunt, tamen ego verum reputarem, quando non timeretur ſcandalum, ſi Principibus ſimile veluti ſubſidium, ſeu tributum imponeretur, ad hoc enim ſcandalum euitandum, potiùs ſimilia onera Eccleſiæ imponuntur. Sed certè neſcio, an magnates in hoc caſu tenerentur potiùs ipſi regnum iuuare, nō enim data ſunt illis primogenia ad edendum, & bibendum, ſed ad regnum protegendum, & ita factum fuit noſtris temporibus à Gregor. 13. qui Philippo II. Hiſpaniarum Regi plura oppida diœceſis Toletanæ applicuit, vt iuriſdictiones, ſeu officia illorum venderet. Vnum tamen aliquibus difficilem reddidit rem iſtam, quòd exiſtimarent, pecuniam inde à Rege decerptā, adeò parui eſſe momenti, vt ſine illa æquè benè ſuis neceſsitatibus poſſet prouidere, de hac tamen re legatur Sotus libr. 10. de iuſtitia, quæſtione quarta, articulo quinto, & alij viri docti noſtro tempore, contrarium ſuadere Regi noſtro conati ſunt. Idem vt teſtatur Sotus, obtinere voluit Carolus V. Imperator à Summis Pontificibus, 54

Soti placitum.

Iudicium Autoris.

bus, sed tamen consilio Doctorum à cępto desistere decreuit.

1 CAPVT III.

De Episcopis, alijsque beneficiarijs religiosis.

SVprà in communi disputauimus de redditibus, quo pacto ad Episcopos pertineant; sed quia cōtingit aliquando Episcopos esse religiosos, & similiter beneficiarios ex religiosis assumi, in qnibus aliqua propter votum paupertatis, specialem habent difficultatem, ideò in hoc capitè omnia, quæ specialem in his hahent rationem in medium ordine solito adducemus.

DVBIVM PRIMVM.

Vtrùm religiosus factus Episcopus à regula religionis sit eo ipso absolutus?

2 LOquor autē de regula ipsa exceptis votis, de quibus est specialis difficultas: legatur S. Th. 2.2. quæst. 185. art. 8. & ibi Caietan. & tom. 1. opusculorum tractatu. 25. quæst. 2. Syluest. verbo *Religio.* 6. quęst. 10. & *Religio.* 7. q. 11. Couarr. in cap. 1. de test. num. 18. Domic. Sot. libr. 10. de iustitia. q. vltima, artic. vltimo, pro cuius dubij explicatione, notandum est cum Caietan. 2.2. loco citato, quòd ex S. Thom. tria colliguntur genera præceptorum: quædam quæ nō tantùm nō nocent perfectioni, quam Episcopi præ alijs profitentur, sed potiùs fouēt, vt castitas, & alia vota religiosorum. Et certum est, quòd hæc, & similia, inquantùm prosunt statui Episcoporum, obligant Episcopos. De voto paupertatis infrà erit specialis difficultas, an repugnet statui, & an de facto absolutus sit ab eo Episcopus. Alia sunt, quæ obsunt statui Episcopornm, & ab ijs ipso facto est absolutus; vt silentium, ieiunia immoderata, & alia, quæ contrariantur statui. Et ratio est aperta, quia status Episcoporum est perfectionis, imò maioris, quàm religionnm; non ergo debent regulares obseruātiæ illi obesse. Alia verò sunt, quæ obsunt, non tamen semper, & ex se fouent perfectionem, sed in casu, vt abstinētia à carnibus, & alia huiusmodi.

S. Thom. Caietan. Syluest.

Couarruu. Dom. Sot.

Tria præceptorū genera.

3 Dubium ergo est, an Episcopus censeatur exemptus, ab ijs etiam præceptis, quæ non obsunt statui (excipio vota religiosorum) Domic. Sot. quem sequitur Couarru. arbitratur, quòd religiosus tantùm tenetur ad sua statuta obseruanda, postquàm euectus est ad Episcopatum ex debito morali, non ex debito legali. Appellat autem debitum legale, quod obligat sub peccato, vel mortali, vel veniali: appellat autem debitum morale, quod tātùm obligat sub decentia quadam, & honestate citra peccatū vllum. Et hanc sententiam sequi asserunt Caietanum, qui opusculo citato, sentētiam quam 22. fuerat secutus reuocauit; & rationem adducunt Caietani, quia Prælati, Episcopi scilicet, cū non maneant subditi quoad vim coactiuam Prælato ordinis, neq; ab eo possint puniri, ideò à iugo regularum sunt absoluti; & hoc videtur probari in ca. *Statutum*, 18. quæst. 2. vbi dicitur, quòd monachum electio absoluit à iugo monasticæ professionis.

Circa dubium principale prima sententia.

Sotus.

In hac quæstione placet mihi opinio Caietani 2.2. & in illo opusculo citato, quæ alia profecto est, quàm existimarunt Sot. & Couarr. si attentè legatur Caietanus, & illa est opinio S. Thom. Asserit ergo Caietan. primò, quòd Episcopus, non subditur quoad vim coactiuā legi, neq; pœnis illius, quia iam puniri non potest religiosus Episcopus factus, nisi à Pontifice Summo, vel Archiepiscopo, aut Patriarcha; & ideò non tenetur ad obseruantias regularum ex debito legali, quia lex includit necessariò vim coactiuam. Inquit tamen Caietanus, quòd tenetur ex debito morali, hoc est ex rectæ rationis dictamine, sicut Princeps, & legislator, non subduntur legi debito legali, sed subduntur legi debito morali, secūdùm dictamen rectæ rationis, quæ obligatio, licèt non sit legalis, ortum tamen habet à vi coactiua legis; si enim lex non esset, non obligaretur Rex, nec debito morali. Et quia lex simpliciter dicitur, quæ continet vim cogēdi, ideò Princeps simpliciter dicitur absolutus à legibus; & eodem modo Episcopus religiosus à monasticæ disciplinæ regula: ex hoc autē, quomodò colligere licet, Caietanum sensisse, non obligari religiosum Episcopum sub reatu peccati; quia ex solo debito morali teneatur: quia ipse Sotus fatetur 1. lib. de iustitia. q. 6. articul. 7. quòd

Vera sentētia. Caietan.

4

Princeps

Princeps tenetur ad obſeruationem legis
5 ſub peccato mortali, vel veniali, licèt debito legali, ſecundùm Caietanum, non tenea
tur, quia non tenetur vi coactiua legis. Vn
de ſequitur ex ſententia Caietani, quòd te
netur Epiſcopus ad obſeruationem omniũ,
quæ perfectioni Epiſcopali non obſunt: li-
cèt tãtùm ſicut legislator teneatur ex de-
bito morali modo explicato.

Conſectarium primum. Hinc colligo, quòd tenetur ad abſtinen
dum à lineis, & à carnibus, diebus à regula
ſtatutis, & tenetur ad alia huiuſmodi, niſi
officio Epiſcopali exequendo eſſent impe
dimento. Nec enim oportet Epiſcopos ad
eam dignitatem euectos, delicatiorem vitã
degere, quàm in religione, niſi vt opus fue
rit ad onera muneris ſui ſubeundi, & ſub
tali ſit ſi fuerit Monachus Frãciſcanus. Nõ
tamen tenetur, vt docuit Caietanus in eo
opuſculo ad abſtinendum à carnibus in die
Natiuitatis, ſi fuerit in ſexta feria: primò,
quia ad abſtinentiã tantùm tenetur ex de-
bito non legali, ſed morali, & ideò tantùm
tenetur, vbi recta ratio dictauerit illud,
quod lege præcipitur. Hìc autem non di-
ctat, quod in die adeò ſolenni Epiſcopus
abſtineat à carnibus, cum ſit conuenientiſ-
6 ſimum, eum qui cum alijs conuerſatur eis
in cibo, & potu cõformem eſſe. Sicut ſi le-
ge cautum eſſet, quòd nemo portaret en-
ſem, non eſſet rationabile, quòd illud Prin
ceps obſeruaret; congruit enim illius ſta-
tui eum ſecum deferre.

Secũdum. Secũdò, & præcipuè, quia Epiſcopus eſt
abſolutus ſimpliciter à regula, quia abſolu
tus eſt à vi coactiua illius, & ideò ab ea ſim
pliciter dicitur abſolutus. Et in cap. *Expli-
cari*, de obſeruatione ieiunij, conceditur fa
cultas omnibus, veſcendi carnibus, niſi ex
voto, aut regulari obſeruantia teneantur;
ſed Epiſcopi ſimpliciter non tenentur ex
regula, quia non tenentur ex debito lega-
li: & hoc eſt, quod Caietanus retractauit, &
nihil aliud. Dixerat num. 22. quòd die na-
talis, ſi fuerit ſexta feria, tenetur abſtinere
à carnibus: in illo opuſculo meritò docet
oppoſitum: vnde numquàm ſentẽtiam ſuã
reuocauit quoad hoc, quòd Epiſcopi teneã
tur ex obligatione, ſub reatu peccati ad
obſeruantiam, niſi in ijs, quæ nocent ſtatui
ſuo, & hoc idem docuit Sylueſter vbi ſu-
prà, & hanc exiſtimo ſententiam S. Tho.
non enim vir doctiſsimus diceret, quòd te-
netur ſimpliciter, ſi explicandum eſſet ex
honeſtate. Vnum verũ eſt, quòd ipſe Epiſ-
copus in ijs ſubſiſtẽte cauſa, poteſt ſibi diſ-
penſare in regulis, ſicut ſuperior cum alijs 7
diſpenſat.

Secundò ex dictis infertur, quòd cum
Epiſcopus nõ ſubdatur legibus, quoad vim
coactiuam, non patitur pœnas illarum, nec
cenſuras, vt benè Caietanus, & omnes. Vn
de licèt omittat habitum religionis, non
erit excommunicatus, vt perperàm exiſti
mauit Sylueſter vbi ſuprà, & ita cõtra Syl-
ueſtrum ſenſit Couarru. & Sotus, cum ta-
men aliquis aſſumitur in Summum Ponti-
ficem (vt benè Sot.) habitum deponit, quia
aliam veſtem poſtulat ſuprema Sedes, ſed
vt ait Caietan. 2. 2. & Sotus, ſi alicubi infe-
riores dedignentur ſuum Epiſcopum vi-
dere ſub habitu religioſo, iam ibi non tene
retur habitũ geſtare, quia eſſet iam impe-
dimẽto illi dignitati, & ita fit in Italia alijſ-
que regionibus; vbi verò hoc non eſt incõ
ueniens, tenentur habitum deferre.

Vltimò tandem idem iudicium fert Syl
ueſter de alijs religioſis, qui aſſumuntur ad
beneficia, quòd ſcilicet tenentur ad geſtan
dum habitum, & alia obſeruanda religio-
nis. Ad obedientiam verò tantùm tenetur
religioſus, quando transfertur, aſſumiturq;
ad beneficium Eccleſiæ ſubditæ, quoad ſpi 8
ritualia religioni, vt contingit in religio-
ſis, quos *Freyles*, appellamus. Si verò aſſu-
muntur ad Eccleſiam, quæ alteri ſubditur,
quoad ſpiritualia, non manet ſubditus ſu-
periori, ſed Epiſcopo, & ita in hoc caſu nõ
tenetur ad obſeruationem regulæ, quoad
vim coactiuam, ſiquidem à ſuperiori non
poſſet; & ita non incideret in excommuni
cationem. Et in hoc caſu idem eſſet dicen-
dum de inferiori beneficiario, quod dixi-
mus de Epiſcopo: in primo autẽ caſu, vtro-
què modo exiſtimo, quòd ſubditur regulę,
quoad vim coactiuam, & directiuam; & ita
abſolutè, inquit Sylueſter verbo *Religio.* 7.
q. 11. quòd tenetur ad obſeruantias religio
nis, niſi ad eas, quæ ſuo ſtatui, & Eccleſiæ
regimini non congruunt.

Sed notandum eſt, quòd vt optimè do-
cet Couarruu. in capit. 2. de teſtament. nu-
mer. 2. & decernitur in Concilio Triden-
tino ſeſsione 14. cap. 10. de reformatione,
quod beneficia ſecularia, nonniſi ſecula-
ribus ſunt conferenda; regularia verò, non
niſi regularibus ſunt conferenda (vt ſuprà
in materia de beneficijs diximus) vel ſaltẽ
ijs, qui profeſsionem emittere teneantur;
& ijs dantur in commendam, interim dum

non

non profitẽtur, vt poſtquã habuerint profeſsionem, habeant illa in titulum.

9

DVBIVM II.

Quomodò religioſi habere poſsint peculium aliquod, vt videamus, an aſſumpti poſteà ad Epiſcopatus, vel beneficij dignitatem abſoluantur à voto iſto paupertatis?

Cordub. VÆſtionem hanc optimè diſputat Corduba in ſumma, quæſt. 54. Pro cuius deciſione notandum eſt, primò, quòd religioſus non poteſt habere alicuius rei dominiũ etiam ex Pontificis conceſsione, niſi diſpẽſatio fiat in voto; neque poteſt religioſus eſſe vſufructuarius, quia vſufructuarius, licèt non ſit dominus rei, eſt tamen dominus fructuum; religioſus autem nullius dominium habere poteſt; ſed peculium dubium eſt, an habere poſsit. Eſt autem peculium, aliquid deſtinatum in vſum religioſi; tripliciter autem poteſt contingere peculium eſſe apud religioſos. Primò, quando peculium deſignatum eſt à ſuperiori, ad aliqua emenda, ſeu comparanda, vt ad libros, veſtes, vel alia emenda: ita tamen, quòd peculium reuocabile eſt per ſuperiorem, & de hoc nullus dubitat, quòd licitè poſsidetur à religioſis. Secũdo modo eſſe poteſt, quòd non ſit reuocabile à ſuperiori, vel à Pontifice, vel ab aliquo loco ſuperioris, & de hoc non eſt dubium, niſi quòd non poteſt à religioſo haberi, modò maneat aſtrictus voto, quia hoc eſt habere proprium; ſiquidem pro ſua voluntate illud poteſt erogare; nec licitum eſt habere aliquid eo animo, quòd ſi à ſuperiori petatur, non dabitur illi, vt diximus in materia de voto. Si verò non maneat aſtrictus per euectionem, vel aſſumptionem ad Epiſcopatum infrà videbimus. Tertiò peculium eſſe poteſt reuocabile à ſuperiori, & eo animo habetur, ſed non decernitur per ſuperiorem, nec determinatur ad quæ ſit illud peculium deſtinatum. Et de hoc quidam dixerunt ante Conciliũ, quòd non poteſt haberi à religioſo ratione voti, ita ſenſit Gerſon. 1. p. ſum. Alphabet. 23. G. & alij, quos citat Corduba. probant hoc, quia inde multa mala oriuntur in religionibus, & quia illud eſt quaſi proprium habere. Alia multa adducit Cordu. pro hac ſententia, & ex iure illam vult probare.

Quot modis poſsint peculia eſſe apud religioſum.

10

Gergonis, & aliorũ placitum.

Sed reuerà, ſi loquamur ante Cõcilium Tridentinum, hoc genus peculij licitũ eſt, quoniam votum paupertatis, tantùm obligat ad non habendum proprium: habere autem hoc genus peculij non eſt propriũ, cum ſit ſubditum voluntati ſuperioris: iura autem, quæ in contrarium poterant adduci, tantùm probant, quòd non licet religioſo proprium habere: benè tamen licet, vt inquit Corduba loco citato, habere peculium ex beneficio, vel patrimonio, vel aliũde aſsignatũ, ad vſus dumtaxat licitos, non enim cõceditur proprietas monacho; imò exiſtimo, quòd dũ manet aſtrictus voto, non poteſt in vſus non licitos expendere, quia nõ ex licentia ſui Prælati, ille enim eam facultatem non habet, ſed tantùm cõcedendi ad licitos vſus: non ex licentia Põtificis, quia licèt forſan poſſet, tamen numquàm videtur id concedere monacho, cui concedit peculium habere, ſed ad vſus licitos, ita quòd ſi eſt reuocabile peculium, nõ poteſt dici proprium vlla ratione; & ita nõ eſt contra votum paupertatis: & hanc ſententiam Cordubæ, ſequitur Sylueſter verbo *Abbas*, q. 3. parti. 7. *Et religio.* 6. quæſt. 7. par. 4. *Et religio.* 8. quæſtione. 5. & Nauarr. eidem ſauet ſententiæ, de redditibus, q. 3. num. 28.

1

Vera ſ. tua.

Cordub.

Sylueſt.

Nauar.

12

Adnotat etiam Corduba duo in hac opinione, & Sylueſter *Religio* 8. q. 5. quòd ſi aliquis religioſus ex ſuis bonis ante profeſsionem, vel alius quicũq; ex ſuis, monaſterio aliquam rem relinquat, ſibi retinendo vſumfructum ea conditione, quòd non poſsit ab eo auferri religioſo vſusfructus illi relictus; nihilominùs conditio vim non habet, ſed ſubditur voluntati ſuperioris, quia ille non eſt capax dominij; eſſet autem dominus, ſi non eſſet reuocabilis vſusfructus per ſuperiorem: ſi tamen conditio eo modo eſſet addita in teſtamento, aut donatione, quòd tamdiu res illa ad monaſteriũ pertineat, quamdiu vſusfructus fuerit penès religioſum prædictum, aut quòd ſi vſusfructus ab eo fuerit ablatus, res iam ampliùs non ſit monaſterij, tunc poteſt auferri religioſo per ſuperiorem, tamen eo ipſo amittit monaſterium proprietatem. Sed quia multa mala inde in religionibus oriri poterant, decretum fuit in Concilio Tridentino ſeſſ. 25. cap. 2. quòd deinceps, nullus regularium, tam virorum, quàm mulierum, habeat bona mobilia, vel immobilia, cuiuſcũque fuerint qualitatis, & quouis modo adquiſita,

Cõc. Trid.

quiſita, tamquàm propria, aut nomine etiã
13 conuentus poſsidere, vel tenere poſsit, ſed ſtatim ſuperiori ea tradantur, conuentuique incorporẽtur. Prohibet etiam, ne ſuperiores bona ſtabilia alicui concedant religioſo ad vſumfructum, vel vſum, adminiſtrationem, vel commendam, ſed horũ adminiſtratio ad officiales pertineat, qui ſint nutu ſuperioris amobiles. Mobilium verò vſus, inquit Concilium, ita moderatè concedatur, vt decet viros religioſos, vt eorũ ſupellex ſtatui conueniat: aliter facientes Concilium priuat actiua, & paſsiua voce.

Cordub. iudiciũ de decreto Cõcilij.

Corduba circa hoc decretum contendit, quòd obliget, & quod fuerit iam receptũ, nec regulares dicere poſsint, ſe illam paupertatem non fuiſſe profeſſos, quia cũ fuerint paupertatem profeſsi, illam potuit Eccleſia, vt ſtatui conuenit illorum, reformare. Addit ſecũdò Corduba, circa decretum Concilij, quòd illo tantùm prohibetur peculium vltimo modo, non primo modo: & ſimiliter inquit, non eſſe contra Conciliũ, quod apud moniales, vt pluriũ conſuetudo eſt, quod quædã à ſuperiori deſtinata, aliarum peculia, quæ ex labore ſuo conquiſierunt, retineant, vt inde ſuis prouideant neceſsitatibus. Quia, inquit, iam illa bona in-
14 corporata ſunt monaſterio, cum ſint apud eam quam ſuperior ad id operis deſtinauit: nec excuſandas eſſe moniales, quòd decretum Concilij non fuerit receptum, quia ad id opus erat, quod à Pontifice ſciretur, & ipſe illud permitteret.

Iudicium Autoris.

Mihi videtur ex verbis Concilij, quòd non ſolùm tertium genus peculij, ſed etiã primum, voluit de medio auferre, quia & illud cauſa etiam eſſe ſolet, aliorum malorum. Ego non exiſtimo bona eſſe incorporata in monaſterio, eo ipſo, quòd ſunt apud monialem, vel monachum ad id deſtinatũ, ſi vnuſquiſq; inde ſibi neceſſaria eſt conquiſiturus, ſicut ſi ipſe haberet apud ſe peculium: quanta autem mala hinc oriantur, teſtes ſunt ipſi religioſi, qui hoc attentis animis ſunt contemplati. Incorporari ergo conuentui eſt, quòd in communes expenſas deſtinentur, & ob id præcipit Conciliũ, quòd monaſterium, & ſuperiores ſuperflua religioſis non permittant, ſed quæ eorum ſtatum decent, neq; neceſſaria denegent. Hinc enim fit, quòd cum religioſi, egeant vt plurimùm neceſſarijs, ipſi ſibi prouident, & neceſſarij prætextu peculij etiam ſuperflua ipſis miniſtrant. Et hæc mala Concilium auferre contendit, auferens penitùs omne peculij genus, vt ex commu 15
nibus facultatibus, omnibus neceſſaria miniſtrentur, in quo paupertatis perfectio in communitate conſiſtit, ſicut Act. 4. vt erat anima vna, ita etiam vnum omnium erat peculium, & inde omnibus neceſſaria miniſtrabantur. Video tamen oppoſitũ in praxi eſſe receptum, & ſemper fuiſſe, non cũ mediocri aliquarum religionum detrimento, ideò ſuſpicor numquàm fuiſſe receptũ decretum, ſicut alia multa illius Concilij; aut ſi receptum fuit, neſcio quo pacto tot religioſi ſint excuſandi.

Nec mirum, ſi hoc decretum non fuit receptum, quia eodem Concilio decretũ fuerat, & ita ratio poſtulabat, vt religioſis neceſſaria miniſtrarentur, quod reuerà religiones non efficiunt, & forſan, quia non ita facilè contenti eſſent religioſi neceſſarijs ſic adminiſtratis. Vnde cum hoc fiat, non mirum ſi peculium permittatur. Audiui etiam circa monachos quoſdam, ita eſſe ſtatutum à ſuperioribus ad tollendos ſcrupulos, quòd ea quæ ipſi conquiſierint ab amicis, licèt in malos vſus diſpenſent, teneat tamen factum, nec reſtituẽdum ſit, & forſan hoc idem eſt circa alios religioſos ſtatutũ: 16
quod licèt difficile probem, ita tamen obſeruatur, & conſuli ita poteſt eis, qui receperũt, quòd retinere poſsint: ſed quòd hoc ſit difficile, inde conſtat, quia ſuperior etiã generalis, nõ poteſt facere, quòd bona ſuæ religionis alienentur in vſus non pios, & alienatio valeat, quia eis non eſt conceſſa facultas diſsipandi: ſed quæ monachus monaſterio adquirit fiũt monaſterij, licèt ei cõcedatur facultas diſpenſandi, ergo eadem ratio eſt, ac de bonis ipſius monaſterij. Cũ tamen aliquis amicus diceret; ego tibi do hæc munera, vel dona, vt illa des tuæ concubinæ, ita quòd donatio videatur facta cõcubinæ, non monacho, tunc valida erit etiam facta per monachum, quòd ille tantùm habet, vt miniſter. Sed & in alio caſu, quando abſolutè dantur, & religioſus expẽdit illa, validam eſſe donationem, etiam in non pios vſus in praxi apud dictos religioſos eſt, & forſan apud alios, hæc interpretatio facta eſt.

DVBIVM III.

17 *An teſtamentum religioſi factum ante profeſſionem, aut habitus ſuſceptionem, per profeſſionem reuocetur?*

Couarruu. placitum. REſpondet Couarruuias in capite ſecundo de teſtamentis, numero quinto, & ſequentibus, quòd benè valet teſtamẽtum, factum ante ſuſceptionem habitus, nec per profeſsionem rumpitur, ſi ille qui teſtamentum condidit, cogitauerat de religionis ingreſſu, quod ex temporis interuallo, & alijs circumſtantijs eſt intelligendum: hæc enim licentia conceditur ingreſſuris religionem teſtamentum condendi in authentic. de Monachis, §. *Illud*, & §. *Nunc autem*, & in capite *Si qua mulier*, 19. quæſtione vltima, & in authentic. *Nunc autem*, Cod. de Epiſcopis, & Clericis, & in autentic. *Si qua mulier*, Cod. de ſacroſanctis, vbi decernitur, quòd monaſterium ſuam obtineat legitimam portionem eius, qui religionem ingreditur, etiamſi ille filios habeat, niſi prius teſtamentum condiderit, ſecùs autem dicit Couarruu. ſi non cogitauerat de religione, quando teſtamentum cõdidit: tunc enim, inquit ille rumpitur teſtamentum, ſaltem quoad hoc, vt portionem legitimam monaſterium obtineat. Aliqui verò aſſerunt, nec in hoc caſu rumpendum eſſe, ſiquidem teſtamentum illud ciuili morte manet confirmatum, nec reuocari poteſt, cum profeſſus iam teſtari non poſſit; & in iure libera conceditur facultas teſtandi; nec limitatur, ſi cogitans de religione id fecerit, an non. Et hanc ſententiam ſequitur Abbas in cap. *In præſentia*, de probationibus, numer. 52. & hæc videtur vera opinio, etiam in conſcientia, præcipuè cum tempore probationis, ille iam cogitaret de religione, factum autem teſtamentum noluerit reuocare; voluit ergo etiam de parte monaſterio proueniẽte liberè diſponere.

18 *Aliorum ſententia recipitur.*

Abbas.

Concluſio. Vnde colligitur falſum aſſerere quoſdam Autores, quos citat Couarruu. loco citato: qui aſſerebant, teſtamentum factum ante habitus ſuſceptionem per profeſsionem rumpi, ſicut teſtamentum rumpitur ex agnitione poſthumi, quando ſcilicet poſt teſtamentum naſcitur poſthumus; vt habetur in leg. *Poſthumorum*, ff. de iniuſt. teſtamen. quia monaſterium, cenſetur, vt poſthumus, vt habetur in authentica *Niſi rogati*, Cod. ad Trebellia. verumtamen melius docet Couarruu. quòd non rumpitur, neque quoad hoc, monaſterium cenſetur loco poſthumi, quia fruſtrà concederetur per leges citatas facultas teſtandi ingreſſuro religionem, ſi per profeſsionem rumpẽdum eſſet teſtamentum. Cum ergo concedatur, vt ſuum ſortiatur effectum conceditur: in ijs enim bonis, quæ diſtribuerat monachus ante profeſsionem, non cenſetur poſthumus monaſterium. Idem eſt, ſi quis poſt ſuſceptionem habitus, ante profeſsionem, etiam ſine licentia ſuperioris teſtamentum efficiat, quoniam tunc à iure conceditur facultas, cum nondum ſit profeſſus paupertatem.

19 *Niſi rogati*

DVBIVM IIII.

Vtrùm ſtatim facta profeſsione, inſtitutus hæres, vel legatarius in ſimili teſtamento, habeant hæreditatem, vel legata?

20 *Couarruu. placitum recipitur.*

REſpondet Couarruu. capite illo citato numero ſexto, quòd ſi monaſterium ſit incapax, vt in religione Sancti Franciſci, & Societatis IESV, ſtatim poſt profeſsionem hæres habebit hæreditatem per mortem ciuilem teſtatoris, cum alius tunc non poſsit eſſe hæres. Si verò capax eſt, quia bona communia poteſt habere, tunc pro vita naturali monachi monaſterium habebit illa bona, hæres autem poſt mortem naturalem, & legatarius ſimiliter. Sicut ſi fideicommiſſum relinquatur ea conditione, ſi deceſſerit ſine liberis illud alteri obueniat, ſi primus ingreſſus ſit religionem, & capax ſit monaſterium, non habebit ſecundus fideicommiſſum vſque ad naturalem mortem primi; ſecùs ſi monaſterium ſit incapax; quia tunc ſtatim poſt profeſsionem ad ipſum deueniet fideicommiſſum, & ita intelligitur textus in authentica *Niſi rogati*, Cod. ad Trebellia. & eam ſententiam ſequitur, & dicit eſſe communem Rodericus Suarez, & Fortunius Garſia quos citat Couarr. num. 6.

Rod. Suar. Fort. Gar. Quid dicẽdum de legitima filiorum monachi.

Et quamuis aliqui dicant, eodem modo, non eſſe cogendum monaſterium legitimã dare filijs alicuius, qui profeſſus fuerit religionem,

ligionem, ſed vſque ad illius obitum, eam
21 poſſe retinere, tamen veriorem exiſtimat Couarr.nu.7.opinionem eorum, qui aſſerunt, ſtatim dandam eſſe legitimā filio, poſt profeſsionem; ita enim colligitur ex ca. *Cùm ſimus*, de regul. vbi dicitur tradendā eſſe filio paternā portionē ex bonis patris profeſsi. Nec valet ſi dicas, ibi agi de ſucceſsione, quā filij patri ſuccedūt, atque adeò mortuū eſſe patrē, quoniam monacho viuēti datur ſucceſsio, vt colligitur ex c. vlti. 20. q. 3. & certè hæc opinio æquior, rationiq; conformior eſt: ſed an pater amittat vſumfructū in bonis filij per profeſsionē, iam diximus in materia de teſtamentis.

DVBIVM V.

Vtrùm teſtamentum factum ante profeſsionem, poſt illam poſsit reuocari?

Aliquorū placitum reijcitur.

VIdam aſſeruerunt poſſe reuocari, id tamē falſum eſt, quoniā iam voto paupertatis inhabilis eſt monachus ad conficiendum teſtamentum, vel reuocandum, etiamſi monaſterium, vel religio communia bona poſſit habere: & ita conſtat ex cap. 2. de teſtamētis, & in authen. de monachis, *§. illud*, &
22 cap. *Quia ingredientibus*, 19. q. vlti. vbi decernitur, iam monachum profeſſum, non poſſe teſtamentū condere, aut reuocare, & ita docet Couarr. in c. 2. de teſtam. num. 9. & Theologis omnibus ita eſt in confeſſo.

Couarruu. Corollariū

Addit tamen Couarruu. quòd aliquando Pontifex poteſt concedere facultatem teſtandi monachis, & illam de facto cōceſſit aliquibus, & hoc aſſerit eſt diſpenſare in voto paupertatis, quod fieri poteſt, ſicut diſpenſari, inquit, poteſt in voto continētiæ, ita ſenſit Couarr. & alij iuriſperiti, ſed

Nō placet. Nauarr.

Nauarrus in tractatu de redditibus, q. 3. n. 26. inquit, benè fieri poſſe, quòd Pontifex facultatem concedat religioſis teſtādi, hoc tamen, inquit, non fit per diſpenſationē voti, vnde vtroſq; reprehendit ipſe, tam eos qui dicunt abſolutè non poſſe Pontificem, ſimilem facere facultatē; quàm eos, qui dicūt poſſe, ſed diſpenſando cum eis in voto paupertatis: quia, inquit, ex facultate teſtādi, non aufertur monacho paupertatis votum, cum non fiat vllius dominus: ſed tantùm adminiſtrator illorū bonorū; ita quòd adminiſtratio continuetur, etiā vſq; ad mortem, & poſt illam per teſtamentum: ſolùm ergo aufertur prohibito iuris poſitiui, quō
23 prohibitum eſt monachis diſponere per vltimam voluntatem.

Iudicium Autoris.

Mihi videtur, quòd licèt non diſpenſetur cū monacho in voto paupertatis totaliter, tamen diſpenſatur aliqualiter cum eo: quia votū paupertatis, eo ipſo impedit teſtandi facultatem. Dixi non totaliter auferri votū paupertatis, quoniam tātùm quoad illud aufertur, de quo conceditur facultas diſponendi, neque fit illius dominus, aut non opus eſt, quòd fiat illius dominus, vt teſtetur. Sed quòd fiat diſpenſatio in voto paupertatis, hac ratione mihi ſuadeo; quoniam ſicut per mortē ciuilem, fit quis inhabilis ad ſuccedendum per teſtamentum, ita ad condendum teſtamētum virtute cuius, abſq; alio contractu, hæres accipiat hęreditatem: & deniq; ius auferēs monachis licentiam teſtādi, ſeu facultatem; fecit hoc eſſe annexum voto paupertatis, ita quòd ſub paupertate hęc inhabilitas cōtineatur.

DVBIVM VI.

Vtrùm hæreditas, vel bona, quæ obueniunt monaſterio ratione monachi, tranſeant cum monacho ad aliud monaſterium, cum ad illud tranſit monachus, vel quia ex licentia Pontificis, vel iuris, vel alia ratione, tranſit ad aliam religionem?
24

Aliquorū placitum.

COuarr. in cap. 1. de teſtament. n. 19. inquit, quoſdam ſentire, quòd trāsſit cū ipſo monacho, quia ſicut hæreditate nondum delata, ſpes ſuccedēdi tranſit cū monacho, ita etiam ipſa hæreditas delata trāſibit. Ita

Archidiac.

ſenſit Archidiaconus, c. 1. 17. q. 4. ſed reſpōdet Couar. quòd non tranſit hæreditas iam delata, ſiue ſit patris, ſiue aliorum: quoniā

Vera ſentētia. Couarruu.

hæreditate iam delata, adquirit ius monaſterium ad illam, & ita ſemel iure quæſito ſpoliari non poteſt. At verò nondum delata hæreditate, ex ſpe ſuccedēdi, nō habet ius monaſterium, niſi ratione monachi, qui aliàs erat hæres futur⁹, & ideò hęc ſpes tranſit cum eo. Vnde infertur, quòd legatum factum monacho ſub cōditione, adquiritur illi monaſterio, in quo ipſe eſt, & vitā agit, cum impletur conditio, & nō priori, vbi erat, quando factū eſt legatum; quia nō fuit quæſitum ius ad legatū conditione nō impleta, vt vidimus in materia delegatis:

ſecùs eſſet, in contractu conditionali, quia
25 ex quo tempore celebratur cõtractus, etiã pendente conditione, iam adquiritur ius ad rem, & ita quæritur ius illius contractus monaſterio, in quo erat monachus tempore contractus, non tempore impletionis conditionis. Conſtat ergo, quòd hæreditas delata, iam non tranſit ad ſecundum monaſterium, ſed ad primum ſpectat, adeò quòd ſi moriatur monachus hæreditate iam delata, ſed nondum adita, primum monaſteriũ illam habebit, adhuc ratione iuris quæſiti. Temperat tamen hanc Doctorum ſententiam Couar. dicens, quòd ad ſecundum monaſteriũ pertinebit hęreditas, ſolùm quoad fuerit neceſſaria ad ipſius alimenta. Tandẽ docet Couar. nu. 20. cap. illo 1. quòd ſi monaſterium cogatur monachum recipere, vt ibi agat pœnitentiam alicuius criminis, bona illa quoad vſumfructum pro vita monachi ad ſecundum pertinebunt; & in hoc caſu loquuntur cap. *Siquis rapuerit*, 27, q. 1. & authent. de ſanctiſſ. Epiſcopis, §. finali, collat. 9. Et hactenus vidimus, qua ratione religioſi paupertate ſint aſtricti, & impediãtur teſtamentum condere.

26

DVBIVM VII.

Vtrùm religioſus factus Epiſcopus, abſolutus ſit ipſo iure à voto paupertatis, & obedientiæ? quia à voto caſtitatis planum eſt non eſſe abſolutum?

Prima ſententia. S. Thom. Caietan.. Bonauent. Couarruu. Sylueſt. Nauar.



Anct. Thomas. 2. 2. quæſt. 185. articulo illo 8. incorpore, & ad tertium, & Caietan. ibidem, & in opuſculo iam citato, Bonau. in 4. diſtinct. 38. articul. 2. quæſtione 3. ad vltimum, Couarr. in cap. 1. de teſtamentis, num. 18. & Sylueſter vbi ſuprà, *Religio.* 6. quæſt. 10. *Et religio* 7. quæſt. 11. & Nauarr. in Apologia contra Sarmientum, quæſtione prima, monit. 11. aſſerunt, per hoc quòd aliquis ab ſtatu religionis aſſumitur in Prę latum, & Epiſcopum, non abſolui à voto obedientiæ, nec paupertatis, quia per accidens eſt, quòd non obediat Prælato ſui ordinis, eo quòd fit illi ſuperior, ſicut & generalis, nulli in ſua religione obedit, quia ſupremus eſt, ſed verè habent huiuſmodi votum obedientiæ, quo ſubduntur Summo Pontifici; eodẽ enim voto aſtricti manent erga Summum Pontificem. Vnde cum aliquis aſſumeretur in Põtificem ex religioſo, exiſtimo, quòd ille abſolutus ma 27
neret à vinculo voti obedientiæ, cũ adhuc nulli poſsit obedire, ſaltem pro eo tempore, quo manſerit Pontifex, & in hoc nõ dubito. Similiter iſti Autores aſſerunt de voto paupertatis, quòd ille non eſt, neque fit dominus reddituum ſuorum, ſed tantùm miniſtrator, qui ſibi neceſſaria, & in opera pia diſtribuat ſuperflua. Eandem ſententiã ſequitur Sarmientus 1. p. defenſionis contra Nauarrum, circa monitum. 11. num. 3. conuictus neſcio, qua ratione, quia ipſe nullam adducit, cum tamen 1. par. de redditibus cap. 1. nu. 10. ipſe oppoſitam fuiſſet ſecutus. *Sarmient.*

Mihi in hac parte placet opinio Sot. lib. 10. de iuſtitia, quæſt. vltima. art. vltim. quam etiam ſequitur Michael Medina libro 5. de continentia, cap. 26. quòd ſcilicet Epiſcopus eo ipſo quòd à religioſo in prę latum aſciſcitur, abſolutus maneat à vinculo paupertatis: neque verò conuincit ratio illa Soti, qua id probat, quia Epiſcopo religioſo, ſicut & ſeculari aſsignata eſt portio ex redditibus Eccleſiæ, cur ergo, inquit illarum non erit dominus. Hæc tamẽ ratio debilis eſt, poſſet enim dici, aſsignatum eſſe, ſicut diſpenſatori. Efficaciter au- 28
tem probatur id ex cap. *Statutum*, 18. quæſtio. 1. vbi in Concilio apud Altecem habito, ſic dicitur. *Statutum eſt, & ſecundum Sanctos Patres à Synodo confirmatum eſt, vt monachus, quem electio canonica à iugo regulæ monaſticæ abſoluit, & ſacra Ordinatio de monacho Epiſcopum fecit, velut legitimus hæres, paternam ſibi hæreditatem poſteà iure vendicã di poteſtatem habeat, &c.* *Vera ſentẽtia. Sotus. Medina.*

Nec refert dicere, quòd illam hæreditatem adquirit Eccleſiæ, vt dicit Sanct. Thomas, & alij, ſicut monachus adquirit monaſterio; tum quia in iure numquàm monachus dicitur legitimus hæres, aut quòd velut hæres legitimus vendicet hæreditatẽ, ſed quòd monaſterium ſit hæres legitimus loco monachi: in illo autem capite, non dicitur Eccleſia hæres, ſed ipſe Epiſcopus, ita tamen, quòd teneatur illam hæredem relinquere, quod non eſt mirum, ſi ad id obligetur; ſiquidem ratione prælationis factus eſt capax paternæ hæreditatis; tum etiam, quia ibi dicitur, quòd habeat poteſtatem vendicandi hæreditatem ſibi: vnde non cogitur illam vendicare, ſed ſicut poteſt vendicare, ita & renuntiare, quod *Occurritur obiectioni.*

non

non poſſet factus Epiſcopus, ſi Eccleſia eſ-
29 ſet hæres, ſed cogeretur vendicare illam, ſicut monachus profeſſus, iam non poteſt paternæ renuntiare hæreditati. Secundò, quia ſi illa hæreditas non eſſet Epiſcopi, vt veri domini; vel ergo eſt pauperum; & hoc non, quia dominium apud pauperes eſſe non poteſt, cum ſint indeterminata communitas, & quia iam non poſſet in alios vſus expendi, nec Eccleſiæ applicari: vel eſt apud Pontificem, & hoc eſſet gratis concedere, præcipuè ſi Pontifex eſſet etiam regularis, erit eadem quæſtio. Vel apud Eccleſiam vniuerſalem, & hoc ridiculum apparet, quòd illius rei, & forſan paruæ, dominium ad totam vniuerſalem Eccleſiam pertineat. Vel denique eſt illius dominus Eccleſia particularis, vt innuit Diuus Thomas, & colligit ex illo textu citato, ex verbis prædictis: & hoc minùs, quoniam non poſſet patrimonium ſuum Epiſcopus religioſus translatus ad alium Epiſcopatum ſecum deferre, neque redditus primæ Eccleſiæ, quod non eſt dicendum; cuius oppoſitum docet Couarru. idem in capite de teſtamentis, numero 19.

30 Nec poſſet Epiſcopus talis, illa bona hoſpitali donare in vita, vel alicui operi pio, vel Eccleſiæ alteri, quod eſt falſum, & nullus concedet. Ergo dominium illius hæreditatis, non eſt apud Eccleſiam illam particularem, neque illa eſt hæres, ſicut monaſterium, aliàs ſicut monaſterium perpetuò retineret illam, etiam translato Epiſcopo ad aliam Eccleſiam, ſicut monaſterium (vt diximus) translato monacho ad aliud monaſterium, vel religionem: ijs probauimus ad nullum alium pertinere bona illa quoad dominium. Quòd enim non ſint monaſterij, aperte decernitur in eo capitulo citato, cum Eccleſiæ ſint relinquenda, quæ poſt Epiſcopatum ſunt adquiſita, quæ verò anteà monaſterio: tum etiã, quia monaſterium eſt aliquando incapax, vt cum Epiſcopus eſt Franciſcanus, dominium ergo patrimonij eſt penès Epiſcopum: iam ergo diſpenſatur votum paupertatis; & hæc potiori ratione concludunt in Pontifice Summo.

Circa aliã difficultatem aliquorum placitum. Medina.

Sed numquid diſpenſatur in voto paupertatis ad proprietatem redditũm, Medina loco citato non vult concedere Monachum Epiſcopum eſſe dominum reddituum Eccleſiaſticorum, ſicut neque ſecularem eſſe dominum voluit vnquam concedere: aſſerit tamen diſpenſatum eſſe circa illorum adminiſtrationem cum Epiſcopo monacho in voto paupertatis: & ſanè ratio illius, eo modo quo ego illam confirmabo euidentiſsimè hoc probat Sotus, nõ tantùm eſſe diſpẽſatorẽ aſſerit, ſed verum dominum eſſe religioſum Epiſcopum defendit. 31

Autoris ſententia.

Mihi primò videtur neceſſariò concedendum eſſe; primò, quòd etiam circa diſtributionem reddituum ſui Epiſcopatus diſpenſatio fiat in paupertate: quoniam non tantùm eſt contra votum paupertatis dominium habere alicuius rei; ſed etiã illius adminiſtrationem, aut alienationem, vt illam poteſtatem non habeat ad nutum amobilem, ſed perpetuam, & ſine ordine ad ſuperiorem, ſed Epiſcopi ita habent diſtributionem reddituum, ergo contra vinculum voti: quod ita habeant, patet, quoniam adeò liberè diſponere poſſunt, quòd ſuperior nihil poteſt prohibere: Pontifex autem Summus, licèt poſsit prohibere aliqua alienationum genera, tamen ſicut non poteſt Epiſcopatum auferre, niſi ex cauſa vehementi, ſicut & Epiſcopo ſeculari, ita non poteſt adminiſtrationem; & hoc præcipuè locum habet in Summo Pontifice, qui nulli ſubditur in diſtributione: ex hac ergo parte patitur detrimentum votum paupertatis. 32

Obiectio.

Dices, quòd Generalis perpetuus alicuius religionis non eſt amobilis ab adminiſtratione, & eſt perpetuus adminiſtrator, tamen eſt diſtributor bonorum religionis, & habet votum paupertatis. Reſpõdetur, quòd tunc commodè aſsignatur dominiũ eſſe apud totam religionem in communi; ſed non conſtat, vt vidimus in Epiſcopatu, ad quem pertineat dominium, niſi ad Epiſcopũ. Secundò reſpondetur, quòd nullus generalis eſt, qui non ſit ſolùm iure humano perpetuus, vnde eſt à Pontifice amobilis, & fieri poteſt tẽporaneus; & ita ſemper eſt adminiſtrator ad nutum: Epiſcopus verò non ſic, ſed iure diuino eſt perpetuus ſi ipſe velit. Eſt etiam alia ratio, quare iam non ſit votum paupertatis in Epiſcopo, ſed illud ſit extinctum, quia votum illud ſolùm eſt factum in religione, & eo ipſo, quòd ad aliam dignitatem quis euehitur, non eſt votum aliquod, quia ſtatus ille alium poſtulat viuendi modum: & hoc non eſt propriè diſpenſari votum, ſed extingui ipſo facto: vnde neque renue

Soluitur primò.

Secundo.

33 rem concedere verè eſſe etiam dominum reddituum, ſicut etiam ſeculares Epiſcopos, poſtquàm ſemel admiſi capacem eſſe alicuius dominij: ſi enim perſona non eſt impedita, neque ex parte reddituum, & naturæ illorum erit impedimentum: aliàs etiam illorum dominium non haberent ſeculares Epiſcopi, vnde ſequitur, quòd quamuis teſtari non poſsint, ſicut neque ſeculares Epiſcopi, quia prohibentur ipſo iure, vt vidimus, tamen quando illis conceditur facultas teſtandi, eodem modo eſt intelligenda, ſicut ſi ſeculari Epiſcopo cõcederetur. Conſtat ergo, quòd paupertas non congruit officio Epiſcopi; & licèt ſit inſtrumentum ad perfectionem religioſorum, non tamen ad perfectionem Epiſcoporum, quæ alia eſt.

Alia obiectio diluitur.

Si contra obijcias, quòd votum paupertatis nõ poteſt diſpenſari, cum ſit ſolenne. Reſpondetur, quòd in materia de voto diximus eſſe diſpenſabile, & id probauimus: immeritò tamen Sotus conceſsit, eſſe diſpẽſabile votũ paupertatis, loco modo citato, non tamen caſtitatis, cum ita ſit vnum ſolenne, ſicut aliud, quod in materia de voto impugnauimus. Modò contra Sotum oportet probare, non eſſe diſparem rationem

34 *An quoad diſpenſationem paria ſint, votũ caſtitatis, & religionis. Sotus. S. Thom.*

in diſpenſando paupertatis votum, quàm caſtitatis, vt ipſe gratis conceſsit, loco modo citato, & lib. 7. de iuſt. q. 4. art. 3. Primò ſanè contradicit D. Tho. quem aliquis putabit in ſuam ſentẽtiam poſſe adduci, cum dicit 2. 2. quęſt. 185. art. 6. Epiſcopos habere poſſe diuitias, ſicut habuerunt Auguſtinus, Athanaſius, & Baſilius, cum tamen fuerint illi religioſi, ſed S. Thom. eo loco tantùm dicit, poſſe Epiſcopos diuitias habere, & probat exemplo ſanctorum. An autem eſſent domini, vel diſpenſatores illi, qui erant religioſi, non decernit. Sed ratione ſic argumentor: aut indiſpenſabile eſt votũ, quia ſolenne religionis, & tam ſolenne eſt paupertatis, ſicut cõtinentiæ; aut ob arduitatem, & hoc non poteſt dici, quia quantumuis arduum, poteſt diſpenſari, ſi ſit ſimplex, vt omnes fatentur: ergo nulla eſt differentia. Tandem ex dictis ſequitur, quòd rerum immobilium Eccleſiæ, quę deputatæ ſunt Epiſcopatui, habet dominium Epiſcopus religioſus, ſicut & ipſius Epiſcopatus, non aliter quàm diximus de Epiſcopis, & beneficijs ſecularibus.

Reſtat videre, an Epiſcopi religioſi ex bonis patrimonialibus, vel quaſi patrimonialibus poſsint teſtamentum condere, ſicut alij Epiſcopi ſeculares? De reddi- 35 *An Epiſcopi religioſi poſſint teſtari de patrimonialibus.*

tibus enim eſt eadem ratio vtrorumque. Ratio dubitandi eſt, quoniã iam ſunt à vinculo paupertatis abſoluti, ergo illorum dominium habent; ergo & teſtamentum poſſunt condere. Sanct. Thomas loco citato, in ſolutione ad tertium, Couarr. & Sylueſter *Teſtamentum*, 1. quæſ. 3. p. 11. aſſerunt, quòd non poteſt teſtari, etiam de patrimonialibus, niſi vt Pontifex conceſſerit, quoniam non habet illorum dominium. Idem aſſerit vniuerſaliter de omni religioſo. Angelus verbo *Teſtamentum*, num. 1. parti. 11. Michaël Medina, licèt nõ clarè videtur inclinare in eam partem, quòd non poſsit teſtari. Sot. vbi ſuprà id docet aperte, & probabiliter, quòd ſiue ſit ille abſolutus à voto paupertatis, ſiue non, de bonis paternis teſtari nõ poteſt, aut patrimonialibus: ſed omnia bona in illo habent rationem eandem, quam habent bona reddituum in omnibus Epiſcopis, quòd Eccleſia eſt hæres, ita enim in illo c. *ſtatutũ*. 18. q. 1. apertè decernitur. Vnde idẽ ius, quòd fecit religioſum Epiſcopũ dominũ ſui patrimonij, & hæredẽ patris, voluit, ne de illis teſtari poſſet, ſed omnia relinqueret Eccleſię, ratione cuius abſo 36

D. Thom. Couarruu. Sylueſt. Angel. Medin. Sotus.

lutus eſt à voto: ſi autẽ hoc non eſſet ſpecialiter ſtatutũ, reuerà teſtari de illis poſſet, ſicut Epiſcopus ſecularis de ſuo patrimonio. Vnde de facto, cũ Epiſcopus religioſus ſit hæres legitim⁹ patris, & ex cõſequẽti omniũ conſanguineorũ ſuo ordine, illi tamen nõ ſunt hęredes, cũ tamẽ vniuerſaliter ſucceſsio hæreditaria mutua ſit, vt vidimus in materia de teſtamẽtis. Sed ſi Epiſcopus religioſus eſt dominus ſaltẽ in vita patrimonij, & aliorũ bonorũ non Eccleſiaſticorum erit aliter in vita diſpẽſator, quàm ſi dominus non eſſet, vt conſtat ex dictis, vnde in morte Eccleſia eſt hæres omnium, niſi aliter diſpenſet Pontifex, & tunc diſpenſatio eſt intelligenda, ſecundùm diſpenſationis declarationem vt diximus de diſpenſatione ad teſtamentum de redditibus.

Sed canon. ille, *Statutum*, cum ſit prouincialis Concilij non video, qua ratione vim legis habeat in vniuerſa Eccleſia, alio autem iure nihil video cautum eſſe, vnde cum ex eo capite colligatur, Epiſcopos religioſos eſſe capaces hæreditatis paternæ, id vt notum ſupponitur, vel ex ipſo Epiſcoporum ſtatu, vel aliquo communi iure, de quo non conſtat: definitione enim Concilij

Iudicium Autoris.

cilijProuincialis non potuit illud decerni,
37 diſpenſando in voto paupertatis. Iam verò quòd eſt Epiſcopus ille capax hæreditatis, potuit Concilium Prouinciale ſtatuere, ne poſſent Epiſcopi teſtari, niſi pro altari de patrimonialibus, nam ſi maneret in monacho votũ paupertatis, qua ratione ille poſſet patri ſuo, vt hæres ſuccedere? monaſterio enim debebantur illa bona de communi iure: vnde nec Concilium Prouinciale potuit, quod iure cõmuni conceſſum erat Monaſterijs, Eccleſię applicare, etiã in ſuo diſtrictu, quia ius particulare, non poteſt communi derogare. Sed quia Concilium ſupponebat, religioſum per Epiſcopatum abſolui à voto paupertatis, qui anteà in propria perſona ſuccedere nõ poterat, ablato voto ſuccedit, & ita ipſum potuit in ſuo diſtrictu Concilium obligare, vt tãtùm teſtaretur pro Eccleſiæ altari. Sed hoc Cõcilium Generale eſſe colligitur ex annotatione in illud c. *Statutum*, quę modò addita eſt in vltima decreti impreſsione.

DVBIVM VIII.

Vtrùm alij inferiores beneficiarij religioſi ſint
38 *domni reddituum beneficiorum, aut patrimonij, vel aliarum rerum?*

Nauarr. recipitur.

NEminem legi præter Nauar. de hac re, qui locis citatis vniuerſaliter aſſerit, nullius rei dominium habere, ſed tãtùm ex priuilegio teſtari poſſe; in vita autem tantùm eſſe diſpenſatores, & hoc exiſtimo verum, quia religioſi beneficiarij, licèt habeãt reddituum adminiſtrationem, illã tamen omnẽ habent ad nutum ſuperioris, & ita, cum ab eo poſsint reuocari bona iſta, potiùs monaſterij ſunt, quoad dominium, quàm Eccleſiæ, & ab inteſtato monaſterium ſuccedit; ex priuilegio autem teſtantur, ſolentque monaſterio partem aliquam relinquere: & iſtis tantùm intelligitur datum priuilegium, vt teſtentur ad opera pia, & conſanguineis non ſuperflua, ſed neceſſaria relinquant, cũ non ſint domini, ſed merè diſpenſatores. Si tamen non poſſunt aliqui religioſi ad nutum à moueri à beneficij adminiſtratione, certè exiſtimo, eſſe veros dominos, ac ſicut de alijs, de ipſis dicendum.

***

DVBIVM IX.

39

Vtrùm religioſi militares commendatores dicti, habeant dominium reddituum, & patrimonij, & quo pacto teneantur diſpenſare illa?

Varia plà cita.

IN hac re Nauar. q. 3. de reddit. aſſerit, n. 29. quòd non poſſunt teſtari, niſi de licentia ſuperioris, quam Pontifex conceſsit iã ſuperiori harũ religionum; & quòd non habeant proprium propter votum paupertatis emiſſum, ideò licentia illis cõceſſa ad teſtandum, tantùm eſt ad pios vſus, quia religioſis aliter concedi non poteſt, cũ nõ ſint domini illarum rerum, de quibus teſtantur, ſed illa bona ſint religionis, quæ non poſsint in profanos vſus erogari: quæ tamen relinquentur filijs, vt neceſſaria ſtatui, non ſunt cenſenda profana. Hoc non video impugnatum à Franciſco Sarmiento, ſed ſolùm ille in 1. parte, defenſionum contra Nauarrum in monito 56. aſſerit, & contendit probare, nõ eſſe religioſos propriè, & in rigore, nec votum paupertatis emittere, ſaltem Commendatores Calatrauæ, & Alcantaræ: quia tantùm vouent reformationem morum.

Nauarr.

Sarmient.

Sed mihi videtur, quòd illam vouent, 40
quia illa pertinet ad reformationem mo- *Iudicium*
rum, vnde virtualiter vouent. Quòd verò *Autoris.*
dicti commendatores habere non poſsint licentiam à ſuo ſuperiori, vt ſuos redditus, & patrimonia erogent in quos velint vſus, ita quòd aliter diſpenſantes peccent contra iuſtitiam, & ita recipientes teneantur ad reſtitutionem, durum mihi apparet, exiſtimoque non peccare cõtra iuſtitiam, quoniam cum hic modus viuendi non poſsit eſſe in communi, ſed iam vnusquiſque habeat ſibi deſignatum patrimonium, videtur, quòd iſti tantùm vouent paupertatem, ſolùm quoad hoc, quod ſine licentia, etiam proprio patrimonio non vtantur; habita tamen licentia liberè iam vtuntur, ſine obligatione reſtituendi; ſecùs atque alij religioſi, qui ſtrictiùs paupertatem profitentur; aliàs mille laqueis reſtitutionis tenerentur, qui ab illis accipiunt, & ipſi qui diſtribuunt bona ſua. Quòd ſi id vouerent, ſicut religioſi cęteri, non dubium eſt, quin ſicut illi obligarentur: imò iuxta ea, quæ tomo 4. in 3. parte, ad q. 93. in artic. 1. dub. 6. num. 13. diximus etiam ſine voto ex ſola

fidelitate, & pacto inter ſuperiorem, & ſubditum tacito, vel expreſſo obligari poſſent ſub mortali, ne abſque licentia in vſus ſuperfluos bona diſtribuerent. Ante omnia tamen attendenda eſt eorum regula, & ſecundùm illam iudicandum. Modò non libet immorari, an commendatores iſti ſint verè religioſi, eſt enim alterius negotij difficultas hæc. Et haſtenùs dictum ſufficiat de beneficijs, & eorum redditibus. Reſtabat dicendum de obligatione, qua beneficiarij tenentur ad eleemoſynam ex ſuperfluo. Sed de hac re ex profeſſo diſputauimus in materia de eleemoſyna.

FINIS.

INDEX

INDEX DV

BIORVM.

Tractatus de Eleemoſyna.

CAPVT PRIMVM.

De eleemoſynæ præcepto.



Vbium primum. Vtrùm eleemoſyna ſit ſatisfactoria, quando eſt in præcepto?

Dub. 2. an eleemoſyna ſit magis ſatisfactoria, quã ieiunium, & oratio?

Dub. 3. quando eleemoſyna ſit in præcepto?

Dub. 4. quid hac in re ſenſerit S. Thom.

Dub. 5. vtrum obliget hoc præceptum ad trãſferendum dominium rei inegenum, vel ſufficiat mutuo dare, vt ſic illius neceſsitati occurratur, eo pacto, quòd ſi ad pinguiorem venerit fortunam reddat acceptum?

Dub. 6. vtrum ille, qui ad eleemoſynam tenetur, præcepto ſatisfaciat mutuando, vel teneatur liberaliter donare?

Dub. 7. vtrum quis exiſtens in extrema neceſsitate, autoritate ſua poſsit alienum arripere ſine peccato, & an idem ſit in graui neceſsitate?

Dub. 8. vtrum ille, qui conſumpſit rem alienam, quam ad ſuam neceſsitatem ſubleuandũ vſurpauit, teneatur illam reſtituere cum ad pinguiorem venerit fortunam?

Dub. 9. vtrum creditori exiſtenti in extrema neceſsitate teneatur debitum ſoluere debitor, ſi ipſe etiam patiatur extremam neceſsitatem?

CAPVT. II.

De quibus bonis ſit eleemoſyna facienda.

Dubium 1. Vtrum aliquis habens, vnde poſsit ſubuenire extremè indigenti, poſsit accipere alterius bona, vt ex illis ſuccurrat eius neceſsitati?

Dub. 2. an ſi aliquis non habeat, vnde poſsit grãuem neceſsitatẽ ſubleuare poſsit ab alio accipere, vnde illi ſubueniat?

Dub. 3. Si plures ſint diuites, qui poſſent eidem extremæ neceſsitati ſuccurrere, & nullus ſubueniat, quis illorum peccabit?

Dubium 4. vtrum ſi ille, qui habet bona omnia obnoxia reſtitutioni, ſubuenit extremè indigenti de ijs bonis, pro ea parte liber fiat à reſtitutione, an cum venerit ad pinguiorem fortunam, teneatur illud etiam creditoribus reſtituere?

Dubium vltimum, an poſsit quis facere eleemoſynam de rebus obnoxijs reſtitutioni, quando eleemoſyna eſt tantum conſilij?

CAPVT III.

Quibus ſit danda eleemoſyna.

Dub. 1. vtrum pauperibus, qui egent, poſſunt tamen laborare ſit danda eleemoſyna?

Dub. 2. circa leges noſtri regni, quibus multa cõtra pauperes ſtatuuntur?

Dub. 3. an liceat peregrinis definire ſuæ peregrinationis iter, nequærant diuerticula.

Dub. 4. vtrũ conueniens ſit potius omnes paupẽres ſimul alere, & neceſſaria illis miniſtrare, prohibendo ne oſtiatim mendicent.

Dub. vlti. vtrum ille, qui ficta paupertate obtinet ab aliquo eleemoſynã, teneatur reſtituere, & cui.

CAPVT IIII.

Quibus ſit eleemoſyna eroganda.

INDEX

QVAESTIO quadrageſimatertia, de ſcãdalo.

ARTICVLVS PRIMVS.

Dvbiũ. 1. Vtrùm liceat ſuadere alterius minus malum, vt omittat maius, verbi gratia, vtrum liceat ſuadere adulterium, vt omittatur homicidium?

Dub. 2. vtrum illi, qui paratus eſt furtum maius committere, liceat proponere, quod minus eſt?

Dub. 3. vtrum liceat inuitare ad actum peccati eum, qui iam paratus eſſet illud, aut ſimile peccatum committere?

Articulus ſecundus, tertius, quartus, quintus, ſextus, ſeptimus, octauus.

Dub. 1. vtrum opera præcepti, tam circa bona ſpiritualia, quàm temporalia, dimittenda ſint propter ſcandalum paſſiuum aliorum?

Dub. 2. vtrum teneatur homo omittere ea, quæ non ſunt in præcepto ob vitandum ſcandalum?

Dub. 3. vtrum licitum ſit petere mutuum ab eo, qui exigere debet, vel exacturus eſt vſuras ex mutuatione?

Dub. 4. vtrum eadem ratione licitum ſit petere ſacramenti adminiſtrationem ab excommunicato?

Dubium quintum, vtrum licitum ſit vendere res aliquas cum ſcandalo ementis, vt fucos, &c.

Dub. 6. vtrum ſemper imputetur ſcandalũ paſſiuum fratris ei, ex cuius opere ſumpta eſt occaſio, quatenùs ſcandalum non tantùm eſt, cum damno ſpirituali, ſed etiam cum damno temporali ſuo, aut alterius?

Dub. 7. an Chriſtiani captiui inter Sarracenos remigare poſſint abſq; peccato in triremibus contra Chriſtianos, ita vt ſcandalum, & damnum inde ſecutum eis non imputetur?

Dubium vltimum, de redemptione iniquæ vexationis: vtrùm liceat eam propulſare, præbendo aliquam occaſionem peccandi ei, qui talem infert iniuriam?

de reſtitutione in foro conſcientiæ.

CAPVT PRIMVM.

De natura, & obligatione reſtitutionis.

Dvbium vnicum, an reſtitutio ſit actus commutatiuæ iuſtitiæ?

CAP. II.

De reſtitutione ob iniuſtam acceptionem in rebus corporis contra voluntatem domini.

§. Primus.

De reſtitutione homicidij voluntarij, vel læſionis alterius.

Dub. 1. an liceat priuatæ perſonæ occidere tyrannum, qui vim facit Reipublicæ?

Dub. 2. an liceat facultatem facere, vt malefactores obuios quiſq; poſſit interimere cõſenſu, & facultate Principis?

Dub. 3. an iudex, & publica perſona, quæ iudex eſt malorum in Republica, poſſit aliquẽ morte punire?

Dub. 4. an teſtes teneantur reſtituere damnum, quod ſequitur ex illorum teſtimonio, & depoſitione?

Dub. 5. vtrum teneatur ille teſtis, qui falſum teſtimonium dixit contra innocentẽ, non tãtùm dictũ retractare, ſed etiam alios monere teſtes, vt damnum illud euitent retractando?

Dub. 6. an ille, qui ſe defendens occidit inuaſorem teneatur reſtituere?

Dub. 7. quiſnam dicatur aggreſſor, vt ipſum poſſit quis occidere?

Dub. 8. an pro rebus temporalibus, & refamiliari licitum ſit occidere inuaſorem?

Dub 9. an ſit contra iuſtitiam occidere inuaſorem ob defenſionem proprij honoris?

Dub. 10. an teneatur ad reſtitutionẽ, qui occidit alium ob defenſionem innocentis, amici, patriæ, &c.

Dub. 11. *an teneatur quis defendere vitam proximi cum aliqua ſui iactura?*

§. II.

De homicidio caſuali, & damno caſu illato.

Dub. 1. *Vtrum in aliquo caſu teneatur quis ad reſtitutionem damni illati abſque ſua culpa, & negligentia?*

Dub. 2. *an damnum, quod ex negligentia alicuius ſequutum fuit, teneatur ille reſarcire, cuius culpa, & cauſa fuit ſequutum?*

Dub. 3. *vtrum ille, qui dat operam rei illicitæ, omni adhibita diligentia, & debita, teneatur ad reſtitutionem damni inde ſequuti?*

Dub. 4. *vtrum ille qui ignorantia, vt aiunt, concomitante aliquem occidit, aut aliud damnũ intulit teneatur reſtituere?*

Dub. 5. *quomodò teneatur ad reſtitutionẽ quis ex culpa in officio commiſſa?*

Dub. 6. *quomodo quis ex contractu teneatur de culpa lata, leui, & leuiſſima?*

Dub. 7. *an aliquis ex contractu teneatur ex caſu fortuito, qui eſt extra omnem prudentiam?*

Dub. 8. *an ſi in prædictis cõtractibus res æſtimata commodetur locetur deponatur &c. qui illam poſsidet teneatur amplius, quam alias tenebatur ex natura contractus?*

Dub. 9. *an ille, qui rem alienam habebat aliquo ex prædictis contractibus, teneatur ad reſtitutionem, ſi rem quam habebat per nũtium, vel famulum miſit domino illius rei?*

Dub. 10. *an ille, qui habet rem alienam aliquo ex dictis cantractibus, ſi immineat periculum incendij, vel aliud ſimile illi rei, & ſuis, & omnes non poſsit eripere, alienas proprijs poſsit non præferre, vel quas poſsit alijs anteponere?*

§. III.

Quid teneatur homicida reſtituere, & quibus.

Dub. 1. *Vtrum teneatur, qui occidit, vel vulnerauit omnia damna, quæ inde ſequuta ſunt reſarcire?*

Dub. 2. *vtrum ſit reſtituendum, quod integre læſus lucratus fuiſſet ſi vulneratus non fuiſſet?*

Dub. 3. *quomodo ſit æſtimatio faciendæ temporis futuri, vt reſtituatur damnum prouenięs ex occiſione in tempus futurum?*

Dub. 4. *vtrum ſit ita integrè reſtitutio faciẽda damnorum, quando quis alium occidit ſeipſum defendens, exceſsit tamen moderamen inculpatæ tutelæ?*

Dub. 5. *vtrum ille, qui occidit, vel vulnerauit ſeipſe puniatur pœna talionis, vel alia pœna per iudicem ratione ſui criminis, teneatur nihilominus damna, quæ ſequuta ſunt ex morte, vel vulnere reſtituere, de quibus iam diximus, vel fiat ab hac reſtitutione in conſcię tia immunis, ſi puniatur pœna debita?*

Dub. 6. *vtrum pro cicatricere lictæ, vel membro abſciſo, vel vita ablata, denique pro ſimili iniuria ſit ſatisfactio facienda neceſſariò præter eam, quam ad damna reparanda diximus eſſe faciendam?*

Dub. 7. *quibus hæredibus ſit reſtituendũ damnum, quod ſequutum fuit ex morte?*

CAP. III.

De ſtupro.

§. Primus.

De ſtupro ſub promiſsione ſponſalium.

Dub. 1. *An ſtuprum ſemper dicat ſpecialem deformitatem vltra ſimplicem fornicationem?*

Dub. 2. *vtrum ille, qui virginem decepit prætextu cõiugij, vel per verba de præſenti, vel per verba de futuro, vel illam ducens in vxorem, vel illi promittens matrimonium, nõ tamen habuit intentionem ducendi, neq; promittendi, ſed tantum decipiendi virginem, & ea abutendi, teneatur illam ducere, vel ſufficiat eam dotare?*

Dub. 3. *an ille, qui promiſit fictè, ſi ſit diſparis conditionis, quia nobilior, teneatur deceptam ducere, ſi illa diſparitatem ignorauit?*

Dub. 4. *vtrum ille, qui ficto animo promiſit puellæ ſe illam ducturum, quæ virgo exiſtimabatur, reuerà tamen virgo non erat, & ita eam cognouit, teneatur illam ducere, vel ſufficiat damnum reſarcire eo modo, quo diximus?*

Dub. 5. *vtrum ille, qui acceſsit ad corruptam, vel quia iam vidua erat, vel alia ratione, teneatur illam ducere, ſi illi promiſit matrimonium, quia in hoc caſu ipſe non fuit deceptus?*

Dub. 6. *vtrum ille, qui fictè duxit aliquãm matrimonio de præſenti, vel per verba de futuro, ſequutaque fuit copula, qua ſi adſit conſenſus, iure antiquo ſponſalia tranſibant in*

matrimonium, teneatur eam ducere omni fictione depoſita?

§. II.

De læſione ſtupri ſine ordine ad matrimonium.

Dub. 1. Ad quid teneatur ille, qui violēter abſtulit virginitatem?
Dub. 2. quid teneatur reſtituere, qui acceſſit ad eam, quæ in populo, vt virgo habebatur, ſed reuerà non erat?
Dub. 3. vtrum ille, qui virginem ſtuprauit, teneatur damnum reſtituere, ſi iam illa nupſit æquè bene, ac ſi virginitatis florem non perdidiſſet?
Dub. 4. vtrum ille, qui virginem libere conſentientem vitiauit, nihilominus teneatur parentibus aliquid reſtituere, vel ei ſub cuius cura erat, & ita ſermo eſt de puella ſub cura parentum, vel aliorum?
Dub. 5. quid eſt, quod pro damno illato per ſtuprum reſtituendum eſt virgini, numquid integra dos, vel quidnam loco illius?
Dub. 6. vtrum ille, qui poſtquam votum ſimplex religionis, aut caſtitatis emiſit, virginē corrupit ſub ſpe, & pacto coniugij poſſit ingredi religionem, aut potius teneatur ipſam ducere, & idem dubium ſit de eo, qui prius ſub prædicto pacto corrupit, & poſtea vouit religionem, vel caſtitatem?

CAPVT. IIII.

De reſtitutione ratione honoris, & famæ.

CAP. V.

De furto, & rapina.

§. Primus,

De ratione furti, & rapinæ in ſe.

Dub. 1. Circa furti definitionem, non enim eōdem modo ab omnibus definitur.
Dub. 2. vtrum furtum, & rapina ſpecie differant?
Dub. 3. vtrum iam ſemel furto patrato, vel rapina per iniuſtam detentionem continuetur illud peccatum, ita quod ſit ſemper homo ille, qui alienum detinet actualiter etiam dormiens in peccato, & hoc dubium locum habet in omni acceptæ rei iniuſta detentione?
Dub. 4. vtrum furtum, ſeu rapina, ſit grauius peccatum, quàm fornicatio ſimplex?
Dub. 5. vtrum furtum ex genere ſuo ſit mortale, & quando poſſit eſſe veniale?
Dub. 6. quomodo ſit intelligenda doctrina S. Thomæ. 9. illa. 66. ad 3. quod qui aufert, ſeu furatur minima, animo tamen furandi, & nocendi grauiter, & notabiliter, peccat mortaliter?
Dub. 7. an licitè homo poſſit puniri pœna mortis à iudice propter ſimplex furtum?
Dub. 8. vtrum ille, qui accepit rem ſuam, vel ſibi debitam, vel illius valorem ab alio, teneatur ad reſtitutionem, & an peccet?
Dub. 9. vtrum excommunicatio lata contra eos, qui aliena acceperunt liget eos, qui aliena accipientes, debiti compenſationem fecerunt?
Dub. 10. Quando famuli poſſunt occultè bona ſuorum dominorum accipere in compenſationem debiti propter ſeruitium, quod eſt eis debitum ex iuſtitia.
Dub. 11. vtrum cum res furtiua perijt in poteſtate furis, teneatur fur ad illius reſtitutionem?
Dub. 12. vtrum res furto ablata, vel alio modo iniuſto, quæ retineri non poſſet, reſtituenda ſit domino ſecundum meliorem ſtatum, quem habuit in poteſtate furis, ſi forte illa periit, vel deterior facta eſt effecta?
Dub. 13. vtrum fructus rei furtiuæ, vel perſuram extortæ, vel alio modo iniuſtè detentæ ſint reſtituendi?

§. II.

De furto in venationibus, & piſcium capturis.

Dub. 1. Vtrum ſit licita venatio?
Dub. 2. vtrum liceat dominis temporalibus, laicis etiam hominibus in vniuerſum venationem prohibere animalium, quæ naturali iure communia ſunt omnibus accipientibus?
Dub. 3. vtrum venatione prohibita, teneantur domini, vel Rex damna omnia inde ſequuta reſarcire?
Dub. 4. vtrum liceat habere columbaria?
Dub. 5. an ſit peccatum venari contra prohibitionem?
Dub. 6. vtrum quicumque venationem exercet contra prohibitionem, teneatur ad reſtitutionem?

Dub. 7.

Dub.7. vtrum iſti, qui in locis prohibitis venantur, vel piſces capiunt, quamuis non teneantur ad reſtitutionem prædæ in integrum, teneantur tamen ad aliquod damnum?

Dub. 8. vtrum in eo caſu, quo iam animalia ſunt appropriata alicui teneatur reſtituere, qui contra voluntatem domini venatur ibi, vel piſcatur, & quid requiratur, vt aliqua animalia dicuntur iam appropriata eſſe?

Dub.9. vtrum liceat columbas capere, & occidere, quæ non amiſerunt conſuetudinem redeundi?

Dub. 10. vtrum animalia laqueis, vel alijs inſtrumentis capta ſint capientis: & ſimiliter, an ſin vulnerantis illa, vel per canes, & accipitres capta, ſint domini canum, & accipitrum?

§. III.

De lignis cædendis, & de paſcuis.

Dub. 1. Circa lignorum ſciſſionem. An in ea ſit ſemper peccatum, & obligatio reſtituendi?

Dub.2. vtrum dominus alicuius ciuitatis villæ, vel caſtri, qui habet iuriſdictionem ciuilem, & criminalem, eo ipſo habeat ius paſcēdi, & dominium in paſcuis communibus ipſius oppidi?

Dub.3. vtrum dominium habentes in proprios agros diſtinctum à dominio publico poſſint collectis fructibus, prohibere conciues, ne propria animalia in eos agros paſcenda mittant ex herba illic ſponte naſcente?

Dub. 4. vtrum cuſtodes agrorum, vinearum, vel ſyluarum, quibus cuſtodia arborum, fructuū, herbarum, venationesq; &c. commiſſa eſt, teneantur ad reſtitutionem, ſi occultauerint, nec manifeſtauerint quos ceperint damna inferentes?

Dub. 5. vtrum peccent cuſtodes, qui ſeipſos abſcondunt, vt libere capiant eos, qui in vetita ingrediuntur loca, & ex eis pœnam extorqueant?

§. IIII.

De incertis debitis, & inuentis.

Dub. 1, de debitis incertis. Vtrum debitor teneatur illa pauperibus reſtituere, & quo iure?

Dub.2. de rebus inuentis. An ille, qui inuenit, teneatur reſtituere, vel ſibi poſſit retinere?

Dub.3. cuiſnam ſit inſula inuenta, & à nullo occupata?

Dub.4. de rebus inuentis, quæ nec ab antiquo perdita ſunt, nec vt derelicta reputantur, ſed verè dominum exiſtimantur habere, ignotum tamen, & quem inuenire non eſt ſpes. An iſta inueniens retinere poſſit, vel illa reſtituere teneatur?

CAP. VI.

De gabellis.

§. Primus.

De gabellis iuſtè imponendis.

Dub. 1. Quæ requirantur, vt gabella iuſtè impoſita cenſeatur?

Dub.2. de alijs cauſis requiſitis, vt iuſtè imponantur noua pedagia.

§. II.

De gabellis ex contractu debitis.

Dub.1. Vtrum gabella, quæ ex ſtatuto debetur ex quocumque contractu, debeatur etiam ex contractu nullo?

Dub.2. vtrum gabella ſit ſoluenda pro diſtractu, vel contractus diſſolutione, & an pro contractu ipſo, qui diſſoluitur, ſit ſoluenda gabella?

Dub.3. vtrum in retractu gentilitio, id eſt, ratione conſanguinitatis, debeatur gabella ex ſecunda venditione, quam ratione retractus, primus emptor cogitur facere ex diſpoſitione legis?

Dub.4. quando, vbi, & cui debeatur gabella, in contractu, aut venditione conditionali?

Dub.5. quando debeatur gabella ex cōtractu, qui vt firmus ſit, eget alicuius ratihabitione, an à tempore initi contractus, vel ratihabitionis?

Dub. 6. an debeatur gabella venditionis ante traditionem rei venditæ?

Dub.7. vtrum ex tranſactione debeatur gabella, ſtante ſtatuto, quod ſaluatur ex quocumque contractu?

Dub. 8. quid obſeruetur in noſtris regnis, & ex quibus cōtractibus debeatur gabella, hoc eſt alcauala.

Dub.9. quando ſtatutum diſponit, quod ſoluatur gabella ad rationem vnius pro decē, an intelligatur ſolum de pretio, quod remanet

apud

apud venditorem deductis expensis factis in contractu, scilicet, & subhastatione?

§. III.

De obligatione soluendi tributa in conscientia.

Dub.1. An iustè exigatur à Regibus in ea quãtitate, in qua primo impositum sit?

Dub.2. vtrum tributa regia debeantur in conscientia nisi exigantur?

Dub.3. vtrum ille, qui à Principe læsus est, nec damni reparationem ab eo obtinere potest aliter per compensationem saltem ille tunc, iuxta regulas traditas suprà cap. 5. §. 1. de compensatione, posset tuta conscientia in tributis Regi debitis facere compensationem occultam, quando Rex tributorum colligendorum ius alicui priuatæ personæ locauerit; an inquam facere ille posset compensationem, cũ damno illius publicani, qui conduxit ius illud.

Dub.4. vtrum cum Princeps non præstat officium, & id propter quod impositum fuit tributum subditi negare possint illud, & occultè in conscientia retinere: & fere idem est, quando causa cessauit, ob quam impositum fuit tributum, vt bellum, pontis, aut alterius rei vtilitas publica?

Dub.5. vtrum si causa tributi ob quam fuit impositum, cesset, Princeps nihilominus possit exigere tributum, & subditi tribuere teneãtur?

Dub.6. vtrum subditi, qui contraxerunt ex facto debitum soluendi regia tributa, possint præscribere?

CAP. VII.

De turpi lucro.

Dub.1. de lucro meretricis, quod turpiter adquisiuit per actum fornicationis. Vtrum illud teneatur meretrix restituere?

Dub. 2. vtrum idem sit iudicium de mulieribus cuiuscumq; generis, vel deo dicatis, vel virginibus, vel viduis, vel maritatis, &c.

Dub.3. vtrum sint aliquæ personæ, quæ specialiter sint prohibitæ meretricibus, vel concubinis ob turpem actum aliquid donare?

Dub.4. vtrum datum propter peccatum patrãdum, vel denique obturpem quemcumque actum, vel lenocinij, histrionatus, sortilegij, sententiæ iustæ, vel iniustæ ferẽdæ &c. sit in conscientia restituendum?

Dub.5. vtrum quod aliquis accepit, ne faceret aliquod malum, vel vt faceret aliquid, ad quod ille aliàs tenebatur, teneatur restituere, scilicet acceptum pro non peccando, pro non occidendo, non fornicando, &c. vel acceptum ob testimonium dicendum, ob iustum iudicandum, &c.

Dub.6. quid dicendum sit de ijs, qui regia stipendia per legem habent assignata, an vltra taxationem aliquid possint recipere, & receptum retinere, & similiter quid dicendũ de ijs, qui munera, & gratis oblata recipere prohibentur?

Dub.7. vtrum ex Regis dispensatione, isti ministri possint aliquid vltra stipendium recipere, & munera etiam libenter oblata retinere, & recipere?

Dub. 8. vtrum Rex etiam possit tollere iurãmentum, quod prædicti ministri præstant super non recipiendis muneribus, & legibus obseruandis, vt ita possint munera deinceps retinere, & accipere?

Dub.9. Cui est restituẽdum, quod turpiter fuit acceptum, si aliquid est restituendum, vel acceptum propter peccatum faciendum, vel acceptum pro opere aliàs debito.

Dub.10. vtrum datum conditionaliter, conditione non subsistente, sit restituendum?

Dub. 11. vtrum promissio ob turpem causam facta obliget in conscientia, & idem quæritur de promissione conditionali, vt si quis dicat: ego tibi promitto. 100. vt occidas Petrũ, vel si occideris Petrum, vel quia occidisti Petrum?

CAP. VIII.

De restitutione rei spiritualis.

Dub.1. vtrum ille, qui proximum in bonis animæ damnificauit, teneatur ei restituere, & qualiter?

Dub.2. vtrum ille, qui impediuit aliquem, ne religionem ingrederetur, aut inde extraxit, teneatur restituere?

CAP. IX.

De participantibus in iniusta acceptione, vel detentione.

§. Primus.

De cõcurrentibus, & participantibus actu positiuo.

Dub.1.

DVBIORVM.

Dub. 1. *An iſti, qui hoc modo ſunt cauſæ poſitiuè, ſemper teneantur ad reſtitutionem?*

Dub. 2. *vtrum omnes iſtæ cauſæ inſolidum teneantur, an aliquando tantùm teneantur pro parte, quæ ad ipſos deuenit, aut cuius fuerunt cauſæ?*

Dub. 3. *an vno reſtituente, alij liberi maneant ab hac obligatione, an vero teneantur reſtituere ei, qui pro ipſis ſatisfacit?*

Dub. 4. *vtrum ſi ille, qui damnum paſſus eſt, remittat gratis vni obligationem, alij liberi maneant?*

Dub. 5. *vtrum illi, qui paulatim vineam alicuius vindemiant, vnuſquiſque tamen paruum damnum infert, omnes tamẽ ſimul magnum inferant damnum, vnusquiſque teneatur reſtituere ſub pœna peccati mortalis?*

§. II.

De participantibus poſitiuè in re tantùm aliena.

Dub. 1. *Vtrum poſſeſſor iſte bonæ fidei, cũ ſcit rem eſſe alienã, teneatur reſtituere fructus, etiam conſumptos ante ſententiam?*

Dub. 2. *vtrum ille, qui rem emit furtiuam, aut deniq; alienam, teneatur illam reddere vero domino, an ſufficiat ei reddere, à quo eã accepit, vt poſſit pretium recuperare?*

Dub. 3. *vtrum ille, qui dubitat rem eſſe furtiuam, non tamen certus eſt de hoc, aut probabiliſſimè perſuaſus, ſed ſemper dubius manet, poſſit rem illam accipere ab eo, quem etiam furem eſſe dubitat, vel ab alio?*

Dub. 4. *vtrum ille, qui bona fide vendidit rem furto ſublatam alteri, ſi poſteà ſciat rem illam eſſe alienam, teneatur contractum reſcindere, & pretium emptori reddere, vt res domino reddatur?*

Dub. 5. *de ijs rebus, quæ vſu conſumuntur.*

§. III.

De concurrẽtibus negatiuè ad actionem, ſeu detentioneminiuſtam.

Dub. 1. *An omnes iſti, qui poſſunt obſtare teneantur ad reſtitutionem damni ſequuti, ſi non obſtent vno ex dictis modis?*

Dub. vltim. vtrum iſtæ cauſæ teneantur inſolidum?

CAP. X.

De circumſtantijs in reſtituendo, ſcilicet loco, & expenſis.

Dub. 1. *quo in loco, & quibus expenſis, & cuius teneatur quis rem reſtituere, cuius eſt debitor, an proprijs, vel alienis, an magnis, ſi opus eſt, vel tantum moderatis? vnde vtraque circumſtantia reſtitutionis explicabitur?*

Dub. 2. *cuius expenſis fieri debeat reſtitutio, quando debitum eſt ex contractu, vel quaſi contractu reſtituendum, & quis locus debitus ſit reſtitutioni, quãdo creditor, & debitor in diuerſis commorantur?*

CAPVT XI.

Quid, & quo ordine reſtituendum ſit.

Dub. 1. *Quis primum locum omnium obtineat, an ille cuius res vendita, vel alio modo alienata adhuc extat in ſpecie tranſlato domino in debitorem, & habita fide de pretio?*

Dub. 2. *vtrum priùs, quæ illicite cõtracta ſunt debita ſoluenda ſunt, quàm quæ ex contractu debẽtur, & inter debita ex delicto, quæ prius alijs ſoluenda ſunt?*

Dub. 3. *vtrum debita, quæ contracta ſunt tempore, quo iam debitor impotens effectus fuerat ad ſoluendum integrè debita, quæ antea contraxit, ſunt præferenda ex aliquo titulo, aut ſaltem ſi nullũ habeant prælationis priuilegium, ſaltem ex æquo cum alijs debitis, ſecundum geometricam proportionem creditor accipere poſſit partem aliquam ſui debiti?*

Dub. 4. *vtrum pauperiori ſit primo reſtituendum cæteris paribus?*

Dub. 5. *vtrum is, qui primò petierit debitũ, habeat priuilegium prælationis reſpectu illius, qui poſterius petierit, vel ſaltem liberum ſit debitori, ei qui primo petijt ſolutionem debiti integre reſtituere?*

Dub. 6. *quo loco, & ordine legata ſint ſoluẽda?*

TRACTATVS de pignoribus, & hypothecis.

CAPVT PRIMVM

De natura eorum.

§. Pri-

INDEX

§. Primus.
Quid ſit hypotheca, & pignus?

§. II.
Quæ res poſſint ſubijci hypothecæ, & quæ nõ?

CAP. II.

Quomodo res in pignus dari poſſint, & à quibus?

CAP. III.

Quotuplex ſit hypotheca, vel pignus?

§. Primus.
De pignore, vel hypotheca tacita.

§. II.
De hypotheca conuentionali, generali, & ſpeciali.

§. III.
De pignore prætorio, & iudiciali.

CAP. IIII.

De pactis, quæ in pignoribus poſſunt apponi.

CAP. V.
De effectibus hypothecæ, & pignoris.

§. Primus.
De iure, quod adquirit recipiens pignus ſuper rem ipſam.

§. II.
De priuilegijs creditorum ratione hypothecæ.

§. III.
De iure prælationis, quo vna priuilegiata præfertur alteri priuilegiatæ.

§. IIII.
De priuilegio prælationis ratione ſcripturæ publicæ.

§. V.
De priuilegijs perſonalibus creditorum.

CAP. VI.

Quibus modis pignus tollatur?

CAP. VII.

De pignorum diſtractione.

TRACTATVS de Teſtamentis.

CAPVT PRIMVM,

De teſtamenti ſolennitate, & requiſitis.

§. Primus.

De nominis teſtamenti ſignificatione, & definitione illius.

§. II.

De ſolennitatibus teſtamenti, & codicilli.

Dub. 1. An qui teſtatur in regnõ extraneo debeat ſecundum ſolennitatem teſtamenti requiſitam in eo regno teſtari?

Dub. 2. Quæ ſolennitas requiratur in teſtamẽto?

§. III.

De teſtamento in ſcriptis.

Dub. 1. Quæ ſolennitas requiratur in teſtamẽto in ſcriptis, Hiſpane, Cerrado?

Dub. 2. An requirantur in teſtamento in ſcriptis dies, annus, & menſis?

§. IIII.

De teſtamento nuncupatiuo.

Dub. 1. An teſtamentum nuncupatiuum validum ſit, ſi fiat coram tribus tantum teſtibus, & illius loci incolis, ſi non fiat coram tabellione, cum tamen in eo loco tabellio eſſet?

Dub. 2. An tempore peſtis valeat teſtamentũ ſine ſolenuitate prædicta?

Dub. 3. An teſtamentum nuncupatiuum factum coram duobus teſtibus, & tabellionẽ ſit validum?

Dub. 4. An in teſtamento nuncupatiuo requiratur ſubſcriptio teſtatoris in protocolo?

Dub. 5. An neceſſarium ſit vt legatur teſtamẽtum nuncupatiuum?

§. V.

De teſtamento cæci.

§. VI.

§. VI.

De teſtamento inter liberos.

Dub. vnicum. An in teſtamento in ſcriptis facto inter liberos tantum, abſq; permixtione alterius extraneæ perſonæ, aliquid ſit innouatum circa illius ſolennitatem, vel tantum ſit obſeruãda ſolennitas iuris antiqui gentiũ?

§. VII.

De codicillis.

Dub. 1. An in codicillo in ſcriptis ſit aliquid iure regni innouatum?

Dub. 2. An fœminæ poſſint eſſe teſtes in codicillis nuncupatiuis?

§. VIII.

De clauſula codicillari.

CAP. II.

De reuocatione teſtamentorum.

Dub. 1. Quibus modis reuocetur teſtamentũ?

Dub. 2. An eadem ratio ſit, quando in primo teſtamento appoſita eſt clauſula derogatoria vlterioris teſtamenti, vt ſi quis dicat in primo teſtamento: ſi poſteà aliud teſtamentum fecero, nolo valere, vel alia huiuſmodi verba?

Dub. 3. an teſtamentum iuratum irreuocabile maneat, quando iuramẽtum appoſitum fuit ex parte teſtatoris?

CAP. III.

De teſtamenti validitate in conſcientia, cum eſt defectus ſolennitatis.

Dub. 1. Vtrum teſtamentum ſine debita ſolennitate iuris ciuilis in animæ iudicio, & interiori foro vim habeat, & validum ſit?

Dub. 2. An contractus teſtamenti iure nullus firmetur iuramento, adeo vt ſi cætera deſint, quæ neceſſaria erant, & ſine quibus irritus eſſet, accedente teſtatoris iuramento, validus ſit, & obliget in conſcientia?

CAPVT IIII.

De hæredibus.

§. Primus.

De hæredibus ab inteſtato deſcendentibus.

Dubium vnicum. Vtrum hæc repræſentatio ad omnes deſcendentes ſe extendat, vel ad certum gradum?

§. II.

De ſucceſsione vniuerſali ab inteſtato in linea aſcendentium.

Dub. 1. An debeat fieri diſtinctio bonorum filij, ita quòd ſi pater, & mater ſuccedunt filio, ſuccedat pater in bonis, quæ illi obtigerunt ex patre; mater verò in maternis: & ſimiliter ſi auus paternus, & maternus ſimul, nepoti ſuccedunt, an diuiſio bonorum ſic ſit facienda quòd auo paterno bona ex patre filio adquiſita, materno verò bona maternæ lineæ ſint adſcribenda?

Dub. 2. An quando dicitur, quòd aſcendentes ſuccedunt ſecundùm gradus prærogatiuã, & quando ſunt in æquali gradu, æqualiter admittuntur, hoc intelligatur tantum in proprietate, vel etiam in vſufructu?

Dub. 3. An in bonis maioratus, vel vinculi habeat locum hæc doctrina?

Dubiũ. 4. An in bonis filij clerici habeat pater vſumfructum?

Dubium. 5. An pater per ingreſſum religionis amittat vſumfructum, quem in bonis filij habebat, ſiquidem ipſo facto emancipatur filius?

Dub. 6. An poſſit talis conditio apponi in legitima filio adquiſita ex bonis matris, vel alterius aſcendentis ex linea materna? nam in alijs non dubium, quin talis clauſula poſsit apponi?

Dub. 7. An quando filius ſub poteſtate patris facit teſtamentum, vt poteſt, & inſtituat hæredem in tertia parte bonorum, de qua ad libitum poteſt diſponere, aliquem extraneum, vel aſcendentem, vel collateralem, in ijs habeat pater vſumfructum?

§. III.

De ſucceſsione vniuerſaliter in linea tranſuerſali.

Dub. 1. An filij fratrũ defuncti, ipſi ſuccedãt ab inteſtato in ſtirpes, vel in capita?

Dub. 2.

INDEX

Dub. 2. An simul succedant filij fratris, vel sororis defuncti cum patruis magnis, vel auunculis?

§. IIII.

De successione vniuersaliter ex testamento.

Dub. 1. An quando in testamento vnus instituitur per se, alij verò instituuntur collectiuo modo, æqualiter isti instituantur?
Dub. 2. An institutio hæredis facienda sit in capite testamenti?
Dub. 3. Qualiter nomen hæredis sit exprimendum?
Dub. 4. An aliquis possit instituere hæredem ex die aliquo, vel in diem, & tempus certũ?
Dub. 5. An aliquis possit instituere ex tempore, vel die incerto?
Dub. 6. An instituii possit hæres sub cõditione?
Dub. 7. An possessio concedenda sit hæredi vniuersaliter instituto sub conditione, ante ipsam conditionem impletam?
Dub. 8. An institutus hæres in re certa sit hæres censendus, ita vt gaudeat priuilegio hæredis, vel tantum sit legatarius?
Dub. 9. An nutu possit quis hæredes, vel hæredem instituere?
Dub. 10. An sufficiat ad hæredis institutionem, quòd testator rogatus, an velit instituere Petrum hæredem, ille verbis respondeat, quod sit?

CAP. V.

De successione illigitimorum hæredum?

§. I. & II.

De filijs legitimis, seu legitimatis iure.

Dub. 1. Vtrum isti filij sic legitimati excludant substitutum, vt cum quis instituit aliquem hæredem, & substituit illi aliquem si sine legitimis filijs decedat?
Dub. 2. vtrum filij nati ex coniugato, & concubina libera efficiantur legitimi per subsequens matrimonium validum, quando concubina bona fide putauit virum esse solutũ, nec impedimentum habere ad contrahendum?

§. III.

De alijs legitimationis modis iure ciuili.

§. IIII.

De legitimatis ex priuilegio, seu rescripto.

Dub. 1. vtrum ille, qui legitimatus est ad certum actum, sit verè legitimus, an tantũ habeat priuilegium dispensationis?
Dub. 2. An potestas dispensandi alicui concessa, sicut fauorabilis debeat extendi, vel restringi?
Dub. 3. Quis possit illegitimos legitimos efficere?
Dub. 4. an Princeps possit legitimare sibi non subditum?
Dub. 5. an Princeps secularis possit legitimare filium clerici beneficiati, vel in sacris cõstituti?

§. V.

De successicne legitimatorum.

Dub. 1. Si aliquis habuit filium naturalem ex concubina, & posteà cum alia matrimonũ contrahit, ex qua habet filium, hac tamen vxore mortua, contrahit cum concubina, quis istorum filiorum succedat in primogenitura, vel vinculo?
Dubiũ. 2. an legitimati ex rescripto Principis succedant cum alijs filijs legitimis?
Dub. 3. an succedant consanguineis, vel agnatis, si fuerint legitimati absque eorum consensu?

§. VI.

De successione filiorum naturalium.

Dub. 1. Quis dicendus sit filius naturalis?
Dub. 2. Quæ dicantur in iure subintroductæ?
Dub. 3. Quando filij naturales succedant patri ab intestato?
Dub. 4. Quomodo filij naturales succedunt patri ex testamento?
Dub. 5. an sicut filij, aut nepotes naturales succedunt patri suo, vel auo, ita auus, aut pater succedant illis?
Dub. 6. Quomodo filius naturalis succedat matri suæ?
Dub. 7. Quomodo filij naturales succedant collateralibus, & ijs collaterales?
Dub. 8. an succedant ab intestato cognatis ex parte matris, & fratribus ex parte ipsius matris?

§. VII.

Quomodo spurij succedant patribus?

Dubiũ. 1. *An filius ſpurius in prædicto ſenſu, poſsit ſecurus in conſcientia relictam ſibi à patre hæreditatem retinere, vel an teneatur, & cui eam reſtituere?*

Dub. 2. quidnam dicendum erit, quando pater alicui tertio hæreditatem reliquit ipſum hæredem inſtituendo cum onere, vt hæreditatẽ filio ſpurio reſtituat?

Dub. 3. cuntencatur reſtituere ille filius ſpurius, qui hæreditatem patris, cuius erat incapax accepit?

Dubium. 4. cui teneatur ſpurius bona reſtituere, quæ à patre accepit per teſtamentum immediatè, vel donatione, vel lucratiuo quocumque titulo?

Dubium. 5. cui fiſco ſint iſta bona applicãda, an ſeculari, an Eccleſiæ?

Dubium. 6. an alio modo in conſcientia poſſet pater filium ſpurium inſtituere hæredem?

Dub. 7. an nepos ſpurius poſsit inſtitui ab auo in conſcientia?

Dub. 8. an pater teneatur dare alimenta filijs naturalibus, & ſpurijs?

Dubium. 9. an teneantur patres iure naturæ filios alere, non tantum ratione vitæ conſeruandæ, ſed habita ratione ſtatus, & dignitatis?

Dub. 10. an ſi quinta pars bonorum non ſufficiat pater teneatur filio maiorem partem aſsignare?

Dub. 11. an poſsit pater filio ſpurio totũ quintum bonorum legare ſuppoſito, quod excedat neceſsitatem alimentorum?

Dubium. 12. an pater teneatur iſta alimenta præbere filio ſpurio ex redditibus tantum, an ex proprietate ipſam vendendo, ſi nõ ſufficiunt redditus?

Dubium. 13. an pater relinquens fundum, vel aliquid aliud pro alimentis filio ſpurio, poſsit illum grauare, vt illud relinquat, cui pater aſsignauit in teſtamento?

Dub. 14. an illam partem pro alimentis ſpurio relictam, filius ſpurius poſsit alteri donare poſt mortẽ, vel legare, vel tantum alimentorum pars duret per vitam filij?

Dub. 15. an filijs ſpurijs parentes ſuccedere poſsint, ita vt omnia, quæ de filijs reſpectu parentis diximus, obſeruanda ſint in parentibus reſpectu filiorum?

Dub. 16. Vtrum ille ad quem res patris peruenerunt, teneatur alere filium ſpurium?

Dubiũ. 17. an pater teneatur dotare filiam ſuã ſpuriam ſiue ſit filia clerici, vel alterius, modo ſpuria ſit?

Dub. 18. cui ſi pater ſit viuus, ſint reſtituẽda ea, quæ per ſe, vel per alium, vltra quintum bonorum, modo ſupra dicto filio ſpurio donauit, vel alio titulo lucratiuo conceſsit?

§. VIII.

Quomodo filij ſpurij ſuccedant matri?

Dubium. 1. An propriè dicatur naturalis, qui naſcitur ex quouis ſoluto, & ſoluta?

Dub. 2. vtrum filius cõceptus ex adultera poſsit matri ſuccedere?

Dub. 3. an filius inceſtuoſus non ſuccedat matri?

Dubium. 4. quid ſit dicendum de filijs clericorum?

Dub. 5. an filijs ex damnato coitu mater poſsit quintam bonorum partem relinquere, ſicut alicui extraneo?

Dub. 6. an ſpurij ſuccedant conſanguineis maternis?

Dubium vltimum. An à Principe fieri poſsit, quod indiſtinctè filius natus ex coitu damnato ſuccedat patri, & matri?

CAPVT VI.

De ſucceſsione contra teſtamentum.

§. Primus.

De præteritione hæredis inſtituendi.

Dub. 1. an filij ſui præteritio efficiat nullum teſtamentum?

Dub. 2. an præteritio cauſa incerta præteritionis æquiualeat exhæredationi?

§. II.

De renuntiatione hæreditatis.

Dub. 1. vtrum pactum, quo filia dote contenta hæreditati renuntiauit ſit inualidum, & an iuramento confirmetur?

Dub. 2. an firmetur hoc pactum iuramento?

Dubium. 3. an opus ſit, quod pater ſit præſens filiæ renuntianti, vt contractus confirmetur iuramento?

Dub. 4. vtrum confirmetur hoc iuramento pactum prædictum, ſi filia non tradebatur nuptui, tempore renuntiationis?

Dub. 5. an ſi talis renuntiatio fiat à filia ingreſſura religionem iuramento firmetur?

Dub. 6. quid ſit dicendum, quando interuenit dolus, vel metus?
Dub. 7. a quibus bonis patris filius, vel filia excludatur, renuntians paternæ hæreditati?
Dub. 8. an filius, vel filia ſupercreſcentibus bonis paternis poſſit petere legitimæ ſuæ ſupplementum, etiamſi accepiſſet integram legitimam inſpecto tempore, quo ipſam accepit?
Dub. 9. an renuntiatio inſtitutionis in hæredem valida ſit ſine iuramento?
Dub. 10. an qui renuntiauit cum iuramento paternæ hæreditati, poſſit ſuccedere ei contra teſtamentum?
Dub. 11. an ille, qui renuntiauit hæreditati iuramento, ſi tempore mortis ſui patris, cui ſuccedere debebat, non ſint alij fratres, aut ſorores, poſſit ſuccedere ab inteſtato, & contra teſtamentum?

§. III.

De exhæredatione, & eius cauſis.

Dub. 1. vtrum teſtamentum, in quo filius exhæredatus eſt, non tamen expreſſa cauſa ingratitudinis, ob quam exhæredatur, ſit nullum ipſo iure, an tantum competat illi ius reſcindendi illud per querelam?
Dub. 2. an ſi cauſa exhæredationis non fuit expreſſa, tamen poſtea probatur ab hæredibus filius ſit exhæredatus, & teſtamentum validum?
Dub. 3. an filius præteritus, vel exhæredatus eo caſu, quo nullum eſt teſtamentum ipſo iure, ſcilicet, quando non eſt expreſſa cauſa, poſſit ipſum teſtamentum approbare?
Dub. 4. quæ ſint cauſæ propter quas poteſt filius exhæredari?
Dub. 5. an cauſa ingratitudinis tollatur per reconciliationem, vel pœnitentiam?
Dub. 6. vtrum vitiũ ingratitudinis, quod quis incurrit dum laicus eſſet purgetur per religionis ingreſſum, vt filius talis, vel aſcendẽs exhæredari non poſſit?
Dub. 7. vtrum pars illa hæreditatis, quæ competere debebat filijs exhæredatis alijs accreſcat iure, vt aiunt accreſcendi?
Dubium. 8. An filio exhæredato nepos admittatur, & agere poſſit querela contra teſtamentum?
Dub. 9. quodnam remedium competat matri, & eius aſcendentibus, & patri, & paternis aſcendentibus, quando exhæredantur, vel prætereuntur à deſcendentibus?
Dub. 10. quænam perſona reputetur turpis, vel inhoneſta, vt exhæredatio non valeat illa inſtituta?
Dub. 11. An frater in conſcientia teneatur fratrem inſtituere, ita vt ipſum præterire nõ poſſit?

§. IIII.

De grauamine legitimæ.

Dubium. 1. An agere poſſit contra teſtamentum ille qui inſtitutus eſt in minore portione, quàm legitima?
Dub. 12. vtrum ex conſenſu filij hæredis, poſſit pater legitimæ portioni illius grauamen apponere?

CAP. VII.

De legitima, & melioratione.

§. Primus.

Quæ bona primi matrimonij filijs ſint ſeruanda pro legitima?

Dub. 1. Quanta ſit filiorum legitima?
Dub. 2. an idem dicendum ſit de bonis, quæ rerecepit à filio primi matrimonij, vt illa teneatur ſeruare filijs primi matrimonij?
Dub. 3. an mulier teneatur bona illa, quæ cepit à marito propter nuptias, vt puta ſponſalitiam largitionẽ donationes propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam ſimilem donationem reſeruare filijs primi matrimonij?
Dub. 4. Vtrũ illa bona primi matrimonij, quæ habet mater, poſſit alienare?
Dub. 5. vtrum mulier bona accepta à conſanguineis mariti, contemplatione mariti teneatur ſeruare filijs primi matrimonij tranſiens ad ſecundas nuptias?
Dub. 6. an ſi maritus reliquit aliqua bona vxori ſub conditione, ne iterum nuberet illa de facto amittat ſi nupſerit?
Dubium. 7. an ſi legatum relinquatur, vel fideicommiſſum viduæ hac conditione donec caſtè, & honeſtè vixerit, per tranſitum ad ſecundas nuptias illud amittat?
Dub. 8. an mulier poſt mariti mortem luxurioſè viuens, ſi filio defuncto ſucceſſerit, ea bona teneatur reſeruare filijs primi matrimonij?

§. II.

De pacto meliorationis.

Dub. 1.

Dub. 1. *an pactum de meliorando aliquos filios, vel de nullo meliorando, ſed certo modo hæreditate diuidenda ſit validum?*

Dubium. 2. *An pactum de non meliorando filio, vel filijs validum ſit, & irreuocabile, quando non fit in vilitatem alicuius tertij, verbi gratia, cauſa matrimonij in fauorem generi, vel nurus?*

Dub. 3. *An pactum de non meliorando filio, extendatur etiam ad nepotes, ita quod eo caſu, nec nepotes, nec filios, nec deſcendētes aliquos poſſet meliorare aſcendens?*

Dub. 4. *de pacto meliorandi ſpecialiter.*

Dubium. 5. *an ſi pater promiſit alicui, ſeipſum melioraturum aliquo titulo ex ſupra dictis, ſi ille renuntiet, poſſit pater alium meliorare?*

§. III.

De melioratione ex vltima voluntate.

Dub. 1. *An melioratio licita ſit?*

Dub. 2. *In qua quantitate poſſit filius, vel filij aliqui meliorari vltima voluntate?*

Dub. 3. *vtrum meliorari poſſit vnicus filius, & vnicus nepos vnici filij?*

Dub. 4. *quid dicendum, ſi pater velit filium meliorare in teſtamento, vel vltima voluntate, & dicat melioro filium meum, non tamen aſſignat an in tertio, vel in quinto, an in vtroque?*

Dubiū. 5. *an melioratio poſſit in re certa aſſignari?*

Dub. 6. *vtrū alienata re, in qua fuit facta melioratio, ſi non fuit facta traditio, cenſeatur reuocata illa melioratio?*

Dub. 7. *vtrum melioratio omnis debeat fieri in propriis bonis?*

Dub. 8. *vtrum pars illa, in qua quis meliorātur, illi neceſſario ſit tradenda?*

Dub. 9. *an ille, qui melioratus eſt, etiam in re certa, qui dicitur prælegatarius, poſſit repudiare hæreditatem, & meliorationis prælegatum retinere?*

Dub. 10. *an filius, & pater donatarius, & donator, qui melioratus eſt, & qui meliorauit, poſſint renuntiare tempori aſſignationis, vel mortis, ita vt pretium meliorationis poſſit aſſignari aliquo tempore, non ſpectato tempore mortis?*

Dub. 11. *vtrum melioratio ſit valida, quando teſtamentum ſit nullum?*

Dub. 12. *vtrum conſeruetur melioratio, vel fidei commiſſum relictum ipſi filio ex hæredato, vel præterito?*

Dubium. 13. *vtrum melioratio extrahatur ex donationibus propter nuptias, vel dotibus, vel alijs donationibus ſimplicibus, vel ob cauſam, ita quod tempore mortis omnium iſtarum ſit habenda ratio, vt deducatur melioratio tertij, & quinti, vel alterius tantum, quando in teſtamentum relictum fuit?*

Dub. 14. *an melioratio extrahenda ſit ex dote, vel legitima poſtea in vita teſtatoris aſſignata poſt ipſam meliorationem?*

Dubium. 15. *an ſi pater vendidit in vita plures res, vel vnam, & in ea detrimentum intulit rei familiari, quia minori pretio vendidit debeat illud, quod perdidit computari in tertio, & quinto?*

Dub. 16. *An donatio remuneratoria, id eſt, ad grates rependendas facta ob gratitudinem ad quam inclinamur, & naturali decentia veluti compellimur computari debeat in tertio, & quinto?*

§. IIII.

De iure accreſcendi.

Dub. 1. *Quando valet, & locum habeat ius accreſcendi in contractibus?*

Dub. 2. *vtrum inter filios melioratos habeat locum ius accreſcendi?*

Dub. 3. *An hæres inſtitutus in re certa pertus accreſcendi poſſit habere cætera bona teſtatoris, de quibus non reperitur diſpoſuiſſet?*

Dub. 4. *vtrum ille inſtitutus in re certa ſuccedat in alijs bonis iure accreſcendi, quando expreſſè teſtator addit, quod non vult, quod ille inſtitutus in re certa ſuccedat in alijs bonis?*

Dub. 5. *vtrum hæres inſtitutus in rebus alienis per ius accreſcendi poſſit extendi ad bona teſtatoris?*

Dubium. 6. *vtrum ille, qui eſt hæres vniuerſalis ex teſtamento, vel ab inteſtato adita hæreditate pro parte ratione illius additionis, & iure accreſcendi in alijs partibus ſuccedat, & totam hæreditatem videatur adire?*

Dub. 7. *quando portio vnius hæredis alteri cohæredi accreſcat?*

Dub. 8. *quibus modis portio vnius hæredis deficere poſſit, vt illis accreſcat?*

Dubium. 9. *An illi, qui ſunt vtrinque coniuncti, vel ratione inſtitutionis, quia verbis, &*

re coniunctim inſtituti fuerunt, vel ſunt vtrinque coniuncti ratione ſanguinis, præferantur in iure ac creſcendi, & quibus modis?

Dub. 10. vtrum ius accreſcendi tranſeat ad hæredes?

Dub. 11. vtrum ius accreſcendi habeat locum in legitima?

Dubium. 12. de iure accreſcendi in legatis?

Dub. 13. vtrum inter inuitos habeat locum ius accreſcendi in legatis?

Dub. 14. An res per ius accreſcendi cum ſuo onere, vel ſine illo accreſcat?

§. V.

De collatione bonorum.

Dub. 1. Quæ ſit ratio collationis?

Dub. 2. Quæ perſonæ teneantur conferre bona in diuiſione facienda ſecundum portiones debitas?

Dub. 3. vtrum aſcendentes teneantur conferre reſpectu ſucceſſionis, qui deſcendẽtibus ſuccedunt?

Dub. 4. de bonis conferendis.

Dub. 5. an donatio omnis conferenda ſit, vel imputanda?

Dub. 6. an donatio propter nuptias ſit conferenda?

Dub. 7. vtrum expenſæ in ſtudio factæ à filio familias ſint conferendæ?

Dub. 8. vtrum libri, & expenſæ factæ in ſtudio, quæ tempore collationis extant, ſint conferendæ?

Dub. 9. vtrum officia publica, vt decurionatus tribuni in populo, vel militia quacunque, vel officium tabellionatus, vel ſcribæ, vel rectoris, vel fidelis, & alia huiuſmodi, ſint in legitimam conferenda, vel pretium ipſorum, quod pater contulit filio?

Dub. 10. An illud, quod pater titulo ordinandi filium illi conceſſit in patrimonium, verbi gratia, fundum, vel cenſum, vel quid ſimile conferatur, modo vendibile illud maneat, & non titulo capellaniæ, quæ vendi non poteſt?

Dub. 11. an lucrum, quod filius adquiſiuit de bonis patris conferatur?

Dub. 12. vtrum donatio tradita à patre ſimpliciter nulla addita cauſa, vel adiecta ſit conferenda?

Dub. 13. an ſimplex donatio facta ab ipſo patre, vel matre prius computetur in legitimam, & in reſiduo ille cenſeatur melioratus, an prius computetur illa pro melioratione in tertio, vel in tertio, & quinto, & inſuper legitimam accipiat?

Dub. 14. an ſi pater, aut mater dedit filiæ immenſam dotem, & inofficioſam, quæ excedat tertium, & quintum, & legitimam filiæ dotatæ, ita vt lædat aliorum filiorum legitimam, illud reſiduum, in quo aliorum legitima læditur teneatur reſtituere?

§. VI.

De computatione.

Dubium vnicum. Circa collationem aſcendentium, & deſcendentium.

CAP. VIII.

De legatis.

§. Primus.

De legatis in communi, & de definitione eorum

Dubium. 1. vtrum legatum poſsit nutu reliqui?

Dub. 2. vtrum hæreditate non adita legata debeantur, & valida ſint?

Dubum. 3. An legatum, ſeu melioratio traditione inter viuos ipſius rei tranſeat in naturam donationis inter viuos irreuocabilis?

Dub. 5. vtrum legata poſsint iuramento appoſito fieri irreuocabilia?

Dub. 6. quibus modis poſsit legatum reuocari?

§. II.

Quibus modis fiat legatum?

De conditionibus legatorum.

§. III.

De legatis, vt reſpiciunt legantem, & legatarium.

Dubium. 1. Vtrum legatum poſsit committi in alterius voluntatem, verbi gratia, ſi Titius voluerit, lego centum Mæuio?

Dubium. 2. vtrum poſsit committi voluntati hæ-

ti hæredis, vel alterius tertij electio legatarij?

Dub. 3. an legatum posſit relinqui vniuerſitati?

Dubium. 4. an ſi aliquis legauit filijs, vel filiabus ſuis, aut alteri naſcituris centum, debeantur illa centum pro virili portione, an in ſolidum filijs poſtea natis, ſi plures naſcantur?

Dub. 5. an legata ſoluenda ab inſtituto hærede, ſint etiam ſoluenda à ſubſtituto, eo ipſo, quod inſtitutus hæres illa non ſoluit?

Dub. 6. an propria autoritate posſit vſurpare ſibi rem legatam legatarius?

Dubium. 7. vtrum legatum factum vxori fiat in recompenſationem arrharum, & ita in compenſationem factum fuiſſe, ſit iudicandum?

Dub. 8. an per legatum cenſeatur facta compenſatio bonorum, quæ conſtante matrimonio lucrata ſunt inter virum, & vxorem, vel ſimile legatum præcipuum debeat habere vxor præter lucrum prædictum?

§. IIII.

De legatis in ordine ad tem legatam.

Dub. 1. Vtrum error in re legata vitiet legatum?

Dubium. 2. vtrum legatum rei alienæ ſit validum?

Dubium. 3. an valeat legatum, quod ſit in re, in qua teſtator habet aliquod ius, & an valeat in totum?

Dubium. 4. vtrum augmentum legati pertineat ad legatarium, & ſimiliter an diminutio?

Dubium. 5. Vtrum fructus legati debeantur à tempore moræ, vel à tempore mortis teſtatoris?

Dub. 6. quando teſtator legauit pecuniam, quæ poteſt intelligi diuerſi valoris, cuius valoris ſit intelligenda?

Dub. 7. vtrum valeat legatum in genere?

Dub. 8. an legatarius perdat legatum, eo ipſo, quod emit rem ſibi legatam, vel alio titulo acquirat?

Dub. 9. an legatum rei pignoratæ, aut hypothecatæ valeat, & quis tenetur luere rei pignorationem, numquid hæres, vel legatarius, vt ipſe rem pignoratam conſequatur?

Dub. 10. vtrũ ſi legauit teſtator alicui, quidquid habet in tali camera, debeatur etiã quod poſtea poſitum fuit?

Dub. 11. quando valet, & quõmodo legatum liberationis?

Dub. 12. an quando quantitas legati debetur reſpectu ſpeciei, an perempta re, vel ſpecie debitor liberetur?

Dubium. 13. an legatarius posſit legatum diuidere pro parte acceptando, & pro parte repudiando?

§. V.

De legatis pijs, & expenſis funeris.

Dub. 1. Quomodo legatum pium in dubio ſit intelligendum?

Dub. 2. an legatum relictum canonicis, cenſeatur relictum Eccleſiæ?

Dub. 3. cuius autoritate posſit legatum commutari?

Dub. 4. de impenſis funeris, quænam dicantur neceſſariæ deducendæ ex quinto bonorum.

Dub. 5. an expenſæ factæ in loco, in quem defunctus inferendus eſt, ſint verè ſumptus funeris, & vt tales ex quinto deducendæ?

Dub. 6. vtrum ſi teſtator deſignauit quantitatem conſumendam in expenſa funebri, tamẽ hæredes ſeu executores minus conſumpſerunt, reliquum vel reſiduum ſit legatario, vel donatario quinti reſtituendum?

Dubiũ. 7. quid fiet ſi teſtator parum, aut nihil pro funere aſsignauit?

Dubiũ. 8. an ſimilis expenſa debeat deduci ex quinto prius, quàm debita?

Dub. 9. quo ordine iſta ſint deducenda, funeris ſumptus, æs alienum, & reliqua legata?

CAPVT IX.

De eo, qui teſtari poteſt, & executore teſtamenti.

§. Primus.

De eo, qui ob delictum teſtari nõ poteſt, vel alia ratione.

Dub. 1. An damnatus ad mortem ciuilem, aut naturalem posſit teſtamentum factum confirmare?

Dub. 2. an hæc lex potestatem concedat teſtandi condemnatis, ſemel tantum, vel quoties voluerint?

Dubium. 3. an damnatus ad mortem ita posſit

disponere de bonis ſuis, vt meliorationes efficere poſsit inter ſuos filios, ac ſi non eſſet damnatus, vel teneatur in æquales partes eos inſtituere?

Dub. 4. vtrum Sodomita poſsit teſtari?

Dub. 5. quod tempus debeat inſpici, delicti ne, an ſententiæ ad confiſcationem?

Dub. 6. an ſaltem talis hæreditas, vel legatum, vel fideicommiſſum poſsit repudiari in fraudem creditorum, vel in fraudem fiſci, cuius debebant eſſe illa bona?

Dub. 7. vtrum ille, qui nondum damnatus eſt, tamen propter crimen, quod illi imputatur, amittit ipſo facto officium publicũ, vel ſaltem venit per ſententiam priuandus, poſsit renuntiare interim officio, & an illa renuntiatio ſit admittenda?

Dub. 8. vtrum filius familias ſub patria poteſtate poſsit disponere de bonis ſuis per vltimam voluntatem, vt pote de aduentitijs, vel alijs?

§. II.

De commiſſario.

Dub. 1. An captatoria voluntas ſit licita iure commun?

Dub. 2. An per legem, vel conſuetudinem poſsit introduci captatoria voluntas in teſtamentis?

Circa l. 31. Tauri.

Dubium. 1. Quid in hac lege. 31. Tauri ſtatuatur?

Dubium. 2. An commiſſarius poſsit hanc poteſtatem veluti ſubdelegare, alium eligendo?

Circa lege. 32. Tauri.

Dub. 1. An debita tantum legalia ſint ſoluenda, quæ poſſunt peti, vel etiam naturalia, quæ naturali obligatione poſſunt peti?

Dubium. 2. Vtrum commiſſarius poſsit vendere bona teſtatoris, pro ſoluendis debitis?

Dub. 3. An ius commune corrigatur, quo ſtatuitur, quod deficientibus venientibus ab inteſtato ſuccedat fiſcus?

Circa l. 33. Tauri.

Dub. 1. A quo tempore incipiat terminus in hac lege præfinitus?

Dub. 2. quomodo ſint intelligenda illa vltima verba legis, quibus decernitur: quòd ſi commiſſarius aliquid eorum, quæ teſtator illi cõmiſſerit, neglexit, aut non potuit facere, eo ipſo factum cenſeatur?

Circa l. 34. Tauri.

Circa l. 35. Tauri.

Dubium vnicum. An teſtamentum factum à commiſſario præter formam ſibi commiſſam, poſsit ab illo reuocari, & aliud efficere?

Circa l. 36. Tauri.

Dub. 1. An locum habeat, quando cõmiſſarius non fecit teſtamentum, ſed teſtator nominauerit hæredem, an inquam, tunc decedat ille ab inteſtato, ita vt habeat locum diſpoſitio noſtræ legis?

Dub. 2. Quid dicendum, ſi hæredes non ſint ab inteſtato collaterales, & commiſſarius non diſtribuit bona teſtatoris in pia opera, vt debebat ex l. 32. nunquid in hoc caſu ipſo commiſſario nihil diſponente, fiſcus ſuccederet ab inteſtato?

Circa l. 37. Tauri.

Dub. 1. An poſsit de quinto diſponere commiſſarius eo caſu, quo inſtitutus fuit hæres teſtatore aſcendens, vel deſcendens?

Circa l. 38. Tauri.

Circa l. 39. Tauri.

§. III.

De executore.

Dub. 1. An religioſus poſsit eſſe exequutor vltimarum voluntatum?

Dub. 2. vtrum Epiſcopus poteſtatem habeat compellendi exequutores, vt exequutioni mandent, elapſo termino iuris, legata teſtamenti?

Dub. 3. quod tempus ſit aſsignatum à iure ad exequendam vltimam voluntatem?

Dub. 4. ad quem pertineat exequutio, quando non fuit exequutor nominatus?

Dubium. 5. quam pœnam incurrat exequutor, vel

vel hæres negligens exequutionem teſtamenti in tempore præfinito?

Dub.6. an hæres teneatur vltra vires hæreditarias?

Dub.7. An legatarius teneatur pro rata ſoluere debita?

Dub.8. vtrum legatarius inſtitutus in vſufructu, teneatur etiam ſoluere debita?

Dub.9. an iſte legatarius inſtitutus in vſufructu omnium bonorum teneatur ſoluere legata gratuito relicta à teſtatore?

Dub.10. an quando aliquis moritur ab inteſtato, relictis hæredibus, illi teneantur quintam partem pro anima defuncti erogare?

§. VIII.

De hæretico, & Sodomita, & alijs quorum bona ſunt confiſcata, an poſsint teſtari.

Dub.1. Quæ bona ſint confiſcanda in crimine hæreſeos, & aliorum criminum, ob quæ fit confiſcatio?

Dub.2. quæ bona non publicentur, nec veniant confiſcanda.

Dubiū. 3. vtrum bona maioratus confiſcationi ſint obnoxia ob prædicta peccata, & crimina?

Dub.4. Cui fiſco ſint bona illa applicanda?

Dub.5. An rerum omnium dominium, quod habet hæreticus, ante iudicis ſententiam amittat; ita vt in conſcientia fiſco teneatur illa bona ſtatim deferre?

Dub.6. vtrum ille, à quo res eſt euicta à fiſco, quam habuerat ab hæretico poſt delictum, ſi erat fructifera, teneatur fructus reddere, & an iuſtè in illis etiam condemnetur?

TRACTATVS de beneficijs, & præbendis.

CAPVT PRIMVM,

De beneficijs ſecundùm ſe.

§. Primus.

De decimis.

Dub. 1. Quonam iure debeantur decimæ, an iure naturali, aut diuino, vel poſitiuo.

Dub. 2. vtrum per deſuetudinem poſsit quota hæc, qua dicitur decima abrogari?

Dub.3. qualis debeat eſſe conſuetudo, quæ iſta valeat efficere, quæ diximus?

Dub.4. vtrum ex priuilegio Romani Pontificis poſsit laicis competere immunitas à decimis ſoluendis?

Dubium. 5. Vtrum aliquis poſsit eximi à decimis ſoluendis vſucapione, aut præſcriptione?

Dub. 6. vtrum de omnibus rebus decimæ ſint ſoluendæ?

Dub. 7. vtrum decimæ competere poſsint laicis?

Dub. 8. vtrum clerici teneantur, & religioſi decimas ſoluere?

Dub. vltimum. Vtrum Iudæi, & infideles teneantur ſoluere decimas?

CAP. II.

De beneficiorum collatione.

§. Primus.

De iure patronatus.

Dub. 1. Quomodo diſtinguatur ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum?

Dub. 2. quid requiratur, vt quis patronus Eccleſiæ, at beneficij conſtituatur?

Dub.3. Intra quod tempus patronus teneatur præſentare.

Dub. 4. qualem teneatur patronus præſentare?

Dub. 5. Si multi præſententur, quis eorum ſit præferendus?

Dub.6. Quomodo ſe debeant habere plures, qui ſunt patroni ad præſentandum?

Dub.7. Si patroni non ſint concordes in præſentatione, quid debeat Epiſcopus facere, vel ille qui debet inſtituere præſentatum?

Dub.8. an ſummus Pontifex poſsit derogare iuri patronatus, vel Eccleſiaſticorum, vel laicorum?

Dubium. 9. vtrum derogatio iuris patronatus admittatur, quoties patronatus pertinet ad laicum, & ad Eccleſiaſticum, ratione inquam Eccleſiæ, ita quod partim ſit eccleſiaſticus, partim ſit laicorum patronatus?

Dub. 10. vtrum derogatio patronatus admittatur, cum tantum fuit, aut priuilegio, aut

præſcriptione adquiſitus?
Dub. 11. vtrum in caſu, quo patroni, qui poſſident ius patronatus non ſunt veri patroni, ſed tantum poſſeſſionem habent, alijs tamen proprietas conuenit patronatus, neceſſarium ſit derogare iuri patronatus, vt collatio à Pontifice facta ſit valida, an tantum ſufficiat quod Pontifex conferat, vt eo ipſo cenſeatur derogatum iuri patronatus?
Dubium. 12. vtrum litependente in Curia Romana ſuper beneficio patronatus, de quo litigabatur ab ipſis præſentatis, ſummus Pontifex poſsit conferre beneficium abſque patroni laici præſentatione?
Dub. 13. an poſsit penſio imponi ſuper beneficium patronatus?

§. II.

De collatione beneficiorum ex parte conferentis.

Dub. 1. Quis poteſt beneficia conferre?
Dub. 2. à quo ſint conferenda beneficia, quæ vacauerunt in Curia?
Dub. 3. Si Epiſcopus conferat beneficium abſenti, nunquid poterit Epiſcopus antequàm ille acceptet, reuocare collationem, vt alteri conferat, vel illius cõſenſus expectãdus eſt?
Dub. 4. vtrum teneat promiſsio, qua quis Epiſcopus, aut alius, qui poteſt conferre beneficia, promittit alteri ſe collaturum illi beneficium cum primum vacauerit?
Dub. 5. Intra quod tempus teneatur quis conferre beneficium, vel officium eccleſiaſticum?

§. III.

De acceptione perſonarum in ſpiritualibus.

Dub. 1. Vtrum diſtributor, & collator beneficiorum teneatur eligere non tantum idoneũ, ſed etiam magis idoneum: an licet idoneo electo prætermittere digniorem?
Dub. 2. an religioſi teneantur in prælatum digniorem eligere?
Dub. 3. vtrum liceat eligendo aliquem in prælatum religionis, vel collegam, vel cathedraticum, minus digno ſuffragium præſtare, quando tam ſcio ab alijs iam fore aut eſſe eligendum, aut electum iam propter ſufficientem numerum ſuffragiorum?
Dub. 4. vtrum ille, qui propriis bonis capellã, vel beneficium conſtruxit, cuius patronus eſt teneatur eligere digniorem?
Dub. 5. an hæc, quæ diximus de patrono, qui ex propriis bonis beneficium fundauit, obſeruanda etiam ſint, & vera etiam in patronis, qui habent munus præſentandi ex præſcriptione, priuilegio, fundatione, vel cõſtructione Eccleſiæ, vel ſuſficiẽti dotatione, vel quomodolibet à iure conceſſum: an potius iſti ſicut & prælati teneãtur digniores præſentare.
Dub. 6. vtrum prælatus, qui præſentatũ à patrono debet inſtituere, teneatur inſtituere quemcumq; modo ſit idoneus?
Dub. 7. vtrum ille, qui beneficium reſignat, teneatur eligere digniorem, in cuius fauorem reſignet?
Dub. 8. vtrum ſub culpa mortali teneatur prælatus eligere digniorem, non ſolum in curatis, ſed etiam in beneficijs non habẽtibus animarum curam?
Dub. 9. vtrum ad Epiſcopatum ſaltem dignior ſit iudicandus, cæteris paribus, Iuriſperitus, an Theologus?
Dub. 10. de penſionibus, an iure optimo cuicũque ſine delectu, & cauſa poſsint conferri, etiam laicis?
Dub. 11. qua neceſsitate iſtæ penſiones ſint diſtribuendæ, & quis reſpectus haberi debeat perſonarum?
Dub. 12. vtrum licitè reſeruetur penſio alicui ob ſolam reſignationem beneficij?
Dub. 13. vtrum poſsit eſſe acceptio perſonarũ in magiſtratibus publicis, & officijs diſtribuendis in populo?
Dub. 14. vtrum iſta officia iuſte poſsint vẽdi?
Dub. 15. an Rex teneatur reſtituere deficientibus prædictis conditionibus, quas diximus fore neceſſarias, vt iuſtè vendantur, & quid teneatur reſtituere?
Dub. 16. vtrum Duces, Marchiones, &c. qui tamen ſunt ſubiecti Regibus, poſsint officia vẽdere, aut locare ſeruatis cõditionibus prædictis?
Dub. 17. an teneantur ad reſtitutionem electores illi, qui prætermiſſo digniori eligunt minus dignum, idoneum tamen?
Dub. 18. vtrum ille, qui petit beneficium ſe debeat exiſtimare meliorem cæteris?
Dub. 19. vtrum impediens aliquem à conſecutione beneficij, teneatur ad reſtitutionem alicuius rei?
Dub. 20. vtrum impediens à conſecutione beneficij, vel alterius boni per vim, fraudem, mendacia, aut quia ſimile, teneatur ad reſtitutionem?

§. IIII.

De beneficiorum permutatione, vel renũtiatione, & vnione.

Dub.1.Vtrùm ſit licita beneficiorum permutatio?

Dub.2.vtrum quando quidem debeat fieri autoritate ſuperioris, poſſit imponi certa penſio ad æquandum fructus, ſcilicet quia vnum beneficium pingue permutatur cum alio non ita pingui?

Dub.3.vtrum quando permutatur vnum beneficium cũ alio, poſsit exceſſus fructuũ vnius beneficij pecunia compenſari?

Dub.4.cuius ſuperioris autoritas requiratur ad permutationem?

Dub.5.qua neceſsitate fieri poſsit permutatio beneficiorum?

Dub.6.vtrum renuntiare beneficium, vt conferatur conſanguineo, ſit ſimonia?

Dub.7.vtrum renuntiare beneficio cumpacto, quod alicui conferatur determinatè ſit ſimonia, aut alia ratione illicitum?

Dub.vlti.cum quis renuntiat beneficium ſuum in fauorem alterius, ad quem ſpectent fructus inter medij temporis, inter renuntiationem, & poſſeſsionem, aut bullarum expeditionem, numquid ad renuntiantem, vel ad eũ, cui renuntiatum fuit?

CAPVT. III.

De qualitatibus, & alijs neceſsarijs conditionibus beneficiatorum.

§. Primus.

De defectu natalium.

Dubium 1.Vtrùm illegitimus ſit capax beneficij?

Dub.2.vtrum filius clerici poſsit obtinere beneficium in Eccleſia, vbi pater habet aliud beneficium?

Dub.3.quis poſsit cum illegitimo diſpenſare ob beneficium?

Dub.4.vtrum Epiſcopus poſsit diſpẽſare cum illegitimo, ſi ſit ſtatutũ in aliqua Eccleſia iuratum, & per Pontificem approbatum, quòd non recipiatur illegitimus?

Dub.5.vtrũ ille cum quo diſpenſauit Pontifex ſuper illegitimatione ad ordines, cenſeatur iã habilis ad beneficia?

Dub.6.vtrum Epiſcopus diſpẽſare poſsit cum filio illegitimo, vt obtineat beneficium in Eccleſia patris ſui?

§. II.

De ætate neceſsaria beneficiati.

Dub.1.qua ætas requiratur ad beneficium regulare?

Dub.2.quid ſit dicendum, quando beneficiũ eſt ſeculare?

Dub.3.an alia beneficia ſimplicia non habentia animarum curam requirant eandem ætatem, vel maiorem, & quid de canonicatu?

Dub.4.quando intelligere poterimus in iure requiri annum completum, vel ſufficere inceptum?

§. III.

De ordine ſuſcipiendo à beneficiatis.

Dub.1.Vtrùm ille, qui ſuſcipit beneficiũ aliud quodcumque, ſiue ſit canonicatus, ſiue dignitas, ſine cura, ſiue beneficium ſimplex, ſi ſuſcipit animo laicandi, vt aiunt, aut non aſcendendi ad ordines ſacros, teneatur reſignare beneficium, & perceptos fructus reſtituere?

Dub.2. laicus ſine tonſura ſit beneficij alicuius capax?

Dub.3.clericus coniugatus ſit capax beneficij, & an illud promereri poſsit?

§. IIII.

De petitione beneficiorum, & impetratione, alijſque qualitatibus beneficiatorum.

Dubium primum. De Epiſcopatu.

Dub.2.de Curatis.

Dub.3.vtrum reſcriptum, & literæ impetratæ ad beneficium obtinendum ſint validæ in cõſcientia, aut veritate ſuppreſſa, aut falſitate propoſita?

Dub.4.vtrum earum qualitatũ ſuppreſsio, quæ iure requiruntur exprimi, efficiat reſcriptũ impetratum irritum?

CAP. IIII.

De officio beneficiati.

§. Primus.

De horis Canonicis.

INDEX

ARTICVLVS PRIMVS.

Dub. 1. Vtrũ sacris Ordinibus initiati à subdiacono vsque ad Episcopum teneantur ad horas Canonicas ratione ordinis sacri?

Dub. 2. an clerici in minoribus constituti teneãtur ad horas?

Dub. 3. vtrum habentes præstimonia teneantur ad horas?

Dub. 4. vtrum habens Ecclesiasticam pensionem, ratione illius teneatur horas recitare?

Dub. 5. vtrum beneficium tenue obliget ad horas, quando non sufficit congruæ sustentationi beneficiarij?

Dub. 6. vtrum beneficiarius, qui non percipit illos fructus sui beneficij, teneatur ad horas canonicas, quamdiu nihil ex eo habet emolumenti?

Dub. 7. vtrum diuino iure, & naturali beneficiarius quicumque, qui percipit fructus, & tenetur ad horas, teneatur fructus restituere, si prætermiserit horas?

Dub. 8. vtrum positiuo iure teneatur ad restitutionem fructuum omnium singulorum dierum, qui non recitauerit pro rata?

Dub. 9. cui est hæc restitutio facienda?

Dub. 10. vtrũ Sacerdos beneficiarius, aut alius quicumque habens beneficium, teneatur fructus restituere, si perdite viuat, modo officiũ horarum, & aliud debitum persoluat?

Dub. 11. quinam teneantur ad horas, vtrum religiosi solùm ratione professionis, teneantur ad horas canonicas, nullo alio titulo, aut ordinis, aut beneficij?

Dub. 12. vtrum sit aliqua causa excusans aliquem ab horarum recitatione præter illã, quã diximus, cũ nihil percipit ex fructibus beneficij, iuxta superius explicata?

ARTICVLVS SECVNDVS.

Dub. 1. Vtrùm quilibet satisfaciat præcepto Ecclesiæ, quascumque horas, etiam cuiuscumq; breuiarij recitando?

Dub. 2. an liceat officium mutare, vt fiat de festo, quando de tempore erat dicendum, aut è contrario?

Dub. 3. vtrum tempus sit statutum ad horas recitandas sub mortali peccato?

Dub. 4. de ordine ipsarum horarum inter se.

Dub. 5. vtrum omittens horas omnes tantùm vnum mortale efficiat peccatum?

ARTICVLVS TERTIVS.

Dub. 1. Vtrùm sit mortale peccatum orare vocaliter absque attentione, saltem ad verba?

Dub. 2. vtrum in oratione, quæ ab Ecclesia præcipitur, vt sunt horæ canonicæ, requiratur attentio?

Dub. 3. vtrum Ecclesia habeat potestatem cõdendi leges, quæ prohibeant, aut iubeãt actus internos, in ordine tamen ad externos?

Dub. 4. vtrum ille, qui tenebatur ad horas, illas tamen recitauit sine attentione interiori teneatur illas recitare iterum sub mortali peccato, & sub pœna restitutionis fructuum si sit beneficiarius?

Dub. 5. quænam sit hæc attentio, quæ requiritur ad horas; & ad aliam orationem?

Dub. 6. An horarum recitatio sit reiteranda, in qua interuenit distractio interruptionis, quia hora eadem interrumpitur?

Dub. 7. an ille, qui horas recitat, ad quas tenebatur, animo tamen non soluendi debitum, & obligationem, teneatur illas repetere?

§. II.

De residentia beneficiatorum, & præsentia.

ARTICVLVS PRIMVS.

Dub. 1. Vtrùm residentia in Episcopatu, & beneficio, cui cura animarũ sit de iure naturali, & diuino: id est, an non tantùm ex natura rei, sed etiam in Euangelio illud reperiatur expressum?

Dub. 2. vtrum aliqua esse possit causa, & quæ illa sit, ratione cuius quis potest esse absens à beneficio, & nihilominus fructus percipere, ac si esset præsens: modo autem sermo tantùm est de curatis, & Episcopis?

Dub. 3. an requiratur, vt quis non resideat, etiã ob causam legitimam, quod examinetur à superiori, & licentia ab eo conferatur?

Dub. 4. vtrum pastores prædicti, qui non residẽt, nulla causa excusante, in conscientia fructus beneficij, aut Episcopatus percipere possint; & sermo nõ est nisi de ijs, quibus animarum annexa est cura?

Dub. 5. vtrum plures Ecclesias, aut cathedrales liceat vni habere?

Dub. 6. vtrum sola sufficiat dispensatio?

Dub. 7. an fructus alterius beneficij faciat suos ille, qui plura habens curata non residet in alio, aut saltem eos fructus, quos in absentia percepit suos efficiat?

Dub. 8. vtrum ipso iure vacet curatum beneficium, quod quis habebat; si aliud sine causa, & dispen-

& dispensatione accipiat: & idem sit de dignitatibus, quibus inest cura, aut quibus non inest, quæ non sunt compatibiles?

Dub. 9. vtrum sit absoluendus, qui plures habet Ecclesias parochiales, denique an sit tutus in retinendo?

Dub. 10. quis possit dispensare in hoc?

ARTICVLVS SECVNDVS.

Dub. 1. Vtrum iure naturæ residentiam requirant beneficia?

Dub. 2. Vtrum aliquæ esse possint causæ excusantes à residentia, & quæ sint illæ?

Dub. 3. vtrum præter causas prædictas, vel alias similes, quæ iudicio prudentum possunt occurrere, necessaria sit dispensatio superioris, & illius licentia, vt quis abesse possit?

Dub. 4. vtrum ille, qui absq; legitima causa abest à simplici beneficio, priuetur fructibus illius temporis?

Dub. 5. vtrum licea plures habere præbendas, aut beneficia, quæ residentiam requirant?

Dub. 6. vtrum dispensatio requiratur?

Dub. 7. an habens plura beneficia, quibus inest obligatio residendi ex ipsorum institutione, aut consuetudine, si illa habeat sine iusta causa, etiamsi cum dispensatione, teneatur vno retento cætera resignare?

Dub. 8. vtrum liceat habere sine causa, & dispensatione plura beneficia adeò simplicia, vt residentiam, nec seruitium non postulent, vt sunt præsta mera?

Dub. 9. vtrum habens sine causa, & dispensatione plura beneficia præstimonialia, aut vnũ seruitorium, & aliud, vel alia præstimonia, teneatur vno congruæ sustentationi sufficiẽti retento, aliud, aut alia resignare?

Dub. 10. vtrum liceat plures habere pensiones, & illas retinere?

§. III.

De præsentia, seu interessentia, vt aiunt, beneficiariorum

Dub. 1. vtrum consuetudine possit introduci, quòd in absentia quis percipiat distributiones?

Dub. 2. vtrum distributiones, quæ dandæ erant absentibus, si fuissent præsentes, inter cæteros præsentes sint distribuendæ, vel potius Ecclesiæ ad iudicandæ sint?

Dub. 3. vtrum ægrotantes percipere debeant distributiones quotidianas?

Dub. 4. vtrum excõmunicatus, ex eo quod incidit in censuram possit percipere fructus, & distributiones.

§. IIII.

De adquirenda beneficij possessione.

Dub. 1. Vtrùm sola canonica collatione absq; possessione ius tribuatur alicui in beneficio?

Dub. 2. vtrum acceptatio beneficij, vt illius adquiratur dominium requirat, quod fiat ab ipso, cui fuit collatum, vel alius possit eius nomine acceptare etiam laicus?

Dub. 3. vtrum nomine absentis, cui collatum est beneficium, possit aliquis sine mandato acceptare, vt valida sit acceptatio?

Dub. 4. de prælatione in obtinendis beneficijs, quis sit præferendus, qui habet prius titulũ, aut qui possessionem?

Dub. 5. vtrum is, qui habet collationem, possit absque superioris licentia corporalem possessionem apprehendere?

Dub. 6. per quem possit apprehendi possessio?

Dub. 7. quid requiratur ad possessionem beneficij adquirendam?

TRACTATVS de redditibus Ecclesiasticis.

CAPVT PRIMVM.

De proprietate reddituum.

§. Primus.

Quomodo paupertas conueniat clericis.

Dub. 1. Vtrùm Apostoli votum emiserint paupertatis?

Dub. 2. vtrum habuerint votum paupertatis Apostoli, vel secuti illam fuerint prodiuersis temporibus, vt illis visum fuit expedire ad bonam Reipublicæ Christianæ propagationem, & augmentum?

Dub. 3.

INDEX

Dub. 3 vtrum clerici Episcopi, & alij omnes ex sui ordinis institutione habeant paupertatis votum?

§. II.

Quarum rerum dominium habeant Ecclesiastici.

Dub. 1. Vtrùm Episcopi, & alij Ecclesiastici viri, sint verè domini beneficiorum suorum?

Dub. 2. vtrum habenti patrimonium, si aliàs dignus est, conferri possit beneficium, & ille viuere de redditibus?

§. III.

Quomodò testari possint beneficiarij.

Dub. 1. An res emptæ ex redditibus beneficiorum, fiant ipsius Ecclesiæ, & illarum ipsa habeat dominium?

Dub. 2. Quomodò ista cohæreant?

Dub. 3. An de rebus patrimonialibus possit testari?

Dub. 4. vtrum de bonis, & redditibus annuis beneficiorum, possit beneficiarius quicumq; testari?

Dub. 5. vtrum vera sint, quæ diximus de beneficio non simplici habente administrationē, an vero de simplici aliter sit dicendum?

Dub. 6. vtrū donare possit beneficiarius de redditibus, vel rebus ex ijs adquisitis, dum est in periculo mortis?

Dub. 7. vtrum Summus Pontifex possit concedere facultatem testandi de redditibus, aut bonis ex illis adquisitis?

Dub. 8. vtrum Pontificis dispensatio ad conficiendum testamentum morte cōcedentis expiret?

Dub. 9. vtrum facultas testandi concessa beneficiario, vel alteri illa indigenti intelligatur tātùm ad primum testamentum?

Dub. 10. vtrum consuetudo possit introduci, qua liberè beneficiarius possit testari, etiam pro pijs, & non pijs operibus?

Dub. 11. vtrum pensionarius testari possit ex bonis adquisitis ex pensione?

CAPVT. II.

De dominio rerum Ecclesiæ immobilium, & earum alienatione.

§. Primus.

Ad quem pertineat rerum dominium.

Dub. 1. Ad quem pertineat rerum immobilium Ecclesiæ dominium?

Dub. 2. vtrum rerum aliarum Ecclesiæ, quæ non sunt beneficijs, vel Episcopatibus applicatæ dominium, pertineat ad Episcopum, vel ad quem alium?

Dubium tertium. Vtrùm conueniens sit Episcopos inter alia habere castra, villas, & ciuitates?

Dub. 4. vtrum fructus rei venditæ nondū percepti plenè pertineant ad emptorem, vel pro rata temporis sint diuidendi inter ipsum, & venditorem?

Dub. 5. Quodomo diuidendæ sunt pensiones, & redditus, qui prouenium ex locatione fundi inter emptorem illius, & venditorem?

Dub. 6. vtrum fructus pendentes, & nondum collecti pertineant ad hęredes beneficiarij defuncti pro rata temporis?

Dub. 7. An pensio pro rata sit soluenda defuncto?

Dub. 8. vtrum redditus, & fructus maioratus sint pro rata diuidendi inter successorem, & hæredes defuncti?

§. II.

De locatione rerum Ecclesiæ, & earum alienatione.

Dub. 1. Ad quod tempus possint locari res Ecclesiæ, aut beneficiorum puta fundi, aut aliæ immobiles possessiones secundum antiqua iura?

Dub. 2. vtrum ad vitam locari possint huiusmodi res?

Dubium 3. vtrum Prælatus, qui iurauit se non alienaturum res Ecclesiæ, sit periurus, si ipse locauerit ad longum tempus, sine debitis solennitatibus?

Dub. 4. vtrum locatio fieri possit ad nouem annos, aut octodecim?

Dub. 5. vtrum talis locatio facta vltra trieniū, vel vltra decennium, si standum sit communi iuri antiquo sit valida, saltem quoad partē illam temporis iure permissi?

Dub. 6. vtrum in aliquo casu liceat ad plures, quàm ad tres annos locare secundum extrauagantem Pauli 2.

Dub.7.vtrum modò vbique terrarum ſtãdum ſit conſtitutioni Pauli ſecundi, vel potius antiquo iuri?

Dub.8.vtrum res Eccleſiæ poſsint hypothecæ ſubmitti & oppignorari?

Dub.9.propter quàm cauſam res Eccleſiæ ſint alienandæ?

Dub.10.vtrum hæc bona ſint alienanda in pauperum ſuſtentationem, qui ſua culpa in paupertatem inciderunt?

Dub.11.vtrum alienatio rerum Eccleſiæ facta cum debita ſolennitate, ſed extra caſus prædictos, ſit valida in conſcientia?

Dub.12.quæ ſolennitas requiratur, vt validus ſit contractus iſte alienationis?

Dub.13.vtrum hæc ſolennitas requiratur in alienatione omnium rerum Eccleſię?

Dub.14.vtrum contractus celebratus ſine ſolennitate prędicta validus ſit in conſcientia, & ita an ille, qui emit ab Eccleſia ſine illa faciat fructus ſuos?

Dub.15.vtrum ita ſit nullus contractus, quod reſtituenda ſit res Eccleſię cum fructibus, & pretium rei reddendum ſit domino?

Dub.16.quæ ſolennitas requiratur, vt res detur in emphyteoſim?

Dub.17.quomodo emphyteoſis ad hæredes pertineat?

Dub.18.quomodò ad filios, & ſucceſſores deueniat feudum, & an opus ſit eſſe hæredes ſimul?

Dub.19.de patronatus iure, quomodò pertineat ad hæredes?

Dubium vltimum. Vtrum oppida Eccleſijs aſſignata, vel Epiſcopatibus poſsint Regibus à Summo Pontifice concedi, & Eccleſia illis ſpoliari?

CAPVT III.

De Epiſcopis, aliiſque beneficiarijs religioſis.

Dub.1.vtrum religioſus factus Epiſcopus à regula religionis ſit eo ipſo abſolutus?

Dub.2. quomodo religioſi habere poſsint peculium aliquod, vt videamus, an aſſumpti poſteà ad Epiſcopatus, vel beneficij dignitatẽ abſoluantur à voto iſto paupertatis?

Dub.3. an teſtamentum religioſi factum antè profeſsionem, aut habitus ſuſceptionem per profeſsionem reuocetur?

Dub.4.vtrum ſtatim facta profeſsione, inſtitutus hæres, vel legatarius in ſimili teſtamento, habeant hæreditatem, vel legata?

Dub.5.vtrum teſtamentum factum ante profeſsionem poſt illam poſsit reuocari?

Dub.6.vtrum hæreditas, vel bona, quæ obueniunt monaſterio ratione monachi tranſeant cum monacho ad aliud monaſterium, cum ad illud tranſit monachus, vel quia ex licentia Pontificis, vel iuris, vel alia ratione tranſit ad aliam religionem?

Dub.7.Vtrum religioſus factus Epiſcopus abſolutus ſit ipſo iure à voto paupertatis, & obedientiæ, quia à voto caſtitatis planum eſt non eſſe abſolutum.

Dub.8.vtrum alij inferiores beneficiarij religioſi ſint domini reddituum beneficiorum, aut patrimonij, vel aliarum rerum?

Dubium nonum. Vtrùm religioſi militares commendatores dicti habeant dominium reddituum, & patrimonij, & quo pacto teneãtur diſpenſare illa?

FINIS.

INDEX RERVM. PRIOR NVMERVS, paginam, posterior paginæ numerum significat.

A

Abbas.

Ad Abbates, Abbatias, Prioratus, & Episcopatus requisita, 716. num. 14.

Aborsus.

Aborsum inanimati fœtus, nũ liceat intendere directè ob tuendam vitam, 113. n. 25.

Abortiuus.

Abortiuus filius dicendus est, qui post partum non vixerit 24. horas, & totus viuus natus non fuerit, aut baptizatus, 434. n. 5.

Acceptio personarum.

Acceptio personarum est opposita iustitiæ distributiuæ, 672. n. 46.

Acceptio personarum cõmittitur si dignior ad beneficium non eligatur, 673. n. 50.

Acceptio personarum non contingit in magistratibus publicis, & officijs distribuendis populo, si à Regibus digniores non eligantur, modo sint digni, 685. n. 96.

Actus interni.

Actus merè interni, an possint ab Ecclesiâ prohiberi, 753. n. 75.

Actus interni in ordine ad externos, an & quo modo ab Ecclesia possint prohiberi, 755. nu. 83. & seq.

Adoptatus.

Adoptatus filius succedit adoptanti, sicut legitimus in quinta parte bonorum, 472. nu. 70.

Adulter, Adultera.

Adulter ad quid teneatur cum filius succedit in hæreditate patris putatiui, 460. n. 22.

Adultera, quando debeat se detegere, filio Spurio, 458. n. 12. & 13. & seq.

Adultera iure regni non statim punitur mortis pœna, sed committitur, vt possit occidi à suo coniuge, 498. n. 173.

Adulteræ filius nullo modo matri succedit, neq; ad hoc est capax, ibid. n. 175.

Nati ex Sponsa alterius de futuro nõ sunt adulteræ filij, & succedunt matri, 499. n u. 176.

Adulterium.

Adulterium cõmittens sine cautela debita prudẽti, si maritum superuenientem occidat manet irregularis, 73. n. 40. Non tenetur à defensione cessare, licet postea ad restitutionem teneatur, ibidem.

Aduocatus.

Aduocatis quid statutum sit legibus regni circa stipendia laboris, 221. n. 55.

Aggressor.

Aggressor,

Aggreſſor, & inuaſor eſt non ſolùm, qui actu inuadit, ſed qui parat ſe ad inuadendum, 69. *num.*22.

Agnatus.

Agnatus, & cognatus quid ſint, 445. *n.*51.
Agnati, & cognati iure nouo indifferenter ſuccedunt duabus alijs lineis deſcendentibus; ſed iure ciuili antiquo non admittebantur cognati, 446. *n.*52.
Agnati, & cognati admittuntur ſecundũ gradus prærogatiuam, ibid.

Alienatio.

Alienare res Eccleſiæ, propter quam cauſam liceat, 831. *n.*35.
Quando pauperes ſua culpa in paupertatẽ inciderunt, ſunt ne tunc alienanda bona Eccleſiæ in eorum ſuſtentationem, 832. *n.*36.
*Alienatio rerum Eccleſiæ extra caſus iuris, ſi fiat cum ſolennitate, an in conſcientia ſit valida, ibid. num.*39.
Alienationis contractus, qua ſolennitate ſit validus, 833. *num.*41.
*Ad alienationem omnium bonorum Eccleſiæ, an ſolennitas requiratur, ibidem. numer.*43. *& ſeq.*
Immobiles res Eccleſiæ iura, & actiones, qua ratione poſsint alienari, 834. *n.*44. *& ſeq.*
*Clerici patrimonium poſsit ne alienari quoad res immobiles, ibid. n.*46.
Alienationis cõtractus ſine ſolennitate validus ne ſit in rebus Eccleſiæ, 835. *n.*48.
Qui emit rẽ ab Eccleſia ſine ſolennitate faciat, ne fructus ſuos, ibid. & pag. 836. *num.*55. *& ſeq.*

Alimentum.

Alimenta non poſſunt auferri paruulis ob peccata parentum, 487. *n.*130.
Alimenta, an iure naturæ danda ſint habita ratione ſtatus, & dignitatis, 488. *n.*133. *Iure poſitiuo quid decernatur, ibid.*
Alimenta non deueniunt in collationem, niſi quã do filius habet, vnde viuat, 567. *n.*151.

Annus.

Annus biſſextus, qua ratione compleatur, 719. *num.*26.

Apoſtolus.

Apoſtoli votum paupertatis, an emiſerint, 801. *n.*2. *& ſeq.*
Concordantur duo Pontifices circa difficultatem paupertatis Chriſti, & Apoſtolorum, 802. *n.*4.
Apoſtoli, an pro diuerſis tẽporibus ſectati ſuerint votum paupertatis. 803. *n.*10.

Aragonia.

Aragoniæ leges circa alimenta filiorum defenduntur, 487. *n.*128 *& pag.*522. *n.*65.

Aſcendens.

Aſcendentes non tenentur conferre, quando cõuenerint deſcendentes ad collationem, 563. *n.*137. *Lege verbo* Deſcendens. Commiſſarius. Computatio.

Avunculus.

Avunculus, & patruus magnus excluduntur, quando in linea collaterali ſuccedunt filij fratris, vel ſororis defunctæ, 448. *n.*61.

B

Beneficium.

Beneficiũ eſt ius percipiendi Eccleſiaſticos red ditus propter officium ſpirituale, 661. *n.*40.
Perſonæ, quæ beneficia poſſunt conferre, 670. *num.*36.
*Beneficia vacantia in curia à ſolo Põtifice ſunt conferenda, atq; ſimiliter beneficia accedentium, & decedentium à curia intra duas diætas, ibid. n.*38.
Epiſcopus reuocare non poteſt collationem beneficij factam abſenti, etiam antequã ille acceptauerit, 671. *n.*40.
*Promiſsio Epiſcopi de conferendo beneficio, cum primum vacauerit, qua ratione obliget, ibid. n.*42.
Beneficium, & officium Eccleſiaſticum intra quod tempus ſit conferendum, & a quo initio tempus ſit computandum, 672. *n.*44.
*Pontifex ſi iubeat ei, ad quem ſpectat beneficij collatio, vt vni tribuat, ipſe verò alteri donet, eſt valida collatio, ibid. nu.*45.
Beneficium reſignans tenetur vtiliorem Eccleſiæ, & digniorem eligere, licet oppoſitum etiam probabiliter dicatur. 680. *n.*77.
In omnibus beneficijs mortale peccatum eſt digniorem prætermittere, etiam in beneficijs

non habentibus curam animarum, ibid. n. 78.
Beneficium petens, an se cæteris meliorem iudicare debeat, 692. n. 123.
A consecutione beneficij impediens, quando, & qua ratione teneatur ad restitutionem. 693. nu. 127. & seq.
Beneficiorum permutatio, quomodo liceat, 701 nu. 160.
Quando vnum beneficium pingue permutatur cum alio non ita pingui, potest ne imponi pensio adæquandum fructus, ibid. 162.
Sine licentia superioris non licet beneficia commutare, 701. n 161.
In permutatione vnius beneficij cum alio excessus fructuum vnius, qua ratione pecunia possit compensari, 705. n. 178.
Beneficia vendi ne possint, 706. n. 182.
Cuius superioris autoritas requiratur ad beneficiorum permutationem. 708. n. 188.
Partes possunt tractare inter se de permutatione beneficiorum, eam voluntati Episcopi remittentes, ibid. n. 189.
Quæ necessitas sufficiens sit ad permutationem beneficiorum, ibid n. 190.
Habentes expectatiuas beneficiorum, an illas possint permutare, 709. n. 191.
Qui habent expectatiuas ad prima vacantia possint ne impedire renuntiationes factas ad permutandū, & illa beneficia obtinere, ibid.
Renuntiare beneficium, vt detur consanguineo, simonia non est, 709. n. 192.
Renuntiare beneficium in fauorem vnius, vt alius renuntiet in fauorem alterius, quē prior voluerit, sit ne simonia, 709. n. 194.
Renuntiatio beneficij facta sub pacto, & conditione, quod alicui determinatè conferatur, si à superiore admittatur simonia nō est, 710. nu. 196. An id alia ratione sit illicitum, ibid.
Prædictæ renunciationes beneficiorum à quibus superioribus possint admitti, & quomodo, quidq; à Pio V. decretum sit, 711. n. 200. & seq.
Si quis renuntiat beneficium in fauorem alterius, fructus inter medij temporis inter renūtiationem, & possessionem alterius, sunt renuntiantis, 712. n. 204.
Beneficiorum vnio ad quem, & quomodo spectet, 712. n. 205.
Quid circa beneficiorum vnionem à Conc. Triden. decretum sit, ibid.
Illegitimus capax ne sit beneficij, 713. n. 2.
Filius clerici legitimus posset ne obtinere beneficiū in Ecclesia vbi pater habet aliud. 713. num. 3.
Quid si filius esset illegitimus, ibid. n. 4.
Quando possit Episcopus cum illegitimo dispēsare ad beneficium, 714. n. 6.
Quid si beneficium sit simplex habens annexā curam animarum, ibid. n. 7.
Quando est statutum iuratum, & à Pontifice approbatum non recipiendi illegitimos ad beneficium, quando possit Episcopus dispensare, ibid. n. 8.
Ille cum quo dispensauit Pontifex super illegitimatione ad ordines, non ideo censetur habilis ad beneficia, 715. n. 9.
Dispensatus ad beneficium primum, possit ne virtute huius dispensationis obtinere secundū beneficium, ibid. n. 10.
Si quis dispensetur, vt habeat beneficium curatum, an ex hac dispensatione possit dignitatē obtinere. ibid.
Dispensatus super illegitimatione in ordine, & beneficio etiam promotus, possit ne impetrare dispensationem non facta mentione illegitimationis, ibid. n. 10.
Episcopus dispensare ne possit cum filio illegitimo, vt obtineat beneficium in Ecclesia patris sui, 715. n. 11.
Illegitimus cuius impedimentum abstulit Papa, potest ne eligi ad beneficiū, quod per electionem conferri consueuit, 716. n. 13.
Ad beneficium regulare, quæ ætas requiritur, vt in Abbatia, & priuatu, ibid. n. 14.
Quæ ætas ad Episcopatum, & alias dignitates necessaria sit, quidque in hoc Trid. Conc. decreuerit, ibid. & num. seq.
Beneficia simplicia non habentia curam animarum, quam ætatem requirant, 717. n. 20.
Quid de canonicatu dicendum sit, ibid.
Varia Conc. Trid. statuta circa hoc declarantur, 718. n. 21.
Quando intelligitur in iure requiri annum completum, vel sufficere impletum ad beneficia, & alia, 718. n. 24.
Quid in anno bissexto dicendum sit circa anni cōplementum, 719. n. 26.
Beneficiarius, quando Ordinem sacrum teneatur suscipere, & quid circa Cardinales, Episcopos, & Parochos dicendum sit, ibid. n. 27. & seq.
Quid circa suscipiendum ordinem dicendum sit in dignitatibus habentibus annexam curam animarum, quæ sunt eiusdem naturæ, cum beneficijs parochialibus, 720. numero 32.
Suscipiens beneficium animo non ascendendi ad Ordines sacros, quādo, & quomodo teneatur resignare beneficium, & perceptos fructus restituere, 721. n. 35. & seq.

Laicus ſine tonſura ſit ne beneficij capax, 723. *num.*44.

An præſtimonij ſit capax nõ habens tonſuram, ibid.

Clericus coniugatus non eſt capax beneficij, nec ad illud promoueri poteſt, 724.*n.*47.

Beneficiatus an ipſo facto amittat beneficium ſi matrimonium contrahat, ibid.

An idem de ſponſalibus dicendum ſit, ac de matrimonio circa amiſſionem beneficij, 725. *n.*51.

Beneficiata curata, an petere, & impetrare liceat, 728.*n.*63.

Beneficium ſimplex, an liceat procurare, ibid.

Beneficium recuſare Epiſcopale, aut curatum, an liceat, 729.*n.*65.

Reſcriptum, & literæ impetratæ ad beneficium obtinendum, quando ſint validæ, & quo in foro ſuppreſſa veritate, aut falſitate propoſita, 729.*n.*67. *& ſeq.*

Suppreſsio qualitatum, quæ iure exprimi debent quando efficiunt reſcriptum impetratum ad beneficium irritum, 721.*n.*78.

Exprimũtur *nonnullæ qualitates neceſſariæ ad beneficium, ibid.n.*80. *& ſeq.*

Beneficiarij omnes, an teneantur horas recitare, 735.*n.*7.

Capellaniæ ad nutum amobiles, an beneficia ſint 736.*n.*12.

Beneficium non ſufficiens ad congruam ſuſtentationem, quando obliget ad horas, 738. *numer.*21.

Sola canonica collatione abſq; poſſeſsione, quomodo ius tribuatur alicui in beneficio, 794. *n.*237. *& ſeq.*

*Quid interſit inter donationem, & collationem beneficij, ibid.n.*239.

Diſcrimen inter collationem beneficij, & electionem, 795.*n.*241.

*Vt beneficij atquiratur dominium, debet fieri acceptatio ab ipſo, cui fuit collatum, an ab alio etiam laico ipſius nomine ſufficiat, pag.*795. *n.*243.

Nomine abſentis, cui collatum eſt beneficium, poſsit ne quis ſine mandato acceptare, vt valida ſit acceptatio, 796.*n.*245.

In obtinendis beneficijs quis eſt præferendus, qui priùs habet titulum, an qui poſſeſsionem, 796.*n.*247. *& ſeq.*

*Quibus caſibus habens collationem beneficij poſsit abſque ſuperioris licentia corporalem poſſeſsionem apprehendere, pag.*797. *numero*248.

*Quis dicatur intruſus in beneficium, quis violẽtus, ibid.num.*251.

Beneficij poſſeſsio per quos poſsit apprehendi, 798.*n.*254.

Quæ conditiones requirantur ad poſſeſsionem beneficij adquirendam, 799.*n.*256.

Si in conſpectu beneficij fiat inueſtitura, an ſufficiat ad acquirendam poſſeſsionem, 799. *numero* 257.

Epiſcopi, & alij Eccleſiaſtici viri quomodo ſint domini ſuorum beneficiorum, pag. 805. *numero* 16.

Habens patrimonium ſi alias eſt dignus, quomodo, & beneficium accipere, & ex illius redditibus viuere poſsit, 813.*n.*50. *& ſeq.*

Res emptæ ex redditibus beneficiorum, quomodo fiunt Eccleſiæ, & illarum ipſa habeat dominium, 815.*n.*55.

*In caſu dubij, an transferatur dominium vtile, vel directum beneficij, ibid.n.*58.

Beneficiarius qua ratione de rebus patrimonialibus teſtari poſsit, 817. *n.*63.

De bonis, & redditibus annuis beneficij, qua via poſsit beneficiarius quicumq; teſtari, ibid.n. 66. *& ſeq.*

Quid etiam dicendum ſit in redditibus beneficij non ſimplicis habẽtis adminiſtrationem, 818. *n.*68.

*De redditibus, vel rebus ex eis acquiſitis quid poſsit donare beneficiarius dum eſt in mortis periculo, ibid.n.*78.

An in hoc periculo donationem inter viuos facere poſsit beneficiarius, 819.*n.*71.

*Ad quid, & qua ratione Summus Pontifex cõcedere poſsit facultatem teſtandi de redditibus beneficij, aut bonis inde acquiſitis, ibid. n.*74.

Pontificis diſpenſatio facta beneficiario ad cõficiendum teſtamentũ, qua ratione morte cõcedentis expiret, 820.*n.*76.

Facultas teſtandi conceſſa beneficiario, vel alteri illa indigenti, intelligatur ne tantùm ad primum teſtamentum, pagina 821. *numero* 79.

Conſuetudo teſtandi pro pijs, & non pijs operibus in beneficiario, an poſsit introduci, ibid.n. 80. *& ſeq.*

An beneficiarius obligationem habeat teſtandi ad pia opera ex charitate, ibidem, numero 82.

Fructus venditi ex beneficio nondum percepti, quomodo ad emptorem, vel venditorem pertineant, 825.*n.*12.

Fructus beneficij pendentes nondum collecti, quomodo ad hæredes beneficiarij defuncti pertineant pro rata temporis, pag. 827. *numero* 16.

INDEX

Res Eccleſiæ, aut beneficiorum ad quod tempus poſſunt locari, 828.n.21.

An ad vitam locari poſsint eiuſmodi res, ibid.n. 23. *Lege verbo* Horæ canonicæ, *& verbo* Penſio.

Biſſextus.

Circa tempus quo annus biſſextus completur, quid dicendum ſit, 719.n.26.

Bona.

Bona Eccleſiaſtica, quem ſtatum habuerint ab initio naſcentis Eccleſiæ, 805.n.18.

Bona, & reditus Eccleſiaſtici, qua ratione ſint ſub dominio Epiſcoporum poſt diuiſionem, &c. 806.n.20. *& ſeq.*

Bona caſtrenſia quæ, 436.n.15.

Arma filio data, an bona ſint caſtrenſia, 444. nu.46.

Bona filio data, vt ordinetur, an in collationẽ deuenire debeant, 568.n.157.

C

Canonicus.

Lege verbo Beneficium.

Capellania.

Qui redditus capellaniarum verè ſint ſub dominio capellanorum, 813.n.48.

Capellaniæ ad nutum amobiles beneficia ne ſint 736.*num.*12.

Captatoria voluntas.

Captatoria voluntas quotuplex ſit, & an licita ſit iure communi, 615.n.35.

Per legem, & conſuetudinem introduci poteſt captatoria voluntas, & quo ſenſu. 615. *nu.* 36. *&* 37.

Cardinalis.

Ad Cardinalatum non admittuntur legitimati, 470.n.61.

Caſtrenſia bona.

Caſtrenſia bona, & quaſi caſtrenſia, quæ dicãtur, 436.n.15. *&* 16.

Quæ inſtrumẽta data filio, & quãdo cenſeantur ea caſtrenſia, 444.nu.46.

Cathedraticus.

Cathedraticus nil poteſt extorquere à Diſcipulis, quando alias potitur ſtipendio. 217.n.38.

Codicillus.

Codicilli quam debeant habere formam iure cõmuni, 409.n.37. *Quam nouo iure, num.* 38.

Quid innouatum ſit iure regni circa codicillum inſcriptis, ibid. *An in eo poſsint eſſe teſtes fœminæ.* 410.n.40.

Clauſula codicillaris, quãdo cenſeatur appoſita, ibid.nu.41. *Quam vim habeat, & effectus*, 411.n.43. *&* 44.

Clauſula codicillaris efficit vltimam diſpoſitionem, quæ defectu ſolennitatis non valeret, vt teſtamentum, valere vt codicillum, ibid. *Quid dicendum in iure regni*, ibid.

Codicillaris clauſula facit, quod inſtitutio volũtarij hæredis in teſtamẽto habẽte ſolẽnitatẽ codicilli, & nõ teſtamẽti, directa talis inſtitutio cõuertitur in fideicommiſſariam, 412.n.48.

Codicillaris clauſula efficit, vt inſtituto hærede extraneo in teſtamẽto ſolenni, & præterito, aut exhæredato, qui erat inſtituendus, ſint ita inſtituto reſtituenda omnia bona præter legitimam portionem exhæredati, ibid.n.50.

Cognatus.

Cognatus quis ſit, 445.n.51.

Cognati, & agnati iure nouo indifferẽtèr ſuccedunt duabus alijs lineis deſcendentibus, licet iure ciuili non admitterentur, 445.n.52.

Collateralis linea.

Inæquali gradu collaterali ille præfertur, qui maiorem habet coniunctionem, & qualitatẽ, 446.n.55. *Qua limitatione id ſit intelligendũ*, 447.n.56.

In collaterali ſucceſsione filij fratrum nõ ſuccedunt in capita, ſed in ſtirpem, 447.n.57.

In collaterali linea, quãdo filij fratris defuncti ſuccedunt non cum fratre defuncti, ſed cum filijs alterius fratris defuncti, an ſuccedant in ſtirpes, vel capita, ibid.n.98.

Inæquali gradu collaterali proximiores reputãtur deſcẽdentes, quàm aſcẽdentes, 448. n.61.

In linea collaterali ſuccedunt filij fratris defuncti, vel ſororis, excluſo auunculo, & patruo magno, ibid.

In linea collaterali ſucceſsio in ſtirpẽ ſolùm habet locum in filijs fratrum, non verò in vlterioribus, ibid.

R E R V M.

Collatio.

Collatio eſt rei propriæ in cõmune latio pro hæreditarijs portionibus diuidenda, 562.n.133
Qui teneantur conferre bona per collationem ad diuiſionem faciendam, ibid.n.134.
Aſcendentes non tenentur conferre, quando cõuenerint deſcendentes ad collationem, 563.n.137.
Quæ bona profectitia, caſtrenſia, aduentitia deueniãt in collationem, ibidem, n.138. & ſeq.
An donatio omnis debeat deuenire in collationẽ, 564.n.141.
Donatio propter nuptias debet in collationẽ deuenire, 565.n.145. Prætereà dos, deinde quod pater contulit filiæ ingredienti religionẽ, ibid.
Expenſæ in ſtudio factæ à filiofamilias nõ deuenũt in collationem, & qua limitatione intelligendum, 565.n.147. & ſeq.
Alimenta non deueniunt in collationẽ, niſi quando filius habet, vnde viuat, 567.nu.151. & expenſæ factæ in ſtudio, quæ extant tempore collationis non conferendæ, & quo caſu, 567.n.153.
Quod pater pro crimine filij ſoluit in pœnam delicti, & quod pro redimenda libertate nõ debet in collationem deuenire, 568.n.155.
Bona data filio, vt ordinetur, deuenire debent in collationem, ibid.n.157.
Lucrum quod filius acquiſiuit de bonis patris, quando in collationem veniat, 570.n.164.
Quæ donatio bonorum, & vſus fructus facta à patre ſine expreſsione cauſæ non deueniat ad collationem, 571.n.167.
Ad collationem, quæ ſint neceſſaria, 571.numero 169.
Ius actiuum, & paſsiuum collationis transfertur ad hæredes, 572.174.

Collecta.

Collecta Hiſpane Siſa, 171.nu.30.
Etiam abexeris licite poteſt exigi collecta, & quæ ibid.num 30.

Columbaria.

Colũbaria licitũ eſt habere, & quãdo, 14.n.20.
Columbas non poteſt vendere in noſtro regno, niſi qui habeat columbaria, 145.n.41.
Intra ſpatium leucæ non poſſunt capi, nec occidi columbæ ibid.
Si extra ſpatium leucæ accipiat quis columbas, quæ non amiſerunt conſuetudinem redeundi, tenetur ad reſtitutionem, ibid.

Commiſſarius

Commiſſarius qua ratione, nec hæredem inſtituere, nec meliorare poſsit, 616.n.40. & ſeq.
Commiſſarius non poteſt ſubdelegare alium eligendo, 617.n.45.
Fœmina poteſt eſſe commiſſaria, & exequutrix teſtamenti, licet non poſsit eſſe teſtis, ibid.
Cõmiſſarij poteſtas ad quæ extẽdatur, 618.48.
Commiſſarius, ſeu exequutor vniuerſalis poteſt vendere bona teſtatoris pro ſoluendis debitis, 619.n.52.
A quo tempore incipiat terminus quatuor mensium commiſſario præfinitus, 620.n.56.
Poteſt teſtator incertum tempus commiſſario præfinire, ibid.n.58.
Quando hæres inſtitutus à teſtatore fuit aſcendens, vel deſcendens, nõ poteſt cõmiſſarius de quinto diſponere, & qua ratione, 624.n.71.

Computatio.

Computatio eſt quantitatis donatæ in legitimam, vel eius partem aſſumptio, 573.n.175.
Quibus caſibus fiant cõputationes, ibid.nu.176.
In quo à collatione differat cõputatio, ibi.n.177.
Pater, nec aſcendens non tenetur computare, nec conferre bona, quę in vita filij ab eo accepit, 574.n.179.
Bona immediatè ab auo relicta nepotibus computanda ſunt in legitimam, ibid.
Computanda ne ſit dos, aut donatio accepta ab auo, 574.n.180.

Concilium.

Concilium Nicenum concubinas abſtulit Sacerdotibus, 473.n.75. Explicatur, 474.nu.76.
Concilium Antioch. quas fœminas ſubintroductas damnet, 474.n.77.

Conditio.

Conditiones turpes habendæ ne ſint pro non adiectis, 229.n.86.
Donantis, vel legantis animus ſub conditione, vt cognoſcendus, ibid.n.88.

Confiſcatio.

Cõfiſcãtur Sodomitæ bona lege regni, 609.n.11
Ad confiſcationem, quod tempus debeat inſpici delicti ne, an ſententiæ, ibid.n.12.
Cõfiſcatio ipſo facto, quod tempus reſpicit, ibidem.n.13.
Damnatus ad mortem repudians legatũ, vel hæreditatem in fraudem fiſci, an validè id poſsit efficere, 609.n.12.

Crimina ob quæ fit cõfiſcatio, & in quibus bonis, 633.*n.*108.
Quæ bona non confiſcentur, 634.*n.*112.
Maioratus bona, qua ratione non poſsint confiſcari, & ipſe maioratus, quando confiſcetur, 638.*n.*130.*& ſequen.*

Contractus.

Contractus filiæ cum patre de non exigendo vltra dotem, & ſi firmetur iuramento eſt inualidus, & qui illius effectus, 509.*nu.*12.*&* 13.*Lege verbo* Alienatio, *verbo* Dubium iuris.

Culpa.

Culpa latiſsima, latior, lata, leuis, leuiſsima quid ſint, 78 *n.*9.

Cuſtos.

Cuſtodes agrorum, & vinearum, quando teneãtur ad reſtitutionem, ſi occultauerint, aut non manifeſtauerint quos ceperint damna inferentes, 150.*n.*15.
Peccant mortaliter cuſtodes, qui ſe abſcondunt, vt libere eos capiant, qui in vetita ingrediuntur, 151.*num.*20.

D

Debitum.

Debitorum diuiſio, 358.*num.*51.

Decimæ.

Decimarum aſsignatio quoad quotam eſt de iure humano; quoad congruam ſuſtentationem miniſtrorum de iure diuino, 651.*n.*3.
Decimæ taxatio eſt iuſtiſsima, 653.*n.*7.
Decimæ quoad congruam ſuſtentationem non poſsunt deſuetudine abrogari, 653.*n.*10.
Decimæ quoad quotam poſsunt abrogari, 655. *n.*16.
Quanti tẽporis conſuetudo poteſt abrogare quotam, & quomodo, *ibid.n.*19.
Decimæ lanarum in quo loco ſoluendæ, in eo quo tondentur, an vbi earum eſt dominus, 656.*n* 20.
Quibus caſibus poſsit Pontifex laicis tribuere immunitatem à decimis, *ibid. n.*23.*& ſeq.*
Vſucapione, & præſcriptione poteſt quis eximi à decimis, 657.*n.*25.
Ius præſcriptionis decimarũ nõn extenditur ad noualia, *ibid.n.*26.
Priuilegium conceſſum clerico decimas percipiendi extenditur ad noualia; non verò ſi laico concedatur, 658.*n.*27.
Priuilegium conceſſum de decimis non ſoluendis ex nouali bus, an extendi poſsit cum præiudicio illius, qui poſsidebat, *ibid.n.*29.
De quibus rebus ſoluendæ ſint decimæ, *ibid.nu.* 30.*& ſeq.*
Ius decimarum laicis non poteſt cõuenire, 656. *n.*32.
Titulo feudi, quãdo decimæ laicis obtigerint, & an nunc poſsit, *ibid.n.*33.
Laici non poſſunt præſcribere ius decimarum, 660.*n.*35.
Clerici, & religioſi, qua ratione ad decimas ſoluendas teneantur, *ibid.*37.
Iudæi, & infideles iure decimarum non tenentur, 661.*num.*39.

Defenſio.

Non licet aliquid facere in defenſionem propriæ vitæ, vnde ſequatur mors innocẽtis, 69. *n.*25.
Ob defenſionem honoris non licet percuſſorem inſequi, & vulnerare, 72.*n.*37.
Defenſio honoris licet vindicta non licet, ita vt malum imminens vi propulſemus, malum illatum non vindicemus, 73.*n.*38.
Innocentis vitam lege charitatis defendere tenemur, ſi commodè poſſumus, 74.*n.*44.
Principes, & ſuperiores peccant contra iuſtitiã non defendendo ſubditorum innocentium vitam; & è contrà inferiores vitam ſuperiorũ, & tenentur reſtituere, 74.*n.*45.
Teſtes qui innocentem non defendunt ſuo teſtimonio ſolum peccant contra charitatem, *ibidem*, *n.*45.
Si teſtes appellentur à iudice, & innocẽtem ſuo non defendant teſtimonio, peccant contra iuſtitiam, 75.*n.*46.
Eadem ratione defendere tenemur famam, & bona proximi, *ibid.n.*47.
Vitam proximi non tenetur quis defendere cum periculo propriæ, *ibid.*
Vitam proximi cum iactura bonorũ, & famæ. quæ ad vitam noſtram non ſunt omnino neceſſaria defendere tenemur, *ibid.n.*48.

Defloratio.

Defloratio ſecundum ſe non eſt reſtituibilis, 109.*n.*8.

Deſcen-

Descendentes.

Inæquali gradu collaterali proximiores reputãtur descẽdentes, quã ascendentes, 448.*n.*61.

Dignior.

In omnibus beneficijs peccatum mortale est dignorem prætermittere, 680.*n.*77. *Lege verbo* Beneficium, *verbo* Elector.

Discipulus.

Discipulus nil tenetur dare magistro, quandõ alias petitur stipendio. 217.*n.*38.

Dispensatio.

Lege verbo Pontifex, Episcopus, beneficiũ.

Donatio.

Donatio propter nuptias quid sit, 565.*nu.*143.

Donatio simplex, & donatio ob causam quid sint, 564.*n.*141.

Donatio tradita à patre simpliciter non adiecta causa, non deuent ad collationem & quo sensu, 571.*n.*167. *Quid de donatione vsus fructus, ibid.*

Donatio simplex facta à patre, vel matre, an prius computanda sit pro melioratione in tertio, & quinto, quã accipiatur legitima, 571. *n.*169.

Donatio modalis, vel casualis, modo, vel causa non subsistente, an valida sit, 230.*n.*89.

*Donatio, quæ cum errore fit, quãdo valida, ibid. num.*92.

Donatio omnis, an debeat in collationem deuenire, 564.*n.*141.

Donatio propter nuptias, an in collationem deueniat, 565.*n.*149.

Dos.

Dos restituenda est viduæ statim quoad bona immobilia, quoad mobilia intra annum, 534. *num.*20.

Dos data filiæ, quæ excedat tertium & quintũ, restituenda est in ea quantitate, qua læditur aliorum legitima, 572.*n.*172.

Quod tempus attendendum est, vt dos, vel donatio inofficiosa dicatur, 572.*n.*173.

Dubium iuris, & facti.

Dubiũ iuris, & dubiũ facti, quid sint. 204.*n.*75

In materia iustitiæ in dubio, quando sit melior conditio possidentis in principe, & priuatis personis, 206.*n.*82. *& seq.*

*Quid in contractibus dicendum in dubio iuris, ibid. num.*84.

Duellum.

Duellum non licet ob defensionem honoris, 72. *n.*36. *Quibus casibus liceat, ibid.*

E

Ecclesia.

Rerum immobilium Ecclesiæ *dominiũ ad quos pertineat*, 823.*n.*2. *& seq.*

Res Ecclesiæ, nec beneficijs, nec Episcopatibus applicatæ, ad quem pertineant, 824.*n.*7.

Ecclesia prohibere ne possit actus internos, 755. *n.*83. *& seq.*

Ecclesiæ bona, quem statum habuerint ab initiõ nascentis Ecclesiæ, 805.*n.*18. *& seq.*

Electio, Elector.

Electio qua minùs dignus, idoneus tamen eligitur in foro conscientiæ est valida, 691.*n.*122.

Electori collegarum, & cathedrarum, quando scit iam fore, aut esse eligendum aliquem minus dignum, an, & quando liceat suffragiũ præstare, 677.*n.*64. *& sequentibus, vbi varij casus proponuntur, & soluuntur.*

Electores qui prætermisso digniori eligunt, aut minus dignum, aut indignum ad quid teneantur, 690.*n.*116. *& seq.*

Eleemosyna.

Eleemosynæ Etymon. 1.*n.*1.

*A quibus virtutibus eliciatur actus eleemosynæ, ibid.n.*2. *& seq.*

Eleemosyna, quæ est in præcepto, an satisfactoria, 2.*n.*3.

*Quæ perfectior eleemosyna ea, quæ in præcepto est, an quæ in consilio, ibid.n.*4.

Eleemosyna, an magis satisfactoria sit, quàm ieiunium, & oratio, an simul magis meritoria, 3 *n.*6.

In quibus necessitatibus sit eleemosyna in præcepto, 3.*n.*8. *& seq.*

An sit eleemosynæ præceptum extra necessitatem extremam, 4.*n.*11. *& seq.*

INDEX

In vitæ periculo, vel graui alterius morbo, ex quibus bonis, & quomodo ad eleemosynam dandam quis teneatur, 7.n.25.

Eleemosynæ præceptum, vt obliget in periculo famæ, 8.n. 26. qua etiam ratione in periculo cadendi à suo statu, ibid. ad quid etiam obliget, quando proximus passus est damnum, ibid.n.27.

Præceptum de eleemosyna, an impleatur dando mutuum egeno, 10.n.35 & seq.

Qui ad eleemosynam tenetur, satisfacit præcepto mutuando, an tenetur liberaliter donare, 12. n.45. & seq.

Quid dicendum, quando in egeno, cui eleemosyna est conferenda, nulla est spes melioris fortunæ, 13 n.47.

Quid si parua quantitas detur per eleemosynam; & an tũc possit pacisci de lucro cessante, 15. n.57.

Existens in extrema necessitate, qua ratione autoritate sua possit alienum arripere sine peccato, quod in eleemosynam dari deberet, & an idem in graui necessitate dicendum sit, 16. n.18. & seq.

De quibus bonis sit eleemosyna facienda, an etiã de necessarijs, 20 n.2. & seq.

De illicitis, an eleemosyna fieri possit, ibidem num.3.

Habens vnde subuenire possit extremè indigenti, possit ne accipere alterius bona ad hanc eleemosynam, ibid n.5.

Non habens, vnde possit grauem necessitatem alterius subleuare, potest ne ab alio accipere, vnde illi subueniat, cum eleemosyna, 21.n.6.

Si plures sint diuites, qui possint eidem extremæ necessitati cum eleemosyna succurrere, quis peccabit, 21.n.7.

Habens bona obnoxia restitutioni fiat ne liber à restitutione pro ea parte, qua extremè indigenti subuenit cum eleemosyna, ibid.

Ille qui subuenit de bonis obnoxijs restitutioni, teneatur ne restituere eam eleemosynam, cũ ad pinguiorem venerit fortunam, 22.n.9.

An fieri possit eleemosyna de rebus obnoxijs restitutioni, 23.n.12

Indigẽtibus, qui possunt laborare, an danda eleemosyna, 23.n.12.

Quæ leges sint in nostro regno contra nonnullos pauperes petentes eleemosynam, 24.n.5.

Quæ sint attendenda in largitione eleemosynæ, 25.n.10.

Qui ficta paupertate obtinet eleemosynam, cui teneatur restituere, 26.nu.12. & seq. Quid si fingat sanctitatem, 27.n.16.

Cui sit restituenda eleemosyna, 29.n.23.

Quomodo religiosi, capitulum filij familias, vxores dare possint eleemosynam, 29. numero. 1. & seq.

Qua ratione personæ Ecclesiasticæ teneantur ad eleemosynam ex superfluo status, 31. nu.7. An ex sola charitate teneantur, ibid.n.9.

Clerici tenentur ad eleemosynas ex superfluo iure naturali, 32.n.12.

Differentia inter Ecclesiasticos, & laicos circa eleemosynam, ibid n.14.

Pensionarius qua ratione ad eleemosynam teneatur ex superfluo, 34.n.22.

Obligatio Ecclesiasticorũ circa erogandam eleemosynam taxari ne possit, ibid.n.20.

Emphyteosis.

Emphyteosis rerum Ecclesiæ, qua solennitate facienda sit, 837.n.57.

Qua ratione ad hæredes pertineat, ibid.num.59. & sequen.

Episcopus.

Cæteris paribus Theologus eligẽdus est in Episcopum antequàm Iurisperitus, 681.n.80.

Episcopatum, an liceat petere, & impetrare, 726.n.54.

An peccatum sit mortale, aut veniale Episcopatum procurare, ibid.n.56.

Episcopi teneantur ne ex iustitia superflua paupertatibus erogare, 812.n.46.

Episcopis an liceat habere castra, villas, & oppida, 825.n.10.

Collationem beneficij factam absenti reuocare non potest Episcopus etiã antequam ille acceptauerit, 671.n.40.

Ad Episcopatum, quæ requiratur ætas, 716.n. 14. & seq.

Religiosus factus Episcopus, an à religionis regula sit absolutus, 840.n.2. & seq.

Epistola.

Epistolæ quæ fides adhibenda, quando ex ea debitum petitur, 382.n.5.

Excommunicatio.

Excommunicatio lata in eos, qui aliena acceperunt, non ligat eos, qui in debiti compensationem faciunt, etiamsi id iudex intendat, 126. n.51.

Ab excommunicato, qua ratione liceat sacramenti administrationem exigere, & quando, 50.num.35.

Excommunicatus qua ratione peccet administrando Sacramentum non excommunicatis, 51.n.38.
Concilij Constantiensis concessio circa excommunicatos cuius sit vtilitatis, 52.nu.33.

Exequutor.

Religiosi non possunt esse exequutoes vltimarũ voluntatum, 625.n.75.
Fœmina potest esse exequutrix vltimarum volũtatum, ibid.n.76.
Diem præscriptiũ exequutioni possunt exequutores anticipare, ibid.
Episcopus potest cõpellere exequutores, vt exèquutioni mandent legata, ibid.n.77. Qui alij possint compellere, nu.78.
Quod tempus assignetur à iure ad exequendam vltimam voluntatem, 626.num.80. & seq.
Exequutio à quibus facienda, quando non est exequutor nominatus, 627.n.83.
Iudex secularis, an potest compellere exequutorem etiam ad pia legata, ibid.n.84.
Qui non exequitur legatum pium intra sex menses, cogitur illud reddere cum omni emolumento, 627.numer.84. Præterea amittit lucrum, & vtilitatem ex testamento sibi competentem, ibid.num.85. Non obligant hæ pœnæ exequutores ante sententiam in conscientia, ibid.

Exhæredatio, exhæredare.

Exhæredatus filius in testamento non expressa causa irritum efficit testamẽtum, 520.n.56.
Exhæredationis causa non expressa in testamento, & si probetur ab hæredibus non reddit validum testamentum, ibid.n.57.
Exhæredatus, aut præteritus filius, quando est nullum testamentum, an illud possit approbare, 521.n.61.
Exhæredari ob quas causas possit filius, ibid.n.62. & seq.
Exhæredatio causa ingratitudinis, censetur ablata per reconciliationem cum patre, 523.numer.70.
An exhæredatus ob ingratitudinem, etiamsi religionem ingrediatur exhæredatus perseueret, 523.n.71.
Quæ exhæredatis obueniebant, an ad alios filios iure accrescendi pertineant, 524.n.73.
Filio exhæredato nepos quando admittitur, ibid.nu.74.
Ascendentes, qui exhæredantur à descendentibus, quod habeant remedium, ibid.75.
Quid si frater exhæredetur à fratre, ibid.n.75. & seq.
Exhæredatio non est valida, si hæres institutus persona turpis, aut inhonesta, 527.n.77.

F

Fama.

Famam cũm dispendio vitæ nemo tenetur resarcire, 457.n.10.
Lege verbo Defensio, & restitutio.

Famuli.

Famuli quando occultè possint bona dominorũ suorum accipere in compensationem, & an id liceat famulis artificum, 128.n.56.
Si sit conuentio inter herum, & famulum de stipendio quid dicendum, 128.n.59.

Feudum.

Ad filios, & successores, qua ratione feudum deueniat, 838.n.62.
Feudum hæreditarium, quod dicatur, ibid.n.63.
Lege verbo Decima.

Fidelitas.

Fidelitas quid sit, 432.n.42.
Fidelitas sine iustitia, qua ratione obliget, ibid.

Filius.

Filij in succedendo patri præferũtur auis, 434.num.4.
Filio posthumo non succedunt fratres, sed mater, ibid.n.6.
Filio deficiente succedit nepos, vel pronepos, & qua limitatione, 434.n.7.8. & 9.
Filius clericus per ordinem, vel sacrum, vel minorem censetur emancipatus ad bona postea aduentitia, 440.num.31. Bona antea acquisita, quæ erant aduentitia manent eodem modo post ordines.
Filij religiosi bona quoad vsumfructum retinet pater, 441.n.33.
In vsufructu pecuniæ, quæ aduenit filio quid habeat pater, 443.n.41.
Lucrum quod filius comparauit pecunia paterna occultè sublata, qua ratione sit filij, 444.num.44.

INDEX

In filijs, qui de bonis paternis auferunt, quanta sit obligatio restituendi, ibid. n. 45.

Si filius sub potestate patris instituat hæredem extraneum in tertia parte bonorum, non habebit pater vsumfructum tertiæ partis, 445 num. 48.

Tertiam partem bonorum potest defunctus filius fratri suo velut extraneo legare, ibidem. num. 49.

Filius quo casu credere debeat matri dicenti eũ illegitimum esse, 460. n. 20.

Filius naturalis quis sit, 472. n. 61. discrimen inter filios naturales, 476. n. 87.

Ignorantia non efficit filium naturalem, sicut efficit matrimonium nullum, si adsit ignorantia filios legitimos esse, 473. n. 74.

Iure antiquo filij naturales, quando patri ab intestato succedebant, 474. n. 79.

Quid iure regni in præcedenti casu fuerit innouatum, 475. n. 80.

Quando filij naturales succedant patri ex testamento iure nouo, & antiquo, 475. num. 81.

Consentiẽtibus filijs legitimis, an possit pater vltra quintam partem aliquid filio naturali legare, 475. n. 82.

Si filij legitimi repudiauerint hæreditatem, vel renuntiauerint, filius naturalis institui potest, vt legitimus successor in bonis, 476. num. 84.

Sicut filij, & nepotes naturales succedunt patri suo, vel auo, ita auus, aut pater succedunt illis, ibid. n. 85.

Extenditur doctrina ad Spurios, & legitimatos cum limitatione, ibid. n. 86.

Filius naturalis, quomodo succederet matri suæ iure antiquo, 476. n. 87.

Iure regni filius naturalis succedere non potest, si alij adsint filij legitimi, nisi in quinta parte bonorum matris, 477. num. 88. cum qua limitatione id intelligendum, ibidem. Quid dicendum sit si non extent filij legitimi, sed solùm naturales, vel Spurij, 477. num. 90.

Qui filij naturales ex vago concubitu non succedãt ab intestato collateralibus ex parte patris, secundum ius Cæsareum, & quid iure Regio innouatum sit, 478. num. 93. & 94. An succedãt collateralibus ex parte matris, ibid. n. 95.

Filius quocumq; modo incestuosus, benè potest matri succedere, 500. n. 183.

Filius clerici non potest succedere patri, nisi in quinto ratione alimentorum, 501. nu. 186.

Filius clerici non potest consanguineis ex parte patris succedere, ibid.

Filius clerici in sacris non constituti, licet beneficium habeat non excluditur à successione matris, & patris, ibid. n. 187.

Quid de filijs religiosorum, etiam militarium dicẽdum sit quoad successionem parentũ, 502. n. 188. & seq.

Filijs ex damnato coitu mater potest relinquere quintum bonorum, sicut extraneo, 503. numer. 193.

Filij presbyterorum non possunt quintum à matre recipere, nisi ratione alimentorum, 503. num. 194.

Filius familias sub patria potestate potest de tertio disponere in fraudem ascendentium, 613. numer. 28.

Fiscus.

Fiscus succedit deficientibus hæredibus, & cõiuge, si mors sit ab intestato, 449. n. 64.

An in fraudem fisci, vel creditorum possit repudiari à damnato ad mortem hæreditas, legatum, vel fideicommissum, 610. nu. 16. & seq.

Ius commune, quo statuitur, vt succedat fiscus, deficientibus, qui ab intestato succedunt, an corrigatur iure regni, 619. n. 54.

Hæretici bona, cui fisco sint applicanda, 641. n. 139.

Fœmina.

Possit ne esse testis in codicillo inscriptis, 410. num. 40.

Fœmina commissaria potest esse testamenti, & exequutrix, licet non testis, 617. n. 45.

Funus.

Vestes lugubres, an sint impensæ deducendæ ex quinto, 601. n. 106.

Expensæ factæ in loco sepulcri, an sint sumptus funeris deducendi ex quinto, ibid. 107.

Cui restituendum sit, quod minus consumptum est in expensis funeris contra voluntatem testatoris, 601. n. 109.

Si testator parum, aut nihil prò funere assignauit, quis tenetur supplere defectum, & qua ratione, 602. n. 113.

Expensæ funeris, & sumptus infirmitatis, an deduci debeant ex quinto priusquàm debita, 603. n. 114.

Quis sumptus funeris deducendus sit ante debita, & quo ordine legata sint implenda, 604. num. 119.

Expenſę funeris, & legata an deduci poſsint ex quinto bonorum, quod in vita teſtatoris traditum eſt alicui donatione irreuocabili inter viuos, 605. *n.* 123.

Furtum.

Furtum quid ſit, 114. *n.*4. *eius ſpecies variæ, ibidem. n.* 5.

Furtum, & rapina differunt ſpecie, 115. *numer.*7.

Fornicatio grauius peccatum eſt, quam furtũ, 120. *n.*27.

*Furtum ex genere ſuo mortale eſt, ibidem, numer.*29.

Quæ ſumma ſufficiat ad peccatũ mortale furti, 121. *n.*30.

Acceptio rei minimæ non eſt furtum mortale, & ſi magnum ſequatur detrimentum, etiãſi ex alio capite ſit, peccatum mortale ſimplicis iniuſtitiæ, quæ nomen non habet, ibid.

Simplex furtum poteſt puniri pœna mortis, 122. *n.*36.

Ex re furtiua, quæ perijt in poteſtate furis, quã do teneatur fur ad reſtitutionem, quando verò excuſetur, 130. *n.*66.

*Quid de eo dicendum, qui deſtruit rem furto ſublatã, vel exiſtentem apud verum dominũ incendit, ibid. n.*69.

Si res furto ſublata extet in ſpecie meliorata reddenda eſt domino cum melioratione, 131. *num.*73.

Si res extat eadem valore immutato ſufficit ſic domino reddatur, 132. *n.*75.

Quid ſi res furto ſublata ſit iam deterior culpa furis, ſiue ſine illa, ibid.

Fructus rei furtiuæ, ſeu iniuſtè detentæ quando reſtituendi ſunt, quando vero non, 133. *n.*80. *& ſequentibus.*

An grauius peccet, qui toto anno continuo retinet alienum, quam qui ſæpius in anno rem eiuſdem valoris accipit, & aufert à domino inuito, 119. *n.*25.

G

Gabella.

Quæ conditiones requirantur, vt gabellæ iuſtè imponantur, 164. *n.*3.

*Qui poſsint imponere gabellas, ibid. n.*4. *& ſequent.*

Quæ conſuetudo ſufficiat ad imponendas gabellas. 165. *n.*6.

*In Hiſpania non poteſt vlla conſuetudine præſcribi merum, & mixtum imperium cum iure imponendi gabellas, ibid. n.*8.

De iure communi quid requiratur, vt poſsit præſcribi ius exigendi gabellas, 166. *numero.*10.

*Quando Eccleſia in ſuo patrimonio poſsit concedere ius exigendi gabellas, quomodo etiam in alieno patrimonio, ibid. n.*12. *&* 13.

Priuatis poteſt concedi ius exigendi gabellas, 167. *n.*15.

*Hæc facultas exigendi gabellas non poteſt reuocari, & quare, ibid. n.*16. *& ſeq.*

Pro temporis neceſsitate poteſt Rex nouas imponere gabellas, 168. *n.*18.

*Gabellæ etiam infidelibus, ſi domini ſint legitimi, debentur, ibid. n.*21.

Quæ cauſæ requiruntur ad imponendas nouas gabellas, & pedagia, 169. *n.*22. *& ſeq.*

*Rex male vtens gabellis, & tributis non tenetur ad reſtitutionem, ſed ad reſarciendum damnum, quod eius negligentia in regno ſequutum fuit, ibid. nu.*25.

Aragoniæ quare licitè non poſsint imponi nouæ gabellæ, 170. *n.*28.

*Gabella cum proportione geometrica diſtribuende, ibid. n.*29.

Immunitas à gabellis, & tributis quibus conueniat, 172. *n.*33.

*Annullatur donatio omnium bonorum facta à parentibus filio clerico, quia in fraudem tributi, & gabellarum, ibid. n.*34.

*Gabella, quæ ex ſtatuto debetur ex quocumq; contractu, non debetur ex contractu nullo, ibid. num.*2.

Si diſcedant contrahentes à contractu, quia ab initio fuit nullus non debetur gabella, 173. *num.*4.

Quid ſi contractus reſcindatur ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis, ſeu adiectionis in diem, verbis directis in contractu appoſitis, aut addito pacto incontinenti, an debeatur gabella, ibid.

*In retractu gentilitio ratione conſanguinitatis an debeatur gabella ex ſecunda venditione, ibid. n.*7. *& ſeq.*

Quid in hoc retractu circa venditionem, & emptionem dicendum ſit pro debito gabellarum varij caſus proponuntur, 174. *nu.*10. *& ſeq.*

Gabella debetur in loco contractus initi, & nõ vbi conditio adimpletur, 177 *n.*22.

Gabella non debetur ante conditionem impletam, quæ poteſt retrotrahi ad tempus initi

contractus.177.num.23.
Quid requiratur, vt cõditio possit retrotrahi in contractibus quibus debetur gabella, ibid.
Gabella venditionis quando debeatur ante traditionem rei venditæ, 178.n.26.
Gabella ex transactione an debeatur, 181. nu. 35.& 38.
Pro quibus cõtractibus debeatur gabella, 183. nu.46.
Quid obseruetur in nostris regnis, & quos cõtractus obligauerint leges ad gabellas, 184. num.48.& seq.
Datio in solutum debet gabellam, ibid.
Ex permutatione debetur gabella in nostro regno, ibid.n.49.
Quid seruandum in venditione censuum pro exigenda gabella, & quid in diuisione hæreditatis, ibid.n.49.& 50.
Quando lex dispont, quod soluatur gabella ad rationem vnius pro decem, non est tantum habenda ratio pretij, quod actu remanet apud emptorem gabella soluta, sed in partem pretij computanda gabella, quã emptor pro illo soluet, 185.n.52.
Quid in simili casu de legatis dicendum, ibid.numer.53.
Præsens gabellæ status in Hispania defenditur, 187.n.7.& 8.
Comites, & Duces in suis terris non ad vnguẽ exigere possunt gabellas sicut Rex, ibidem, num.9.
Gabellæ etiamsi non petantur reddendæ, 191. num.23.
Consuetudo quando tollere possit obligationem gabellarum, ibid.n.25.
Lege verbo Tributum.

Grauamen.

Grauamen ex testamento supra receptam integram legitimam est nullum iure nouo, 526. num.82.
Grauari non potest filius in legitima, & si grauamen sit in fauorem ipsius, 527.n.84.
Ex consensu filij hæredis potest pater legitimæ portioni grauamen imponere, ibidem, numero.87. Adhibito iuramento validum est grauamen, ibid.
Non potest apponi grauamen etiam ex consensu hæredis si cedat in præiudicium descendentium, num. 12. Qui deberet esse, 89.
Filius grauatus in legitima si repudiet hæreditatem, transit cum grauamine ad hæredes, 529.n.93.

H

Hæreditas.

Pactum seu contractus, quo filia dotè cõtenta hæreditati renũtiauit inualidum est, 508. num.10. Non confirmatur iuramento, 509. num.12.

Hæres.

Linea descendentium habet de iure naturali primam causam successionis ab intestato, 433. num.1.
Hæredis nomine in linea descendentium intelliguntur omnes descendentes vsque in infinitum, 436.n.13.
Hæredes sunt diuersimodi ascendentes, & descendentes, 437.n.18.& pag.438.n.23.
Qua diuisione bonorum pater, & mater, auus paternus, & maternus succedant, vt hæredes filij, vel nepotis, 438.n.21.22.23.24.
Hæredis institutio iure antiquo in capite testamenti ponenda erat, nũc sufficit quauis parte ponatur, 450.n.71.
Hæres proprio nomine, aut saltem indubitabili, & æquiualenti instituendus, ibid.
Hæres institutus sub conditione temporis in diẽ certum manet absolute, & sine temporis restitutione hæres, 451. num.73. qua ratione institui possit ex tẽpore, vel die incerto, ibid. nu.75.
Hæredes institui possunt sub conditione, 452. num.76. Limitatur doctrina hæc, ibid.num. 77.& 78.
Possessio simplex, & administratio bonorum tribuenda statim à principio hæredi vniuersaliter instituto sub conditione, etiam ante impletam conditionem, 452. nu.79. Quid dicẽdum si vnus hæres instituatur absolutè, & alij sub conditione, ibid.
Institutus in re certa, an gaudeat priuilegio hæredis, vel legatarij, 453.n.80.
Hæredis institutio nutu facta nulla est, 453. num.83.
Limitatur doctrina in bijs causis, legatis, fideicommissis, 454.n.84.
Institutio hæredis solo nutu, quæ pro testamento est inualida, an transeat in naturam fideicommissi, ibid.n.85.
Ad hæredis institutionem sufficit, quod testator rogatus concedat verbis, ibidem, numero.86.

Quibus verbis censeatur Institutus hæres, ibid. num.87.

Frater non tenetur in conscientia fratrem hæredem instituere,525.n.79.

Hæres confecto inuentario, non tenetur vltra vires hæreditarias.627.n.86. non confecto inuentario habent creditores actionem in hæredem vltra vires hæreditarias, ipse tamen in conscientia non tenetur,628.n.87.

Hæredes vsurarij ad quid teneantur, ibid. numer.88.

Hæredes morientis ab intestato non tenentur quintam partem pro anima defuncti erogare.632.n.104.

Hæreticus.

Hæretici bona, quæ confiscentur, 633. numero.108.

Hæretici, & ipsius vxoris, quæ bona non sint confiscanda.634.n.113.& seq.

Emphyteusis Ecclesiastica inter bona hæretici non est confiscanda,637.n.123.

An eam cum meliorationibus debeat Ecclesia recuperare, ibid.n.124.

Emphyteusis secularis hæretici, qua ratione sit confiscanda, ibid.n.125.

Hæreticus nec dominium, nec possessionem bonorum amittit, sed bona ipsa sunt fisco obligata à die commissi criminis, 642.nu.143. & seq.

Contractus initi cum hæretico, qua ratione sint nulli.644.n.152.& seq.

Fructus percepti ex re hæretici, qua ratione sint restituendi filio, 647. num.165.& sequent.

Homicida.

Qui occidit, & vulnerauit tenetur omnes expensas curationis soluere, omne lucrum cessans, aut damnum emergens,93.n.2.

Homicidæ hæredes quid teneantur pro defuncto soluere,94.n.4.

Temporis futuri æstimatio quomodo sit facienda, vt restituatur damnum ex homicidio, vel vulnere proueniens, ibid.n.7.

Homicida illius, qui morti iustæ erat propinquus, nihil tenetur restituere, secus si morti iniustæ erat vicinus,95.n.8.

Homicida penitus pœna talionis, adhuc omnia damna ex homicidio secuta tenetur restituere,96.num.13.

Horæ canonicæ.

Omnes sacris ordinibus initiati tenentur ad horas canonicas,734.n.3.

Clerici in minoribus constituti non tenentur ad horas, ibid.n.5.

Beneficiarij omnes, an teneantur horas recitare, 735.n.7.

Habentes præstimonia, an teneantur ad horas, ibid.n.8.

Habentes capellanias, an ad horas teneantur, ibidem,n.9.

Habentes capellanias ad nutū amobiles, an recitare horas teneantur,736.n.12.

Habens Ecclesiasticam pensionem, an teneatur ad horas,737.n.16.

In quo genere pensionum obligatio hæc intelligenda sit,738.n.19.

Beneficium tenue non sufficiens ad congruam sustentationem beneficiarij, quando obliget ad horas.739.n.23.

Beneficiarius quamdiu non percipit vllos fructus, tenetur ne ad horas canonicas, 173.n.25.& seq.

Beneficiarius quando nec modo, nec in posterum per se, aut per alios sperat fructus temporis præsentis, teneatur ne tunc ad horas, 741.n.31.& seq.

Beneficiarius, qui percipit fructus, & non recitat horas, teneatur ne iure diuino, & naturali fructus restituere, 742.n.36.

Quomodo positiuo iure teneatur ad restitutionē fructuum singulorum dierum pro rata, qui horas non recitauit,743.n.40.& seq.

Quid in hac re Conc. Later.& Pius.5.decreuerint, ibidem.

Pro qua rata restituēdi sunt fructus, cum quis horas non recitauit,744.n.43.

Restitutio pro horis non recitatis cui sit facienda,745.n.40. qui deberet esse, 50.

Beneficiarius perdite viuens, si horas recitet, an teneantur restituere,745.n.42.

Religiosi quomodo ad horas recitandas teneantur, & qui hi sint,746.n.44.& seq.

Non est de substantia religionis horas cantare, 747.n.48.

Quæ causæ possunt excusare à recitatione horarum,747.n.50.

In quo Breuiario recitandæ sint horæ, 748. num.55.

Officium horarū, an aliqua ex causa possit mutari, vt fiat de festo, quando de tempore erat dicendum, vel è contra,749.n.59.

Tempus statutum ad recitandas horas, dummodo intra eundem diem recitentur, non obligat extra chorum sub mortali,750.n.61.

Quid circa statutum tempus cantandi horas canonicas in Ecclesijs cathedralibus, &

alijs dicendum ſit, ibid. n. 63.
Miſſam an liceat dicere ante horas matutinas, 751. n. 64.
Quæ culpa ſit in non ſeruando ordine horarum inter ſe, ibid. n. 66
An teneatur quis repetere horas, aut Pſalmos omiſſos tatum, aut iterum totum officium repetere, ibid n. 67.
Si pars notabilis horarum ex incuria ſit ommiſſa, vel ſcienter, quomodo repeti debeat, & quando quis non teneatur ad repetitionem, 752. n. 69.
Omittens horas omnes, an vno tantum mortali peccato delinquat, ibi. n. 70.
In horis canonicis ab Eccleſia præceptis, an attentio neceſſaria ſit, 753. nume. 74. & ſequent.
Horas recitans ſine attentione, teneatur ne ſub mortali eas repetere, & ſi ſit beneficiarius ad id obligetur ſub pœna reſtitutionis fructuum, 759. n. 99. & ſeq.
Attentio requiſita ad horas, & alias orationes quænam ſit, 761. n. 106. & ſeq.
An reiterandæ horæ cum interruptione recitatæ, quibuſque in caſibus, 762. num. 109. & ſeq.
Recitans horas animo non ſoluendi debitum, teneatur ne illas repetere ſi attente orauit, 763. n. 114. & ſeq.

Hoſpitale.

Hoſpitale non acquirit bona morientis, nec ab inteſtato ſine hæredibus, 449. n. 64.

Hypotheca.

Hypotheca quid ſit, & in quo à pignore differat, 317. n. 2. & ſeq.
Sattutum loquens de pignore locum ne habeat in hypotheca, 318. n. 5.
Hypothecæ, quæ res ſubijci poſſint, & quæ nõ, 318. n. 1. Lege verbo, Pignus.
Quid ſtatuatur iure noſtri regni circa modum, quo res in pignus dari poſſunt, & hypothecam, 321. n. 13. & ſeq.
Tutor, vel curator poſſit ne rem mobilem, & immobilem ſui pupilli hypothecare, 324. numer. 25.
Hypotheca, vel pignus quotuplex ſit, 325. numer. 1.
In hypotheca, & pignore tacito quid ſeruandum. 225. n. 2.
Res aliena data in hypothecam, poſſit ne hypothecari, 319. n. 4.
Res prohibita alienari, ſit ne prohibita dari in hypothecam, 321. num. 12.
Qui non eſt dominus rei habet ne ius, aut ſpem, vt poſſit eam alteri hypothecare, 322. numer. 17.
Qui vni rem hypothecauit, poſſit ne alteri hypothecare, 324. n. 23.
Caſus plures quibus tacita intelligitur hypotheca, & pignus, 325. n. 3. & ſeq.
Quando bona hæredum, & fideiuſſorum, tutorum, aut curatorum ſint obligata ex tacita hypotheca, 328. n. 12.
A quo die incipiat hypotheca tacita tutorum, & curatorum, 328. n. 15.
Quando mulieris bona, & quæ ſint pro viro obligata tacita hypotheca 325. n. 3.
Quæ bona patris ſint obligata tacita hypotheca pro adminiſtratione bonorum filij, & quando, 329. n. 19.
Quid etiam de bonis matris, & aliorum dicendum ſit, 330. n. 20.
Bona prælati in quo ſint hypothecanda pro mala adminiſtratione Eccleſiæ, 331. n. 26.
Tacitam hypothecam habet fiſcus contra debitores, ibid. n. 27.
Teſtatoris bona ſunt hypothecata prolegatis, 332. n. 30.
Quando quis mutuat pecuniam ad refectionẽ nauis, vel pro alimentis nautarum, quando hypotheca in his habeat priuilegiũ prælationis, 333. n. 33.
Varij caſus circa hoc genus hypothecæ expediuntur, ibid. n. 34. & ſeq.
Quando in re empta ex pecunia domini, & ſi ad id mutuata non fuerit, locum habeat hypotheca, 334. n. 39.
Hypotheca tacita inducatur ne quando quis mutuat pecuniam ad ſolutionem portationis pro mercibus, 335. n. 41.
Pro decimis quãdo ſint bona hypothecata, ibid. n. 43.
In bonis vſuariorum quomodo locum habeat hypotheca, 336. n. 44.
Alij nonnulli caſus tacitæ hypothecæ declarantur, 336. n. 47. & ſeq.
Generalis, & ſpecialis hypotheca, in quo differant, 337. n. 1. & ſeq.
Quæ bona comprehenduntur in generali hypoteca omnium bonorum, 337. n. 5.
Hypotheca tacita quot modis dicatur, 339. numero. 8.
Res hypothecata pro ſorte, an ſit etiam hypotheca pro vſuris, 346. n. 1.
Tacita hypotheca inducta à lege pro rei quo debito, vel legatis extendatur ne etiã ad vſuras,

ras,346,num.2.
Hypotheca ſub conditione inducta,an ab initio obliget, vel poſt purificatam conditionem, ibid.num.3.
Quid dicendum pro hypotheca inducta pro legatis ſub conditione,348.n.8.
Mulier, cui bona mariti ſunt per legem cautè hypothecata,poteſt ne viuente marito accipere bona illius ſibi pro debiti ſolutione præferens ſe alijs creditoribus,348.n.11.
Hypotheca appoſita ex conuentione pro principali, an ſe extendat ad pœnæ ſolutionem, 349.n.12.
Qui habet ius hypotecæ ſuper aliquam rem, ſi dominus illius,qui eam obligauit poſteà alteri vendat,amittat ne ius hypothecæ,ibid.numer.13.
Melioratio facta in re ſubdita hypothecæ, an eadẽ hypothecæ obligatione ſubdita maneat, ibid.n.14.
Fructus rei pignoratæ, vel hypothecatæ, ſunt ne pignori,vel hypothecæ obnoxij,350.numer.18.
Quæ priuilegia habeant creditores ratione hypothecæ,358.n.2.
In hypothecis,qui prior eſt tempore, potior eſt iure,ibid n.2.& ſeq.vbi latè quibus caſibus intelligatur.
Excipiũtur à dicta regula generali nonnulli caſus,361.n.10.
Debitum fiſci, & quod maritus debet vxori pro dote,etiamſi ſint tempore poſteriora præferuntur omni debito anteriori habenti tacitam hypothecã,non tamen præferuntur creditoribus,367.n.33.
Tacita hypotheca dotis quomodo præferatur anterioribus creditoribus, ibidem, num.34. & ſeq.
Mulier habens hypothecã pro dote expreſſam, præferatur ne prioribus creditoribus habentibus expreſſas hypothecas,368.n.38.
Priuilegium priuationis in hypothecis, an conceſſum ſit donationi propter nuptias, 369. n.42.
Priuilegium pro dote conceſſum cõpetit ne mulieri ſolum,an etiam hæredibus, an tantum filijs,369.n.44.
Mulier priuilegium prælationis in hypothecis, poteſt ne alicui extraneo dare, vt ceſſionarius gaudeat priuilegio,370.n.47.
Priuilegium,& hypotheca competit ne mulieri pro dote quando contraxit illegitimum matrimonium bona fide,371.n.50.
Quid dicendum de hypotheca fiſci, 372. numer.53.
Caſus nonnulli de iure antiquo circa prælationem,& priuilegium in hypothecis,373.numer.58.
Quæ habent priuilegium prælationis in hypothecis quomodo comparentur,& præferantur,375.n 1.
Poteſt ne quis rem ſuam alteri vendere hoc pacto,quod illa maneat hypothecata, cum priuilegio prælationis ad alios creditores,375. num.3.
Hypotheca expreſſa in re empta ex mutuo, an præferatur etiã dotali tacitæ anteriori,377. num.10.
Quid in prædicto caſu dicendum iure regni, 378.n.13.
Quid ſi concurrant dos,& fiſcus, ibidem, numer.16.
Quid ſi duæ dotes concurrant,ibid.
Quid ſi res dotales dentur æſtimatæ, 379. numer.17.
Quid ſi alia hypothecarum genera concurrant, 379.n.19.
Si vna res ſit hypothecata duobus creditoribus ab vno debitore,eſt ne pro parte tantum obligata,vel inſolidum,386.n.22.
Quid ſi vnus è duobus filijs mortua matre inueniatur in poſſeſſione bonorum, quæ pro reſtituenda dote erant obligata, eſt ne iſte præferendus in hypotheca alteri non poſſidẽti,380.n.24.
Hypothecæ prælatio ratione publici inſtrumenti,383.n.8.& ſeq.
Partis cognitio,qua ratione requiratur, vt agatur hypothecaria contra certum poſſeſſorẽ, 384.n.13.
Hypotheca ex inſtrumento publico præfertur ne hypothecis priuilegio munitis, 384. numer.15.
Priuilegia perſonalia creditorum ratione hypothecæ,385.n.1.& ſeq.
Diſſoluitur obligatio pignoris, & hypothecæ ſolutione debiti.386. n.1.
Preterea ſi debitor offerat debitum, & creditor nolit recipere, ibid. Alijs etiam in caſibus,n.2.& 3.
Quibus modis tollatur hypotheca. Lege verbo, Pignus, quibus modis tollatur pignus.
Soluitur hypotheca per alienationem illius facta̅ conſenſu creditoris, 388. numero.12.
Res Eccleſiæ, qua ratione poſſunt hypothecæ ſubmitti, & oppignorari, pagina.831.numero.34.

Impe-

INDEX

I

Impediens.

Impediens digniorem, aut æque dignum à conſecutione beneficij vi, aut dolo ad quid teneatur, 694. *n.* 132.

Impediens legatum quando, & qua ratione teneatur ad reſtitutionem, 695. *n.* 136. quid ſi impediat promiſſionem beneficij, legati, aut alterius rei, *ibid. n.* 138.

Impedientes digniores, aut æquè dignos à cathedris ad quid teneantur in reſtitutione, 696. *n.* 142.

Quid ſi quis impediat arte, aut dolo, aut vi procuratorem beneficij, vel ipſum, cui beneficium procuratur, 697. *num.* 146. *Quid ſi* verbis ſolum, & precibus impediat, 698. *n.* 147.

Impediens per vim, fraudem, mendacia ab alicuius rei conſecutione quid, & quo loco teneatur reſtituere. 699. *n.* 151.

Quid debeat reſtituere, qui procuratorem, vel expetentē rem, aut beneficium impediat ſine ſit æque dignus, vel dignior, 700. *nu.* 156. & ſequentibus.

Innocens.

Innocens quis dicatur. 74. *num.* 43.

Inuaſor.

Inuaſor quis ſit, & dicatur. 69. *num.* 22.

Inuentæ res, & inuentor.

Res inuentæ quando reſtituendæ, quando verò poſſint retineri, 155. *n.* 14. & ſeq.

Inſula inuenta à nullo occupata cuius ſit cenſenda, 160. *n.* 37.

Bona naufragorum inuēta in littore cuius ſint, 161. *numer.* 38.

Irregularis.

Irregulares non manent, qui latrones occidunt ſine peccato, 72. *n.* 33.

Irregularis manet, qui committens adulterium ſine cautela maritum ſuperuenientem occidit, 73. *n.* 40.

Iudæus.

Iudæi non tenentur iure decimarum, 661. *numer.* 39.

Iudex.

Iudices probabiliorem opinionē ſequi tenētur, 204. *n.* 76. & *pag.* 206. *n.* 86.

Iudex, & quicumque officialis tenetur per leges poſitiuas in conſcientia reſtituere quidquid vltra debitum ſtipendium abſtulit pro iuſta ſententia, 214. *n.* 28.

Vt lex faciat incapaces turpis lucri iudices, nō ſufficit, vt puniat illorum factum, niſi eos reddat incapaces, 215. *n.* 29.

Iudex tenetur reſtituere in foro conſcientiæ quidquid vltra ſtipendium taxatum recipit, 217. *num.* 57.

Iuramentum.

Iuramentum de non reuocando teſtamento, qua forma violetur, 416. *n.* 20.

Iuramentum cadens ſupra materiam teſtamenti non efficit irreuocabile, 416. *n.* 22.

Iuramentum an confirmet contractus iure nullos, 426. *n.* 16. & ſeq.

Iuramentum ex parte illius, qui iuranit non tranſit ad hæredes, ſecus ex parte illius cui præſtitum ſit, *ibid. n.* 17.

Nulla obligatio oritur ex iuramento confirmāte promiſſionem licitam, vel illicitam, quæ non ſit religionis, 427. *n.* 20.

Iuramentum firmans contractum nullam, nullam dat actionem ei, cui præſtitum ſit, *ibid. num.* 22.

Iuramenti religio obſeruanda eſt in contractu ob publicam vtilitatem prohibito, 429. *num.* 30.

Contractus iure nullus præcipuæ propter vtilitatem contrahentis, an confirmetur iuramento, 431. *num.* 38.

Contractus aliqui iure humano inualidi firmātur ratione iuramenti, *ibid.*

Iuramentum emiſſum à filia renuntiante corā patre obſeruandum eſt, & *non firmat contractum*, 510. *n.* 18. & ſeq.

Quando interuenit dolus, aut metus in cōtractu firmato iuramento, petenda eſt prius abſolutio iuramenti, quā reſciſſio contractus, 512. *num.* 27.

Iuramentum prælati de non alienandis rebus Eccleſiæ, an violetur ſi eas ad longum tempus ſine ſolennitate locauerit, 829. *n.* 24.

Ius naturale, & gentium.

Iure naturali ſuccedit filius patri in mobilibus, 433. *num.* 2.

De iure naturæ eſt educatio liberorum. 486. numero. 126.

Ius accreſcendi.

Ius accreſcendi non habet locum in contractu titulo lucratiuo, & qua limitatione, 552. n. 94.

In contractu ex cauſa oneroſa diuidua, vel indiuidua habet locum ius accreſcendi, 553 num. 95.

In contractibus ex cauſa merè indiuidua tam in contractu oneroſo, quam lucratiuo nō habet locum ius accreſcendi, nec ius non decreſcendi, ibid. n. 96.

Ius accreſcendi an locum habeat in re data in emphyteuſim, ibid. n. 97. Quando locum habeat inter filios meliorat os, ibid. n. 98.

Hæres inſtitutus in re certa per ius accreſcendi, poteſt habere cætera bona teſtatoris de quibus non diſpoſuit, 554. n. 100.

Contra expreſſam voluntatem teſtatoris hæres inſtitutus in re certa, nequit ſuccedere alijs bonis iure accreſcendi. ibid. n. 102.

Hæres inſtitutus in rebus alienis per ius accreſcendi non poteſt extendi ad bona teſtatoris, 555. n. 105.

Hæres vniuerſalis, qui vnam addit partem iure accreſcendi, quomodo in cæteris ſuccedat, 556. n. 107.

Quibus caſibus portio vnius hæredis alteri cohæredi accreſcat iure accreſcendi. 556. numer. 110.

Quibus modis portio vnius hæredis deficere poßit, vt alijs accreſcat iure accreſcendi, 557. n. 112.

Qui præferantur in iure accreſcendi, & quibus modis, 558. n. 118. & ſeq.

Ius accreſcendi trāſit ad hæredes. 559. n. 122.

Ius ſubſtitutionis fortius eſt, quam ius accreſcendi, ibid. n. 123.

In filijs, & extraneis ius accreſcendi an locum habeat quoad legitimam, 560. n. 124.

In legatis quando locum habeat ius accreſcendi, ibid. n. 125. & ſeq. vſq; ad 129.

Ius accreſcēdi in hæreditate vniuerſali ſemper accreſcit cum ſuo onere, 591. n. 129.

In legatarijs portio illius, quæ habetur pro non ſcripta ſine onere, reuertitur iure accreſcendi ad hæredes, vel ſubſtitutos, &c. ibidem. Si portio deficiat, reuertitur per ius accreſcēdi ad hæredes legatarios, vel ſubſtitutos cum onere. ibid.

Ius accreſcendi, an tranſeat ad emptorem, vel ſucceſſorem particularem, 562. n. 131.

Iuſtitia.

Quando quis poßit obligari ex iuſtitia ad liberandum ab errore, 235. n. 6.

Inducens ad peccatum non tenetur ex iuſtitia ad reparandum damna, 236. n. 8.

Se ipſum occidens non peccat contra iuſtitiam, 238. n. 18. & ſeq. neque facit iniuſtitiam Deo, 239. n. 19.

Vſurpans res alienas non facit iniuſtitiam Deo, ibid. n. 21.

Iuſtitiæ diſtributiuæ eſt oppoſita acceptio perſonarum, 672. n. 46.

L

Legatum.

Legatum quid ſit, 574. n. 1.

Legatum nutu poteſt relinqui, 575. n. 2.

Legata iure nouo debentur, & valida ſunt etiā non adita hæreditate, ibid. n. 3.

Fructus rei legatæ quando, & quomodo legatario debeantur, 575. n. 5.

Legatum, ſeu melioratio abſolutè facta tranſit in naturam donationis irreuocabilis, ſecus verò ſi tradatur ſolo titulo legati, 576. n. 7.

Legata iuramento appoſito, qua ratione fiant irreuocabilia, 576. n. 8. & ſeq.

Varij modi legandi legata, 578. n. 14.

Quibus modis fiat legatum, 579. n. 19.

Legatum conditionale, & diuerſa conditionum genera, quæ apponuntur, 580. num. 25. & ſequentibus.

Quo tempore ſit implenda conditio ſub qua legatum relinquitur, 581. n. 29.

Legatum translatum ſub eadem conditione debet transferri, 582. n. 30.

An ſufficiat conditionem legati æquipollenter impleri, 582. n. 31.

An conditio non nubendi valida ſit, vel cenſeatur retecta à legato, ibid.

Conditio legati, an tranſeat ad ſubſtitutum, & quid de conditione appoſita hæredi dicendū ſit, 583. n. 34.

Si conditio ſit in legato ſi nupſerit, an obtineat legatum, ſi ingrediatur religionem, ibid.

Legatum factum ſub conditione ſepulturæ, ſi culpa teſtatoris non ſubſequatur ſepultura, validū eſt & dandum Eccleſiæ, ibid. n. 35.

Quid de legato ſub conditione, quod fiat, quod iam factum eſt caſu, ibid.

Si legatarius moriatur antequam teſtator, pertinet

net legatum ad hæredes teſtatoris, ibid. numer. 36.

Legatum conditionale expirat ex eo quod legatarius moriatur, mortuo teſtatore ante euentum conditionis, ibid.

Legatum factum cauſa dotis, vt puella nubat, an conditionale ſit, vel tãtum ſub modo, ibid. num. 37.

Legatum poteſt committi arbitrio alterius donandum, 584. n. 41.

Qua ratione poßit committi voluntati hæredis, vel alterius tertij electio legatarij. 585. numer. 44.

Quos ipſe hæres debeat eligere, vt legatarios, ibid. n. 45. & ſeq.

Legatum poteſt relinqui vniuerſitati, vel populo, 587. n. 51.

Si quis legauerit centum filijs naſcituris per nomen diſtributiuum, debentur vnicuique in ſolidum, ſi indefinitè relinquantur, centum illa diſtribuenda ſunt, pagin. 587. numer. 52.

Si legatarius non ſoluerit inſtitutus hæres, debet ſoluere ſubſtitutus, & qua limitatione. 587. numer. 53.

Legatarius non poteſt propria autoritate vſurpare rem ſibi legatam, pagin. 588. numero. 55.

Legatum factum vxori quando cenſeatur factum in recompenſationem arrharum, ibid. n. 57. & ſeq.

Legatum vxori factum, an cenſeatur in cõpẽſatione bonorum, quæ conſtante matrimonio lucrata ſunt, 589. n. 68.

Error in nomine rei legatæ quando non vitiet legatum, 590. n. 63.

Legatum rei alienæ quando donãdum ſit quoad æſtimationem, 590. n. 64.

Quid ſi res ipſius hæredis à teſtatore legantur, ibid. n. 65.

Legatum quod ſit in re, in qua teſtator habet aliquod ius, an valeat in totum, 591. numero. 68.

Augmentum, & diminutio legati regulariter pertinet ad legatarium. 592. n. 71.

Quando fructus legati debeantur à tempore moræ, quãdo etiam à morte teſtatoris, 593. num. 74.

Res ſperatur, futura poteſt legari, ibidem. num. 75.

Fideiuſſor poteſt legare, quod debet, 593. numer. 76.

Quando legata pecunia dubij eſt valoris, ad quem eſt limitãda valorem pro legato. 593. num. 77.

Legatum abſolutè factum in genere non valet, niſi in ſpecie determinetur quantitas, ſi non determinetur quid cenſendum, 594. n. 79.

Si vni legatario relinquatur fundus, alteri verò quantitas pecuniæ, non comparente pecunia vterque admittitur. ibid. n. 81.

Quando legatarius perdit legatũ, ſi illud emat, vel alio titulo acquirat, pagin. 595. numero. 82.

Quando cenſeatur multiplicatum legatum, ſi bis aut ſæpius eadem quantitas legatur, ibid. num. 84.

Legatum rei pignoratæ, aut hypothecatæ, an valeat, & quis teneatur pignorationem luere, ibid. num. 85.

Quo caſu quando legauit teſtator quidquid eſſet in tali loco, debeatur etiam, quod poſtea poſitum fuit. 596. n. 87.

Lanæ nomine quid intelligatur in legatis, ibid. num. 88.

Confeſſio debiti in codicillo reſoluitur in legatum, ibid. n. 89.

Legatum liberationis debiti regulariter ſemper valet, ibid.

Legatum domini in ſeruum de liberatione generali adminiſtrationis bonorũ quid valeat, & operetur, 597. n. 90.

Legatarius abſolutè non poteſt partem legati acceptare, & partem repudiare, & quo ſenſu, ibid. n. 93.

Quantitas legati ſi debeatur reſpectu ſpeciei, an peremptare, vel ſpecie debitor liberetur, ibid. nu. 92.

Legatum in dubio quomodo intelligendũ, 598. num. 96.

Quæ legata gaudeant priuilegio pij legati, ibid. num. 97.

Quod relinquitur conſanguineo pauperi eſt piũ legatum, ibid.

Legatum relictum canonicis non cenſetur relictum Eccleſiæ, 599. n. 99.

Teſtator relinquens legatum Eccleſiæ parochiali, ſi eligat ſepulchrum in alio loco, & ibi relinquat alia legata. vtrum legatum Eccleſiæ parochiali relictum computandũ ſit in quartam debitam ex alijs legatis, 599. numero. 101.

Ex legatis factis alicui confraternitati quarta pars an debeatur Epiſcopo, 600. numero. 102.

Legata cuius autoritate commutentur. ibidem. num. 103.

Legatarius qua ratione teneatur prò rata ſoluere debita iure nouo, & antiquo, 628. n. 89 & ſequentibus.

Legatarius inſtitutus in vſufructu quando non tenetur ſoluere debita. pagina. 630. numero. 95.

Legatarius in vſufructu quibus caſibus tenetur ſoluere legata gratuito relicta à teſtatore. 631. n. 102.

Legata, & donationes ad pias cauſas, quæ habeant priuilegia. 632. n. 105.

Legitima.

Aſcendens nullam poteſt addere conditionem, vel onus ſupra legitimam deſcendẽtis. 442. num. 39. Poteſt tamen in bonis, quæ ſunt vltra legitimam. 443. n. 40.

Legitima filiorum quanta ſit iure nouo, & antiquo. 529. n. 1.

Quæ bona pro legitima teneatur pater, aut mater reſeruare filijs primi maerimonij, 530. num. 3.

Bona quæ recepit à filio primi matrimonij, nũquid pro legitima debeãtur filijs primi matrimonij. 530. n. 5.

Sponſalitias donationes propter nuptias ſecundi matrimonij, an teneatur mater reſeruare pro legitima filijs primi matrimonij. 531. num. 7.

Legitimus, legitimatio.

Legitimi filij, qui cenſeantur. 461. n. 25.

Legitimatur filius per ſubſequens matrimonium, & quibus conditionibus, 461. n. 26.

Qui naſcuntur ex alterius ſponſa, vel ex iis, qui votum habebant caſtitatis, non legitimantur per ſubſequens matrimonium. 462. n. 29.

Filij iam nati legitimari poſſunt ſubſequenti matrimonio, ibid. n. 30.

Legitimatio etiam fit per matrimonium contractum etiam in mortis articulo. ibid.

Legitimi non fiunt, qui ex concubina non catholica tempore conceptionis, aut natiuitatis oriuntur, ibid n. 31.

Filij legitimati excludunt ſubſtitutum ab hæreditate, 463. n. 32.

Filij habiti ex concubina, etiamſi ſuccedat cum alia matrimonium, legitimantur, ſi poſt mortem prioris, aſſumat pater in vxorem eandem concubinam. ibid n. 33.

Filij nati ex coniugato, & concubina libera. nõ efficiuntur legitimi per ſubſequens matrimonium. ibid. n. 35.

Nepotes poſſunt legitimari filijs non exiſtentibus, & qua forma, 460. n. 37.

Duo legitimationi modi ex iure ciuili. 464. n. 39. vſque ad 43.

Diſcrimen inter legitimationem, & diſpenſationem, pag. 466. num. 52. Qui deberet eſſe, 44.

Qui legitimatur incerta parte hæreditatis, vel cum conditione conſequitur omnes effectus legitimi, ibidem. num. 54. Qui deberet eſſe, 46.

Inſpurijs, & alijs, qua ratione non ſit legitimatio, ſed diſpenſatio, ibid. num. 55. Qui deberet eſſe. 47.

Qui poteſtatem habet legitimandi, habet & dispenſandi, 467. n. 48.

Qui habet poteſtatem legitimandi filios illegitimos ad bona ſimplicia, non ideo admittitur ad feuda, ibid. 49.

Quos illegitimos, & quam ob cauſam legitimet Pontifex. 467. n. 51.

Princeps legitimare nequit ſibi non ſubditos, quoad bona exiſtentia in alieno territorio, 468. n. 53.

Princeps ſecularis poteſt legitimare filium clerici beneficiati. 468. nu. 54. Quid ſi filius ſit etiam clericus, ibid.

Quid in petenda legitimatione obſeruandum, 469. n. 56.

In legitimatione quis modus ſeruandus circa legum derogationem, 469. n. 58.

Qui ſint vocandi ad legitimationem, an filij, & conſanguinei, ibid. n. 58.

Iure noſtri regni legitimatus per reſcriptum non poteſt ſuccedere patri niſi in quinto bonorum, ibid n. 59.

Qui conſenſus legitimantis, & legitimati requiratur, 470. n. 60. & 61.

Legitimato patre, filius etiam manet legitimatus ab auo, 470. n. 61.

Ingratitudo eſt ſufficiens cauſa reuocandi legitimatum ex reſcripto, ibid. n. 68.

Si quis habet filium naturalem ex concubina, & poſtea cum alia matrimonium contrahit, ex qua habet filium, hac tamen vxore mortua contrahit cum concubina filius natus ex legitimo matrimonio ſuccedit in maioratu, etiamſi filius naturalis legitimetur, 470. num. 63. Limitatur doctrina, 471. numero. 64.

Filius naturalis habitus ante matrimonium cũ concubina, ſi mortua priori vxore, legitimetur ſubſequenti matrimonio cum concubina, ſuccedit in hæreditate patris, ac ſi eſſet legitimus, 471. n. 64. Idem poteſt eſſe Epiſcopus, ibid num. 65. Idẽ poteſt admitti ad feuda, ibidem.

Legitimati ex reſcripto Principis non hæc omnia habent priuilegia.ibid.

Iure antiquo legitimati ex reſcripto Principis ſuccedere poſſunt cum alijs filijs legitimis, non vero iure regio, pag. 471. numero.67.

Legitimati ſuccedunt conſanguineis, & agnatis, etiamſi abſque eorum conſenſu fuerint legitimati, 472.n.69.

Lignorum ſciſsio.

Lignorum ſciſsio quibus caſibus ſit peccatum, & ad reſtitutionem obliget, pag.146.nu.1. & ſequentibus.

Locatio.

Locatio rerum Eccleſiæ ad quod tempus fieri poſsit, 828.n.2.

Prælatus qui locauerit res Eccleſiæ ad longũ tempus ſine debitis ſolennitatibus, an ſit periurus, cum præceſsit iuramentum de nõ alienando, 829.num.24.

Locatio rerum Eccleſiæ fieri non poteſt ad nouem, aut octodecim annos, 829.n.25.

Locatio facta vltra triennium, vel decennium valida ne ſit quoad partem tẽporis iure permiſsi, ibid.n.26. & ſeq.

Qui caſus eſſe poſsit quo liceat vltra triennium locare res Eccleſiæ, 830.num.30.

Circa locationes rerum Eccleſiæ, & illarum tempus, an iuri antiquo, vel decreto Pauli ſecundi ſtandum ſit, 831.num.32.

Lucrum.

In turpi lucro interuenit donatio liberalis, & ſi pactum præcedat, 210.n.9.

Lucrum quod filius acquiſiuit de bonis patris quando in collationem veniat. 570.nu.164.

M

Maioratus.

Maioratus ſucceſsio non peruenit ad certũ gradum ſed in infinitum protenditur ad collaterales, etiamſi non deſcendant à primo illo qui maioratum obtinuit, ſed ab aliquo illius collaterali, 446.n.53.

Reddit⁹ maioratus, & fructus, an aliqua ratione diuidẽdi ſint pro rata inter ſucceſſores, & hæredes defuncti. 828.n.20.

Maleſactores.

Ante ſententiam non poteſt dare facultatem Princeps, vt quilibet è populo maleſactorẽ interficiat, 65.n.6.

Poſt latam ſententiam licitè poteſt tradi licentia occidendi manifeſtos maleſactores, latrones, & homicidas, ibid.

Clericus occidens hos maleſactores non peccaret contra iuſtitiam, ſed contra religionem, 65.n.8.

Iudices poſſunt maleſactores morte punire, ibid.n.9.

Manzeres.

Manzeres filij qui dicantur, 479.n.99.

Maritus.

Si maritus relinquat bona vxori ſub conditione ne iterum nubat, quid iure veteri, & nouo decernatur circa amiſsionẽ bonorum ſi nupſerit. 535.n.15.

Si maritus legatum, aut fideicommiſſum relinquat ſuæ viduæ ſub ea conditione donec caſtè, & honeſtè vixerit, quid fiet per tranſitum ad ſecundas nuptias, ibid, n.18.

Mater.

Mater non tenetur in vllo caſu manifeſtare filium illegitimum exiſtimatum legitimum, ſi probare non poſsit, 455.nu.3. neq; ſi ſit ſuæ vitæ periculum. 456.nu.4. neq; ſi ſit famæ diſpendium. 457.n.9.

Quando teneatur mater ſe filio ſpurio reuelare, & qua forma damnum filio legitimo allatum debeat reſarcire, pag.458.num.14. & ſequentibus.

Mater non poteſt vlla ratione alienare bona immobilia primi matrimonij, pag. 513. numero.10.

Quid ſi de facto tranſiens ad ſecundas nuptias alienauit bona immobilia, ibid.

Mater non tenetur ſeruare filijs primi matrimonij bona accepta à conſanguineis primi mariti ex eiuſdem intuitu, 532.n.13.

Mater tranſiens ad ſecundas nuptias quando amittat filiorum tutelam. 534.nu.19.

Mater luxurioſe viuens poſt mortem mariti amittit filiorum tutelam, ibid.

Mater quæ erat tutrix filiorum, ſi ante ſecundas nuptias non petat tutorem filij, & debita non ſoluerit, priuatur ſucceſsione eorũ, qui mortui eſſent in ætate pupillari. 535.n.24.

Matri-

R E R V M.

Matrimonium.

Deceptus à puella, quæ non erat virgo, non tenetur eam ducere in matrimonium. 505. numero 23.

Accedens ad corruptam, vel viduam, & illi promittens matrimonium, eam tenetur ducere. 105. num. 19. Si aliam ducat ad quid teneatur. 106. numer. 20. Si ficte promittat matrimonium, & non ſit nota infamiæ, vel damnum aliud in vidua ad quid teneatur, ibid. n. 21.

Qui fictè ducit aliquã in occulto per verba de præſenti, aut de futuro, & ſubſequitur copula, tenetur deceptam ducere, ibidem, numer. 17.

Accedens ad virginem in opinione, quæ tamen non eſt, etiamſi eam cognouerit fictè ſub ſpe matrimonij non tenetur illam ducere, tenetur tamen damnum reſarcire, pag. 107. num. 31.

Melioratio.

Pactum de meliorando aliquos filios, vel de nullo meliorando ſed certo modo hæreditate diuidenda validũ eſſe poteſt, & qua via, 536. num. 27.

Pactum de meliorando filio, aut non meliorando validum eſt, & ſi non fiat in vilitatẽ tertij, 537. n. 33.

In hoc pacto requiritur publica ſcriptura, & inſtrumentum, & qua limitatione, ibid. numer. 35.

Pactum de non meliorando filio, an extendatur ad nepotes. 538. n. 37.

Si filius renuntiet meliorationem, an pater poſſit alium meliorare, 539. n. 42.

Melioratio licita eſt etiã de iure naturæ. 540. num. 46.

Meliorari poteſt filius, vel filia in tertio, & quinto bonorum, 541. n. 48.

Filius vnicus, & illius nepos vnicus meliorari poſſunt, & grauari in quinto, non in tertio, 541. n. 50.

Pater qui dixerit meliorare ſe filium non aſſignata quantitate meliorat in tertio, & quinto. 543. n. 53.

Et ſi legitima non poſſit filijs aſſignari à patre in re certa, melioratio quidem poteſt. 543. num 55.

Alienare re, in qua fuit facta melioratio titulo lucrativo, cẽſetur reuocata melioratio. 543. num. 57.

Alienatio rei meliorat æ facta titulo oneroſo nõ cenſetur reuocata, ibid.

Si res aſſignata pro melioratione in tertio nõ æquiualeat tertio, vnde ſupplẽdus defectus, 543. num. 58.

Melioratio omnis fieri debet ex proprijs bonis patris, non ex alienis matris, & quo ſenſu, 544. n. 60.

Pars illa, in qua eſt quis meliorat us ſi ſit diuiſibilis ſtatim illi eſt tradenda, ſi non ſit commodè diuiſibilis, qua ratione ſatisfaciendũ, 545. num. 63.

Meliorat us in re certa poteſt repudiare hæreditatem, & meliorationis prælegatum retinere, ibid. n. 66.

Meliorationis pretium poſſit ne aſſignari, non expectata morte parentum, pagin. 546. numer. 68.

Melioratio quomodo ſit valida quando teſtamentum eſt nullum. pag. 547. num. 74. & ſequentibus.

Melioratio, & fideicommiſſum relictum ex hæreditate valet, & ſi ipſe impugnet teſtamentum. 548. nu. 77.

Melioratio an ex donationibus extrahatur, vt earum habenda ſit ratio in tertio, & quinto, 549. nu. 81.

Melioratio irreuocabilis extrahenda eſt ab omni dote, & legitima poſtea aſſignata. 550. numero 84.

Quæ cum detrimento rei familiaris vendita ſunt, vel diſſipata à patre non debent ad meliorationem tertij, & quinti computari. 551. num. 90.

Donatio renuntiatoria patris non eſt computanda in tertio, & quinto meliorationis, pagin. 552. numero 92.

Meretiix.

Meretrix vere fit domina mercedis ob turpem fornicationem aſſignatæ, pagina. 108. numero 1.

Si fraude vel mendacijs plus extorqueat ab amaſio tenetur ad reſtitutionem, ibid. numero 2.

Mulier quæuis, & ſi non ſit meretrix poteſt retinere pretium ſuæ turpitudinis. 210. nu. ro 11.

Quod donatur meretrici, aut concubinæ à religioſo eſt reſtituendum, etiamſi eſſet de conſenſu ſuperiorum, pagina, 211. numero 13.

Clerici, & milites armatæ militiæ ſi donent meretrici, aut concubinæ, an ſit valida donatio, 211. n. 15.

Quid vniuerſaliter dicendum ſit de iis, qui prohibentur meretricibus aliquid dare ob turpem actum. pagina, 211. numero. 13. & ſequentibus.

Mineralia.

Mineralia, & lapilli, iure naturali, & regio cui us ſint. 155. n. 15.

Quo iure ea ſibi Reges applicent, ibid. numero. 16.

Mineralia, aut lapicidina in fundo maioratuum inuenta cuius ſint, pagin. 156. numero. 20. quid ſi in fundo dotali reperiantur, ibidem.

Monaſterium.

Monaſteria qua ratione quintam partem morientium ab inteſtato poſſunt exigere. 449. n. 94.

Bona quæ obueniunt monaſterio ratione monachi, an tranſeant cum monacho, quando licite tranſit ad aliud monaſterium, 845. numero. 24.

Mulier.

Mulier poſt mortem mariti luxurioſè viuens ſi filio defuncto ſucceſſerit, an ea bona reſeruare teneatur filijs primi matrimonij, 535. num. 23.

Mulier quæ ſine dote nupſit à marito mortuo conſequitur quartam partem non ſicut legatum, ſed ſicut debitum; & qua limitatione id intelligendum, pagina. 535. numero. 261.

Munera.

Munera qui prohibentur accipere legibus regni. 222. n. 58.

Ad accipiendum munera, qui inhabiles ſint, ibid. nu. 60.

Quæ munera poſſunt accipere cuſtodes montium ne manifeſtent delinquentes. 223. n. 61. quæ lictores, ibid.

Iudex recipiens munera, vt ceſſet à ſententia, an teneatur reſtituere. 223. n. 62.

Quando Rex poſſit diſpenſare, vt munera oblata libenter accipiant miniſtri vltra ſtipendium, ibid. n. 63.

Facta hac diſpenſatione quando iudex vti non poſſit, ibid. n. 64.

Quando Rex poterit diſpenſare in iuramento facto à miniſtris de non recipiendis muneribus, 224. n. 67.

Munera gratis oblata, nulla explicata conditione iudicibus ante, vel poſt tempus litis illicitè accipiuntur. 225. n. 72.

In quo caſu poſſit iudex retinere munera liberaliter oblata. 228. n. 82.

N

Naufragorum bona.

Circa naufragorum bona quid lege regni ſtatutum ſit. 161. n. 40.

Bona naufragorum inuēta in littore cuius ſint. ibid. n. 38.

Quid ſi quis rapiat ex naufragio rem, quā certo ſciebat naufragio perituram, ibid.

Neceſsitas.

Neceſsitas quotuplex ſit. 3. n. 9.

Qui in extrema neceſsitate arripuit rem alienā, teneatur ne illam reſtituere quando in pinguiori fuerit fortuna, 18. n. 67.

Debitor qui eſt in extrema neceſsitate, an creditori etiam in extrema neceſsitate conſtituto debeat ſoluere, 18. n. 69. & ſequentibus. Si creditor in hac extrema neceſsitate moriatur, vel patiatur damnum, quia debitor non tulit opem, an iſte ad damnum teneatur, pag. 19. numero. 73.

Nepos.

Nepotes, & deſcendentes, qua ratione iure ciuili ſuccedant filio deficiente, 434. n. 7.

Sex caſus in quibus ius ciuile non eſt obſeruandum circa ſucceſsionem nepotum. 435. numero. 8.

Qui nepotes ſuccedunt auo ab inteſtato, & qua forma. 435. n. 10.

Nepotes ex filio ſpurio quomodo ſuccedunt ab inteſtato, ibid. n. 11.

Nothus.

Nothi filij qui dicantur, & in quo à naturalibus differant. 474. n. 78.

Nuncupatiuum teſtamentum.

Lege verbo, Teſtamentum.

O

Occido.

Occidere non licet eum, qui depoſiturus eſt cõtra me falſum crimen mortis, 69.*n.*24.
Pro re familiari licet occidere inuaſorem, ſi ſint res magni pretij, 71.*n.* 31.
Si res ſint parui pretij, & homo cui ſit furtum ſit honore dignus, cui dedecori vertatur non eripere rem è manibus poteſt occidere. 71. *num.*32.
*Licet occidere latronem in ipſo flagranti delicto, & dum perſeuerat periculum occultandi.*71.*n.*32.
*Licitum eſt clericis occidere latronem ex iuſtitia, & religione, ibid.n.*33.
Licitum alapa minantem contra honorem occidere ſi non ſit alius modus defenſionis, ibidem.
*Cum detrimento honoris nemo tenetur fugere ab inuaſore, ſed poteſt occidere, pag.*72. *num.*34.
*Clerici, & religioſi, quibus non eſt dedecus fugere, peccarent contra iuſtitiam, & religionem ſi inuaſorem occiderent, ibid. numero.*35.
*Alterum occidens excedens moderamen inculpatæ tutelæ ad quid teneatur, pag.*95. *numero.*11.
*Occiſſor non poteſt occiſſo in hæreditate ſuccedere.*98.*n.*22.
*Domi poſſidentem iniuſtè rem meam poſſum occidere, ſi iudicis autoritate recuperare nõ poſſum ex Reipublicæ tumultibus, ibid. numero.*43.
*Aliquem occidens contra quos peccet.*239. *numero.*22.
*Volentem occidens an teneatur filijs reſarcire damna.*240.*num.*23.

Officium.

*Officia, quæ vendi poſſunt computanda ſunt in legitimam, ſecus quæ nõ poſſunt vendi.*568. *num.*156.
*Quæ officia, & quibus conditionibus poſſunt à Principe, aut Reipublicæ domino vẽdi.*686. *num.*112.
*Princeps vendens officium indignis ad quid teneatur.*687.*n.*106. *Quid ſi officia immoderato pretio vendat.*688.*n.*108.
Duces, Marchiones, & alij ſimiles poſſint ne officia vendere ijſdem ſeruatis cõditionibus? 689.*n.*112. *& ſeq.*
In officijs quæ ſtipendia habent lege taxata, nihil poteſt recipi vltra ſtipendiũ, 221.*n.*53.

Orare.

Lege verbo, Horæ canonicæ.

Ordo Sacer.

Lege verbo, Beneficium, & Horæ canonicæ.

P

Paſcere, paſcua.

*Ius paſcendi in paſcuis communibus non habent domini populorum.*148.*n.*7.
*Collectis frugibus agrorum liceat ne proprijs domuis impedire ingreſſum ad paſcendam herbam, quæ ſponte naſcitur, ibid.n.*9.

Pater.

Pater iure hæreditatis, vt ſuccedat filio, & quo diſcrimine ſi iure peculij, 437.*n.*16.
*Filio emancipato, aut non emancipato, vt ſuccedat pater.*437.*n.*18.
Pater habet vſumfructum bonorum filij, licet proprietas ſit in filio, 439.*n.*25. *Quid ſi filius ſit ſub patria poteſtate, ibid.*
*Pater in bonis maioratus habet vſumfructum, & quo caſu id non ſit verum.*439.*n.*27.
*Differẽtia inter bona maioratus, & alia, quoad vſumfructum accreſcentem patri, ibid. numero.*28.
*Pater vt habeat vſumfructum in bonis aduentitijs filij.*440.*nu.*28.
Pater in duplici genere emancipationis, quo diſcrimine retineat vſusfructus filij, 440.*numero.*29.
*Per ingreſſum patris in religionẽ vſusfructus bonorum filij manent penes monaſterium per tempus vitæ patris.*441.*n.*35.
*Pater, & mater æqualiter ſuccedunt in bonis filij, ſimiliter auus paternus non vſufructu, ſed in proprietate.*444,*nu.*46. *quid ſpeciale ſit in noſtro regno, ibid.*
Pater tenetur dare alimenta ſpurijs neceſſuoſis, & adulterinis filijs toto vitæ tempore, ſi filius non poſſit ſibi prouidere ſua induſtria, 486.*n.*127.

Poſt tempus pueritiæ an teneatur pater tribuere filijs alimenta quando ſibi poſſunt prouidere,487.n.128.

Pater non tenetur tribuere filio neceſſaria ad ſtudium,567.n.154.

Patronatus.

Patronatus ius laicorum, & clericorum differentia,661.n.2.

Patronatus Eccleſiaſticus eſt, quando ex bonis Eccleſiæ,vel dignitatis Eccleſiaſticæ alicui cõpetit.661.n.2.

Patronatus laicorum competit alicui, quando ex bonis ſuis,aut patrimonio Eccleſiam fundant,ibidem.

Ius patronatus donatione, aut teſtamẽto tranſlatum in Eccleſiam fit eccleſiaſticum, ibidem.

Patronus,vt quis fiat,quid requiratur,662. numero.3.

Quis conditiones exigat Concilium Tridentinum,ibid.num.4.& ſequent.

Vendere ius patronatus quãdo ſit ſimonia.663. num.9.

Patronus laicus à tempore vacationis habet quatuor menſes ad præſentandum.664.numero.12.

Patronus Eccleſiaſticus ſex menſes habet,quibus præſentare poſſit.ibid.

Si patronatus ſit mixtus gaudet priuilegio patronatus Eccleſiaſtici,ibid.

Si termino præfixo patroni non preſentent,poſſet Epiſcopus prouidere,ſecus verò ſi ſimul electores eſſent,ibid.n.13.

Patronus idoneum debet præſentare,& non ſeipſum.664.n.14.

Patronus Eccleſiaſticus ſi præſentet indignum, priuatur pro ea vice iure præſentandi,ibid. numer.14. Non vero laicus patronus, ibidem.

Quando multi præſentantur à patrono, quis ſit præferendus,665.n.15.

Qua ratione debeant conuenire, quando plures ſunt patroni,ibid n.18.

Quando patroni non ſunt concordes recurrendum eſt ad merita præſentatorum,666. numer.19.

Si nullus ex præſentatis ſit dignus Eccleſia poteſt cõpellere Epiſcopus patronos ad alium eligendum.ibid.

In electione, quæ fit à pluribus patronis per modum collegij maior pars requiritur, ibid. num.20.

Si præſentatio nõ ſit à pluribus patronis,vt vno corpore,ſed vt à ſingulis ſolum requiritur maior pars reſpectu aliorum præſentatorũ, ibid.

Quando vniuerſitas ſecularis vocatur, vt patronus ad præſentandum,qui debeant vocari, ibid.

Summus Pontifex, qua ratione poſsit derogare iuri patronatus Eccleſiaſticorum,& laicorum.666.n.22.

Patronatus laicus coniũctus Eccleſiaſtico gaudet in derogatione priuilegio Eccleſiaſtici, 667.n.25.

Quid de derogatione patronatus priuilegio, aut præſcriptione acquiſiti dicendum ſit, ibid. n.26.

Neceſſarium eſt derogare iuri poſsidentium bona fide patronatum, qui illius proprietatem non habent,vt collatio facta ſit valida,quod ſi non poſsideant bona fide derogandum eſt iuri habentium proprietatem patronatus, 668.n.28.

Lite pendente in curia Romana ſuper beneficio patronatus, quid liceat Pontifici in beneficij collatione nulla præſentationis habita ratione,ibid.n.29.

Permutationes fieri ne poſsint ſine conſenſu patronum de licentia Pontificis.669.numero.33.

Vnio beneficiorum patronatus fieri ne poſsit ſine licentia patroni,670.n.35.

Patronus,qui proprijs bonis conſtruxit capellam,vel beneficium quando teneatur eligere digniorem.678.n.69.& ſeq.

Quid de patrono habente munus præſentãdi ex priuilegio,præſcriptione,fundatione,vel cõſtructione Eccleſiæ, teneatur ne digniores præſentare.679.n.74.

Prælatus nec tenetur,nec poteſt inſtituere præſentatum à patrono ſi indignus ſit, ſecus ſi ſufficiens.680.n.76.

Patronatus ius ad hæredes quomodo pertineat, 839.n.65.

Pauper.

Conuenientius ne ſit pauperes ſimul alere prohibendo ne oſtiatim mendicent.25.n.8.

Malis pauperibus dãda ne eleemoſyna,ibi.n.9.

Quis ordo ſeruandus in danda pauperibus eleemoſyna,ibid. num.12.

Penſio.

Vt imponatur penſio ſuper beneficium patronatus, neceſſaria eſt derogatio patronatus laicorum.669.n.34.

In beneficijs patronatus laici non poteſt impo-ni penſio niſi ad cõponendã litem inter præ-ſentatos, ibid.

Penſiones ſine delectu & cauſa, an poſsint con ferri laicis, & an ſolus Papa id poſsit effi-cere. pag. 682. num. 84. Cauſæ ob quas ſunt diſtribuendæ penſiones. 682. numer. 86. & ſequentibus.

Peccat Pontifex penſionem ſine cauſa coniu-gato aſsignans, & quæ in his penſionibus animæ ſecuritas in poſſeſſore, 683. n. 88. & ſequent.

Quibus euentibus licitè reſeruetur penſio ob ſo lam reſignationem beneficij. 684. n. 92. quæ quantitas aſsignanda ſit pro penſione, ibid. num. 93.

Penſiones quo titulo imponi debeant in permu-tatione beneficiorum, 703. n. 167.

Penſio quando habeat rationem beneficij, ibid.

Penſiones temporales ne ſint, vt redimi, & ven di poſsint, 703. numer. 169. Quid in hac re denuo à Pio. 5. decretum ſit, ibidem, nu-mer. 170.

Quomodo liceat plures habere pẽſiones, & reti nere, 788. n. 213.

Penſionarius qua ratione teſtari poſsit ex bonis acquiſitis ex penſione, 822. n. 86.

Penſiones, & redditus, qui proueniunt ex loca-tione fundi, quomodo diuidantur inter empto rem, & venditorem, 826. n. 13.

Penſio an pro rata ſoluenda defuncto, 827. nu mer. 18.

Lege verbo, Beneficium.

Peregrinus.

Peregrini bona morientis abſq; teſtamento, cui conferenda, ſi incerta ſint, 152. n. 4.

Peregrini an poſsint ire ad terminum per diuer ticula. 25. n. 7.

Periurium.

Periurium extortum cum inuincibili ignoran-tia peierantis imputatur extorquenti, 236. numero. 7.

Pignus.

Pignus quid ſit, pagina. 317. numero. 1. In quo ab hypotheca differat, ibidem, nume-ro. 2.

Statutum loquens de pignore intelligatur ne de hypotheca. 318. n. 5.

Quæ res poſsint dari in pignus, & quæ non, pa-gina. 318. numero. 1.

Quis poſsit dare ſeruitutem in pignus. 319. nu mero. 3.

Res aliena data in pignus, poſsit ne oppignora-ri, ibid. num. 4.

Quæ res pignori dari non poſsint, ibid. nume-ro. 6.

Perſona libera non poteſt dari in pignus. 319. num. 6.

Quibus caſibus homo liber dari poſsit in pi-gnus, 320. n. 7.

Res prohibita alienari, ſit ne prohibita dari in pignus. 321. n. 12.

Qui non eſt dominus rei habet ne ius, aut ſpem, vt poſsit illam pignori dare, pag. 322. nu-mero. 17.

Qui vni rem pignorauit, poteſt ne alteri eam oppignorare, vel obligare, pag. 324. nume-ro. 23.

Oeconomus, vel procurator poſsit ne ſine man-dato domini rem illius pignori obligare, ibid. num. 24.

Pignoris prætorij, & iudicialis differentia pro foro conſcientiæ, 339. n. 1,

Quæ traditio ſufficiat, vt vim habeat obligatio-nis pignoratitiæ, 340. n. 2.

Vtrum ſua autoritate poſsit quis apprehendere rem à iudice in pignus datam, 340. n. 3.

Quæ pacta in pignoribus poſsint apponi, & pri mo, an poni poſsit pactum legis cõmiſſariæ, & pactum adiectionis in diem, 341. n. 1.

Quando apponenda ſunt prædicta pacta, vt ipſo facto transferant dominium, ibidem, nume-ro. 2.

Pœna commiſsi apposita in pignoribus, ſeu hy-pothecis, quando ſit licita in contractu cen-ſuali. 342. n. 5.

Pactum legis cõmiſſariæ circa pignora in mu-tuo, & alijs debitis, an liceat. 342. n. 8. & ſequentibus.

Vtrum locum habeat in pignore dato mulieri creditrici pro dotis reſtitutione, vel donatio-ne. 343. num. 12.

Vtrum hoc pactum valeat additum poſt inter-uallum contractus principalis, pag. 344. nu mero. 14.

Hoc pactum, an cum fideiuſſore ſit validum, ibid. n. 15.

Quid ſi pactum legis commiſſoriæ fieret cum creditore ſuper re aliqua, nec pignori data, nec hypothecæ vniuerſali ſubiecta, quod ni-ſi intra tale tempus debitum ſoluatur, res illa ipſo facto ſit pro debito empta, 345. num. 17.

*Quid ſtatutum ſit circa pignora in legibus no-

ſtri regni, & an illis poſsit quis renuntiare, 345.n.19.

An conſuetudine hæ leges poſsint derogari, ibid.nu.2.

Qua culpa teneatur qui habet pignus, ſi ſua culpa ſit factum deterius, vel pereat, 350. nu. 19.

Pignus datum pro vno debito, illo iam ſoluto, poteſt ne pignus pro alio debito retineri. 351 num.21.

Qui habet pignus pro debito, tenetur ne illud tradere alteri cui pignus ſecundo fuit obligatum, vel venditum, ſi ille offerat debitum, cui pignus erat obligatum, pag. 352. numero.24.

Fructus pignorum, quomodo creditor debet in ſortem computare, 353. numer.28. & ſequentibus.

Qua etiam ratione teneatur, qui habet pignus prætorium ex primo iudicis decreto de fructibus percipiendis, 355.n.37.

Quam per ſi mem teneatur ſoluere, qui habuit domum ſibi pignoratam, vt eam teneatur in ſortem computare, 359.n.40.

Si creditor dixerit debitori, quod reddet illi pignus acceptum, & reddat, ſoluitur ne ius pignoris, 386.n.3.

Solo conſenſu an pignus diſſoluatur ipſo iure, ibid.n.4.

Per pactum de nõ petendo debitum, diſſoluitur ne pignus debito acceſſorium. 387.n.6.

Si in conſtitutione pignoris interuenit ſtipulatio, per quam pignus conſtituitur, ſoluendo pacto poteſt ne diſſolui pignus, 387. numero.7.

Remiſsione debiti principalis exiſtente inualida, cenſetur ne remiſsio pignoris inualida, ibid.n.8.

Diſſoluitur pignus tacitũ, ſi cancellatur ſcriptu ro, vel debitori tradatur, ibid.n.8.

Debitor, qui conſentit in venditione pignoris, quando cenſetur remittere ius pignoris, niſi aliud expreſsè dicatur, 388 num.12. & ſequentibus.

Pignorum diſtractio, qua ratione fiat, & fieri poſsit, 391.num.1.

An requiratur, quod creditor denuntiet debitori, quod ſoluat, aut alias vendet pignus, 391. num.2.

Si pignus detur ſine pacto vendendi illud ad certum terminum, quando poſsit pignus diſtrahi, ibid.n.3.

Quid ſi pignus detur cum pacto, quod non poſsit illud vẽdere, poteſt ne tunc vendi pignus à creditore, 392.n.5.

Quæ admonitiones, & denuntiationes, & tempus inter illas requiratur ad diſtractionem pignoris. 392.n.6. & ſeq.

Si pactum fuit appoſitum, quod pignus poſsit vendi ſine denuntiatione, eſt ne validũ. 493. num.8.

Quid dicendum de pignore iudiciali. 393. numero.9.

Quid de pignore prætorio, ibid.n.11.

Creditor vendens pignus, an transferat dominium, 393.n.11.

Quibus caſibus vendi poſsit pignus. 394.n.12. & ſequent.

Quibus etiam caſibus non poſsit vendere, 395. num.18.

Quid legibus noſtri regni dicendum. 396. numero.20.

Poſsit ne creditor vendere pignus habita fide de pretio, 397.n.24.

Valida ne ſit venditio pignoris non ſeruata forma iuris, 397.n.25.

Vendens pignus quando teneatur de euictione rei pignoratæ, quam vendidit, & facere rẽ ſecuram ementi, 398.n.30.

Pollutio.

Per voluntariam pollutionem vir, & fœmina amittunt virginitatem, 102.n.12.

Potionem licet ſumere, & ſi ſciatur ſequutura pollutio non tamen ſi ſciatur ſequuturam mors prolis. 113.n.24.

Pontifex.

Solus Pontifex conferre debet beneficia vacantia in curia, 670.n.38.

Pontifex præcipiens ei ad quem collatio beneficij ſpectat vt vni tribuat, ſi ipſe alteri donet eſt valida collatio, 672.n.45.

Pontificis diſpenſatio ſuper illigitimatione ad ordines, non ideo cenſetur facta ad beneficia, 715.n.9.

Lege verbo, Beneficium.

Poſthumus.

Poſthumi filij prius ſuccedunt in hæreditate, quam aſcendentes, 434.n.4. & 5.

Prægnans.

Prægnanti ſi mors immineat, & ſanguinis miſſione ſalua ſit, cum morte prolis licet ſanguinem mittere. 70.num.29. Non tamen eſt licitum

licitum ſumere potionem ad tuendam vitam propriam, ſi inde mors fœtus ſequatur, pagina.113, numer.23.

Princeps.

Princeps facere poteſt legem, qua filius natus ex coitu damnato ſuccedat patri, & matri; præterea ſtante lege cum aliquo diſpenſare, 505.n.202.

Princeps peccat ſi tributa exigat ſine cauſa ſub intentione ſatisfaciendi damna, & ſubditi nõ tenentur ſoluere, 197.n.50.

Si Princeps accipiat tributa ob debitum finem, & poſtea negligit curam communis boni, non peccat exigendo, ſed malè conſumendo, 198.n.52.

Princeps exigens tributa debito fine, ſi in alios vſus conſumãtur, quando teneatur ad reſtitutionem, ibid.n.53.

Ceſſante cauſa tributi, an Rex illud poſsit exigere, 199.n.55.

Promiſsio.

Si votum præcedat promiſsionem, non eſt implenda promiſsio, quando vtraque obſeruari non poteſt. 111.n.17. Si promiſsionem alicuius rei factam proximo ſequatur votũ eiuſdem rei, non eſt ſeruandum votum. ibid.

Promiſsio facta meretrici ob turpem cauſam valida eſt, 232.n.97.

Promiſsiones ob turpem cauſam abſolutæ, aut conditionales quando implendæ ſint. 233. numero. 101.

Diſcrimen promiſsionis factæ Deo, vel homini ob turpem cauſam, ibid.n.102.

R

Ratihabitio.

Ratihabitio in contractibus quomodo retrotrahatur, 178.n.24.

Ratihabitio an ad reſtitutionem obliget, pagin. 250. numero. 18.

Religio.

Impediens â religionis ingreſſu, vel à religione extrahens ad quid teneatur, 242. nu. 33. & ſequent.

Quid ſi induxerit fraude vi, aut mendatio, aut precibus, aut conſilio, &c. pag. 243. numero. 37.

Ad quid teneatur, qui ſolo cõſilio extrahit profeſſum à religione, 244.n.39.

Neque ex iuſtitia, nec ex alia virtute tenetur ingredi, aut alium inducere, vt ingrediatur, qui alium extraxit à religione, 244. numero. 41.

Religioſus.

Religioſi digniorem, an teneãtur eligere in prælatum, 676.n.62.

Religioſus factus Epiſcopus qua ratione abſolutus ſit à regula religionis, 840.num.2. & ſequentibus.

Peculia apud religioſos quot modis eſſe poſſint, 842.n.10. Qua via, poſſunt habere peculia, ibid.

Religioſi teſtamentum ante profeſsionem, aut ſuſceptionem habitus factum, an per profeſsionem reuocetur, 844.n.17.

Quando religioſi profeſsione facta hæres inſtitutus, vel legatarius habeant hæreditatem, 844.n.20.

Religioſus factus Epiſcopus ſit ne abſolutus à voto paupertatis, & obedientiæ, 846. n.26. & ſeq.

Qua ratione de bonis patrimonialibus religioſi Epiſcopi teſtari poſsint, 848.n.35.

Religioſi beneficiarij quarum rerum ſint domini, 841.n.38.

Religioſi militares quo pacto reddituum habeant dominium, & diſpenſare bona debeant, 849.num.40.

Remigans.

Remigantes in triremibus Turcarum, an peccent. 255.num.39.

Renuntiatio.

Renuntiatio facta à filia ingreſſura religionem quomodo iuramento firmetur, pag. 511. numero. 22.

Renuntiatio facta à filio, vel filia ex metu, aut dolo ſi firmetur iuramento eſt prius petenda relaxatio iuramenti, quam reſciſsio contractus, 512.n.27.

Renuntiationis facta à monacho ſub iuramento cum enormi læſione non eſt petẽda reſciſsio à monaſterio ante relaxatum iuramentũ, 513.n.28.

Renuntians filius bonis patris quibus dentur,

pagin. 513, numer. 29.
Renuntians filius supercrescentibus bonis paternis, non potest legitimæ acceptæ petere supplementum, 514. n. 33.
Filius renuntiare potest maternæ hæreditati sine consensu patris, quando patri nullum damnum euenerit, 514. n. 34.
Renuntiatio hæreditatis facta ab ascendentibus inualida est, & qua ratione, ibid.
Renuntiatio, qua institutus in hæredem recusat hæreditatem in ipso actu condendi testamentum valida est, & qua limitatione, 515. num. 36.
Renuntiare quis possit iuri defuncti, & an valida sit sine iuramento renuntiatio, ibidem, num. 37.
Renuntians cum iuramento paternæ hæreditati, non potest ab intestato succedere, neque contra testamentum, ibid. num. 39. *An idem ex testamento possit succedere*, ibid. nu. 39. & seq.
Renuntians hæreditati cum iuramento, si ad mortem sui patris, non sint alij fratres, potest ab intestato, & contra testamentum succedere. & quo sensu, 517. num. 44. & sequentibus.
Quid si tempore renuntiationis non erant alij filij, ibidem. *Quid si renuntiauit ingressurus religionem, & postea non sint fratres tempore mortis parentum*, ibid. num. 47. & sequentibus.
Renuntiare beneficium, vt detur consanguineo simonia non est, 709. n. 192.
Renuntiare beneficium in fauorem vnius, vt alius renuntiet in fauorem alterius quē prior voluerit sit ne simonia, 709. n. 194.
Lege verbo, Beneficium.

Residentia Prælatorum.

Residentia in Episcopatu, & beneficio, cui inest cura animarum, est in præcepto diuino, 765. n. 121.
Hæc residentia est etiam iuris naturalis, & diuini, ibid. n. 123 & seq.
In residentia prælatorum locum nō habet dispensatio, sed interpretatio, 767. n. 129.
Qua de causa Episcopus, & curatus non residens in beneficio possint fructus percipere, 768. n. 132. & seq.
Episcopus an possit non residere, vt præses sit regni, vel prorex, vel generalis Inquisitor, 769. n. 138. & seq.
Cardinales Episcopi, an possint non residere, 770. n. 141.
Qui non residet ob causam legitimam, an examinari debeat à superiori, & ab eo licentia conferri, 771. n. 146. & seq.
Pastores habentes curam animarum non residentes absque causa, an in conscientia fructus beneficij possint percipere. 772. n. 151. & seq.
Plures Ecclesias cathedrales, aut parochiales, in quibus simul non possit residere, an possit quis habere simul, 774. num. 159. & sequentibus.
Ob quas causas liceat pluralitas beneficiorum, in quibus non possit simul residere, 775. nu. 161.
Propria autoritate plura beneficia curata, an possit quis habere, in quibus simul residere non valet, 775. n. 163.
An sola sufficeret ad hoc dispensatio. 776. nu. 165.
Plura habens curata in quorum altero non residet, an fructus, quos in absentia percepit, faciat suos, 776, n. 166.
Curatum beneficium quod quis habebat, an ipso iure amittat, si aliud sine causa, & dispensatione accipiat, in quo simul non possit residere, 777. n. 168.
Quid de pluribus dignitatibus, quæ simul non sunt compatibiles dicendum sit. ibid.
Plures habens parochias, in quibus simul non possit residere, an absoluendus sit, & in retinendo tutus, ibid. n. 169. & seq.
Quis in hac residentia dispensare possit, ibid. n. 171. & seq.
Omne beneficium seruitorium quantumuis tenue postulat residentiam, 779. n. 176.
Quæ sint decreta circo hoc ex iure communi, & quæ post Concilium Tridentinum. ibidem.
An pœnæ non residentibus impositæ, ipso facto, ante sententiam incurrantur, ibid. num. 178.
Habens beneficium seruitorium iure diuino nō tenetur residere, 779. n. 179.
Quid circa residentiam canonicorum dicēdum sit. 780. n. 180.
Nomine residentiæ quid intelligatur. ibid. nu. 181.
Nonnullæ causæ, ob quas quis excusatur à residentia, 781. n. 184.
An præter causas sufficientes ad non residendum sit necessaria dispensatio, & licentia superioris, 782. n. 188.
Non residens in beneficio simplici absque legitima causa iure naturæ priuatur fructibus illius temporis. ibid. n. 190.

licitum

Licitum ne ſit plures habere præbendas, aut beneficia, quæ reſidentiam requirunt, 783. *numer.* 193.

Quæ ad id diſpenſatio requiratur, 784. *n.* 106.

Habens vnum beneficium cum obligatione reſidendi, perdat ne illud, ſi accipiat aliud ſimilem habens obligationem reſidendi, ibidem, n. 198.

Habens plura beneficia reſidentiam exigentia, ſine iuſta cauſa, etiamſi cum diſpenſatione, tenetur ne vno retento, cætera reſignare, 785. *n.* 200.

Qui rationabili ex cauſa duo habet beneficia reſidentiam poſtulantia, ſi illa habeat ſine diſpẽſatione, eſt ne tutus, 785. *n.* 203.

Liceat ne ſine cauſa, & diſpenſatione plura beneficia ſimplicia habere, quæ reſidentiam nõ requirant, vt ſunt præſtimoniæ, 785. *numero* 204.

Habens ſine cauſa, & diſpenſatione plura beneficia præſtimonialia, aut vnum ſeruitorium, & aliud præſtimoniale, in quibus ſimul non poteſt reſidere, an teneatur aliquod reſignare, 787. *n.* 209. *& ſeq.*

Quid ſi in Eccleſia, qua quis reſidet duos retineat canonicatus, & dignitates, ibidem, numer. 211.

Præſentia, & reſidentia beneficiariorum, in quo differant, 788. *n.* 214.

Obſeruationes circa præſentiam beneficiariorũ, & reſidentiam, 788. *n.* 215.

Poſſit ne conſuetudine introduci, vt in abſentia, & non reſidentia quis percipiat diſtributiones, 789. *n.* 218. *& ſeq.*

Diſtributiones, quæ dandæ erant abſentibus, & non reſidentibus, cui ad iudicandæ erũt, 790. *n.* 221, *& ſeq.*

Qui ob agritudinem non reſident, aut ſunt præſentes debeant ne diſtributiones quotidianas percipere, 791. *n.* 224.

Qui ob excommunicationem nõ eſt præſens, aut reſidẽs, poſſit ne percipere fructus, & diſtributiones; quidque in omni excommunicationis euentu dicendum ſit, ibidem, numer. 227. *& ſequentibus.*

Reſignatio.

Reſignans beneficium tenetur vtiliorem Eccleſiæ eligere, pag. 680. *numer.* 77. *Lege verbo* Beneficium.

Reſtitutio.

Reſtitutio quid ſit, 61. *numero* 14.

Reſtitutio eſt actus commutatiuæ iuſtitiæ, 62. *num.* 5.

Reſtitutio, quæ naſcitur ex violatione iuſtitiæ diſtributiuæ pertinet ad iuſtitiam commutatiuam ibid. n. 18.

Iniuſtus homicida tenetur ad reſtitutionem, 63. *num.* 11.

Inuaſorem occidens, vt ſe defendat, non teneetur reſtituere, 67. *n.* 14.

Quis nam ſit aggreſſor, ſeu inuaſor, quem ſine obligatione reſtituẽdi poſſumus occidere, 68. *num.* 21.

Machinantem inſidias, & parantem venenum poſſumus occidere ſine obligatione reſtituendi, 69. *n.* 22.

Nemo tenetur ad reſtitutionẽ damni ſequuti ex caſuali euentu, 76. *n.* 1.

Quando animal, vel ſeruus damnum intulerunt culpa domini, tenetur ad reſtitutionem totius, 76. *n.* 2.

Si animal, aut ſeruus inferens damnũ fugiat, ad nihil tenetur dominus, 77. *n.* 7.

In foro conſcientiæ nemo tenetur ad reſtitutionem ex culpa leui, aut leuiſsima, ſed ex lata, 39. *n.* 14. *& ſeq.*

Qui in lata culpa circa damnum alterius graue venialiter peccaret, ſub mortali teneretur reſtituere, 80. *n.* 20.

Faciẽs fouean i n loco publico, & periculoſo tenetur reſtituere damna, ſi negligẽtiã in obuiã do fuit culpa lata ſecùs ſi non fuit, 81 *numero* 21.

Damna illata ab animalibus domini ex ipſius culpa lata tenetur in integrum reſtituere, 82. *num.* 23.

Sine culpa nemo tenetur reſtituere damnum, niſi ex contractu, vel ratione rei acceptæ, non tamen ex delicto, 81. *n.* 25.

Ex damno illato caſu fortuito nemo tenetur ad reſtitutionem, 82. *n.* 26.

Qui dat operam rei illicitæ omni adhibita diligentia, ſi damnum non præuiſum ſequatur, ad reſtitutionem non tenetur, 82. *n.* 27.

Qui ignorantia concomitante occidit inimicum, quem putabat eſſe feram, etiamſi actu eſſet mala voluntas conditionalis occidendi, non tenetur ad reſtitutionem, 83. *n.* 29.

Qui alteri damnũ ſecreto infert, ex quo ſub ſuſpicione, & præſumptione alius punitur, tenetur reſtituere ob culpam latam, ſi euentum præſciebat, etiamſi nullam haberet intentionem damnificandi, 83. *n.* 30.

Si neſciebat damnum eſſe imputandum alteri ex præſumptione, non tenebitur reſtituere, ibidem.

INDEX

Damnum, quod patitur per ſententiam innocens ex damno ſibi imputato, non tenetur malefactor reſarcire, ſed eam partem, quæ reſtituitur læſo, 83. *n.* 32.

Exercens quamcumq; artem, vel officium etiã procuratoris, & aduocati tenetur reſtituere damnum datum ex lata culpa, non tamen ex leui, aut leuiſsima, 84. *n.* 51.

Qui ſe prudentiorem prædicauit aduocatum, quàm eſſet, tenetur de leui culpa reſtituere, ibid. 52.

Damnum ſequutum ex conſilio quis, & quando teneatur reſtituere, 85. *n.* 38.

In re cõmodata, conducta, vel depoſita, quomodo cum ex contractu damnum euenit, quando contractus eſt in gratiam alterius contrahentis, ille tenetur de dolo lata leui, & leuiſsima culpa; alter verò in cuius vtilitatem fit contractus non tenetur reſtituere niſi de dolo, & lata culpa, 89. *n.* 44.

Si prædictus contractus fiat in gratiam vtriuſque, vterq; alteri tenetur de leui culpa, ſed nõ de leuiſsima, ibid.

Creditor qui habet pignus à debitore tenetur reſtituere, ſi pignus pereat, vel fiat deterius dolo, de leui, & lata culpa, non de leuiſsima, 88 *n.* 49.

Qui rem aliquam conduxit, tenetur reſtituere locanti, ſi res pereat dolo lata, vel leui culpa, non leuiſsima, 88. *n.* 50.

Qui ſcienter locauit rem vitioſam, vt dolium, tenetur reſtituere ſubſequutum damnum, ibid. n. 51.

Si depoſitum fiat deterius, vel pereat non tenetur depoſitarius reſtituere de leui, vel leuiſsima, niſi de lata ſolum, 89. *n.* 54.

Quando depoſitarius teneatur amplius quàm de lata culpa, ibid. n. 56.

Quando teneatur de leuiſsima, pagina 90. *numero* 57.

Ex contractu nemo tenetur reſtituere ex caſu fortuito extra omnem prudentiam, niſi vel ex pacto, vel ex præcedente culpa, 90. *numero* 58.

Si in contractibus res æſtimata commodetur, locetur, deponatur, &c. qui poſſidet, nihil amplius reſtituere tenetur, quàm ex natura cõtractus, 90. *n.* 60.

Qui rem alienam, quam habebat mittit per famulum, vel nuncium ſuo damno, quando teneatur ad reſtitutionem, ſi pereat, 91. *nu.* 61. *& ſeq.*

Quando quis ſuas res, & alienas non poteſt ab incendio liberare, quo ordine teneatur res eripere, 93. *n.* 69.

Reſtituendum eſt integre, quod læſus lucratus fuiſſet, ſi non eſſet vulneratus, 94. *n.* 5.

Domum ſtatim diruendam, vel ſegetes auellendas, ſi quis ante diruat, vel auellet ad quid teneatur, 95. *n.* 9.

Iactura vitæ, vel membri in ſeruo, & animali reſtitui debet ad æqualitatẽ iactura vitæ, aut membri in libero, qua ratione non requirat reſtitutionem in integrum, quando ſcilicet non eſt pœna talionis, 97. *n.* 17.

Parentibus, filijs, vxori, amicis, & conſanguineis, quibus erat alimenta daturus, qui occeſſus eſt, facienda eſt reſtitutio, 99. *n* 24.

Si virgo vitiata obeat ante tempus nubendi non tenetur hæredibus aliquid reſtituere, qui vitiauit, 109. *n.* 10.

Nec patri, nec curatori eſt aliquid reſtituendũ, quando virgo libere conſenſit in defloratione, 110. *n.* 12.

Toto tempore, quo quis commodè poteſt alienum reſtituere, ſi non faciat eſt in peccato, 116. *n.* 13.

Signa continuationis eiuſdem furti, & peccati, 118. *n.* 18.

An peccatum furti continuetur tempore ſomni, ibid. n. 20.

Accipiens rem propriam apud alium exiſtentem, etiamſi vi recuperet illam, vel illius valorem, non tenetur ad reſtitutionem, 123. *numer.* 39.

Propria autoritate illam accipiens, quando via iuridica reſtitui poſſet, male facit, ibid.

Quando liceat vi extorquere debitum quod non reſtituitur, ſicut licet fugientem latronem cõfigere. 124. *n.* 43.

Qua forma, & iure teneatur debitor incerta debita pauperibus reſtituere, 152. *n.* 2. *& ſequentib.*

Qui haberi poſsint vt pauperes, vt illis reſtituatur, 154. *n.* 10.

Inuenta cui reſtituenda, ibid. n. 11.

Res rapta ex nauigio, quæ certo ſciebatur peritura naufragio, an reſtituenda, & cui, 161. *n.* 38.

Quod datur propter peccatum patrandum, vel turpem actum poteſt retineri de iure naturali, 214. *n.* 25.

Acceptum ne fiat aliquod malum, ad quod alias homo tenebatur, in foro exteriori repeti poteſt, & in conſcientia, an ſit reſtituendũ, 217 *n.* 37. *& ſeq.*

Acceptũ pro operibus iuſtitiæ alias debitis, eſt reſtituendum ſi detur inuoluntariè, 217. *numer.* 39.

Acceptum pro opere, ad quod ex iuſtitia teneba-

tur

tur ei, qui dedit, vel acceptum ne faceret iniuſtitiam eſt reſtituendum in conſcientia, ibid. n.40.

Extortum per metum leuem eſt reſtituendum, 217.n.40.

Opera ex charitate debita, vt teſtificari, non ſunt venalia, & vtrum teneatur reſtituere, qui ideò aliquid accepit, 218.n.42.

Quid de operibus ſupererogationis dicendum in ordine ad reſtitutionem, ſi pro illis quid piam accipiatur, & turpiter accepta, cui reſtituenda ſint, ſi ſit obligatio reſtituendi, 225.n.69.

Quando res fuit turpiter acquiſita, ſed non turpiter data, reſtituenda eſt danti, ibidem numer.70.

In his caſibus, in quibus eſt reſtitutio facienda illius, quod turpiter acceptum, & datū ſunt, eſt facienda danti, niſi aliud per legem diſponatur.227.n.77.

Datum ſub conditione præterita, vel præſenti, vel futura conditione non exiſtenti, neceſſariò eſt reſtituendum danti, 229.n.85.

Qui alium in peccatum coniecit, ſi nullum inde damnum temporale contingat, non tenetur ad vllam reſtitutionem, 235.n.4.& ſeq.

Cauſæ cooperātes poſitiuè ad iniuſtam acceptionem, vel detentionem, an ſemper ad reſtitutionem teneātur, 246.n.3.

Conſilium dans ad furandum, vel detinēdum iniuſtè, quo modo obligetur ad reſtitutionē, 248 n.10.

Palpo ad quid teneatur in reſtitutione, ibidem, n.12.

Qui iuſſit an, & quomodo ad reſtitutionē obligetur, ibid.

Conſulere minus furtum, an peccatum, & ad reſtitutionem obliget, 248.n.13.

Quid de conſentiente dicendum, pag.249.numero 15.

Participantes in furto qui ſint, & an ad reſtitutionem teneantur, 251.n.22.

Cauſæ poſitiuè ad furtum cooperantes, quando in ſolidum, quādo pro parte ad reſtitutionem teneantur, 251.n.25.& ſeq.

Cauſæ partiales in tantùm tenentur, in quantum fuerunt cauſa damni, 253.n.30.

Qui alium comitatur eodē omninò modo facturum damnum, quando in ſolidum ad reſtitutionem teneatur.253.n.31.

Conſiliarius, conſentiens iubens, &c. quando in ſolidum ad reſtitutionem teneantur, 254.numer.36.

Ad participantes, qui reducantur, vt teneantur ad reſtitutionem, 255 n.39.

Vno ex his reſtituente, quando alij maneant liberi ab obligatione, quando etiam teneantur reſtituere ei, qui pro ipſis ſatisfecit, 255.n.41.& ſeq. vſq; ad numerum 59.

Qui damnum paſſus eſt, ſi remittat vni obligationem, quando cæteri reſtituere teneātur, 260. n.60.& ſeq.

Quando plures copulatim magnū inferunt damnum in vinea, & vnuſquiſq; parum accipit, an ſinguli teneantur in ſolidum ad reſtitutionem, 261.65.

Quando vnus ſingulis diebus parum accipiens paulatim infert notabile damnum, ad quid tenetur in reſtitutione, 262.n.67.

Quando vnus, & idem à diuerſis diuerſa accipiens ſingulisq; paruum inferens damnum ſibi magnam quantitatem comparat, ad quid tenetur in reſtitutione, 263.n.87.

Poſſeſſor bonæ fidei cum ſcit rem alienam, tenetur ne reſtituere fructus etiam conſumptos ante ſententiam, 266.n.6.& ſeq.

Qui rem emit furtiuam, aut alienam teneatur ne illam reddere vero domino, an illi, qui eam accepit, 267.n.10 & ſeq.

Qui emit mala fide, qua ratione tenetur ad reſtituendum, 268.n.14.

Quando dubitans rem eſſe furtiuam poſſit rem ab eo accipere, quem dubitat eſſe furem, quādo etiam ad reſtitutionem teneatur, 269. numer.17.

Qui ſcit rem venditam bona fide eſſe alienam, tenetur reſcindere contractum, & pretium reſtituere emptori, 270.n.21.

An aliter philoſopandum ſit in rebus, quæ vſu conſumuntur, 271.n.24.& ſeq.

Qui concurrentes negatiuè ad actionem, ſeu iniuſtam detentionem reſtitutione obligentur, 272.n.28.& ſeq.

Ex his, qui obſtare poſſunt, qui ad damni ſequuti reſtitutionem teneantur, 273.n.6.

Quo in loco, & quibus expenſis facienda reſtitutio, 275.n.11.

Quando debitum ex contractu eſt reſtituēdum, cuius expenſis fieri debet reſtitutio, & quo loco, 279.n.29.

Quid dicendum de ijs contractibus, in quibus eadem res in ſpecie reddenda eſt, vt de commodato, & depoſito, 282.n.42.& ſeq.

Quid de contractibus, in quibus mutuum datur, & accipitur, quid de locato, permutatione, & mutuo, 285.n.52.& ſeq.

In qua moneta ſoluenda ſunt debita, & reſtituēda.287.n.1.

Quo ordine facienda reſtitutio. ibid. numero.2.& ſeq.

Quando bona ſunt incerti domini, quibus primo reſti-

reſtituenda ſunt, 290. numero 12.

Ex re, cuius habet dominium debitor, quæ tamẽ fuerat creditoris, eſt ne prius creditori, quàm alijs omnibus reſtituendum, pag. 291. numero 16,

Debita, quæ illicitè contracta ſunt, ſoluenda ne ſint prius, quàm quæ ex contractu debentur, & inter debita ex delicto, quæ prius alijs ſoluenda ſunt, pagina 292. numero 22. & ſequentibus.

Leges quæ ſtatuunt ordinem reſtituendi inter creditores, etiam obligant in conſcientia, 299 n. 50.

Debita, quæ contracta ſunt tẽpore, quo iam debitor impotens erat ad ſoluendum, quo ordine in omni euentu, & contractu reſtituẽda optimis regulis, & cõcluſionibus declaratur, 301. n. 56 & ſeq.

Cæteris paribus, quando primo ſit reſtituendum pauperioribus, 316. n. 92.

Qui primo petijt debitum, quomodo ius prælationis acquirat in reſtitutione facienda, & quid tunc debitor poſſit, ibid. n. 94. & ſequentibus pluribus.

Quæ debita perſonalia iure regni habeant priuilegium prælationis ad reſtitutionem, 312. n. 100. & ſeq.

Legata quo ordine ſoluenda, & reſtituẽda, 315 num. 111. & ſeq.

Rex.

Rex ex licentia Pontificis, qua ratione aſſignata Eccleſiæ oppida, vel bona poſſit capere, 839. n. 53.

S

Scandalum.

Scandalum ne ſit minus malum ſuadere, vt maius omittatur, 36. n. 5.

Scandalum ne ſit parato ad furtum maius proponere minus, pag. 38. numero. 12. & ſequẽtibus.

Diſcrimen inter materiam iniuſtitiæ, & aliorum peccatorum, vt ſcandalum non cenſeatur, & ſuadere, & cooperari ad minus malũ in materia iniuſtitiæ, ibid. n. 13.

Scandalum eſt inuitare ad actum peccati eum, qui ſimile, vel aliud peccatum paratus eſt cõmittere, 39. n. 15. & ſeq.

An ſcandalum ſit in famulis miniſtrare dominis cibaria tempore ieiunij, 40. n. 21.

Opera præcepta, an omittenda propter paſsiuum ſcandalum aliorum, 42. n. 4.

Ea quæ non ſunt præcepta omittenda ne ſint obuitandum ſcandalum, pag. 45. numer. 15. & ſequentibus.

Declaratur tribus regulis vera doctrina, 46. numer. 20.

Scandalum ne ſit mutuum ab eo petere, qui exacturus eſt vſuras ex mutuatione, 49. nu. 29. & ſeq.

Vendere res cum ſcandalo mentis, vt fucos, & idola, quando peccatum ſit, 53. numero. 35. & ſeq.

An imputetur ſemper ſcandalum paſsiuũ fratris et ex cuius opere ſumpta eſt occaſio, 54. n. 40. & ſeq.

Scandalum, & damnum ortum à Chriſtianis captiuis remigantibus pro Sarracenis cõtra Catholicos, quando imputetur, & quomodo, 56. n. 47.

Scandalum ne ſit, ac peccatum aliquam occaſionem peccandi præbere pro redemptione inquæ vexationis, pagina 56. numero 49. & ſequentibus.

An etiam ſcandalum ſit pro exigendo ſacramento debito hanc tribuere occaſionem, ibidem.

Scriptura.

Scriptura priuata, quomodo fidem faciat in iudicio, 381. n. 1. Quid in ea decernant leges noſtri regni, ibid. n. 3.

Publico ſigillo, quæ fides concilietur ſcripturis, 382. n. 7.

Conditiones, vt ſcriptura tribus teſtibus ſignata vim habeat publici inſtrumenti, pag. 383. numero 9.

Simonia, Simoniatus.

Simonia, an ſit renuntiare beneficio, & hac ſola cauſa reſeruare penſionem, pag. 702. numero 165.

Simoniacus, an cõtra iuſtitiam peccet, pag. 209. num. 5.

Cui reſtituẽda pecunia data ſimoniacè, ibid. n. 6. & pag. 22. n. 8.

Renũtiatio beneficij, vt detur cõſanguineo, ſimonia ne ſit, 709. n. 192.

Renuntiare ſub conditione, quod alteri determinate conferatur, ſi à ſuperiori admittatur ſimonia non eſt, 710. n. 196. Lege verbo Renuntiatio, & verbo Beneficium.

RERVM.

Societas IESV.

Renuntiationes Societatis IESV non innouantur à Conc. Trid. 518. n. 50.

Sodomita.

Sodomitæ teſtamentum, quando ſit validũ, 647. n. 163.

Confiſcantur Sodomitæ bona lege regni, pagina 609. num. 11.

Spurius.

Spurij filij, qui dicantur, pagina 479. numero 98.

In quo ab ijs differant Manzeres, ibidem, numero 99.

Spurij ſunt incapaces hæreditatis, pagina 480. n. 101.

Quando pater alicui tertio hæreditatem relinquit ipſum hæredem inſtituendo, cum onere, vt hæreditatem Spurio relinquat, ille Spurius ſecurus in conſcientia poteſt retinere hæreditatem, 481. n. 107.

Acceptans hæreditatem cum conditione, vt ſpurio relinquat peccat, 482. n. 108.

Acceptans non tenetur in conſcientia implere conditionem reſtituendo hæreditatem ſpurio, aut fiſco, ſed ſibi poteſt retinere, 482. numero 109.

Spurius accipiens paternam hæreditatem prius legatam hæredi, non tenetur reſtituere in cõſcientia, 482. n. 111.

Quibus teneatur reſtituere ſpurius bona à patrè immediatè accepta per teſtamentum, vel donationem, 483. n. 113.

An fiſco ſeculari, vel Eccleſiaſtico bona à ſpurio reſtituta ſint deferenda, pag. 484. numero 117.

Qui detulit fiſco bona relicta filio ſpurio incapaci, quod præmium conſequatur, ibid.

Pater nihil poteſt relinquere ſpurio donatione, aut titulo lucratiuo, 484. n. 118.

Nullo modo poteſt inſtitui ſpurius, vt hæres, niſi ſub conditione, ſi legitimetur à Principe, aut cum eo diſpenſetur, 485. n. 120.

Pater an poſſit ſubſtituere filium ſpurium hæredi inſtituto, 485. n. 110.

Auus benè poteſt inſtituere hæredem nepotem natũ ex ſuo filio ſpurio, & qua ratione, 485. n. 123.

Spurio non poteſt relinquere pater vltra quintam bonorum partem, etiamſi hæc ad alimẽta non ſufficiat, 489.

Si ſpurius habeat, vnde cõmodè poſſit viuere, nec quinta pars poteſt legari à parente pro alimẽto, 490. n. 140. Et ſi quintum bonorum excedat neceſſitatem alimentorum integrè poteſt à patre legari filio Spurio, pag. 490. numer. 141.

Si pater legauit quintam partem Spurio pro alimentis, & inſuper reliquit legata pia, an debeant ex quinto extrahi, ibid. n. 142.

Quid ſi cum ſpurio ſint plures, quam quinq; filij legitimi, ibid.

Alimenta ſpurij dum eſt puer extrahi poſſunt, & debent non ſolũ ex redditibus, ſed ex proprietate, etiamſi redditus non ſufficiant, 490. n. 143.

Ad alimenta ſpurij adulti non tenetur pater, niſi pro ratione reddituum, pagina 491. numero 144.

An ſi ſpurius vendita proprietate alicuius, cuius redditus ſint parui pretij, poſſit ali, teneatur pater aliquid relinquere pro alimentis, ibid. n. 145.

Quando relinquens fundum pro alimentis ſpurio, poſſit grauari, vt illud relinquat, cui pater aſſignauit in teſtamento, ibidem, numero 146.

Quo caſu poſſit ſpurius poſt mortẽ donare quintam partem pro alimentis relictam, 462. nu. 148. & 149. & ſeq.

Spurijs ſuccedere poſſunt parentes, & quæ officia pater in illos, eadem illi erga patres iure naturæ tenentur præſtare, 493. n. 153.

Spurius totum quintum poteſt relinquere patri, & ſi alimenta excedat parentis, ibidem, numer. 155.

Quando ille, ad quem res patris perueniunt, teneatur alere ſpurium, 494. n. 156.

Aui, & proaui tenentur filios ſpurios alere, ſi pater, & mater non poſſent, ibid. n. 157. Qua limitatione id intelligendum, ibid.

Pater cuiuſcumq; ſtatus tenetur dotare filiam ſpuriam, 494. n. 158.

Quid ſi dos filiæ excedat quintam bonorum partem, ibid. n. 159.

Si pater ſit viuus, cui reſtituẽda, quæ vltra quintum bonorum ſpurio donata, 469. numero 164.

Fratri ſpurio donare poſſunt fratres legitimi, & qua via, & forma, 496. numero. 165. & ſequentibus.

Nati ex vidua, & ſoluto, an ſpurij ſint, vel naturales, 497. n. 169.

Filij omnes ſpurij iure regio matri ſuccedunt ex teſtamento, & ab inteſtato non extantibus legitimis, ijs vero extantibus incapaces ſunt,

pagina 498. numero 172.
Filium ſpurium qua ratione teneatur alere mater, 504. n. 196.
Filij ſpurij ſuccedunt conſanguineis maternis, 504. n. 199.
In dubio an ſit filius ſpurius, vel naturalis fauorabilior pars eligenda, 505. n. 202.

Stuprum.

In ſtupro ſolum eſt malitia ſimplicis fornicationis, ſi vis non inferatur ſiue puella ſit ſub cura parentum, ſiue non ſit, 100. numer. 6. & ſequentibus.
Virginē decipiens, & ſtuprans ſub ſpe, aut promiſsione matrimonij, ſi eſt æqualis fœmina, vel ſuperior eam tenetur ducere in matrimonium, nec ſufficit ſi eam dotauerit, 103. numer. 15. Exceptiones ab hac regula, ibidem, n. 16.
Committens ſtuprum, qui non poteſt, aut debet puellam ducere, quando ex deceptione non teneatur reſtituere, 104. n. 19. Quando etiam minuenda ſit obligatio reſtitutionis, ibid.
Fictè decipiens virginem, & ſtuprans, & ſi ille ſit nobilioris conditionis, tenetur eam ducere, ſi illa diſparitatem ignorauit, pagina 104. n. 20.
Virginem ſtuprans ſub ſpe coniugij, & conditione, quod alteri non iungatur, ſi violetur cōditio, non tenetur ad matrimonium, 105. numer. 22.
Violenter ſtuprans, aut mendacijs, & promiſsionibus ſeducens dotem competentē debet aſsignare, vel in ſtatu honeſto reponere, vel eam ducere, 107. n. 2.
Iniuſtè ſtupratur virgo, aut vi illata, aut mendacijs attracta. 108. n. 3.
Quæ precibus importunis ſine mēdacio, aut muneribus attracta conſenſit, non vi ſtupratur, ibid. n. 4.
Stuprator ante ſententiam non tenetur puellam integrè dotare; in conſcientia verò vſque ad æqualitatem damni debet reſtituere, 110. n. 13.
Puella ſtuprum paſſa, poteſt eligere, vel damni compenſationem, vel matrimonium, 111. n. 15.
Qui virginem ſtupraut ante, vel poſt emiſſum votum caſtitatis, aut ingrediendi religionem, tenetur eam ducere vxorem, 111. n. 16.
Similiter, & ſi non ſtupraverit, ſi magnam ſuſpicionem, & infamiam ex colloquio cauſauerit, 112. n. 21. In hoc caſu non ſolum contrahere matrimonium, ſed etiam conſummare tenetur, quin ingredi poſſit religionem, ibid.

Subintroductæ.

Subintroductæ fœminæ, quæ appellentur in Cōcilijs, & patribus, pagina 473. numero 75. & ſequentibus.

Succeſsio ab inteſtato.

Regula illa, quòd in ſucceſsione ab inteſtato præferatur propinquior tantùm, intelligenda eſt in ſucceſsione aſcendentium, pagina 435. numero 11.

T

Tabellio.

Tabellio non ſupplet duos teſtes in teſtamento nuncupatiuo, 403. n. 26.

Tempus.

Qui prior eſt tempore potior eſt iure, qua ratione intelligendum, 299. n. 48.

Teſtamentum teſtator.

Teſtamenti definitio, ac ſignificatio, 400. nu. 1.
Differt à codicillis, ibid. n. 2.
Teſtatus in regno extraneo, qua debeat vti ſolēnitate, 401. n. 5.
Teſtamentum in ſcriptis, qua forma publicandum, 404. n. 16. & ſeq.
Teſtamentum in ſcriptis diem, annum, & menſem contineat, quando verò id non requiratur, 405. n. 20.
Teſtamenti nuncupatiui ſolennitas, & conditiones de iure communi, & legibus Hiſpaniæ, ibid. n. 22.
Teſtamentum nuncupatiuum tribus tantùm teſtibus ſine tabellione eſt inualidum, 406. numer. 24.
Solennitas teſtamenti etiam tempore peſtis obſeruāda, ibid. n. 24. Et qui excipiātur, ibid. n. 25.
Subſcriptio teſtatoris non eſt neceſſaria in teſtamento nūcupatiuo, ſecùs in teſtamento in ſcripto, 407. n. 27.
Teſtamentum nuncupatiuum, qua ratione legendum, ibid. n. 28.
Cæci teſtamentum, quæ requirat iure communi, 408. n. 31. Quid nouo iure regio, ibid.

Teſtamentum inter liberos non eaſdem petit cõditiones, 408. *n.* 34.

An aliquid ſit innouatum circa teſtamentum inſcriptis inter liberos, 409. *n.* 36.

Teſtamentum inſcriptis, ſi non habet debitum numerum, vt valeat inſcriptis, an poſſit valere, vt nuncupatiuum, 411. *n.* 45.

Teſtamentum coram Rege factum ſine teſtibus eſt validum, 414. *n.* 7.

Principis voluntate irreuocabile poteſt manere teſtamentum, 414. *n.* 2.

Teſtamentum ſi rumpatur, aut de induſtria cancellatur ab illo ſolennitas neceſſaria, eo ipſo cenſetur reuocatum, quod ſi ſolùm cancelletur pars non ſubſtantialis, quoad id ſolum cẽſetur reuocatum, 415. *n.* 4.

Teſtamentum reuocatum cenſetur confectione alterius validi cum ſolennitate in iure requiſita, ibid. n. 6.

Teſtamentum in quo clauſula generalibus verbis derogatoria ſequẽtium apponitur, quo pacto reuocari debeat, 416. *n.* 9.

Teſtamentum in quo clauſula derogatoria cum particulari nota apponitur, quo pacto debeat reuocari, ibid. n. 10.

Quid in foro conſcientiæ de neceſsitate clauſulæ derogatoriæ dicendum, 417. *n.* 12.

Teſtamentum cum iuramento de non reuocando validum eſt, & per ſecundum licitè non reuocatur, & poſterius nullum eſt in foro conſcientiæ, etiamſi iuramẽto firmetur, 418. *n.* 16. *& ſeq.*

Primum teſtamentum validum reuocatur per ſecundum minus ſolenne, & per ſectum cum quinq; teſtibus, ſi inſtituuntur hæredes veniẽtes ab inteſtato, 420. *n.* 25.

Primum teſtamentum non reuocatur de iure cõmuni per ſolam verbalem reuocationem ſine inſtitutione hæredis, & ſi fiat coram legitimo teſtium numero, pag. 420. *n.* 26.

Quid de iure regio in præcedenti caſu dicẽdum, 421. *n.* 25.

Teſtamentum ſine debita ſolennitate iuris eſt in conſcientia nullum, 423. *n.* 4.

Defectus ſolennitatis ciuilis non reddit inualidum teſtamentũ, quod præcipuè ad pias cauſas ſit factum, 425. *n.* 12.

Legata pia contenta in teſtamento, quod præcipuè ordinatur ad cauſas profanas, ſunt valida, ibid.

Teſtamentum iure nullum non defectu voluntatis, ſed ſolennitatis, ſi virtuti opponitur, & ſi firmetur iuramento, eſt nullum in conſcientia, 429. *n.* 28.

Teſtamentum minus ſolenne non validatur per iuramentum appoſitum, niſi ſolennitatem habeat codicilli, 431. *n.* 35.

Quando in teſtamento vnus inſtituitur per ſe, in dimidia parte bonorum inſtituitur, ſi plures alij collectiuo modo inſtituantur. 449. *n.* 67. *Caſus in quibus deficit iſta doctrina, ibid. nu.* 68. 69. *&* 70.

Teſtamentum quibus modis ſit nullum, 506. *nu.* 70. *& ſeq.*

Filij præteritio in teſtamento nullum facit teſtamentum, & quo iure, & limitatione, 506. *num.* 1.

Filij præteritio inſerta cauſa, quãdo æquiualeat exhæredationi, & validum, aut infirmũ reddat teſtamentum, 507. *n.* 5.

Diuerſi effectus quo ad teſtamentum ex præteritione, & exhæredatione, ibidem numero 7.

Qui inſtitutus eſt in minori portione, quàm legitima, non poteſt contra teſtamentũ agere, ſed tantum ad ſupplementum legitimæ, 526. *numer.* 81.

Teſtamentum ante profeſsionem factum poſt illam an poſsit reuocari, 845. *n.* 21.

Lege verbo Commiſſarius, Hæres, Codicillus.

Teſtator.

Damnatus ad mortem ciuilem, aut naturalem poteſt teſtari ex iure nouo, pagina 606. *numero.* 1.

Damnati ad mortem poſſunt teſtari quoties voluerint, 607. *n.* 4.

Damnatus ad mortem ita poteſt diſponere de bonis ſuis, vt meliorationes efficiat, 607. *nu.* 6. *& ſeq.*

Sodomita qua ratione poſsit teſtari, 608. *numero* 10.

Condemnatus ad mortem poteſt teſtari poſt bona ſua confiſcata, 612. *n.* 26.

Mente captus, furioſus fatuus, ſeruus, prodigus, Monachus non poſſunt teſtari, pagina 614. *numero* 31.

Teſtis.

Mulier an poteſt eſſe teſtis in teſtamento, 402. *num.* 10.

Teſtes tempore teſtamenti doli capaces eſſe debent, 403. *n.* 11.

Teſtes ſint liberi, ibidem.

Religioſi an poſsint eſſe teſtes, 403. *n.* 13.

Teſtes quot eſſe debeant, & an ſubſcribere teneantur, 403. *n.* 14.

An debeant esse conteſtes, ibid. n. 15.
Teſtis falſus, qua ratione teneatur reſtituere dãnum illatæ mortis innocentis pagina 66. numero 11.
Ad quid teneatur, quãdo necdũ eſt inflicta mors ibid.
Teſtis falſus ſuum tribuens teſtimonium poſt ſufficientes aliorum teſtificationes, quibus alius damnaretur ad mortem, non tenetur reſtituere, ibid.
Teſtis particeps falſi teſtimonij tenetur alios monere, vt dicta retractent, in morte infligenda innocenti, & eos manifeſtare, ſi non fecerint, 66 n. 13.
Qui teſtes eſſe debeant in ſcriptura publico inſtrumento ſignata, 383. n. 9. & ſeq.
Lege verbo Defenſio.

Theſaurus.

Theſauri quoad dominium cuius ſint, pag. 157. n. 22.
Quid per leges ſtatutum ſit erga theſauros, ibidem, n. 23.
Qua ratione diuidendi, & expendendi theſauri, 157. n. 25. & ſeq.
Quando reſtituendus theſaurus, an obliget in cõſcientia nulla expectata ſententia, pag. 158. n. 28.
An theſauri applicatio per leges facta, ſit antequam inueniatur, vel poſt inuentionem, 159. n. 32.
An conſuetudo, qua principes applicant ſibi theſauros quoad dominium, ſit licita, & alicubi vim obtineat, 160. n. 34.

Tranſactio.

Tranſactio quid ſit, 180. n. 33. Non eſt propriè contractus, ibid.
Trãſactio iniuſta obligat ad reſtitutionem, 181. n. 36.
Diſcrimen inter tranſactionem, & reliquos cõtractus, ibid.
In ſpiritualibus an dari poſſit tranſactio, 181. n. 38. & ſeq.
Propria autoritate tranſigentes, & penſionẽ ex tranſactione imponentes in beneficio ſunt ſimoniaci, 183. n. 44.

Tributum.

Non eſt iniquum de omnibus rebus, quæ venduntur ob publicam vtilitatem exigere tributũ, 186. n. 3.
Si neceſſitas non vrgeat, non eſt in rigore ad vnguem exigenda tota tributorum ſors ibidem, num. 6.
Quibus caſibus tributa Regia debeantur in conſcientia, & ſi non exigantur, 187. n. 10.
Quam certum ſit deberi in conſcientia, pag. 189 n. 16.
Quando læſus à Principe poſſit compenſationem Tti in tributis, & quid ſi ſit cum damno illius publicani, qui ius conducit, 193. nu. 32. & ſeq.
Diſcrimen inter vſumfructum, & ius ad exigẽda tributa, vel cenſus, 196. n. 44.
Sola præſcriptio ſine alia cauſa non ſufficit ad iuſtitiam tributi, 201. n. 63.
Pro mercibus ex vno in aliud regnum eiuſdem Regis trãſuectis licitè exigũtur tributa, 202 n. 67. & ſeq.
Subditi qui contraxerunt ex facto debitum ſoluendi Regia tributa poſſint ne præſcribere: & quid in antiquis, nouiſque regni legibus ſit ſtatutum, 207. num. 88.

Tutor.

Tutor teſtamentarius, nec datiuus non ſuccedũt pupillo ab inteſtato morienti abſque hæredibus, 448. num. 63.

Tyrannus.

Quotuplex ſit tyrannus, 64. n. 2.
Tyrannus verum habens ius ad regnum, & ſi tyrannicè imperet, non poteſt à priuata perſona occidi, ibid.
Iure defenſionis pro vita poteſt quis occidere tyrannum, 64. n. 4.
Quicumque de populo poteſt occidere tyrannũ, qui Rempublicam ipſa non conſentiente inuaſit, 64. num. 5.

V

Venatio.

Venatio quãdo licita ſit, 135. n. 1.
Licet dominis temporalibus venationes prohibere, quæ omnibus erant communes, 136. n. 5.
Quibus perſonis, & quibus de cauſis id liceat. ibid. n. 7. & ſeq.
Damna quæ ex venatione prohibita ſequuntur, qua ratione Reges, & domini populis teneantur reſarcire. 139. n. 16.

RERVM.

Vnde noſcendum ſit peccatum in venatione contra prohibitionẽ, 140.*n*.22.

Venatio contra prohibitionem, quando ad reſtitutionem obligat, *ibid*.*n*.23.*&* *ſeq*.

Animalia, quæ dicuntur appropriata, & non cõmunis venationis, 142.*n*.30.

Hæc animalia appropriata, qui venatur, aut piſcatur ad quam tenetur reſtitutionem, 142. *num*.30.

Animalia, quæ venamur laqueis, an ſint capientis, vulnerantis, domini canũ, & accipitrum, 146.*n*.44.

Vetus lex.

Veteris legis præceptorum diuiſio, 651.*n*.2.

Vidua.

Viduæ qua ratione aſſignanda ſint alimẽta, 534. *n*.21.

Vindicta.

Vindicta quid ſit, 73.*num*.41.

Virgo.

Virgo reputata à viro cum tamen non eſſet, cui etiam ideò arrhæ conceſſæ, an poſsit in conſcientia retinere, 532.*n*.14.

Virgo virginitatis inuaſorẽ poteſt occidere, 74. *num*.42.

Accedens ad eam, quæ cum non eſſet virgo, talis habebatur, debet arbitrio prudentis reſtituere, 108.*n*.6.

Virgo ſtuprata, ſi inuenit competentem virum, & qui defectum nõ nouerit, non tenetur ſtuprans reſtituere, 109.*n*.8.

Lege verbo Matrimonium, & ſtuprum.

Voluntas.

Voluntas captatoria quotuplex ſit, & an licita iure communi, 615.*n*.35.

Per legem qua ratione introducatur, *ibidem*, *numero* 36.*&* *ſeq*.

Votum.

Votum ad impetrandam rem illicitam nullum eſt, 233.*n*.103.

Votum ſub turpi conditione mali non implendũ eſt, *ibid*.*n*.104.

Quid ſi in voto conditio habeat rationem conditionis, & non finis, *ibid*.

Quid ſi votum fiat in remunerationẽ mali, 234. *num*.105.

Pontifex quomodo diſpẽſet in voto, 767.*n*.131.

Clerici, Epiſcopi, & alij omnes ex ſui ordinis inſtitutione non habent paupertatis votũ, 804. *num*.12.

Paupertatis votum an Apoſtoli emiſerint, 801. *num*.2.

FINIS.

COMPLVTI,

Ex Officina Ioannis Gratiani.

M. DC. XVI.

BIBLIOTECA PROVINCIAL SORIA

Illum. Tom.
Est. 31
Tab. 4ª
Núm. 10

VAZQVEZ
Opuscul
Moralia

3937
A-1-67