



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Responsa Moralia In Causis Justitiæ Commutativæ De Restitutione & Contractibus

Heislinger, Anton

Ingolstadij, 1726

urn:nbn:de:hbz:466:1-40194



Th. 2149 1.

G. IV
25





UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

RESPONSA MORALIA

IN
Causis Justitiæ Commutativæ
DE
Restitutione & Contractibus,
Collegii Societatis Jesu Paderbornæ

R. P. ANTONINO
HEISLINGER, SOC. JESU,
SS. Theologiæ Doctore : Ejus-
demque in Moralibus olim in Universitatibus
Ingolstadiana, & Friburgensi Brisgoica
PROFESSORE EMERITO.

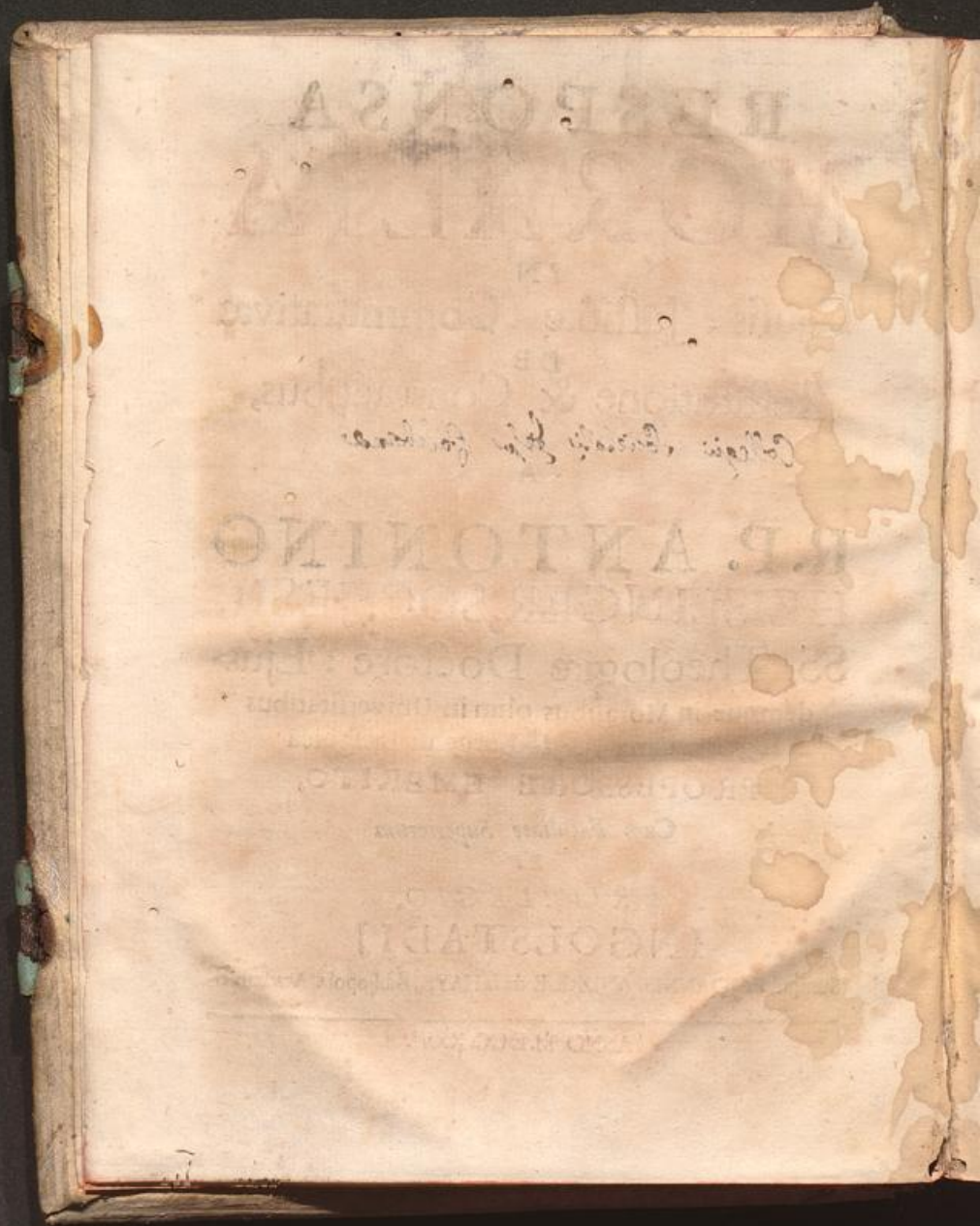
Cum Facultate Superiorum
ET

PRIVILEGIO,
INGOLSTADIJ

Sumptibus JOANNIS ANDRÆ de la HAYE, Bibliopolæ Academici.

ANNO M.DCC.XXVI.







FACULTAS R. P. PROVINCIALIS

Cum Privilegio Cæsareo.



GO FRANCISCUS XAVERIUS HALLAUER, SOCIETATIS JESU per Superiorem Germaniam Præpositus Provincialis, facta mihi potestate ab Adm. R. P. Nostro Michaelæ Angelo Tamburino Societatis Universæ Præposito Generali, Librum, cui titulus (*Responsa Moralia In Causis Justitiæ Commutativæ, De Re-situtione & Contractibus*) à P. ANTONINO HEISLINGER Societatis nostræ Sacerdote conscriptum: à deputatis ejusdē Societatis Patribus lectum, probatūque, Typis in lucem edi permitto per D. Joannem Andream de la Haye, Ingolstadtii Bibliopolam Academicum, eidēque facultatem impertior, simulque communico Privilegium Cæsareum, quo aliis Bibliopolis & Typographis interdicitur, ne dictum Librum in toto vel in parte, citra consensum Superiorum vel recudere, vel intra fines Imperii, & Hæreditarias S. C. Majestatis Provincias inferre præsumant. Facultatem hanc, de una duntaxat impressione intellectam, mea manu, & consueto Officii Sigillo confirmo.

Ingolstadtii 19. Feb. 1726.

FRANCISCUS XAVERIUS HALLAUER
SOC. JESU.

APPRO-





APPROBATIO
THEOLOGICA
Almæ, ac Electoralis Universitatis
INGOLSTADIENSIS

Responſa iſthæ Moralia in *Cauſis Juſtitie Commutative de Reſtitutione & Contractibus* Orthodoxæ fidei contrarium nihil continent, maxima ex illis utilitas hauriri poteſt, hinc ad perennem Clariffimi ſui Authoris famam ſumma cum commendatione luce publica digniſſima cenſet.

MAX. FERD. IGN. de BLANCK, SS. Theol.
Doct̃or, Sereniſſimi Elect̃ Bavar. nec non
Reverendiſſimi ac Celiſſimi Principis &
Epiſcopi Eyſtettendiſis Conſiliarius Eccle-
ſiaſticus, Cathedralis Eyſtett. Canonicus,
Controverſiarum Fidei Profeſſor Ord. &
ad ſpecioſam Virginem Parochus. p. t. Sa-
crae facultatis Decanus.

ELEN-



ELENCHUS CASUUM

- CASUS I. fol. 1.
De Restitutione rerum inventarum.
- CASUS II. fol. 16.
De Restitutione rerum inventarum.
- CASUS III. fol. 29.
De Inventione Thesauri.
- CASUS IV. fol. 41.
De Restituenda parte thesauri ex promissione alteri facta.
- CASUS V. fol. 52.
De Obligatione Inventoris erga comparentem rei occupatæ Dominum.
- CASUS VI. fol. 67.
De bonis Vacantibus.
- CASUS VII. fol. 75.
De Calice in via intercidente.
- CASUS VIII. fol. 85.
De Obligatione reparandi damni à me dati, quia hoc etiam ab alijs prævidi inferendum.
- CASUS IX. fol. 95.
De Cellario furace.
- CASUS X. fol. 107.
De fraudulento Mendico.
- CASUS XI. fol. 119.
De Aulico multis & magnis furtis gravato.
- CASUS XII. fol. 131.
De Obligatione impediens alium à consecutione certi cujusdam boni.
- CASUS XIII. fol. 145.
De Obligatione causantis alteri damnum.
- CASUS XIV. fol. 159.
De Obligatione corrumpentium Cerevisiam.
- CASUS XV. fol. 171.
De Restitutione alieni, & hostibus proditi frumenti.
- CASUS XVI. fol. 189.
Num emptor malæ fidei rem reddere furi ob periculum evictionis possit?
- CASUS XVII. fol. 213.
De re aliena à bonæ fidei possessore cum jactura pretii suo Domino restituenda.
- CASUS XVIII. fol. 227.
De Obligatione restitutionis ex neglecto penso Canonico orta.
- CASUS XIX. fol. 242.
De Restitutione ob omissum vel non debito modo recitatum Breviarium.
- CASUS XX. fol. 260.
De Restitutione reddituum beneficii.

- neficialium ob distractiones
 internas in recitatione
 Breviarij exortas.
 CASUS XXI. fol. 272.
 De Restitutione fructuum ob
 horas cum distractionibus
 externis recitatas.
 CASUS XXII. fol. 289.
 De Restitutione ex usu Sacra-
 mentalis notitiæ exorta.
 CASUS XXIII. fol. 300.
 De Restitutione fructuum ex
 beneficio simoniacè obten-
 to perceptorum.
 CASUS XXIV. fol. 321.
 De Obligatione restituendi
 duplicis pro eadem missa
 accepti stipendii.
 CASUS XXV. fol. 336.
 De valore in Restitutione rei
 ablata observando.
 CASUS XXVI. fol. 348.
 De expensis in restitutione
 alienæ rei à possessore lici-
 tè deducendis.
 CASUS XXVII. fol. 359.
 De Quantitate, quæ unà cum
 re ablata restitui debet.
 CASUS XXVIII. fol. 370.
 De Quantitate in restitutione
 rei, apud iniquum deten-
 torem deteriorata, obser-
 vanda.
 CASUS XXIX. fol. 383.
 De Re, ac fructibus à bonæ
 fidei possessore comparen-
 ti postea Domino restitu-
 endis.
 CASUS XXX. fol. 411.
 De possessore dubiæ fidei.
 CASUS XXXI. fol. 427.
 De fructibus à possessore ma-
 læ fidei restituendis.
 CASUS XXXII. fol. 447.
 Quo loco & cujus expensis
 restitutio facienda?
 CASUS XXXIII. fol. 467.
 De Restitutione damni, quod
 Fiscus ob non dictatam de-
 fraudatoribus poenam in-
 currit.
 CASUS XXXIV. fol. 476.
 De occulta Compensatione
 sufficiens salarium non ha-
 bentis.
 CASUS XXXV. fol. 486.
 De Culpa, ex qua famuli
 Officiales, aut Depositarii
 tenentur.
 CASUS XXXVI. fol. 500.
 De decurtata suppellectile mi-
 litum.
 CASUS XXXVII. fol. 510.
 De acceptis ob turpem causam.
 CASUS XXXVIII. fol. 531.
 De Obligatione solvendi tri-
 buta.
 CASUS XXXIX. fol. 545.
 De rei judicatæ valore.
 CASUS XL. fol. 553.
 De Jure Legitimi ad Mayo-
 ratum.



C. A S U S I.

De Restitutione rerum inventarum.

Theresia famula, cum manè hypocaustum everreret, invenit tres ducatos papyro involutos, quos etiam statim ad matremfamilias deferit. Hæc ex certis literis in papyro exaratis clarè cognoscit, inventos nummos ad mercatorem, qui pridie illuc diverterat, spectare. Verum cum iste jam abiisset; insuper ex aliis, quos mercatori locutos fuisse, intellexerat, rescire non posset, quis ille mercator fuerit, unde venerit, & quò abierit; quid cum inventis aureis incipiendum, è confessorio cognoscere desiderat. Hinc

Q. 1. Num materfamilias, aut ipsa Ancilla pro inventrice sit habenda?

Q. 2. Qualiter in dominum inventorum inquirendum fuerit?

Q. 3. Quid agendum, si hic reperiri nequeat?

S Y N O P S I S.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Num Materfamilias, aut ipsa ancilla pro inventrice sit habenda?

- | | |
|---|--|
| 1. E X modis aquirendi dominium est occupatio seu apprehensio rerum. | 3. Si inanimatorum, inventio. |
| 2. Hæc si sit viventium, vocatur venatio, | 4. Alia bona vocantur incerta proprietalia. |
| | 5. Alia tantum secundum quid, atque improprie. |

A

6. In-

6. Inventor dicitur, qui prior rem apprehenderit. aureos, bos invenit.
 7. Et quidem suo nomine. 9. Quis animus ancillæ in hoc casu fuerit.
 8. Qualiter si apprehenderit ancilla

§. 2.

Resolvitur secundum Quæsitum

Qualiter in dominum inventorum inquirendum fuerit?

10. **A**ncilla ad inquirendum dominum obligatur. 13. Quid faciendum, si res inventa servari nequeat.
 11. Et comparenti domino ducatos restituere. 14. Nec statim pro derelicta res habenda.
 12. In certis casibus compensatio inventori facienda. 15. Quandonam res pro derelicta habenda?

§. 3.

Resolvitur tertium quæsitum.

Quid agendum, si Dominus reperiri nequeat?

16. **B**ona incerta ex delicto, si Dominus illorum non compareat, retineri non possunt. 19. juxta alios a possessore bonæ fidei retineri possunt.
 17. Nisi si ipse injustus possessor verè pauper sit. 20. 21. In quo casu bona talia incerta retinere inventor valeat?
 18. Incerta sine delicto sunt applican-

§. 4.

Satisfit objectionibus.

22. **O**bligatio piæ expendendi bona incerta foret valde difficilis. 26. Habet possessor titulum retinendi talia bona.
 23. Illius autem negatio domino valde utilis. 27. Vult quidem dominus res tales piæ expendi sine obligatione tamen.
 24. Obligatio piæ expendendi bona incerta ex delicto est valde optabilis. 28. Potest res aliquando haberi pro derelicta.
 25. Difficillima autem, et valde periculosa expendendi piæ res bona fidei possessoras. 29. Non datur consuetudo obligans ad talia piæ expendenda.
 30. S. Hieronymus nobis haud est contrarius: nec divus Augustinus.

31. Neque adducta lex falsus. §. qui alienum ff. de furtis. 33. Uti § ipsa actualis illorum pia distributio.
32. Non multum spirituali domini saluti obligatio ista prodesset. 34. 35. Quædam objectiones, contra dicta n. 16. diluuntur.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Num Mater familias, aut ipsa ancilla pro inventrice sit habenda?

1 EX aliis modis acquirendi dominium rerum corporaliū est etiam occupatio vel apprehensio: hæc autem vel est rerum, quæ nullius sunt, vel quæ sunt alicujus. Res quæ nullius sunt, vel vivunt, & animantur, ut fere: vel inanimata & vitæ omnis expertes, ut gemmæ, pretiosi lapilli.

2 Occupatio ferorum animalium in sua naturali libertate relictorum genericè loquendo, vocatur venatio: quæ in tres species ulteriùs subdividitur, in venationem in specie sic dictam, qua occupantur animalia terrestria: in aucupium, quo capiuntur fere aërea: ac denique in piscationem, quæ aquaticis animalibus capiendis invigilat.

3 Occupatio rerum inanimatarum propriè nominatur inventio, & tendit vel in res, quæ hæcenus adhuc nullius fuerunt, aut quæ alicujus quidem fuerunt, hîc & nunc autem illius esse desierunt: ejusmodi rebus annumerantur res derelictæ, ac thesauri inventi. Inventio autem lapillorum, margaritarum, gemmarum, conchyliorum &c. in litore maris est occupatio rerum

adhuc in nullius potestate constitutarum.

Præter hæcenus enumeratas bonorum atque rerum species dantur etiam alia, quæ vocantur bona incerta, eò quòd dominum habere præsumantur, ut tamen iste universum omnino ignoretur: hæc potest aliquis acquisivisse ex delicto, vel sine delicto: si bello injusto, furtis, usuris, aut alio modo illicito fuerint comparata, erunt bona incerta ex delicto: qualia etiam erunt si quidem innocenter occupata fuerint, v. g. per inventionem, interea tamen illorum dominus, qui ignorabatur, culpabiliter non fuit exquisitus. Quæ autem iusto contractu, aut fortuna, v. g. inventionem obtinimus, vocantur bona incerta sine delicto, quando illorum dominum, quem nescimus, inquirere haud negleximus.

Quia autem subinde contingit, ut aliquis quidem nesciat, ad quem nam in particulari hominem aliquid spectet, certus autem sit, idem ad aliquam communitatem, vel majorem ejusmodi partem spectare; aut certus etiam sit, quòd res à se de-

A 2

tenta

tenta ad unum ex duobus vel tribus spectet, nesciat autem ad quemnam ex istis determinare, hinc advertimus, ejusmodi res nequaquam bonis, quæ simpliciter incerta vocantur, annumeranda esse; eò quòd tantum secundum quid incerta sint; hinc in istis neutiquam locum habent, quæ circa applicationem incertorum bonorum Doctores decernunt.

6 Præter hæc tenus dicta priusquam ad Decisionem 1. Quæ sit progressus, declarandum erit, quisnam propriè pro inventore alicuius rei habendus sit. Potest enim contingere ut ex duobus ambulantibus unus videat in terrâ jacentem aureum, hunc suo socio ostendat; iste dein aureum tollat; in hoc casu eritne inventor, qui monstravit, aut qui eundem prior apprehendit? ad hoc communiter respondent authores, qui prior rem aliquam apprehenderat, non autem qui prior eandem viderat, pro inventore habendum esse; ratio illorum est: quia inventio est species occupationis, quâ mediante acquiritur rerum dominium: sed solus videns non dicitur rem occupare; bene autem apprehendens. 2dò pecunias, quæ in publica læticia in vulgus proiciuntur, ut sint primò occupantis; dicitur ille, suas facere, & occupasse, qui eas primus apprehendit, non autem, qui eas tantum vidit primus; tertio feras dicitur primus occupasse, qui eas primus apprehendit. Monent tamen hic authores æquitati naturali vel maximè con-

veniens esse, ut, si unus rem aliquam nequaquam, nisi à socio admonitus, visurus fuisset, ex huius monitu eandem apprehenderit, suo monitori saltem partem aliquam, si non etiam dimidiam, vel in re, vel in pretio relinquat.

7 Videtur etiam mihi ad hoc, ut aliquis rei inventæ dominus evadat, non sufficere quomodocunque, & cum quacunque intentione facta rei conspectæ apprehensio, cum necessarium insuper sit, ut suo nomine, non autem alterius, eandem apprehendat; nemo enim dicitur possessionem cuiusdam rei accepisse, qui ut legatus, vel procurator alterius in rem aliquam immisissus fuit. His præmissis.

8 Dico. Si Ancilla hos tres ducatos suo nomine apprehenderat, illam, non verò matremfamilias pro inventrice aureorum habendam.

Constat conclusio ex dictis: Ancilla enim omnium prima & ante Matremfamilias ducatos inventos apprehendit, & quidem non matrisfamilias, sed suo, ac proprio nomine.

9 Restat modò, ut quid in præsentati casu re ipsa factum; aut in dubio, quid contigisse præsumendum sit, examinetur.

Quòd si ancilla sibi conscia sit, & sanctè affirmet, se illos tulisse animo sibi retinendi, casu, quo verus illorum Dominus deprehendi nequeat, nullum dubium remanebit circa resolutionem huius casus: quòd si autem ponamus; ancillam
fine

sine hac explicita & expressa intentione ducatos sustulisse, animo eodem reddendi matrifamilias, ad quam illos spectare sibi persuaserat; aut si etiam bene sciverat, ducatos ad alium, quam ad matremfamilias spectare, existimaverat tamen, res alienas in ædibus inventas, si earum domus inveniri nequeat, ad matremfamilias ipso jure devolvi: num etiam in hoc casu ancilla pro inventrice & prima occupatrice haberi debeat, merito dubitatur, eo quod ducatos videatur non proprio sed matrifamilias nomine apprehendisse. Verum his non obstantibus, pro prima inventrice illam habendam esse, ex eo deducimus, quod etiam in positis circumstantiis ducatos apprehenderit animo retinendi, ut suos, saltem conditionatè; licet enim errore quodam decepta judicaverit, inventa in ædibus vel jam esse sub dominio matrifamilias, vel in istud transire, eo ipso, quod in domo fuerint ab ancillis inventa; cum hac tamen erronea intentione habuit quoque alteram, scilicet easdem retinendi ut suos, si forsitan in hac sua opinione deciperetur, resque inventæ ad primum occupatorem spectarent: ergo cum hæc conditio sit impleta, & res inventæ non hoc ipso spectent ad matremfamilias, ancilla absolutam habuit voluntatem inventos ducatos apprehendendi suo nomine. Habuit itaque se ad modum contrahentis matrimonium, qui licet duas sibi contrarias & er-

roneas intentiones habeat, firmius tamen adhæret volenti consecutionem matrimonii, atque ex hoc censetur absolute voluisse sacramentum conficere.

Sed necdum videtur omnis difficultas exhausta fuisse; hætenus enim dicta de duabus intentionibus contrariis solummodo procedunt, quando ancilla actualiter tunc habuerat ejusmodi voluntates sibi oppositas. Potuit autem contingere, ut actu non habuerit voluntatem retinendi ducatos ut suos, si non vera sit hæc illius opinio dictans, quod omnia in domo inventa ad matremfamilias spectent, sed tantum habitualiter, aut interpretative ita fuerit constituta; in quantum scilicet aliquando habuit nec unquam retractavit, universalem voluntatem omnia, quaecunque invenerit, retinenda ut sua, modo sibi hoc per leges & salvâ conscientiam liceat.

Sed & hæc voluntatem habitua-lem in nostro casu sufficere, difficulter negari poterit; cum eandem in suscipiente sacramentum sufficientem communiter auctores affirmant: insuper tenues saltem & minus perceptibiles volitiones nostra commoda omni possibili modo promovendi constanter foveamus; ex istis modis cum unus sit inventio, dubitari non poterit, quin & actu saltem tenuiter voluerit rem istam, casu, quo salva conscientia poterit, retinere. accedit, quod in foro externo talis in inventoribus animus semper præsumatur.

Resolvitur Quæsitum.

Quid in hoc casu Ancillæ vel matrisfamilias faciendum fuerit?

10 Dico 1. eandem, instar cuiuslibet alterius bona incerta habentis, teneri in reperiendo domino adhibere diligentiam commensuratum valori rei inventæ, ita Lugo de Just. Disp. 6. num. 138. & communis cæterorum. Consequenter huiusmodi inventores, non tantum non debent occultare res inventas, sed parati esse ad rem domino, si comparuerit, restituendam: imò etiam tenentur inquirere & adhibere competentem diligentiam perveniendi in notitiam domini: prob. qui rem alterius in depositum accipit, se obligat ipso facto ad convenientem illius custodiam: sed inveniens, & tollens rem alienam, accepit hanc quasi in depositum: ergo se obligat ad illius convenientem custodiam: atqui hæc exigit inquisitionem in dominum illius: ergo tacite se obligat ad curam & diligentiam ex prudentum iudicio & rei æstimatione taxandam, ad hoc ut in notitiam legitimi domini venire possit. Hinc quanta, & qualis diligentia in quolibet casu particulari sufficiat, aut necessaria sit, inspecta quantitate pretii, & rei æstimabilitate determinandum erit.

11 Dico 2. Si legitimus Dominus inventorum ducatorum comparuerit, ancillam ad eosdem domino restituendas fore obligatam; quin

à Domino ex iustitia compensacionem aliquam ob hoc exposcere valeat. ita Bonac. de Rest. disp. 1. q. 3. p. 4. n. 7. Dian. in comp. v. restit. n. 5. Wex & alii. ratio est, quòd res semper adhuc sub domino illius manserit: ergo eidem integra erit restituenda, & consequenter ex iustitia debitori nulla compensatio facienda pro re suo domino reddita. 12

Excipiuntur tamen sequentes circumstantiæ, si inventor in ipsa inquisitione specialem operam adhibuisse videatur, aut pretio æstimabilem laborem. 2. Si expensas in illa asservanda fecisset; 3. Si consuetudo, lex, vel promissio ut aliquid inventoribus numeretur introduxerint. Judicat P. Jacobus Wex, etiam sepositis his conditionibus decens videri, ut dominus gratis & non rogatus inventori quidpiam offerat, quod iste jure & optima conscientia etiam acceptare poterit.

Dico 3. Si res inventa servari 13 non potuisset, uti nequeunt caro, panis, aliæque similia; potuisset ancilla illam licite absumere, aut vendere, ut tamen pretium exinde comparatum asservaret cum animo restituendi, si is fortè adhuc comparuerit. Ita communis. Prob. quod æquitati naturali summè conforme est, illud est observandum: atqui hoc ita est conforme æquitati natura-

turali. quod enim tibi non vis fieri, alteri ne feceris, prob. 2. Videntur in ista tacite omnes homines consentire: in quantum ante omnem eventum particularem ita sunt constituti, ut hæc in similibus eventibus ab inventoribus constanter observentur.

14 Dico 4. Et si primis diebus, imò etiam aliquo elapso tempore post adhibitam diligentiam in illis circumstantiis possibilem amissæ rei Dominus non compareat; nequaquam tamen has pecunias inventas pro bono derelicto habendas esse. Prob. tandiu aliqua res permanet in dominio sui domini, quamdiu potentia physica manet, ut ad ejus potestatem redeat: atqui hæc potentia physica potest manere, licet primis diebus, imò etiam aliquo longiore tempore non compareat dominus: ergo non statim habenda

erit pro re derelicta. Prob. m' passim contigit, ut primum post aliquod tempus domini compareant, & sicut isti comparuerunt, ita comparere possunt etiam alii: ergo potentia physica recuperandi suam rem potest manere, licet primo statim tempore non compareat dominus; consequenter non statim res erit habenda pro derelicto.

Dico 5. Cum Lugone Disp. 6. 15 sect. 12. n. 139. tunc solum rem habendam pro derelicta, quando amplius humano & connaturali modo fieri non potest, ut res inventa redeat in domini potestatem, neque ipse eam pro sua recognoscat, & eâ uti possit virtute domini præcedentis. Prob. in his, & non ante istas circumstantias dominus non amplius habet animum amissam rem retinendi ut suam.

§. 3.

Resolvitur tertium quæsitum.

Quid Ancillæ faciendum, si dominus debita cum diligentia inquisitus non compareat?

16 D Ecidenda hæc quæstio venit ex principiis, quæ circa obligationem applicandi bona incerta, si eorum dominus non compareat, Doctores tradunt; conveniunt autem hi omnes in eo, quod unanimiter asserant, bona incerta ex delicto comparente non amplius illorum domino, à possessore malæ fidei per se, & ordinariè nequaquam retineri posse, sed causis piis applicanda.

Ratio hoc asserendi fundatur in cap. cum tu: de usuris, in hoc asseritur ex delicto usurario obtenta bona incerta ad pias causas esse applicanda: ergo etiam ex alio quocunque delicto erunt ita applicanda. Prob. conf. ideo usurarium lucrum est taliter applicandum, quia jus naturale exigit, ut injustus detentor nullum lucrum & commodum ex sua iniquitate referat: sed hæc ratio habet locum in quocunque

que alio injustè obtento lucro : ergo &c. prob. 2. si talia injustè à me acquisita retinere pro me possem, cuilibet offerretur maxima occasio, nec non illicitum oppidò vehemens ad furandum : ergo &c. prob. ant. quilibet haberet maximam spem retinendi taliter injusto modo à se acquisita bona, eò quòd videat incertum oppidò esse, utrùm verum illorum Dominum postea invenire possit : ergo si hoc non comparante postmodum ex delicto comparata bona retinere possem, daretur quoddam oppidò vehemens illicitum furandi. Merito itaque de quolibet domino præsumitur, velle hunc efficaciter, ut sua bona injustè ab alio occupata, quæ sibi reddi haud amplius possunt, iniquis possessor teneatur potius innocentibus & piis causis dare, quàm ut sibi eadem applicare valeat.

17 Diximus autem *per se*, atque ordinariè talia ex delicto incerta bona à fure aut injusto detentore retineri non posse : nam Scotus *d. 15. q. 3.* Cajet. *q. 62. art. 5.* Lessi. *lib. 2. de Just. c. 14. dub. 6. n. 41.* affirmant, possessorem ejusmodi injustum, si verè pauper sit, talia bona etiam pro se posse retinere. Rationem afferunt, quòd non sit deterioris conditionis, quàm alii eadem paupertate pressi; etiamsi enim ob commissam antea culpam privationem illorum bonorum promeritus fuerit, judicatur tamen paupertas sufficiens ratio, ut illa sibi retinere valeat. Simile quid tradi-

tur à Doëtoribus circa fructus beneficiales, quos beneficiatus ob neglectum pensum canonicum piis causis tenetur applicare, hos enim etiam sibi, si & ipse verè pauper est, retinere bonà conscientia poterit. Ut tamen talis retentio injusto possessori liceat, consultit Lessius, ut cum judicio confessari, vel alterius probi & prudentis viri talis retentio instituat. Addo & ego, videri etiam necessarium, ut talia bona alterius mala fide accipiens, hæc non attentaverit animo sibi postmodum ut pauperi eadem applicandi ne alias nimium illicitum ejusmodi pauperibus delinquendi suppeditetur.

18 Ut ut autem in hac obligatione omnes conveniant, major tamen, & acrior controversia agitur de obligatione applicandi bona incerta sine delicto : qui defendunt, ea esse ad pias causas applicanda, pro se citant S. Thomam *2. 2. quæ. 62. art. 5. ad 3.* & Cajetanum *ibidem. Sylvestrum verbo restitutio 4. q. 4.* Scotum in *4. d. 15. q. 2. a. 4.* Covarruv. Molinam *tom. 3. tract. 2. Disp. 746.* Navarr. in *manuali c. 17. num. 92.* Valentiam *to. 3. disp. 5. q. 6. p. 4.* Rebellum *p. 1. lib. 2. de restit. q. 12. sect. 1. num. 3.* Lessium *de Just. lib. 2. cap. 14. dub. 9.* & communem olim Doëtorum.

19 Ex opposito, quòd rem inventam, si Dominus adhibita sufficienti diligentia non compareat, inventor sibi retinere possit, tradunt Sotus *lib. 5. de Just. q. 3. art. 3. ad 1.* Sarmiento.

miento lib. 6. cap. 10. Navarra lib. 4. de restit. cap. 2. n. 75. Saa apud Palam disp. unica de Just. in genere pu. 19. Malderus, Arragon, Megala, Diana, Dicast. Amicus, Henriquez, apud P. Hamold. tract. 8. n. 26. Tamburin, lib. 8. in decalo. tract. 4. c. 1. §. 3. n. 23. Illfing tract. 4. Disp. 2. que. 4. art. 2. n. 259. eandem probabilem agnoscunt Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 1. c. 5. in fine. Palao lib. cit. Lugo disp. 6. de Rest. n. 139. & apud hunc Vasquez, Lessius, Salas, Alphonsus Rodriguez. &c.

20 Dico. Si res inventa, v. g. hi tres ducati, jam tunc, quando erant inventa; paulo post ab ancilla aservata; aut etiam post longius tempus, non amplius sunt in dominio amittentis, vel ob longitudinem temporis, quo jam fuerunt aservata, vel ob loci distantiam, vel alias circumstantias, ut non amplius appareat possibile, quod ad priorem dominum redeant; vel ipse, aut ipsius heredes pro suis illos recognoscant; posse ducatos inventos, uti etiam alia bona ab inventrice retineri. Ita prater alios Lugo n. 141. loci citati. Prob. in istis circumstantiis res inventa habent veram rationem boni derelicti: ergo sunt primo occupantis, prob. a. amittens non potest habere dominium talibus stantibus circumstantiis in talem rem deperditam: ergo. &c. Prob. a. ad dominium requiritur potestas disponendi de re sua, ita ut illud nequeat dari ad usum impossibilem potentia antecedenti;

atque in tali casu non datur potentia disponendi de re sua; sed usus rei amissa, etiam potentia antecedente, est amittenti domino impossibilis: ergo &c. Conf. ideo thesauri habentur pro rebus derelictis, quia humano modo sciri nequit, ad quem spectaverint, & cui sint tradendi: ergo si idem in rebus inventis contingat, etiam ista pro derelictis habenda erunt.

Prob. 2. si res incerta, aut inventa in talibus circumstantiis, in quibus habentur pro derelictis, essent applicanda pauperibus, proveniret haec obligatio ex praesumpta domini prioris voluntate: haec ratio nulla est: prob. m. praesumendus est potius dominus velle, ut illa maneant penes inculpabilem possessorem: prob. hac ratione Dominus majorem spem habet aquirendi res suas: ergo &c. prob. ant. si constet rem inventam, cum ad talem statum pervenerit, fore ipsius inventoris, magis acuitur diligentia hominum in colligendis & custodiendis ejusmodi rebus alienis, harumque inveniendis Domino; quia sperant, se illas aliquando posse suas facere: ergo etiam dominus habet majorem spem res deperditas recuperandi, prob. conf. quando haec spes ex parte inventorum deest, nullus rem deperditam apprehendet, quia scit, se ex hoc actu, nihil nisi merum laborem, atque incommodum sibi procreare: hinc difficilius rem suam etiam Dominus recuperabit. Conf. haec ratio.

B

Vel

Vel præsumitur dominus, ut in tali statu dentur res suæ pauperibus, velle obligare inventorem tunc primum, quando res deperditæ sunt jam in statu boni derelicti: vel inventorem obligat, quando rem amisit, & adhuc habet spem eam recuperandi, in quantum jam tunc vult, ut si hæc ad statum boni derelicti pervenerit, possessor non retineat sibi, sed reddat pauperibus: neutrum potest dici. Non primum; qui qui non amplius habet dominium in suam rem, non potest de illa ulterius disponere, & alios obligare, ut tali modo eam tractent: sed quando res amissa jam est in statu boni derelicti, non amplius est sub dominio prioris domini; ergo non potest circa illam facere quandam dispositionem. Conf. illo ipso instanti, quo aliquis definit rem hactenus suam habere imposterum ut suam, abjiciendo animum ulterius illam inter res suas retinendi, non potest talis actualiter disponere aliquid circa illam, & primum occupatorem illius ad aliquid obligare: ergo &c.

Sed nec potest dici, quod durante spe recuperandi suam rem jam obliget inventorem aut possessorem, ut illam pauperibus distribuat, cum ad statum boni derelicti redacta fuerit. Quod sic probatur: hac ratione potest etiam dici, quod abscondens pecunias in terra obliget jam tunc ad illas distribuendas pauperibus omnes illos, qui aliquando eas, ut thesaurum sunt inventuri:

atqui hoc videtur falsum ergo: prob. M. sicut hæc obligatio ad distribuendum inventum thesaurum in pauperes, foret de re, dum hæc non amplius est in potestate abscondentis, sic etiam obligatio altera est de re, dum non amplius est in potestate volentis obligare: ergo &c.

Confirm. dispositio, quæ fit tempore habili in tempus inhabile, inutilis est: *Leg. 39. ff. de manumissis test.* sed talis dispositio ita se haberet, esset enim dilata in tempus inhabile, illud scilicet, quo res non amplius est ipsius disponentis.

Dices contra hanc secundam rationem: licet dominus inventorem, ut res inventas pauperibus distribuat, non amplius obligare possit, quando verè ac re ipsa animum abjicit easdem retinendi ut suas; potest tamen contingere, ut dominus hunc animum necdum abjecerit, ipse autem inventor rem inventam habeat pro derelicta: ergo saltem in hoc statu poterit obligare inventorem, ut distribuat pauperibus: Respondeo, etiam in hoc casu contrarium in domino rei amissa præsumendum esse; nam si possessor ex voluntate ignoti adhuc domini res in pauperes distribuerit, non habebit dominus ulteriorem spem rem suam à possessore recuperandi: ergo non potest præsumi velle, ut in pauperes distribuat; cum hac ratione videat sibi præcisam spem aquirendi denuo rem suam amissam, cujus possidenda animum adhuc retinet. Contra est 2^{do}. ponuntur adesse tales

tales circumstantiæ, ut omnibus expensis iudicio prudentum non sit ulla spes, quod dominus sit compariturus: ergo debuit iste animus denuo recuperandi rem suam abieciſſe, nec illum ulterius prudenter retinere poteſt. Prob. imprudenter ego retineo animum habendi rem ut meam, ſi omnis potentia de ea phyſicè diſponendi eſt moraliter loquendo præſiſta, atque ablata. Nec poteſt dominus alios obligare, ut certo modo de rebus ſuis diſponant pro illo tempore, quando illas jam dereliquit, & illarum retinendarum animus abiecit. Prob. denique conc. 3. & quidem efficaciter argumento negativo: obligatio erogandi ejusmodi res bona fide occupatas neque ullo jure naturali, neque poſitivo probari poteſt: ergo &c. prob. 1. membrum: obligatio

iſta nec agnoſcitur, nec datur apud infideles; & ſuppoſita fide tagrüm pietati Chriſtianæ conſentanea videtur eſſe. 2do. Si inventor ſit Chriſtianus quidem, dominus autem infidelis, hæreticus, aut in peccato mortali conſtitutus, aut jam mortuus fuerit, erogatio in pias cauſas eidem non proderit. 3. quæcunque bona vacantia etiam jure naturali in deſuncti commodum forent in pias cauſas applicanda, in pluribus tamen provinciis eaſdem ad ſe trahit fideiſcus: ergo hæc obligatio non eſt juris naturalis.

Sed neque jure poſitivo: prob. leges imperantes diſtributionem in pauperes, ſolummodo loquuntur de rebus ex delicto poſſeſſis: ergo, ſi neque conſuetudine introducta fuerit hæc obligatio, non dabitur ex jure poſitivo.

§. 4.

Satisfacit rationibus oppoſita ſententiæ.

22 **O**B. 1. an res aliena in talibus circumſtantiis ſit ad pias cauſas applicanda, vel à poſſeſſore bonæ fidei retineri poſſit, debet colligi ex eo, quid ipſe poſſeſſor fieri vellet de tali re, ſi ipſe foret dominus, & talis res ab alio poſſideretur: atqui tunc vellet rem dari pauperibus: ergo debet judicare hoc etiam peti. R. neg. ant. & Dico, quod potiùs conſiderandum ſit, utrum ante omnem eventum particularem quilibet vel ſaltem plerique noſtrum ita ſint conſtituti, ut

velint poſſeſſorem vel inventorem bonæ fidei obligare ad rem in talibus circumſtantiis dandam pauperibus, vel eidem concedere facultatem ſibi eandem applicandi, cum res haberi prudenter pro derelicta poteſt: atqui credibiliùs quilibet, vel ſaltem plerique noſtrum hoc poſterius potiùs volent, quàm prius: ergo &c. prob. m. obligatio erogandi in cauſas pias rem bona fide tamdiu, & cum tantis laboribus, in indagando illius domino, & in conſervatione conſumptis,

B 2

poſ-

possessam, est valde difficilis, & à quamplurimis non impleatur: ergo plerique nostrum ante omnem particularem eventum nollent talem obligationem imponere ejusmodi bonæ fidei possessori, cum videant hanc obligationem quamplurimis periculis eandem violandi & committendis peccatis expositam esse.

23 Conf. Negatio hujus obligationis generat in domino spem denuo recuperandi rem suam; in quantum cognoscit, alios hac ratione excitandos esse ad res inventas occupandas, tollendas, conservandas, nec non ad diligentiam, ut rei inventæ dominus agnoscat, adhibendam. præterea ex negatione hujus obligationis quilibet spem concipit, quod & ipse res taliter inventas in ejusmodi circumstantiis retinere posset: ergo negatio obligationis est præferibilis huic tam difficili & plurimis sui violationibus exposita obligationi.

24 Dices: ergo etiam mala fide possessa non debent in pias causas applicari; quia etiam hæc obligatio est difficilissima, & continuæ sui violationi exposita. *1.* neg. seq. licet enim & hæc obligatio à pluribus violetur, optabilior tamen illa est præ negatione illius, quia illa servit ad alios absterrendos ab injuriis, quas liberrimè aliis inferrent, si ex delicto accepta retinere sibi possent. 2do. in bona fide obtentis ob suum laborem possessor judicatur vel maxime dignus ut facul-

tas rem sibi applicandi eidem concessa fuerit præmium suæ in gratiam Domini exantlate industriæ: malæ fidei autem possessor nullum favorem à domino rei promeretur.

Ob. 2. Sententia nobis contraria 25 est piissima, tutissima, probabilissima, & communis: ergo &c. quod sit tutissima, etiam nostræ sententiæ Patroni fatentur, dum dicunt, illam hominibus consulendam esse: dein est remotior à violatione alterius juris: maximam verò illius probabilitatem persuadet tanta, quæ pro eadem adducta fuit, Doctorum autoritas: ergo R. licet concedatur esse piissima, & tutissima, est tamen illa difficilissima, & plurimorum peccatorum obvia occasio; insuper inclinationi hominum ante omnem eventum particularem sume mopere contraria: 2do. Sententia asserens bona vacantia & derelicta pauperibus esse distribuenda pariter est tutissima, & piissima, &c. tamen illa non datur: ergo &c. denique licet majorem saltem antiquorum Authorum numerum pro se habeat, fundamenta tamen, quæ isti nituntur, facile à nobis dissolvuntur, quod & illi agnovisse videntur, cum nostram opinionem probabilem asserant, asserant verò à se obligationem expendendi piè ex nullo tam naturali quàm positivo jure efficaciter probare valeant.

Ob. 3. Jure naturæ non potest 26 retineri, quod nullo titulo possideo: sed casu, quo dominus nullam probabi-

babilem spem habeat, recuperandi rem suam, ego alienum nullo titulo possideo: ergo &c. prob. m. si iusto titulo possiderem tunc vel ideo, quia creditor hoc debitum, vel hanc rem amissam verè habet pro derelicto, & hinc dominium esset penes primò occupantem: vel quòd debitor facta diligenti inquisitione, & domino non comparente, talem rem, vel tale debitum prudenter habere possit pro derelicto: atqui neuter horum sufficit: ergo &c. prob. m. si dominus inposito casu non potest rationabiliter velle, ut debitor vel inventor rem suam penes se retineat, non potest haberi pro derelicto: sed dominus non potest: &c. M. paret. tunc enim res solum pro derelicta haberi potest, quando prudenter præsumi potest, dominum quasi abijcere ejusmodi rem, & relinquere in manu occupantis. Prob. itaque minor, quisque prudens dominus, si possit, vult ex re sua aliquod commodum habere: sed si vellet, ut possessor rem apud se detineret, non vellet ex re sua habere commodum, quod posset habere: ergo &c. prob. m. posset habere commodum spirituale sibi obveniens ex precibus eorum, qui ut pauperes illam acceperant: vel Deus intuitu huius applicationis daret aliquas eidem gratias actuales ad perfectio. rem vitam excitantes.

Resp. con. M. n. m. & Dico, titulum sufficientem esse, quòd habeatur pro derelicto. Quòd autem dominus vel omnino non

habeat animum obligandi possessorem, ut res, quam videt à se, probabilissimè non amplius recuperandam, in pias causas distribuatur, censemus sufficienter constare ex probationibus nostræ sententiæ; quando enim dominus moraliter nullam spem habere potest obtinendi suum debitum, tunc cessat esse dominus: si non est amplius dominus, non poterit de re illa, non amplius suâ, disponere, & consequenter non obligare possessorem.

Urgent. creditor seu ipse dominus vult ut expendatur in suam utilitatem modo quocunque meliore: atqui modus hic est distributio in pauperes R. dist. M. vult, & præsumitur hoc velle desiderio quodam non volente tamen obligare possessorem bonæ fidei, con. volente obligare: negatur. 2. hoc argumentum applicari etiam posse bonis vacantibus.

Urgent. 2. debitor nunquam potest præsumere, quòd Dominus habeat rem talem pro derelicta: seu quòd moraliter nullam spem habeat obtinendi denuo rem, vel debitum suum, ergo non potest sibi eam applicare R. 1. si verum est antecedens, nec poterit talem rem in pauperes distribuere: juxta adversarios enim tunc solum distributio hæc facienda est, quando moraliter non amplius datur spes inveniendi Dominum; & hic moraliter talem spem habere amplius non potest: ergo si hoc nunquam præsumere poterit possessor, non tenetur

bitur rem in pias causas applicare.

¶ 2. Possessorem tunc prudenter, & ex aliorum iudicio presumere, rem talem habendam esse pro derelicta, quando ex adversariorum sententia est obligatus ad rem in pauperes distribuendam: ad hoc enim ab adversariis tunc solum obligatur, cum praesumitur dominus moraliter non habere amplius spem obtinendi denuo rem suam.

29 Ob. 4. Obligatio applicandi tales res in causas pias est consuetudine inter Christianos praescripta & introducta: ergo saltem ex iure non scripto haec obligatio dabitur. ant. constat ex communi praxi fidelium id practicum. Conf. Pontifices variis personis & religionibus concesserunt privilegia, vi quorum sub excommunicatione tales detentores ad ejusmodi extraditionem compellantur. ergo &c. prob. conf. si Pontifex ejusmodi detentores non agnosceret ad hoc obligatos, non posset illos compellere ad istam erogationem. Resp. 1. potuisse olim talem consuetudinem viguisse, & tamen instar aliarum legum vel consuetudinum contraria praxi abolitam modo esse: debent igitur probare adversarii, hanc adhuc defacto consuetudinem dari.

¶ 2. Cum cum actus mere voluntatis Excludat juris necessitatem juxta cap. 3. cum Ecclesia sutrina: de causa: possessionis: & vi Rubricae legis 19. ff. de rebus creditis; actus non operentur ultra intentionem agen-

tium, adversariis incumbet tanquam actoribus probatio, ejusmodi bona à fidelibus in pauperes distributa fuisse eo animo, ut hanc consuetudinem introducerent; vel quia putarunt se ad hoc obligatos. Ita in simili causa fideles accusant se de peccatis non stricte dubiis: item eadem peccata sapienter subjiciunt clavibus quia tamen non constat, quod haec ex simili intentione, sed potius liberali animo faciant, ideo ex istis non deducitur obligatio ad peccata dubia, vel semel jam exposita denuo exponenda: ergo neque ex praxi fidelium modo adducta.

Ob. 5. Canone: multi: causa 14. 30 q. 5. asserit S. Hieronymus: multi sine peccato putant esse. si alienum, quod invenerint, teneant: & dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere &c. distat ergo peccatum esse simile rapinae, si quis inventa non reddat. R. S. Doctorem loqui de tali inventore, qui vel scit dominum rei à se inventae, vel facile rescire posset, & tamen nec inquirere, nec agnito rem restituere constituit. Hoc ipsum respondemus ad Auctoritatem D. Augustini Ex Can. si quid: causa, & quae: eadem desumptam.

Ob. 6. In lege falsus §. qui alienum ff. de furtis: dicitur: qui alienum, quid jacens lucrifaciendi causa suscipit, furti obstringitur, sive scit, cujus sit, sive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus sit, ignoret. R.: legem hanc loqui de eo,

eo, qui rem sustulit animo illam lucrandi, non autem restituendi suo domino, si hunc invenerit: & hinc ex eo etiam est culpabilis, quod debitam in domino inquirendo diligentiam omiserit, quod autem non gratis ita S. S. P. P. & citatam legem explicemus ex eadem lege 34. §. 6. deducitur: ibi enim etiam sequentia habentur. *Sed si non fuit delictum, putavit tamen delictum, furti non tenetur. Sed si neque fuit, neque putavit, faciens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei, cuius fuit, non tenetur furti.*

32 Ob. 7. Obligatio possessoris ad reddendas ejusmodi res inventas, & bona incerta multum confert ad spirituales salutem legitimi domini: ergo presumendus hic erit velle ad hoc possessorem suae rei obligare. R. vel dominus ponitur actu habere hanc voluntatem, seu desiderium tales res dandi pauperibus, vel actu non habet, praesumitur tamen habere? si primum, Dico, tale desiderium posse à domino haberi, etiamsi non habeat voluntatem obligandi possessorem ad danda sua bona pauperibus. Si tantummodo praesumatur, dicimus solam praesumptam voluntatem non esse meritoriam. Dein Dominus ita est actu constitutus, ut si rem suam haberet, istam nequaquam daret pauperibus: ergo voluntas obligans possessorem, ut ille reddat, non videtur in ratione meriti multum excedere solum desiderium dandi illa pauperibus.

Dices: saltem actualis talium rerum applicatio ad causas pias à possessore facta prodesset domino: ergo, &c. R. n. ant. ratio est, quod domino nequaquam debitum sit ipsum meritum, quod executor ex applicatione actuali in causas pias collegit; nulli enim domino injuria inferetur, licet possessor hoc meritum pro domino non offerat, aut ille ob statum cujusdam peccati mortalis obicem aquirendo aliam merito posuerit.

Supereffent quidem adhuc dissolvenda nonnulla, quae objici possunt contra obligationem, quam possessori malae fidei ad rem pie expendendam inesse n. 16. asseruimus. Verum quia ad solutionem hujus casus, in quo de possessore bonae fidei fit quaestio, non multum faciunt, pluribus eadem dissolvere negleximus. Displicet autem vel maxime adversariis quod ibidem num. scilicet 16. dixerimus, bona incerta ex delicto pie & in pauperes expendenda esse; hoc enim falsum esse ex eo conantur deducere; quod Pontifex subinde compositione facta, ejusmodi debitoribus reservationem cujusdam partis relinquat, quod facere non posset, si talia bona in pias causas essent expendenda. Sed Respondetur, Pontificem haec facere tanquam supremum piarum causarum administratorem, cui utique facultas competit aliquam dispositionem ob justas causas faciendi, qualis videtur esse, ne alias injustus possessor omnino nihil restitueret.

Urgent

35 Urgent dicendo, si Pontifex in hoc dispensare potest, non erit hæc obligatio juris naturalis, quod tamen videmur ibidem dicere. Sed Resp. hoc naturale jus conditionatè tantum obligare, nisi supremus bo-

norum piorum administrator in hoc dispensaverit ex justa causa. Dein potest dici juris naturalis esse, ut non retineat injustus detentor: eisdem tamen juris non esse, ut determinatè dentur pauperibus.

CASUS II.

De Restitutione rerum inventarum.

Titius reperit in via Hypoperam 600 florenis turgidam, ante quadraginta annos, ita ut pro nunc in notitiam veri domini devenire sit moraliter impossibile. Interrogatus autem inventor, quantum diligentiam in inquirendo domino adhibuerit, fassus fuit nullam; imò se ne somniasse quidem de obligatione inquirendi. Cum porro hæc obligatio sit naturalis, insuper bona fides inventoris eò minus præsumi possit, quòd citra illam admonitionem externam solo remorsu conscientie impulsus jam aliqua pro domino rei inventæ in causas pias expenderit; ideo.

Q. 1. An Titius bene dispositus, imò satis astutus, rationabiliter præsumi possit, hanc obligationem naturalem invincibiliter ignorasse?

Q. 2. Num Titius interea inventas pecunias præscripserit?

Q. 3. An ratione invincibilis ignorantie ad nihil? an ex defectu debite inquisitionis ad integram summam? vel denique ad quid pro ratione dubii teneatur?

§. I.

Resolvitur. 1. Quæsitum.

An Titius cetera bene dispositus imò satis astutus, rationabiliter præsumi possit, obligationem istam, quæ est juris naturalis, invincibiliter ignorasse?

1. **P**rinicipia, ex quibus hoc quæsitum salvi debeat, afferuntur.
2. Totius juris naturalis ignorantia invincibilis dari quidem non potest; bene autem alicujus particularis.
3. Per se omnibus est notum, non amitti statim dominium rei amissæ, insuper istam paulò post comparenti domino restituendam.
4. Non ita tamen patet obligatio inquirendi dominum.

§. Ra-

5. Rationes quod hanc Titius noster invincibiliter non ignoraverit, afferuntur.
6. 7. Et insufficientes esse ostenditur.
8. Ignorantia juris in foro solo externo est, seu praesumitur culpabilis.
9. potuit habuisse ignorantiam & de presenti & de praterito inculpabilem.

§. II.

Resolvitur 2. Quæsitum.

Num Titius interea inventas pecunias praescripserit.

10. **N**atura bonae fidei explicatur.
11. Quam noster Titius habuit, si inventas pecunias incepit possidere animo eas reddendi comparenti posset domino.
12. Etsi durante possessione eidem nil incidere de obligatione inquirendi dominum.
13. Minime tamen bona fide incipere potuit absolutam possessionem pecuniae, ut simpliciter atque absolute sua.
14. Cum possessione solim conditio nata, & non absoluta praescriptio fieri nequit.
15. Licet autem illarum dominum non praescripserit, alio tamen ex titulo illas suas efficere poterat.
16. Quandoque res pro derelicto sit habenda.

§. III.

Resolvitur 3. Quæsitum.

An ratio invincibilis ignorantiae ad nihil? an ex defectu debite inquisitionis ad integram summam? vel denique ad quid pro ratione dubii teneatur?

17. **S**i Titius constanter asserat, se fuisse semper in bona fide, tota summa erit illius.
18. Ignorantia vincibilis non dabitur, nisi aliqua cognitio de obligatione inquirendi dominum praecesserit.
19. Diverse ignorantiae, quas habere potuit, enumerantur.
20. Neque obfuit Titio venialis solimodo culpa in hoc casu commissi.
21. Retinere autem inventas non poterit, si absolute, licet cum fortitudine oppositi iudicet suam ignorantiam fuisse graviter culpabilem.
22. Uti tamen potest, si contrarium taliter judicaverit.
23. Aut verum ac proprie dictum dubium de hoc extiterit.
24. Neque praedictat eidem tale dubium; quia jus certum non vincitur a jure dubio.
25. Neque in hoc dubio summa inventa erit dividenda.
26. Quam etiam nomine proprio possideret.

C

S.L.

federat, ex quo pro de relicto fuerat 27. Cùm tali possessioni jus non re-
habita. sistat positive.

§. I.

Resolvitur I. Quæsitum.

*An Titius cetera benè dispositus imò satis astutus ratio-
nabiliter præsumi possit, obligationem istam, quæ est juris
naturalis, invincibiliter ignorasse?*

¹ Solutio hujus dubii ex eo peten-
da est, an scilicet etiam cujusdam
juris, atque obligationis naturalis ig-
norantia invincibilis haberi possit.
2dò utrum obligatio inquirendi do-
mini inventori incumbens, obliga-
tionibus, quæ invincibiliter igno-
rari possunt, annumeranda sit. Ter-
tiò quòd si hæc obligatio natura-
lis invincibiliter ignorari possit, an
de facto in nostro Titio fuerit in-
vincibilis?

² Quod primum concernit, com-
munis DD. Sententia tenet omni-
modam ignorantiam invincibilem
totius juris naturalis, item circa
prima principia hujus juris, aut cir-
ca conclusiones immediatè ac cla-
rè ex principiis istis deductas saltem
diu dari haud posse. Illas verò con-
clusiones, quæ ab his principiis sunt
remotæ, ac mediatè atque ob-
scure ex principiis juris naturæ de-
ducuntur, posse invincibiliter igno-
rari: quin imò etiam propinquas
aliquas, certis tamen ac particula-
ribus circumstantiis affectas, cum
quibus consideratæ non ita claram
cum suis principiis connexionem
habent. Ita D. Thomas 1. 2. q. 100.
q. 1. Albert. Mag. in 2. Disp. 22.

a. 10. S. Bonaven. in 2. d. 39. a. 1.
q. 2.

Ratio illorum est negativa, quòd
implicantia hujus invincibilis igno-
rantia ostendi nequeat. 2dò qui non
studuit; nec instructus est, ille
invincibiliter ignorat aliquas con-
clusiones juris naturalis; sed dan-
tur multi, qui nec studuerunt, nec
instructi sunt: ergo &c. Major pro-
batur. Conclusiones multæ spe-
ctantes ad jus naturæ debent ex
primis principiis juris naturalis de-
duci per studium & instructionem
superadditam; cùm innumeræ con-
clusiones à primis principiis juris
naturalis sint remotæ, uti & cir-
cumstantiæ, ob quas conclusiones
etiam primis principiis propinquæ
deficiunt, & judicium de iis fre-
quenter variari debet, & obscura,
incerta, & sæpè difficillima cog-
nitu evadit illarum cum primis prin-
cipiis connexio.

Difficultas modò illuc devolvi-
tur, utrum obligatio restituendi rem
inventam & inquirendi dominum
rei amissæ sit unum principium ju-
ris naturalis, vel conclusio imme-
diatè deducta ex juris naturalis prin-
cipiis immediatè ac per se notis?

Circa

3. Circa quod iudico discrimen esse faciendum, ac dicendum, per se omnibus esse notum non sola qualibet amissione auferri dominium rei deperditæ: hinc istam suo domino restituendam, saltem si iste brevi post amissionem tempore compareat. Atque suam rem repetat, vel alio modo veri domini notitia acquiratur.

4. Ut ut autem hæc notiora sint. Non ita tamen omnibus constare videtur, quod hæc obligatio, restituendi inventa suo domino, inventorem etiam obliget, ut in dominum amissæ atque à se inventæ rei etiam positivè inquireat, ita, ut non sufficiat inventorem paratum esse ad rem tradendam, si dominus comparuerit, aut de amissione publicè aut privatim fuerit monitus inventor. Videtur enim hæc posterior opinio falsa multis inhaerere; hinc de rebus inventis alium tacent, cum autem non sit presumendum, quod inventa velint injustè ac cum detrimento suæ animæ retinere; judicari potest, existimare ejusmodi inventores, non dari obligationem inquirendi positivè inventæ rei dominum; consequenter obligationem hunc inquirendi non esse primis per se ac immediate notis juris naturalis principiis annumerandam, neque esse conclusionem ex talibus immediatis principiis juris naturalis clarè ac immediate deductam. Cum ejusmodi obligatio diu & à multis ignorari possit.

Quod si autem absolutè possibilis est ignorantia invincibilis circa hanc propositionem: datur obligatio obligans inventorem rei amissæ, ut positivè inquireat in dominum amissæ atque à se inventæ rei: examinare ulterius debemus, utrum noster Titius præsumi possit habuisse hanc ignorantiam invincibilè.

Quod vincibilis in illo fuerit suadent sequentia 1o. quod Titius ceterum bene dispositus imò satis astutus sit: 2do quod citra ullam admonitionem externam solo remorsu conscientie jam aliqua pro rei domino ad causas pias, ut dictum, expenderit. Præter has circumstantias, de quibus constat, contra ipsum facit, quod forsitan jam majorennis vel in ætate virili constitutus, memoratam summam invenit; item quod forsitan inventam summam celaverit alios, parentes, consanguineos &c. vel quod illos, quibus suam fortunam credidit, rogaverit, ne hæc aliis evulgarent.

Verum licet modò adducta suadeant, non tamen omnino persuadent ignorantiam Titii fuisse vincibilem & culpabilem. Demus enim ipsum in reliquis benè esse dispositum, imò & astutum, potuit tamen nihilominus hac communi opinione fuisse deceptus quo minùs in Dominum inventæ rei inquireret. Dein cum jam quadraginta anni ab inventione ponantur fuisse elapsi, fortuna ista eidem adhuc Juveni, & similium rerum minùs gnaro potuit evenisse.

C 2

Neque

Neque ex eo contra Titium aliquid probatur, quod aliqua ad causas pias in bonum veri domini impenderit sponte sua & instigante conscientia; qui enim ex asse hæres fuit ab aliquo constitutus, cui nullo vinculo consanguinitatis fuit junctus, potest à conscientia sua excitari, ut aliquid ex hæreditate impendat in bonum sui tam magni defuncti Benefactoris: ergo etiam inventor Titius ex tali motivo potuit impelli, & consequenter non necessariò judicavit, se non adeo bona fide hæc inventa possidere. Adde si etiam remorsum quendam passus fuisset, qui eidem suggererat, se malæ fidei possessorem esse, considerandum erit tempus, quo hic remorsus inceperat; si enim hunc primùm senserat, post elapsum tempus ad legitimam præscriptionem necessarium, nequaquam ex bonæ possessor malæ fidei evasit; quia tunc jam antea ex vero quodam alio titulo dominium illius summæ acquisiverat, prout ex iis, quæ de præscriptionibus, aut de modo acquirendi dominium rerum derelictarum aut inventarum habentur, colligi potest.

Nec majorem efficaciam habet petitum ex occultatione inventæ pecuniæ argumentum: ad hanc enim occultandam moveri ex alia ratione potuit, quia scilicet judicaverat, rem inventam à Domino si de illa certior fieret, repetendam esse, vel quia judicaverat, se non obligatum esse ad inquirendum domi-

num, bene autem ad restitutionem Domino comparenti aut exigentifaciendam, hinc ne aliam præberet inquirendi domini, omnimodo hanc suam inventionem celare alios conatus fuit. Quale autem motivum habuerit aliqua applicandi causis piis & celandi alios, quaestio facti est ex illo solo cognoscenda.

Demus autem, quodd magna contra Titium præsumptio habeatur, ostendens eundem in mala fide fuisse, omnis tamen præsumptio veritati cedit, & in foro conscientiae creditur homini & pro se & contra se dicenti juxta D. Thomam in supplement: q. 8. art. 5. ad 2. idem habetur in opusculo 12. q. 6. quod lib. 1. a. 2. item glossa in cap. significasti 18. de homicidio: ibi. in penitentia cuiuslibet est credendum, quia non est verosimile, quod aliquis sit immemor suæ salutis. Ita Joannes Sanchez disp. 8. n. 1. la croyx tom. 7. n. 1763. Quod si igitur noster Titius constanter ac serio affirmet, se nec somniasse quidem de obligatione inquirendi dominum rei inventæ, & hoc ipsum asserere pergat etiam variis quaestionibus propositis, ita ut ex datis ad istas responsionibus contrarium non eluceat, salvo meliore iudicio erit in hoc puncto fides Titio habenda, & concludendum, eundem etiam hujus naturalis obligationis notitiam & quidem inculpabiliter non habuisse, saltem non tantam, quæ obligaret ad restitutionem, etiam si cetera ad translationem domi-

dominii requisita non data fuissent.
 8 Dices : etsi Titius noster judica-
 verit, quod non obligetur ad in-
 quirendum dominum, hoc tamen
 iudicium fuit culpabiliter erroneum,
 & fundatum in ignorantia vin-
 cibili : ergo &c. probatur antece-
 dens. Fuit ignorantia juris : sed
 hæc est culpabilis : ergo &c. Re-
 spondeo nego antecedens. In
 probatione concessa majore distin-
 guo minorem : sed ignorantia ju-
 ris est culpabilis, hoc est præsumi-
 tur in foro externo talis ; concedo
 minorem ; semper etiam in foro
 interno est culpabilis, nego mino-
 rem & consequentiam. Juxta Sua-
 rezium *de censuris disp. 4. Sect. 8.*
Vasquez 1. 2. disp. 124. Sanchez
in Decal. l. 1. cap. 17. Elizalde &c.
 omnis illa ignorantia est invincibilis,
 quando de illo, quod ignoratur,
 vel circa quod error committitur,
 nec ulla specialis notitia, nec ulla
 ratio dubitandi in universum aut in
 particulari occurrit ; in tali etenim
 casu ejusmodi habita ignorantia non
 fuit voluntaria, qualis necessario de-
 bet esse, ut sit ad peccatum imputa-
 bilis. Dein ignorantia, quæ vinci
 non potest, est invincibilis, non au-
 tem potuit in tali casu vinci, cum

adquærendam scientiam se non po-
 tuerit applicare, eò quod, hanc
 applicationem necessario debeat
 præcedere cognitio non voluntaria,
 quæ voluntatem excitet & moveat
 intellectum, ut ulterius inquiret :
 ergo ubi nec specialis notitia, nec
 ulla ratio dubitandi in universum
 aut in particulari occurrunt, & præ-
 cesserunt, non habetur ignorantia
 vincibilis.

Dices : ex hoc solum sequi, 9
 quod de præsentis non potuerit illa
 ignorantia vinci, potuit tamen illa
 vinci de præterito ac debuit : ergo
 adhuc est culpabilis, eò quod licet
 tunc non habuerit, potuisset tamen &
 debuisset habere, si diligentiam de-
 bitam adhibuisset frequentando Ca-
 thecheses aut conciones : ergo &c.
 R. 1. non constare, quod in istis
 frequentandis fuerit negligens. 2dò.
 Potuit frequentasse diligenter &
 contigisse, ut de hac materia non
 fuerit unquam tractatum, aut so-
 lum illo tempore, quo ipse legiti-
 mè absens fuit. 3dò. Potuit eveni-
 re, ut dum omisit frequentare illi
 non inciderit, vel non præviderit,
 quod hac ratione sufficiente neces-
 sariarum rerum notitia sit desti-
 tuendus.

§. II.

An interea inventas pecunias præscripserit ?

Hujus quæstio solutio dependet
 ex fide, cum qua bona vel
 mala hanc rem Titius possidere in-
 cepit & continuavit. Quod enim bo-
 na fides ad præscriptionem tam in

exordio quàm in decursu necessaria
 sit, habetur in *cap. ultimo de præscr.*
per cap. vigilant. 5. & per cap. si di-
ligent. 17. de præscript. quibus di-
 spositio juris civilis in hoc puncto

correcta fuit, ut periculo animæ, quod ex malæ fidei præscriptionibus exoritur, obviaretur. Generaliter autem in materia concernente conscientiam non ad jus civile, sed Canonicum Respicitur per cap. novit. 13. de Judiciis. Covarruv. p. 2. §. 11. num. 6. Haumold. controver. 2. num. 191. Engl. &c.

Dicitur autem bona fides esse credulitas animi judicantis rem alienam non esse, aut non injustè à se detineri; cum autem tam res corporales quàm incorporales præscribi possint, ideo bona fides est duplex; & rerum quidem dicitur esse sincera conscientia credentis rem alienam propriam esse: actionum verò ac rerum incorporalium est conscientia, quā quis novit, se nihil obligationi quā alteri obstrictus est, contrarium egisse.

31 Dico 1. Si Titius inventos in via 600. florenos incepit possidere animo eos reddendi, dum verus dominus comparuerit, non habuit malam fidem, licet agnoverit, istam pecuniam esse alienam. Probatur. mala fides inducit peccatum: sed tale factum non inducit peccatum: ergo &c. Probatur minor. Qui nihil agit contra obligationē & jus alterius, imò scit se hoc agere ex tacito consensu alterius, non peccat: atqui nihil in hoc egit Titius contra alterius cujusdam jus sed potius cum consensu tacito alterius: ergo non peccavit. prob. m. acceptio & retentio rei amissæ facta animo restituendi suo domino, ubi hic

comparuerit, permittitur à juribus, & sit cum consensu veri Domini, cui optabilius est res amissas detineri apud talem, quàm relinqui in via: ergo &c.

Dico 2. Si Titio toto tempore 12 ad præscriptionem necessariam nunquam vel minima cogitatio incidit de obligatione inquirendi verum dominum, pariter immunis erit à mala fide durante & continuata possessione. Ratio est, quia non obstante quòd sciverit, rem hanc esse alterius & non suam, nullum tamen peccatum commisit, quia non egit contra aliquid, ad quod judicabat, vel suspicabatur se obligatum.

Confirmatur. Plures actiones v. g. penales possunt præscribi, licet aliquis sciat, se ad illas obligatum esse, si ab aliis expeterentur, hic & nunc autem non expetuntur; item legatum alteri relictum ab hærede bona fide retinetur, si legatarius facti legati conscius petere hoc neglexerit, eo quòd hæres non teneatur legatarium reddere memorem sui juris, sed tantum paratus esse, ut tradat, si expetierit.

Dico 3. Titius noster non potuit bona fide incipere absolutam 13 possessionem rei inventæ ut simpliciter & absolute suæ, quamdiu scivit, hanc adhuc esse alterius. Probatur. Ut absolute atque simpliciter hanc rem ut suam possidere justè possit, requiritur ut habeat titulum, vi cujus sibi absolutam possessionem hujus rei ut suæ & sibi absolute competentis habeat; sed hoc

hoc titulo caruit: ergo non potuit iuste incipere absolutam possessionem huius rei ut suæ. Probatur minor. Scivit rem inventam adhuc civiliter possideri à vero domino, nec sibi competere jus spoliandi illum suo hoc dominio præcisè ob hanc inventionem; ergo &c. Probatur 2dò si rem aliquam necdum possideam, ac simul dubitem an mea sit vel alterius, non possum mihi illam arrogare animo absolute illam possidendi: ergò multò minus hoc potero, quando scio quòd adhuc sit alterius: antecedens probatur: In tali casu mea conditio ex nulla parte melior est, quàm alterius, & simul expono me periculo violandi jus alterius, si illam absolute velim possidere ut meam: ergo &c.

14 Dico 4. Possessio conditionata, qua Titius rem inventam ad interim retinere incepit usque dum comparuerit verus dominus, vel res inventa pro derelicta prudenter potuerit haberi; non est apta ad illam præscribendam. Ita Lugo de præscri. disp. 7. sect. 3. Probatur, ut aliquis rem præscribat, requiritur, ut illam tempore destinato tanquam absolute suam possederit: sed hoc non fuit factum in dato casu, quia semper retinuit ut alienam, quamdiu currebat tempus præscriptionis, cum semper sciverit, non esse suam, antequam effluerit tempus præscriptioni alias destinatum, & quòd interea comparenti domino eandem debeat restituere.

Confirmatur. Qui possidet aliquid ipsi ab altero oppignoraturn, nunquam potest hoc præscribere; item depositas apud se res detinens, quia non possidet illas ut suas nunquam potest illas præscribere: ergo &c.

Confirmatur 2. talis possessor scit, rem hanc detentam non ad se, sed ad Dominum, qui illam perdidit spectare, cujus nomine illam etiam detinet: ergo non potest illam ut suam & ad se spectantem detinere. Confirmatur 3. in tali casu non adest titulus translativus domini: ergo non potest rem ut suam detinere: ergo neque præscribere.

Confirmatur ultimò. Præscriptio est effectus legitimæ ac propriæ possessionis: ergo non potest ab impropria & illegitima provenire: sed prædicta possessio fuit impropria. Probatur minor. Titius interea temporis illam rem non sibi, sed alii: scilicet vero domino retinuit; fuit enim & debuit semper paratus esse ad rem inventam suo vero domino restituendam, si hic comparuerit: quòd si autem sciens se obligatum ad reddendam domino si comparuerit, noluit hanc comparenti restituere, & consequenter rem ut suam detinuit; fuit in mala fide.

Dico 5dò. Etiam si noster Titius virtute præscriptionis inventos hos florenos suos facere non potuerit, quamdiu illos modo in prioribus istis conclusionibus explicato duntaxat possederat, eundem tamen illorum dominum verè acquisivisse,

se, si eosdem 40. annis bona fide possederat, ita ut nullam culpam ob inquisitionem ex ignorantia invincibili omisam incurrerit. Probatur. Post lapsum tanti temporis rei amissa dominus omnem spem recuperandi hos florenos amisit, consequenter animum eosdem ulterius possidendi deposuit: ergo sexcenti illi deperditi floreni evaserunt bonum derelictum, hoc est tale, quod vel expresso vel saltem praesumpto actu domini non amplius est illius, & consequenter nullius: cum ergo bonum derelictum fiat primo occupantis *vi §. ultimi §. penultimi institutionibus: de rerum divisione: §. Lege 1. §. 2. ff. pro derelictis*. Sequitur quod defacto ad ipsum Titium, tanquam detentorem & primum occupatorem illorum devoluti fuerint. Dices, esse ad summum probabile, quod dominus post lapsum 40. annorum rei amissa recuperandae spem omnem amiserit, & consequenter animum ulterius possidendi deposuerit. ergo ad summum probabiliter praesumitur, quod sit bonum derelictum: haec autem probabilis praesumptio nequaquam sufficit ad translationem domini. Sed contra est; talis animus non solum probabiliter praesumitur, sed certum est, quod dominus post quadraginta annos deposuerit animum amissa retinendi ut sua: si enim non potuit habere ullam prudentem atque rationabilem spem obtinendi denuo amissos suos sexcentos florenos, & de hoc certo

constat, tunc etiam certo constat, quod abjecerit animum, sed certo constat, quod non poterit habere prudentem atque probabilem spem obtinendi denuo amissos florenos: ergo &c. major patet, est enim quaestio, utrum prudenter retinere adhuc talem animum possit; ut autem talis animus prudenter a priore domino habeatur, necessario debet iste adhuc prudentem atque probabilem spem denuo invenendi amissa habere: minor probatur. Qui amisit Hypoperam, fuit sine dubio peregrinus quidam, qui dum sylvam illam peragraret, florenos illos amiserat: insuper quadraginta jam anni elapsi fuerunt ex quo infortunium hoc eidem evenit; si ergo tanto tempore invenire non potuit inventorem, licet plurima media (de quo dubitari nequit) adhibuerit; quomodo prudentem adhuc, ac probabilem spem invenendi denuo suam amissam hypoperam fovere potuit; postquam jam quadraginta integri anni effluerunt?

Confirmatur. *Juxta Haunold. 16 traç. 5. de Justitia n. 7. Lugonem & Wiestner. num. 69. de causa possessionis §. proprietatis vi legis inae §. 1. ff. ad Legem Rhod de jactu*. Non praesumitur derelinquens aliquam rem nolle hanc suam amplius esse, nisi res ad eum statum venerit, ut ejus restitutio occupanti propter nimiam distantiam, ignorantiam &c. moraliter sit impossibilis: atqui hoc fit in nostro casu: ergo habendi sunt hi floreni pro derelicto, & relinquen-

inquendi primo occupatori minor patet ex ratione immediate pro nostra conclusione adducta. Denique cum ad effectum & substantiam propositi Casus parum referat, utrum dicatur inventor post lapsum 40. annorum rei inventæ dominium obtinuisse, ex titulo boni derelicti; vel ex titulo præscriptionis, quæ post lapsum triginta scilicet vel triginta & sex annorum inceperat currere, & anno 40. completa fue-

rat; modò admittatur, inventorem evasisse horum florenorum dominum; poteris mea pace dicere, quòd vi præscriptionis inventos florenos retinere possit; in quantum tunc inceperat inventos florenos absolute ut suos, & pro derelicto possidere; non autem sub conditione tantum; quo modo si semper eosdem retinisset, eosdem non potuisset præscribi, in prioribus conclusionibus defendimus.

§. III.

Resolvitur 3. Quæsitum.

An ratione invincibilis ignorantie ad nihil? an ex defectu debite inquisitionis ad integram summam, vel denique ad quid pro ratione dubii teneatur?

17 **E**X istis, quæ hætenus definita fuerunt, facilius est solutio huius tertii quæsitum; cum enim uti superius diximus in foro conscientie tum pro se tum contra se dicenti fides sit adhibenda; si Titius constanter asserat, sibi nullam unquam cogitationem incidisse de obligatione inquirendi dominum, & ex nullo alio capite contrarium præsumi possit, omnes floreni inventi eidem tanquam vero domino relinquere possunt.

Restat itaque ulterius examinandum, an Titius obligandus sit ad restituendam integram summam, vel denique ad aliquid pro ratione dubii, quod vel ipse habet, vel alii, post responsiones Titii ad varias illi propositas quæstiones de vincibili illius ignorantia conceperunt: dixi de vin-

cibili illius ignorantia, si enim invincibilem de obligatione inquirendi ignorantiam habuit, juxta dicta defectus inquisitionis non fuit culpabilis.

Pro quo notandum, ut aliqua 18 ignorantia sit vincibilis, requiri, ut aliqua cognitio, dubitatio vel scrupulus inciderit de obligatione inquirendi; nequaquam enim voluntaria potest esse omissio inquisitionis, nisi alicui prius inciderit cognitio, dubitatio, vel scrupulus de obligatione inquirendi: prima enim cognitio, quæ voluntatem movet, est necessaria, & non libera. Diximus autem, nullam omissionem inquisitionis fore voluntariam, si eam nec cognitio, nec dubitatio, nec scrupulus præcesserit: per hoc tamen volumus dicere, omnem omissionem inquisi-

inquisitionis fore statim voluntariam, quam cogitatio, dubitatio, vel scrupulus de obligatione inquirendi præcesserunt, ut enim omisio inquisitionis sit voluntaria, & imputabilis ad culpam, necessario debuit præcessisse cogitatio, dubitatio, vel scrupulus de obligatione inquirendi: Non autem sufficit, quod ex his aliqua præcesserit: non secus ac actionem liberam debuit præcessisse cognitio indifferens, ut autem sit libera non sufficit, quod talis cognitio indifferens præcesserit, sed adhuc alia quædam requiruntur præter cognitionem indifferentem.

- 19 Quod si igitur aliqua cognitio, dubitatio vel scrupulus de obligatione inquirendi dominum Titio inciderit; ulterius videndum quid postea egerit: si enim obortum scrupulum tanquam inanem apprehensionem, ac levem & imprudentem timorem non rejecerit; si exortum de obligatione inquirendi dubium prudenter non deposuerit; & tamen omiserit interrogare alios, à quibus potuisset doceri, ne hac ratione scientiam istam acquireret, habuit ignorantiam affectatam, quæ in jure scientiæ æquiparatur.

Si autem ignorantiam istam non affectaverit, & directè voluerit; piger tamen ac deses in illa repellenda fuerit, laboravit ignorantia crassa & pingui, denique si nullam curam depulsi hujus ignorantia habuit, supinam ignorantiam & indirectè volitam habuisse dicitur.

Uterius hæc ignorantia potuit Titio si non in se, saltem in sua causa fuisse voluntaria: ut si omisit voluntariè adire conciones, Catecheses, vel interrogare alios, à quibus potuisset intelligere veritatem. Utautem talis ignorantia in sua causa volita sit vincibilis, non sufficit, quod illa facere omiserit; sed necessarium ad minimum est, ut habuerit in hoc aliquem scrupulum vel dubium, ne omittendo ista det causam illi præfatæ ignorantia, prout volunt Sanchez *Lib. 1. cap. 16. n. 37. Salas tract. 13. Disp. 8. Sect. 4. n. 23. Bona. Disp. de peccatis q. 8. pu. 3. num. 8.* & patet ex eo quod nemini ad culpam imputetur effectus, qui ex opera rei illicitæ data secutus fuit, si dans operam non cognoverat connexionem, quæ inter talem actionem illicitam & effectum intercedit.

His igitur præmissis Resolutio ex eo dependet, an stante dubio de ignorantia sua vincibili possit Titius formare dictamen, quod licitè retinere possit hos 600. fl. à se inventos, hæctenus dicto modo possessos, & nunc pro bonis derelictis habitos. Si ignorantia ista tantum venialiter fuit culpabilis, poterit absque scrupulo illos retinere ut suos; sicut enim sola illa præscriptio, quæ absque peccato mortali observari non potest. *cap. ultimo de præscriptionibus*, obstat dominio, præscriptionis ope acquirendo, ita etiam sola mortaliter peccaminosa ignorantia dominio per occupationem bono-

bonorum, quæ derelicta sunt, ob-
stabit.

21 Quod si Titius habeat dubium
positivum, seu magis propriè lo-
quendo, iudicium probabile con-
iunctum quidem cum formidine
oppositi, absolute tamen iudicans
se habuisse ignorantiam vincibilem
graviter peccaminosam, probabi-
lius non poterit illos inventos flore-
nos ut bonum derelictum retine-
re: Ratio est: qui iudicat se habuisse
ignorantiam vincibilem veri domi-
ni, & graviter peccaminosam; ju-
dicat se habere rem inventam ex
delicto: sed qui iudicat se habere
rem aliquam inventam ex delicto,
non potest illam sibi retinere ut bo-
num derelictum: ergo qui iudicat
se habuisse ignorantiam vincibi-
lem &c. non potest rem inven-
tam sibi retinere ut bonum dere-
lictum. Hujus ulterior ratio est,
quia hæc facultas rem tali modo de-
mum sibi appropriandi præberet an-
sam innumeris iniuriis; quilibet
enim rem inventam absconderet,
& in verum dominum illius inqui-
rere omitteret, ut hac ratione post
longius tempus eandem ut bonum
derelictum sibi appropriare pos-
set: ergo &c. Res igitur derelicta
erit cujuslibet primò occupantis, nisi
iste fuerit culpabiliter & quidem
graviter in causa, ut illa res evase-
rit derelicta. Videtur tamen ali-
quibus hæc nostra opinio limitan-
da, ut non procedat, si Titius ab-
solute quidem iudicasset, se habuis-
se ignorantiam vincibilem, & gra-

viter culpabilem: ex altera tamen
parte etiam habuisset æqualiter
probabiles rationes, quòd illum ig-
norantiam vincibilem non habue-
rit: in hoc enim casu ejusmodi ju-
diciū videtur illis nihil facere ad
obligationem, rem inventam resti-
tuendi aliis. Responderi tamen
adhuc posset, videri difficile, posse
aliquem sibi applicare, rem inven-
tam, quam actu iudicat à se habe-
ri ex delicto, & cum gravi injuria
veri domini.

Si autem Titius absolute iudicet 22
ob rationes prudentes, quòd ha-
buerit ignorantiam mortaliter in-
culpabilem hujus suæ obligationis
licet cum formidine oppositi, po-
terit illos retinere. Probatur. In
tali casu propriè loquendo non
est dubius sed absolute iudicat
se non habuisse: ergo nihil ob-
stat, eò quòd solum verum du-
bium quod est suspensio intellectus,
quasi in æquilibrio hærentis inter
duo contraria ipsi proposita; videat-
ur aliquibus impedire acquisitio-
nem novi domini; Titius autem
ponatur habuisse prudens iudicium.

Si denique Titius, vel alii intel- 23
lectis responsionibus illius, vel ob
carentiam omnis rationis, vel ob
æqualitatem rationum in utramque
partem facientium non possunt fer-
re iudicium de eo, utrū habuerit
ignorantiam vincibilem vel non,
tunc poterit absolute inventos flore-
nos retinere. Probatur. Inventi
florei juxta dicta num. 15to sunt
res derelicta: ergo sunt primò oc-

D 2

cupan-

cupantis: atqui primò occupans est ipse Titius: ergo sunt ipsius Titii.

24 Respondent adversarii à Titio retineri quidem posse, si ipse non dubitaret, an non ex sua propria culpa hi floreni in rem derelictam transierint: quia autem ponitur de hoc habere dubium, ideo illos à Titio retineri nequaquam posse. Sed contra est. Titius per se habet jus certum retinendi tanquam primus occupator hanc rem derelictam; & si non haberet, solum ex eo non haberet, quia dubitat an non ipse fuerit hujus causa; sed ob hoc dubium non est privandus. Probat. Jus certum non vincitur à jure dubio: in dubio nemo est spoliandus suo jure, & denique in dubio reus est absolvendus. Et juxta Baldum in *Lege filiam 21. ff. de iis qui sunt sui juris vel alieni*. In dubio præsumi debet, quod est honestius: item cum pæna certa culpæ certæ sit adhibenda, ob culpam incertam nemo est puniendus. Palao de conscientia dubia pu. 5. num. 5. asserit in dubio tunc præsumi, quod honestum est, quando quis id allegat se defendendo, ne ex delicto puniatur: secus si dicat agendo, & ad consequendam alteri condemnationem; tunc enim non debet capi præsumptio delicti exclusivæ, eo quod cedat in damnum tertii. Hæc sunt formalia Palay. Respondet aliquis, falsum esse, quod Titius per se habeat jus certum retinendi tanquam primus occupator illam sum-

mam ut, derelictam: de hoc enim ipso controvertitur, an titulo primò occupantis rem derelictam, & non titulo legitimæ præscriptionis, vel alio, vel nullo, jus certum acquisiverit. Resp. 1. ad substantiam casus parum referre, num ex titulo rei derelictæ, vel ex titulo legitimæ præscriptionis illam summam certò retinere possit. 2. quod Titius per se habeat jus illud, certò exinde probari: certum est, quod Titius tanquam unicus & primus inventor hanc summam amissam occupaverit: item certum est, quod res derelicta sit primò occupantis: ergo fietiam certum est, quod summa inventa post lapsum quadraginta annorum sit res derelicta: certum est, quod Titius tanquam primus occupator habeat per se jus ad illam summam. Hanc autem summam amissam post lapsum 40. annorum, & consideratis omnibus circumstantiis esse re derelictam, videtur nobis certum, & sufficienter probatum superius num. 150.

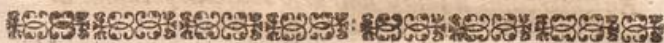
Dices 2. multi docent in dubio, 25 utrum res sit mea vel alterius, rem esse inter me & talem alium dividendam: ergo &c. Respondeo. cum modo Titius sit in possessione rei inventæ, ideo dubium, quod modò eidem supervenit ob ignorantiam vincibilem, ex titulo legitimæ possessionis deponi poterit. Juxta Palaum de conscientia Disp. 3. p. 2. num. 4. Illung. tract. 1. Disp. 1. n. 24. asserentes non esse re dividendam, nisi ratio moraliter convincens ostendat.

ostendi possit probans rem esse alterius.

26 Dices 3. ut in dubio alicui possessio profit, est necesse ut rem possederit suo nomine; non autem nomine alterius: atqui Titius non possedit rem inventam suo nomine, sed ipsius veri domini: ergo nihil ipsi prodest possessio. Respondeo. Si considerentur anni, pro quibus necdum habebantur inventa floreni pro re derelicta, quod tunc non proprio sed alieno nomine possederit: postea autem incepit illos suo nomine possidere, ubi expertus fuerat, quod verus dominus haud amplius compareat.

27 Dices: arg. cap. ad decimas; de

Restit. spoliat. in 6. possessio non suffragatur illi, qui exiit quidem in possessione, jus tamen tali possessioni resistit: atqui possessioni Titii resistit jus, volens ut inquirat in verum dominum. Respondeo distinguo majorem. Si jus ita resistat, ut possessioni non concedat effectus suos, & alias ipsi proprios concedo. Si tantum alia quadam ratione resistat. Nego: & sic distincta minore nego consequentiam. Ex eo quod velint jura, ut inquiratur in verum dominum, malè inferitur, quod inculpabiliter non inquirentem privet privilegiis possessioni concedi solitis saltem pro foro conscientiae.



CASUS III. De inventione Thesauri.

Cum sempronius emptam à Cajo, & in Palatinatu superiore sitam domum deiceret, ex pariete diruto pecuniæ ollâ quadam clausæ in terram decidunt, quorum aliquam partem Faber Murarius pro se colligit, alteram dominus ædium, qui etiam murarium ut à se collectas sibi restituat, compellit.

Quæritur 1. An sempronius has pecunias debeat fisco extradere?

Quæ. 2. An sempronius à Fabro Murario collectas pecunias ab illo potuerit repetere?

Q. 3. Num ex his pecuniis aliquas reddere teneatur priori ædium domino?

D 3

SY-

SYNOPSIS.

§. I.

Præmittuntur scitu necessaria.

1. **E**ssentia veri thesauri explicatur.
2. Ad quem inventus thesaurus jure naturæ aut civili spectet, innuitur.
3. Vi juris communis thesaurus in proprio fundo casu inventus non est addicendus fisco.

§. II.

Resolvitur 1. Quæsitum.

An sempronius has pecunias debeat fisco extendere?

4. **P**robabilis Sempronius ad res has inventas fisco inferendas neutiquam est obligatus.
5. Eò quod probabilis non habeat rationem veri ac proprii thesauri.

§. III.

Resolvitur 2. Quæsitum.

An sempronius à fabro murario collectas pecunias ab illo repetere potuerit?

6. **C**ollectas à fabro pecunias non potuit saltem non omnes repetere dominus.
7. Quia non fuerunt pars ædium.
8. Neque obstat dispositio legis unice Cod. de thesauro.

§. IV.

Resolvitur 3. Quæsitum.

Num ex istis pecuniis aliquas teneatur reddere priori ædium domino?

9. **S**empronius nullam partem thesauri sui tenetur priori ædium domino reddere.
10. Thesaurus transit in dominium sempronii, quia ab hoc inventus, non autem quia emptus fuerat.
11. Venditio harum ædium non fuit involuntaria priori domino ob ignorantiam thesauri latentis.
12. Non idem jus habet conductor, quod vero domino competit.
13. Equè parum priori domino aliquid debetur ex his pecuniis, licet non habuerint rationem aliquam thesauri.
14. Satisfit objectioni ex lege à tutore. ff. de rei vindicat. : mutuatæ.
15. Inventæ pecunie habent rationem boni derelicti.
16. Nequaquam quodlibet in domo latens est statim hujus pars.

17. Sol.

17. Solvitur obiectio ex lege à tutore ff. de rei vindicatione.
18. Satisfit alii objectioni petite ab emente in fasciculo lignorum ali- quod pretiosius lignum.

19. Ulti etiam petite ab emente pis- cem continentem in ventre annu- lum aureum.
20. 21. 22. Satisfit reliquis argumen- tis contrariis.

§. I.

Præmittuntur scitu necessaria.

UT facilius quæstis satisficiamus præmittimus 1. quod thesaurus definiatur, quædam vetus pecunie depositio, cuius non extat memoria, ut jam dominum non habeat. *Le. 31. §. 1. ff. de acquir. rerum domi. §. Le: unica Cod. de thesauris.* Ex quo colligimus ad verum thesaurum re- quiri, ut fuerit quondam repositus; alterum verò, ut tantum temporis intercesserit, quod domino jam ca- reat. Cæterum licet in citata Lege solius pecunie mentio fuerit facta, *lex tamen unica Cod. de thesauris* docet, thesaurum comprehendere quæcunque etiam alia mobilia: ait enim *lex thesaurum, id est condita ab ignotis dominis tempore vetustio- re mobilia.* De la Croix definit thesaurum, dicendo, quod sit res mobilis, quæ fuit alicujus, nunc au- tem erat profundè defossa in ter- ram, & antiquitus deposita in usum futurum, carebátque domino, sal- tem ideo, quia defecit deponentis memoria. Huic definitioni insistendo thesaurus propriè non erit, si res non fuerit profundè vel non antiqui- tus defossa in terram, sed alibi sit recondita v. g. in muro vel arbore.
2. Agnita thesauri materiâ, ulterius ad illa progredimur, quæ tanquam

certa ab omnibus recepta sunt: cer- tum itaque est primò, quod specta- to solo jure naturæ aut gentium, inventio thesauri jus ac dominium sui tribuat inventori, quocumque de- mum in loco hic eum invenerit arg. §. 12. *instit. h. t.* Certum est 2. quod ex dispositione juris civilis thesau- rus modo licito & in fundo pro- prio inventus totus sit inventoris: juxta §. 39. *Instit. h. t.* Certum est 3. quod inventus in fundo alieno, & per fortunam: v. g. arando, so- diendo, inter inventorem & domi- num fundi dividendus sit juxta eun- dem §. 39. Certum est 4. quod inventus in fundo alieno licitè qui- dem, non tamen per fortunam, sed data operâ totus cedat loci domi- no vi *leg. Curie Cod. de thesauris.* Si tamen hæc indagatio & repertio thesauri instituta fuerit fundi domi- no invito, nolente, aut ignorante opes abditas; quidquid dein sit, utrum lex ista sit pænalis tantum obligans primùm post sententiam judicis prout vult Lessius l. 2. *cap. 5. dubit. 15. n. 59.* item Zoesius in hanc *legem nunquam de acquir. rer. dom. citans pro hoc legem unicam: Cod. de thesauris* ubi hanc integram resti- tutionem domino fundi faciendam præ-

præcipit, ut inventor velut temerator legis *scilicet* punitur. Vel non sit penalis, prout defendunt alii erit ille totus domini. Quod si autem dominus fundi sciens quæri opes in suo fundo consenserit, attendendū erit pactum, quod cum repertore iniit. Si nullum fuerit initum, censetur inventori totum suū jus in repertum thesaurum concessisse, consequenter illi nihil restituendum erit. Denique 5. certum est ex lege cit. *unica Cod. de thesauris*, quod thesaurus sit totus quantus fisco addicendus, si magicis aliisve illicitis modis in proprio meo fundo eundem invenerim: quod si verò illicitè in fundo alieno fuerit repertus, totus cedit loci domino, cum sit data operā quæritus *arg. legis 115. ff. de R. juris* & *le cit.* cessio tamen hæc fisco non est facienda nisi post sententiam iudicis, eò quod lege penali sit imperata. Zoësius loco cit. Lessius Navarrus.

Controversum tamen est, utrum thesaurus in proprio fundo vel alieno, casu inventus, sit addicendus fisco ex legis dispositione? circa quod denuo certum est, jus commune circa hoc nihil disponere, imò cum magicis artibus inventus fisco duntaxat addicatur: in alieno verò repertus domino fundi vel totus, vel quoad dimidiam partem; imuitur nihil esse applicandum fisco: expressio enim unius est exceptio alterius: tota itaque controversia eò devolvitur, utrum lex Provinciarum Palatinatus, vel consuetudo legitima hoc jus Principi attribuerint. Licet autem aliqui judicent has leges & consuetudines esse injustas, alii verò justas illas agnoscant, hanc tamen controversiam in aliud tempus reiciemus, quia putamus independentem ab hujus decisione probari posse fisco ex his pecuniis nihil competere.

§. II.

Resolvitur primum Quæsitum

An sempronius has pecunias debeat fisco extradere?

Respondeo itaque ad quæsitum primum, probabilitatis sempronium nostrum neutiquam obligatum esse ad suum thesaurum fisco inferendum. Probatur. Sempronius est in vera possessione huius thesauri, insuper jus naturale ac gentium agnoscit illum ut verum ejusdem dominum, neque nulla lex juris positivi communis eidem aufert hoc dominium; insuper jus

provinciale nihil circa hoc statuit; nec de ulla consuetudine, quæ hanc obligationem in palatinatu introduxerat, aliquod vestigium alibi apparet. Ergo non datur obligatio restituendi thesaurum fisco. Consequentia constat, cum nullus possessione & jure à natura & gentibus concessio spoliandus sit, nisi certo probetur contrarium, cum melior sit conditio possidentis.

Ant:

Ant: quod attinet tria prima membra, patet: quod autem hæc consuetudo detur, & quidem habens omnes conditiones ad consuetudinem obligantem requisitas difficilimum probatum erit.

5 Probatur eadem nostra responsio 2. etsi consuetudine legitima jus principi partem thesauri sibi vendicandi accrevisset, probabilis tamen adhuc nil erit de hoc thesauro attribuendum principi. Probatur. Dubium ac minimè certum est, an pecuniæ in pariete tantum vel trabibus, non autem in terra occultatæ, habeant rationem veri thesauri: ergo nil erit de his fisco dandum. Ant: probatur ex citata superius lege nunquam 31. ff. de acquir. rer. dom. ubi post definitionem thesauri superius à nobis allatam, hæc subiungit juris consultus. *Alioquin, si quis aliquid vel lucri causâ, vel metus vel custodie condiderit sub terra; NB. non est thesaurus, cujus etiam furtum fit: ergo agnoscit, thesaurum propriè dicendum rem mobilem in terram defossam: alias non habuisset rationem restringendi occultationem ad subterraneam tantum, cum in genere debuisset dicere: alioquin si quis &c. in loco aliquo condiderit.* Ita sentit de la Croyx tom. 3. de restit. n. 105. quamvis Lugo tom. 1. de justitia & jure disp. 6. sect. 11. n. 129. asserat, ideo legem statuissè, & mentionem fecissè de inventionem in alieno solo, quia communiter in re immobili & præcipuè in terra latere solent thesau-

ri, idem tamen cum proportionem dicendum esse, si lateret & reseretur in re alia juxta hunc auctorem etiam mobili; licet inquam Lugo hoc asserat, non tamen hæc responsio, licet probabilis & congrua ratione nixa, certam facit sententiam asserentem pecunias, ubicunque etiam extra terræ gremium defossas, rationem veri thesauri habere. Accedit, quod communis omnium ferme opinio nomine thesauri solas pecunias in terræ gremium demissas intelligat: ergo dubium erit, utrum pecuniæ in pariete absconditæ rationem thesauri habeant. Subsumo itaque: sed si dubium adhuc sit, utrum memoratæ pecuniæ in pariete defossæ rationem habeant thesauri, nihil erit fisco tribuendum. Probatur sub. ex lege 2. Cod. Theodosii: de advocatis fisci. Etenim juxta P. Wiestner vi hujus legis in dubiis questionibus, præsertim de caducis respondendū ac pronuntiandum est contra fiscum. Item consuetudo aut lex Provincialis adjudicans thesaurum fisco restringunt jus naturale, illudque corrigunt: ergo strictè sunt interpretandæ ut intelligantur de inventionibus communiter & universaliter pro thesauro sine omni controversia habitis. Accedit etiam huic nostræ sententiæ Lugo de dom. rerum. Disp. 6. Sect. 10. mon. 105. ad finem notans juxta legem vacantia Cod. de bonis vacantibus debere quidem bona vacantia addici fisco: interea tamen notandum asserit, quod quando leges aliquæ applicant bo-

E

na

na vacantia fisco vel alicui operi pio, illa solum, quæ propriè eo nomine significantur applicata intelligi: ergo si pecuniæ inventæ non

propriè ac strictè thesaurus sunt vel saltem dubium est: non erunt applicandæ.

§. III.

Resolvitur 2. Quæsitum.

An sempronius collectas à fabro pecunias ab illo poterit repetere?

6 **P**rogređimur modò ad 2dum quæsitum, cui satisfacimus dicendo, collectas à Fabro murario pecunias non potuisse à domino domus repeti, eò quòd in illas memoratus Faber verum dominium acquisiverit, saltem quoad aliquam, dimidiam scilicet partem illarum: ratio est, pecuniæ istæ vel habent rationem veri ac propriè dicti thesauri: vel saltem sunt bona sub nullius dominio modò existentia, quæ quidem fuerunt alicujus, nunc autem desierunt: quidquid dicatur, Faber iste illarum dominium obtinuit: ergo &c. Probatur minor quoad 2. membrum: ad hoc ut aquiratur dominium rerum antea in nullius dominio existentium, sufficit sola apprehensio rei, facta animo faciendi rem suam; atqui memoratus Faber apprehendit illas pecunias animo faciendi eas suas. ergo &c. Major constat, quod enim antea nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. *Lib. 3. ff. de acquir. rer. dom. item §. fere r. a. inst. que nullius sunt & alicujus esse possunt, sunt primò occupantis.* Probatur etiam modò prima pars istius minoris. Secus si lege positiva contrarium

constituente thesaurus jure naturæ est totus inventoris primò occupantis: ergo si illæ pecuniæ habent rationem thesauri, & fuerunt à Fabro murario primò occupatæ, factæ sunt ipsius fabri murarii. Quòd si negas illas habere rationem thesauri, & velis eas esse partem domus: contra est: si istæ pecuniæ sunt pars domus: ergo fuit domus empta pretio æquò minore: ergo addendum aliquid erit emptori, cum emptor rei pretium supplere debeat; si rem emit minoris æquò. P. 2. Thesaurus inventus est inventoris: atqui memoratus Faber est inventor propriè dictus respectu pecuniarum collectarum; ergo &c. probatur minor. Invenire thesaurum propriè ille dicitur, qui rem reconditam omnium primus reali ac naturali occupatione possidere incipit: atqui hoc fecit memoratus Faber: ergo &c. Confirmatur ex §. lapillorum inst. de rer. divis. ibi: lapilli & gemma & cetera que in litore maris inveniuntur, jure naturali, hoc est gentium; inventoris sunt. Si tamen. Ut glossa ibi exponit, apprehendantur: quibus subjungit Molina disp. 55. eadèmq. est ratio de ceteris

cæteris rebus quæ domino carent. Optimè etiam in rem nostram ad-
vertit Bonacina *disp. 1. de resit. in*
genere Q. 3. puncto 6. n. 11. ad hoc
ut res, quæ sunt primò occupantis
alicui acquirantur, non sufficere
aspectum & intentionem, sed ne-
cessariam esse aliquam exteriorem
actionem, qua quis indicet, se ve-
le illius rei dominium adipisci: ergo
si faber Murarius illas collegit, utique
animo habendi ut suas, illarum pos-
sessionem & dominium acquisivit:

7 Dicit hic forsitan aliquis, pecunias
istas fuisse partem destructæ do-
mûs, pertinuisse consequenter ad
dominum ædium: ergo non potuif-
se fieri primò occupantis. ant. pro-
bant à paritate lapillorum, gemma-
rum &c. quæ censentur esse pars
aquæ in qua exsistunt, spectantque
ad dominum talis fluvii: item venæ
metallicæ auri atque argenti. Ut
constat ex *Le: divorcio §. si vir in*
fundo. ff. soluto matrimonio & Le:
ult. ff. de fundo dotali, & Le: in lege
fundi: ff. de contrab. empt. sed respon-
detur: ideo ejusmodi lapicidinas ve-
nâsque metallicas esse partem fundi,
quia iste non consistit in sola superfi-
cie, sed in tota profunditate usque
ad centrum. Dein ejusmodi venæ
inter fructus naturales ejusmodi
fundi computari debent, cum instar
herbarum è terra gignantur agente
sole vel igne subterraneo: cum igitur

tur etiam gemmæ, lapilli, gignan-
tur è terra aquis repleta, ideo etiam
fructus talis fundi erunt, consequen-
ter ad dominum fundi spectabunt:
ex opposito thesaurus iste non ita
se habet: ergo non erit paritas.
Dein eo modo se habet thesaurus
iste ad domum in cujus pariete erat
occultatus, ac se habet thesaurus in
terram defossus: atqui thesaurus hic
posterior non est fructus, aut pars
fundi ergo nec domûs fructus aut
pars erit thesaurus inventus.

Dices 2. cum *Maltrio Lege unica 8*
Cod. de thesauris: statui, ut thesau-
rus in alieno fundo inventus divi-
datur, ita ut dimidium sit inventoris,
& dimidium domini fundi: ergo
thesaurus ante inventionem pertine-
bat ad dominum ædium alioquin
inveniens thesaurum in alieno fundo
ignorante ipso domino non tenere-
tur illi dare dimidium. Respon-
deo tamen, ideo citatam legem ob-
ligare inventorem ad dividendum
cum domino fundi thesaurum, non
quia dominus aliquod dominium
habeat in thesaurum ante ejus mani-
festationem, aut aliquid thesauri ad
ipsum pertineat, sed solum quia
dominium habet in fundum, in quo
thesaurus est repertus. Equum
insuper videtur, ut dominus fundi
aliquid quoque participet de thesau-
ro in suo fundo reperto,

§. IV.

Resolvitur 3. Quæsitum.

Num ex his pecuniis inventis aliqua priori ædium domino sint reddenda?

R Estat modò solutio 3^{ta}. quæ-
siti: ad quod respondeo, Sem-
pronium nequiquam obligatum esse
ad tradendum aliquid Cajo ex the-
sauro invento independentè à pro-
missione sua; & ita prob. vel pecu-
niarum inventarum habent rationem veri
thesauri, vel non? si habent ratio-
nem veri thesauri, tunc ita argu-
mentor: si deberet aliquid dare
Cajo Sempronius, tunc idèò, quia
iste thesaurus fuerat antea in domi-
nio Caij, vel saltem in domo
spectante ad Cajum, vel ex alio
quodam titulo; sed ex nullo ho-
rum obligatur. Probatur minor
quoad 1. membrum juxta *legem 1.
Cod. de thesauris lib. 10. & legem
nunquam: ff. de acquir. rer. dom. &
legem peregrin. ff. de acquir. possess.
instit. de rerum divisione §. thesau-
ros*. Thesaurus in nullius bonis est,
hoc est, thesauri nullus est dominus:
ergo pecuniarum inventarum si ponantur
habere rationem veri thesauri non
fuerunt in dominio Caij: ergo ex
hoc titulo nihil illi debebit: sed ne-
que ex eo aliquid debebit Cajo,
quod repertus fuerit in domo, quæ
priùs spectabat ad Cajum: Sempro-
nius enim invenit hunc suum the-
saurum in domo sibi propria: ergo
juxta jus gentium & leges primùm
citas facit thesaurum totum suum;

ui & juxta communem S. Tho-
ma & aliorum: hæc leges præ-
terea cum universaliter sine ulla
exceptione thesaurum in propria do-
mo repertum inventori tribuant,
sequitur ex nullo alio titulo obliga-
tum esse sempronium ad dividen-
dum thesaurum hunc cum Cajo.
Dein si thesaurus est nullius, tunc
Cajus, etiam cum dominus fuerat
harum ædium, nullum jus habe-
bat ad illum: ergo modò habebit
multò minùs.

Neque dicas neminem vendere ¹⁰
id, quod ignorat: ergo cum prior
dominus Cajus ignoraverit hunc
thesaurum, idèò illum non vendi-
dit. R. enim, thesaurum non fieri
emptoris quia emit fundum vel quia
emit thesaurum sed quia invenit in
domo sua

Neque dicas hanc venditionem ¹¹
esse Cajo involuntariam, si enim
scivisset thesaurum ibi esse abscon-
ditum, vendidisset majore pretio
suas ædes. R. ne. ant. licet enim
ignoraverit thesaurum, nihil tamen
eorum ignoravit, quæ ad suum fun-
dum pertinebant, cum thesaurus
non censeatur in bonis & dominio
venditoris. Dein si scivisset Cajus
venturum emptorem, qui duplo-
plus pretii pro sua domo solveret,
etiam hanc tali pretio non vendi-
disset

disset, nemo tamen propterea iudicat, quod fuerit venditio eidem involuntaria.

12 Neque dicas 3. Si venditor fundum non vendidisset, & conductor invenisset casu thesaurum in eo, dimidium deberet locatori: ergo & dimidium debet emptor venditori. R. nego consequentiam. Cum non idem juris sit de conductore quod de emptore. Ille enim invenit thesaurum in re aliena scilicet locatoris. Hic autem in sua, qui iure gentium & civili domino inventori attribuitur.

13 Sed neque independenter à promissione debet ipsi aliquid, si reperiatur pecunia non ponantur habere rationem veri thesauri. Quod probatur ex lege: à Tutore ff. de rei vindicatione, quæ sic habet: à tutore pupilli domum mercatus ad ejus refectorem fabrum induxit, pecuniam invenit; queritur ad quem pertineat. R. si non thesauri fuerint, sed pecunia forte perditæ, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat, non ablata, nihilominus eam esse cuius fuerat: ista lex insinuat thesaurum, quem quis in domo invenit, quam emit, totum esse inventoris. Neque dicas legem citatam asserere thesaurum esse inventoris; poni autem & à nobis superius assertum, quod inventæ pecuniæ non habeant rationem thesauri: ergo inventæ pecuniæ non erunt inventoris & novi domini ædium. R. pecunias inventas habere rationem thesauri, prout ab hac lege iste acceptus fuit. Pro-

batur, nomine thesauri hic intelliguntur pecuniæ à fabro reficiente domum inventæ non in ipso fundo, sed extra illum in parietibus absconditum: item tales pecuniæ, quæ non fuerunt ab alio perditæ, vel per errorem ab eo, ad quem pertinent, non fuerunt ablata: atqui inventæ nostræ pecuniæ sunt tales ergo &c. minor constat considerandi casum. Major quoad unum membrum de quo solo est controversia, sic probatur. Quando reficiuntur ædes à murario Fabro, communiter non effoditur terra è fundo, sed partes super exstantes reficiuntur; ergo de pecuniis intra partes ædium extantibus erat Sermo. 2. Lex in genere loquitur de inventione pecuniarum: ergo cum genus complectatur sub se utramque speciem, repertionem scilicet in fundo, & extra fundum; ideo de utraque specie locuta fuit, si non determinatè de priorè illo sermo fuerat.

Neque opponas hanc legem 14 obesse disputatis in primo quaesito, ubi contendimus inventas pecunias non habere rationem thesauri, & propterea nihil ex illis à fisco posse expeti: hic autem ultro fatemur, juxta hanc legem pecunias etiam extra fundum repertas esse thesaurum. R. enim leges & consuetudines odiosas & jus naturale ac gentium resurgentes esse strictè accipiendas, quæ autem conformes sunt juri naturali ac gentium, subditisque favorabiles, explican-

E 3

das

das in latiore sensu: cum igitur citata lex à tutore sit posterioris generis, non indidem consuetudo attribuens thesauros fisco, ideo non fit bona argumentatio ab una ad alteram.

15 Confirmatur: Bonum derelictum censetur esse, quod in eum statum fuit redactum, ut iam humanitus impossibile sit ut ad suum dominum vel hæredes ipsius perveniat: atqui memorata pecuniæ per voluntariam illarum absconitionem & evolutionem temporis intermedii fuerunt in talem statum redactæ, ut saltem humanitus impossibile sit, ut ad suum dominum, vel hæredes ipsius perveniant: ergo sunt bona derelicta: sed hæc sunt primò occupantis, & omnium primò ab isto fuerunt occupata: ergo &c.

16 Eadem nostra responsio probatur ulterius etiam ex eo: inventæ pecuniæ, licet non sint thesaurus, non tamen sunt pars aut fructus ædium coemptarum: Sed sunt aliquid extra omnium hominum dominium existens: ergo nihil de ipsis venditori debetur. Probatur conf. ex solo isto titulo posset aliquid exigi: ergo &c. quod non sint fructus ædium, constat, quia ex iis haud quaquam renascuntur sicut fodinæ ex fundo vel agro. Sed neque pars fuerunt, cum casu fuerint ibidem à nescio quo etiam forsan alienigena occultatæ: nec enim bene dicitur, omne in quadam domo absconditum esse huius partem. Dein si omne contentum in re alterius dominio subiecta esset pars talis rei,

tunc etiam pecuniæ absconditæ in fundo spectante ad certum dominum erunt pars huius fundi: atqui hoc est falsum; alias thesaurus esset sub dominio domini fundi. Si dicas, leges aliter statuere de thesauro. R. Neg: Leges enim naturales, non possunt, dicunt esse inventoris, eo quod sit in nullius dominio: ergo lex naturalis declarat non omne latens in aliquo esse partem illius.

Dices 1. in Le: à tutore ff. de rei 17

vindi: dici, quod si quis inveniat in ædibus, quas emit, pecuniam vel annulum aureum, vel argenteum, minimè hunc faciat suum: ergo neque Sempronius fecerit has pecunias suas. Confirm. Jura & leges solum thesaurum concedunt inventori: ergo si non sunt verus thesaurus, non erunt Sempronii. R. ex dictis patere de quibus pecuniis annulo &c. citata lex loquatur; quodque illa sit nobis minimè contraria. Ad confirmationem Respondeo inventas pecunias, si non habeant rationem veri thesauri, utique non transire in dominium inventoris sempronii ex dispositione legum thesauros in particulari ac in specie inventori assignantium: acquirere tamen illarum dominium sempronium, quia non amplius in ullius possessione aut dominio fuerunt, & ab ipso nec erant inventæ; res autem tales jure naturali ac gentium sunt primò occupantis.

Dices 2. Si emisisses fasciculum lignorum vel herbarum, intra quas tuo inge-

ingenio & solertia nosces lignum
ver herbam salutiferam & proinde
magni pretii, deberes cariore pre-
tio illum fasciculum emere, & ven-
ditorem de hoc admonere: item si
magnam margaritarum vim emis-
sem, & inter has unam maximipre-
tium, quod venditorum lateret, non
possem, nisi maiore pretio emere,
talisque emptio foret involuntaria
vendenti: ergo etiam in hoc casu.
¶ autem negando paritatem, eo
quod illa vis salutifera, & maior
aestimatio sint ligno & margaritæ
quid intrinsecum, & quasi fructus
proveniens ex essentia ligni aut mar-
garitarum. Pecuniæ autem occul-
tæ neque sunt fructus neque pars
quædam istarum ædium. Conse-
quenter in priore casu in ipsis rebus
venditis est quid intrinsecum, quod
est ipsius venditoris; non itidem in
posteriore & nostro. Dein quod
ad veritatem antecedentis spectat:
ait Lugo, attendendum esse in tali
casu ad communem estimationem
de talibus herbis vel gemmis habi-
tam, cum ex hac pretium iustum
sit desumendum, vel igitur com-
munis aestimatio agnoscat ejusmo-
di herbam vel gemmam esse majo-
ris valoris vel non? si primum, tunc
reparandum erit damnum ignoranti
venditori, si 2dum. Non itidem.

¶ Dices 3. si quis emisset piscem,
qui in ventre retineret anulum au-
reum casu à se devoratum, ipse
emptor cogere ad dicendum hoc
venditori & ad annuli restitutionem
aut ad augendum pretium: ergo

etiam hoc ipsum erit dicendum de
his pecuniis. Ant: tueretur Azor
part. 3. lib. 8. cap. 24. folio 702.
fundans se in citata lege à tutore
ff. de rei vindicat: R. ant. à pluri-
bus negari, & non immerito, sal-
tem si gemma, per hoc quod absorpta
fuerit in pisce, in talem statum deve-
nerit, ut omnis moralis spes sub-
lata fuerit priori domino eandem
denuo recuperandi: quod si autem
hæc adhuc subsisteret non erit pa-
ritas cum pecuniis inventis, cum istæ
nunquam ponantur fuisse in domi-
nio præcedentis domini.

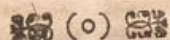
Dices 4. licet istæ pecuniæ non 20
pertinuerint ad priorem dominum
ædium, pertinebat tamen ad illum
utilitas, quæ ædibus accedit ex eo,
quod ibi contineantur istæ pecu-
niæ. Ergo cum ista utilitas sit spe-
cialis superaddita aestimabilitati do-
mūs secundum se spectatæ, debet
etiam ab emptore compensari su-
pra pretium ipsarum ædium: pro-
batur ant. ex eo, quod lateant ibi-
dem pecuniæ, dominus ædium jam
habuit jus accipiendi dimidium illa-
rum, casu quo fuerint inventæ,
cum domus adhuc ipsius esset: sed
hæc est utilitas aliqua: ergo &c.
¶ transeat ant: nego cons. ratio est,
quod pretium ædium, aliarumve
rerum non sit desumendum ex tali
utilitate in se spectatæ, sed ex com-
muni aestimatione hominum: quanti-
vis itaque communiter in se sit uti-
lissima, dum tamen homines eam
parvi aestimant, parvo pretio apud
homines emi potest, modò tamen
non

non sit ignorantia circa rem ipsam. patet hæc clarè in pharmacopæo, licet enim iste maximam utilitatem in herba agnoscat, non tenetur tamen hanc pluris emere, quàm ex communi hominum iudicio valeat.

21 Dices 5. licet prior dominus non habuerit dominium in ipsum thesaurum; ipsum tamen jus ad hunc thesaurum fuit in dominio prioris domini: sed hoc est pretio æstimabile: ergo &c. R. n. m. hoc enim jus, quia latet, & oppidò incertum est, vel omnino nullo vel multum inferiore pretio emitur, eò quòd tunc non plus valeat.

22 Dices 6. si miles prædabundus rapiat faculum lupulis refertum, volens occupare omne id, quidquid illo faculo continetur; tunc si inter illos lupulos latuit aurum, fit etiam hujus auri dominus: ergo etiam prior dominus, quia emens illas ædes voluit occupare, quidquid continebatur illis ædibus, fuit factus dominus illarum occultarum pecuniarum: sed si prior possessor ædium fuit dominus illarum pecuniarum, emptor harum non evasit dominus pecuniarum. Probatum minor: prior possessor ædium noluit in istum transferre dominium hujus pecuniæ, sed tantum ipsius domus, R. hoc argumentum probare, quòd neque prior possessor ædium fuerit dominus pecuniæ occultatæ, ideò

enim juxta argumentum factum modernus dominus ædium non habet dominium hujus pecuniæ, quia istud in illum transferre noluit prior possessor: atqui neque in priorem possessorem voluit transferre dominium hujus thesauri possessor antecedens: ergo &c. R. 2. n. conf. & paritatem, licet enim prior possessor ædium habuerit voluntatem occupandi omne id, quod in illis ædibus continebatur, & thesaurus ibidem extiterit, probabilius tamen hujus necdum verus dominus evasit, nam, prout Lugo advertit, ad dominium duo requiruntur, nempe potestas moralis seu jus utendi re illa absque injuria alterius, atque etiam potestas aliqua physica ad utendum re illa saltem antecedens violentiam alterius me injustè impediens ab usu rei mea. Patet autem quòd prior dominus non habuerit hanc potestatem physici utendi illa pecunia, cum hæc occultata & ipsi incognita fuerit: modus insuper hanc notitiam acquirendi, difficilissimus, in æstimatione morali omnino nullus, certò non tam facilis, quàm facile est tali prædabundo militi latens in faculo lupulis referto absconditum aurum invenire; cum in locum ab oculis humanis remotiorem & non tam facile reperibilem & aperibilem, murum scilicet, pecuniæ fuerint reconditæ.



CASUS IV.

De restituenda parte thesauri ex promissione alteri facta.

Postquam Cajus Sempronio vendidisset suas aedes, petiit ab isto, ut sibi etiam partem thesauri, quem fama in illis latere spargebat, casu quo illam inyenerit, donaret, Sempronius, quia tunc aliis negotiis erat distentus, & importunitate Caji, ut apparebat offensus, respondit, eas tantum: habebis aliquid de eo, si illum invenero. Vulgo. *Ja, ja, ihr sollt was daron haben/ wann ich denselben wird gefunden haben.*

Q. 1. Utrum ex his verbis Sempronius obligatus sit Cajo?

Q. 2. Utrum inventum thesaurum debeat filco extrahere?

SYNOPSIS.

§ I.

Resolvitur primum quaesitum.

Verum ex his verbis Sempronius obligatus sit Cajo?

1. Desinitur promissio. pronus non habuit, nullam in conscientia obligationem contraxerat.
2. Huiusque differentia a proposito explicatur.
3. Consistit autem obligatoria promissio nequaquam in solis verbis extrinsecis, sed in ipsa etiam intentione interna.
4. Quae necessario extrinsecus est manifestanda.
5. In dubio, num promissio facta fuerit, quem sensum verba, quibus uti fuimus, habeant, attendendum erit.
6. Hinc ad obligationem Sempronii necessarius fuit animus se obligandi.
7. Ad quem significandum prolata Sempronii verba non sufficiunt.
8. Hinc si animus se obligandi Sempronius non habuit, nullam in conscientia obligationem contraxerat.
9. Ita ut neque ex fidelitate maneat obligatus.
10. Eadem tamen verba verè obligatoria fuerunt, si animus se obstringendi Sempronius habuerit.
11. Et hic animus ex nullo erroneo supposito praecesserit.
12. In dubio quod ex errore promiserit, in affirmativam se resolvere poterit.
13. Memorata verba dubia in sensu promissorio non debent accipi.
14. Non obstante, quod pacta obscura in dubio sint accipienda contra loquentem.

Leges

Resolutio alterius quæsti.

Utrum inventum thesaurum debeat fisco contrahi?

15. **L**eges penales circa applicationem inventi thesauri ante sententiam iudicis minime obligant.
16. Dispositio tamen §. thesauros instit. de rerum divisione non est penalis.
17. Thesaurus in loco ad privatum spectante inventus vi juris civilis non est applicandus fisco.
18. Nec vi consuetudinis ullius generalis ubique intraducta.
19. Cum non constet eam esse legitimam.
20. Satisfit cuidam objectioni.
21. Et concluditur in dubio neminem obligandum esse.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum

Utrum ex his verbis Sempronius obligatus sit Cajo?

1. **C**um decisio hujus casus ex eo pendeat, utrum Sempronius allatis verbis veram promissionem Cajo fecerit, vel non: ideo quædam circa naturam promissionis prænotanda fuerunt. Sciendum itaque primò a Lessio, promissionem definiri, quod sit deliberata & Spontanea fidei obligatio facta alteri de re quæpiam bona & possibili.
2. Notandum 2. cum Lugone & Lessio magnam differentiam intercedere inter propositum & promissionem. Illud enim etiam exterius expressum est solum voluntas præsens aliquid postea faciendi, nulla sibi ad hoc nova obligatione imposita. Hinc propositum nullam novam obligationem importat; ex opposito promittens non solum explicat hoc suum propositum alteri, sed intendit se aliquo modo obligare, ita ut si promissum non observet, id opponatur contra aliquam virtutem, sive fidelitatis, sive justitiæ: consequenter promittens intendit sibi novum aliquod vinculum iniicere ad rem promissam faciendam.
- Notandum 3. promissionem humanam validam in ratione promissionis validè obligantis non consistere solum & adæquatè in vocibus externis, vel aliis signis: non enim hæc obligabunt, si facta fuerint fictè absque animo & voluntate se obligandi. Vel præter intentionem, ita ut loquens ista signa externa non ordinaverit ad hanc suam voluntatem alteri significandam: promissio enim simpliciter dicitur actus humanus & lex humana privata inducens obligationem; itaque instar legis & matrimonii sine voluntate obligandi, aut contrahendi nulla verba externa obligare poterunt, nisi interna voluntas per hæc se obligandi accesse-

acceserit. Quia enim in tali casu hæc signa non essent ipsi voluntaria, neque actio quædam humana, ideo ex illis non obligaretur; erit consequenter necessaria voluntas interna se obligandi, & voluntas id exterius significandi.

4. Not: 4. voluntatem hanc internam, quam modò esse diximus partem promissionis obligantis, se solâ absque exteriora sui manifestatione haudquaquam de se sufficere ad veram de se obligatoriam promissionem; ita enim iure positivo statutum fuisse supponunt defacto omnes cum Molina tom. 2. disp. 266. Sanchez. lib. 5. de matr. disp. 3. Vasquez. disp. 4. de matr. cap. 4. n. 38. Lessio. Quin teste Lugone hic communior, & verior sententia docet, provenire hoc ex ipso etiam iure naturæ, uti sensit quoque S. Thomas & alii citati apud Lugo: de promissione sect. 2. n. 29. ubi n. 31. solidè ex ipsa natura iustitiæ commutativæ & fidelitatis eruit necessitatem hujus manifestationis externæ.

5. Not: ulterius scd., quòd habens propositum aliquid faciendi sine tamen voluntate se ad hoc obligandi, etiam possit habere actuale iudicium intellectus, quo iudicet, se illud facturum esse, quòd faciendum sibi hic & nunc proponit: sicut autem hoc actuale propositum, & iudicium de fututione rei, quam facere alteri proposuit, possunt dari sine omni promissione; ita etiam illud propositum, & meum actuale iudicium possum per verba alteri significare,

quin istis verbis eidem indicem voluntatem me obligandi; & consequenter quin aliquid ei promittam; quapropter consideranda erunt verba, quibus alteri nostram internam constitutionem animi significavimus; videndumque an hæc sint instituta ad significandam meam voluntatem obligandi me alteri, vel ad indicandum illi tantum meum propositum ac iudicium de fututione rei, quam mihi proposui. Quòd si denique verba adhibita sint indifferentia ad significandum propositum meum, aut voluntatem me alteri obligandi, ex ipsis circumstantiis, in quibus illa fuerunt prolata, decidenda controversia erit.

His præmissis ut ad nostrum casum propius accedamus. Ad hoc ut Sempronius vi suorum verborum ex contractu promissionis obligetur, juxta dicta necessarium erit, ut habuerit animum se ligandi, ipsique Cajo dandi jus vel fidem suam, quæ ei ad observantiam teneatur. Præter hunc autem animum verba prolata debuerunt Cajo significasse hanc obligationem Sempronii.

Ut igitur à verbis incipiamus, 7 dico illa fuisse talia, ut nequaquam significaverint, Sempronium habuisse voluntatem se Cajo obligandi ad reddendum aliquid ex thesauro reperiendo. Quòd ita prob. postquam Cajo urfisset Sempronium, ut sibi etiam aliquid de invento thesauro concederet, Sempronius aliis negotiis occupatus Cajo responderat, eas: *habebis aliquid de thesauro,*
 F 2 *si ali-*

si aliquem invenero. Atqui hæc verba non significant ullam voluntatem Sempronii volentis se obligare Cajo ad aliquid eidem concedendum: ergo &c. probatur minor. Omnia hæc verba verificantur, licet Sempronius habuerit tantummodo propositum aliquid dandi Cajo ex thesauro, & actuale iudicium, quo iudicavit se daturum aliquid esse Cajo sine omni voluntate se obligandi: ergo &c. probatur. Ant: potuisset istis citatis verbis uti & expressè addidisse, se tamen nolle esse obligatum aut dare aliquod jns Cajo ad illud à se expectendum, quod dare nunc ipsi proposuerat: ergo verba illa verificantur absque hoc, quod significant aliquam voluntatem se obligandi.

Confirmatur. Sæpius aliis, quando sciunt, quod aliquid simus accepturi ab altero, nos rogant, ut & ipsis aliquid concedamus ex re accipienda, horumque preces sunt tam efficaces, ut proponamus nos aliquid illis duros esse, iudicemus etiam hoc certò nos facturos esse, quæ omnia etiam aliis expressis verbis indicamus; dicendo: *acquiesce, habebis aliquid ex iis*. Interea tamen nolumus nos ex hoc obligare; sed relinquimus nobis libertatem dandi vel non dandi, quod modo illis dare proposuimus: ergo citata verba verificantur, licet expressè addam, me nolle alteri ad quidpiam obligatum esse: ergo ex sua vi significandi non indicant promissionem.

Probatur 2. verba ista *eas, eas tantum, habebis aliquid ex illo*. Idem sonant, ac si dixisset, *eas, eas tantum, ego faciam, ut aliquid habeas ex illo* sed hæc verba: *ego faciam*, sunt indifferentia ad utramque significationem, ut scilicet indicent mentem se obligantis, vel proponentis sibi tantum, & iudicantis hoc se facturum esse: ergo & memorata verba sunt indifferentia. Probatur minor. Qui solum proponit sibi aliquid facere & hic & nunc iudicat, se hoc suo tempore facturum esse, cum veritate dicit. *Ego hoc faciam*: ergo &c. Probatur ant. qui affirmat se hoc facturum, immediatè affirmat se habere propositum id faciendi, atque iudicium præsens, quod habet de rei fututione; & mediatè tantum affirmat ipsam rem futuram. Ergo habens propositum aliquid faciendi, & actuale iudicium, quod sit facturum, potest dicere. *Ego hoc faciam*. Ant. probatur. ex Logica habemus, quod verba immediatè significant conceptus, & mediatè res à conceptibus distinctas: ergo qui affirmat: *ego hoc faciam* immediatè affirmat dictum propositum & actuale iudicium de fututione talis rei. Consequentia prioris Enthymematis pariter constat: qui enim habet tale propositum & iudicium, potest utique cum veritate affirmare, quod habeat: sed qui affirmat, se hoc facturum, juxta dicta nihil aliud, quàm hoc affirmat: ergo potest dicere: *ego hoc faciam*: ergo Sempronius satisfacit obligationi ex his suis

fuis verbis ipsi imposita, si non fingat iudicium & propositum de rei futuratione, sed revera illud habeat, modo istis verbis externis non accesserit interna voluntas, volens se ad id obligare, & Cajo dare jus vel fidem suam, quali ad observantiam teneretur: sine hac enim voluntate se per hoc verba obligandi, habent ista utramque significationem disjunctam, licet habuerit intentionem proferendi in sua significatione, cum in hac non contineant promissionem, sed veram affirmationem.

Confirmatur. Si ad promissionem sufficit, quod alteri dicamus, nos aliquid in ejus obsequium facturos esse, sequeretur, quod toties Deo promittamus & voveamus, quoties in oratione coram Deo non solum proponimus sed humiliter ab eo petimus gratiam ad hac vel illa opera bona, quae in ejus honorem facturi sumus. Probatur sequela; in tali casu insinuamus Deo, dicimusque, nos tale opus facturos esse: ergo si dicere, nos hoc alteri facturos esse, idem est, ac promittere: deo promittimus aliquid.

Confirmatur 2. S. Petrus utique nullum peculiare votum edidit, quando Christo audenter dixerat, *etiamsi oportuerit me mori tecum, non ego te negabo.* 2. cum saepe simpliciter atque absolute Deo dicamus, *Domine ego cras ibo ad corrigendum talem peccatorem, peto ut ejus cor tua gratia emollire digneris;* cum, inquam, hoc dicimus, utique

nihil Deo promittimus aut vovemus: ergo plus est promittere, quam alteri dicere: ego hoc faciam tibi.

Ex hucusque disputatis sufficienter videtur constare, quod verba Sempronii secundum se accepta nullam promissionem Cajo factam significant, sed indifferentia sint, ut propositum & actuale iudicium Sempronii, judicantis tunc se ista facturum esse suo tempore, vel solum propositum quoddam significant. ut igitur Cajo ex his verbis ostendat obligatum sibi Sempronium manere, debet ostendere, quod ex circumstantiis, in quibus illa fuerunt prolata, desumi possit, Sempronium potius in sensu promissionem, quam solum propositum significantem iisdem fuisse usum. Adeoque ipsi incumbit probatio.

Confirmatur. Juxta dicta usus fuit Sempronius verbis non minus significantibus propositum duntaxat, quam promissionem. Insuper ex nullo alio capite potest probari, quod promissionem voluerit significare Cajo: ergo erit dubium in quo sensu acceperit: atqui in dubiis minimum est sequendum, cum possessio stet pro libertate juxta Lugo: & alios communiter: ergo &c. Item promissio est aliquid facti, sed factum est probandum.

Dico modo 2. Si Sempronius proferendo ista verba non habuit animum se obligandi per haec Cajo ad rem petitam ipsi tradendam, non erit in conscientia obligandus ad ipsi
F 3 aliquid

aliquid concedendum de Thesauro. Probatur juxta dicta ad talem obligationem ortam ex promissione est necessaria voluntas se obligandi alteri, atque insinuatio exterior hujus suae voluntatis promissario facta: atqui his suppositis non datur talis obligatio interna neque externa intimatio: ergo &c.

- 9 Dices: ex hoc quod defecerit animus se obligandi, duntaxat sequitur, quod non obligetur ex iustitia: interea tamen poterit esse obligatus ex fidelitate, Confirmatur, qui puellam induxit sub spe matrimonii ad abusum sui corporis, licet fidei promiserit, tamen tenebitur ad illam ducendam: ergo. R. negando suppositum, quod verba illa significant promissionem: ergo licet fidelitas obligaret ad conformanda facta dictis, non tamen Sempronius ex hac virtute obligaretur ad aliquid dandum Cajo, quia uti diximus, verba secundum se prolata non significant ullam promissionem, neque ex circumstantiis probari potest, quod hoc animo illa protulerit. Caterum si verba ista de se significant promissionem, & Sempronius non habuisset voluntatem se obligandi, juxta Lugonem & alios ex fidelitate obligaretur; sicut enim veracitas exigit & obligat ad non proferendas voces significantes contrarium menti etiam sine animo affirmandi, quia per hoc tolleretur fides, qua alteri loquenti credimus: ita fidelitas exigit & obligat ad conformanda facta verbis promissoriis:

atque ex his etiam patet responsio ad objectionem ex matrimonio fidei promisso derivatam: accedit quod vi hujus fidei promissionis grave damnum deceptae personae illatum fuerit, quod ut compensetur, si alia ratione id fieri nequeat, ad illam ducendam obligatus erit. Quae omnia cum in nostro casu defint, ideo ad nihil reparandam obligatus Sempronius erit.

Dico 3. quod si Sempronius proferens illa verba verè voluit se obligare Cajo, huicque tribuere jus ad aliquid de thesauro exigendum: sique hac voluntas in nullo errore fundata erat; memorata verba fuerunt verè promissoria, ita ut ex iis obligetur Sempronius. Probatur. His suppositis dabatur omnia ad veram promissionem requisita: ergo &c. probatur. dabatur vera ac libera voluntas se obligandi: insuper exterior manifestatio & acceptatio hujus suae promissionis: ergo &c. Ant. quoad primum membrum patet. quod 2^{um} probatur. Ex dictis constat, quod verba Sempronii sint indifferentia, ut vel significant voluntatem se obligandi Cajo: vel solum suum propositum id faciendi, & judicium quod habet de futuratione hujus rei: ergo per hanc internam voluntatem se obligandi & utendi hisce verbis, ut Cajo hanc suam voluntatem manifestet, fuerunt illa determinata ad hoc, ut manifestarent cajo hanc voluntatem Sempronii: ergo dabatur vera manifestatio & intimatio Cajo facta

facta de hac sua obligatione. Dices: ut obligatio aliqua introducta fuerit, ex verbis de se indifferentibus, non sufficiebat sola interna voluntas se obligandi, sed debuit insuper hæc extrinsecus manifestata fuisse per talia signa, ex quibus animus obligandi potuerat constare promissario: ergo probatio nostra non subsistit: prob. a. ut aliquis ex promissione sua obligetur, est necessarium, ut hæc interna voluntas se obligans simpliciter manifestetur promissario: ergo etiam est necessarium, ut illa manifestetur per talia signa, ex quibus promissario possit constare, quod alter velit se obligare. prob. conf. eadem ratio pugnat pro utroque, vel pro neutro. R. animum hunc sufficienter promissario manifestatum fuisse, si promissionem, sub terminis quidem indifferentibus, ob suam tamen universitatem includentibus etiam verum promissum, factam promissarius coram promittente expresse acceptaverat; & ipse promittens acquieverat: si enim animo promittendi promittens caruisset, addendum eidem fuisset, se his verbis suum duntaxat propositum, non autem animum se obligandi voluisse alteri significare.

21 Dico 4. Quod si hæc voluntas Sempronii volentis se obligare Cajo fundata fuit in quodam errore, eò quod v. g. putaverit, Cajum, quia prior istarum ædium dominus fuerat, habere aliquod jus ad partem thesauri, nulla fuit promissio, & Sem-

pronius ad nihil erit obligatus. Ita Sylvester verbo pactum: cum aliis. Ratio est, voluntas se obligandi procedens ex errore aliquo non est voluntaria: cum nihil sit tam contrarium consensui quam error. Causa 29. q. 1. §. 1. & Lege: si per errorem ff. de jur. omni. jud. ergo si tantum voluit se obligare, quia judicaverat Cajo competere jus ad partem thesauri & alias nequaquam se obligasset; tunc si Cajo nullum habuit jus, noluit se obligare.

Confirmatur à pari, si ego invenissem thesaurum in alio fundo, quem putabam esse Caji, & ob hoc promitterem ipsi dimidiam illius partem, si postmodum comperissem fundum illum esse publicum in nullius dominio, utique non obligarer ad dividendum thesaurum cum Cajo, eò quod mea promissio ex errore processisset; ergo idem de nostro casu dicendum erit.

Dico 5. Quod si Sempronius 12 dubitet, an ex hoc errore promiserit Cajo partem thesauri, poterit se resolvere, quod ex hoc motivo processerit. Probatur ex consideratione omnium circumstantiarum: Cajo erat prior illarum ædium dominus, contractus emptionis jam erat perfectus, insuper nullum alium titulum amicitie vel consanguinitatis habebat ad exigendum aliquid de thesauro. Præterea ipse Sempronius non erat singulariter affectus Cajo. Imò ex ipsis verbis istis, eas, eas tantum: habebis aliquid ex illo sufficienter colligitur quod ita

ista tantum dixerit, ut ab importunis Caji instantiis liberaretur: neque praesumendum est, quod tam liberales istis praesertim difficillimis temporibus sumus ad dandum aliis sine causa: ergo &c. Confirmatur ex Reg. 45. de reg. juris in 6. ibi: *inspicimus in obscuris, quod est vero similis vel quod plerumque fieri consuevit.* Atqui plerumque homini extraneo, nullo consanguinitatis aut beneficii collati titulo nobis conjuncto non solemus gratis statim donare nostras res: ergo nec in hoc dubio praesumenda erit haec promissio ut gratuita sine omni causa & jure praetendentis Caji facta.

23 Dico 6. Cum saepius memorata verba utrumque sensum propositi scilicet & promissionis significare valeant, & consequenter dubium sit in quonam sensu fuerint accepta, nequaquam illa in sensu promissorio accipi poterunt. Ita Lessius cum aliis. Ratio est, quod in dubio non sit imponendum onus, quod sponte non suscipitur. 2. Sempronius est in possessione juris & domini in suum thesaurum: Ex altera parte praetensum jus Caji ortum ex promissione est dubium: ergo non debet Sempronius deici ex sua possessione. Hinc addit Lessius de promiss. n. 7. Si verba expressam promissionem non praesferant, in dubio in utroque foro interpretationem valere; ergo cum haec verba non expressam promissionem,

sed indifferentem ad hoc & ad propositum contineant, insuper ex nullis aliis circumstantiis possit colligi mens promissoria, sed potius oppositum: Ideo Sempronius erit absolvendus, cum actore non probante reus absolvi debeat, ipsique actori onus probandi incumbere juxta Lugonem de jure natura sit: ergo quamdiu Caju non probaverit, haec verba hic & nunc significasse promissionem sibi factam, Sempronius ad nihil a judice erit obligandus.

Objiciet hic aliquis quod ff. de pactis: *Lege veteribus: insinuetur. pacta obscura sunt interpretanda in dubio contra eum, qui posuit, & potuit apertius declarare:* ergo cum Sempronius potuisset apertius declarare se habere solum propositum, non autem promittendi animum, ideo contra eum sententia ferenda erit. R. negando suppositum, quod hic initum fuerit pactum, de hoc ipso enim dubium est: cum ergo citatus textus solum loquatur, quod pacta, de quibus constat, quod sint pacta, si non clare fuerint expressa, contra potentem clarius exprimere, debeant declarari, ideo non erit contra nos. Dein affirmanti hoc esse pactum incumbit probatio: verba etiam sunt satis clara in quantum non significant ullum pactum aut promissionem.

§. II.

Resolutio secundi quaesiti.

An thesaurus iste fisco sit extradendus?

Superest modò alterum dubium an scilicet detur obligatio in conscientia inventum verum thesaurum fisco applicandi? circa cuius resolutionem notandum, alias leges esse penales: alias autem non: penales quòd attinet, est communis sententia illas non obligare ante iudicis sententiam. Unde quæ disposita fuerunt circa applicationem thesauri aliis faciendam in meram penam inventoris, non tenebitur inventor exequi, nisi condemnatus ad hoc à iudice. Bene autem advertit Castropalao obligationem restituendi dimidiam partem thesauri in alieno fundo inventi Domino fundi non esse penalem; cum rationi consonum sit, ut dominus fundi ex inventione thesauri commodum reportet: unde cum Navarro Antonio Gomez. Covarruv. Molina, Lessio, Rebello, concludit, dispositionem istam observandam esse nulla expectata sententiâ.

86 Pariter non videtur esse penalis dispositio §. thesauros: *Instit. de rerum divisione* facta; ubi præcipitur, ut si quis in fiscali loco vel publico, vel civitatis thesaurum invenerit, dimidium sit fisci vel civitatis. iustitia quoque ejusmodi legum ex eo desumitur, quòd Reipublicæ sit bonorum dominium distribuere, prout communi bono

expediens judicaverit; ad quem finem utique conducit, si impediatur, ut thesaurus qui alias integrè inventori competeret, non integer inventoris dominio accedat, sed secundum aliquid: vel etiam totus ad sustinenda reipublicæ onera principi applicetur.

Dispiciendum itaque modò est, an ex dispositione vel juris communis, vel privati ac provincialis, aut denique ex consuetudinè, eaque generali, aut particulari quilibet thesaurus etiam in fundo proprio vel alieno non data operâ, sed casu inventus fisco sit applicandus.

Circa quod dubium videtur ex- 17
tra controversiam, thesaurum casu inventum in loco ad privatum pertinentem vi juris civilis non esse applicandum fisco. Eo ipso enim quòd citato §. thesauros: *instit. de rerum divisione*. Thesaurus in loco publico vel fiscali inventus quoad dimidium jubeatur applicari fisco, colligitur, quòd inventus in loco privato non sit ita applicandus: cum exceptio unius firmet regulam in oppositum. Neque ratio fuisset, hunc singulariter exprimendi, si de omni thesauro similis dispositio facienda esset. Adde quòd leges istæ restringant & corrigant jus commune, ideo strictè erunt accipiendæ, hinc minime fisco favet, quòd locus fiscalis dici debeat, qui
G est

est sub dominio principis: quilibet autem locus sit sub huius dominio: ergo quilibet erit fiscalis: ergo ubique inventus thesaurus erit fisco applicandus vi citati §. 1. contra enim est, quod allata dispositio tanquam corrigens & restringens jus naturale, uti fuit dictum, stricte sit accipienda & intelligenda de dominio proprietatis, & dominio speciali in fundum habito, non autem, de dominio jurisdictionis tantum, quæ principi competit in loca & fundos privatorum.

18 Cum igitur jus commune nihil circa hoc disposuerit, attendendum erit, utrum provincialia jura ejusmodi applicationem palatinis, (in horum enim provincia casus iste contigit) impere: verum cum neque istis in hoc puncto aliquid statutum fuisse constet, ad solam consuetudinem vim legis obtinentem controversia devolvitur. Et quamvis clarissimus D. Clingensperger in suis tomulis institutionum asserat, generali consuetudine thesauros hodie ubicunque inventos vel totos vel pro parte ad principes incipere spectare, citans pro se Hugonem Grotium de jure belli & pacis cap. 1. 7. hoc ipsum tamen assertum necdum ita clarè probatum nobis videtur, ut contra inventorem, qui est in possessione thesauri à jure gentium eidem attributi valere quidpiam judicemus; & iste obligationem applicandi fisco repertum thesaurum etiam non expectata sententia habeat.

Maximum enim dubium est, 19 utrum hæc consuetudo requisitis ad hoc ut vim legis obligantis habeat conditionibus sit vestita. Ad quamlibet enim legem necessarium est, ut sit honesta, rationalis, non nimis gravis attenta humana conditione, utilis & bonum commune &c. præter istas ad consuetudinem instar legis obligantem requiritur ut recepta sit à majori parte populi, & quidem eorum, qui possunt legem condere, aut ex tacito principis consensu, cui res publica subiecta sit. 2. ut introducat libris actibus publicè exercitis. 3. ut actus consuetudinem inducentes sint exerciti animo inducendi obligationem.

Jam autem veniendo ad hanc consuetudinem nostram; omnibus apparet primo intuitu eam esse involuntariam subditis, quinam enim, & ubinam sunt illi, qui si occultè thesaurum repereint, hunc principi ultroneè offerant & quidem eo animo, ut per hos suos frequentatos actus inducant obligationem, quæ alios thesaurorum repertoires ad similem applicationem obstringat? an non potius vi & metu pænæ coguntur inventum thesaurum fisco applicare? cum ergo vis & metus impediunt consensum ad introducendam consuetudinem necessariam, consequens est non dari talem consuetudinem legis & obligandi subditos vim obtinentem. Locum itaque hic vel maximè habet illud: multa per patientiam tolerantur

rantur quæ non approbantur. cap. cum jam dudum: de præbendis.

Dices: licet populus hanc consuetudinem non introduxerit; eandem tamen introduxerunt ipsi principes, patim exigentes, ut ejusmodi thesauri etiam ante sententiam, seu potius antequam exigatur, fisco extrudantur. R. cum multæ conditiones sint necessariæ, & adesse debeant, ut aliqua consuetudo vni legis in conscientia obligantis obtineat, ideo, ut imponatur tali inventori obligatio thesaurum extrudendi fisco, etiam antequam ille exigatur, certo constare debet, quod omnes illæ adsint, præsertim si consuetudo sit contraria certo juri tertii, & non immediate in bonum communitatis, prout ad veram legem requiritur, videatur cedere. R. 2. cum omnis consuetudo proprie dicta ortum suum à populo habeat; à principibus contra populi favorem & commoda introducta praxis non habebit rationem veræ consuetudinis, sed cujusdam legis positivæ, quæ ut obliget, debet expedire bono communi; ita ut observatio juris gentium tali lege abrogati suis subditis in sua provincia non expediat. *Suarez de LL. Lib. 7. Cap. 4.*

20 Dices: quæ hæcenus de consuetudine diximus, tum locum habere, quando ista est contra legem & non in favorem ipsius principis: in hoc enim posteriore casu, prævalere voluntatem principis. R. hanc consuetudinem contrariam

esse juri gentium, adjudicanti dominium rei taliter inventæ ipsi primo inventori. Dein licet hæc consuetudo cedat in bonum principis, debet tamen fieri intuitu boni communis; ac licet voluntas principis in hoc negotio sit præcipua, nihilominus qualibet consuetudo magis quodammodo pendet ex voluntate populi, quia huic se accommodat princeps, quasi licentiam concedens ut jus consuetudinis inducat, prout voluerit, vel tanquam approbans, vel tanquam confirmans, quod populus intendit.

Dices: Jus gentium thesaurum inventum concedit inventori tantum conditionatè, nisi scilicet legitimus superior aliter disposuerit? ergo non est dicendum, quod hæc consuetudo sit juri gentium contraria. R. 1. si jus gentium sub hac prædicta conditione thesaurum inventori concedit; verum utique est, quod talis praxis & consuetudo usque dum legitime introducta, & à superiore vel legali, aut personali consensu fuerit approbata, juri gentium contraria fuerit. Secundo, si independentè à nova ordinatione principis jus gentium thesaurum inventori concedit, tunc inventor retinere poterit thesaurum, usque dum certò ipsi constiterit, quod princeps obligaverit, & quidem iuste, suos subditos, ut omnes inventi thesauri, etiam à non requisitis inventoribus spontè ad ærarium regis aut principis deferantur.

Concludimus ergo cum *Suarezio*
G 2 de

de consuet. quòd in dubio nemo præsumat obligari: consequenter in dubio & cæteris paribus inclinandum est in eam partem, quòd consuetudo obligans non detur, cum non expediat multiplicari præcepta, ubi moraliter certa non sunt, vel saltem probabiliora: atqui hæc omnia in nostro casu locum habent: ergo &c.

Dicit hic aliquis, si consuetudo non inducit jus & obligationem ap-

plicandi thesaurum inventum fisco tunc hic injustè agit exposcendo sibi aliquid vel etiam totum thesaurum: atqui hoc dici non debet: ergo &c. R. quòd consuetudo non dum induxit obligationem reddendi thesaurum inventum fisco etiam non expetenti: ex hoc autem nondum inferitur, quòd neque expetenti sit reddendus: ergo potest adhuc fisco competere jus exigendi thesaurum.

CASUS V.

De obligatione inventoris erga comparentem rei occupatæ dominum.

Pomponius significat suo confessario, se ante multum tempus quædam invenisse; & hæc expensis omnibus circumstantiis judicio prudentum pro derelictis jam fuisse habita: modò autem comparuisse illorum dominum: vult igitur ex confessario intelligere, quid sibi in hoc casu faciendum? occasione hujus.

Q. 1. Num inventa, jam piè ab inventore expensa, comparenti postea domino sint restituenda?

Q. 2. Quid faciendum inventori rem inventam adhuc possidenti?

SYNOPSIS.

1. **V**arie possunt adesse circumstantie, quando denuo comparet dominus.
2. Re nullatenus amplius existente nihil debetur Domino.
3. Idem tenendum si fuerit præscripta.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

Num res inventa, jam piè ab inventore expensa, comparenti postea domino sit restituenda?

4. **V**idetur posse rem haberi pro derelicto, quin sit à domino derelicta.
5. In variis circumstantiis res potuit pauperibus dari.
6. Durante spe inveniendi dominum res

- res non erit pauperibus danda. restituendum, quod prudenter pro
7. Res pauperibus data, quando erat derelicto pauperibus erat datum.
8. Non videtur comparenti domino 9. Dissolvuntur rationes contrarium
verè derelicta, non potest repeti. defendentium.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Quid faciendum inventori rem inventam a dūo possidenti?

10. Domino, post rem ab inventore jam præscriptam comparenti, nihil est restituendum.
11. Quid Domino ante finitam usucapionem quidem, sed post amissam omnem spem, recuperandi rem suam comparenti juxta auctores sit restituendum.
12. Circa hoc est duplex auctorum sententia.
13. Præplacet asserens nihil restituendum esse.
14. Sententia admittens præscriptionem inventorum est difficilis.
15. Verus de se translativus domini titulus non opus habet præscriptione.
16. Ad hanc tamen requiritur titulus, si daretur, per se translativus Domini.
17. Utque illum absolutè existere judicem.
18. Non potest præscriptio inchoari, cum spes ista adhuc datur.
19. Neque postquam nulla ampliùs talis spes appareat.
20. Cum ut bonum derelictum fiat statim inventoris.
21. In multiplici, eoque valde diverso statu potuit fuisse præsens negotium illo, quo dominus præter omnem expectationē denuo comparuerit.
22. Non quæcunque voluntas retinendi rem amissam continuat possessionem illius.
23. Qui vult rem amissam pie expendi, non potest simul velle illam retinere.
24. Si Dominus ponatur semel velle res suas pie expendi, tunc semper in similibus circumstantiis hoc volet.
25. Argumentum adversariorum nimium probat.
26. Obligatio expendendi pie inventa juxta sensum adversariorum non multum prodesset domino.
27. Res ex voluntate domini pie expendenda, non potest ab inventore haberi pro derelicta.
28. Solvitur objectio ex Partolo in legem falsus. 43. §. qui alienum; ff. de furtis.
29. Non res adhuc detineri à Domino possit, si omnis spes eam recuperandi evanuerit.
30. Videtur probabilior sententia negativa.
31. Hinc Domino postea comparenti ad nihil inventor tenebitur.

paruerat, tempore; ejusdem etenim res vel adhuc potuit formaliter, aut virtualiter existere, vel de illa nec minimum quidpiam superfuisset; si aliquid adhuc supererat, illud aut adhuc penes primum inventorem, aut apud pauperes, in quos inventor distribuere, inveniri poterat. Dein in pias causas bona incerta potuerunt expendi, quando adhuc probabilis, aut dum omnino nulla spes de inveniendis Domino supererat: Denique res aliena adhuc existens potuit fuisse legitime jam praescripta, vel non.

2 Circa hoc certum est imò. re, nec formaliter nec virtualiter amplius existente, si hæc bona fide, dum scilicet nulla probabilis spes de inveniendis Domino amplius supererat, vel à possessore, vel à pauperibus, in quos erat divisa, consumpta fuerat, ad nihil supervenienti Domino refundendum obligationem adfuturam. Ratio est quod neque ex re accepta, neque ex in-

justa acceptione quispiam illorum obligari possit. Etenim possessor ex Præsumpta voluntate domini bona incerta piè applicavit, postquam diligenti inquisitione illum invenire non poterat, volens eidem restituere suam rem, modò, quo potuit melior hoc est, erogare in causas pias.

Certum est 2dò, si res inventa adhuc formaliter quidem existit, quando dominus comparet, legitime tamen à pauperibus vel ab ipso inventore praescripta fuerat, nulli refusioni, domino comparenti faciendæ, locum futurum: ratio est, quod praescriptio transferat dominium ab illo, contra quem praescribitur, in eum, qui eam usucipit.

Inquiremus itaque nunc primo loco, quid pauperibus in hoc casu faciendum? Dein quid inventori, reperta alterius bona adhuc formaliter aut in æquivalenti retinentibus.

S. I.

Num inventa pauperibus jam distributa, comparenti postea Domino sint restituenda?

4 Q Uia Patroni piarum harum causarum asserunt, aliud esse, quod dominus rem suam habeat pro derelicta; & aliud, quod inventor prudenter judicet, rem à domino esse derelictam, idèò supponunt, posse prudenter judicari ab inventore rem esse derelictam, quin tamen re ipsa jam sit derelicta, èò quod dominus pro tali illam

necdum habuerit. Dein vel dominus necessario suam rem amissam habet pro derelicta, in iis circumstantiis, in quibus prudenter inventor judicat, quod nulla moralis spes adsit, fore, ut res ad dominum redeat; vel potest dominus etiam in istis circumstantiis non habere rem suam pro derelicta.

Res alterius potuerunt pauperibus

bus fuisse concessa, quando re ipsa dominus easdem habuit pro derelicto. 2. quando inventor prudenter iudicabat quidem consideratis omnibus circumstantiis nullam moraliter spem superesse, ut res inventa ad dominum suum denuo redeat; ipse tamen dominus eandem necdum habuerit pro derelicta. 3^{id.} quando dabatur adhuc probabilis spes, ut dominus rem suam sit recuperaturus.

6 De qualibet igitur uno ex enumeratis modis facta distributione instituitur quaestio, num absolute, vel sub conditione non comparentis postea domini, illa in pauperes facta fuerit. Videtur etiam certum res inventas pauperibus nullo modo distribuendas esse, quamdiu probabilis adhuc spes fovetur, quod res ad suum dominum reditura sit. Si enim de hoc pauperes admoniti non fuerint, rem talem, utpote sibi donatam, non sine incommodo veri & rationabiliter inviti domini absumunt, non absimili periculo talis res exponetur, licet de eo pauperes fuerint admoniti, cum majus periculum apud pauperes, qui res suas cito absumunt, quam apud inventorem timendum sit. Quod si itaque Dominus postmodum compareat quamdiu probabilis spes ista adhuc duraverat, à pauperibus utique suas res formaliter adhuc extantes poterit repetere, aut si has iidem jam absumperint, æquivalens, quando ex re hac aliena ditiores evaserint.

Si ponamus tunc primum pauperibus rem inventam obtigisse, postquam illam dominus verus jam habuerat pro derelicta; repeti illa à comparente postmodum domino non poterit; cum dominium illius, non secus, ac rerum ab aliis præscriptarum, jam penitus amiserit, nec ullum novum titulum ad illud tunc prætereundum valeat.

Potissima igitur difficultas est de casu quo res pauperibus distributa fuerat ab inventore, cum nulla probabiliter aut moraliter spes, quod res ad suum dominum reditura denuo sit, ex prudentum iudicio fuerit habita: interea tamen dominus amissam talem suam rem pro derelicta necdum habuerit; num scilicet in hoc casu solum conditionate, si nimirum dominus non sit compariturus; nequaquam autem absolute, pauperes res sibi datas acceperint, & consequenter eidem restitutionem facere teneantur, si, antequam eas præscriperint pauperes, dominus postea comparuerit.

Rem talem, adhuc formaliter, aut æquivalenter apud pauperes existentem, nequaquam domino, etiam ante illius completam usucapionem, comparenti reddendam; consequenter ad pias causas absolute ac simpliciter in talibus circumstantiis applicatas fuisse, defendunt Sotus *lib. 5. q. 3. a. 3. ad 2.* Ledesma *2. p. q. art. 5.* Petrus Navarra *lib. 4. de Restit. cap. 2. n. 45.* rationem dant: accepta ex elemo-

synis

synis transeunt in dominium ipsorum pauperum : sed hæc fuerunt nomine & voluntate domini pauperibus ut eleemosyna extradita : ergo transeunt in dominium illorum : consequenter non erunt restituenda. Conf. dominus voluit, ut in talibus circumstantiis res inventa ab inventore daretur pauperibus ut eleemosyna, quia volebat spirituale commodum percipere ex re sua, quanullum temporale eidem asserre amplius poterat : ergo voluit in pauperes transferre dominium, prout & ipse transtulisset, si per se eisdem eleemosynam dedisset. Prob. conf. eleemosyna semper transfert dominium rei expensæ in pauperes : ergo &c. dein *Regula juris* 83. in 6. ait *bona fides non patitur, ut semel exactum, iterum exigatur* : sed dominus jam semel exegit ab inventore, ut res reperta daretur nomine suo pauperibus : ergo ab his non videtur ulterius posse exigi.

Conf. in materia de obligatione dandi eleemosynam instituitur quaestio, an satisfaciatur sive obligationi, qui pauperi in extrema vel gravinecessitate constituto non donat eleemosynam ; sed aliquid eidem dat sub conditione tantum, ut ille, si ad pinguorem fortunam pervenerit, acceptum largienti restituere teneatur ? & communiter responderetur negativè, eò quod tunc præceptum eleemosynæ verè obliget, & sub conditione solum donata rationem eleemosynæ non

habeant : ergo supponitur, quòd omnia per modum eleemosynæ concessa fiant absolute accipientis : atqui dominus ponitur voluisse, ut inventor traderet ista tanquam eleemosynam pauperibus : ergo absolute in hos dominium rerum expensarum transtulit.

Conf. ulterius, si pauperes dominium talium rerum fungibilium aquirunt primum post usucapionem, & domino ante hanc completam comparenti accepta tenentur reddere ; malè sibi consultit dominus, volendo, ut res non maneat apud inventorem, sed ab hoc datur pauperibus. Prob. apud inventorem, quem depauperatum non esse supponimus, securius res talis asservata fuisset, quam penes pauperes, suas res plerumque statim absumentes : ergo malè sibi consultit ; cum hac ratione minorem spem recuperandi res suas habeat, quam antea. Deinde distribuens inventor utique non poterit obligari, ut pauperes moneat, ne rem necdum præscriptam absumant ; quando autem non fuerint de hoc admoniti, quantocius res sibi traditas absumēt. Accedit, quòd etiam de hoc admoniti bona fide rem talem statim possent absumere ; habetur enim verè pro derelicta, & ut tale quid eisdè datur : ergo judicant pauperes prudenter, quòd sub nullius alterius, sed sub suo dominio existat, consequenter absumi possit. Item pauperes admoniti, & non ignari, se obligatos ad rem necdum à se

ab-

absumptam comparenti denuo domino reddendam, quantocius istam absument, ne re semel accepta denuo priventur: ergo dominus hoc modo sibipetissimè prospexit.

8 Ultimo loco monemus, sententiam obligantem pluribus litibus ansam præbituram; quoniam enim domini difficillimè relinquant res suas, hinc quilibet taliter comparens rei à se deperditæ dominus hanc à pauperibus repeteret, prætendens se necdum abieciisse animum rem deperditam ulterius possidendi, licet jam pridem omnem spem illius recuperandæ abiecerit. Denique ponitur casus, quod res fuerit pauperibus data, quando ex prudenti iudicio aliquorum illa ad talem statum redacta fuerat, ut nulla spes superesset, quod ad dominum suum denuo reditura esset: ut igitur res amissa verè habeat rationem cuiusdam boni derelicti, vel sufficit, quod ad talem statum sit redacta? vel necessarius insuper est consensus domini abiicientis talem deperditam suam rem, & nolentis eam habere amplius pro sua? si dicas hunc domini consensum non requiri, in dictis circumstantiis res verè fuit derelicta, consequenter primò occupantis, ut dominus illam à novo possessore repetere non possit; si dicas insuper necessarium esse, ut dominus non amplius habeat volitionem ejusmodi rem retinendi ut suam; ulterius quæro: hæc voluntas domini aut debet esse prudens, aut sufficit imprudens?

imprudentem sufficere nemo facile dicet; alias proiciens res suas in mare posset adhuc retinere illius dominium, modò imprudenter vellet, illam adhuc ut suam retinere. Si requiritur, ut animus retinendi rem amissam sit prudens, debet dominus probare, quod circumstantiæ illæ, quibus stantibus alii prudenter iudicârunt, rem esse verè derelictam, tales non fuerint, & quod dominus adhuc prudenter spem conceperit recuperandi deperdita: consequenter in dubio melior erit conditio possidentis pauperis. Hactenus allatæ rationes deobligant à restitutione comparenti ante præscriptionem domino faciendam: quam tamen eisdem imponunt Molina tract. 2. disp. 746. in fine Layman lib. 3. summa sect. 5. tract. 1. cap. 5. in fine Palao disp. unica de just. in genere pu. 19 n. 8.

Ratio Molina est, licet pauperes taliter sibi concessa statim possint absumere, casu tamen, quod nondum absumpserint, quando comparet dominus, tenentur huic suam rem restituere; nam aliter neque utiliter, neque rationabiliter gereretur negotium illius, ad quem ea bona attinebant.

Secundò alii ita arguunt: non est verosimiliter de republica præsumendum, quod velit dominum absolute privare dominio rei suæ deperditæ; sed hæc potius voluit pauperibus duntaxat usum talium rerum concedere, usquedum comparuerit illarum dominus: ergo.

H

Prob.

Prob. aut : Dominus potest in foro externo suam rem vindicare, ubicunque hæc reperta fuerit : ergo respublica illum non privat dominio suæ rei deperditæ.

Sed contra primam Molinæ rationem opponi potest, hunc ipsum authorem loco citato asserere, si taliter datæ res à pauperibus consumptæ, aut alienatæ jam essent, etiamsi adhuc existerent in manu illius, cui à pauperibus alienatæ sunt, easdem sanè restituendas non esse, neque vindicare in foro exteriori posse; & hoc non solum si auctoritate publicâ, sed etiam privata ita fuissent distributæ ad præsumptam voluntatem Domini: atque hoc ex ea ratione, quia irrationabilis & iniqua conditio foret, si taliter in eleemosynam traderentur, ut etiam postquam ritè alienatæ essent à pauperibus, aut ad aliud opus pium applicatæ, restituere illas teneantur domino comparenti, qui illas forsitan etiam oneroso titulo à pauperibus acceperant. Jam ex hoc fundamento ita contra Molinam argumentamur: si irrationabilis & iniqua conditio foret, quando taliter à pauperibus alienata, & in manu aliorum adhuc formaliter existentia deberent domino restitui, etiam irrationabilis atque iniqua conditio foret, si pauperes deberent denuo restituere, quæ ut bona derelicta ex voluntate ipsius domini in eleemosynam acceperant; poteritque difficulter in istis disparitas quædam asserri. Secunda ratio, quare penes

pauperes existentia sint reddenda, probat etiam, quod apud tales emptores existentia restitui domino debeant: ergo &c.

Ad posterius fundamentum reponitur, absolutum tale Dominium in pauperes transferri ex præsumpta voluntate prius domini, qui cum nullam moraliter spem habeat suam rem denuo recuperandi, deponit animum deperdita detinendi impossibilem ut sua, volens tamen & obligans inventorem, ut inventa dentur pauperibus in eleemosynam, quæ absolute sit accipientium: ergo etiam voluit absolutam, & non solum prædictam conditionatam translationem: qua supposita non amplius à pauperibus repetere, ac vindicare semel donata poterit: non secus ac si ipse illam absolute ac immediate iisdem fecisset donationem.

Ex his si non penitus probabilior, ad minimum tamen verè probabilior apparet sententia excusans pauperes à restitutione comparenti postmodum domino facienda: poterunt itaque ad taliter accepta retinenda pro se uti titulo possessionis; si enim ista conditionem illius, pro quo illa stat, in dubio dicitur facere meliorem, ab onere restituendi vel maxime deobligabit possessores pauperes, qui de suo jure nequaquam dubitant, sed verum prudens quoddam judicium formare possunt de concessio absolute sibi dominio rerum, quas Eleemosynæ loco ex præsumpta domini voluntate accepere.

§. II.

Num inventor rem alterius adhuc possessam comparenti domino teneatur reddere?

10 **H**ucusque vidimus, quid faciendum pauperibus, si dominus primum compareat, quando jam omnis spes moraliter evanuit rem amissam denuo recuperandi: superest examinandum, ad quid taliter comparenti domino ipse inventor teneatur, si hic rem inventam pauperibus necdum distributam juxta sententiam nostram principia sibi inest ipsi applicasset. Quod si ponamus, rem inventam, antequam compareret dominus, legitime jam praescriptam ab illo fuisse, ex dictis constat, eum ad nihil teneri.

11 Difficultas tamen major datur, si quidem ante perfectum & absolutum decursum temporis ad praescriptionem requisiti, dominus comparuerit, tam ferè tamen, ut jam prius ex prudentum virorum & ipsius etiam domini judicio omnis moraliter spes evanuerit recuperandi denique rem suam. Num in hoc casu inventor rem jam sibi juxta principia nostra appropriatam denuo teneatur domino extradere?

12 Circa resolutionem hujus difficultatis duplex reperitur Authorum opinio: qui judicant, rem inventam, si prudenter pro derelicta juxta sensum hactenus explicatum habeatur, non esse dandam pauperibus, sed immediate transire in dominium inventoris; illi defendunt, comparenti postea domino nihil

esse reddendum; eò quod omne jus & dominium in rem deperditam penitus amiserit, non secus ac si eandem inventori donasset. Alii vero Authores qui volunt, si nulla omnino spes haberi possit, quod res domino reddi possit, rem inventam pie expendendam: si autem adsit probabilis ejusmodi quaedam spes, inventorem rem taliter repertam posse jure naturali sibi retinere, eamque cum tempore omnino praescribere: hi, inquam, authores defendunt, rem inventam domino, ante finitam praescriptionem, non autem post istam, comparenti restituendam esse.

Nobis, salvò aliorum judicio, 13 videtur sententia absolvens inventorem à restitutione probabilior: eò quod res talis tanquam bonum derelictum & cujus ulterioris possidendae animum prior dominus jam abjecerat, transierit in illius dominium, consequenter instar rei legitime praescriptae à priore domino repeti nequaquam ulterius possit. Supponimus enim hic, ex immediate praecedentis casus resolutione rem nequaquam in talibus circumstantiis pie expendendam, sed ab inventore statim sibi applicari posse.

Quod alteram sententiam attinet, 14 quae docet rem inventam pie expendendam, si omnis moraliter spes

H 2

sub-

sublata fuerit, quod res domino reddi possit: retineri tamen & praescribi ab inventore posse, si talis probabilis spes affulgeat, ita ut ope praescriptionis tantum rem inventam retinere possit, videtur illa difficultatem pati, quam ut clarius proponamus.

15 Suppono 1. quod omnis titulus de se translativus domini, si verè detur, statim rei dominium in alterum transferat, ita ut nulla tunc praescriptione opus sit ad ejusdem dominium obtinendum; consequenter tunc solum Praescriptioni locum esse, quando talis titulus, seu causa, tantum apparenter datur.

16 Suppono 2do. ut dominium rei usucapiatur, apparentem titulum oportere talem esse, qui si reipsa daretur, transferret dominium in habentem illum titulum: consequenter locationem, conductionem, depositum, commodatum, non esse sufficientes titulos ad praescribendum rei possessae dominium: ratio est, quia, qui vult praescribere dominium, debet rem ut suam, seu ut dominus possidere: ergo debet se fundare in titulo de se translativo domini.

17 Suppono 3. non sufficere, quod ego sub certa tantum conditione me judicem esse dominum, si hæc non fuerit impleta; nec ego sciam illam esse impletam; si enim hoc nesciam, non possum me gerere dominum illius: quia non apparere, & non esse, videntur hic esse idem.

His præmissis ita procedo: cum 12 ad rerum præscriptionem requiratur determinata quantitas temporis, quo debuit res ut mea possessa à me fuisse: in dato casu vel possum incipere præscriptionem à tempore inventæ rei, & totum hoc, quo probabilis adhuc spes dabatur inveniendi dominum, computare? vel tantum possum incipere præscriptionem ab illo puncto temporis, quo ex circumstantiis prudenter conjicio, nullam omnino spem esse, ut res inventa ad dominum redeat? neutrum potest dici: ergo, prob. m. quo ad primum membrum. pro illo tempore, quo adhuc probabilis spes datur inveniendi dominum, res non potest à me possideri ut mea, & ut in meum dominium translata: ergo non possum durante illo tempore rem talem usucapere. Consequenter constat, ut enim dominium rei possum usucapere, requiritur, ut illam ut meam, & sub meo dominio contentam ex titulo transferente dominium possideam: ergo si nondum possideo ut meam & ego possidens clarè cognoscam, titulum transferentem dominium nondum dari, non possum illam pro tali tempore præscribere: probatur itaque antecedit. quamdiu talis probabilis spes datur, tamdiu in ejusmodi rem jus retinet ipse dominus: ergo non potest res inventa à me inventore ut mea & sub meo dominio existens retineri. Prob. conf. scio, quod non possint esse duo domini in solidum, & quod tunc so-

luna

nam in meum dominium res inventa transeat, quando à vero domino fuit derelicta, & hic animum ulterius eandem possidendi abjecerit: ergo si qui rem perdidit, adhuc est dominus etiam me sciente, atque animum illam recuperandi, & possidendi non deposuit. Non poterit ista à me tanquam domino ut mea retineri. Prioris Enthymematis antecedens etiam patet: nam quamdiu talis probabilis spes recuperandi rem suam adhuc habetur à domino, non abjicit iste, vel deserit rem amissam animo vel voluntate eam non recuperandi; cum ponatur habere adhuc probabilem spem recuperandi: ergo quamdiu hæc adhuc datur, tandiu manet adhuc rei dominus.

19 Sed neque secundum potest dici, quod scilicet inventor usu capionem incipiat ab illo tempore, quo iste prudenter conjicit, nullam omnino spem esse, ut res inventa ad dominum redeat. Prob. juxta principia contrariæ sententiæ adhaerentium non potest inventor in talibus circumstantiis etiam jure naturæ rem alienam sibi retinere, sed juxta voluntatem domini debet illam piè expendere: sed si debet piè illam expendere, & vi juris naturalis non potest eam sibi retinere, nec potest ab illo tempore istam rem præscribere: ergo &c. prob. m. ut possit incipere usucapionem illius ab illo tempore, tunc pro hoc deberet incipere hanc rem possidere ut suam, & ut illius dominus: atqui hoc non potest: prob. m. si possessor rem in-

ventam sibi & ut suam vult retinere, quando scit, quod non sit sua, sed à se expendenda sit in pias causas, tunc incipit esse malæ fidei, quia rem sine titulo sibi appropriat, optimè gnarus, illam spectare ad alium: ergo non potest incipere possessionem hujus rei ut suæ pro illo tempore.

Prob. Idem 2dum membrum minoris secundò: quando dantur tales circumstantiæ, ut & dominus amittens, & inventor bonæ fidei prudenter conjiciant, nullam omnino spem esse, ut res inventa ad dominum redeat, tunc dominus necessario quasi abjicit, vel deserit talem rem, animo vel voluntate eam non amplius retinendi ut suam, & vel tacite vel expresse à se dominium illius abdicat: sed si hoc fit, tunc res inventa est re ipsa & in veritate bonum derelictum: ergo in tali casu res inventa evadit verè bonum derelictum: ergo non est opus ulteriore præscriptione à tali tempore primum inchoandâ, ut illius dominum aquiratur. prob. conf. res verè derelicta fit statim primum occupantis, uti fiunt sub nullius adhuc dominio existentes uniones, & margaritæ in litore maris repertæ.

Dicent: Non obstante, quod Dominus videat, nullam probabilem aut moralem spem recuperandi de novo rem suam, sibi superesse, poterit ille tamen retinere voluntatem rem amissam retinendi adhuc sub suo dominio, & possessione civili, quæ tunc datur, quando quis rem aliquando

quando naturaliter possessam non quidem actu corporis, sive per se, sive per alium; bene tamen animo possidere & retinere pergit: ergo non semper transfertur in talibus circumstantiis ipso facto jus ad possessionem, ita ut nulla prescriptione opus sit. Respondeo, retentionem dominii omittas in res non dependere à quocunque etiam imprudente voluntate domini, volentis retinere dominium in suam rem, licet nec illam actu possideat, nec moraliter ullam spem habeat denuo recuperandi.

22 Contra est 2. si adhuc vult retinere dominium talis rei in his circumstantiis, tunc non vult (quod tamen præstendunt adversarii) ejusmodi à se perdita bona distribui in pauperes ad commodum spirituale ex iisdem reportandum; quia non potest habere voluntates contrarias, quas tamen haberet, volendo ex una parte res deperditas ut suas habere, ex altera verò ut distribuantur in pauperes.

23 Dicent 2. Adversarii, juxta sua principia jus naturæ tantum obligare, ut res inventæ piè expendantur, si in puncto inventionis nulla omnino spes adsit, ut res inventæ ad dominum redeant; quod si autem tunc, & ad aliquod adhuc tempus breve supersit aliqua probabilis ejusmodi spes, quæ tamen postea fiat moraliter nulla, non amplius obligatum fore inventorem, ut inventa piè expendat, sed posse ista præscribere. Contra tamen est 10. ea ip-

sæ rationes, quibus adversarii volunt probare, quod semel sint piè expendendæ, etiam probant, quod semper in talibus circumstantiis sint piè expendendæ, uti patebit consideranti rationes illorum in resolutione prioris casus refutatas: cur enim velit sibi applicari spiritualiter res suas, si nulla spes recuperandi eas detur tempore inventionis, non autem alio subsequente?

Contra est 2dò, vel punctum, ac tempus inventionis, in quo, si nulla moralis spes detur inveniendi verum dominum, inventæ res piè expendi debent; vel, inquam, hoc tempus sumitur mathematicè, physicè, aut moraliter? non potest punctum inventionis sumi metaphysicè, aut physicè: cum enim ipsa spes, vel ablatio spei circa inveniendum dominum prudens esse debeat, consequenter fundetur in perpenis prudenter omnibus circumstantiis; ista autem in unico momento physico, multò minùs metaphysico, maturè examinari nequeant; non potest punctum inventionis sumi physicè, aut metaphysicè. Si moraliter, difficulter determinabitur quantitas illius, nec ratio dari poterit, quare tanta, & non major, aut minor requiratur, aut sufficiat; hinc innumèris anxietatibus inventor volens incipere prescriptionem erit expositus.

Obijciunt contra hætenus dicta. 1. sententia dans inventori facultatem retinendi rem inventam, & cum tempore omnino præscribendi, 24

bendi, si spes probabilis datur inveniendi dominum, est favorabilior & optabilior ipsi domino: ergo debet præferri opposita. Prob. ant: spes licet retinendi, & si dominus diligenter inquisitus non compareat, tandem etiam præscribendi rem inventam, acq̃t diligentiam hominum, ut accuratè colligant & asservent res alienas, & consequenter dominus longè facilius ac certius rem suam cum tempore possit recuperare: ergo &c.

Respondeo hoc argumentum vel maxime illos Authores urgere, qui docent rem inventam pauperibus distribuendam in casu, quo res aliena innocenter inventa fuit, & ex circumstantiis prudenter inventor conjicit, nullam omnino spem esse, ut illa denuo ad dominum redeat; ex illo enim infertur, rem inventam ex mente sui domini nequaquam pauperibus distribuendam esse, sed ab inventore retinendam. Si enim in hoc casu licet inventori rem sibi applicare, etiam industria humana acuitur magis in colligendis rebus inventis: ergo præsumendus est dominus etiam velle, ut sibi inventor possit applicare, non autem ut detur pauperibus: itaque qui defendunt, innocenter inventa pauperibus distribuenda, quando nulla spes inveniendi dominum affulget; consequentius loquerentur, si negarent præscribi posse inventa ab inventore, postquam spes illa, quæ ad tempus habebatur de inveniendi domi-

no, evanuit; & defenderent, tunc quoque pauperibus ejusmodi inventa distribuenda esse.

Quin imò, si inventa præscribi possunt, quando ab initio affulgebat spes, quòd res ad dominum suum sit reditura; hæc autem spes postea evanuit; videtur nunquam aut rarissime futuram obligationem dandi inventa pauperibus. Ratio est, quia rarissimi sunt casus, in quibus ab initio cum res fuerat inventa, omnis spes inveniendi dominum sublata fuerit: si ergo semper aut ferè semper ejusmodi spes saltem ad aliquod tempus affulgeat, semper, aut ferè semper erit locus præscriptioni, & nunquam dabitur obligatio inventa dandi pauperibus. Apparet itaque hanc objectionem non posse contra nos asserri ab illis authoribus, qui cum Clerico curato obligant, ut inventa dentur in dictis circumstantiis cuidam pauperi. Licet autem authores isti non asserant, rei inventæ præscriptionem ipso statim tempore inventionis inchoari posse; sed tunc primum, quando inventor prudenter potuit judicare, quòd dominus non amplius sit compariturus; verissimum tamen manet, quòd tunc, quando scilicet posset inchoari præscriptio, adsint illæ circumstantiæ, in quibus author Clerici curati obligat inventorem, ut inventa det pauperibus; consequenter non poterit inchoari præscriptio saltem bona fide.

R. 2. Duo hîc in controversiam trahi,

trahi: primum, an præsumendum, quod Dominus talem rem velit esse inventoris; & alterum, utrum ad Dominium talis rei obtinendum requiratur præscriptio: primum concedimus, alterum negamus. Vel enim absoluto tempore, quod ad præscriptionem talis rei per se foret necessarium, adhuc dantur tales circumstantiæ, ut dominus rei deperditæ etiamnum habeat probabilem spem recuperandi illam? vel ejusmodi circumstantiæ, non amplius dantur? si hoc posterius dicimus, juxta nostra principia sine præscriptionis auxilio fieri rem inventam ipsius possessoris: vel insistendo fundamento adversariorum, etiam tunc pauperibus esse distribuendam, eo quod nulla vera præscriptio intercesserit; uti ex rationibus nostræ conclusionis constat: quod ipsum agnoscit solertissimus Timothei sui instructor cum n. 28. asserit. *Titulum hujus præscriptionis esse pro derelicto, non quod dominus re ipsa animum abjecerit rem suam retinendi; alias opus non esset præscriptione: ergo fatetur, si dominus animum abjecerit, rem statim fieri domini: atqui abjecit, si nulla prudens, & probabilis spes ei super sit rem illam denuo recuperandi.*

Si dicant, etiam post tantum tempus adhuc superesse probabilem spem inveniendi dominum: tunc denuo ex fundamentis nostris colligimus, præscriptioni nullum locum adesse; eo quod stante, ac manente probabili spe, nunquam

illam rem ut suam inventor possederit; quia sciebat, rem adhuc possideri a suo priori domino. Dein si talis præscripserit, tunc ex titulo boni derelicti: atqui prælaudatus Author ad finem n. 27. videtur approbare assertum Clarissimi D. Rath differt. 16. dicentis, titulum pro derelicto frustra, & sine effectu in corpore juris locum occupare, eo quod hac ætate materia deficiat, cujus occasione in usum redigatur: si hæc vera sunt, non potest inventor ex titulo pro derelicto præscriptionem incipere, cum sciat de facto homines non relinquere & abicere res suas sed potius aliena rapere.

Urgebunt adversi. posse contingere, ut inventor quidem non habeat ullam spem inveniendi dominum; seu ut prudenter judicet dominum habere rem deperditam pro derelicta; quin tamen hanc spem recuperandi rem amissam abjecerit ipse dominus; sed iste adhuc hanc spem nutriat: cum ergo aliud sit, rem haberi pro derelicta a suo domino, & aliud illam judicari ab inventore, quod a suo domino habeatur pro derelicta, hinc bene inferitur, non statim rem habituram rationem boni derelicti, quando ab inventore pro tali habetur; sed tunc solum, quando ipse dominus illam pro tali habet: ergo etiam non statim fiet inventoris, quando iste prudenter illam habet pro derelicto, sed quando dominus illam pro tali habet;

Resp. ne: a. ratio est; si tales ad sint circumstantiæ, ut illis expensis

tand

tam inventor, quam alii prudentes probabiliter judicent, dominum rei inventæ non amplius compariturum; etiam ipse dominus non poterit prudenter judicare, quod moraliter loquendo, rem perditam sit denuo recuperaturus: ergo non poterit prudenter spem amplius habere, quod rem suam moraliter sit recuperaturus: sed in tali casu pro derelicto res erit habenda etiam ab ipso rei amissa domino; consequenter non poterit prudenter res haberi pro derelicto ab inventore, quin pro tali habeatur etiam ab illius domino.

26 Ob. 2. Si inventor debita cum diligentia & tempore proportionato in dominum frustra inquisiverit, prudenter judicare potest, dominum spem tandem & animum abjecisse ad rem deperditam recuperandam: ergo tunc datur titulus pro derelicto saltem existimatus, vel coloratus, aptus ad inchoandam præscriptionem. prob. ant: hoc ipso, quod prudenter judicet, nullam spem probabilem superesse domini cognoscendi, etiam prudenter judicet, rem ab eo derelictam esse; cum non videatur probabile, quod Dominus, si nullam habeat rationabilem spem, tamen animum retineat recuperandi rem suam.

R. 1. Si tunc datur titulus ad præscribendum, quare non datur, si tempore inventionis habetur res pro derelicta, & omnis spes reddendi domino est præcisa? ergo jam tunc posset inchoari præscriptio, &

res non esset reddenda pauperibus.

Respondeo 2. videri nobis hoc argumentum nequaquam procedere in opinione illorum, qui docent, rem inventam jure naturæ non posse retineri, sed ex voluntate domini pie expendendam esse; quando ex circumstantiis prudenter conjicitur, nullam omnino spem esse, ut res talis ad dominum redeat; si enim hoc verum est, non possum talem rem retinere, & præscriptionis auxilio meam facere; cum incipiens à tali tempore, & in talibus circumstantiis præscriptionem sim in mala fide; eo quod rem, quam scio ex voluntate domini esse pie expendendam, ad tales fines non expendam, sed mihi retinere ac præscriptionis auxilio applicare intendam. Si itaque bona ex delicto acquisita, præscriptionis ope mihi applicare nequeo, quia jure naturæ illa in pias causas expendere teneor, quando talia bona etiam optima fide acquisita ad eodem usus expendere eodem jure naturæ obligor, qua ratione absque peccato potero illa præscribere?

Dices 2. Bartolus in legem: falsus 27
43. §. qui alienum ff. de furtis: ait: si inventor putat, rem eam habitam pro derelicto, potest licite retinere, & usucapere eam pro derelicto: sed si non putavit hoc, debet eam dare pauperibus pro anima ejus, cujus fuit. Ergo potest res aliqua ex titulo pro derelicto præscribi. R. à nobis hucusque nunquam dictum fuisse, quod ex hoc titulo præscriptio facta implicet: sed
I
solum

solum defendimus, in principiis adversariorum volentium, ut inventa in bias causas expendantur, si probabilis spes inveniendi dominum absit, non fore locum praescriptioni, eò quod inventores bonae fide hanc inchoare nequeant, optime gnari, res tales pie expendendas, & non sibi applicandas esse.

R. 2. Ex hoc sequi, praclaudatum Bartolum non ejusdem cum adversariis opinionis fuisse, eò ipso, quod dixerit, posse tales res ex titulo pro derelicto praescribi: & tantum addat, eas pauperibus erogandas, si pro derelicto non habeantur.

R. 3. Ex eodem Bartoli adducto textu non bene inferri, quod universaliter omnia taliter inventa, licet pro derelictis habeantur, nullo alio modo inventoris fieri possint, nisi auxilio praescriptionis: si enim certus sum v. g. ex relatione & vero testimonio aliquorum, qui omni fide sunt dignissimi, rem à me inventam à Bonifacio v. g. abjectam fuisse animo non amplius illam habendi pro sua, sine controversia res illa quantocius in dominium meum mediante hac occupatione transit, alias titulus pro derelicto, non esset sufficiens ad acquirendum rerum dominium. Consequenter Bartolus in *cit. textu in legem falsus 43.* solummodo asseruit, posse talem rem praescribi, si ego bona fide, & ex inculpabili errore eandem habui pro derelicto, cum tamen non fuerit à suo domino derelicta; non secus ac ex

titulo emptionis incipere praescriptionem rei emptae possum, si illa occulto ex vitio nulla, à me tamen habita inculpabiliter pro valida fuerat.

Tota itaque difficultas eò devolvitur, an res inventa, si ex iudicio prudentis omnis spes inveniendi dominum, aut huic eandem restituendi tam inventori, quam domino, qui eam perdidit, evanuerit; an, inquam, res inventa, eo ipso sit verè ad statum boni derelicti redacta; aut utrum tantummodo prudenter iudicetur ab inventore, eam à suo domino re ipsa derelictam esse; interea tamen dominus eandem adhuc ut suam habere velit, & ab hoc res necdum verè sit derelicta? si posterius hoc verum, opus erit praescriptione à tali puncto temporis inchoanda; si prius teneamus, statim sit inventoris, non secus, ac uniones in littore maris repertae,

Controversiae hujus decisio ex eo dependet, utrum dominium rei amissae tam diu retineatur à priore domino, quamdiu iste etiam imprudenter vult adhuc retinere in illam jus suum; etiamsi videat quod nulla moraliter loquendo spes habeatur eandem denuo recuperandi: quod si in ejusmodi circumstantiis habita voluntas domini sit juxta leges nulla atque inefficax ad retinendum ulterius dominium, non obstante tali volitione res verè erit derelicta. Videtur autem nobis minus verosimile, ut res verè sit à parte rei derelicta, necessarium esse,

ut

ut illius dominus positivè noluerit, rem deperditam impofterum habere ut suam; vel ut nullam etiam imprudentem voluntatem eandem ut suam retinendi habeat, etiam si clarè videat, moraliter loquendo, nullam sibi spem ejusdem recuperandæ superesse. Ratio jam est alibi insinuata: nam tamdiu tantum res in dominio alicujus permanet, quamdiu potentia physica manet, ut res amissa ad ejus potestatem redeat: atqui hæc physica potentia non manet, si nulla moralis spes supersit eandem denuo recuperandi. Ergo in tali casu dominium non manet. Conf. quando non amplius humano, & connaturali modo fieri potest, ut Dominus rem amissam denuo recuperet, pro sua recognoscat, & eâ possit uti virtute domini præcedentis, definit dominium, & imprudenter hoc retinere Dominus intendit, cum dominium sit potestas liberè disponendi de re sua: ergo non sufficit quæcunque etiam impru-

dens voluntas retinendi dominium amissæ rei.

Conf. 2. si meam rem in mare projicerem præcisa omni spe eandem recuperandi humano & moralis modo; licet retinerem impudenter voluntatem habendi eam ut meam, hoc non obstante, res talis verè ab omnibus haberetur pro derelicto: ergo &c. Si autem in talibus circumstantiis res non solum ex judicio prudentum habetur pro derelicta, sed in re talis est, eò quod Dominus nequeat habere prudentem voluntatem retinendi deperditam ut suam, non opus erit præscriptione, sed statim fiet inventoris, si in pauperes expendi non debeat; ad quod faciendum nequaquam inventorem obligatum esse, in prioribus casibus resolutione probavimus.

Ex hoc autem ultimato conclusimus, ejusmodi in circumstantiis comparenti domino ab inventore omnino nihil restituendum esse.

CASUS VI.

De bonis vacantibus.

GAllus quidam, cum è loco pugnae Hechstadianæ lethaliter sauciatus Dillingam venisset, ne suo peculio, quod sexaginta florenos confecerat, à supervenientibus germanis privaretur, tradit hos asservandos Cajæ. Hæc cum post aliquod tempus suum vulneratum denuo inviseret, deprehendit illum jam mortuum. Hæc ipsa ab alio exalibe mutuam acceperat certam pecuniæ summam, quin creditori Syngrapham concessi mutui tradidit; cum autem & iste creditor re-

pentina morte sine omnibus heredibus è vita discesserit, hinc ex confessorio.

Q. 1. An per se, atque ex jure naturæ, acceptam pecuniam retinere, & mutuum non perfolvere potuerit? vel in pia opera expendere debuerit?

Q. 2. An fisco exigenti reddere?

Q. 3. An huic etiam non exigenti ultro debuerit restituere?

S Y N O P S I S.

1. **D**E ordine successionis respectu ab intestato decedentis.
2. Caja in heredes defuncti inquirendum fuit.
3. Titulus acquirendi est causa de se habilis ad conferendum dominium.
4. Occupatio est apprehensio rei cum animo habendi eam ut suam.
5. Vacantia bona sunt, quæ à defuncto, heredem nec ex testamento, nec ab intestato habente relicta fuerunt.
6. Deficientibus omnibus heredibus defuncti Caja evasit domina mutui, & pecunie à milite receptæ.
7. Caja nostra ex se & jure naturæ, nequaquam obligata fuerat, ut hæc relicta bona in pias causas distribueret.
8. Ad quem bona vacantia pertineant ex dispositione juris civilis.
9. Bona hujus defuncti exigenti fisco etiam vi conscientie reddenda sunt.
10. Secus si fisco necdum denunciata fuerint, aut exacta.
11. Non obstante, quod lex, fisco addicens bona vacantia, non sit penalis.
12. Lex ista ut juri naturali contraria stricte est accipienda.
13. Et conformiter praxi & consuetudini.
14. Insuper in dubio est contra fiscum pronuntiandum.
15. Et Caja existentis in possessione melior conditio.

I Pro solutione hujus casus ante omnia sciendum, quod nullo condito testamento, aut postea rupto, aut irritato facto, succedant heredes ab intestato in omnia jura realia defuncti: cum esse heredem hoc ipsum sonet: & quidem ante omnes legitimi liberi, tum mares tum feminae æqualibus portionibus. Quod si isti jam fuerint mortui, in illorum locum succedunt ex istis descen-

dentes liberi, & defuncti nepotes, huicque conjuncti in secundo gradu. Quod si autem ex defuncti liberis adhuc aliqui supersint: nonnulli autem mortui: sciendum etiam demortuorum liberorum filios aut filias cum superstintibus defuncti liberis, & huic in primo gradu conjunctis mortuo succedere: hoc tamen discrimine, quod filii in primo gradu conjuncti succedant

in

in capita, seu in viriles portiones; in quantum totidem aequales portiones illorum singuli ex hereditate accipiunt, quot sunt illorum capita seu personæ: nepotes econtra, & descendentes ex uno filiorum succedant in stirpes; ita ut illam solummodo portionem, inter ipsos ulterius dividendam accipiant, quam parens illorum superstes acceperat, ex cuius stirpe descendunt, & quem representant. Ita habetur in *Novella Justiniani 119. Colla. cap. 1.*

Quod si descendentes deficiant, defuncto succedunt ascendentes secundum propinquitatem gradus, ubi tamen non habetur discrimen sexus. Quando autem ordo ascendentium non sit simplex: seu si non soli ascendentes super sint: sed cum ascendentibus primi vel secundi gradus concurrant germani fratres, aut sorores defuncti: tunc isti fratres vel sorores cum singulis ascendentibus ejusdem gradus primi, aut secundi succedunt in capita, juxta *C. 2. Novell. 118.*

Potest etiam contingere, ut tam ascendentes, quam descendentes deficiant, & tunc succedent collaterales, hoc est illi, qui respectu defuncti nec sunt è numero generantium, nec è numero generatorum, cum defuncto tamen propinquitatem habent ex eodem sanguine. Ad hos igitur usque ad gradum decimum devolvitur hereditas civili computatione, juxta tenorem citate *Authenticæ: de hereditibus ab intestato: cap. 3. §. si verò*

neque fratres: §. Authentica, post fratres: Cod. de legitim: heredibus. Quod si defint descendentes, ascendentes, atque collaterales: maritus succedet uxori, & hæc marito: *Lege unia: Cod. unde vir & uxor.*

Ex his colligimus Cajæ nostræ à Confessario suadendum fuisse, ut ante omnia inquirat, an non defuncti ejusmodi suos heredes habeant, qui ab intestato succedendi defunctis jure gaudeant; imò etiam aliquo tempore eidem expectandum fuisse, usque dum mortis notitia evulgata fuerit, qua intellecta forsan aliqui suum in hoc puncto jus probaturi sunt.

Utraque ulterius statuatur, quidnam Cajæ nostræ faciendum in hoc puncto sit, casu quo omnes gaudentes alias jure succedendi ab intestato deessent. Notandum ulterius est secundo, modos seu titulos acquirendi dominium rerum nihil aliud esse quam causas ex se habiles ad conferendum dominium: cum autem ejusmodi titulus inventus, aut introductus potuerit esse à jure civili, ideo nominabitur modus acquirendi jure civili. Quod si titulus in jure naturæ aut gentium fundatur: habebitur modus acquirendi jure naturæ aut gentium. Titulis jure naturæ annumerantur occupatio, Nativitas, alluvio, specificatio, confusio, permixtio, accessio, ædificatio, plantatio, fructuum perceptio, traditio.

Ex his titulis cum præcipuum locum obtineat occupatio, sciendum

dum hanc esse apprehensionem rei cum animo habendi eam ut suam. De hoc titulo præcipua regula habetur asserens, quod bona, quæ in nullius dominio sunt, fiant primò occupantis. §. penult. *Inst. de rerum divis.* Quia autem bonis, quæ in nullius dominio existunt, annumerantur etiam vacantia, ideo sciendum, vacantia propriè dici, quæ relicta sunt à defuncto non habente hæredem, nec ex testamento, nec ab intestato.

Ex quibus ita colligimus, quod pecuniæ, quæ Cajæ ex traditione defuncti militis Galli obvenerunt, habeant rationem bonorum vacantium, uti etiam debitum, quod Creditori refundendum erat.

6 Dico itaque: quod, si nulli hæredes adfuerint, considerato jure naturæ Caja nostra retinere poterit acceptam à milite pecuniam, deobligata pariter eodem ex jure fuerit ab onere solvendi mutuum. Ita *Tamburin in Decal. lib. 8. tract. 4. cap. 1. §. 3.* Proh. bona vacantia & derelicta jure naturæ sunt primò occupantis: atqui allata bona fuerunt bona vacantia: ergo fuerunt jure naturæ primò occupantis: sed primò occupans erat nostra Caja: ergo &c. Major probatur ex superius jam citata regula §. penult. *Inst. de rerum divisione*, asserente quod bona, quæ in nullius dominio sunt, fiant primò occupantis: sed bona vacantia & derelicta sunt juxta dicta in nullius dominio: ergo sunt primò occupantis: quod

autem relicta ab utroque mortuo bona fuerint in nullius dominio ex eo patet, quia illorum domini fuerant mortui: mortuus autem amittit omnia bona temporalia, nec eorum amplius in altera vita dominus est; cum ergo ante mortem nihil disposuerit; nunc verò post mortem disponere non possit, insuper nullus hæres ab intestato adsit, ideo remanent illa bona sub nullius dominio.

Dico 2. Neque ex se & jure 7 naturæ obligata fuerat Caja ut distribueret illa bona inter pauperes vel loca pia pro animabus defunctorum. Ita *Lugo de Inst. disp. 6. sect. 12. n. 146. Tamburin. in Decalogum Lib. 8. Tract. 4. §. 3. n. 13. citans. Sotum. Petrum Navarrum. Vasquez Lessium.* Ratio est, quod hæc distributio pro anima defuncti non habeat locum, si ille erat gentilis, si est in inferno: cum ergo jus naturæ erga omnes obliget & semper; ideo si non datur obligatio impendendi relicta in bonum defuncti, casu, quo iste fuerat gentilis, aut damnatus; non debet dici ex jure naturæ dari obligationem impendendi taliter relicta in bonum defuncti. 2. Si hoc esset faciendum, tunc tacita voluntas defuncti, quæ rationem testamenti virtualis habebat, erit attendenda: sed hæc non debet attendi. Probatur minor. Si voluntas merè interna fuit, & nullo externo signo manifestata tunc illa nihil operatur: sed ponitur fuisse talis: ergo: Major constat.

stat, aliàs nulla forent bona vacantia, nec ullus unquam moreretur ab intestato: de omnibus enim præsumi deberet ac posset aliqua voluntas interpretativa circa usum suorum bonorum post mortem suam: ergo ista voluntas, quam olim habuit, non debet attendi, cum sit valde incerta.

8 Diximus in conclusionibus præcedentibus: *ex se atque ex jure nature* non dari hanc duplicem obligationem. Si enim dispositionem juris civilis attendamus; mobilia peregrinorum, si hi intestati decedant & sine hæredibus, videntur in pias causas distribuenda esse per manus episcopi illius loci, si peregrinus in hospitali defunctus fuerit, ut videtur decum in *authentica omnes peregrini: Cod. Comm. de Success.* pariter si de bonis vacantibus non peregrinorum quæstionem instituere velimus, licet jure naturali ejusmodi bona vacantia fiant primo occupantis; ex dispositione tamen legis positivæ bona vacantia debentur fisco: *Leg. 1. §. ult. ff. de jure fisci, & Leg. vacantia: Cod. de bonis vacantibus. Le. 10. & lege interm. Mol. tr. 2. Disp. 53. n. 5.*

Dicit itaque nunc aliquis; ob hæc legum dispositionem saltem bona peregrini debent applicari pauperibus. Sed Respondeo, quod juxta aliquos autores ejusmodi peregrinorum bona vacantia ad summum tunc sint taliter applicanda, quando in ipso hospitali fuit mortuus peregrinus, quod in nostro casu non

contigit. Respondeo 2. Licet bona vacantia cujuscunque peregrini ubicunque decedentis essent videtur authenticæ *omnes peregrini: Cod: communia de successio: pauperibus applicanda*; juxta dicenda tamen adhuc locus est alicui distinctioni, de qua postea videbimus. Interea in hac 2da conclusione tantum diximus, quod jure nature non fiat obligata Caja ad distribuendas illas pecunias pauperibus.

Dico itaque 3. si fiscus informatus & conscius de bonis vacantibus defuncti exigit hujus bona, probabilis ad talem fisci instantiam in conscientia dabitur obligatio bona vacantia restituendi fisco. Ita cum *Azor p. 1. l. 5. fol. 341.* sentiunt ad minimum illi omnes, qui dicunt bona vacantia non esse primo occupantis, sed ab hoc restituenda esse fisco. Probatur: *vi Leg. 1. §. ult. ff. de jure fisci, & Leg. vacantia: Codice de bonis vacantibus: Leg. 10. & aliis: fiscus horum bonorum dominium sibi vendicat: ergo poterit hæc exigere, & ad restitutionem exactorum subditi erunt obligati etiam in conscientia.* Probatur consequentia, omnis Lex justa à legitimo superiore lata præsertim si non sit pænalis tantum, sed dispositiva de proprietate rerum obligat in conscientia: sed memorata Lex adjudicans dominium rerum vacantium ipsi fisco est justa à legitimo superiore lata, non merè pænalis: ergo. Minor constat, nam Reipublicæ competit bonorum dominium distri-

distribue prout communi bono expediens iudicaverit, hinc potuit impedire, ut vacantium taliter bonorum dominium primò occupatori non competere, sed sibi, seu supremo domino arrogare ob rationabiles causas: ob quas etiam vectigalia, thesauri inventi, jus piscandi, venandi &c. permittuntur & reservata manent supremis principibus, ut scilicet ad sustinenda onera Reipublicæ applicarentur. Quòd denique non merè pænalis hæc lex sit, patet, quia omnis pænna supponit aliquam culpam, qualis tamen hic nulla intercessit.

10 Dico 4to. Si bona vacantia hæc necdum sint fisco denunciata, nec ab illo exacta; probabiliter illa tantà conscientia à nostra Caja retineri poterunt. Pro hac conclusione licet nullum auctorem, qui illam expresse defendat, allegare possim, nullum tamen etiam reperi contrarium, imò nullum invenire potui, qui hanc questionem ex instituto examinaverit: videntur autem propterea hanc questionem in particulari non examinasse, quia idem de hac lege dicendum esse illis videbatur, quòd tenetur circa leges, quæ inventum etiam sine arte magica thesaurum, vel totum, vel ex parte fisco adjudicant. Unde igitur etiam nos argumentum mutuandum censuimus; taliter itaque argumentamur: si in aliqua provincia vel lege vel consuetudine statutum fuit, ut thesaurus ubicunque inventus pertineat ad fiscum & sola

sta. pars ad inventorem: tunc juxta multos auctores probabile est, quòd inventortuta conscientia possit retinere totum, saltem in casu quo à fisco ad illum reddendum necdum condemnatus fuerit: ergo etiam talia bona vacantia primus occupator retinere potest. Antecedens defendit Joannes de Aloza in suis floribus summarum sect. 5. de dominio. n. 5. citans Vilalobum tract. 10. diff. 20. tom. 2. id ipsum etiam antecedens confirmat praxis Confessoriorum, qui tales inventores nunquam obligant. ut ultro-neo atque spontaneo motu inventum occulte thesaurum ad fiscum deferant: neque denegant penitentibus absolutionem, si isti retinere thesaurum fisco à legibus addictum velint. Probatur itaque consequentia, sicut thesaurus est in nullius bonis, ita bona vacantia: item sicut vi legis naturalis & juris gentium thesaurus tanquam bonum nullius, est primò occupantis; sic etiam vi hujus ipsius legis naturalis juxta omnes sunt primò occupantis bona vacantia: denique tertio eadem dispositio legum civilium vel consuetudinis de thesauro & bonis vacantibus decernit, ut deferantur ad fiscum: ergo si stantibus istis thesaurus occulte habitus potest retineri in conscientia ab inventore; etiam poterunt bona vacantia taliter retineri, videtur enim omni modo paritas inter unum & alterum.

Dices forsitan, leges civiles quæ statuunt, ut thesaurus addicatur fisco esse

esse penales tantum, quæ non obligant ante sententiam iudicis : leges autem trahentes ad fiscum bona vacantia non esse merè penales, sed dispositivas de dominio rerum vacantium : absque omni enim fundamento dicitur hanc legem de bonis vacantibus esse penalem, aut fundari in præsumptione furti : ergo ista posterior ante omnem sententiam obligabit in conscientia, consequenter reddenda bona vacantia erunt fisco, non autem thesaurus. Sed contra est. Lex volens, ut thesaurus casu inventus in alieno fundo reddatur fisco, vel quæ decernit dimidiam partem domino fundi, est utique non penalis ; cum ponat thesaurum esse casu inventum, & tamen juxta Patrem Fridericum Inninger in suis *Thesibus de Justitia disp. 3. q. 1. art. 3. de inventi thesauri* : probabiliter hoc statutum non obligat in conscientia ante sententiam. Dein consuetudine legitimè introducta aliqui Principes sibi arrogat omnes thesauros ubicunque & quocunque modo inventos ; sed ista statuta utique non sunt penalia, & tamen in conscientia possunt retineri tales thesauro. Juxta sylvestrum n. 13. verbo *inventum quest. 3.* ergo facultas retinendi thesaurum salva conscientia ante iudicis sententiam non fundatur in eo, quod lex addicens thesauros fisco sit penalis.

12 Probatur 2do. eadem nostra conclusio : lex adjudicans bona inventa fisco cum jus naturale atque

gentium restringat, est strictè interpretanda, præsertim cum sit etiam odiosa : ergo debet intelligi de bonis vacantibus fisco inferendis, si hæc ad illum denunciata fuerint, atque à fisco expetita : ergo extra istas circumstantias poterunt retineri. Confirmatur. *Palao de just. disp. unica pu. 17. n. 6.* asserit, thesaurum inventum in loco publico non esse domino jurisdictionis restituendum, licet detur lex volens, ut domino fundi restituatur ; & quidem ideo, quia lex volens ut domino fundi restituatur saltem pars aliqua Thesauri, est contraria juri naturali & gentium : & propterea strictè interpretanda : ergo hoc ipsum de Lege disponente circa bona vacantia erit dicendum. Confirmatur 2do. Ex *Emanuelis Saâ Aphorismis confessoriorum : verbo fiscus* : ubi hæc habet : *etiamsi lex dicat, ut quis teneatur statim bona dare fisco, non tenetur ante sententiam iudicis.*

Probatur 3. quem sensum & quam vim obligandi leges habeant in dubio optimè desumitur ex communi praxi & consuetudine, qua leges tales observantur, & in quo sensu sint receptæ, vel in quoniam iisdem derogatum sit : ergo cum lex addicens bona vacantia fisco videatur taliter recepta, ut obliget primum postquam bona sunt fisco denunciata, aut exacta, etiam taliter solum obligabit. Quod autem hæc lex in tali sensu recepta sit ac practicetur, probatur ex paritate cum

K

Lege

Lege addicente thesauros inventos fisco, uti etiam ex observatione Legum, præcipientium per solutionem vectigalium, quæ omnes nequam censentur obligare in conscientia, priusquam sententia de iisdem reddendis fisco feratur. Nec non etiam ex praxi confessariorum ejusmodi personas non obligantium ad bona talia fisco reddenda.

4. Probatur 4to. ex hæcenus allatis rationibus apparet, quod si non certum, saltem ad minimum controversum sit atque dubium, quod talia bona vacantia antequam denuntientur & expectantur à fisco, non statim proprio motu sint restituenda fisco: ergo non sunt restituenda, sed tuta conscientia retineri poterunt. Probatur consequentia: juxta citati Emanuelis Saa aphorismos confessariorum, in dubio est tenendum contra fisco: ergo si est dubium, utrum in tali casu fisco habeat jus, contra hunc erit decidendum. Confirmatur hoc ex *Modestino Juris consulto clarissimo dicente: non puto delinquere eum, qui in dubiis questionibus contra fisco facile responderit: Lege non puto: ff. de jure fisci: ex quo dicto adnotari solet, in dubio adversus fisco judicandum esse: & id velut singulare animadvertit Matthes. notabi. 77. Modestino Jurisconsulto consentit Covarruvias variarum solutionum Lib. Tom. 2. cap. 16. n. 1. hæc habens; quoties fisco adversus privatum agit de lucro captando, ac de pena ab ea exigenda, qui crimen ali-*

qua commisisse dicitur, ejusque patrimonium ob id ad fisco delatum censetur: in dubio contra fisco judicatum est, nec à privato res proprie sunt auferenda. Quod pluribus citato loco adductis authoribus confirmat: subsumo: atqui hic agitur de lucro fisci: & dubium est, utrum habeat jus: ergo standum erit contra fisco.

Probatur 5to. Caja nostra est in possessione bonorum vacantium: habet insuper pro se titulum juris & legis naturalis adjudicantis eisdem jus horum bonorum vacantium: ex altera parte dubium est, utrum lex stans pro fisco privet eam hoc jure: ergo cum in dubio melior sit conditio possidentis, standum erit pro Caja contra fisco.

Quæ omnia videntur majorem efficaciam habere pro nostro casu, in quo non agitur de mero lucro; quod Caja nostræ fortuito accrevit; sed de solutione debiti jam antea contracti, cujus obligationem expungere utique difficilius ejusmodi personis plebeis accidit, quam pecuniis recens obtentis spoliari. Hinc etiam mihi videtur de liberalitate fisci præsumi posset saltem si casus in præsentibus irruentium bellicarum angustiarum circumstantiis contingeret, quod ille de jure suo non nihil remittere sit paratus, præsertim si summa debiti non sit adeo magna, quæ non multum conducere ad onera Reipublicæ sustinenda; cum summo Principi bene constet, quàm plurima alia incom-

commoda & rerum temporalium detrimenta hoc tempore belli miserrimis suis subditis perferenda esse.

Hæc omnia confirmare non inutiliter possumus ex iis, quæ Amicus de Jusit: Disp. 16. n. 6. habet; nimirum: Legem 1. 4. § 5. Cod. de bonis vacantibus, quæ bona vacantia addicunt fisco; affirmare, quod

intra certum tempus similia bona vacantia contra fisco præscribi possint: ergo debent bona fide posse retineri; nec tradenda erunt fisco priusquam illa expetiverit: si enim antequam petantur, fisco tradenda forent, bona fide non possunt retineri, nec præscribi, cum ad præscriptionem bona fides sit necessaria.

CASUS VII.

De Calice in via intercidentē.

Parochus quidam Ambergensis rogat per litteras quemdam clericum Augustanum, ut sibi calicem certæ formæ confici, & receptam ab aurifabro Ambergam mitti curet. Obsequitur Augustanus, & calicem per nuntium ordinarium Ratisbonam ad alium quendam Clericum, sibi & Parocho optimè affectum mittit, dirigendum postea Ambergam. Verùm cum iste prædictum calicem cuidam obvio, & penitus ignoto deferendum traderet ad nuntium, qui tunc in procinctu ad iter Ambergensem stabat, calix in via intercidit.

Q. 1. Utrum iacturam hanc pati debeat Clericus Augustanus?

Q. 2. Num aurifaber vel Parochus Ambergensis?

Q. 3. Ad quid obligetur Clericus Ratisbonensis?

SYNOPSIS.

§ I.

Resolvitur primum quæsitum.

Utrum iacturam hanc pati debeat Clericus Augustanus?

1. **N**atura & obligatio Procuratoris explicantur.
2. **A**d solvendum Calicem deperditum obligari nequit Augustanus Clericus.

§ II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Num Aurifaber vel Parochus Ambergensis?

3. **C**alix hic Parocho Ambergenſi perit, non ipſi Aurifabro ſi Clericus Augustanus ex mandato Ambergenſis Calicem ab aurifabro,

- bro, nullum sibi in illum retinente dominium, accepit.
9. Imò licet aurifaber dominium illius sibi reservaverit usque dum solutum fuerit pretium.
5. 6. 7. 8. 9. Satisfit objectionibus.
10. Eidem Ambergensi periisset calix, si hic absolute Ambergensi venditus, necdum tamen extraditus ab aurifabro, sine huius culpa in via intercidisset.
11. Non obstantibus lege si fundus 33. ff. locati.
12. Et lege si soluturus 39. §. his consequens: ff. de solutio.
13. Et lege Quod si: 14. §. 1. ff. de eviction.
14. Aut lege 12. ff. de eviction.
15. Idem tenendum, si sub conditione, quando Ambergensi Parocha placuerit, venditus; ex iussu tamen illius Augustano Clerico traditus fuisset Calix.
16. Periculo tamen aurifabri venditoris periisset, si sub modò praefata conditione venditus, & per bajulum ab aurifabro electum missus in via intercidisset.

§. III.

Resolvitur tertium Quæsitum.

Ad quid obligetur Clericus Ratisbonensis?

17. Clericus Ratisbonensis ex re accepta nequitiam ad reparationem obligari potest.
18. Ut reparetur præsens damnum, ex culpa merè juridica datum, extra officium & contractum nequaquam dabitur obligatio.
19. Neque ex lege Aquilia ante sententiam iudicis.
20. Ad damni tamen huius ex culpa merè juridica dati reparationem in foro externo condemnari poterit.
21. Quæ condemnatio inducit obligationem etiam in conscientia.
22. Idem hoc damnum ante sententiam iudicis non erit reparandum, si ex culpa merè veniali datum erat.
23. Ex qua culpa depositarius obligetur, innuitur.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

Utrum iacturam hanc pati debeat Clericus Augustanus?

1. Cum in L. Procurator 1. ff. de procurat: procurator dicatur, qui aliena negotia mandato domini administrat: in præfenti verò casu Clerico Augustano per litteras commissum fuerit negotium procurandi calicem. Hinc dubitari nequit, quin Augustanus ab Ambergensi in hoc particulari negotio procurator constitutus fuerit. Cum autem officium & potestas Procuratoris maxime ex mandato pendeat. Ita ut huius

hujus fines sint diligenter observandi, ne aliàs suo domino præjudicet. *Juxta l. in causa. 27. ff. § l. si procurator: 10. Cod. de procuratoribus.* Hinc ante omnia videndum, quam potestatem Augustanus acceperit in contrahendo cum aurifabro, recipiendo & mittendo calicem Ambergam, ultimò etiam certum est, quæ ab ejusmodi procuratore sub nomine sui principalis fuerunt acta, etiam huic ut propria attribui: quod sufficienter constat in matrimonio per procuratorem contracto. His suppositis.

¶ Dico 1. Augustanum Clericum ad solvendum deperditi calicis pretium neutiquam obligatum esse. Probatur. Non obligatur, ut patet, ex re accepta; neque ex injusta acceptione: neque ex contractu aliquo. Non ex injusta acceptione; quia suum principalem culpabiliter non læsit, neque fines sui mandati excessit. Quod probatur. Ab Ambergensi Parocho nulla determinata occasio vel persona assignata fue-

rat, per quam calix mittendus esset: ipse calix insuper ordinario, timorato, atque fidei bajulo Ratisbonam usque portandus traditus, atque Ratisbonensi Clerico fidelissimè extraditus fuit: ergo ex eo tantum foret reus, quòd non alium prudentiorem virum Ratisbonæ constituerit: atqui nec ex hoc capite obligari potest. Clericus enim Ratisbonensis fuit aliàs vir fidelis, timoratus, & Parocho Ambergensi affectus, ut circa constitutionem illius nullam difficultatem habuisset Ambergensis Parochus, si prius de hoc requisitus fuisset; præsertim cum in pluribus aliis similibus negotiis ab eodem electus fuerit.

Confirmatur in *Leg. argentum: ff. commodati.* Habetur; si debitum sit in specie determinatum, & tradatur viro alicui timorato, de quo nulla potest esse suspicio, illud vero domino ab isto non fore deserendum censeretur debitorem satisfecisse, ita ut si res pereat, domino pereat; ergo &c.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Num Aurifaber, vel Parochus Ambergensis?

¶ Dico. 1. Si Augustanus absolutum mandatum habuit contrahendi, & confectum calicem nomine mandantis recipiendi: aurifaber etiam eidem calicem tradiderit, habita fide de pretio: & non reservato sibi dominio, tunc calix Parocho Ambergensi perit. Ita

communis. Probatur, Quælibet res perit domino suo: atqui in hoc casu dominus calicis erat Parochus Ambergensis, cum ad dominium acquirendum sufficiat titulus & traditio: nam *juxta l. 20. Cod. de pactis: traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur: juxta*

K 3

Lege

Lege: Nunquam: 31. ff. de acquirendo rerum dominio: nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita: si venditio aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur. Ex altera verò parte calix ponitur traditus procuratori, agenti vices mandantis; insuper titulus venditionis accessisse.

Huic nostræ assertioni favet insuper *Lex: si soluturus: 39. §. His consequens: ff. de solutio: ubi dicitur quod periculum ad emptorem pertineat, quando merx deposita fuit apud eum, quem emptor elegit: & hoc propterea, quia sibi imputare debet, quod talem elegerit.*

4 Dico 2. Licet aurifaber calicem absolute venditum extradiderit, cum reservatione domini, donec emptor pretium solvat; jactura tamen transmissi hujus calicis fuit penes emptorem Ambergensem. Ita sentiunt *Gratianus discepta: forensi. c. 35. à n. 48. Mantica de tacta §. ambigua conventionione. l. 4. tit. 24. n. 18. Urceolus consult. forensi. r. c. 5. num. 60. P. Friderich. Probatur conclusio ex Lege servi emptor. 16. ff. de periculis §. commodis rei vendite. Item ex §. cum autem 3. Instit. de empt. §. Vendit. l. 7. §. 8. Le 10. §. 1. Le 11. ff. de periculis §. commodis rei vendite. Le. si soluturus 39. §. de solut. Le: 15. ff. de jure dotum §. c.*

Probatur 2. emptor alicujus rei, licet hæc ei necdum fuerit tradita prætendit tamen nihilominus ejusmodi rei fructifera commoda,

fructus, aliasque accessiones: ergo etiam totum periculum talis emptoris mercis, licet necdum habeat hujus dominium, ad emptorem pertinet; quia rationi naturali summe conforme est, ut qui alicujus rei commodum sentit, etiam ipsum onus & periculum sentiat.

Dices 1. si venditor sibi reservaverat dominium calicis, necdum erat absoluta venditio, sed solum conditio nata: ergo periculum hujus calicis non spectabat ad emptorem. Probatur consequentia. Tunc solum rei commodum & incommodum spectant ad emptorem, quando venditio est absoluta. Respondeo nego antecedens, nam juxta §. vendite 41. instit. de R. D. cuilibet contractui venditionis naturaliter hæc conditio inest, ut non transferatur in eumentem dominium, nisi soluto pretio: atqui contractus sub conditione, quæ contractui naturaliter inest, celebratus, non redditur conditionatus, licet exprimatur. Juxta *Le: conditiones: 99. ff. de condit. §. Demo. §. Le. interdum 73. §. Le. continuus 137. §. 2. ff. de verb. oblig.*

Dices 2. si aurifaber sibi dominium reservavit, merus contractus locationis fuit celebratus, non autem venditionis, Respondeo nego; quia in emptorem translata fuit conditio usucapiendi; & aurifaber se obtulit ad transferendum dominium, non autem ad merum usum rei; neque unquam repetere calicem absque speciali pacto potest; insuper indivisibile quod statim

tim debeat, secluso speciali pacto, pretium constituitur; atqui merus locator non facit ista, quia res locata non potest ufucapi, nec locator se obligat ad transferendum dominium in locatorem; insuper rem locatam repetere ac retrahere potest, & pretium pro locatione successivè tantum est persolvendum.

7 Dices 3. *Labeo: Lege cum manu lata §. ultimo ff. de contrab. emptine*, ait: *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio non agitur, ut ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contrahitis*. Respondeo, sermonem hic esse de contractu, ut dominium semper penes venditorem maneat, quod non fit in nostro casu.

8 Dices 4. *In Le. pignus. 9. Cod. de pignoratitia actione*. Habetur, quod unaquæque res pereat domino suo: ergo si venditor dominium penes se retinuit, eidem & non emptori perit. Respondeo distinguo antecedens. Quælibet res perit domino suo, si iste non sit simul debitor talis rei: concedo. Si simul sit. nego. allata regula procedit de iis dominis, qui simul sint creditores, ita ut iis ex obligatione alii talem rem debeant restituere, qualiter obligatur depositarius ad restituendum depositum, conductor ad rem locatam.

9 Dices 5. sine fundamento hanc regulam à nobis restringi. Respondeo nego, fundatur enim hæc restrictio in *Le: quod te mihi. §. ff. de*

Re Cred. ubi habetur, quod debitor interitu liberetur, si absque illius culpa res debita perierit. *Item in Leg. contractus 23. in fine ff. de Reg. Juris* habetur, à nullo debitore præstari casum fortuitum rei debitæ: atqui venditor artifex fuit debitor: ergo &c.

Quæ huc usque dicta sunt procedunt ex supposito, quod aliquis in se determinatus calix fuerit venditus, & vel immediatè per hominem fidelem emptori transmissus, vel constituto Augustæ procuratori extraditus.

Aliter tamen loquendum, quando aliquis tantum indeterminatus calix ab aurifabro conficiendus fuisset; hoc enim in casu, si per nuncium ab ipso aurifabro constitutum Ambergam missus, casu in itinere intercidisset, huic & non Parocho Ambergensi periisset. Ratio est, quod emptor in hoc casu ante extraditionem nullum jus in ullo determinato calice acceperit, consequenter adæquatum jus & dominium in calicem penes venditorem remaneat, at quælibet res perit domino suo.

Confirmatur. à pari. si aliquis decem oves emit, ita ut nullæ in se determinatæ ab emptore fuerint, res perit juxta Authores venditori, qui destructis quibuscunque speciei illius individuis adhuc illas, quas promisit oves debet, eò quod genus seu species perire non possit: ergo etiam qui emit aliquem calicem indeterminatè, si unius ante traditionem

tionem destruat, debetur alius.

Confirmatur 2. sæpè contingit, ut aurifabri calicem ita confectum & alicui destinatum accepto iam pro illo pretio, alii cuidam tertio vendant, & novum quendam alium primo emptori tradendum conficiant, neque per hoc à se violatum jus primi emptoris fuisse autumant: atqui hoc non facerent licetè, si calix indeterminatè tantum venditus ante traditionem spectaret ad emptorem, prout spectat res determinatè empta.

- 10 Dico 3. si Clericus Augustanus procurator non fuisset constitutus, hic tamen determinatus calix Ambergensi venditus absolutè, necdum tamen extraditus, sine culpa autem ipsius venditoris aurifabri in via periisset, ut contingere potuit, si per nuntium fidelem ab aurifabro constitutum Ambergam fuisset missus, & à latronibus nuncio in via ereptus; nihilominus totum illud periculum ad emptorem pertinuisset. Ita habetur in §. cum autem 3. *Instit. de empt. ibi: cui (venditori) necesse est (emptorem) licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. L. 7. §. 8. Et Le. 10. §. 1. Le. 11. ff. de periculis & commodis rei vendite. L. 1. 4. penultima & ultima. Cod. eodem L. quod sæpè 35. §. si res ff. de contrahenda empt: le. §. §. ultimo ff. de rescindenda venditione. Id ipsum sentiunt sylvester v. emptio. n. 3. Covarruv. pract. quest. c. 3. n. 5. Lessius. de iust. L. 2. cap. 21. de emptio: dubita. 129.*

Ratio est: jura absolutè sine omni distinctione aiferunt periculum rei pertinere ad emptorem perfectæ venditione; sed hæc tunc jam ponitur esse perfectæ, cum consensu absque traditione vel mora in tradendo, perficiatur: & consensus ponatur adfuisse. 2do. res certa & determinata peracto contractu venditionis absolutæ emptori perit. Probatur: ex jure gentium contractus absolutus venditionis rei determinatæ sufficit, ut in ementem transferatur dominium, & ut omnia rei commoda & incommoda ad emptorem pertineant; cum igitur jus civile tantum voluerit, ut ante traditionem non transferatur dominium: nihil autem disposuerit & variaverit circa jus gentium, quod vult ut commoda & incommoda ad ementem spectent, ideo hæc adhuc ementis erunt, perinde ac si dominium translatum esset: ergo incommodum casu exortum debet ipse emens ferre.

Confirmatur, eo animo partes contrahunt, ut res statim cum sequentibus ejus eventis ad emptorem pertineat, si nihil aliunde expresse constituerint.

Confirmatur. 2. si res fructifera fuerit vendita, statim post contractum absolutum emptores volunt habere commoda, fructus, & cæteras accessiones rei venditæ etiam necdum traditæ: ergo etiam debent velle, ut sibi res empta pereat, si id absque culpa venditoris accidat.

Confir-

Confirmatur. 3. Jura absolute asserunt, periculum rei pertinere ad emptorem perfecta venditione: atqui hæc perficitur solo consensu etiam sine traditione vel mora in tradendo.

11 Huic concl. 3. opponunt. 1. *legem: si fundus. 33. ff. locati.* in hac venditor condemnatur ad pretium emptori restituendum, quod pro re, quæ ante traditionem perierat, acceperat: ergo res empta, ante traditionem si pereat, perit emptori. Probatur antecedens: verba Legis sunt ista: *si vendideris mihi fundum, tsque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hætenus verum erit, ut pretium restituas: non ut etiam id præstes, si quid pluris mea interjit, eum vacuum mihi tradi.* Respondeo, nos asserere venditorem liberari, si absque sua culpa res vendita ante traditionem perierit: in casu autem citatæ legis publicatio fundi venditi propter delictum venditoris videtur fuisse facta: ergo æquus est, ut hic pretium restituat, ne ex sua iniquitate lucrum reportet: quod si dicas ob publicam necessitatem illum fundum fisco addictum fuisse absque ullo delicto: contra est, quod tunc fiscus venditori aliquid pro illo refuderit; exegerit consequenter iustitia, ut acceptum ante pretium suo domino restitueretur.

12 Ob. 2. *Leg. si solutus. 39. §. his consequens: ff. de solutio:* in hac lege periculum rei venditæ spectat ad emptorem, quando merx deposti-

ta fuit apud eum, quem emptor elegit: ergo si apud ipsum venditorem perit, vel apud ipsum, apud quem venditor deposuit, periculum rei deperditæ non spectat ad emptorem.

Respondetur, in cit. Lege non asseri, ob hanc rationem allatam periculum rei venditæ spectare ad emptorem, sed quia contractus perfectus est etiam absque traditione;

Ob. 3. *Juxta Legem. Quod si 14. §. 1. ff. de evictioe:* Paulus Jurisconsultus ait: *Materia empta si furto periisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo, respondit: si minus venditoris: videtur autem trabes traditas, quas emptor signasset: ergo &c.* Respondeo. Nego consequentiam, eo quod in hac lege sermo sit de genere vendito, non autem de re vendita in specie, seu determinata: cum sermo sit de trabibus in genere venditis, ex quibus cum aliqua jam signata ab emptore fuerint, supponuntur istæ jam traditæ.

Ob. 4. *Le: 12. ff. de evictio: Paulus Lectos emptos ædilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori, aut per eum stetisset, quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet.* Ergo res necdum emptori tradita perit venditori.

Respondeo distingo consequens. Perit venditori, si hic commisit aliquam culpam, uti in legis citatæ casu contingit: conceditur, Etiam absque culpa negatur.

L

Dico.

15 Dico. 4. si calicis venditio non fuit absoluta, sed sub conditione si Parochus Ambergensis placuerit, celebrata; Augustano tamen procuratori calix extraditus fuerit juxta voluntatē Ambergensis parochi; periculum amissi calicis etiamnum videtur spectasse ad parochum Ambergensem. Ratio est, quod sub hac conditione saltem implicite aurifaber illum consignaverit Augustano, ut iste, & istius principalis omne periculum in se susceperent, alias enim ipse hic aurifaber per constitutum à se nuntium Ambergam calicem misisset: ergo Ambergensis sibi met ipsi imputare jacturam hanc debet, cum hac ex culpa illius acciderit. Quod confirmatur ex *Lege solutum: ff. de solutio: Le. quod jussu: ff. de Reg. juris.* Si famulus mandatum à creditore ha-

buit, traditione ipsi facta debitor à debito censetur liberatus.

16 Dico 5. si calix sub aliqua conditione de futuro. v. g. si visus ementi placuerit; fuerit venditus, & per bajulum a venditore electum transmissus perierit etiam casu, venditori perit. Probatur ex *L. necessario 8. §. quod si pendente: ff. de periculis & commodis rei vendita.*

Ubi asseritur, venditionem, si res perierit ante impletam conditionem annullari, prout stipulationes & legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Ratio est, quia ante impletam conditionem & extraditionem, si res perit, tunc nihil amplius datur, quod vaneat, dum autem deterioratur, restat adhuc materia venditionis.

§. III.

Ad quid obligetur Clericus Ratisbonensis?

17 Quid Clericus Ratisbonensis ex re accepta nullatenus teneatur, certum est, cum obligatio restituendi ex hac radice tunc solum datur, si res aliena vel formaliter, ac in se ipsa, vel æquivalenter seu in alio, per quod aliquis factus sit ditor, penes talem existat: calix autem amissus, nec in se ipso, nec in alio æquivalenti apud Clericum Ratisbonensem existat.

Videndum itaque, an non ex injusta acceptione teneatur, in quantum injuste dominium Parochi Ambergensis, vel aurifabri læsit, volun-

tariè damnificans dominum calicis. per hoc, quod acceptum cuidam obvio & penitus ignoto deferendum ad nuntium ordinarium tradiderit.

Certum itaque est intervenisse hic aliquam culpam juridicam, quæ præscindendo à merè juridica & non merè juridica est omisio diligentiae per se debitæ, unde aliquod incommodum sequitur: cum igitur cuilibet appareat, volenti aliquid pretiosum & alienum, ad deferendum alteri tradere, illam diligentiam adhibendam esse ut fido & non

non cuilibet ignoto bajulo committat: hinc isto neglecto diligentia per se debita omiſſa, ex qua dein hoc demum ſecutum fuit.

Præter hoc ulterius videndum an hæc à clerico Ratiſbonenſi commiſſa culpa ſit latiffima, latior, lata levis, vel leviffima.

Quoad hoc certum eſt, latam culpam ad minimum in hoc caſu commiſſum fuiſſe; lata enim dicitur omiſſio diligentiae, quam homines in talibus circumſtantiis communiter adhibere ſolent: atqui communiter res noſtras pretioſas non committimus obvio cuilibet, atque ignoto bajulo: ergo cum hoc non fuerit factum, culpam latam interveniſſe palam eſt. His ſuppoſitis.

18 Dico 1. Præſcindendo ab omni lege poſitiva ad reparandum hoc damnum, ſi ex culpa merè juridica datum fuit, extra officium & contractum nequaquam obligatus ad reſtitutionem erit Clericus Ratiſbonenſis. Ita communis: quia obligatio naturalis reparandi damnum ex culpa merè juridica datum neque ex titulo rei acceptæ, neque ex titulo injuſtæ acceptionis datur, eò quòd hæc ultima propriè dictum peccatum exigar, quod in hoc caſu non dabatur.

19 Dico 2. Neque eundem ex culpa merè juridica obligatum eſſe extra contractum ex *Lege aquilia* ante ſententiam Judicis. Ita paſſim *TT. cum Rebello, Lugone, Molina. tract. 3. diſp. 698. n. 5.* Ratio eſt, quòd non habeatur ſufficiens ratio dicendi Le-

gem *Aquiliam* ante ſententiam judicis obligare: ergo cum hæc obligatio ſit valde difficilis, praxis etiam quotidiana, quæ eſt optima legum interpres, contraria habeatur, non erit illa aſſerenda.

Dico 3. Clericum Ratiſbonenſem in foro externo damnandum eſſe ad reparandum hoc damnum per culpam ſuam latam juridicam ex inadvertentia quadam, & coram Deo excuſabili datum. Ita communis vi illorum, quæ habentur ad *leg. aquiliam: tit. 2. lib. 4. ff. & lib. 3. tit. 35 in Cod. inſtit. l. 4. tit. 3.* In iſtis hæc reparatio damni inducta fuit, ut in præcavendis proximi damnificationibus redderemur diligentiores, tollerentur inſuper lites ac dubia circa obligationem reparandi aliis damnum, quæ ſæpiſſimè moverentur, ſi ad reparationem faciendam tunc ſolum obligaremur, quando culpæ juridicæ etiam Theologica acceſſerit.

Dico 4. Poſt latam hanc judicis in foro externo ſententiam, orituram quoque obligationem reparandi hoc damnum in conſcientia. Ita valde communis *TT. cum Molina loco ſuperius cit. N. 6. contra Rebelum & Haunold.* Probatur. Supremus Lègiſlator hanc obligationem ſubditis imponere poteſt, caſu quò illam bonum publicum expoſtulet: & actu etiam videtur impoſuiſſe; quia aliàs Lex iſta parùm conducere ad ſuum finem, qui eſt, ut acuatur ſubditorum diligentia. Adde quòd aliàs authoritas Judicum, pen-

periclitaretur; pluribus novis libris subministraretur occasio, ac denique quilibet damnificans judicaret, nullam Theologicam culpam intercessisse; sibi que propterea licitam occultam compensationem esse.

22 Dico 5. si noster Clericus Ratisbonensis in hoc casu culpam Theologicam venialem duntaxat commisit ex defectu plenae deliberationis ad mortale requisita, & iudicavit, se sub levi tantum obligatum esse ad procurandum alium securiorem nuntium, eo quod leve tantum, ac valde remotum periculum videret amittendi calicis; probabilius in foro interno ex solo jure naturali eundem non fore obligatum ad restitutionem ante sententiam Judicis. Ita Sotus l. 4. de Just. g. 7. a. 2. Less. l. 2. c. 7. n. 27. Lugo de Just. Disp. 8. Sect. 5. Illiug. tract. 4. Disp. 3. q. 1. a. 3. Sylvest. Navarr. Saa. Esparza, Haunold. Probatur. Ex una parte est valde difficile evitare ejusmodi culpas etiam venialiter tantum peccaminosas, ex quibus re ipsa damnum proximo evenire potest. Ex altera difficile valde est, seipsum spoliare rebus suis, ob culpas tales veniales: ergo optabilius ante omnem eventum hominibus videtur ejusmodi cum levi culpa veniali damnificantem deobligatum esse, quam obligatum; cum facilius appareat, in tali casu jacturam suae rei pati, quam taliter illatam restituere: ergo non dabitur.

Unum ad huc restat examinandum, an non ex contractu deposti-

ti ad restitutionem faciendam obligatio detur; venit enim sub hoc nomine contractus *realis*, *nominatus*, *juris gentium*, *bonae fidei*, quo res alicui gratis custodienda traditur, ea lege, ut eadem in specie ad deponentis arbitrium restituatur. Hunc contractum cum clerico Ratisbonensi celebratum hic fuisse, videtur certum, quia calix eidem per nuntium traditus, gratis datus & gratis acceptus fuit, & quidem ad custodiam: cum per Litteras Augustae datas ad illum custodiendum & mittendum Ambergam rogatus fuerit: nec deficit consensus ex parte accipientis, eo ipso quod perlectis literis calicem acceperit & statim Ambergam mittere non omiserit.

Sed quandonam depositarius tenetur deponenti prestare rei depositae, si haec perit, damnum? Respondetur ex c. *bona fides* 2. de deposito, & Le. *depositum* 1. §. *sepe* 35. ff. de deposito: colligi, depositarium regulariter non teneri ad casum fortuitum praestandum. Haunoldus tamen ad §. *praeterea* 3. Instit. n. 33. cum aliis docet, casum fortuitum praestandum quoque esse, quem dolus verus aut ex culpa lata praesumptus praecesserit, eo quod tunc depositarius ejusmodi damni causa fuerit, & damnum dedisse censetur. Levem tamen & multo minus levissimam, nequaquam sufficere, videtur clare decisa in §. *praeterea*: Instit. quibus modis re contrahitur obligatio: & in Le. *depositum* 1. §. *ul-*

§. ultimo, iuncta lege, quod Nerva. 32. ff. de deposito.

Ex his Abbas, Gomez, Azor, Lessius, Laym. Vivianus, Gonzal. Wagnereck, Illfing, & alii apud P. Schmalzgrueber citati jure merito defendunt, depositi rei damnum si apud depositarium perit, ab hoc tunc solum præstandum esse, quando hujus dolo vel culpa lata, non verò si levi aut levissima contigerit: uti de dolo habetur §. præterea. 3. Infit. quibus modis re contrahatur obligatio, & Le. depositum 1. §. in conducto: 10. & §. finali. ff. de deposito, ex culpa lata autem oritur obligatio, quia hæc in contractibus dolo comparatur in lege quod Nerva: 32.

ff. de deposito. Eadem culpa lata in Lege magna 226. ff. de V. S. vocatur dolus præsumptus. Ex omnibus his Clericus noster Ratisbonensis facile colligere poterit, obligationem, quam ad reparandam jacturam deperdiri calicis contraxit. Consulenda etenim ipsi erit sua conscientia, & videndum an culpam Theologicè mortalem aut venialem, vel merè juridicam commiserit: quod si in foro externo ob commissam culpam latam merè juridicam ad restitutionem condemnatus fuerit, eundem etiam in conscientia obligatum fore, decidimus; uti etiam si mortalem non autem si venialem tantum culpam contraxerit.

C A S U S V I I I.

De obligatione reparandi damni à me dati,
quia hoc etiam ab aliis prævidi
inferendum.

Sulpitius se accusat in confessionali, quod cum certo Principi famularetur, sæpius comestibilia aliqua consumpserit. Quia judicaverat, illa ab aliis conservis suis, si hos non præveniret, absumenda. 2do. Quod in ultimo bello absconditum à quodam agricola frumentum furatus fuerit, quia prævidebat, illud à supervenientibus hostibus diripiendum. 3to. Quod etiam semel fata alterius malitiosè destruxerit.

Q. 1. Utrum Sulpitius in primo casu ob allatam ibidem circumstantiam à restitutione deobligatus fuerit?

Q. 2. Utrum in secundo?

Q. 3. An solum restituere teneatur valorem factorum? vel quem hæc non destructa suo tempore habitura fuissent?

SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Utrum Sulpitius in primo casu ob allatam ibidem circumstantiam à restitutione deobligatus fuerit?

1. **D**ammum injustè alteri illatum singuli, qui ad illum concurrerunt reparare debent.
2. Nec non omne damnum inde emergens; Et lucrum cessans.
3. Damnum ab aliquo injustè datum reparari debet, licet istud etiam ab aliis fuisset illatum.
4. Non enim ex hoc communem suum valorem ejusmodi res amisit.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Utrum in secundo?

5. **S**i periculum avehendi ab hostibus frumenti est tantummodo remotum, & tempore belli ordinarium, res absconditæ eundem cum aliis similibus valorem retinent.
6. Variæ circumstantiæ, in quibus ablatio frumenti ab hostibus aliàs avehendi fieri poterat, afferuntur.
7. Si palam constabat, proximis diebus frumentum ab hostibus avehendum, & hoc tunc absumptum vel destructum fuerit, nec alio modo asservari potuerit: Nequaquam totus ejusdem valor extra istas circumstantias habitus restitui debet.
8. Oppositum tamen tenendum erit, si hoc periculum erat occultum, & non publicè notum.
9. & 10. Satisfit fundamentis contrariis.
11. Idem præterea frumentum: aut valor illius, & quidem major illo, quem habebat, tempore, quo omnibus constabat adventus hostium restituendi erunt, si frumentum tunc non fuerit consumptum.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An solùm restituere teneatur valorem satorum, vel quem hæc non destructa suo tempore habitura fuissent?

12. 13. 14. 15. 16. Afferuntur rationes volentium restituendum esse valorem destructæ rei, quem non destructa fuisset postea habitura.

Inju-

17. Injustus destructor non solum ad valorem rei corrupte, sed etiam ad damnum inde secutum obligatur, quod subinde adeest subinde non.
18. Solus valor, quem tempore destructionis res habuit, est restituendus.
19. Et præter hunc damnum extrinsecum: ac lucrum cessans, si quæ exinde damnificatio evenerunt.
20. 21. Solvuntur objectiones.
22. Et Respondetur rationibus contrarium suadentibus, ac n. 12.
13. § 14. &c. propositis &c.

S. I.

Resolvitur primum quaesitum.

Utrum Sulpitius in primo casu ob allatam ibidem circumstantiam à restitutione deobligatus fuerit.

1. Supponimus tanquam principium omnibus notum: singulos, qui damnum injustè inferunt, rem alterius deteriorando, aut destruendo esse obligatos ad restitutionem totius damni tali ratione illati, antea prævisi, & non merè per accidens ex injusta deterioratione &c. alterius rei resultantis.
2. Secundò æquè certum videri, quòd ultrahanc obligationem etiam teneatur refundere jacturam totius lucri cessantis, aut damni emergentis, si quæ ex injusta tali acceptione emerferint, atque antea à damnificante prævisa fuerint: & quidem juxta quantitatem ex prudentis arbitrio æstimandam, nam quilibet injustè causans damnum, vel jacturam proximi ad illius reparationem tenetur: atque lucrum cessans, & damnum emergens ex damnificatione proximi fuerunt à tali causata: ergo dabitur ad illorum reparationem obligatio.
- Solum igitur superest dubium, an damnum illatum panter sit necessariò reparandum, casu quo res iniquè ablata alia vià domino periisset?
- Dico itaque 1. quando unus prævenit alterum in damno dando, quod iste injustè daturus fuisset, ad reparandum tale damnum dabitur obligatio. Ita Molina Disp. 727. n. 2. Dicastillo. lib. 2. tract. 2. Disp. 2. dub. 4. n. 69. Lessius. lib. 2. cap. 13. dub. 2. n. 2. citans Cajetanum. q. 62. art. 6. Joannem Medinam q. 7. Sotum lib. 4. q. 7. art. 3. In quantum docent jubentem, consulentem, non excusari à restitutione quod alii non defuissent qui jussissent, consuluissent.
- Probatur, si ille alius & non ipse præveniens dedisset damnum ad hujus adæquatum valorem, ille alius obligatus foret: ergo etiam erit obligatus præventor. Probatur conf. in tali casu præventor erit integra causa adæquati illius damni: ergo debet illud reparare. Confirmatur: obligatio in hoc casu, quam ille alius alias habuisset, in præventorem tantumquam

quam veram causam fuit translata, vitabili infortunio destruendam, quia præveniens efficaciter caulat non emitur illa ordinario suo pretio. damnum alterius iniustum, ex quo oritur obligatio restitutionis.

Confirmatur 2. occisor Pauli non absolvitur in foro externo ex eo, Respondetur. Pretium rerum dependere à communi æstimatione hominum; isti autem non judicant quòd alius Paulum occidisset, si ille huic necem non intulisset. licet vident, eam ab alio iniquè destruendum; si tamen huic malo obvenire possint: cum ergo ejusmodi furtivæ famulorum assumptiones impediri facillimè à Domino, vel ab alio famulo possint, si hic scilicet rem Domino, prout tenetur, infinet, non erit diminutus in communi æstimatione ejusmodi rerum valor.

Secundò si talis præventor non teneretur restituere, pessima foret conditio ejusmodi dominorum, & anxia major præberetur famulis res dominis suis surripiendi, quia facillimè judicarent se deobligatos à Restitutione, eò quòd ejusmodi res ab aliis, si non à se consumendæ forent.

4. Obijcies. Si res prævidetur ab alio absumenda, & destruenda, tunc non amplius habet suum ordinarium valorem, quia à nemine emeretur pretio ordinario: ergo non est restituendus adæquatus extra tales circumstantias haberi solitus valor. Major constat, si enim scio rem brevi incendio vel alio in-

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Num auferens absconditum ab altero frumentum teneatur ad Restitutionem, si illud supervenientes postea hostes abstulissent?

5. **P**ræmitto, quòd periculum avendi ab hostibus frumenti potuerit fuisse commune, remotum, & quòd ordinariè tempore belli consuevit esse. Vel extraordina-

rium, proximum: in quantum prævidebatur altero statim, vel proximis subsequendis diebus ab irruentibus hostibus illud inevitabiliter avendum esse. Quòd si abfue-

rit

rit proximum periculum irruptionis hostilis, eundem adhuc valorem absconditum hoc frumentum habuit, quo alia vendebantur; nec ulla ratione probari poterit, quod abscondens amiserit dominium illud, vel aliis jus quoddam auferendi illud acquisitum fuerit.

6 Secundo hæc proximè superventura hostilis irruptio potuit esse vel omnibus, vel paucissimis solummodò perspecta.

Tertiò potuit auferens vel tunc consumpsisse frumentum, vendidisse, aut in aliud tempus, ubi periculum cessaverat, in alio loco asservasse.

7 Dico 1. Si palàm constabat proximis diebus superventuram hostium turmam illud occultatum frumentum direpturam esse; insuper tunc absumptum vel destructum frumentum fuerit, nec alio modo salvari potuerit; non erit restituendus adequatus valor, quem extra istas circumstantias habuerat. Probatur: in his circumstantiis frumenti valor est notabiliter diminutus in æstimatione morali, eò quod nullus ob periculum allatum ordinario pretio illud comparasset: ergo adequatus aliàs illius valor non erit restituendus. Probatur consequentia damnum illatum consistebat in valore, quem in illis circumstantiis frumentum habuit: sed hic juxta dicta erat diminutus: ergo &c.

8 Dico 2. Si hoc periculum non palàm constabat, sed paucis duntaxat: vel ipsi soli ablati, & de-

structori erat prævisum, & in illis circumstantiis frumentum absumptum; totus illius valor, quem pascendo ab istis circumstantiis alàs habuisset, erit restituendus. Ita Molina *Disp. 226, n. 2. cum Lugone Disp. 18. idem tenet Molina tract. 2. Disp. 354. citans D. Thomam, Cajetanum! Solum de Jussit. L. 6. q. 3. art. 2. ad 3. Gab. Sylvestrum verbo emptio, quæ. 15. Covarr. Haunold. tract. 2. n. 367. Probatur. tantum debet ab injusto damnificatore restitui, quantum fuit damnum illatum: sed valor adequatus rei erat damnum illatum: ergo hic erit restituendus. Probatur minor: Si non habebatur communis notitia de adventu hostium, in communi æstimatione hominum retinebat frumentum adhuc suum antiquum valorem: ergo cum in hoc læserit, damnum erit valor frumenti adequatus. Probatur ant. si antiquum valorem in hoc casu non ampliùs retinisset, non potuisset ab ignaro adventus hostilis illo pretio ordinario vendi. Sed hoc videtur esse falsum. Major constat, quia res non valent plùs in manu ignorantium, quàm in manu scientis: ergo si ille valor non erat ampliùs valor illius frumenti, non poterat illo pretio vendi.*

Confirmatur: qui rem alterius injustè destruit, commutat voluntariè jus, quod habebat Dominus in illa re, in jus, quod Dominus deinceps incipit habere ad pretium rei destructæ: insuper hoc jus subsistit, nec perit, licet postea res certissimò perisset:

M

perisset:

periisset: ergo non datur excusatio à Restitutione. ex eo quod dein periisset. Probatur antecedens. Si ego emam ab alio equum, mutatur jus domini in equum in jus ad pretium equi, & hoc subsistit, licet postea equus casu pereat apud me: ergo &c.

Secundò: siue sciatur, siue ignorentur circumstantiæ aliquæ, quæ non efficiunt rem intrinsecè ac in se vitiosam, justum tamen pretium alicujus rei est, quo res illius speciei illive similes hinc & nunc valent secundum communem æstimationem in aliquo loco: ergo cum scientia quorundam particularium communem æstimationem non tollat, nec mercem vitiosam efficiat, retinebit ista priorem adhuc suum valorem.

9 Obijciunt adf. 1. avectio & destructio illius frumenti brevi superventura revera minuit pretium. Probatur. Perinde se habet, ac si esset præsens, & si sciretur, statim decreveret illius valor: ergo non retinet suum antiquum valorem. Respondeo nego, vel distinguo antecedens. Perinde se habet, ac si esset præsens, supposito, quod communitas sit conscia illius eventus concedo. Si non sit conscia: negatur.

Ob. 2. Communis existimatio judicans tale pretium esse justum fundatur in supposito erroneo & falso, nec non in ignorantia supervenientis hostilis cohortis. Ergo pretium non erit taxandum juxta

communem æstimationem istam, sed secundum rei veritatem. Respondeo nego consequentiam. Ratio est, quod hæc in ignorantia fundata communis existimatio non impediatur, quo minus pretium communiter existimatum revera sit justum.

Ob. 3. conscius adventus hostilis si vellet vendere frumentum, deberet id indicare emptori: ergo non valet tantum. Probatur antecedens. Tenetur emptori manifestare vitium occultum rei, quod eam facit vilescere: atqui adventus hostilis facit vilescere frumentum: ergo &c. Respondeo negando hoc vitium esse rei intrinsecum, quod solum debet indicari, nec minuit valorem mercis aut frumenti, quamdiu id est occultum.

11 Dico 3. Si frumentum in illis circumstantiis non fuerit consumptum, sed in alium securiorem locum translatum, & postea in hoc primum absumptum, aut in tempus aliud asservatum fuerit, ipsum adhuc actualiter existens & necdum indiscernibiliter cum frumento auferentis permixtum restitui debet, aut valor illius: & quidem major illo, quem frumentum habebat, quando constabat omnibus, idem à supervenientibus hostibus diripiendum esse.

Quod frumentum formaliter adhuc existens & necdum permixtum indiscernibiliter cum frumento auferentis sit Domino restituendum, patet, quia illius dominium necdum

dom amittit, & quaelibet res suo domino restituenda est, etiam una cum illius melioratione, quia ad dominum meliorationis quoque status pertinet. Aequè certum est, quòd absumpti frumenti valorem teneatur restituere: non enim æquum est, ut aliquis cum damno alterius ditescat, & habeat plus in suis bonis, quam alias haberet. Dein cum obligetur ex injusta acceptione, tenebitur omne damnum restituere ipsi læso: atqui læsus passus fuit damnum in suo frumento: ergo hoc tenebitur reparare. Hoc autem damnum ut reparetur totaliter, neutiquam sufficit, quòd solus ille valor, quem tempore ablationis valde diminutum ob illas circumstantias habuit, restituatur. Quòd probatur: Dominus illo tempore nolebat illud absumere, eo ipso quòd

illud absconderat, & forsitan non habuerat emptores. Decreverat itaque conservare in aliud tempus, quo plus valiturum erat: ergo restituendo hunc duntaxat valorem non compensat damnum adæquatum, quia non compensat augmentum pretii. Domino ex frumento suo alias obventuri.

Diximus autem majus restituendum pro tritico esse pretium. Quam quod præcisè habebat, cum constaret, illud proximè ab hostibus diripiendū esse; hic & nunc enim neutiquam determinamus, quantum illud debeat esse, an simile illi, quod tempore absumptionis, vel quod tempore restitutionis habuit, vel quod erat maximum durante tempore detentionis: hoc enim in aliis circumstantiis determinavimus.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An injustus destructor rei alienæ solū restituere debeat valorem, quem res tunc, quando destructa est, habebat, vel quem habitura esset postea, si non fuisset destructa?

Valorem posteriorem restituendum esse defendunt Sotus 4. de just. q. 61. art. 5. Arragon. Bann. & Salom.

12. Moventur 1. Agricola v. g. rationabiliter vellet potius expectare eventum fortunæ circa sua fata, quæ iniquè ab altero fuerunt destructa ac lucri, quod sperat se consecuturum, quam vendere illò pretiò: ergo non sufficit restitutio solius valoris, quem res, v. g. fata

destructa habuerunt, cum destruerentur. Probatur consequentia. Si agricola non vellet pretio vendere, destructorum valor non compensatur solius illius pretii restitutione: ergo &c. probatur antecedens. venditor plus exigit, quam illud solū pretium: ergo &c.

Moventur 2. Potest contingere 13 ut ob destructa alicujus totius communis fata, hæc postea prematur aliqua egestate; vel ut privatus, cujus

M 2

cujus erant destructa fata, debeat postmodum majore pretio emere frumentum, quod ex satis non destructis aliàs comparasset. Item potuerunt fata tali tempore fuisse combusta, quo de novo conferi agri haud amplius poterant: ergo patitur damnum frumenti ex satis suo tempore eventuris.

14 Moventur 36. Possunt res vendi majore pretio ob majorem vel maximam affectionem quam aliquis erga suam rem habet: ergo si agricola majorem habet affectionem erga sua fata ob spem securi lucri, ob hanc potuit carius illa fata vendere; ergo hoc majus pretium tanquam compensatio illato damno proportionata erit restituendum.

15 Moventur 40. Quando genitricem alterius destruo, dum 10. valet: Dominus autem illam conservasset ad tempus, quo venderetur 20. juxta Molinam. *Disp. 725. n. 5.* debeat restituere 20. ergo cum fata conservasset Dominus ad tempus, quo plus valuissent, istud augmentum erit restituendum.

16 Moventur 50. Qui furatur alteri pecunias, tenetur restituere non solum istas, sed etiam compensare lucrum, quod ex iis retulisset Dominus, si pecuniae eidem non fuissent ablatae: ergo etiam qui comburit segetes, vel aliud quid destruit, tenebitur lucrum ex illis reportandum restituere.

17 Haec sunt potissima fundamenta, quae suadere possunt restituendum

esse valorem, quem res postea fuisset habitura. priusquam autem nostram conclusionem proferamus; advertimus injuste damnicantem non solum esse obligatum ad restituendum valorem rei destructae, sed etiam ad reparandum omne damnum ex illius rei destructione proveniens, imo & lucrum cessans, si haec fuerint prava, vel prudenter suspicabilia, & non prorsus per accidens praeter omnem prudentem credibilitatem evenerint.

Advertimus 22. Subinde ex rei cujusdam destructione aut ablatione per se non evenire damnicato aliquod damnum; subinde autem hoc evenire. In exemplo. Destruo alterius fata tali tempore, quo damnicatus agricola de novo possit conferere suum agrum seminibus eodem pretio comparandis: nullum damnum patietur agricola, si eidem pretium correspondens frumento ac labori in conferendo agro proportionatum refundatur. Ex opposito, incurretur aliquod, si alio tempore, quo de novo conferi agri nequeant, fata fuerint destructa.

Dicimus itaque, solummodò restituendam rem destructam esse secundum valorem praesentem in eo statu, quo illa fuerat destructa. Ita D. Thomas 2. 2. q. 62. art. 4. ad 1. Molina *Disp. 726. n. 4.* Lessius *cap. 12. dub. 19.* Dian. *tom. 2. tract. 6. miscellan. resol. 6.* Lugo *de justitia. Disp. 18. sect. 6. n. 79.* Probatur conclusio. Justitia obligat ad restituendum

dum tantum, quantum fuit destructum: sed destructum tunc necdum habebat valorem, quem conservata in aliud tempus habuisset: ergo istum valorem secuturum non tenetur restituere damnificans. Probatur Minor. Res destructa accipiebat tunc suum valorem atque æstimationem consideratis aptitudine & potentia, quam habebat tunc ad maiorem illum fructum proferendum, habita ratione periculorum, laborum ac majorum sumptuum; nec non distantia temporis à fructu maiore percipiendo: ergo tunc non habebat illum valorem, quem postea habuisset. Probatur consequentia. Spes ista conjuncta cum pluribus laboribus, periculis ac incertitudine non valet tantum, quantum res in se ipsa: ergo &c.

Probatur 2. si hæc restitutio non sufficeret, ratio foret, quod dominus illam rem noluisse illo minore pretio vendere. Hæc ratio nulla est. Probatur minor, hæc major affectio domini non facit, ut damnum illatum domino sit majus; sed efficit solum quod injuria domino illata sit major: ergo hæc ratio nulla est: consequentia patet, restitutio enim non intendit compensationem illatæ injuriæ, sed damni: ergo si illa affectio domini est solum causa majoris injuriæ, non autem majoris damni, ob illam rationem non tenetur plus restituere. Probatur igitur etiam antecedens, quod scilicet illa volitio domini, & major affectio non causent majus damnum. *Æstima-*

tio & valor rei desumendus est ex communi hominum opinione, non autem ex privatis affectionibus & æstimationibus emptorum ac venditorum: ergo: &c.

Dico tamen 2do, quod si tamen ex ipsa rei destructione aliquod aliud damnum extrinsecum, aut lucrum cessans, exorta fuissent, quæ & prudenter suspicabilia fuerunt, & non prorsus per accidens ex tali injusta actione evenerunt: ad hæc reparanda obligatum quoque futurum injustum destructorem. Ita citati superius pro nostra conclusione Authores. Ratio est. Quilibet injustus destructor obligatur ad reparandum omne damnum & lucrum cessans ex sua damnificatione damnificato eveniens: ergo &c.

Opponet hic aliquis. Quotiescumque res destructa, si antea fuisset conservata, postea habuisset maiorem valorem; semper Domino exorietur aliquod damnum, & cessabit aliquod lucrum: ergo absolute dicendum est, quod secundum valorem, quem conservata postea habuisset, sit restitutio facienda.

Respondeo 1. Transmisso antecedente nego consequentiam. Ratio est, quod ex valore futuro detrahendi essent labores, sumptus & periculum, qui interea subeundi essent, usque dum res ad maiorem illum valorem pervenisset.

Respondeo 2do. nego antecedens. Si enim res occisa pullus equinus fuisset, licet postea forsitan

careret dominus valore, quem equus effectus attulisset; carentia tamen huius valoris non provenit saltem adæquatè, atque unicè ac necessariò ex destructione rei seu pulli, sed ex eo, quòd alium noluerit emere, ex quo lucrum illud haberet: ergò solum pretium, quod pullus pro illo tempore habebat, erat restituendum, quo tunc restituto potuisset alium emere, vel etiam aliis, quas adhuc habebat, suis pecuniis: ergò solum illud pretium erit tunc restituendum; quia igitur omissio emptionis non oritur saltem adæquatè, unicè, atque necessariò ex destructione à damnificante causatà, ideo damnum illud neque ab isto provenit, sed ex eo, quod ipse damnificatus noluerit. Si autem ponamus, defuisse damnificato pecunias ad novum pullum emendum, vel occasionem; hoc esset à damnificante reparandum.

Similiter etiam circa destructa fata discurrendum erit; vel circa pecunias, quas mercatori abstuli; si enim iste habuerat adhuc aliam pecuniam in promptu, qua negotiari potuerat, & tamen non fuerat negotiatus; damnum emergens, non erit adscribendum ablationi pecuniarum, nisi statuisset & ablatas & residuas ad negotiationem impendere.

Quòd si autem etiam combustis satis non amplius de novo consere agros posset damnificatus agricola, poterit tamen eorum pretio alia similia emere, vel aliud genus

æqualis lucri quærere, quod illud maioris valoris damnum compensaret: ergo si hoc facere omittat, sibi, non autem damnificanti cessans lucrum debet adscribere.

Denique si nulla alia ratione posset illatum damnum reparare, nihilominus tamen non semper totus valor futurus esset restituendus, sed expensæ deducendæ, computanda pericula, quibus lucrum impediri potuisset: ergo sola spes illius lucri esset compensanda.

Dices: spes illa fructuum, vel 21 maioris valoris futuri jam continetur in valore Satorum; ideo enim tunc valent 10. circiter, quia in se continent spem fructus: ergo non erit aliquid plus restituendum ob spem, sed ob ipsum valorem alias futurum. Respondeo lucrum separatum subinde nullam, subinde autem aliquam industriam exigere: Si industriam exigat futurum lucrum, spes fructus non continebitur in solo fundo vel seminibus in se spectatis, sed insuper in voluntate, qua Dominus colere suos agros decrevit: consequenter, quod datur pro solo fundo vel seminibus in se spectatis, non datur pro spe proxima, & propinquiore reportandi fructus.

Superfunt solutiones rationum oppositæ sententiæ. Ad 1. igitur 22
pono. Sit quòd agricola mallet expectare eventum, quàm illo pretio vendere: quia tamen ex hoc juxta dicta duntaxat inferitur, majorem injuriam, non autem majus damnum

damnum inferri damnificato, non dabitur obligatio ad maiorem valorem postea restituendum.

Ad 2. Concedo in tali supposito damnificantem esse obligatum ad damna egestatis ex sua malitia in communitatem redundantia compensare idem concedo in sequenti.

Ad 3. Posse rem ob maiorem affectionem vendi, si alter de hoc admonitus velit emere, non autem absolute: quia valor rerum ex communi aestimatione, non autem ex particulari affectu est mensurandus.

Ad 4um. Quandonam inter combusta fata & ablatam gemmam sit, vel non sit omnimoda paritas, ex dictis pro nostra conclusione poterit colligi. Si enim dominus

conservasset gemmam ad tempus, quo valuisset illa 20. tunc carentia huius augmenti, atque hoc lucrum cessans; adæquatè unice ac per se evenerunt domino ex destructione illius gemmæ. Contrarium accidit in destructione satorum, si hæc tunc contigerit, quando iterum colli agri ac seminari potuerunt; dominus autem de novo eosdem colere ex sua culpa neglexit; in hoc etenim casu carentia illius augmenti non videtur per se connexa cum illa injusta destructione satorum, sed negligentia damnificati domini ascribenda.

Ex iisdem poterit erui responsio ad instantiam petitam ex pecunia mercatori subtracta qua ipse potuisset negotiando lucrum facere.

CASUS IX.

De Cellario Furacé.

Eustachius, cum Cajo distrahendæ cerevisiæ albæ à principe deputato famularetur, iussu sui Domini ex quolibet dolio sæpius tres vel quatuor mensuras subtrahit, servituras ad potum ordinarium super mensam Domino, & reliquis domesticis.

Q. 1. An famulus obsequendo mandatis sui Domini contra iustitiam peccans, obligetur ad restitutionem?

Q. 2. An obligetur ad restitutionem in solidum? Item an primò, vel tantum in defectum heri:

Q. 3. Ad quid famulus sit obligandus, in quantum & ipse aliquam partem subtractæ cerevisiæ bibendo absumplerat?

CA-

SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An famulus obligetur ad Restitutionem?

1. **F**amulus obsequendo mandatis sui heri verè peccavit contra iustitiam.
2. Actiones aliis injuriose vel sunt indifferentes, atque indiretè duntaxat ac mediate: aut directè, ac immediatè præjudicant proximo.
3. Nec excusatur à peccato famulus ob mandata aut metum gravem ab heri incussam.
4. Hinc ad restitutionem communitati vel principi faciendam obligatur.
5. Quibus formalem injuriam intulit.
6. Licet omnia ex jussu sui heri fecerit.
7. Aut illo recusante alii fecissent.
8. Nec prodest famulo, quòd carnes die esuriali apponens alteri, subinde ob circumstantias quasdam non peccet.
9. Aut quia subtractio cerevisie videtur remotè tantum ad damnificationem ementium concurrere.
10. Aut cooperans juxta aliquos restituere non teneatur si causa principalis jam antecederet ad id parata fuerit.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

An famulus obligetur in solidum? item an primò: vel tantum in defectum sui Heri?

11. Quinam cooperantes vocari soleant?
12. Ex illis aliqui principaliter, alii secundariò influunt.
13. Quid sit obligari in solidum?
14. Concludimus famulum tenei in solidum ad restitutionem.
15. Licet venditio debuerit subsequi, ut damnificarentur ceteri.
16. Ante famulum tenebitur restituere Dominus, si apud hunc subtracta cerevisia formaliter aut equivalenter adhuc existat.
17. Idem famulus à restitutione immunis erit, si dominus totum damnum communitati compensaverit.

§. III.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Ad quid famulus sit obligandus, in quantum & ipse partem cerevisiæ subtracta bibendo absumpserat?

18. **A** Nte suum herum non obligatur famulus, si eidem vi conductionis cerevisiam suus herus promiserat.
19. Primum tamen loco, si furto collectam cerevisiam ignaro suo heri alius venderet, donaret.
20. Uti etiam si herus furtum cerevisiale quidem præceperit, habuerit autem se tantum permisso ad haustus famuli.
21. Aut famulo in compensationem furtive cooperationis cerevisiam apposuerit.
22. Solvitur obiectio.
23. In hoc supposito famulus partem à se absumptam compensare deberet domino, si hic solus communitati totum damnum reparasset.
24. Licet ablata cerevisia nullo modo apud dominum amplius existat, erit tamen iste ante famulum ad restitutionem obligatus.
25. Non obstante, quod executor sit causa immediata, mandans solutionem mediata.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An famulus obsequendo mandatis sui domini peccaverit contra iustitiam & hinc ad restitutionem aliquam sit obligatus?

1. **R**espondeo & dico imò: ejusmodi famulus, dum ex voluntate sui domini cerevisiam subtrahit, absumpsit, & in locum illius aquam substituit, verè peccavit contra iustitiam.
2. Ut probatio conclusionis magis elucescat adverte, actiones aliis injurias, vel esse indifferentes, atque mediata duntaxat & indirecte ad maleficium concurrere; vel esse directe ac per se proximo injurias. Indifferentibus annumerari possunt in hoc casu confectio,

& purgatio dolii, cui subtracta cerevisia postea infundatur: item attractio aquæ ex puteo, illius advectio in locum ubi cerevisiariis dolii immiscebitur. Directe autem ac per se injuriola aliis actio est ipsa subtractio cerevisiæ, & in locum hujus infusio aquæ: hæc enim actiones sunt formalis diminutio quantitatis debitæ, vel corruptio bonitatis antea habitæ. His suppositis. Probatur conclusio. 1. Autoritate Patris Lessii Lib. 2. cap. 13. dub. 3. n. 29. Molin. tom. 1. Diss. 115. Reginald.

N

wald, Lib. 21, c. 8. n. 119. Azorij p. 3. Lib. 2, cap. 15, q. 2. Sanchez, in summa Lib. 1, c. 7, n. 18. Vasquez de Restit. c. 9, §. 1. dub. 2, n. 39. Rebelli lib. 2, q. 14, sect. 7. Conink. Disp. 31. de Charit. dub. 7, n. 104. Lorca. Disp. 51, Palao, de Charit. Disp. 6, p. 11, n. 12. In quantum asserunt concurrentes directe ac immediate ad maleficium, peccare, atque ad restitutionem obligatos esse, Probatur 2. Ratione: ablatio rei alienæ invito rationabiliter Domino est contra iustitiam: item destructio rei alienæ taliter facta: atqui extractio cerevisiæ est alis ablatio & destructio. Probatur. Cerevisia spectat ad principem; qui huic suo officiali sufficiens & congruum stipendium subministrat, & hinc rationabiliter agrè fert, debitam & promissam ementibus quantitatem cerevisiæ non perfolvi, aut non nisi corruptam tradi.

Confirmatur, Princeps tenetur debitam & promissam quantitatem & qualitatem cerevisiæ ementibus tradere: ergo si ipse ablatam quantitatem nolit supplere, non potest consentire in subtractionem tot mensurarum: ergo talis subtractio fit invito rationabiliter domino, hoc est principe.

Confirmatur 2, qui jussu alterius inficeret veneno cerevisiam, utique ageret injustè contra jus ementium, atque immediate, directe concurreret ad damnum alterius: ergo etiam qui aqua corrumpit, immediate violat jus aliorum; item

qui tot mensuras vini subtraheret, & affunderet aquam juxta omnes peccaret contra iustitiam, etsi tantum ex jussu alterius faceret: ergo idem de cerevisia tenendum.

Probatur 2. Formalis diminutio debite quantitatis consistit in subtractione cerevisiæ: & formalis destructio debite qualitatis in permutatione aquæ: ergo subtractio cerevisiæ, ac infusio aquæ non possunt duntaxat esse actiones indifferentes ad lationem & damnum principis ac aliorum ementium.

Probatur 3. Innocentius XI. damnavit hanc propositionem n. 51. *Famulus, qui submissis humeris scienter adjuvat herum suum ascendere per fenestras ad stuprandam virginem & multoties etiam subservit deferendo scalam, aperiendo januam, aut quid simile cooperando, non peccat mortaliter, si id faciat metu notabilis detrimenti, puta ne à Domino male tractetur, ne torvis oculis aspiciatur, ne domo expellatur*: ergo non est licitum cooperari alterius peccato per actionem quæ per se & proximè ad illud peccatum concurrat: sed subtractio cerevisiæ ita proximè concurrat ad injustum lucrum domini, & diminutionem debite quantitatis ergo.

Dices: Famulum excusari à peccato injustitiæ, eò quod hæc ex jussu domini faciat, compulsus ad hæc metu gravi &c. aut etiam gravissimi mali, quod eidem renuenti dominus inferret, dimittendo famulum, qui non tam facile alium

domi-

dominum invenire potest. Respon-
deo. Hac ratione omnem coope-
rationem etiam proximè concu-
rentem ad damnum proximi licitam
futuram esse.

Respondeo 2. Licet talis metus
subinde excuset, quando posita
cooperatio in suis circumstantiis
considerata videtur solum indirectè
ac remotè tendere ad maleficium;
juxta de la Croix tamen Lib. 2. n. 254.
& alios supra citatos non excusat,
si, ut hic fit, proximè tendat, & sit
ipsa formalis damnificatio; imò ta-
lis famulus verè adjuvat dominum
& huic cooperatur in ipsa formali
acceptione rei alienæ, sive actione
injusta, consequenter cum suo hero
simul exequitur maleficium hoc
aliis damnosum, ita ut sit causa di-
recta & exequens actionem injus-
tam instar illius, qui jussu alterius
ex stabulo alienum pecus abigit.

4 Dico 2. Ejusmodi famulum pro-
babiliter obligatum esse ad reparan-
da damna, quæ communitas exin-
de fuerat passa. Probatur: qui al-
teri damnum infert per injuriam
formalem, tenetur ad illius com-
pensationem ex justitia: famulus hoc
fecit: major constat: sicuti justitia
quemlibet obligat, ut, si non ha-
beat aliunde potestatem privatam,
aut publicam, nulli alteri inferat dam-
num; ita eadem pariter obligat re-
sarcire effectivè illatum damnum,
ut hac ratione desistat à continua-
tione illati damni. Minor Proba-
tur. Famulus sua assusione causa-
vit, ut emptores luridiorem & mi-

nus bonam atque corruptam ce-
revisiam loco justæ atque ordina-
riæ acciperent: sed hoc est aliquod
damnum: & formali cum injuria
datum: ergo &c. primum mem-
brum minoris patet: qui frumen-
tum viliori specie permixtum, lo-
co consueti & ordinariæ boni-
tatem habentis, taxato & ordina-
rio pretio accipit, ille utique pa-
titur aliquod damnum: idem ve-
rificatur in vino, in metallis, aliis-
que materiis permixtioni subje-
ctis.

Quod autem formalem inju-
riam communitati hic famulus in-
tulit, probamus. Formalem inju-
riam alteri inferimus, quando de
industria & scienter cum adverten-
tia ledimus alterius jus: atqui hoc
fecit prædictus famulus. Probatur
minor. Ille utique agnovit, quod
hac ratione vilior & luridior fiat ce-
revisia. Item quod communitas
malit habere cerevisiam bonam,
quàm deteriore, quod insuper
ista habeat jus ad cerevisiam ut ac-
cipiendam in statu, quo submissa
fuerat; & quod denique ipsa non sit
obligata, ut famulis præfecti cere-
visiam cum suo detrimento submi-
nistret: ergo si tamen de industria
subtraxit aliquot mensuras & toti-
dem aquæ supposuit, injuriam for-
malem intulit. Confirmatur: dam-
num communitati ex taliter corru-
pta cerevisia eveniens, ex opera-
tione hujus famuli dependet phy-
sicè: sed qui concurrat cum adver-
tentia ad tale damnum tenetur ad
N 2

repa-

reparandum saltem in defectum jubentis: ergo &c.

Confirmatur 2. Titulus injustæ acceptionis obligat ad Restitutionem: atqui famulus injuste dampnificavit: ergo.

6 Dices. Famulus hæc omnia fecerat ex voluntate & præcepto sui domini: ergo ipse nullam injuriam formalem intulerat communitati. Respondeo nego consequentiam: ex hoc enim solum infertur, quod herus fuerit causa mandans & jubens: ipse autem famulus est verè causa efficiens: sicut igitur ex alterius jussione alterum occidens, vel inficiens venenoputeum, infert veram injuriam formalem, ita eandem intulit hic famulus.

7 Dices 2. si iste famulus subtractæ cerevisiæ non substituit aquam, loco illius vel ipse Dominus, vel alius ex famulatio id fecisset: ergo &c. Respondeo retorquendo argumentum in furtis, homicidiis. Respondeo 2dò transmissio antecedente nego consequentiam cum *Molina Disp. 736. n. 5. Lessio c. 13. c. 13. n. 2. de Lugo Disp. 19. n. 6.* Ratio est, quod famulus iste non omiserit cooperationem, neque sustulerit efficacem suum influxum in injustum eumentum vel ipsius principis damnum; quamvis ipso non subtrahente cerevisiam & non affundente aquam, alius id præstitisset: ergo cum omnis efficaciter influens in damnum alterius actu subsecutum teneatur ad restitutionem, etiam hic famulus tenebitur.

Confirmatur. minime est verum dicere: ignis A. modò non calefacit, quia si ille deficeret, calefaceret alius ignis B. ergo &c.

Confirmatur. 2. in foro externo non absolvitur homicida, si dicat, occisum ab alio occidendum fuisse, si ipse non occidisset: item fur tenetur rem furtivam restituere, licet illa ab alio etiam ablata fuisset, casu quo eam ille non abstulisset.

Dices 3. juxta p. Illung, de Obacrit. n. 117. non peccat, qui in civitate acatholica die efusiali apponit carnes illi, quem scit se denegante eas ab alio accepturum: ergo si famulus etiam scivit, cerevisiam ab alio extrahendam, atque aquam substituendam, ille non peccavit: consequenter à Restitutione erit deobligatus. Respondeo: nego consequentiam: disparitas est, quod apponens carnes in tantum peccet, in quantum cooperatur & determinat alterum ad peccandum, & comestionem carnum; in dicto autem casu non determinat: ergo non peccat: in nostro autem casu licet alius paratus esset ad subtrahendam cerevisiam, si tamen ille actu subtrahat, ille actu dampnificat; sed qui actu, & quidem advertenter, dampnificat, tenetur damnum reparare: ergo qui actu subtrahit cerevisiam, licet alius ad hoc ipsum paratus esset, tenetur damnum reparare.

Dices 4. Subtractio cerevisiæ, & infusio aquæ remotè tantum concurrunt ad damnum communitatis, post-

postquam scilicet distracta & civibus dividenda fuerat cerevisia: ergo excusatus erit famulus: probatur consequentia, erat ad hoc compulsus ex imperio sui domini, cui obsequeretur ex metu, ne ex famulatio sibi valde commode expelleretur; talis autem metus excusat remotè cooperantem à peccato: ergo &c. Confirmatur hoc ex remigibus in turrem turcarum in pugna contra christianos habita, qui excusantur eò quòd indirectè tantum & mediatè cooperentur: ergo &c. Respondeo; nego antecedens, qui enim aurum monetæ cudenda destinatum adulterat, qui mensuras iusto minores facit eodem modo concurrunt, quo noster famulus: atqui tales juxta omnes tenentur ad restitutionem, eò quòd actio ipsorum ex se sit damnificativa proximi ac minime indifferens ad damnum, quod exinde patiuntur emētes. Aliud igitur est, quòd communitas in instanti corruptæ cerevisiæ non statim sentiat damnum aliquod, & aliud quòd post hanc deteriorationem cerevisiæ nova quædam ponatur actio, quæ priore etiam non intenta sit damnificativa communitatis.

2do. Sive dicatur mediatè influere sive immediatè, interim positivè ac physicè cooperatur ut causa physica ad injustum damnum: sed talis absoluta cooperatio ut contraria iustitiæ producat obligationem restitutionis, si re ipsa damnum aliquod inde secutum fuerit.

Confirmatur. Licet actuali influxu nullum damnum intulisset communitati, intulit tamen tunc ut causa physica damnum principi tanquam domino cerevisiæ, quam ille hac ratione viliorē, & minoris pretii reddidit, ita ut princeps hujus corruptionis conscius non potuisset ordinario pretio illam distrahere: quia autem ordinario pretio nihilominus distracta fuerat, hinc ad nullam restitutionem principi faciendam est obligatus: optimè ergo tunc advertebat famulus, se hac actione efficaciter ac inevitabiliter influere in damnum vel à principe vel à communitate emente perierendum.

Dices 5. D. Anton. Paluda. Richard. Sylv. Navarrum. Laym. ut ipsi etiam D. Thomam in 4. Dist. 15. q. 1. a. 5. ad 3. quæsti: docere, probabiliter ad restitutionem non obligari cooperantem, quando causa principalis jam antecederet parata fuisset inferre damnum: ergo cum herus famuli jam antecederet fuerit paratus ad hoc damnum communitati inferendum, deobligatus manebit famulus. R. citatos Autores excusare cooperatores, qui non fuerunt executores & causa physica damni, qualis fuit iste famulus, asserunt enim cooperantem probabiliter à Restitutione deobligatum, si executor moveatur quidem v. g. à consilente, interea tamen jam ipse antecederet paratus fuerit inferre damnum, voluntate tamē non tam firma, aut non

ita festinante, quæ tamen per longiorē moram non fuisset impedibilis.

§. II.

Resolutio. secundi quæsti.

An obligetur ad restitutionem in solidum? item an primo vel tantum in defectum sui heri?

- 11** Nota. 1. cooperantes nominari, qui non immediatè inferunt, vel exequuntur damnum iniustum, sed ad istud mediatè concurrunt moraliter; suadendo, mandando, consentiendo &c.
- 12** Nota. 2. Ex istis cooperantibus aliquos influere principaliter, alios secundariò. In Priori classe sunt mandans & executor. Ille quia est causa principalissima in genere moris & dux delicti: iste, seu executor, quia se ipsum immediatè liberè ac physicè determinat ad iniustum damnum, licet moraliter ad hoc determinetur à mandante. In Classe autem secundariò, ac minus principaliter influentium numerantur consiliarius, adulator, mutus, non obstant &c.
- 13** Nota. 3. Quæstionem in eo esse positam, utrum famulus in solidum, hoc est, ad totum damnum aliis illarum, reparandum solus obligetur absolute, vel saltem conditionatè si scilicet herus mandans non restitueret?
- 14** Responsio nostra est affirmativa cum communi. Probatur: famulus influxit physicè in totum damnum, & quidem efficaciter non quomodocunque, sed ita ut totum damnum eidem moraliter adscribi possit: sed taliter influens obligatur dicto modo in solidum: ergo. Major patet ex dictis, & partim ex eo, quod extrahendo cerevisiam & infundendo aquam talem actionem iniustam posuerit, quæ per se sufficiebat, & actu determinabat ad totum damnum, ita ut istud eidem tanquam causæ totali, non tantum totalitate effectûs, sed etiam totalitate causæ adscribi poterit.
- Neque dicas, hanc infusionem nequaquam se sola damnificaturam ementes, nisi ipsa venditio corrupta à famulo cerevisiæ subsecuta fuisset: ergo totum damnum eidem non potuit adscribi. Neque dicas hoc, inquam; contra enim est, licet sola infusio absque subsecuta venditione ementibus non nocuisset, & consequenter necessariò etiam venditio debuerit accedere; verum tamen est, quod subtrahendo influxu famuli, scilicet infusione aquæ, si nulla alia similis actio intervenisset; hoc damnum ementibus non fuisset illatum: ergo ipse famulus vera fuit causa physica illius damni.
- Secundò. Si cerevisia non fuisset vendita, damnum passus fuisset princeps: ergo famulus optimè sciebat, quod hac sua actione certo & infallibiliter damnum quoddam principii, aut ementibus sit illaturus.

Ter-

Tertio. Si hæc responsio ad-
fartiorum sufficeret, consiliarius,
suffragator aut mandans, nunquam
obligarentur in solidum, quia semper
mediante alio influunt in damnum
alterius.

Vidimus hucusque famulum ob-
ligari in solidum ad compensandum
damnum ementibus cerevisiam il-
latum. Superest quæstio, num ob-
ligetur ante suum herum vel solum
in illius defectum.

16 Dico. Si ablata cerevisia adhuc
extet formaliter apud Dominum,
hunc ad illius restitutionem ante
omnia obligatum esse: idem tenen-
dum, si ex ejus consumptione,
prout contigit, herus fuit ditior
effectus, in quantum pepercit sum-
ptibus in cerevisiam alias faciendis,
Ita de Lugo *Disp. 19. n. 119. cum
communi*. Probatur. In tali casu te-
netur Dominus ex titulo rei acce-
ptæ & simul ex injusta acceptione;
famulus verò solummodò ex ti-
tulo injustæ acceptionis: sed uter-
que titulus, imò solius rei acce-
ptæ, est fortior, quàm solius in-
justæ acceptionis: ergo &c.

Probatur. 2. Executor rei erat
tantum causa instrumentalis, man-
dans verò Dominus erat causa prin-
cipalis, & hujus delicti Dux atque
Auctor: atqui causa principalis, Dux
& Auctor obligantur ante instru-
mentalem & obsequentem: er-
go &c.

Confirmatur. In foro externo
potius ac principalibus mandanti,
quàm executori adscribitur delictum:

ergo hic post illum primum est ob-
ligatus ad restitutionem.

Dico ulterius 2. Famulum hunc 17
ad nihil obligatum esse, si mandans
dominus ut causa principalis totum
ablatum communitati restituerit. Ita
tenet communis & certa apud Lu-
go *Disp. 19. n. 115*, Laym. *c. 6. de
test. n. 6*. Probatur. Famulus in
tali casu non erit obligatus com-
munitati læsæ, neque principali
causæ, seu hero mandanti: er-
go &c. Probatur 1. Membrum.
antece; Restitutionis finis est ob-
tinere æqualitatem: Ut læso obve-
niat, quod fuerat eidem abla-
tum: ergo si hæc æqualitas jam
fuit obtenta per restitutionem à
causa principali factam; ad nihil
ulterius erit obligatus executor
famulus ipsi communitati; eum
hæc in tali casu non habeat minus
illo, quod deberet habere: dein si
aliquid etiam ultra restitutionem
plenam ab hero factam à famulo
communitati redderetur; haberet
hæc plus, quàm prius amiserat, &
famulus minus quàm quod debe-
ret habere. Probatur etiam 2. Mem-
brum: mandans ut causa principalis
tenetur ante omnes secundarias,
nec ullum eidem jus competit ad-
versus causas secundarias, quæ læso
tenentur satisfacere sub conditione
tantum, si principalis non satisfecerit:
ergo &c. probatur major: man-
dans est causa principalis & prima-
ria; famulus econtra solum secun-
daria, quasi subordinata, & instru-
mentalis: sed primaria tenetur ante
secun-

secundariam: ergo. Probatur minor. Æquissimum est, ut in obligatione restitutionis causa subordina-

ta etiam subordinetur causæ primariæ, uti in illatione damni erat eidem subordinata.

§. III.

Resolutio. tertii quæsit.

Cum famulus ex voluntate sui domini bibendo absumpserit extractam cerevisiam, eritne ex hoc capite primo loco obligatus præ suo heri?

18 **A**D hoc quæsitum respondeo primò, si Dominus vi contrahens, quo conducat famulum, huic se obligavit antecederet, & independentem à furtivis his actionibus; & non intuitu istarum; quòd in prandio, atque cana & extra istam mensam, certis temporibus cerevisiam ad bibendum, huic suo famulo velit apponere: ex hoc capite, quòd cerevisiam furtivam biberit, non erit obligatus ante suum herum. Ita Valquez, Lessius, Molina, citati apud Lugo de just. disp. 19. n. 219. cum communi. Probatur: titulus rei acceptæ est semper fortior titulo injuste acceptionis, & semper primo loco inter damnificantes obligatur, apud quem res adhuc existit vel formaliter, vel æquivalenter: sed consumpta cerevisia existit in æquivalenti apud dominum. Probatur minor. Si hæc furtiva cerevisia non fuisset à famulis absumpta, debuisset herus suis sumptibus cerevisiam comparare: cum ergo istis hac via pepercerit, factus est per hoc ditior, & ablata cerevisia extat apud dominum in æquivalenti: ergo &c.

Probatur 2. Juxta plures Auctores, & Lugonem de just. disp. 19. sect. 2. u. 119. quando destruens rem injustè non fuit causa principalis, sed instrumentalis, non tenetur restituere ante causam principalem: atqui noster famulus bibendo supra mensam alienam cerevisiam non fuit causa principalis. Probatur minor. Fecit hoc tantum ex mandato sui domini nullam aliam cerevisiam apponentis: sed taliter absumens est sola causa instrumentalis: ergo: accedit, quòd famulus nullo modo ex hoc fuerit ditior effectus.

Confi: juxta Lugonem loc. cit. si quis rem ex præda injusta consumpsit ex mandato alterius præsertim cogentis; & aliunde non est factus ditior, primo loco restitutio facienda est à mandante; secundo autem loco primum à rem injustè consumente, eò quòd hic sit causa exequens & instrumentum mandantis.

Quòd si autem talem cerevisiam 19 ex mandato sui heri furtim collectam contra hujus sui heri voluntatem ac licentiam aliis venderet, donaret; primo loco ad hanc reparandam

randam obligaretur juxta Lugonem *num. 122. loc. cit.* ratio est, quia foret causa principalis, eo quod proprio nomine & auctoritate à suo domino ad id nequitiam coactus cerevisiam illam consumeret: ergo tenebitur primo loco.

20 Dico 2. si dominus non converterat cum suo famulo, quod velit eadem semper cerevisiam in mensa apponere, sed tantum famulo hoc futurum cerevisiale præceperat, ut iste haberet etiam haustum cerevisiæ in mensa, alias vi contractus indebitum; famulus simul cum ipso suo hero id mandante primo loco tenebitur ad restitutionem plus minusve, prout magis vel minus hoc proprium motivum in subtractionem cerevisiæ influxerit. Ita Molina *Disp. 737. n. 3. de Lugo Disp. 19. sect. 4. n. 127.* Probatur. In quantum permotus fuit à sua propria commoditate, egit ut causa principalis: sed causa principalis tenetur primo loco: ergo &c.

21 Dico 3. si Dominus, uxor & liberi hanc cerevisiam sublatam partialiter quoque consumpserunt, & vi conventionis cum famulo ratione famulatus ab initio initæ, nullus haustus cerevisiæ ordinariè supra mensam eidem promissus fuit: sed hic & nunc solum permissus in compensationem hujus valde expeditis domino furtivi obsequii; videtur famulus primo loco obligatus ad reparandam cerevisiam taliter à se absumptam. Probatur. ista mera & pura permissio non fa-

ciebat dominum permittentem causam principalem respectu epotæ cerevisiæ; cum omnem libertatem bibendi aquam eidem plenissimè reliquerit: ergo famulus ut causa principalis obligatur ad illam partem à se absumptam reparandam primo loco.

Conf. si auferendo cerevisiam pro fine partiali etiam habuit suam portionem sibi alias non debitam, in mensa tamen absumendam, tunc & nomine sui heri & nomine etiam proprio illa furta cerevisialia commisit: ergo debet cum suo hero æquè primò concurrere ad restitutionem intuitu illius portionis, quam semper in mensa absumperat. Ita Lessius, *l. 2. c. 13. dubit. 5. n. 47. Molina Disp. 737. n. 3. de La Croix l. 3. de Rest. n. 57.* Ratio est, quod obligetur ex titulo rei acceptæ, & quia lucrum aliquod immediatè ex re furtiva percepit: vel saltem ex titulo injustæ acceptionis scienter damnificans communitatem, aut principem in ratione causæ physicae.

Dices: si famulus bibendo absumpsit ablatam à se cerevisiam, non fuit ex illa locupletior factus, nec propterea pepercit suis sumptibus: ergo non tenebitur primo loco. R. ponitur casus, quod dominus ad dandam cerevisiam suo famulatio supra mensam se non obligaverit; ideo pepercit famulus saltem illis sumptibus, quos expendisset in cerevisiam, quam subinde saltem bibisset. Dein alienam bi-

bena

bens hanc cerevisiam potissimum suum particulare, saltem ex parte, negotium egit, & propriam utilitatem attendit: ergo etiam primo loco erit obligatus saltem ad portionem à se consumptam.

- 23 Dico 4to, si in hoc supposito dominus totum damnum reparasset, famulus obligatus esset suo hero restitutionem facere pro sua rata, hoc est pro cerevisia à se consumpta. Probatur quando plures causæ in æquali gradu obligantur ad restitutionem faciendam, & una illarum restituit totum, cæteræ obligantur suam quotam refundere reparanti totum damnum, ad quod partialiter solum obligabatur: sed herus &c. ergo. Probatur major: talis alter cooperans tenetur concausam in eodem gradu concurrentem servare indemnem: sed non servaret indemnem. Probatur. Causa hæc seu herus nequaquam obligatur ad portionem à famulo absque jussu suo consumptam: ergo si hanc restituit, & famulus suam partem non refundat, herus seu altera causa non servatur indemnitas. Conf. herus solvendo interea totum damnum successit hac ratione in Jus deceptorum creditorum, quibus famulus debebat Restitutionem: ergo.

Hucusque ostendimus ad quid obligetur noster famulus, si cerevisia vel formaliter vel æquivalenter adhuc existat apud dominum; quod si autem nullo ex istis duobus modis apud herum, aut apud famulum existeret.

Dico, adhuc ipsum herum primo loco obligatum fore ad satisfaciendum deceptis, si famulus hæc omnia ex jussu ipsius fecisset, nihilque in suam utilitatem propriam convertisset: probatur. Herus hoc suo mandato erat causa principalis, famulus verò duntaxat instrumentalis & tantummodò executiva: sed principalis obligatur semper primo loco.

Probatur 2. obligatio Restitutionis debet quoad ordinem in illa observandum esse proportionata ordini servato in damnificatione: ergo cum herus causa principalis hujus damni extiterit, debebit etiam esse principalis in Restitutione; consequenter famulus duntaxat in defectum obligabitur, cum sit æquissimum, ut incommodum ex injulta damnificatione resultans primario sentiat, qui præ cæteris etiam primario nocuit, tanquam dux & principalissimus executor delicti, dum imperaverat, volebat etiam totum suo nomine ac in suam utilitatem fieri, suscipiendo in se totam obligationem.

Dices: executor est causa immediata, mandans solum mediata: ergo si ordo restitutionis debet esse proportionatus ordini causalitatis & influxus: famulus ante herum obligabitur. Respondeo distingo consequens. Ergo famulus obligatur ante herum, nisi in moralibus damnum magis imputaretur causæ mediatæ, si hæc sit principalis, concedo. Si principaliter & magis impu-

Imputetur causæ principali. Negatur. Talis mandans fuit causa, sine qua famulus cerevisiam non subtraxisset, cum ista non attentaverit, nisi motus & coactus à mandante

suo hero: ergo huic est magis adscribendum damnum, non secus ac ipsi iudici condemnanti magis adscribitur occisio innocentis hominis, quam amputanti caput carnifici.

CASUS X.

De fraudulento Mendico.

Quidam Dominus Studiosus providentiam formicarum imitaturus ut sibi de peculio ad sui sustentationem in futurum annum necessario prospiceret, diversa quædam monasteria, aliasque illustrum Dominorum aedes durantibus vacationibus autumnalibus adire decrevit: ut autem liberaliores erga se hos Patronos experiretur, aliquot exemplaria catalogi, in quos nomina eorum, qui ad gradum Baccalaureatus ex Logica nuperrimè promoti fuerant, pro se imprimi, atque in primo numero suum nomen locari iubet, ut suis benefactoribus unum exemplar offerre possit, infallibile sui profectus & capacitatis argumentum. Ingeniosa etiam hæc machinatio tam feliciter successit, ut in plurimis locis Talerum, florenum integrum, aut saltem medium acceperit, & notabilem quantitatem, quæ triginta circiter florenos conficiebat, domum retulerit. Occasione huius casus.

Q. 1. An donatio, vel quilibet alius contractus cum errore circa substantiam celebratus, valeat?

Q. 2. An valeat contractus gratuitus, si deceptio non versans circa substantiam, contractui tamen causam dederit?

Q. 3. Quid juris, si deceptio inciderit in contractum?

Q. 4. Quid ad nostrum casum sit respondendum?

SYNOPSIS.

1. Ex quonam huius casus resolutio sit desumenda.
2. Explicatur essentia doli.
3. Et quot modis fraus aliqua intervenire possit?

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An contractus celebratus cum errore circa substantiam commissus valeat?

4. Desinitur error in genere acceptus.
5. Et quandonam circa substantiam fiat, innuitur.

Q 2

6. Uti

6. Uti etiam, quid de substantia alius contractus habendum sit. errore circa substantiam est nullus.
7. Omnis contractus celebratus cum

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

An valeat contractus gratuitus si Deceptio non versetur circa substantiam, Dederit tamen contractui causam?

8. Quidnam sit, errorem dare causam contractui? cum errore circa causam & motivum principale illorum.
9. Error iste à diversis provenire potest. 13. Omnis donatio liberalis debet esse omnino voluntaria.
10. Ex contractibus alii sunt onerosi, alii gratuiti. 14. Neque sequitur ex nostris principis, nullam esse eleemosynam pauperi ut probo datam, si sit improbus.
11. Alii bonæ fidei, alii stricti Juris &c. 15. Quenam ratio motiva habenda sit pro principali, ostenditur.
12. Contractus gratuiti, qualis est donatio, sunt irriti, si celebrati sint

§. III.

Resolvitur tertium Quæsitum.

An contractus valeat, & illum rescindendi jus habeat deceptus, si dolum in contractum duntaxat inciderit?

16. Quidnam sit dolum incidere in contractum? bilis contractus erit, si ignaro altero contrahente unus deceptus fuerit, quin inequalitas intercesserit.
17. Contractus cum dolo incidente celebratus valet. 21. Qualiter contractus sit reducendus, si deceptus pretium rigorosius majus ob dolum incidentem expenderit.
18. Reducendus tamen ad æqualitatem erit, si inequalitas ob dolum intervenerat.
19. Nulla tamen ratio decipienti superest, ut vel contractum rescindat vel ad æqualitatem reducat. 22. Decipiens stare contractu debet, si deceptus illud solvat pretium, quo rem remoto dolo alias decipiens vendidisset.
20. Firmus quoque, atque immutatus

§. IV.

§. IV.

Ultimata resolutio propositi casus.

23. Si studiosus re ipsa non erat pauper, nulla fuerat donatio.
24. Idem dicendum si ut supremam lauream recipere posset, subsidium expetens intentione eandem accipiendi, caruit.
25. Vel deceptio circa primum gradum in Baccalaureatu erat in donationibus causa motiva principalis.
26. Si autem in contractum incidit, donatio non est quidem omnia.
1. Diverse hæc, æque à diversis factæ donationes cum non sine dolo fraudulento supplicantis donatarii contigerint, hinc solutio præsentis casus ex valore, vel nullitate contractus cum deceptione celebrati desumenda erit.
2. Petrus Navarr. L. 2. de restit. c. 1. n. 52. Rebellus 1. p. lib. 1. de contract. sect. 1. n. 2. Molina disp. 293. Dicastillo de just. lib. 2. tract. 3. disp. 1. dub. 6. n. 59. definiunt dolum, quod sit machinatio, seu deceptio, qua quis decipit alterum dicto, vel facto, vel omissione ejus, quod dicere, vel facere tenebatur.
3. Ejusmodi modò descripta deceptio potuit contingisse vel circa substantiam contractus vel solummodo circa hujus qualitatem: item circa causam motivam principalem, vel tantum circa causam impulsivam, ac minus principalem. Item dolus potuit dedisse causam contractui, & hunc antecessisse, in quantum illo existente contrahitur, quod tamen non fieret, eo non existente; aut solum in contractum incidisse, in quantum errore existente fit quidem contractus, eo tamen non existente tamen fieret.
- Primò igitur examinabimus, quandonam cum tali dolo celebrati contractus valeant vel non: postea quid de valore harum donationum censendum sit, subjungemus.

§. I.

An contractus celebratus cum errore circa substantiam commissio valeat?

ERROR in genere acceptus, & prout sub se dolum tanquam speciem

ciem includit, dicitur, esse iudiciū falsum de re, de qua aliquid iudicatur,

5 Committitur autem error vel dolus circa substantiam, quando erratur circa aliquid, quod est substantiale contractui; ut si volo emere aurum, mihi loco huius vendatur auricalchum: aut si volens contrahere cum Caja sponsalia, aut nuptias, cum Bertha contraham.

6 Exoritur modò quæstio, ex quo desumendum, quòd hoc, vel illud sit potius de substantia contractus à me celebrati, quàm non? circa hoc notandum, posse aliqua esse de substantia unius, quin sint de substantia alterius contractus. Hac ratione persona celebrans matrimonium est de huius substantia, non autem de substantia venditionis. Sanchez *Lib. 4. c. 2. n. 11.* asserit, errorem circa substantiam dari, quando notabiliter variat à re cogitata. Juxta alios, quando deceptio versatur circa substantiam, vel objectum rei promissæ &c. Vel circa materiam contractus. Layman *cap. 5. de contract.* defendit, substantiam rei in contractu nequaquam absolute spectandam esse, sed in ordine ad voluntarium actum, seu ipsum contractum; ita quidem, ut illud objectum substantiale dicatur, circa quod voluntarius actus per se, & non per accidens versatur. His præmissis.

7 Dico: omnis contractus celebratus cum errore versante circa substantiam rei est ipso jure nullus,

ita communis omnium & probatur 1. ex lege, *Labeo 41. ff. de contrahenda empti: ex lege qui officii: ff. de contrah. empt. §. fin. & lege sua rei: eodem tit.* Probatur 2. ratione, ubicunque non datur consensus in contractum, v. g. in venditionem, ibi non est venditio: atqui quando erratur circa substantiam, non datur consensus in contractum: prob. m. errans v. g. vult emere aurum, non autem auricalchum: ergo, si datur deceptio in substantia, & loco auri eidem venditur auricalchum, non datur consensus in hunc contractum, seu venditionem. Confirmatur. Ad valorem cujuslibet contractus necessarium est voluntarium, sed ubi deceptio datur circa substantiam, non datur voluntarium: ergo ubi datur error circa substantiam, non valet contractus; quod totum procedit, siue deceptio proveniat ab altero contrahente, siue à decepto, siue à tertio. Item siue pretium sit æquale rei emptæ, siue inæquale: siue deceptus habitualiter ita fuerit constitutus vel non, ut non obstante hoc errore nihilominus contraxisset, modò nullo exteriore signo hanc suam habitualement, vel actualem constitutionem aliis manifestaverit, eò quòd ad valorem contractus humani non sufficiat merus quidam internus, & nullo exteriore signo manifestatus consensus. Accedit, quòd hæc ratio duntaxat evincat, quòd contractus cessante errore celebrandus, foret vali-

validus, nondum autem probet, tiam celebratus de facto sit voluntarius.

§. II.

An valeat contractus gratuitus, si deceptio non versetur circa substantiam, versetur tamen circa motivum principale, & ut tale Dederit contractui causam?

8 **N**ot: superius à nobis insinuatum, deceptionem, errorem vel dolum tunc dare causam contractui, v. g. emptioni: quando emens non erat empturus, nisi talis deceptio, error, vel dolus intercessissent, ita ut ab his contrahens ad contrahendum fuerit inductus. v. g. emo equum, hunc non empturus si scirem esse illum inutilem ad cursum: deceptio talis dicitur dedisse causam huic contractui. Hoc ipsum autem duplici modo fieri potest. possum enim decipi circa motivum principaliter à me per talem contractum intentum; vel circa aliud, quod principaliter quidem non intendo, si tamen scirem illud non adesse, non contraherem. v. g. habeo domi tres equos albi coloris; volo habere quartum ejusdem coloris; primum motivum emendi equum est color albus: si ergo in hoc decipior, deceptio dat causam contractui, & versatur circa motivum principale; quod si autem non intendam plures similes equos coloris albi comparare, sed ex affectione quadam ad colorem album eman equum, qui licet non sit albus, pro tali tamen mihi venditur: error non versatur circa motivum principale, dedit tamen causam

contractui, si non emissem, posito quod scivissem illum non esse album.

Not. 2. Deceptionem talem posse provenire ab altero contrahente, qui vel culpabiliter, hoc est, dolo, vel inculpabiliter atque sine dolo, me inducat ad talem rem emendam; vel ab ipso contrahente, qui se ipsum decipit, aut à tertio, cum vel absque cooperatione alterius contrahentis.

Not. 3. Contractus alios esse onerosos & alios merè lucrativos: illi sunt, qui utrinque obligationem mutuam producant: hi autem, qui non utrinque, sed ex una duntaxat parte obligationem pariunt.

Not. 4. Contractus alios esse bonæ fidei, alios stricti juris: primi generis sunt emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depositum, societas, pignus, commodatum, permutatio, & alii qui adhuc alii. Contractibus autem stricti juris annumerantur promissio liberalis: stipulatio: donatio; mutuum: feudum; Emphyteusis: his præmissis.

Dico contractus gratuiti, uti sunt donationes gratiæ, legata, institutiones hæredis, & similia; nec non etiam onerosi tam bonæ fidei,

fidei, quam stricti juris sunt irriti, si celebrati sint ex errore versante circa causam, & motivum principale illorum, undecumque hic error proveniat. Ita sentiunt Medina de rebus rest. q. 2. Navar. in manu. cap. 18. n. 6. Sylve. verbo pactum q. 4. Molina tract. 2. disp. 209. §. sit ergo conc. Lugo de just. disp. 22. sect. 6. n. 69. saltem quoad contractus gratuitos: nobiscum etiam absolute sentire videtur. num. 93. ejusdem sectionis sextae. Layman. lib. 3. tract. 4. c. 5. n. 3. Dicast. de just. lib. 2. tract. 3. Disp. 1. dub. 6. n. 75. Valquez 1. 2. Disp. 30. cap. 4. n. 25. Valentia Sanchez lib. 10. de matrimonio: Disp. 9. n. 15. Prob. conc. vel collator hanc dispositionem fecit expresse sub hac conditione de presenti, aut de praeterito? vel hanc quidem non expresse, interea tamen scitur, actualiter illius animum hunc fuisse? in utroque casu si talis causa; vel motivum principale, non subsistit, nulla erit dispositio; ergo &c. probatur m. quoad primum membrum: ad hoc ut dispositio facta sub aliqua conditione valeat, requiritur, ut haec sit purificata & impleta; atqui non fuit impleta, si commissus error fuit circa causam & motivum principale: ergo. Probatur etiam 2. membrum: dispositio procedens ex animo ita constituto, ut licet hanc conditionem non expresse, actualiter tamen eandem subintellegerit, est virtualiter ex intentione disponentis conditionata: ergo non imple-

ta conditione, etiam non subsistit. Prob. 2. Causa motiva formalis determinat donationem, ita ut ab illa omnem vim, ac mensuram suam accipiat: ergo si circa illam error commissus fuerat, donatio est nulla: ant. constat: intentio enim finis determinat: sed causa formalis principalis motiva est intentio finis: ergo &c. prior conse: etiam prob. error commissus circa substantiam annullat donationem, sed talis est circa substantiam, nam finis intentus intrinsece per donationem vel maxime spectat ad substantiam. 13

Prob. Conc. 3. quando substantia donationis est involuntaria, contractus est nullus: atqui in hoc casu substantia donationis est involuntaria. Prob. m. est deceptio circa principale motivum donationis: ergo substantia donationis est involuntaria: prob. conf. principale motivum donationis est vel maxime quid substantiale donationis, ergo &c. Prob. a. intentio finis, ac motivum principalis determinat ad donationem: ergo est quid substantiale actus. 14

Dices, talem donationem futuram duntaxat involuntariam mixte, non autem simpliciter: contra est, omnis donatio liberalis debet esse omnino voluntaria, ita ut non sufficiat voluntaria mixte, prob. ideo solutio usurae est invalida, neque dominium transfert, quia non est omnino, sed mixte tantum voluntaria ergo &c. 2do dicimus eandem nullo modo voluntariam esse.

Dices 2, sequi invalidam esse Ele-

Eleemosynam, quam ex duobus pauperibus largior potius Petro, quam Paulo, quia illum iudico hoc esse magis probum, casu, quo hoc sit falsum: atqui hoc est contrarium communiori: ergo &c. Respon- deo: Dist. foret talis eleemosyna nulla, si probitas fuerat motivum principale, con. si non fuerit, neg. M. & Dist. m. est contra commu- nem, quia communiter & ordina- riè talis probitas non est causa, & motivum principale: conc. si fo- rer: neg. aliud est, me esse ita dis- positum, ut, si scirem causam, ob quam confero alteri beneficium, non subsistere, hoc illud revera non conferrem: & aliud, quod si sci- rem, causam non subsistere, me velle collationem illam esse nullam; hoc posterius non autem prius in- validam semper reddit collationem gratuitam, quia multi nolunt suam gratuitam donationem esse nullam, licet postea cognoscant causam ali- quam, à qua ad illud conferendum fuerant permoti, non adfuisse.

§. III.

An contractus valeat, & illum rescindendi jus deceptus habeat, si dolus in contractum duntaxat inciderit?

16 **I**ncidere in contractum dicitur de- ceptio, quando etiam cognita deceptum à contractu simpliciter, faciendo nequaquam absterruisset. Circa quod etiam advertendum, an hæc deceptio ab altero contra- hente dolose, vel inculpabiliter: aut denique ignavis contrahentibus à tertio causata fuerit.

Dices 3. Non possumus explica- re, quodnam motivum habeat rationem causæ formalis principalis, & quod minus principalis ac im- pulsivæ tantum: ergo &c. Resp. juxta Layman. lib. 3. de just. tract. 4. c. 5. n. 4. illud motivum vocandum esse causam extrinsecam, atque im- pulsivam tantum, quod voluntatem quidem mover in genere causæ fi- nalis, adeò, ut nisi voluntas etiam illà impelleretur, sæpè non veller: non tamen mover principaliter. Quòd si urgeamus Laymanum: quidnam itaque requiratur, ut ali- qua ratio possit dici movere prin- cipaliter: reponit, ut per se move- at voluntatem, tanquam pars sub- stantialis objecti ejusdem, ideòque ex se sit sufficiens ad disponendam voluntatem, postquam excitata est ad volendum, ut velit suum actum firmum esse, atque efficacem, si causa illa seu motivum subsistat, etsi alia forsitan minus principalis non subsistat.

Dico primò, si dolus vel dece- 17 ptio tantum dicto modo in con- tractum incidit, nequaquam con- tractus fuit invalidus quoad sub- stantiam; consequenter deceptore volente contractum sustinendum esse. Ita sentiunt Conrad. Joann. Medina Angel Sylvester, Molina Disp. 352. conc. 4. Lugo de Just. Disp.

Disp. 22. sect. 6. num. 97.

Probat: in tali casu dolus nequaquam fuit causa contractus: ergo fuit validus & sustinendus est quoad substantiam: prob. ant. contractus erat futurus, licet dolus non intervenisset: ergo non dedit huic causam: conf. prior etiam constat: deceptus verè consensit in hunc contractum quoad substantiam; & ponitur etiam consensurus, licet scivisset deceptionem aliquam intervenire: ergo non habetur ratio, ob quam ille contractus quoad substantiam non sit sustinendus.

18 Dico 2. Si tali deceptione dolosa alter inductus fuerat, ut plus daret, vel minus acciperet, quam secluso dolo deceptus daturus aut accepturus fuisset, contractus quidem validus, reducendus tamen ad æqualitatem erit, damnūque refarciendum, quod ratione doli alter acceperat. Ita habetur ex lege, si dolo Cod. de rescin. vend. ex lege 3. §. ultimo ff. pro socio & ex lege dolo vel metu: Cod. de inutilibus stipulat: junctis glossis iisdem in juribus. Idem tenent Glossa & Barth. lege: & eleganter: in princ. ff. de dolo: item Panormitanus cap. cum dilecti. n. 6. & sequentibus: de empt. & vendit. Conradus de contract. in summano totius operis ad q. 57. dicto 14. una cum dicto 1. 2. ibi sub-junctis. Molina de justit. tract. 2. disp. 259. §. secundum discrimen est, citans Covar. Alvar. Valas. asserens esse communem Doctorum.

Prob: con. etiam ratione: exce-

sus & totum illud augmentum fuit injustè per dolum extortum supra justum pretium; ergo erit restituendum, prob. conf. si totus contractus etiam quoad substantiam acceptus fuisset dolo extortus dante illi causam, posset totus rescindi vi injuriæ decepto illatæ: ergo si excessus ille est taliter extortus, etiam ille erit restituendus.

Dico 3. in casu, quo dolus incidit in contractum, probabilius non futuram optionem decipienti, ut vel contractum simpliciter rescindat, vel reducat illum ad æqualitatem. Ita Conrad. & Medina, Covar. 2. variar. resolu. c. 4. n. 11. Molina de just. tract. 2. disp. 352. contra Angel. & Sylvest.

Prob. facultas rescindendi contractum dolo suo initum est magnus favor: ergo cum nemo ex malitia sua debeat referre favorem atque commodum, non debet hæc facultas concedi deceptoribus.

Conf. neque vi juris naturalis, neque vi juris positivi deceptor hanc facultatem habet: ergo eidem hæc non competit. Quod vi juris naturalis non habeat, constat: quod neque vi juris positivi, probatur negativè.

Conf. 2. juxta dicta neque deceptus habet facultatem invito deceptore rescindendi contractum: ergo multò minus habebit decipiens, cum causa innocentis sit melior causa nocentis.

Dico 4. casu, quo unus contractus fuerit deceptus; ignorante altero

altero cograhente: insuper nulla inaequalitas in contractu commissa: in utroque foro contractus validus & firmus erit, ita ut nullam mutationem facere necesse sit. Ita Molina *tract. 2. Disp. 353.* ratio est, quia nullum fundamentum, aut ratio habetur dissolvendi, aut immutandi in aliquo celebratum contractum.

21 Dico 5. si dolo incidente seu non dante causam contractui, ultra pretium rigorosum à decepto res emptæ fuerit: non semper reducendus contractus, & restituendus excessus erit supra pretium illud iustum, quod de facto deceptus dedisset, si nullus dolus intercessisset: ita Lugo *de contract. in genere Disp. 22. sect. 6. n. 97.*

Ut melius conclusio intelligatur, in memoriam revocandum, pretium rei aliud esse rigorosum seu summum, aliud infimum, aliud medium: quod si ergo ob dolum incidentem in contractum res emptæ fuerit 30. flor. cum tamen rigorosum illius pretium consecerit solum 25. medium 20. & infimum 15. florenos: in hoc casu certum est, excessum supra 25. florenos, qui faciebant pretium summum, restituendum esse: quod si ergo deceptus semoto dolo rem istam non emisset 25. sed 15. duntaxat florenis, movetur quaestio, num decipiens restituere universaliter, ac semper debeat 10. florenos, hoc est excessum ultra pretium infimum, quo ponitur rem emptæ deceptus remoto dolo? & ad

hoc quaesitum responsio nostra est negativa, & dicimus, examinandum esse, quo pretio ipse decipiens semoto illo dolo aliàs illam rem vendidisset, ita, ut si iste non aliter nisi summo & rigoroso pretio rem illam vendidisset, nequaquam plus restituendum sit, quam excessus supra rigorosum pretium.

Prob. decipiens non potest cogi, ut rem suam vendat pretio infimo, sed potest illam distrahere etiam pretio summo, modo iusto: ergo solum debet decepto offerre excessum supra pretium rigorosum, aut si huic deceptus nolit acquiescere, poterit rescissionem contractus facere.

Prob. 2. ex dolo commisso solum tenetur venditor deceptum emptorem reponere in eo statu, in quo fuisset non posito dolo: atqui deceptus emptor hac ratione constituitur in eo statu, in quo fuisset non posito dolo: prob. m. status ille consistebat in hoc, ut rem vel tanti emeret, quanti illam vendidisset deceptor: vel ut illam non emeret, sed retineret suum pretium, quod dedit. Ergo si emptor vel restituit totum pretium acceptum, vel excessum supra id, quo vendidisset secluso dolo, reponit deceptum in priorem statum, in quo fuisset secluso dolo.

Dico 6. si dolus non dedit causam, sed tantum incidit in contractum, decipiens autem non posito dolo verè daturus de facto erat rem, vel contractum celebraturus mi-
22
nori

nori pretio: insuper deceptor velit illo pretio stare, debet deceptor sustinere, & non poterit rescindere contractum, ita Lugo cit. *Disp. 22. de contract. in genere sect. 6. n. 99. idem tenet Molina Disp. 352. post 4. concl.*

Prob. conc. Decipiens debet de-

ceptum restituere in illum statum, in quo fuisset semoto dolo. Ergo si dolo semoto decipiens rem illam venditurus esset minori pretio, & deceptor empturus, debet in hoc consentire decipiens, & sustinere contractum.

§. IV.

Sequitur ultima resolutio propositi casus.

PErpena substantia hujus casus colligimus deceptionem nostri domini studiosi in eo consistisse, quod oblatione confecti catalogi diversos permoverit ad dandam sibi eleemosynam, eò quod judicaverint, eundem subsidio charitativo dignissimum, quod tanta diligentia ad dialecticam incubuerit, ut primum locum ex tanto numero candidatorum in promotione ad gradum Baccalaureatus fuerit consecutus: verum cum in hoc exnequitia supplicantis decepti fuerint, deducitur, errorem circa causam motivam in his circumstantiis versatum fuisse. Tota igitur difficultas ad id redigitur, utrum hæc ratio persuadens ad succurrendum supplicanti habuerit rationem motivi cujusdam principalis, intrinseci; vel solius cujusdam causæ impulsivæ, extrinsecæ, ac minus principalis, quæ etiam cognita deceptum à contractu non absterruisset. Si hoc posterius ponamus verum, juxta dicta in immediatè antecedente §. à restitutione absolutus erit, non autem si prius supponamus verum esse,

Dico primò, si studiosus noster non erat reipsa pauper atque indigus, & insuper deceptio accesserat, non poterit acceptam summam retinere. Ratio petitur ex dictis; quia tunc commissus error fuerat circa substantiam, donatarium scilicet, cujus solummodo paupertatem volebat donans hac donatione sublevare: ergo est involuntaria, quia non subsistebat causa motiva formalis principalis.

Dico 2. Etsi verè pauper fuerit supplicans, si tamen aliquod subsidium expetiverat in hunc expressum finem, ut haberet, ex quo sumptus pro gradu magisterii accipiendo faciendos acciperet, ipse autem nec animum habuit hunc gradum accipiendi, neque mutarà postmodum mente acceperat; non poterit emendicatam hanc summam retinere; probatur: Prælati donabant præcisè ob hunc à supplicante expressum finem tanquam finem principalem, & sub hac conditione sine qua non: ergo si hic non datur, tanquam data ob causam causâ non secuta, donatio nulla est, & acceptum

acceptum erit restituendum, quin-
imo restitutio videtur facienda, mo-
dò, dum petiverat, non habuerit ani-
mum accipiendi gradum, licet po-
stea hunc mutando acceperit: quia,
quòd ab initio non subsistit, tractu
temporis non convalescit; nisi piè
præsumamus de liberali donantium
affectu, eos contentos esse, modò
suam intentionem in hoc donata-
rius mutaverit.

25 Dico 3. si verè pauper fuerat, &
omissa intentione accipiendi Magi-
sterium sola deceptio circa primum
locum in gradu Baccalaureatus fue-
rat motivum principale donationis,
pariter fuerat nulla donatio. Quod
totum constat ex concl. 1. §. 2.
n. 12.

26 Dico 4. si hæc deceptio erat tan-
tum conditio accidentalis & moti-
vum secundarium, impellens, at-
que extrinsecum, non illa quidem
omnino irrita; invalida tamen &
rescindibilis fuit. Ita Lessius *Lib. 2.
de Just. cap. 18. dub. 17. n. 129.* ra-
tio est, ipse supplicans donatarius de-
derat scienter, atque malitiosè cau-
sam huic deceptio: ergo, &c. prob.
hac sua malitià per fraudem extorsit
accepta, consequenter injuriam
donantibus intulit: ergo ad hanc
reparandam obligabitur.

27 Dico 5. si donantes benefacto-
res actu vel habitu, ita fuissent con-
stituti, ut licet non voluissent do-
nare, si scivissent causam esse sup-
positam; nihilominus tamen, qui
dederunt, noluerint suam donatio-
nem esse irritam, quia sciunt pau-

peri esse factam: posse acceptam
ab illis summam retineri, ratio est,
quia in hoc donantes consenserunt.

Superest igitur, ut concludamus, 28
quidnam de mente deceptorum sit
præsumendum? Laymanum si con-
sulamus, reponet ille *Lib. 3. de Just.
tract. 4. cap. 5. n. 4.* in dubio contra
accipientem quemvis possessorem
præsumendum esse, si rei possessio-
nem mala fide inceperit, eò quòd
solummodò bonæ fidei possessoris sit
melior conditio. Hinc juxta Lay-
manum obligandus deceptor no-
ster erit.

Contra eundem facit secundò, 29
donatores videntur ad donationem
permoti ex hac deceptio, tan-
quam causa motiva & principali,
sed talis donatio juxta disputata est
nulla. prob. ma: etiam ditiora mo-
nasteria & opulentiores Illustres
personæ, non solent cuicunque ve-
nienti pauperi studioso dare tale-
rum, integrum florenum; sed ad
summum quindecim crucigeros,
aut medium florenum: ergo ad ex-
cessum supra hanc ordinariam Elee-
mosynam à deceptioe ut causa
motiva principali fuerunt deter-
minati.

Contra est tertio. Talis deceptio 30
dedit saltem causam huic donationi:
ergo ut illis illata injuria reparetur,
deceptor debet restituere excessum.

Contra est quarto. Licet exces- 31
sus respectu cujuslibet donatoris
non excedat florenum, aut me-
dium, & hæc quantitas videatur
parva respectu opulentorum, &
hinc

hinc seorsim considerata ad restitutionem non obliget sub mortali, tota tamen ex singulis his minutis furtis conflata summa est magna habens se ad modum bonorum incertorum, atqui de bonis incertis mala fide acquisitis habetur in cap. cum tu. de usuris, & cap. Nemo, qui capit 14. q. 5. ejusmodi bona esse pauperibus applicanda: ergo etiam ista, quia bonum communitatis exigit, ut nemo ex suis delictis aliquod lucrum capiat.

32 Haecenus allata contra nostrum deceptorem; pro illo autem stat Lessius n. 132. loc. cit. asserens, ejusmodi pauperes, qui fictione sanctitatis, infirmitatis &c. quaedam impetrant, ad restitutionem non esse obligandas, eo quod hoc onus eisdem decepti donatores non videantur imponere, vel ob liberalitatem, benevolentiam, amicitiam, vel eorum paupertatem, vel quia res jam sunt absumptae, vel donatarius difficilis sit restitutio.

Hæc Lessii opinio licet non videatur habere locum, quando quantitas fraudibus obrenta valde magna est; admittenda tamen illa videtur respectu opulentorum, si quantitas extorta florenum non excedat, prout in nostro casu respectu singulorum contigit. hinc.

Ita pro se studiosus noster argumentatur, in hoc casu prudenter judico donatores tanquam opulentos nolle me obligare ad restitutionem, eo quod considerata illorum opulentia excessus fraudu-

lenter obrentus non habeat rationem materiae gravis.

Secundo si etiam tota summa Excessus in simul computetur, necdum illa videtur habere rationem materiae gravis. Quod probat: ad furtum mortale & graviter obligans ad restitutionem, si à diversis & diverso tempore fuerit factum, requiritur longè major quantitas, quàm aliàs sufficiat ad mortale & sub gravi ad restitutionem obligans uno actu commissum furtum: atqui hæc tota summa fuit per partes, & à diversis insuper valde opulentis patronis ablata: ergo longè major ad illam requiritur quantitas. Præsertim cum teste Patre Friderico Inninger de restit. q. 3. art. 4. Molina assermet, furtum parva (qualia sunt ista habito respectu ad opulentiam donatorum) diversis facta sæpè excusari à peccato ob tacitum consensum, & licentiam eorum, quibus fiunt.

Ad rationes sibi contrarias respondet, & quidem authoritati Laymani opponit Lessium, Molinam, & Patrem Inninger: ad secundo loco propositum, concedit deceptionem fuisse causam motivam principalem respectu excessus, & hinc per se donationem esse nullam: ex benevolo tamen affectu donantium, qui restitutionis onus eidem remittunt, retineri hanc summam à se posse. Idem reponit ad tertio loco adductum contra se argumentum.

Ad quartum reponit dari hanc obli-

obligationem, ut bona incerta ex pauperi remiserint, quod ille in his delicto in pauperes distribuatur, donationibus de tam opulentiis suis nisi illarum domini ipsi possessori patronis jure merito praesumit. malae fidei, tanquam vero cuidam

CASUS XI.

De Aulico multis & magnis furtis gravato.

Titius Aulicus confessarium advocat, eique inter alia confitetur, gravissimam se pecuniae summam multorum millium successu temporis principibus suffuratum ea dexteritate fuisse, ut nunquam in furti suspicionem venerit: ad restitutionem autem adigi se non posse eam de causa praetendit; quia hac ratione sui filii statum, quem ipse altius evexerat, prosequi non possent; tum quia etiam famam, bonum ordinis multo altioris, tam apud Principem quam apud uxorem & liberos perderet, qui vix credituri essent, opes malis artibus partas esse a Marito & parente suo, pro virorum honestissimo, aequissimoque semper habito.

Q. 1. An iactura statim excuset à restitutione?

Q. 2. Quando nam iactura boni nominis excuset?

Q. 3. An noster Titius sit hoc casu excusatus?

SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum quaesitum.

An iactura statim excuset à restitutione?

1. **A**liae circumstantiae omnino excusant, aliae dilationem restitutionis inducunt.
2. Ad omnimodam excusationem à restitutione requiruntur plura, quam ad dilationem.
3. Proponitur ratio excusans à restitutione ex iactura statim mutata.
4. Videndum in similibus casibus, num status sit iuste, vel iniuste acquisitus.
5. Iuste acquisitus inducit dilationem restitutionis ad aliud tempus.
6. Aliter de iniuste acquisito dicendum.
7. Si iuste acquisitus, alii communiter judicant, differri restitutionem posse.
8. Si partim iuste partim iniuste comparatus fuerit; ex parte dimittendus erit.
9. Haec universalis doctrina applicatur nostro casui.

§. II.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Quandonam iactura boni nominis excuset?

10. 11. 12. **A**fferuntur rationes faventes nostro aulico.
13. Refutatur argumentum ex cap. officii. de penit. & remiss. peccatum.
14. Adultera etenim apud plures, noster autem Titius, apud unum vel alterum duntaxat iacturam fame patitur.
15. Etiam ista in certis circumstantiis suum errorem indicare debet.
16. Adultera excusatur, quia ordinariè ipsi non crederetur.
17. Tenebitur tamen revelare subinde etiam filio.
18. Non excusatur noster Titius ex majore notabiliter damno alias incurrendo.
19. Nequaquam quodcumque etiam minimum damnum superioris ordinis semper excusat à restitutione.
20. Etiam scriptura textus Titio nostro non favent.
21. Ilti nec paritas desumpta ex iactura vite atque membrorum.
22. Solvitur objectio, quod pro bono ordinis superioris non teneatur restituere bonum ordinis inferioris.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An noster Titius sit in hoc casu excusatus?

23. **T**itius videtur, ad restitutionem obligatus.
24. Et qualiter sine diminutione propriæ fame eam facere possit.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An iactura statim excuset à restitutione?

- P**ro resolutione hujus Casus ante omnia bene notandum, aliud esse dari nonnullas circumstantias, quæ absolute impossibilem vel physicè vel moraliter reddant ipsam restitutionem pro omni tempore; & dari circumstantias, quæ ad tempus duntaxat pro hinc & nunc solum impossibilitatem aliquam restitutionis inducant.
- Estque innegabile longè gravius damnum, ex restitutione incurrendum, requiri, ut aliquis absolute & pro semper à restitutione deobligetur, quam quantum sufficit, ut restitutio ad tempus aliquod differatur. Totum etenim fundamentum excusans ejusmodi hominem à restitutione, ex eo desumitur, quod in talibus circumstantiis ejusmodi

modi creditor non sit rationabiliter invitus, etiam si omittatur restitutio, quia ex charitate tenetur avertere grave damnum alterius, si cum nullo aut parvo detrimento proprii commodi id facere valeat. Est autem certissimum requiri longè graviora damna, ut incurrenda à faciente restitutionem, ad hoc ut creditor non sit rationabiliter invitus si omnimodè omittatur restitutio, quàm si tantummodo differatur. Cum hic longè majus detrimentum incurrat ex omnimoda condonatione debiti, quàm ex illius restitutionis dilatione. Ex quo ipso etiam deducitur eò majus debere esse damnum, quod restituens debitum incurreret, quo major est summa, quæ alteri reddenda est, eò quòd cum proportionem debiti augeatur etiam damnum creditoris ex dilatione vel omnimoda omissione restitutionis incurrendum.

3 Veniendo nunc igitur ad nostrum aulicum, excusatum se ille iudicat à facienda restitutione, tum ex eo, quòd ista peracta filii sui impares futuri essent continuando cum dignitate statui, ad quem suam familiam primùm evexerat; tum quia periculum adiret famæ & apud Principem, & penes uxorem ac filios amittendæ.

Ex primo itaque fundamento ita pro se argumentatur: si debitor non potest restituere, nisi cum notabiliter graviore damno sibi vel suis ex restitutione incurrendo, quàm sit commodum ex restitutione Cre-

ditori obventurum, tunc excusatus est debitor: atqui si aulicus ex suo statu, qui ponitur esse illustris & perhonorificus, decideret, notabiliter majus esset damnum ex restitutione sibi & suis filiis obventurum, quàm sit commodum accrescens Principi ex restitutione summae ablata: ergò aulicus erit excusatus. Major est recepta ab omnibus, minor probatur, Princeps ex summa 30000 florenorum non videtur posse tantum commodum pro se capere, quantum est damnum tum in re familiari, tum in honore ejusmodi aulico eveniens, si è suo statu tum ipse tum ejus filii deciderent: ergo.

Argumentum hoc quod attinet, 4 distinguunt communiter authores inter casum quo status, cujus amittendi periculum adest, justè sit acquisitus: & illum, quo iste per usuras, rapinas & furta fuerit comparatus.

In prioribus circumstantiis unanimitè omnes decernunt ejusmodi debitorem sufficientia fundamenta habere differendi ad tempus restitutionem: interea tamen obligatum esse ut salvà decentiâ statq; non tantum extraordinariis sumptibus parcat: sed etiam in necessariis suum genium aliquantulum defraudet, ut successive comparatis mediis contractum debitum expungere valeat. Ita communis omnium, ex quibus plurimi judicant, nihil referre ad excusationem ab impotentia, cisi debita ex delicto contra-

ita fiat, modò ipse status, dignitas & officium iuste acquisita fuerint.

- 6 Quòd si autem iniustis modis, ex furtis, rapinis &c. honoratiorem statum sibi comparaverit, etsi restituendo ejusmodi nebulones suo statu excidant, minimè tamen aliquod Detrimentum in suis rebus, & multo minùs aliquod majus commodò, creditori ex restitutione obventuro patientur; cùm ille status honoratior iniustis modis acquisitus eisdem non sit proprius, sed alienus; neque damnum aliquod famæ exinde timendum: cùm enim iniustitia illorum omnibus ponatur nota esse, ex restitutione & desertione iniuste acquisiti status laudem potius & honorem apud alios sibi comparabunt, tanquam suæ salutis providi christiani.

- 7 Quia verò contingere potest, ut ejusmodi impostor furta ac fraudulentias, suas tam dextrè velaverit ut non obstante sua nequitia pro viro honesto ac integræ vitæ habeatur, judiceturque legitimo modo suum statum obtinuisse, quem facta restitutione cogeretur dimittere, hinc communior doctorum tuetur, similem furem ab omissione totalis restitutionis neutiquam excusatum esse, sed hanc ad tempus differre posse, ac per partes facere; interea tamen obligatum esse, ut parcius vivendo sufficientia ad solvendum media conquirit.

- 8 Quòd si denique status altior partim iuste, partim iniuste, comparatus fuerit, deest quidem obli-

gatio eundem deferendi integrè: ex ea tamen parte qua iniuste acquisitus fuerit, deferendus erit juxta Sylvest. verbo institutio. Q. 3. 4. Navarr. cap. 17. n. 62. Cordub. Bann. Lessium, Navarrum, Laym locis à Palao adductis. disp. 1. pu. 17. §. 2. Ratio horum est, quia hoc modo non se privat propriis rebus, sed ad se non spectantibus, & alienis; excusatio autem à restitutione solum agnoscitur dari, quando restituens majorem jacturam suorum bonorum pateretur, quàm creditor.

Hoc tanquam fundamento supposito ante omnia dispiciendum erit, an altior ille status, ad quem suam familiam memoratus aulicus provexerat, iustis mediis potius quàm iniustis comparatus fuerit. Si iustis mediis nova prædia, villas, cæteraque bona ad conservandum altiore statum sufficientes expensas suppediantia cõmisset, non apparet ratio, ob quam non posset, nisi cum amissione novi status ablata restituere, cùm neque ex infortunio aliquo, neque lusu aut aliis immodicis sumptibus ablatas pecunias perdiderit, eo ipso, quòd pro Virorum honestissimo, æquissimòque semper sit habitus. Probabilius itaque est, ipsam ablatam successive summam extollendo altius statui applicatam fuisse, & consequenter Titium aulicum per se obligatum esse ad faciendam restitutionem etiam cum amissione recens acquisiti status. Ita sentiunt Dicalillo disp. 10. n. 59. Lugodisp. 21. n. 7.

n. 7. ac teste Patre Josepho Vogler de restit. in genere quest. 30. n. 472. communiter DD. omnes. Ratio est: quando grave detrimentum, quod ex restitutione aliquis patitur, est iactura solius rei, quæ est restituenda, non adest excusatio à restitutione: atqui iactura solius rei restituenda est totum detrimentum quod hic restituens patitur, licet amittat per hoc suum statum iniquè obtentum: ergo non excusabitur per hoc à restitutione. Prob. M. Authores docent, tunc solum excusationem à restitutione adstuturam, quando ex ista subeundum esset magnum detrimentum in rebus propriis restituendi. Ergo restitutio solius rei ablata non excusabit. Conf. in sententia opposita qui plura & pretiosiora furantur, essent melioris conditionis, quia plus amitterent restituendo; quam qui leviora furati sunt: atque hinc facilius excusarentur à restitutione.

Dixi autè per se: per accidens enim à restitutione pro illo instanti facienda excusabitur, qui hac ratione nomen honestissimi ac æquissimi virorum, quod apud omnes ponitur habuisse, amitteret. Differre igitur poterit in aliud tempus restitutionem & cum diutius vivere eidem instantia fata non permittant, suos hæredes, quos commissæ iniustitiæ jam antea confcios fuisse, hic supponimus; ad faciendam cum tempore Resti-

tutionem obligare poterit, ac debet. Verum cum vix sit credibile, ejusmodi Aulicum augendarum suarum rerum summo perè studio sum à parata pecunia cæterisque mobilibus penitus destitutum esse, obligatus ille sine dubio erit, ut saltem partem aliquam contracti debiti, quantum scilicet salva ratione status novi extradere poterit, quantocyus restituat, etiamsi hæredibus minores opes relinquendæ, & postmodum filii parcius vivere, pauciores famulos alere, convivia minuire cogantur, quibus omnibus acquisitus status non amittitur, sed tantum minuitur: Ratio est, quia, qui non totum potest reddere, tenetur reddere quantum valet; hocque exigit damnum, quod ex ulteriore dilatione creditor patitur. Accedit insuper periculum, ne filii voluntatem sui parentis non exequantur. Pro majore confirmatione horum advertimus, juxta Authores tunc solum ratione propriæ necessitatis aliena retineri posse, quando ipse creditor ad talia ex suis suppetenda debitori obligatus esset. Quod autem omnimoda ablatorum restitutio ad tempus differri possit, quando aliàs etiam illicite acquisitus status amittendus esset, defendit Lessius Lib. 2. cap. 16. dub. 1. n. 29. approbante de Lugo de Just. Diss. 21. sect. 1. num. 7.

Q2

S. IL

An periculum amittenda fama propria ac boni nominis excuset?

10 **A**T Ecce dum Titio dicimus faciendam per filios restitutionem illorum esse, quæ ob allata gravamina in præsentibus circumstantiis ipsemet reddere nequeat, novam difficultatem præterdit æger, famæ scilicet amissionem itum apud uxorem, tum apud filios incurrendam, si iisdem significaverit tantam pecuniæ summam suo principi à se sublatam fuisse, hinc ut se deobligatum ab hac manifestatione ostendat, in medium adducit *Dicastillum qui Disp. 7. n. 191. & Disp. 10. n. 34. item Disp. 12. n. 207.* plures Doctores enumerat asserentes, impotentiam moralem excusantem à restitutione dari, quando hæc non potest fieri sine gravi dispendio bonorum altioris ordinis v. g. famæ. Permoti isti ut plurimum fuerunt *ex cap. officii: 9. de penitentibus & remissionibus.* Ubi Innocentius respondet, non esse negandam absolutionem sceminae alienum partum sibi supponenti, vel proprium ex adulterio suscipienti, si marito suo hoc crimen postmodum revelare recuset, licet exinde aliquod detrimentum in suis bonis proles cetera, quæ sunt legitimæ, passuræ sint.

11 Decisioni huic Pontificiæ Titius addit aliam rationem ex æqualitate, quam iustitia respicit, desumptam. Iustitia, argumentatur Titius, respicit æqualitatem: sed non datur æ-

qualitas, ubi damnum minus refarcitur damno notabiliter majore; ergo neque dabitur iustitia ubi damnum minus refarcitur damno notabiliter majore: atqui refarciretur damnum minus damno notabiliter majore, si hæc bona fortunæ deberem refarcire cum gravi detrimento meæ famæ; *Ecclesiastici enim 41. dicitur: fama melior est, quam mille thesauri pretiosi & magni: uti etiam proverb. 22. melius est nomen bonum, quam divitiæ multæ. Aristoteles 4. Eth. c. 3. ait, honorem esse maximum bonorum exteriorum.*

Tertiò: ulterius pergit Titius: 14 nimis utique inhumanum est obligare aliquem ad restituendam famam cum detrimento vitæ ac membrorum: ergo etiam nimis inhumana erit obligatio ad restituenda bona fortunæ cum detrimento famæ. Consequentiam probat: sciuit vitæ & membra corporis sunt altioris ordinis, quam fama alterius. Ita etiam fama proprii nominis est altioris ordinis, quam sint bona fortunæ: ergo si in priori casu dabitur excusatio, aderit hæc etiam in posteriore.

Audivimus hucusque rationes, 18 quæ Titio favere videntur, cujus nam autem illæ sint roboris, examinandum modò superest, & primò quidem si citatum capitulum *officii: de penitentibus & remissionibus* attentius legamus: excusaverat Pontifex

fex adulteram à revelatione obmetum non cujuscunque sed gravis mali ordinis superioris v. g. amittendæ vitæ, gravis diffamationis non solum apud unicam vel alteram duntaxat personam, sed apud plures: dicit enim mulieri, quæ alienum factum supposuit, non esse denegandam absolutionem, prout ista non est deneganda adulteræ: ergo eadem rationes & non leviores excusabunt priorem, quæ excusant posteriorem. Quod si igitur ex consensu plurium Doctorum adulteram excusabunt tales rationes, quæ nequiquam ex parte Titii reperiuntur, nequaquam huic savebit citatum capitulum, vel excusata à revelatione sui Criminis adultera.

24. Prima igitur magna disparitas inter nostrum Titium & adulteram in eo agnoscitur, quod adultera ex revelatione sui Criminis periculum subeat magnæ diffamationis apud quamplurimos; Titius autem noster apud unicam vel alteram duntaxat personam; illa & apud exteros & amicos: iste verò apud unicam filium, qui in jure censetur idem cum patre: sed utique multò gravior est infamia, quæ pluribus patet, quam quæ tantum unico: quin imò cum fama sit bona opinio & fermocinatio plurium de virtute & moribus alterius, ubi non est periculum, ne facta revelatione in plures divulgetur Crimen, neque erit periculum amittendæ famæ. Hinc videmus auctoribus, qui cum Patre, Illung *tract. 4 disp. 3.*

q. 1. art. 2. §. 4. n. 98. ejusmodi adulteram à manifestatione sui criminis excusant, ordinariè supponi, quod averfio damni in bonis fortunæ sit incerta; insuper ex tali manifestatione gravis infamiæ, apud plures incurrendæ, aut etiam mortis periculum subeat; insuper gravia scandala nascantur, timendæ sint perpetuæ vexationes, exprobrationes, dissensiones, acrix domesticæ, odia propinquorum, aliæque incommoda, quæ vitam ipsa morte acerbiorum efficiunt. Et licet in casu, quo moraliter certum esset, damnum temporale à legitimis hæredibus amotum iri ex revelatione commissi adulterii; ab ista Pater Illung n. 99. statim sequente mulierem excuset ob grave damnum famæ, aut vitæ, quod etiam apud solum maritum, & aut filium incurreret, permotus ad hoc asserendum ex *cap. officii. de penit. ac remiss.* non tamen videtur omnimoda paritas inter hunc & nostrum præsentem casum: eo quod mulier non solum infamiæ apud unicam sibi optimè affectam personam incurreret, sed insuper gravis indignationis, & justæ averfionis apud suum virum, quem ob suam infidelitatem gravissima quadam injuria affecerat suo adulterio. In nostro autem casu manifestanti ponitur nullum periculum amittendæ vitæ, aut gravis averfionis eventurum apud illam unicam personam, cui suum delictum manifestabit, consequenter in hoc non adest nimia diffi-

Q 3

diffi.

difficultas, & inobservabilis obligatio, propter damnorum inproportionem.

15 Secundò P. Wiestner cum aliis pluribus faventibus aliàs adulteræ testantur, teneri istam ad manifestationem, si Martus sit vir prudens ac probus ut delicto venia ab eo facilem impetranda prævideretur: ergo cum in casu nostro Titius nullam indignationem à suis filiis, aut evulgationem sui furti timere debeat, instar adulteræ ad revelationem tenebitur.

16 Tertiò ideo excusari communiter solet adultera à manifestatione sui criminis; quia ordinariè eidem non haberetur fides; incertum præterea est, an hac manifestatione avertere possit damnum, quod alii hæredes legitimi, suppressio crimine incurrerent. Imò Molina *traît. 3. de Jure & Just. disp. 102. n. 12. cum Covarru: & Soto lib. 4. de Just. q. 7. art. 2.* existimat, adulteram fore ad revelandum obligatam, si hæredi patrimonium maximæ æstimationis aut majoratûs ex suppositione spurii subtraheretur; mulieri vero ex manifestatione solius famæ, non autem etiam vitæ, jactura timenda foret: ergo cum in nostro casu certissimo averti possit hoc damnum valde magnum; præterea exigua diminutio famæ apud unicam scilicet duntaxat personam incurratur, non erit certò deobligatus.

17 Quartò Lessius *l. 2. de Jure & Just. c. 10. n. 57.* Fagnanus in *cap. officii citatum 8. 17.* Wiestner, Va-

lencia *l. 4. de Just. q. 7. art. 2. & 2.* lii volunt, teneri mulierem ad manifestandum saltem fisco spurio suum crimen, si illi hoc probare valeat, & à filio, eò quòd Deum timeat & à peccato abhorreat, sibi habendam fidem & secretum servandum sperare possit, spēsque affulgeat evitandi damni aliàs legitimis proli-bus imminenti &c. ergo vel supponunt quòd manifestatio uni tantum & servanti secretum facta non sit perditio famæ; vel si sit talis, non tanti facienda sit, ut illa præhabenda sit maximo damno in bonis fortunæ alicui tertio imminenti: ergo satis abundanter videtur nobis ostensum citatum *capitulum officii: de remissionibus & penitente.* Non favere nostro Titio.

Sed nec magis eidem favet al-
lata ratio, quòd scilicet minus damnum non debeat evitari cum periculo alterius notabiliter majoris, quale censetur esse jactura famæ & boni nominis: negatur enim minor, quòd in hoc casu damnum minus resarciretur cum damno notabiliter majore, eò quòd manifestatio ista filiis vel uni tantum istorum facta, vel omnino non sit vocanda diffamatio; cum bonum Titii nomen apud plures non diffametur: vel si talis dicenda, non erit illa malum incomparabiliter majus jacturâ 10000 vel 30000 florenorum: hinc Bonnacina asserit. Ut aliquis à restitutione excusetur, necessariam esse jacturam bonorum ordinis superioris notabilem.

bilem. Molina etiam differri posse restitutionem asserit, si se non offerat persona satis tuta. Per quam sine infamiae periculo restitutio fieri possit: nunquam verò posset fieri sine periculo infamiae per aliam personam, si manifestatio unice personae facta esset amissio famae. Tertio etiam Dicastillo requirit notabile & non quaecunque detrimentum bonorum ordinis altioris. Hinc optime procedunt in hac materia, qui asserunt debere adesse tale periculum amittendae famae, ut ista consideratis omnibus circumstantiis majoris meriti aestimari debeat, quam bonum, quod restitutio adferret Creditori. Unde etiam Laymanus l. 3. de Just. tract. 2. sect. 5. e. 12. asserit, tunc solum bonum inferioris ordinis restituendum non esse, si detrimentum boni superioris, in suo genere aequè gravis, adsit: damnicator enim tenetur restituere cum damno aequali suo, imo etiam majori, quando excessus non est adeò multus, quam sit damnum, quod patitur, cui facienda restitutio. Probandum itaque erit Titio jacturam istam famae apud unicuique vel plures filios incurendam, esse tanti valoris, ut excedat damnum, quod imminet principi ex carentia perpetua non tantum summae illius ingentis, sed omnium etiam illorum commodorum, quae in futurum tum ipse princeps tum hujus posterius percipere essent.

89 Neque hoc probaverit ex eo praecise, quòd fama sit bonum altioris

ordinis; negatur enim suppositum, quòd quaecunque etiam minimum detrimentum alicujus boni superioris quam plurimum superet omnia bona inferioris ordinis, etiam in maxima quantitate accepta, aliàs a restitutione mille florenorum excusandus etiam esset trivialis hominico, si istos reddere nequiret, quin aliis innotesceret, quòd semel mendacium jocosum dixerit; quemadmodum igitur jacturae in fama & bono nomine quantitas augetur vel minuitur ex magnitudine vel parvitate rei quae spargitur. Ita pariter crescit vel decrescit ex numero personarum, quibus tale crimen perspectum est.

Allati etiam ex scriptura textus non sunt ita intelligendi, quasi nulla bona fortunae possint unquam tanti aestimari, quanti aliqua fama; sed quòd fama tum ex natura sua, tum in casibus quibusdam particularibus sit longè majus bonum; ubi scilicet aequalis proportio in utroque hoc ordine bonorum servatur; ita ut non comparatur exigua fama cum maximis bonis fortunae; sed mediocris cum mediocribus, parva cum parvis, & magna cum magnis. Habet igitur se fama ad instar actus theologiae charitatis, qui ex genere quidem suo est nobilior actu virtutis moralis; non tamen extoro genere, ita ut ab actibus moralibus quantumcumque multiplicatis illius meritum aequari nequeat.

Supereft ut tertio argumento fa-
pisa-

tisfaciamus, in quo contende-
bat Titius detrimentum famæ excusare
à restitutione bonorum fortunæ,
ut detrimentum vitæ ac membro-
rum sustollit obligationem resti-
tuendi famam: concedimus enim ista
procedere si detrimentum famæ sit
damnum notabiliter majus illo, quod
creditor ex omiſſa restitutione bo-
norum fortunæ patitur: hoc autem
non posse dici de qualibet jactura
etiam minima boni nominis, quod
apud unicam duntaxat personam
incurrimus, sufficienter nostro ju-
dicio ostensum fuit. Caterum &
ipsa hæc paritas ex detrimento vi-
tæ ac membrorum desumpta fave-
re nobis videtur, nemo etenim di-
cit, restituendam nequaquam esse
rem etiam gravissimam cum detri-
mento qualicunque valetudinis:
frequenter enim accidere potest,
ut res aliena alicui valde utilis &
necessaria etiam sit ad meliorem sta-
tum valetudinis v. g. dolium vini
generosi: nemo tamen erit, qui
propterea ejusmodi detentorem à
restitutione illius doli absolvat.

22 Objiciet hæcenus dictis ulterius
aliquis: pro bono ordinis superioris
non teneor restituere bonum ordi-
nis inferioris: ergo neque pro bono
ordinis inferioris teneor restituere
bona ordinis superioris. Verum
respondetur negando consequen-
tiam; ratio enim antecedentis est;
quia bona inferioris ordinis non
æquivalent ad reparandum dam-
num in bonis altioribus illarum, seu
quia per bona inferiora non po-

test recuperari res ablata vel in se
vel in simili, ut ablata pecunia quod-
libet aliud bonum fortunæ recupe-
rari potest. Resp. 2. negando sup-
positum, quod nos velimus, ut
pro bonis fortunæ compensationem
faciat in bonis famæ: dicimus enim
in bonis fortunæ restitutionem fa-
ciendam esse: verum quia hæc non
videtur posse fieri, nisi cum exiguo
quodam detrimento suæ famæ apud
filium perdendæ; judicamus etiam
hanc subeundam: Ita passim defen-
ditur, illum qui alterum injuste læsit,
ad restitutionem obligari, licet istam
facere nequeat, nisi cum quadam
jactura suorum bonorum.

Dices: fama est bonum ordinis 23
superioris: ergo si bona ordinis in-
ferioris non possunt æquivalere al-
tioribus quoad reparandum dam-
num, bona fortunæ non possunt re-
parare damnum famæ. Sed si non
possunt reparare damnum famæ,
nemo teneor cum detrimento fa-
mæ restituere bona ordinis inferio-
ris. Prob. subf. si damnum, quod ex
restitutione pateretur iniquus pos-
sessor est longè majus, quam res
reddenda, sublata est obligatio re-
stitutionis.

R. concedendo primùm enthi-
mema: tunc enim reparatur dam-
num in certa quadam re alteri illa-
tum, quando redditur res omnino
similis, aut pretium, quo vel res
ipsa, vel omnino similis potest re-
cuperari; bona autem fortunæ nec
sunt bonum famæ nec illis tanquam
pretio similis ablata fama recupe-
rari

rari potest. Nego itaque minorem sub. hujus probationem Dist. si damnum, quod ex restitutione pateret, est longè majus: hoc est, si est in aliori quodam ordine, tunc non teneor restitutionem facere in nullo casu, neg. si sit longè majus, seu si consideratis quantitate amittendæ famæ, & quantitate rerum reddendarum est longè majus damnum ex restitutione oriturum, tunc non teneor restitutionem facere: conc. Non omne bonum superioris ordinis videtur esse tantum, ut si exigua quædam portio illius amittenda esset, statim omitti possit restitutio. Quis enim excusaret militem, vel pauper mendicabulum à restitutione 20000. florenorum, si hos restituere non possent, quin apud suas uxores audirentur cle-

paces? tunc itaque, nostro judicio cum detrimento famæ non erit restituendum bonum fortunæ, quando expensis omnibus circumstantiis inter famam amittendam, & bonum fortunæ restituendum, intercedit magna improportio; hæc autem utrum semper in omnibus casibus adsit, jure merito dubitari potest: certò hanc improportionem non adesse in muliere adultera, quando ingens aliquod patrimonium, quale esset regnum, ducatus, Marchionatus, vel comitatus, devolveretur ad filium adulterinum sive spurium omisso filio legitimo, agnoverunt Sotus *Lib. 4. de Just. quest. 6. art. 2. & quest. 7. art. 1.* Major in *atum. dist. 15. n. 17. q. 17.* Adrianus in *atum. Restitut. quest. 1. §. incipienti.*

§. III.

Condemnatur Titius ad restitutionem?

23 **E**X quibus denique omnibus concludimus, Titium aulicum absolute esse obligatum ad restituendam summam ablatam. Verum cum modò totum debitum expungere nequeat, quin statu suo excidens publicam infamiam incurrat, tenebitur pro illo tempore restituere saltem illam partem, quam sine periculo amittendi sui statûs hic & nunc potest restituere. Obligare autem debet facta revelatione injustæ suæ hujus possessionis, saltem majorem natu, uti ipse successivè laboret contractum furto debitum expungere, ac rescire omnem

jacturam, quam ex dilatione hujus restitutionis à primo tempore, quo furta inchoata fuerunt, usque ad omnimodam & plenissimam restitutionem princeps vel jam incurrit, vel postmodum in cursurus est. Utautem ista revelatio cum minore rubore parentis fiat, poterit dicere, se modò intellexisse titulum illum, ex quo hætenus istam summam possederat, esse certissimò in validum & injustum; ita ut de hoc nulli dubium remaneat. Ne autem solus major natu (casu quo isti soli suam obligationem revelare velit) totum debitum luat, eidem
R
maxi-

maxima pars bonorum attribuen-
da erit, relicta cæteris hæredibus
minus pingui hæreditate. Ratio
horum omnium est, quia nulla suffi-
ciens causa ostendi potest excusans
talem aulicum à restitutione. Ac-
cedit, quod aliis nimium allicerentur
homines ad ejusmodi furti
committenda, eò quod studiosè res-
titutionem ad supremum mortis
articulum differrent, si scirent, se
ibidem à restitutione excusandos
fore, ne uni, qui restituat suo no-
mine ablata, commissum errorem
revelare debeant.

24. Hæc autem ut ut omnia videan-
tur vera nostro aulico, necdum ta-
men se obligatum iste agnoscit ad
faciendam restitutionem; eò quod
ex alia parte adhuc immineat cer-
tissimum periculum ingentis infam-
iæ: non enim apparet, qua ratio-
ne vel ipse, vel sui filii hanc restitu-
tionem principi possint facere, quin
iste advertat perfidiam, à suo aulico,
quem fidelissimum semper duxerat,
commissam: quem enim titulum
præterdet filius successivam restitu-
tionem principi faciens? dein vel
immediatè per se, vel per alium re-
fundet? si per alios: ergo istis debe-
bit patris delictum revelare, & hac
ratione res in plures evulgabitur:
si immediatè per se; iterum non ap-
paret ratio, qua sine detrimento ho-
noris id possit fieri. Huic dubio sa-
tis fieri potest, si dicatur, efficaci-
ter volentem innumeros simulque
securissimos modos faciendi resti-
tutionem inventurum esse, quos in-

ter & hic esse poterit. Primum cum
dubium neutiquam sit, memora-
tum aulicum magnam quantitatem
in parata pecunia habiturum, pote-
rit per ipsum Confessarium aliqua
pars ablata summa restitui. 2dò ip-
se filius acceptam pro annuo censu
certam à tertio quodam pecuniam
vel per confessarium vel per alium
fidelem virum ipsi principi poterit
reddere, ut hac ratione potissima
saltem pars contracti debiti expun-
gatur, deleturus successu temporis
per partes residuam summam.
Quæ hæcenus disputata fuerunt de
obligatione revelandi suum crimen
filio, videntur procedere ex sup-
posito, quod filius sit probus, ti-
mens Deum, credaturque implere
voluntatem Patris; quod si autem
restitutionem de filio promittere
sibi Titius non posset, alia viâ pro-
cedendum erit, compellendus &
obligandus scilicet erit filius in testa-
mento ad certam fundationem in
pias causas successivè faciendam, ac
determinatam pecuniam in paupe-
res annuatim distribuendam usque
dum tanta summa fuerit erogata,
quanta legitimo domino ablata fuit;
utque eò certior executio subse-
quatur, ipsius Episcopi in hunc
finem autoritas implorari poterit.

Dices, difficultas, quæ in eo ver-
satur, quod restituens pater aut fi-
lius debeant se diffamare apud uni-
cam saltem personam, tota quanta
videtur redire circa ipsum confes-
sarium: ergo non bene dictum,
quod mediante confessario restitui-

tio

tio fieri possit. Resp. neg. omnes enim videntur docere, consistentem non excusari à manifestatione certi peccati commissi ex eo, quod bonam sui, æstimationem apud confessarium per hanc explicationem omitteret, si hæc amissio bonæ æstimationis sit intrinseca, atque annexa confessioni: præsens autem amissio bonæ æstimationis apud confessarium videtur annexa con-

fessione: quia filius ex informatione paterna est in mala fide, quamdiu non restituit: ergo videtur obligatus ad hoc in confessione explicandum; vel saltem, ut interroget confessarium, quid sibi in hoc tam perplexo dubio sit faciendum. Dices: saltem diffamabit suum parentem jam mortuum apud confessarium. Resp. posse adiri confessarium, cui & ipse filius, & defunctus pater sint ignoti.

CASUS XII.

De obligatione impediens alium à consecutione certi cujusdam boni.

Mutius accepit à Bonifacio certas pecunias, ut illas suo, id est Bonifacii nomine, alteri cuidam expressè designato donaret. De hoc certior factus Sempronius persuadet Mutio, ut istas pecunias eò quòd iisdem donatarius non multum indigeret, pro se detinere, ac partem aliquam illarum etiam sibi concedere velit. Obsequitur in omnibus Mutius.

Q. 1. Quandonam impediens alterum à consecutione boni teneatur ad restitutionem impedito faciendam?

Q. 2. Utrum Mutius ad restitutionem sit obligandus?

Q. 3. Num Sempronius suadens Mutio retentionem, & accipiens partem ex retentis pecuniis ad restitutionem teneatur?

SYNOPSIS.

Resolvitur primum quæsitum.

Quandonam impediens alterum à consecutione boni teneatur ad restitutionem impedito faciendam?

1. Diversitas jurium, quæ alicui competere possunt, explicatur.
2. Uti etiam modorum, quibus impediendi possimus.
3. Ejusmodi persuasio alterius vel ex odio tertii, vel ex amore suadentis provenire potest.
4. Impediens alterum à consecutione boni, jure reali eidem debiti.

R 2

ad

ad totius illius restitutionem est obligandus.

5. Attendenda tamen erit quantitas juris ad illud bonum habiti, & certitudinis illud consequendi.
9. Idem de violatione juris ad rem tenendum erit.
7. Impediens alterum à consecutione boni non debiti ex iustitiâ, sed tamen absque fraude, dolo, vel minis, non peccat contra iustitiam & hinc ad nullam restitutionem erit obligandus.
8. Vi, metu, mendaciis & fraudibus impediens aliquem à consecutione boni ex mera alterius liberalitate conferibilis, & sine peccato accep-

tandi, ad restitutionem obligatus eris.

9. Impediens minus Ec. minus dignum, ut promoveatur magis dignus ad Beneficium, impedito nullam restitutionem debet facere.
10. Nec obstat conclusioni tertie, quod religiosi prohibeantur impedire volentem instituere pro herede Ecclesiam matricem.
11. Aut quod privus bono jam possesso ad hujus restitutionem obligetur, & bonum proxime speratum habeatur pro possesso.
12. Restitutio etiam facienda est mediatè tantum injuriam passò.

S. II.

Resolutio. secundi quæsit.

Utrum Mutius ad restitutionem faciendam sit obligatus?

13. **D**onatarius videtur habere jus ad has pecunias ob actualem donationem mittentis.
14. Vel quia cuilibet competit jus alterum obligandi, ne se vi Ec. impediat.
15. Sine acceptance nullum jus in rem donatam acquiritur.
16. Presenti & acceptanti facta Donatio verum quoddam jus ad rem donatam tribuit.
17. Idem tenendum si presenti ac tacenti absque signis illis acceptance exprimentibus facta fuerat donatio.
18. Explicatur sensus regule juris 44. qui tacet, nec fatetur, nec jure negare videtur.
19. Ut referantur ab acceptante beneficium gratie vel immediate vel mediatè consuetudo obtinet.
20. Non ideo aliquis semper tacere presumendus est, quasi pudeat rem donatam respuere.
21. Idem jus ad has transmissas pecunias donatarius habuit, si per alium nomine suo etiam absens donationem acceperat.
22. Ut absenti & per alium suo nomine non acceptanti jus quoddam ex donatione accreverit, hæc eadem indicanda, atque acceptanda fuerat.
23. Acceptatione coram submisso nuntio facta.
24. Aut litteris, si mediantibus istis voluit.

voluntas donantis intimata fuerit donatario.

25. Si post nuntium, ut hic primam donationem alterifaciat, ablegatum, ablegatus sum mandatum revocaverit; ut revocatio valeat, debuit hanc nuntio priusquam cum donatario agat, fuisse intimata.

26. Idem tamen baud erit necessarium, si nuntius rem antea donatam perferre duntaxat ad donatarium fuerat iussus.

27. In quibusdam circumstantiis nosse Mutius ad restitutionem tertio defraudato faciendam obligatus fuerit, ex antea factis fundamentis concluditur.

28. Obligatus tamen nosse Mutius ad restitutionem manet, eo quod fraudulenter donatarium à consecutione harum pecuniarum impediverit.

29. Et quidem ad totam atque integram summam.

§. III.

Resolvitur tertium quaesitum.

An sempronius suadens Mutio retentionem, & accipiens partem ex retentis pecuniis ad restitutionem teneatur?

30. Sempronius in hoc casu personam Consilarii & participantis egerat.

31. Et ut consulens non revocato suo consilio saltem in defectione Mutii totam summam donatario defraudato restituere tenebitur.

32. Nisi simplex tantum consilium dederit, & postea revocaverit.

33. Hinc ad restitutionem obligatus erit, si consilium illius vestitum fuerit.

34. Ratione consilii à se ipsi Mutio dati tenetur Sempronius omni illi restitutionem aliquam facere saltem medietate ac sub conditione, si Mutius non restituat, cui facere eandem Mutius obligatur.

35. Hinc vel submittenti vel donatario ablatas pecunias restituere debebunt.

36. Prius autem ac potius donatario, quam submittenti.

37. Et quidem Sempronius partem pro se retentam immediate & absolute, si illa apud ipsam formaliter aut in equivalenti adhuc existat.

38. Ulteriori Mutius suam.

39. Mandans sempronius ante Mutium executorem restituere debebit, si pecunia retenta nullatenus apud illos amplius existat.

40. Quod si consuluerit duntaxat ista Mutio: suam portionem primario restituere debebit Mutius.

41. Videtur autem respectu portionis à Mutio pro se retenta, fuisse consulens.

42. Respectu vero proprie verus mandans.

R 3

§ 1

Resolutio primi quaesiti.

Quandonam impediens alterum à consecutione boni teneatur ad restitutionem impedito faciendam?

1 Suppono primò, quòd jus alicui ad aliquam rem competens in duplici sensu accipi possit. Primò in quantum illud, ad quod dicitur habere jus, eidem est aliquo modo debitum aut suum. In hoc sensu acceptum complectitur jus in re & jus ad rem. Secundò etiam aliquis dicitur habere jus ad aliquid, in quantum hoc nec est debitum illi, nec suum; interea tamen ad illud habet facultatem, cui si contraveniatur, fit eidem injuria; & hæc facultas potest esse vel activa ad aliquid scilicet agendum v. g. ad locandam aliis suam operam: vel passiva, quæ est jus & habilitas ad aliquid ab altero datum accipiendum. Patent hæc omnia in exemplis. Ego habeo jus utendi meis vestibus, equo, ita ut si ab usu horum impediatur, mihi fiat injuria: Mendicus autem licet Eleemosyna nullo modo ipsi debeat, aut illius sit, facultatem tamen eandem petendi habet, cui si contraveniam eundem impediendo, pauperi injuriam infero.

2 Suppono 2dò, modos quibus tales impedire possum, esse varios; fraude scilicet, dolo, minis, & injuncto metu, ac per injuriam: vel absque istis persuadere alium bonis verbis, blanditiis, precibus, ut à concepto proposito desistat.

Tertio possit talem persuasionem provenire ex odio erga alium, vel sine hoc ex alia causa amore propriae utilitatis aut commodi &c.

Dico itaque primò. Qui alterum impedit à consecutione rei in qua jus quoddam reale habebat, ad totius illius boni restitutionem ex justitia erit obligatus. Ita communis omnium. Probat. Idem moraliter sunt impedire, negare, & non dare alteri, quod suum est, ac suam rem alteri auferre; sed qui alteri suam rem auferit, tenetur ex justitia ad restitutionem totius damni: ergo etiam talis impediens.

Optimè autem advertit *Molina* tract. 2. Disp. 727. n. 6. in determinanda quantitate faciendæ restitutionis duo advertenda esse; quantitatem scilicet juris, quod alteri in rem talem competebar, & quantitatem certitudinis, quam aliàs, si non fuisset impeditus, ad consequendam illam rem damnificatus habuisset. Hinc si tres Candidati ad idem Beneficium à Patronis presentati fuerint: ego autem collatorem permovi fraude aut dolo, ut illud beneficium meo cognato conferret, nequaquam obligatus ero, ut cuilibet illorum trium integram æstimationem amissi beneficii restituam. Sed habita quantitate juris, quod singulis ad illud beneficium compete-

bat. Item tres pro indiviso habebant jus ad hereditatem tribus millibus aestimatum; si à consecutione illius omnes tres impediverim, non teneor cuiuslibet tria millia restituere. Simile quid de certitudine maiore, aut minore probabilitate consequendi rem sibi debitam dicendum. Licet enim res aliqua mihi debeatur, si tamen non nisi tenuem probabilitatem consequendi eam habuerim, nequaquam totus illius valor restituendus erit ab impediens consecutionem illius jam antea oppido incertam.

6 Dico 2. Non minus contra iustitiam commutativam peccavit & consequenter restituere tenebitur, qui alterum impedit à consecutione rei, ad quam eidem jus competeat, ita tamen ut in taxanda restitutione non ipsius rei valor, sed quantitas spei, uti & juris ad illam consequendam sint attendendae. Ita denuo communis. Probatur. Talis verè laeserat alterius jus proprietatis: ergo tenetur ad reparationem illati damni, habita reflexione ad magnitudinem spei & juris ad illam: si enim spes consequendi rem ab aliis non emeretur decem aureis, licet res sperata essent mille non videntur restituendi mille.

7 Dico 3. si absque fraude, dolo vel minis alterum quidem impedivi à consecutione alicujus boni, hoc autem eidem non erat ex iustitia debitum: nec contra iustitiam peccavi, nec ad restitutionem aliquam obligatus sum. Ita *Adrianus*, so-

lus 4. de iustit. q. 6. art. 3. ad 4. Covarruv. regula peccatum part. 2. §. 7. n. 8. Sylvest. verbo restitutio. 3. n. 12. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. concl. 4. Richardus: Cajetanus, Navarrus in manuali: citati à Molina de iust. tract. 2. Disp. 727. n. 2.

Probatur conclusio. Ipse collator licet mutet suam mentem ac animum, non tamen peccat contra iustitiam: ergo neque peccabit, qui absque vi, fraude, ac minis collatorem ad mutandam suam mentem persuasit. Probatur consequentia. Talis persuasor absque vi, fraude ac minis solum juvat talem collatorem, ut suam mentem immutet: ergo si iste potest absque iniustitia suam mentem in hoc mutare etiam in hoc eundem juvare dicto modo poterit.

Confirmatur. Nemo iudicat, me peccasse contra iustitiam, & ad restituendum obligatum esse, quando precibus insto, & omissis fraudibus aliquem rogo, ut me heredem scribat; licet probabile fuerit ab illo alium heredem scribendum esse.

Confirmatur 2do in regulis juris in 6. habetur. Nullus ex consilio, dummodo non fuerit fraudulentum obligatur: quia relinquit alteri libertatem plenissimam: ergo.

Confirmatur. Quod ordini charitatis est conforme, non potest esse contrarium iustitiae, nec parere obligationem restituendi: atqui suadendo sine fraude ac fallacis alteri mutationem sui propositi est subinde charitati conforme, quando sci-

licet

licet aliquis alteri suadet, ut pauperiori sibi, vel magis sanguine junctis succurrat, quam minus pauperi, aut extraneo: ergo.

8 Dico 4to. Si aliquod bonum ex mera liberalitate alterius alicui esset conferendum, & ab hoc iuste possit accipi, & simul etiam absque peccato acciperetur; ego autem illius collationem per vim, metum, mendacia & fraudes impediam, contra iustitiam peccavi, & restituere debebo quantum illud bonum, in statu, quo fuerat impeditum aestimabatur, ita Sotus, Navarrus, Molina cit. disp. 727. n. 7. Lugo disp. 18. de restit. sect. 5. n. 91. Probatur. Qui laedit alterius jus passivum, peccat contra iustitiam, & tenetur reparare damnum alteri illatum: atqui talis laedit alterius jus passivum: probatur minor. Licet alter non habeat jus absolutum ad rem ab alio sibi liberaliter conferendam, retinet tamen jus conditionatum, si nimirum aliter sibi liberaliter velit aliquid donare: item habet absolutum jus, ne aliquis volentem sibi subvenire praedictis illicitis modis impediat: sed haec iura talis violavit: ergo &c.

Confirmatur specialiter de metu; quaecunque incussio metus a nulla legitima potestate procedens repugnat iustitiae: ergo incutiens talem metum, si per hunc alterum damnificavit, tenebitur ad restitutionem. Probatur antecedens, quilibet est dominus suarum actionum; jus insuper possidet suarum faculta-

tum, cui talis metus incussio vel maxime ac directe repugnat: hinc tali vi ac metu extorta in conscientia retineri nequeunt, & ejusmodi celebrati contractus vel omnino sunt irriti vel ad petitionem metum passi rescindibiles.

Id ipsum quod etiam procedat, quando fraudibus ac mendaciis alium a consecutione ejusmodi boni impedivimus, confirmari quoque potest ex eo; quod vis & fraus quoad iustitiam in jure semper aequiparari soleant, & non minus fraus & dolus voluntarium tollant, liberumque facultatum nostrarum usum impediant, ac ipsa vis & metus incussio.

Diximus autem in conclusione ad restitutionem ejusmodi impediens obligatos esse, quando impediti absque peccato possunt rem denegatam accipere, ac etiam accepturi essent; si enim nequeat impeditus absque peccato ejusmodi rem denegatam accipere, ad illius acceptationem tanquam peccaminosam nullum habere jus poterit: ergo illius jus non fuit violatum, quasi a consecutione alicuius sibi debiti boni impeditus fuisset. 2do. Ex eo impediens mendaciis & fraudibus alterum a consecutione alicuius boni obligatur ad restitutionem, quia malis artibus alterum impedit ab illo, ad quod eidem quoddam jus competit: atqui nullum jus alteri competit ad id, quod sine peccato nequit accipere: ergo &c.

Obji-

9 Obiicitur contra imam conclusionem, quando minus dignus cum magis digno ad idem beneficium adspirat, & ego vi, fraude, atque mendacio minus dignum impedio, ut promoveatur magis dignus, ago contra jus ipsius minus digni: atqui in hoc casu non potest dici quam compensationem illi debeam facere: ergo &c. R. Covarruviam, Solonium, Thomam Sanchez lib. 2. Confil. c. 1. dub. 49. & Tamburin lib. 8. tract. 3. c. 4. §. 3. n. 3. excusare talem à restitutione. Ratio est, quod minus dignus presente magis digno ex voluntate Ecclesiae non habeat jus ad beneficium: ergo per hoc quod impeditus fuerit ab illo, nullam injuriam fuerat passus, injuria autem illa, quae eidem illata dicitur esse, quod vi aut fraude videatur esse impeditus, nullam post se obligationem restituendi trahit, si ipsum beneficium eidem simpliciter in istis circumstantiis non erat debitum.

10 Obiicies contra tertiam conclusionem. Si aliquis religiosus mortuo, volenti instituere heredem suorum bonorum Ecclesiam matricem, suaderet, ut sua bona suo potius monasterio legaret; matricem Ecclesiam non privaret re sibi ex justitia debita; & tamen in Clementina prima de privilegiis similia prohibentur religiosis: ergo falsum est, quod contra justitiam non peccet, qui impedit alterum sine vi aut fraude à re ex justitia illi non debita. Respondeo concessio ante-

cedente nego consequentiam. Ratio est, quia illud positivum ab Ecclesia impositum praeceptum nullam obligationem justitiae ad restituenda taliter accepta imponit, saltem independentem à sententia Judicis primum ferenda.

Obiicies addo. contra eandem tertiam conclusionem, qui alterum privat bono jam possessio tenetur ad restitutionem. Sed qui privat bono proxime sperato privat bono jam possessio. Probatur minor. Bonum proxime speratum est idem ac bonum jam possessum, juxta illa, quae dicit Philosophus 2. Physi. c. 5. t. 56. Respondeo hoc essatum Philosophi in aliquibus duntaxat casibus, non autem in omnibus locum habere; non enim qui parum abest ut peccet, ideo peccat.

Obiicies 3tio contra 4tam. conclusionem. Qui soli volenti conferre alteri bonum vim & fraudem infert, nullam vim aut fraudem affert illi, cui aliàs conferendum esset beneficium: ergo huic non erit facienda restitutio. Probatur consequentia. Cui nulla est facta injuria, illi non est facienda restitutio: atqui accipienti aliàs beneficium, à quo impeditus fuit, ponitur nulla fuisse facta injuria: ergo &c. Respondeo trans. a. ne. cons. in hujus probat. Distinguo majorem; cui nulla injuria facta est vel mediata vel immediate, illi non est facienda restitutio: concedo, cui nulla immediate, bene autem mediata facta fuit injuria, illi non est facienda restitutio: ne-

go majorem: & sub eadem distinctione concedo, & nego consequentiam. Quilibet habet jus ad obligandum alios, ne volentem sibi benefacere fraude, vi, aut dolo ab hoc facto proposito, aut inclinatione avertant: ergo qui volentem mihi quidpiam donare illicitis

modis avertere conatus fuerat, ille egit contra meum jus: & injuria ejus modi averfo illata etiam in meum incommodum ac detrimentum cedit, prout in detrimentum filiorum, habentium jus ad sui patris hereditatem, cedit furtum, quod illorum adhuc viventi parenti fuit illatum.

§. II.

Resolutio Secundi Quæsti.

Num tertia persona, cui tradenda fuissent pecunie, ex jure ad has sibi competente obligare possit Mutium, ut sibi illos refundat?

EX duplici fundamento videtur tertiæ personæ seu donatario competere jus ad pecunias sibi tradendas, nimirum ex actuali donatione tradentis pecunias Mutio ut has donatario extraderet, & hoc vel est jus in re, vel jus ad rem.

Secundò. Si adhuc nullum jus neque in pecuniis donatis, neque ad istas obtinuit, videtur obligare posse Mutium, nec non ipsum Sempronium ex jure, quod cuilibet competit, ne fraude vel malitiâ sua se impediunt à consecutione boni sibi ab alio destinati.

Supponendum itaque pro decisione hujus controversiæ est, ut aliquis jus quoddam in, seu ad rem sibi donatam acquirat, donationem à Donatario necessario acceptandam esse, antea enim donans nequaquam ex sua donatione obligabitur: cum omnis obligatio ex solo mutuo consensu donantis & donatarii proveniat vi *Legis 1. ff. de pac-*

tis. dein ignorante donatario; & forte invito nec jus illi queri potest, nec in donante produci obligatio exequendi donationem; nescitur enim, an promissario donatio grata sit exitura. Verum cum promissarius aut donatarius potuerit præsens vel absens fuisse, ideo pro diversitate circumstantiarum.

Dico 1. Si donatio transmissa pecuniæ facta fuerat illi tertiæ personæ præsentem, & externis signis acceptanti donationem, hæc verum aliquod jus ad illas pecunias obtinuit; consequenter à Mutio retinente pecunias damnum contra justitiam passa fuerat, ad quod reparandum Mutius obligabitur. Ita communis & constat ex principiis fundamentalibus ipsorum contractuum.

Dico 2. Si donatio illi tertiæ personæ præsentem, atque tacenti facta fuerat, licet nullis expressis signis eandem acceptaverit, idem jus reale in illis pecuniis obtinuit. Ita sen-

sentiunt, Julius Clarus, Covarru: Rubr. de testam: 3. p. n. 13. Molina lib. 4. de Prigmog: cap. 2. n. 77. Menochius de prescript. lib. 3. prescript. 42. n. 4. Gutierrez, Molina tract. 2. de iust. disp. 264. §. dubium est. §. disp. 270. §. in foro autem conscientie. Sanchez lib. 1. disp. 6. n. 11. Rebellus de oblig. iust. 2. parte lib. 13. q. 2. n. 2. Palao de iust. disp. 2. pu. 3. n. 3. contradicentibus & oppositum tenentibus Tiraquell, lege si inquam: verbo: libertis: Cod. de revocanda donat. n. 68. Mantiel Rodriguez. 2. tom. sum. cap. 27. concl. 4. n. 4. Dicaren. lege 1. ff. de pactis.

Probatum conclusio rationibus. Primò: Regula iuris in 6. habet: qui tacet consentire videtur: ergo si præsens tacuit, accepit, & acceptando jus quoddam in illis pecuniis acquisivit. Probatum. 2. Lege qui patitur: ff. Mandati. I Consultus ait, qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intelligitur: ergo ex patientia & taciturnitate præsumitur consensus. Probatum 3. in Lege donationes 31. §. species ff. de donationibus: dicitur: species extra dotem à Matre, filia nomine, viro tradita filia, que præsens fuit donata, & ab eo viro tradita videri: ergo filia præsens atque tacentis taciturnitas fuit habita pro consensu.

18 Dices in Reg. Juris 44. habetur, qui tacet, nec scitur, nec iure negare videtur. Ergo taciturnitas non erit habenda pro consensu. Respondeo distinguo consequens. Non erit habenda pro consensu in

rebus odiosis & onerosis, conc. In rebus favorabilibus & merè liberalibus: negatur. Ex citata hac regula 44. colligitur, quod taciturnitas præsumendo à circumstantiis, nec pro consensu, nec pro dissensu sit habenda: sed ut indifferens ad utrumque: ergo ex materia subiecta, de qua agitur determinanda erit, ut potius habeatur pro consensu, quam pro dissensu, si nempe de præiudicio & obligatione tacentis agitur, erit eidem locus, juxta Legem filius familias §. invitatus ff. de procuratoribus.

Dices 2. vi Legis: sed etsi Lege §. 19 consuluit, ff. de petit. hered. beneficium accipientis est moris, ut si ratam donationem habeat, id verbis ostendat, & gratias referat: sed qui tacet, hoc non facit: ergo &c. Respondeo distinguo maiorem est moris, ut vel immediate in instanti donationis agat atque referat gratias; vel postea secuturo tempore concedo. Ut statim tunc semper referat, negatur.

Dices 3tio. Præsumendum est, 20 quod ideo taceat, quia eundem pudet respuere rem donatam; nec pudor in referendis gratias habendus est: ergo taciturnitas non erit consensus. Respondeo taciturnitatem ex alio tertio quodam fundamento provenire posse: ergo non erit necessario habenda pro recusatione donationis.

Dico 3tio. Si illa tertia persona 21 fuerat quidem absens, alia autem ex jure vel speciali commissione potestatem

statem nomine absentis acceptandi habuerit, & donationem acceptaverit; idem jus acquisiverat & eadem obligatio restituendi subtractas pecunias Mutuo nostro incumbet. Ita communis: nam quæ facimus per alium, censetur facere per nos ipsos.

22 Dico 4to. Si nec tertia illa persona seu donatarius, nec alia præsens potestatem habuerit, ut nomine illius donationem acceptaret; vel Epistolâ, vel nuntio ipsi donatario donatio à donante indicanda, & acceptatio ab hoc præstanda fuit, ut jus aliquod in donatis pecuniis eidem accreverit. Ita Palao de Just. disp. 2. p. 4. n. 1. cum aliis Bartolo scilicet, in Leg. absentis n. 1. ff. de donationibus & ibi Cuman. & Paul. Sanchez plures referens Lib. 1. de Sponsal. Disp. 6. n. 3. Molina tract. 2. Disp. 264. Rebell. 2. p. de obliga. Just. Lib. 18. q. 2. n. 6. Lessio lib. 2. cap. 18. dub. 6. n. 42. probatur conclusio. Si per Epistolam, aut nuntium donatio absentis non fuerit intimata, sed aliquis tertius conficius donationis insinuaverit absentis ex motu proprio, talis relatio non unit voluntatem donantis cum voluntate donatarii: sed debuit fuisse unita: ergo: &c. probatur Major: talis tertius ex proprio motu significans donationem absentis donatario, non fuit medium assumptum à donante: ergo.

Confirmatur. Per talem tertium non censetur donans loqui cum donatario & huic promissum vel

donatum offerre: ergo neque absens donatarius rem illam ut à donante sibi oblatam acceptare.

Dico 5to. si oblatio rei donante per internuntium expresse à donante deputatum absentis donatario fuerat intimata, debuit illius acceptatio fuisse facta coram ipso nuntio, nec sufficit, quod coram aliis fuerit facta. Ita Sanchez Lib. 1. de Matrim. Disp. 7. n. 35. Lessius Lib. 2. c. 18. dub. 6. n. 43. Laym. lib. 3. summe sect. 5. tract. 4. c. 1. n. 5. Palao n. 4. loci citati. Probatur: acceptatio obligat firmiter ipsum donantem: ergo ipsi vel ejus nuntio facienda est. Probatur consequentia. Acceptatio est quasi quoddam responsum donantis interrogationi præstitum: ergo offerenti & nulli alii præstanda erit.

Dico 6to. si donatio per literas insinuata absentis donatario fuerat, ut jus in illis pecuniis acquisiverit, à donatario literæ acceptationis suæ debuerant mitti. Ita Sanchez Lib. 1. de Matrim. Disp. 7. num. 35. Laym. Lib. 3. summe sect. 5. tract. 4. c. 1. n. 5. Probatur. Si promissarius aut donatarius alio modo, & solum coram aliis acceptet, nequaquam judicatur promissarius aut donatarius respondere promittenti aut donanti, nec conjungere suam voluntatem cum voluntate donantis aut promittentis.

Dico 7mo. si aliquis nuntius fuit ad promissarium vel donatarium missus ad promissionem vel donationem illis primum faciendam; ut revocatio

ratio interea à promittente aut donante facta subsistat, nuntius vel procurator de hoc faciendus erit certior, priusquam hac super re cum donatario ille egerit. Ita sentiunt Rebellus 2. p. de oblig. iust. Lib. 18. q. 2. num. 7. Sanchez alios referens Lib. 1. de Sponsal. Disp. 6. n. 7. Ratio est, quod hoc omisso alioquin ipse procurator ex potestate sibi tradita validum actum ager, prout habetur in Lege si Mandasset ff. mandati, & notat etiam Antonius Gomez cum Palao Disp. 2. de iust. commut. p. 4. n. 6.

26 Dico 8vo. si donatio autem vel promissio fuerit facta, & nuntius duntaxat mittatur, ut donatum deferat, vel promissum denuntiet, mandatum verò revocatum à donante fuerit, antequam Nuntius insinuerit donum donatario; donatio revocata ipsaque acceptatio promissarii erit nulla, licet nuntius revocationis ignarus fuerit. Probatur conclusio. Ex Lege: si Pater, versu 1. ff. de manumissi. vindicta & Lege 2. §. sed si quis donaturus ff. de donationibus. Idem tenet Antonius Gomez tr. 2. de contract. cap. 4. num. 3.

27 Ex his quæ modo pluribus conclusionibus elucidavimus, facile definimus, an tertius, cui missæ fuerunt pecuniæ, in his, vel ad has jus quoddam habuerit. Si enim pecuniæ jam ante fuerant in dominio tertii; vel donatio aut promissio, priusquam transmittereatur pecuniæ, donatario aut promissario insinuata, & acceptata debito modo fue-

rit, tunc ex re accepta, vel injusta acceptione ad illarum restitutionem noster Mutius absque dubio erit obligatus. Si autem transmissæ pecuniæ in dominio tertii nondum fuerint; nec illarum donatio tertio insinuata; nec ab hoc acceptata, prout iura exposcunt, fuerit; ad restitutionem huic tertio præstandam non poterit obligari Mutius; cum tertius in illis, ob defectum domini, nullum jus reale habuerit; nec ad illas; eò quod jus ad illas pecunias provenisset ex insinuatione & acceptione promissionis vel donationis, quas tamen necdum tertio factas hic supponimus: ergo neque ex iuribus tertio competentibus in re vel ad rem Mutius obligari poterit ad retentas pecunias tertio refundendas.

Etiam si autem retentor Mutius 28 ex nullo jure, quod tertio in illis, vel ad illas pecunias compete- bat, restituere teneatur, superest tamen adhuc alius titulus, impediens alterum à consecutione boni ad restitutionem obligans. Vidimus enim in 4ta. conclusione primi §. teneri ad restitutionem, qui per vim, metum, aut fraudem alterum impediunt à consecutione boni, quod illi ex mera liberalitate conferendum esset. Est autem innegabile in retentione harum pecuniarum dolum, ac fraudem aliquam intercessisse. Ergo à restitutione tertio præstanda nequaquam absolvi noster Mutius poterit, saltem si iuste transmissas pecunias accipere

S 3

ter.

tertius potuerit, de quo nullum videtur remanere dubium.

- 29 Illud itaque solum adhuc examinandum superest, an satisfaciatur Titius, si non totum, sed inadequatum duntaxat valorem transmissæ pecuniæ donatario restituatur, cujus dubii ratio ac fundamentum est, quod injustè, hoc est, dolo, fraude, atque metu impediens alium à consecutione sperari cujusdam boni solummodo teneantur restituere valorem spei, quæ dabatur de consecutione boni, à qua alius impeditus injustè fuerat?

In præsentis casu expensis omnibus circumstantiis videtur mihi obligatus noster Mutius, ut totum valorem retentorum pecuniarum re-

stituatur: donatarius enim certò obtinisset illas pecunias, si illarum lator Mutius fraudulenter easdem non retinisset. Si enim ordinarius quidam Nuntius pecunias ut alteri tradendas à me accipiat, & sibi retineat, erit iste utique ad totalem illarum restitutionem donatario faciendam obligatus, si nullum aliud periculum, quod consecutionem rei transmissæ incertam posset facere, adfuerit: cum ergo etiam Mutius noster eo ipso quod deferendas pecunias acceperit, suam fidem ad illas extradendas transmittenti obligaverit, huic contraveniendo injustitiam quandam commisit, consequenter fraudulenter impedit tertium à consecutione illius pecuniæ.

§. III.

Resolvitur tertium quaesitum.

An Sempronius suadens Mutio retentionem, & accipiens partem ex retentis pecuniis, ad restitutionem obligari debeat?

- 30 Duplicem in hoc casu personam egit Sempronius, consulens seu consiliarii, & participantis de retentis pecuniis; suo namque consilio retentioni pecuniarum positivè cooperatus fuerat; insuper accipiendo illarum partem aliquid de iis participavit. Ut igitur incipiamus à primo.

- 31 Dico primò, casu quo Sempronius sciens ac volens hoc iniquum consilium præbuit Mutio, instigando istum efficaciter, urgendo, hortando, aut impellendo, ut pecunias

transmissas retineret, nec postea suum consilium revocavit; peccavit contra justitiam, & tenebitur ad restitutionem saltem in defectum Mutii. Ita communis & probatur 1. ex damnatione propositionis 39. ab Innocentio XI. lata: *qui alium movet, aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem damni illati*: atqui dando consilium Sempronius verè movit & induxit Mutium ad inferendum grave damnum saltem donanti, sub cuius dominio adhuc extantes pecunias

cunias retinuit. Dein etiam Donatario, cui alias illæ pecuniæ advenissent: ergo &c. Probatur 2do. In moralibus idem est efficere & suadere damnum. Item Consiliarii ab Aristotele 2. *phys.* t. 29. causis efficientibus annumerantur.

32 Dico 2do, quando Sempronius simplex tantummodò consilium Mutio dederat, hocque postmodum revocaverat, non tenebitur ad restitutionem. Ita communis. Probatur conclusio: si consilium duntaxat erat simplex, Sempronius præcisè dixit, vel rogavit Mutium, ut pecunias retineret (hoc enim sub nomine consilii simplicis intelligimus) atqui si tantum rogavit, vel dixit, ut retineret illas pecunias: & postea revocavit, non tenetur ad restitutionem. Probatur minor. Si mandasset Sempronio, ut retineret pecunias, & hoc mandatum revocasset, non teneretur: ergo neque tenebitur, si illa dicta revocavit. Probatur consequentia. Illa dicta & preces habuerunt rationem mandati, nec aliter, nisi ex auctoritate, iudicis, vel ex voluntate Sempronii moverunt: ergo si Mutius intellexit Sempronii iudicium fuisse mutatum, illiusque voluntatem esse contrariam ab illius consilio non amplius moveri potuit.

33 Dico 3tio: si tamen Sempronii consilium vestitum fuerat, hoc est, si non solum suam auctoritatem interposuit, sed insuper motiva alia interposuit ex se idonea, ut moverent Mutium ad retinendas pecu-

nias, licet postea hoc suum consilium revocaverit, quin tamen rationes antea datas penitus dissolverit, & inhabiles ad movendum reddiderit, adhuc ad restitutionem obligatus erit. Ita Molina *Disp.* 731. Lessius. c. 13. n. 16. Vasquez c. 9. §. 1. num. 11. Azor. *Lib.* 4. c. 18. *Disc.* *Disp.* 4. num. 62. de Lugo. 19. num. 37.

Probatur conclusio. Etiam facta hac revocatione Mutius ad retinendas pecunias permotus fuit à rationibus, quas eidem Sempronius suggererat: ergo adhuc in hoc damnum influit consilium Mutii: probatur 2do. Talis adhuc verè movet atque inducit Mutium ad retinendas pecunias. Sed qui movet atque inducit aliquem ad injustum damnum alteri dandum, obligatur ex iustitia; probatur 3. si Mutio Sempronius dedisset claves ad referendam cistam, in qua continebatur illæ pecuniæ, has tamen postea eidem nec eripuisset, nec omissionem concepti propositi efficaciter persuasisset, ad restitutionem obligaretur, licet suum consilium revocasset: ergo etiam in hoc casu erit obligatus. Probatur conse. dum suggestit ejusmodi consilium vestitum perinde se habuit, ac si claves eidem subministrasset ad referendam cistam: ergo &c.

Postquam nunc vidimus Sempronium ad restitutionem teneri; superest ut etiam videamus cui, quantum, & quo ordine restituere debeat ratione sui iniqui consilii.

Dico

- 34 Dico itaque quòd Sempronium ad restitutionem aliquam faciendam, saltem mediata, ac sub conditione Mutii nolentis vel non potentis restituere, obligatum ratione sui consilii esse omni illi, cui restitutionem facere tenetur ipse Mutius. Ratio est, quia in illam actionem injuriosam ac damnificantem alios, efficaciter influxerat, & quidem ut totum damnum eidem Sempronio moraliter ascribi possit, eò quòd ipso non influente totum damnum intermissum fuisset: ergo.
- 35 Ex his colligitur primò, casu quo transmissas pecunias donatario, cui illas extradere ex submittentis imperio debebant, consignare nolint, easdem submittenti tanquam adhuc vero earundem domino reddendas esse. Ratio est, quòd quilibet teneatur rem alienam restituere suo domino: sed submittens est adhuc verus pecuniarum dominus, si illas necdum donatarius acceperat.
- 36 Colligitur 2. Etsi submittens adhuc verus pecuniarum harum dominus existat, easdem tamen potius donatario quàm domino submittenti, esse reddendas. Ratio est voluntas submittentis, & quia impediens alterum fraudulenter à re proximè sperata tenetur nequiter impedito reparare damnum, quòd fiet reddendo totam eidem summam.
- 37 Colligitur 3. Portionem quam ex retenta pecunia Sempronio Mutium dedisse innuimus, à Sempronio immediate & non tantum in defectum Mutii nolentis reddere, restituendam esse. Ratio est, quia tenetur ad illam portionem restituendam ex re accepta, cum actu eandem vel formaliter vel in æquivalenti habeat: Mutius autem ex iniusta duntaxat acceptione: atqui obligatio ex re accepta prævalet obligationi ex iniusta acceptione: ergo &c. Dein res aliena dicitur semper clamare ad dominum insuper summa æquitas exigit, ut habens ante ceteros lucrum, onus quoque atque incommodum restitutionis ante ceteros perferat. Ita sentit Lugo de Just. disp. 19. n. 119. cum aliis.
- Colligitur quòd. Mutium quoque 38 ob rationem nunc primò insinuatam ante Sempronium obligatum esse, ut portionem, quam sibi retinuerat, restituat vel submittenti, vel donatario, juxta ordinem antea indicatum, si eam formaliter aut in æquivalenti adhuc apud se retineat. Sed quaeretur hic aliquis, quid si pecunia iniuste detenta nec formaliter nec in æquivalenti apud unum istorum duorum existeret, eò quòd illa consumpta nescit illorum evaserit ditior? ad quod.
- Dico 5. Si Sempronius verè ha- 39 buit rationem mandantis, eundem ante Mutium in tali casu obligatum ad restitutionem fore. Ita D. Thomas. q. 62. a. 7. ad 2. cum communi TT. probatur. Ordo restitutionis debet conformari ordini iniustæ causalitatis damni: sed in ordine iniustæ causalitatis primus est ipse mandans

mandans: ergo hic debet etiam esse primus in restitutione. Probatur minor. Mandans est dux criminis, & primarius author damni: qui executus autem mandatum fuerat, extitit tantum causa instrumentalis, ergo &c. Probatur 2. omnis mandans vult damnum alteri inferri suo nomine vel sui gratia vel ad suum honorem, commodum aut oblectamentum, ergo etiam in se suscipit totum restitutionis onus.

Intelligenda tamen hæc nostra quinta assertio erit, nisi Mutius ex se etiam motus fuerit, vel particulariter suum quoque negotium in hoc casu, prout tamen fecisse apparet, egerit: partem etenim pecuniarum sibi retinuit, forsitan etiam maiorem, ratio est, quod in tali supposito etiam Mutius causam principalem egerit, non minus ac mandans Sempronius.

40 Dico 6. si Sempronius consuluit tantum, & non mandavit Mutio de retentionem pecuniarum ad restituendam portionem, quam Mutius pro se retinuit, hic primario non autem Sem-

pronius obligatus erit. Probatur. Talis executor habet rationem causæ principalis, consulens verò duntaxat est causa accessoria, secundaria & tantum animans: ergo.

2. Executor est principalissima causa physica; consulens autem arbitrio Mutii subordinavit suum influxum, eique omnem liberrimam facultatem se ipsum determinandi reliquit: ergo.

Dico 7. Sempronius videtur potius habuisse rationem consulentis quam mandantis. Probatur. Omnis mandans vult, ut suo nomine alteri damnum inferatur: atqui saltem quoad portionem à Mutio pro se retentam, noluit Sempronius damificare suo nomine donatarium: ergo &c.

Dixi quoad portionem à Mutio pro se retentam. Aliud enim dicendum videtur de portione pecuniæ, quam ut Mutius Sempronio relinqueret. Ille ab isto rogatus fuerat; respectu huius videtur principalissima causa ac primum movens extitisse, utque id suo nomine fieret, expetuisse.

C A S U S XIII.

De obligatione causantis alteri damnum.

M Opus domum rediens reperit in sylva aprum à nescio quo scripta prostratum; itaque noctu adjuvantibus suis domesticis eundem ad suas ædes clanculum deportat, in sui & suorum sustentationem absumendum. Quia autem propè ædes alterius cuiusdam rustici nostro Mopso necessario prætereundum erat, & fera ex vulnere

T

stilla-

stillabat sanguinem, hoc omnis via usque ad aedes hujus rustici conspersa fuerat, insuper & venatoribus occasio præbita, ut istum innocentem rusticum tanquam feripetam in carcerem conijcerent, & more istis hominibus consueto, id est durissimè, tractarent. Hinc.

Q. 1. An ponens actionem licitam vel illicitam causativam alterius damni teneatur hoc reparare, etsi illud inculpabiliter non præviderit?

Q. 2. An teneatur, qui commisit delictum, quod alteri imputandum præviderat?

Q. 3. Quid si eo animo commiserit delictum, ut hoc alteri innocentem imputaretur?

Q. 4. An noster Mopsus teneatur ad aliquam restitutionem?

S Y N O P S I S.

1. *Diversis modis facere possumus aliquid alteri imputandum.*

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An ponens actionem licitam vel illicitam, causativam alterius damni teneatur hoc reparare, etsi illud inculpabiliter non præviderit?

- | | |
|--|--|
| <p>2. AD restitutionem non poterit obligari, quicumque actionem licitam vel illicitam trahentem post se alterius damnum ponit, si ad hoc inculpabiliter non adverterit.</p> | <p>3. Idem dicendum, licet in dictis modo circumstantiis ita animo constitutus fuerit, ut illam posuisset, si scivisset, illam alteri damnosam fore.</p> |
|--|--|

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

An teneatur, qui commisit delictum, quod alteri imputandum præviderat?

- | | |
|---|--|
| <p>4. Qui non intendit, ut sua actio imputetur alteri, ad nihil est obligatus.</p> | <p>6. Neque obstat Glossa ad cap. sicut. de test. & attestat.</p> |
| <p>5. Licet prævideat & speraverit illam alteri imputandam esse.</p> | <p>7. Affectus etiam iste præposterus habet se tantum concomitanter.</p> |
| | <p>8. Proponitur alia objectio.</p> |

§. III.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Quid si eo animo commiserat delictum, ut hoc alteri innocenti imputaretur?

9. Nulla debetur compensatio, si aliquis eo animo delictum, alteri ex se minime nocivum, aut illius juri repugnans commiserat, ut istud huic imputaretur.
10. Solvitur obiectio ex Lege fluminum 24. §. fin. &c.
11. Non est paritas inter actionem ex odio alteri noxiam; & ex metu, vi aut fraude alteri damnosam.
12. Talis actio est justa, quia ponitur ex jure negative justo.
12. Intentio prædicta nec connectit actionem externam cum damno Tertii, nec connexionis hujus defectum supplet.
14. Quales actus internos justitia prohibeat?
15. Cur mulierem prægnantem excuset ab homicidio intentio.
16. Nemo habet jus, ne actio externa de se sibi non damnosa ponatur ex intentione sibi nocendi.
17. Non obest nobis paritas ex intentione pollutionis nocturne peccata.
18. Nec actio externa in executione damnificationis est magis voluntaria ob intentionem, quam ob prævisionem sui.
19. Nec obstat nobis, quod omisso inquisitionis in hæreticos, si ex odio &c. fiat: solummodo censura sit subiecta.
20. Quando nam actio externa ex intentione interna sit contra justitiam.
21. Deus eandem tentationem ponens cum diabolo non est auctor peccati.
22. Ad quam compensationem faciendam illi, cui homicidium ex errore imputatum fuerat, verus homicida in tali casu obligetur.
23. Concludimus in similibus circumstantiis nulli obligationi ad restitutionem futurum locum.

§. IV.

Resolvitur quartum Quæsitum.

An noster Mopsus teneatur ad aliquam restitutionem?

24. Mopsus noster feram domum apportando in rusticum alterum injuriosus nequitiam fuit.
25. Nec prævidit occisionem feræ hujus alteri rustico imputatum iri.
26. Hinc nulla Joanni à Mopso compensatio est facienda, si in carcere ut seripeta detineatur.
27. Ulti tamen eidem faciendam judicamus, si apri ad Dynastiam (ed quod iste illum straverit) spectantis occultum furtum deberet luere.

T 2

Quan-

Quando facimus aliquid ex quo alteri damnum quoddam exoritur vel ex imputatione, vel quacunque alia ratione variæ potuerunt intervenire circumstantiæ. Aut enim actio est in se licita, aut illicita. Si illicita potest esse contra iustitiam, vel contra aliam virtutem: item po-

test ejusmodi actio esse causa physica, vel moralis, aut occasio duntaxat, eaque remota solum alienæ damnificationis. Denique tale nocumentum & damnum tertii à nobis possunt prævideri, vel non: esse positivè intenta vel non.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

An ponens actionem licitam, causativam alterius damni, teneatur hoc reparare. Si illud inculpabiliter non præviderit?

Dico 1. à restitutione immunis erit, quicumque actionem licitam vel etiam illicitam, quæ alterius damnum post se trahat, ponit, atque inculpabiliter ad hoc damnum proximo eventurum non advertit. Ita communis. Ratio primi membri est. Quod talis neque ex re accepta, neque ex injusta acceptione obligetur: hoc ipso enim quod actio sit licita, & damnum inde resultans inculpabiliter non fuerit prævisum, non violavit jus alterius formaliter, ac voluntariè, cum nihil sit volitum, quod non fuerit cognitum.

Æquè certum est secundum membrum; licet enim actio sit illicita in quantum v. g. est contra charitatem, si tamen damnum exinde proximo eveniens inculpabiliter non prævidi, non potest mihi hoc imputari, quia non fuit mihi hoc voluntarium tanquam incognitum.

Quod si denique etiam contra jus unius illa actio fuerit, si tamen

alteri adhuc per illam illatum damnum à me pariter inculpabiliter prævisum non fuerit, hoc non prævisum damnum mihi tanquam non voluntarium imputari haud poterit.

Dico 2. Qui ponit actionem alteri damnosam, ex invincibili tamen hujus damni ignorantia, & inculpabiliter judicans se non obligari, ut majorem diligentiam in præcavendis aliorum malis adhibeat, non obligabitur ad restitutionem, licet ita constitutus fuerit, ut illam etiam posuisset, si scivisset eam alteri ut suo inimico damnosam fore. Ita Vasquez, Lessius *Lib. 2. cap. 7. dub. 6.* Turrianus *disp. 11. dub. 3.* Petrus Soto, Petrus Navarra, Lugo *de restit. disp. 8. sect. 6. n. 72.* Probatur. Talis non est causa damni: ergo non tenetur illud reparare. Probatur consequentia. Solum gaudium de malo alterius non parit obligationem restitutionis: ergo &c. Sed etiam antecedens constat. Talis

lis damnificatio non est mihi quidem positivè involuntaria, interim tamen neque est voluntaria: ergo. Probatur primum membrum. Involuntarium dicitur, quod est contra positivam inclinationem actualem agentis: atqui hæc damnificatio non est talis, si actu ita constitutus eram, ut si scirem illum esse meum inimicum, cui nocui, illud damnum intulissem. Probatur etiam secundum membrum, quod nullo modo procedit ex mea cognitione

non potest esse voluntarium: atqui si habui invincibilem dicto modo ignorantiam huius damnificationis, tunc hæc nullo modo procedit ex mea cognitione: ergo non est mihi voluntaria: ergo &c.

Confirmatur. In prima secundæ communiter dicitur, inculpabilem ignorantiam concomitantem nec causare voluntarium, nec involuntarium: sed talis ignorantia quoad damnificationem alterius est concomitans: ergo,

§. II.

An teneatur restituere qui commisit delictum, quod alteri imputandum præviderat?

4 Dico. 1. Qui actionem externam ex sua natura, & per se non nocivam alterius juris ponit, innocenti imputandam fore prævidet, si tamen hoc non intenderit; eundem ad nihil obligari posse. Ita sentiunt Lessius *Lib. 2. cap. 9. dub. 16. n. 111.* Molina *Tom. 4. disp. 86.* Corduba, Ludovicus Lopez, Salonicus & Navarrus, Pedroza, Angles, Ledesma quos refert, & sequitur Thomas Sanchez *Lib. 1. Consilii cap. 4. dub. 5.* Lugo de restit. *disp. 8. sect. 6. n. 81.* Sotus *Lib. 4. q. 6. art. 3. ad finem.*

Probatur conclusio 1. Talis imputatio & ex hoc subsequens damnum non sequitur per se ordinariè communiter & ex natura talis actionis. Sed huius imputationis causa sunt ignorantia vel malitia aliorum: ergo talis actio non est injuriosa damnificatio illius, cui prævidetur

imputanda. Probatur consequentia. Est sola pura occasio illius damni, non autem causa, nisi merè per accidens: quia ignorantia & malitia illorum sunt immediata causa: sed si est pura occasio &c. Non erit alteri injuriosa: probatur minor. Ego non obligor ex justitia, sed ex charitate tantum si absque gravi incommodo meo possim, ad omissionem actionis, quæ est solum occasio & non causa per se alienæ damnificationis: ergo &c.

Probatur conclusio 2. Juxta communem non obligor, ut cum vitæ periculo me ipsum prodam ad liberandū innocentem à morte, si hic innocenter ratione delicti à me commissi comprehensus fuerit, licet tunc, quando commissi delictū, præviderim, alterū innocentē loco mei esse comprehendendū; ergo homines non judicant, ab illo, qui dederat occasionem,

nem, peccatum fuisse contra iustitiam. Probatur consequentia. Si contra iustitiam peccassem ad hoc tenerer, ut alter innocens liberaretur; quia iniustus damnificator cum suo aequali damno obligatur ad reparandum damnum iniuste datum: ergo si iniuste causassem innocenti periculum, ad hoc removendum cum meæ vitæ periculo obligarer.

Confirmatur. Si furer alicui pecunias, licet præviderem illum ex nimia afflictione moriturum, non fierem irregularis, neque homicida; & quidem ideo, quia ablato pecuniæ per se, & ut plurimum atque communiter non causat tantam afflictionem: sed hæc ex culpa ipsius afflicti provenit: ergo &c.

Dico 2. si quis delictum committendo non intendit, ut hoc alteri innocenti imputaretur; prævidebat tamen & sperabat, illud fore imputandum alteri innocenti, atque ex hac spe facilius commiserat illud delictum: talem ex hoc non fore ex iustitia obligatum ad reparandum damnum innocenti ex falsa imputatione postmodum illatum. Ita sentiunt *Molina Tom. 4. Disp. 86. n. 4.* *Lugo. Disp. 8. sect. 6. num. 85.* cum omnibus illis, qui talem, licet intenderit hanc imputationem, ab iniustitia commissâ absolvunt. Probatur. Etsi hæc omnia data fuerint, ipsa tamen actio ex se ut plurimum non inductiva huius damni, non erat injuriosa innocenti, licet charitati erga illum quamplurimum con-

traria? antecedens constat ex rationibus prioris conclusionis

Confirmatur à pari. Qui alterum occidit, quia scit iudicem esse suum amicum, & hinc sibi nullam penam inflicturum, non causat neque intendit hanc iudicis in se elementiam, sed eam ut jam existentem prævidet, & ab hoc permovetur deinde ad occidendum. Ergo etiam qui committit delictum, non intendens, ut hoc alteri imputetur, cui tamen prævidet fore imputandum; sed quia prævidet hoc alteri imputandum, & sic se penas evasurum, non causat hanc imputationem, sed futuram prævidet, & ab hac ut futura movetur ad delictum. Sed si non causat hanc imputationem, non potest ex iustitia obligari ad reparanda damna alteri tertio innocenti postmodum ob tale delictum evenientia: ergo &c.

Objicies contra hæc tenus dicta: quotiescunque aliquis dat operam rei illicitæ, ad omnia damna ex tali re illicita postmodum secuta tenetur, etsi omnem diligentiam adhibuerit, ne sequerentur: ergo. Probatur antecedens ex glossa ad c. sicut de testibus & attest. versu dederunt. Item sylvester verbo causa. q. 8. Respondeo nego antecedens. Ratio est, quia illud opus externum non est causa illius mali, sed sola occasio. In citato autem capitulo sicut de testibus, & attestat: fit tantum sermo de testibus, qui sua falsa depositione & perjurio adulteriis aliorum causam dederunt. Ergo

Ergo si in nostro casu actio illicita nullam dedit causam, sed occasio duntaxat fuit alterius damni, ad hoc reparandum non dabitur obligatio ex Iustitia. Ad auctoritatem Sylvestri respondemus, eundem citato loco loqui de opera data rei illicitæ, quæ est saltem remota causa damni subsecuti: nos autem loquimur de opera rei illicitæ, quæ non sit causa remota subsecuti damni. Si dicas Sylvestrum ibidem plus velle, quia sub nomine causæ remotæ intelligit occasionem: reponimus, Sylvestri dicta procedere tantum in foro externo, & post sententiam Iudicis: assert enim pro suæ opinionis fundamento Legem Aquiliam, quæ non ante, sed primum post sententiam Iudicis in conscientia obligat.

7 Urgebis: saltem voluntas, quæ ita affectus erat, ut vellet illi imputari, etsi non cogitaverit vero simi-

liter illi esse imputandum, fuit causa: ergo in tali casu tenebitur. Respondedo nego antecedens. Ratio est: quia tantum habebat se concomitanter, & imputatio causaliter ad hanc affectionem accidit. R. 2, nego suppositum, quod hic sermo sit de delicto, quod ut tertio innocentii imputaretur, delinquens intendebat.

Objicies 2. Si ponatur talis actio externa eo animo, ut imputetur alteri, peccatur contra iustitiam: ergo etiam si ponitur cum prævidetur imputanda alteri. Probatur consequentia. Prævidens si ponat, censetur velle indirectè atque in sua causa imputationem, & ex hoc subsequens damnum: ergo cum idem sit velle damnum alterius directè aut indirectè. Si unus peccat, peccabit etiam alter. Responsio patebit ex sequenti. §.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An debeatur compensatio, si eo animo delictum alteri ex se minimè nocivum, aut illius juri repugnans, commiserat, ut istud huic imputaretur?

9 Responsio nostra est negativa.

Ita sentiunt Corduba Summa: quest. 174. & Lib. 1. qq. quest. 31. art. 3. Ludov. Lopez, Pedroza, Thomas Sanchez in consiliis moralibus lib. 6. cap. 4. dub. 5. n. 8. Navarrus, Vasquez Turrianus, Diana parte. II. t. 2. R. 34. Tamburin lib. 8. t. 3. c. 2. §. 3. Haunold tom 2.

n. 230. La Croix lib. 3. p. 2. de Resit. n. 148.

Probatur conclusio. Talis indifferens, & ex se non læsiva alieni juris actio externa, si absque intentione ut alteri innocenti imputetur, fuisset posita, non produceret obligationem compensandi damnum ex imputatione erronea innocenti alteri

alteri illatum; ergo neque produ-
cet, si cum tali intentione fuerit po-
sita. Antecedens constat ex præ-
cedentibus conclusionibus. Con-
sequentia probatur. Hæc intentio
interna volens, ut delictum exter-
num alteri impuretur non est con-
traria juri hujus tertii innocentis:
ergo si absque hac intentione non
datur obligatio compensandi, neque
dabitur, licet adfuerit talis intentio.
Consequentia constat. Si enim nec
actio externa nec hæc interna in-
tentio sunt contrariæ juri alterius,
nulla utique dabitur obligatio com-
pensandi, cum hæc oriatur ex ac-
tionibus juri alieno contrariis. Pro-
batur itaque antecedens. Justitia
solum prohibet volitiones ac inten-
tiones, quæ feruntur in actiones
externas juri alterius contrarias:
ergo si actio externa, in quam fer-
tur hæc intentio, non est contraria
juri alterius, neque ipsa prædicta
intentio erit contraria juri alterius.
Probatur antecedens. Justitia est
virtus ad alterum, & ex primario
suo fine non versatur circa passio-
nes & affectiones inter nos sed
circa externas, quibus conservatur
jus alterius: ergo justitia solum
prohibet volitiones ac intentiones,
quæ feruntur in actiones externas
juri alterius contrarias.

Probatur 2. actio externa ex se
minimè nociva alterius juri, etiam
accedente hac intentione interna
non est causa damni, quod tertio
per erroneam imputationem infer-
tur: ergo damnum hoc non erit re-

parandum à tali delinquente. Pro-
batur antecedens. Actio externa
se sola non est causa, sed mera oc-
casio: ergo neque fiet causa, si ac-
cesserit hæc intentio. Probatur con-
sequentia. Intentio hæc interna re-
linquit actionem externam in se pe-
nitens invariata; & ponitur exte-
rius nihil posuisse, ex quo prudens
fundamentum imputandi alteri de-
lictum haberi possit: ergo. Quod
si autem actio talis etiam conjuncta
præfate intentioni non est causa
damni, sed occasio duntaxat, illam
ponens non est causa hujus damni,
consequenter nec tenetur hoc
compenfare.

Confirmatur. Tertius, cui po-
stea imputatur v. g. homicidium à
me perpetratum non habet jus ad
hoc ut me obliget ad illius omis-
sionem, sed si non habet jus, homici-
dium istud non erit illi injuriosum:
ergo. Si dicas, tertium hunc in-
nocentem habere jus, ut homicida
non habeat intentionem occidendi,
ut hoc imputetur sibi: ergo. Con-
tra est: hæc intentio interna non est
causa damni sed sola actio externa
ad summum est causa, imò, uti vi-
dimus, est sola occasio: ergo.

Confirmatur 2. sola interna vo-
litio, ut imputetur hoc indifferens
delictum innocenti sine accessione
actûs externi non generat obliga-
tionem restituendi: ergo neque ge-
nerabit, si ei accedat actio externa
per se non contraria juri Tertii, cui
postea imputatur.

Confirmatur. 3. Etiam si hæc ma-
la

la intentio non haberetur, actio externa nihilominus fuisset imputata alteri innocenti: ergo non ideo est damnosa alteri, aut obligationem compensandi inducet.

10 Objicies. 1. *Leg. fluminum 24. §. fin. & Leg. Proculus 26. ff. de damno infecto, & Leg. in summa 2. §. 9. ff. de aqua & aquae pluviae arcende*, decernitur, ut ille qui facit aliquid in fundo proprio vel aedificio, ut sibi profit, per juridicam actionem non infestetur; infestari autem hac possit, si faciat, ut noceat alteri: ergo intentio mutat actionem externam. Respondeo concessio antecedente, nego consequentiam. Disparitas est, quod externae actiones, de quibus in praedictis LL. sermo est, sint vera causa damni alieni, & per se conjunctae cum alterius damnificatione. Talis autem non est nostra extrinseca & alteri ex errore vel malitia imputata actio.

Respondeo 2. Quod ibi fuerit sermo de actionibus circa fundum aut aedificium proprium. Tales autem actiones sunt in se saepius materialiter justae, saepius injustae, pro diversitate scilicet ac mutatione circumstantiarum, etiam si non habeatur ratio intentionis. Hinc videmus, illum justè agere, atque uti jure suo, qui torrentem sibi nocivum à fundo avertit, licet praevideat damnum alteri ex hoc eventurum; ex opposito injustè aget, nec suo jure utetur, qui torrentem sibi minime noxium in detrimentum alterius avertit.

Objicies 2. Talis ex odio quodam in innocentem ponit hanc actionem externam, ut scilicet hæc illi imputetur: ergo peccat contra hujus jus. Probatur consequentia. Qui vi, metu aut fraude alteri nocet, peccat contra hujus jus: ergo etiam qui ex odio. Probatur consequentia. Non est ratio, cur vis &c. sint contra justitiam, non autem odium.

Confirmatur. D. Thomas *quest. 62. a. 2. ad 4.* tradit, impediens alterum à consecutione beneficii teneri ad restitutionem, si impediatur eum injustè: puta: si intendat ejus nocumentum, quem impedit propter odium vel vindictam, aut aliud hujusmodi. Respondeo disparitatem inter hæc esse, quod quilibet tanquam dominus suarum actionum, ad suarum facultatum usum habeat plenissimum quoddam jus: huic autem juri per vim, metum ac fraudem contravenitur: nihil simile accidit in nostro casu, cum odium sit solum contra charitatem, nec jus aliquod ostendi possit, quod per talem ex odio procedentem intentionem violetur, cum per hanc nullum fundamentum præbeatur aliis, talem actionem externam imputandi alii innocenti. D. Thomam quod concernit, loquitur de casu, quo habens jus quoddam ad beneficium, ab hoc ex odio & aversione quadam impediatur.

Objicies contra eandem conclusionem 3. ille duntaxat non committit ullam injustitiam, qui ex odio ponit opus noxium alteri, ad quod ipse

ipse ponens habet jus, vel quod à LL. præcipitur: Sed non semper ponitur tale aliis noxium opus ex jure ad illud, vel ex præcepto LL. ergo non omne tale opus committitur absque iniustitia. Probatur maior. Si Judex condemnet ex odio reum legitime condemnatum, aut carnifex ex aversione amputet reo caput; non peccant contra justitiam; ergo. Respondeo nego majorem. Ut enim actio sit justa, non est semper necessarium jus quoddam ad illam positivum, sed sufficit negativum: hoc est, ut nulli alteri competat jus strictum actioni tali contrarium: hinc non succurrens pauperi non agit juste positivè, agit tamen juste negativè, nullam iniustitiam in hoc committendo.

Objicies 4. Qui occidit Cajum
13 non intendendo, ut istius interfectio imputetur Cnejo nullum injuriam infert Cnejo: bene autem si occidat Cajum ex hac intentione. Probatur. Talis occisio connectitur per accidens cum imputatione, & ex hac redundante in Cnejum damno; ergo. Probatur antecedens. Ipsa intentio actionem, alias per se non connexam cum damnificatione Cneji, connectit per accidens cum secuta damnificatione Cneji, vel saltem istam supplet; ergo. Respondeo distingo. Intentio supplet, in quantum efficit, ut sit talis actio contra charitatem. Concedo, ut sit contra justitiam. Nego.

34 Objicies 5. justitia etiam actiones

internas prohibet: ergo falsum est, quod solas externas. Probatur antecedens. Prohibet etiam actus internos judicii temerarii. Respondeo: distingo antecedens. Etiam prohibet actus internos in bonis honoris aut famæ; transeat; in bonis vitæ, corporis & fortunarum: subdist. si actus isti interni ferantur in actiones externas iuri alterius contrarias, con. si in tales non ferantur: neg. adde, quod hic nomine actuum externorum veniant omnes actus à volitione distincti.

Objicies 6. Mulier prægnans & 15 sumens medicinam amore sanitatis non censetur occidere prolem ut homicida: bene autem si habeat hanc intentionem: ergo.

Respondeo. Talis medicinæ assumptionem per se & ut plurimum ac sapientissime esse causam physicam ejusmodi occisionis: ergo nisi gravis necessitas illam faciat licitam & excuset intentio, erit contraria juri ipsius prolis.

Objicit 7. Lugo contrariæ obli- 16 gantis sententiæ Patronus *de res. Disp. 8. sect. 6. num. 76.* Etiam si justitia non obliget quemlibet, ut evitet omnia ex quibus remotissime & contingenter possent sequi alterius nocumentum ac damnum; obligat tamen illa quoslibet, ut non procurent damnum proximi, neque hoc animo quidquam faciant: ergo jam apparet, qualiter hæc mala intentio accedens operi externo indifferenti de se attribuat iniustitiam.

Confirmatur hoc ab iis sequenti instan-

instantia. Si ego in loco remotissimo mei cubuli posui venenum ad quod nunquam, vel non nisi rarissime mea uxor venire consuevit; non autem eo sine illud ibi posui, ut illa sumpto veneno occideretur: nullus homicidii reus ero: si autem eo sine posui, ut illuc veniens uxor ex sumptione veneni moriatur; hæc intentio sola me fecit uxoricidam: ergo mutatio intentionis internæ potest externam facere injustam.

Ad hanc objectionem reponi potest: videri illam probare, injustitiam commissum iri, si tantum præviderit, & non positivè intenderit malum proximi: videtur enim quilibet posse alterum obligare non solum ut non intendat in suum malum actionem, quam prævidet alteri esse noxiam; sed etiam ut hanc omnimodè intermitat: ergo cum multi negent hanc obligationem restitutionis, si tantum prævisum non autem intentum fuerit damnum tertii, etiam hoc debent negare. Dices cum adversariis, concedi à te hanc sequelam, si actio talis non sit per se connexa cum damno alterius. negari autem, si cum hoc sit taliter connexa: Respondeo, in hac conclusione nobis sermonem esse de actione per se alteri minimè nociva, consequenter cum alterius damno per se non connexa. Ergo responsio data non videtur sufficiens.

Responderi potest. 2. Dist. ant. iustitia quemlibet obligat, ut non procuret malum alterius per actionem

externam, quæ est causa physica aut verè moralis alterius damnificationis, concedo, ex qua tantum occasionaliter & moraliter prævidetur sequi incommodum vel damnum alterius, negatur. Loquimur autem hic de actione externa, ex qua occasionaliter, moraliter, atque per accidens duntaxat exoritur tertii damnum, in quantum illa huic ex ignorantia vel malitia aliorum imputatur. Instantia ex positione veneni desumpta demonstrat actionem, ut causam physicam alterius damnificationis, subinde fieri injustam, vel justam ex intentione ponentis.

Verum his responsionibus non acquiescit Lugo in quantum n. 76. ait, sæpius dari obligationem positivè non intendendi per actionem aliquam certum actum, quin detur obligatio omittendi id, ex quo prævidetur talis actus sequi: ergo etiam potest dari obligatio non intendendi actum ut damnosum alteri, quin detur obligatio illum omittendi, quando malum ex eo eventurum prævidi. Antecedens probat. exemplo pollutionis. Non enim mihi licet comedere aliquid, ut dein eveniat pollutio: licet autem talia manducare, licet pollutioem prævideam exinde secuturam; modo hanc non intendam, neque per tale medium procurem.

Sed contra est, juxta eundem Authorem n. 77. strictior est obligatio in materia iustitiæ, quando agitur de vita & bonis proximi, quam in materia pollutionis: ergo ex hu-

U 2

jus

jus instantia & paritate nihil probatur contra responsionem primam & indirectam: si enim est strictior obligatio in iustitiae materia, quando haec obligat ad omissionem intentionis, etiam ad actus, qui praevius est nocere alteri, omissionem obligabit. Respondeo 2. disparitatem inter utrumque esse, quod pollutio in se fit mala, & non excusetur, nisi ex eo quod sit involuntaria: ergo cum in tali casu fiat voluntaria, evadet peccaminosa. Econtrario talis actio externa indifferens ad damnificationem alterius, ex se non est contra iustitiam, neque verum est, quod solum ab hac excusetur, quia non est posita ex odio: ergo.

18 Urget 2. Ulterius Lugo, quando intenditur malum & damnum alterius ex actione quadam eidem eventurum, tunc operans est magis causa effectus secuti, quam sit, quando tantum praevideatur tertii damnum, non autem intenditur: ergo potest obligatio dari ad omissionem actus cum tali intentione facti, quin detur ad omissionem actus, cum praevisione alieni damni, exercendi. Probatur antecedens. Quando intenditur malum alterius, hoc mihi est magis voluntarium, quam cum solum praevideatur,

Sed respondetur negando antecedens, & suppositum, quod in casu, quo praevideo, meum delictum imputandum fore alteri, mea actio sit causa huius damni intenti, sed solum est occasio, uti constat ex dictis. Dein tale damnum ter-

tii intendenti est quidem magis voluntarium in intentione, non autem in executione; actio enim externa non aliter se habet ad damnum secutum, si intendam hoc damnum, quam se habeat, cum tantum illud praevideo.

Respondetur 2. Distinguendo antecedens. Quando intenditur malum alterius ex actione quadam, tanquam causa physica & morali eventurum, tunc operans est magis causa effectus secuti concedo, si non sit causa physica vel moralis, sed occasio per accidens, nego &c.

Urget 3. Lugo: omisio externa inquisitionis in haereticos facienda est de se eadem, sive illa fiat ex odio, amore vel lucri, aut commodi temporalis gratia; sive non; & tamen diversitatem acquirit ratione finis, ob quem omittitur, & hinc censuram ob mutatam intentionem subinde incurrit, subinde verò non: ergo idem de nostro casu dici poterit.

Respondetur disparitatem esse, quia censura expressè lata fuerat pro hac omisione ut procedente ex tali actu interno. Delictum autem externum, ut positum dependenter ex tali intentione non est tale complexum, quod violet jus alterius, & à virtute iustitiae sit prohibitum: ratio est, quia etiam ex hoc complexo posito & ex illius natura non sequitur communiter damnificatio tertii vel imputatio delicti, sed ex ignorantia vel malitia aliorum.

Urget

20 Urget 4. Lugo disp. 18. sect. 5.
n. 98. est innegabile intentionem voluntatis subinde efficere, ut actio externa sit contra iustitiam, subinde autem non: ergo regula aliqua statuenda erit ex quod in quolibet particulari casu possit discerni: sed nulla alia melior regula potest statui, nisi hæc; tunc scilicet effectum odii ac intentionem nocendi non transerre delictum in speciem iniustitiae, nec inducere obligationem restitutionis, quando aliquis possit absque iniustitia velle directe inferre illud nocumentum: quando autem propter jus, quod proximus adhuc habet ad bona sua, vel ad vitam, non possem licite velle directe proximum in illis bonis ledere, directa voluntas nocendi faciet, ut sit contra iustitiam illud, quod ex alio fine possem licite velle etiam praeviso periculo nocendi proximo. Respondetur hanc regulam procedere, si actio, mediante qua intendo alteri nocere, sit vera causa physica vel moralis damni proximo exinde inferendi, ut mediante ista damnum a volente damificare procedat tanquam a causa: atqui licet intenderim hanc actionem, ut illa imputetur alteri, ex hoc tamen hæc non est causa aliqua physica vel moralis, sed sola occasio damni, uti constat ex dictis in 2do. §.

21 Instat 5to. Lugo: eandem tentationem ponit Deus & Dæmon, & tamen diabolus dicitur causa peccati, & non Deus, & quidem propterea; quia diabolus ad hunc finem

ponit tentationem non autem Deus.

Respondeo disparitatem inter tentationem & nostrum casum esse, quod illa verè physice atque moraliter influat in peccatum: actio autem, v. g. occisio Petri non influat taliter in imputationem; cum hæc ex ignorantia vel malitia aliorum exoritur: author enim peccati est qui illud intendit, diabolus autem illud intendit, si tentat in eum finem ut sequatur peccatum.

Interea tamen tanquam certum 22 ab omnibus supponitur, ejusmodi occisorem v. g. si homicidium ab ipso perpetratum alteri ex errore imputatum fuerit; iste autem postmodum ob falsam præsumptionem aliquid debuerit persolvere hæredibus defuncti; aut in medicos circa curationem vulnerati occupatos; omnes has expensas ab auctore hujus delicti compensandas innocenti huic esse. Ratio est, quia ad has faciendas independenter ab hac falsa præsumptione ob damnum occiso, & Ejus hæredibus illatum obstrictus manet.

Ex omnibus hæcenus disputatis 23 inferimus, Ejusmodi occisorem probabilis saltem ex principiis quibusdam reflexis in conscientia nequam obligandum esse ad compensandum damnum, quod alter ex falsa impositione passus fuit licet intentionem habuerit occidendi aliquem. Ut istud delictum alteri imputaretur.

Ratio nostra est; & autoritate & ratione intrinseca probabile est,

U 3

quod

quodd non obligetur: ergo potest sibi formare dictamen aliquod, vicius se resolvat, se in talibus circumstantiis esse excusatum, cum in dubio melior sit conditio possidentis, excipitur tamen casus, in quo

externa talia signa posuisset delinquens, ut iis consideratis, iudicibus praeberit prudens fundamentum imputandi tale v. g. homicidium innocenti.

S. IV.

Subjungitur ultimata resolutio nostri casus?

24 **E**X formatione casus primò constat, Mopsium nostrum attrahendo aprum occisum in suas aedes nullum delictum commississe, aut si etiam in hoc deliquerat, quodd feram, quae forsitan ad jaculatorem sui ut dominum spectaverat, huic subtraxerit, ex hoc tamen nullam injuriam rustico, cui occiso fera imputata postmodum fuerat, intulisse; imò etiam ex hoc capite nullam injuriam feripetæ fecisse videtur, si iste relinquendo feram in sylva, de illius dominio retinendo desperavit.

25 Constat etiam secundò, quodd nequaquam praeviderit occisionem aut subtractionem ferae huius alteri imputandam esse: multò magis absuit, ut ille animo huic nocendi, & procurandi damna ex falsa hac praesumptione eidem evenientia feram ad aedes suas abduxerit; cum haec omnia ex intentione se ac suos nutriendi duntaxat tentaverit.

26 Putamus autem adhuc unius circumstantiae rationem habendam: an scilicet innocens rusticus in carcere detineatur ex eo, quodd iudicetur ipse stravisse feram, vel quia

haec à domino territoriali, aut ab huius venatoribus ex mandato fuerit trajecta, occultè autem credatur à rustico sublata furto? Si rusticus haec incommoda in longiore incarceratione exantlare debet, eò quodd ipse credatur stravisse feram ab omni compensatione eidem faciendâ nostrum Mopsium absolvimus; uti ex dictis in hoc casu cuilibet consideranti circumstantias patebit.

Quodd si autem incommoda haec praefatus rusticus subeat, eò quodd feram ad Dominum territorialem ratione occisionis spectantem furto surripuerit, ut hac ratione luat incute, quodd non habet in aere, & satisfaciât pro damno ex ablata fera domino territoriali eveniente, videtur Mopsius ad compensationem eidem faciendam obligatus, prout obstrictum diximus superius ad refundendas expensas, quas alius, cui homicidium imputatur, in consanguineos occisi debuerat facere, nam hanc compensationem debuisset Mopsius domino territoriali, sub cuius dominio extiterat occisa fera.

CA.

C A S U S XIV.

De obligatione corrumpentium cerevisiam.

Celsissimus quidam Princeps, ut commodius suam cerevisiam albam tam subditis quam externis distraheret, in certo quodam loco sui territorii monopolium quoddam erigit, ad quod continuò quàmplurima dolia cerevisiæ albæ mittuntur pro certo districtu inde distrahenda. Huic negotiationi præfecit Cajum. Hic autem ex singulis fere doliis subtrahit tres vel quatuor mensuras, servituras in potum ordinarium super mensam sibi & cæteris domesticis: spatium verò vacuum aquâ replet: hoc idem facit, si dolia aut aliunde jam vacua ex parte adducuntur, vel propter moram, quæ nonnunquam intercedit, antequam omnia distrahantur, aliquid cerevisiæ evanescit. Ultra hoc ex doliis quibusdam, in quæ etiamnum fermentat cerevisia, pariter aliquid cerevisiæ subtrahit, ne frustra effluat, quod itidem à domesticis absumitur.

Q. 1. Utrum Cajus peccet contra justitiam subtractione cerevisiæ & aquæ in hujus locum affusione?

Q. 2. Quàm graviter contra justitiam noster Cajus peccaverit?

Q. 3. An & quanta obligatio ad restituendum detur?

Q. 4. Utrum affundere aquam liceat, ut dolia jam vacua impleantur, vel cerevisia, quæ ob moram distractionis interea evanuit, suppleatur?

S Y N O P S I S.

1. *Triplex in hoc casu proposita difficultas explicatur.*

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Utrum Cajus peccet contra justitiam per subtractionem cerevisiæ &c.

2. **A** sseritur nequaquam ista Cajo licita esse.

facultatem Cajo concedere.

3. *Satisfit objectioni.*

5. *Neque est paritas inter aurigas & talem officialem.*

4. *Emptores non sunt præsumendi hanc*

§. II.

§. II.

Resolvitur alterum quæsitum.

Quàm graviter noster Casus contra iustitiam peccaverit?

6. **P**er singulas acceptiones peccavit graviter, si qualibet ad quantitatem magnam pervenire intendebat.
7. Et repetitæ acceptiones fuerint moraliter interruptæ.
8. Etiam sine hoc animo graviter peccavit, si post factas aliquot acceptiones primum advertat, se jam quantitatem magnam taliter accepisse, vel proxime completurum, & hanc compleat, vel jam acceptam retineat.
9. Et si ponamus ultimam subtractionem in quantitate priores non excedere.
10. Excusabitur tamen à gravi ob magnam temporis distantiam aut animam ablatam breviter restituendi.
11. Idem peccabit graviter, si advertens jam magnam à se acceptam summam fuisse, ulterius quatuor vel tres mensuras subtrahat.
12. Licet hæc ultima subtractio in se levis sit.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An & quanta obligatio restituendi nostro Cajo in hoc casu incumbat?

13. **A**sserimus obligationem istam fore gravem.
14. Et si permitamus ab eodem nulli particulari magnum damnum illatum fuisse.

§. IV.

Resolvitur quartum Quæsitum.

Utrum affundere aquam liceat, ut jam vacua adducta dolia impleantur? vel cerevisia ob moram distractionis intereri evanescens supplicetur?

15. **S**upponimus emptoribus de pretio nihil remitti licet dolia sint aliquantulum evacuata.
16. illisque in hoc pretium consentire, eo quod adsit promissa quantitas & mensura.
17. Hinc per se omnium mensurarum defectus emptoribus restituendus erit.
18. In venditione ad corpus nequam univ. saliter quantitas solum exprimitur demonstrative.
19. Quandonam venditio ad corpus fiat.

20. Suppleri defectus debet, licet inadvertenter vacua dolia distracta fuerint.
 21. Illicitum eidem pariter est defectum aquâ supplere.
 22. Neque excusat, quod bibentes assusam aquam non discernant.
 23. Quid in tali casu ejusmodi officii faciendum, ostenditur.

T Riplex difficultas in hoc casu reperitur. Prima, utrum Cajo liceat ex singulis vel aliquot doliis extrahere tres aut quatuor mensuras, suæ ac suorum sustentationi applicandas, & postea dolia taliter evacuata vendere, aut defectum subtractæ cerevisiæ assusâ aquâ supplere?

Secunda. Utrum pariter assundere aquam eidem liceat, quando dolia ex parte jam vacua fuerunt adducta?

Tertia. An cerevisiam aliquam extrahere & ad suum suorumque usum convertere possit, ne ista ob fermentationem cerevisiæ frustra effluat?

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Utrum Cajo peccet contra justitiam subtractione cerevisiæ, & aquæ in hujus locum assusione?

R Espondeo & dico. Nequaquam Cajo licitum esse, ut ex singulis doliis extrahat tres, quatuor, vel quinque mensuras, sui & suorum sustentationi applicandas. Probatur. Nulli rationabiliter invito licet rem suam auferre: atqui dominus cerevisiæ, ipse scilicet princeps, in cujus officiis occupatus est Cajo, quoad hoc est rationabiliter invitatus: ergo. Probatur minor. Cajo noster jam habet honestum & sufficiens salarium à principe determinatum: ergo princeps rationabiliter ægrè feret, si sciat totidem mensuras ex quolibet dolio ad sustentationem Caji & suorum extrahi, & hac ratione non integram & ex contractu debitam mensuram ementibus civibus distrahendam, vel

assusâ aquâ notabiliter deteriorandam cerevisiam fore.

Probatur 2. tales praxes sunt injuriosæ toti communitati, in cujus commodum avecta fuerat cerevisia: ergo. Probatur antecedens. Tota communitas, quæ à Cajo emere debet cerevisiam, habet verum jus obligandi præfectum, uti & famulos illius, ne hac ratione corrumpant cerevisiam: ergo agendo contra jus istud peccabit contra justitiam. Probatur antecedens; cum communitas obligetur à principe ad hanc cerevisiam certo & determinato pretio emendam à Cajo principis officiali; & aliam comparare prohibearur; poterit illa ex voluntate principis, obligantis se pro tanto pretio ad cerevisiam bonam

X

&

& iustam suis subditis vendendam, præfectum obstringere, ne ipsa, communitas scilicet, ob hunc finem, ob solum scilicet commodum præfecti, iusto minorem mensuram accipiat; vel affusa aqua deterioratam.

Confirmatur. Merx seu cerevisia vendenda debet habere requisitam bonitatem, proportionatam quantitati taxati pretii, uti etiam promissam mensuram: atqui taliter diminuta vel affusa aqua deteriorata cerevisia non est proportionata quantitati pretii, cum nihil remittatur ex pecunia pro pura cerevisia, & integrè completis doliis, perfolvi debita; ergo.

Confirmatur 2. si ego scirem aliquam communiatem haurire aquam ex certo quodam fonte, & istum inficerem, omnes dicerent, me peccasse contra iustitiam in talem communiatem: ergo etiam extrahens quatuor aut tres mensuras cerevisiæ ex singulis doliis, intra communiatem distrahendis, peccat contra iustitiam in communiatem. prob. conf. etiam ex hac extractione redundat damnum in communiatem; cum emptores in singulis doliis postmodum defectum trium aut quatuor mensurarum patiantur, pro quibus tamen consuetum pretium perfolverunt.

Confirmatur 3. qui ponit triticum in loco humido, aut aquam affundit, ut turgeat, & plures mensuras impleat. Item: qui lanam & sericum, ut graviora & ponderosio-

rasiant, madesfaciunt; peccant contra iustitiam; quia non obstante æquali bonitate datur minus in pondere & in mensura, quam dari debeat: ergo etiam peccabunt, qui affundendo aquam faciunt cerevisiam deterio-rem, aut extracta cerevisiâ distrahunt cerevisiam in minore mensura vel quantitate pretio tamen integro.

Confirmatur. Qui scienter & de industria non servat æqualitatem inter mercem ac pretium in venditione, peccat contra iustitiam: atqui hoc fit in præsentis casu: ergo.

Probatur 3. si hæc praxis foret licita, tunc ob præsumptum tacitum consensum supervenientium postmodum emptorum: hæc ratio nulla est. Probatur minor. Si hic posset præsumi, ratio foret quia etiam aurigis licet aliquid ex cerevisia, quam vehunt subtrahere &c. sed hæc ratio nulla est. Probatur minor. Licentiam istam aurigis nequaquam ultroneo consensu permittunt, sed coacti atque invitati, eò quod illam praxin impedire nequeant, hinc ejusmodi praxin tanquam sibi damnosam positivè improbant, atque ut suis juribus contrariam condemnant. Quis enim non ægerrimè ferat, mercem integro pretio à se comparandam prius ab alio corrumpi & deteriorari?

Dices: Subtractionem quatuor vel quinque mensurarum cerevisiæ, & affusionem totidem mensurarum aquæ, nequaquam obesse bonitati cerevisiæ.

Respon-

Respondeo, transmissio antecedente; nego consequentiam: ratio est, quia nihilominus aliquod damnum patiuntur emptores; si enim affusio tantæ mensuræ aquæ relinquit adhuc cerevisiam bonam, poterunt ipsimet emptores tantam aquam affundere, ac in suum commodum convertere: ergo hoc commodum spoliabuntur injustè à nostro Cajo. Item caupones possent ex affusa hac aqua comparare pretium totidem mensuris cerevisiæ correspondens, posito, quod liceat tantum aquæ affundere cerevisiæ, quantum nequaquam bonitati cerevisiæ obfuerit.

4 Contra eandem objectionem est addo. Etiam si emptores hanc licentiam concederent aurigis, eandem tamen minimè concedunt tali præfecto, neque hoc de iis præsumi potest. Probatur: aurigis præsumuntur concedere, quia illa subtractio cerevisiæ, & loco hujus affusa aqua videntur bonitati cerevisiæ necdum, saltem notabiliter, obesse. Ex opposito si cerevisiæ jam ab aurigis Baptizata ipse etiam Cajus, postea affundat totidem mensuras aquæ, vel detractæ cerevisiæ nihil substituat, absque dubio magis deteriorabitur vel diminuetur in quantitate cerevisiæ.

Accedit, quod vectores ordinariè sint pauperes, quibus necessaria ad sui sustentationem vix adsunt: ejusmodi autem officialis sufficientibus mediis & congruo salario est instructus: ergo de emptoribus non erit præsumendum quod cum proprio suo damno velint hanc praxin permittere nostro Cajo.

Probatur conclusio 4. Si praxis ista circa cerevisiam foret licita, eadem etiam uti possent cenopolæ, seu qui absentium venditorum vinum in cella quadam asservant, civibus intra annum pro debito pretio distrahendum; possent scilicet etiam isti aliquot mensuras vini subtrahere, & in harum locum affundere aquam, vel deterius quoddam vinum, & his non obstantibus consueto pretio illud vendere, subtractumque in suum commodum applicare: & si hoc conceditur esse licitum cerevisiæ aut vini venditoribus, id ipsum permittendum erit aliis mercatoribus circa suas merces: hoc autem videtur esse nimium: ergo &c.

Probatur 5to. Res aliena non potest fieri nostra, si desit titulus habilis acquirendi domini: sed nostro Cajo deest omnis habilis titulus: ergo &c.

§. II.

Resolvitur alterum quæsitum.

Quam graviter peccarit contra justitiam noster Cajus?

6 Dico 1. Si Cajus noster per singulas subtractiones paucarum mensurarum sæpius repetitas intendit paulatim ad quantitatem magnam

X 2

nam

nam pervenire, eundem graviter per singulas acceptiones peccaturum. Ita communis cum Lessio *cap. 12. dub. 7.* Thoma Sanchez *lib. 7. in Decalogum c. 21. n. 2.* Lugone *disp. 16. n. 36.* Probatur singulæ acceptiones sunt actualis executio, actusque imperati à prima intentione moraliter peccaminosa procedentes; ergo etiam illæ singulæ sunt mortales. Probatur consequentia. Actus externi desumunt suam denominationem ab actibus internis imperantibus: ergo &c. Probatur etiam prius antecedens. Procederent singulæ acceptiones ab intentione acquirendi summam gravem modò juxta dicta injusto: sed hæc intentio est graviter peccaminosa. Probatur. velle acquirere rem alienam in magna quantitate invitis graviter dominis, est intentio graviter peccaminosa & contraria decimo præcepto decalogi. *Non concupisces rem proximi tui.*

7 Ut autem nostra assertio locum habeat; est necessarium ut ejusmodi acceptiones procedant à voluntate moraliter interrupta per unum, imò & plures dies; si enim ab eadem moraliter nunquam interrupta voluntate procederent; juxta Tabernam ejusmodi minutæ acceptiones non essent totidem completa mortalia, sed unum solum moraliter delictum grave.

8 Dico. 2. Si absque animo magnam quantitatem sibi appropriandi ex occasione tantum successivè sub-

traxit aliquot mensuras; post factas autem tales aliquot acceptiones primum advertit, se jam quantitatem magnam taliter accepisse; vel proximè adhuc per unicam acceptionem completurum esse; eundem graviter peccaturum, si talem quantitatem parvam adhuc subtrahat, vel jam acceptam quantitatem magnam retineat. Ita communis cum Lugone *de just. disp. 16. sect. 3.* Molina *disp. 668.* Sporer *T. 5. c. 5. n. 37.* Moya *T. 6. D. 4. Q. 4. n. 8.* La Croix *Lib. 3. p. 1. n. 1005.* Probatur in tali casu noster Cajus jam incipit voluntariè detinere rem alienam in magna quantitate, insuper advertenter facit, ut à parte rei detur illud, quod Lex graviter prohibet: ergo &c. Probatur antecedens. Lex graviter prohibet gravem damnificationem proximi in bonis fortunæ, uti etiam retentionem in magna quantitate: sed ille advertit hanc apud se fieri, si modicum adhuc quid accipiat quod complet antea accepta in ratione quantitatis magna. Quod confirmatur, qui una cum quantitate antea subtracta retinet ultimum in se leve ablatum, peccat graviter: ergo etiam ultima acceptio, licet secundum se sit levis, fiet etiam gravis, si conjungatur cum prioribus ablationibus.

Confirmatur. 2dò Qui inadvertenter die esuriali sæpius aliquid parum comedit, si postea advertat, se magnam quantitatem, à lege esuriali prohibitam, comesturum esse, casu quo parum aliquid adhuc comed-

rit,

rit, ille comestione etiam modice materię violabit in tali casu jejuniū: ergo &c. Idem patet etiam in laborantibus die festivo distinctis vicibus, vel qui inadvertenter jam laboravit sesqui horā, postea autem id advertens laborem adhuc per dimidiam horam continuet.

9 Dices: Ultima subtractio non excedit in quantitate priores similes: ergo cum priores non fuerint mortales, neque erit postrema. Respondet: nego consequentiam. Ratio est, quia postrema volitio imperans ultimam subtractionem pro suo objecto totali ponitur habere omnes etiam priores, has autem non habuerunt priores volitiones, quę antea factas subtractiones imperaverant.

10 Addimus tamen, excusationem à gravi peccato adfuturam, si animus adfuerit, ablatam breviter restituendi; aut si inter illam obligationem ac ceteras præcedentes tanta esset temporis distantia, ut ratione hujus quantitas olim ablata non coalesceret in unum cum hodierna subtractione. Ratio prioris est, quod tunc dominus non foret rationabiliter graviter invitus, eò quod brevis illa detentio parum detrimenti domino afferet. Ratio posterioris est: si tanta distantia inter præcedentes acceptiones, & hanc ultimam intercedat, ut hæc cum prioribus non coalescat in unam; acceptio ultima non est graviter prohibita à Lege Justitię: ergo neque peccabitur graviter. Prob. a. per illam læsus in

talibus circumstantiis nequaquam graviter damnificatur: ergo neque prohibita est graviter Lege Justitię, quę gravitatem suę obligationis accipit ex gravitate damnificationis. Prob. a. illa ultima læsio nec est gravis in se, nec ut accepta cum prioribus: hoc ipso enim, quod cum prioribus non coalescat ultima in unam acceptionem, non poterit hæc accipi ut unam quandam cum prioribus acceptam ablationem constituens.

Dico 3. si Cajus postquam advertit, se jam magnam & ad mortale sufficientem quantitatem accepisse, postea iterum subtrahat quatuor v. g. cerevisiæ mensuras, eundem peccare mortaliter, licet ablatio quatuor mensurarum in se spectata sit venialis. Ita sentiunt Rebellus, Sanchez. cit. cap. 21. n. 7. Lugo. Disp. 16. n. 43. § 44. Dicastillo Lib. 2. T. 2. Disp. 9. num. 59. Amicus de peccatis Disp. 23. n. 233. Oviedo de peccatis contro. 4. n. 114. probatur conclusio 1. In tali casu subtrahens quatuor mensuras supra gravem quantitatem jam antea acceptam, & illam priorem summam gravem, & hanc alteram minorem, intendit sibi injuste applicare, ac retinere: ergo peccat graviter. Probatur anteced. intendit summam ex utroque compositam sibi injuste attribuere: priorem etenim cognoscit sibi jam applicatam fuisse; & hanc ultimam nova hac subtractione sibi applicare intendit. Ergo &c. Prob. conc. Si peccavit graviter, dū voluit priorem mino-

rem summam retinere, etiam peccabit graviter, quando maiorem sibi injuste applicare, atque retinere intendit: sed dum memor prioris summæ gravis accipit insuper minorem, istud intendit: ergo &c.

Confirmatur. Malitia retentionis est eadem cum malitia acceptionis; & malitia acceptionis à malitia retentionis non potest præscindi: Ergo si malitia retentionis illius gravis summæ est mortalis, etiam erit acceptio. Probatur antecedens. Pro illo primo instanti retinetur vel detinetur injuste tota illa summa.

Probatur. 2. Talis hac sua subsecuta acceptione facit ut damnum communitati vel aliis illatum sit gravius quam antea fuerit. Ergo peccat graviter. Probatur cons. peccabat graviter antea, inferendo prius damnum grave communitati: ergo etiam peccat graviter, inferendo & prius damnum grave communitati, & hoc posterius novum, cum hac ratione damnum ex priore gravi, & hoc ultimo levi conflatum intendat communitati inferre, quod utique est etiam grave damnum, consequenter à lege Justitiæ graviter prohibitum.

Confirm. Qui pluribus damni-

cationibus levibus adjungit aliam adhuc in se etiam levem, videns se hac ultima completurum esse magnam damnificationem alterius, peccat graviter: ergo etiam qui videt se jam grave damnum intulisse communitati, hic & nunc attemperat novam, etiam in se levem damnificationem majus quoddam damnum communitati illaturum, etiam peccabit graviter; cum etiam pro suo objecto habeat damnificationem gravem, ex priori gravi damno, & hoc ultimo in se levi conflatum.

Dices. Subtractio quatuor men-
surarum leviter duntaxat augeat
damnum grave jam antea illatum:
ergo est tantum veniale. R. Dist.
ant. tantum leviter augeat, ut tamen
cum priore unum damnum mor-
tale gravius efficiat, quia etiam gra-
viores summam efficit, concedo.
Ita ut hoc non fiat: negatur. Cum
ponens ultimam in se levem abla-
tionem ac damnum, bene advertat,
se jam antea grave damnum intulisse
communitati; neque istud repa-
rare velit; hinc tam ex ultimo levi,
quam ex priore gravi conflatum
damnum, quod utique est quid gra-
ve, eidem est voluntarium, & con-
sequenter graviter illicitum.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An & quanta obligatio restituendi nostro Cajo incumbat?

13 Deo Cajum nostrum ad reparan-
dum damnum toti communitati,
vel eumentibus ab eo cerevisiam al-

bam ex gravi obligatum fore. Ita
communis, & facile probatur; qui
cunque alterum voluntarie, ac
scien-

scienter damnificavit graviter, tenetur ex radice injustæ acceptionis reparare damnum datum: sed Cajus hoc ponitur fecisse: ergo &c. Probatur 2. Qui rem alienam adhuc apud se detinet, ex re accepta tenetur illam reddere: atqui noster Cajus adhuc istas ablatis mensuras saltem in æquivalenti apud se retinet, eò quod exinde factus fuerit ditior, & plus in suis rebus habeat, quam alias habiturus esset. Ergo.

14 Dices. Cajus nulli ex emptoribus grave quoddam damnum intulit: ergo non obligatur graviter: probatur antecedens, ponitur, quod è singulis dolis tres tantum vel quatuor mensuras cerevisiæ subtraxerit: er-

go &c. Respondeo 1. totam communitatem graviter damnificatam fuisse, & hinc merito & rationabiliter esse graviter invitam. 2. si iidem emptores pluries & aliquot annis emisissent ab illo ejusmodi dolia, etiam his magnum damnum illatum fuisset, 3. tanta est obligatio, quanta est summa formaliter vel æquivalenter adhuc apud Cajum existens: sed hæc ponitur esse magna: ergo &c. 4. ex principiis istis sequeretur, nullam gravem obligationem restituendi incumbere ei, qui mille florenos diversis ablatis in exigua summa, formaliter adhuc apud se retinet.

§. IIII.

Resolvitur quartum Quæsitum.

Utrum affundere aquam liceat, ut dolia jam vacua adducta impleantur? vel suppleatur cerevisia, quæ ob moram distractionis interea evanuit?

15 Ante responsionem supponimus, emptoribus nihil remitti de pretio pro integris dolis comparandis persolvendo, licet aliquot mensuræ desiderentur.

16 2. Emptores consentire in pretium, eò quod judicent tantam esse quantitatem cerevisiæ, quanta à vendente exprimitur. v. g. *Ein Viertel. Ein Achtel.* Consequenter hanc mensuram tanquam modum rei semper exprimi, & licet ab experientia emptores habeant, ut plurimum aliquatenus vacua dolia sibi

tradi, hunc tamen defectum iniquo animo & invito perferunt, eò quod ab istis duntaxat venditoribus suam cerevisiam coëmere sibi liceat, his præmonitis.

Dico 1. Per se loquendo omnium mensurarum defectus emptoribus erit restituendus, vel minus consueto & ordinario pretium, correspondens defectui, accipiendum erit.

Prob. ex *Lege 4. ff. de actio: empti.* ibi. *Si modus agri minor inveniatur pro numero jugerum, auctor (id est ven-*

venditor) obligatus est, quia ubi modus minor invenitur, non potest estimari bonitas loci, quinon extat. Idem asseritur in *Lege* 22. 26. 33. 34. § 42. ff. eodem. Probatur ratione. In cit. *Lege* 4. adducta, nullius rei bonitas potest estimari quoad illas partes, quæ defunt: ergo mensuræ cerevisiæ, quæ defunt, non possunt estimari: ergo neque ullum pro iis pretium exigi.

Confirmatur. Si venditor affirmavit falsum quoad qualitatem: v. g. vendidit duodecim annulos pro argenteis, cum tamen ex illis duo fuerint cuprei ex cit. *LL.* 22. § 34. datur emptori actio ex empto adversus Venditorem: ergo etiam dabitur actio, si in quantitate falsum affirmavit.

Conf. 2. Emptores videntur suam intentionem alligare huic quantitati; & si rescirent, ipsisque facultas adesset emendi apud alium; vel pretium diminuendi, id facerent: ergo.

- 18 Dices: talis cerevisia venditur ad corpus, & in venditione ad corpus quantitas solum demonstrativè non autem taxativè exprimitur: ergo nihil de pretio potuit subtrahi ob aliquem defectum. w. negando, quod in venditione ad corpus universaliter quantitas solum demonstrativè exprimitur. Contrarium etenim citat à nobis *LL.* nec non experientia & communis praxis ostendunt. Ponamus enim aliquem distrahare res suas fasciatim, profectum etiam fuisse tali fascie contineri centuriam, si emens postea depre-

henderit, deficere aliquot ex numero centenatio, consuevit talis venditor defectum supplere, & quidem propterea, quod numerus datus minor fuerit expressio, licet ad corpus fascem distraheret.

Melius itaque dicetur, quod venditio ad corpus tunc fiat, quando totum corpus sive singulæ ejus partes venduntur, sive dein expressio quantitatis fiat taxativè, sive solum demonstrativè, venditionem autem ad mensuram fieri, cum sola illa quantitas, quæ exprimitur ac numeratur, venditur.

Dico 2. Ejusmodi defectum fore 20 supplendum, etsi non dolose, sed imprudenter aut ignoranter talia aliquantulum evacuata dolia fuerint distracta. Ita communis *TT.* & jurisperit, cum *D. Thoma* 2. 2. q. 77. a. 2. in *C.* & *P. Friderich de empt.* p. 1. art. 2. n. 16. prob. in *Lege Julianus* 13. princ. ff. de actio: empti. & *Lege* tenetur: 6. ff. eodem. Habetur, quod emptori adversus venditorem competat actio quantum minoris etiam tunc, quando emptori vitium mercis etiam per ignorantiam venditoris celatum fuerat. Probatur 2. Intentio talium emptorum est suum pretium alligare quantitati expressæ, ita ut vel omnino non emissent, vel non tanto pretio si minorem quantitatem illam esse, antea rescivissent.

Dico 3. Ejusmodi officiali nequaquam licitum fore affussa aqua supplere defectum. Prob. ex assusione trium, quatuor, vel sex &c. Men-

Mensurarum aqua necessario cerevisia fit deterior cerevisia pura & impermixta. Insuper concessa semel tali praxi ut licita pluribus fraudibus via aperitur: ergo ejusmodi permixtio est illicita. Prob. cons. emptores volunt emere cerevisiam puram, ipsum etiam pretium a principe taxatum fuit pro pura & impermixta cerevisia, consequenter emptores decipiuntur.

Conf. Laym. Lib. 3. Theol. Mor. tract. 4. cap. 17. n. 15. Rebellus cum aliis, tunc solum concedunt vino affundi aquam posse, quando hac foret necessaria ad ejus coctionem & confectionem, aut vendibilitatem: ergo cum neque ista, neque alia causa dentur in cerevisia, non licebit aquam affundere.

Prob. con. 2. Mixtura rei melioris cum deteriore ab authoribus solum tunc permittitur, quando merx aliqua est notabiliter melior illa, quae communiter pretio legitimo venditur; ita ut ex tali mixtione mea merx reddatur similis rei, communiter vendi solita: atqui ex affusione aquae cerevisia non fit aequalis cerevisiae purae communiter vendi solita, aut saltem quam emere intendimus, & venditor promittit se vendere: ergo non licet aquam affundere, praesertim cum ex eo de pretio nec crucigerum remittant.

Dices: Bibentes non discernunt. R. 1. Bonam a mala facile discerni. R. 2. Licet ponamus eos non discernere, cupiunt tamen & jure merito exigunt puram cerevisiam, cui

ipsi, si voluerint, possunt aquam affundere. Accedit, quod emptoribus optabilius sit recipere dolia aliquantulum evacuata, quam aquis repleta. Ratio est, quod in hoc casu ipsimet bonitatem cerevisiae explorare possint, & dispicere, utrum adhuc aquae cujusdam mixturam cerevisiae bonitas patiatur. Quod si autem cerevisia jam antea mediocri bonitatis fuerit, affusa aqua ut omnino destruat, sapissimè eveniet.

Sed non immerito aliquis hic quaerit, quid igitur tali officiali faciendum? Resp. defectum esse supplendum alia cerevisia; hinc dolia quaedam in hunc finem impendenda, & in rationibus principi reddendis annotandam quantitatem cerevisiae ad ejusmodi suppletionem applicatae; cum enim princeps debeat vi contractus dare quod justum & aequum est ementibus subditis, si quis defectus ab illius officialibus aut famulis commissus est, ab illis suppleri debet.

Quod si admonitus princeps, aut alii officiales remedium huic malo applicare negligant, extra culpam Cajus noster erit, si vasa ut accepit evacuata, ementibus distrahant, cum emptores malint cerevisiam bonam, licet emptam minorem, quam aqua corruptam & nullius valoris recipere. Videtur etiam ad hunc finem aptissima cerevisia, quae juxta formationem casus subinde ex doliis subtrahenda, ne ob illius effervescentiam effluat. Hac enim quantitas

titas

titas tanquam pars quantitatis emptoribus promissa in horum commodum est applicanda, ac cetera evacuata dolia inde implenda. Hinc eam in suos usus nequaquam convertere Cajus poterit; vel enim cessante effervescencia, ac subtracta vel effluente aqua dolium adhuc manet integrè completum; & tunc reliquis doliis non plenis erit assundenda, si illa ipsa dolia finita effervescencia defectum habeant, hic mensuris extractæ cerevisiæ suppleendus denuo erit.

Id ipsum observandum erit in suppletionem cerevisiæ quæ subinde evanescit ob moram longiorem, quæ usque dum omnia vasa distrahantur, intercedere consuevit. Dein ut plurimum ab experientia cognoverit, Cajus, quot dolia communiter singulis anni temporibus distrahi valeant. Quod si itaque majorem, quam quæ commodè divendi possit, quantitatem eadem occasione advehi procuraverit Cajus, resultans ex hoc damnum nequaquam emptores, sed venditor debet luere.

Quid Præfecto nostro, ut communitati ex Principis, vel potius hujus Officialium culpâ illatum damnum reparetur, faciendum sit, huc usque examinavimus. Superest, ut etiam Præfecto suggeramus modum, ac praxes aliquas, quibus iniuste à se damnificatæ communitati satisfacere, reparando illatum ei-

dem damnum, valeat. Puto imitandum ipsi esse mercatores, qui utentes minori mensurâ, aut levioripondere communitatem pluribus minutis injustitis damnificârunt. Considerandæ itaque, ac expendendæ erunt circumstantiæ, ut his perpenis modus aliquis huic fini per accomodus inveniatur. Quod si Princeps, & Officiales, admoniti, ut repleta dolia imposterum submittant, nihilominus perrexerint evacuata aliquantulum dolia submittere, judico ipsi Præfecto è Cerevisiâ à se coëmpta defectum istum tantum suppleendum esse, usque dum pecuniæ in hunc finem impensæ acquaverint summam, quam injustis suis praxibus communitati ablatum iniquè sibi appropriaverat. Cum enim Emptores, si Princeps referta, prout deberet, dolia non submittat, jacturam aliquam patiantur, replendo ex suis impensis ejusmodi dolia, damnum à se Emptoribus antea illatum Præfectus tacite compensabit.

Quod si hanc viam inire non possit, alia media, quibus communitati successivè compenset illatum antea damnum, excogitanda erunt. Casu autem, quo & hæc deficiant, iniquè partum lucrum in pias causas expendendum erit; cum creditores in talem applicationem consentire merito præsumantur, quando aliis viis sua debita consequi non possunt.

CA

CASUS XV.

De Restitutione alieni, & hostibus proditi frumenti.

Cum milites vellent spoliare granarium alicuius rustici, rogavit iste, ut sibi parcerent; ostensurum se illis absconditum parochi frumentum, unde possent suos saccos implere: quod & factum. Occasione huius casus.

Q. 1. Num malefactori, qui vult alicui inferre certum damnum, licitè suadeatur, ut huic ipsi, omisso majore, inferat minus?

Q. 2. Aut ut alii tertio inferat minus?

Q. 3. Ad quid rusticus obligandus?

SYNOPSIS.

1. Diversi modi, quibus tales casus evenire possunt, enumerantur.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Num malefactori, qui vult alicui inferre certum damnum, licitè suadeatur, ut huic ipsi, omisso majore, inferat minus?

2. **C**ulpabiliter aliquem movens ad damnum alteri inferendum tenetur ad restitutionem.
3. Volenti majus malum committere, licitè propono materiam minoris mali, absque tamen huius suasio-
ne.
4. Volenti inferre majus malum licitè suadet minus sub majore contentum illi ipsi, cui meditabatur majus, inferendum.
5. Imò etiam minus non contentum sub majore.
6. Cogitanti, necdum tamen adhuc determinato ad majus vel minus malum, in materia justitiæ licitè suadet minus eidem inferendum.
7. Determinato ad majus in bonis fortune suadet licitè minus, etsi de hoc maleficus nihil cogitaverit.
8. Consulere, non tamen facere, licet minus malum, ut evitetur majus.
9. Minus tale malum suadens reipsa suadet solius majoris omissionem.
10. Non licet absolute, sed supposita tantum determinatione alterius

Y 2

pete-

- 172 Partis I. Casus XV. De Restit. alieni, & hostibus proditi frumenti.
petere, quod hic non potest facere. 14. Non est paritas cum suadente for-
11. Determinato ad majus potest im- nicationem commissuro alias ad-
perari minus. ulterium.
12. Volenti furari à Paulo centum non 15. Consulens minus malum non est in-
suadeo licitè ut à Petro auferat 25. jurius in volentem committere
13. Suadens minus malum non semper majus,
facit aliquod malum.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

*An volenti inferre majus damnum uni, licitè suadeatur,
ut alii tertio inferat minus?*

16. **N**Emibi majus damnum infera- re damnicetur.
tur, illicitè consulo, ut alteri, 22. Determinato & mihi, & aliis
de quo nunquam cogitaverat, in- furari licitè consulo, ut aliis so-
feratur minus. limi furetur, si ab utroque fura-
17. Malum mihi imminens tantum per liter averti nequeat.
media proportionata possum a-
vertere. 23. Volenti, nondum tamen deter-
minato vel diviti, vel pauperi fu-
18. Determinato ad mihi, vel alteri rari, proponere in genere possum,
nocendum, illicitè suadeo, ut po- convenientius esse furari diviti,
tius noceat alteri. quam pauperi.
19. Possem tamen maleficum rogare, 24. Similia consulens suaderet malum
ne mihi noceat. intrinsicè tale antea non intentum.
20. Talis consulens ad restitutionem te- 25. Non obstat, quòd in naufragio a-
netur. lienæ in mare licitè proficiantur.
21. Volenti pauperem vel divitem 26. quocunque ex istis modo illicitè
damnificare licitè propono con- consulueris, teneberis ad restitutio-
venientiam, ut dives præ paupe- nem.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Ad quid noster rusticus obligandus?

27. **R**esponso ex jactis superius fundamenti desumenda. 30. Non tamen gravis.
28. Consideratis circumstantiis casus, 31. Præsens rusticus videtur avectio-
tenetur ad restitutionem. nem alieni frumenti solum propo-
29. Excusat tamen extrema, si in hanc fuisse.
incidisset, necessitas. 32. Qua ratione materiam minoris
mali proponere liceat.
33. Quid

33. Quid si rusticus ad monstrandum frumentum parochi gravi metu compulsus fuisset?
 34. An liceat cooperari alterius peccato:
 35. Manifestatio latentis frumenti cum
 36. Cooperationem ad alienum peccatum num licitam faciat metus mortis? &c.
 37. Num rusticus ad refusionem sit obligandus.

Minus damnum, quod ut alter eligat præ majore, consulo, ac suadeo, potest esse vel contentum in majore, vel ab hoc distinctum: si ponamus distinctum; tunc alter vel jam fuit determinatus ad utrumque, tam majus, quam minus committendum damnum, vel solum ad majus. Ulterius si ad solum majus erat determinatus, tunc vel cogitavit de utroque, & princeps erat, utri vellet damnum in-

ferre; vel cogitavit tantum de majore, & jam constituit, cui hoc inferre velit. Denique possum suadere ut minus damnum inferat illi ipsi, cui jam statutum erat inferre majus: vel ut hoc minus inferat alicui alteri, de quo nec minimam cogitationem unquam malefactor habuit. Supponitur autem, quod damnificator nulla alia ratione ab illatione majoris damni dimoveri valeat.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

Num malefactori, qui vult alicui inferre, certum damnum, licite suadeatur, ut huic ipsi, omisso majore, inferat minus?

Nomine consulentis hic veniunt omnes, qui petunt, rogant, hortantur, & rationibus persuadent aliis rem quampiam. Est itaque communis doctorum, ad restitutionem teneri, qui suo consilio alterum movit ad inferendum damnum, si hoc scienter, aut ex ignorantia vincibili, atque culpabili attentaverat: Diximus, si movit alterum. Quod si enim alterum non moverat, eò quod iste jam antecederet determinatus fuerat, juxta Doctores aliquos peccavit

quidem, à restitutione tamen excusatus erit. Quia igitur in dato casu ponitur damnificator jam fuisse determinatus ad quoddam damnum inferendum, alter autem ponitur movisse ad aliud, quid in hoc casu tenendum, videndum erit.

In hac re juxta Palaum est certum, quod determinato ad perpetrandum grave malum, minoris mali materiam possum proponere, ut hac via à majore retrahatur, modò minus malum eidem nequaquam consulam. Probatur: hac propositione

positione non induco directè alterum ad malum minus committendum, sed viam solummodo ostendo evitandi gravius malum, quin ipsum inclinem ad minus malum committendum.

¶ Dico itaque primò: si malefactor obfirmatus sit (nec aliter à suo proposito dimoveri possit) ad damnum grave tertio cuidam inferendum, nec peccabit, nec ad restitutionem ullam obligatus erit, qui eidem suadet, ut omisso majore damno, potius minus sub majore contentum inferat illi, quem absolutè majore afficere decreverat, ita sentiunt Sotus *Lib. 6. q. 1. art. 5.* Suarez *Disp. 45. de cens. sect. 3. n. 3.* Thomas Sanchez *Lib. 7. de matrim. Disp. 11. n. 16.* Lugo *Disp. 19. n. 44.* prob. si minus, quod consulo, contentum est sub majore damno, quod inferre certæ personæ malefactor constituit, tunc iste ad minus inferendum jam fuit determinatus, consequenter non ampliùs à me ad idem permovetur: neque ad ullam restitutionem ero obligatus; cum non sum causa illius. Prob. 2. qui utiliter negotium damnificandi gerit, & facit, quod iste desiderat, nec peccat, nec ad ullam restitutionem obligatur: sed talis utiliter gerit negotium tertii damnificandi: ergo: prob. m. talis facit, ut tertius loco majoris dampni patiatur minus: sed hoc est utiliter gerere negotium alterius: ergo &c. probo M. v. g. Petrus decrevit auferre Jacobo mille florenos, si persuadeam illi; ut contentus sit 100.

utique ago utiliter rem Jacobi: ergo. &c. Prob. 3. in tali casu non suadet ullum peccatum, sed solum majus dissuadet, utque pars minor peccati, omissa majore fiat, confutur.

Confirmatur: tale consilium nequaquam est absolutum, sed vel explicitè, vel implicitè conditionatum: prob. suadens dicit, si majus damnum inferre petis alteri, potius inferas minus sub majore contentum; seu contentus sis minore damno: ergo est solummodo conditionatum, si scilicet alter jam sit ad hoc minus & ad majus inferendum tertio determinatus.

Dico 2. si malefactor & majus, & minus malum in bonis fortunæ decreverit patrare, nec aliter ab illatione majoris, nisi suasionem minoris amoveri possit, licet minus non contineatur sub majore, absque peccato & onere restitutionis suaderi minus poterit, ut inferendum personæ, quam magis damnificare decreverat. Ita sentiunt Thomas Sanchez *Lib. 7. de matrim. Disp. 11. n. 16.* Lugo de Rest. *Disp. 19. Sect. 2. n. 43.* Bonaci *Disp. 1. de restit. q. 7. p. 7. n. 9.* Valquez. *de Scandal. lib. 2. n. 13.* Steph. *t. 3. d. 3. n. 74.* Cardenas in *2. Crisi d. 23. n. 148.* Palao *t. 6. disp. 6. p. 6. n. 8.* Gobat. *n. 25.*

Probatur iisdem ferme rationibus, quæis priorem assercionem stabilivimus; talis enim non absolutè suadet malum, sed sub conditione, quod alter aliunde ad hoc sit determinatus, consequenter voluntatem

tane

tantum retrahit à majore malo.
6 Dico tertio, idem minus malum saltem in materia iustitiæ etiam licitè suadet, si maleficus nondum determinatus erat ad utrumque eidem personæ inferendum, sed solum de utroque cogitaverat, num majus aut minus inferre eidem personæ velit, deliberans; certus tamen ad unum ex istis inferendum. Videtur conclusionis veritas facillè deduci posse ex rationibus priorum duarum assertionum.

7 Dico 4. Si maleficus solum majus malum inferre decreverit, nihil cogitans de minore, nec à suo jam semel concepto decreto amoveri valeat, nisi suasionem minoris, videtur suaderi hoc licitè posse, si in bonis fortunæ sit tantum, atque eidem, cui intentaverat majus, inferendum. Ita sentiunt Sylvester, Angel, Cajetanus, Navarrus, c. 17. n. 263. Dicastillo lib. 2. tract. 2. disp. 4. dub. 4. n. 74. Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 11. n. 20. Sotus lib. 6. q. 1. a. 5. Suarez disp. 45. de cens. sect. 3. n. 3. Rebellus lib. 2. q. 14. sect. 4. concl. 3. Lessius lib. 2. cap. 13. n. 19. Molina tom. 2. disp. 435. n. 3. tract. 2. disp. 730. n. 3. Bonac. disp. 1. de restit. q. 2. p. 7. n. 8. Lugo de Just. disp. 19. sect. 2. n. 44.

Prob. Si talis suasio foret illicita, & injusta, tunc vel ideo, quia suadens agit contra jus passuri damnum: Vel quia volentem inferre majus malum determinat & inducit ad malum, de quo faciendo alter nihil cogitaverat; & consequenter

præbet scandalum? Ex neutro capite suasio hæc est injusta, vel illicita: ergo &c. Prob. m. quoad primum membrum: suadens minus malum utiliter gerit rem passuri damnum, & rationabilissimè præsumit consensum illius: ergo illi nullam injuriam infert, prob. ant. si Petrus decrevit occidere Jacobum, nec alia ratione ab hoc suo proposito dimoveri potest, nisi suasionem furti eidem Jacobo faciendi, posito, quod hoc illi suadeam, utique ago id, quod prudenter judico, approbandum à Jacobo: ergo utiliter talis gerit rem passuri damnum, atque ex hujus consensu minus malum suadet, consequenter nullam Jacobo volenti injuriam infert.

Prob. Nunc etiam alterum membrum, quod scilicet talis suasio non sit illicita, quia maleficum determinat ad malum. Absolutè possibilis est casus, in quo licitè alter potest determinari ad malum: ergo etiam in hoc casu licet. Prob. ant. si maritus posset absolutè licitè reddere debitum conjugale suæ uxori, prævideatur autem ex malitia sua in eo reddendo peccaturus, tunc potest conjux ob periculum incontinentiæ debitum à viro exigere, & consequenter istum determinare ad actum malum: ergo &c. Secundò: quando peccitans non potest adire alium confessarium, nisi suum parochum, qui scitur in mortali constitutus, & ex sua nequitia in hoc excepturus confessionem, urgente necessitate, vel alia rationabili causa potest

potest talis parochus rogari, ut excipiat hanc confessionem, & consequenter determinari ad actum, qui ex illius malitia est malus: ergo &c. idem licitum est, quando infans proximus morti est Baptizandus, 3tio licet cooperari ex rationabili causa alterius malo: ergo etiam licet hoc subinde suadere: prob. ant. in dicto superius casu, si Petrus foret determinatus ad occidendum Jacobum, vel ad furtum grave eidem inferendum, nec vellet desistere à proposito occidendi Jacobum, nisi ipsū adjuvem in committendo furto, Palao & plures alii concedunt, me licitè adjuturum in furto Petrum, ac eidem etiam hoc furtum licitè consulturum esse; eò quòd istud ut à me procedit, non sit quid inhonestum, sed licitum ex consensu patientis furtum procedens: ergo in certis casibus licitè suaderi potest alteri malum: ergo etiam in hoc casu. Anteced. constat. si enim hæc cooperatio esset illicita, tunc ideo, quia esset injuriosa damnificato: sed huic non est injuriosa, quia volenti non fit injuria, & damnificatus prudentissimè præsumitur in istis circumstantiis consentire.

Probatur itaque etiam prima consequentia, asserens etiam in præsentī casu licere consulere malum minus. In hoc casu etiam damnum patiens consentit non minus, quàm in tertia instantia modò allata, licet de hoc minore malo non cogitaverit determinatus ad solum majus,

& consequenter à suadente determinetur aliquo modo ad minus: hæc ipsa tamen determinatio contingit quoque in uxore petente debitum, & penitente petente à suo Parocho in illis circumstantiis absolutionem, nam uterque horum nihil cogitaverat, aut saltem ponitur nihil de his cogitasse, sed à petentibus ad illam actionem malam determinari. Ergo si in prioribus illis tribus casibus licitum est alteri suadere malum, etiam in hoc casu licebit.

Nec dicas, disparitatem esse, quòd maritus, & parochus à petentibus non determinentur ad actionem malam in se, sed ad indifferentem, quæ ex mera nequitia mariti, & Parochi primùm evadit mala; furtum verò minus in se sit malum. Contra enim est: licet actiones mariti & Parochi sint in se indifferentes, si tamen petentes scirent obfirmatos maritum, & parochum in sua nequitia esse, & certò peccaturos, jam aliquantulum determinant ad actus malos, si istos ab iis petant; cum alias nequaquam ponendi forent. Secundo etiam suadens minus furtum, conditionatè duntaxat ad hoc determinat, & supposità malitia obfirmati ad committendum majus malum.

Probatur concl. secundò. in hoc casu non absolute suadetur malum minus, & consequenter simpliciter malum, sed ex supposito, quòd alter velit majus committere: item non suadetur etiam determinatè minus

minus malum, sed potius omisso mali tam majoris, quam minoris, & malum minus tantum secundario, si alter nolit omnino desistere ab omni malo: sed hoc non videtur illicitum: ergo &c.

Prob. mi. si esset illicitum, foret ratio, quia peccarem contra charitatem, præbens scandalum alteri: atqui hoc non fit. prob. m. suadendo minus firmissimè determinato ad majus malum potius profum, majus incommodum ab illo avertens: ergo &c.

Dein: finis hujus suasionis est optimus, ut scilicet evitetur majus damnum lædendi, & peccatum majus volentis lædere: ergo &c.

Respondent adversarii: evitacionem & aversionem majoris mali esse quidem finem honestissimum, medium autem, quo hunc finem obtinere laboro, esse intrinsecè malum, cum sit inductio alterius ad malum, de quo ille nihil cogitaverat: cum ergo non sint facienda mala, ut eveniant bona, nec minus malum, ut vitetur majus, licebit suadere alteri.

Hoc argumentum retorqueri potest in concurrente ad furtum cum altero, ut evitetur homicidium, alias committendum; nam furtum est etiam quid intrinsecè malum, & ad hoc concuro: si ergo in hoc casu intentio avertendi homicidium, & consensus patientis furtum, concurrentium hunc reddunt licitum, etiam in nostro casu talem efficient.

Dices, Disparitatem esse, quòd ad tale furtum non determinem alterum, sed cum illo jam antea à semetipso determinato ex consensu patientis furtum concurrat. Sed contra est, etiam malum est concurrere ad actionem alterius intrinsecè malam, licet alteri ad hanc non determinem, sed ego potius ab hoc determiner: ergo hæc ratio nulla est. Ant. constat ex obviis quamplurimis casibus: sic mandatarius determinatur ex mandato sui domini ad furandum vel occidendum alterum. Item si duo occidant aliquem, unus ex proprio motu, alter pecuniis ad hunc adjuvandum inductus, & determinatus, omnes dicent, quòd hic non excusetur à peccato, quia fuit ad homicidium ab altero inductus: ergo insuere ut determinatum non excusat à peccato, consequenter hæc disparitas est nulla. Denique hæc omnia ex eo confirmantur; quod ipse damnificandus circa bona sua potest licitè facere; illud ipsum ex præsumpto illius consensu etiam possum licitè suadere: ergo cum ipse damnificandus volenti se occidere, ut vitam conservet, possit malefactori offerre pecunias; etiam ego huic ob hunc finem potero suadere ex præsumpto damnificandi consensu, ut has accipiat: licet enim pecuniæ à damnificando offerantur malefactori, per hoc iste tam parum excusatur à peccato, quam parum ex mea suasionem reatum culpæ evadit. Si ergo domi-

Z

no

no licet cooperari peccato malefactoris, non illicita ſimilis cooperatio erit ſuaſori.

Dixitamen, hæc licere in bonis *fortune*, major enim difficultas eſt, num determinato ad occidendum alterum perſuadere hujus mutilationem poſſim, ſi à propoſito homicidii aliter dimovere maleficum nequeam? licet enim poſſem forſitan judicare, occidendum malle ſibi amputari membrum, quàm auſſeri vitam, cum tamen homo ſuz vitæ ac membrorum dominus non agnoſcatur, de efficacia hujus in ſui mutilationem conſenſus non immerito dubitatur. Cum ergo intrinſecè malum ſit innocentem mutilare, intrinſecè pariter malum, & hinc illicitum erit, innocentis mutilationem conſulere. Dependet itaque hujus reſolutio ex eo, utrum homo in ſui mutilationem validè conſentire poſſit, ſi videat, hac unica ratione ſe evitare poſſe occiſionem ab alio ſibi extrinſecè intentatam: Videtur autem nonnullis, inter quos eſt Leſſius *de Juſt. Lib. 2. c. 9. n. 101.* in tali etiam caſu licitum fore conſenſum in ſui mutilationem non ſecus, ac iſte judicatur eſſe licitus, ſi mors à cauſis intrinſecis imminens, nullo alio modo, quàm mutilatione averti poſſit. Ideo enim (argumentantur iſti Authores) mutilatione mei mortem à cauſis intrinſecis provenientem licitè impedio, quia ſum uſufructuarius, aut uſuarius vitæ; uſuarius autem & uſufructuarius habent licentiam & fa-

cultatem perdendi partem, ne pereat totum: ergo cum etiam pereat totum, ſi non conſentiam in mei mutilationem, caſu, quo alius velit me occidere: etiam in his circumſtantiis licitè conſentio in mei mutilationem, ſi autem ego licitè conſentio, tertius etiam hanc mutilationem ſuadebit licitè alii, ſi hunc à mei occiſione avertere aliter nequeat; cum hoc totum ex efficaci voluntate, & conſenſu tacito, ac meritò præſumpto ipſius mutilandi, atque in majorem hujus gratiam, & utilitatem attentetur.

Hactenus dictis, & quidem præcipuè contra conſuſi 4. Objicitur primò: qui minus malum facit, ut evitet majus, peccat: ergo etiam peccat, qui minus malum conſulit, ut evitet majus: R. neg. conſ. Disparitas eſt, quòd minus malum, quod eſt objectum conſilii, non ſe habeat eodem modo ad conſilium, quò ſe habet ad executionem ſui; executor enim poſſet, ac deberet utrumque malum omittere: ergo ſi non omittat, tunc peccat, minoris tamen culpæ reus, quòd minus malum commiſerit: ex oppoſito conſulens non poteſt maleficum ab utroque malo retrahere, quod tamen primariò intendit, hinc minus malum ſuadet, & quidem licitè, ut à majore malo alterum revocet. R. ſecundò, ſuperius jam inſinuatum, etiam licitè in certis circumſtantiis me cooperaturum malo minori, cum alter hoc modo avertitur à majore, alias certò inferendo.

Obji-

9 Obijcitur secundo, qui consulit malum, absolute peccat: sed qui consulit minus, simpliciter consulit malum: prob. mi. minus malum continetur sub malo in genere ergo &c. R. 1. neg. Mi. ita universaliter acceptam. R. 2. dist. m. qui consulit minus malum necdum determinato ad majus; neque hujus majoris omissionem unice intendens; ille simpliciter suadet malum: concedit: qui jam determinato ad majus suadet minus, hoc est, omissionem potius majoris mali, ille simpliciter suadet malum: n. m. & sub eadem distinctione consequenter.

10 Obji. tertio. Non licet petere, quod alter non potest iuste facere: ergo neque consulere, quod alter non potest iuste facere: prob. ant. a malefico, quantumvis parato ad maleficium, non licet petere, ut hoc perpetret: ergo &c. Prob. etiam consequenter prioris enthymematis: efficiens minus malum, quod illi suadeo, etiam peccat: ergo, si non licet tale quid petere, etiam non licebit suadere. R. imò falsitatem antecedentis patere in casu quo maleficus est firmissimè determinatus ad malum majus, & malum minus: tunc enim non licet committere minus, & tamen, ut istud omisso majore fiat, licet petere. R. secundo dist. ant. non licet tale quid petere universaliter, atque in omnibus circumstantiis, concedit. in nullis omnino, negatur. Instabis, quoniam itaque sint ista circumstantiae? R. illas, quae petitionem alias illicitam in

se licitam efficiunt, quod fieri in nostro casu ostendimus ex consensu damnificandi, volentis, ut ego minus malum petam; & quia determinato ad majus non datur scandalum consulendo minus.

Obji. Quarto: minus malum nunquam potest praecipere: ergo neque consuli. Prob. conf. omne quod potest consuli, potest etiam absolute praecipere: ergo, si minus malum nunquam potest praecipere, etiam non poterit consuli. R. 1. Retorquens: possum determinato ad majus & minus simul committendum, aut alterutrum disjunctivè consulere minus malum, & tamen hoc non potest praecipere in talibus circumstantiis. R. secundo concedit. ant. neg. conf. cujus falsitas ex retorsione data constat. Videtur autem disparitas in eo sita, quod res, ut haec possit praecipere, debeat esse omnis inhonestatis experta, non autem ut possit consuli. Quod si autem adversarii contendant, ad praceptum neutiquam requiri, ut semper res praecipienda sit honesta, transmittimus, quod malum minus praecipere possit firmissimè determinato ad majus, si hoc ille alias omittere recusaret.

Obji. 5. Ex nostris principiis sequeretur, me licet malefico consulturum, ut furetur Petro 25. florenos, casu, quo ille sit determinatus ad furandum centum ipsi Paulo. R. Nego sequi ratio est, quod istud medium, quo à minore malo volo avertere maleficum, sit improporcionatum; eo quod jus alterius vio-

Z 2

let:

let: hoc autem non violatur, ſi damnum minus ſuadeam inferendum illi ipſi, cū alius decrevit damnum majus inferre, ſed de hoc plura in ſequenti §.

- 13 *Obji.* Sexto, nunquam ſunt facienda mala, ut eveniant bona: ergo &c. R. neg. ſuppoſitum antecedentis, quod ſuadens minus malum in hoc caſu faciat quoddam malum, ut eveniat bonum; ipſa enim hæc ſuaſio non eſt mala.

Dices: ipſum minus malum eſt ſimpliciter malum aliquod: ergo hoc non erit faciendum, ut evitetur majus: ſed ſi non eſt faciendum, neque erit conſulendum. R. conc. toto primo enthymemate, diſt. ſubſ. ſi non eſt faciendum, non erit ſuadendum in noſtris circumſtantiis, quando damnificandus ipſe conſentit in hanc ſuaſionem, & malefactor eſt determinatus ad majus malum, nego, in aliis caſibus, concedo.

- 14 *Obj.* Septimo: qui conſulit fornicationem parato committere adulterium, eſt verè cauſa, ſcilicet moralis, hujus fornicationis: ergo peccat, licet hoc faciat ex recto fine, animo ſcilicet retrahendi alterum ab adulterio: ergo idem dicendum eſt in noſtro caſu.

Confirmatur: ipſe maleſicus non recto medio utitur, ſi ad evitandum majus, eligat minus malum: ergo neque conſulens recto medio utitur. R. 1. Querendo ex adverſariis, num liceat ſuadere fornicationem, quando alter eſt firmiſſimè determinatus tam ad adulterium, quam ad

ipſam fornicationem? vel ad alterutrum diſjunctivè? & tamen juxta communiorē licet in tali caſu ſuadere minus furtum determinato ad majus & minus collectivè, aut diſjunctivè: R. 2. noſtras conſuſiones procedere de ſuaſione mali minoris in bonis fortunæ inferendi, & quidem in talibus circumſtantiis, ut ipſe patiens minus damnum approbet minoris mali conſilium. Hæc omnia non procedunt, ſi adulterium volenti committere fornicationem perſuadeam: ergo etſi non liceat ſuadere fornicationem, ut minus malum, tamen erit licitum ſuadere damnum in bonis fortunæ cum approbatione patientis inferendum, ſi alia ratione à majoris damni illatione maleſicus dimoveri nequeat.

Dices: licet talis conſulens non peccet contra jus patientis minus malum, peccat tamen inducendo maleſicum ad actionem patienti damnum minus injurioſam: ergo necdum licebit ſuadere tale minus malum, R. cū maleſicus jam ponatur determinatus ad malum, ſcilicet majus, ſuaſione mali minoris, nullam ei infero injuriam, cū per hoc intendam avertere ab illo malum majus.

Secundò, ſuadens minus malum in his circumſtantiis non intendit primariò determinare ad malum, ſed ad omiſſionem omnis, tam majoris, quam minoris mali: ſi tamen hoc totum obtinere nequeat, ſuadet minus, ut evitetur majus.

§. II

§. II.

Reſolvitur ſecundum Quæſitum.

Num volenti inferre malum majus, ut ab hoc illum abſtra-
ham, licitè conſulam minus, tertio in-
ferendum?

16 **D**ico, ſi ſur determinatus tan-
tummodò fuerat ad mihi fu-
randum, nec ullam intentionem de
furto alteri inferendo habuerat, non
poſſum eidem ſuadere, ut alteri po-
tius ſua, minora licèt, rapiat, &
mihi mea relinquat. Ita ſentiunt
Salon. 2. 2. q. 62. art. 7. *controv. 7.*
ſine. Sanchez de *matrim. Diſp. 11.*
n. 25. cum pluribus aliis, quos ulti-
mus hic author citat. *num. 24.* eo-
dem loco: idem tenent Sotus *Lib. 4.*
de Juſt. q. 7. art. 3. Arrog. Molina
Diſp. 333. §. hæc tamen. Petrus Na-
varra *dub. 3. notabili 4. n. 29.* Carbon.
Ludovicus Lopez 1. p. c. 58. Ro-
driguez verbo *amor c. 12.* Rebel-
lus, Dicathillo, *Lib. 2. tract. 2. Diſp.*
4. dub. 4. de reſtitut. n. 75. Palao de
ſbaritate tract. 6. Diſp. 6. p. 6.

Prob. conc. talis conſulens, &
commutans pravam voluntatem
ab uno malo ad aliud tertio inferen-
dum, eſt cauſa moralis, ac determi-
nata damni tertio injuſtè dati: Sed
hoc eſt contra juſtitiam: ergo.

Prob. M. ponitur, quòd ſur om-
nino nihil cogitaverit de damno in-
ferendo alteri, & tamen alius illi con-
ſulat, & ſuadeat, ut huic illud inferat:
ergo eſt cauſa determinata talis
damni.

Conſirm. qui damnum à ſe amo-

turus ſuadet damnificanti, ut dam-
num potius inferat Cornelio, de
quo nullatenus maleſicus cogitave-
rat, ille alium innocentem conjicit
in proximum periculum, ut ſe, vel
alterum innocentem ex proximo
periculo injuſti damni eripiat: atqui
non licet ob hunc finem conjicere
alium innocentem in proximum
periculum, in quo ego ſui: ergo &c.

Conſirm. 2. Nulli alteri (niſi in-
juſtus ſit invaſor) licitè damnum
infero, ut me conſervem indem-
nem: ſed hoc fieret in dato caſu: er-
go &c.

Conſirm. 3. tertius ille, cui ut dam-
num inferatur, conſulo, juſ habet,
ne alteri, ut damnum illi inferat,
conſulam, animo me conſervandi
indemnem: ergo id non licet. Prob.
ant. omnes conſentiunt, illicitum
eſſe mihi, ſuadere Cornelio, ut am-
putet brachium Scipioni, ne ille vi-
tam, quam meditatur mihi auferre,
mihi eripiat; nulli enim prodeſſe li-
cet cum alterius detrimento, om-
nèsque conſentur rationabiliter in-
viti, dum audiunt, conſuli dam-
num ſibi inferendum, quod aliis in-
ferre maleſici decreverunt: ergo
nulli alteri licitè damnum infero,
ut me indemnem conſervem;
ſubſumo: atqui talia conſulendo in-

Z 3

ſertur

fertur damnum tertio. Prob. consulens habetur vera causa moralis rei consultæ, si hæc dependenter ab illius consilio fuerit posita: ergo &c.

- 17 Dices: Cuilibet licet procurare suam incolumitatem, & gravia sibi impendentia mala avertere: ergo quando video, malum grave mihi inferendum, quale est e.g. ablatio mei frumenti, licet mihi hoc avertere: ergo etiam licet adhibere medium, quod hic & nunc video unicè peraccommodum ad hunc finem, & utile: atqui hoc medium est ablatio frumenti tertio facienda. Ergo hanc consulere mihi licet. R. dist. a. licet hoc mihi per media fini proportionata, con. per improporcionata nego ant. & suppositum, quod persuasio nocendi tertio sit medium proportionatum huic fini; quod enim iniustitiæ limitibus est contrarium, non est aptum, & proportionatum medium: sed damnum tertio illatum est iustitiæ limitibus contrarium: ergo &c. prob. m. jura nequaquam permittunt inferri alicui damnum, ut alterius commodum consulatur, nec tertius ad damnum aliquod subeundum obligari potest, ut gavius alienum caveatur. Ergo &c.

- 18 Dico 2. si fur firmissimè determinatus esset ad frumentum vel mihi, vel alteri disjunctivè auferendum, non liceret eidem suadere, ut alteri potius, quam mihi auferret. Ita Sotus *Lib. 4. de Just. q. 7. art. 3.* Molina *tom. 2. de Just. tract. 2. Disp. 335. §. hac tamen conclusione:*

Navarra *Lib. 3. de restit. c. 4.* Ludovicus Lopez *1. parte Insuperior cap. 58. colum. 2. §. at hanc sententiam.* Sanchez *de matrim. Lib. 7. Disp. 11. num. 24.* prob. si tale consilium est alteri injuriosum, tunc non licet: atqui est: prob. m. hoc modo dubiam & adhuc in bivio suspensam voluntatem furis determinarem ad damnum, quod fortassis absque meo consilio non fuisset subsecutum: ergo meum consilium foret alteri injuriosum.

Dices: Non videtur iniquum in tali casu dicere furi, *non noceas mihi quia pauperrimus sum.* Ergo non est illicitum suadere furtum alteri inferendum. Prob. conf. verba ista etiam sunt suasio oppositi: & si ponantur non habet rationem consilii, ex iis tamen non minus subsequitur damnificatio tertii, ac ex positivo consilio: ergo &c. Resp. disparitatem posse esse: quod hæc verba proferens ex se tantummodo intendat amovere malum sibi inferendum; permittat autem duntaxat indirectè malum alterius, quod cum tanto proprio damno, atque incommodo impedire non tenemur: Ex opposito ubi intercedit verum consilium, consulens directè, atque per se intendit damnum alterius; id enim directè intendit, quod directè suadet: sed &c. Nec obstat, quod ultimatò intendat propriam incolumitatem, tanquam finem; hoc enim non obstante directè ut medium intendit damnum tertii.

Dices 2. saltem talis consulens non

non esset ad ullam restitutionem cogendus: ergo &c. Prob. ant. non est efficax causa iniusti damni: ergo &c. Prob. ant. habet se, ac si diceret: *Majus malum est potius fugiendum: Non nocere mihi vel Cajo, Cajo pauperrimus est.* R. quod consulens non se habeat præcisè hoc modo, quia similia verba sunt mera propositio & suasio, ut damnum istis non inferatur, non autem amant & inducunt, ut alteri positivum damnum inferatur: cum ab hoc præscindant, & relinquunt libertati & conscientiae furis.

21 Dico. 3. Si fur actu determinatus erat ad damnificandum me, vel alterum: pauperem, vel divitem, tunc saltem proponere eidem licitè possum furtum diviti faciendum, monstrando convenientiam, quæ in anteposendo pauperem diviti rellucet ita Valquez *hic cap. 9. §. 1. n. 14.* Lessius *lib. 2. c. 13. n. 21.* Lugo *disp. 19. n. 46.* Dicastillo *disp. 4. n. 87.* Palao *de charitate disp. 6. pu. 6 n. 12.* Prob. in tali representatione non reperitur ulla culpa: ergo licet. Prob. in tali minoris mali representatione nec consilium, nec inductio datur: sed ubi hæc non dantur, non datur ulla culpa: ergo &c. Prob. M. representando furtum diviti faciendum solummodo dico, esse minus peccatum, & minorem injuriam diviti irrogari, quàm pauperi: sed per hoc non datur ullum consilium aut inductio: ergo Confir. nulla culpa est, dicere, quod verum est, scilicet minus malum

esse furari diviti, quàm pauperi; cum hæc sit certissima veritas, quàm si Deus proponeret, nullius iniustitiæ diceretur Author, nec furem ad nocendum diviti determinaret: ergo nec homo id ipsum faciens iniustitiam quandam committet.

Dico 4. Si fur firmissimè decre- 22 verat & mihi & alii, pauperi ac diviti furari, videtur posse licitè illi consuli, ut diviti soli furetur, si nulla alia ratione eundem avertere ab utroque possim. Ita Navarra Sanchez *n. 19. loci citati Sotus lib. 6. de Just. q. 1. art. 5.* Periera, La Croyx *lib. 2. de charit. n. 228.* Prob. cum utriusque damnum maleficus decreverit inferre, damnum illatum alteri diviti, erit pars contenta sub damno adæquato, & consequenter quid minus; sed partem contentam sub damno adæquato, & damnum minus licitè consulo determinato ad damnum majus, & adæquatum; ut hoc omittatur, si alias hoc impediri nequeat. Ergo &c.

Dico 5. Si fur firmissimè deter- 23 minatus esset ad furandum ab aliquo in communi; indifferens tamen, utrum à paupere, vel divite, Sempronio vel Cornelio, ita ut adhuc dubitaret, cui injuriam deberet inferre, licitum foret eidem in genere dicere, minus peccatum esse à divite, quàm à paupere furari, & casu, quo ipse ad furtum aliquod sit determinatus, committat potius peccatum minus: nequaquam autem licitum erit consulare, ut ab uno divitum potius furetur, quàm à paupere.

pere. Ita Navarra Lib. 3. de Restit. cap. 4. non. 24. in 2da edit. Lessius Lib. 2. cap. 13. dub. 3. n. 21. Palao n. 4. loci citati. Prob. 1. pars in tali propositione non apparet ulla turpitudine; alterius etenim voluntati relinquitur determinare electionem minoris mali. Prob. etiam altera pars concl. ejusmodi consulens erit causa determinati illius furti, quod uni divitum postea factum fuit. Prob. tale furtum forsitan non fuisset factum huic diviti, modò autem ex consilio dato subsecutum fuit: ergo consilium fuit causa: ergo dives rationabiliter est invitatus, & jure merito potest conqueri, damnum sibi causà suggesti consilii datum fuisse, alias forsitan non dandum.

Conf. si consuluissem, ut ab aliquo determinato divite auferret aliquid, absque dubio essem causa damni dati: ergo etiam sum, licet in genere consuluerim, ut alicui ex divitibus, quicumque demum iste sit, furetur.

Prob. conf. collectio omnium divitum non minus habet jus, ut nullus cuidam ipsorum in particulari quidpiam auferat, vel ad hoc consilium det, ac illud habent singuli divites privatim considerati: ergo &c.

24 Dices, talem consiliarium non suadere aliquod malum, sed antepositionem, atque electionem minoris mali præ majore, & hæc antepositio, supposita determinatione ad malum majus, est facienda necessario: ergo talis consulens nullum malum aut injuriam commit-

tit. Prob. conf. qui consulit, quod est faciendum, non agit illicite: ergo si minus malum est anteponendum majori, id consulens non facit ulli injuriam. R. dist. a. suadet duntaxat electionem minoris mali præ majore; & hoc cum læsione juris tertii: conc. sine læsione juris tertii, neg. a. & conf. omnes in communi considerati habent jus, ne aliquis alteri, necdum determinato ad malum alicui certo inferendum, suadeat, ut potius inferat istud huic, quàm alii: ergo si ego hoc necdum determinato ad malum certo cuidam inferendum suadeo, lædo alienum jus. Aliter se res habet, quando aliquis est determinatus ad unum ex duobus malis eidem personæ inferendum; tunc enim damnificandus consentit, ut suadeam illationem minoris mali præ majore: ergo contra illius jus nequaquam ago.

Dices: suadet minus malum, sed sub conditione tantum, quòd scilicet alter sit determinatus ad majus. R. talis intrinsecè mali consilium esse etiam intrinsecè malum, nec à tali conditione cohonestari possit. Ratio autem, cur ejusmodi consilium sit intrinsecè malum, licet ex determinatione alterius ad malum fiat; est, quia repugnat juri illorum, quibus ut inferatur potius malum, quàm aliis, ego suadeo: sicut enim quilibet habet jus, ne sibi malum quoddam inferatur, ita & cuilibet competit jus obligandi alios, ne alicui damnum sibi inferendum consulant.

Dices:

25 Dices: licet in naufragio alienas res in mare projicere, ut serventur propriae: ergo & alienum frumentum licet obicere militi tanquam voracissimo mari, ut meum servem.

Conf. Lege: 14. ff. de praescriptis verbis habetur: qui servandarum mercium causa &c. nulla tenetur actione: ergo neque talis rusticus tenebitur, cum etiam hoc fecerit servandi sui frumenti causâ: Resp. licet hoc, ut tamen pro rata compensatio faciendâ sit damnum passio; con. absque hoc; negatur. R. 2. neg. paritatem; nam in naufragio omnia bona sunt in æquali periculo: in praesenti autem casu frumentum ipsius rustici, non tamen parochi, erat periculo avectionis expositum. Ad confirmationem respondetur legi 14. citatâ obijciendo aliam, quæ dicit, eos, qui alienas cistas & merces projecerunt in mare, postea si evadant, teneri pro rata aliis rependere damnum, quod passi sunt. Neque dubito, faciendam à sociis compensationem esse illi, cujus omnia, & sola bona fuissent ejecta, ita ut sociorum ceterorum merces mansissent integræ.

§. III.

Resolvitur tertium quaesitum.

Ad quid Rusticus sit obligandus?

27 EX hæcenus jactis fundamentis facile est decidere præsentem controversiam; cum enim, inspecta qualitate casus, milites nequaquam intenderint, & Parochi & Rustici

Dico 6. in omnibus istis casibus, 26 in quibus illicitè consilium datum fuisse conclusimus, si furtum ex tali persuasione subsequutum fuerit, dan- dam obligationem restitutionis dam- nificato à consulente faciendâ. Ita Palao num. 13. loci citati: prob. ad restitutionem tenetur omnis positi- va causa damni alteri dati: sed talis consiliarius erat positiva causa dam- ni alteri dati: ergo &c. prob. m. si consului, ut alicui diviti determinato auferatur res sua, tunc extra con- troversiam sum causa illius: quod autem id ipsum tenendum sit, si tan- tum in genere consului, ut alicui di- viti fieret furtum, prob. taliter con- sulendo sui verè causa, ut alicui di- viti inferretur damnum, & hinc hu- jus in particulari furti causa extitit, licet mihi non sit ascribendum, ut huic potius diviti determinatè dam- num fieret, quàm alteri.

Conf. qui non cogitantem de damnificando alio, etiam nulla no- minata personâ inducit, ut unum, quemcunque demum è certa com- munitate damnificet, absque du- bio tenebitur ad restitutionem: er- go talis universitas non excusat.

suum frumentum avehere, rusticus avectionem frumenti alieni consu- lens non potest dici consuluisse mi- nus in majore contentum, ut evita- retur majus damnum. Dein cum
A a de

de avectione frumenti ad Parochum spectantis nec à longè quid cogitaverint, aut decreverint milites; nec ex eo excusare se rusticus poterit, quòd avectionem alieni frumenti tantummodo consuluerit ex hypothesi, quòd milites alterutrum avehere frumentum decreverint, suum scilicet, vel ipsius Parochi.

28 Concludimus igitur, rusticum quando duobus militibus verè consuluerat, ut ad Parochum spectans frumentum, suo relicto intacto, aveherent, ad reparandum Parochi avectum frumentum re ipsa verè obligatum fore, nisi ratione extremæ suæ necessitatis, quam ex avectione sui frumenti incursum certè esset, excusetur. Ratio est, quòd ut vera causa moralis influxerit in hoc damnum Parochi illatum, nequaquam inferendum, nisi hoc ipsis militibus injusto suo consilio insinuas- set, ac persuasisset. Nec excusatur ex eo, quòd aliàs ipse grave damnum fuisset passus; non enim meum damnum avertere possum inferendo damnum grave alteri innocenti; quod enim tibi non vis fieri, alteri ne feceris.

29 Addidi tamen: *nisi eundem excusaverit extrema necessitas*, quæ tunc adfuisset, si ex avectione frumenti ipsi rustico imminuisset periculum vitæ, aut etiam gravis ac diuturni morbi; omnibus enim certissima est sententia asserens, in extrema necessitate constituto à jure naturali concessam facultatem fuisse surripiendi aliena, in quantum hæc ad illam re-

pellendam sunt necessaria. Quando ergo ponimus, rusticum avecto suo frumento in talem extremam miseriam certò certius redigendum fuisse, absque omni injuria suadere militibus potuit, ut suos saccos frumento ad Parochum spectante implerent; cum enim tunc memorata summa & extrema necessitas frumentum Parochi commune efficeret, illud etiam rusticus in talibus circumstantiis, post avectum suum frumentum sibi vindicare potuit: ergo etiam suadere militibus, ut illud loco sui aveherent, valebat: nisi ponamus parochum in æquali necessitate constitutum fuisse, cum enim juxta Lessium l. 2. c. 12. Dicastillo, & alios in pari causa sit melior conditio possidentis, suis rebus à rustico etiam extremè depauperando spoliari nequaquam potuit. Dices: In extrema necessitate constituto non licet plus auferre, quàm ad depellendam illam sit necessarium: cum ergo in nostro casu ad depellendam extremam necessitatem suam rustico non fuerit necessaria omnis avectio frumenti ad parochum spectantis, non poterat hoc totum licitè à rustico militibus prodigi. R. vel rusticus hanc suam extremam necessitatem effugere potuit, partem duntaxat alieni frumenti prodendo, quæ forsitan separatim à reliquo asservabatur, vel non potuit illam necessitatem effugere, nisi prodendo omne frumentum, quia hoc in eodem loco erat reconditum? si potuisset primo modo evitare

evitari hæc extrema necessitas, tunc prodendo totum, utique injustè egit: si ultimum ponas; etiam totum videtur nobis licitè proditum frumentum fuisse, eò quòd alia ratione necessitatem suam extremam evitare non potuerit; neque milites impulerit, ut totum frumentum avcherent, sed quo ad hoc se habuerit merè permissivè

30 Quòd autem hæc extrema necessitas nostro rustico permisisset; in gravi duntaxat constitutus attendere sinè laeso jure Parochi nequaquam potuit; docente communissima atque verissima sententiâ, in necessitate tantùm gravi aliena surripere non esse licitum aut justum; tum quòd Dominus sit rationabiliter invitatus; tum quòd ob hanc nimis frequentem necessitatem ejusmodi rapinæ nimium quantum multiplicarentur. Accedit, quòd homines licentiâ istâ allecçi dilapidare sua bona inciperent, otio atque inertia dediti; cum facillimum medium suæ indigentia ad manus haberent, bona scilicet proximorum, quæ sibi ad gravem necessitatem redactis communia, & consequenter licitè auferibilia judicarent.

31 Videtur tamen ex hæcenus dictis necdum exhausta fuisse omnimoda præsentis controversiæ difficultas: quæ enim hæcenus conclusimus, procedunt ex hypothesi, quòd rusticus positivè duobus militibus consuluerit, ut, suo relicto, avcherent frumentum Parochi: asseret autem pro sui excusatione rusticus,

nequaquam à se avectionem alieni frumenti consultam fuisse, sed propositam iisdem duntaxat fuisse materiam minoris mali, ut eos à majore sibi inferendo avelleret, relicta tamen illis plenissima libertate, ut vel suum, vel alienum frumentum aveherent, quod non videtur esse illicitum.

Sed Responderi potest, intelligendum hoc esse de casu, quo in genere dico, & alicui propono materiam minoris mali, ut à majore illum avertam, nullam determinando personam in particulati, cui tale damnum inferri possit: rusticus autem noster determinavit personam, & materiam minoris mali, quæ maleficis erat incognita, monstravit; aditum eisdem aperiendo: itaque suo modo agendi erat simillimus illi, qui volentem furari minus habenti, ad domum divitis positivè dirigeret, vel illi claves ad clausas divitis ædes daret: nemo autem ejusmodi ductorem ab onere restitutionis excusaret: ergo neque noster rusticus ab hac immunis erit. Item si bonus quidam amicus apud me suam pecuniam deposuisset, mihi autem tertius meum peculium vel jam eripuisset, vel eripere absolute decrevisset; illicitè atque contra jus deponentis juxta omnes agerem, si eidem dicerem, *Ecce habeo in mea cella depositum alterius, hoc tibi ostendam, & poteris ex ipso, quantum volueris, extrahere, tantum relinque mihi res meas.*

Major autem difficultas esset, si 33
Aa 2 milites

militēs firmissimē apud se statuisent furrere Domino Parocho suum frumentum: quia autem locum, in quo occultum & absconditum illud fuerat, invenire non poterant, aggressi rusticum fuissent minitendo ablationem proprii frumenti, nisi locum, in quo jaceret frumentum Parocho, eisdem manifestaverit: essetne in tali casu rustico permissum cooperari delicto ac furto militum, monstrando locum, ne alias in suis rebus aliquod damnum pateretur?

34 Resolutio hujus controversiæ dependet à principiis, quæ aliquis tenet circa licentiam cooperandi peccato alieno: circa quam præ oculis habenda propositio quinquagesima prima ab Innocentio XI. damnata, quæ ita sonat: *famulus qui submissis humeris scienter adjuvat herum suum ascendere per fenestras ad stuprandam virginem: & multoties eisdem subseruit, deferendo scalam, aperiendo januam, aut quid simile cooperando non peccat mortaliter, si id faciat metu notabilis detrimenti, puta, ne à Domino male tractetur, ne torvis oculis aspiciatur, ne domo expellatur.*

35 Damnatio hujus propositionis ante omnia docet, illicitum esse, alterius delicto cooperari per talem actionem, quæ per se & proximè concurrat, sive adjuvet alterius delictum, & quidem ob hanc rationem, quod omnis talis concurrrens directè peccatum velit: atqui directè peccatum velle est illicitum: ergo &c. his præmissis Dein exa-

minandum, an monstratio loci in talibus circumstantiis facta sit actio proximè, vel solum remotè concurrrens ad avectionem frumenti alieni: circumstantiæ autem sunt istæ. Primo ostendit locum frumenti ipsis furibus scienter, id est, optimè gnarus, quod isti velint avehere frumentum: 2. Scit non esse avehendum, si locum non monstraverit. 3. Etiam eo fine ostendit, ut avehatur alienum & sibi remaneat proprium frumentum: ergo talis designatio loci per se ac proximè tendit ad furtum & injustam ablationem frumenti alieni. Injustam talem cooperationem agnoscit la Croix *Lib. 2. de charitate n. 254.* Licet autem monstratio talis loci seorsim accepta in se non appareat mala, videtur tamen ut conjuncta cum cæteris circumstantiis esse mala.

36 Quod si consulamus Patrem Illust. *trac. 3. Disp. unica: art. 6. §. 3. n. 114.* judicat iste Author, etiam supposita damnatione memoratæ propositionis tales actiones fore licitas, si ad illas aliquis metu mortis, vulnerationis, valde enormis percussione adigeretur. Quod confirmat exemplo captivorum fidelium, qui à peccato excusantur, quod metu mortis &c. à turcis compulsi in pugna contra christianos remigent: quod hæc cooperatio sit tantum indirecta, & ad finem honestum servire possit, consequenter intrinsecè non sit inhonesta.

37 Mihi, salvo meliore judicio, proditio latentis frumenti cum omni-

bus

bus suis circumstantiis considerata, videtur proxime concurrens ad damnificationem proximi, non secus, ac mixtio veneni facta eo animo, ut postea alteri propinetur. Cæterum si metu mortis, gravis mutilationis, aut gravissimi alterius mali in extremam necessitatem coniciens, ad prodendum frumentum rusticus fuisset compulsus, eundem & à peccato, & à restitutione absolverem, eo quod (ut jam semel inuimus) extrema hæc necessitas

frumentum Parochi commune fecerit, ac ipse Parochus non potuerit rationabiliter tunc esse invitus; quod si autem iactura rustici, non revelantis frumentum latens, non fuerit tanta, ut extremam necessitatem post se traheret, sed æqualis, aut etiam minor subsecuta postmodum damnificatione Parochi, iudicarem ad restitutionem Parocho faciendam nostrum rusticum esse obfringendum.

C A S U S XVI.

Num emptor malæ fidei rem reddere furi ob periculum evictionis possit?

Sutor quidam accusat se in confessionali, quod ex eorio, licet istud sciverit Joanni à Petro sublatum furto fuisse, huic confecerit calceos; volens itaque intelligere quid, & quantum restituere Joanni damnificato propterea teneatur in defectum Petri nolentis satisfacere suæ obligationi.

Q. 1. Num emptor malæ fidei rem alienam ob periculum evictionis reddere furi possit, ut se indemnem servet?

Q. 2. Num sutor ob confectos calceos teneatur totum valorem ablatis coriis, vel solum aliquam illius partem restituere?

Q. 3. Num idem ab omni penitus restitutione absolvi possit?

S Y N O P S I S.

§. I.

Scitu necessaria & magis certa præmittuntur?

1. **Q**uamvis bona, aut mala fide rem accipere ab aliquo dicatur.
2. Possimus rem accipere ex titulo oneroso vel gratuito.
3. Res furi reddi poterit, si hæc certò sit domino restituenda.
4. Aut sine prejudicio domini, same

¶ a 3

ac

- ac honori furis consulatur.
5. Aut mihi aliàs grave malum, nulum autem Domino, exinde oritur.
6. Nihil domino restituere debebo, si bona fide rem talem denuo furi tradidi.
7. Aliud tenendum, si absque gravi meo damno rem gratis acceptam Domino possim reddere.
8. Aut pretium à fure faciliè obtinere valeam, licet res domino restitatur.
9. Difficultatis status proponitur.

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

*Num emptor male fidei rem alienam ob periculum evictio-
nis reddere furi possit, ut se indemnem servet?*

10. **P**robabilis res mala fide empta non potest reddi furi ob recipiendum pretium.
11. Nisi certum sit eandem Domino à fure reddendam.
12. Quia Dominus culpabiliter ab emptore damnificaretur.
13. Et talis emptor rem Domino etiam cum aliqua jactura sue rei debeat restituere.
14. Nec Dominus servetur indemnus re furi denuo reddita.
15. Expetenti Domino res sua etiam cum jactura pretii reddenda est.
16. Ad rem Domino reddendam semper obligatio absoluta datur.
17. Emptor male fidei in ordine ad hunc finem, non differt à fure.
18. Hinc immediate rem domino tenetur reddere.
19. Ante sententiam Judicis.
20. Ipsi autem reo probandum erit, quod sufficiat post hanc facta restitutio.
21. Probatur tamen à nobis positivè obligatio immediate reddendi rem emptam suo domino.
22. Male fidei emptor transfert pretium in venditorem.
23. Reddi nequit cum præjudicio domini res furi, licet aliàs non reciperetur pretium.
24. Huic emptori non competit jus præjudicandi Domino, ut pretium suum recuperet.
25. Quandoque inventor rem in loco, ubi hanc reperit, reponere possit.
26. Obligatio amittendi pretium non est improporcionata culpe commissæ.
27. Non obeit, quòd furi reddi possit, si ab hoc certò restituenda sciatur.
28. Talis obligatio alios à furtivarum rerum emptione absterret.
29. Emptor ad hoc obligatur ex injusta acceptione.
30. Quam emendo scienter rem alienam commiserat.
31. Solvitur instantia ex bove antea sublato & postea abire permisso.
32. Ostenditur rem Domini in deteriore statu, si furi reddatur, constitui.

32. Si Dominus servetur indemnis, res furi reddi poterit. 35. Melior status rei sue debetur absolute Domino.
34. Emptor ad reddendam rem furi obligari hic & nunc non potest. 36. Quem Emptor conservare tenetur, ne Domino noceat.

§. III.

Resolvitur secundum quæsitum.

Num sutor ob confectos calceos teneatur totum valorem ablari corii; vel solum aliquam illius partem restituere?

37. Explicatur fundamentum & difficultas propositi quesiti. 40. Quandoque totum damnum à causa sit reparandum.
38. Ante furem non tenetur reparare damnum ipse sutor. 41. Ad hoc necesse est, ut damnum subtractio influxu concause, & nulla alia succedente non fieret.
39. Neque in defectum furis ad compensandum totum valorem Corii.

§. IV.

Resolvitur tertium quæsitum.

Num idem ab omni penitus restitutione absolvi possit?

42. Si Sutor bona fide processit, ad nihil tenetur. 48. Ac denique, quia Dominus Corii non fuit rationabiliter invitatus.
43. Ilti etiam, si à fure corium omnino non acceperat, sine suo incommodo non reddendum Domino. 49. Ipsa etiam confectio solum affectivè non effectivè dominum læsit.
44. Quin imò licet nihil ex hoc damni fuisset passus. 50. Atque ad suum affectivè, non autem effectivè Domino injuriosa fuit.
45. Etiam conficiens videtur excusatus quia per hoc non efficaciter influxit in retentionem Corii. 51. Non tamen ex eo solo excusatur, quod alius confecisset.
46. Sed solum materialiter. 52. Denique sutor ad alterius damnum nec per injuriam, nec efficaciter concurrit.
47. In dubio etiam nemo obligari potest.

Certum est in primis, quod noster sutor ex re accepta, eò quod corium ponatur Petro furi restituisse, non teneatur. Dein quia non adjuverat Petrum in ipso furto, neque ex injusta acceptione videtur obligatus ad aliquid damnificato Joan-

ni restituendum; solus itaque titulus cooperationis videtur dari, ex quo noster sutor Joannis jus violasse potuit; in quantum scindendo corium, & conficiendo ex illo calceos in deteriore statum sua culpa rem Joannis constituit, ut non
tam

tam facilis spes superfit, quin imo etiam penitus sublata videatur, rem hanc ablatam denuo suo Domino esse reddendam.

Quia autem substantia casus declarat, quod confectos calceos furi Petro restituerit, non immerito dubitatur, an non ex hoc omnino immunis ab onere restitutionis evaserit: si enim rem bona vel mala fide à

fure emptam, licet furi, à quo accipi, reddere; innegabile videtur furem ad nihil in his circumstantiis obligari posse. Examinabimus igitur ante omnia; num rem à fure mala fide, vel bona acceptam huic denuo restituere salva conscientia possimus: Dein quid faciendum nostro Sutori, videbimus.

§. I.

Scitu necessaria & magis certa in hoc dubio pramittuntur?

Rem bona fide à fure accipere dicitur, qui inculpabiliter nescius eam esse alterius, quam furis, ab hoc accipit: qui autem optime gnarus vel dubius, rem hanc ad alium, quam ad hunc spectare, eandem tamen ab hoc accipit, mala fide accepisse dicitur: nec non ille etiam, qui culpabiliter tempore illo nesciverat rem alienam esse.

2. Secundo: potest ejusmodi res vel ex contractu oneroso emptio- nis, permutationis &c. vel ex titulo gratuito donationis, promissionis, accepta fuisse.

3. Tertiò conveniunt Doctores, licitum fore, rem furi reddere, si mihi vero simillimè sit, et si rem taliter acceptam denuo reddidero furi, ex hoc nullum damnum vero Domino eventurum, eò quod illam à fure certò sit recepturus: prob. in tali casu Dominus non potest esse rationabiliter invitatus: ergo id facere mihi licet.

4. Ob hanc ipsam rationem æque

licitum hoc mihi erit, siamoto præjudicio domini, reddendo rem furi, hujus honori, bono nomini, & famæ possem consulere.

Aur si mihi grave malum, quando rem illam furi non reddidero, vero autem Domino nullum periculum non recipiendi suam rem exinde immineret: Denique nulla restitutio domino facienda est ab eo, qui iudicans licitè rem taliter comparatam iterum restitui furi; ut ab hoc suum pretium recipiat, eandem bona fide denuo restituit furi, recepto vicissim, quod pro ea expenderat, pretio. Ratio est, quod neque ex re accepta, cum hæc existat apud furem, neque ex injusta acceptione domino rei teneatur, eò quod & bona fide ab initio eandem emerit, & eadem fide denuo venditori reddiderit.

Quod si autem nullum mihi grave damnum immineret, licet rem gratis à possessore injusto acceptam immediate restituero Domino; ut

ut illam immediate Domino, non vero ipsi furi restituam, me omnes obligant. Tale autem excusans grave damnum videtur esse, si restituta domino re sua furti suspicionem apud hunc incurrerem.

Quod si rem gratis non accepissem, sed pro pretio; hoc autem recuperare à fure facile possem, licet rem immediate suo domino restituerim; ut hoc faciam, per se obligatus ero: cum quilibet teneatur avertere Damnum proximi, si absque suo magno incommodo id va-

leat: excipe, si certus sim, quod fur sit eandem redditurus.

Difficultas autem inter Authores 9 maxime controversa agitatur, quid Possidenti rem mala fide à fure comparatam liceat, si pretii jacturam pati debeat casu, quo rem immediate suo Domino restituat. possint tunc restituta re furi ob hoc expensum antea pretium recipere, vel cum hujus jactura rem immediate suo Domino cogatur reddere? hanc difficultatem pluribus examinabimus.

§. II.

Num emptor male fidei ob periculum evictionis rem alienam reddere furi possit, ut se indemnem servet?

10 Dico, sententiam negativam in hoc videri nobis probabilior-rem. Ita, præter eos, qui hæc etiam bonæ fidei emptori non licere assentunt, Navarrus, Lessius, Malderus, Dicastillo, Turrianus & alii plures sentiunt.

Rationibus movemur sequentibus: æquitati naturali videtur conformius, ut si alteruter, innocens scilicet dominus, jacturam suæ rei, aut emptor malæ fidei jacturam sui pretii debeat pati, damnum sui pretii potius ferat nocens emptor, quam innocens dominus; ergo emptor malæ fidei ob periculum evictionis rem alienam non potest reddere furi, ut se indemnem servet. Prob. ant. emptor ipsa emptio- ne rei, mala fide celebrata, animo illam retinendi fuit domino innocen-

ti graviter injuriosus: ergo naturali æquitati convenientius est, ut emptor talis ferat jacturam sui pretii, & rem non ipsi furi, sed immediate domino restituat: si enim furi denuo reddat, tunc dominus non habebit amplius suam rem; vel certò illa summo periculo amissionis exponetur. Est autem convenientius, ut emens rem alienam mala fide, exponatur periculo amittendi suum pretium, dum rem suo domino, quem voluntariè læsit, restituit; quam ut rei suæ, dum hæc furi denuo redditur, omittenda periculum, & quidem summum innocens dominus patiatur.

Conf. si contingeret, ut talis mala fide empta res apud emptorem periret, obligatus hic esset ex injusta acceptione, ac damnificatione al-

B b

terius,

terius, damnum hoc reparare domino saltem in defectum furis nolit, vel non potentis restituere: ergo etiam tenetur illud damnum restituere, quando fur eandem restituere vel non vult, vel non potest: atqui censendus est fur non velle restituere rem suo domino, si pretium nolit reddere emptori, nisi rem alienam sibi furi emptor restituerit: ergo &c.

11 Ad hoc argumentum respondent adversarii negando antecedens: rationem dant, quod ex illo sequeretur etiam emptorem male fidei teneri eam immediate reddere domino, licet certus esset, furem eandem huic restitutum esse. Probant sequelam: ideo in casu hoc non tenetur immediate reddere Domino, si ipse fur est redditurus, quia scilicet nullum damnum hac ratione dominus patitur: atqui nullum etiam damnum patitur, si rem furi reddat, & iste non restituat: prob. m. damnum, quod in hoc casu patitur dominus, non oritur ex culpa emptoris, sed ex culpa furis: ergo ex hoc nullum damnum ab emptore per restitutionem furi factam infertur.

12 Sed contra est, ex eo quod reddatur furi, damnum aliquod patitur dominus, & quidem ex culpa ipsius emptoris: prob. 1. membrum: si Emptor immediate restitueret rem domino & non furi, dominus certo haberet iterum rem suam; ex quo autem illam reddidit furi, eandem omnino carebit, vel saltem

summo periculo rem suam non amplius recipiendi fuit ab emptore expositus: ergo patitur aliquod damnum.

Quod autem hoc ipsum damnum ex culpa emptoris proveniat, probatur. Provenit extraditione rei furi facta, & hæc est culpabilis: ergo. Probat ut alterum membrum. Emptor clarè vidit, adesse summum periculum, ne res, si furi reddatur, non redeat ad dominum suum; & tamen illam huic tradidit. Item agnovit, se esse obligatum ad procurandum, ut hæc res mala fide à se possessa denuo ad suum dominum redeat: ergo traditio rei furi facta culpabilis fuit. Prob. con. qui sentit se obligatum ad rem alteri restituendam, non potest ex duabus viis, quarum una sit certa, & altera incertissima, & vix non desperata, eligere hanc incertissimam sine culpa & injuria domini: ergo cum restitutio facienda per furem sit via incertissima, de qua non nisi tenuissima spes haberi possit, quod per eam res domino sit restituenda, non potest omitti certiore, & tutius eligere sine culpa alteram oppidò incertam.

Respondent ad hoc adversarii cum **13** distinctione: debet viam certam eligere, si hoc absque suo detrimento possit facere: con. licet absque suo detrimento nequeat viam certam eligere: negant.

Sed contra est: licet absque aliquali suæ rei detrimento nequeat eligere viam tutiorem, tamen debet

in

in his circumstantiis id facere. Prob. Emptor tanquam malæ fidei possessor tenetur ex re accepta; & ex iniusta acceptione restituere hanc rem suo domino: ergo etiam cum aliquo suo damno tenetur tutiorem viam eligere. Prob. conf. juxta communem, quando restitutio faciendæ est ex iniusta acceptione; tenetur lædens reddere rem domino, etsi expensæ in restitutionem faciendæ essent minores, vel æquales, vel etiam aliquantò majores, quam quantus esset valor rei restituendæ. Ergo jactura pretii æqualis vel etiam minoris re ablata non excusat emptorem malæ fidei.

Conf. injuste læsus debet integrè restitui in pristinum statum, & servari indemnus: atqui non sunt ista, si res denuo furi reddatur. Ergo &c.

Conf. 2. Jacturam pretii voluntarie pro comparanda re aliena expensæ sibi ipsi imputare debet emptor malæ fidei, hinc de jactura hujus non potest justè conqueri: ergo: prob. ant. si Damnum utrinque est æquale, tunc lumen naturæ magis conveniens est, ut nocens potius damnum, quod ipse sponte subiit, patiatur, quam innocens injustè ab altero læsus: Ergo &c.

Ad hæc, quæ nu. 12. & 13. attulimus, respondent adversarii, doctrinam istam locum habere tunc tantum, quando res immediatè est restituenda ipsi domino, ita ut ex malitia ipsius possessoris damnum illud oriatur: cum igitur, si res alie-

na furi restituta, ab hoc autem non reddita suo domino fuerit, ex malitia furis, non autem emptoris damnum dominus patiatur, ideo emptor etiam malæ fidei obligari non poterit ad rem istam ipsi domino restituendam etiam cum jactura pretii in illius comparationem expensæ. R. etiam in hoc casu immediatè ipsi domino rem mala fide comparatam ab emptore restituendam esse. Prob. si ad hoc non obligaretur, ratio foret, quia non tenetur cum jactura quadam propria læsum dominum servare indemnem: hæc ratio nulla est: prob. m. possessor malæ fidei etiam cum damno proprio tenetur rem domino suo restituere juxta communem: ergo.

Contra est 2dò, quando duo in idem damnum alteri tertio illatum influunt, & causa immediata vel prima non reparat damnum; ad reparationem in defectum hujus tenentur reliqui cooperantes: ergo cum emptor malæ fidei cum fure in damnum tertio, vero rei ablatæ domino illatum influxerint, si ille videat, furem non esse reparaturum damnum domino, restituendo huic rem ablatam; ipse tenebitur. Præsertim cum scienter rem alienam emendo, hujus periculum adæquatum in se videatur recepisse, & ultro renuntiassè juri, quo eidem de evictione ipse vendens aliàs obligatus fuisset, & emens rescindere a se initum contractum ex permissione Legum potuisset.

Bb 2

Respon-

14 Respondebunt 2. Adversarii. Læsus sufficienter servatur indemnus, si res in illo loco constituatur, in quo erat, antequam fieret injusta acceptio: sed ante hanc fuerat apud furem: ergo sufficienter servabitur indemnus dominus, si furi denuo reddatur. Resp. quod in maiore dicitur, esse intelligendum de loco, in quo fieri debet restitutio; cum enim possit contingere ut dominus & obligatus ad restitutionem sint in diversis locis, & si domino absenti fiat restitutio, expensæ debeant à restitutore fieri, ideo quaeritur, in quo loco debeat fieri restitutio? & respondetur sufficere, si in loco, ubi ablata fuit, reponatur quando absque expensis aliter fieri nequeat. Secundo: quis non diceret, malitiosè illum procedere, qui cum domino presenti posset restituere rem ablatam, reponeret in loco absente, in quo illam abstulerat, licet prævideret, rem illo loco repositam certò, aut saltem probabilissimè non amplius ad suum dominum reversuram. Neque dicas, hæc dicta solum vera esse, quando auferens rem illam domino potest restituere absque gravi damno proprio: in presenti autem casu non potest restitutio fieri absque damno proprio restituentis: ergo &c. Non, inquam, hoc dicas: negamus enim, quod propriè loquendo aliquod damnum pateretur restituens male fidei emptor. Quod probamus. Pretium in mercem comparatam expensum, non amplius est in bonis emptoris, sed in

bonis venditoris; ergo licet iacturam huius pretii pateretur, non tamen pateretur damnum. Probat. conse. juxta Legem tertiam ff. de damno infecto: damnum ab ademptione, & quasi diminutione patrimonii, dicitur; consequenter nemo damnum patitur, qui iacturam rei non suæ patitur; seu qui de novo non acquirit aliquid, eo quod nihil de suo diminuatur, aut depereat: ergo non potest dici emptor pati damnum, si restituendo rem immediatè domino pretium, quod non amplius est suum, non acquirat. Nam juxta Legem 26. ff. de damno infecto. Aliud est damnum facere, & aliud lucro prohiberi. Quod totum magis elucescit, si ponamus, rem furtivam à fure ipsi Petro donatam fuisse: promitti autem Petro à fure pretium æquivalens, si rem sibi donatam velit furi denuo vendere: putò neminem ex adversariis concessurum, posse Petrum in hoc casu rem sibi donatam, & mala fide semel acceptam reddere furi, ne pretio oblato carendum sibi esset. Conf. ulterius hæc sententia: si debitor ad Dominum solutionem remittat per internuntium, qui ab ipso debitore electus, non autem à Domino constitutus fuit; & res in via pereat, tenetur debitor etiam bonæ fidei cum proprio damno secundam solutionem domino remittere. Ergo multò magis obligatus erit possessor male fidei, qui studiosè talem elegit nuntium, de quo ipsi probabilissimum est, quòd non

non sit rem delaturus ad Dominum: consequenter etiam ab initio non poterit illum eligere sine iniustitia in dominum commissam.

Hanc Confirmationem sufficienter à se enervari autumant adversarii, si dicant, id verum esse tantum, quando aliunde datur obligatio restituendi rem ipsam immediate domino; in casu autem presenti non dari hanc obligationem: & hoc ex eo capite; quia per hoc, quod illam det internuntio, non reponit eam illo loco, in quo fuerat ante suam damnificationem, seu ante injuriam à se illatam; sicut tamen reponit emptor male fidei in casu presenti. Sed contra est: vel adversarii probant aliunde efficaciter, quod non detur in emptore obligatio restituendi rem immediate suo domino: vel hoc aliunde non probant: si non probant, reddunt pro responsione, quod est in questione: Dicent Fortassis: nobis incumbere probationem obligationis ad restituendum immediate; & quod non sufficiat, si ponat in loco, in quo fuerat ante injuriam ab emptore illatam. Respondeo, à nobis hoc ulterius paulò post probandum esse: addo. Id etiam probatum antea in casu, quo res furtiva mihi donata, non licite redditur denuo furi pro pretio inde obtinendo, licet in antiquo, qua antea fuerat, reponere loco. 3tio certum est, quod cuilibet domino sua res sit immediate restituenda, nisi debitor sufficientem causam excusantem ab hac

obligatione habeat: ergo ipsi debitori erit probanda hujus sufficientis excusationis fundamentum, non autem ipsi domino.

Eadem conc. ulterius probatur à 15 Molina hoc modo: juxta communem possessor hic male fidei non posset rem hanc furi tradere, ut recipiat ab hoc suum pretium, quando ipse dominus sciens rem suam ab hoc possideri, exposceret, ut sibi hanc restitueret: item Judex posset cogere possessorem male fidei, ut etiam cum amissione expensis pretii rem talem suo domino restituat: ergo etiam eandem non poterit dare denuo furi pro pretio, etsi dominus eandem non exposcat, nec Judex ad restitutionem compellat. Prob. conf. sola notitia, vi cujus dominus scit, apud quem res sua modò detur, non reddit Domino novum quoddam jus, vi cujus tantum modò possit rem suam repetere, & sine quo non posset obligare ad rem sibi reddendam; sed hoc jus jam dabatur antea: item judex non imponit obligationem etiam cum amissione pretii restituendi rem suo Domino tantum in pœnam: neque Domino jus quoddam novum illi attribuit, sed declarat jus antea Domino competens: ergo &c.

Respondent Adversarii primò, 16 quod repetitio à Domino presente facta, & sententia judicis supponant jam dari jus quoddam ad rem immediate dandam Domino; hoc tamen jus, & obligationem emptoris esse tantum modò conditionatam, con-

Bb 3

sequen-

sequenter non dari absolutam obligationem & jus, nisi conditio ista fuerit posita: si in istis querendo, quam sit illa conditio, qua posita primum resultet hoc jus & hæc obligatio absoluta? Reponunt esse ipsam actualem repetitionem Domini aut sententiam iudicis: ergo post istas primum, non autem ante illas emptor male fidei obligatus erit ad rem immediate domino reddendam. Sed contra est: ergo etiam potest dici, quod fur non teneatur rem reddere Domino, nisi hanc experienti: vel nisi à Iudice condemnatus fuerit. 2dò. Res aliena, quam primum cognoscitur aliena, semper clamat ad Dominum, & petit, ut isti reddatur: 3tò. Sine omni fundamento & ratione verosimili hæc fuerunt conficta: mala enim fides ipsius emptoris non meretur, ut cum præviso probabilissimo damno innocentis Domini ille nullam iacturam sui pretii (quod sponte furi venditori sciens ac volens extradidit) patiatur.

17 His tamen modò allatis rationibus nequaquam acquiescunt adversarii: ad primam enim reponunt, latam disparitatem inter furem, & emptorem esse. Ad secundam respondent, posse dici, ante sententiam tantum exigi, ut restituatur vel mediatè, vel immediate: tertio requirunt à nobis positivam impugnationem huius ab adversariis datæ responsionis. Sed contra ita prosequimur nostrum illud argumentum: etiamsi in multis differant emptor & fur, in ordine tamen ad hunc effectum male

fidei emptor non differt à fure venditore. Prob. qui rem alienam scienter à fure emit, juxta Juristas talem rem furtivam emit, sciens ejus conditionem: ergo intelligitur emisit cum suis qualitatibus, & omne in se periculum suscepisse: ergo si res apud furem existens ab hoc immediate fuerat tradenda suo domino ante sententiam iudicis, erit etiam ita extradenda à male fidei emptore; vel si ab hoc non sit extradenda, neque fuerat à fure.

Ex hoc ipso fundamento eruiamus, 18 rem alienam ita semper clamare ad suum dominum, ut huic immediate ante sententiam iudicis sit restituenda: nam apud furem ita clamabat, ut immediate fuerit restituenda: ergo si cum mala fide rem furtivam emens & sciens rei conditionem, illam cum suis qualitatibus intelligatur emisit, & omnem obligationem in se suscepisse etiam hanc immediate restituendi obligationem in se suscepit. 2dò. Quilibet per se tenetur immediate rem alienam restituere suo domino, nisi ob aliquam sufficientem causam excusetur, ita ut vel omnino non debeat; vel non statim, vel non immediate illam suo domino restituere: ut ergo emptor ab hac obligatione per se inducta eximatur, ipsi probandum erit, adesse talem causam, ob quam hic & nunc ab illa communi & per se obligante onere sit immunis, & quod sufficiat, ut reponat in priore loco, etiam cum magno detrimento domini.

Neque

- 19 Neque satisfaciunt adversarii dicendo, ante sententiam iudicis obligari emptorem malæ fidei disjunctivè duntaxat ad rem domino restituendam, immediatè scilicet, vel mediatè; post latam verò sententiam immediatè eidem restituendam rem domino esse. Contra enim est: obligatio ex iudicis sententia primum resultans est tantum merè pænalis, uti in pluribus instantiis potest ostendi: atqui obligatio, ut læsus ab injusto læsore reddatur penitus indemnus, etiam si injusto læsori aliqua expensæ sint faciendæ, non est merè pænalis: ergo talis obligatio non potest oriri primum post sententiam iudicis, ergo neque obligatio restituendi tantum mediatè in nostro præsentis casu. Prob. illatum: si hoc fiat, læsus non servatur indemnus, ne aliquam jacturam pati debeat: ergo &c. 2dò. Injusta retentio rei alienæ non differt specie à prima injusta rei acceptione, cum uterque intendat dominum injuria & damno injusto afficere: ergo si fur primò rem auferens tenetur ante sententiam iudicis, etiam tenetur continuans illius injustam possessionem.
- 20 Quòd autem tertio loco à nobis expectant, ut nos positivè probemus, malæ fidei emptorem ante & non primum post sententiam iudicis obligari, ut rem immediatè suo domino restituat, injustè procedunt; ipsi enim reo est probandum, quòd ab obligatione reddendi omnino indemnem injustè à se læsum hinc & nunc eximatur, ne jacturam aliquam patiatur pretii à se jam voluntariè alienati, præsertim cum constet, injusto læsori etiam cum damno suo rem esse suo domino reddendam.
- Respondeo 2. illis ipsis rationibus hoc probari, quibus probavimus, quòd immediatè debeat suo domino restitui. Tertio: cum ejusmodi furta & fraudulentæ emptiones occultissimo, quo fieri potest, modò instituantur; rarissime similes actiones deferuntur ad Judicem: ergo injustè læsis pessimè consuluisse natura, si post sententiam Judicis primum immediatè esset domino restituenda: non autem vero simile apparet, naturam consuluisse magis reo, quam innocenti domino; præsertim cum ex hoc vel maxime allicerentur malevoli, ut res furtivas comparent, certi quòd nullam jacturam sui pretii passuri sint, modò injustitiæ tales ad Judicem non delatæ fuerint. Videtur itaque ante omnè eventum particularem generi humano optabilius, ut malitiosus emptor potius jacturam aliquam patiatur ex sua & aliis graviter noxia emptione, quam innocenter læsus dominus. Quòd autem ejusmodi emptor non sufficienter indemnem reddat dominum, si rem in priore loco restituat, exinde videtur nobis constare; quòd rem acceptam ex dono deberet immediatè domino reddere; nec satisfaceret, si in priore loco, reddendo illam furi, reponeret; etiam si vendendo illam furi, aliquod ab isto pretium acciperet. Ergo etiam non

non satisfacit reponendo rem mala fide emptam in priore loco; prob. conf. si esset disparitas, foret hæc, quod in casu donationis nullum damnum, sed tantum jacturam novilucris pateretur; in casu autem emptionis jacturam & damnum sui expensi preni pateretur: sed hæc ratio nulla est. Prob. m. pretium persolutum non amplius, uti superius insinuavimus, est sub potestate emptoris, sed transit in dominium venditoris: ergo acquisitio illius est lucrum, & carentia est jactura lucrum primū aquirendi, ob quod, uti diximus, non licet rem in priore loco cum damno domini reponere.

22 Dices fortassis: emptio rei furtivæ scienter facta, cum sit irrita & nulla vi, LL. 34. §. 3. H. t. §. 27. Cod. de Evict. Le. 69. pri. ff. eodem §. Le. 7. in fine Cod. Comm. utriusque. non transtulit dominium in venditorem: ergo patiendū jacturam pretii, damnum in suis bonis patietur, in pretio scilicet, quod adhuc sub emptoris dominio continetur. R. dist. a. est nulla & invalida totaliter, & quoad omnes effectus, neg. partialiter ac inadæquate: conc. 2. & ne. conse. nam Covarruv. Lib. 3. variar. c. 17. n. 2. Salas de Usuris: dub. 40. n. 6. Struvi: Syntag. Jur. Exerc. 27. Thef. 34. Brunneiman in legem 27. Cod. de evict. n. 5. affirmant, ejusmodi emptionem mala fide factam ita esse validam, ut nec emptor pretium repetere, nec venditor rem valeat: & quod hoc non sine fundamento

affirmant, adducunt Legem 27. Cod. de evict. ibi: si fundum sciens alienum, vel obligatum: comparavit Athenocles; nec quidquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem. Veluti donasse præsumendus sit, qui scienter rem alienam comparavit. Quod si itaque jura, prout ex hac Lege colligimus, tali malæ fidei emptori denegent actionem ad pretium recuperandum; multo minus eidem facultatem concedent, rem emptam restituendi furi, ut pretium recuperet, etiam cum damno innocentis domini, patientis jacturam suæ rei. Accedit, quod communiter auctores doceant, qui rem alienam actu injuste detinet ad restitutionem hujus obligari ante omnes alios, ex injusta acceptione tantummodo reos: ergo non licebit tali emptori rem non domino, sed furi immediate restituere, ut se indemnem servet.

Respondent 2. Adversarii, posses-
23 forem etiam malæ fidei habere tantummodo jus & facultatem reddendi rem emptam furi pro tunc, seu stantibus illis circumstantiis, in quibus, si non reddat furi, non poterit recipere suum pretium; si autem reddat, illud recipiet: cum ergo, quando Judex cogit emptorem, ut rem immediate domino restituat, emptor possit pretium suum à fure per officium Judicis recuperare, ideo in hoc casu debeat immediate restituere domino, quia purificata fuit conditio, quæ primū hanc obligationem intro-
duxe-

duxerat. Quod si autem à fure, vel quia hic jam aufugit, vel impar est solvendo, pretium recipere nequeat, tunc etiam dabitur obligatio absoluta rem immediatè restituendi Domino, quia tunc non potest rem furi tanquam absenti restituere & recipere pretium; nec fur tanquam impotens hoc emptori reddere. Sed contra est primò: ergo etiam poterit dici, quod fur obligetur tantum ad rem Domino reddendam, quando vel iste hanc expetierit, aut iudex per sententiam furem ad restitutionem coegerit, consequenter interea poterit re aliena & fructibus illius frui. Contra est addò voluntariè damnificans alterum tenetur omni modo læsum dominum indemnem reddere: ergo non videtur rationi conveniens, ut innocens Dominus probabilissimo periculo rem suam non amplius recuperandi exponatur, ne malæ fidei possessor amittat pretium quod voluntariè ac scienter jam alteri tradidit, ut huic domino innocentino noceret, rem suam auferret, sibi que contra omne jus attribueret.

24 Respondet 3tò ad idem argumentum *Lugo de Restit. Disp. 17. sect. 2. num. 32.* licere hæc omnia comparanti Domino, interea tamen antequam ab hoc res sua repetatur, possessorem malæ fidei non esse obligatum ad rem immediatè restituendam Domino, si à fure recipere possit pretium. Rationem dat: Dominus attendit ad suam utilitatem solum, atque ideo utitur jure

suo, dum rem suam accipit: ille autem emptor etiam attendit ad utilitatem suam, ob quam non tenetur ob tantum damnum rem reddere immediatè domino suo, si ab hoc non exspectatur; facta autem repetitione tenetur jam non abscondere nec occultare.

Sed contra est: malæ fidei possessor & ex injusta acceptione obligatus, tenetur etiam cum suo æquali damno procurare, ut res ablata ad suum Dominum perveniat, & hunc omnino indemnem reddere: ergo non habebit jus exponendi dominum innocentem probabilissimo periculo continuandi damni, ne ipse iniquus emptor jacturam pretii jam expensi patiatur.

Respondent 4. Nostrum argumentum pati manifestam retorsionem in re inventa, quam inventor in loco, ubi eam reperit, reponere potest. Respondeo: si inventor sit malæ fidei, & sciverit ad quem res illa spectet, & tamen illam animo pro se retinendi acceperit; neque licitum huic esse rem illam antiquo loco restituere, si videat maximum periculum eventurum domino ex eo, quod probabilissimum sit, ad hunc rem talem non amplius perventuram esse.

Probatur vel confirmatur eadem nostra assertio 3tò. obligatio amittendi pretium pro re aliena scienter animo hanc retinendi expensum, non est improporcionata culpæ, quam malæ fidei emptor admisit: ex altera parte multum servit, ut homines

Cc

mines

mines à coëmendis huiusmodi rebus furtivis absterreantur: ergo dabitur obligatio etiam cum jactura pretii rem ablatam restituendi suo Domino.

27 Respond. advers. neg. ant. quia alias sequeretur, emptorem male fidei obligatum esse ad rem immediate domino reddendam, licet certus sit, eam à fure restitutum iri. Sicut ergo in hoc casu rem furtivam potest furi reddere, eò quòd Dominus nullum damnum patitur: ita etiam poterit in altero casu, quia si dominus patitur damnum, hoc patitur ex culpa furis, non autem ex culpa emptoris.

Sed contra est: modò res ad dominum perveniat, sive per emptorem, sive per alium internuncium, qualis potest esse fur, Domino jam fuit satisfactum: ergo ille non exigit determinatè, ut ipse emptor domino per se restituat: justè tamen exigere potest, ne emptor male fidei scienter rem illam domino deferendam committat tali nuncio, de quo & emptori & Domino probabilissimum, si non omnino certum est, quòd non sit Domino restituenda, & hic non servandus indemnis. Hinc negatur, quòd tale damnum absque culpa emptoris eveniret Domino: culpabilis enim emptor erit, quòd talem infidelem nuncium elegerit.

28 Contra hæcenus stabilitam propositionem objiciunt adversarii primo: ex eo, quòd homines hac ratione magis absterreantur, nihil

probatur: ergo. Prob. ant. etiam sine hoc sufficienter homines absterrentur à coëmendis rebus furtivis à lege divina graviter prohibente: Dein à periculo, ne deferantur ad judicem, & præter jacturam pretii etiam multam pendere cogantur: quem autem ista non absterrent, neque absterrebunt cætera. Respond. cum rarissime tales fallaciae deferantur ad Judicem, eò quòd omni modo à suis Authoribus occultentur, ideo timor Judicis non videtur tam efficax frænum, quàm sit talis obligatio amittendi suum pretium & restituendi immediate domino rem ablatam.

Ob. 2. *Lugon. 37. loco cit.* emptor 29 male fidei non tenetur ratione rei acceptæ: nec ratione injustæ acceptionis: ergo &c. Prob. 1. memb. ante: bonæ fidei emptor non tenetur ratione rei acceptæ immediate etiam cum jactura sui pretii reddere rem Domino: ergo nec male fidei. Prob. conf. obligatio restituendi orta ex re accepta non pendet ex mala fide, sed ex ipsa re, quæ cognoscitur esse aliena: ergo. Prob. etiam 2. membrum. etiam si illa emptio fuerit mala fide facta: posteaquam autem illa fuerat retractata, jam non est de facto causa quòd Dominus careat illa sua re: prob. nec mediatè nec immediate in illam damnificationem influit: ergo non relinquit obligationem ex injusta acceptione. Prob. conf. injustus acceptor solum tenetur facere, ne Dominus ex sua acceptione ullum damnum patiat: tiatur:

tiatur: atqui nullum patitur, si emptionem retractat. R. neg. ant. in prob. 1. membri dico, valde controversum esse inter auctores, utrum non etiam emptor bonæ fidei, cognita veritate, teneatur rem immediate domino restituere etiam cum iactura sui pretii: R. 2. ex hoc argumento ad summum inferri, obligationem immediate restitutionis Domino faciendæ non oriri ex sola re accepta, sed partialiter etiam ex injusta acceptione. Hoc tamen interea transmissio, dico ex injusta acceptione illum esse obligatum. Nam licet illa emptio fuerit retractata, quia tamen modus illius summè præjudicat Domino rei, quem lædens emptor debet omnimodo servare indemnem, ideo ab obligatione reparandi hoc damnum non erit immunis.

30 Dices: emptio rei talis à fure etiam mala fide facta, nequaquam damificabat Dominum: prob. iste jam ab ipso fure prius fuerat damificatus: ergo si res emptæ restituatur furi, hæc eodem in statu erit, in quo fuerat, sinunquam emptæ fuisset, consequenter non obligabitur emptor ex injusta acceptione.

Conf. damnum ab initio fuerat Domino datum per furtum, & hoc completur à fure, dum hic non vult ablatum Domino restituere: ergo emptor erit deobligatus. Respond. n. ant. in hujus probatione con. ante: nego quod Dominus damificatus non fuerit ab ipso etiam Emptore, licet fur damnum

antea Domino intulerit. Quod sic probat: fur rem alteri injustè ablatam detinens intert injuriam & damnum Domino rei non solum tunc, quando primitus auferit, sed etiam, quamdiu apud se illam retinet: ergo etiam voluntariè emens rem furtivam, animo sibi retinendi, & continuans illam detinere, pariter damificabit injustè Dominum, licet fur damnum domino antea intulerit. Prob. conf. emens & retinens mala fide rem alienam est simillimus furi, quando post primam ablationem continuat eadem mala fide possessionem: ergo licet fur antea damificaverit dominum, ipse tamen emens adhuc damificat.

Dices: licet emptor talis etiam damificaverit dominum; hunc tamen non amplius damificat, quando eam restituit furi: quia tunc reponit in statu pristino, in quo fuit, antequam ipse illam emeret. R. neg. quia reponendo rem in pristino statu exponit rem summo periculo, ne à fure retineatur, & non amplius redeat ad dominum, quem tamen ipse indemnem servare deberet ex titulo tum injustæ acceptionis, tum rei acceptæ.

Ad confirmationem repono, ex illa sequi, furem non obligari ad reparandum damnum ipsi domino, quando res furtiva apud eumentem existit, & ab hoc non restituitur, nam per retentionem istam etiam completur furtum. R. 2. Non obstante completionem ista ex parte furis, tamen in defectum huius obligationis

Cc 2

liga-

ligatum in emptorem, eò quòd tradendo rem furi, quem sciebat non redditurum, complendo huic furto iniuste cooperatus fuerit.

31 Ob. 3. si ex stabulo furis extraxisset bovem Petri animo hunc retinendi, postea autem advertisset eundem in itinere causare periculum meo bovi, & hinc eundem dimisisset certò redditurum ad stabulum furis, cui eripueram, ego non obligarer ad compensandum hunc bovem suo Domino, ergo neque in hoc casu. Resp. in hoc casu sublati bovis ego me haberem duntaxat permittive, quod an liceat alibi videbimus. Resp. 2. in hoc casu dimissione bovis averterem damnum proprium, primùm incurendum ex longiore possessione bovis: in altero autem tantum repararem damnum, quod sponte mea & voluntariè jam subij, cum pretium volens ac sponte perfolverim furi; videtur autem dominus minus invitus, si ob evitandum novum malum ex rei suæ custodia exoriturum, res sua tradatur furi, quàm si hoc fiat ad reparandum damnum, quod alter jam subijit sponte, ac quidem ex intentione Domino nocendi.

Resp. 3. Hac ratione atque instantia ad summum probari, quòd talis emptor excusetur ab hoc onere restituendi rem immediatè Domino, si in continenti, & nulla morâ, moraliter loquendo, interpositâ rem mala fide comparatam restituat furi emptor, pœnitentiâ sui facti ductus. Ratio autem hujus posset

dari, quòd Dominus certior redditus de instantanea retentione, & illius succedente pœnitentiâ facti, nolit emptorem ad hoc obligare.

Ob. 4. Si talis emptor obligaretur ad rem immediatè Domino restituendam, ratio foret, quia rem furi reddendo, hanc poneret in statu deteriore: hoc autem non fieret. Prob. m. major est spes, quòd res à fure sit restituenda, quàm ab ipso emptore: ergo &c. prob. ant. fur restituendo rem Domino hujus solius damnum, non autem rei suæ jacturam patitur: emptor autem videt se spoliandum pretio suo: ergo &c. R. Emptorem posse considerari ut continuantem malam fidem, & ut deponentem hanc malam fidem: si emptor igitur pergens esse in mala fide vellet retinere rem emptam, tunc res non esset in meliore statu, sed potius in deteriore, quàm fuerit apud furem; eò quòd juxta allatam in objectione rationem minor spes sit, quòd existens apud emptorem male fidei sit ab hoc restituenda; quàm si esset apud furem, qui reddendo rem suo domino nihil ex suis bonis amitteret, & hinc facilius ad rei restitutionem persuaderi posset. Si autem deponeret malam fidem, & rem immediatè Domino redderet, nequaquam poneret eam in statu, qui esset deterior, quàm in quo sit, quando denuo furi redditur; cum ergo ad rem Domino reddendam sit obligatus, & hoc facere omittat, hinc verum est, quòd rem talem in statu deponat,

qui

qui sit deterior illo, in quo res esset, si suo domino, prout iuxta nos teneretur, immediatè restitueret. In forma resp. trans. M. dist. m. res non poneretur in deteriore statu etiam apud furem existens, si ponatur emptor adhuc continuare suam malam fidem & possessionem rei furtivæ, conc. si ponatur res existere apud emptorem, qui deposuit malam fidem, & statuit illam immediatè suo domino reddere: neg. m. & conf. major est spes, quod res ad suum dominum sit reditura, si apud emptorem bonæ fidei & determinatum ad restitutionem existat: ergo iste status est melior altero.

33 Ob. 5. omnes admittunt, emptorem malæ fidei posse rem alienam reddere furi, si sciat illam certò fore restituendam suo Domino: ergo emptor non est obligatus ad rem Domino immediatè tradendam. R. con. ant. Dist. conf. non est obligatus ad rem immediatè Domino restituendam, si hoc omisso nihilominus reddat Dominum indemnem con. si hoc non fiat. neg.

34 Ob. 6. Fur est obligatus ad rem istam suo Domino reddendam: ergo etiam ad hanc ab emptore repetendam, ergo etiam hic erit obligatus ad eam furi reddendam. Respondeo Dist. ult. illatum: ergo emptor est obligatus ad rem furi tradendam, si sciat eundem non fore abusurum illà tradita: conc. si sciat

eundem hac abusurum esse in sui, & Domini, cujus damnum præcavere emptor talis debet, præjudicium, negatur: Etsi Petrus habeat jus petendi à me suum gladium, si tamen sciam illum abusurum gladiò reddito esse, occidendo alium, ego non potero istum eidem in talibus circumstantiis extrahere.

Ob. 7. Licet res esset in meliore statu, quando maneret apud emptorem, ac forsitan est, quando retinetur à fure, ex hoc tamen non sequitur, quod Domino immediatè debeat restitui, & non furi: prob. ant. melior status non debetur Domino absolute, sed tantum sub conditione, nisi scilicet emptor par aut notabile damnum patiat. R. n. ant. in prob. Dist. ant. melior status non debetur Domino, si nihilominus res certò ad Dominum suum sit reditura, & iste servandus sit indemnus, conc. si hæc aliàs non fierent, negatur.

Dices: talis Emptor non destruit hunc statum meliorem positivè, sed tantum non conservat: ad conservandum etiam nullo pacto, & nulla lege obligatur. Resp. cum quilibet injustè scienter alterum damnificans ex jure naturali obligetur servare læsum indemnem, & omne datum eidem damnum reparare: ideo, si hæc reparatio damni non obtineatur non conservato statu meliore, hic erit ab emptore conservandus.

Num futor ob confectos calceos teneatur totum valorem ablati corii, vel solum aliquam illius partem restituere?

37 **S**upposita sententiâ à ratione, & autoritate valde probabili, quòd liceat etiam malæ fidei possessori rem furi reddere, ut se indemnem conservet; noster Sutor, qui confectos calceos accepto laboris sui salario furi restituit, ab omni obligatione compensandi damnum imunis apparet, nisi aliquis tueri velit amissionem salarii, nequaquam tantum damnum fuisse, ut futori licitam effecerit restitutionem alieni corii, ne illo carere debeat.

Cùm autem nobis probabilior videatur opinio obligans malæ fidei possessorem, ut rem alienam immediatè suo Domino restituat, hoc autem à futore omissum fuerit; ideo ulterius movetur quæstio, num delinquens noster futor teneatur in solidum, saltem in defectum furis nolentis compensare illatum Domino damnum, aut tantum ad partem damni domino illati compensandam.

Etiam si autem nequaquam opifex iste concurrerit ad actualem ablationem corii, quam ipso incio commissam supponimus; concurrat tamen ille ad injustam detentionem rei alienæ, quæ cum non minus sit injuriola domino ac ipsa ablatio, hinc ad aliquam restitutionem & ipse obligatus videtur extra controversiam esse, cum cooperantes posi-

tivè ad damnum alterius, ad hujus etiam reparationem obligatos communis sententia Doctorum doceat.

Videtur autem sustinuisse officium participantis; licet enim de re ipsa, seu corio, nihil acceperit, vel retineat; participavit tamen de ipsa actione, seu retentione injusta, cùm ex corio conficiendo calceos causavit, ut vel omnino nunquam, vel non nisi difficillimè ablatum semel corium denuo suo Domino restituatur.

Dico primò, futor noster nequaquam obligatur ad reparandum damnum domino corii per hujus ablationem illatum ante ipsum furem: hinc si domino damnum fuerit compensatum, ad nihil futor obligari poterit. Ita S. Thom. 2. 2. q. 62. a. 6. ad 3. & art. 7. ad 2. Richard. in 4. d. 15. a. 5. q. 4. ibidem. Sorus, Paludanus. Major, Sylvest. verb. *Restit.* 3. quæ. 6. Molina tract. 2. tom. 3. poster. Disp. 737. Layman lib. 3. de Justit. tract. 2. cap. 6. n. 3.

Prob. Etsi Sutor etiam damnum domino corii per hoc intulerit, fuit ille duntaxat causa secundaria, cùm ad ipsam ablationem omnino non concurrerit; ad retentionem autem concurrat supposita tantum determinatione furis ad retinendum ulterius corium, & ex jussu hujus inducente furem, ut in sui gratiam confi-

conficiat ex corio calceos: taliter autem iubens vel suadens habetur pro causa principali damnificante, primo loco etiam ante executorem ad reparationem damni obligatâ, ita Authores superius citati apud Layman loco adducto. Accedit, quod confectio calcei fractio indifferens, ex se nequaquam damnificativa proximi sed ex intentione extrinsecus accedente damnosa Domino corii.

39 Dico 2. Probabiliorem nobis videri negativam & excusantem à restituendo toto valore ablati corii. Ita sentire videtur S. Thomas in 4. d. 15. q. 1. a. 5. ad 3. D. Antoninus, Paludanus, Richardus, Angel, Gabriel, Adrian, Sylvest. Navarrus, Lugo Disp. 29. num. 82. Tamburin l. 8. tract. 4. cap. 2. §. 8. n. 5. Sporer tract. 5. c. 3. n. 66. contra Molinam Disp. 736. Cajetanum, Sotum q. 7. a. 3. Rebellum, Medinam, Covarruviam, Dicastillo, Tannerum.

Prob. conclus. futor conficiendo calceos ex se insufficienter & solum partialiter cooperatur ad injustam ulteriorem retentionem ablati corii: præterea, si confectio calceorum, hoc est hunc suum influxum, etiam inhibuisset, nec ipsi alia similis causa in confectio calceorum successisset, adhuc à fure retineretur corium, nec damnum ex hac retentione proveniens omitteretur: ergo non obligatur ad totum damnum reparandum. Prob. cons. antec. enim ponitur in casu: in tali supposito futor duntaxat concurrat par-

tialiter, nec potest illi totum damnum ascribi: ergo non obligatur ad hoc totum reparandum. Prob. cons. obligatio restituendi commensuratur quantitati influxus in damnum præstiti: ergo si iste influxus est partialis tantum, & secundum se insufficientis ad damnum; non debet huius totius reparandi obligatio imponi futuri: prob. ant. causalitas & influxus in damnum est tota radix obligationis: ergo si influxus ex se fuit insufficientis, & ipso ablato, nullaque alia succedente causa tamen damnum fuisset secutum, non potest totius damni obligatio futuri imponi.

Conf. Si alicui causæ correspondeat quidem totus effectus, sed non totaliter, non potest illa obligari ad totalem illius reparationem: sed huic causæ non correspondet effectus, seu damnum totaliter: ergo &c. Prob. m. quando causa partialis ob suam imperfectionem indiget alia concausâ, quam ipsa nec ponere, nec determinare potest ad concurrendum, tunc ei non correspondet effectus totaliter: sed futor noster est talis causa partialis: ergo &c. min. ob. constat ex superiore probatione, uti etiam ex eo, quod filius non debeat suum esse totaliter uni tantum suorum parentum, quia nullus ex istis est causa sufficiens sui esse.

Conf. 2. Si fur jam fuit fortissimis rationibus determinatus ad auferendum Domino corium, & futor levissimam quandam rationem ex se insufficientem, & contemptam à fure, adieciisset, v. g. ut ipse postea

postea habeat lucrum è confectis exinde calceis; juxta neminem futor foret obligatus ad totale damnum hoc reparandum: ergo modus influendi diversificat obligationem restituendi, licet ille ad totum damnum terminetur. Consequenter non solus defectus integritatis in causalitate attendi debet, ut quantitas damni determinetur.

Prob. eadem concl. 2. Sequeretur ex adversariorum opinione, me obligatum esse ad totum damnum reparandum, modò aliquem ad nocendum alteri jam antecederet plenissimè determinatum meo consilio permovissem, ut citius vel alacrius istud damnum inferret. Sed hoc videtur esse falsum. Prob. m. læsus non curat, utrùm damnum unâ horâ citius vel serius eidem inferatur: ergo non videtur velle me in tali casu obligare ad totum damnum reparandum.

Prob. 3. In praxi non solet tota restitutio deficientibus cæteris concusis à sola taliter influente causa exigi: ergo agnoscitur taliter tenuissimè influens non esse obligatus ad totale damnum reparandum.

Prob. 4. Sequeretur, quemlibet gregarium militem esse obligatum ad reparandum totum damnum, quod integer exercitus ipso cooperante alicui civitati injustè intulit.

40 Ob. 1. Sequeretur, quòd Petrus non obligaretur ad totum damnum

reparandum, quod ille cum Paulo, diripiendo ædes Joannis, huic intulerat, quia ille solus fuit insufficientiens, & non potuisset hoc damnum inferre, nisi adjutus à Paulo. R. n. seq. tunc enim solum juxta nos non datur obligatio integrè restituendi, quando sine ejus cooperatione, & nulla alia causâ superaddita effectus tamen fieret: in casu autem objectionis Petrus ita cum Paulo influit, ut sine illius cooperatione, & nullo alio adjuvante Paulum, expilatio non fuisset facta: ergo inter utrumque casum est disparitas.

Dices: gratis dicitur, necessarium 41 esse ad obligationem reparandi totum damnum, ut effectus seu damnum non fieret subtrahendo influxu causæ partialis: ergo &c. R. neg. quando enim singulæ causæ non quidem possunt causare damnum, interea tamen non impediunt, cum tamen possent; & effectus sine illis non fieret; tunc si non impediunt subtrahendo suum concursum, effectus singulis totaliter jure merito ascribitur, quia singulæ causæ partiales tunc æquivalent totalibus, & patiens damnum de qualibet tali particulari causâ potest conqueri, ac si illa sola esset, cum æquè potuerit impedire effectum, ac si fuisset causa totalis, quam etiam à multis aliis requisitis dependere non ignoramus.

§. IV.

An futor neque ad partialem refusionem Domino pro ablato corio faciendam obligetur?

42 Dico 1. Si futor ex inculpabili ignorantia, & bona fide putavit, se nullam injuriam inferre domino ablati corii, licet ex illo desideratos calceos conficeret, eundem ab omni obligatione immunem futurum. Prob. non tenetur ex re accepta, cum calceos ponatur restituisse furi: nec ex injusta acceptatione, eo ipso, quod ob ignorantiam inculpabilem, & bonam fidem non intenderit ullam formalem injuriam inferre Domino ablati corii.

43 Dico 2. si noster futor non sine suo respectu magno incommodo, damno, aut praedicio corium sibi à fure traditum restituere Domino poterat, ex eo præcisè, quod hoc è manibus furis non eripuerit, non peccavit contra justitiam, aut charitatem: ratio primi est, quia extra contractum & officium non tenetur aliquis in talibus circumstantiis procurare alterius bonum, & damnum ab aliis ei illatum avertere. Ratio secundi est, quod charitas non obliget, ut aliquis cum magno suo incommodo, & propriarum rerum

damno impediatur damnum, alteri à tertio inferendum.

Dico 3. Etsi futor nullum incommodum aut praedicium ex restitutione corii, Domino suo facta, incurrisset: non videtur tamen fuisse ex justitia obligatus, ut oblatum à fure corium acciperet, & acceptum suo Domino restitueret; sed ad summum contra charitatem peccasse. ratio est, quod ex nullo capite hæc obligatio justitiæ deduci possit, quod ego positivè alterius bonum procurare, aut avertere malum debeam; toti enim proximi mei juri satisfacio, quando ejusdem malum non procuro; sed non propriè possum dici hoc procurare, si illud tantum permittam, quod fit, si rem illi ablatam in manibus furis relinquam.

Tota itaque, & maxima controversia eò devolvitur, utrum ad nihil teneatur noster futor, etsi mala fide hos calceos ex furtivo corio confecerit: placet utriusque tam affirmantis, quam negantis opinio: nis argumenta in medium proferre.

Rationes Excusantium futorem.

45 Pro immunitate à restitutione videntur stare omnes illi auctores qui asserunt, nre ad nullam restitutionem obligatum esse, si aliquem, qui injustum damnum alteri inferre firmissimè jam decreverat,

consilio vel hortatu in suo proposito confirmaverim. ita dicuntur sentire D. Thomas 2. 2. q. 62. a. 7. & in 4. d. 15. q. 1. a. 5. quest. ult. Paludanus q. 2. a. 5. ibidem D. Antonin. p. 2. c. 12. §. 12. Adrianus. Sylvest.

D d

Navar.

Navarrus. Lessius *lib. 2. c. 13. dub. 2. n. 6.* Saa *verbo restit. n. 39.* Laym. *lib. 3. de Just. tract. 2. cap. 5. n. 5.* ex hoc principio formamus sequens argumentum. Qui hortatur alterum jam antea firmiter inclinatum & determinatum ad damnum alicui inferendum, ita ut etiam absque hortatu suo, ac aliorum, qui illi succederent in adhortando, id ipsum damnum intulisset, non obligatur juxta citatos auctores ad restituendum, eo quod non fuerit efficax causa illati taliter damni: atqui etiam noster Sutor non fuerat efficax causa iniuste ulterioris detentionis: ergo nec iste obligabitur. Prob. m. fur retinuisse corium vel saltem non restituisse domino, licet ex illo calcei non forent confecti, quia vel illud vendidisset, vel alios in usus applicasset.

Conf. confectio calceorum sutor multo minus in retentionem ablati corii insuit, quam consulens, aut hortans ad illius ulteriorem retentionem: ergo si hic excusatur, etiam sutor. Prob. ant. confectio calceorum videtur de se esse quid indifferens ad hoc, ut fur illis utatur, vel non.

Conf. 2. Si meum consilium nihil contulit ad ipsam substantiam furti, sed ad solum modum, aut ad alias circumstantias speciale damnum in bonis fortunæ neutiquam inferentes: v. g. si consului, ut noctu, hodie potius, quam cras furetur, & fur ad substantiam furti non fuit à meo consilio permotus, sed

ad solum modum: ad nihil juxta auctores obligor; ergo si etiam sutor conficiendo calceos non concurrat ad ipsam substantiam ulterioris detentionis, sed ad modum solum, ut scilicet ad hunc potius, quam alium finem corium, quod fur jam antea dimittere nolebat, applicaret, etiam excusatus à restitutione erit. Quorum omnium ulterior ratio est; quod talis cooperatio sit tantum quasi conditionata; & ex supposito, quod alter non sit à sua malitia desiturus, hinc in actu secundo non fuit efficax, & in effectu causa dati damni.

Secunda ratio ita proponitur: ille ⁴⁶ non tenetur, cujus cooperatio non influxit formaliter in effectum, sed ad hunc se habet duntaxat materialiter: atqui confectio calceorum materialiter solum influxit: Prob. m. illa ablata & nulla alia substituta, à fure nihilominus retentum fuisset corium: ergo &c. Deinde juxta Bunsenbaum *Art. 3. de charitate*: materialiter cooperamur alterius peccato, quando solum subministramus materiam, facultatem peccandi; vel exhibemus objectum; & hæc materialis cooperatio juxta prælaudatum Doctorem est licita, si nostrum opus vel cooperatio sit secundum se bona, vel saltem indifferens: 2. si bona intentione & rationabili ex causa fiat, & non ut juvetur alter peccare. 3. si alterius peccatum impedire nequeas, aut saltem non tenearis: atqui hæc omnia concurrunt in nostro sutore: Prob. m. calcei sunt tantum mate-

ria,

ria, quos gestando peccat fur: ipso-
rum autem consecutio est secun-
dum se indifferens; & fit intentio-
ne obtinendæ mercedis ad futoris,
& ipsius familiam sustentandam ne-
cessariæ. Et denique clarè videt fu-
tor, se non posse impedire omisso-
nem restitutionis debitæ, cum fur
calceos à se non consecutos curaret
fieri ab aliis furti sui ignaris, vel co-
rium esset venditurus: ergo &c. huc
quadrant, quæ docet liliung. tr. 3.
num. 117. Non scilicet peccaturum,
qui die vetito in civitate catholica
apponit carnes alicui, qui nihilomi-
nus aliàs eas certò esset comestur-
us, eò quòd apponens nec indu-
cat, nec determinet ad illud pecca-
tum, sed tantum determinet ad in-
dividuum hujus materiæ præ illa, in
quo non reperitur ulla moraliter
distincta malitia. Sanchez, Navarr.
Lessius, Bonnac. Diana p. 5. t. 7.
R. 99. etiam tradunt non peccare
vendentem ornamenta puellæ per
illa sollicitaturæ alios ad peccatum:
quia hæc venditio est indifferens &
remotè se habet ad peccatum: & si
iste non venderet, alii essent vendi-
turi.

47 Tertiò: si futor non omnino cer-
tus est, quòd fur Domino corium
tamen non restituisset, licet ex hoc
calceos non consecrerit; ad mini-
mum de hoc prudenter dubitat:
ergo non tenebitur: prob. conf. si
prudenter dubitat, & magis incli-
nat ad hanc partem, quòd tamen
non restituisset corium, etiam dubi-
tat, utrum ipse damnum intulerit

domino consecutione calceorum:
sed si de hoc dubitat, non tenetur:
prob. m. in dubio num læserit jus al-
terius effectivè, nemo tenetur: quia
in dubio melior est conditio possi-
dentis. Hinc D. Thomas in presenti
quest. 62. art. 7. in fine corp. ait:
*tunc solum tenetur Consiliarius ad re-
stitutionem, quando probabiliter esti-
mari potest, quòd ex hujusmodi causis
fuerit injusta acceptio subsecuta.* Hoc
ipsum, quòd scilicet in dubio, an al-
terius jus efficaciter læserim, non
teneat, defendunt Diana, Sylvester
verbo restitut. 3. q. 6. Henriquez,
Rebellus, Sayrus, Tabien.

Quartò unica ratio, ob quam fu-
tor peccat contra justitiam, & hinc 48
obligatus ad restitutionem esse pos-
sit, videtur esse, quòd Dominus co-
rii meritò rationabiliter invitatus sit,
eò quòd futor ex corio ad se perti-
nente conficiat calceos pro fure:
hæc ratio nulla est. Prob. m. fu-
tor prudentissimè potest supponere,
dominum in his circumstantiis non
graviter invitum fore: scit enim Do-
minus, se probabilissimè corium non
amplius esse accepturum: aut si fu-
rem sui furti panitere contingeret,
posse hunc pecunias sibi restituere
loco ablati corii: ex altera parte etiam
domino notum est: plures dari fu-
tores, qui cum furti commissi sint
in scii, certò certius consecruri sint
calceos, si iste recusaverit: ergo pru-
denter præsumit futor, Dominum
non esse invitum: hinc à peccato
etiam usurarii scriba excusatur, qui
in scribendis nudis rationibus usura-
rium

rium adjuvat, quia hæc supponunt peccatum, vel nudè concomitan-

tur; insuper mutuarius non est ad illa invitus: ergo &c.

Rationes obligantium futorem ad restitutionem.

49 **P**rima: confectio calcei scienter & mala fide à futore attentata verè læsit jus domini, & hic potuit obligare, imò acty obligavit futorem ad omissionem illius: ergo peccavit contra iustitiam: sed peccans contra iustitiam, tenetur ad restitutionem: ergo, Resp. potest, conc. vel dist. ant. verè læsit domini jus affectivè ac intentionaliter, trans, effectivè, ac à parte rei, neg. ant. & dist. conf. ergo tenetur, si effectivè læserit jus domini, conc. si affectivè duntaxat læsit: neg.

Urgent: si à jure Domini Sutor fuerat prohibitus à confectio calcei, & damno per hanc illato, tunc etiam obligatur ad restitutionem, & reparationem hujus damni: probant: idem jus, quod prohibet inferri alicui damnum, jubet, ut hoc iterum reparetur: ergo si futor à Jure Domini prohibitus fuit ab hac actione, etiam tenebitur ad reparationem R. neg. ant. in prob. dist. ant. idem jus etiam præcipit reparationem damni, si hoc efficaciter fuerit illatum per actionem prohibitam: conc. si nullum damnum fuerit efficaciter illatum, neg.

50 **S**ecunda: actio futoris fuit injuriosa, seu intrinsicè mala: sed talis producit obligationem restituendi: ergo. maj. prob. futor agnovit, quòd conficiendo calceos ex alieno corio injuriam inferat Domino.

Ad hanc objectionem similis datæ ad priora argumenta Responso subjungitur: disting. scilicet Majorem: actio futoris fuit injuriosa domino affectivè: conc. fuit etiam effectivè: neg. M. & dist. minorem: actio effectivè injuriosa producit obligationem restituendi: conc. etiam affectivè tantum injuriosa: neg. m. & cons.

Tertia: futor non excusatur ex eo, quòd alius ignarus furti loco sui confecisset calceos: ergo &c. Prob. ant. si ego occidi Paulum, non excusor, quòd eum alius loco mei occidisset. Resp. non dici à Patronis prioris sententiæ, quòd ob hanc rationem excusetur,

Quarta: quicumque ad alterius 52 damnum per formalem injuriam concurrat, ita ut hoc ab ejus operatione physicè aut moraliter dependeat, tenetur ad illud reparandum: sed futor &c. ergo &c. Prob. m. fur confectis calceis utitur, & sic utens non restituit. Ergo. &c.

Resp. Qui concurrat absolute, efficaciter, & actione de se ad tale non indifferente; ille tenetur, conc. qui conditionatè tantum ineffaciter, & actione de se indifferente concurrat, neg. Secundò negamus suppositum, quòd formalem injuriam in Dominum ablati corii Sutor noster committat: innuimus enim supe-

Partis I. Casus XVII. De re aliena à bonæ fidei Sc. 213
superius, ipsum Dominum non es- confectionem in istis circumstantiis
se rationabiliter graviter ad hanc invitum.

C A S U S XVII.

De re aliena à bonæ fidei possessore cum jactu-
ra pretii suo Domino restituenda.

Titius à fure bona fide emit equum, quem postea intelligit esse Caij.
Sed ita res comparata est, ut vel Titius jacturam pretii facere de-
beat, si equum restituat Cajo (eò quòd statim fur auffugiturus
sciatur) vel Cajo jacturam equi, si Titius rescisso contractu à fure pre-
tium repetat reddito eidem equo.

Q. Quidnam in hoc casu Titio nostro faciendum?

S Y N O P S I S.

§. I.

*Utrum possessor bonæ fidei ut pretium suum aliàs non obtini-
bile recipiat, possit permittere, ut fur rem venditam
denuo recipiat?*

1. Responsio est affirmativa.

§. II.

*Proponuntur fundamenta, ob quæ res bona fide emptæ à
possessore etiam positivè furi reddi possit?*

- | | |
|---|---|
| 2. R atio 1. est, Quia ad amissio-
nem sui pretii à domino ob-
ligarenequit. | alienativa, aut deteriorativa. |
| 3. Et quia rem inventam priore in lo-
co deponere potest. | 6. Fuitque ob hoc contractus rescin-
dibilis ante rem alienam Emptori
traditam. |
| 4. Instantia à bove cornupeta ex Lu-
gone desumpta. | 7. Potissima autem illorum ratio est
negativa. |
| 5. Restitutio talis non est destructiva, | 8. Et juxta Haunoldum jus furis ad
rem sibi denuo reddendam. |

D d 3

§. III.

§. III.

Examinantur rationes negativam tenentium.

9. **F**undamentum primum, quod melior status ad dominum spectet.
10. Et res inventa, & bona fide empta possint in priore loco poni, ut damnum primum futurum evitetur.
11. Num melior locus rei sit apud bonam vel male fidei possessorem?
12. Qualiter melior status Extrinsecus rei ad Dominum spectet?
13. Fundamentum secundum, quod domino expetentes res sua immediate sit tradenda.
14. Responsio, qua hæc ratio communiter solvatur, adducitur.
15. Fundamentum tertium Molina: est quod res in hoc statu debeatur domino.
16. Possessor non potest talem rem alteri tertio vendere.
17. Sed Dominus rationabiliter exigit, ut possessor securiorem in restituendo viam eligat.
18. Spes recuperandi pretium videtur insufficiens ratio ad rem furi reddendam.
19. Possessor bonæ fidei non possit talem rem absumere, ut se indemnem reddat.
20. Quando reddendo rem hanc furi, hujus peccato possessor coopertur?
21. Ut meam rem conservem, non licet alienam igni iniicere.
22. Non licet aperire cistam alienam, ut ex hac tertius pecuniam auferat.
23. Reddendo rem denuo furi cooperarer immediate istius injuste detentioni.
24. Et rem alienam deteriore efficerem.
25. Denique & hi Authores pro se utuntur ratione negativa.

§. IV.

26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. Solvuntur rationes §. 2. allata.
33. Et probabilior videtur obligatio reddendi rem Domino.

§ I.

Utrum bonæ fidei possessor ad se indemnem conservandum, & recipiendum à fure pretium, permittere possit, ut hic denuo recipiat rem antea injuste venditam, ita tamen ut possessor ad ejusdem receptionem positivè nihil conferat, sed tantummodo non impediat, ne fur eandem recipiat?

1. **C**onclusio est affirmativa: & sic prob. Nullus habet jus, ut receptionem taliter faciendam non permittam: ergo licet. Prob. ant. Extra pactum & singularem conventionem nemo me obligare potest, ut rem suam defendam cum notabili meo damno: atqui notabile damnum,

num, scilicet iacturam mei pretii incurrerem, si non possem receptionem hanc permittere: ergo ut hanc non permittam, nullus habet jus.

Hæc omnia confirmamus Exemplo, quod affert Lugo de Restit. Disp. 17. sect. 2. n. 29. sequentibus verbis: si ego video bovem proximi mei apud furem, & illum ducam mecum, ut reddam eum Domino: postea vero in itinere advertam, illum esse comupetam, & quod fortasse occidat bovem meum; possum illum relinquere, rediturum ad domum furis ob vitandum meum damnum. Item si auferrem à fure librum Petri, ut eum Petro reddam: fur autem auferat à me alium librum, nec velit reddere, nisi reddito illo, quem abstuli: possum relinquere librum Petri, ut meum recipiam: ergo etiam in presenti possem ad exempla allata ex mente horum authorum permittere, ut fur denique recipiat rem antea injustè venditam, ut pretium bona fide expensum à fure recipiam. Cum nunquam teneam cum tanto meo damno conservare apud me rem alterius, ut hanc Domino restituam.

Conf. Taliter permittens ablationem rei alienæ, non extrahit istam à statu, in quo est, cum injuria proximi: sed permittit duntaxat

eam injuriam adversus proximum fieri ab altero, ut se indemnem servet: atqui licitum est permittere talem injuriam adversus proximum, ut aliquis se indemnem servet, quando proprium damnum non leve, sed alicujus momenti judicatur esse, ac non faciliè recuperari potest. Ergo: prob. m. alterius injuriam & damnum debeo impedire ex sola charitate, si commodè ac sine notabili meo damno possim, eò quod charitas incipiat à me ipso.

Dices: non possum aperire cistam, ut ex illa eripiat centum aureos Jacobus, ne alius meam rem, quam eripere constituit, mihi auferrat: ergo non est licita talis permissio: Prob. conf. in casu antecedentis etiam haberem me permissivè tantum ad ablationem pecuniæ cista. Ergo &c. R. neg. alterum antecedens: aperiens etenim cistam positivè concurrat ad hoc furtum.

Major difficultas est, num talis bonæ fidei possessor rem furtivam quodammodo etiam positivè restituere furi possit deferendo illam v. g. ad furem, ut hac ab isto recepta pretium bonæ fidei possessori restituatur, si hoc aliâ viâ recipere non possit. Placet utriusque sententiæ fundamenta proponere.

§. II.

Fundamenta, ob quæ res bona fide empta ad se indemnem servandum positivè furi reddi possit?

Hanc sententiam defendunt Alex. art. 5. Gabriel in 4. dist. 15. art. 3. Alensis 4. p. q. 86. membro 3. lib. 5. Sylvester verbo restitut. 3. q. 7. Navarr

Navarr. in *manuali* c. 17. n. 9. Lefsius, in *pres.* cap. 14. lib. 2. dub. 3. Malderus *tract.* 4. cap. 3. dub. 2. Turrian. *disp.* 3. dub. 2. Lugo de *rest.* *disp.* 17. sect. 2. n. 29. Haunold: *tom. 1. tract.* 3. n. 266. Illung, *tract.* 3. *disp.* 3. q. 1. n. 40. cum pluribus aliis. Illorum autem

2 Ratio prima est, Emptor bonæ fidei habet in tali casu jus repetendi pretium ab iniquo venditore juxta omnes: ex altera verò parte Domino rei nullum jus competit obligandi emptorem, ut iste cum æquali suæ rei iactura alienam apud se retineat domino suo restituendam: ergo poterit reddi furi, ut recipiatur ab hoc pretium expensum prob. ant. 2. membrum: per se ac secluso omni pacto nemo innocens tenetur periculum, aut iacturam suæ rei postponere periculo aut iacturæ rei alienæ: ergo &c.

3 Ratio est 2. si aliquam rem casu inventam apprehendi, advertam vero postea imminere mihi grave quoddam damnum ex reperta ejusmodi rei ulteriori custodia, licet mihi inventam antea rem in pristinum locum reponere non obstante periculo, quod ibidem reposita, non sit ad suum dominum devenitura: ergo etiam emptor bonæ fidei in tali casu rem denuo furi reddere, hoc est, loco, in quo illam reperit, reponere poterit, si iacturam suæ rei alias subeundam prospiciat: prob. ant. quando alterius rem in via jacentem conspicio, & prævideo ex sublatione illius mihi aliquod

damnum, aut incommodum evenitutum, possum eandem à me intactam in tali loco relinquere, quin ex hoc illius rei domino injuriam inferam: ergo etiam in casu antecedentis, si enim rem furi reddam, res in priorem locum restituitur.

Ratio 3. Ex instantis illis, quæ in §. 1. ex Lugone attulimus de bove cornupeta, & libro Petri à fure ablato, ac denuo, ne mei iacturam libri patiar, restituito.

Quarta. Dimissio talis rei alienæ, qua hanc iterum furi restituo, nec est illius rei destructiva, nec alienativa, nec constitutiva illius in statu deteriore, quam ille fuerit, in quo antea erat, priusquam eandem acciperem: præterea ex hoc statu potest illares per se redire, imò etiam debet ad dominum, nisi hic reditus ex malitia alterius impediatur: sed dimissio rei, quæ nec est illius destructiva, nec alienativa &c. est mihi licita, si non dimittendo, sed retinendo illam rem, magnum quoddam damnum patior: ergo dimissio rei, qua hanc denuo furi restituo, est mihi licita. Prob. m. secluso pacto, aut non præmissa speciali quadam conventionem nemo tenetur rem alienam ita defendere, ac apud se detinere, ut etiam non liceat eam modo dicto dimittere si ex ulteriore detentione tale grave damnum eidem certo imminet; ergo dimissio rei, quæ nec est illius destructiva &c. est licita, si non dimittendo magnum quoddam damnum patiar. Si dicas, rem alienam

in

in tali casu non quidem in statu deteriorē, quā fuerit ante emptiōnem, constituendam: si tamen reddita denūo furi fuerit, illam privandam statu intermedio meliore, quem apud bonæ fidei emptorem habuit. Respondent: verum quidem hoc esse: non tamen afferri ab adversariis rationem, quæ suadeat, ista sine injuria domini non posse fieri, cum aliās jacturam sui pretii emptor innocens deberet pati.

6 Quinta. Si ante traditionem rei à me bonæ fidei emptæ rescivissem, illam esse alienam, possem sine omni dubio contractum rescindere, nec ullam injuriam inferrem domino ex eo, quod contractū rescisso, rem illius à fure non recipiam, reddendam postea Domino. Ergo neque injuriam illi domino infero, si

rescindam contractum, postquam bonæ fidei rem illius à fure accepi, & rem illam furi; non autem domino reddam.

Sexta & potissima denique illorum ratio est negativa: nam obligatio, quā talis bonæ fidei emptor haberet, ut rem taliter comparatam etiam cum jactura sui pretii restituat domino, non autem ut recipiat suum pretium, ipsi furi; est oppidō difficilis, nec sufficienter ab adversariis probari potest: ergo &c.

8 Alii cum Haunoldo etiam utuntur hac ratione: fur habet jus ad rem à me emptore repetendam: si enim à me non receperit, tenetur ille pretium loco rei domino persolvere: Ne igitur jacturam patiatui sui pretii, rem talem à me poterit expetere.

§. III.

Examinantur rationes volentium restitutionem furi in hoc casu illicitam futuram?

Sententiæ negativæ adherent Cajetan. in presenti questione 62. art. 6. Joann. Medina quest. 10. de restit. §. verum: Bartholomæus Medina lib. 1. cap. 14. n. 31. Tabien. verbo restit. §. 24. Armilla, Sylvius Sotus, Covarruvias, Ledesma, Molina de Just. disp. 722. Layman. lib. 3. tr. 4. c. 17. §. 3. n. 24. Palao. de Just. commut. disp. 1. p. 8. §. 9. n. 8.

9 Probant suam opinionem primò; fructus omnes, quos res aliena apud bonæ fidei possessorem protulit, ad Dominum illius pertinent, etsi industria possessoris aliquid ad illos

contulerit: ergo etiam melior status rei alienæ, ad quem res casu pervenit; in quantum non devoluta fuit ad illum, qui eam bonæ fidei potuisset absumere, etiam spectabit ad Dominum illius: ergo injuriam domino faciet, qui sciens hunc meliorem statum spectare ad Dominum, eodem hunc voluntariè privat. Conf. malitia alterius tertii intentans possessori magnum quoddam incommodum & damnum, & hujus intentat; mali aversio & evitatio non sunt sufficiens ratio, ut possessor rem alienam ex meliore statu

E c

extur-

exturbet, eamque ad deterio-
rem detrudat: prob. talis dejectio rei è
meliore, quem casu acquisiverat,
statu, & ad deterio-rem detrusio sunt
injuriolæ domino rei, ita ut iste quo
ad hæc rationabiliter sit invitatus,
prob. videt iste rem suam ita tractari
cum suo maximo detrimento præ-
cisè propter hoc, ut possessor evitet
damnum, vel propriè loquendo,
continuationem damni jam illati,
quod malitia alterius eidem inten-
tat: sed quo ad hoc est rationabili-
ter invitatus, prob. m. meritò invitatus
aliquis est, quando videt, se suæ rei
jacturam debere pati, ut alius ex
malitia tertii nullum malum patia-
tur, vel ut reparetur malum, quod
jam subiit.

Conf. 2. ut possessor se protegat
contra malitiam alterius, non potest
præjudicare juri ac commodo domi-
ni rei: ergo non potest rem ex me-
liore, ad quem casu pervenit, statu
deturbare ad inferiorem, ac dete-
riorem.

10 Ad hoc argumentum responderi
potest primò, quòd videatur pro-
bare nimium; non posse scilicet rem
ab inventore bona fide sublatam
reponi in loco, in quo inventa fue-
rat; non obstante gravi damno,
quod illà non reposita, eidem im-
mineret: hæc sequela cum etiam
à Molina & hujus sequacibus re-
probetur, ratio ab iis adducta non
videtur esse sufficiens.

Quod hanc responsionem con-
cernit, respondere cum suis Molina
ad illam potest; vel damnum, quod

retentor rei inventæ deberet pati,
esset primò incurrendum; aut hoc
in eo duntaxat consisteret, quòd re-
tinendo rem inventam non posset
reparare damnum, quod jam ante
inventionem fuerat passus; repara-
turus tamen istud esset, si rem prio-
re in loco restitueret? si prius, con-
cedunt, quòd possit reponere, ne-
gant tamen hunc casum parem esse
præsentis, eò quòd retinens rem
bona fide emptam nullum novum
damnum incurreret; damnum enim,
quod patitur, est jactura pretii in
emptione expensi: sed hoc jam pas-
sus fuit in actuali emptione rei: er-
go nullum de novo incurrit dam-
num. Prob. m. venditor etiam ma-
læ fidei fit dominus pretii: ergo hu-
jus jacturam jam incurrit in vendi-
tione, & non primò postea in-
curret. Si dicat Molina possessor-
em habere tamen jus ad repeten-
dum pretium. Respondetur, hoc
eidem non auferri licet rem suo do-
mino reddat. Quòd si autem po-
namus posterius, inventorem scili-
cet non posse reparare damnum,
quod jam ante inventionem fuerat
passus, nisi rem inventam in loco,
ubi illam invenerat, restituerit, li-
cet hic periculosus fuerit; negabitur
inventori licitum esse rem taliter in-
ventam priori adeo periculoso loco
restituere, ut à se damnum jam an-
te incursum avertat. Res patet me-
lius in Exemplo: si mea domus jam
fuiſſet combusta, viderem autem ab
alio eandem reedificandam, vel ad
illius reedificationem mihi suppe-
ditan-

dirandas pecunias, si rem alienam à me possessam manifesto periculo, & loco priori, è quo non speretur ad dominum perventura, expone-rem; non liceret id facere: ergo ut damnum jam antea incursum aver- tam, non licet rem prior in loco re- ponere: ergo neque rem furi erep- tam licebit huic denuo reddere, à quo quòd ad dominum perventura sit, sperari non potest; cum etiam hic non agatur de evitacione damni primùm supervientis, sed de re- paratione damni jam incursum, acqui- sitione scilicet expensæ pretii.

11 R. 2. Negando suppositum, quòd res apud bonæ fidei possessorem ex- istens sit in meliore statu, quàm es- set, si redderetur denuo furi; quod ita probant: ille status est melior, in quo affulget major spes, quòd res ad suum dominum sit reditura: sed hæc major spes potiùs datur, quando res furi est denuo restituta: Prob. m. si fur restituat rem, nul- lius suæ rei jacturam patitur, sed tan- tum alienæ: si autem possessor bo- næ fidei & emptor domino restituat, patitur iste jacturam sui pretii, & hu- jus rei alienæ: ergo major spes est apud furem, quàm apud emptorem bonæ fidei. Prob. conf. quo plura & fortiora motiva à restitutione ab- sterrentia dantur: eò minor est spes restitutionis: ergo &c.

Sed contra opponi potest, cum fur pretium jam acceperit, etiam hic videt se amissurum aliquid à se jam possessum, si rem furto subla- tam denuo suo domino restituerit:

dein fur agnoscit, se rem ab emp- tore hoc receptam posse alteri ven- dere, & novum denuo accipere pretium: & licet hoc necdum vi- deat esse actu suum, certus tamen est, quòd istud possit accipere: er- go eadem difficultas datur apud fu- rem in restituendo rem Domino suo, ac apud bonæ fidei possessorem. Dein sicut pretium ex nova vendi- tione à fure comparandum, non est actu furis sed proximè, ac certò speratum; ita etiam expensum à bo- næ fidei emptore pretium non est actu in bonis possessoris: cum me- diante venditione illius dominium sit translatum in venditorem furem. Ita Molina cum suis ad hanc secundam à sententiæ affirmativæ Patronis da- tam responsionem.

Ad idem à Molina sequacibus pro- 12
positum argumentum responderi potest tertio. Dist. ant. sicut fruc- tus pertinent ad Dominum rei, ita ad illum etiam pertinet melior suæ rei status, intrinsecus: con. etiam ex- trinsecus: subd. pertinet absolutè, nego: pertinet conditionatè, si sci- licet ex conservatione hujus statûs extrinseci possessori (qui illam rem absque sua obligatione in hunc me- liorem statum extrinsecum transtu- lit) nullum grave damnum accre- scat: conc. si tale grave damnum ex conservatione illius possessori eveni- at, negatur ant. & conf. existen- tia hæc rei apud bonæ fidei possesso- rem est aliquid extrinsecum rei, non secus ac major valor pecuniæ ex voluntate principis proveniens est

E e 2

extrin-

extrinseca tantum illius melioratio.

Verum & hæc responsio à Molina urgeri poterit: falsum est, quod ex conservatione rei in hoc meliore statu aliquod novum damnum possessori emergat: prob. pretium jam fuit amissum: ergo si tantum hoc illi est carendum, nullum novum damnum patitur, sed continuatur duntaxat damnum jam antea in emptione incursum; quod si autem reparationem hujus illati damni sufficiens motivum esset, etiam foret reedificatio domus combustæ, quam procurare possem, si rem alienam exponerem periculo, ex quo non speratur ad suum Dominum reditura. Si dicamus: combustionem ædium ego non fui passus occasione rei alienæ à me possessæ: pretium verò amisi occasione rei alienæ bona fide à me emptæ: ergo non est paritas. Respondet Molina, hanc disparitatem esse duntaxat materialem, quia licet unum damnum passus fuero occasione rei alienæ à me possessæ, alterum, non; in utroque tamen casu verum est; quod si rem retineam, & non constituam in deteriore quodam statu, æqualiter jacturam rerum mearum, vel potius continuationem hujus jacturæ debeam pati: atqui hæc jactura, unde unde proveniat, agnoscitur causa sufficiens exponendi rem possessam periculo amissionis: ergo &c.

13 Hactenus attulimus primam rationem à Molina adherentibus pro se allatam; secundam, qua probare

conatur rem furi restitui non posse, ut recipiatur pretium, ita proponit: juxta communem opinionem, possessor talis non posset, ut recipiat expensum pretium, rem furi reddere, si hujus dominus certior factus ubi res sua esset, eandem sibi restitui expolceret: item judex posset cogere possessorem bonæ fidei, ut etiam cum amissione expensi sui pretii rem talem suo domino restituat: ergo non habebit possessor jus reddendi illam furi, etsi dominus eandem non actu repetat, vel judex ad restituendum cogat: prob. conf. sola notitia, quod res apud hunc existat, non reddit novum quoddam jus Domino, vi cujus possit à possessore rem suam repetere, sed hoc jam dabatur antea; item Judex proferat sententiam contra possessorem, & restitutionem Domino faciendam non imponit in panam, vel ex quadam præsumptione; neque jus quoddam novum rei domino addit, sed quia domino competit jus ad repetendam suam rem ab hoc possessore, etiam si hic jacturam sui pretii pati debeat, ergo &c.

14 Huic à Molina proposito argumento ut satisfaciant illius adversarii, advertunt isti, possessorem bonæ fidei non habere obligationem reddendi furi rem alienam in quibuscumque circumstantiis, sed solum in iis, in quibus potest recuperare pretium, si rem furi reddat: hinc si rem furi non reddendo nihilominus acquirere suum pretium potest, vel etiam omnis spes recuperandi

perandi sui pretii evanuit, tunc aiunt, possessorem esse obligatum ad rem suo Domino restituendam; jam autem, quando Dominus repetit suam rem, vel iudex restitutionem Domino faciendam imperat, tunc possessor pretium suum recuperare potest, licet rem furi non reddat, sed Domino: vel omnis spes recuperandi pretium evanuit. Quod probatur. In tali casu cessant causæ reticendi furem, & possessor mediante iudice vel immediate per se potest cogere furem ad refundendum pretium: aut si hic non est solvendo, vel jam aufugit, non amplius superest spes recuperandi pretium: ergo in tali casu cessant causæ, ob quas licet rem furi reddere. Ex his ita

Respondetur ad argumentum Molina in forma: ipsa repetitio à Domino post habitam notitiam licite facta: item sententia Iudicis supponunt dari jam antecederet hanc obligationem ex parte possessoris, vel conditionatè vel absolute: con. supponunt illam dari semper absolute, in omnibus & quibuscumque circumstantiis: negatur. Verum hæc responsio urgeri potest: juxta D. Thomam & communem aliorum regulariter, & per se res aliena, à puncto, quo cognoscitur esse aliena, debet suo domino restitui, cum iste ad illam adhuc suum jus retineat, & sicut rem alienam accipere est peccatum contra iustitiam, ita etiam contra iustitiam est detinere eam, eo quod detinens rem

alienam invito domino, huic injuriam inferat impediendo illum ab usu suæ rei. Ergo non solum nudè affirmandum, sed rationibus probandum erit, vero domino competere jus repetendi suam rem solummodo in casibus in hac responsione adductis; non autem absolute ac simpliciter in circumstantiis quibuscumque à jure specialiter non exceptis.

Tertium argumentum Molina 15 pro se ita instruit: res hæc in hoc statu constituta debetur domino, & non furi: ergo emptor illius non potest illam reddere furi, sed debet restituere Domino, licet restituendo furi recuperaret pretium. Prob. conf. fur tenetur emptori restituere pretium, licet rem venditam nunquam amplius sit recuperaturus.

Conf. Possessor non potest illam 16 rem vendere alteri, ut pretium pro illa antea in hac venditione expensum, accipiat, licet videat, quod illud à fure non sit recepturus: ergo neque poterit furi pro pretio restituere. Prob. conf. ideo non potest hæc res tertio vendi, quia hoc modo cooperaretur injustæ detentioni à novo emptore faciendæ: atqui etiam cooperatur huic injustæ detentioni, si rem furi restituat: ergo &c.

Responderi potest cum distinctione, res hæc debetur domino, ita ut huic vel immediate vel mediate per ipsum possessorem vel per furem sit necessarium restituenda: con. ita ut immediate ei per se ipsum debeat possessor illam suo domino restituere.

Ec 3

re,

re, negatur. Si dicat Molina, præceptum restituendi urget, etsi dominus nesciat ubi res sua sit: Respondent, ut primum fuit responsum: urget, ut restituat vel per se, vel per alium, con. ut per se negatur.

Ad confirmationem subjectam reponi potest, negando paritatem: ratio est, quod per talem venditionem nullum dominium in ementem transferri possit: ergo possessor vendens eundem deciperet, injuste ab illo accipiens pretium pro dominio mercis: hæc autem non eveniunt, si res aliena denuo furi, à quo accepta est, restituatur. Cum hic, ad quem illa spectet, & cui sit restituenda, optimè cognoscat.

- 17 Instat ulterius Molina: datur obligatio, ut per se in his circumstantiis restituat domino ipse possessor rem suam immediatè: ergo &c. prob. ant. possessor clarè videt, quod res ista probabilis, si non etiam probabilissimè, nec mediatè sit reditura ad dominum, casu quo eam furi sit restitutus: ergo obligatur ut immediatè restituat domino: prob. conf. Dominus jure merito est invitatus, quod possessor illum modum in restituendo eligat, quem videt esse periculofum, cum posset securiorem arripere. Responderi potest n. ant. in hujus probat: con. ant. neg. conf. in hujus denique probatione dist. ant. est meritò quo ad hoc invitatus, si absque suo damno possessor bonæ fidei possit facere: conc. si hoc non possit: negatur,

verum & hæc responsio non satis facit Molina, eò quod adversarii gratis & sine ratione, quam tamen asserere deberent, hæc omnia asserant.

Instat itaque 2. Et urget datam responsionem ulterius Molina: etsi immediatè restituat rem Domino, ex hoc possessor non patietur novum quoddam damnum; pretium etenim jam ponitur ab eodem fuisse perfolutum, & amissum: ergo falsum est, quod pretium sit primum amissurus, si domino immediatè rem restituat: responderi ad hoc potest: licet pretium jam fuerit amissum, adest tamen proxima spes recuperandi semel amissum pretium, si res hæc denuo furi restituatur, sed contra hoc responsum replicat Molina: Dominus jure merito est rationabiliter invitatus, quod ipse rem suam debeat amittere, vel saltem proximum & probabilius, si non probabilissimum periculum subire amittendi seu non amplius recipiendi suam rem præcisè & unicè ex eo, ne possessor amittat spem recuperandi suum jam semel expensum pretium, cum tamen ipse Dominus nequitiam in causa fuerit hujus damni, quod solvendo pretium passus fuit possessor. Ergo &c.

Si Dicas, Dominum fore ad hæc rationabiliter invitum, nisi ipsa res domini occasionem vel causam huic damno & amissioni pretii dedisset, cum autem hanc dederit; ideo dominum non ægrè laturum, si furi res sua reddatur! si inquam, hæc dicas, reponet Molina, rem ipsam ex se fuisse indifferentem, & totum dam-

damnum hoc malitiæ furis, & imprudentiæ emptoris esse ascribendum.

- 19 Instant Molinæ sequaces: juxta principia sententiæ dantis licentiam restituendi rem furi posset possessor bonæ fidei ipsemet absumere talem rem: ut se indemnem servaret: ergo &c. R. neg. ratio est, quod absumendo per se faceret, ut illa res non amplius rediret ad dominum, & non tantum permetteret. ut ex malitiâ furis non redeat ad suum dominum.

- 20 Quartam rationem ita instruunt Pro se Molinæ affectæ. Possessor prævidens valde probabiliter, quod res furi reddita non sit perventura ad Dominum, si hanc nihilominus det furi, cooperabitur hujus peccato: ergo non licebit rem furi reddere: sed Respond. dist. ant. cooperatur possessor peccato alterius materialiter, remotè, per actionem in se omnino indifferentem, atque ex justa causa; con. cooperatur immediatè, proximè per actionem de se non indifferentem, & absque justa causa; negatur: dein si res non reddatur furi, hic retinebit pretium, quod æquè est peccaminosum, ac retentio rei alienæ, seu mercis venditæ.

- 21 Quinto loco ita argumentantur. Non licet rem iniicere igni, cui subtracta fuit, in hunc finem, ut ego per hoc meam rem conservem incolumem: ergo neque restituere furi ex hoc fine. R. disparitatem esse, quod igni injecta ponatur in loco, ubi necessariò pe-

rit; quod non fit, si furi tradatur: ab hoc enim potest redire ad Dominum. Dein tales circumstantiæ possunt evenire, ut etiam igni denuo iniicere liceat rem semel ex illo ereptam; si enim hanc adhuc manibus tenerem, & dimittere non possem, quin in ignem illa caderet: ex altera verò parte grave mihi damnum eveniret, si ulterius rem talem manibus tenere pergerem; utique illam dimittere & igni denuo injicere absque omni culpa possem.

Sextam rationem ita proponunt: casu quo aliquis auferat à me rem meam, nisi illi arcam aperuero, ubi est pecunia Petri, liceret mihi aperire arcam, & permittere, ut auferatur pecunia Petri, ad hoc ut me hac ratione servem indemnem: sed hoc videtur esse falsum: ergo etiam sententia contraria. Prob. Major. non teneor depositum alterius defendere cum jactura meorum bonorum; ergo vera est major. prob. ant. unica ratio, quare rem alienam possum reddere furi, est, quia non teneor rem alienam defendere cum meo damno, ergo &c. Respondet ad hæc *Lugo disp. 17. de Restit. sect. 2. n. 31.* Neg. Major. rationem dat, quia aliud est rem alienam extrahere è domini possessione, in qua est, aliud verò eam non conservare, nec liberare. Cum ergo in casu antecedentis pecunia ponatur esse in plena possessione domini, ex qua ego eam aperiendo cistam, extraho; ideo hoc non licet; in casu autem, quo res aliena apud bonæ fidei

fidei possessorem existit, hæc est extra possessionem domini, & dum traditur furi, non extrahitur è possessione domini, sed potius est in via, ut ad dominum redeat.

Hæc Lugonis responsio non videtur omnimodè satisfacere, sed ulterius hoc modo urgeri posse: ponamus, quòd illæ pecuniæ fuerint apud me depositæ; in hoc casu erunt extra possessionem domini: ergo potero dare clavem & aperire cistam: prob. ratio, ob quam non possem, unica fuit hæc, quia extraherentur pecuniæ ex possessione domini. Atqui non extrahuntur, si fuerint apud me depositæ: ergo &c.

Contra eandem Responsionem Lugonis ulterius est secundò: falsum est, quòd reddendo rem furi, duntaxat desistam à conservatione illius, & eam liberare omittam: ergo nulla est responsio. Prob. ant. possunt tales circumstantiæ adesse, ut ego certò sciam rem furi redditam non redituram ad Dominum, & consequenter huic perituram, v. g. si fur, à quo rem bona fide emi, statim sit aufugiturus cum hac de novo recepta, nec redditurus pretium, nisi rem illi reddidero, in hoc casu non potest dici, quòd tantum desistam à conservatione, & liberatione illius, ergo &c.

Tertiò, sicut quilibet nostrum iudicatur obligatus, ut rem alterius ex possessione illius ipso invito non extrahat, ita etiam quilibet est obligatus, ut rem alterius ex possessione

Domini iam extractam non ponat in tali loco, in quo moraliter certus est, quòd non amplius in possessionem sui Domini sit perventura, si detur adhuc alius modus, quo certò ad Dominum perventura est: ergo si iactura mearum rerum mihi dat licentiam faciendi posterius, etiam eadem ipsa præbebit facultatem extrahendi rem alterius ex possessione, si aliàs damnum proprium evitare nequeam.

Septimo loco Palao Disp. 1. p. 18. 21 §. 9. n. 8. Instit. comm. Ita argumentatur. Non est licitum cooperari positivè ad privandū dominum re propria, sed qui talem rem furi restituit, sciens ab hoc non fore domino restituendam, cooperatur positivè ad privandum dominum re sua: ergo non licet possessori rem hanc furi tradere. Prob. m. cooperatur injustæ detentioni illius, si enim non traderet, à fure non detineretur. Responderi posset, quòd hæc cooperatio sit remota tantum, & mediata, ad quam ponendam ipsi jus tribuit iactura propriæ suæ rei. Sed contra est: hæc cooperatio est immediata: prob. quando juvo furem auferendo cum illo cistam, quam solus non posset auferre, immediate illius actioni cooperor. ergo etiam, si furi denuo tradam; sine hac enim mea traditione non posset fur dominum suæ re privare. Dein in materia justitiæ, ut liceat mihi materialiter cooperari injustæ damnificationi alterius, major debet adesse ratio, ac in aliis ju-

stitiam

flitiā non concernentibus materiis. Si dicant adversarii, relinqui conscientiæ furis, an velit restituere vel non; contra est: ponitur probabilissimum mihi esse, quod fur non sit redditurus Domino: dein iuvans furem in auferenda cista etiam relinquit conscientiæ illius, an velit, vel nolit rem ablatam restituere domino, & tamē ex hoc non excusatur.

24 Octava ratio esse potest, nemo tenetur quidem cum propria iactura rem alterius meliorare, est tamen ille obligatus saltem, ut illam non deteriorefficiat. Atqui hoc fit, quando redditur furi: ergo &c. Responderi posset, hæc esse intelligenda de intrinseca deterioratione rei, non autem de extrinseca.

Hactenus allatæ rationes sunt potissimæ, quæ communiter asseruntur à Doctoribus, qui volunt, ut ejusmodi bona fide comparatæ res immediatè ipsi domino etiam cum iactura expensæ pretii restituantur. Cuilibet igitur easdem considerandas relinquimus, ut ipsimet dispiciant, num sufficienter ostendant obligationem, ad quam probandam inventæ fuerunt, à suis autoribus.

Cum enim, qui rem furi posse restitui defendunt, ut plurimum nitantur ratione negativa, in eo posita, quod obligatio reddendi talem rem immediatè suo domino cum

iactura expensæ pretii sufficientibus rationibus evinci nequeat, hinc si allata in hoc §. fundamenta id non præstent, oppositæ sententiæ patroni victores se proclamabunt.

Videtur itaque tota difficultas ad hoc devolvi, cuinam ex his duabus sibi invicem contrariis partibus onus probandi incumbat. Etenim qui asserunt obligationem reddendi rem domino, in hunc quoque modum argumentari pro se poterunt. Quilibet possessor etiam bonæ fidei quam primum cognoscit rem hactenus possessam esse alterius, ex eo momento tenetur illam suo domino restituere, ita ut si hoc facere absque sufficienti causa omiserit, iniquus possessor evadat, eò quod Dominus in illam rem jus habeat, & vi legis officium 9. ff. de rei vindicata eandem à quocunque possessore vindicare possit. Atqui spes amittendi pretium jam expensum, & in dominium furis translatum, non est sufficiens ratio: ergo &c. min. probant etiam negativè onus probandi in adversarios conjiciendo, dicentes, Dominum in possessione sui juris esse, quousque clarè probatum fuerit, spem recuperandi jam semel alienatum pretium, & reparandi damnum ex hoc jam incursum; sufficiens fundamentum esse, ut res non domino sed furi, denuo restituatur.

§. IV.

Solvuntur fundamenta permittentia redditionem furi.

26 Ad primum fundamentum n. 2. §. 2. aliatum reponi potest, certum esse

esse quòd Domino jus competat ad rem suam, à quocunque possessore repetendam etiam cum jactura pretii ab hoc expensi, quam possessor subire debet, si dominus rem suam actu expetiverit; ex altera parte adversarii non probant saltem sufficienter, quòd hoc jure dominus careat, si nesciat possessorem suæ rei. Dein negatur suppositum, quòd reddendo rem domino, possessor pateretur jacturam sui pretii, hoc enim jam antea emendo talem rem amiserat: ergo non agitur de damno primum incurrendo sed de incurssi reparatione.

27 Ad secundam num. 3. propositam & ex inventione desumptam rationem reponi potest; si inventor Damnum jam fuerit aliquod passus ut hoc reparet, illicitum illi esse rem in priore, ubi illam invenerat, reponere loco, si probabilissimum eidem sit, quòd ibi reposita ad suum dominum non sit reditura: si autem ponamus, inventorem, ni reposituerit, primum subiturum esse damnum suarum rerum; etsi in hoc casu liceat illic reponere, non est tamen hunc inter & nostrum casum ulla paritas, cum in isto damnum jam ante fuerit incursum.

28 Num. 4. propositæ ex Lugone instantiæ probant tantum, possessorem, si agatur de damno primum incurrendo posse permittere, ut res priori loco restituatur; non autem positivam cooperationem ad injustam alterius detentionem fore

licitam, ut damnum jam incursum reparetur.

Quarta num. 5. proposita argumentatio sufficienter videtur solvi, dum negatur suppositum, quòd ex retentione rei damnum quoddam novum sit incursum; cum jacturam pretii jam fuerit passus. Dein adversariis incumbit probare, quòd possessor non debeat pati jacturam pretii, quam eidem subeundam esse constat, si rem suam certior factus dominus expetiverit.

Quinta num. 6. adducta ratio ideo nihil probat, quòd fundamentum obligans possessorem ad rem immediate domino reddendam oriatur ex re accepta: cum ergo, si contractus ante acceptionem rei alienæ rescissus fuerit, res hæc non existat apud eumentem, hinc iste non inferet ipsi Domino injuriam relinquendo rem illius in manibus furis.

Si urgeant: contractus iste fuit eamenti involuntarius, nullus, & rescindendus, ergo potest rescindi tradendo rem furi: R. neg. conf. est enim rescindendus tradendo rem domino: expetendo pretium à fure, non autem huic tradendo. Quod ipsum faciendum esse, conspiciamus, si dominus ipse rem suam à possessore repetiverit.

Æquè parum roboris videtur inesse ex Haunoldo allatæ rationi fur enim non habet jus ad repetendam à me rem furtivam, licet alias ex suo debeat damnum illatum compensare

sare domino: id enim suæ nequitiae debebit ascribere.

32 Denique quod probationem negativam concernit, videntur adversarii immerito obligationem probandi in auctores volentes rem domino restituendam esse, conjicere, cum illis potius incumbat hoc onus: certum enim est quod quælibet res à momento, quo cognoscitur esse alterius, huic debeat restitui; & dominus eandem à quolibet possessore vindicare possit, si hoc jus possessor non possit elidere; si nulla sufficiens ratio excuset: ergo adversarii debent probare sufficientem rationem elidendi hoc jus, & non reddendi rem domino, etiamsi pro-

babilissimum adsit periculum, ne ad hunc omnino non redeat, ad futuram in casu, quo possessor alias non posset recuperare pretium, cujus damnum jam passus fuit. Præsertim cum certum omnibus sit, à possessore hanc jacturam subeundam esse, si ipse dominus rem hanc expetiverit, & pretium à fure recuperari nequeat.

Videtur itaque omnibus perpen- 33 sis sententia abnegans possessori facultatem reddendi rem alienam de novo furi probabilior opposita quæ tamen cum sit à ratione & ab auctoritate etiam multum probabilis, eidem conformiter operari poterimus.

C A S U S XVIII.

De obligatione restitutionis ex neglecto penſo canonico orta.

Titus Beneficiatus peracto itinere diurno ubi ad hospitem diverterat, advertit se in itinere suum breviarium Romanum amisisse: mittit igitur ad Parochum illius loci, ut breviarium sibi submittat: verum cum Parochus esset ex ordine Divi Patriarchæ Benedicti submissum ab hoc fuerat Titio breviarium à Romano multum diversum, quo scilicet Religiosi ex prædicto ordine celeberrimo uti solent. Ubi itaque submissum lustrasset Titius, & diversum à Romano agnovisset, recitationem breviarii pro illo die omnino dissimulavit, angustam postea animo cepit, utrum non ex hoc ad restitutionem fructuum illi diei correspondentium sit obligatus? huic dubio ut satisfiat.

Q. 1. An Titius in his circumstantiis fuerit obligatus ad recitandum breviarium à Romano multum diversum?

Q. 2. Num excusatus à matutino ac laudibus teneatur ad horas minores?

ff 2

Q. 3.

Q. 3. Si quis memoria quasi teneret solos psalmos aliquarum vel omnium horarum, num eos teneatur recitare?

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An Titius in his circumstantiis fuerit obligatus ad recitandum breviarium à Romano multum diversum?

1. **V**idetur dari hec obligatio, quod hac ratione impleatur preceptum quoad substantiam.
2. Et quia Religiosus D. Benedicti privatim recitans Romanum satisfacit.
3. Nec non ad abstinentiam etiam à carnibus obligatur, cui die esuriali secunda refectio est permessa.
4. Alii auctores non agnoscunt hanc obligationem.
5. Inmixti Bullæ Pij. V.
6. Et quod carens Romano non debeat recitare Breviarium Francisci Quignonij.
7. Insuper exceptio firmet regulam in oppositum.
8. Nemo etiam teneatur uti privilegio.
9. Satisfit primæ rationi sententiæ obligantis Titium.
10. Juxta multos Religiosus ex ordine Benedicti non satisfaceret recitando Romanum.
11. Preceptum de breviario Romano recitando non est duplex.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Num excusatus à Matutino, & Laudibus, teneatur ad horas minores?

12. **P**otens recitare horas minores, ad has obligatur, licet matutinum & laudes dicere nequeat.
13. Materia contractæ obligationis est subinde dividua, subinde individua.
14. Preceptum pensæ canonici est circa materiam dividuam.
15. In Preceptis individuis obligatio ad Partem est distincta ab obligatione ad totum.
16. Non semper major pars trahit minorem.
17. Obligatio ad horas minores datur ob preceptum dividuum recitandi breviarium.
18. Non omittens totum breviarium virtualiter multiplex peccatum committat.
19. Memoriter callens horas ad has est obligatus.
20. Quandoque uti privilegio teneamur.
21. Cecus à recitatione breviarii quandoque excusetur.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

*Si quis memoriâ quasi teneret solos Psalmos aliquarum,
vel omnium horarum, num eos teneatur
recitare?*

22. Varietas questionis, exponitur.
23. §24. Duplex variorum Authorum circa hoc punctum opinio refertur.
25. Quid circa matutinum in officio feriali sit tenendum.
26. Non potens recitare matutinum obligatur tamen ad laudes.
27. Ad quid obligetur callens solos psalmos in laudibus.
28. Quid circa parvas horas.
29. 30. 31. Satisfit objectionibus.

§. IV.

Datur ultima resolutio propositi casus.

Ex præmissis tribus resolutionibus quid Titio faciendum, eruitur?

EX lateranensi sub Leone X. celebrato sess. 9. §. statuimus constat beneficiatum qui elapsis sex primis mensibus à consecutione sui beneficii sine legitimo impedimento officium divinum recitare omiserit, fructus pro tempore, quo illud non recitaverat, suos nequaquam facere. Huic Decreto accessit constitutio Pij V. quæ incipit: *ex proximo lateranensi*: edita 12. Kalendas Octobris. 1571. in hac statuitur, ut horas omnes canonicas uno vel pluribus diebus intermittens, omnes beneficiorum suorum fructus, qui illi vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur; qui verò matutinum tantum, dimidiam: qui ceteras omnes horas, aliam dimidiam: qui harum singulas, sextam partem sumptuum ejus diei amittant.

Ut itaque Titium nostrum ad restitutionem fructuum obligemus, vel ab ista deobligemus, necessario examinandum erit, utrum culpabiliter totum breviarium, vel aliquot hujus horas omiserit: quod totum cum dependeat ex eo, utrum non habens ad manus Romanum obligetur ad aliorum formulas à Romano multum diversas; hæc modo quæstio bene tractanda veniet, uti etiam sequentes duæ antea insinuatæ, cum sæpius evenire possit, ut impeditus ab aliquibus dicendis reliquas tamen horas recitare possit, hinc jure merito non leve dubium exoritur, qualis in ejusmodi circumstantiis obligatio ad dicendas similes horas Beneficiatis incumbat, sit itaque

Resolvitur primum quæsitum.

An Titius in his circumstantiis fuerit obligatus ad breviarium à Romano multum diversum?

Obligatum in hoc casu Titium esse ad submissum breviarium S. Benedicti defendunt Diana p. 9. trañ. 9. R. 25. Escobar. Creus & Busenbaum l. 4. c. 2. dub. 2. art. 3. n. 4. Rationes, quibus moventur, sunt sequentes: prima ait Creusers in *Regulam D. Francisci cap. 3. sect. 1.* quilibet sacerdos obligatur primum ad officium divinum, quasi in genere acceptum: secundario autem ad modum ejus: si ergo posterius non possunt implere, possunt autem primum, & tamen non implent, peccabunt. Confirmatur: communiter tenetur, satisfactorum suæ obligationi, ita ut non graviter peccaturus sit, qui vi Directorii deberet dicere de feria, omisso tamen isto breviario recitat aliud brevius de aliquo martyre; & hoc ideo permissum agnoscitur, quia primario & quoad substantiam præcipitur breviarium in genere, secundario autem hic determinatus modus: ergo verum est, quod præceptum istud primario præcipiat breviarium quoad substantiam, secundario autem hanc determinatam formam.

Confirmatur secundò, si aliquis vovit se velle nudis pedibus ire Lauretum, etiamsi nequeat implere hoc votum quo ad modum, nudis scilicet pedibus, erit is tamen

obligatus quoad substantiam, & equo vel curru vehi: ergo etiam idem dicendum erit de nostro casu. Probatur conf. ideo prius debet fieri, quia datur duplex obligatio, una quoad substantiam, quæ est ipsa peregrinatio, & altera quoad modum eundi nudis pedibus, & præterea substantia potest impleri, licet nequeat modus, atqui hæc omnia dantur etiam in nostro casu: ergo &c.

Secunda ratio est ista. Religio-² sus S. Benedicti non obstante, quod obligetur ad breviarium sui ordinis, potest tamen recitare Romanum, & hoc recitando satisfacit: ergo etiam obligatus ad Romanum recitando alterius ordinis breviarium satisfaciet.

Tertia ratio: præceptum Jejunii obligat ad abstinentiam carnum, etiamsi quis nequeat implere abstinentiam à duplici refectione, eo quod illud sit virtualiter duplex: ergo si etiam istud est virtualiter duplex, pariter obligabit ad unum, licet non obliget ad alterum. Atqui est duplex: probatur subf. imperat simul substantiam scilicet breviarium in genere, & ipsum modum, seu determinatam aliquam formam: ergo &c. Probatur ant. communiter respondetur non peccaturum graviter, qui inverso ordine horam postea

posteriolem, recitaret antè priorem quia talis non peccaret contra substantiam præcepti licet delinqueret contra modum ab eodem præcepto præscriptum ergo &c. Hactenus primæ sententiæ fundamenta audivimus.

4 Oppositam tamen tuentur Suarez Tom. 2. de Relig. l. 4. c. 23. Oliverius, Bonartius, Palao Disp. 2. pu. 2. P. Gobat. de horis canon. à num. 603. Caramuel in quantum negat Benedictinum carentem suo breviario teneri ad Romanum recitandum. Fundamentum horum auctorum innititur Bullæ Pii V. ubi Pontifex expressis verbis asserit: *Neminem ex iis, quibus hoc dicendi, psallendique munus necessariò impositum est, nisi hac formula satisfacere posse.*

5 Hac dispositione Pontificia supposita sententia deobligans Titium à recitando breviario Benedictinorum ita probatur: si Titius noster neque breviarium Romanum, neque aliud quodcunque demum ad manus haberet, non foret ille obligatus ad recitandum v. g. officium minus B. V. ergo neque erit obligatus ad recitandum officium Benedictinorum. Probatur conf. ideo in casu antecedentis non est obligatus ad recitandum v. g. officium minus B. V. vel psalmos penitenciales, quia hæc recitando non satisfacit suæ obligationi: atqui etiam non satisfacit recitando breviarium aliud quam Romanum: ergo &c. probatur m. allatis verbis ex Bulla Pii V. asseritur, *neminem nisi hac formula*

Romanâ satisfacere posse. Ergo &c. Conf. etiam ante hanc editionem Pii V. ex dispositione juris antiqui, quilibet sacerdos probante & evincente Suarezio loco citato ita erat alligatus recitationi & ritui proprii breviarii, ut alligatus Benedictino non satisfaceret recitando alterius ecclesiæ breviarium: ergo si jure novo sacerdotes alligentur ritui romano, nisi jam ante ducentos annos habuerint usum alterius formulæ, non poterint satisfacere, nisi reciterint sub formula Romana.

6 Probatur eadem sententia secundò. Demus, Titio non aliud breviarium admanum esse, nisi compilatum à Cardinali Francisco Quignonio: Titius sine dubio non obligaretur ad hoc recitandum: ergo neque obligatus erit ad recitandum Benedictinorum. Probatur conf. ideo ad prius non obligaretur, quia Pius V. expressè illius formulam sustulit: atqui etiam expressè sustulit dicendo: *abolemus quæcunque alia breviaria, omnemque illorum usum de omnibus orbis & Ecclesiæ locis: ergo &c.*

7 Confirmatur. Est commune jurisperitorum adagium: quòd exceptio firmet regulam in oppositum: cum ergo Pontifex ab onere recitandi breviarium Romanum exceperit solos illos, qui certam formulam habeant jam ultra ducentos annos, ista exceptio firmat regulam in oppositum, seu demonstrat, omnes cæteros non habentes certam formulam jam à ducentis annis, non
satis-

fatissacturos, nisi recitando Breviarium Romanum. Exceptio scilicet à lege generali strictè & non ample accipienda est.

8 Probatur tertio, quòd possint Patres Benedictini obligationi recitandi breviarium satisfacere suâ formulâ videtur esse aliquod peculiare privilegium: atqui nemo tenetur uti privilegio argumento *cap. si de terra: de privilegiis & regula juris in sexto*: ergo nec Titius in nostro casu tenebitur ad recitationem brevii aliterius.

Confirmatur: non pauci ex auctoribus judicant, non satisfacturum obligationi suâ, qui etiam semel tantum loco brevii de feria recitaret aliud de sancto, licet istud non sit notabiliter brevius; plures & serè omnes autem fatentur, commissum in mortale ab illò sacerdote, qui frequenter & per consuetudinem quasi mutaret officium de feria in officium brevius de aliquo sancto: insuper quàm plurimi fatentur, casu, quo aliquis ob quascunque causas legitimas non posset recitare brevii longius cujusdam diei, eundem non fore obligatum, ut loco hujus recitaret aliud brevius, eò quòd testantibus P. Stoz: P. Illung. *tract. 5. Disp. 1. n. 13.* leges positivæ communiter tam rigorosè non obligent, ut cum non possint impleri modo ordinario, uti debeamus extraordinario, quod ipsum agnovit Tamburin. in *Decalog. l. 2. c. 5. n. 18.* asserendo non teneri nos ex ullo præcepto aliud supponere loco of-

ficii divini. Ergo neque in nostro casu erit obligatus Titius ad recitandum breviarium Benedictinorum.

Stabilita in hunc modum posteriore & deobligante Titium sententia ad solvenda fundamenta adversariorum procedimus. Et ad primum quidem respondetur cum distinctione: quilibet Sacerdos obligatur primum ad officium divinum in genere, secundario autem ad modum, si sub ratione hujusmodi intelligatur etiam formula Romana, Benedictina, Ambrosiana: vel aliâ quâcunque; nego ant. si sub hoc modo non comprehendantur istæ diversæ formulæ, sed breviarium ejusdem certæ formulæ Romanæ videlicet de hoc tantum, vel illo sancto aut de feria: conc. ant. & nego conf. quòd scilicet teneatur ad recitationem brevii alterius, qui nequit determinatè recitare Romanum: ratio est, quia Bulla Pii V. expressè sustulit omnem aliam formam, dicendo, per illam neutiquam satisfactum iri.

Ex hac ipsa responsione soluta manet omnis vis subjunctæ confirmationis: negatur scilicet paritas inter mutationem officii de feria in officium de sancto; & mutationem formulæ romanæ in Benedictinam: nullibi enim in Bulla quadam expressum legimus, haud quaquam ab illo satisfactum iri, qui obligatus ad dicendum de feria recitaret de sancto, prout tamen sacerdotem non satisfacturum esse in altero casu Pius V. in sua Bulla testatur.

Quod

Quod alteram confirmationem concernit, desumptam ex voto peregrinationem lauretanam promittentis nudis pedibus obeundam: ultro concedimus obligatum hunc esse ad iter equo vel curru faciendum, si nudis pedibus peragere illud nequeat: negamus autem rem pari modo se habere in recitando breviario, eo quod expressè Pontifex declaraverit, nullo alio modo huic obligationi satisfieri posse: prout ipsi etiam adversarii fatebuntur, obligatum non fore ad equo utendum, ut peregrinationem promissam obeat, qui pedes eandem conficere non valeret, casu quo hic cum voveret, expressè addidisset, se pedibus, & nulla alia ratione hoc iter consecuturum esse, ita ut alio modo huic obligationi nequitiam satisfieri queat.

10 Nec Majoris efficaciam secunda ratio videtur esse, asserens talem utentem formulam Benedictinam satisfacturum esse, prout satisfaceret Benedictinus recitans breviarium Romanum: Primò enim à multis auctoribus negatur suppositum, quod Benedictinus recitans Romanum satisfaceret: omnes enim (aunt isti) ante Bullam Pii V. ex jure antiquo erant obligati ad recitandum suæ Ecclesiæ vel ordinis Breviarium ita, ut recitando alterius Ecclesiæ Breviarium nequitiam satisfacerent: ergo qui vi Bullæ Pii V. non sunt exempti à recitando breviario sui ordinis, adhuc tenebuntur antiquo jure: atqui Patres Benedictini non fuerunt exempti à memorata Bulla Pii V. ergo recitando Romanum non satisfacerent, sed ex dispositione juris antiqui recitare debent suum proprium. Ita illi cum Palao, Suarez &c. Dein transmissio antecedente, negatur conf. Benedictinus enim recitans Romanum accommodaret se Breviario Ecclesiæ Romanæ, hoc est, Matris universalis, ac omnium, & ponitur, quod ex permissione Pontificis talis se possit privatim eidem accommodare: in nostro autem casu accommodaret se Titius Ecclesiæ particulari, & cui se accommodare, à Pontifice prohibitum fuit: ergo &c.

Denique Tertia ratio ex eo non 11 urget, quia præceptum, Breviarium Romanum imperans, nequitiam est duplex, ita ut secundum unam sui partem præcipiat breviarium aliquod in genere, & secundum alteram breviarium Romanum determinatè: vel si contendas esse duplex, asserimus etiam posterius sub gravi obligatione implendi esse, eo quod Pontifex expressè dicat, nullo alio breviario, nisi Romano, satisfactum ab aliquo iri.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Num Excusatus à Matutino & laudibus recitandis, obligatur ad horas minores?

12 **E**X istis igitur sufficienter constare putamus, Titium nequitiam obligatum

G g

ligatum fuisse ad recitandum brevium Patrum Benedictinorum; eo quod hac recitatione obligationi suae nequaquam satisfecisset. Superest igitur altera quaestio, an scilicet horas minores, quas memoriter callere Titium supponimus, recitare debeat? Circa quod duo sunt elucidanda; primum utrum aliquis absolute teneatur ad recitandas horas minores, si nequeat matutinum & laudes, etiam casu, quo ex diurnali, ut vocant, recitare posset minores? Secundo, dato quod detur obligatio recitandi horas minores, si liber ad manus habeatur, quaestio ulterior esse potest, an non absentia ejusmodi libri sacerdotem excuset, non obstante, quod memoriter recitare valeat.

Primum ex istis dubium clare dissolvit damnatio propositionis 54. ab Innocentio undecimo Anno 1679. facta, ita sonantis: *qui non potest recitare matutinum & laudes, potest autem reliquas horas: ad nihil tenetur, quia major pars trahit ad se minorem.*

Probatur 2. Qui non potest totum, ad quod obligatur, implere, tenetur ad partem, quam se posse implere novit, modo sit pars notabilis & intenta à superiore: ergo etiam qui non potest totum brevium recitare, potest tamen partem notabilem, & intentam à superiore implere, debet: atqui omnes parvae horae simul acceptae sunt talis pars notabilis & intenta à su-

periore: ergo &c. Primum aut. huius argumenti probatur: qui potest implere talem partem notabilem, & non impiet; ille est omni causa excusante ab obligatione illam ponendi destitutus: ergo debet illam ponere: scilicet *qui non potest solvere totum, quod debet, solvat, quod potest.* Item *utile per inutile non vitiatur, regula juris in 6.*

Respondent adversarij, argumen-¹³ to isto manifestè nimium probari: sequeretur enim primum; illum qui non potest pergere Romam, quo ex voto tenetur se conferre, interea tamen valet pergere Mantuam, obligatum nihilominus esse, ut huc se conferat: item jentaculum non posse sumi ab eo mane, qui praevidet se à prandio necessario duplicem refectionem sumpturum esse, quod tamen utrumque falsum esse, nemo est, qui neget.

Verum hæc obiectio facile poterit solvi, si attendatur, materiam aliquorum præceptorum esse individuum: ita ut commodè ac moraliter dividi non possit, nec in certa parte salvetur ratio, uti & substantia præcepti: aliorum verò materiam esse divivuum, commodè ac moraliter divisibilem; in quantum etiam in certa parte præcepti ratio & intentus à legislatore finis observatur, potestque propterea una pars salva & integra à reliquis separari. Est autem discrimen inter hæc diversi generis præcepta, quod in materia individua ad nullam partem teneatur, qui non po-

test

test vel non tenetur implere totum: in materia verò dividua obligatio maneat ad implendam partem, etiam si nequeat vel non debeat impleri totum: cum igitur prioris generis totis annumeretur obligatio jejunandi; item peregrinandi ex voto Romam usque, non est mirum, impossibili reddita observatione totius non amplius remanere ullam obligationem ad partem: ex opposito cum recitatio breviarii sit materia dividua, licet aliquis nequeat recitare matutinum, & laudes, non tamen is excusatus erit à cæteris horis.

14 Superest igitur modò difficultas, ut probemus, præceptum istud quoad omnes horas esse de re dividua; quod ostensum nobis sufficienter videtur ex ipsa superius rejecta propositione, quæ docebat, ad nihil teneri, qui non potest recitare matutinum & laudes, licet possit cæteras horas: si enim hoc præceptum esset de re individua, qui non posset recitare matutinum & laudes, non teneretur ad aliquam partem: atqui juxta decisionem Pontificis tenetur talis ad recitationem matutini & laudum: ergo illud præceptum non est de materia individua. Probatur M. licet adversarii ponerent matutinum & laudes non esse majorem partem breviarii, quæ omissa post se traheret minorem, cæteras scilicet horas minores; nihilominus non maneret ulla obligatio ad recitandas horas minores: probatur aut, in materia individua, non attenditur ad hoc,

utrum detur potentia implendi majorem partem, ut hæc trahat ad se minorem; sed spectatur, an recitata parte possibili censeatur integrè ac moraliter tali præcepto individuo satisfactum: sed recitatis horis minoribus, & non recitato matutino cum laudibus non esset integrè, ac moraliter satisfactum præcepto recitandi breviarium: ergo ad illas horas minores non foret obligatus; quod cum sit contra voluntatem Pontificis, conficitur ejusmodi præceptum non esse individuum. addo vi hujus præcepti individui tenemur ad illud solum, quo impleto moraliter, ac integrè explevimus istud præceptum: atqui non censemur integrè ac moraliter implevisse, nisi recitaverimus etiam completorium: ergo etiam obligabimur ad recitandum completorium, ut integrè ac moraliter impleamus: atqui ex hoc sequeretur juxta adversarios, non potentem recitare completorium non esse obligatum ad recitandas reliquas horas. Probatur sequela qui non potest implere integrè ac moraliter præceptum aliquod individuum, juxta adversarios ad nullam partem est obligatus: atqui non potens recitare completorium nequit juxta dicta implere integrè ac moraliter præceptum: ergo non tenetur ad reliquas horas: quod tamen cuilibet consideranti videtur esse falsum. Manet igitur, Præceptum recitandi omnes horas non esse individuum quid, sed de materia dividua, saltem si horæ quæ-

G g 2

libet

libet ad ceteras horas, non autem ad partes, hoc est, psalmos, capitula ac antiphonas, quas in se continent singulae horae, comparentur. 3^{to}. præceptum est de materia dividua, quando materia habet quidem plures partes inter se connexas, quæ tamen à se invicem non pendeant: atqui recitatio horarum parvarum non pendet à recitatione matutini cum laudibus: ergo est de materia dividua.

4^{to}: quando constat dari obligationem aliquid faciendi, ut à tali obligatione me eximam, mihi incumbit probatio, & quamdiu non certum est, me esse exemptum, maneo obligatus: ergo cum certum sit me obligatum absolute esse ad recitandas omnes horas, ut me judicem esse exemptum in certo casu, necessarium est, me esse certum, quod sim exemptus, mihi que hoc probandum erit: cum igitur non possim hanc exemptionem aliter probare, nisi supponam præceptum hoc esse de materia individua, ideo mihi incumbit probatio: ergo adversarii debebunt probare, non autem onus probandi in oppositam sententiam rejicere. Confirmatur: demus, obligatum ad solvendo Titio centum florenos non posse solvere, nisi 25. si ille vellet se exemptum ab obligatione solvendi 25. prætendens obligationem solvendi centum esse indivisibilem, deberet ipse probare hanc indivisibilitatem: ergo etiam in nostro casu.

¶ *Dices cum adversariis, obligatio-*

nem ad partem non esse distinctam ab obligatione ad totum: ergo ubi non datur obligatio ad totum, neque dabitur ad partem: probant, ant. si esset distincta, essent etiam præcepta distincta: hæc non sunt: ergo &c. R. dist. ant. obligatio ad partem non est distincta ab obligatione ad totum in præceptis individuis: con. in dividuis; subdist. non est adequatè distincta, con. non est inadæquatè: nego & affirmo præceptum illud esse virtualiter septuplex.

Dices 2. Major pars trahit minorem: argum: *Leg. 19. ff. ad municipalem: § cap. 1. de his, que sunt à majore parte capituli*: atqui matutinum cum laudibus sunt major pars: ergo trahunt post se minorem. R. ut supra in præceptis individuis: transeat: in præceptis dividuis nego: cum quælibet hora sit per se aliquid totum singulariter præceptum, hinc licet comparate ad matutinum & laudes, sint aliquid minus, non tamen trahuntur à majore hac parte. Urgebis: argumento *Legis 19. ff. ad municipalem*: dicitur, quod *Major pars curie effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint*. Similia habentur in *cap. 1. de his, que sunt à majore parte capituli*: ergo major pars trahit minorem. R. cum distinctione: trahit in casibus expressis in citatis legibus, conc. in aliis casibus: negatur. Ideo enim in casu cit. legum minor pars debet sequi majorem & saniolem: quia hujus pars major censetur magis sana, & pruden-

prudenter, quàm opposita minor, item melior Ecclesiae, ut expressè indicatur in dicto cap.

¶ Dices 3. Qui non potest recitare matutinum & laudes, licet recitet horas reliquas, nunquam potest dici recitasse breviarium; cum hoc essentialiter involvat matutinum: ergo non tenebitur ad recitandas horas minores: probatur conf: obligatio ad horas minores in tantum datur, in quantum talis sacerdos est obligatus ad recitandum absolute breviarium, & hoc recitare nequit sine recitatis horis minoribus: ergo si etiam recitatis horis minoribus non poterit recitare breviarium, non obligabitur ad horas minores: Confirmatur. Si ego exstruktionem altaris meis sumptibus vovi, & quia praevidi ad hunc finem etiam necessarias esse aliquas statuas, etiam harum confectioem promisi; tunc licet etiam possem procurare confectioem statuarum, non tamen ad hoc ero obligatus, si absolute non possem procurare confectioem integri altaris: ergo etiam in nostro casu, si non possem recitare breviarium, licet recitem horas minores, non tamen ero ad has recitandas obligatus: R. trans. ant. neg. conf. in probat. dist. ant. obligatio ad recitandas horas minores in tantum datur, in quantum datur obligatio ad recitandum breviarium, inducta per praeceptum virtualiter multiplex, aut versans circa materiam dividuam; conc: inducta per praeceptum simplex & versans circa

materiam individuam, negantur ant. & conf. ex qua distinctione etiam responsio ad subiectam confirmationem, ac disparitas desumitur: confectio enim statuarum à vovente solummodo fuit promissa, in quantum intendit simpliciter confectioem altaris, & hoc praeviderat non conficiendum absque statuis: hoc autem non procedit in casu & obligatione minorum horarum.

¶ Dices 4to: vel ommissio totius brevii est unicum duntaxat peccatum vel multiplex? si est unicum: praeceptum non est virtualiter multiplex: probatur seq. qui violat praeceptum virtualiter multiplex, violat reipsa plura praecepta, sed qui committit unicum peccatum, non violat plura praecepta: ergo neque violabit praeceptum virtualiter multiplex: R. retorq. in illo, qui die estivali comedit carnes unica tantum vice; vel committit iste unicum peccatum, vel duplex? si unicum, tunc praeceptum jejunii non est virtualiter multiplex: quod tamen est falsum. Reponent forsan adversarii comedentem carnes unicum peccatum committere, licet virtualiter duplex praeceptum violet, quia non utramque formalitatem, sed unicam duntaxat violat: omittens autem breviarium peccaturum contra omnes septem virtualitates praecepti: ergo si ista dantur, committet plura peccata: R. 2. à tali penitente sufficienter suam negligentiam explicatam fuisse, si dixerit se totum breviarium omisisse. Quod si autem

G g 3

tem

tem dixerit aliquot horas, omiserit autem alias; numerum omiffarum horarum in confessionalis explicandum esse. Cæterum verosimilius nobis videtur, omiffione totius breviarii æquivalenter multiplex in aliquo saltem sensu peccatum commissum fuisse.

19 Superest modò, ut concludamus, talem sacerdotem, si memoriâ illos psalmos & horas parvas caleat, obligatum esse, ut illas memoriter recitet: si enim ejusmodi sacerdotes non habet impotentiam phisicam ad recitandas horas parvas, tenebitur illas recitare; atqui non habet impotentiam phisicam: eo ipso quòd illas possit memoriter recitare: ergo &c.

20 Neque Dicas, neminem teneri uti privilegio, sed præstantem istam memoriam esse aliquod privilegium, ergo neminem teneri illâ uti: R.

enim dist. M. privilegio nemo cogitur uti, si hoc privilegio tollatur duntaxat impedimentum obligationis aliunde jam impositæ; nego M. si sit aliud privilegium con. M. & sic distincta m. n. conf. ponamus Cæsum habere privilegium, ut non subiaceat interdicto, cui est communitas subdita: ille tenebitur uti hoc privilegio, & die festo audire missam.

Quòd si dicas, cæcum esse absolute hoc onere exemptum per se, quòd autem teneat memoriter, esse per accidens: nihil autem per accidens tollere id, quod est per se: ergo &c. R. Dist. primum membrum: cæcus est per se & absolute exemptus, si habeat nullum aliud medium recitandi, con. si habeat, negatur. Carens enim breviario tenetur recitare, si alius eidem illud mutuum dederit.

§. III.

Resolvitur tertium quaesitum.

An memoriâ tenens quasi solos psalmos aliquarum, vel omnium horarum, ad has recitandas obligetur?

22 **R**esolutio tertii dubii in vario sensu potest institui: vel enim ponitur casus de solo matutino, an scilicet non potens recitare lectiones, teneatur ad recitandos psalmos: secundò de matutino & laudibus, quæ videntur unam horam constituere, an excusatus à matutino teneatur nihilominus dicere laudes, si has sciat integrè memoriter. Ter-

tiò quid faciendum, si tantum psalmos laudem sciret, non autem antiphonas, atque responsoria cum ipsa oratione. 4tò moveri potest quaestio circa horas parvas, an potens recitare solos psalmos, hymnum, Antiphonas (supponimus enim vix possibile, ut aliquis sciat memoriter psalmos horæ parvæ, quin sciat etiam hymnum, ac antiphonam

phonam saltem in officiis de communi sanctorum) non autem calens responsoria, capitulum, & orationem, teneatur illos psalmos recitare?

23 Datur igitur circa dubium istud duplex sententia: una Palai, Fillucii & aliorum liberantium sacerdotum ab obligatione recitandi psalmos matutini, si iste non possit recitare Lectiones. Similiter in horis parvis asserunt, non teneri ad recitandos solos psalmos, si reliqua ad talem horam requisita nesciat. Ratio illorum est, quælibet hora præcipitur, ut aliquid indivisibile: ergo quando non possum hoc indivisibile moraliter integrè præstare, neque teneor ad partem præstandam: hoc enim cuilibet indivisibili præcepto proprium est; ut patet in promissa peregrinatione, constructione altaris &c. subsumunt: atqui non possum hoc præstare moraliter, ac integrè, si solos psalmos, non autem capitulum, hymnum, & orationem recitare possum: ergo in hoc casu non teneor ad psalmos: ant. subsumpti probant: quælibet hora qua talis componitur ex pluribus partibus heterogeneis, seu diversæ rationis, ex quibus idem totum resultat: cum igitur lectiones, capitula, & oratio sint pars primaria in hoc toto, istis ablati non censentur integrè, ac moraliter positum ipsum totum. Ergo &c.

24 Altera è contrario opposita sententia defendit, modò possit dicitaliqua pars notabilis certæ cujusdam

horæ, ita ut potens recitare totum officium, si eandem partem omitteret, peccaret mortaliter, sacerdotem ad talem partem notabilem dicendam obstrictum manere; quam ipsam tamen partem notabilem si dicere nequeat, omitti eandem posse etiam absque veniali peccato: licet hæc omissio nequitiam absque veniali possit fieri, si potens recitare integram horam, eandem omitteret. Hanc sententiam tenent, Bussenbaum, Bonacina, Layman, Illsungen cum aliis. Fundant se isti in hoc: finis intentus per horas dicendas tum simul tum seorsim acceptas est laus Dei: ergo non poterit licetè omitti illa pars matutini vel alterius horæ, quæ est nimis notabilis, valde æstimabilis, ac multum conducens ad laudem Dei, per illam horam recitandam obtinibilem; licet cætera non possint dici: subsumunt: atqui omnes psalmi integri matutini sunt talis pars notabilis: ergo &c.

Ut igitur veniamus ad primum: 25 matutinum vel est de feriâ, vel continet novem lectiones: si de matutino officii serialis agatur, videmus ibidem dari semper duodecim psalmos, qui sua quantitate multum superant tres lectiones, quas aliquis memoriter recitare nescit: ergo ob impotentiam recitandi lectiones, non videtur aliquis excusandus à recitatione psalmorum ob rationem à secunda sententia allatam: quod si autem hoc concedatur, idem poterit, ac debet dici de altero

tero

tero officio novem lectionum: probatur; priore concesso ruit fundamentum primæ sententiæ. Ideo enim non teneretur aliquis in officio novem lectionum recitare solos psalmos, quia hora quælibet est indivisibiliter præcepta: sed hoc est falsum, si in seriali officio teneretur aliquis ad solos psalmos duodecim: ergo &c. 2dò si quælibet hora est ita indivisibiliter præcepta, & non potens implere illa, quæ requiruntur ad integram horam; non obligatur ad ceteros psalmos, sequeretur, quòd in officio Paschali sciens memoriter psalmos laudum & reliquarum horarum, non tamen orationem, deobligaretur à recitandis psalmis: hoc videtur esse nimium: primò, quia hac ratione pars minima traheret ad se maiorem. 2dò quia moraliter, ac integrè censetur talis, implevisse hanc horam.

26 Secundum quòd attinet, qui nequit dicere matutinum, censetur obligatus ad laudes, tum ob rationem pro prioris quesiti responsione allatam, tum quia laudes & matutinum, eò quòd separentur à se invicem, hinc non sint una materia individua: quòd ipsum de tribus nocturnis ex praxi Ecclesiæ separari solitis, & hinc speciem diversarum horarum constituentibus, dicendum erit.

27 Quia autem casus poni potest, in quo aliquis solos psalmos, non autem reliqua memoriter sciat, ideo respondemus, in officio Paschali & triduo ultimo ante Pascha, quem-

libet talem ad illos dicendos fore obligatum, eò quòd reliqua omit- tens videatur adhuc moraliter, ac integrè persolvissse tales laudes. Si autem loquamur de laudibus aliorum officiorum, attendendum, an illa materia, quam memoriter recitare potest, adequet quantitatem, quam potens implere, & non implens peccaret mortaliter: quòd si ista quantitas integrè, ac moraliter adequetur, omittens recitare peccaret graviter: non autem ex opposito. Si autem absolute scire desideras, quænam quantitas omi-ssa sufficiat ad mortale. Respondeo cum Illung, Bonacin, Lessio, Tiberio, eam talem esse, quæ adequat integram aliquam horam parvam, cum igitur psalmi cum hymno *Benedictus* videantur nobis adæquare parvam horam, ideo illos omittens nostrò iudiciò graviter peccaret.

Progre-
dimur nunc igitur ad par-
vas horas; videtur in isto nulla su-
peresse difficultas, in officio Pas-
chali & triduo præcedentis; eò quòd
ibidem nullum adsit capitulum, aut
hymnus: ergo etiam omi-ssa oratione
integrè, ac moraliter satisfaciet:
ergo etiam in principiis sententiæ
oppositæ erit obligatus, uti & in
nostris. Quòd attinet cetera of-
ficia, prædictè loquendo, qui scit
omnes psalmos alicujus horæ me-
moriter, sciet etiam initium, uti &
hymnum, atque à potiori etiam an-
tiphonas saltem communes, nec
non capitulum & responsoria saltem
fi

si officium sit novem lectionum; ergo omisso solius orationis, aut etiam capituli erit omisso partis adeo exiguae, ut nihilominus moraliter ac integrè censeatur implevisse substantiam, qui reliqua recitaverit: quòd si autem nesciret capitulum horæ, uti & responsoria & orationem, ad recitandos psalmos juxta Laymanum & Illung non teneretur, quia non posset moraliter ac integrè implere quantitatem, sub peccato gravi potenti recitare præscriptam.

29 Objicies 1. quælibet parva hora præcipitur ut materia individua: ergo si non potest impleri tota una cum oratione, non erit ad aliquid illius horæ dicendum obligatio: R. dist. conf. si non potest moraliter tota, ac integrè impleri, non erit obligatus: con. si hoc possit: negatur. vel ergo non potens dicere orationem censeatur adhuc implere totam horam integrè ac moraliter: & tunc debet: vel non implet integrè moraliter: & tunc etiam juxta nos non obligabitur.

30 Obij. 2. si Sciens psalmos & unam horam teneretur ad hanc dicendam, tunc ideo, quia quælibet seorsim accepta hora est dividua, & suo modo integra materia alicujus virtualitatis præcepti multiplicis, quod jubet recitare breviarium: sed hoc non potest probari. R. n. m.

& ratio est, quia in singulis horis dividuis servatur ratio & substantia orationis & horæ canonice: ex parte altera nulla ratio, nulla declaratio, aut dispositio legis adest, ex qua probetur, quòd omnes parvæ horæ præcipiantur præcisè collectivè ut materia individua; sicut enim omnes horæ tum majores tum minores non præcipiuntur collectivè; ita præsumi potest, nec horas parvas præcipi collectivè, præsertim cum ex praxi Ecclesiæ diversis temporibus recitandæ sint.

Objicies 3. ponamus Petrum ex 31 voto obligatum esse sub levi ad recitandam quolibet die salutationem angelicam in honorem B. V. 2dò: in honorem S. Petri ad dandum osculum unum terræ: 3tò ad dandum pauperi crucigerum: si Petrus omnia ista vota transgrediat, committet plura peccata venialia, opposita pluribus legibus sub veniali obligantibus: ergo pariter, qui omittit omnes horas parvas, committet duntaxat plura venialia, & nullum mortale. probatur: talis peccat contra plures leges, quarum quælibet non obligat sub mortali: ergo instar prioris casus, committet plura venialia. R. negando suppositum, quòd lex præcipiens unam horam non obliget sub gravi: ergo si violat istas plures leges. Committet plura mortalia.

§. IV.

Datur ultima resolutio propositi Casus

32 **R**esolutis tribus, quas examinandas nobis proposuimus, questionibus,

H h

tionibus,

stionibus, facilis erit responsio ad dubium à nostro beneficiato propositum, num scilicet fructus illi diei correspondentes teneatur restituere. Nam cum juxta dicta obligatus ad Romanum, si hoc careat, ad aliud à Romano multum diversum nequaquam sit obligatus, casu, quo Titius deprehenderit submissum sibi breviarium à Romano multum discedere, neque laudes, ac ceteras horas minores memoriter tenuerit, aut ex breviario submisso aut ex alio quodam diuini colligere potuerit; ab omni utique restitutione immunis erit, eo quod breviarium nequaquam culpabiliter omiserit, cum Romanum recitare nequiverit, ad aliud autem multum diversum obligatus non existerit.

Quod si autem matutinum & laudes recitare non potuerit, omnes autem, vel aliquas, aut saltem unam horam minorem dicere potens, has tamen omisisset, ad fructus omnis horis respondentes manebit obligatus, conformiter dictis in resolutione secundi quesiti.

Æquali facilitate ex iis, quæ in tertio §. diximus, eruitur, Num, & in quantum obligetur ad restitutionem, qui partem, non tamen totam horam memoriter retinens, istam dicere omiserit, erit itaque examinandus noster Titius, quoad circumstantias, in quibus tunc se constitutum repererat, & juxta datas hactenus resolutiones illius dubium dissolvendum.

C A S U S XIX.

De Restitutione fructuum ob omisum, vel non debito modo recitatum breviarium.

Caldarinus Canonicus Cathedralis accusat se in confessionali, quod obligatus ad orandum de feria, Horas recitaverit de sancto. 2. Quod subinde absque justa causa breviarium interruperit. 3. Quod aliquoties omittens breviarium aliquem alium pauperem Clericum, qui suas vices in recitatione horarum suppleret, substituerit.

Q. 1. Num Beneficiatus omittens horas fructus suos faciat?

Q. 2. Num omittens in qualibet hora partem levem, teneatur ad restitutionem, si omissa simul sumpta conficiant quantitatem gravem?

Q. 3. Utrum Beneficiatus curatus omittens pensum Canonicum pro uno die, omnes huic diei pro rata correspondentes fructus teneatur restituere?

Q. 4

Q. 4. Utrum obligatus ad recitandum de feria teneatur ad restitutionem, si oraverit de sancto?

Q. 5. Ad quid teneatur sine causa interrumpens breviarium?

Q. 6. Vel qui alium, ut loco sui breviarium recitet, substituit Clericum?

§. I.

Resolvitur primum quaesitum.

Num Beneficiatus omittens horas, fructus suos faciat?

1. Omissio recitandi breviarii in variis circumstantiis potuit contingere.
2. Fructus beneficiales conceduntur vel sub onere, vel sub conditione recitandi breviarii.
3. Decretum Lateranensis Concilii circa restitutionem fructuum.
4. Et Pii V. 12. Kalendas Octobris 1571. editum.
5. Omissum primo semestri breviarium est quidem grave peccatum, nullam tamen obligationem restituendi inducit.
6. Obligatio recitandi breviarii non est ex iustitia.
7. Fructus sunt merces breviarii ex mente tamen Ecclesiae persolutae.
8. Nec dantur sub conditione tam recitandi breviarii, quam altarum functionum.
6. Omittens primo Anno horas, fructus tantum alteri semestri correspondentes debet restituere.
10. Omittens culpabiliter post primum semestrem restituat fructus pro rata temporis.
11. Quanta pars pro omissis horis, omnibus, vel aliquibus sit restituenda.
12. Beneficiatus in hoc non est comparandus cum famulo.
13. Daturque hac obligatio ante sententiam iudicis.
14. Omittens solum quartam partem unius horae ad nihil obligatur.
15. Omissa valde notabilis pars unius horae, eandem ac totaliter omissa, restitutionem inducit.
16. Restituendi fructus in singulas horas, non autem in minores partes distributi fuerunt.
17. Omissa dimidia ejusdem horae pars videtur esse notabilis.

§. II.

Resolvitur secundum quaesitum.

Num omittens in qualibet hora partem levem teneatur ad restitutionem, si omissa simul sumpta efficiant quantitatem gravem?

18. Omittens in singulis horis partem levem, quae simul sumpta sit magna,

- magna, ad nihil obligatur. 20. Nec obstat, quod mortaliter peccat.
 19. Cum inter istum & minorum 21. Omittens omnes horas plura pec-
 furtorum reum non sit paritas. cata juxta multos committit.

§. III.

Resolvitur tertium Quæsitum.

Utrum Beneficiarius curatus omittens pensum canonicum pro uno die, omnes huic diei correspondentes fructus pro rata teneatur restituere?

22. **R**ationes, ob quas beneficiarius omittens potest sequi sententiam mitiorem.
 omnes proventus fructus correspondentes illi diei restituere debet. 25. Verè pauper beneficiarius in certis circumstantiis sibi applicare amissos fructus poterit.
 23. Afferuntur rationes oppositum tenentium.

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

Utrum obligatus ad recitandum de feria, teneatur ad restitutionem, si oraverit de Sancto?

26. **O**bligatus ad breviarium de feria, recitans tamen de Martyre, nihil tenetur restituere. 31. Consuetudine vim legis habente frequentia mutationis interdicta est.
 27. Quid nomine formulæ Pontifex intellexerit. 32. Etiam distinctis diebus septuaginta mutationes inducunt obligationem restituendi.
 28. Tali recitatione impletur obligatio quo ad substantiam. 33. Cur peccet mortaliter detrahens ex officio Dominicæ novem psalmos.
 29. Quotidie mutans videtur non satisfacere. 34. Verba Bullæ Pil V. explicantur.
 30. Nonnullorum Canonum sensus explicatur. 35. Officium de Natali Domini non bene commutaretur in officium de Natali S. Joannis Bapt.

§. V.

Resolvitur quintum quæsitum.

Ad quid teneatur sine causa interrumpens breviarium?

36. Interruptio horarum non semper inducit restitutionem.

37. Non

37. Non officit huic opinioni paritas continuus, communi termino copulanda sint.
 38. Aut quod partes motas, ut hic sit 39. Non obest Can. nihil: causa 7. que. i.

§. VI.

Resolvitur sextum quæsitum.

*Ad quid teneatur, qui alium, ut loco sui recites
breviarium, constituit?*

40. Substituens alium sibi ad recitandas horas tenetur ad restitutionem. cum alio habente valde tenue beneficium.
 41. Lex præcipiens recitationem horarum est absoluta, nec merè conditionatè penalis. 43. Aut cum substituente sibi alium in dicendo sacro.
 42. Non est paritas talis Beneficiati 44. Nec faveat illud: quod quis facit per alium Sc.

§. I.

Resolvitur prima quæstio.

*Num Beneficiatus omittens horas canonicas fructus
faciat suos?*

1. Talis omisso; vel sine necessaria nequeant. Utrum itaque hoc vel attentione interna peracta recitatio Breviarii, potuit vel primo illo modo Beneficiati ad horas recitandas obligentur, unicè ex sacris semestri, vel sequenti tempore Canonibus & Decretis Conciliorum colligendum erit.
 2. Secundò relictus Beneficiales potuerunt ab Ecclesia attribui Beneficiatis cum onere recitandi Breviarium, ut tamen privatio fructuum sit pena omissi culpabiliter Breviarii. In hunc finem servit quod in concilio Lateranensi sub Leone X. celebrato sess. 9. §. statuimus: statutum fuit in hac verba, statuimus, ut nemo beneficium curatum, aut simplex habens, qui elapsis sex mensibus ab eius consecratione, sine legitimo impedimento officium divinum recitare omiserit, pro tempore, quo non recitavit, fructus non faciat suos: immò eos impendere tanquam rem injustè captam, in fabricam Ecclesiæ, aut Eleemosynas pauperum teneatur.

H h 3

Hanc

Hanc à Lateranensi latam constitutionem declaravit, ac denuo renovavit Pius V. in sua Constit. quæ incipit *ex proximo Lateranensi*: edita 12. Kalendas Octobris 1571. Pius Episcopus servus servorum Dei: *ex proximo Lateranensi &c.* Et paulo post: Nos huic rei evidentiis, atque expressis providere volentes, statuimus, ut qui horas omnes canonicas uno, vel pluribus diebus intermiserit, omnes beneficiorum, seu beneficiorum suorum fructus, qui illi, vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur: qui verò matutinum tantum, dimidiam; qui ceteras omnes horas, aliam dimidiam: qui harum singulas, sextam partem fructuum ejus die admittant: & paulo inferius: item ille, qui primis sex mensibus officium non dixerit, nisi legitimum impedimentum ipsum excusaverit, grave peccatum intelligat admisisse. *Ex his.*

Concludimus primò, Beneficiatum intra sex primos menses obtinere beneficii, licet Breviarium non recitaverit, ad nullam restitutionem obligatum iri. Prob. licet Lateranense dicat, talem peccatum lethaliter, alium tamen tacet de obligatione restituendi fructus, ita sentiunt Navarrus *cap. 21. de orat. n. 38.* Vasquez *de Beneficiis cap. 4. §. 1. art. 1. dub. 3.* Lessius *lib. 2. cap. 34. dub. 32. n. 176.* Bonacina *Disp. 1. quest. 5. p. 2. n. 9.* Filiucius, Garzias, Azor, Palao. Aequè facile ex Bulla Pii V. deducitur, talem sine causa omitterem recitare brevium graviter peccare; ita enim loquitur: qui

primis sex mensibus officium non dixerit, nisi legitimum impedimentum eum excusaverit, grave peccatum se intelligat admisisse.

Objicies: si peccat talis graviter, tenebitur eo ipso ad restitutionem pro rata officii prætermissi: prob. ideo talis graviter peccat, quia non solvit pensum justitiæ legibus reddendum. Ergo &c.

R. neg. utrumque antecedens: obligatio enim recitandi horas ex solo jure canonico est introducta: ergo penes istud fuit, sub pena restituendorum fructuum obligare negligentem beneficiatum, vel non; atqui primo semestri non obligavit: ergo &c.

Ob. 2. beneficiales redditus sunt merces & stipendium laboris: ergo beneficiatus non laborans fructus beneficii non facit suos, etiam primo bimestri R. dist. ant. sunt stipendium laboris ab Ecclesia statutum, & hinc ad hujus voluntatem persolvendum; conc. alia ratione: v. g. naturali obligatione: neg. ant. & cons. quia Ecclesia noluit, ut etiam primo semestri sit salarium solius recitantis.

Obi. 3. In citatis Lateranensi & Pii V. constitutionibus solummodo asseri, quod non sit restitutio facienda pro rata prætermissi brevii; non autem innui, quod nulla omnino sit facienda, mitior scilicet aliqua restitutio; in quantum tunc solo jure naturali obligantur, relinquente intactam partem fructuum, qui correspondet reliquis laboribus benefici-

beneficiato peragendis. R. neg. suppositum; quod fructus dentur sub conditione tam recitandi breviarii, quam fungendi reliquis officiis; alias beneficiatus non satisfaciens suis officiis, recitans tamen breviarium deberet fructus pro rata omissorum laborum restituere: ergo fructus cum onere duntaxat; & non sub conditione officia reliqua peragendi videntur auctoribus aliquibus concessi. Contra est secundò, quod in supposito horum Auctorum etiam omittens breviarium sine sua culpa deberet restituere fructus, quia data ob causam, causa non secunda non subsistunt.

9 Ex his conclud. 2. Licet beneficiatus toto primo anno nunquam, etiam non impeditus, recitasset breviarium, illi tamen solos fructus correspondentes posteriori semestri restituendos esse. Ratio est, quod priori semestri competentes condonati fuerint à Lateranensi, & Pio V. cum hoc Pontifex, prout tamen debuerat, non explicaverit, & pax ultra tenorem verborum sine ratione non sint extendendæ. Ita sentiunt Suarez lib. 4. cap. 29. ad finem Filiucius tract. 23. cap. 10. q. 3. n. 310. Bonnac. Disp. 1. de horis Canon. quest. 5. p. 2. n. 10.

10 Conclud. tertio: post primum semestre non recitantem culpabiliter breviarium pro rata temporis fructus restituere debere, dixi: culpabiliter: omittens enim inculpabiliter non tenetur restituere. Ita Garcias 3. parte de benefic. cap. 1. n. 27.

Azor. 1. p. lib. 10. cap. 14. q. 7. Suarez. lib. 4. de horis Canon. cap. 30. Reginald. lib. 30. n. 44. Bonnac. Disp. 1. hic quest. 5. p. 2. n. 4. Lessius lib. 2. cap. 34. n. 181. Palao hic Disp. 2. p. 7. n. 3. Constat ex tenore verborum: quod autem inculpabiliter omittens excusetur, ita probamus. Ille tantum tenetur, qui non recitat cessante impedimento legitimo: at istud non cessat quando beneficiatus inculpabiliter omittit: ergo tunc non obligatur restituere: min. constat. si nullum legitimum impedimentum adest, semper omittitur breviarium culpabiliter ergo &c.

Quanta autem pars fructuum *II* pro rata omissi breviarii restituenda sit, ex verbis Bullæ Divi Pii V. sufficienter colligitur. Scilicet qui omisit pro uno die, restituere debet fructus correspondentes uni, qui pluribus, correspondentes tot diebus, quot omiserat. Quod si uno die omiserit matutinum recitare & laudes, dimidia pars fructuum illi diei correspondens erit restituenda. si reliquas horas omnes omiserit, dictis matutino & laudibus, etiam dimidium restituere debet. Pro singulis horis autem sexta pars restituenda veniet, uti videre est apud Azor, Lessium, Bonnac. Suarez, Vasquez citatos à *Id.* cum Palao hic Disp. 2. p. 7. n. 4.

Obi. famulus omittens uno vel *12* altero die suum obsequium exhibere suo domino, non privatur propter hæc parte stipendii illi diei correspondente: ergo nec beneficiatus.

ciatus. Prob. conf. eadem benigna congruitas debet presumi de Ecclesia respectu sui beneficiati, quæ presumitur de hero respectu sui famuli: ergo &c. R. disparitatem esse quoddam Ecclesia tanquam suorum reddituum domina suam voluntatem in citatis constitutionibus clarè expresserit: ergo non idem de hac quod de aliis dominis in hoc puncto sentiendum erit.

13 Obji. 2. non potest dici, an hæc obligatio detur ante, vel primum post sententiam Judicis: ergo: non ante; quia restitutio habet rationem pænæ; hæc autem non debetur nisi post latam sententiam. R. dari obligationem istam ante sententiam juxta Suarezium, Navarrum Bonnac. Lessium, Filiucium, Garziam & alios. Ratio est voluntas Ecclesiæ attribuentis fructus beneficiatis sub conditione non omitti culpabiliter officii divini. Hæc autem voluntas desumitur ex Bulla Pii V. citatam qua habetur: *fructus suos non facit: ite tanquam injustè perceptos erogare teneatur.* Ergo non acquisivit jus quoddam in illos fructus, ita ut istos tanquam rem suam retinere possit.

14 Ob. 3. si omittens integram horam tenetur ex gravi ratam illi correspondentem restituere, etiam ex gravi tenebitur ratam correspondentem quartæ parti ejusdem horæ, si hæc omissa fuerit, & rata correspondens sit valde magna: ergo &c. R. neg. seq. ratio est, quod Canones solum obligent omittentes horam, & pro hujus omisso-

ne restitutionem faciendam taxent.

Conclud. 4to. omittens valde 15 notabilem partem alicujus horæ, ad totam ratam pro ommissa integra hora restituendam erit obligatus, ita Garcias 3. p. de Benef. cap. 1. n. 27. Bonnac. Disp. 1. de hor. Canon. q. 5. p. 2. n. 13. Palao n. 5. loci citati. Prob. omittens valde notabilem partem unius horæ dicitur simpliciter talem horam omisisse: sed omittens simpliciter unam horam tenetur ad dictam restitutionem. Ergo etiam &c. Prob. M. qui valde notabilem partem missæ non audit, dicitur simpliciter non audivisse missam: ergo &c. Quodsi tamen paucitas fructuum correspondentium uni horæ sit modica, excusabit à gravi obligatione sola parvitas materiæ.

Obji. 1. sicut integræ horæ cor- 16 respondet certa quota fructuum, ita singulis partibus ejusdem horæ correspondet certa pars fructuum uni omissæ horæ assignatorum: ergo non tota quantitas fructuum assignata pro integra hora erit pro valde notabili parte omissa restituenda. R. neg. ant. nullum enim fundamentum habetur dicendi fructus dividi in singulos psalmos, seu versiculos: ex decretis autem SS. Canonum habetur, quod dividantur in horas singulas: hinc quantitas alicujus horæ acquiritur, si hæc diminutim non fuerit dicta, licet omissæ fuerint aliæ longiores.

Ob. 2. Non potest determinari 17 notabilis illa pars, cujus omissio, vel sine debita attentione recitatio sit

fit peccatum grave trahens post se restitutionem R. Govantum, & P. Stoz l. 1. p. 3. n. 381. dissentientibus tamen Suarezio Sanchez. Diana p. 2. to. 12. R. 41. docere mediam partem parvæ horæ non esse materiam peccati mortalis. Verum sicut o-mittens dimidiam partem missæ di-

citur simpliciter non audivisse missam, ita recitans dimidiam duntaxat horam potest simpliciter dici non recitasse illam horam: ergo cum non recitans horam teneatur ad restitutionem, etiam omittens dimidiam, tenebitur.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

An omittens in singulis horis partem levem teneatur ad restitutionem, si tota & adæquata omisso comparatione totius officii sit quantitas gravis?

18 **D**ico probabilius ejusmodi beneficiatum ad nullam restitutionem obligari posse. Ita docent Moneta de distributionibus 2. p. quæst. 3. n. 22. Filiucius tract. 23. cap. 10. q. 7. Palao de Horis Disp. 2. pu. 2. n. 6. Diana p. 5. T. 14. R. 47. Gobatt u. 1590. dissentientibus Suarezio Regio. Bass. §. 5. n. 8. Prob. five pro singulis horis præceptum quoddam peculiare latum fuit, five unum pro toto officio, nunquam peccavit graviter: ergo &c. Prob. 1. Membrum antecedit. si peculiare præceptum latum fuit pro qualibet hora, parva quantitas in singulis horis omiſſa seorsim spectata nullam inducet obligationem: neque omnes simul acceptæ: ergo &c. Prima pars ant. constat. altera probatur, si præceptum peculiare latum fuit pro qualibet hora, tunc partes in singulis horis omiſſæ non coalescunt in unum: si non coalescunt in unum non pariunt obliga-

tionem, ergo &c. prob. M. omiſſio totius officii pro uno die non coalescit cum omiſſione ejusdem officii pro alio die: item omiſſio sacri pro uno die festo cum omiſſione sacri pro alio die festo non coalescit, quia præcepta pro illis lata sunt distincta: ergo &c.

Sed neque ulla obligatio dabitur, licet præceptum ponatur unicum. Prob. etsi ponatur illud esse unicum realiter, est tamen illud virtualiter multiplex, ita ut obligatio singulis horis sit annexa: ergo prob. ant. videtur esse similis voto, quo per eundem actum voce singula horis recitare Ave Maria: ergo &c.

Conf. 1. Pius V. dum explicat obligationem restituendi, nullam mentionem facit de restitutione facienda ab omittente in pluribus horis quantitatem, quæ adæquat integram horam sed singularum horarum omiſſioni alligat obligationem

tionem restitutionis: ergo etsi talis peccaret mortaliter, non tamen ad restitutionem videtur obligandus: cum lex odiosa non sit extendenda ultra proprium verborum tenorem.

Conf. 2. Quolibet hora diminutè recitata per se sumpta nullam inducit obligationem: ergo neque ullam inducet quatenus integrum breviarium constituit. Prob. conf. non potest officium ullam obligationem inducere, nisi partes illius divisim inducant: ergo &c.

49 Obji. 1. qui etiam furtis minutis distinctis summam gravem comparavit, ac retinet, tenetur eandem restituere non minus, ac auferens illam eodem actu: ergo idem de breviario dicendum. R. rationem prioris esse, quia talis obligatur ex injusta acceptione & ex re accepta simul, dum ponitur actu retinere adhuc ablatam summam: atqui res accepta in magna quantitate existens parit obligationem gravem: ergo &c. in restitutione autem bre-

viarii ex voluntate Pontificis habetur, respectus ad horas: & harum omissioni annexum fuit onus restituendi: ergo si nulla hora potest dici fuisse omissa, non dabitur obligatio restitutionis.

Obji. 2. Talis peccaret mortaliter: ergo tenetur ad restitutionem R. trans. ant. neg. consecq. nam recitans cum voluntariis distractionibus, habita tamen attentione superficiali juxta multos peccat mortaliter, & tamen deobligatur à restitutione: cum hæc dependeat à voluntate Pontificis, de qua non constat, quòd omnes quomodo cunque peccantes graviter in recitatione breviarii voluerit obligare ad restitutionem.

Obji. 3. Si quolibet hora quolibet speciali præcepto imperatur, omittendo totum breviarium plura peccata committet. R. in hac sententia concedendam sequelam: sufficienter tamen se accusavit, qui omissis omnibus, dicit, se omisisse breviarium.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Utrum beneficiatus curatus omittens uno die breviarium teneatur pro rata restituere omnes fructus illi diei correspondentes, aut aliquam illorum partem retinere sibi possit pro reliquis muneribus suo officio parochiali annexis?

22 **E**jusmodi beneficiatum omnibus fructibus correspondentibus tali diei privatum esse, defendunt Valentia 2. 2. disp. 6. q. 2. p. 10. §. 8.

Azor 1. p. lib. 10. cap. 14. q. 5. Petrus Navarr. lib. 2. de restit. cap. 2. §. n. 183. & n. 196. Suarez alios referens lib. 4. de horis Canon. cap. 30. §. n. 6.

n. 6. Garcia de Benef. 3. p. c. 1. n. 28.
& 35. Malderus, sibi contrarius de
beneficiis cap. 4. §. 1. art. 1. dub. 7.
num. 38. Vasquez Reginaldus lib. 30.
n. 46. Palao: disp. 2. hic pag. num. 8.

Pro hac sua opinione ita argu-
mentatur: beneficiatus non cura-
tus tenetur omnes fructus corre-
spondentes tali diei restituere: ergo
etiam curatus, prob. conf. Pius V.
in sua constitutione nullum facit
discrimen inter beneficiatum cura-
tum, & non curatum, sed utrum-
que obligat ad restituendos fructus
illi diei correspondentes: ergo si
non curatus tenetur omnes resti-
tuere, tenebitur etiam curatus. Ubi
enim jus non distinguit, nec nos di-
stinguere debemus.

Prob. 2. si pro aliis muneribus
posset aliquid retineri, tunc cano-
nicus qui breviarium omiserat, præ-
sens tamen in choro fuerat dum alii
recitabant horas, posset aliquid ra-
tione hujus suæ præsentiae ex fructi-
bus illi diei correspondentibus reti-
nere: atqui non potest: ergo &c.
M. constat, præsentia enim corpo-
ralis etiam absque cantu est pretio
æstimabilis: m. prob. Idem Pius V.
talem canonicum non recitantem
privat omnibus fructibus & distri-
butionibus, quos ob præsentiam &
assistentiā in choro aliās lucrari
debebat, prout illa verba Bullæ indi-
cant: *tamen si aliquis choro additus
non recitans omnibus horis canonicis
cum aliis præsens adjit, fructusque &
distributiones, forte aliter assignatas
sola præsentia juxta statuta, consue-*

*tudinem, vel aliās sibi lucrificasse præ-
tendat.*

Probant. 3. In memorata Bulla
Pii V. volebat Pontifex novum
quoddam jus constituere, atque no-
va penā Beneficiatorum socordiam
propellere, ad majorem diligentiam
eosdem extimulando: ergo voluit
eos privare totaliter omnibus fruc-
tibus. Prob. ant. utitur Pontifex
hoc verbo: *statuimus*: atqui juxta
Glossam in cap. litigantium: de of-
fic. ordinariorum in 6. & Clement
finali: de rescriptis: verbo: *statui-
mus*: hoc verbum indicat volunta-
tem statuentis novum jus: ergo &c.
prob. itaque conseq. si non priva-
ret omnibus fructibus, sed solire-
citationi correspondentibus, non
statueret novum jus: ergo si no-
vum jus statuit, etiam reliquis pri-
vat. Prob. ant. testante P. Azor
loco citato ante Lateranensis & Pii
V. constitutionem communis erat o-
pinio, partem correspondentem re-
citationi breviarii omitti esse resti-
tuendam, posse tamen retineri par-
tem fructuum, quam labor ejus
ob cætera munia merebatur: ergo
si hoc ipsum, & non plus statuit Bul-
la Pii V. nullum novum jus statuit.

Prob. 4. Recitatio breviarii est
conditio, sub qua beneficiato om-
nes fructus dantur, datur enim be-
neficio propter officium, & non
habet rationem penæ contrarium
facienti impositæ.

Contrariam, & deductionem be-
neficio pro mercede reliquorum
munerum, & laborum permitten-
tium

tium opinionem defendunt Lessius *cap. 34. n. 177.* Tolet. *lib. 2. cap. 12. dist. 2.* Henriquez *in summa lib. 13. cap. 13. §. 2.* Emanuel Saa, Lopez, Rodriguez Medina, Vasquez, Bonacina *bic Disp. 1. quest. 5. p. 3. n. 2.*

Ratio illorum est negativa: non probatur enim sufficienter hæc totalis obligatio: ergo onus valde difficile beneficiatis curatis non est imponendum. Prob. ant. non probatur sufficienter ex Bulla Pii V. ergo &c. ant. prob. obligatio restituendi fructus correspondentes illis diebus, habet hunc sensum, illi fructus restituendi sunt, qui alias corresponderent recitationi brevium omitti, non autem illi omnes, qui & huic recitationi & reliquis muneribus illo die obeundis & exhibitis corresponderent. Rationem ita moderandi prædictam Bullam refundit apud Lessium *cit. num. 177.* Henriquez *c. 13. de excommunicatione* in praxin cum sapientum consilio, ita moderantem emanatæ à Pio V. Bullæ rigorem: addit insuper eandem in Hispania non aliter fuisse receptam: insuper pro hac sua opinione citat Barr. Medinam, Lopezium, Pennam, Cuevos, Gallo. Cum igitur praxis & consuetudo observatæ legis, sit hujus optima interpret, ex illa moderamen quoddam jure merito Pii V. Bulla acceperit.

Prob. 2. obligatio à Pio V. imposita ita est exponenda salvo tenore verborum, ut juri naturali sit conformior: atqui conformior erit, si

pro reliquo labore aliquid salvo adhuc manente tenore verborum permittatur beneficio curato: ergo &c. tenorem verò citatæ Bullæ etiam in hac sententia salvari commodè posse, desumimus ex dictis primæ modò allatæ pro hac opinione rationis.

Prob. 3. Non videtur verosimile, Pontificem voluisse durius procedere in beneficiatum curatum, quàm non curatum: atqui hoc fieret: prob. m. non curatus omnes quidem fructus amitteret, sed nullum omnino laborem in gratiam Ecclesiæ obiverat: curatus autem nullam mercedem pro cæteris laboribus susceptis reciperet: ergo &c.

Prob. 4. Qui habet obligationem legendi sacrum die mercurii annexam suo beneficio non recitando officium, licet diceret sacrum, nullum stipendium pro celebrato sacro posset accipere quia hoc ex rebus beneficialibus esset desumendum, quia tamen in principiis sententiæ oppositæ sunt integrè restituendi: hoc autem videtur contra communem: ergo, ut iste nimis rigor minuatur, tenendam asserunt istam posteriorem sententiam.

Utraque ex his sententiis cum 24 non minùs autoritate, quàm ratione sit probabilis, ideo etiam mihi tibi magis faventem sequi, beneficiato licebit: præsertim, si & ipse verè pauper sit, cum non debeat esse deterioris conditionis aliis pauperibus; & quia Pontifex potius ejusmodi reditus eidem applicat,

plicat, quam ipse sibi. Ita Navarr. Lessius, Suarez Bonnac. Tulerus.

- 25 Quia autem ejusmodi beneficiatus ex solius Pontificis praesumpta voluntate sibi verè pauperi ejusmodi deperditos fructus applicare potest; hinc istam applicationem sibi metipsum facere nequaquam poterit, dum contrarium potius de Pontificis mente praesumendum est, uti praesumi debet, quando beneficiatus determinatus ad fructus sibi applicandos ob hoc ipsum recitare breviarium omisit: Pontifex

enim nullam occasionem peccandi nobis suppeditare volet. Eadem applicatio à beneficiario fieri sibi metipsum non poterit, si consuetudo, speciale statutum, aut lex aliqua, introduxerint; ut ejusmodi ex omissione horarum deperditus fructus certo cuidam pio operi applicarentur: Ratio hæc dicendi est, quod mens Lateranensis & Pii V. ea fuerit, ut ejusmodi fructus nulli adhuc pio operi applicati, Fabricæ aut pauperibus applicarentur.

§. IV.

Resolvitur Quartum Quaesitum.

An obligatus ad recitandum de feria teneatur ad restitutionem, si oraverit de sancto?

IN prioribus §§. ostendimus, quam & quantam obligationem restituendi perceptos fructus habeant beneficiati, qui obligationi suæ quoad recitandas horas non satisfecerant: nunc ad propositum nobis casum procedimus; & cum omnes & soli illi restituere perceptos fructus debeant, qui præcepto Ecclesiæ in hoc satisfacere, neglexerunt, ideo an Calderinus suam obligationem impleverit, erit examinandum.

- 26 Dico itaque, Calderinum beneficiatum recitando breviarium de Martyre, cum obligaretur dicere de feria, probabiliter satisfecisse quo ad substantiam; & hinc nec graviter peccasse, neque ad restitutionem obligatum esse, ita docent Sylvester, Saa: Azor & Lessius cum

aliis 34. à P. Gobatt. tract. 5. de breviario Disp. 3. num. 861. citatis contra Bonnac. hic. Disp. 1. q. 3. p. 1. num. 17. Garciam Paulum Squillantem, Bellarm. tom. 3. l. 1. contr. 3. cap. 18. Reginald. lib. 18. num. 177. Suarez. tom. 2. de rel. l. 4. cap. 11. num. 6. &c. Ratio breviter dicendo est hæc: si talis implet præceptum quo ad substantiam, & modum quem non implet, non est graviter præceptus, aut peccaminosus, tunc non peccat graviter & non tenetur ad restitutionem: sed prius est verum: ergo & posterius, probatur primum membrum minoris: ad substantiam hujus præcepti duntaxat pertinet recitatio breviarii ut ita dicam in genere: ergo recitans aliquod breviarium de Martyre obligatus ad recitandum de feria, implet

plet substantiam præcepti. Probat-
tur aut. si recitatio alicujus dunta-
taxat breviarii, ut ita dicam in gene-
re non spectaret ad substantiam,
sed illud determinatum, ac pro tali
die præscriptum, ratio foret, quia in
Bulla præscribitur, ut recitatio illius
fiat secundum formam, ritum, &
modum præscriptum. Pontifex
enim præcipit, *in omnibus locis ob-*
servari novi breviarii & psallendi
precandique formulam. Item omnes
breviario adstrictos omnino teneri ad
dicendum posthac ex Romani brevia-
rii præscripto & ratione: item nemi-
nem ex iis, quibus hoc dicendi, psal-
lendique onus necessario impositum est,
nisi hac sola formula satisfacere posse.
Hæc ratio nulla est: prob. min. etiam
in Bulla missali præfixa mandatur in
virtute obedientie, ut *Missæ dican-*
tur secundum formulam, normam, ri-
tum, & modum illius Missalis sui,
& tamen omnes fatentur, nullum
mortale peccatum committi, si de
feria celebratur, dum dicenda mis-
sa foret de sancto, vel vicissim: er-
go ratio ista petita ex prohibitione
illa nil evincit pro breviario: sicut
igitur nomine formulæ in Bulla de
Missis celebrandis nemo intelligit
ipsam distributionem Missarum; ita
neque intelligenda est distributio
breviarii sub formula recitandi bre-
viarii: *vi enim cap. cum expediat de*
electione in 6. jura juribus concor-
dare debent. Ex hac primi mem-
bri minoris probatione rectè vide-
tur posse deduci secundum ejus-
dem minoris membrum; modum

scilicet, quem beneficiatus recitan-
do breviarium de sancto non im-
pleverat, non esse sub gravi præ-
ceptum. Quod etiam optime pro-
batur negativè, eo quod hujus gra-
vis obligationis nullum fundamen-
tum appareat.

Confirmatur: multi sententiæ
contrariæ Patroni cum Suarezio
cap. 24. n. 7. Fillucio proposito apud
Dianam agnoscunt verbis illis, ex
Bulla de missa celebranda adductis,
indicare duntaxat generale præcep-
tum obligans ad utendum illo ritu,
& ad non introducendum alium:
ergo etiam in Bulla de breviario præ-
cipitur duntaxat, ut ille ritus cuilibet
breviario præscriptus obser-
vetur, nullusque alius introducatur,
non autem illa distributio festorum.

Conf. 2. In ipso proemio Bul-
læ præfixo Pontifex nullam facit
mentionem de mutatione unius
breviarii in aliud, sed loquitur de
breviariis *in quibus vel aliqua consti-*
tutio turpiter mutilata, vel multis
psalmis & lectionibus truncata con-
tineatur, vel que denique Romanis
quàm dissimillima, ac cuius Episco-
patus propria erant. Ergo per for-
mulam, modum, ac rationem non
designatur distributio dierum, ac
temporum. Prob. conf. juxta Bar-
tolom ex præfatione statutorum in-
telligitur mens statuentium; & ex
verbis proæmii mens disponentis:
etgo si in proæmio nullam mentio-
nem de hac mutatione fecit, de il-
la neque egerat.

Conf. 3. Quandocunque præ-
cipi-

cipitur aliquid tantum sub predicato generico, licet de illo dentur ordinationes rituales speciales, si tamen iste non habeant specialem vim graviter obligandi, tunc obligationi gravi satisfiet, modo ponatur illud predicatum genericum, quia precepto satisfiet, modo ponatur, quod precipitur: sed precepto & consuetudine quotidie recitandi breviarium secundum formam communem & ordinariam, tantum precipitur predicatum genericum & aliunde non constat ordinationes speciales de feria, aut sancto habere specialem vim graviter obligandi, eo ipso quod dentur diversi circa hoc DD. sensus: ergo &c.

Conf. 4. Eo ipso, quod in hoc puncto Authores dissentiant, & illorum aliqui velint talem satisfacere, alii autem negent, ideo lex volens sub gravi, ut recitetur officium singulis diebus assignatum non est sufficienter promulgata, ad hoc ut obliget sub mortali atque ad restitutionem fructuum.

27 Dices: non potest explicari, quid ergo nomine formulæ Pontifex intellexerit? R. cum Valentia *tom. 3. Disp. 6. p. 10.* verbum hoc formulam referendum esse ad formam aliorum breviorum, quos voluerat Pontifex abolere: hinc etiam Ludovicus Miranda in manuali Prælat. *tom. 1. q. 87. a. 19.* defendit, hac Bulla vetari solum libertatem recitandi breviarium à Romano distinctum.

28 Dices 2. Mutans officium, non

implet preceptum quod ad substantiam: ergo non satisfacit: R. neg. ant. rationibus enim nostræ sententiæ probavimus contrarium. 2dò. Affirmanti aliquid spectare ad substantiam incumbit probatio: 3tò. Ante hanc editam Bullam circa distributionem breviarii & hujus recitationem nullum erat jus obligans ad determinatum breviarium: ergo neque datur post illam Bullam Pii V. prout sentiunt Vasquez & Jacob Grassius, & rationes prius allatæ probant, ant. prob. ex Azorio. *p. 1. l. 10. cap. 10. q. 2.* testante, omnes Doctores ante Pium V. dictasse, ac docuisse, nullo jure scripto graviter veritam esse privatam mutationem officii in aliud. Ergo &c.

Dices 3. Neque peccatum esse, 29 qui quotidie Breviarium valde breviter recitat: R. negando sequel: tum quia talia plura officia in talem cumulum ac unam multitudinem coalescunt, quæ ratione objecti præcipue ad præscriptam formam & conformitatem necessariam, & aliter difficulter obtinibilis in longioribus præsertim brevioribus, exigat graviter prohiberi: abesset nimirum aliàs sufficiens medium compellendi homines ad servandum illum modum, quem secundo introductum laborabat Pontifex; tum etiam, quia vix aliqui aperte dicunt mutationem talem frequentem non esse mortalem; omnes enim metuunt, ne frequenti mutatione peccent mortaliter, quia scilicet recitatio præscripti
pro

pro certo die breviarii juxta omnes auctores omnium maxime ad rei prescriptæ modum pertinet.

30 Dices 4. *cap. de his, seu de iis cap. fin. seu placuit: dist. 12. item cap. convenit. & cap. in die de consecratione dist. 5. ac clementina de celebratione missarum: cap. dignum:* in primis tribus canonibus sancitur conformitas in psallendo, in 4to est statutum de qualitate officii observanda in festis dominicis & feriis, & denique in Clementina fit potestas commensalibus Cardinalium dicendi illud ipsum officium, quod dicebant Cardinales: ergo etiam antiquo jure certum breviarium prescriptum erat: R. tres primos Canones fuisse duntaxat editos à Conciliis provincialibus, hinc universos fideles eisdem non obligari: accedit quod solum agant de officiis publicis. 2. *Cannone in die:* statutum tantum fuit pro urbe Romana, ut ex ipsa litera constat. Dein fit tantum mentio de numero psalmorum in quolibet breviario recitandorum. Denique in Clementina fuit dispensatum, quia Domestici frequenter volebant mutare officium.

31 Dices 5. juxta Responsadatum sub nomine formulæ, modi, ac rationis Pontifex non intellexit distributionem officiorum: ergo neque secundario, & tanquam modus erit hæc prescripta: ergo poterit semper mutare: R. hanc commutationem frequentem interdicti consuetudine vim legis obtinente. Dein etiam peccatur graviter subinde si agatur

contra modum præcepti tali ratione, quæ ratio ut prohibeatur, existit.

32 Dices 6. mutatio facta nudius tertius neutiquam continuatur cum hesternæ, aut hodiernæ, sicut continuatur hesternum furtum parvum cum hodierno: ergo si semel mutatum Breviarium non est peccaminosum graviter, neque erit sapius mutatum. Prob. conf. si etiam absque continuatione efficerent peccatum grave, sequeretur, plura venialia posse tandem conticere unum mortale: ergo &c. R. 1. retorquendo in pluribus diminutionibus levibus alienæ famæ: nulla enim est gravis, & tamen, si aliquis advertat, ultima detractio ex se levi graviter pati famam alterius, peccabit graviter.

R. 2. Transeat ant. neg. conf. vel dist. conf. neque erit sapius mutatum grave peccatum, si non sit formalis vel virtualis gravis contemptus conc. si sit talis gravis contemptus, negatur. Instantia habetur in pluribus aliis.

33 Dices 7. detractis ex officio de Dominica novem psalmis primi nocturni peccaretur mortaliter, & tamen divino cultui non fuisset tantum ablatum quantum demitur, si loco officii dominicalis reciteretur de Martyre: ergo etiam iste posterior peccabit R. neg. seq. prior. etenim non servat formulam prescriptam à Pontifice volente, ut volens recitare officium dominicale tot psalmos recitet: qui verò recitat de martyre jam

jam servat formulam recitans illos praescriptos psalmos.

34 Dices 8. Bulla Pii V. ab initio hanc habet: *hoc nostrum breviarium; & horas ipsas diurnas, ac nocturnas: Deinde: hanc orandi psallendique formulam ex Romani breviarum praescripto & ratione*: atqui istis primis duabus locutionibus indicatur substantia breviarum: duabus posterioribus modus: ergo non sine ratione asseritur in hac Bulla aliquod discrimen inter substantiam & modum fieri: R. Pontificem uti diversis formulis idem significantibus, ut tanto clarius demonstraret suam omnimodam voluntatem abolendi Bre-

viaria antiqua, & introducendi novum, nomine itaque formulae psallendi ac orandi nihil aliud intellexit, ac ipsum Breviarium: non secus ac si aliquis de codice Justiniano diceret: *hujus Codicis leges.*

Dices 9. Omnibus videtur maxime inconueniens in Natali domini recitare breviarium de Natali S. Joann. Bapt. R. disparitatem esse, quia haec breviaria continent formulam extraordinariam, hinc ista permutatio est tale inconueniens, quod introducat mortale: neg. quod introducat quidpiam aliud, & quod aliquibus duntaxat absurdum, videtur conc.

§. V.

Resolvitur quantum quaesitum.

An sine iusta causa interruptum breviarium obligetur ad restitutionem?

36 Deo eundem nequaquam peccasse graviter, & hinc a restitutione immunem futurum. Ita Illung, Layman, Lessius, Sanchez Bonacin. &c. probatur ratione: si interruptio non tollit integritatem, unitatem, & substantiam orationis, tunc satisfecit huic praecipto: sed non tollit. Probatur m. ille integre recitat breviarium, qui nihil ex breviario omittit: sed talis nihil omittit: ergo &c. prob. 2. Quoad unitatem: partes ita separatae a se invicem coalescunt nihilominus in unum: ergo posuit etiam unitatem. Probatur ant. licet plures horae ejusdem breviarum separantur a se invi-

cem, coalescunt tamen nihilominus in unum breviarium: ergo etiam partes ejusdem a se invicem aliquantulum separatae absolute coalescere in unam horam possunt ex eo autem, quod major conjunctio ejusdem horae videatur requiri, duntaxat sequitur, quod separatio inter partes ejusdem horae non debeat esse valde notabilis.

Probatur 2. Si talis non satisfaceret, ratio foret, quia non observavit modum & formam: haec ratio nulla est: probatur m. modus & forma non spectant ad substantiam rei praeciptae, neque ordinantur ad assignabilem finem sub gravi

Kk

vi

vi obligatione intentum: ergo obligabitur tantum sub veniali ad hunc modum. Confirmatur: interruptio nec aufert vim significandi, neque rationem cultus divini, neque est insolita: ergo &c. loquimur autem de interruptione, quæ non eundem psalmum, hymnum, aut lectionem interrumpat.

Prob. 3. Conclusio negativè, eò quod gravis obligatio sine ratione imponi haud debeat.

- 37 Neque obstat, quod stipulatio debeat fieri modo non interrupto: primò quia alii contractus tum profani tum sacri possunt interruptim fieri, non enim est ratio, cur stipulationis potius naturam imitetur obligatio ista quam aliorum contractuum. Secundò: non interruptim ut fiat stipulatio, singulari lege est introductum, hæc cum non datur pro breviario, hinc non datur eadem obligatio. 3. Ratio in stipulatione exigens continuitatem fuit, ut evitarentur doli & fraudes: hæc ratio non datur ex parte obliga-

tionis recitandi Breviarium.

Neque obstat, quod motus, te- 38 ste Aristotele, non possit esse continuus, nisi partes ejusdem comuni termino copulentur; negatur enim suppositum, quod breviarium debeat esse aliquod continuum, quod falsum esse probatur ex eo, quia horæ à se possunt separari.

Multò minus nobis adversatur 39 concilium Toletanum septimum *cap. nihil 7. q. 1.* ubi dicitur: quod nullus minister, vel sacerdos cum ceperit Divina officia, presumat illa relinquere imperfecta. Quia hic non est sermo de interruptione divinarum officiorum, sed de abruptione, dum scilicet aliquæ partes omituntur. 2. sermo fuit de officio Missæ; ideo enim præcipitur, ut alius sacerdos talia ex morbo abrupta sacrificia persolvat. Denique sequetur inculpabiliter ex iusta causa interruptentem officium non esse satisfacturum, quod etiam ipsimet adversarii abnuunt.

S. VI.

Resolvitur sextum quæsitum.

Num excusetur à restitutione beneficiatus, qui alium clericum, ut suas vices in recitandis horis suppleat, substituit?

- 40 Dico, talem, quia non satisfecit, ad restitutionem esse obligatum, & peccasse graviter. Probatur conclusio autoritate Lugonis in *Responsis moralibus l. 5. dub. 6.* Thomæ Sanchez l. 2. *Confiliorum*

Moral. c. 2. dub. 58. & 62. citantis hoc ultimo loco multos autores. Mendo, & Jacobi Wex. Probatur 2do ratione: servitium hoc Ecclesiasticum, ligans talem beneficiatum ad dicendas horas canonicas saltem priva-

privatum, & quid personale, seu inherens personæ clericali, ratione cuius inherentiæ semper ipse teneatur satisfacere, nec teneatur legitime impeditus alium sibi substituere: ergo talis non satisfacit, prob. ant. ex communi sensu & praxi: item ex prohibitione Alex. VII. proscribentis hanc propositionem 21. *habens capellaniam collativam, aut quodvis aliud beneficium Ecclesiasticum, si studio litterarum vacet, satisfacit suæ obligationi, si officium per alium recitet.* Prob. 3. obligationi audiendi missam aliquis non satisfacit qui alium loco sui substituit: item obligationi confitendi singulis annis, & communicandi tempore paschali: aut obligationi peragendi pœnitentiam sacramentalem.

41 Ob. 1. Leges pœnales sunt conditionales seu disjunctivæ, ita, ut vel obligent ad actum præstandum, aut evitandum, vel ad pœnam subeundam: sed Lex recitandi Breviarium est lex pœnalis: ergo: atqui jam solvit pœnam, dum alium pecuniâ datâ constituit: ergo non peccavit. Quod autem sit pœnalis ista lex, videtur insinuari à Lugone in resp. Moral. l. 5. dub. 6. n. 6. R. transmissâ M. negatur hanc legem esse merè pœnalem. Obligatio enim ista absolute jam extiterat non solum ante Bullam Pii V. sed etiam ante tempus Leonis decimi in Concilio lateranensi eam pœnam adjunctis: cum ergo prior obligatio non fuerit sublata, ideo adhuc permansit, licet pœna adjecta fuerit.

Confir. communiter TT. & Canonistæ docent leges tam civiles, quàm Ecclesiasticas, licet annexam habeant pœnam, obligare in conscientia, saltem quando utuntur verbis præceptivis: atqui lex ista his verbis utitur ergo &c. Secundò Bulla Pii V. expressè hæc habet: item *ille, qui primis sex mensibus officium non dixerit, nisi legitimum impedimentum ipsum excusaverit, grave peccatum intelligat commississe.* Tertiò expressè habetur, legem restituendi fructus obligare solos illos, qui culpabiliter omiserunt: ergo non potest aliquis esse obligatus ad recitationem, & tamen hanc omitendo non peccasse.

Ob. 2. si Clericus nimis tenuè 42 beneficium habeat, ut ex illo nec tertiam sustentationis partem haurire valeat, juxta multos non tenetur recitare breviarium: ergo neque talis erit obligatus, si correspondentes redditus alii attribuat. R. disparitatem esse, quia noster beneficiatus ponitur habere sufficiens beneficium, & potestatem proximè percipiendi illos pro sua sustentatione.

Ob. 3. Qui obligatur ad dicen- 43 dum sacrum satisfacit, si substituat sibi alium: ergo etiam iste: R. disparitatem esse, quia præsens obligatio est personalis & quidem strictè, uti est etiam dicendi horas per se in choro, nisi consuetudo contraria fuerit introducta.

Ob. 4. Quod quis facit per alium, 44 videtur facere per se: ergo &c. Ita

Kk 2

cap. 72.

cap. 72. de Regulis juris in 6. Ita obligatus ad dandam Eleemosynam potest istam per alium distribuere. R. hoc axioma non habere locum in oneribus merè, ac strictè personabilibus.

C A S U S XX.

De Restitutione reddituum beneficialium ob distractiones internas in recitatione breviarii exortas.

Sejus beneficiatus, quia sapissimè totum suum breviarium cum distractionibus internis durante sua vita recitaverat, in articulo mortis constitutus, num acceptos ex suo beneficio redditus retinere solvā conscientia possit, non modicè angitur. Occasione hujus casus.

Q. 1. An Sejus beneficiatus ad restitutionem sit obligandus?

Q. 2. Utrum ad orationem veram saltem attentio superficialis sit necessaria?

Q. 3. Num præter superficalem requiratur adhuc alia interna perfectior?

Q. 4. Utrum sufficiens ad veram orationem attentio etiam præcepto recitandi breviarium satisfaciāt?

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

An Sejus Beneficiatus ad restitutionem sit obligandus?

- | | |
|--|---|
| 1. N atura & varietas attentionum explicatur. | 4. Ad recitationem breviarii non est constanter necessaria attentio actualis. |
| 2. Uti etiam distractionum. | 5. Sejus noster non obligatur ad restitutionem. |
| 3. Attentio superficialis est actualis, virtualis, aut habitualis. | |

§. II.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Utrum ad attentionem veram saltem attentio superficialis sit necessaria?

6. Obligationi recitandi breviarii non satisficit sine omni attentione superficiali.
7. Quia non est vera quedam oratio.
8. Quomodo Ecclesia actum internum præcipere possit.
9. Qualis attentio sub mortali non sit necessaria.
10. Carens omni attentione verè peccaret.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Num præter superficalem alia adhuc requiratur interna perfectior?

11. Præter superficalem probabilius nulla alia est necessaria.
12. Uti constat à collatione extreme unctionis.
13. Et à paritate intentionis virtualiter permanentis.
14. Qualis elevatio ad Deum sit oratio.
15. Distractiones sunt prohibite ob irreverentiam Deo illatam.
16. Cur sine attentione volens orare peccet.
17. Quenam distractiones cum oratione vocali componi possint.
18. Textui à Divo Thoma allato satisficit.

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

Utrum sufficiens ad veram orationem attentio etiam præcepto recitandi breviarium satisfaciat?

19. Sufficiens ad veram orationem attentio etiam præcepto Ecclesie satisfacit.
20. Satisficit objectioni desumptæ ex cap. dolentes; de celebratio: missarum.
21. 22. Solvuntur objectiones.
23. Deducuntur ex dictis corollaria
24. Deobligatio Beneficiati nostri de novo confirmatur.

§. I.

An Sejus Beneficiatus ad restitutionem sit obligandus?

- Pro solutione hujus dubii scientis intelligi advertentiam ad recitationem vocalem horarum. Hæc est

est triplex, superficialis, literaria, & spiritualis. Primâ attenditur ad verba, ut hæc integrè, atque cum debito ordine proferantur: mediante secundâ attenditur ad sensum verborum in spirituali denique attenditur ad finem orationis scilicet ad Deum, vel ad res alias pias, aut divinas. Hæc autem cogitatio & attentio spiritualis provenire potest vel ex ipso verborum, quæ recitantur sensu, & hæc omnes tres modos attentionis in se includet: vel aliunde, unde unde demum, provenit.

2 Sciendum secundò attentioni opponi distractionem, seu evagationem mentis ad alia: hæc enim est triplex: una opponitur attentioni superficiali, & hæc tunc datur, quando mens nostra non attendit, vel advertit ad integritatem, atque ordinem verborum, quæ recitantur. Altera, attentioni literali opposita, distractio est, cum animus ad sensum verborum se non reflectit: tertia denique quando nulla advertentia aut ad finem orationis, Deum scilicet, aut ad alias pias res habetur.

3 Sciendum 3. Attentionem superficialem aliam esse actualem, aliam verò virtualem: illa datur, quando intellectus per se primariò, ac perceptibiliter apprehendit, seu cogitat de ordine, atque integritate verborum: virtualis autem quando talis intellectualis apprehensio non ampliùs actu datur, sed tantùm in sua virtute, quæ est valde tenuis ab

actuali relicta cognitio, ut principium, quoddam directivum, quæ mediante actualiter in principio existens attentio influit in semel capte orationis prosecutionem. Præter istas datur alia habitualis: dum aliquis ex habitu, vel usu facit aliquid, non advertens ad id, quod agit, idque nulla præcedente advertentia in principio habita, quæ per se sumpta etiam in ebriis reperitur, & consequenter, ad actum humano modo positum, est insufficiens; unde talem actum ex consuetudine positum præcessisse debuit advertentia, & libera ad ejusmodi operationem applicatio, præter hanc virtualis quoque permanentia elicite ab initia advertentia adesse debet.

Circa has triplicis generis attentiones certum est omnibus non esse necessarium actualis attentionis continuationem per totum brevium, sed sufficere virtualem, ita D. Thomas 2. 2. q. 83. a. 13. § in 4. dist. 15. q. 4. a. 2. Suarez l. 3. de orat. c. 4. n. 6. § 7. § l. 4. c. 26. num. 5. § 13. tali enim ratione ad orandum est necessaria attentio, qualis est necessaria intentio ad administrationem sacramentorum: sed hæc non debet semper esse actualis, quamdiu exercentur actiones sacramentales à ministro, sed sufficit virtualis ergo &c. 2. cum sit difficilissimum habere semper attentionem actualem, ideo hoc onus adeò grave non debet absque sufficienti ratione imponi clericis. 3. exponerentur continuis & perpetuis scrupulis:

pulis: ergo non est presumendum, quod Ecclesia illam requisiverit. *His suppositis modo queritur, utrum detur obligatio restituendi fructus in memorato casu?* Ad quod Respondeo, Sejus probabilius excusatum esse à restitutione, licet suum brevianum etiam cum perpetuis distractionibus recitaverit, modo his non obstantibus verba integrè, ordinatim, ac cum intentione orandi, atque cum attentione superficiali, saltem virtualiter permanente, pronuntiaverit. Ita Gobat, P. Illiung, cum pluribus apud hos citatis.

Probatur: Iste Sejus neque ad restitutionem obligatur ex jure quodam naturali, neque ex alio quodam capite: ergo &c. ant. quod ad jus naturale, omnes concedunt, non dari scilicet obligationem; insuper ponitur, quod Sejus nequaquam arctiorem sibi obligationem in hoc imposuerit; quam quæ ab Ecclesia fuit omnibus beneficiatis imposita: ergo tota difficultas recidit in obligationem ab Ecclesia impositam: sed neque ab hac est obligatus ad restitutionem. Quod probatur: Sejus in hoc casu implevit totam conditionem, sub qua Ecclesia ipsi concedit fructus: ergo &c. Prob. ant. conditio, sub qua ipsi Ecclesia tradit hos fructus, est recitatio breviani modo ab Ecclesia præscripto facta: sed taliter recitavit brevianum: ergo &c. Prob. m. si non recitasset modo ab Ecclesia præscripto, licet enumerata observasset, ratio

esset, quia Ecclesia præcepit recitationem breviani ut veram orationem vocalem, hæc autem recitatio Seji non fuit vera oratio vocalis: vel etiam ideo, quia licet fuerit vera oratio vocalis, non habuit tamen requisitam ab Ecclesia perfectionem, attentionem literalem scilicet, vel in negatione distractionum internorum consistentem sed hæc recitatio breviani modo enarrato facta, fuit vera oratio vocalis: Dein licet caruerit perfectione attentione, Ecclesia tamen sub gravi, & sub pena restituendorum fructuum non præcepit hanc perfectionem attentionem: ergo. Sejus recitavit brevianum modo ab Ecclesia saltem sub gravi, & sub pena fructuum amittendorum præcepto. In hujus minoris probatione totus cardo difficultatis versatur, probataque nostra conclusio erit, si ostenderimus 1. orationem vocalem quoad substantiam, & essentiam suam acceptam non exigere majorem attentionem, quam superficiale ac virtualiter saltem permanentem. Dein quod Ecclesia sub gravi & sub pena restituendorum fructuum non præcepit perfectionem attentionem in negatione distractionum internorum consistentem. Hinc examinandum nobis superest, qualis denique attentio ab Ecclesia præcepta fuerit, ut mandato illius obsequendo beneficiatus suos redditus retinere valeat.

An ad orationem veram necessaria saltem sit attentio superficialis?

Dico 1. Non potest satisfieri huic praecepto, si neque attentio superficialis, actualis, vel virtualis habeatur. Ita Illung & major, si non omnes, pars Doctorum, ex quibus pluri citat P. Gobat tract. 5. in suis *experientiis de attent. legent. Brevis: n. 794. & sequentibus.* Probatur: Ecclesia dum imperat recitationem brevii, hanc praecepit ut actum orationis modo humano positum: Sed ad hoc necessaria est attentio aliqua superficialis: ergo &c. Probatur m. ut instar orationis recitetur, debet adesse intentio vel explicita vel implicita, actualis vel virtualis volens orare, seu facere rem praeceptam: item ut modo humano hanc oratio peragatur ad minimum necessaria est attentio superficialis ergo &c. primum membrum ant. constat, non enim censeretur orare, vel satisfacere huic obligationi, qui memoriam exercendae causa illud recitaret, vel ex curiositate aliqua: ada vero etiam probatur: actio in somno vel ebrietate posita non censetur modo humano facta, quia deest cognitio, uti est volitio vel in se vel in suo effectu existens, quae dirigant talem operationem: ergo ut sit humana, debet adesse talis cognitio & volitio vel in se vel in suo effectu existens sed hanc est attentio superficialis: ergo ista est necessaria,

Confirmatur: est necessaria intentio orandi: sed hanc est propositum efficax voluntatis ponendi integrè ac ordinatè veram orationem, tanquam actum humanum & moralem: ergo est necessarium propositum efficax voluntatis ponendi integrè ac ordinatè veram orationem tanquam actum humanum: atqui non potest poni integrè atque ordine oratio, nisi ad hunc ordinem atque integritatem attendatur, & ipsa attentio atque advertentia ad hanc vel actualiter vel virtualiter permaneat: ergo ad hunc ordinem atque integritatem requiritur attentio: sed hanc est superficialis: ergo necessaria est superficialis attentio.

Probatur 2. praecepto praeipienti brevii recitationem non potest satisfieri nisi verida quadam oratione vocali: sed ad hanc necessaria est aliqua attentio interna: ergo minor probari potest ex S. Damasceno dicente, orationem esse elevationem mentis ad Deum. Probatur 2. Eadem minor: per veram orationem offenditur Deus: sed offenditur per orationem vocalem sine ulla attentione interna peracta ergo &c.

Dices: Ecclesia non potest praecepere actus internos: sed hanc attentio est actus internus: ergo &c. R. 1. Hoc probare, quod neque inten-

intentio, ſeu propositum orandi ſit neceſſarium. R. 2. Cum diſt. Eccleſia non poteſt præcipere actum internum, ſi absque hoc actus externus nequeat valorem ſuum & rationem formalem à præcepto intentum obtinere, negatur: in aliis circumſtantiis, tranſeat, vel concedo. Atqui attentio iſta interna eſt neceſſaria ad orationem vocalem à Deo præceptam, & hæc ſuit præcepta, ergo etiam actus internus. Reſponderi poteſt tertio diſt. M. Eccleſia non poteſt præcipere actum internum, ita tamen ut Deus ratificando præceptum Eccleſiæ præcipiat, eo ipſo actum internum ad valorem huius actus externi neceſſarium, con. ut Deus non præcipiat talem actum internum, negatur, in tali itaque caſu Deus imponit obligationem eliciendi internum actum proportionatum mandato Eccleſiæ præcipientis externum, vel ſaltem proportionatum naturæ ipſius actus præcepti, ſi iſte ſub culpa ſaltem veniali exigit ad-
 jungi ſibi actum internum. Patet hoc in præcepto conſeſſionis annuæ, cui absque interno doloris actu ex deciſione Pontificum non ſatiſfit.

¶ Dices 2. Multi Authores negant, ad recitationem breviarii neceſſariam eſſe attentionem internam

R. negant neceſſariam eſſe attentionem internam ſub culpa mortali; ita ut per hoc ſolummodo negent ſub culpa mortali vitandas eſſe voluntarias diſtraſiones animi, quæ cum attentione & intentione virtuali ſunt compoſibiles; con. ita ut negent etiam hanc attentionem ſuperficalem virtualiter permanentem eſſe neceſſariam negatur.

Dices 3^{io}. Si hæcenus dicta vera ſunt, tunc habens perpetuas diſtraſiones, & carens attentione ſuperficiali, non peccaret. prob. ſeq. talis ceſſaret penitus ab oratione, ſed qui voluntariè ceſſat ab oratione non peccat in oratione: ergo &c. probatur M. ceſſaret ponere partem eſſentialem orationis, quæ eſt attentio interna ergo &c. R. n. ſequel. in huius probatione diſt. M. ceſſaret ab oratione, ita tamen ut per hunc ipſum actum intenderet orare, & laudare Deum, con. ita ut hoc non intenderet, neg. M. & ſic diſtincta min. neg. conſ. ponitur, talis habere propositum per hanc recitationem laudandi & orandi Deum: ergo ſi omittat aliquod eſſentialiter ad hunc finem requiſitum: diſplicet Deo, quia vult orationem Deo placentem ponere; interea tamen aliquod eſſentialiter requiſitum omittit.

§. III.

An alia adhuc præter ſuperficalem ad ſubſtantiam orationis requiratur attentio?

Dico. Ad ſubſtantiam orationis præter ſuperficalem attentionem non

non est necessaria alia attentio interna literalis, vel consistens in negatione distractionum. Ita Gobat in *Experient. tract. 5. n. 821*. Tamburin. in *Decalogum l. 4. c. 2. §. 1. n. 19, de Sacrificio t. 2. c. 3. Illius tract. 5. disp. 1. q. 1. art. 3. de horis canon. item Author vindictarum Gobat: attexens plures hujus sententiae fautores. Probatur 1. Ex definitione orationis: haec enim dicitur petitio rerum decentium à Deo: sed potest dari vocalis petitio rerum decentium à Deo cum sola attentione superficiali: ergo etiam oratio. Probatur min. ponamus quoddam volens recitare orationem dominicam, me reflectam supra omnes contentas in ea petitiones, utque istas impetrem, orationem dominicam velim recitare, ita ut expressè hanc intentionem faciam, si postmodum ad quartam petitionem perveniens distractus sim, retineam tamen saltem virtualem attentionem superficiale, intelligor hanc meam petitionem Deo offerre: ergo potest dari vocalis petitio rerum decentium à Deo cum sola attentione superficiali: Confirm. à pari: si habeam intentionem petendi aliquid à Principe meamque petitionem oretenus proferam; licet, cum verba petitoria actu eloquor, non attendam ad horum sensum, censeor tamen juxta omnes humano modo aliquid à Principe petere: ergo hoc ipsum fiet in oratione Deo fusa.*

Confirmatur 2. oratio vocalis di-

citur esse petitio decentium à Deo corde, & ore facta. Sed petitio corde & ore facta intelligitur, si sit verbis expressa, & simul profecta ex intentione orandi, & verba illa integrè debitoque modo proferendi; ac per eadem aliquid à Deo petendi: ergo taliter pronuntiata verba sunt vera petitio Decentium à Deo corde, & ore facta: sed ad hoc sufficit attentio superficialis sine attentione literali: ergo &c.

Probatur hæc ipsa nostra secunda assertio hoc modo: forma sacramenti extremae unctionis est vera aliqua oratio: atqui hæc oratio potest dari cum sola attentione superficiali: ergo &c. Probatur Maj. ex verbis Jacobi Apostoli: *Inducat presbyteros, & orent &c.* &c. oratio fidelium salvabit infirmum. Probatur etiam minor: si non posset hæc formula vera esse oratio sine attentione literali, & consequenter non sufficeret sola superficialis, tunc si sacerdos ad alia distractus hæc verba proferret, non conficeretur sacramentum: probatur M. si proferret ad alia distractus, non esset oratio, licet haberet superficiale adhuc attentionem: sed si non esset oratio, non conficeretur sacramentum, cum juxta Apostolum requiratur oratio: ergo &c. quod autem admittere nequeat, in tali casu non confici sacramentum, probatur, in reliquis sacramentis ad consecrationem sufficit prolatio formæ. Super debita materiam à ministro habente potestatem cum intentione facien-

di, quod facit Ecclesia: ergo etiam ista in hac sufficit. 2. Quam plurimæ tales administrationes extremæ unctionis forent invalidæ, plurimis scrupulis subjectæ.

13 Probatur eadem nostra assertio. si etiam necessaria foret attentio interna literalis, atque ad ipsum verborum sensum esset attendendum; ratio foret, quia sine hac non potest dari superficialis: hoc est falsum: ergo &c. Probatur m. potest dari attentio superficialis saltem virtualis cum distractionibus voluntariis tollentibus literalem, & ad ipsum verborum sensum reflexam, attentionem: ergo &c. prob. ant. potest ita manere intentio ab initio orationis habita: ergo etiam attentio superficialis potest taliter manere, atque ita influere in prolationem verborum, prob. ant. potest ita manere hæc intentio juxta omnes in administratione sacramentorum: ergo etiam in oratione, cum nulla in hoc sit disparitas. Probatur nunc etiam prior consequentia: intentio orandi vocaliter brevitarum est voluntas implicita applicandi mentem ad orationem saltem superficialiter, hoc est, ut saltem integre, ac debito ordine proponantur verba, quibus continetur brevitarum: sed talis voluntas jam est virtualis attentio: ergo intentio orandi vocaliter, & per hoc satisfaciendi præcepto Ecclesiæ est virtualis attentio: sed juxta communem intentionem ista potest virtualiter

permanere cum distractionibus, ergo etiam attentio superficialis.

Confirmatur. Multos reperire est, qui tantæ sunt capacitatis, ut præter voluntariam cognitionem de aliis objectis habitam eliciant simul attentionem actualem de ordine atque integritate verborum: ergo multo magis cognitio de aliis objectis habita seu distractio erit compositibilis cum attentione virtualiter adhuc permanente: prob. conf. si hæc non forent compositibilia, ratio foret, quia voluntaria distractio ad alia objecta esset revocatio attentionis actualis superficialis ab initio habitæ: sed hoc est falsum: prob. m. cum hac voluntaria distractione uti vidimus est compositibilis ipsa actualis attentio superficialis saltem in aliquibus majoris capacitatis: ergo non erit necessario revocatio præhabitæ actualis attentio. Quod exinde adhuc manifestius redditur; quia cum tali actuali voluntaria distractione stare potest rite ordinata, atque integra prolatio verborum, quibus oratio vocalis constat: ergo etiam attentio. Probatur, conf. si effectus hujus est compositibilis cum actuali voluntaria distractione tunc etiam erit compositibilis causa, scilicet ipsa superficialis attentio adhuc virtualiter perseverans: ergo &c.

Confirmatur 2. Adversarii admittunt posse haberi attentionem superficalem una cum voluntaria distractione ad alia objecta pia & sacra,

cra, diversa à sensu literali. Ergo etiam poterit illa haberi cum distractione ad objecta profana: antecedens probatur: si hoc fieri nequit, & non amplius in hoc casu remanet intentio orandi saltem virtualiter influens in verba, tunc per tales cogitationes pias diversas à sensu literali tollitur oratio: prob. oratio nequit integrè consistere sine influxu talis adhuc virtualiter existentis attentionis: ergo &c.

Confirmatur 3. distractiones involuntariæ sunt composibiles cum attentione superficiali virtualiter adhuc permanente: ergo etiam voluntariæ. Prob. ant. si non sunt composibiles, tunc involuntariè distractus per integram horam breviani erit obligatus ad denuo recitandam illam horam: sed hoc communiter negatur: ergo &c. Probatur etiam prior consequentia. Ratio voluntarii non facit ut magis, vel minus sit composibilis distractio cum actuali attentione superficiali, quàm involuntaria distractio: sed tantum facit, ut sit culpabilis, qualis non est involuntaria distractio. Probatur: voluntarius somnus sub sacro non facit ut minus humano modo intersim sacro, quàm si involuntariè sub sacro dormiam, sed tantum facit, ut sit culpabilis: item involuntarius somnus non est magis conjungibilis cum intentione, vel actuali, vel virtuali sacro assistendi, quàm voluntarius: ergo idem dici potest de distractione voluntaria, & involuntaria.

Dices: distractio involuntaria non retractat attentionem & intentionem præhabitas, bene autem voluntaria. Respondeo hoc gratis dici, nec probari posse, quaslibet distractiones voluntarias hanc retractare.

Confirmatur: Distractio voluntaria habita in administratione sacramentorum non tollit præhabitam intentionem: ergo &c.

Ob. 1. A S. Damasceno definitur oratio, quòd sit elevatio mentis ad Deum: sed ubi datur distractio voluntaria ad profana, non datur hæc elevatio ergo &c. Resp. cum distinctione, est elevatio mentis ad Deum vel actualis, vel virtualis conc. semper actualis negatur: & dist. m. sed ubi datur distractio voluntaria, non datur hæc elevatio semper actualis, trans. non datur neque virtualis neg. m. & conf. juxta S. Thomam in 4. dist. 17. q. 4. a. 2. questione 4. ad 3. intellectus ad Deum ascendit, quando orationem ad Deum ordinat, ergo quamdiu permanebit saltem virtualiter hæc ordinatio orationis, tamdiu manebit elevatio mentis ad Deum etiam virtualiter: sed manere hæc potest cum voluntariis distractionibus: ergo &c.

Ob. 2. Si ad essentiam orationis non est necessaria attentio interna ad sensum literalem, distractiones ad profana objecta non forent jure divino prohibitz & naturali: atqui sunt prohibitz: ergo &c. R. ideo esse prohibitas, quia est

con-

contra reverentiam Deo debitam hunc alloqui, & ſimul voluntariè aliis objectis inhærere, cum ſumma Dei Excellentia exigat, ut illum alloquens nulli alii diverſæ rei ſit intentus.

16 Ob. 3. Si nullam attentionem haberem, intenderem tamen orare vocaliter, tunc proferendo verba peccarem: ergo verba ſine attentione prolata non ſunt oratio, nec Dei cultus. Reſp. ſi ſermo ſit de attentione literali non ideo me peccaturum, quia non ponerem veram orationem, ſed quia orationi veræ adicerem aliquid Deo diſplicens, non ſecus ac peccat, qui ex vana gloria orat.

17 Ob. 4. Vel omnes diſtractiones voluntariæ ſunt compoſſibiles cum oratione vocali, & attentione ſuperficiali, virtuali? Vel tantum aliqua? Non omnes, cum videamus ſubinde ipſum ordinem verborum perturbari; non aliqua tantum, quia non poteſt determinari, quanquam iſtæ ſint. R. retorquendo in diſtractionibus involuntariis R. 2. Hic ſervire regulam, ex qua in adminiſtratione ſacramentorum colligitur, utrum diſtractio habita tollat intentionem præhabitam, vel non tollat: dicitur autem tamdiu manere præhabitata intentio faciendi, quod facit Eccleſia, quamdiu hæc poſitive non revocatur, ipſæque

actiones ſacramentales vi illius inchoatæ integrè ordinatæque continuantur: ex oppoſito cenſetur ſublata prima intentio, quando ob vehementiam diſtractionum miniſter incipit hæſitare, debitum, ſolitumve ordinem non adhibet in ſuis actionibus, has confundendo, aut omit- tendo; idem itaque cum proportione de noſtro caſu dicendum.

Ob. 5. Auth. S. Thomæ: 4. 18 diſt. 15. q. 4. a. 2. queſt. 4. ad 2. ibi: *quando aliquis ex propoſito mentem ad alia diſtrahit in orando, tunc ſine culpa non eſt, & præcipue ſi in aliis ſponte ſe occupat, quæ mentem diſtrahunt, ſicut ſunt exteriora opera, & ſi ad contrarium mens evagetur, etiam erit culpa mortalis.* Ergo evagatio voluntaria in recitando breviario erit mortalis, etſi orans non ſe occupet per exteriora opera, quia in his tantum dicit præcipue. R. S. Doctori ſermonem eſſe de quacunque oratione, conſequenter talem voluntariam evagationem etiam in orationibus liberis fore mortalem, quod à nemine aſſeritur. R. itaque 2. quod juxta Suarez l. 4. de Relig. cap. 26. n. 4. nomine *contrarii obſecti* S. Doctor intellexerit obſectum mortaliter peccaminofum: vel contemptum formalem Dei cum ſcilicet quis ſtudioſè mentem ad exteriora diſtrahit.

Utrum sufficiens ad orandum intentio etiam præcepto Ecclesie satisfaciat?

Vidimus hætenus, ad substantiam, & essentiam orationis vocalis nequaquam ita necessariam esse attentionem literalem, ut oratio componi nequeat cum distractionibus voluntariis literalem attentionem tollentibus quia autem Ecclesia potuit plus exigere ab obligatis ad breviarium, quam illa solum, quæ ad substantiam orationis pertinent; contingere posset, ut voluntariè distractus huic præcepto non satisfaciens nihilominus peccaverit mortaliter, hinc

19 Dico: Præcepto Ecclesie satisfacit quæcumque recitatio breviarii, modo ista habuerit conditiones ad quæcumque orationem vocalem essentialiter requisitas. Consequenter si voluntaria distractiones cum attentione superficiali, virtualiter saltem adhuc existente composibiles, non tollunt rationem veræ orationis, etiam cum talibus distractionibus, ordinatè tamen, atque integrè recitans breviarium obligationem recitandi horas canonicas implevit, & hinc ad restituendos fructus non dabitur obligatio. Ratio est negativa, quia scilicet ex nullo fundamento probari potest, Ecclesiam ab obligatis ad breviarium plus exegisse, quam illa solum, quæ ad substantiam orationis pertinent,

Dices: fuisse prohibitas, quia pro-

hibuit distractiones externas: R. quod solum prohibuerit externas de se cum attentione interna impossibiles. Atqui non quælibet interna sunt de se ita impossibiles.

Dices 2. fuisse prohibitas, quia impediunt fructum orationis: R. hoc modo etiam prohibitam fore recitationem breviarii in statu peccati mortalis. Dein fructus est tantum finis mediatas, sub præceptum non cadens, consequenter nec quodlibet illius impedimentum prohibetur.

Dices 3. Illas esse prohibitas ob suam indecentiam: R. hanc prohibitionem esse tantum sub veniali & à jure naturali jam statutam, neque præsumendum ecclesiam obligationi naturali graviolem sub mortali adiecisse, cum ipse Author naturæ ob fragilitatem humanam prohibitionem levi contentus fuerit, neque tam gravis obligatio sufficenter probari, aut prudenter præsumi possit, cum nulla lex, aut consuetudo actum præcipiens in hujus executione commissas ex natura sua leves dedecentias graviter prohibere soleat. His omnibus accedit, quod clerici non beneficiati ex proprio & sibi liberrimo motu hanc obligationem ex consuetudine à se inducta introduxerint, ergo præsumendi sunt non voluisse sibi tam grave onus imponere.

Di-

20 Dices 4. principaliter, negationem distractionum præceptam fuisse in cap. *dolentes de celebrat. Misfarum*, in hoc enim reperitur verbum *devotè*, quo interna devotio designatur, hoc est, juxta Glossam attentam brevium recitatio, quæ omnem distractionem voluntariam videtur excludere. Sed respondeo juxta aliquos ex antiquis maxime Pontificii juris interpretibus ultima illa verba quibus Pontifex districte præcipit in virtute S. Obedientie, ut officium divinum, quantum Deus dederit, studiosè celebretur pariter, & devotè: continere duntaxat consilium, non autem ullum præceptum, quia additur: *quantum Deus dederit*. Alias neque exclusio distractionum voluntariorum sufficeret, sed maior quædam foret necessaria. R. 2. istis verbis præcipi duntaxat attentionem externam, quæ in omissione omnium actionum exteriorum de se impossibile cum attentione interna consistit: vel etiam internam aliquam, sed superficiale duntaxat nec gratis hæc dici, ex eo desumimus, quod ibidem Pontifex de distractionibus externis, confabulationibus scilicet, omnem attentionem impediens, item modo recitandi extremo valde indecenti consultus fuerit, an scilicet recitatum taliter brevium satisfaciatur præcepto Ecclesie.

Confirmatur: ex præmio statuti interpretandi est intentio statuentium: ergo si in præmio est sermo de illis solis, qui graviter agunt con-

tra attentionem externam, etiam statutum de his solis ager: atqui in præmio fuit de his solis sermo: ergo &c.

Dices 5. Ecclesia præcipit talem 21 orationem vocalem quam Deus audit: sed factam cum distractionibus internis Deus non audit: probatur in. ex S. Thoma in 4. distinct. 15. q. 4. a. 2. quest. 4. asserente: juxta S. Gregorium, *Deum non audire orationem, cuius, qui orat, non intendit*. Ego &c. R. S. Thomam eodem loco solvere hanc objectionem dicendo, *verbum Gregorii intelligendum esse, quando attentio nullo modo coniungitur orationi*, atqui non obstantibus his distractionibus attentio superficialis coniungitur aliquo modo orationi ergo &c.

Dices 6. Talis saltem non recitat devotè brevium, atqui Ecclesia præcipit, ut recitetur devotè: R. dist. M. non recitat cum devotione summa; conc. non recitat cum ulla devotione sufficiente ad præceptum negatur. 22

Atque ex hæcenus dictis sufficienter probatum ducimus; quod ad orationis vocalis substantiam sufficiat attentio superficialis saltem virtualis una cum intentione orandi, atque integra & ordinata prolatione verborum: 2. Quod etiam hæc superficialis attentio sit possibilis cum aliquibus saltem distractionibus internis. 3. Quod Ecclesia sub gravi, & sub amissione fructuum nullam perfectiorem attentionem requisiverit, consequenter noster

noſter beneficiatus Sejus ad nullam reſtitutionem erit obligatus juxta dicta in 1. §.

Hoc ultimum confirmatur, quòd leges Eccleſiaſticae de reſtitutione iſta agentes, illius onus iis tantum imponant, qui elapſis primis 6. menſibus conſecutione beneficii, ſine legitimo impedimento officium divinum recitare omiſerint, ita habet Lateranenſe habitum ſub Leone X. ſeſſ. 9. §. ſtatutum Sc. cui aſſentitur Pius V. in Bulla ſua ex proximo Sc. atqui omnis ille, qui canonicas horas integrè, ac cum intentione orandi recitavit, verè ac propriè officium divinum dixit, ac recitavit, & quidem per modum orationis propriè, ac ſimpliciter talis: ergo non eſt obligandus ad ullam reſtitutionem: minor conſtat ex decurſu noſtrarum probationum.

Denique, licet unde unde de-
mum probaretur, majorem attentionem quam ſuperficialem in virtute ſua permanentem eſſe neceſſariam, nondum tamen obligari poſſet ad reſtitutionem fructuum: ratio eſt, quòd etiam Authores requirerentes majorem, attentionem fateantur, præceptum hanc majorem attentionem exigens eſſe poſterioris præcepto recitandi horas ex quo ſequitur obligatio reſtituendi, hocque eſſe diſtinctum à ſubſequentè attentionem majorem præcipiente: cum ergo hoc poſterior nullam omnino obligationem reſtituendi imponat recitanti abſque hac perfectiore attentione; neque lex odioſa ſit extendenda ad caſum in lege non expreſſum, ideo non dabitur in noſtro caſu obligatio.

C A S U S XXI.

De Reſtitutione fructuum ob horas cum diſtractionibus externis recitatas.

CAjus Beneficiatus ſæpiùs dum breviarium recitat, variis ſimul actionibus externis ſe occupaverat, ſcrupulis tandem agitur ex confeſſario

Q. 1. An recitans cum diſtractionibus externis breviarium ſatisfaciat præcepto Eccleſiæ?

Q. 2. An talis teneatur reſtituere Fructus perceptos?

§. I.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An recitans cum distractionibus externis breviarium satisfaciat præcepto Ecclesiæ?

1. In quibus attentio interna, & externa consistant.
2. Attentio externa in duas subdividitur species.
3. Præcepta est externa ad internam necessaria attentio.
4. Attentio externa est directe præcepta.
5. Ad certum finem per eam obtinendum.
6. Finis iste solet esse vel intrinsecus rei præceptæ, vel extrinsecus.
7. Actiones exteriores de se cum interna attentione impossibiles non licent.
8. Qui componere nequit attentionem internam cum actionibus externis cum illa impossibilibus, recitando in istis breviarium peccat graviter.
9. Actiones exteriores in recitante compossibiles cum attentione interna videntur non esse graviter illicitæ.
10. Verius tamen est, illas illicitas esse, si ex natura sua in recitanti- bus internam attentionem tol- lant.
11. Actiones ejusmodi aliquam inho- nestatem continent.
12. Ex eo non sequitur prohibitio esse actiones compatibles.
13. Ecclesia actiones externas, per se impossibiles prohibuit ob periculum non habendi attentio- nem internam.
14. Nec cessat in tali casu finis univer- salis Legis.
15. Aut illius ratio universalis.
16. Ab integra communitate non be- ne argumentamur ad privatum.
17. Lex hæc Ecclesiastica fundatur in presumptione periculi universalis.
18. Periculo per se proximo nemo se potest committere.
19. Solius finis extrinseci cessatio non excusat à jejuniis.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

An talis teneatur restituere fructus perceptos?

20. **R**ecitans sine attentione ex-terna breviarium ex du-plici ratione ad restitutionem ob- ligari potest.
21. Litteralem, aut spirituales atten- tionem Ecclesia non præscripsit.
22. Bene tamen superficiale,
23. Quam signa de habita super- ficiali attentione dentur.
24. Non requærentes attentionem lo- quuntur de litterali, aut spiri- tuali.
25. Canones obligant ad restitutionem recitantes sine attentione debita.
26. Ut

26. Ulti^{us} cap. dolentes de celebratione Missarum. compatibles absolute sunt probibita.
27. Quod precipit attentionem superficiali. 31. Distractiones externa recitanti cum attentione interna non imponunt restitutionem.
28. Canones precipientes restitutionem loquuntur de non orantibus breviarum. 32. Ecclesia precipit attentionem internam: quæ ut plurimum cum actionibus externis non est compatibilis.
29. Sine intentione orandi, ac non integrè recitans certò debet restituere perceptos fructus. 33. Cur Ecclesia tales actiones per se incompatibiles directe prohibuerit.
30. Actiones exteriores de se ut plurimum cum attentione interna in-

§. I.

Qualis attentio externa ad recitationem brevii sit necessaria?

1 Suppono primò, attentionem in genere esse advertentiam ad aliquid: unde attentio ad horas canonicas est ad harum recitationem advertentia. Quæ ex mente authorum communiter est duplex, externa scilicet, ac interna. Illa est negatio distractionis externæ, hoc est negotii, vel actionis alicujus exterioris impeditivæ attentionis internæ. Attentio autem interna est applicatio mentis ad orationem quæ ore peragitur.

2 Suppono 2dò, Attentionem externam subdividi in eam, quæ sit negatio talis negotii, vel actionis alicujus externæ, quæ per se atque ex natura sua ut plurimum, ac viâ ordinariâ in potiori parte hominum impossibilis sit cum attentione interna: item in illam, quæ ex natura sua non sit ita impossibilis cum attentione interna, licet dein per accidens respectu alicujus cer-

tæ personæ impediatur attentionem internam, eò quòd ejusmodi personæ capacitas sit valde modica, & hinc pluribus intenta esse nequeat.

Supponò 3tò, communiter ab authoribus defendi, ab Ecclesia imperante recitationem brevii precipi etiam attentionem externam, seu omissionem actionum internam attentionem, atque advertentiam ad recitationem brevii impediendum. Ratio est, quòd Ecclesia attentionem precipiat internam: ergo etiam omne illud, quod proxime conducit ad illam: item etiam prohibet evagationem & omissionem attentionis internæ: ergo etiam saltem indirectè actiones externas impediennes ejusmodi attentionem internam & inducentes omissionem internæ attentionis vi Legis oratio ff. de Sponsalibus.

Dubium tamen manet, an attentionem externam precipiat directè,

rectè, explicitè, ac per se; vel tantum indirectè, implicitè, & per accidens? primo modo prohiberet, si lege aliqua expressè, atque explicitè præciperet attentionem externam. Quod si nulla talis Lex existat, datur autem præceptum imponens attentionem internam, tunc indirectè duntaxat, implicitè, ac per accidens illam præcipit; in quantum scilicet præcipiens attentionem internam, eo ipso etiam præcipit attentionem externam, quatenus ista est medium ad internam; & præcipiens finem censeatur etiam præcipere media necessaria ad finem: quæ præcipiendi locum habent, si obligatio Legis actu vigeat. Quod autem per se ejusmodi attentio externa præcepta fuerit, colligitur ex capitulo dolentes: de celebrat: Missarum: ubi reprehensi fuerunt Beneficiati, quod silentium in choro fugientes, effundentesque auditum ad sermones indebitos, breviarium recitassent, subjungitur etiam: *districte precipimus in virtute obedientie, ut divinum officium nocturnum pariter & diurnum, quantum eis Deus dederit, studiosè pariter, ac devotè celebrent.* In hoc enim capitulo prohibentur confabulatio, & effusio ad sermones indebitos, quæ sunt actiones externæ impediens internam: ergo expressè, atque directè præcipitur attentio externa, & prohibetur omisio actionis externæ impediens attentionem internam.

§ Utrenus cum lex directè explici-

tè, ac per se attentionem externam præcipiens instar cæterarum legum intendat certum finem, ad quem obtinendum executio legis est aptum medium; ideo de fine Legis attentionem externam præcipientis etiam quasi instituitur. Dein si constet finis per imperatam attentionem externam intentus, convertitur an Lex ista obliget illam personam, respectu cuius in particulari spectatæ memoratus finis cessat, si tamen interea iste maneat adhuc universaliter, & circa maiorem partem subditorum. Utigitur hæc difficultas complanetur

Supponendum est ex Palao p. 1. 6

Disp. 5. de cessatione Legis num. 1. duplicem finem in aliqua lege attendi posse. Intrinsicum scilicet, atque à re præcepta indistinctum: & extrinsecum, nec non à materia præcepta distinctum: exemplum prioris datur. Si legislator mihi jejunium, orationem Eleemosynam v. g. præcipiat propter honestatem in ejusmodi operibus relucens. Posterioris exemplum habemus si memoratas actiones præcipiat, ut peccatorum debito satisfaciam, carnem macerem, tentationes vincam. Contingit autem subinde, ut fini intrinseco legis extrinsecus simul adiungatur à Legislatore, in quantum iste & finem intrinsicum rei præceptæ, & finem hujus extrinsecum simul, ac semel intendit. Non nunquam tamen solum & unicum finem intrinsicum, non nunquam solum & unicum finem ex-

trin-

trin-

trinfecum. Quod si finem attentionis externae investigemus, videtur hic esse attentio interna, quo tanquam certò supposito.

7 Indubitatum est omnibus actiones exteriores de se, atque ex natura sua impossibiles cum attentione interna ab Ecclesia prohibitas esse recitantibus ex obligatione Breviarium, si in recitantibus attentionem internam impediunt, requisitam essentialiter ad breviarii recitationem, ex mente Ecclesiae faciendam. Ratio jam fuit insinuata. Qui enim prohibet aliquid etiam indirectè saltem prohibet omnia illa, per quae proximè pervenitur ad prohibitum. Quod ulterius confirmat Lex qui potest. ff. de Reg. Juris, ex humano lumine ita pronuntians, qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur: atqui is, qui liberè exercet actiones ejusmodi impediunt attentionem internam, jam potest revera parere conditioni seu Legi praecipienti illam attentionem: ergo si non pareat, censetur tamen posse attendere, & consequenter eidem imputabitur distractio interna, consequenter etiam externa.

8 Ob hanc ipsam rationem etiam addo est indubitatum, actiones externas de se impossibiles cum attentione interna, pariter prohibitas esse sub mortali respectu illarum personarum, quae praedictis actibus conjungere nequeunt requisitam ab Ecclesia attentionem internam, si ad recitandum breviarium

obligatae sint. Quae decisio confirmatur ex capitulo dolentes: de celebr. Miss. Ille enim Canon ut minimum de hac attentione est intelligendus.

Quod si autem aliquis ratione suorum talentorum similis esset Julio Caesari, de quo Plinius L. 7. c. 22. habet: Scribere & legere, dictare & audire, solitum accepimus, Epistolas verò tantarum rerum quaternas pariter libris dictare; aut, si nil aliud ageret, septenas. Quod si, inquam, talibus talentis aliquis foret praeditus ita ut actiones exteriores de se incompatibiles cum attentione interna respectu aliorum, hanc tamen inspecta habilitate ejus, qui recitat, in isto nequaquam impedirent, forte tali quoque personae sub mortali prohibitum sub recitatione Breviarii exercere memoratas actiones de se ex natura sua alias incompatibiles? circa hanc quaestionem judicant tali personae enumeratas actiones absque mortali fore licitas, Navarrus de orat. cap. 13. num. 49. & 50. Sanchez l. 7. Consil. moralium cap. 2. dub. 32. num. 2. Ludovicus Bejaui suis responsis part. 2. Cas. 33. Suarez l. 4. de horis canonicis c. 26. num. 21. la Croix num. 1335. Henriquez l. 11. de matrim. cap. 17. num. 2. commun. Litt. O. Lopez l. p. Instruct. cap. 85. §. praeterea peccat. Bartholomaeus à Ledesma dub. 17. de matrim. fol. 1275. Eman. Saa in utraque editione verbo Lex. num. 1. Insinuat Glossa in cap. etsi Christus de jurejurando: verba cessante: in principio, Panormita-

num

nus in cap. quoniam de probat. n. 6. *Et* Latus in cap. quia in insulis de regularibus favet Sylvester verbo Lex q. 8. *Et* 9. Angel. ibi num. 4. casu 7. volentes impossibilitatem desumendam esse ex respectu ad orantem. Moventur sequentibus rationibus.

9 Prima. Ecclesia non videtur exteriorem attentionem, adeoque abstinentiam ab actionibus exterioribus precipere rigidius, aut Latius, quam eas ipsa lex divina precipiat: atqui hæc, uti & naturalis precipit abstinentiam ab illis solis, quæ prævidentur re ipsa parituræ distractiones repugnantes necessariæ attentioni internæ: ergo etiam Lex Ecclesiastica precipit abstinentiam ab his tantum actionibus. Probatur minor. Quando lex naturalis precipit abstinentiam ab aliquo, seu quando prohibet aliquid, solum propter periculum mali, cessabit illa prohibitio casu, quo cessat periculum: atqui periculum cessat, ubi ejusmodi actiones externæ prævidentur non impediri interius requisitam attentionem: ergo tunc lex naturalis non precipit abstinentiam ab illis, seu non prohibet illas: ergo neque Ecclesia.

Secunda. Quando cessat finis, ob quem lex fuit lata, etiam legis obligatio cessat: atqui cessat hic finis, si actiones externæ prævidentur non impediri attentionem internam: ergo etiam cessabit hujus Legis obligatio; eo quod finis sit anima Legis. Major constat ex capitulo: cum ces-

sante: de appellationibus. Ibi, cessante causa, cessat effectus. & cap. est Christus: de jurejurando. cap. post translationem: de renunciat. Ubi Glossa. Verbo & cap. statum 61. distinct. verbo causa: in fine & cap. quod pro Remed. 1. quest. 17. Minor pariter constat. Finis hujus Legis est conservatio attentionis internæ aliis per actiones ejusmodi externas destrui solitæ: atqui hic finis cessat, si non obstantibus actibus istis externis nihilominus haberi potest attentio interna: ergo &c.

Tertia: cum deficit ratio Legis universaliter, cessat integrè Lex: & cum deficit pro aliquo tempore, pro illo deficit, seu suspenditur ejus obligatio: ergo etiam suspendi debet pro casu, & persona, pro qua deficit ratio Legis. Probatur consequentia. Ideo in casibus antecedentis cessat illa Lex cessante causa, quia tunc lex non judicatur bono communi expedire: sed ubicunque cessat ratio ipsius, cessat ratio Judicii: ergo &c.

Quarta. Si certa lex pro tota Diocesi sit lata, potest tota aliqua civitas ab hac lege esse immunis, licet reliquæ communitates obligentur: ergo hoc ipsum etiam poterit dici de persona privata.

Quinta. Hæc lex uti plures aliæ, fundantur in præsumptione: ergo si præsumptio est certò falsa, non obligabit: atqui respectu talis personæ est certò falsa, cum eidem constet non impediri se ab attentione interna.

Mm 3

Sexta;

Sexta: licet prohibitum sit, adire periculum proximum peccandi, si tamen respectu certæ personæ aliquod periculum non sit proximum; potest sine peccato mortali hæc persona committere se tali periculo: ergo idem dicendum erit de distractionibus.

Septima. Si respectu certæ personæ cessat ratio, ob quam alii sunt obligati ad jejunandum, erit hæc excusata: ergo idem de præsentī casu tenendum.

10 Haecenus audivimus præcipuas rationes excusantis sententiæ; modo ad obligantis fundamenta exponenda procedendum erit. Tenet autem hanc sententiam Palao de Legibus: Disp. 5. p. 1. num. 10. citans Suarez l. 6. cap. 7. à num. 5. & toto cap. 8. Salas dicens esse certam disp. 11. sect. 3. num. 37. concl. 3.

Bonac. Disp. 1. q. 1. p. ult. §. 2. num. 2. Item Thomam Sanchez l. 3. Disp. 3. num. 39. vers. sed displicet solutio, qui tamen in suis consiliis moralibus juxta antea dicta tenet contrarium. Gobat tract. 5. exper. Teco- loq. Disp. 2. num. 809. citans Sotum l. 3. de justit. a. 5. q. 5. Sylvestrum V. Horæ q. 11. Gregorium de Valentia, Lugonem Tom. 3. in 3. partem l. 22. num. 25.

Probant hanc suam assertionem primò ex capitulo dolentes. In hoc enim expressè prohibentur actiones ex natura sua impossibiles cum attentione interna: ergo &c. probatur antecedens. Prohibentur confabulationes & elusio ad has

audiendas, nec non alia similia: atqui istæ actiones sunt tales: ergo &c.

Probant 2dò Hac ratione: Lex, & generale præceptum non respicit casus speciales, sed ea quæ communiter contingunt arg. legis: ea, quæ raro: ff. de reg. juris: ergo si communiter contingit, ut aliquæ actiones exteriores impediunt istam attentionem internam, erunt istæ prohibita, non obstante, quòd considerata habilitate hujus privatae personæ non impediunt.

Confirmatur. Moralia accipiunt suam speciem ab iis, quæ sunt per se, non autem ab iis, quæ sunt per accidens: atqui per accidens est, quod hæc singularis persona habeat tantam capacitatem, qua communiter, & ordinariè alii carent.

Probant 3. De interioribus, seu occultis non potest Papa divinare juxta cap. ut benef. Eccles. sine diminut: ergo Paparescere nequit, quænam occupatio respectu sui in particulari accepti sit impeditiva attentionis internæ: ergo optimè prohibuit illas actiones externas, quæ ex natura sua ut plurimum impediunt, præscindendo utrùm etiam in hac, vel illa persona particulari impediunt.

Prob. 4. Finis universalis, & omnium Legum saltem humanarum, est etiam uniformitas in operando circa illam materiam, quam lex præcipit: sed hic finis in hoc casu semper manet: ergo &c.

Prob. 5. Est innegabile quòd legit-

legislator talem personam specialem obligare possit ad servandam Legem, licet in illo specialiter destinatio Legis: ergo præsumendum est, quod illum voluerit obligatum. Consequentia probatur hoc modo.

1. Magis servatur uniformitas in operando. 2. Etiam subditis occasio præcinditur eludendi legem.

Prob. 6. Non obstante habilitate talis beneficiati tamen adhuc manet finis per hanc legem ab Ecclesia intentus: ergo adhuc obligat ejusmodi beneficium. Consequentia constat: adversarii enim ideo ab hujus legis obligatione exemptum asserunt talem beneficium: quia respectu illius cessat finis illa lege intentus. Probatur itaque antecedens. Finis per illam legem intentus non est attentio interna; sed ipsa honestas, quæ in re per hanc legem præcepta continentur: sed ista honestas non est sublata per maiorem habilitatem ipsius beneficiati: ergo &c. Probatur major: quotiescunque materia præcepti de se habet honestatem, & lex illam præcipit, nisi aliud expresse constet, censetur hæc illam præcipere ob finem intrinsecum illius rei præceptæ: ergo cum materia præcepta, oratio scilicet vocalis, per se soluta sine actionibus de se incompatibilibus cum attentione interna, sit in se honesta, sequitur quod finis illius legis non sit attentio interna, sed ipsa honestas materiæ præceptæ. Antecedens asseritur à Paulo trad. 3. de leg. disp. 5. pu. 1. n. 2.

Suarezio lib. 6. de legibus cap. 6. hoc idem sentiunt, qui volunt legem ob duplicem finem laram adhuc obligare, si solus extrinsecus sit sublatus, uti sunt Salas, Azor tom. 1. l. 5. cap. 16. q. 15. Castro l. 1. de potestate legum penaliū cap. 5. docum. 3. Suarez l. 6. de leg. c. 9. Bonac. disp. 1. q. 1. pu. ultimo §. 2. n. 1. v. dixi cessante tota causa. Idem antecedens probatur ulterius hoc modo. Ex fine intrinseco habet materia præcepta sufficientem honestatem bono communi convenientem, & propter illam præcipuè est præceptum: ergo &c. Confirmatur. Jejunium est præceptum ob macerationem carnis, ut scilicet hæc spiritui subiciatur; & simul ob honestatem temperantiæ repertam: & durante hac posteriore honestate, durat præceptum, licet finis cesset, & Petrus v. g. suam carnem jam aliàs subiectam habeat: ergo &c. Antecedens constat, aliàs Petrus foret exemptus à jejunio.

Neque dicas, recitationem breviarii factam absque talibus actionibus externis incompatibilibus cum attentione interna nequaquam continere in se aliquam inhonestatem. Nam utique omnibus videtur patescere, reverentiam Dei, tanquam infinitam excellentiam habentis, exigere, ut cum illo loquentes abstineant ab actibus de se ut plurimum incompatibilibus cum advertentia interna ad id, quod dicitur: cum hanc externam attentionem

tionem etiam seculares Principes, atque Reges expectant.

12 Neque dicas 2do. Ex hoc sequi, quod etiam sub gravi præcepta sit omisio actionum exteriorum de se ut plurimum, & respectu etiam huius determinati orantis compatibilium cum attentione interna. Probas: licet ejusmodi actiones non tollant attentionem internam cum qua sunt composibiles, & consequenter cesset finis extrinsecus: manet tamen adhuc finis intrinsecus, ob quem sunt prohibita: ergo sub gravi erunt prohibita. Probatur consequentia. Ideo prioris generis actiones sunt prohibita sub gravi, licet finis extrinsecus cesset, quia adhuc manet illarum finis intrinsecus: ergo si etiam actionum posterioris generis manet finis intrinsecus, adhuc erunt prohibita; quod autem hic maneat, patet, est enim honestas relucens in oratione facta etiam sine talibus actibus externis. Respondeo enim negando sequelam. In probatione huius sequelæ nego suppositum, quod actiones externæ posterioris generis sint prohibita ob alium finem, nisi in quantum obstant attentioni internæ: quod ex eo constat, quia Ecclesia vult, ut Sacerdotes vocaliter orent, quando vestes sacerdotes induunt, manus lavant, aliasve actiones exercent compatibles cum attentione interna: ergo constat, quod ejusmodi actiones externas posterioris generis non prohibeat, nisi in quantum obstant attentioni internæ,

consequenter tantum indirecte, ut suam inhonestatem tantummodo accipiant ab incompatibilitate cum attentione interna.

Prob 7. eandem obligationem in tali casu adhuc permanere Palao loco cit. num. 10. hac ratione. Est falsum quod in tali casu cesset finis etiam extrinsecus illius Legis: ergo &c. Probatur antecedens. Finis extrinsecus illius legis est universale, atque generale periculum amittendæ attentionis internæ: atqui hoc generale, ac universale periculum non cessat: ergo &c. Probatur major. Finis enim legis, universalis præcepti prohibentis armorum delationem, est vitare generale periculum rixæ non speciale: ergo finis etiam memoratæ legis Ecclesiasticæ est periculum universale, ac generale, non autem speciale amittendæ attentionis internæ. Confirmatur: ob hunc finem, & generale periculum rixarum ex gestatione armorum proveniens, delatio armorum etiam pacatissimo prohibetur; eò quod omnes, qui in illam delinquere possunt, ea comprehendantur: ergo etiam hac lege Ecclesiastica comprehenduntur maxime capax ingenii; eò quod etiam in hanc legem delinquere possint: ergo non possunt allegare, quod in illis cesset ratio prohibitionis, cum non cesset generale, sed speciale duntaxat periculum.

Confirmatur 2do si Lex in particulari casu cessat. Quotiescumque in particulari quodam casu cessat il-

lius

huc ratio, sequitur licitam fore fornicationem. Probatur. Fornicatio dicitur communiter esse prohibita ob malam proles educationem: ergo si aliquis huic malo provideret; cessaret respectu talis personae finis intentus per illam prohibitionem: ergo si cessante hoc fine in particulari aliquo casu etiam cesset obligatio legis, erit licita fornicatio.

Atque hac loco ultimo insinuata ratio, uti & immediatè præcedens quinto loco allata, nos permoverunt, ut judicemus, probabilius graviter peccaturum esse, qui obligatus ad recitandum breviarium integram horam vel partem huic æquivalentem recitaret, exerceens interea actiones ex natura sua & per se incompatibiles cum attentione interna, licet considerata habilitate ejusmodi personae particularis non impedirent attentionem internam. Dixi autem: si persona sit obligata ad recitandum breviarium: Qui enim sine obligatione breviarium recitaret cum ejusmodi actionibus externis occupatus, sive deinde ex natura sua sive ex infirmitate recitantis attentionem internam impedirent, videtur Gobato non peccare mortaliter, eo quod talis non obligetur sub mortali vitare distractiones interiores juxta communioem sententiam: ergo nec tenebitur illarum causam evitare, cum spectata rei natura non obligatus ad finem neque sit oblatas ad media.

23 Ut autem oppositæ sententiæ fundamentis satisfaciamus. Re-

spondeo ad primam illorum: retorquendo argumentum. Qui non est obligatus ad recitandum breviarium, recitat tamen istud inter occupationes externas omnem attentionem internam penitus impediens, sive hoc ex se, sive ex infirmitate recitantis faciant juxta communem non peccat graviter: ergo neque peccabit graviter, si obligatus taliter breviarium recitet; quia juxta adversarios Ecclesia exteriorem & interiorem attentionem non videtur latius aut rigidius præcipere, quam Lex Divina.

Resp. 2. Cum Ecclesia sub gravi præcipiat recitationem breviarii cum attentione interna: ex altera verò parte præviderit ex actionibus de se impeditivis attentionis internæ oriri generale periculum amittendi attentionem internam, hinc ad gravius & latius prohibendam omissionem attentionis externæ permota fuerat: illam autem propositionem distinguo. Quando lex naturalis prohibet aliquid solum ob periculum, tunc si hoc cesset generaliter, & respectu totius communitatis, pro qua lata est Lex, cessabit etiam istius obligatio; concedo, si cesset periculum respectu unius privatae duntaxat personæ, negatur antecedens, & consequentia. Patet sensus & veritas distinctionis ex probatione septima nostræ sententiæ. Cæterum ex hac ipsa distinctione constat, Legem naturalem pariter obligare, si periculum, ob quod lata fuerat, sit universale, & hic & nunc respectu

Nn

respectu

respectu privatae duntaxat personae cesset: ergo non rigidius obligabit, sed aequaliter lex Ecclesiastica & naturalis.

14 Ex hoc ipso fundamento solvitur 2da ratio petita ex cessatione finis, quod hoc cessante cesset Lex. Respondeo enim, quod in tali casu non cesset finis adequatus, qui est periculum generale & universale, quod adhuc datur.

15 Eadem haec responsio datur ad tertiam. Si enim legis ratio universaliter cesset, tunc non est amplius communitati utilis: si non est utilis amplius, communitatem non obligabit. Ex opposito, si universaliter, & in genere maneat adhuc ratio Legis, tunc adhuc est utilis communitati: ergo hanc adhuc obligabit: ergo etiam singulos privatos in tali communitate contentos, non obstante quod respectu hujus privatae personae deficiat illa ratio. Quae omnia videntur confirmari posse ex Lege Ecclesiastica irritante matrimonia non contracta coram paroco & duobus testibus, ut hac ratione clandestina matrimonia impediret, & modus haberetur probandi contractum matrimoniale: hac lex obligat etiam tunc, quando coram tota communitate absque tamen paroco praesente contraheretur, & tamen videtur in hoc casu cessare finis intentus, cum tale matrimonium utique foret publicum, & probationem sufficientem à tota communitate haberet.

16 Ad quartam adversariorum ratio-

nem. Respondeo disparitatem inter talem integram urbem & particularem personam esse hanc, quod talis civitas non itidem una vel altera persona faciat perfectam communitatem, consequenter talis lex Dioecessana sit virtualiter multiplex, & hinc illius ratio cessare possit apud hanc communitatem, quin cesset apud aliam, vel esse recepta ab hac, quin ab altera fuerit recepta, quae non habent locum in persona privata.

Ad 5. Concedo, quod fundetur 17 in praesumptione, non tamen alicujus facti, sed periculi, quod non tantum se extendit ad hanc particularem personam, sed concernit communitatem totius Cleri, quod si ergo Lex in praesumptione facti cujusdam fundetur, & hoc non dari certo constet, Lex haec non obligabit, quia praesumptio tunc cedit veritati, quae tamen non procedunt circa legem fundatam in periculo, quod se extendit ad omnes, atque ad maiorem partem; quia ratio Legis hujus numquam cessat respectu talis personae, cum illa sit periculum universale, commune bonum, uti & procuratio uniformitatis in operando.

Ad 6. dicimus. Si periculum sit 18 per se atque ex natura sua, & respectu majoris partis hominum proximum, etiam tali non licere, se illi committere. Utrum autem tale universale periculum detur, an non, aliunde desumendum,

Ad 7imam. Cum à jejunio ali- 19 quis

quis excusari videatur, vel ex cessatione finis, vel ex alia quadam causa, impossibilitate v. g. morali jejunandi, hinc dicimus, si cesset finis tantum extrinsecus, aliquem non fore deobligatum, uti constat ex eo, quod nemo sit exemptus licet corpus illius per jejunium non maceatur. Quod autem ex alia causa aliquis excusetur, nihil probat ad refellendam nostram conclusionem.

At non immerito hic aliquis interrogaret, quoniam denique sint illae actiones, quae ex se atque natura sua ut plurimum impediunt attentionem internam: Respondetur communiter his annumerari pingere, scribere, attentè audire alios

loquentes, celeriter se vestire, magna cura aliquid exterius agere, &c. juxta Gobat aptare calamum ad scribendum &c. unico verbo, omnem illam quae magnam animi intentionem requirunt, interea exercens orationem debitam licet exerceo illas actiones, quas licet peragerem persolvens orationem non debitam, quam regulam moralem assignat Sanchez juxta Valquez de benef. cap. 4. §. 1. art. 2. dub. 5. Sotum lib. 10. de Just. q. 5. art. 5. Bonnac. disp. 1. q. 3. p. 2. n. 12. §. 2. Palaum de bor. can. disp. 2. p. 3. n. 4. illae actiones externae sunt cum interna attentione compossibiles, quae animum non multum distrahant.

§. II.

An recitans cum distractionibus externis horas canonicas, teneatur restituere fructus perceptos?

20 **R**ecitans cum distractionibus externis brevium ad refusionem perceptorum fructuum obligatus esse potest, vel quia propter illas non habuit attentionem internam, ad faciendos fructus suos necessarium: vel quia, licet debitam attentionem internam habuerit, admiscet tamen distractiones externas, quas recitanti pensum canonicum sub amissione perceptorum fructuum Ecclesia prohibuit.

Ad hoc ut ex primo capite, defectu scilicet requisitae attentionis internae, beneficiatum nostrum ad refusionem fructuum obligemus, ante omnia constare debet, quamquam

ex variis attentionibus internis sit requisita, ad hoc ut fructus beneficiato obveniant, dein videndum, num ista non obstantibus distractionibus externis ad fuerit, vel non.

Quod si ponamus recitantem non obstantibus distractionibus externis praescriptam ab Ecclesia attentionem internam habuisse, & nihilominus obligatum ad refundendos fructus existere, eo quod distractiones externas voluntarie admiserit; necessario supponimus, beneficiatos ab Ecclesia, ut fructus suos faciant, obligari, ut etiam a distractionibus externis abstineant. Præterea cum distractiones externae

N n 2

aliae

alia sint ex natura sua & per se compatibles, alia verò non cum attentione interna, ideo de utriusque generis distractionibus externis institui quaestio potest, utrum Ecclesia ad restitutionem fructuum perceptorum obliget, quascunque deum distractiones externas beneficiati admiserint, compatibles per se vel incompatibiles cum attentione interna.

21 Ut igitur à primo capite, defectu scilicet necessariae attentionis internae incipiamus. Ex prioris solutione casus sufficienter constat, spiritualement aut litteralem attentionem ab Ecclesia nequaquam praescriptam, & hinc ob istarum defectum nullum beneficiatum ad restituendos fructus obligatum esse.

22 Quod attinet attentionem superficiale, in eodem priore casu de attentione interna statuimus, hanc ipsam ad veram orationem esse necessariam, consequenter ab Ecclesia praescriptam; cum ergo haec non sit contenta, ut breviarium aliter quam per modum orationis recitetur, hinc ad fructus restituendos, Breviarium sine attentione superficiali recitans, ab eadem videtur obligatus. Probat. Ecclesia fructus concessit beneficiatis sub conditione recitandi breviarium tanquam verae orationis; ergo qui istud non recitavit ut orationem, non implevit conditionem. Consequenter tenetur restituere fructus. Confirmatur. Si aliquis horam primam recitasset animo illam memoriae imprimendi, juxta

omnes non faceret fructus suos, & hoc ideo, quia non potuit dici orasse: ergo si carens omni attentione superficiali etiam non potest dici orasse, pariter fructus non faciet suos. Confirmatur 2do. omnes dicunt, ut beneficiatus faciat fructus suos, requiri, ut integrè & cum intentione orandi recitet penum canonicum: atqui hoc faciens habet necessariò attentionem superficiale, cum verba integrè modo humano proferre nequeat, quin habeat attentionem superficiale, cui proprium est, procurare, ut verba ordinatè ac integrè proferantur.

Quaes. Ex quo colligi possit, 2; quòd aliquis hanc attentionem superficiale non amiserit? Respon. deo ex eo, quòd integrè, ordinatè, ac non truncatim omnes versiculos, ac verba protulerit, si ergo alicui constet, quòd cum intentione orandi haec omnia impleverit, certus esse potest de attentione superficiali.

Obii. Sanctus Antoninus, Hostiensis, Major. Gerson, Corduba, Medina, Malderus, Sotus, & P. Gobat tract. 5. Disp. 2. num. 842. defendunt nihil restituendum à recitante breviarium sine omni attentione: ergo &c. Respondetur distinguendo antecedens: dicunt hoc ita ut ibidem loquantur de attentione interna litterali vel spirituali, aut de attentione externa: concedo antecedens. Et loquuntur ibidem de attentione etiam superficiali, negamus. Autores isti uti apud P. Gobat

Gobat habetur, ut fructus retinere beneficiarius possit, exigunt, ut integrè ac cum intentione orandi recitatum fuerit breviarium: ergo, cum ista fieri nequeant sine attentione superficiali, etiam hanc exegerunt.

25 Obii 2. Canones præcipientes attentionem nullibi faciunt mentionem de restitutione faciendâ à recitante Breviarium sine illa: ergo non sunt taliter recitantes ad restitutionem obligandi. Probatur antecedens negativè. Consequentia ita Probatur: Leges odiosæ præsertim penales non sunt extendendæ ultra proprietatem verborum, sed intra hanc potius restringendæ: ergo si nulla sit mentio de restitutione faciendâ à recitantibus sine attentione, ad hanc non debet aliquis obligari. Respondeo distinguendo antecedens. Non faciunt mentionem de restitutione faciendâ à recitante Breviarium sine illa attentione, quæ ad essentiam orationis, & ut integrè ac per modum orationis breviarium dicatur, non requiritur. Concedo. Non faciunt, quando loquuntur de attentione necessariò requisita ad veram orationem, atque integrè cum intentione orandi recitandum breviarium negatur. Eo ipso, quòd velint recitari breviarium integrè, ac cum intentione orandi, etiam volunt, ut habeatur attentio superficialis, cum sine ista alterum fieri nequeat.

26 Urgebis: in capitulo dolentes: de celebratione Missarum: sit mentio de attentione, quia ibidem præcipitur,

ut studiosè recitetur, hinc autem nulla sit mentio de restitutione: ergo dum præcipit attentionem non obligat ad restitutionem faciendam à recitante breviarium sine illa.

Respondetur, etiamsi in hoc capitulo nulla explicita fiat de restitutione in hoc casu faciendâ mentio, sufficienter hæc tamen præcepta fuit, cum breviarium non integrè & cum intentione orandi recitans ad eandem obligetur.

Urgebis 2dò. In hoc capitulo: 27 dolentes: præcipitur aliqua attentio: vel ergo in hoc solummodo fuit præcepta attentio de se necessariò requisita ad recitationem brevii, vel alia quædam: neutrum potest dici: non primum; quia hoc modo dispositio huius capituli foret superflua, cum nihil novi, sed quod jam antea statutum fuerat, duntaxat præciperet, Non secundum, si enim aliam & maiorem attentionem præciperet, recitantes breviarium deberent habere attentionem litteralem aut spiritualem, hoc cum sit nimium, non potest dici, quòd istæ attentiones præceptæ fuerint, alias carens litterali aut spiritali attentione deberet breviarium repetere; cum præcepto Ecclesiæ non satisfecisset.

Respondeo. In illo præcipi solam attentionem superficiale, ac requisitam ad substantiam orationis, non autem litteralem aut spiritualem, quod ipsum & adversarii debent fateri qui volunt satisfieri Ecclesiæ sine attentionibus litterali ac

spirituali. Neque ex hoc superfluum erit capitulum *dolens*: hoc enim latum fuit præcipue ac principaliter ob hunc finem, ut externæ distractiones de quibus Canonici apud Pontificem fuerunt accusati, imposterum omitterentur. Hinc tantum occasionaliter & pro conclusione adjunctum fuerat, ut quantum eis Deus dederit, breviarium studiosè celebrent pariter ac devotè: quibus verbis beneficiato innuitur obligatio jam antea imposita de recitando breviario integrè ac cum intentione orandi. Alii dicunt, mentionem hinc fieri de omni attentione; sed verbis illis ad perfectionem habendam beneficiatos duntaxat consilio quodam animari, nullo autem præcepto compelli.

28 Ob. 3. Leges mandantes restitutionem fructuum obneglectum pensæ canonici disertè loquuntur, de non recitante, non dicente, inmittente breviarium: uti videre est in Lateranensi concilio sub Leone X. *sess. 5. statuimus*. & Pii V. in *Bulla: ex proximo*: sed improprie, atque ineptè dicitur non recitasse, sed intermisisse breviarium, qui hoc distractè ac sine attentione interna recitavit: ergo citati textus non loquuntur de recitantibus cum distractione interna. Respondeo distingo majorem: loquuntur de non recitante per modum orationis: concedo; loquuntur de non recitante simpliciter ac penitus omittente breviarium, & de hoc solo negatur major, & distingo

minorem: atqui recitans cum distractione improprie dicitur simpliciter omisisse, & nullo modo recitasse breviarium, concedo, improprie dicitur recitasse & omisisse breviarium ut aliquam orationem; negatur. Si ex mente Ecclesiæ ad fructus suos faciendos sufficeret, quod ratione quæcunque, etiam non animo orandi aliquis recitaverit breviarium, possunt fructus retineri ab eo, qui animo discendi memoriter breviarium legisset.

Ob. 4. Nulla restitutio est alicui à confessario imponenda, nisi quando indubia veritas cogit: atqui hæc non cogit, ut oranti sine attentione superficiali breviarium imponatur restitutio: ergo hæc non erit imponenda. Probatur minor. Altera opposita sententia est etiam probabilis: ergo &c. Respondeo concessa Majore, nego minorem. Juxta omnes enim obligatio restituendi fructus perceptos est imponenda Beneficiato, qui breviarium recitavit quidem, sed non integrè ac sine intentione orandi, sed non habens attentionem superficiale recitavit quidem breviarium. Sed non integrè; ac sine attentione orandi: ergo illi erit imponenda restitutio.

Quæ hæcenus attulimus, nostro judicio videntur ostendere fructuum perceptorum restitutionem faciendam beneficiato esse, qui breviarium sine attentione superficiali recitaverat. Ad hoc ipsum multo magis obligabunt, qui omittentes etiam attentionem litteralem aut spirituales

spiritualem obligant ad restitutionem & à Patre Gobat, citato n. 842. adducti fuerunt. Superest solvendum dubium alterum; num scilicet restitutionem debeat facere beneficiatus, si intentionem internam superficiale quidem habuit, exteriore tamen attentione omissa, ad actiones exteriores per se atque ex natura sua ut plurimum incompatibiles recitando breviarium effusus fuerat.

30 Has igitur actiones exteriores de se ut plurimum cum attentione interna incompatibiles etiam respectu illius cui attentionem internam non auferunt, prohibitas ab Ecclesia sub gravi fuisse, ex iis, quæ attentione externa, ad recitandum juxta voluntatem Ecclesiæ breviarium necessaria disputavimus, colligitur. Solum itaque dubitatur, num omissionem talium distractionum Ecclesia etiam sub pena omittendorum fructuum præceperit, licet illas exercens adhuc attentionem internam retinuerit? Ad quod.

31 Dico 2dò. Probabilius ejusmodi beneficiatum, qui ad tales per se incompatibiles cum attentione interna, actiones externas effusus, breviarium tamen cum attentione quadam interna, superficiale, litterali, aut spiritali recitavit, ad nullam restitutionem fore obligatum. Ita omnes. Qui dicunt, etiam carentem omni attentione interna deobligatum esse; Deum etiam id ipsum sentiunt, qui attentionem superficia-

lem ad satisfaciendum præcepto Ecclesiæ sufficere defendunt.

Probatur autem conclusio; si talis ad restitutionem obligaretur, ratio posset esse, quia graviter peccat contra præceptum Ecclesiasticum obligans ad sui observationem sub pena restituendorum fructuum; atqui hoc est falsum. Probatur minor: sub hac pena beneficiatum, nec obligat capitulum dolentes: de celebratione Missarum: nec concilium Lateranense sub Leone X. sess. 9. §. statuimus. Nec Pius V. in sua constitutione, quæ incipit, in primo Lateranensi, ergo. Probatur antecedens quoad primum membrum, licet capitulum dolentes prohibeat directe ejusmodi actiones externas de se incompatibiles cum attentione interna, quia tamen ibidem pro pena intransgredientes non statuitur privatio percceptorum fructuum, ideo non dicendum erit, quod hanc penam incurrant vi hujus capituli; cum verba legis odiosa ac penalis non sint ultra tenorem verborum suorum extendenda. Sed neque ex Decreto Concilii Lateranensis & Bulla Pii 5ti ad hoc obligatur. Probatur. In istis restitutio solum imponitur non recitantibus, omittentibus canonicum pensum, prout hoc est vera oratio; ergo cum juxta probata taliter distractus ad actiones externas, retinens tamen internam superficiale, adhuc verè orando recitaverit breviarium, non poterit dici omisisse breviam-

breviarium, & ob hujus omissionem esse obligatus ad restitutionem.

32 Ob. Ecclesia sub pana restituendorum fructuum præcipit recitationem breviarii cum illa attentione interiore, quæ non est compatibilis cum distractionibus externis: ergo cum sola literalis & spiritalis, non autem superficialis sint cum distractionibus talibus exterioribus incompatibiles, ut cum istis recitaretur breviarium præcepit, consequenter non sufficit superficialis. Probatur antecedens. Si talem attentionem internam non præcepisset, non habuisset rationem prohibendi ejusmodi distractiones externas: ergo R. distinguo antecedens. Præcepit illam attentionem internam, quæ ut plurimum & in majori parte hominum non est compatibilis cum ejusmodi actionibus externis concedo: quæ omnino nunquam in ullo capacissimo aliàs subjecto est compatibilis: negatur antecedens & consequentia.

33 Ad probationem distincti antecedentis quod attinet, attulimus jam in §. 1. rationes, quæ Ecclesiam permoverunt, ut ejusmodi distractiones externas in se ac directe prohiberet. Præter quas etiam occurrunt sequentes, nam qui aliena deliberatè tractat animo, dum orat exponit se periculo committendi turpes errores, transiliendo verba

& versus: ergo cum debeat & velit istorum errorum periculum amovere, potuit & debuit etiam occasionem illius proximam prohibere: atqui occasio proxima est effusio ad tales actiones exteriores: ergo. 2do. Qui ad tales actiones exteriores se effundit, patitur & admittit voluntarie distractiones internas & amittit attentionem internam ab Ecclesia ad devotam recitationem breviarii requisitam.

Ob. 2. Si occupationes externæ per se incompatibiles cum attentione interna prohibentur per se ac directe, non est ratio, quare taliter etiam non sint prohibita actiones per se compatibles cum attentione interna: ergo.

R. Nego ant. & ratio est, quia Ecclesia in citato capitulo *dolentes* prohibet duntaxat effusionem auditus ad indebitos sermones & similia, cum ergo indebiti sermones per se sint incompatibiles, actiones per se incompatibiles duntaxat prohibuit. Quod si autem aliquæ actiones ut plurimum de se cum attentione interna essent compatibles, respectu tamen certi beneficiati conjungi non possent cum attentione interna etiam ista. Saltem indirectè essent tali oranti prohibita; nam cum quid prohibetur, omnia prohibentur per quæ proxime pervenitur ad illud *Lege, oratio ff. de Sponsal.*

CA.

CASUS XXII.

De restitutione ex usu sacramentalis notitiæ exorta.

Cajus Sacerdos, cum aliunde, quam ex Confessione sciret indignum ad certum officium non aliter ab hoc, quam mendacio excludi posse, hoc mediante indignum impedit. Idem cum quondam officialem infidelem suo domino ex confessione sciret, dependenter ex hac notitia domino dicit, ad illud officium videri sibi Petrum aptiorem, removetur igitur officialis, & illi in officio substituitur Petrus, qui re ipsa etiam melius quam prior officio suo fungitur.

- Q. 1. Num in primo casu ad restitutionem aliquam teneatur?
Q. 2. An in secundo casu notitia confessionali abusus fuerit?
Q. 3. Num amoto officiali quidquam restituere debeat?

SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

1. **R**es, à quibus impediri per alios possumus, sunt variae.
2. Sine vi, fraude ac mendaciis impediens alterum ab injusta cuiusdam rei consecutione non peccat contra justitiam.
3. Quod idem tenendum, si etiam vi, fraude &c. id factum fuerit.
4. Unde Cajus noster ab omni restitutione deobligatus est.
5. Quia acceptatio ab inhabili facta illicita est.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

An Confessarius notitiâ confessionis abusus fuerit?

6. **U**sus notitiæ sacramentalis est illicitus, si in gravamen penitentis vergat.
7. Vel revelatio peccati & peccantis; aut confessionis directæ vel indirectæ sequatur.
8. Quis usus sit illicitus declaratur.
9. Quandonam illo uti liceat, explicatur.
10. Illicitus hinc usus iste fuit, si ex sola confessione id fuit cognitum, & officialis suspicatus fuerit ex hac sui amotionem provenire.
11. 12. 13. 14. 15. 16. Respondetur objectionibus.
17. Idem ipse usus fuit illicitus etsi sine omni suspitione amotti officialis contigerit.
18. 19. 20. Respondetur objectionibus.

Q. 3.

§. III.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Numamoto officiali aliquid restituere Confessarius debeat?

21. **V**idetur dominus hunc officialem sine omni injuria amovere potuisse.
22. Delictum occultum alterius extra confessionem cognitum licet patefacimus illi, cui aliàs magnum incommodum eveniret.
23. Vel omissa manifestatione delicti ex alia causa suadere amotionem infidelis officialis.
24. Hinc inferimus Cajum non malè consilium hoc dedisse, si aliunde infidelitatem officialis, quam ex confessione rescivisset.
25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. Afferuntur rationes excusantes à restitutione confessorium.
33. 34. 35. Afferuntur & solvuntur rationes contra Cajum afferibiles.
36. Absolvitur à restitutione Confessarius.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

Ad quid teneatur, qui mendacio excludit indignum à consecutione certi officii?

1. **R**es illa, à qua alios impedivimus, potest impedito vel ex justitia esse debita, vel ex alio titulo: si ex justitia est debita, potest impeditus habere jus in illa, vel ad illam.
- Uterius possumus alios impedire à consecutione boni liberaliter dandi vel cum onere. Insuper potest alter impediri à re quapiam injusta. Hoc est injustè possidenda, vel accipienda: & hæc omnia possunt fieri, vi, fraude, aut sine istis. His præmissis.
2. Dico 1. Qui sine vi, fraude, ac mendaciis aliquem impedit à consecutione injusta cujusdam rei, non peccat contra justitiam. Ita Lessius l. 2. cap. 12. dub. 18. Lugo. disp. 18. de Restit. sect. 5. Vasquez. Tamburin. l. 8. tract. 3. c. 4. §. 2. num. 1. Probatur. In hoc casu non datur obligatio ex re accepta, cum impediens ponatur nihil alienum possidere; neque ex injusta acceptione; cum impediti jus non læserit, eo quod ponatur iste injustè affectasse & desiderasse talem rem: ergo &c.
- Probatur 2. Ut detur obligatio ad restitutionem, debet proximi jus efficaciter, arque effectivè violatum fuisse: atqui non fuit efficaciter læsum, si impeditus omnino nullum habuit jus ad rem, à qua fuit impe-

impeditus: ergo &c. Probatur major. impediens alterum à consecutione boni, quod iuste potuisset consequi, contra iustitiam duntaxat, in tantum peccat & tenetur ad restitutionem, in quantum efficaciter, atque in effectu alterius jus læsit: ergo qui efficaciter alterius jus non læsit, à restitutione erit excusatus.

3 Dico 2. Neque dabitur obligatio ad restitutionem, si etiam vi, fraude atque mendaciis alter impeditus fuerit ab injusta consecutione alicujus rei. Ita citati superius Auctores.

Probatur. Sine vi, fraudibus atque mendacio impediens juxta priorem conclusionem non tenetur: ergo neque talis. Probatur consequentia. Si iste non autem prior teneretur, ratio foret, quia mendacio &c. injustitiam commisit, non autem prior: hæc ratio nulla est. Probatur minor. talis injuste agit præcisè in tantum, in quantum utitur fraudibus &c. Non autem injuste agit, quatenus impedit alterum à consecutione boni, quod hic & nunc non potest facere suum, vel citra injustitiam accipere: ergo ob mendacium, fraudes &c. non tenetur ad restitutionem. Probatur consequentia. Totalis & adequata radix exigens restitutionem, fundatur in violatione Juris, quod impeditus habebat ad rem, à qua fuit mendaciis impeditus, quia hujus solius juris læsio est, sola efficax & in effectu: ergo si impeditus non habuit hoc jus, non da-

tur obligatio ad restitutionem, licet mendacia fuerint adhibita.

Confirmatur. Talis non agit injuste, quatenus impedit proximum à consecutione boni injuste obtinibilis: ergo non potest obligari ex iustitia ad restitutionem. Probatur consequentia. Mendacia, fraudes &c. nullum damnum inferunt, nisi in quantum impediunt alterum a consecutione boni licite obtinibilis: ergo si à talis consecutione non impediunt, sed potius ab injusta acceptione, nulla dabitur obligatio ex iustitia.

Confirmatur 2do. Etsi vi, fraudibus, mendaciis furem à furto, & latronem à bonis per latrocinium obtinendis impediam: ex hoc tamen non obligor ad aliquam restitutionem furi ac latroni faciendam.

Dico jam tertio. Neque Cajum 4 nostrum ad ullam restitutionem in dato casu obligandum, licet mendacio indignum ab officio impederit.

Probatur. Qui etiam mendaciis alterum impedit à consecutione boni injusta juxta priorem conclusionem ad nullam restitutionem obligatur: atqui consecutio officii ab indigno, seu inhabili obtinenda est injusta, ergo &c.

Confirmatur. Etsi quædam donatio non sit peccatum contra iustitiam, modo ex parte accipientis sit illicita juxta Tamburin. s. cit. n. 9. possum mendaciis, fraude, imo etiam vi prudenter illata ejusmodi don-

nationem

nationem sine læsione iustitiæ impedire, eò quòd iustitiam non violat: qui alterum impedit, ne accipiat, quod absolute sine peccato accipere non potest: ergo neque noster accipiens violabit iustitiam, quia hoc officium ab indigno absolute non potest sine peccato accipi.

¶ Superest, ut ostendamus acceptationem officii ab indigno factam esse illicitam & injustam, quod ita probamus. Tale ab inhabili & indigno officium acceptatum præjudicat communiter aliis, iis scilicet,

circa quos tale officium est exercendum: ergo acceptatio est illicita inducens obligationem restitutionis damnificationis postea præstandæ.

Confirmatur. juxta D. Thomam 2. 2. q. 63. Dicastillo & alios est ex suo genere mortale officia vel beneficia distribuere indignis atque immeritis, eò quòd hac ratione damnum inferatur iis, circa quos illa munera exerceri debent: ergo etiam erit per se mortale talia officia ab indigno acceptari,

S. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

An Confessarius Notitiâ confessionis abusus fuerit?

6 Certum est, nunquam extra confessionem licere uti scientiâ illorum, quæ sub sigillum cadunt, quando iste usus in gravamen pœnitentis redundaret, ita ut iste extaliusu afficeretur pudore, aliudve detrimentum pateretur, aut homines inde aliquo modo à confessione retraherentur.

7 Equè parum licitus est illius notitiæ usus si ex isto directè aut indirectè revelatio peccatoris aut peccati vel confessionis sequeretur, licet ponamus, id non curari à peccatore, vel hunc jam esse mortuum.

8 Omnis igitur & solus ille usus hujus notitiæ confessionalis est illicitus, qui vel pœnitenti est onerosus vel qui retrahit à confessione,

aut aliquo modo peccatorem, peccatum, vel confessionem prodir, ita Joannes Malderus *de sigillo confessionis* c. 14.

Hic ipse Author etiam affirmat, confessarium scientiâ confessionali uti posse, si usus iste fundari possit in aliis cognitionibus à confessione non dependentibus, & nemo inde venire possit in ullam suspicionem factæ confessionis aut secreti ejus: prout Confessario conceditur aliquo casu facultas detegendi peccata, quæ etiam alia via, quam ex confessione novit.

Dico 1. Si non aliunde cognovit confessarius noster, quam ex 10 scientia sacramentali, quòd Petrus officialis sit futurus aptior ad illud munus quam alter, licet iste solus suspi-

suspiciatus fuerit, amotionem sui ex confessione peracta provenire, hunc tamen notitiæ confessionalis usum fuisse illicitum, ita pluribus relatis Sanchez l. 3. de mati: disp. 16. n. 3. Conin. R. disp. 9. dub. 4. n. 6. Martin. Dellrio l. 6. disquisit: magic. sect. 2. Bonnac. disp. 5. q. 6. sect. 5. puncto. 4. Layman. lib. 5. summa tract. 6. cap. 14. q. 2. n. 22. Palao de sacrament. Penitent. pu. 19. §. 3. n. 20.

Probatur. Sigillum obligat, ut confessarius non solum aliis non revelet auditum in confessione peccatum, sed ut istud nec ipsi etiam penitenti extra confessionem exprobrat, aut in memoriam reducat: atqui in dato casu jam videtur illud confitentis suum peccatum exprobrare. Probatur minor. Penitens & amotus officialis habet sufficiens fundamentum suspicandi amotionem sui fieri ob prædictam confessionem; ergo eidem jam aliquantulum exprobratur.

Probatur 2. Ille usus est illicitus, qui penitenti est onerosus, aut volentes confiteri à confessione retrahit: atqui talis usus est penitenti onerosus, cum trahat post se amotionem ab officio. Cæterosque, si intelligunt, hunc licere, à confessione retrahit: ergo &c.

Probatur conclusio 3. Si talis usus foret licitus, etiam Prælati religiosi esset concessus: atqui hunc illis prohibuit Clemens octavus de Casibus reservatis §. 6. 1594. 26. Maij. ibi tam superiores pro tempore existentes, quam confessarii, qui po-

stea ad superioris gradum fuerint promoti, caveant diligentissime, ne ex notitia, quam de aliorum peccatis in confessione habuerunt ad exteriorem gubernationem utantur. In hoc decreto Pontifex voluit prohibere illius notitiæ usum, de quo antea probabiles in utramque partem sententiæ. Probatur. Speciale quoddam præceptum tulit utens verbis præceptivis: ergo non solum voluit, ut observaretur illud, quod alias iure divino certò erat observandum.

Dices 1. Hoc decretum esse pro solis superioribus religiosis aut Ecclesiasticis factum: ergo non vigere apud seculares.

Respondeo, quòd eadem ratio etiam respectu omnium confessariorum pugnet. ideo enim Regularibus est talis usus prohibitus: quia Sacramentum reddit confitentibus onerosum & fit cum aliquo illorum incommodo: sed hoc fit etiam apud seculares: ergo &c.

Dices 2. Tale officium fuit officiali occasio delinquendi: ergo ad illud deferendum in conscientia fuerat obligatus: ergo iste usus potuit esse licitus. Respondeo etiam demus, officialem ad resignationem huius muneris fuisse obligatum, si tamen suæ obligationi satisfacere recusavit, non potest confessarius ex sola notitia confessionis extra hanc cooperari, ut resignet officium, sed omnium ignarum se debet gerere.

Dices 3. Dari potuit consilium de amotione unius & substitutione
O o 3 alterius

alterius ob plures alias causas: v.g. ob majus commodum domini, quod capacior magis promoturus esset, vel ob majorem affectum in promovendum: ergo penitenti officiali nulla suspicio de usu notitiæ confessionalis suborta fuit. Respondeo distinguo antecedens. Potuit ex his motivis fuisse permotus, ita tamen ut hic & nunc dependenter à notitia sacramentali & cum incommodo penitentis hoc consilium dederit concedo. Ita ut hoc non fuerit factum. Negatur.

14 Dices. 4. Sequeretur, quod hoc consilium neque dare potuisset, si etiam aliunde hanc infidelitatem, & simul ex confessione habuisset, vel si ex solo benevolo affectu erga promovendum amotionem officialis consulisset. Probatur. etiam in hoc casu suborta fuisset suspicio penitentis, ne consilium ex notitia confessionali proveniret. Respondeo. Etsi hanc suspensionem habuisset penitens, falsa tamen foret, & innocens ipse confessorius, qui potuisset ac debuisset similia declarare ad tollendam ejusmodi suspensionem.

15 Dices 5to. consilium datum fuit indifferens: ergo ex ista de se indifferente actione non potuit saltem prudens suspicio usus notitiæ sacramentalis deduci, sed oritur ex penitentis discursu, quem impedire non tenetur Confessorius. Respondeo 1. Licet omnis suspicio abfuerit, ipse tamen hic usus est damnosus atque incommodus penitenti:

ergo cum omnis talis usus sit illicitus, datum quoque consilium non erat licitum. Respondeo 2. si ex nullo alio fundamento potuit Causus, vel Dominus Colligere negligentiam aliquam in functionibus hujus officialis, utique sufficientem rationem suspicandi talia habere potuit officialis noster.

Dices 6. est valde difficilis Confessorio obligatio ad omitendam actionem, cujus ut sibi vel aliis proficua ponenda habet facultatem, præcisè ex eo, ne alius suspicetur illam fieri ob notitiam sacramentalem. Respondeo. Aliud esse hac causa aliquem esse obligatum ad actionem omitendam, quam aliàs licitè potuisset ponere: & aliud non licere illam ponere dependenter à scientia sacramentali, seu præcisè ideo, quia cognovit aliqua in Confessione & quidem cum incommodo atque damno Confitentis.

Dico 2. etsi in talibus circumstantiis hoc consilium fuerit datum, ut amotus non potuerit suspicari amotionem suam ex notitia Confessionali profluxisse; probabilius tamen fuisse illicitum. Ita sentit P. Stoz in suo tribunali penitentiae sect. 5. §. 1. num. 244.

Ratio est. Talis usus ex se jam fuit aptus, ut ingereret suspensionem penitenti de usu scientiæ confessionalis: ergo etiam iste redderet sacramentum valde odiosum, & homines absterrentur suas infidelitates in suis officiis explicare, si scirent li-

cere

cere Confessario hac scientiâ uti ad se amovendos saltem clam, & sub pretextu, quem nec ipse penitens nec alius advertat.

Probatur 2. Talis usus cedit in magnum incommodum temporale ipsi penitenti: ergo non licet. Probatur antecedens. Qui ante decretum Clementis octavi docuerunt talem esse licitum, hoc tantummodo concesserunt ad commodum penitentis proprium, vel Confessarii vel alterius privati hominis, etsi fiat sine omni gravamine penitentis: atqui in hoc nostro casu usus non fit sine omni gravamine: ergo &c. Probatur 3. Anno 1681. die 18. Nov. in congregatione universalis inquisitionis emanavit decretum rejiciens hanc nonnullorum propositionem. *Scientiâ ex confessione acquisita uti licet, modò non fiat sine directâ aut indirectâ revelatione & gravamine penitentis, nisi aliud multò gravius ex non usu sequatur. In cuius comparatione prius meritò contemnatur.* Plura vide apud La Croix Lib. 6. part. 2. a. n. 1977.

18 Dices: etsi Confessarius nihil scivisset de hac infidelitate, tamen habuisset jus alterum commendandi ut aptiorem nihil addendo de infidelitate prioris: ergo consulens non est spoliandus hoc jure ob Confessionem apud se peractam.

Confirmatur. Pater Stoz concedit posse aliquem negare suffragium ei, quem ex notitia confessionis scit indignum, modò aliunde etiam resciverit illum esse indignum:

ergo si habeo jus aliquid agendi, hoc non privabor per confessionem mihi factam. Respondeo Distinguo ant. argum. habuisset Jus commendandi Petrum ut digniorem, si aliunde quàm ex Confessione agnoverat hanc majorem Petri habilitatem concedo, si aliunde hoc nescivit, sed ex sola confessione officialis solum cognovit. Negatur. Ponitur autem hoc ultimum fuisse factum. Ex his manet solum, quod ex Patre Stoz adductum fuerat. Huic nostræ responsioni consentit Joan. Malderus cap. 14. in tract. de sigillo Confessionis: ubi hunc usum concedit, si nemo inde venire possit in ullam suspicionem factæ confessionis, aut ejus secreti.

Hic ipse Author in adducto capite mihi Fol. 119. asserit. Probabile generatim esse, nullo unquam casu, etiam quando id nemo rescisceret Confessarium fuisse, licere uti scientia Confessionis in electione, & omnino in omnibus, quæ penitentem gravant. Rationem asserit, quia etiam in particulari hic & nunc ignoretur, ex qua scientia agat Confessarius, retrahit tamen infirmos à confessione, si noverint fieri posse, ut occasione confessionis non eligantur, sed puniantur inviti. Pro quo etiam citat Bejam. casu 10. 3. parte.

Dices 2. Reginaldum lib. 3. c. 2. 19 Navarrum. in cap. sacerdos de penitent. dist. 6. num. 124. docere, confessarium, qui per confessionem novit conspirationem proditorum, posse

posse eos, quibus vigilandum est, monere: ergo. Respondeo hoc posse fieri sine expressione Confitentis, ita ut satis caveatur, ne veniat in notitiam confessi aut peccati in particulari: hoc si advertatur, nec ipsum peccatum in particulari, à quo imminet periculum explicet; non oberit, quod suspicetur, aut certe arbitrentur, hunc monitorem illam generalem scientiam ex confessione hausisse; modò non dicat se habere hæc ex confessione; cum hoc confessionem redderet odiosam.

20 Dices 3. ponamus sacerdotem

ex confessione intellexisse, sibi in calice porrigendum venenum, juxta nostra principia non poterit abstinere à celebratione, quia uteretur notitia confessionis. Respondeo quòd aliam causam prætexens omittere celebrationem sacri possit. Imò Malderus defendit illum ad omitrendum sacrum esse obligatum ob Jus tuendi suam vitam, & vitandam magnam irreverentiam sacramento ex hoc eventuram. Ita præter Malderum sentiunt Coninck, & Bonacina.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An remoto officiali aliqua restitutio à Cajo sit facienda?

21 **S**uppono dominum nullam omnino injuriam officiali inulisse, quòd eidem amoto in officio substituerit alium, quem judicabat melius suo munere functurum, cum enim ipsi officiali liberrimum fuerit relicto hoc de alio sibi commodiore, honoratiore aut opulentiore officio prospicere, cur similem talem permutationem in suum commodum facere non poterit ipse dominus?

22 Suppono 2. Non esse per se iniquum patefacere dominis id, cujus ignorantia eisdem grave damnum à suis famulis inferendum, aut jam illatum causat, ita ut tali damno intellecto nollet amplius ejusmodi famulos retinere; consequenter ejus-

modi ignorantia retentionem talium famulorum involuntariam efficiat. *Hinc cum Lessio Lugo de Just. disp. 18. De Rest. sect. 5. num. 9. 2. defendit, justitiam nequaquam fuisse læsam, nec obligationem ullius restitutionis adesse, quando occulta cujusdam subditi crimina superioribus manifestantur, eò quòd bonum domini, cui talis officii administratio obesset, id exigat.*

Suppono hinc 3. neque iniquum esse, quòd horum damnorum non ignarus extra confessionem istis etiam non patefactis consuluerit domino amotionem ejusmodi servorum, si hoc consilio ipsius solius domini incolumitatem ac evitacionem obvenientis eidem damni intendar, nullo

nullo odio aut aversione erga famulos ad hanc manifestationem inductus.

Ex quo concludimus, Cajum si alia via, quam ex confessione notitiam hujus infidelitatis consecutus, eandem suo domino, ut damna eidem in posterum eventura averteret, indicasset, nequaquam injuriosum in officialem amotum futurum fuisse, quod enim dominus justè facit, id alter etiam per se justè potest consulere: ergo si dominus ad se indemnem præstandum potest officialem justè dimittere vel alium aptiorem substituere, etiam Cajus id potuit persuadere.

24. Deinde sæpissimè contingit, nos precibus apud alios instare, ut in locum minus idonei ministri nos aut consanguineum nostrum velint suscipere, quin ullus judicet ex hoc injuriam priori ministro illatam fuisse: ergo &c.

Restat igitur, ut ulterius examinemus, an sacerdos noster Cajus injuriam, quæ restitutionem amoto officiali faciendam inducat, intulerit ex eo, quod dependenter à notitia confessionali hoc consilium domino suggererit.

25. Excusare itaque illum videtur primò, quod officialis ob suam infidelitatem omnino indignum se fecerit ad hujus sui muneris ulteriorem administrationem: ergo sicut juxta Lessium pro incommodo, quod talis omnino indignus patitur, si fraude vel vi à consecutione certi officii erat impeditus, eidem non debe-

tur aliqua restitutio, sic etiam nulla erit debita omnino indigno si ab officio infideliter administrato amotus fuerit, licet Cajus consilium illud suggererit dependenter à notitia confessionali.

Secundò juxta Lessium lib. 2. cap. 2. dub. 18. Licet adfuerit dignus, & ego operam dedi illicitam, dolo, fraude atque vi efficiens, ut officium conferretur digniori, ego non obligor ad restitutionem minus digno ex hoc faciendam: ergo idem tenendum, si amoto minus digno, insuper infideli substituatur dignior.

Tertiò. Totum Jus hujus officialis fundatur in libera voluntate domini: ergo si consulens reliquit collatorem in sua libertate, nec aliquid illicitum, atque illius libertati repugnans fecit, non censendus est violasse istud Jus: atqui consilium datum non repugnat libertati domini, cum hic non censeatur involuntariè facere, quod ita inductus facit: ergo &c.

Quartò. Juxta Lessium malus 28. lus animus seu intentio solummodo tunc obligat ad restitutionem, quando opus externum secundum se est injustum, si enim opus externum secundum se non sit injustum, nulla committitur injustitia, ac consequenter damnum opere externo factum non censetur illatum contra justitiam: atqui si consideremus sola verba nostri Confessoris, quibus consuluit amotionem hujus officialis, sunt illa secundum se neutiquam injusta: ergo &c.

P p

Quin-

- 29 Quinto Tamburin. lib. 8. tract. 3. c. 4. § 2. defendit, nullam adfuturam obligationem restituendi, si malis artibus alius impeditus fuerit à consecutione boni, quod citra peccatum iniustitiæ possit quidem accipi & conferri, non tamen acciperetur aut conferretur sine gravi peccato: ergo hoc ipsum dici poterit de ulteriore retentione vel dimissione officialis in suo officio.
- 30 6to. Cum administratio hujus officii infideli officiali videatur fuisse occasio proxima peccandi graviter, videtur in conscientia fuisse obligatus ad amovendam illam occasionem: ergo nullum jus habuit, ut adhuc diutius retineretur in illo officio.
- 31 7mo Joannes Malderus in suo tract. de sigillo Confessionis cap. 14. affirmat. Vasquezium. quest. 93. Henriquez lib. 3. de penitentia cap. 23. num. 5. defendere, parochum, qui ex Confessione sui famuli intellexit, eundem esse furem, posse illum ex hac sola notitia dimittere, licet Maldero contraria negans videatur probabilior: si ergo probabiliter hoc licet parochi, videtur etiam probabiliter licere alii confessario monere famuli dominum, si tam cautè id faciat, ut herus non intelligat ex confessionis notitia hoc haberi, neque famulus in suspensionem infidelitatis apud illum venerit, quæ omnia hic observata fuisse ex facti casu colligitur.
- 32 8to Sanchezius de Matrim. lib. 3. Disp. 16. num. 2. plures quàm quadraginta Auctores adducit. Item

Mendo diff. 10. q. 8. docet confessarium, qui ex sola confessione scit penitentem indignum esse officio, posse ideo illi in electione gratuita & secreta denegare suum suffragium, quia vitur jure, quod habet, ad non promovendum indignum: ergo licet hoc post Clementinis constitutionem non amplius videatur probabile, insertur tamen ex eo, quod obligationi naturali talis usus non sit contrarius, consequenter neque justitiæ commutativæ ipsius penitentis.

Ex opposito Confessarium non est strum ad restitutionem obligare videntur sequentia motiva. Dicit enim potest: ex eo, quod Auctores illi ante constitutionem Clementinam docuerint, usum illum notitiæ confessionalis esse licitum, non bene inferri; usum illum non esse contrarium obligationi naturali: eò quod dici possit, ideo à Clemente fuisse prohibitum, quia repugnat obligationi naturali. Si inquam, hoc dicas; respondetur, cum lex naturalis sit insita naturæ rationali; huic etiam quid faciendum sit prescribat; hinc non videtur naturalis esse illa obligatio, quæ à tam multis, eruditiss, & probis Auctoribus nequaquam fuit agnita. Secundo. Cum Pontifex prohibere hunc usum potuerit, vel quia juri naturali eundem judicabat esse contrarium; vel licet non sit contrarius, ut supposita illius prohibitionem ab integra confessione suorum delictorum penitentes minus absterrentur; hinc affir-

affirmanti Pontificem ad illius usus prohibitionem ex primo motivo fuisse permotum, incumbet huius sui asserui probatio. Vi constitutionis Clement. 1594. 26. Maij emanatæ non est licitum scientiam confessionis applicare gubernationi externæ, consequenter quem scio ex confessione indignum, non possum ab officio repellere, si exterioribus consideratis appareat esse dignus: ergo idem tenendum erit de amotione ab officio vel retentione in isto.

34 2dò. Nos in responsione ad 2.

Quæsitum defendimus, illicitum esse uti notitiâ confessionis, si usus talis aliquo modo redundaret in gravamen penitentis: atqui hic redundaret: ergo &c. Responderi potest ex hoc duntaxat sequi nostrum confessarium peccasse contra religionem, necdum autem probatum per id fuit, quod is actum officialis juri proprietatis contrarium, qui exigit restitutionem, exercuerit: bene etenim advertit Joan. Malderus in suo tract. de sigill. conf. cap. 14. mibi folio 115. quod prælaudatus Pontifex in citata constitutione posuit intelligi aliquid Ecclesiasticæ constitutionis superaddidisse divino & naturali juri, religiosos, apud quos usus hujus scientiæ, posset esse liberior, obligans. Hinc teste Maldero aliter in hoc puncto senserat Henriquez judicans posse superiorem ex hac scientia subdito denegare veniam illuc eundi, ubi eum peccasse in confessione cognoverat.

Uterius contra Cajum pugnat, 35 quod confitentes etiam sub secreto naturali sua peccata confessariis committant: atqui secretum naturale violantes peccant juxta Busenbaum & Lugonem disp. 14. n. 139. contra Fidelitatem & justitiam, siquidem promissum fuit, quia est pactum onerosum, uti contingit in confessione: ergo &c. Responderi potest aliud esse violari secretum naturale, & aliud uti scientia secreti naturalis. In nostro casu confessarius non revelavit infidelitatem officialis sibi sub secreto conceditæ, sed tantum hac scientia usus fuit, tum in commodum spirituale ipsius officialis, tum in temporale domini. Nullibi autem legitur, vel partes inter se conveniunt, quod scientia secreti ad nullum vel alterius amici commodum velint uti sine revelatione secreti.

Ex his in utramque partem 36 hæcenus allatis rationibus concludimus, probabilitus nostrum Cajum ad ullam restitutionem officiali faciendam non esse obligandum. Ratio est, quia nemo se debet spoliare sua re, nisi certò constet se ad hoc obligatum esse: Atqui hoc non certò constat, eò quod non certum sit usum scientiæ sacramentalis in hoc casu fuisse injustum, ac violasse jus proprietatis in officiali residentis, eò quod valde probabile sit, obligationem non utendi notitiâ sacramentali in talibus circumstantiis, provenire tantum ex religione, sicut igitur, qui voto se Deo soli ob-

Pp 2

strinxit

strinxit dandi singulis diebus Eleemosynam, non peccat contra iustitiam pauperum, nec his ullam tenetur facere restitutionem, si voto suo non satis faciat: ita nec confessorius ad hanc obligatus fuit ob eandem rationem ex solius religionis obligatione resultantem.

Accedit quod probabilissimè officialis noster aliquantulum negligens in sui officii functionibus extiterit, ut

Dominus de eo amovendo cum Caio consultaverit, atque ad consilium illius, in his præcisè consilens verbis, *videtur mihi Petrus aptior esse*, aliquam mutationem fecisse: quæ sola tamen non videntur determinasse dominum si non alia fundamenta cujusdam negligentiae atque socordiae in suo officiali deprehendisset.

C A S U S XXIII.

De Restitutione fructuum ex beneficio simoniacè obtento perceptorum.

Gerardus ut ad beneficium ex alterius morte vacans à Patrono præsentaretur, huic promittit certam pecuniam, v. g. centum Taleros, persolvendam, ubi ex ipsius Patroni præsentatione beneficium consecutus fuerit. Consentit utraque pars in propositam conditionem: subsequitur præsentatio, & ad hanc collatio beneficii. Ubi autem postea beneficiatus, ut promissis stare, à Patrono fuisset admonitus, provisos excusare se ceperat asserens, salvâ sua conscientia sibi nequitiam licitum esse implere promissâ, cum numerando pecunias simoniæ labem incurreret.

Q. 1. Num hac ratione beneficium simoniacè obtentum fuerit?

Q. 2. Quæ panæ in simoniacos fuerint statutæ?

Q. 3. Num beneficiatus tum ipsum beneficium per simoniam mentalem aut realem acceptam, tum perceptos ex eo redditus teneatur restituere?

Q. 4. An simoniaca provisio beneficii sit invalida, & nulla, si ex utraque parte non sit completa?

Q. 5. An ob fictam promissionem pretii aquirens beneficium eandem nullitatem collati beneficii incurrat?

Q. 6. Num ordinarius simoniacè provisos rehabilitare possit ad taliter obtentum beneficium denuo obtinendum?

Sy-

SYNOPSIS,

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Num hac ratione beneficium simoniacè obtentum fuerit?

1. **N**atura simonie explicatur.
2. Gerardi promissio potuit fuisse vera, aut ficta.
3. Si vera fuerit, beneficium simoniacè oblatum fuit.
4. Idem tenendum, si fictè tantum.
5. Etiam fictè promittens peccavit graviter.
6. Et saltem in foro externo habebitur pro simoniaco.
7. Etiam ficta promissio ex parte Gerardi apparet simoniaca.
8. Afferuntur rationes volentium non esse simoniacam.
9. Quæ tamen solvuntur.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Quæ pænæ in simoniacos fuerint statuta?

10. Pænæ in simoniacos beneficiales statuta enumerantur.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Num beneficiatus tum ipsum beneficium, per simoniam mentalem aut realem acceptum; tum perceptos ex eo redditus teneatur restituere?

11. **M**era interna, ac purè mentalis simonia non annullat provisionem beneficii.
12. Percepti ex beneficio per realem simoniam collato, fructus sunt ante omnem sententiam judicis restituendi.
13. Licet illa inficio beneficiato à tertio commissæ fuerit.
14. Eò quòd talis simoniaca provisio à juribus fuerit annullata.
15. Hinc & ipsam quoque taliter obtentum beneficium erit dimittendum.
16. Præsertim si provisor hujus fuerit conscius, sive contradixerit, sive non.
17. Nec obstat, quòd fide bona provisor non incurrat excommunicationem.
18. Aut quòd inculpabiliter ex ignorantia simonia fuerit commissæ.
19. Excipiendus tamen casus, in quo inimicus provisi dederit pecunias.

P p 3

20 Nec

20. Nec prodest protestatio consilii provisi, si beneficium tamen accepit.
21. Trienniali tamen possessione acceptum & bona fide retentum beneficium prescriptum fuit.

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

An simoniaca provisio beneficii sit invalida, & nulla, si ex utraque parte non sit completa?

22. **O**bsolutionem solius pretii non incurruntur pene in simoniacos late.
23. Authores requirentes completam ex utraque parte simoniam.
24. Probabilius ad annullationem provisionis sufficit sola collatio beneficii.
25. Non obest cap. nobis de simonia.
26. Neque per hoc pene extenduntur ultra verba legis.
27. Datio & acceptio solius temporalis non inducunt excommunicationem.
28. Canon. quintus causa prima q. 3. non loquitur de casu, quo post intervallum re ipsa datur promissum.

§. V.

Resolvitur quintum quæsitum.

An ob fictam promissionem pretii acquirens beneficium eandem nullitatem beneficii incurrat?

29. **C**oincidit hoc dubium cum ficta promittente matrimonio.
30. Rationes. quod ficta promittens connubium cum superstite ineundum, non contrahat dirimens criminis impedimentum.
31. Ficta promittens matrimonium contrahit probabilis impedimentum dirimens ex crimine ortum.
32. Et ficta promittens temporale, nullitatem provisionis hoc modo obtente.
33. Satisfit rationibus oppositæ sententiæ.

§. VI.

Resolvitur sextum quæsitum.

Num ordinarius simoniacè provisum rehabilitare possit ad taliter acquisitum beneficium denuo obtinendum?

34. **S**imoniacè obtinens beneficium, ad idem denuo obtinendum fit inhabilis.
35. Inhabilitas ista per se à solo Pontifice auferri potest.
36. Quid Episcopus circa rehabilitandum

Partis I. Casus XXIII. De Restit. fructuum ex Beneficio &c. 303
dum ejusmodi provisum possit, si hic bona fide ob simoniam a tertio commissam beneficium acceperit.

37. Si mala fide, communior à solo

Pontifice rehabitandum docet.
38. Probabilis tamen est opinio concedens Episcopo facultatem rehabitandi talem occultum simoniacum.

§. I.

Resolvitur primum quaesitum.

Num hac ratione simoniace obtentum beneficium fuerit?

Pro solutione notandum simoniam ad mentem D. Thomae in 4. dist. 25. q. 3. art. 1. § 2. q. 100. art. 1. esse studiosam voluntatem emendi, vel vendendi aliquid spirituale, vel spirituali annexum. Ex qua definitione colligitur: ad simoniam requiri voluntatem deliberatam, ignorantiae inculpatae, & motus voluntatis non plenè deliberati exclusivam.

Secundò licet fiat mentio solius emptionis ac venditionis, verbis tamen istis significatur omnis contractus non gratuitus, vi cuius comparatur aliquid spirituale per temporale aut vicissim: venit autem hic sub nomine rei spiritualis omne id, quod est aliqua saltem ratione super terrena ac temporalia elevatum, supernaturale, ac donum spiritus sancti, sive dein sit quidpiam reale, sive morale tantum, sive per modum actus, sive per modum habitus. Denique spirituali annexum dicimus, quod cum spirituali aliquam connexionem habet, quae potest esse vel antecedens, concomitans, vel subsequens. Primam connexionem habet jus patronatus ad praesentationem praesuppositum: secundum

dam labor ministeriis sacris conjunctus, tertiam denique beneficia Ecclesiastica, officium divinum, & sacros ordines praesupponentia.

Quia autem Gerardus noster verè aut fictè tantum, solis scilicet verbis, sine animo se obligandi promittere pecunias patrono pro praesentatione potuit, ideo num in utroque casu simonia fuerit commissa, erit examinandum, itaque.

Dico primò: si Gerardus noster veram promissionem animo se obligandi patrono fecerat de pecuniis pro praesentatione exsolvendis, beneficium hoc verè simoniace obtentum fuerat. Ita communis; & constat ex definitione simoniae, quae dicitur studiosa voluntas emendi vel vendendi aliquid spirituale, vel spirituali annexum. Eadem assertio etiam probatur ex communiter recepta definitione simoniae conventionalis, quae tunc dicitur dari, quando intercedit conventio seu pactum ex neutra parte, vel saltem ex alterutra opere non completum: atqui in hoc casu tali pactum intercessit, & quidem jam completum ex parte rei spiritualis: ergo &c.

Dico 2. etiam si Gerardus noster tan-

tantum fictè pecunias patrono promiserit ob factam presentationem perfolvendas, vera tamen aliqua Simonia intercessit & hinc beneficium simoniacè obtentum fuit. Ita Navarrus *comment. in cap. ultimum de simonia* n. 10. Manual c. 23. n. 106. §. est autem. Gonetus *dissertat. Theol. de opini: prob. 149.* Friderich. *de simon. cap. 2. §. 1. num. 24.* prob. et si in hac hypothese nullum verum pactum ob veri consensu à Gerardo non præstiti defectum celebratum fuerit, nihilominus patronus spirituale dedit pro temporali, præsentando scilicet Gerardum ad beneficium, ut ab hoc promissam sibi pecuniam postea reciperet: ergo commissa fuit à patrono simonia mentalis. Prob. conf. ex *cap. tua nos 34. & ca. mandato ultimo de simonia.* vera simonia mentalis committitur, quando nullo pacto præcedente, sed solo animi affectu datur aliquid spirituale, ut temporale aquiratur, aut vicissim aliquid temporale ut spirituale aquiratur.

Conf. Patronus præsentavit Gerardum ut compensaturus ex iustitia pecunias sibi à Gerardo promissas, casu quo hunc præsentaverit, item animo Gerardum obligandi ad dandas postea promissas pecunias: ergo veram mentalem simoniam commisit, præsertim cum Gerardum animus, atque intentio Patroni non latuerit.

5 Dico 3. Gerardum nostrum ob suam fictam promissionem saltem graviter peccasse, licet ponatur nul-

lius simoniæ reus, ita Lessius *lib. 2. de iust. capite 35. num. 11.* Wiestner. *de simonia.* Schmalzgrueber *num. 49.* hoc cit. Reiffenstuel *num. 130. prob.* qui alteri dat grave scandalum, & ficta sua promissione perniciosè, atque sacrilegè mentiendo inducit alium ad peccatum simoniæ committendum, est gravis peccati reus: ergo: ant. prob. peccat graviter juvenis, qui ficta sub promissione matrimonii puellam ad concedendum sibi usum sui corporis inducit: ergo &c.

Dico 4. Gerardum nostrum saltem in foro externo ut simoniacum habendum, usquedum fictionem suam internam Judicibus comprobaverit: ratio est, quia posuit externum opus simoniacum, & supponitur mens conformata fuisse verbis & operi externo.

Conf. fictè promittens matrimonium in foro externo habetur pro vero sponso.

Major difficultas erit decidere, 7 num ex parte Gerardi fictè paciscentis pactio fuerit verè simoniaca? ut talem agnoscunt Navarrus *comment. ad cap. fin. de simonia* n. 10. & Manu. c. 23. num. 106. v. est autem. Gonetus *Dissert. Theol. de opinione probabili num. 149.* Friderich. *hic cap. 2. §. 1. num. 24.* Probant hoc modo: Juxta D. Thomam 2. 2. q. 100. art. 2. ad 5. simonia est pecunià sibi parare viam ad obtinendam rem spiritualem: sed noster beneficiatus paravit sibi viam promissis fictè pecuniis ad hoc benefici-

beneficium: ergo commisit simoniam.

Prob. 2. Gerardus hac sua ficta rei temporalis promissione intendebat obligare Patronum ad conferendum spirituale: ergo jam est verum, quod aliquo temporali consecutus fuerit spirituale. Prob. conf. ipsa promissio est aliquid temporale pretio aestimabile, onerosum quid, & multis periculis obnoxium, ergo &c.

Conf. ut committatur simonia, sufficit vera promissio, nec ipsius pecunie solutio est necessaria: ergo neque vera promissio erit necessaria, sed sufficit ficta. Prob. conf. ideo sola vera promissio sufficit, & non requiritur actualis solutio pecunie, quia per solam promissionem jam acquiritur spirituale, sed hoc etiam obinetur per solam promissionem fictam: ergo etiam hoc sufficit. in utroque etenim casu pecunia est ratio & causa dandi & accipiendi spirituale.

Conf. 2. D. Thomas cum communi sub peccato gravi in conscientia deceptorem obligat ad ducendam puellam, quae ad flagitium sub ficta promissione ab illo fuerat ita inducta, ut fictio exterius non potuerit adverti: ergo etiam talis deceptor commisit simoniam prob. conf. ideo prior obligatio tali deceptoris imponitur, & hic pro vero promittente habetur, quia ficta talis promissio aequiparatur verae, eo quod id ipsum ac vera operetur: atqui hoc etiam factum fuit in hoc casu: ergo &c.

Conf. 3. fictè promittens iudici pecunias aequè censetur huius corruptor, ac alius verè promittens: ergo etiam aequè simoniacus est, qui fictè promittens pecunias ob hanc promissionem acceptat spirituale, ac simoniacus est, qui ob veram promissionem beneficium acceptat. Prob. conf. quod in iudiciis est corruptio, id in beneficiis Ecclesiasticis est simonia.

Haecenus attulimus rationes volentium Gerardum nostrum verae cujusdam simoniae reum fuisse: qui magis in hoc favent Gerardo, cum Cajetano, Soto, Rodriguez, Suarez, Lessio, Layman. Palao tract. 27. disp. 3. q. 6. num. 2. & aliis à simoniae labe beneficiatum nostrum absolvunt, eo quod ad hoc vitium incurrendum requiratur animus emendi spirituale pro temporali: atqui ubi nulla vera intercesserat promissio, non aderat animus obtinendi spirituale pro temporali: ergo &c.

Prob. 2. Ut vera simonia committatur, necessariò debet aliquid intervenire, quod respectu ita paciscentis habeat rationem pretii: atqui nulli tale intercesserat, prob. m. nec ipsa pecunia promissa, nec ipsa actualis, ficta tamen, promissio habet rationem pretii: ergo &c. prob. ant. quoad primum membrum: ut aliquid habeat rationem pretii in actu secundo, est necessarium, ut adsit animus illud dandi pro spirituali: sed hic animus non adsuit: ergo res promissa non habet rationem pretii:

Q

pretii: prob. etiam alterum membrum ejusdem antecedentis: promissio ficta etsi ponatur esse pretio æstimabilis, hæc tamen non offertur in pretium accipiendi beneficium, sed tantum conditio est, qua offertur pretium pro beneficio: ergo &c.

9 Verum ad horum Authorum rationes responderi verosimiliter potest cum distinctione: ad simoniam requiritur animus emendi spirituale pro temporali, hoc est, requiritur animus, aut verè se obligans ac promittens temporale: aut fictè tantum, exterius tamen simulatè promittens temporale, ut aquiratur spirituale, conc. requiritur determinatè tantum animus verè se obligans, & verè promittens temporale pro spirituali, negatur M. & sic distincta minore, negatur conf. animus itaque emendi, hic idem sonat, ac animus comparandi spirituale ab alio mihi conferendum ex intentione obtinendi à me pro spirituali aliquid temporale sibi exterius promissum.

Ad 2. Rationem respondetur transm. ant. quod scilicet debeat

aliquid intercedere, quod veram rationem pretii habeat; negatur tamen, quod ad hoc requiratur, ut sit pretium verè promissum. Si dicas, non fore pretium in actu secundo tale: Resp. ab adversariis non fuisse probatum, quod debeat esse pretium in actu secundo, dein ut pretium sit in actu secundo tale, requiritur, ut non tantum sit promissum sed etiam ut actu sit persolutum: sicut itaque Authores non requirunt ad simoniam, ut pretium sit actu solutum sed aiunt sufficere, si fuerit promissum, ita etiam strictioris sententiæ patroni defendunt, sufficere ad rationem veri pretii in ordine ad committendam simoniam, si pretium etiam fictè fuerit promissum, modò res spiritualis, pro cuius comparatione erat promissum, fuerit intuitu hujus fictæ promissionis reddita, & acceptata. Videturque hæc mens Pontificum & Ecclesiæ esse, ut sufficiens medium ad impediendas simoniacas collationes beneficiorum adhibeatur.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Quæ pena in simoniacos fuerint statuta?

10 **L**icet diversæ penæ diversi generis simoniis statutz fuerint, hoc tamen loco agemus solum de illis, quæ per simoniam in beneficio Ecclesiastico commissam incurruntur. circa quod omnibus est certum,

quod nulla pena vel ipso jure vel facto vi SS. Canonum incurrenda statuta fuerit in reos solius simoniæ mentalis. Colligitur hoc ex cap. ult. de simonia: in hoc enim agitur de simonia, quæ nullo pacto, sed affectu

affectui animi precedente committitur; hoc est, quæ purè mentalis est, additur etiam postea: in quo casu delinquentibus sufficit, per solam penitentiam suo satisfacere creatori.

Præterea cum simonia in acquisitione huius beneficii commissâ non fuerit confidentialis, sed vel conventionalis, mixta, aut realis, ideo advertimus, à realem committentibus incurrî primò Excommunicationem ipso facto tam à dante, quam à recipiente vi extravagantis: cum detestabile 2. simonia.

Secundò. Quòd vi huius ipsius modò citate extravagantis quælibet talis collatio & provisio sit nulla, nullum jus taliter simoniacè promotò conferens.

Tertiò vi cap. nobis fuit 27. de simonia. Ejusmodi simoniacè promotus ad idem beneficium obtinendum sit inhabilis.

Quartò cum aliâ titulo colorato possidentibus beneficium triennalis huius possessio profit, hæc simoniacè ingressis aut intrusis nequaquam proderit: ita Gomez in Regul. de Triennali possessione q. 12. cum aliis communiter.

Quintò Mediatores, seu suam operam interponentes ut beneficium simoniacè obtineatur, excommunicationem ipso facto incurrunt, casu quo executio ex utraque parte fuerit completa; ita habetur in citata extravagante 2. bot. tit.

Sextò Pius V. statuit, ut tales simoniaci ipso jure inhabiles fiant ad omnia alia beneficia: defendunt tamen Navarrus consil. 92. de simonia Suarez c. 58. n. 12. cum aliis hanc ad alia & à simoniacè collato diversa beneficia obtinenda inhabilitatem ante latam declaratoriam sententiam commissi simoniaci criminis nequaquam incurrî.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An beneficiatus tum ipsum beneficium persimoniâ mentalem aut realem, acceptum, tum perceptos ex isto redditus teneatur restituere?

In collatione beneficii tantum mentalis simonia intervenierit, ut externè nullum etiam implicitum pactum initum fuerit, valida illa erit, si ex nullo alio capite quoddam vitium contraxerit, hinc fructus quoque ex tali præbenda perceptos nequaquam restituere beneficiatus tenebitur, cum ex nulla dispositione tum juris naturalis, tum Ec-

clesiastici iisdem privatus appareat: ita cum Sanchez in opuscul. lib. 2. cap. 3. dub. 105. n. 5. sentiunt Cajetanus Angles Diana part. 4. tract. 4. resol. 168. qui ultimus etiam citat. D. Thomam 2. 2. q. 100. art. 6. ad 6. Quæstio itaque ad solam simoniam realem, & mixtam devolvitur, de purè conventionali enim non potest institui quæstio, eò quòd illa

Q 9 2

sola

sola supposita nullum spirituale beneficium collatum fuerit, & consequenter nec reditus ex simoniace obtento beneficio percipi potuerint.

12 Dico 1. Nullus beneficiatus, qui per simoniam realem à se scienter commissam obtinuit beneficium, potest fructus ex illo perceptos retinere, sed debet illos restituere, & quidem ante omnem sententiam iudicis: ita cum communi Navarrus Covarruvias, *Reg. peccatum: p. 2. c. 8. Lessius lib. 2. de Just. c. 35. n. 166. Suarez lib. 4. de simonia: cap. 60. n. 3. Laym. lib. 4. tract. 10. c. 8. n. 83.* Prob. conclusio ex enumeratis antea panis in simoniacos beneficiatos latis, quas inter est etiam afluatio talis provisionis *vi extra vagantis 2. cum detestabile: de simonia.*

13 Dico 2. Pari modo erunt restituendi fructus, qui percepti fuerunt ex beneficio, licet non ipse provisor beneficiatus commiserit simoniam realem, sed alius pro ipso suffragia, vel presentationem, aut collationem pecuniā emerit, etiam in scio ipso provisor, ac judicante omnia legitime ac canonicè facta esse. Ita communis DD. prob. conclus. talis beneficii provisor est ipso jure nulla: ergo fructus ex illo perceptos non potest reddere suos, sed debet restituere. Prob. ant. ex *cap. nobis fuit 27. de simonia, & penult. de election.* & quod fructus dimittere teneatur, ubi simoniam intervenisse cognoverit, colligitur ex *cap. sunt 33. de simonia: §. quamvis & can. quicumque 1. q. 5. restituten-*

di tamen juxta Suarez neutiquam erunt fructus bona fide consumpti, aut tanquam condignum sui ministerii stipendium percepti.

14 Prob. eadem concl. 2. Si tales fructus non essent restituendi, ratio foret, quia restitutio est in panam constituta, taliter autem simoniace quidem, bona tamen fide provisor beneficiatus nullam commiserat culpam, & consequenter nullam quoque panam fuerat promeritus: hæc ratio nulla est. prob. m. nullitas talis provisionis non fuit duntaxat in panam statuta, sed ex eo vel maxime resultat, quod talis provisor non sit canonica, nec juxta solennitates ab Ecclesia ad illius valorem essentialiter necessarias celebrata: ergo hæc ratio nulla est. Prob. ant. jus Canonicum damnat, & valere non vult quascunque beneficiorum provisiones, in quibus aut simonia aut intrusio intervenierint. Ergo tales provisiones sunt nullæ ob defectum debitæ & ab Ecclesia requisitæ solennitatis.

Conf. etiam alii actus & contractus si debitis à jure requisitis solennitatibus & præscripta ad illorum valorem formā careant, sunt ipso jure nulli, etsi celebrantes tales actus bona fide processerint: ergo etiam talis provisor: prob. ant. contractus pupillorum & minorenium, professiones religioſæ, matrimonium non valent, si debita forma eisdem desit. Ergo.

Dico 3. Præter fructus perceptos etiam ipsum mediante tali reali simonia

simonia obtentum beneficium à beneficiario erit restituendum, nisi hic ignarus commissit à tertio simonia accepit beneficium. Prob. collatio tali modo facta non subsistit, consequenter nullum jus in beneficium in provisum erat translatum, ant. constat ex dictis, non enim est canonica: ita sentiunt Navarrus: Man. Covarruv: Lessius, Suarez, Layman, Pyrrhing locis superius citatis. Prob. 2. talis simoniace provisus est omnino effectus inhabilis ad illud beneficium retinendum, vel denuo accipiendum: ergo non potest illud retinere: anteced. constat ex cap. nobis fuit 27. § 33. de simonia juncta glossa: & cap. penultimo de Elect.

16 Dico 4. Multò magis ad dimissionem beneficii, atque restitutionem fructuum erit obligatus beneficiarius, qui scivit ab alio datum iri pecuniam, & non contradixit: vel si etiam contradixerit, nihilominus tamen beneficium acceptaverat, optimè gnarus, ante hujus collationem simoniacum pactum intervenisse, conclusio constat ex cap. 33. de simon. & cap. penult. de Elect.

17 Ob. contra: qui bona fide accepit beneficium ignarus à tertio circa illud simoniam fuisse commissam, non incurrit Excommunicationem: ergo neque penam alteram, quæ est annullatio talis provisionis: prob. conf. ideo non incurritur pena Excommunicationis, quia taliter provisus innocens est: ergo &c. R. con. ant. neg. conf. & suppositum, quòd

annullatio sit pena in odium provisi statuta sed in odium tertii committentis simoniam R. 2. annullationem non habere puram rationem pænæ, uti constat ex dictis.

Ob. 2. Potest esse, ut etiam ij, qui 18 simoniace voluerunt provisum promovere, ignoraverit, quòd committant simoniam: ergo si etiam provisus hujus erat inscius, non tenebitur dimittere beneficium R. neg. conf. quia tamen collatio talis irrita fuit prout tenet D. Thomas, cum communissima ex cap. 23. 24. § 33. de simonia, ac canone quicunque 1. q. 5. plura de veritate hujus conclusionis videri possunt apud Suarez c. 57. num. 35. de simonia. Monemus tamen beneficiatum, qui ignorantia inculcata laborans nescivit à tertio committi simoniam: aut qui contractum simoniacum per inculpatam ignorantiam celebravit, nequaquam fuisse redditum inhabilem ad illud beneficium, si ei conferatur de novo sine dispensatione secundò accipiendum.

19 Obji. 3. si alius collationem beneficii annullare potest, si conferenti, presentanti &c. det pecunias, vel promittat, tunc quilibet mihi insensus, ut collationem annullat, potest ob hunc finem dare pecunias. Hoc autem videtur esse nimis durum: ergo. R. neg. seq. ex citato enim cap. 27. constat exceptum esse casum, in quo inimicus occultè ac per fraudem pecuniam dederat, ut & collationem beneficii reddat invalidam, & me

Q 9 3

ad

ad illud accipiendum inhabilem.

- 20 Ob. 4. potest contingere, ut providendus certus de voluntate tertii promittentis pecunias, contra hoc protestetur, in hoc casu non potest dici, num provisio sit valida, vel nulla? R. cum distinctione vel facta contradictione providendus tamen acceperat beneficium, vel hoc non acceperat? si non obstante contradictione sciens ante collationem pecunias promissas aut datas fuisse, beneficium tamen acceperat; facta in talibus circumstantiis acceptatio beneficii juxta authores erit tamen nulla, & a juribus irritata: quod si autem horum ignarus fuerit providendus, quia tamen metuit, ne tertius daret pecunias, expresse contradixerat, valebit provisio, etiam si tertius pecunias solverit.

- 21 Ob. 5. si provisio beneficii ignorantibus & bonæ fidei beneficiario collata nulla esset ac irrita, ob pecunias à tertio datas, vel promissas, possessio beneficiorum esset incertissima. Prob. modò post aliquot annos ejusmodi datio pecuniæ manifestaretur, deberet etiam innocens

beneficiarius suam præbendam dimittere. Ergo &c. R. neg. sequelam. Ratio est, quod beneficiarius bona fide, & ignarus pecuniæ pro se datæ præbendam suam præscribat, si illam per triennium tali bona fide possederat. ita habetur in *Regula 33. Cancellaria* & defenditur à *Gomez in Reg. de triennali possessi q. 12. Vgol. tab. 4. c. 6. §. 9. Suarez c. 57. n. 39. Lessio c. 35. num. 140.* Ex istis, quæ in hoc §. adduximus, sufficienter constat, & provisionem beneficii esse nullam, & fructus ex illo perceptos consequenter restituendos esse, si simonia realis vel ab ipso proviso, vel à tertio intervenerit: Verum cum in casu præfati nulla realis & ex utraque parte completa ponatur commissæ fuisse, sed spirituale quidem datum, temporale autem pretium promissum quidem fuisse, non tamen adhuc perfolutum, ideo ulterius examinandum, Num idem quoad annulationem beneficii, & obligationem restituendi ex hoc perceptos fructus sentiendum sit, de simonia mixta seu ex una tantum parte completa.

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

An simoniaca provisio beneficii sit invalida, & nulla, si ex utraque parte non sit completa?

- 22 EX superiore §. Constat, inter alias penas in reales simoniacos latas esse annulationem simoniacæ provisionis. Dubitatur modò, num hanc incurrat, qui spiri-

tuale beneficium post veram pretii temporalis promissionem actu quidem recepit, necdum tamen promissam rem temporalem perfolvit.

Communiter quidem omnes 22 Docto-

Doctores tradunt, nullam penam in simoniacos reales statutam incurri, licet promittens solvendo pretium ex sua parte simoniam compleverit, spirituale tamen beneficium ab altero necdum acceperit. Ratio hujus ab omnibus communiter defensa sententia est; quod iura penas in simoniacos statutaria semper exigant, ut res spiritualis fuerit tradita: ergo ubi hæc non fuerit tradita, non incurrauit pena. Prob. conf. ut incurrat in certum crimen statuta pena, debet actus in illa ratione esse completus, & perfectus, sub qua à juribus puniatur: ergo &c. verum cum in præfenti casu beneficium spirituale à Gerardo jam fuerit acceptum: ipsa tamen pecunia, quam verè Patrono ut pretium pro faciendâ sui præsentatione promissam supponimus, necdum tradita, hinc modò examinabimus, an simoniaca provisio beneficii sit nulla, modò spirituale sit traditum atque acceptatum, etiam si promissum in compensationem hujus pretium alteri persolutum non fuerit.

- 23 Ut collatio simoniaca beneficii sit invalida, & à juribus annullata, ex utraque parte simoniam ipsa executione completam requirunt Gutierrez lib. 1. Canon. qq. c. 9. n. 14. Navarrus, Zerola, Covarruvias, Salzedo, Bernardus Diaz, Flamin Paris. Man. Rodriguez, Valentia, Lessius, Suarez, Gonzalez, Layman, Zæsius, Reiffensuel, P. Pichler & alii.

Dico, penas in simoniacos reales constitutas quoad annullationem collati simoniacè beneficii probabilis etiam incurri, quando spirituale datum & acceptum est, licet pretium nequaquam persolutum fuerit, ita tenent Divus Thomas 2. 2. q. 109. art. 5. & 6. Cajetanus 2. 2. q. 100. art. 6. & tom. 2. opusculi tract. 9. de simon. q. 2. Sotus l. 9. de just. q. 8. art. 1. Valent. tom. 3. disp. 6. q. 16. p. 6. Tolerus l. 5. sum. c. 92. n. 3. Garcias p. 8. de Benef. c. 1. n. 28. & à n. 32. Palao de simon. Disp. 3. pu. 27. n. 4. eandem sententiam tenent Hostiensis in cit. cap. nobis V. soluturos: de simonia Abbas ibidem n. 3. Pyrrhing de simon. sect. 4. n. 100. Probatur conclusio in can. eaque causa 1. q. 3. habetur eaque à sanctis Pontificibus de simoniis statuta sunt, nos quoque & judicio S. Spiritus & Apostolica auctoritate firmamus, quid quid ergo vel in sacris ordinibus, vel in Ecclesiasticis rebus, vel data, vel promissa pecuniâ acquisitum est, nos irritum esse, & nullas unquam vires habere censemus. Ex hoc infero: ergo collatio beneficii propter promissionem pecuniæ irrita est, & nullas vires habet.

Sed quando aliquis ob promissam pecuniam obtinuit præsentationem, & dependenter ab ista beneficium: fuit aliquid spirituale beneficium acquisitum promissâ pecuniâ: ergo talis acquisitio est irrita, & nullas vires habet, consequenter pena simoniis imposita jam fuit

fuit incurfa, licet ex utraque parte executio non fuerit subfecuta.

Conf. qui sub promissione pecuniæ recepit ordines, recepit hos simoniacè: atqui recipiens ordines simoniacè est ab his suspensus: ergo sub promissione pecuniæ recipiens ordines ab his est suspensus: ergo licet ex utraque parte nondum sit completa simonia, tamen incurritur pœna simoniacis realibus constituta: maior est certa, min. prob. ex *extravagante 2.* quod si autem in ordinationibus simoniacis incurritur, etiam incurritur in simoniaca beneficii acquisitione: ergo &c.

Conf. 2. in *cap. 2. de confessis*, & *cap. penult. de simonia*: ibi promissionem vel iuramentum ab illo recipiens. Item in *cap. nobis*: eodem titulo electio sub promissione pecuniæ facta, dicitur esse penitus reprobanda, hoc est ipso iure nulla, juxta *felinum in cap. insinuatum de simon.* & *Garciam* superius citatum.

Conf. 3. Tota malitia simoniæ consistit in hoc, quod de re spirituali pro re temporali paciscar, & quodam temporali comparem spirituale: atqui hoc totum fit per contractum & acceptionem rei spiritualis pro temporali promisso: ergo per solum contractum & acceptionem rei spiritualis jam datur tota malitia simoniæ, & subsequens in se verè simoniaca solutio nullam novam, & specialem simoniæ malitiam superaddit, aut continet, sed hanc solummodò complet; non secus ac solutio pretii complet em-

ptionem antea cum altero celebratam.

Confirmatur 4. in sententia adversariorum aliquis ex sua malitia & fraude lucrum referret; ergo non videtur illa admittenda. Prob. ant. qui non solvit pretium post factum contractum, & acceptatum spirituale beneficium committit fraudem & dolum; & tamen beneficium taliter simoniacè collatum & acceptum non tenetur dimittere, præcisè ex eo, quia pretium non persolvit: si autem solveret promissum pretium, teneretur beneficium dimittere: ergo aliquis ex sua astutia reportaret fructum, & esset melioris conditionis, quam ille, qui solvit promissum pretium.

Conf. quintò: sacri Cānes annullarunt simoniacam collationem beneficii in *cit. cap. ea quæ: causa 1. q. 3.* ut hac annulatione impedirent simoniacam beneficiorum acquisitionem: ergo cūm acquiratur simoniacè quoddam beneficium, quando ob promissum pretium temporale confertur beneficium, licet persolutum pretium non fuerit; ideo etiam talem acquisitionem citati canonis dispositio continet, atque annullat. Hinc sapienter advertunt Authores, quando Jura statuunt pœnas in *dantes* vel *accipientes* non esse intelligenda de dantibus aut accipientibus pecuniam, sed de dantibus aut accipientibus spirituale pro pecunia. Restant solvendæ rationes quas opposita, & ab autoritate, & à ratione etiam probabilis sententia

sententia pro se adducere consuevit.

25 Obji. 1. Contra dicta: in cap. nobis superius citato asseritur, quod ejusmodi electio simoniam sit irritanda, reprobanda, & rescindenda ergo non est ipso jure nulla: R. dist. ant. dicitur esse irritanda &c. hoc est quod per sententiam declarationem Judicis sit pronuntiandum intervenisse simoniacam pactionem; ideoque jure irritam esse talem electionem, vel collationem, conc. quod non antea sed primum post sententiam Judicis sit irrita: neg. in pluribus locis utriusque juris invenire est, quod id, quod in unico loco dicitur irritum, atque inane, alibi dicatur irritandum sive declarandum irritum per sententiam Judicis. Vide de hoc P. Pyrrhing lib. 5. tit. 3. sect. 4. num. 98.

26 Obji. 2. pænæ præsertim graves, & quæ ipso facto incurruntur, quantum fieri potest, restringendæ sunt: ergo dicendum, quod hæc pænæ simoniæ reali impositæ non incurra-
tur ante sententiam Judicis.

Conf. censenda est lex velle punire actum completum, sive delictum perfectum, & consummatum: sed ante solutionem pretii delictum necdum est consummatum, ergo &c.

R. dist. ant. sunt restringendæ, si non detur clarus tenor verborum legis, & iste sit dubius: conc. si hic clare obslet, & de sensu verborum legis nullum detur dubium: negatur: Si leges solum dicerent, quod simonia realis incurrat annullatio-

nem collati taliter beneficii, non deberet extendi hæc pænæ in simoniam, non ex utraque parte, sed sola collatione rei spirituali completam: verum cum citati à nobis textus expresse hanc pænæ etiam extendant ad concessionem beneficii ob promissionem pretii etiam necdum soluti simoniacam, etiam hanc illa reprobatione comprehensam esse non gratis, sed cum fundamento asseritur. Clara instantia circa hoc habetur in censura, homicidium committenti imposito; etiam si enim mandans non sit propriè homicida, quia tamen expresse irregularitas etiam in mandantem homicidium fuit lata, hinc etiam mandans evasit irregularis, nec sufficit ad hujus excusationem, dicere, quod pænæ sint restringendæ. Ad confirmationem pariter respondeo, dist. ant. censetur punire actum completum in illa specie, quam significant verba, quæ exprimunt actum, pro quo fuit lata pænæ, conc. completum in alio genere negatur: habetur clara instantia uti jam insinuavimus in mandante homicidium, & in ipso homicidio.

Ob. tertio. Juxta nostra principia 27 etiam acceptio, & datio solius rei temporalis absque datione & acceptione spiritualis rei inducerent excommunicationem, quæ est in simoniacos lata: ergo sicut istud nos ipsi negamus, ita etiam negandum, quod solius rei spiritualis datio, & acceptio inducant pænæ in simoniacos

R r

niacos

niacos latam. Prob. ant. in 1. § 2. *extravag. de simonia*: excommunicantur tam dantes, quam accipientes temporale quippiam, pro Ecclesiastico beneficio, vel religionis ingressu: ergo solum dantes temporalia erunt excommunicati: vel si dicimus, quod hic textus sit intelligendus de dantibus, vel accipientibus temporale quando simul datum fuerit spirituale tunc etiam hoc idem dicendum erit de textu, qui nobis videtur facere, & pro nostra sententia fuit citatus. Respondeo aliunde constare, quod iura Ecclesiastica penis in simoniacos decreta principaliter intendunt impedire collationem, & acceptionem simoniacam rerum spiritualium, non autem ipsam acceptionem, & dationem rei temporalis, ut obtineatur spirituale: ergo jam habetur ratio dicendi, quod in cit. 1. § 2. *extra vaganti*: de simonia non sit sermo de solis dantibus, & accipientibus temporalia, quin datio & acceptio spiritualis rei subsequatur fuerint. Secundò; cum pretium datum retineri non possit ab accipientibus, si spirituale non vicissim reddiderint, ob quod solum res temporalis fuerat tradita, non videtur opus fuisse, ut excommunicatione lata tales à receptione rei temporalis absterrentur, cum alias pretium temporale non possint suum facere, si spirituale non vicissim reddiderint; datum enim ob causam, causam non secuta, non subsistit.

Tertiò, causa impellens ad penas

in simoniacos statuendas est irreverens tractatio rei spiritualis, atque hæc necdum est irreverenter tractata, si solum pretium fuerit persolutum bene autem si beneficium spirituale pro pretio persolvendo fuerat jam traditum.

Ob. 4. *Ex Canone quintò. Causa 28* 1. q. 3. ubi decernitur hæc pœna, si quid spirituale fuerit datum, data, vel promissa pecuniâ, nil probatur pro nobis, prob. illa decisio est intelligenda vel de casu, quo post intervallum re ipsa datur, quod prius tantum fuit promissum; si enim hoc contingit, completur simonia realis, pœnæque incurruntur, & retrotrahuntur ad tempus pactionis præteritæ: vel intelligendus erit ille textus de citatione per sententiam decernenda. R. neg. ant. etenim sine ullo fundamento merè gratis, & præcisè ad defendendam suam sententiam, quam nulla alia ratione probare adversarii possunt, affirmatur, in ficto ab adversariis sensu: textum citati *Canonis quinti causa 1. q. 3.* intelligendum esse cum restrictione ab adversariis. Secundò: Pontifex dicit: *data, vel promissa pecunia*: ergo *to datum* distinguit à promisso: consequenter sola promissio sufficit: alias non fuisset opus particulâ disjunctivâ *vel*. Tertiò pariter posset dici, quod solum mandans homicidium si non accesserit etiam illius physicus in homicidium influxus, non incurrat irregularitatem, eò quod pari modo Pontifex dicat, mandantem, si postea etiam physice

physicè influxerit in homicidium, incurrere irregularitatem, ita ut ab ista mandans immunis sit futurus, si mandato suum in alterius homicidium influxum physicum non adjunxerit. Aequali facilitate fatissit alteri adversariorum responsioni volentium textum Canonis quinti causa 1. q. 3. duntaxat intelligendum esse de irratione taliter factæ collationis per sententiam primum decernendam. Sic enim argumentor: textus dicit. *quidquid in Ecclesiasticis rebus vel data, vel promissa pecunia acquisitum est, irritum esse, & nullas unquam vires habere censemus.* Ergo talis simoniaca collatio beneficii non primum per sententiam evadet irrita. Prob. consi. si tunc primum fieret talis, non esset verum, quod nullas unquam vires haberet, cum valuerit usque ad prolationem hujus sententiæ; & etiam constanter voluisset, si sententia quocunque ex capite non fuisset lata: ergo cum Pontifex censeat eam nullas unquam vires habituram, ante sententiam istam jam fuit irrita

ejusmodi simoniaca collatio beneficii.

Ex his sufficienter judicamus probatum fuisse, sententiam, quæ affirmat simoniacè obtentum sub promissione pretii beneficium verè inducere penam nullitatis statutam, hoc est irrationem taliter collati beneficii, siue dein sit vera simonia realis, siue non; adest enim talis textus, qui absolute affirmat irritum esse, quidquid in Ecclesiasticis rebus vel data, vel promissa pecunia acquisitum est: siue dein hæc simonia sit dicenda realis siue mentalis, verum quia opposita sententia negativa etiam sua autoritate nequaquam est destituta, ita huic in praxi nos poterimus conformare, ac taliter simoniacè promotus beneficiatus usquedum sententiam contra se latam intellexerit, in taliter obtento beneficio bona fide poterit persistere. Etenim ad *cap. ea que: causa 1. q. 3.* respondent his pænis simoniacos affici posse per sententiam primum ferendam.

§. V.

Resolvitur quintum quæsitum.

An ob fictam promissionem pretii accipiens beneficium eandem nullitatem collati beneficii incurrat?

29 Videtur hoc dubium coincidere cum illa quæstione, quæ in materia de impedimento criminis moveri solet, an scilicet impedimentum istud incurrat, qui tantum

fictè, ac non animo se obligandi alteri promissit matrimonium post occisum priorem conjugem cum supersite ineundum.

Excusant autem ejusmodi fictè, 30
R r 2 ac

ac non serio promittentem futurum connubium, ab incurso impedimento criminis, Henriquez lib. 12. cap. 14. n. 3. Saa verbo *Matrimonium*: ubi de impedimento n. 7. Man. 1. tom. 1. cap. 229. n. 7. Gaspar Hurtado disput. 23. difficul. 2. n. 9. & probabile putat Laym. lib. 2. sum. tract. 10. pacto 4. n. 4. Perez disp. 23. sect. 4. n. 2. Illung tract. 6. disp. 9. n. 84. Pyhring de imped. criminis n. 15. Schambogen, König Reuffenstuel, Schmalzgrueber.

Hancque suam opinionem ita probant, impedimentum hoc fuit latum in promittentes: ergo in verè promittentes, atqui ficta & non animo se obligandi facta promissio non est vera promissio: ergo in taliter fictè promittentes non est latum impedimentum criminis.

Secundò verba in penalibus maxime sunt accipienda, & intelligenda propriè: sed ficta promissio non est vera, & propriè dicta promissio: ergo pro hac non fuit lata lex constituens impedimentum criminis in promittentes matrimonium.

Tertiò etiam lata fuit irregularitas pro rebaptizantibus, & excommunicatio pro hæresin profitentibus: & tamen, qui fictè tantum rebaptizat, & hæresin non tamen ex animo profert, istas pœnas non incurrit ergo &c.

Quartò: Jura videntur exigere promissionem ex se sufficientem ad sponsalia, sed ad hæc ex communi requiritur vera, & non sufficit solum ficta promissio. Ergo &c.

Ex opposito etiam à fictè promittente matrimonium, impedimentum criminis incurri, defendunt Joan. Andr. in cap. significasti 6. de eo qui duxit in matrimonium non. 2. sine: Antonius de Butrio, Ancharran, Elex. de Nevo, Barth. à Ledesma, de matrim. dub. 58. concil. 5. Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 79. num. 10. Gutierrez de matrim. c. 105. num. 28. Coninck Disp. 31. num. 57. Palao tract. 28. Disp. 4. p. 12. n. 11. &c. 12. Gonzalez in cap. fin. de eo qui duxit &c. Engl. Fundant se in eo, quod in cap. significasti: de eo qui duxit: indicetur sufficere, si vir vivente uxore fidem dederit alteri: videlicet adulteræ de matrimonio contrahendo, hæc autem verba verificantur unius promissione: ergo &c.

Secundò: ex promissione non serio facta, & cujus fictio non cognoscitur, æquè nascitur ansa occidendi conjugem, ac ex vera promissione: ergo cum jura hoc impedimentum constituerint ad dictam occasionem tollendam, judicandum est, quòd promissioni apparenter veræ hoc impedimentum etiam statuerint.

Rationes modò allatæ, & in utramque partem circa contrahendum impedimentum criminis pugnantes, applicari totæ quantæ possunt præsentī controversiæ, quæ de incurrendis pœnis in beneficiatos simoniacos latæ fuerunt: prout cuilibet vel obiter rem consideranti quantocius clarescet.

Suppo-

32 Supposita itaque veritate sententia, quæ defendit, ut pœna annulationis in obtinentes simoniacè beneficium constituta à sacerdotibus contrahatur, sufficere, quòd beneficium fuerit collatum, licet promissio pretii tantum facta, non autem hujus solutio subsequuta fuerit, supposita, inquam, hac sententia probabilius mihi videtur, clericum, qui fictè tantum promittendo temporale, obtinuerat officium, verè incurrisse pœnam annulationis, in simoniacè obtinentes beneficium, statutam.

Ratio id persuadens est: Ecclesia inflictione harum pœnarum voluit efficaciter impedire omnem simoniacam collationem beneficiorum: ita ut neque per viam promissionis, neque actualis solutionis pretii temporalis impoterum obtineretur aliquod beneficium: ergo etiam sub hoc decreto comprehendit fictè promittentes pretium temporale. prob. conf. si jura hanc fictam promissionem non comprehendissent, non sufficienter media præscripsissent ad hoc, ut finis intentus obtineretur: prob. passim clerici promitterent fictè aliquod pretium patronis, collatoribus &c. & postea ob hanc promissionem acciperent beneficium: ergo nequaquam Pontifex sufficienter præcavisset, ne simoniacè beneficia conferrentur.

Confir. omnia illa censentur sub decreto quodam comprehensa & inclusa, quæ si sub illo non continentur, decretum fieret inefficax,

atque alicqualiter, & à potiori inutile: atqui evaderet tale, si fictè promittentes in eo non continerentur: ergo &c. prob. m. quamplurimi fictè promitterent temporalia, ut ex hoc promoverentur ad beneficia, quia scirent, talem collationem non esse ipso jure nullam.

Hinc ad rationes, quæ huic nostre opinioni ad initium hujus §. obiectæ fuerunt, & quidem ad primam respondeo dist. ant. hæc pœna fuit lata in promittentes vel verè, aut fictè: con. in solos verè, ac cum animo se interius obligante promittentes negatur: ex dictis constat nequaquam sufficiens medium ad impediendam simoniam adfuturum, si ficta promissione beneficium adeptus, isto non fuisset ipso jure spoliatus: cum enim ejusmodi conventiones ut plurimum clanculum & occultè fiant, hinc rarissimè ad amissionem beneficii & perceptorum fructuum restitutionem obligarentur ejusmodi simoniacè promoti beneficiati.

Ad secundam reponimus: dist. verba sunt accipienda propriè, nisi ex fine legis constet, quòd hæc etiam voluerit comprehendere rem alicqualiter minus propriè participantem de stricto sensu verborum: con. si ex fine istud colligatur. Nego: cum de internis non judicet prætor, & semper supponantur verba conformata esse menti, ideo in foro externo non admitteretur talis excusatio, sed ad dimissionem beneficii talis simoniacus certò condemnatur.

Rr 3

retur.

retur. Ergo etiam non malè præsumitur, quod ipso facto voluerit eundem privare, ne ex nequitia sua lucrum aliquod reportet.

Tertiæ objectioni satisfacimus; quod si fide rebaptizans non committat illud malum, quod ut evitaretur statuta fuit irregularitas. ergo non est mirum, si pœnam statutam in rebaptizantes non incurrat fide rebaptizans; malum enim, quod impedire pœnâ irregularitatis in rebaptizantes latâ, intendebat Ecclesia, erat irreverentia, quam rebaptizans sacramento, frustrando istud, inferre solet: hæc autem irreverentia jam evitatur, si fide fuerit rebaptizatio.

Ad instantiam de hæresi exteriori sine interiore prolata dicimus, finem, quem suis pœnis in hæreticos latâ consequi Ecclesia constituit, non exigere, ut etiam soli profetentes hæresin absque interna, easdem incurrant, voluit enim his pœnis absterre fideles, ne à fide vera deficiant; hoc autem solamente, & iudicio interno contingit, cum

hæresis sit error contra fidem cum pertinacia in eo, qui se christianum profitetur, ex altera parte ostendimus nequaquam obtineri finem pœnis in simoniacos latâ intentum, si eandem fide promittentes evade-
rent.

Ad ultimò locò adductum dicimus, iura exigere promissionem ex se, in foro ex interno sufficientem ad obligationem ex promissione resultantem: atqui hæc resultat ex sola promissione externa etiam sine animo se obligandi facta.

Secundò: illam promissionem exigant iura, quæ conducit ad simoniacam obtentionem beneficii, sed ad hanc etiam fide promissio, si hæc adveri non poterit, conducit: ergo &c.

Verum cum solutiones modò datæ suam adhuc probabilitatem relinquant oppositæ opinioni, in praxi à confessario non erit obligandus ad dimissionem sui beneficii ejusmodi simoniacus clericus, quamdiu à iudice Ecclesiastico ad hanc pœnam non fuerit condemnatus.

§. VI.

Resolvitur sextum quæsitum.

Num ordinarius simoniacè provissum rehabilitare possit ad taliter obtentum beneficium denuo obtinendum?

34 **I**nter alias pœnas, quas simonia realis, ex utraque parte, aut juxta nonnullos etiam ex rei spiritualis collatione completa, inducit juxta tenorem cap. nobis fuit: 27. de simo-

nia: & cap. ultimi: de Elect. est etiam ipsius simoniacè provissi inhabilitas ad retinendum, vel denuo obtinendum beneficium, quod simoniacè semel obtentum fuit. Superest itaque

que questio, à quo hæc inhabilitas tolli, & simoniacè provisos rehabilitari tum ad hoc, tum ad alia beneficia de novo recipienda possit.

35 Certum quidem in hac questione est quod solus Pontifex per se in inhabilitate ista dispensare possit, eo quod ex una parte nullus inferior in lege superioris dispensare possit, & qui tulit legem, etiam hanc queat tollere: ex altera quoque parte inhabilitatis pena jure communi sit lata.

36 Cum itaque per se solus Pontifex in hac inhabilitate dispensare possit, ulterior movetur questio, an non etiam Episcopus in quodam casu illam tollere possit, saltem si simonia sit occulta, nec ad forum externum deducta, & ne deducatur, nullum periculum adsit.

Duplex autem circumstantia in resolutione hujus dubii consideranda venit; num scilicet ignorante proviso simonia à tertio fuerit commissâ, & ab isto beneficium bona fide possideri ceptum: vel istud mala fide non sine commissâ simoniæ laque provisos acceptaverit. Quod si bona fide incepit possidere beneficium, & hoc non majus, sed simplex sit; postquam illud beneficiatus liberè resignaverit, poterit hoc eidem denuo ab ordinario conferri.

Si autem bona fide, non sine simonia tamen per tertium commissâ, acceptum beneficium, fuerit majus, ubi hoc liberè resignatum; non poterit istud immediatè eidem

beneficiario de novo conferri: sed prius alteri, & postquam iterum vacaverit, tunc primum priori simoniacè proviso beneficiario denuo conferri poterit. Ita habetur *cap. penult. de Elect.* & traditur ab Abbate in *c. 22. b. tit. Palao*, Pyrhing Reiffenstuel *n. 336 juncton. 337*. Laurent. *de simonia q. 112. n. 1.* annotamus hic etiam quæ P. Reiffenstuel in hoc puncto advertit, dispositionem scilicet *cit. cap. penult. de Elect.* volentis ut beneficium majus non immediatè de novo conferatur tali bona fide, cum simoniatamen, ab alio commissâ, proviso; duntaxat procedere in casu, quo talis beneficiatus proviso in foro externo reprobata, aut ut irrita declarata fuerit. Consequenter juxta sententiam memorati Patris Reiffenstuel etiam majus tale beneficium immediatè conferri posset de novo ex voluntate Episcopi ejusmodi antea ignoranter & bona fide, per simoniam tertii tamen, promoti beneficiario.

Si questio transferatur ad beneficiatum, qui conscius ad beneficium simoniacè promotus fuerat, communis sententia docet, Episcopo nequaquam competere facultatem habilitandi ejusmodi simoniacè promotum ad idem beneficium denuo accipiendum, aut retinendum, etiamsi simonia occulta & ad forum contentinosum necdum deducta fuerit, quod totum sequentibus rationibus verosimile à se reddi posse existimant.

Pri-

Prima: si talis facultas Episcopo competeret, tunc vi *Tridentini ses. 24. de Reform. c. 6.* Ubi Episcopis datur facultas dispensandi pro foro interno in omnibus irregularitatibus, quæ ex occulto delicto provenerint, excepta irregularitate ex homicidio voluntario proveniente; item in omnibus casibus occultis etiam Papæ reservatis: sed ex hoc capite nulla facultas competit Episcopo rehabilitandi simoniacum prob. m. rehabilitatio ejusmodi simoniaci beneficiati, nequaquam sub allato privilegio comprehenditur ergo &c. prob. ant. rehabilitatio non pertinet, nec habet rationem censuræ, aut irregularitatis, sed tantum rationem cujusdam pænæ vindictivæ ob commissam simoniam: ergo &c. prob. conf. privilegium istud solummodo comprehendit casus reservatos Pontifici, censuras, atque irregularitates: ergo si sub nullo horum contineatur potestas rehabilitandi, nec continebitur sub illo Episcopis concessio privilegio.

Conf. Suarezius *lib. 4. de simonia cap. 61. n. 11.* ostendit, Tridentinum nequaquam Episcopis dedisse facultatem absolventi ab omnibus pænis reservatis, ergo, si hæc inhabilitas habet rationem ejusmodi pænæ reservatæ, non poterit illa ab Episcopis auferri.

Probant eandem suam sententiam secundò. Dispositio, & facultas Episcopis à Tridentino concessa se non extendit ad casus, nova lege Pontificia post tridentinum pri-

mum reservatos; atqui hæc reservatio est primum facta post tridentinum, scilicet à Pontifice Gregorio XIII. audita congregatione Cardinalium juxta recitationem Farinacii *tom. 4. de cessionem Rotæ fol. 77.* quæ omnia multò clariùs elucent ex verbis formalibus adductæ declarationis: ibi *Episcopus etsi à simonia occulta absolvere, possit, non potest tamen rehabilitare ad beneficium impolitum obtinendum neque ad retinenda, quæ per simoniam occultam retinet.*

Hactenus allatæ rationes videntur aliquibus non ita firmæ, ac solidæ, ut nullam probabilem, ac verosimilem solutionem admittant. Ad primam enim respondent, concess. M. neg. m. in hujus probatione: neg. ant. dein negant iterum antecedens atque dicunt, istam inhabilitatem habere rationem cujusdam quasi irregularitatis, quæ est inhabilitas, seu impedimentum canonici per se directè impediens susceptionem ordinum, & indirectè usum receptorum: ista autem inhabilitas ex delicto simoniaco contracta impedit usum receptorum, in quantum respectu talis beneficii simoniacè suscepti non permittitur beneficiato usus sacramentorum, & officii aliàs ad tale beneficium pertinentis.

Ex quo etiam patet responsio ad confirmationem: licet enim Episcopi non possint absolvere à quacunque pænâ; iisdem tamen competit potestas absolventi ab irregularitatibus

tatibus propriè, vel quasi talibus, ergo cum hæc inhabilitas sit talis quasi irregularitas, ab illa Episcopi poterunt absolvere in conscientia.

Ad 2. Rationem reponi potest: transmiss. majore dist. m. hæc reservatio est primum facta post tridentinum, & loquitur de casu, quo delictum simoniæ jam ad forum externum deductum fuit, & sententia in simoniacum jam lata; concedo; & loquitur de casu, quo crimen simoniæ adhuc est occultum: neg. m. & sic distincto consequente, neg. consequentiam.

Etiamsi igitur Palao Disp. 3. de simon. puncto ultimo num. 3. sententiam, quæ negat Episcopis facultatem dispensandi cum talibus in ordine ad habilitatem; probabiliorem, & in praxi sequendam judicet, fateatur tamen idem author, sibi probabile esse, posse Episcopum dispensare cum occulto simoniaco circa inhabilitatem per simoniam occultam contractam. Pro hac etiam sententia adjecit Enriquez lib. 13. de excomm. cap. 56. num. 1. & com. litt. f. Leonardum Lessium qui reputat illam probabilem lib. 2. c. 35. num. 140. consentit Suarez lib. 4. c. 61. num. 111. in quantum dicit sen-

tentiam communem esse veriorē: si enim est verior: Ergo hæc concedens Episcopis hanc facultatem est etiam vera, hoc est probabilis. Inclinat in hanc sententiam P. Keimer: Saa verbo Episcopus num. 28. docet Episcopum posse dispensare in omni inhabilitate ad beneficia, nisi Papa id sibi specialiter reservaverit. Idem tenet Alloza eodem verbo sess. 5. num. 1. His accedit Sanchezius in summa lib. 6. cap. 15. n. 78. affirmans posse Episcopum cum suis subditis dispensare in inhabilitate contracta ob occultum delictum, virtute Tridentini sess. 24. de Reform. cap. 6. Ergo sententia concedens hanc facultatem absolventi ab inhabilitate, & rehabilitandi probabiliter Episcopis competit.

Examinandus itaque Gerardus erit, num suum circa simoniacam obtentionem hujus beneficii delictum, sit publicum, atque ad forum externum jam deductum; an occultum tantum, neque ad externum Judicem deductum, aut ullum, nec ad hunc deducatur, periculum adsit. Ut determinari possit, num Romæ, an ab ordinario suo ad idem beneficium denuo obtinendum rehabilitari debeat.

CASUS XXIV.

De obligatione restituendi duplicis pro eadem missa accepti stipendii.

Beneficiarius beneficiatus, licet ratione sui beneficii tribus diebus in eadem hebdomade in Sacello quodam sacrificare debuerit: quia

ss

tamen

tamen (ut ipse non sine fundamento iudicavit) eidem libera intentio applicandi sacrificium, cui voluerit, à fundatore relicta fuerat; ferè semper alterum quoddam consuetum stipendium accipit, hoc offerenti fructum prædictæ missæ applicans. Constitutus itaque in mortis articulo ex confessario cognoscere satagit, num teneatur restituere, quæ ut secundum stipendium acceperat.

Quæritur I. Num primum stipendium ut pretium laboris extrinseci, alterum verò ad sustentationem possit accipi?

Q. 2. Ex quo titulo secundum stipendium accipi possit?

SYNOPSIS.

§. I.

prænotanda.

1. **S** Ex modis aliquid pro missa iuste, vel iniuste accipi potest.
2. Ex istis aliqui sunt certo simoniaci, non tamen omnes.
3. Nonnullis libera relinquitur intentio, aliis autem non.
4. Fructus sacrificii est specialissimus, medius, aut generalis.
5. Pro applicatione fructus specialis vel specialissimi licet accipere.
6. Duplex stipendium nequit accipi pro eadem missa duobus applicanda.
7. Ex quo iustitia stipendii desinitur.
8. Iustitia stipendii patitur aliquam latitudinem.
9. Obligatus ad applicandum unicuique, non nisi gratis oblatum secundum stipendium accipere potest.
10. Sacerdos habens liberam intentionem potest habere ex suo beneficio, vel non, iustum stipendium.

§. II.

Rationes sententiæ negativæ.

11. **A** Alterum accipi stipendium non potest, quia plus debet acciperetur.
12. Neque esse potest stipendium laboris extrinseci.
13. Aut habere rationem sustentationis.
14. Vel cuiusdam donationis.
15. Nec ratione applicati fructus.
16. Nec paupertas Sacerdotis ius quoddam ad illud attribuit.
17. Fideles non tenentur ex suis sustentare pauperem sacerdotem.
18. Secundi stipendii acceptatio reprobatur à Congreg. Cardinalium declarat. Trident.
19. Videtur etiam illud dari ex iustitia.
20. Et non solum sub conditione misse.

§. III.

Resolvitur primum quæsitum.

Num primum stipendium ut pretium laboris extrinseci: alterum verò ad sustentationem possit accipi?

- | | |
|--|---|
| <p>21. <i>S</i>ententia P. Lugonis explicatur.</p> <p>22. <i>J</i>uxta quam etiam nullo habito labore extrinseco posset aliquid exigi.</p> <p>23. <i>J</i>ustitia stipendii ex triplici fonte defumi potest.</p> | <p>24. <i>S</i>i primum sit justum, tam ut compensatio, quam ut sustentatio, alterum exigetur injustè.</p> <p>25. <i>N</i>eque si primum sit tantum justum in ratione alterius.</p> <p>26. <i>R</i>efutatur opinio Tamburini.</p> |
|--|---|

§. IV.

Eventilantur Aliorum circa hanc ipsam opinionem rationes.

- | | |
|--|--|
| <p>27. <i>S</i>ecundum stipendium videtur posse accipi ut sustentatio.</p> <p>28. <i>H</i>ec tamen acceptio apparet esse injusta.</p> <p>29. <i>S</i>ive stipendium hoc absolute concedatur, sive ex quantitate laboris.</p> | <p>30. <i>D</i>eest etiam Titulus in labore non merè spirituali fundatus.</p> <p>31. <i>H</i>abens pingue beneficium potest accipere aliquid propter missam.</p> |
|--|--|

§. V.

Resolvitur secundum quæsitum.

Ex quo titulo secundum stipendium accipi possit?

Datur ultima Resolutio.

- | | |
|---|--|
| <p>32. <i>I</i>n quo casu secundum stipendium possit exigi, atque accipi.</p> <p>33. <i>N</i>eque in hoc contradicatur congregationi Cardinalium.</p> | <p>34. <i>M</i>ultò magis secundum poterit accipi, si primum fuerit duntaxat dimidiatum.</p> |
|---|--|

§. I.

Prænotanda.

- 1 *P*RO solutione prænotandum sex modos, quibus pecunia in celebratione missæ accipi potest jure vel injuria, à Theologis agnosci. Primo ut pretium ipsius sui etus spiritualis. Secundo ut pretium ipsius laboris, atque operationum sacrificio ipsi intrinsecarum. Tercio ut pretium laboris celebrationi missæ extrinseci. Istius generis laboribus annumeratur celebratio in loco distantii, certo tempore, & alia similia.

lia. Priorem verò ad speciem deducitur labor, qui in induendis sacris vestibus, recitandis orationibus, cæterisque ad missam spectantibus peragendis assumitur. Quarto potest aliquid sacerdoti concedi in sustentationem illius, ut de altari vivat, qui servit altari. Quinto potest tali pretio emi à sacerdote obligatio applicandi fructum pro tali persona. Et denique sexto, ut merum gratuitum, ac liberale donum.

2 Ex enumeratis istis sex modis, quod primus sit verè simoniacus, conveniunt unanimiter Doctores: secundum pariter hac labe infectum esse, exinde desumit Tamburinus; quia labor intrinsecus est essentialiter ipsum sacrificium: sicut igitur istud vendere simoniacum est, ita etiam tale erit vendere laborem intrinsecum. Ex opposito simoniacæ labe neutiquam infectos esse reliquos quatuor modos, fatentur Suarez, Vasquez. Bona. Sotus citati apud Tamburinum l. 3. c. 5. §. 1. de quo tamen videbimus postmodum.

3 Prænotandum Secundò. obligatum ad dicendam missam vel posse esse solummodo obstrictum, ut fructum sacrificii certæ ac determinatæ cuidam personæ applicet, quocunque dein tempore, vel loco illud celebret, vel posse esse alligatum ad dicendam missam in certo templo, altari, tempore, & loco, ut interim fructus sacrificii nulli determinatæ personæ applicari debeat, sed ipsi celebrantis libertati relin-

quatur, eundem applicare, cui voluerit. Tertio denique potest & certus locus, ac hora designari, expecti præterea fructus, ut certæ cuidam personæ applicandus.

Prænotandum tertio. fructum sacrificii vel esse specialissimum, vel specialem seu medium, aut denique generalem. Primus ipsi celebranti cedit, ac personalis dicitur, secundo fructu illa persona fruitur, cui in particulari Missam sacerdos applicaverit, quem de finitum & à Christo determinatum esse cum communiore nunc & certa sententia supponimus. Generalis denique omnibus fidelibus obvenit juxta mentem Ecclesiæ statuents, ut quilibet sacerdos pro his omnibus sacrificium suum offerat.

Prænotandum quarto. ex octava propositionum ab Urbano 8. & Alexandro 7. 24. Sept. 1665. damnatarum constare, haudquaquam licere accipere aliquid, ut fructus specialissimus ipsimet celebranti correspondens offerenti applicetur: colligitur pariter ex decima earundem propositionum damnatarum contra iustitiam esse pro pluribus sacrificiis stipendium accipere, & sacrificium unum offerre.

Ex quo pariter deducitur non posse pro eadem duplex stipendium accipi, si quilibet ex offerentibus sibi fructum applicare desideret: ideo enim pro pluribus sacrificiis accipere stipendium, & unum dumtaxat legere fuit prohibitum, quia cuilibet solvendi iustum stipendium pro

pro uno sacrificio est applicandus totus fructus illius sacrificii, expectatus ab offerente stipendium, quod tamen minimè fieret, si accepto stipendio pro pluribus sacrificiis unum duntaxat legeretur: sed hoc ipsum etiam non fieret, si pro eadem duplex stipendium acciperetur: ergo &c. His accedit, quòd excessus stipendii supra taxam lege, vel consuetudine præscriptam advesetur æqualitati atque iustitiæ, prout huic opponitur excessus in contrahendo committi solitus, nisi hic ultro spontè, atque libere tradatur, ita Suarez 3. p. tr. 3. disp. 86. sect. 2.

7 Ob hanc autem rationem prænotandum quinto iustam stipendii quantitatem vel ab Episcopo præfigi, aut à legitima consuetudine taxari, aut istis deficientibus arbitrio prudentis cuiusdam viri taxandam esse, non secus ac rerum vendibilium iustum pretium una ex allatis ratione taxari novimus: etsi autem determinata quædam taxa ab Episcopo, consuetudine, vel prudentis viri iudicio taxata fuerit, per hoc tamen minimè prohibetur, nec prohiberi potest fidelibus, quin majora, vel duplicata stipendia ex motu proprio, & ultranea liberalitate sacerdotibus persolvant: cum taxatio iusti pretii non præsumatur voluisse ponere impedimentum, aut obstaculum aliquod piis fidelium voluntatibus, neque ipsum Sacerdotem obligatum ex ea esse, ne minus quoddam stipendium taxato volens, ac libere recipiat, cum etiam gra-

tis & repudiato omni stipendio pro alio sacrificare valeat.

Quia itaque, uti modò diximus, stipendium missæ rerum vendibilium pretium imitatur. Prænotamus sextò iustitiam stipendii instar pretii non consistere in aliquo indivisibili, sed pati latitudinem aliquam. Item quod si talia stipendia non sint integra nec adæquantia quantitatem à lege, Episcopo, vel iudicio prudentis determinatam, testante Suarezio Disp. 86. sect. 3. de sacramentis Sacerdotem vel ab eodem, vel à diversis pro una missa tot stipendia posse accipere, quot simul sumptam taxatam quantitatem adæquans, alias enim injuria fieret sacerdoti potenti se indemnem servare, ubi tamen sacrificii fructus non uni tantum, sed pluribus stipendium contribuentibus pro rata contributæ quantitatis applicandus erit, insuper de hoc ipso dantes stipendia monendi erunt, ne decipiantur: secus enim putabunt, totum fructum sibi applicari. Excipiendus tamen casus erit, quo ipse sacerdos spontaneo motu pro minore stipendio ad sacrificandum se obtulerit, tunc enim voluntarie cessisse juri suo præsumitur, vi cuius stipendium juxta taxam exigere potuisset.

Hactenus præmissa ut ad casum propositum reducamus. Sciendum Bonifacium sacerdotem ratione sui beneficii vel posse esse obligatum, ut fructum sacrificii alicui determinatæ personæ sive vivæ, sive defunctæ applicet, atque in hoc casu, § 3. quòd

quod nullum aliud stipendium, nisi istud gratis per modum doni gratuitè offeratur, possit accipi, ex dictis in prænotandis colligitur. Neque enim accipere potest stipendium ut pretium pro obligatione applicandi fructum; cum debeat eundem fundatori prioris stipendii applicare; neque ut pretium laboris extrinseci, cum hoc ponatur sufficienter suppeditari ex beneficio; neque titulo sustentationis; cum tantam pro sustentatione stipem jam ab alio priore fundatore ponatur accepisse, quantam videtur promereri exiguus dimidiæ horæ labor accedit (quod sapienter advertit Bonacina) accedit, inquam, quod praxis & præscriptum Ecclesiæ, volentis nullum ad sacerdotium promoveri, qui non aliunde habeat, quo se congruè valeat sustentare sufficienter nos doceant, sacrificium ad sustentandum sacerdotem nullo modo institutum fuisse.

- 10 Quod si autem Bonifacius ad solam præsentiam, seu ut certo duntaxat loco, atque tempore celebret, vi sui beneficii sit obligatus, neque debeat vi hujus ad certam intentionem suum sacrificium offerre; tunc potest ulterius esse dubium,

§. II.

Proponuntur rationes denegantium Sacerdoti licentiam accipiendi secundum stipendium.

- 11 PRIMò omnes defendunt, peccaturum, qui vendendo rem aliquam, supra justum venditæ mercis pretium exigit aliquid: cum igitur exigendo secundum stipendium supra prius justum, atque determinatum stipendium æquè accipiat aliquid plus: optimè inferitur, eundem æqualiter

an ratione hujus obligationis ad solam præsentiam accipiat sufficiente stipendium ab Episcopo, consuetudine, aut judicio prudentis viri celebrationi unius missæ determinatum, vel non recipiat? si justam jam à primo fundatore vel offerente stipem accipiat, existimat *Bona. p. Eucharistia Disp. 4. quæ. ult. puncto 8. num. 11.* peccaturum sacerdotem mortaliter, atque ad restitutionem obligatum esse, qui importunè ab invitis aliquid exigit supra taxam consuetam, & præscriptam ordinarii stipendii; eò quod taxatum à superiore, vel alio legitimo modo stipendium augeat. Ex opposito quod aliquid etiam tunc accipi possit, volunt *Pyrinus tomo. 3. de priv. cap. 1. num. 20. Rodriq. tom. 1. Regul. q. 47. art. 8. Suarez. Disp. 86. se. 3. Vasq. Disp. 234. num. 25. Alphonsus à Leone de Jubilæo p. 3. q. 20. num. 27. Turrian. p. 2. select. Disp. 3. dub. 2. Lugo Disp. 21. num. 19. & 21. Pellezarius tract. 5. Manual. Regul. cap. 9. à n. 89. Diana p. 2. tract. 14. resol. 26. & p. 5. tract. 13. Resol. 51. Palao tract. 22. Disp. 101. puncto 13. Wiestner. D. Thomas quod lib. 6. art. 10. Navarrus Manual. cap. 23. num. 102.*

æqualiter peccatum, & hinc ad Restitutionem obligatum iri.

12 Secundò: Ejusmodi sacerdos neque potest secundum stipendium accipere ut pretium laboris extrinseci, aut quia privat se facultate dandi operam aliis rebus, ex quibus licet posset aliquid lucrum facere, vel aliquid aliud pretio æstimabile cum hæc sufficienter ponantur compensari priore stipendio:

13 Neque potest accipi ut sustentatio illius; qui enim ab uno accipit æquam, & justam sustentationem pro unico sacrificio, postulat immerito. Vel accipit ab alio pro eadem Sacrificio sustentationem; cum Ecclesia determinando certam taxam Sacrificii hoc ipso voluerit, ut sacerdos illo stipendio pro una missa contentus vivat, metiendum scilicet est stipendium ex quantitate laboris impensi in favorem illius, qui illud concessit: cum ergo labor impensus semihoram non excedat. Ideo huic sustentatio proportionari debet;

14 Neque ut mera, & gratuita donatio, cum offerens stipendium secundum ponatur obligare sacerdotem ut sibi fructum Sacrificii applicet; ipsæque sacerdos ad restitutionem sit obligatus, casu quo Sacrificii fructum ejusmodi offerenti non applicaverit.

15 Neque denique poterit accipi, ut à se ematur obligatio applicandi fructum pro tali persona, aut ipsa actualis applicatio fructus pro stipendio oblato fiat; quia stipendium

non conceditur in pretium fructus applicandi, ipsæque hæc applicatio, cum sit aliquid spirituale, non minus à potestate spirituali procedens, quam collatio baptismi: daretur spirituale pro temporali: quod si autem applicatio actualis est spiritualis, erit etiam spiritualis obligatio ad hanc actualem applicationem; prout obligatio ad conferendum beneficium est spirituale, quia ipsa collatio actualis beneficii est spiritualis.

Neque depauperatus sacerdos 16 ratione suæ inopiæ secundum stipendium poterit accipere, nam sicuti paupertas non tribuit jus vendendi rem aliquam supra justum & taxatum pretium, ita neque ejusmodi pauperi sacerdoti concedet facultatem accipiendi secundum stipendium, hoc est excessum supra justum & taxatum pretium: nec aliquid facit, quod à pluribus accipiat plus justo, & taxato stipendio; medium enim justitiæ est medium rei; & consequenter consistit in ipsis rebus, sive ad unam sive ad plures personas habitudinem dicat; alias defendi posset. Habentem actu decem aureos ex furto non peccasse graviter, si illos pluribus surripuisset.

Uterius fideles non tenentur ex 17 suis sustentare pauperem sacerdotem: ergo licet prius stipendium ex se justum, & taxatum non sufficiat pro sustentatione illius diei, non poterit sacerdos aliud secundum accipere; quod autem officium proprium

prium sacerdotis cuiuslibet sit offerre sacrificium, ex hoc duntaxat inferri potest, præcipuam sacerdotis sustentationem ob sacrificium colligendam esse, non autem adæquatam, cum ex aliis operibus recitatione v. g. Breviarii, administratione aliorum sacramentorum possit adæquatam colligere: unde etiam mos profluxit, ut in funeralibus aliud stipendium detur pro missa, aliud pro nocturno officio.

18 Quartò. Acceptio secundi stipendii reprobata fuit à Congregatione Cardinalium Consilii Tridentini interpretum anno 1626. cum enim hæc interrogata fuisset. An sacerdotes, qui tenentur missam celebrare ratione beneficii, seu capellæ, legati aut salarii, possint etiam manualement Eleemosynam pro votivis aut defunctorum accipere, & unico Sacrificio utrique oneri satis facere? responderat, *sacerdotes, quibus diebus tenentur missam celebrare ratione beneficii, seu capellæ, legati aut salarii, si Eleemosynas etiam pro aliis missis celebrandis susceperint, non posse eadem missa utrique obligationi satisfacere.* Hæc verba cum absolute & sine nulla distinctione sacerdotibus prohibeant, ne duplicatum pro eodem sacrificio stipendium accipiant, hinc Gavantus in *commentario ad rubricam. Miss. tom. 1. p. 8. tit. 12. num. 5.* Diana *tomo 1. tract. 15. § 1. miscella. Resolut. 80.* Barbosa in *tract. de officio Episcopi c. 11. num. 11.* Tuentur, in nullo casu, quo primum sti-

pendium est iustum, posse secundum pro eadem missa recipi, eò quòd stipendium pro labore extrinseco, qui solus est pretio æstimabilis, non autem pro ipso sacrificio, aut fructu spirituali, pro quo dare aliquid temporale foret simoniacum, concedi, atque expeti so-
leat.

Quod si oppositæ sententiæ Patroni reponant, alterum stipendium non dari ex iustitia, sed ex alio titulo. Contra est illud, quod jam superius num. 14. insinuavimus, quòd scilicet talis sacerdos, si missam petitam non posset, vel non vellet applicare, secundum stipendium offerenti, teneretur ille ad faciendam restitutionem: ergo hoc secundum stipendium datum etiam fuit ex iustitia.

Si dicant, alterum stipendium dari duntaxat sub conditione missæ, ut si dicam: si hac nocte dormieris, dabo tibi hoc pretium: contrarius erit huic assertioni sensus omnisi, reciprocam obligationem agnoscendum. Dein sacerdos accepta pecunia non foret obligatus ad missam dicendam: cum conditio necdum sit purificata, sed ad reddendum duntaxat ipsum stipendium, quod neque alienare ante dictum sacrum posset: quæ omnia cum communi opinioni fidelium repugnent, conficitur stipendium ejusmodi nequam concedi duntaxat sub modo, & conditione Missæ.

§. III.

Num primum stipendium ut pretium laboris extrinseci, alterum vero ad sustentationem possit accipi?

Cardinalis de Lugo Disp. 21. contendit primum stipendium duntaxat accipi, ut pretium laboris, & obligationis antecedentis, ratione cuius obligatur sacerdos, ut tali tempore, loco, paratus sit ad sacrificandum, quam obligationem pretio dignam esse, fatentur omnes. Secundum vero stipendium accipi ad sustentationem: ex quo videtur sequi, quod ultra primum accipi possit etiam secundum.

21 Ut hujus Authoris sententia intelligatur, revocandum in memoriam ex prænотандis, laborem alium esse extrinsecum, & quasi accidentalem: alium vero intrinsecum & quasi annexum necessario Missæ: item possit aliquid accipi pro primi, non autem secundi generis labore; cum igitur stipendium primum videatur compensare, & acceptum fuisse pro labore extrinseci; ut adhuc secundum stipendium sacerdos possit accipere, & quidem ob aliam causam, quam ut compensatio laboris intrinseci, asseruit Lugo, secundum hoc accipi, ut sustentationem necessariam sacerdotis, non autem ut pretium laborum intrinsecum, quos omnes, hoc non obstante, gratis peragit, instar pictoris, qui obligatus ex voto, ut sine pretio exornet picturis aliquod templum, hoc suum votum

perfectè implet, licet ab aliis accipiat colores, penicillum, imo etiam cibum, atque victum ad sui sustentationem necessarium: ergo poterit secundum etiam stipendium sacerdos accipere, quin det aliquid spirituale pro temporali.

Opinionem istam Lugonis quod 22 attinet, ut taceamus, à multis doctoribus defendi, sacrificium nequaquam institutum fuisse ad sustentandum sacerdotem, eò quod nullus, nisi de congrua sustentatione eidem provisum fuerit, ad sacerdotium admittatur; ut, inquam, hæc taceamus, videtur eadem supposita posse ostendi quod absque simonica labe à sacerdote celebrante aliquid accipi possit, etiamsi omnis labor extrinsecus, & per accidens se habens ad sacrificium absit, eo quod istud in sustentationem ipsius recipiatur.

Secundo non videtur se ab omnibus 23 difficultatibus expedivisse, qui ex his Lugonis principiis deducere laborat, posse sacerdotem, qui jam justum stipendium acceperat, si fructum applicare offerenti non debeat; adhuc secundum tanquam sustentationem accipere. Vel enim stipendium, quod juxta omnes est justum, est tale, si consideretur duntaxat, uti est compensatio quædam laboris extrinseci: vel est tantum

T r

tium

tum iustum, si consideretur duntaxat ut debita sustentatio sacerdoti: vel est iustum, si consideretur simul ut compensatio laboris extrinseci, & ut debita sustentatio sacerdotis?

24 Si dicatur, quod primum stipendium in ordine utriusque huius duplicis tituli collectivè accepti sit iustum pretium, manifestè nil amplius poterit accipi nomine sustentationis; quod enim est supra iustum & debitum est iniustum, prout patet in venditione.

2. Si pictor obligatus ad gratis pingendum pro sustentatione iusta acciperet in singulos dies 3. florenos; & ultra hos tres florenos ab aliquo ex ejusdem sustentationis titulo peteret alios tres florenos, omnes faterentur, hos tres ultimos esse supra iustam sustentationem: ergo idem de tali sacerdote dici debet:

Tertio. Si potest ab alio accipi aliquid supra iustum pretium à priore oblatum; poterit etiam à priore aliquid, imò hoc ipsum exigere; uti enim jam superius insinuat; medium iustitiae est medium rei. Consistens in ipsis rebus, sive ad unam, sive ad plures personas habitudinem dicat: quod ulterius ex contractu emptionis patet. Si enim tres modios tritici possum tribus distinctis vendere tribus florenis; poterò eodem pretio etiam illos vendere eidem: cum ergo non concedant adversarii posse ab eodem

exigi aliquid supra iustum pretium, neque poterit à pluribus.

Si dicant iustum, & taxatum à principe, vel consuetudine, aut iudicio viri prudentis, pretium esse solummodo iustum, in quantum vel est pretium duntaxat laboris extrinseci, vel congrua duntaxat sustentatio ob applicationem fructus concessa: contra est: hoc supposito, qui accipit medium florenum, ut applicet sacrificii fructum offerenti illum, & ut simul legat determinato tempore, & loco, poterit iuste exigere ultra istum medium florenum etiam aliquid aliud v. g. alium medium florenum. Probatur. Per primum medium florenum duntaxat accipit iustum pretium solius laboris extrinseci non itidem sustentationem congruam; quam iuxta hanc sententiam etiam potest exigere ob applicationem fructus: ergo &c. item poterit exigere hunc secundum; licet non teneatur applicare fructum sacrificii offerenti Eleemosynam; sed ista sunt contraria communi persuasioni hominum: ergo & priora.

Secundo, quod taxatum à Principe, consuetudine aut iudicio prudentis viri stipendium ab his duntaxat determinatum sit intuitu solius laboris extrinseci, vel solius sustentationis & non respectu utriusque simul accepti, nulla ratione, nulla autoritate, vel decisione Pontificis aut Cardinalium ostendi potest: ergo non debet asseri, sed potius teneri

neri illud pretium fuisse ut iustum & proportionatum agnitum habita consideratione, & laboris extrinseci, & sustentationis.

Tertiò. Fundata sunt aliqua beneficia adeo pingua, ut licet Beneficiarius ratione illorum sit obligatus ad solam missam certo tempore & loco dicendam, tam multos nihilominus redditus percipiat, ut ejusdem sustentationi abunde sufficiant, & compensent simul liberalissimè laborem omnem extrinsecum: ergo saltem ab isto non poterit aliquid accipi ut stipendium & ratione sustentationis, quia fructum sacrificii alicui applicat.

26 - Opponit ulterius Tamburinus in expedito sacrificio Missæ l. 3. cap. 1. §. 3. stipendium pro præsentia recipi propter laborem extrinsecum Missæ, quo in tali loco, vel tempore Missa assumitur celebranda. Stipendium verò applicatione pro ipso sacrificio, eo modo quo supra §. 1. n. 2. ejusdem capituli fieri do-

§. IV.

Aliorum circa hanc ipsam opinionem rationes ulterius examinantur?

27 CUM hætenus ostensum fuerit, atque probatum, quod secundum stipendium ex præsentis titulis nequeat accipi, tota difficultas ad titulum sustentationis reducitur, & ratione hujus secundum stipendium accipi posse ita contendit Jacobus Wieselner Instit. can. l. 3. tit. 47. art. 2. num. 42. accipere pro applicatione fructus tanquam stipen-

cuerat. Hic autem asseruit, stipendium posse accipi ob laborem extrinsecum ut pretium sustentationis, ut pretium pro obligatione; ac denique ut Eleemosynam; loco autem probationis addit, de hoc agi in tractatu de simonia: sed contra est; ipsum Sacrificium in se spectatum est aliquid spirituale: ergo pro hoc si accipiat temporale committit simoniam: neque dicas velle te dicere stipendium pro applicatione datum accipi pro labore extrinseco. Pro hoc enim concessum fuit primum stipendium, neque ut pretium compensans obligationem, cum enim hæc sit tota quanta æstimabilis ratione termini, & hic sit spiritualis: erit etiam obligatio spiritualis, & consequenter daretur spirituale pro temporali, neque & mera, & purè gratis concessa eleemosyna, cum secundum stipendium ponatur parere obligationem ex iustitia ad applicandum fructum pro offerente.

dium sustentationis neque est simoniacum, neque injustum: ergo potest accipi. Probatur primum membrum: hac ratione non accipitur stipendium tanquam pretium sive æstimatio spiritualis fructus, sed tanquam stipendium sustentationis debitæ ab aliis, quibus spiritualia ministrantur: sed hoc non est simoniacum. Probatur minor. Si non da-

T: 2

tur

tur spirituale pro temporali, & spirituale ministranti debitum est stipendium sustentationis, si aliquid accipitur ut stipendium sustentationis, non committetur simonia: sed prius est verum; ergo &c. minor asserens spirituale ministranti deberi sustentationem probatur ex *Apostoli 1. ad Corin. cnp. 9. v. 11. si nos vobis spirituale seminavimus, magnum est si nos carnalia vestra metamus.* Quod autem neque sit injustum, ita ostenditur; fructum illum dum aliis applicat, non agit contra obligationem à fundatoribus impositam: ergo non agit contra iustitiam. Probatur antecedens. Hoc non obstante loco tamen, & tempore designatis celebrat: ergo non agit contra obligationem impositam; cum celebratio certo duntaxat loco, ac tempore celebranti fuerit imposita.

Confirmat hæc omnia ulterius ex eo; si ejusmodi accipientes, secundum stipendium ratione applicandi ipsius fructus committerent aliquam injustitiam, fieret id vel maxime ex eo, quod etsi aliunde ex suis beneficiis haberent sustentationem hanc tamen hic, & nunc acciperent: hæc ratio nulla est. Probatur minor. Clerici ex patrimonio suo divites; vel habentes pingue beneficium, ex hoc tamen non obligati ad celebrandam missam, etiam aliunde habent sustentationem, & tamen possunt aliquid accipere pro applicando fructu sacrificii: ergo prædicta ratio nulla est.

28 Hactenus allata ex Patre Wiest-

ster magnam certè conciliant probabilitatem sententiæ, asserenti; licitum esse secundum stipendium accipere, interim non omnem peditus difficultatem exhaustiunt. Demus enim, quod ejusmodi sacerdos accipiens secundum stipendium pro applicatione fructus nullam injustitiam inferat offerenti primum stipendium, videtur tamen contra iustitiam ex eo peccare, quod ultra pretium absolute iustum, & taxatum pro celebratione unius Missæ aliquid exigat, & hac ratione duplicatum stipendium recipiat, non secus ac ille contra iustitiam impingeret, qui mercedem, adæquantem absolute suo pretio 100. florenos, duobus in solidum, & univenderet 100. & simul alios centum ab alio exigere pro eadem mercede: ergo si medius florenus absolute est status ut pretium iustum pro labore extrinseco, & applicatione fructus, si iste jam semel fuit acceptus, non licebit aliquid plus ab altero exigere. Neque videtur excusatus quod offerens primum medium florenum isto velit solummodo compensare laborem extrinsecum, non autem applicationem fructus. Demus tamen te habere annulum aureum & additante exornatum, qui summo suo pretio adæquaret centum florenos, si illum venderes Titio. danti tibi 100. florenos etiam pro solo additante, non posses licite ab alio accipere alios centum pro materia, auro scilicet illius annuli, quia absolute loquendo ad æquatum acceptum

ceptum multum excedit annuli pretium: ergo si etiam utrumque stipendium excedit multum ipsum stipendium sacrificii, hoc accipere non erit licitum.

29 Secundo vel quantitas stipendii sustentationis taxatur, & conceditur absolute, & non intuitu alicujus laboris impeni in favorem solventis stipendium; vel conceditur, & taxatur ex quantitate laboris impeni in favorem concedentis stipendium? Non primum: quia alias non esset ratio, cur majus stipendium sit taxatum pro labore Missae: quam pro alio levi opere in gratiam & utilitatem spiritualem alterius exantlato: item majus pro missa solenni, quam privata: majus pro duabus quam pro una tantum missa eodem die celebratis: item cur non pro unius missae labore sustentatio integra dei persolvatur: ergo dicendum est secundum; quod quantitas sustentationis taxetur, & exigi debeat cum propositione ad laborem in favorem concedentis sustentationem impensum: atqui praeter laborem extrinsecum sufficienter compensatum a primo stipendio nullus alius datur labor in favorem concedentis secundum stipendium exantlandus: ergo non poterit secundum stipendium juste exigi. Probatur antecedens. Si foret adhuc alius labor, foret applicatio fructus sacrificii, sed hic nullus est, vel saltem carens titulo aliquid propter se exigendi. Probatur minor: Applicatio ista est tum ratione sui principii

a quo procedit, potestate scilicet sacerdotali; tum ratione ipsius termini, seu rei applicandae, aliquid spirituale: ergo non probet iustum titulum aliquid temporale propterea exigendi.

Neque iterum Dicas, non exigi 30 aliquid ut compensationem hujus applicationis, sed tanquam sustentationem: contra enim est: ut aliquid exigam tanquam sustentationem mihi debitam deo habere aliquem titulum fundatum in aliquo non meretur spirituali labore in favorem concedentis sustentationem exantlato: sed in dicto casu nullum habeo: probatur: tantum habeo titulum applicationis fructus: sed hic non est aliquis temporalis: ergo &c. Probatur Major. Si non est necessarius ad accipiendum aliquid ut sustentationem titulus alius, quam spiritualis quaedam actio in favorem alterius suscepta, poterit Episcopus aliquid accipere pro collatione, confirmatione beneficii, item patronus pro praesentatione, tolliturque hoc modo ferme omnis simonia.

Hec omnia confirmat Palao hoc modo: demus sacrificium esse infiniti valoris, etiam in actu secundo, ut ita dicam; ita ut oblatum pro tribus conferat singulis tantas gratias, quantas conferret applicatum duntaxat uni. Hoc etiam supposito non posset sacerdos a singulis istis tribus medium florenum accipere, eo quod acciperet plus, quam sit iustum stipendium unius Missae, ergo ipsa applicatio non est titulus

sufficiens ad exigendum aliquid tanquam sustentationem.

Confirmatur secundo. Si applicatio sacrificii iustum titulum præbet aliquid exigendi ut sustentationem, & simul ipse labor extrinsecus titulum præbet aliquid exigendi tanquam compensativum laboris, tunc accipiens medium florenum, & obligatus ut applicet offerenti fructum; nequaquam iustum pretium acquirit: sed hoc est falsum. Probatur maior. Si habeam annulum aureum, qui ratione materiae adequat 50. florenos & ratione gemmæ pariter 50. si accipiam pro illo duntaxat 50. non habeo iustum pretium: ergo nec talis Sacerdos.

- 31 Neque opponat aliquis, ex his sequi, Clericum habentem sufficientem sustentationem ex suo beneficio, quod eundem non obligat ad dicendum ultimum sacrum, non posse aliquid accipere loco sacrificii alteri applicandi. Disparitas etenim est; quod huic non sit assignata sua sustentatio, dependenter à beneficio intuitu sacrificii certo tempore, vel loco legendi, aut alicui applicandi, cum igitur *omnis operarius sit dignus mercede sua: & qui altari deserviant, de altari etiam participant.* Hinc si talis beneficiatus serviat ad altare, ratione huius ministerii sustentationem poterit accipere,

ita ut hanc neutiquam impediat alterum beneficium, eo ipso quod vi illius ad istud sacrificium celebrandum non obligetur: in opposito tamen casu jam obligatur ad sacrificandum ratione accepti stipendii, & licet non obligetur ad applicandum fructum, quia tamen hoc non obstante jam accepit sufficientem sustentationem, quam posset exigere, si etiam se obligasset ad applicandum fructum: ideo videtur nil ultra ex hoc titulo posse accipi: accedit, quod videatur nil posse exigi ut sustentatio ratione applicationis: quia hæc est aliquid spirituale; utque exigere valeat aliquid tanquam sustentatio, neutiquam sufficit collatio meri spiritualis, uti in præsentatione, confirmatione, & collatione beneficiorum patet. Quod si cum Tamburino *l. 3. de expedito sacrif. cap. 1. §. 3.* asseras, injustum fore, si is, qui præsentiam solam debent, & quibus applicatio est sua, Declaratio Cardinalium (cujus supra meminimus) prohibuisset, ne quod in sua potestate est, alii dare possent. Responderi potest, ab illa Congregatione non fuisse prohibitum, ut applicatio fructus, quæ est in illorum potestate, non detur aliis simpliciter; sed tantum prohibitum fuisse, ut non detur, accipiendo vicissim aliquam sustentationem.

S. V.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Ex quo titulo secundum stipendium possit accipi?

- 32 **E**X hucusque disputatis videtur colligi, per se non licere sacerdoti

cerdoti post acceptum iustum aliquod stipendium missæ correspondens, licet ob hoc ad solam præsentiam obligetur, aliud adhuc recipere ratione applicationis: ut autem cum hac nostra opinione conciliemus communem hac ætate inter sacerdotes vigentem praxim, neque repugnemus tot doctorum virorum Dianæ, Lugonis, & aliorum iudicio, qui ipsam declarationem Congregationis Cardinalium, praxim istam apparenter prohibentem, & ante oculos habuerunt, & ponderarunt; insuper ista non obstante contrarium tuerentur in suis libris in ipsa urbe Romana & facie Cardinalium & totius Ecclesiæ editis, iudicamus per accidens aliquam sustentationem posse accipi à sacerdote, licet jam iustum acceperit stipendium à priore pro sola præsentia, illo scilicet casu, quo dans stipendium iustum pro obligatione ad præsentiam expressè dicat: ego volo, ut possis recipere stipendium ab alio & offerre pro illo perinde ac si à me nihil accepisset, & te liberum manere ab omni onere restituendi. Quod probatur: ratio suadens non posse aliquam secundam sustentationem exigi est, quia accipiens & secundam, & primam plus iusto acciperet; & quia secundam videtur exigere ob aliquod spirituale, non autem ob solum laborem extrinsecum: sed ista ratio in præsentia casu non urget. Probatur minor: Licet certum aliquod salarium, vel stipendium sustentationis taxatum sit

à superiore, consuetudine, vel iudicio viri prudentis; potest tamen, hoc non obstante, fidelium liberalitas plus aliquid ex spontanea liberalitate sacerdoti offerre: ergo cum in dato hoc casu plus aliquid ex spontanea liberalitate offeratur, poterit hoc accipi: offerri autem primum stipendium ut aliquid plus ex mera liberalitate patet, eo ipso quod dicat, velle se, ut sacerdos possit pro alio offerre, & ab alio accipere salarium ordinatum, ac si à senilil recepisset.

Ex quo etiam sequitur, quod secundum stipendium nequaquam ob applicationem fructus accipiat, sed potius ob extrinsecum laborem, ob quem, licet jam aliquod acceperit, quia tamen hoc fuerat gratis datum, casu, quo adhuc aliud acciperet, hinc ista conditione impleta, absolute donatum fuisse prius stipendium conficitur: & hinc aliud adhuc recipi poterit. Imò hoc secundum iustum stipendium videtur non solum tunc licitè posse accipi, quando dans stipendium iustum pro obligatione ad solam præsentiam expressè dat facultatem accipiendi secundum stipendium iustum; quod hætenus insinuavimus; sed sufficit etiam implicita primi offerentis stipendium concessa in hoc licentia: optimè enim in hanc rem nostram advertit Eminentissimus Lugo. Hanc facultatem licet claris, & explicitis verbis expressa non fuerit, semper tamen supponendam esse, quoties Capel-

lano

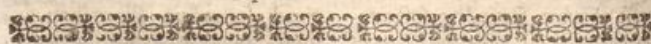
lano datur aliquid solum, ut celebret in uno tali loco, relicta facultate applicandi missam alteri, à quo accipiat stipendium.

33 Neque obest huic nostræ declarationi declaratio Congregationis Cardinalium supra adducta, cum ibidem sermo duntaxat fuerit motus de sacerdote, qui ratione duplicis stipendii volebat utrique offerenti, sacrificii unius fructum applicare. Neque sine fundamento illud asseri, deducunt ex decreto ejusdem congregationis anno priore edito; hujus occasione cum hoc secundum dubium fuerit ortum, ideo supponitur, declarationem loqui de casu prioris decreti: hic autem statutum fuerat, tot missas celebrandas, quot stipendia congrua acceperint pro pluribus missis celebrandis, ita ut contravenientes, & graviter peccent & teneantur ad restitutionem. Ex quo colligitur, supponi à Cardinalibus resineri stipendium contra mentem; & voluntatem illorum, qui illud contribuerunt; cum igitur in nostro casu primus contribuens ultroneo motu condonet, secundus autem subinde etiam ponatur

esse conscius prioris obligationis, vel si etiam hoc nesciat, intentum tamen à se finem, adæquatum scilicet sacrificii fructum pro se obtinent, hinc ad hunc casum prohibitio sacræ Congregationis se non extendit.

34 Quod si autem secundum stipendium hoc modo accipi poterit, est primum sit justum, & taxatum ab Episcopo consuetudine, vel judicio prudentis viri: poterit utique etiam secundum accipi, ut applicetur fructus ab eo, qui dimidiatum duntaxat stipendium accepit pro sola presentia; eo quod ideo minus quid ordinario à fundatoribus assignatum fuisse videatur; quia tali beneficiato liberam facultatem accipiendi etiam aliquod aliud stipendium ab aliis pro applicatione fructus relinquere voluerunt.

Deducimus igitur ex hætenus conclusis, Bonifacium sacerdotem secundum stipendium ratione applicandi fructus posse accipere, quod eo securius poterit facere: quod ratione presentis quæ indecim duntaxat crucigeros accipiat.



C A S U S XXV.

De valore in Restitutione rei ablatae observando.

S Empronius cum damnum furto illatum suo vicino tandem reparare efficaciter statuisset, & videret rem furto ablatam periisse, insuper illius pretium, interea temporis valde diversum fuisse, in quo valore restitutio sit facienda dubius hæret: hinc.

Q. I.

Q. 1. Utrum universaliter sit restituendus valor, quem habuit res, cum furto ablata fuisset.

Q. 2. An Sempronius teneatur restituere summum valorem, quem interea temporis res furtiva habebat, si eam tunc consumpserat, licet Dominus eandem non illo, sed alio tempore, quo minus valebat, absumpisset.

Q. 3. Si rei, dam apud furem detinebatur, valor ab initio auctus, postea vero diminutus fuerit, fur autem eandem absumpsit, alienavit, aut destruxit tempore diminuti valoris: num diminutum, vel actum valorem teneatur refundere.

SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum quaesitum.

Utrum universaliter sit restituendus valor, quem habuit res, cum furto ablata fuisset?

1. **E**xplicatur status questionis.
2. Diverse Authorum circa illam sententiae referuntur.
3. Et concluditur nequaquam universaliter sufficere, si solus valor, quem res tempore ablationis habebat, restituatur.
4. Talem restitutionem cessuram in detrimentum Domini ostenditur.
5. Expense tamen in rem inter-
6. Quoad retentionem augmenti Domini rationabiliter invitum esse ostenditur.
7. Ex cuius augmenti restitutione Dominus nullum commodum reportat.
8. Licet Dominus rem minus intrinsece valentem si non ablata eidem fuisset, vendidisset.

§. II.

Resolvitur secundum quaesitum.

An Sempronius teneatur restituere summum valorem, quem interea temporis res furtiva habebat, si eam tunc consumpserat: licet dominus eandem non illo, sed alio tempore, quo minus valebat, absumpisset?

9. **S**i valor rei tempore consumptionis fuit major, ob illius meliorem intrinsecam bonitatem, licet forte apud Dominum non evasisset

- evassisset melior, erit ille totus restituendus.
10. Idem faciendum, si rei in se meliorate valor extrinsecus duntaxat creverit tempore, quo consumpta fuit; à Domino tamen, si apud hunc extitisset, tunc distrabenda fuisset.
11. Immo licet Dominus eandem tunc non absumpisset, vel distraxisset
12. Nec obstat, quod Dominus illam rem ad tempus minoris valoris conservasset.
13. Augumentum illud extrinsecum pretii erat verè aliquid Domini, si ponatur tunc res absumpta fuisse.
14. Etiam si rem apud se existentem decrevisset Dominus conservare in tempus diminuti pretii.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Si rei, dnm apud furem detinebatur, valor ab initio auctus; postea verò diminutus fuerit, fur autem eandem absumpsit, alienavit, aut destruxit, tempore diminuti valoris; num diminutum, vel auctum valorem teneatur restituere?

15. *Si res intrinsecè non melioratur durante majore valore suo, nec à Domino consumpta, vel distracta fuisset, à fure autem diminuto postea pretio consumpta, major valor non debet restitui.*
16. Prout tamen ad hanc obligatur, si à Domino durante illo majore valore distracta fuisset.
17. Aut ipse absumpisset.
18. Satisfit objectioni.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Æpius contingit, ut res cum alter furto auferatur minoris valeat quàm tempore restitutionis, eo quòd interea illius valor vel intrinsecè, vel extrinsecè mutatus fuerit. Censetur autem intrinsecè mutatus valor, quando res aliqua suam intrinsecam bonitatem mutavit, & propter hanc diverso, & inæquali pretio distrahitur; extrinsecè autem rei alicujus valor mutatur, quando eandem res in se ac intrinsecè invaria-

ta, nunc carius, nunc vilius venditur, uti fit, si plures vel pauciores adsint emptores, aut major ejusmodi rei caritas existat.

Controversia igitur in eo consistit, quale pretium pro re olim ablata, & jam absumpta, alienata, vel destructa restitui debeat? An solus valor, quem res, dum auferatur, habebat, sit restituendus.

Secundò an res furto ablata & absumpta sit restituenda secundum valo-

valorem, quem haberet quando Dominus rem vendidisset, vel consumpsisset: prout docet Bonac. *de restit. in genere* Disp. 1. q. 3. p. 1. n. 9. citans pro se Navarum lib. 2. cap. 1. dub. 12. n. 36. Lessium lib. 2. cap. 12. dub. 16. & alios, quos secum sentire asserit, saltem quando diversitas pretii fundatur in causa extrinseca: vult etiam pro se stare Vasquez cap. 3. §. 1. dub. 12. n. 16. & 29.

Tertio docent aliqui, restitutionem ejusmodi ablatae, ac non amplius existentis rei faciendam juxta summum valorem, quem res habuit tempore intermedio. Hanc sententiam amplexi fuerunt Navarum cap. 17. n. 26. Gabriel disp. 18. quæ. 2. art. 3. dub. 1. concl. 3. Sylvest. verbo *furtum* quæ. 16. Angelus ibi §. 44. Malderus in *pres. tract.* 4. cap. 1. dub. 9.

Denique Medina de *restitut. quæst.* 6. Lessius *dicta* dub. 16. Vasquez. *de Restitut.* cap. 5. §. 1. dub. 12. Turrianus disp. 10. dub. 2. Rebellus *part. 1.* lib. 2. q. 6. Molina *tom. 3. Disp.* 225. num. 6. cum aliis defendunt in Restitutione non habendam rationem valoris, quem res habuit, sed Damni, quod Domino injusta ablatio, aut retentio intulit.

3 Dico, nequaquam universaliter violato innocentis Domini juri satisfieri, si solus valor, quem res dum auferrebat, habuit restituatur. Prob. conc. sequeretur, quod auferens pullum equinum Domino huic satisfaciatur restituendo pretium hu-

jus pulli. Licet iste apud furem in generosum equum evasisset, & magno postea pretio fuisset venditus, aut etiam culpâ, vel sine culpâ furis periisset; hoc autem est falsum: ergo &c. Prob. m. ablati pullus non solum tempore furti, & in statu pulli constitutus spectabat ad Dominum, sed etiam toto illo tempore, quo injustè detentus erat, etiam equus evaserat; cum Dominus nunquam amiserit jus ad rem suam: sed hoc supposito non solus valor pulli est restituendus: ergo &c. prob. m. si equus quoque spectabat ad Dominum, etiam hic Domino erat restituendus, & ommissa restitutione damnificatus injustè fuerat dominus: ergo non solus valor pulli, sed totius equi erit restituendus.

Conf. 1. si sufficeret restitutio pretii soli valori pulli correspondens, possetque excessum sibi sur retinere, ex re aliena talis injustus ablator ditesceret: atqui iniquum est, aliquem ex re aliena ditescere, ut eidem sua iniquitas profit: ergo &c.

Conf. 2. si pullus ablati adhuc ut pullus periisset, ideo valor pulli, & pretium illius fuissent restituenda, quia damnificavit dominum in valore pulli, ad dominum spectantis: ergo si damnificavit Dominum in valore non pulli, sed equi ad Dominum spectantis, etiam valor equi, & non tantum pulli erit restituendus:

Prob. concl. 2. si sur ejusmodi
U u 2 equum

equum postea iusto pretio vendidisset, non satisfaceret restituendo pretium correspondens valori pulli, & retinendo excessum sibi; quia æquum non est, ut aliquis ex re aliena ditescat: ergo non sufficit restituere volentem, quem res ablata habuit.

- 4 Si dicas, talem restituentem locupletandum duataxat esse mediata: quasi per accidens, & quatenus non vergit in detrimentum alterius, non autem immediata, atque directe: ergo sufficit restitui valorem pulli ablata: sed contra est: hæc locupletatio vergit in detrimentum Domini; quia hic haberet minus in bonis suis, quam quod deberet habere. Prob. Equus cum actu vendebatur, erat in bonis Domini secundum totam suam bonitatem intrinsecam: sed hanc non haberet Dominus in bonis suis, neque formaliter neque in æquivalenti: ergo &c.

Conf. sicut equus fuisset ablatuſ & vendituſ, & non totuſ illiuſ valor reſtitueretur Domino cederet talis defectuſ in detrimentuſ Domini; quia non haberet in bonis ſuis valoreſ equi tunc ad ſe ſpectantiuſ: ergo cum etiam ex pullo effectus equuſ ſpectet ad Dominuſ quando venditur, etiam detrimentuſ in bonis ſuis patietur, ſi non totuſ ejuſdem valor eidem reſtituatur.

- 5 Ob. 1. Injuſtuſ detentor interea multas expenſas in equuſ fecerat, quibuſ à Domino equi non eſt privandus: ergo ad totuſ valoreſ

illiuſ reſtituenduſ non eſt obliganduſ.

R. con. à diſt. conſe. non eſt valor adæquatuſ, qui remanet deductiſ expenſiſ reſtituenduſ: negat: non eſt reſtituenduſ ſine deductiſ expenſiſ, con. neutiquam negamus expenſas in equuſ factaſ detrahi poſſe, ſi non in pænã à iudice injuſtuſ detentor ad illaruſ amiſſionem condemnatuſ fuerit: veruſ prout detentor expenſas, ita Dominuſ uſuſ equi deducere poterit, hinc nihil expenſaruſ poterit ſubtrahi, ſi uſuſ expenſiſ æquivalet.

Ob. 2. Dominuſ non eſt invitatuſ circa retentionem augmenti: ergo non eſt hoc reſtituenduſ: prob. a. modò Dominuſ habeat pretiuſ, quod habuerat reſ, cum hæc ei fuerat ablata jam ille eſt optimè contentuſ, neque ultra iſtud etiam expetit augmentuſ aliquod: ergo Dominuſ non eſt invitatuſ circa retentionem augmenti. R. neg. utruſque ant. cum enim etiam equuſ fuerit ipſiuſ, hinc rationabiliter invitatuſ erit, ſi huiuſ adæquatuſ valor non fuerit reſtitutuſ.

Ob. 3. Sicut iniquuſ eſt, ut Dominuſ ex reſtitutione ſibi facienda patiatuſ aliquod damnuſ, ita eſt inconvenienuſ, ut ex illa reportet commoduſ: ergo ſufficit ſi Dominuſ indemniſ ſervetur: atqui ſervatur indemniſ, ſi pretiuſ pulli, qui ablatuſ fuit reſtituatur.

R. conc. primo Enthyemate nego

nego subsumptum. Ratio est, quod non solus pullus, sed etiam equus adhuc fuerit Domini: ergo sicut iste non servaretur indemnitas non restituito sibi toto pretio quando tunc primum eidem fuisset ablatus, dum vendebatur, ita nec in nostro casu servabitur indemnitas.

8 Ob. 4. Demus, quod Dominus pullum, ut pullum vendidisset, si eidem ille sublatu non fuisset, saltem tunc servaretur indemnitas, si solus valor pulli restitueretur: ergo &c. prob. a. habuisset illud adequatum pretium, quod ex illius venditione acquisivisset: ergo &c. R. 1. neutiquam à nobis dictum fuisse, in nullo casu sufficere restitutionem

valoris, quem res tempore suae ablationis habuit: sed negavimus, hoc universaliter procedere. R. 2. etiam hoc posito non servatum iri indemnem hunc Dominum, licet enim posito quod tunc vendidisset modo non haberet minus, si pulli solius valor restitueretur: quia autem non vendidit, & hinc in bonis suis habuit equum si huius valor eidem non restituitur, non habebit adequatum pretium sui equi, consequenter consideratus in his circumstantiis non servabitur indemnitas: quia hac viâ plus habuit in bonis suis, quam quando adhuc merus pullus habebatur.

S. II.

Resolvitur secundum quaesitum.

An Sempronius teneatur restituere summum valorem, quem interea temporis res furtiva habebat, si hanc durante hoc valore consumpserat, licet Dominus eundem non illo, sed alio quo minus valebat, absumpisset, vel alienasset?

Ad hoc quaesitum repono 1.

9 Si valor rei tempore consumptionis fuit major ob illius meliorem intrinsecam bonitatem licet forte apud Dominum non evasisset melior, totus tamen illius valor erit restituendus. Ita Lessius lib. 2. de Jure & Just. cap. 12. dub. 16. n. 105. Lugo Disp. 16. sect. 6. n. 126. & alii passim.

Prob. con. non sola res absumpta, sed illius etiam incrementum ac melioratio intrinseca spectabunt

tunc ad Dominum: ergo in utroque est Dominus injuste damnificatus, quando fur illam taliter melioratam absumpserat: ergo etiam utrumque erit domino restituendum. Prob. con. ideo substantia rei adhuc existens, vel valor illius non amplius existentis debent restitui; quia spectat substantia rei ad Dominum: ergo si etiam augmentum substantiae spectat ad Dominum, etiam hoc erit restituendum.

Uu 3

dum,

dum, aut valor illius non amplius existens,

Confirm. si rem necdum intrinsecè melioratam fur restituisset Domino, postea autem melioratam denud abstulisset, & taliter ablatam in statu suo meliore absumpisset, juxta omnes deberet hoc augmentum restitui: ergo etiam debet in casu altero, cum etiam in hoc ad Dominum spectaverit augmentum melioratae substantiae.

10 Dico 2. Si res ablata, quando existerat apud furem intrinsecè meliorata non fuerit, creverit tamen ejusdem valor extrinsecus, & tunc à fure consumpta fuerit, probabilius hic totus, & adequatus valor erit Domino restituendus, si Dominus eandem etiam tunc consumpisset, vel vendidisset. Quando habuisset. Ita Lessius n. 106. loci citati cum communi aliorum.

Prob. quod fuit in hoc casu à fure ablatum adequatè debet restitui, & reparari totum in talibus circumstantiis illatum damnum: atqui ablatum fuit illud adequatum pretium, & illatum damnum rei ut habentis majorem valorem extrinsecum: ergo hæc jam suo valore extrinsecò erit restituenda.

Conf. Si Dominus talem rem habitam tunc distraxisset, uti ponitur facturum, si eandem habuisset, in bonis suis haberet valorem illum majorem: hoc autem modo caret: ergo damnum quod patitur includit etiam augmentum valoris extrinseci.

Item si loco sublatae rei aliam debeat comparare, expendendus in hanc eadem erit major ille valor: ergo &c.

Dico 3. Idem adequatus valor erit restituendus à fure tunc temporis absumente rem ablatam, & extrinsecè meliorem licet Dominus eandem à se possessam tunc non absumpisset, sed vel antea, quando pretium erat minus, vel postea dum valor rei iterum decreverat absumpisset, vel alienasset: ita sentiunt Lugo *Disp. 18. de Just. sect. 6. n. 126.* & ab hoc citati Sylvester Navarrus Gabriel, *idem tenet etiam Illung tract. 4. Disp. 3. q. 4. N. 159. § 167.*

Prob. concl. tempore actualis consumptionis, vel alienationis Dominus habebat jus ad totum, & adequatum pretium, quod tunc res habebat, neque illud amisit ex mora, & dilatione solutionis à fure in tempus decrescens pretii protracta: ergo debet totus ille valor etiam extrinsecè major restitui Domino, licet Dominus eundem tempore aucti pretii extrinseci, si illam habuisset, non absumpisset.

Antecedentis membrum ita probatur. Dominus tunc habebat jus in totam illam rem venditam, quia ea tota ad Dominum spectabat: ergo etiam habebat jus ad totum pretium rei. Probatur consequentia. Dominus tam bene habet jus ad recipiendum totum pretium rei suæ, quam bene illud habet ad suam rem: ergo si habebat tunc jus ad totam suam rem, etiam habebat jus ad totum

totum pretium, quod tunc res sua habebat. Probatur antecedens. Pretium rei succedit in locum rei: ergo &c.

Conf. pretium rei est æquivalenter ipsa res: ergo cui debita est res, etiam debitum pretium rei. Probatur antecedens. Res ab alio absumpta, vel vendita, si hic ex ea factus fuerit ditior, dicitur apud talem existere in æquivalenti: ergo pretium est æquivalenter ipsa res.

Conf. 2. Etiam bonæ fidei possessor, si rem alienam bona fide absumpsit, & ex illa factus est ditior, tenetur id secundum quod factus est ditior restituere: sed etiam talis fur absumendo, vel vendendo est factus ditior ex re aliena, quoad illud pretium auctum: ergo etiam tenetur restituere hoc pretium auctum.

Probatur nunc 2. Membrum antecedentis: Dominus nequaquam hoc jus jam acquisitum tempore absumptæ, vel alienatæ rei amisit ex continuatione injuriæ per dilationem solutionis in tempus aliud: ergo &c. Probatur antecedens, si amisisset hoc jus injustus detentor pretii jam absolute debiti ex malitia sua referre aliquod commodum, & Dominus damnum, atqui non est æquum, ut Dominus hac ratione patiatur damnum, fur autem commodum & lucrum: ergo &c. major constat: si enim fur tunc restituisset, prout debebat pretium totum, & adæquatum erat restituendum, ut ex probatione prioris

membri colligitur: ergo si hoc posset non tenetur restituere, sed tantum illius partem, referret injustus detentor ex sua culpa lucrum, & Dominus damnum referret.

Probatur eadem conclusio 2. quantitas damni est taxanda ex valore, quem res, in qua quis damnificatur, habet, tempore illati damni: ergo etiam quantitas restitutionis ex hoc valore est taxanda, subsumo: sed valor rei tempore actualis damnificationis erat majus illud pretium: ergo etiam hoc pretium majus erit restituendum. Probatur antecedens subsumpti. Quando res actu fuit consumpta, vel alienata per furem, verus Dominus actu damnificabatur, & tunc erat valor majus illud pretium: ergo tempore actualis damnificationis erat valor majus illud pretium, & consequenter hoc erit restituendum. Cum quantitas restitutionis taxanda sit ex valore, quem res habuit, cum quis actu damnificatur. Quod autem tempore actualis consumptionis, vel alienationis Dominus actu fuerit damnificatus, patet, quia tamdiu res erat sub Dominio Creditoris, quamdiu à fure detinebatur, quando autem consumebatur, è dominio hujus creditoris extrahebatur.

Confirmatur. Res talis tempore absumptionis, aut venditionis majori pretio æstimatur, quam æstimata fuerit tempore quo illam Dominus, si habuisset, absumpsisset: ergo etiam majus hoc pretium erit resti-

restituendum. Probatur consequentia. Si majori pretio nunc res aestimatur, tunc Dominus ex venditione suae rei patitur damnum totius illius pretii: sed damnum, quod Dominus tunc patitur, est adaequatè restituendum: ergo si majori pretio res tunc aestimatur, majus hoc pretium erit restituendum. Major constat, cum alienatio vel consumptio fuit facta, damnum fuit absolute positum: ergo Dominus acquisivit absolutum jus ad compensationem damni, seu ad majus pretium.

12 Respondent opposita sententia Patroni, damnum quidem inferri actu, quando res absumitur, hoc autem non esse taxandum juxta pretium majus, quod tunc res habet, eo quod dominus illam tunc non absumpsisset, sed conservasset ad tempus quo minus valebat.

Sed contra est, damnum inferri actu, quando pretium est majus, non autem tempore sequenti: ergo si damnum illatum restituendum est, erit restituendum damnum illatum tempore majoris valoris. Probatur consequentia. Non obest, quod dominus rem, si habuisset illam, distulisset in tempus decrecentis valoris: ergo &c. Probatur antecedens. Quantitas damni illati non dependet ex eventu futuro, sed ex eo, quod nunc auferatur è dominio creditoris: ergo conservatio rei in tempus diminuti valoris non obest, quin totus ille major valor sit restituendus.

Confirmatur. Quod damnum à fure absumente illatum postea fiat minus ex negligentia creditoris, vel Domini oritur: ergo si damnum fuit majus tempore, quo fuerat illatum damnum, illatum simpliciter fuit majus, quia damni illati quantitas non pendet ex eventu futuro, sed ex eo, quod nunc auferatur domino.

Confirmatur 2. si Dominus rem illam conservasset, ipse sibi hoc damnum intulisset, quando autem fur tempore majoris valoris rem domino auferat, à fure majus damnum inferitur Domino: ergo in determinanda quantitate restitutionis habenda est ratio damni, quod dominus patitur; quando res actu è dominio domini extrahitur, non autem est attendendum damnum, quod dominus aliunde fuisset passus ex sua negligentia.

Obijciunt adversarii: si res non erat intrinsecè meliorata, augmentum pretii, quo res constabat tunc, quando à fure absumebatur non erat aliquid domini: sed si non erat aliquid Domini non debet restituui: ergo &c. Probatur Major. Augmentum illud pretii proveniebat ex circumstantiis rei extrinsecis: ergo non erat aliquid Domini.

Respondeo distingo majorem. ille excessus non erat aliquid domini, si consideretur res, ut illo tempore absumpta, nego. Si res praescindendo ab illis consideretur: concedo antecedens. Supposita assumptione debebatur domino pretium

tium rei: ergo si tunc pretium rei erat majus, & res etiam absumpta, pretium illud majus etiam quoad excessum jam evasit aliquid diminui.

- 14 Ob. 2. si dominus rem tunc non absumpsisset, sed conservasset in tempus diminuti valoris, nullum dominus damnum pateretur, licet illius pretii excessu careret: ergo non est restituendus. Probatur consequentia. Non debet plus restitui, quam quantum requiritur ad hoc, ut nullum damnum patiatur dominus. Ergo &c. Respondeo distinguo antecedens: nullum damnum pateretur, si præcindatur à consumptione aut, venditione durante majore valore facta. Concedo. Si hic status consideretur. Nego. Non obstante decreto domini volente conservare rem ad tempus diminuti valoris, habuit dominus jus ad va-

lorem & pretium rei suæ, quod habuit, cum actu venderetur; quia ipsa extractio rei, ex suo dominio per injuriosam consumptionem facta, eidem jus ad totum illum valorem tribuit: ergo si hoc adæquatum pretium eidem non restituatur, patitur aliquod damnum, carentiam scilicet excessus illius.

Dein malæ fidei possessor debet restituere fructus perceptos, etiam si dominus eosdem non percepisset: ergo etiam si excessum pretii, licet creditor retinens talem rem ob conservationem illius in tempus diminuti pretii eundem non percepisset. Probatur consequentia. Ideo tales fructus tamen debent restitui, quia quælibet res fructificat domino suo: atqui etiam quodlibet pretium, & quilibet valor rei succedit in locum rei absumptæ, aut alienatæ: ergo &c.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Utrum summus valor, quem res, dum apud furem detinebatur, habuit, debeat restitui, licet à fure consumpta fuerit diminuto postea pretio.

- 15 Dico 1. Si res ablata non erat intrinsecè meliorata, nec à Domino, si eandem habuisset, tempore aucti valoris vendita, ad hunc refundendum non erit obligatus iniquus detentor, casu quo illam diminuto postea pretio absumpserit: ita Illung. tract. 4. disp. 3. q. 4. art. 3. n. 160. Lugo de Just. disp. 18. sect. 6.

n. 124. contra Navarrum, Gabrielem, Sylvest. Angelum. Probatur, Fur ad restituendum illum excessum neque erat obligatus durante illo majore pretio: neque postea; ergo non est ad illum obligatus.

Probatur antecedens quoad primum membrum. Durante illo summo valore res adhuc formaliter existebat

Xx

stebat

stebat apud furem: ergo hic non erat determinatè, ac absolutè obligatus ad illud pretium, sed potius ad restituendam ipsam rem. Probatur consequentia. Quamdiu adhuc formaliter datur res ablata, hujus restitutio absolutè ac determinatè debetur, pretii autem refusio solum debetur, si res non amplius existat formaliter, vel in possessione furis desit esse: ergo &c.

Probatur etiam secundum membrum. Quando consumpta fuerat vel in possessione furis cessaverat esse res ablata, non amplius dabatur ille major valor rei: ergo tunc non erat fur absumens obligatus ad refusionem illius majoris pretii. Probatur consequentia; obligabatur solum ad refundendum pretium, quod tunc; scilicet tempore absumptionis habuit; hoc enim damnum, & non aliud majus domino intulit: ergo postea non obligabatur ad refundendum majus pretium tempore intermedio affixum.

Confirmatur. Quando res ablata æquè periisset eodem infortunio apud dominum, prout apud furem periit, juxta communiorem non datur obligatio restituendi: sed hic excessus pretii æquè periisset eodem, ut ita dicam, infortunio, vel in iisdem circumstantiis, apud dominum, prout periit apud furem, juxta positas circumstantias: ergo non debetur illius refusio.

16 Dico. 2. si dominus rem, quando illam habuisset, durante illo summo valore distraxisset, excessum

deberet sur restituere, licet rem diminuto valore primùm destruxisset. Probatur. In mensura restitutionis est habenda ratio damni, quod domino per injustam ablationem aut detentionem fuit illatum. Sed damnum illatum erat major ille valor: Probatur minor, si rem dominus habuisset, illius venditione comparasset sibi excessum illum majorem, & quia illa carebat, passus fuerat damnum illius majoris valoris: ergo &c.

Dico. 3. Idem tenendum, si dominus durante illo majore valore rem ipse absumpsisset. Ita Illung tract. 4. Disp. 3. q. 4. num. 162. Probatur. Tanti æstimatur usus consumptivus, vel alienativus rei, quanti æstimatur ipsa res, qua utitur: ergo si res tunc temporis æstimata fuerat pluris, etiam pluris æstimabatur ipsius usus: sed si pluris æstimabatur usus, etiam damnum à fure illatum erat majus, cum hoc æstimetur æstimatione prædicti usus: & si hoc erat majus, etiam plus erit restituendum: ergo si dominus tempore majoris pretii rem absumpsisset, majus etiam pretium, hoc scilicet, erit restituendum.

Probatur antecedens subsumpti. Damnum ob usum impeditionem illatum æstimatur ex æstimatione usus rei: ergo si hic æstimabatur major, etiam majus erit damnum illatum, quod est compensandum.

Ob. falsum esse, quod usus consumptivus, vel destructivus rei tanti æstimetur, quanti æstimatur ipsa res con-

consumpta: ergo &c. Prob. à usuf destructivus equi, quo hunc in furore dominus erat occisurus, utique tanti non valet, nec aestimatur, quanti valet ipsemet equus, & quanti postea venditur à fure: ergo &c. R. 1. Tertiam nostram conclusionem procedere de usu consumptivo rei cedente in bonum, & commodum ipsius domini, qualis usus non est occisio proprii equi. Dein si dominus in furore equum suum occidit, quando ille plus valet, tunc utique ista destructio majus eidem damnum affert, quam si eundem alio tempore, quo minus valebat, occidisset: ergo verum est quod usus consumptivus rei aestimatur tanti, quanti res ipsa aestimatur, & consequenter, quod impediens dominum à consumptione suae rei inferat illi damnum aequale valori, quem tempore, consumptionis habebat. Item ponamus casum, tantam famem & defectum ciborum in quadam urbe obsessa invaluisse, ut caput asini valuerit decem aureis: si hoc suo Domino, qui illud alias consumpturus fuisset, abstulit; utique idem feci, ac si eidem decem aureos, quibus caput potuerat vendi, abstulisset: ergo usus consumptivus rei tanti aestimatur, quanti aestimatur illo tempore res ipsa consumpta.

Aliud adhuc exemplum affert de Lugo de Just. Disp. 18. num. 123. si ego injustè impedi Petrum à prandio, valente 10. aureos propter circumstantiam & raritatem ciborum:

etiamsi nullum aliud damnum ea de causa incurrerit, non satisfacio dando aliud prandium simile, quando propter abundantiam illorum ciborum non valet prandium decem aureis: ergo usus consumptivus aestimatur tanti, quanti res ipsa valet, & secundum valorem, ac aestimationem usus consumptivi facienda erit restitutio.

In forma ad objectionem respondeo, neg. ant. in prob. ne: ant. nam destructio equi, quo hic pluri aestimatur, censetur majus damnum inferre suo domino, quam fuisset illud, quod pateretur occidendo suum equum tempore, quo minus valuisset: ergo usus consumptivus aestimatur conformiter valori, quem tunc res habebat. Nimirum, ut bene ratiocinatur de Lugo: tantum à damnificante est restituendum, quantum fuit damnum illatum. Sed damnum, quod fuit illatum, quando facultas rem suam absumendi aestimabatur pluri, erat majus; quam fuisset damnum, quod illatum alio tempore, cum facultas consumendi non tanti aestimabatur. Ergo etiam tunc plus erit restituendum, quando damnum illatum fuerat, dum facultas absumendi rem ablatam aestimabatur pluri: atqui aestimabatur pluri, quando res consumenda plus valebat: quis enim negat, facultatem consumendi scapham tritici pluri aestimari, quando ipsum triticum plus valet?

Xx 2

CA-

CASUS XXVI.

De Expensis in restitutione alienæ rei à possessore licitè deducendis.

Sebaldus postquam pratum, quod aliquo tempore possederat, in hortum valde amœnum, & pretiosum convertisset, sibi litem supra huius proprietate moveri à Wunibaldo intelligit: quæ lis adeo infeliciter etiam Sebaldo successit, ut perdita causa hortum restituere Wunibaldo à Iudice coactus fuerit. Quia autem multas expensas in culturam, & meliorationem illius fecit, num aliquas, & quantas expensas deducere sibi liceat, intelligere desiderat. Hinc.

Q. 1. Quas expensas in rem alienam factas bonæ fidei possessor deducere possit?

Q. 2. Quasnam malæ fidei?

SYNOPSIS.

§. I.

Scitu necessaria.

- | | |
|--|--|
| 1. E xpense aliæ sunt necessaria, aliæ utiles, aliæ voluptuariae. | deducta fuerit, & aliter, si non. |
| 2. Circa deductionem illarum aliter in foro interno, aliter in externo proceditur. | 4. Res etiam cum suis melioramentis ad Dominum jam rediisse potuit. |
| 3. Aliter si res ad forum externum jam | 5. Melioramenta à re, salva illius substantia, separari subinde possunt. |

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

Quas expensas in rem alienam factas bonæ fidei possessor deducere possit?

- | | |
|---|--|
| 6. Q uid liceat possessori bonæ fidei re non amplius apud illum extante? | centia, possessori à domino erunt restituenda. |
| 7. Melioramenta à re separabilia possessor talis separare poterit. | 9. Quatenus valorem rei auxerunt. |
| 8. Inseparabilia, & rei ipsi accres- | 10. Si melioratio expensis maior sit, sola expense refundenda. |
| | 11. Quinam fructus ex melioramentis |

12. Quid observandum, si fructus a possessore percepti plus valeant expensis. 13. Aut expensæ à se separari nequeant, & à domino non solvantur.

§. III.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Quasnam male fidei?

14. **E**xpensas necessarias in foro conscientie deducere male fidei possessor potest.
 15. Cur hoc illi liceat in foro interno, & non in externo.
 16. Si Dominus minoribus expensis rem meliorasset, hæc solum deduci poterunt.
 17. Habenda autem in hoc erit ratio status, quem res secluso furto haberet.
 18. Eidem concessam pariter erit deducere expensas utiles.
 19. Etsi dominus rem suam possidens non ita meliorasset.
 20. Modo rem æstimabiliorem effecerit.
 21. Quid deducendum, si magnus valor modicis sumptibus procuratus.
 22. Amisissis per Judicis sententiam expensis non est locus deductioni.
 23. An Dominus ad solvendas possessori tali expensas obligetur.
 24. Ratione laboris in re melioranda habiti aliquid quoque deduci poterit.
 25. Cum in hunc finem laborasse videatur.
 26. Quanti æstimandus sit ejusmodi labor.
 27. Fundamentum, ob quod deductio liceat, non est evitatio damni ex parte talis possessoris.
 28. Melioramenta voluptuaria à re, salva hujus substantia, separabilia possessor iniquus amovere poterit.
 29. Stante hac separabilitate non poterit dominus cogi ad illa emenda.
 30. Melioramenta voluptuaria rem pretiosorem reddentia ex aliqua parte deduci poterunt.
 31. Ulti etiam si eas ipse dominus effecutus fuisset, aut rem carius ob ea vendidisset.
 32. Quid faciendum, si de pauperatus Dominus impensis solvendis sit impar.
 33. Aut possessor injustus dolose rem meliorasset, conscius inopie Domini.

§. I.

Præmittuntur scitu necessaria.

1. **U**T difficultati huic satisfiat, primo examinandus Sebal-
 dus erit, an bonæ, aut malæ fidei possessor fuerit? quales expensas se-
 cerit, & denique quid in talibus
 circumstantiis deducere possit?
 Expensæ, quas tum bonæ, tum
 malæ fidei possessor in rem aliq-
 nam

nam facere possunt juxta legem *Impense* 79. ff. de verborum significatione in triplici classe constituntur: aliæ sunt necessariae: aliæ utiles, aliæ denique voluntariae, seu voluptuariae. Primi generis expensis annumerantur, quibus omnibus res aliqua vel omnino periret, aut saltem fieret deterior; item quæ fieri debent in rei cultura, collectione & asservatione fructuum: labor & industria in ejusmodi rem impensæ. Expensæ utiles à Lugone de Restit. disp. 17. sect. 3. n. 62. vocantur, quæ ad majorem redditum deferviunt, seu rem utiliore efficiunt. Quæ denique magis ad ornatum & voluptatem fiunt, dicuntur voluptuariae etiam si rei majorem quoque æstimationem concilient. Ita refertur cap. *impense*: de verborum significat: voluntariae nominantur similes expensæ, eò quòd fiant voluntatis causâ: & juxta Glossam cit. cap. *impense*: v. *voluptuariae*: voluptuariae, quòd solius voluptatis causâ, fiant.

2 Cum autem institui quæstio possit, quasnam expensas possessor tam bonæ fidei, quam malæ deducere possit in foro conscientiae, aut in foro externo, si ad hunc controversia devoluta fuerit, nos omnis Juribus, quæ leges in hoc obser-

vanda præscribunt, & apud Menochium de recuperanda possessionis remedio 15. à n. 507. Joan. Garciam de expensis c. 4. & duplici sequenti sermone lib. 1. select. toto cap. 10. videri possunt; illa sola explicabimus, quæ in conscientiae foro in deducendis expensis permixta judicavimus.

Præterea potest contingere, ut causa ad forum externum jam deducta fuerit: ideo, utrum in hoc casu idem in conscientiae foro liceat, quòd aliàs si ad idem necdum esset deducta, permitteretur, controvertitur.

Uti etiam illud examinandum venit, quid in hoc puncto possessoribus liceat, si res talis ad manus domini cum suis melioramentis jam devenerit? Aut possessor dolose melioramenta adjecerit, ut sciens dominum refundendis expensis imparem, ipsius postea rem illam detinere possit.

Melioramenta quod concernit possunt ista à remanente illæsa, & suum pristinum statum adhuc retinente, separari; vel tantum hoc corrupto ab illa avelli: res denique ipsa apud possessorem adhuc extare, vel apud alium; aut omnino etiam periisse potuit.

§. II.

Quas expensas deducere possit bonæ fidei possessor in rem alienam à se factas?

‘Dico 1. Si res aliena non amplius apud possessorem bonæ

fidei extat, in quantum hæc, vel jam est consumpta, vel alienata; licebit possessori

possessori bonæ fidei omnes in illam factas expensas deducere, ita sentiunt Thomas Sanchez in Decalog. l. 2. c. 23. n. 147. Lugo de restit. Disp. 17. sect. 3. n. 52. & communis aliorum. Prob. si has deducere non liceret bonæ fidei possessori, deberet hic aliquid restituere comparanti domino ex suo: atqui ad hoc non tenetur. M. constat, nam possessor bonæ fidei ad id solum, ex quo est factus locupletior, tenetur, prob. itaque M. teneretur dare Domino expensas à se, & suis sumptibus factas: sed hæ sunt ex bonis possessoris: ergo &c.

Conf. in tantum est aliquis factus locupletior, in quantum aliquid habet deductis expensis in rem talem factis: ergo si tantum à bonæ fidei possessore restituenda sunt, in quibus est factus ditior, expensæ possunt deduci; quia his deductis primum datur augmentum ex re aliena obtentum.

Conf. 2. Tantum datur obligatio restituendi rem alienam cum suis fructibus: & nomine fructuum si tantum veniunt, qui remanent deductis expensis. Vi legis: si à domino, vel à parte 36. ff. de hereditatis petitione ibi in fine: fructus intelliguntur deductis impensis, quæ querendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt: quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus: sicut Sabino quoque placuit: ergo licebit expensas deducere.

Dico 2. Si res aliena adhuc apud possessorem bonæ fidei existat, & illius melioramenta ab ipsa res salva hujus substantiâ possint separari, hæc separare, & istis separatis rem suo domino restituere, possessori erit licitum. Lugo loco cit. n. 52. Illfung tract. 4. disp. 3. q. 1. art. 8. n. 54. Ratio conclusionis est: Domino non competit aliud, quam res sua: sed melioramenta non sunt illius: ergo. Secundo si etiam melioramenta rei suæ acciperet, plus haberet in suis bonis, quam quæ debebat habere: ergo &c. id ipsum probatur ex lege Julianus 38. ff. de rei vindicat.

Dico 3. Si melioramenta rei ab hac separari nequeant, vel huic per adjunctionem accesserint, & hujus domino, ita, ut ex illis valor hujus modi rei creverit; comparans postea dominus expensas in melioramenta hæc factas solvere debet, aut si hoc noluerit, rem talem vendere possessori bonæ fidei: ita Sanchez in Decalogum cap. 23 n. 147. Lugo de restit. Disp. 17. sect. 3. n. 52. Sylvester q. 4. n. 5. prob. concl. ex lege in fundo: lege Julianus 38 ff. de rei vindicat: lege si quid possessor §. sicut autem ff. de petit. heredit: prob. administratio rei bona fide possesse non debet possessori in culpam imputari, ut habetur lege: si quid possessor §. sicut ante ff. de petit. heredit. Atqui imputaretur in culpam, si jacturam expensarum pateretur: ergo &c.

Ob. si possessor bonæ fidei tan-

tas expensas fecisset, ut istæ superent valorem rei melioratæ: non potest dici, an dominus expensas omnes debeat solvere, vel eatenus tantum, in quantum ratione illarum res plus valet? ergo &c. Resp. eundem solum eatenus obligatum fore, quatenus ratione earum expensarum res sua plus valeat; ideo damnum expensarum majorum possessori à domino non erit compensandum; ut habetur in *lege in fundo*: citata: ratio est, quod hoc solum in utilitatem domini cedat, qui non obligatur possessoris detrimentum sine suo consensu factum solvere. Ita *Rebellus de oblig. Just. l. p. l. 2. q. 8. num. 1.* Sanchez *lib. 2. c. 23. num. 147.*

10 Dices 1. Quod si ex opposito valor rei ex melioratione accedens sit major expensis, eritne compensandus valor rei major, vel expensæ minores? R. cum Sanchezio loco cit. sufficere, si factæ expensæ compensentur, etsi istæ multum excedantur à valore rei. Ratio est, quod domino rei incrementum cedat.

11 Dices 2. sæpius possessor bonæ fidei ex melioramentis rei alienæ percipit fructus aliquos: non potest dici, num hos etiam deducere possit, vel restituere teneatur R. cum distinctione, si ex illis factus fuerit locupletior, & melioramenta illa non sint tantum rei affixa, sed eidem accreverint, in tali casu ejusmodi fructus domino à possessore restituendos, & ab expensis

factis deducendos esse; quia res qualibet fructificat Domino suo, & melioramenta erant domini cum re sua, cujus pars evaserunt. Quod si autem ex absumptis fructibus melioramentorum à se factorum possessor bonæ fidei ditior non evaserit, juxta Sanchez *cit. num. 147.* & Lugonem *num. 152.* valorem horum fructuum cum factis meliorationibus tenebitur possessor compensare & quo plus de meliorationibus perceperat; eo minus pro istis meliorationibus poterit à Domino exigere: Ratio est, tanto minus in meliorationes expendisse censetur possessor, quanto majores sunt fructus ex meliorationibus percepti: ergo &c. Quod si autem evenerit, ut expensas in meliorationes factas absumpti taliter fructus non adæquent, excessum expensarum supra valorem absumptorum fructuum restituere bonæ fidei possessori obligabitur ipse Dominus.

Dices 3. potest contingere, ut 11 fructus percepti excedant suo valore factas à possessore bonæ fidei expensas: R. quod debeat restituere comparanti domino fructus adhuc extantes, & de consumptis, quatenus est factus ditior: pro meliorationibus autem nihil omnino exigere in talibus circumstantiis poterit.

Dico 4. si re in pristino statu 12 manente, expensas factas deducere bonæ fidei possessor nequeat, & dominus illas solvere recusaverit,

rit, possessor rem talem in pignus detinere, aut à Domino emere, ut se indemnem servet, poterit: Ita Palao Disp. unica: pun. 24. §. 9. n. 8. citans Sanchez num. 147. lib. 2. c. 23. Dices: ponamus casum, quod expensæ necessariae à possessore factæ adæquant 100. florenos, ipse autem Dominus ob maiorem suam industriam in eos ipsos usus impendisset duntaxat 50. florenos: in tali

casu vel erunt possessori restituendi 100. vel solum 50. à Domino impendendi? Ad hoc reponunt aliqui, omnes 100. florenos esse restituendos, etsi exinde aliquod damnum passurus sit Dominus: adducunt pro se legem: sumptus 48. ff. de rei vindicat: ibi etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore prædio facto Dominus restituere cogitur.

§. III.

Quasnam expensas possessor malæ fidei deducere possit?

14 **D**ico 1. cuicumque malæ fidei possessori in foro conscientie est licitum deducere impensas necessarias. Ita sentiunt Covarruv. regula: peccatum 2. p. §. 6. num. 3. Sayrus in clavi regia lib. 10. tract. 2. c. 3. num. 2. Molina tom. 3. de Just. p. 2. Disp. 725. sine. Lugo de Rest. Disp. 17. sect. 3. num. 61. prob. etiam in foro externo juxta citatos & communem aliorum potest has possessor malæ fidei expetere, præter factas in alimenta servi furto surrepti; habetur enim in lege. 1. Cod. de infantibus expositis: quod fur in alendum puerum infantem, atque mancipium factas expensas non amittat: ergo etiam in foro interno. Pr. co. æquè in foro interno ac ipsius animæ procedunt leges, quæ malæ fidei possessori concedunt retentionem aut repetitionem expensarum, meliorationis, & fructuum; ac illæ procedunt in externo: ergo si leges in foro externo ista permittunt malæ fidei possessori, etiam permit-

tunt pro interno conscientie. Probant. ejusmodi leges nulla præsumptione, sed vera justitiæ ratione nituntur: hoc est, decernunt illa tantum, quæ ex justitia debentur malæ fidei possessori, nec agentem ad penam judicis sententiâ damnant: insuper minimè est credendum, quod velint favere possessori malæ fidei: sed leges, quæ aliquid decernunt ex justitia, & non tantum ex præsumptione aliqua falsa, neque agentem ad penam judicis sententiâ damnant, etiam in foro interno procedunt: ergo &c. Minorem probat Sanchez in Decalogum l. 1. cap. 10. num. 11. citatis multis & gravibus authoribus:

Ob. quando expensæ in alienum servum furtivum fuerunt factæ, tunc istæ denegabuntur in foro externo possessori malæ fidei: ergo etiam denegatæ erunt pro foro interno. Prob. conf. si pro foro interno non forent denegatæ, discordaret hoc ab externo: ergo

go

go &c. R. n. conf. ratio est, quod leges denegantes possessori malæ fidei retentionem, aut repetitionem dictarum rerum in allato casu, innitantur præsumptioni donationis, quam possessor malæ fidei præsumitur fecisse domino, dum scienter puerum infantem ac mancipium aluit: aut statuunt talia, tanquam penam delicti: cum ergo ista ante sententiam iudicis non obliget, ejusmodi legibus in foro conscientie possessor non obstringitur. Dices, si hæc subsistunt, forum externum erit oppositum interno, & cum hoc non concordabit: nostra autem conclusio præcisè, ac quidem universaliter probata fuit à foro externo. R. nequaquam à nobis assertum fuisse, quod forum internum ab externo omnino nunquam discorder: sed tantum affirmavimus, utrumque hoc forum in eo convenire, ut in foro conscientie liceat taliter retinere fructus, quos eidem permittit, ac relinquit forum externum: & hoc propterea, quia leges astruentes retentionem horum fructuum possessori malæ fidei nulla falsa præsumptione nituntur, & hinc sola naturali æquitate permotæ id statuerunt: quod autem naturali æquitati est consentaneum, etiam procedit in conscientia. Quando autem *Leg. 1. Cod. de infantibus: expositis* expensæ in alienum servum furtivum factæ iniquo detentori denegantur, lex hæc nequaquam processit ex æquitate naturali, sed uti diximus, ex

præsumptione, quod hæc expensæ à ture illo donatæ fuerint: vel statuit ista in penam, & hinc non obligat in conscientia ante sententiam iudicis. Ergo non est paritas inter hanc *legem 1. Cod. de infantibus expositis*: & aliam, quæ concedit expensas necessarias iniquo possessori.

Ob. 2. sæpius contingit, ut dominus minoribus expensis necessariam reparationem, aut instaurationem suæ rei procurasset, quam fuerint impense ad hunc finem à possessore malæ fidei factæ: ergo aliquod damnum exinde patietur dominus, si omnes expensas necessarias deducere possessor poterit. R. possessorem illas duntaxat expensas necessarias (quod ipsum de utilibus intelligendum erit) deducere posse, quas ipse dominus fecisset: hinc minores deducendæ, si dominus minoribus ad hunc ipsum finem usus fuisset, quam ipse possessor: ratio est, quod hæc solæ in utilitatem Domini cedant.

Ob. 3. dum dicitur, quod expensæ necessariae possint deduci, vel hoc est intelligendum de iis expensis, quæ ex suppositione status presentis sunt necessariae, quem ista res post furtum habet: vel de iis, quæ etiam secluso furto necessariae fuissent: neutrum potest dici: R. hoc posterius, non autem prius esse observandum: illæ enim priores non sunt Domino, sed furi imputandæ: constat hoc in servo: si enim hic à me suo domino ablat-

tus

tus in itinere ægrotasset, non pos-
sem obligare dominum ad solven-
das expensas in ægrotantem apud
me famulum factas: si enim illum
non fuisset furatus, non ægrotas-
set, nec illis expensis habuisset
opus. Cum ergo omne damnum
ex furis injuriâ ortum, ab hoc sit
perfolvendum: excessus autem ex-
pensarum supra expensas minores,
quas Dominus fecisset, sit dam-
num ex injuria furis ortum, ideo ab
hoc erit ferendum.

18 Dico 2. eidem possessori malæ
fidei etiam licitum est in foro in-
terno deducere expensas utiles,
quas ipse etiam dominus expendis-
set, si illam rem meliorare voluis-
set; non obstante, quod in foro
externo pro illis nihil à Domino
expetere possit. Ita Sentiunt Gab-
riel, Rosella, Angelus: Medina:
Molina: Disp. 725. fine. Sayrus cap. 3.
num. 3. & Sanchez in Decal. lib. 2.
cap. 23. num. 138. Lugo de Restit.
Disp. 18. sect. 3. num. 61. cum com-
muni. Prob. possessor malæ fidei po-
test se servare indemnem, si hæc
indemnitas conservatio non præ-
judicat Domino: atqui non præju-
dicat huic: ergo &c. Prob. m. Do-
minus nihilominus habet illa, quæ
ipsius sunt: ergo &c. prob. 2. si
etiam hæc utiles expensæ restituan-
tur Domino, evadet iste ditior ex
possessoris malæ fidei impensis: er-
go &c. Prob. 3. Expensæ utiles
majorem rei æstimationem, ac
utilitatem Domino attulerunt: er-
go potest possessor occultam hu-

jus compensationem sibi facere:
Dominus enim ex hoc nullum
damnum patitur, cum eas etiam
ipse debuisset facere; & melioratio
in utilitatem domini cedat.

Ob. 1. potest contingere, ut
dominus non fecisset illas expensas
utiles, nec rem suam ad perfectio-
rem statum perduxisset: ergo sal-
tem in hoc casu non poterit posses-
sor expensas deducere: R. neg.
conf. licet enim non fecisset, si ta-
men à possessore res meliorata fuit,
majorem utilitatem, & valorem
Dominus exinde habet: ita sentiunt
plures à Sanchezio adducti cit.
num. 138.

Ob. 2. Subinde multæ fiunt ex-
pensæ, quin illæ sint utiles Domi-
no, in quantum res Domini in suo
valore non fuit aucta: R. non esse
deducendas, quæ rem Domini æ-
stimabiliorem non effecerant; nam
illæ duntaxat sunt deducendæ,
quæ in domini utilitatem cedunt:
sed tales non cedunt: ergo &c.

Ob. 3. Subinde etiam modicis
expensis factis multum augetur va-
lor rei, ita ut hic illas plurimum
superet: ergo &c. R. in similibus
circumstantiis deductum esse com-
mensurandum expensis, non au-
tem augmento ex istis causato. Ra-
tio est, quod hoc augmentum ce-
dat Domino, & illius sit.

Ob. 3. Si possessor impensas à
se factas potest deducere, tunc ipse
etiam licebit occulta compensatio-
ne uti, si in foro externo Judicis
sententiâ expensas amiserit. R. neg.
ant.

ant. ratio est, quia tunc solum potest deducere, quando ex iudicis sententia in penam suae malae fidei non fuit privatus suis expensis: ergo si iudicis sententia fuit lata, non potest expensas compensare.

23 Ob. 4. Si possessor malae fidei habet jus ad deducendas expensas necessarias & utiles saltem in foro conscientiae, tunc ipse dominus habebit obligationem solvendi eas possessori: ergo si res ad illum pervenerit ante deductas à possessore expensas, tenebitur illas solvere possessori.

Pro resp. nota: Sylvestrum, Molinam, item Thomam Sanchez nequaquam hanc obligationem in domino post recuperatam taliter rem suam agnoscere, & quidem ideo; quia in foro externo denegatur possessori actio eas petendi, & domino conceditur facultas repetendi expensas à se solutas: cum ergo bona fides non patiatur, ut aliquis exigit id, quod statim debet restituere, possessor autem deberet solutas sibi à domino expensas repetenti Domino statim restituere, ideo tale jus ipse non habebit, nec dominus obligationem. Ex opposito Navarrus *lib. 4. de rest. c. 1. nova editione dub. 4. n. 25.* defendit contrarium, eò quod alias dominus haberet plus in suis bonis, quam quae deberet habere, & ex alienare evasisset locupletior. Cum Navarro sentit Lugo *cit. disp. & sect. 3. n. 66. cum pluribus apud Sanchez allegari.* Et quidem mo-

rus sequenti ratione. Jure naturae expensae tales spectarent ad possessorem, & huic tantum eripiuntur à iudice in foro externo in penam commissi criminis: ergo cum nulla pena sit solvenda ante sententiam latam, neque ista erit: ergo expensae ante sententiam à iudice latam non erunt domini: ergo ab hoc erunt restituendi, cum ipse non possit propria autoritate exequi, quod post latam primum sententiam acquirit, & illi à publica autoritate attribuendum; adeundus itaque illi erit Judex: ut malae fidei possessorem jure suo ad expensas istas spoliaret.

Ob. 5. si posset expensas deducere, tunc posset etiam aliquid sibi retinere ut mercedem sui laboris, & industriae in colligendis fructibus & re melioranda promeritam: sed hoc non potest: prob. m. talis labor & industria sunt contra voluntatem ipsius domini appoliti. Ergo. &c. R. 1. etiam expensae utiles sunt domino invito factae, & tamen possunt deduci. R. 2. con. M. n. mi: nam labor ille non minus in commodum & lucrum Domini cedit, ac expensae factae in meliorationem illi cedunt, qui autem sentit commodum, sentiat ut & onus, oportet. Dein Possessor potuisset alios constituere ad illum laborem peragendum, iisque mercedem solvere, quam debuisset postea dominus refundere: ergo si ipse laboravit, etiam illi merces sua debetur.

Urge-

- 25 Urgebis. Possessor laborem illum non obit animo exigendi pro illo mercedem à comparente possente domino: ergo nullam poterit exigere. Prob. conf. ut merces possit exigi, debet labor hoc fine fuisse, & non gratis susceptus. R. dist. an: non volebat explicitè, & sub similibus verbis formalibus: con. neque implicitè, neg. cum voluerit fructus rei à se iniquè possesse unà cum ista lucrari, jam habebat animum non gratis laborandi, sed lucrandi sibi quæcunque posset.
- 26 Urgebis 2. Non potest ostendi, qualiter, & quanti æstimandus sit labor possessoris. R. illius æstimationem non debere esse maiorem melioramentis, neque hæc adæquare. Ratio prioris est, quod solutio ista ratione utilitatis, non autem ex quodam contractu debeat. posterius asserimus, quod industria æstimanda non sit ab effectu, sed ratione sui.
- 27 Ob. 6. Ratio deducendi expensas posset esse damnum, quod possessor malæ fidei iis non deductis incurreret: hæc ratio nulla est: prob. m. nequit Dominus obligari ad æstimationem, & impeditionem illius damni, sed ipse possessor debet illud suæ malæ fidei ascribere: ergo &c. R. n. maj. ratio enim deducendi expensas à se factas in eo fundatur, quod rem alterius suo sumptu vel labore meliorem reddiderit, & ipse Dominus sine pari sumptu non fecisset.

Dico 3. Expensas & melioramenta voluptuaria in foro conscientie pariter separare poterit possessor malæ fidei, si illa à re separari poterunt salva huius substantiâ, & Dominus illa solvere recuperaverit. Ita Sanchez, Rebellus, Lessius. Ratio est, quod ex hoc nihil debeat Domino, & possessori sit licitum se servare indemnem.

Dico 4. si hæc melioramenta salva substantiâ rei separari poterunt, non poterit Dominus cogi, ut ea emat, sed à possessore debebunt separari: prob. vi legis: nec emere: Cod. de jure deliberandi. Nullus tenetur & cogi potest, ut emat rem alienam à sua utiliter separabilem: ergo si melioramenta à tali re sunt separabilia, & ut separabilia possessori adhuc profunt; ad illa emenda non erit cogendus Dominus.

Dico 5. si Expensæ voluptuariæ rem æstimabiliorem efficiant, ita ut hanc Dominus majori pretio aliis divendere possit, poterunt istæ saltem aliqua ex parte ab iniquo Possessore deduci. Ita Lugon. 63. Haunhold, Illfing. id ipsum à potiori concedent, qui illas totas deduci posse tumentur cum Molina Disp. 725. in fine: Lessio l. 2. cap. 12. dub. 17. num. 118. Videtur etiam tradi in Legge: utiles. ff. de hered. petit. prob. Expensæ utiles possunt deduci, quia utilitatem, & commodum domino asserunt, ergo cum etiam istæ voluptuariæ ponantur asserre hanc utilitatem Domino, ut prædium v. g. possit carius vendere, etiam

Yy 3

etiam

etiam istæ poterunt deduci saltem quoad partem moderatam, cum merces ultroneæ, præsertim si sint obtrusæ, vilescant.

Conf. expensæ voluptuariæ modico pretiò à domino comparatæ non possunt non esse utiles Domino, cum rem, licet non magis quæstuosam, quàm antea fuerit, efficiant, reddant tamen illam pretiosiores, in quantum pro re taliter ornata majus persolvitur pretium: ergo si expensas utiles potest possessor iniquus retinere, poterit etiam ejusmodi voluptuarias.

Conf. 2. Tales voluptuariæ sunt saltem virtualiter ac mediâtè utiles, & aptæ ut majores redditus producant: potest enim re tali meliorata dividendi majus pretium comparari atque isto uberius, & fructuosior quædam alia res emi. Ergo si utiles possunt deduci, etiam tales voluptuariæ, cum ad statum expensarum utilium hac ratione transferantur.

Dices: Non est ratio, cur possessor non possit deducere omnes expensas voluptuarias, si licet aliquam earum partem deducere, R. neg. ant. ratio est, quòd videatur iniquum, ut Dominus cogatur emere justo pretiò ad recreationem vel ornatum factas expensas, quas ipse cum tanto dispendio rei familiaris nec fecisset, nec fieri fuisset passus.

31 Dico 6. Expensas voluptuarias deducere in conscientia etiam poterit possessor iniquus, si easdem

etiam ipse Dominus fecisset, vel postea rem venalem faciens carius vendidisset. Prob. in talibus circumstantiis expensæ voluptuariæ transeunt in impensas utiles, eò quòd hac ratione dominus perpercerit propriis sumptibus & majus pretin exinde perceperit: atqui impensas utiles sunt compensandæ: ergo &c. Pr. 2. Si non deducerentur, ipse Dominus fieret ex alieno locupletior: ergo &c.

Ex his colligitur, quòd Dominus probabiliter non esset obligatus, ad voluptuaria melioramenta (etiamsi hæc separari nequeant à substantia rei) emenda, vel compensanda, casu quo illa ad finem, quem hac suare consequi intendit, forent in utilia; nec utilis, sed damnosa potius eidem foret ejusmodi melioratæ rei venditio: ratio est, quòd tunc non forent utiles, quæ solæ sunt compensandæ.

Dico 7. Si dominus, qui rem suam evicit, adeò depauperatus esset, ut expensas utiles, per se possessori solvendas, statim restituere non possit; & melioramenta à re inseparabilia forent, nisi res ipsa primum evicta venderetur; non possit à possessore etiam bonæ fidei cogi ad rem vendendam, aut res evicta retineri à possessore tanquam pignus suæ securitatis. Ita Havnoid tract. 3. c. 3. contr. 5. §. 7. & habetur in lege: in fundo: ff. de rei vind. ibi: *finge pauperem, qui, si redere id cogatur, laribus, sepulchris avitis cavendum habeat. Sufficit tibi permit-*

permitti tollere ex his rebus, quæ possit: dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret inedificatum. Excipitur autem casus, quo ipse dominus illas facturus fuisset, aut ipso sciente, ac dissimulante factæ fuissent.

- 33 Dico 8. si possessor malæ fidei dolose rem injustè à se possessam meliorem efficeret, ut existente Domino ad eas expensas refundendas impotente, eandem sibi servaret, probabilius non poterit illas expensas repetere iniquus talis possessor: ita Gabriel 4. d. 15. q. 2. art. 3. Dub. 1. in fine Sanchez in De-

cal. lib. 2. cap. 23. num. 145. Prob. nunquam dolus debet patrocinari suo auctori: ergo neque talis possessor, ut possit talem rem meliorem cum Domini præjudicio retinere. Prob. 2. solæ expensæ utiles priori possessori sunt refundendæ atqui tales non sunt utiles domino rei. Prob. m. sunt damnosissimæ pauperi, non potenti, & tamen coacto eas solvere. Deim potest adire ejusmodi Dominus forum externum, & ab hoc ut in penam commissi criminis iniquus possessor expensis factis privetur, exposcere.

C A S U S XXVII.

De quantitate, quæ una cum re ablata restitui debet.

Sulpitius acrioribus conscientie stimulis agitatus, res varias, quas injustè aliis olim ablatas adhuc formaliter apud se retinebat, suis dominis restituere constituit: quia autem advertit, illarum quasdam apud se melioratas, alias verò deterioratas fuisse, insuper ob hanc suam longiorem detentionem quædam damna ex carentia suarum rerum veris dominis evenisse. Hinc.

Q. 1. An res melioratas secundum statum præsentem, aut illum, quem habuerunt tempore ablationis, restituere teneatur?

Q. 2. An satisfaciatur, si solas res apud se deterioratas restituat?

Q. 3. An etiam obligetur ad reparanda damna, quæ domini ex carentia suarum rerum à se causata, passi fuerunt?

SYNOPSIS.

1. **E**x variis occasionibus possidere res alienas possumus.

2. Quæ vel meliores, vel deteriores interea evaserunt.

3. Possi-

3. Possidentis culpā, vel casu fortuito.

ablationis habito adhuc detur, & nullum damnum aut lucrum cessans vero domino interea evenit.

4. Satis est restituere rem ablatam solam, si hæc in statu tempore

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An res melioratas secundum statum præsentem, aut illum, quem habuerunt tempore ablationis, restituere teneatur?

5. Melioramenta rei alia sunt intrinseca, alia extrinseca.

restituenda sunt, non tamen extrinseca.

6. Cum ipsa re etiam melioramenta

7. 8. Satisfit objectionibus.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

An satisfaciat, si solas res deterioratas restituat?

9. Per se satis est restituere rem apud injustum detentorem deterioratam, casu quo hæc etiam

illo tempore apud dominum deteriorata fuisset.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An etiam obligetur ad reparanda damna, quæ domini ex carentia suarum rerum à se causata passi fuerunt?

10. Possessor una cum re aliena reddita, tenetur reparare omnia damna, quæ dominus ex illius detentione à puncto, quo cepit esse male fidei, erat passus.

12. Extra quam morosus detentor totam estimationem lucri cessantis & damni emergentis reparare tenetur.

11. Nisi ob necessitatem extremam distulerit restitutionem.

13. & 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. Satisfit objectionibus.

14. Res alienæ possunt & solent esse variae: vel enim sunt furto aut rapinā ablatæ, vel immediate acquiritæ per usuram: item pos-

sunt esse depositæ, commodatæ aut oppignoratæ, quas restituendi obligatio confurgit à puncto, quo injusta mora intervenerat, res ejusmodi

modi tradendi suis dominis. Item omnia illa, quæ titulo emptionis, aut quocunque alio mala fide aliquis possidere capit, non ignarus ejusmodi rem ad alium spectare, aut si ab initio bona fide capimus aliqua possidere, postea autem rescivimus illa aliena esse. Horum omnium restitutio facienda est à puncto, quo illa aliena esse cognovimus.

- 2 Sæpius autem contingit, ut res injuste, vel etiam justè possessa eandem adhuc bonitatem intrinsecam habeat, quam habuerat tempore capte possessionis; vel nunc habeat majorem aut minorem, ratione suæ meliorationis aut deteriorationis apud alienum detentorem factæ.
- 3 Quòd si interea deterior fuerit reddita, videndum an hoc culpâ ipsius detentoris acciderit. Vel casu fortuito: aut undeunde demum ad

deteriorem statum redacta fuerit. item an non hanc ipsam mutationem apud dominum suum subiisset, quam apud alienum detentorem invenit?

Circa hæc certum est. Si res 4 aliena in eodem statu apud injustum detentorem permanferit, quem habebat tempore ablationis; satisfactum à possessore fuisse. Quando rem, qualis est, restituit suo Domino, modò huic nullum damnum ex detentione ista emerferit, aut nullum exinde lucrum eidem cessaverit. Ita, *Lessius de jure* § *Just. Lib. 2. cap. 12. dub. 16. num. 102.* Ratio est, quòd restitutio intendat æqualitatem: ergo si his præstitis obtinetur æqualitas, & dominus non minus habeat in bonis suis, quàm quod habebat ante factam ablationem: neque ipse super plus in suis: ad majorem restitutionem nulla aderit obligatio.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An res meliorata secundum statum meliorationis restitui debeat?

- 5 **M**elioramenta vel sunt intrinseca, vel extrinseca: illa quasi in rem transeunt efficiendo illam meliorem. Extrinseca dicuntur, quæ extrinsecè tantum adherent, & salva quoque re separari possunt.
- 6 Dico itaque. Si res aliena intrinsecè, juxta modò dicta, interea meliorata fuit, cum his melioramentis etiam restituenda erit: ne-

tiquam tamen melioramenta extrinseca, summendo hæc in sensu explicato, reddenda suo domino erunt. Ita *Lessius Lib. 2. cap. 12. dubit. 16. num. 100. de La Croix. Lib. 3. part. 2. num. 208. cum aliis.* Probat. Toto isto tempore ejusmodi res adhuc verè erant ipsius domini: ergo dominium illius melioramenti intrinsecè acquirit dominus.

Zz

Pro-

Probatur consequentia: hæc melioramenta intrinseca quodammodo in ipsam rem detentam transferunt: ergo illorum dominium acquisivit dominus. Probatur consequentia. *Vi Legis 23. §. 2. ff. de rei vindicatione*: accessorium sequitur principale: atqui res sunt principale, & melioramenta, si transeunt in ipsas res, sunt accessorium: ergo &c.

Probatur etiam altera pars conclusionis: melioramenta extrinseca juxta suam definitionem non transeunt in ipsam rem, cujus sunt melioramenta: v. g. picturæ, januæ, fenestræ &c. ergo non sunt aliquid accessorium rei alienæ: ergo non sunt restituenda quia cessat ratio in iis ob quam intrinseca sunt restituenda.

- 7 Obiicitur primò. Potuit contingere, ut illa res apud Dominum non evasisset melior: ergo melioramentum non erit Domino restituendum. Secundò potuit contingere, ut res dum adhuc nondum erat meliorata, à Domino fuisset consumpta, vel donata alteri: ergo nullum damnum patietur dominus, licet excessus eidem non fuerit restitutus, Respondeo ad primum. Nego consequentiam: ratio est, quod restitutio rei melioratæ proveniat ex titulo rei acceptæ. Res enim adhuc est Domini, licet fuerit meliorata: ergo cum juxta dicta melioramentum sit aliquid accessorium rei, ad quem hæc spectat, ad illum spectabit etiam rei melioramentum.

Similis Responsio datur ad secundum, licet dominus restituta re absque melioramento non haberet minus in suis rebus, quam quod habuisset, si rem tunc absumpsisset; quia tamen illam tunc non absumpsit, & res meliorata ad ipsum adhuc spectat: ideo si hæc ut meliorata eidem non restituatur, non habebit illud in bonis suis, quod pro tunc illi tebetur, cum eidem debeatur res cum suo melioramento.

Obiicitur. 2. fortassis detentor & ad rem meliorandam multas expensas fecit, quas dominus debuisset facere, ut illa res apud ipsum evasisset melior: ergo melioratio rei eidem non erit restituenda, ne Dominus cum damno detentoris locupletetur. Respondeo concessio antecedente distinguo consequens: ergo melioratio deductis expensis non est restituenda: nego consequentiam: quoad partem expensis factis correspondentem: concedo consequentiam: verum sicut expensæ à detentore factæ deduci possunt. ita Dominus ob usum rei suæ à detentore perceptæ poterit aliquid exigere, si usus illius aliquid commodum detentori interea attulerit.

Unum adhuc subungere placuit: nos hic tantummodo examinasse, an res meliorata cum suo augmento sit restituenda: indecisum autem relinquare, an quid præter ipsam rem melioratam ulterius restitui oporteat.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

An satisfaciatur Sulpitius, si solas res apud se deterioratas restituat?

9 Dico primò: si res quidem quoad bonitatem suam intrinsecam deteriorata apud furem fuerit: hæc ipsa autem deterioratio a quod ipsum dominum eidem evenisset durante illo tempore, quo à fure detinebatur: satisfaciatur Sulpitius, si rem ita deterioratam restituerit, quando nullus aliud damnum exinde vero domino intervenierit, aut lucrum cessaverit. Ita communis.

Probatur conclusio: quolibet res perit, ac deterior fit Domino suo: ergo cum alter permanerit dominus suæ rei, eidem perit.

Probatur, 2. ad excessum illum, quem res aliena habebat, restituendum, neque obligatur detentor ex re accepta: neque ex injusta acceptione: ergo &c. Probatur primum membrum antecedentis: excessus ille, quem interea temporis habuit res ablata, ponitur tunc non amplius existere: ergo ad illum restituendum non est obligatus ex re accepta. Sed neque ex injusta acceptione. Probatur. Retentor nequaquam damificavit effectivè, sed affectivè tantummodo Dominum in ratione illius excessus: ergo non tenetur ex injusta acceptione. Probatur consequentia. Ut aliquis teneatur ad restitutionem alicujus illati damni, debet hoc ab illo

effectivè, non autem solummodo affectivè fuisse illatum: ergo si tantum affectivè intulit, & non effectivè illud damnum, non tenetur, v. g. qui solummodo voluit accendere domum, re ipsa autem non accendit, ad nullam tenetur restitutionem.

Subsumo: atqui non intulit damnum illius excessus effectivè, si iste excessus & melioratio etiam perissent, quando apud Dominum extisset res alienata: ergo &c. Probatur minor. Si ego agrum Petri proximum Danubio injustè detinui, & postea sua alluvione Danubius mediam partem absorbit; non ego effectivè intuli hoc damnum, quia æquè contigisset, licet ager possessus fuisset à Petro: ergo &c. Item si in eadem navi vectus cum Petro pretiosam Margaritam eidem abstuli, postea autem naufragio facto omnia salvatis tamen vectoribus pereant; ego non effectivè intuli damnum Petro quoad interitum hujus gemæ: ergo &c.

Probatur conclusio 3. majus incrementum, quod antea res habebat, licet fuerit totum quantum ipsius domini, erat tamen respectu hujus prorsus quid inutile, ac nihili æstimandum in nostro supposito: ergo nil loco illius erit restituendum.

dum. Probatur antecedens, ponitur, quod res habens illam meliorationem tunc non fuerit vendenda, aut absumenda, sed conservanda ad aliud tempus, quo deterior iterum fuerat effecta: ergo majus illud incrementum erat domino inutile: ergo restituendo solam rem deterius effectam, nullum damnum manet irreparatum.

Obijciatur cum *Navarro cap. 17.* totum incrementum, quod interea rei acceperat, erat domini: ergo totum illud incrementum erit domino restituendum. Probatur consequentia. Obligatio restituendi illius incrementi nec aliqua remissio-

ne fuit sublata, nec solutio: ergo si erat domini, erit restituenda. Respondetur concessio antecedente distinguo consequens: ergo erit incrementum reddendum, si adhuc extet: concedo: si non amplius extet & eodem modo ac interitu etiam apud Dominum perisset, Negatur consequentia. Si incrementum illud non amplius datur, non erit obligatio restituendi ex re accepta: quia autem illud incrementum etiam perisset, etsi apud Dominum fuisset, hinc neque effectivè damificavit dominum, consequenter neque dabitur obligatio ex injusta acceptione.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An etiam obligetur ad reparanda damna, quæ interea domini ex carentia suarum rerum fuerunt passi.

30 Dico primò. Injustus detentor ex illo momento, quo rem scienter injustè accipit, vel quo intelligit, hanc rem à se injustè possideri, tenetur non solum rem ablatam restituere, sed etiam reparare omnia damna, quæ ex injusta prima acceptione, aut omisâ culpabiliter restitutione, à puncto quo intellexit rem esse alienam, vero domino evenerunt. Ita communis. Probatur. Talis injustus detentor non solum ex re accepta, sed etiam ex injusta acceptione vel detentione est obligatus: ergo non solum rem ablatam, sed etiam omnia ex hac ablatione vel detentione inju-

stâ subsecuta damna tenetur reparare.

Dico tamen 2. si tamen detentio ac dilatio restitutionis facta fuerit ob talem detinentis aut furis necessitatem, quæ eidem contulisset potestatem auferendi inculpabiliter ejusmodi rem, etsi tale delictum non præcessisset, nulla aderit obligatio ad damna ex tali dilatione secuta compensanda. Ita Illjung, tract. 4. Disp. 3. q. 6. num. 262.

Probatur conclusio. In tali casu detentor non est culpabilis causa talium damnorum: ergo &c. Probatur antecedens. Debitor in tali casu ponitur ob extremam suam necessitatem.

cessitatem habuisse jus, ut tunc acciperet, etsi prius non fuisset accepta: ergo &c.

12 Dico 3. extra talem extremam necessitatem morosus detentor obligatus erit ad totam aestimationem lucri cessantis & damni emergentis etiam pro tempore iustae dilationis exorientium. Ita Illsing. loco cit. cum aliis. Item Molina disp. 754. n. 3. Lay. Lib. 3. summa sect. 5. tract. 2. cap. ultimo. mon. 2.

Probat. Obligatio restituendi ejusmodi iniuste ablatam alterius rem fundatur in titulo iniustae acceptionis, uti ponitur in casu: ergo ad totam aestimationem lucri cessantis ac damni emergentis morosus detentor erit obligatus, licet habuerit iustam differendam restitutionis causam. Probat. consequentia. Si obligatio ex delicto provenit, & fundatur in acceptione iniusta, tunc ista est causa mediata lucri cessantis & damni emergentis ex dilatione solutionis: ergo dabitur obligatio restituendi damnum emergens & lucrum cessans.

Probutur 2. à Molina. Talis detentor evitaret damnum proprium cum iactura ac detrimento creditoris: atqui non est aequum, ut damnum proprium evitetur cum iactura & damno creditoris detinendo aliquid, quod ex iustitia eidem debetur: ergo non potest detinere, nisi cum obligatione reparandi damna interim creditori evenientia.

Confirmatur. Mors ex propi-

nato alicui veneno eveniens imputatur propinanti, licet hunc propinati veneni paniteret, ita ut seridè efficaciam veneni impedire curaret: ergo &c.

Dices cum Palao disp. 1. pu. 17. 13

9. 10. n. 2. emergentia in dato casu damna nequaquam provenire ex iniusta detentione: quod probat, etsi iniquè res fuerit ablata, si tamen fieret restitutio, damna emergentia non causarentur, sed istis malis occurreretur: ergo ista damna non oriuntur ex iniusta acceptione, sed ex licita detentione: atqui ex licita detentione provenientia damna non tenemur reparare: ergo &c. probatur minor. Non possunt nobis imputari, cum non simus illorum iniusta causa.

Sed contra est. Si iniusta acceptio non praecessisset, etsi debitor ad aliquid extradendam fuisset impotens, illa damna absolute non fuissent procreata: ergo iniusta acceptio est mediata causa. Secundo malae fidei possessor à puncto habitae notitiae de re aliena tenetur hanc restituere: ergo si ante talem necessitatem non restituit; acceptio, & iniusta retentio, seu omisio restitutionis sunt causa damni postea exorti.

Ob. ulterius huic nostrae opinionis 14 potest. Talis debitor ad reparanda haec damna non obligatur ex iniusta acceptione, eo ipso quod differendo solutionem non peccet: neque peccat ex parte rei acceptae, quia ad ipsum detrimentum non

Zz 3

perve-

pervenit, quod interea creditor patitur: ergo non tenetur interim emergentia damna reparare. Respondeo concessio antecedente nego consequentiam: obligatur enim ex tacito pacto, quod cum creditore iniit, in quantum sub hac conditione ab isto possessori concessa fuit dilatio solutionis. Quod si ergo hanc conditionem inire possessor non veller, evaderet malæ fidei: ergo jam habetur radix huius obligationis. Consequenter damna interea exorta etiam à tali debent reparari.

15 Obii. secundò: potest contingere, ut quis rem alienam bona fide accipiat, diu autem post negativè dubitet, tandemque comperiat esse alienam; & ad unam alteramve diem restitutionem differat, dum opportunior se offerat occasio restituendi; talis nequaquam tenebitur ad damna emergentia, & lucra cessantia reparanda, etiam quæ tempore bonæ fidei domino evenerunt: ergo etiam non tenebitur, qui mala quidem fide usurpavit; postea autem bona fide diu retinuit, dum occasionem expectavit ejus restituendæ, quo iterum tempore damnum emerit, & lucrum cessavit. R. con. ant. neg. conf. disparitas est, quod in casu antecedentis, neque ex injusta acceptione, neque ex re accepta, neque ex contractu aliquo detur obligatio ad reparanda illa damna, & lucra cessantia: in casu autem consequentis non

obstante illa bona fide intermedia ad reparanda damna tunc evenientia tenebitur ex præterita injusta acceptione, tanquam causa mediata evenientium postea damnorum. Antecedens constat: ponitur enim possessor in suis bonis nihil habere ex lucro cessante, aut damno interea emergente: ergo ad horum reparationem non tenebitur ex re accepta; sed neque ex injusta acceptione tenebitur, prob. si ex hac teneretur, ratio foret, quia culpabiliter, & contra rationabilem voluntatem ipsius Domini, restitutionem rei bona fide acceptæ retinuit ad unum, vel alterum diem, usquedum opportunior occasio se offerret restitutionis; atqui hæc dilatio in talibus circumstantiis non est culpabilis, neque contra rationabilem voluntatem ipsius domini, cum hic debuerit in hanc dilationem consentire; & restitutio statim facienda in puncto, quo cognovimus illam esse alienam, accipiat moraliter; quam primum scilicet hic & nunc fieri poterit, vel ut fiat, ipse dominus prudenter exposcit.

Ex opposito licet ob graves alias causas, quàm ob extremam necessitatem, retineri etiam cum præsumpto consensu veri domini res injustè ablata valeat; damna tamen interea emergentia ipsi primæ injustæ ablationi tanquam causæ mediæ sunt ascribenda; si enim ablata res tunc non fuisset, huius domini hæc damna non perentisces-

ret,

ret. Ex eo autem, quod rationes habeat injustus ablator retinendi ad tempus rem alienam: solum inferitur, quod pro tunc non amplius peccet: non autem, quod à reparatione durante tali bona fide evenientium damnum sit excusatus.

16 Obji. 3. sæpè moraliter fieri nequit, ut iniquus usurpator citra jacturam suæ famæ, vel alterum grave incommodum, quantum damnum rei dominus passus sit, comperire non valeat: quomodo tunc etiam illud damnum reparabit, quod alter subiit, dum restitutio licite differtur: ergo &c. R. in his circumstantiis iniquo usurpatori taliter procedendum esse, qualiter eidem foret procedendum, si alterius domum injustè combussisset, & citra suæ famæ jacturam vel aliud grave incommodum magnitudinem damni circa aestimationem ædium, & in his combustorum mobilium comperire moraliter non posset; est igitur hæc difficultas nequaquam propria soli nostro casui, sed communis cuilibet alteri injuste damnificationi.

17 Obji. 4. potest contingere, ut res injustè accepta citra aliam culpam accipientis mox perierit: vel damnum injustè illatum fuerit sine lucro accipientis, imò citra prævisionem alterius damni emergentis, vel lucris cessantis: sed in hoc casu non poterit injustus ablator obligari ad damnum emergens, vel lucrum cessans: ergo &c.

R. primam hanc difficultatem esse

communem aliis casibus, & non solum nostro propriam. Afferunt autem communiter authores, si res ablata penes dominum eodem, quo apud furem perit infortunio, destructa non fuisset, illam cum damnis cæteris emergentibus reparandam esse, etiamsi nullum lucrum exinde in aufferentem redundaverit, eò quod teneatur ex injusta acceptione, ac ipse sit causa talis interitus, & subsequendum exinde damnum. Sed ponit adversarius, damna emergentia & lucrum cessans à damnificante non fuisse prævisa: ergo ad hæc reparanda non tenebitur. R. 2. etiam hanc alteram difficultatem non esse nostro casui specialè, cum depneat ab illa questione, utrum inferens alteri innocenti grave damnum per culpam theologicè gravem, debeat id jure naturæ reparare totum, an verò solum quoad partem cognitam tempore damnificationis. Circa hanc controversiam judicant Lugo de *Just. disp. 8. sect. 5. num. 63.* Palav. lib. 4. c. 7. num. 71. Molina tract. 2. Disp. 697. num. 35. Sanchez. lib. 1. *consil. moralium c. 4.* Ilifung. tract. 4. disp. 3. q. 1. art. 4. Rebellus, Tanner, Dicastillo, & communior, ejusmodi damni illatorem etiam jure naturali teneri ad reparandum totum damnum per injuriam graviter peccaminosam illatum, quamvis non totum præcognoverit, idque non intrinsecum tantum, sed etiam extrinsecum, saltem si hoc fuerit prudenter suspicabile, & non pror-

prorsus per accidens evenit prae-
ter omnem prudentem credibilita-
tem. Movetur inter alia etiam
ex eo, quod aequitati naturali
multo conformius esse videatur,
ut laedens reus potius ferat hoc
damnum, quam innocenter dam-
num patiens, si gravem partem
damni ignorati ferre debeat vel
is, qui per voluntariam illatio-
nem damni gravis saltem quoad
partem cognitam alteri gravem
injuriam intulit, dando scienter,
ac volenter alteri causam gra-
vis tristitiae, ac indignationis: aut
alter innocens tali modo laesus:
cum antecederet ad omnes even-
tus particulares generi humano ob-
ligatio ista videatur esse optabilior,
quam ejus negatio. Ad cujus ma-
jorem confirmationem etiam af-
ferunt continuam praxin utriusque
fori absolute ac universaliter con-
demnantis ejusmodi gravis injuria
auctores ad talia damna reparanda,
etsi a damnificante praevisa neuti-
quam fuerint, modo illa non prorsus
per accidens nec prae-ter pru-
dentem credibilitatem evenierint.

18 Urgebis: ergo reparatio damni
emergentis & lucris cessantis erunt
faciendae secundum totam illorum
quantitatem? R. non esse reparan-
da damna, quae secuta fuerunt
prorsus per accidens, & quin pru-
denter illa damnificans potuerit su-
spicari: judicamus itaque, restitutio-
nem lucris cessantis faciendam esse
secundum aestimabilitatem pru-
dentis spei, quam, si injuria abfuit-

set, concipere damnificatus potuif-
set. Pariter censemus, emergentis
damni restitutionem innocenti lae-
so non tam faciendam esse secun-
dum absolutam magnitudinem il-
lius, quam secundum aestimabilita-
tem prudentis metus ejusdem
damni, per injuriam illatam incur-
rendi.

Urgent secundò: si laeso totum hoc
damnum reparandum erit, de-
bebit etiam satisfieri pro damnis
omnibus, quae personis à laeso di-
stinctis inde evenerunt: hoc au-
tem est nimium: Resp. si haec à
laesore etiam praevisa fuerint, aut
facile praevideri potuerunt, eundem
ad haec obligatum iri juxta Lugo-
nem *disp. II. sect. 4. n. 74*. Panor-
mit. Adrian. Sotum, Navarrum,
Vasquez, aliosque plures, volen-
tes ut omnia ex occisione alterius
emergentia etiam ceteris personis
damna ab homicida reparentur.

Obii. quintò: si damna etiam
reparanda forent, quae evenerunt
dum ob gravem causam (quae ta-
men non fuerat extrema necessi-
tas) retineri res ablata potuit, ratio
foret, quia debitor injustus
tacitum pactum cum creditore ini-
it, vi cujus se obligavit ad repa-
randa damna, quae interea even-
erunt, dum ex quadam causa justa
reparationem licite differt: atqui
hoc tacitum pactum à nobis po-
tius supponitur, quam probatur:
cum multi dum restitutionem li-
cite differunt, de tali pacto ne qui-
dem cogitent. R. conc. M. neg.
min.

min. & pactum hoc implicitum ita probamus: ut iniustus usurpator bona fide rem hanc alienam retinere possit, debet consentire implicite in omnes illas condiciones, in quibus solis creditor innocenter ab illo laesus prudenter iudicatur consentire in retentionem rei ablatae: atqui hic solum censetur in hanc retentionem si rei consentire, si paratus sit debitor ad damna interim sibi emergentia reparanda: ergo debitor iniustus, ut bona fide ad certum tempus retineat rem alterius, debet in hoc consentire. prob. min. cum creditor videat ex restitutione rei suae sibi facta damnum quoddam suo debitori eventurum, ex dilatione autem huius restitutionis se ipsum passurum esse quaedam damna, & incommoda, non aliter iudicandus est consentire in dilationem restituendae suae rei, nisi sub hac conditione, & pacto, ut scilicet emergens interea ex dilatione damnum ipse morosus dilator reparare ex suis teneatur: cum ipsum lumen naturae juxta superius allata dicitur, æquius esse, ut ipse reus damnum potius sentiat ex sua perpetrata iniquitate, quam innocens creditor, si alteruter illorum aliquod sentire necessarium debeat.

21 Obji. sextò. Potest esse, ut usurpator rei alienae emergens grave damnum, vel lucrum cessans inculpabiliter ignoraverit, non praeviderit, non advertit: in tali casu ante sententiam iudicis in foro interno

non erit obligatus: ergo falsa erit nostra sententia. Responsio ad hæc pater ex superius dictis, ubi meminimus, etiam jure naturali laedentem teneri totum damnum per injuriam graviter peccaminosam laeso illatum reparare, licet hoc non totum præcognoverit: sive hoc fuerit tantum intrinsecum, sive etiam extrinsecum, casu quo hoc fuerit prudenter suspicabile, & non prorsus per accidens evenit præter omnem prudentem credibilitatem. Ratio ad asserendam hanc obligationem solet esse, quod ista ex una parte nequaquam videatur improporcionata injuriæ mortaliter peccaminosæ, quæ de se facile potuerat evitari, læsum graviter contristaverat, merita etiam fuerat gravem indignationem, & favoris tam apud Deum, quam apud hominem dissolutionem: ex altera verò parte talis obligatio plurimum conducit, ut homines à damnificandis non sine gravi peccato proximis abstereantur.

Obji. Septimò, potest esse, ut 22 acceptor, vel detentor iniquus rem accipiendo, vel detinendo solum leviter peccaverit contra iustitiam, vel quod putaverit materiam non esse gravem, vel dominum non esse graviter invitum, si ad breve tempus accipiat, vel detineat, postea citra incommodum restituendam. Ergo &c. R. nostram conclusionem procedere de damnificatione alterius graviter, & non solum leviter peccaminosa: ergo lo-

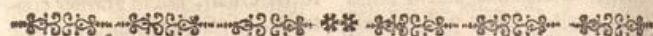
Aaa

cum

cum non habebit, si venialis solum culpa tam in inchoatione, quam in continuatione possessionis intercesserit.

- 23 Obji: 8. periculum infamiae, vel alterius gravis damni pretio rei iniuste acceptae æquivalentis, vel paulo minoris excusant à restitutione statim facienda: ergo non est morosus detentor, nec in mora culpabili, consequenter neque damna interea evenientia tenebitur reparare. Resp. querendo ex adversariis, si laesor, qui modo iniuste damnificasse ponitur alterum, huic nullam omnino rem abstulisset, num ille posset ob periculum hoc infamiae, vel alterius mali, quod

eidem imminere ex quacunque ratione timetur, alteri inferre damna, ut se indemnem à talibus malis conservet? si illicitum illi foret damnificare alterum, ut se ab eiusmodi periculis eximeret; etiam illicitum erit ob hunc finem retinere rem alienam, si prævideat exinde damnum vero domino eventurum, & ille non sit paratus ad hoc innocentireparandum. In forma Resp. dist. ant. talis excusatur à restitutione facienda, si nullum damnum ex sua dilatazione prævideat eventurum vero domino, con. si hoc prævideat, & non sit ad illa reparanda paratus, neg. ant. & conf.



C A S U S XXVIII.

De quantitate in restitutione rei, apud iniquum detentorem deterioratae observanda.

Ambrosius, ut suae conscientiae remorsui, quem alienae ab ipso adhuc detentae res causabant, plenissime satisfacere.

Q. 1. An restituenda sit res iniuste possessa, licet illa apud Dominum absolute etiam periisset, si tamen ab iniusto detentore deteriorata, aut omnino destructa culpabiliter fuerat priusquam in utroque loco, tum apud iniquum detentorem, tum apud dominum inevitabiliter deteriorata, aut destructa fuisset?

Q. 2. Quid sibi faciendum, si res à se iniuste quidem detenta, sine nova tamen sua culpa deteriorata, ac destructa fuerit; eadem tamen postea simili, vel alio infortunio apud dominum, si illam rem habuisset, deteriorata, aut perdit fuisset?

SY.

SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

1. **A**fferendo dari in tali casu obligationem restituendi. 2. & 3. Solvuntur rationes oppositæ.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Quid sibi &c.

- | | |
|---|---|
| <p>4. Status questionis in exemplo melius explicatus.</p> <p>5. Afferuntur Authores in utramque partem discedentes.</p> <p>6. 7. 8. 9. 10. 11. Solvuntur rationes excusantium ab onere restitutionis.</p> <p>12. 13. 14. Proponuntur rationes obligantium ad restitutionem.</p> <p>15. Quibus tanquam probabilioribus acceditur.</p> <p>16. Licet inhumanus, non tamen injustus dominus foret exigendo totum valorem.</p> <p>17. Quid sub rigore juris intelligatur.</p> <p>18. Non obest, quòd universim statui</p> | <p>nequeat quantitas distantie unius infortunii ab altero.</p> <p>19. Non idem valor restituendus, si utrumque infortunium moraliter fuerit unicum.</p> <p>20. Rei valor tempore ablationis habitus debet restitui.</p> <p>21. Ejusmodi restitutio in titulo injusæ acceptionis fundatur.</p> <p>22. Dominus hoc damnum innocentèr fuit passus ante eventum secundi infortunii.</p> <p>23. Etiam ante interitum res ablata restitui debuit.</p> <p>24. Non excusat damnicantem, quòd periculum non præviderit.</p> <p>25. Cum vera tamen causa interitus fuerit saltem mediata.</p> |
|---|---|

§. I.

Resolvitur Primum quæsitum.

An restituenda sit res injustè possessa, licet illa apud Dominum absolute etiam periisset, si tamen ab injusto detentore deteriorata, aut omnino destructa culpabiliter fuerat, priusquam in utroque loco tum apud iniquum detentorem, tum apud dominum inevitabiliter deteriorata, aut destructa fuisset?

Species facti optimè elucescit in hoc casu: ego in eadem nave cum Petro vectus, huic furtivè subtraho anulum, & proicio eundem.

Aaa 2

dem

dem in mare; post hoc factum, naufragium patimur, & perdimus omnia nostra bona: in hoc casu periisset etiam annulus apud Petrum, sed primum posteaquam jam fuerat destructus.

I Dico: me in hoc casu ad restitutionem annuli Petro faciendam fore obligatum. Ita Medina, Petrus Navarra *lib. 4. c. 1. dub. 3. n. 23.* Rebellus, Dicastillo *lib. 2. tract. 2. disp. 2. dub. 4. n. 21.* Illung, *tract. 4. disp. 3. n. 166. item Covarruvias, Azor.* Probatur. In hoc casu ego verè effectivè intuli hoc damnum, & malitiosè rem destruendo, vel deteriorando Dominum damnificavi, ita ut mihi tanquam verè causæ deterioratio, vel omnimoda destructio hujus rei sit imputanda, in quantum pro tunc non evenisset, si à me non fuisset deteriorata, vel destructa: ergo ad illius restitutionem sum obligatus ex injusta acceptione, sicut obligatus essem, si injustos fures, hostes, aut incendiarios præveniens rem talem destruxissem.

Confirmatur. Si daretur excusatio à restitutionis obligatione, ratio foret, quia paulò post idem damnum Dominus fuisset passus: hæc ratio nulla est. Probatur. Si modò emam rem aliquam certo, ac illi tempore determinato pretio, quod juxta omnes tunc habet, debeo hoc pretium persolvere, licet paulò post res à me empta casu, vel infortunio aliquo perierit: ergo etiam hîc,

Confirmatur. 2. In instanti culpabilis deteriorationis, quæ præcessit deteriorationem, vel destructionem inevitabiliter apud Dominum faciendam, injustus detentor corrumpendo, vel destruendo injustè, actu contrahebat obligationem hoc damnum reparandi domino: ex altera parte non apparet ratio, quòd hæc obligatio fuerit extincta per casum fortuitum antea non prævisum, ac evenientem præter omnem expectationem: ergo &c.

Dices: hic excessus, vel melior status rei: aut ipsares simpliciter, quæ postea inevitabili casu apud utrumque certò periisset, spectabat quidem ad dominum, erat tamen pro tunc nullius æstimabilitatis, eo ipso quòd postea certò aliàs peritura esset: ergo pro illius deterioratione, aut destructio ne nihil poterit expeti.

Respondeo. Vel secuturus interitus & hujus periculum, antecedenter ab omnibus facilè prævideri poterant, vel non? si hoc posterius, & nulla dabatur probabilis præcognitio illorum, res adhuc habebat suum valorem, sicuti habet frumentum, licet ob paulò post supervenientem, & non prævisam copiam advecti frumenti ejusdem valor decrescat. Quòd si autem ponas, periculum illud fuisse probabiliter, aut certò à majore parte hominum prævisum, res illa quidem cum proportionem periculi vilior effecta fuerat: pro quantitate

tate tamen huius valoris erit tunc restitutio facienda, aut forsitan etiam in maiore valore, si eam extra periculum tale consumpserat.

Confirmatur. 3. etiam si Dominus rem suam, quando hanc habuisset, in minore valore vendidisset, iniustus tamen detentor obligatur illam restituere in illo valore, quem habebat, quando apud eum perierit, aut culpabiliter destructa fuit: ergo etiam valor tempore consumptionis iniustae habitus erit restituendus, esto, quod Dominus eam rem etiam ipsemet destruxisset, aut hæc ex alia causa fuisset apud Dominum destructa; atqui iniustus detentor deterioravit, aut omnino destruxit rem, quando adhuc habebat suum maiorem valorem: ergo hic erit restituendus, licet postea apud Dominum res periisset, aut deteriorata fuisset.

Confirmatur 4. Authores apud Molinam *de restit. tract. 2. Disp. 725. num. 11. §. quod verò.* Dum dicunt iniustum detentorem non obligari ad reddendam rem, quæ similiter apud dominum peritura fuisset, afferunt hanc rationem. Quia iniustus detentor ex iustitia duntaxat obligatur ad reparandum illud damnum, quod ex iniusta illius acceptione, aut detentione fuerit subsecutum: ex altera autem parte non potest dici, quod ex iniusta detentione rei alienæ damnum fuerit secutum, quando id ipsum etiam evenisset apud Domi-

num: atqui hæc ratio manifestè non pugnat pro nostro casu, quando res jam antea fuit deteriorata, vel omnimodè destructa; tunc enim verè potuit dici, quod hoc damnum, hæc deterioratio, hæc destructio ex iniusta illius detentione proveniant: cum hoc modo ex illius culpabili detentione, & superaddita alia nova culpa exorta fuerint.

Dices: si talis res etiam postea in manu Domini deteriorata, aut destructa fuisset, Dominus non fuisset in suis bonis habiturus aliquid minus, quam habuisset, si iniustus detentor non detinuisset, & res apud istum non fuisset destructa: ergo pro illa destructione antecedente nihil erit restituendum. Probatur consequentia: restitutio solum tunc est facienda, quando ex huius omissione Dominus haberet minus in suis bonis, quam alias habiturus esset: ergo &c.

Respondeo, quod Dominus illam rem habiturus fuisset usque ad interitum subsequenter illius rei: ergo usque ad illum interitum ex culpa detentoris habebat minus, quam quod debebat habere.

Respondeo 2. Hunc merè fortuito subsecutum casum ad prius iniustum damnum & injuriam habere se prorsus per accidens: patet hoc in casu rei venditæ, quæ paulò post Domino, si eam non vendidisset, ab hostibus fuisset erepta. Id ipsum patet in casu, quo alius meum in cella vinum absum-

psit, vel effudit, quod si non fuisset effusum, postmodum à superueniente hoste corruptum fuisset.

Dices: quid si ipse fur non intenderit sua actione culpabili rem injustè apud se detentam destruere, sed aliam actionem culpabilem posuerit, ex qua res illa destructa fuerat, eritne adhuc obligatus? v. g. incautiùs tractavit ignem unde ortum incendium, quod etiam absumpsit rem alienam in domo sua repertam.

Respondeo. Si culpam commiserat, eundem fore obligatum juxta Dicastillo loco cit. n. 58. ratio

est: fur non est melioris conditionis, quam sit ipse depositarius: ergo si iste etiam antequam sit in mora, in omnium sententia tenetur ex culpa lata, si eam scilicet destruxit, aut consumpsit, licet postea etiam apud Dominum perisset: etiam taliter obligabitur fur.

Confirmatur. Jure naturali fur est obligatus ad rem alienam reddendam, & fideliter eam custodiendam, quamdiu eam non reddit, eò quod furando hanc obligationem sibi imposuerit.

§. II.

Resolvitur secunda quaestio.

An detur obligatio restituendi, si res injustè detenta sine novo, & ab injusta detentione distincto delicto, casu, vel alio quodam sinistro eventu apud detentorem perit, quae tamen post aliquod tempus, si in potestate domini extitisset, simili, vel alio infortunio periisset?

PRO meliore intelligentia quaestionis ponamus, quod ego, & Petrus duas distinctas naves conscendamus: antea autem ego Petro abstulerim pretiosam margaritam: postea ego patiar naufragium, & in hoc jachuram ablata gemma. post mensem, aut adhuc pauciores dies etiam navis Petri patitur naufragium, ita ut tunc etiam gemma periisset, si in potestate Petri fuisset: erone obligatus ad hujus gemmae restitutionem?

Obligatum nihilominus ejusmodi injustum detentorem esse de-

fendunt Ulpianus, ut colligitur ex lege: si pecuniam §. sed ubi accepit: ff. de conditio: causà data, causà non secuta. Quem sequitur Accurs. in legem. Item si verberatum: §. si servus petitus: ff. de rei vindicatione, cum Accursio sentit glossa in Reg. mora. de reg. Juris in 6. Joannis Cremonensis: & pro ea citantur etiam Barthol, Baldus, Salicetus, Castrus, Romanus, & Immola. Pro foro conscientiae tenet Paludanus concl. illa 5. Dicast. l. 2. tract. 2. disp. 2. dub. 4. num. 74. In quantum talem deobligant solummodo tunc, quando

eo

eo loco, quo aliunde peritura esset, & intra illud tempus, quo apud dominum periisset, ejusmodi res casu perit. Ex opposito, quod nulla obligatio faciendæ cuiusdam restitutionis sit, quando etiam apud dominum esset peritura, teste Dicastillo *cit. loci. n. 51. tuentur* Labeo & Paulus. Statutum etiam ita videtur in *Lege*; si vendenda §. 1. *Lege fin. ff. de Lege Rheturdia: de jacta*. Id ipsum dicuntur sentire Cajus, Cassius, & Sabinus. Videntur etiam id ipsum statuisse *Lex*: si plures §. fin. *ff. de depositi, quam late sequitur* Jason in *legem, quod re. ff. si certum petatur, referens pro ea* Raphaelem Fulgosum Martinum. Ex Theologis pro hac sententia negativa, *nam. 52. cit.* Dicastillo, Angel, Sylvest, Tabieren, Armill, Medin, Covarruv, Petrum Navarrum, Rebellum & Vasquez. Verum utrum omnes modò citati Authores injustum detentorem deobligaverint ab onere restitutionis, etiam in casu, quo primum post rem apud injustum detentorem destructam, ipsa apud verum dominum periisset, non ita indubitatum est. Videamus igitur rationes, quas pro sua opinione asserunt.

6 Prima igitur ratio est: si res postea etiam apud ipsum dominum periisset, hic non fuit passus aliquod damnum, quod alias non esset passurus: sed si nullum damnum, quod alias non esset passurus, subiit, non debet fieri restitutio: ergo &c.

Responderi potest: hoc probare

nimum, me scilicet excusatum esse ab obligatione restituendi rem, quam alteri injustè abstuli, si constaret eam ipsam rem etiam ab alio post aliquod tempus auferendam fuisse, casu quo ego prius eandem non abstulissem; quia etiam in hoc casu alter nullum passus fuit damnum, quod alias non fuisset passurus.

Responderi potest secundò: licet hoc ipsum damnum etiam alias passurus fuisset, interea tamen re ipsa hoc damnum pro tempore destructæ rei passus fuit, & hanc jacturam, hoc damnum, pro tunc non fuisset passus, si ego hanc rem eidem non abstulissem.

Secunda ratio illorum est: omnis res domino perit, quando sine culpa alterius perit: atqui hæc res sine culpa injusti detentoris perit; cum ponatur ex casu fortuito & sine cooperatione injusti detentoris fuisse destructa: ergo &c.

Respondetur. Nego minorem: si enim injustus detentor rem illam domino non abstulisset, aut prout obligatus fuerat debito tempore restituisset, res illa tunc non periisset, non fuisset tunc destructa: ergo cum retentio fuerit causa, & culpabilis, talis res perit ex culpa alterius, injusti scilicet detentoris.

Argumentum tertium. Ut ex culpa injusta detentoris dicatur res periisse, debuit intercessisse aliqua culpa distincta à de-

à detentione injusta: sed hic ponitur nulla intercessisse: ergo &c. Respondeo nego, quod hoc universaliter verum sit: constat id manifeste in casu, quo res apud dominum non perisset, hic & nunc autem perit, quia in alium locum injuste à me deportata fuerat.

- 9 Argum. quartò: nullum damnum est reparabile domino præter id, quod agnoscitur evenisse domino ex injusta rei detentione aut occupatione: sed ex injusta rei occupatione, aut detentione non agnoscitur aliud damnum adesse domino, nisi jactura illius rei, vel fructuum, aut alterius lucri cessantis: ergo nullum damnum, nisi unum ex istis est reparabile. Subsumunt: atqui tale damnum non agnoscitur evenisse domino re ipsa ex injusta acceptione, quia aliunde eidem evenisset, ed quod postea etiam apud eundem quoque perisset: ergo neque jactura illius rei, vel fructuum, aut alterius lucri cessantis erit domino reparanda.

Responderi potest concessa majore, & toto Syllogismo, negando subsumtum: si enim res talis in potestate domini, non autem apud furem extitisset, quando destructa apud injustum detentorem fuerat, nullum damnum pro illa differentia temporis passus fuisset dominus: ergo hoc erit reparandum non obstante, quod idem ipsum ex alio infortunio damnum fuisset passus, quia hoc posterius eveniens infortunium ad priorem

damnificationem se habet merè per accidens. In forma dist. min. subf. tale damnum agnoscitur evenisse domino pro illa differentia temporis, quo apud furem destructa fuerat: neg. pro alia subsequente differentia temporis. trans:

Argum. quintò Si ego Petrus vas plenum vino abstulisset, quod postea apud me degeneravit in acetum si etiam apud ipsum dominum degenerasset, non obligarer ad hujus compensationem, licet apud me una hebdomade citius inceperet sine tamen mea culpa aclescere: ergo &c.

Respondetur, disparitatem inter hunc, & alium casum esse, quod hujus deteriorationis causa non fuerit injusta vini apud me detentio, eo ipso, quod etiam apud dominum degenerasset in acetum: ex altera autem parte si res injuste poss. si apud me tunc actu, quando infortunium contigit, non extitisset, res illa pro tunc non fuisset destructa.

Argum. 6. acceptio non inducit obligationem restituendi, nisi quantum inferit damnum efficaciter: atqui hæc acceptio non censetur inferre damnum efficaciter, quia alias idem passus fuisset.

Respondeo. Concessa majore nego minorem. Pro instanti enim actualis destructionis re ipsa patitur damnum rei suæ, alias tunc non passurus: nec obstat quod postea ex simili infortunio illud damnum esset passurus, hoc enim damni-

can-

cantem non deobligat, prout non deobligaretur, si alius intellecta jactura meae rei, donaturus mihi esset aliam omnino similem non autem animo restituendi nomine damnificantis.

Similis Responsio datur, cum dicunt, quod fur non sit causa damni ratione interitus rei, quia ipse non cooperatur ad illud, ut supponitur, nec ratione iniquae acceptionis, cum similiter interitura fuisset apud dominum.

Haecenus audivimus rationes absolventium ejusmodi injustum detentorem ab obligatione restituendi talem injuste detentam rem, si ea casu fortuito apud detentorem perierit, antequam apud dominum existeret perierit alio postea eventuro infortunio: superest ut obligantium fundamenta expendamus.

12 Prima itaque ratio pro facienda restitutione est, si talis injuste detenta res tardius apud furem perierit, quam fuerat peritura apud dominum, fur, vel morosus detentor non excusatur, Juxta Petrum Navarrum, Azor, Rebellum, Dicastillo: ergo neque erit excusatus, quando talis res antea apud furem perierit, quam perierit apud dominum. Antecedens constat, si enim deobligatus essem, possem illam rem postea absumere, quod tamen est falsum, quia dominium illius adhuc est penes illum, à quo injuste accepi, cui, quod non restituerim, fueram in culpabili mora: consequentia etiam patet: omnia enim

argumenta adversariorum etiam in hoc casu locum habent, prout patebit consideranti.

Secundo: talis injustus detentor 13 suam moram, & omissionem restitutionis ad quam erat obligatus, vera fuit causa destructae rei; si enim illam domino non abstulisset, aut antea, prout debuerat; restituisset, ex superveniente infortunio non fuisset tunc destructa: ergo pro tunc culpabiliter injusta sua detentione, vel continuata acceptione damnum re ipsa pro tunc alias non subeundum, intulit, utique ab illo recompendandum.

Tertia ratio potest esse, si tale 14 infortunium primum post annum evenisset domino, ita ut tunc existens in illius potestate ejusmodi res destructa fuisset, tempore illo intermedio, omnes judicassent, detentorem injustum fuisse obligatum: ergo manebit etiam tunc obligatus quando intra, & ante annum totaliter elapsum contigit illud infortunium domino, Probatur consequentia. Contracta semel obligatio restituendi non videtur extincta per infortuniam illud post annum primum eveniens, cum nec condonatio domini, nec ulla restitutio intercesserint, neque superveniens infortunium efficiat, quod dominus in suis bonis antea non fuerit laesus.

Quod si autem obligatio restituendi non extinguatur infortunio post annum primum eveniente, neque delebitur, si citius, tali tamen

B b b

tem-

tempore sequenti eveniat, ut illud subsequens infortunium in aestimatione morali non censeatur idem cum infortunio, quod antea rem apud possessorem injustum destruxerat.

- 15 Videtur igitur mihi probabilius esse, talem injustum detentorem in rigore Juris in hoc casu obligatum esse, casu quo infortunium posterius domino eveniens ita distet à priore, ut in communi aestimatione censeatur à priore distinctum, & diversum.

Neque dicas, dominum non habiturum minus in bonis suis, licet restitutio omisa fuerit. Respondeo enim, quod Dominus consideratus pro tempore, & in statu, quo primum infortunium injusto detentori evenerat, verè minus in suis bonis habuerit, quam debuisset habere. Quod autem postea ea alio quodam novo infortunio casuali eà ipsa re, quam antea debuisset habere, privatus fuisset, injustum detentorem nequaquam excusare videtur.

- 16 Contra hanc nostram conclusionem ultra ea, quae superius jam adduximus

Obji. 1. Dominus sciens rem suam ab alio injustè quidem aliquando detentam, ac perditam, paulò post tamen à se nihilominus perdendam, iniquus, ac inhumanus haberetur, si totum ejus pretium perinde, ac si antea jam vendidisset, vel si adhuc extaret, & ipse illam non perditurus infortu-

nio fuisset, exigere veller: ergo non subsistit nostra sententia: prob. ant. talis dominus post eventum utriusque infortunii non haberet plus in bonis, quam habiturus erat si res ab alio inique detenta ac perditam non fuisset. Resp. quæstionem hinc institui de jure rigorofo, quo dominus sine injuria adversus suum læforem absolute simpliciter, si velit, uti valeat: utrum autem ex liberalitate, & humanitate quadam aliquid de hoc suo jure injusto læfori remittere debeat, hic non expendimus, ex eo autem, quod post eventum utriusque infortunii non habeat plus in bonis, quam habiturus erat, si res ab alio inique detenta, & perditam non fuisset, omnino nihil de suo jure, quod antea habuerat, amisit dominus, uti ex rationibus pro nostra sententia allatis abunde colligi ab illis legentibus judicamus: ergo si ante eventum posterioris infortunii ad totum valorem rei sibi injustè ablata, rigorosum jus proprietatis habuit, hoc etiam eidem post istud subsecutum infortunium competere debet. Patet res in emptione, ac venditione: si ego habita fide de pretio rem aliquam mobilem Petro vendidi, & jam extradidi, hæc autem ante solum pretium ex infortunio; v. g. incendio apud Petrum pereat: licet hæc postmodum alio quodam incendio apud me, si illam adhuc habuisssem, perierit, juxta rigorem tamen juris, quod mihi ratione venditionis

cont.

competit, adæquatum, de quo prius convenimus exigere pretium à Petro possem, alias res qualibet non periret suo domino: idem de contrahibus mutui videtur sentiendum.

17 Obji. 2. Nos dicimus in conclusione: *In rigore juris talem injustum detentorem ad compensandum totum damnum ipsi domino nihilominus obligatum iri*: atqui non potest explicari, quid per rigorem juris velimus intelligere: an jus naturale, divinum, vel positivum: ergo R. nomine juris intelligi jus proprietatis, prout hoc definitur esse *facultas, seu potestas legitima, ex beneplacito vero aut interpretative suo obligandi alios ad aliquid faciendum, vel omittendum in bonum ipsius obligantis*; dicimus itaque illis verbis à nobis innui, quòd si damnificatus omnino nullam gratiam velit facere se injustè damnificanti, nihilque huic remittere de adæquato valore rei ablata, per hoc nullam injuriam injusto damnificanti inferendam esse, licet illa res apud dominum postea etiam destructa fuisset. In rigore itaque juris aliquid exigere, idem est, ac uti suo adæquato jure, & nec minimum apicem de hoc alteri remittere, sed usque ad ultimum quadrantem, quæ sibi ex justitia debentur exigere, sive dein hoc jus illi competat ex lege naturali, divina vel positiva.

R. 2. Cum dicimus in rigore juris probabilius esse, talem inju-

stum detentorem obligatum quoque in hoc casu esse, velle nos dicere, quòd perpenfis rationibus, fundamentis, ac legibus, quæ ab utraque parte Authorum pro sua, quam tenet, sententia communiter afferri solent, sententia obligans lædentem ad omnem valorem restituendum videatur nobis probabilior, rationique conformior. Nec dicant adversarii, afferri à nobis leges faventes damnificanti. Respondemus enim: his LL. opponi à nobis alias nostræ faventes opinioni: cum igitur de jure positivo sit dubium, standum erit jure naturali, seu illo, quod ratio præscindendo à jure positivo nobis dicat, quia ob leges dubias non erit recedendum à jure naturali.

Obji. tertio: ut integra restitui- 18
vel reparatio fiat, juxta nos requiritur, ut infortunium posterius ita distet à priori, ut in communi æstimatione distinctum, ac diversum à priori censeatur: atqui non potest statui, quanta hæc distantia debeat esse, aut infortunii diversitas: & cur paulò minor non sufficiat: & quid si homines prudentes sibi contradicant? Respond. hanc totam difficultatem posse obijci Authoribus, qui materiam ad grave furtum requisitam volunt esse respectivam, ac eam sufficere, ac necessariam esse defendunt, ex cujus ablatione verus dominus est rationabiliter graviter invitus juxta prudentum virorum judicium: nam etiam in hoc casu oriuntur diversa
B b b 2 diver-

diversorum virorum judicia, è quibus isti putant respectu mercatoris prædivitis sufficere hanc quantitatem, alii majorem exigunt, non nulli minorem: sicut igitur ex hac diversitate judiciorum in casibus particularibus non reicitur sententia statuentium materiam respectivam etiam in furtis, sic etiam nostram ex hoc capite reiciendam nequaquam esse, non immerito judicamus.

19 Obji: 4. rationes à nobis allatæ etiam probant restitutionem integram faciendam esse, si simili, vel diverso infortunio postunam diem, vel etiam horam res à suo domino omiſsa fuisset, ut consideranti videri potest. R. hanc sequelam ab adversariis probandam, & non nudè tantum affirmandam. Diversitas autem inter utrumque casum videtur nobis in hoc consistere: si posterius infortunium domino eveniens non distet moraliter à primo eveniente furi, sed iudicio prudentum habeatur moraliter idem, tunc non ipsa injusta ablatio rei est causa, ut res ablata fuerit destructa in priore infortunio, quo illa periit, ed quod etiam in illo ipso, moraliter loquendo, infortunio, etsi non ablata fuisset domino, apud hunc perisset; consequenter interitus rei in talibus circumstantiis infortunatis, & casibus non potest adscribi injustæ ablationi furis, uti tamen huic ascribi potest destructio illius in primo infortunio, si hoc à posteriore tantum distet, ut in morali æstima-

tione censeantur hæc infortunia diversa, atque distincta: tunc enim in priore infortunio nequaquam perisset, si res domino non ablata penes ipsum extitisset.

Obji: quintò: negari non potest, 20 quod in periculosa navigatione res illa minoris pretii fuerit, sive in manu injusti possessoris, sive in manu domini fuisse ponatur: ergo fur non poterit obligari ad totum pretium, quo aliàs in loco tuto constituta valeret, refundendum. Resp. si durante navigatione in puncto commisi furti res ablata ob periculum naufragii, vel ob alias circumstantias, minoris pretii judicabatur esse, hoc & non majus eidem restituendū esse, ed quod non pluri tunc valuerit, nec ullum quoddam damnum aliud ex hac ablatione, aut lucrum cessans innocenti læso exinde evenierint, cum tunc ponitur in casu, res etiam apud dominum existens in hac navigatione perisset, nisi post ablationem factam ipse dominus durante adhuc navigatione ante factum naufragium majore quodam pretio rem furto subductam alteri potuisset vendere.

Obji: sextò: post factum naufragium ipse fur neque ex re accepta neque, ex injusta acceptione ad restitutionem aliquam obligari potest: ergo &c. non ex re accepta, cum ablatum perierit, non ex injusta acceptione, quia ponitur in casu, quod ab invito per infortunium fuerit perdita citra illius culpam. Resp. ejusmodi furem

ex iniusta acceptione ad restitutionem obligatum esse: si enim rem alterius suo domino relinquens in alteram navim, qua fur ferebatur, non transtulisset, pereunte hac navi res mansisset incolumis apud verum suum dominum: ergo hæc iniusta ablatio est causa saltem mediata subsequenter ex naufragio interitus; quin imo si altera navis, quæ dominum ablata rei vehebat, non periisset, omnes faterentur, furem ex iniusta acceptione obligatum iri, ergo etiam erit, quando postmodum etiam altera navis perit, cum per hoc prior obligatio non fuerit extincta.

22 Obi. septimo, Dominus non plus damni acceperat, quam si fur in tempore eidem rem tradidisset, nec potest agere de damno dato, cum non plus acceperit, quam si gemmam hanc habuisset in manibus paulo post ipsemet eandem perditurus, idemque damnum passurus. R. dist. ant. dominus non plus damni acceperat ex secundo naufragio, quam si in tempore res eidem fuisset tradita, conc. non plus accepit ante secundum naufragium, dum primum contigerat, aut res ablata fuerat, negatur. Ex principio hoc sequeretur, furem non esse obligandum ad restituendam gemmam alteri ablata, supposito quod illa gemma fuisset malitiosè etiam ab aliis sublata, si illa penes dominum adhuc mansisset.

23 Obi. octavo. Ratio pro no-

bis num. 10. allata erat, quod fur obligatus esset, si res illa apud ipsum tardius periisset: consequenter etiam erit obligatus si antea periit: hæc autem ratio à nobis ulterius non probatur, & dein etiam nulla est; quod probant: fur tenebatur rem suo domino restituere, quia tunc exstabat adhuc: quod si tamen non advertens ad probabile periculum rei perdende, hanc paulo post restituere cogitabat, dum se commodior occasio offerret, nequaquam talis erit obligatus. Resp. à nobis utique nullam probationem illius antecedentis asseri, & hoc propterea, quia est argumentum ad hominem, ad ipsos scilicet adversarios, Petrum scilicet Navarrum, Azorium, Rebellum, ac Dicastillo, qui antecedente concessio, negant tamen consequentiam. R. 2. si adversarius concedit, furem in dictis circumstantiis fore obligatum, quia ante illius interitum illam suo domino debuisset restituere; etiam erit obligatus, si antea periit, quia etiam ante illum priorem interitum debuisset illam restituere.

Dices: fur differendo restitutionem expectabat commodius tempus ad restituendum, nec prævidit hoc periculum, Resp. hanc rationem probare, quod fur excusatus esset, licet verus rei dominus nulum naufragium patiendo gemmam illam non amisisset.

Obi. nono. Ablator gemmæ suæ nonnihil culpabili in restitutione

Bbb 3

mora

mora non fuit causa, cur res periret, prob. non praevidit probabile periculum: & esto fuerit aliquo modo causa per accidens cur citius periret: si tamen comperiat, rem postmodum etiam apud dominum fuisse perituram, ad eam omnino compenandam nequaquam obligatus erit: ergo: prob. ant. nulum speciale damnum quo ad substantiam in hoc fuit illatum. Quod non paulo post ipse dominus passus esset. Resp. furem damnificasse dominum non sine mortali culpa, dum invito domino margaritam abstulit animo retinendi ut suam: & quia priusquam consenserat navem, eundem non restituerat, licet ad hoc se obligatum sub culpa gravi agnosceret. Insuper fuit vera causa per se huius interitus, si enim suo domino reliquisset margaritam, vel ablatam restituisset ante consensam navim, illa neutiquam tunc periisset. Imo haec ratio iterum probaret, quod nec teneretur, si apud dominum postea non periisset quia excusaretur ex eo, quod solum causa per accidens extiterit, nec hoc probabile periculum praeviderit: ex eo autem, quod illa res etiam postea apud dominum periisset, non bene inferitur, quod pro tempore actualis ablationis, & primi naufragii, quo gemma periit, subsecuti, nullum damnum dominus passus fuerit. Estque innegabile, quod post ablationem, & a tempore amissae per primum naufragium gemmae ad reparandum hoc dam-

num obligatio extiterit saltem usque ad secundum naufragium quo annulus etiam apud dominum, si penes hunc extitisset, periisset: ergo etiam post adhuc dabatur obligatio. Prob. conf. prior obligatio ex hoc naufragio posteriore non fuit sublata, & hanc sublata fuisse, adversarii probare non possunt.

Obij: decimò, omnes quidem si judicassent, hunc furem teneri ad restitutionem, ac damni reparationem, si ille tale damnum praevidit ex sua dilatione secuturum, vel ex hypothese; quod dominus eam esset servaturus, vel aliter de illa in suum commodum dispositurus: id ipsum tamen minimè judicassent, si tale damnum non praevidit, vel si homines scivissent, quod res apud dominum existens absque ejus lucro nihilominus esset aequè peritura. Resp. primò, quando ab initio res fuerat injustè suo domino sublata, fur utique agnovit, quod ex hac actione aliquod damnum eveniat domino, licet non praeviderit alterum casum fortuitum: ergo sufficienter hoc erat eidem voluntarium. Secundo, si talis excusatur à restitutione, quia dominus illam rem non esset servaturus, sed ex infortunio quodam perditurus sequitur, quod etiam deobligatus esset, quando ejusmodi res penes dominum manens ex nequitia alterius furis, & non ex casu quodam fortuito periisset. Tertiò reus cujusdam furti, vel damnificationis posset differre reparationem damni ad
lon-

longius tempus, & expectare, an non damnificatus ex casu quodam fortuito, vel aliorum nequitia novum quoddam damnum patiat, quo mediante etiam ea ipsa res, penes dominum adhuc existens, destrueretur: etsi tale quid postea evenisset, cessaret furis obligatio.

Quarto, si fur ablata à se rei va-

lorem domino jam restitisset, posset hunc denuo repetere, si postea dominus ex quodam infortunio privatus fuisset re ablata, casu quo hæc apud eundem adhuc extitisset: hæc sequela videntur communi persuasioni contraria: ergo &c.

C A S U S XXIX.

De Re ac fructibus à bonæ fidei possessore comparenti postea Domino restituendis.

Pompejus tribus circiter annis bona fide possedit rem immobilem frugiferam, perceptis ex illa plurimis fructibus: postmodum autem intelligit, eandem certò pertinere ad suum vicinum: quidnam itaque in his circumstantiis sibi faciendum sit, ex confessorio cognoscere desiderat. Occasione hujus

Q. 1. Num res aliena, adhuc formaliter existens, vero Domino ante præscriptionem comparenti sit restituenda?

Q. 2. Quid tenendum, si Dominus primùm compareat post rem bona fide consumptam.

Q. 3. An, & quinam fructus adhuc formaliter extantes una cum re sint restituendi?

Q. 4. An fructus purè naturales extantes in æquivalenti, restitui debeant?

Q. 5. An fructus mixti in æquivalenti adhuc extantes sint restituendi?

Q. 6. An Pompejus hætenus à se possessam rem vicino restituere teneatur?

§. I.

De natura, & varietate fructuum.

Q. 1. Quid nomine fructuum in genere acceptorum veniat.

2. Dividuntur in naturales, industriales, & mixtos.

3. Qui-

- | | |
|---|---|
| 3. Quinam sint naturales? | 8. Alii fructus sunt pendentes, alii separati, alii percepti. |
| 4. Quinam mixti? | 9. Alii adhuc extantes: alii jam consumpti, & non amplius extantes. |
| 5. Fructus à theologis mixtos dictos Juriste nominant industriales. | 10. Alii sunt percipiendi. |
| 6. Ex quo desumendum in particulari casu, num fructus sint industriales &c. | 11. Nonnulli percepti fuerunt ante litis contestationem, alii post istam. |
| 7. Quinam Fructus vocentur à Juristis civiles? | 12. Precipuus effectus possessionis est liber rei possesse usus. |

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

Num res aliena adhuc formaliter existens vero domino ante prescriptionem comparanti sit restituenda?

- | | |
|---|--|
| 12. R es formaliter adhuc existens, compensare non teneatur. | 16. Cum hic pretii jacturam pati debeat. |
| comparanti ante illius prescriptionem Domino per se, ac ordinariè restituenda erit. | 17. Nec obstat, quod bonæ fidei possessor cum jactura sue rei non teneatur restituere. |
| 14. Etiam si eandem possessor pretio comparaverit. | 18. Ac res succedat loco pretii. |
| 15. Ita ut hoc Dominus possessori | |

§. III.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Quid tenendum, si dominus primum compareat post rem bona fide consumptam?

- | | |
|--|---|
| 19. N on debet restitui res bona fide consumpta, & æquivalenter non amplius existens. | 22. Pretium in venditione rei alienæ bona fide acceptum, non est restituendum Domino rei, si hæc ad istum jam pervenerit. |
| 20. Restitui tamen debet, secundum quod aliquis ex re aliena ditior effectus. | 23. & 24. Quandonam aliquis ditior evaserit, declaratur. |
| 21. In dubio an possessor factus fuerit ditior, negativa tenenda erit. | 25. Neque pro foro interno datur obligatio restitutionis in casu 3. conclusionis. |

§. IV.

§. IV.

Resolvitur tertium quæsitum.

An, & quinam fructus adhuc formaliter extantes unà cum re sint restituendi?

26. **F**ructus naturales rei aliene etiam non pendentes restituendi erant domino.
27. Uti etiam mixti, si adhuc pendant.
28. Fructus bonæ fide perceptos, & triennio possessos non debemus restituere.
29. Fructus bonæ fide consumpti, & in æquivalenti non existentes non sunt restituendi.
30. Possessor bonæ fidei non tenetur restituere fructus merè percipiendos.
31. Fructus tam naturales, quàm mixti si sint percepti quidem, nondum tamen præscripti, & adhuc formaliter dentur, debent restitui.
32. Solvitur objectio ex lege qui scit §. ultimo: ff. de usuris.
33. Item ex aliis legibus depromptæ.
34. Possessor juxta legem sequitur: §. lana ff. de usurpat: & usucap. non opus habet præscriptione: ut obtineat dominium revocabile.
35. Explicatur lex fructus percipiendos 45. ff. de usuris & fructibus.
36. Sensus legis fructus: ff. de usuris: explicatur.
37. Ejusmodi fructus sunt restituendi, licet illos res apud dominum existens non protulisset.
38. Segetes ex semine meo in alieno agro bonæ fide à me projecto provenientes evadunt mei.
39. Vi legum bonæ fidei: leg. qui scit: & leg. in pecudum: possessor acquirit quidem dominium fructuum, sed tantum revocabile.
40. Fructus merè industriales non sunt restituendi domino.
41. Potest retineri lucrum à famulo ex negotiatione cum pecuniis sui Domini facta acquisitum, si ista Domino non præjudicaverit.
42. Uti & subinde lucrum ex permutatione pecunie servilis factum.

§. V.

Resolvitur quartum quæsitum.

An fructus purè naturales, extantes in æquivalenti, restitui debeant?

43. **F**ructus purè naturales æquivalenter extantes vi juris naturalis restituendi sunt vero domino ante illorum præscriptionem comparanti.
44. Imò absolute ac simpliciter.
45. Fructus in æquivalenti extantes sunt fructus propriè dicti.

Ccc

§ VI

§. VI.

Resolvitur quintum quæsitum.

An fructus mixti in æquivalenti adhuc extantes sint restituendi?

46. **F**ructus mixti rei adhuc in æquivalenti existentes sunt restituendi.
47. Solvitur objectio petita ex lege 4ta: §. 2. finium regundorum.
48. Non potest dici talem non fuisse locupletatum ex re aliena, quia fructus fecerat suos, atque ex his ditatus est.
49. Eadem obligatio restituendi fructus in æquivalenti extantes eruitur ex lege sed et si: §. consuluit ff. de hered. petit.
50. Fructus alienæ hereditatis ex jure naturali, & non solo positivo restituendi sunt.
51. Cum ius positivum in hac questione sit dubium, naturale verò certum, hinc istud debemus sequi.

§ VII.

Solvuntur rationes adversariorum.

52. **T**alis possessor ex re accepta obligatur ad reddendos fructus in æquivalenti extantes.
53. Explicatur §. etsi hereditas; Insiit: de officio judicis.
54. Nec prodest adversariis §. si quis à non domino; Insiit. de rerum divisione.
55. Etsi in æquivalenti extantes fructus restituantur, possessor tamen aliquid pro sua cura habet.
56. Quia habet dominium in fructibus revocabile, & pro labore & expensis aliquid potest detrabere.
57. Falsum est, quòd in nostris principiis possessor nihil lucraretur.
58. in lege: sed & loci: ff. finium regundorum nihil diversum à jure naturali statuitur.
59. Ex praxi nullum subsidium pro se adversarii habere possunt.
60. Independentem à jure positivo naturaliter ex re accepta talis possessor restituere hos fructus debet.
61. Nec favet adversariis lex 4. §. 19. ff. de usurpat. & usucapionibus.
62. Nec Lex: Naturali ratione placuit.

§. VIII.

Resolvitur ultimum quæsitum.

An Pompeius baæenus à se possessam rem vicino restituere teneatur?

63. **P**ompeius hanc à se baæenus possessam rem vicino restituere teneatur.
64. Uti etiam aliquot ex illa perceptos fructus.

De natura & varietate fructuum.

- N**omine fructuum in genere acceptorum intelligitur omne id, quod ex aliqua re vel occasione alicujus rei percipitur, aut provenit: potest autem ex aliqua re aliquid percipi ob industriam, quam aliquis adhibet, vel sine omni tali adhibita diligentia, ex ipsa rei natura, aut denique ex hac utraque, ipsa scilicet rei natura, & adhibita possessoris industria. hinc
- 2** Fructus alii dicuntur industriales, alii naturales, alii mixti. Primi generis sunt, qui non tam fructus sunt rei alienæ, quam industriæ hominis talem possidentis: unde cum pecuniæ ex se sint quid sterile, hinc lucrum ex illis ad censum elocatis obrentum annumeratur fructibus industrialibus.
- 3** Fructus naturales vocamus, quos res aliqua producit sine ulla, vel saltem cum exigua industria possessoris: uti sunt gramen, sylvæ cædæ, glandes, poma &c. his fructibus annumerant aliqui cujuscunque rei usum, uti & ejusmodi usus pretium.
- 4** Mixti denique fructus sunt, qui partim ex rei possessæ natura, & partim ex industria notabili possessoris proveniunt: quales sunt segetes, ex semine in agro alieno seminato collectæ, & juxta Palaeum de Justit. Disput. unica p. 24. num. 6. omnes illi qui ex re per se spectata
- nunquam nascerentur, nisi humana industria interveniret.
- Sciendum autem, hos fructus mixtos à Jurisperitis absolutè industriales appellari, eò quod præcipua illorum causa videatur esse humana industria: uti videri potest apud Abbatem cap. gravis num. 3. de Restit. spoliat. Bartolus in lege: & ex diverso: ff. de rei vindicat: Sylvester V. fructus: initio. Ex opposito Molina tract. 2. disp. 719. Rebellus, Azor, Sanchez: Lessius Layman: citati à Palao loco adducto illos naturales vocant, quia natura, adjecta humana industria eosdem progignit.
- Ceterum optimè advertit Palao loco citato, quoad decisionem particularium casuum spectandum esse, quid in his fructibus prævaleat, an natura, an industria; postea autem à prævalenti denominationem esse faciendam: id ipsum ostendit Sanchez lib. 2. in Decal. cap. 23. num. 48. quod si hoc ipsum sit dubium ex judicis arbitrio rem fore decidendam.
- Ulterius Jurisperiti quosdam fructus vocant civiles, illos scilicet, qui ex re aliqua proveniunt mediante aliquo jure & obligatione civili: uti proveniunt census, pensiones ex locatione, mercedes, salaria, lucra ex negotiatione: hi tamen omnes vel naturales sunt, vel industriales aut denique mixti

prout vel ex natura rei, vel ex industria hominis vel ex his ambabus proveniunt.

8 Hos omnes modò enumeratos fructus subdividunt Authores in pendentes adhuc, & in jam separatos, & perceptos. Quòd si fructus adhuc rei alienæ, ex qua percipiuntur, adhæreant, dicuntur pendentes: tales sunt segetes necdum maturæ aut demessæ; poma etiamnum ex arboribus pendentia, vva ex vitibus, & necdum nati animalium fetus. Separati autem atque percepti dicuntur, qui à re, cujus fructus, sunt jam separati, & collecti, ut sunt segetes demessæ, poma jam decerpta.

9 Ex fructibus perceptis alii sunt etiamnum *extantes*, hoc est, necdum consumpti, vel alienati: alii autem jam sunt *consumpti*, aut *alienati*. Præterea, vel ex consumptione, aut alienatione fructuum possessor factus fuit ditior, seu plus habet in bonis suis, quàm aliàs habuisset, vel non fuit factus taliter ditior: si primum, dicuntur fructus adhuc *extare in æquivalenti*. Non autem in secundo casu.

10 Ulterius aliqui fructus dicuntur percipiendi, quas scilicet possessor non percepit, ipse tamen Domi-

nus, si suam rem habuisset, ob maiorem peritiam, & diligentiam percepturus fuisset.

Denique etiam attendendum, 11 utrum fructus percepti, aut percipiendi fuerint ante litis contestationem, hoc est, antequam alienæ rei possessori ab ejusdem domino lis mota, & contestata fuerit circa dominium illius: vel an post hanc litis contestationem primum percepti aut percipiendi fuerint.

His pro cognoscenda varietate 12 fructuum diversorum præmissis, ulterius innuimus, quòd præcipuus effectus, quem alicui possessio rei sibi competentis producit, sit liber illius usus, nec non facultas expellendi vi turbantem, si opus fuerit: econtra rei alienæ possessionis præcipuus effectus est illius domini & fructuum interveniente præscriptione acquisitio.

Controversia igitur in eo est posita, quidnam restituendum sit vero Domino, si ante præscriptionem rei aut fructuum compareat: utrum & res, & fructus sint illi restituendi? Vel sola res sine fructibus? item si fructus sint restituendi? quales. & cum aliquis possessor possit fuisse bonæ fidei, alius male, de utroque movetur quæstio.

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

Num res aliena adhuc formaliter existens vero domino ante præscriptionem comparenti sit restituenda?

13 **D**ico 1. quamprimum possessor bonæ fidei ante finitam præscriptio-

scriptionem pro certo compere-
rit, rem esse alienam, nullatenus
eam retinere poterit, sed Domino
per se atque ordinariè restituere
tenebitur. Ita D. Thomas 2. 2.
q. 62. art. 6. Cajet. in *summa*: verbo.
Restitutio: cap. 1. Sotus lib. 4. de *Just.*
q. 7. art. 2. Navarrus cap. 17. num. 2.
Toletus lib. 5. cap. 17. Valent. disp. 5.
q. 6. p. 3. Molina tract. 2. Disp. 718.
Lessius lib. 2. cap. 14. num. 3. San-
chez lib. 2. *summe* cap. 23. num. 2.
Palao de *Just.* Disput. unica: p. 24. §. 7.
num. 2.

Prob. concl. ex lege *Mater*, &
lege si *mancipium*: Cod. de rei vindic-
cat: Prob. 2. ratione: quando res
alterius adhuc apud me existit in se
formaliter, tunc alter in illa habet
jus: sed si adhuc habet jus in illa,
teneor eandem illi restituere: er-
go &c. prob. M. tamdiu habet ali-
quis jus in sua re, quamdiu hoc
non amisit vel sua culpa, vel con-
sensu voluntario, vel dispositione
legis; aut res casu non perierit: at-
qui in posito casu nullum ex enu-
meratis contigit: ergo adhuc ha-
bet jus: sed si adhuc habet jus, pos-
sessor tenetur illam suo domino re-
stituere. Ergo &c. prob. minor
subsumpta, si invito Domino reti-
neret scienter, committeret verum
furtum, quod est ablatio vel reten-
tio alienæ rei invito rationabiliter
Dominò.

Conf. licet prima acceptio ob
bonam fidem fuerit inculpabilis ob
alieni juris ignorantiam, postquam

tamen hanc notitiam sibi compara-
vit possessor, incipit esse malæ fidei,
& formaliter culpabilis atque in-
justus.

Obji: 1. ab hac obligatione fal- 14
tem excusabitur possessor, si rem
bona fide pretio quodam compara-
verit: ergo &c. R. n. ant. ratio est,
quod per accidens hoc contigerit,
& rei illius Dominus expensu hu-
jus pretii nequaquam causa extite-
rit, neque dominium illius rei ami-
serit; consequenter hanc à quocun-
que possessore repetere valeat.

Urgebis: saltem à Domino re- 15
fundendum erit pretium, ne hujus
jacturam innocens ac bonæ fidei
possessor patiat. R. n. quia con-
trarium habetur lege *Mater tua*: 3.
& lege *mancipium*: 23. Cod. de rei vin-
dicatione. Consentunt Navarrus,
Lessius, Palao, locis citatis: ut au-
tem se indemnem talis possessor
conserve, à venditore expensum
pretium expetere poterit.

Urgebis 2. potest contingere, 16
ut venditor non amplius compa-
reat, consequenter ab eo pretium
repeti non possit: ergo loco hujus
rem illam retinere possessor pote-
rit. R. possessorem omnino nullum
jus in illam rem habere, bene au-
tem comparentem Dominum: cum
ergo in tali casu vel Dominus vel
possessor jacturam illius rei sustine-
re debeat, convenientius naturæ
fore, ut potius possessor illa prive-
tur quam Dominus. Competere
autem adhuc priori Domino jus in
illa

illa re non obitante venditione, eruitur ex lege ex empto: 11. ff. de actionibus empti.

Dein si à Domino pretium repetere posset, deberet hic suam rem denuo emere: amissio ergo pretii per accidens evenit, quia oritur ex absentia venditoris, quæ per accidens datur.

17 Urgent. 3. Ab bonæ fidei possessore non est facienda restitutio cum æquali iactura propriorum bonorum: ergo poterit rem illam retinere, si enim iacturam pretii patitur, æquale damnum eidem fu-

stinendum erit: R. neg. suppositura hujus replicæ: pretii etenim iacturam non patitur in restitutione, cum ad hanc faciendam illos sumptus non debeat præstare, sed pretium in emptione rei illius expendit, ut illam posset possidere.

Urg. 4. Sicut pretium succedit loco rei, sic etiam res succedit loco pretii: ergo poterit pro hoc retineri. R. dist. ant. succedit in contrahens, vi quorum Dominium rei ac pretii contrahentes acquirunt, con. etiam in illis, in quibus contrahens caret Dominio; neg.

§. III.

Resolvitur secundum quæsitum.

Si Dominus primum compareat post rem bona fide consumptam, ad quidnam restituendum obligari bonæ fidei possessor poterit?

19 Dico. 1. Si bona fide ita res consumpta fuerit, ut possessor ex illa nequaquam locupletior evaserit, ab omni restitutione immunis habendus consumens erit. Ita D. Thomas Covarruv. Navarrus Molina: valent: Lessius, Sanchez, locis in priore §. citatis.

Prob. conclus. 1. In tali casu neque datur ulla obligatio ex re accepta, neque ex injusta acceptione: ergo cum omnis obligatio naturalis ex una harum radicum oriatur, insuper nullus contractus intercesserit, nulla aderit restitutionis obligatio. Prob. ant. quoad. 1. Membrum: res formaliter non amplius existit, & absument non evasit lo-

cupletior: ergo neque existit virtualiter, seu in alio: consequenter non datur obligatio ex re accepta. Prob. etiam quo ad 2. Membrum: ex injusta acceptione tenetur, qui alterum voluntarie cum injuria damnificavit: sed bonæ fidei possessor verum Dominum non ita damnificavit: ergo &c.

Dico 2. Quod si bonæ fidei possessor ex re aliena locupletior evaserit, ex hac parte ad restitutionem faciendam obligatus erit, ita citi pro superiore conclusione auctores.

Prob. cons. ex lege item veniunt: §. præter hæc ff. de petit. heredit. ibi, eos autem, qui justas causas

fas habuissent, quare bona hereditatis ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent, condemnandos, idem habetur lege si rem & pretium: lege sed et si lege. §. item si rem distraxerit. ff. de petit. hered. lege. nam hac natura: ff. de condit. indebiti.

Prob. ratione: illud incrementum, ex quo possessor ex re aliena factus est ditior, non est possessoris, sed comparentis domini: ergo huic erit restituendum. Prob. ant. illud incrementum est ex bonis ipsius comparentis Domini, consequenter in virtute alienum est: ergo &c. prob. 2. ipsum lumen naturale dicat, ut qui plus habet, quam quod est ipsi debitum, reddat hoc illi, qui propterea habet minus: sed qui ex re aliena evasit locupletior: plus habet, quam quod est ipsi debitum: ergo &c. prob. 3. in illud videtur consensisse genus humanum, quod huic est optabilius secundum communem tam Doctorum quam indoctorum opinionem: sed hæc obligatio est talis: prob. m. lege nam in hoc: ff. de conditione indebiti: habetur: naturæ æquum est, neminem cum alterius damno locupletiores fieri.

Conf. In lege, idem servandum: ff. de legatis 2. §. consultus ait. Non assumitur, quod in corpore patrimonii retinetur.

41 Dico 3. si dubium habeatur, num ex re aliena possessor bonæ fidei locupletior evaserit, non erit

judicandus evasisse locupletior, & hinc ab omni restitutione immunis erit, ita Sanchez in summa lib. 2. cap. 23. num. 37. citans Angelum, Alex. Jafonem, Curtium Seniore, Fulgosium: Ludov. Gomez, Menochium, Cardinalem Tufchum Rebellum de Just. p. 1. lib. 2. q. 3. in fine. idem docet Palao disp. unica de Just. p. 24. §. 7. num. 5.

Prob. concl. ratione: in dubio est melior conditio possidentis, atqui talis possessor est, qui rem bona fide absumpsit: ergo illius in hoc dubio erit melior conditio: prob. 2. vi legis, sed et si lege: 25. §. si quis re sua. ff. de petit. heredit: si quis lautius sua re usus sit contemplatione delatæ sibi hereditatis, nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attingit. Atqui sæpius occasione rei alienæ lautius & splendidius nostram vitam transigimus, ac factum esset si res aliena non adfuisset: ergo præsumi non debet in dubio, quod plus habeat in bonis suis ex re aliena, & per hoc patrimonium illius fuerit auctum.

Obij. cont. 2. conclus. pona- 22 mus casum, quod emptor rem alienam à me bona fide sibi venditam, comperta veritate vero Domino restituat: in hoc casu ob acceptum pretium evasi ditior, & tamen non teneor hoc pretium restituere Domino rei: ergo &c. R. con. a. dist. conf. ergo non erit lucrum restituendum in casu, quo res aliena aliunde ad Dominum jam pervenerit, vel certò perventurasit, conc. præscin-

præcindendo ab his casibus, neg. hæc ipsa deobligatio datur, si interea temporis legitima præscriptio intervenerit.

- 23 Ob. contra ultimam concl. leg. cum de in debito ff. de prob. habetur quod nemo præsumatur res suas jactare aut vanè consumere: ergo præsumendus erit evalisse ditior. R. neg. conf. ex eo enim, quod res in utilitatem possessoris versa fuerit, non statim præsumendus est evalisse ditior; sed insuper ostendi debet, in illius patrimonio utilitatem istam permanisse, ita ut patrimonium hoc censetur fuisse auctum ratione illius rei tempore quo bona fides cessavit.

- 24 Urgebis: hæc ratione nunquam poterit colligi, num aliquis ex re aliena evaleret ditior. R. neg. si enim rem alienam ita alteri donavi, vel ipse consumpsi, ut propriis bonis occasione hujus alienæ rei percerim, quæ tamen alias absump- sisset, censendus sum locupletior factus, & quantum meis peperci, intra valorem rei alienæ consumptæ restituere debebo: ex opposito si rem bona fide emptam eodem pretio alteri vendidi, aut donavi, non plus in meo patrimonio pos-

sideo occasione hujus alienæ rei.

Ob. 2. Ex allata lege sed et si le- 25 ge: tantum probari, quod in foro externo tale dubium excuset possessorum bonæ fidei: ergo poterit saltem in foro interno esse obligatus. Prob. conf. sæpius in foro externo denegatur actio, & tamen datur obligatio solvendi pro interno R. neg. ant. in hujus prob. con. ant. neg. consequ. ratio est, quod in hoc casu ponatur dubium esse in utroque, tam interno, quam externo scilicet foro: quando autem forum externum præsumptione ducitur, internum autem contrariam veritatem non agnoscit, internum correspondere debet externo, cum ab isto, quando ex præsumptione procedit, internum recedere nequeat, nisi constet præscriptionem fori externi esse falsam, quod tamen non constat in dubio.

Conf. juxta Castro lib. 1. de lege penali: cap. 5. documento 2. & Emanuele Saa in summa verb. les num. 1. in foro conscientie non statur præsumptione, sed veritate, quando veritas cognosci potest: ergo si de veritate cognosci non potest, ut sit in dubio, etiam præsumptione standum erit.

§. IV.

Resolvitur tertium quæsitum.

An, & quinam fructus adhuc formaliter extantes una cum re sint restituendi?

- 26 Dicimus r. fructus naturales rei vel prædio adhuc adherentes ad alienæ etiamnum pendentes, Dominum spectant, consequenter huc

huic restitui debebunt. Ita communis, & habetur in *lege fructus pendentes: ff. de rei vindicat: juxta glossam verbo pavs. leg. Julianus §. si fructibus: ff. de actionibus empti: leg. si quis sciens: Cod. de rei vindicat: §. si Titius Instituit. de rerum divisione.*

Prob. etiam ratione: quamdiu fructus adhuc pendunt, vel prædio adherent, habentur, & judicantur esse pars rei fructifera vi legis cit. *fructus pendentes.* Ergo cum ipsa res debeat restitui, etiam hæc pars erit restituenda.

27 Dico 2. idem tenendum de fructibus mixtis, si adhuc pendunt, vel prædio adhæreant, ob eandem auctoritatem LL. & rationem. Poterit tamen bonæ fidei possessor deducere expensas à se in hujusmodi fructus factas.

28 Dico 3. si fructus perceptos bonæ fidei possessor à tempore perceptionis triennio possederit, antequam alienæ rei verus dominus innotesceret, etiam formaliter extantes restituere non tenebitur. Ita communis. Prob. tales fructus sunt res quædam mobilis: & res mobilis triennio præscribitur: ergo possessor evasit verus illorum præscriptorum fructuum Dominus, consequenter ad illorum tanquam cujusdam rei alienæ restitutionem non poterit obligari.

29 Dico 4. Nondatur obligatio ad restituendos fructus, qui ante litis contestationem à possessore bonæ fidei consumpti, & nec formaliter,

nec in æquivalenti amplius existant. Ratio est, quod neque ex re accepta, neque ex injusta acceptione detur obligatio.

Dico 5. bonæ fidei possessor ad restitutionem fructum merè percipiendorum nequaquam obligari potest. Ita communis: & probatur ex eo, quod neque ex titulo rei acceptæ, neque ex titulo injustæ acceptionis sit obligatus.

Dico 6. si fructus naturales, & mixti rei alienæ ab hac jam sint separati, & à possessore bonæ fidei antelitis contestationem percepti, adhuc existant in se, atque formaliter, nondum tamen præscripti sint, comparanti domino restituendi erunt, ita sentiunt Covarruv. lib. 1. Resolut. cap. 3. num. 6. Medina de restit. q. 10. Lessius cap. 14. dub. 2. Rebellus lib. 2. q. 4. num. 9. Vasquez. de restit. cap. 9. §. 11. dub. 1. Molina & Layman: lib. 3. summa sect. 5. tract. 2. cap. 3. num. 3. Palao de Just. disp. unica. p. 24. §. 7. num. 8. & habetur in leg. certum: Cod. de rei vind. ibi: certum est male fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei extantes, post litis autem contestationem universos.

Prob. etiam ratione, qualibet res suo Domino fructificat, ergo etiam fructus tales spectabunt ad Dominum illius: consequenter erunt huic restituendi.

Prob. 2. dum fructus adhuc pendebant vel prædio inhæreant; & necdum à Domino percepti fuerant, necdum erant sub dominio
Ddd pos-

possessoris bonæ fidei: ergo neque percepti erunt sub illius dominio, saltem vi juris naturalis: prob. conf. ex nullo capite habetur, quod ratione perceptionis possessor illorum Dominus evaserit: prob. nec est fructuarius nec Emphyteuta, nec aliud quodpiam jus in illos saltem naturale ostendi potest.

32 Ob. 1. *in lege: qui scit §. primo: ff. de usuris* habetur: porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod Dominus prædiorum tributum est. Sed Dominus prædiorum non tenetur alteri concedere fructus sui prædii: ergo neque possessor bonæ fidei. Pro responsione nota, ibidem ponit casum, quod Titius bona fide alienum agrum emerit, & ego in illo frumentum severim; movetur igitur ibidem quaestio, an fructus ex tali agro à me seminato provenientes sint mei, vel ipsius Titii: & respondet jurisconsultus, quod non sint mei seminantis, sed ipsius Titii, licet non sit verus Dominus, sed bonæ fidei tantum possessor; & hoc propterea, quia Dominus prædiorum percipit fructus ex semine alieno provenientes, & possessor bonæ fidei habet hoc ipsum jus in colligendis talibus fructibus, quod habet verus Dominus: atqui hæc non evincunt, quod possessor bonæ fidei evadat verus dominus, quia ibidem solum deciditur, quod fructus non percipiat seminator, sed possessor: & licet ibidem dicatur, quod Dominus tales fructus suos faciat, conse-

quenter etiam possessor bonæ fidei, quia dicitur habere idem jus, quod tributum est vero Domino, minime tamen sequitur, quod habeat verum jus irrevocabile, cum de hoc non sit ibi sermo, sed tantum de eo, utrum seminator, vel possessor agri habeat jus colligendi fructus.

Obii. 2. *lex bonæ fidei ff. de acquirendo rerum Dominio; lex in pecudum 28. disposuerunt, ut bonæ fidei possessor in fructus perceptos acquirat Dominium: ergo &c.* ant. prob. lex bonæ fidei ita sonat: bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus, etiam ex re aliena suos interim facit non tantum eos, qui diligentia, & opera ejus provenerunt, sed omnes, quia quoad fructus attinet, loco Domini pene est, Lex autem 28. in pecudum: ita habet: agni & hedæ, ac vituli statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris, & fructuarii. Preterea Lex qui scit: ita loquitur. Porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet: quod Dominus prædiorum tributum est. item lex sequitur §. lana: de usucapionibus: ita habet: lana ovium fortiorum, siquidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonæ fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris sit: idem in agnis dicendum est, si consumpti sint, atqui hæc leges adstruunt Dominium ipsi bonæ fidei possessori: ergo &c. R. Dist. possessor acquirit Dominium perceptorum fructuum revocabile, con. irrevocabile, negatur, ratio

ita interpretandi legem est, quia lex bonæ fidei, dicit, illum facere fructus suos interim: item, quod penè sit loco Domini, in lege etiam qui scit adjecta est hæc conditio: quamdiu evictus fundus non fuerit. Hæ autem limitationes indicant Dominium revocabile, cum aliud, quod significare debeant, assignari nequeat.

34 Urgent: 1. si haberet duntaxat dominium revocabile, ad obtinendum irrevocabile illorum Domini. 2. si haberet opus præscriptione: atqui non habet ista opus vi legis, sequitur: §. lanass. de usucap. & usurpatio: asserentis, quod fructus statim illius fiant, nec usucapi debeant, R. n. m. & Dico, legem asserere, non esse opus præscriptione, ut obtineat Dominium revocabile, quod ipsi jura vi cit legis bonæ fidei concedunt.

35 Urgent: lex: fructus percipiendo 45 ff. de usuris & fructibus: ita sonat: fructus percipiendo uxor, vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis acquisierit veluti ferendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylva cadit, non sit ejus, sicut cujuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto ejus fructus nascitur. Ex hoc ita formant argumentum: vel lex hæc loquitur de dominio revocabili, vel irrevocabili? si de revocabili, ne quidem revocabile Dominium fructuum acquireret, quod est contra nostra responsa: si de irrevocabili: ergo verum est, quod possessor bonæ fidei dominium ir-

revocabile suorum fructuum acquirat.

Pro solutione advertendum, in dicta lege fieri mentionem fructuum mixtorum, quos suis operis adquisiverat uxor, seminando scilicet: & fructuum naturalium, quos decerpendo vel cadendo lignum ex sylva percepit; asseri præterea fructus mixtos, non autem naturales fieri irrevocabiliter uxoris: ex hoc tamen minimè inferitur, quemcunque bonæ fidei possessorum irrevocabile dominium in fructus mixtos perceptos acquirere; ratio est, quod lex citata irrevocabile Dominium non astruat uxori, quia bona fide possidet talem agrum sibi à viro invalidè donatum, sed quia maritus illos fructus potuit donare, & donavit uxori: quod autem illos fructus donare potuerit maritus uxori, inde constat, quia illæ solummodo donationes inter virum, & uxorem sunt nullæ, ex quibus maritus sit pauperior: atqui non fuerat factus ex hoc pauperior, eo quod fructus ex semine seminato ad uxorem spectante prodierint, insuper maritus illum agrum fortassis non coluisset.

Ad hos ipsos textus etiam responderi potest, quod leges istæ ab adversariis citatæ sint antiquiores legibus nostræ sententiæ faventibus, & ab his revocatæ, prout insinuat Card. de Lugo Disp. 17. sect. 3. & hinc totam istam quæstionem ad jus naturale fuisse deductam, quod dictat taliter perceptos fructus non

Ddd 2

transi-

transire in dominium possessoris, quamdiu adhuc existunt, sed comparenti domino restituendos.

36 Obii. 3. Si non potest dici, quod omnes fructus tam naturales, quam mixti fiant irrevocabiliter bonæ fidei possessoris; ratio esset, quia obstat *lex fructus ff. de usuris*: in qua dicitur non fieri fructus illius conjugis, sicut nec cujuslibet possessoris. Hæc lex non obstat, prob. m. hæc lex non negat hoc de quolibet bonæ fidei possessore, sed de omnibus; in quantum vult dicere, non omnes bonæ fidei possessorum facere suos fructus naturales, eò quod aliqui propter peculiare rationes id non possint, ut in casu *legis indebiti ff. de condiç. indebiti*. Ergo &c. R. con: M. neg. m. uti & quod citata lex hunc sensum habere possit: tum quia hæc adversariorum explicatio est violenta, & sincero verborum sensui contraria: tum quia non coheret cum ratione, quam lex subiungit, dicens ideo fructus naturales non fieri illius quia *non ex facto ejus is fructus nascitur*. Non autem ideo, prout adversarii volunt, quia aliquibus peculiari-ter obstat facere fructus suos.

37 Ob. 4. Potuit contingere, ut res illa, si extitisset apud Dominum, illos fructus non attulisset: ergo saltem in hoc casu non spectabunt ad Dominum rei R. neg. conf. ratio est, quod tamen sint fructus rei ad illum dominum spectantis, & qualibet res fructificet suo domino,

Obii. 5. Ponamus casum, quod ali- quis alienum agrum severit; in hoc casu non poterit dici, an legetes spectent ad dominum feminati seminis, vel agri, R. spectare ad dominum agri, cuius potius sunt fructus, quam seminis, quod consumitur, & in ipso usu expenditur, consequenter quando non extat, fructificare non potest.

Obii. 6. Potest cum Palao de Ju- sit. Disp. unica pu. 24. §. 7. n. 10. dici, possessorem bonæ fidei facere omnes fructus naturales suos, si titulum legitimum habeat, non autem facere suos, si ex titulo illegitimo rem possideat, pro qua sententia citat præter plures alios etiam Sanchezium lib. 2. Decalogi cap. 23. n. 68. prob. ant. ex cit. lege bonæ fidei: ex lege, qui scit: s. ult. ff. de usuris, item ex lege in pecudum ff. de usuris. Prob. idem ant. ex eo, quod *lex fructus* denegat acquisitionem fructuum purè naturalium, qui ex re à viro uxori donata provenerunt, quæ uxor non habebat titulum legitimum, cum donatio viri uxori facta sit nulla. R. neg. ant. ad textus allatos Dico, *legem bonæ fidei* concedere possessori in fructus perceptos solummodo dominium revocabile: idem reponimus ad legem, qui scit: s. ult. ff. de usuris: & ad legem in pecudum. Ad illud, quod pro se Palao assertit ex lege fructus: Respondeo, ibidem non exprimi quod ideo non faci-ant vir & uxor illos fructus suos, quia non habent titulum legitimum, sed

sed absolute id negari sine hac ratione: ergo ex illa lege non bene inferitur, quòd solum tunc non faciat suos, quando caret legitimo titulo.

40 Dico septimò fructus merè industriales non sunt restituendi domino. Ita Lugo *De justit. disp. 17. sect. 3. n. 39.* ratio est: illi fructus soli acquiruntur Domino, qui sunt fructus rei: at qui fructus merè industriales non sunt fructus rei, sed industrie, ergo &c.

41 Dices. Ponamus, quòd famulus pecunià, aut re deposita sui domini utatur domino infcio negotiationem exercens, non poterit dici, num lucrum suo Domino restituere teneatur vel non? R. si sine

ullo præjudicio, aut periculo Domini talis negotiatio fiat, ab utente retineri posse lucrum, affirmant Beia: Diana *tomo: 1. tract. de contract. resolut. 32.* Lugo *de just. disp. 27. sect. 3. n. 49.*

Ob. 2. Herus dedit famulo mille florenos in auro, ut solvat eas creditori, famulus fori aurea substituit meros florenos ex argento: non potest dici, an retinere possit lucrum ex permutatione illa sibi obveniens. R. si dominus non fuit sollicitus, in qua moneta solutio fiat, lucrum à famulo retineri posse, eò quòd sit industriale. Prout sentiunt Molina *tom. 2. disp. 402. n. 2.* Reginald, Lessius, Rebellus, Salas,

§. V.

Resolvitur quartum quæsitum.

An fructus purè naturales in æquivalenti extantes, eò quòd bonæ fidei possessor ex iis factus fuerit ditior, restitui debeant?

43 Circa hoc dubium omnibus certum est, fructus æquivalenter extantes, licet optima fide consumpti à possessore fuerint, ipsius tamen veri Domini esse vi juris naturalis, & hinc eidem restituendos, si, antequam præscripti fuerint, comparuerit. Tota, quanta itaque controversia in eo vertatur, num iure quodam positivo leges aliquæ illorum Dominium possessoribus bonæ fidei adscripserint, prout ope præscriptionis alie-

næ rei Dominium aquirimus. Circa hoc dubium.

Dico, quòd fructus purè naturales simpliciter comparenti ante illorum præscriptionem Domino restitui debeant. Ita docent. Rebellus *lib. 2. de Restit. q. 4. num. 10.* Sanchez, *lib. 2. Decalogi cap. 23. n. 75.* Lessius *lib. 2. cap. 14. dub. 2.* Molina *tract. 3. disp. 79.* Valent. *disp. 5. q. 6. p. 3.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 3. num. 7.* Palao *de justit. disp. unica: pun. 24. §. 7. num. 10.* asse-

Ddd 3

rens

rens cum Rebello hanc sententiam esse communem. Prob. hac ratione: licet res ipsa, ex qua fructus formales exorti, bona fide consumpta fuerit, quatenus tamen ex illa consumens evasit locupletior, erit illa restituenda: ergo etiam fructus purè naturales erunt restituendi, si ex illorum consumptione possessor locupletior evaserit, prob. conf. fructus naturam rei sequuntur: ergo si ipsa res est restituenda, etiam fructus illius purè naturales erunt restituendi.

Prob. 2. Jure præcisè naturali certò sunt tales purè naturales fructus restituendi: ergo simpliciter sunt restituendi. Prob. conf. non potest sufficienter probari, quòd jus positivum fructus istos in æquivalenti extantes transfulerit in bonæ fidei possessorem: ergo, &c. prob. ant. textus pro opposita sententia non sufficienter probant hujus translationem Domini: dein possunt explicari ut loquentes de fructibus mixtis: ergo fructus purè naturales sunt restituendi.

Prob. 3. fructus si formaliter adhuc existerent, essent restituendi: ergo etiam in æquivalenti extantes: prob. conf. quotiescunque aliqua res esset restituenda, si adhuc existeret formaliter, etiam est restituenda, si existit in æquivalenti: ergo: ant. prob. ab inductione.

Dices, in *lege bonæ fidei 48. princ. ff. de acquir. rerum Dom.* Jurisconsultus Paulus ita scribit, *bonæ fidei emptor non dubiè percipiendò fructus etiam*

ex re aliena suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & operâ ejus provenerunt, sed omnes, quia quoad fructus attinet, loco Domini penè est. In hac lege & purè naturalium & mixtorum fructuum Dominium possessori indiscriminatim ascribitur. Ergo, &c. R. con. ant. neg. conf. in hac enim lege non asseritur, quòd fructus in æquivalenti extantes vel etiam formaliter non debeant restitui comparanti postea Domino; sed præcisè innuitur, quòd *interim*, hoc est, usquedum comparet Dominus, illos suos faciat: prout igitur formaliter extantes comparanti postea Domino debent restitui, licet respectu illorum loco domini penè sit, ita etiam potest esse penè loco Domini respectu fructuum in æquivalenti extantium, & tamen ad hos comparanti postea Domino restituendos obligatus esse poterit, saltem vi hujus legis.

Secundò: si vi hujus legis verum Dominium possessor acquireret in fructus formaliter vel in æquivalenti extantes non debuisset adjici hæc particula *penè loco Domini* est: ergo non omne jus in illos possessori huic competit, quod vero Domino alias solet competere.

Tertiò: vel fructus in æquivalenti extantes sunt veri propriè, ac simpliciter dicti fructus rei consumptæ; vel non sunt? si hoc ultimum asseras, hæc lex non loquitur de fructibus in æquivalenti extantibus, quia loquitur de fructibus,

bus, & in æquivalenti extantes juxta te non sunt propriè dicti fructus, consequenter ex hac lege non poterit probari, quòd illos interim suos faciat possessor, & penè loco Domini sit. Si dicas primum, quòd scilicèt sint veri propriè ac simpliciter dicti fructus, ergo vilegis volentis, ut fructus adhuc extantes restituantur, erunt restituendi: prob. illatum lex certum est 22. Cod. de rei vindicat: ita habet, certum est, male fidei possessorem omnes fructus solere cum ipsa re præstare: bonæ fidei verò extantes: post autem litis contestationem universos. Hæc lex simpliciter asserit, quòd fructus extantes sint restituendi, atqui fructus in æquivalenti sunt juxta te propriè dicti fructus, & adhuc ex-

tant: ergo sunt restituendi.

Cæterum, quòd fructus in æquivalenti extantes sint veri ac propriè dicti fructus, & sub hoc nomine simpliciter prolata contineantur, ita probare possumus.

Primo: fructus in genere ac simpliciter dicti ab Authoribus dividuntur in fructus formaliter, & in æquivalenti extantes, ergo &c. quia species participat genus, & membra dividuntur in divisa.

Secundò: Nomine fructuum venit omne id, quod ex re aliena, vel occasione alienæ rei percipitur: atqui fructus in æquivalenti extantes ex re aliena fuerunt percepti, quæ scilicet ad verum Dominum spectabat, & à bonæ fidei possessore detenta fuerat.

§. VI.

Resolvitur quintum quæsitum.

An fructus mixti in æquivalenti adhuc extantes sint restituendi?

46 **P**RO obligatione ista fortissimum argumentum est negativum: ipsimet adversarii concedunt, fructus mixtos ex jure naturali esse restituendos comparenti vero Domino: ergo quamdiu adversarii non probaverint, quòd jus positivum à Domino in possessorem Dominium illorum transtulerit, tamdiu erunt restituendi: atqui non possunt id probare, prout constabit ex solutione objectorum in contrarium textuum.

In idem videtur recidere, si dicas: si substantia rei adhuc æquiva-

lenter existeret, esset illa sine dubio restituenda: ergo etiam fructus, prob. conf. si fructus non essent restituendi, licet res ipsa in æquivalenti existens, ratio foret, quia de fructibus adest specialis dispositio Legum: atqui de nulla tali constat, uti patebit ex responsione ad textus ab adversariis afferri solitos.

Eadem obligatio restituendi etiam hoc medio probatur. vel fructus mixti adhuc in æquivalenti extantes sunt veri, ac propriè dicti, ac simpliciter nominandi fructus rei absumptæ, vel non sunt pro-

proprie dicti fructus, & sub nomine fructuum simpliciter prolatorum non continentur? neutrum potest dici, si dicant, non esse proprie dictos fructus rei alienae, inferimus: ergo sunt restituendi, juxta legem nam ad hoc ff. de conditione indebiti: ibi: *natura equum est, Neminem cum alterius damno fieri locupletiores*: § Reg. 48. juris in 6. dicentis quod quis non debeat locupletari cum alterius damno.

Si primum, tunc contra est: si sunt veri ac proprie dicti fructus, tunc quia adhuc extant, vi cit. legis certum est 22. Cod. de rei vindicat: sunt restituendi: quia sunt fructus extantes, & tales vi hujus legis sunt restituendi, cum lex non faciat discrimen inter fructus formaliter, ac æquivalenter extantes, sed simpliciter universaliter dicat, fructus esse restituendos.

47 Dices: quod hæc lex loquatur duntaxat de fructibus formaliter adhuc extantibus, probari ex alia lege scilicet 4. §. 2. ff. finium Regundorum. ibi: *fructus ante judicium percepti non omnimodo in judicium veniunt: aut enim bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide, & contumaci oportet*. Ex hoc ita argumentantur: hæc lex asserit, fructus bona fide consumptos non esse restituendos: ergo fructus in æquivalenti extantes, etiam non erunt restituendi: prob. conf. si isti forent restituendi, hoc ipso etiam consumpti essent restituendi, quia idem est, restituere

rem in se, vel pretium illius. Ne ergo lex certum est contradicat huic legi quartæ. ff. finium regundorum dicendum est, quod lex certum solummodo loquatur de fructibus formaliter extantibus. R. neg. ant. & dico, hanc legem quartam. §. 2. ff. finium regundorum explicandam esse, ut loquatur de fructibus omnimodè consumptis, & neque in æquivalenti existentibus: certum enim est, quod hæc lex non clare dicat de qua consumptione, omnimoda, vel non omnimoda sibi sermo sit: ergo cum jus naturale tantum dicat, non restituendos fructus omnimodè bona fide consumptos, explicanda lex ista 4ta. erit taliter, ut huic juri naturali non contradicat, si hoc fieri potest, atque potest, cum verba, prout sonant, hanc explicationem accipiant.

Secundò adversarii volunt, ut lex certum est. 22. Cod. de rei vindicat: asserens fructus extantes esse restituendos, explicetur de solis fructibus formaliter extantibus, ne contradicat huic legi 4ta. Volenti, ut fructus consumpti non restituantur. Vel ergo ista lex quarta clare atque explicitè dicit, fructus etiam nondum omnimodè consumptos, sed adhuc extantes æquivalenter, non esse restituendos, vel hoc non dicit expressè? quod non clare, atque expressè id asserat, patet: sin autem id explicitè non asserit, non est ratio, quare lex certum debeat ita explicari, ut non videatur præjudicare legi huic 4ta. ff. finium

finium regendorum, & non potius
e contrario hæc lex quarta ita sit
explicanda ut loquens de fructibus
omnimodè consumptis, ne ipsa vi-
deatur contradicere legi: certum est.

Secundò: si lex quarta explicetur
ut loquens de fructibus omni-
modè consumptis, tunc coincidit
cum lege naturali volente, ut fructus
in æquivalenti extantes restitu-
antur: ergo debet ita explicari.

Tertiò si lex hæc quarta de
fructibus omnimodè consumptis
intelligatur loqui, tunc coincidit
cum regula 48. de Regulis juris in 6.
dicente, quod quis non debeat lo-
cupletari cum alterius iactura: item
cum lege: nam hoc: ff. de condit. in-
debiti: ibi: naturâ æquum est, nemi-
nem cum alterius damno fieri locuple-
torem: Ergo cum hæc leges clarè
dicant fructus æquivalenter extan-
tes esse restituendos, ne huic claræ
legi contradicat altera, erit ista ita ex-
plicanda, ut non contradicat prio-
ri claræ, & in naturali æquitate fun-
data.

Reponunt: licet lex quarta cit.
ponatur asserere fructus in æqui-
valenti tantum extantes non esse
restituendos; illam tamen non futu-
ram contrariam citatis. Reg. 48. de
Regulis juris in 6. aut legi nam hoc.
Rationem dant, quia talis non lo-
cupletatur ex re aliena, eo quod
fructus non alterius, quam ipsius
possessoris sint, jure civili sic di-
sponente.

Sed contra est: vel dicunt hanc
dispositionem a juribus fieri per ci-

tatam legem quartam ff. finium re-
gendorum: vel aiunt illam disposi-
tionem per alias quasdam leges fie-
ri: neutrum potest dici: ergo &c. si
primum: pro responsione dant,
quod est in questione, uti patet
consideranti: si secundum, afferen-
da igitur illæ leges erunt: quæ sorfi-
tan erunt lex bonæ fidei ff. de acqui-
rendo rerum dominio. Lex in pecu-
dum 28. lex: qui scit. ff. de usuris &
fructibus. Verum ad has reponi-
mus, iisdem tantum revocabile &
penè quasi dominium solummodò
possessori addici, ergo necdum
probat, quod verum dominium
in illos fructus habuerit, ob quod
fructus verè illius fuerint.

Urgent, jura tali possessori affig- 48
nare verum Dominium in fructus
quamdiu non comparuerit Dominus
illorum: ergo si interea fructus illos
vendiderit, & ex hoc evaserit di-
tior, ex re sua, scilicet suis fructi-
bus evasit ditior, & locupletior,
consequenter non ex re aliena.

Contra: innegabile est, quod ta-
lis saltem mediare ex re aliena e-
vaserit locupletior, in quantum ex
re aliena collegit, fructus, & hos
postea vendidit: sed neque æquum
est & conveniens naturæ, ut ali-
quis etiam tantum mediare locu-
pletior fiat ex re aliena: ergo &c.

Contra est secundò: eo ipso,
quod leges dicant, talem possesso-
rem habere dominium revocabile,
esse quasi dominum, & penè lo-
co Domini haberi, innuunt, eidem
non comperere dominium perfec-
tum,
Ecc

tum, absolutum, & propriè tale, sed tantum quoad aliquos effectus: ergo adversarii aliunde probare debent, quòd etiam in ordine ad hunc effectum, ut fructus in æquivalenti extantes faciat irrevocabiliter suos.

Contra est tertiò: ponamus à me bona fide vendi rem alienam: in hoc casu, si etiam emptor fuerit bonæ fidei, fuit contractus validus, & ego comparavi Dominium pretii persolvi: demus ulterius rem hanc alienam apud emptorem perierisse, me autem illo pretio quandam rem mihi comparasse, sequitur, quòd ad nullius rei restitutionem, comparenti postea vero domino obligarer, licet ex re aliena à me vendita locupletior evaserim, quòd si sequella concedatur ab adversariis, videtur adhuc adesse disparitas inter tale pretium ex una parte, atque inter fructus formaliter extantes ex altera parte; eò quòd leges pretii ex distractione rei alienæ comparanti dominium vendenti absolute, & sine termino restringente attribuant; ex opposito fructuum rei alienæ solum quasi dominium, & revocabile: ergo non videtur esse tam perfectam, uti est, quod est acquisitum ex pretio rei alienæ venditæ.

49 Eadem obligatio restituendi fructus in æquivalenti extantes probatur tertiò ex lege sed et si §. consultuit ff. de Hæredit. petitione: ibi hæc habentur: *consultuit senatus bonæ fidei possessoribus ne in totum damno*

afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti fuerint. Vi hujus legis in petitione hæreditatis, & vi legis 1. ff. de fidei commissaria hæreditatis petitione: in judiciis universalibus sic nuncupatis, quia sub unius juris petitione censentur plures res simul peti, eò quòd sub uno jure plura contenta sint: fructus ex re percepti sunt restituendi suo domino: ergo etiam restituendi erunt, qui sunt percepti ex re singulari. Prob. conf. §. et si 3. Instit. de officio Judicis dicitur: *Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, que diximus intervenire de singularium rerum petitione.* Vi hujus legis eodem modo in materia hæreditatis, & rei particularis est procedendum. Ergo &c.

Reponunt adversarii disparitatem esse, quòd fructus ex hæreditate aliqua, & fidei commissu percepti, hæreditatem & fidei commissum augeant, consequenter sint restituendi: sed contra est: etiam fructus ex qualibet re aliena percepti augent rem à bonæ fidei possessore detentam, & ad verum suum Dominium spectantem: ergo ad dominum rei, cujus sunt fructus, debent pertinere.

Respondent alii secundò, fructus hæreditatis alienæ esse restituendos, quia hoc statuerunt jura à nobis adducta: quòd autem fructus ex rebus singularibus provenientes, si tantum in æquivalenti existant, sint etiam restituendi, hoc à

LL.

LL. non fuisse statutum. Consequenter fructus hereditatis esse specialiter exceptos. Sed contra est: fructus hereditatis alienæ sunt restituendi non tantum vi juris positivi, sed etiam ex virtute juris naturalis, essentque restituendi licet jus positivum circa illos nihil statueret; dummodo non positivè contrarium statuerit: ergo falsum est, quod ideo sint restituendi fructus hereditatis, quia jura id circa illos statuerunt.

Respondent ulterius: jure naturali fructus hereditatis alienæ esse quidem restituendos, hinc etiam nulla exceptione circa illos opus fuisse, si jus positivum non universaliter statueret, fructus bona fide consumptos non esse restituendos: supposita autem hac generali dispositione, ab illa exceptos fuisse fructus hereditatis alienæ, & quidem ex hac ratione, quia hæres, qui hereditatem titulo universali possidet, neque dominium revocabile fructuum extantium acquirit, eò quod isti accedant hereditati, tanquam personæ fictæ, eamque augeant, & evadant pars universitatis bonorum. Hinc eadem actione scilicet reali, & hereditas possessa petitur, & fructus peti possunt. Ex opposito possessor rei singularis acquirit Dominium fructuum, neque fructus virtualiter extantes eadem actione peti possunt, quare ipsa petitur. Hoc responsum videtur eatenus esse verum, quatenus dicit fructus hereditatis ac-

crefcere hereditati, hancque augere, ex quo dein sequitur, quod fructus illius non sint veri, ac propriè dicti fructus, eò quod hi debeant à re, unde proveniunt, esse distincti, sicuti agnus non habetur pro fructu gregis ovium, quia gregem auget, & constituit: ex quo etiam ulterius videtur bene inferri, pro fructibus in æquivalenti extantibus ex hereditate aliena retinendis non pugnare illam rationem, quam adversarii afferunt pro retinendis fructibus rei singularis: ideo enim isti in æquivalenti extantes possunt retineri, quia acquisiti fuerunt ex re propria possessoris, & non ex aliena, eò quod iste habuerit dominium fructuum illorum: si ergo dominium fructuum hereditatis non habuit, lucrum ex fructibus hereditatis reportatum, non est acquisitum ex re propria, sed ex re aliena, consequenter hi sunt restituendi.

Licet igitur in hoc disparitas aliqua habeatur, si tamen consideretur §. etsi 3. *Inst. de officio Judicis* à nobis num. 49. adductus, idem de fructibus rerum singularium tenendum, ex eo clarè deducitur.

Urgent tamen ulterius, & ad citatum §. *etsi Inst. de officio Judicis* Respondent cum distinctione, eadem interveniunt in petitione hereditatis, & aliarum rerum singularium petitione quoad fructus formaliter extantes, concedunt, quoad fructus in æquivalenti extantes, negant. Quod confirmatur à

Ecc 2

Paare

Patre Illung ulterius ex eo: quando statuitur obligatio præstandi fructus ex hæreditate aliena perceptos, & æquivalenter extantes, semper etiam exprimitur, lucrum fructuum præstari debere loco fructuum: ergo cum alibi, quando de alia re, quam de hæreditatis fructibus est sermo, non exprimitur, quod lucrum sit præstandum, signum est, quod jura dominium irrevocabile concedant. Ad hoc ultimum responderi potest, jura universaliter in §. *et si* dicere, quod eadem circa fructus intercedant in hæreditatis, & singularium rerum petitione, nec ullum discrimen inter fructus formaliter, ac æquivalenter extantes facere: ergo nulla est distinctio allata, eo quod sine fundamento adversarii distinctionem hanc inter fructus faciant: ubi enim jura non distinguunt, nec nos debemus distinguere.

Ad confirmationem ex Patre Illung adductam repono: ex eo, quod jura exprimant à possessore hæreditatis lucrum fructuum loco horum præstandos esse, id autem non exprimant, quando de alia re, quam de petitione hæreditatis agitur, ex hoc inquam, nondum probatur clarè, quod contra jus naturale jura positiva dominium fructuum in æquivalenti extantium attribuerint possessori bonæ fidei: Resp. 2. *In citato §. et si: Instit. de officio Judicis* implicite saltem dici, quod etiam in particularibus peti-

tionibus id ipsum faciendum sit, cum dicant, nil aliud, sed eadem intervenire in petitione hæreditatis, quæ interveniunt in singularium rerum petitione.

Verum licet ex nullis juris positivi textibus efficaciter possemus evincere, fructus æquivalenter extantes esse restituendos, nostra tamen conclusio tamdiu inconcussa subsistet, quamdiu adversarii non clarè probaverint, certa quadam lege positiva dominium ejusmodi fructuum in æquivalenti extantium possessori attributum fuisse.

Utimur itaque pro nobis hoc argumento sæpius in allis materiis adhiberi solito: tales fructus non sunt jure naturæ ipsius possessoris, sed Domini: ergo neque jure positivo. Prob. conf. nullus textus apertus & clarus potest adduci, quo jus positivum à naturali in hoc passu recedat.

Conf. quando jure naturali aliquid clarum est: jure positivo verò dubium: standum est jure naturali claro: prob. jus certum semper prævalet juri dubio, sed jure naturæ clarum est, fructus tales esse domini, cum res quælibet fructificet Domino suo ergo &c.

Conf. 2. Utraque sententia circa hanc difficultatem tam ab Authoritate, quam à rationibus est certò probabilis: ergo jus positivum in hac quæstione est dubium: ergo illam partem debemus sequi, cuius clarum naturæ suffragatur.

§. VII.

§. VII.

Examinantur rationes deobligantium à restitutione fructuum in æquivalenti existentium?

§2 PRIMò ita argumentantur. Talis possessor bonæ fidei ad restituendos fructus in æquivalenti extantes neque est obligatus ex injusta acceptione, neque ex re accepta, ergo &c. quod ex injusta acceptione non sit obligatus, constat, quia est bonæ fidei possessor: alterum membrum probatur: si ex re accepta obligaretur, in tantum foret obligatus, in quantum ex aliena re factus fuit ditior: at hoc est falsum: prob. m. est factus ditior ex sua re, prob. ex fructibus formalibus absumptis factus fuit ditior: sed fructus formales sunt res possessoris. Prob. m. jura dominii fructuum adstruunt possessori bonæ fidei ergo &c. ant. probant ex lege bonæ fidei ff. de acqui. rerum domi. 48. prius. J. C. Paulus ita scribit: bonæ fidei Emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & opera ejus proveniunt, sed omnes quia, quod ad fructus attinet, loco domini penè est. Ad hæc responderi potest, quod ex re accepta teneatur ad restituendos fructus in æquivalenti extantes, hinc negatur, quod ex re sua, & non ex aliena evaserit locupletior. Rationem dist. jura concedunt fructuum verum, ac propriè dictum Dominium possessori bonæ fidei: neg. non perfectum, sed penè tantum

aliquod Dominium con. & Dist. conf. ergo evasit locupletior ex suo, si verum, ac propriè dictum Dominium habuit illorum fructuum, con. si tantum aliquale, imperfectum, ac similitudinarium: neg. &c. quod autem in legibus subinde aliquis vocetur Dominus cum particula quadam restringente (qualis in hac lege 48. est particula penè loco Domini est) quin verum ejusmodi rei Dominium habeat, ostendimus cum Sanchezio lib. 7. moralium cap. 2. n. 11. ex §. sui Insit. de hereditate qualitate & differentia: in hoc liberi vivente adhuc patre dicuntur ob spem hereditatis paternæ quasi Domini bonorum paternorum, & tamen certum citatur est, quod vivente Patre nullum habeant Dominium in bona viventis adhuc sui Parentis. Ergo:

Secundò pro se afferunt citatum §3 §. etsi Hereditas: Insit. de officio Judicis, in quo habetur, quod in possessore bonæ fidei neque consumptorum, neque non perceptorum fructuum habenda sit ratio: ergo consumpti non sunt restituendi: sed extantes in æquivalenti sunt consumpti: ergo &c.

R. dist. ant. subsumpti: omnimodè consumpti, ita ut neque in æquivalenti extant, illi non sunt restituendi: con. non omnimodè consumpti etiam non sunt restituendi: neg.

Ecc 3

Ur.

Urgent, gratis, & sine fundamento hanc distinctionem à nobis fieri: ergo &c. R. neg. ant. fundamentum nostrum est quia in adducto §. *et si hereditas* præcipue instituitur sermo de fructibus alienæ hereditatis: cum igitur ex aliis L. L. præcipue ex lege sed et si §. *consult. ff. de heredit. petit.* habeatur, fructus in æquivalenti extantes alienæ hereditatis, ex quibus scilicet ditior factus erat possessor, esse restituendos, ne §. *et si citatus* contradicat legi sed et si, dicendum est, in §. *et si hereditas* decerni, ut non restituantur fructus omnimodè consumpti; minime autem verum esse, quod etiam non totaliter consumpti, sed in æquivalenti adhuc extantes restitui non debeant.

54 Tertiam rationem pro se desumunt ex §. *si quis à non Domino: Infit de rerum divisione*: hic de eo, qui bona fide alienam rem possidet, dicitur: *naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura, & cura, & ideo, si dominus postea supervenerit, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.* Ergo consumpti non erunt restituendi. R. si lex ista de fructibus in æquivalenti existentibus loqueretur, tunc jure naturali forent possessoris, quod ipsimet adversarii negant: ratio est, quia lex dicit: *naturali ratione placuit*: ergo &c.

Urgent, in hac lege pro cultura, & cura possessori bonæ fidei assignantur aliqui fructus: ergo æquivalenter extantes. Prob. conf. fru-

ctus omnimodè consumptos non debet restituere, et si nullam culturam, & curam in re aliena haberit: ergo si aliqui fructus eidem pro cultura attribuuntur, attribuuntur in æquivalenti extantes. Prob. conf. si isti eidem non attribuantur omnino nil habebit pro cultura & cura: ergo.

R. con. ant. neg. cons. in prob. con. ant. neg. iterum conf. in hujus probatione Dist. ant. si isti in æquivalenti extantes eidem non attribuerentur nec revocabiliter, nec irrevocabiliter, nihil haberet pro cura &c. conc. si ei non attribuerentur irrevocabiliter, tunc nihil haberet pro cultura: nego.

Urgent: Si in æquivalenti extantes debet restituere, & actu restituit, tunc nil habet pro cura, & cultura: R. retorqueo, si formaliter adhuc extantes actu restituat, tunc etiam nihil habet pro cultura, & cura: ergo neque hos tenebitur restituere: R. 2. quod pro sua cura habeat tantum, quantum haberet, si fructus illi adhuc formaliter extarent nimirum dominium revocabile in æquivalenter extantes, quæle habet in formaliter extantes, donec scilicet rei Dominus compareat. Urgent in cit. lege videtur compensatio fieri pro cultura etiam postquam Dominus rei comparuerit, sed hoc non apparet in nostris principiis. R. 1. cum non habeatur ratio, quare compensationem majorem, possessor debeat habere, quando fructus non amplius existant forma-

formaliter: hinc si in hoc ultimo casu sufficiens compensatio est dominium revocabile, erit etiam in priore respectu fructuum in æquivalenti existentium.

§6 R. 2. Compensationem adhibitæ à possessore tali industria in eo consistere, quod ex fructibus detrahere possit partem, quæ æstimabilitati dictæ curæ correspondet. Hanc enim deductionem naturalis æquitas, qua citata lex fuit permota, exigit, ut possessor scilicet talis habeat jus ex fructibus in æquivalenti existentibus deducendi portionem, suo labori competentem itaque licet lex positiva absolute potuisset statuere, ut talis possessor à Judice per sententiam cogeretur etiam omnimodè consumptos fructus restituere: in compensationem tamen in industria adhibitæ hoc nequitiam, sed oppositum magis in citata lege decretum fuisse, asserimus.

§7 Quartò pro sua opinione ita arguunt. Si fructus in æquivalenti extantes debent restitui, tunc possessor bonæ fidei nihil lucratur. Atqui possessor bonæ fidei debet aliquid lucrari. prob. m. in lege sed & loci ff. finium regundorum, de possessore bonæ fidei dicitur: quod lucrari eum oporteat fructus jam consumptos. Ergo debet aliquid lucrari. Prob. etiam M. si præcisè non deberet restituere fructus omnimodè consumptos, nihil lucraretur. Prob. hac ratione non haberet plus in bonis suis: ergo nihil lucraretur

R. n. M. in hujus probatione neg. M. in prob. Dist. ant. non haberet plus, si in se, & absolute confideretur: con. non haberet plus compensatione facta ad possessorem malæ fidei: neg. si fuisset possessor malæ fidei, tunc fructus etiam omnimodè consumptos deberet restituere: hos reddere cum non teneatur ut possessor bonæ fidei, ideo illos potest dici lucrari. Nec videtur negari posse, quod pro lucro habendum sit, non esse aliquem obligatum ad restitutionem rei alienæ à se absumptæ: ex hac enim ratione talis possessor ita se habet ad fructus omnimodè consumptos, ac si tempore consumptionis ad illum spectassent, & ipsius substantiam auxissent.

Urgent adversarii: enumeratum §8 hoc lucrum debetur possessori bonæ fidei jure naturali: ergo lex civilis aliud quoddam, quam modò adductum eidem attribuit. Prob. conf. non est opus speciali quadam lege, ut lucrum jure naturali possessori jam debitum eidem nova quadam lege decernatur: ergo &c. R. con. ant. neg. conf. in prob. neg. suppositum, quod in adducto textu aliquid novi à LL. statutum fuerit; sed declaratum solummodo est, quid jure naturali debeat fieri, hinc jura usæ fuerunt hoc termino: oportet: quo magis declaratur, & innuitur naturalis æquitas, quam nova ejusdem juris constitutio, neque utebatur legislator terminis statui-mus, decernimus, quibus utuntur Imperato-

peratores, si quid novi, & à jure naturali diversum decernant.

59 Quinto loco adversarii pro se adducunt praxin communem, vi cuius in foro externo ad nullam restitutionem fructuum in æquivalenti extantium obligantur possessores bonæ fidei ergo. Sed contra est.

1. Hæc praxis etiam docet, quod in foro externo debeat restitui excessus etiam non prævisus à graviter lædente: & tamen non datur hæc obligatio in conscientia: ergo vicissim potest dari in foro externo praxis non exigens restitutionem horum fructuum, & tamen dari contraria obligatio in conscientia.

Contra est 2. Ex hac praxi tantum inferitur, quod leges solummodo pro foro externo denegent actionem ad hos fructus, sicuti denegant non læso ultra dimidium, ut plures lites evitentur. Ergo non probatur, quod illa obligatio etiam in foro interno sit sublata.

Contra est 3. Hæc praxis est tantum Jurisperitorum, non autem TT. quidam autem in conscientia obliget, vel non, ex judicio Theologorum potius, quam Jurisconsultorum est desumendum, ipsi autem adversarii fatentur, nostram opinionem esse communem theologorum, prout fatetur P. Illung. accedit, quod praxis antiquorum Juristarum nobis saveat.

Contra est 4. Praxis ista se solum accommodat legibus particularium provinciarum, quarum statuta privata contrarium juri communi sta-

tuerunt: ergo vi juris communis, ubi non vigent ejusmodi leges, dabitur hæc obligatio; Accedit, ex hac praxi in locis, ubi viget, duntaxat sequi, quod primum post, non autem ante Judicis sententiam Dominium taliter in æquivalenti existentium fructuum possessori adjudicetur. Ergo non probatur, quod ante talem sententiam Dominium possessor jam acquisiverit.

Sexto, clarissimus D. Glettle in *part. 2. select. suarum qq. q. 19. n. 23.*

Ita argumentatur: tales fructus neque ex jure naturali, neque ex positivo sunt restituendi. Prob. 1. membrum (secundum enim à nobis non asseritur) si ex jure naturali obligaretur, tunc vel ex injusta acceptione, vel ex re accepta: sed neque ex injusta acceptione: Prob. qui jure domini absumit fructus, non lædit injuste alterum, sed possessor bonæ fidei jure Domini absumit, quia jura domini in fructus concedunt possessori bonæ fidei: ergo. &c.

Atqui neque ex re accepta datur obligatio. Probat: ille taliter obligatur, qui rem alienam detinet, invito Domino: aut ex illa factus est ditior: sed nullum ex his fit: ergo. Prob. 1. Membrum minus fructus in æquivalenti extantes non sunt domini comparentis, neque isti comparati sunt ex re Domini comparentis, ita ut possessor ex aliena re evaserit ditior. Prob. comparati sunt ex fructibus consumptis: sed isti fuerunt proprii possessoris.

possessoris, eò quòd illorum Dominium jura possessori attribuerint. Responsum ad hanc rationem desumimus, ex probatione nostræ sententiæ, in qua diximus, dominium à jure possessori tali attributum, non esse verum ac proprium, vi cuius verè transeat fructus in Dominium possessoris: hinc additum loco Domini penè est. Item dicit, quòd interim. Hinc comparente Domino erunt restituendi. Dein dicimus Dominum habendum penè loco Domini quoad fructus omnimodè consumptos.

R. 2. Principaliter, & dico dari obligationem ex re accepta vi juris naturalis. Ratio enim naturalis dicat, rem aliquam, si adhuc in æquivalenti existat, esse toties restituendam in æquivalenti, quoties ipsa substantiæ rei esset in seipsa restituenda, si adhuc formaliter existeret: atqui si fructus naturales adhuc actu formaliter existerent, essent illi comparenti ante præscriptionem Domino restituendi: ergo etiam sunt in æquivalenti existentes: ratio majoris est, quia nemo ex aliena re debet fieri locupletior. 61 Septimò adducunt pro se, quòd vi leg. 4. §. 19. ff. de usurpatio: & usucapio: consumptio possessori bonæ fidei tantum præstet, quantum usucapio: atqui usucapio tribuit dominium irrevocabile: ergo &c. R. hoc argumentum nimium probare, scilicet nec ipsam rem in æquivalenti extantem comparenti postea domino esse restituendam.

Octavo ita argumentantur. Lex 62 Naturali ratione Placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura, &c. ideo si Dominus postea supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Hæc lex, inquit, dicit fructus esse talis possessoris: ergo non loquitur de fructibus omnino consumptis: prob. conf. fructus omnimodè consumpti cum non amplius existant, non possunt dici esse possessoris: ergo loquitur lex de fructibus in æquivalenti existentibus. R. textum dicere, quòd sint possessoris dū adhuc existunt saltem revocabiliter; & hinc, si postea consumpti fuerunt, illos non posse repeti. 2. in instanti immediatè antecedente actualem fructuum consumptionem fuerunt possessoris: ergo jam potest explicari, qualiter sint possessoris, licet omnimodè fuerint absumpti.

Fundamentum itaque nostræ sententiæ in eo consistit, quòd insistendo soli juri naturali, & non considerato jure positivo fructus naturales in æquivalenti existentes restitui debeant: ut igitur adversarius probaret, hoc esse falsum, deberet ostendere, quòd etiam independentè ab omni jure positivo retinere possessor possit fructus in æquivalenti extantes, & domino comparenti nequaquam restituere teneatur. Atqui hoc neutiquam probat, sed tantum ostendit, quòd vi juris positivi non teneatur restituere. Quòd sic ostendo: adversarius

Eff

farius

sarius ita argumentatur: ubi non datur ulla radix naturaliter obligans ad restitutionem, ibidem non datur naturalis obligatio: sed hic non datur talis radix naturaliter obligans: hæc enim foret ex re accepta, eò quòd possessor ex re aliena, scilicet ex consumptis formalibus fructibus rei alienæ evaserit locupletior: atqui possessor per hoc non evasit locupletior ex re aliena: probat minorem: fructus isti formales non fuerunt res aliena, sed proprii ipsius possessoris, quia jus, seu leges positivæ istorum fructuum formalium dominium attribuerunt bonæ fidei possessori. Hoc est argumentum adversarii, in quo clarè vides, quòd exceptionem à restitutione fundet in jure positivo, in legibus scilicet civilibus, attribuentibus Dominium illorum fructuum. Suppositis enim his legibus possessorem facit dominum fructuum, & supposito hoc dominio concludit, quòd licet ex fructibus absumptis evaserit locu-

pletior non tamen evaserit ex re aliena, sed ex sua, scilicet fructibus à jure positivo eidem attributis. Ergo non ostendit, quòd independentèr à legibus positivis etiam non detur obligatio restituendi, quam tamen dari nos probavimus, & ipse adversarius videtur agnoscere, quia fatetur lucrum ex aliena re perceptum esse jure naturali restituendum, & fatetur, quòd fructus formaliter extantes rei alienæ, sint res aliena independentèr à legibus: ergo etiam fatetur, quòd possessor ex re aliena evasisset, locupletior, si non leges positivæ possessori dominium illorum fructuum attribuisent: ergo fatetur independentèr à legibus positivis existitiam obligationem naturalem restituendi. Atque hæc, quæ tum hoc, tum priore § allata, atque perpenſa fuerunt, præcipua utriusque sententiæ fundamenta sunt; quæ autem alteri nostra opinione præferenda sit, ex sequente §. colligi poterit.

§. VIII.

Resolvitur sextum quæsitum.

Quale ultimum Responsum sit denique Pompejo nostro dandum?

- 63 **E**X hæcenus fusiùs deductis colligimus, Pompejum ante omnia obligatum esse, ut rem à se hæcenus possessam quantocius restituat suo vicino, ad quem eandem spectare certò cognovit:
- 64 Quod fructus concernit, dici-

mus, quòd merè industriales ad Pompejum tanquam bonæ fidei possessorem toti quanti pertineant: hinc neque restitui, si adhuc formaliter existant, nec dando æquivalens compensari vicino debent. Ratio est: soli fructus ex
has

hac re aliena provenientes sunt restituendi: atqui fructus industriales ex hac re nequiquam proveniunt, cum industria Pompeji, non autem ipsius rei fructus sint.

Secundò. Adhuc pendentes, & necdum percepti naturales, uti & mixti fructus vicino extradi debent.

Tertio adhuc formaliter existentes, si necdum præscripti fuerint, reddendi erunt, non autem præscripti.

Quartò fructus purè naturales, uti etiam mixti formaliter quidem consumpti, æquivalenter tamen adhuc extantes per se pariter restituendi comparenti Domino erunt.

Dicimus tamen quintò probabi-

liter etiam eos à Pompeio retineri posse: cum enim sententia opposita, docens fructus in æquivalenti adhuc extantes à Juribus possessori bonæ fidei donatos fuisse, verè probabili sit, ideo hanc tam ab auctoritate, quàm rationibus probabilem opinionem sequi poterit, & quia possidentis melior est conditio, nec aliquis in dubio sua re spoliare se ipsum debet, à confessario ad restitutionem horum fructuum non poterit obligari, licet iste nostra sententiæ adhæreat, cum confessarius penitentem, qui secundum probabilem opinionem operari vult, possit, imò & debeat, si Parochus illius sit, absolvere.

C A S U S X X X .

De Possessore dubiæ fidei.

Jacobus optimæ conscientiæ vir, cum dubitaret, num quædam à se possessa iusto titulo acquisivisset, ex confessario, quid sibi in his circumstantiis agendum, intelligere desiderat, Occasione hujus.

Q. 1. Ad quid teneatur possessor dubiæ fidei, si dubium sit antiquius possessione?

Q. 2. Aut si primò supervenerit possessioni bona fide capte?

Q. 3. Aut dubitans culpabiliter inquirere veritatem, cum posset, neglexit?

Q. 4. Quid reddendum comparenti postea Domino?

S Y N O P S I S .

§. I.

Præmittuntur scitu necessaria.

1. *Quisnam dubiæ fidei possessor sit habendus?*

2. *Natura dubii in genere, directi, & reflexi, seu signati explicatur.*

Fff 2

3. *Ad*

3. Ad quodlibet dubium requiruntur tria.
4. Aliud dubium est juris, aliud facti.
5. Aliud speculativum, aliud practicum.
6. Operatio cum dubio practice practico posita est certo peccaminosa.
7. Operans cum dubio speculativo non peccat necessario.
8. Si nimirum dubium sit invincibile.
9. Et rationabile motivum formandi ultimum dictamen adsit.
10. dubium est vel antiquius possessione, vel huic primum superveniens.

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

Ad quid teneatur possessor dubie fidei, si dubium sit antiquius possessione?

11. **E**xplicatur presentis difficultatis essentia.
12. Rem ab alio bona fide possessoriam in dubio quærens instar possessoris male fidei tenetur.
13. Possessoris, qui nunquam fuit bone fidei, non est melior conditio.
14. In dubio priori possessori res est relinquenda, quod melior sit illius conditio.
15. Qui ignorat positivè esse alienam est bone fidei.
16. Rem dubitans an sit furtiva, ab altero cum titulo accipiens, tenetur illam restituere.
17. Licet accipere talem rem in dubio, ut ea comparenti postea domino reddatur.
18. Quandoque liceat ab homine suspecto aliquid accipere?
19. Manente etiam post adhibitam diligentiam dubio, tota res non erit restituenda.
20. Nec obstat, quod acceptum in dubio à possessore bone fidei huic sit reddendum.
21. Qui nunquam fuit possessor bone fidei, non potest aliquid retinere.
22. Res à bone fidei possessore in dubio accepta subinde non debet restitui.
23. Non autem accepta cum mala fide,

§. III.

Resolvitur secundum quæsitum.

Quid si dubium supervenerit possessioni bona fide ceptæ?

24. **O**B dubium superveniens, & invincibile nihil est restituendum.
25. Est enim disparitas inter dubium præcedens, & subsequens possessionem.
26. Superveniens possessioni dubium hanc non interrumpit.
27. Licet possessor magis propendeat, quod res non sit sua.
28. Ejusmodi res alienantur licitè.
29. Modo alienans velit refundere pretium.

- pretium comparenti Domino. 32. Quomodo possessio profit possidenti.
 30. Quae omnia constant ex praxi in foro externo. 33. In quo sensu par sit causa actoris, & possessoris.
 31. Ad quod tamen subinde obligari etiam in isto poterit.

§. IV.

Resolvitur tertium quaesitum.

Quid si dubitans culpabiliter inquirere veritatem, cum posset, neglexerit?

34. **V**aria circa hoc quaesitum Auctorum sententiae. 38. Qualiter haec ommissio damificet alios, ostenditur.
 35. Videtur non teneri possessor, eo quod non sit male fidei. 39. Dubium possessioni superveniens est generale, vel particulare.
 36. Verior tamen est sententia asserens restituendum pro qualitate dubii. 40. In particulari dubio ommissa negligentia est damnosa.
 37. In quo sensu talis possessor evaserrit male fidei possessor. 41. Et probabiliter etiam in generali dubio.

§. V.

Resolvitur quartum quaesitum.

Quid reddendum comparenti postea domino?

42. **A**N, & quantum comparenti Domino reddendum; ex dictis alibi colligendum.

§. I.

Præmittuntur scitu necessaria.

1. **C**um possessor dubie fidei dicatur, qui in dubio rem aliquam accepit, aut retinet, hinc ante omnia explicanda venit natura dubii.
 2. Dubium itaque juxta Palaum: *tratt. 1. d. sp. 1. pu. 1. m. 2.* datur, quando intellectus non valet se in alterutram partem inclinare: rationibus in utramque partem expensis non potens efformare iudicium etiam

probabile: hoc dubium vocatur directum: reflexum verò dicitur, si intellectus reflexè iudicet, esse sibi incertum, an res illa sit, vel non.

Ex his colligitur: ad omne dubium requiri, ut quaestio, de qua dubitatur, proponatur intellectui; dein ut circa hanc propositam quaestionem suspendatur iudicium; ac denique terò; ut haec suspensio sit effectus timoris, aut formidinis,

Eff 3 quæ

quæ dicitur assensu cum periculo errandi conjunctum esse.

- 4 Dubium superius definitum vel est dubium juris, vel dubium facti: seu de jure, vel de facto. De illo, hoc est, de jure habetur, quando dubitatur, an lata sit lex, vel præceptum: de facto e contra; si dubitem, an ego, vel alius causa sit certæ actionis.

- 5 Alia divisio dubii est in dubium speculativum, & in practicum. Speculativum, quod non concernit licentiam actionis, v. g. an vinum congelatum sit materia apta consecrationis: an res à me possessa sit mea, vel non. Dubium practicum est de licentia actionis: ut si dubitetur, an liceat consecrare vinum congelatum, possidere rem, de qua dubito, an sit mea. Hoc dubium practicum dividitur in speculativè practicum: & practicè practicum: illud datur, quando dubitatur, de malitia materiali actûs, vel de illius fundamento: seu utrum absolute talis actio præscindendo à præsentibus circumstantiis sit licita, vel illicita. Practicè practicum est, quando dubitatur, an actus aliquis hic & nunc possit poni sine peccato, sive an sit formaliter illicitus.

- 6 Explicata diversitate dubiorum innuimus, omnibus Doctores certum esse, operationem cum dubio practico esse peccaminosam: omnis enim actio, ut sit licita, debet esse ex fide, seu ex dictamine asserente actionem hic & nunc fore honestam: sed actio cum dubio

practicè practico posita, non est ex fide, seu ex tali dictamine, eò ipsò quod suspendat judicium, affirmans actionem fore licitam. Accedit quòd taliter operans scienter, ac voluntariè se exponat periculo peccandi: ponit enim actionem, etsi dubitet an sit licita: qui autem tali periculo se exponit, interpretativè vult malitiam peccati, de qua dubitat: vult enim hanc actionem, sive sit peccatum, sive non.

Etsi autem cum dubio practicè practico operans peccet, non tamen semper necessariò delinquet, qui cum dubio speculativo operatur. Ratio est, quia cum isto stare potest judicium practicè practicum de rectitudine operationis, eò quòd etiam stante dubio speculativo aliquis se possit resolvere, talem actionem fore honestam.

Urautem ejusmodi prudens resolutio concipiatur, dubium speculativum, seu speculativè practicum oportet esse invincibile, seu non debet posse deponi, nec veritas illius haberi, etiamsi in hac inquirenda fuerit adhibita diligentia pro conditione personæ, ac circumstantiarum possibilis.

Ultra hoc adesse debet rationale aliquod motivum, ad hoc ut alterutra pars eligatur, & contra speculativum prudens aliquod dictamen proximè practicum, seu ultimum formetur. Non enim possum sine tali motivo prudenter judicare mihi hic, & nunc licitam esse, v. g. comestionem carnis, si ego

gene-

generaliter dubitem, an liceat homini alicui comedere carnem.

- 10 Ut igitur explicatis illis, quorum notitia, ut præsentem controversiam dissolvamus, necessaria est, ad propositum casum veniamus;

sciendum, conceptum dubium potuisse esse vel antiquius ipsa possessione, in quantum ista dubia fide fuerat accepta: vel supervenisse primum ipsi possessioni bona fide inceptæ.

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

Ad quid teneatur possessor dubie fidei, si dubium sit antiquius possessione?

- 11 Examinandum in præsentem erit, ad quid teneatur, qui aliquam rem in dubio, utrum sit sua, vel alterius aufert? vel ex alio quodam titulo, v. g. ex contractu, de quo tamen an subsistat, hæret dubium, quidpiam accipit? res pluribus conclusionibus eventilabitur.

- 12 Dico primum, qui alteri rem bona fide ab ipso possessionem aufert dubium, an illa sit sua, ad omnem illam restitutionem tenetur, ad quam obligatur possessor malæ fidei, si postea adhibita debita diligentia dubium deponere nequeat. Ita Lessius de Just. lib. 2. c. 14. dub. 4. num. 25. Rebellus de Just. p. 1. lib. 2. q. 5. num. 9. Molin. tom. 3. de Just. p. 2. disp. 723. num. 4. Sanchez. lib. 2. cap. 23. num. 175. Lugo de Just. disp. 17. sect. 4. num. 80. prob. in dubio melior est conditio possidentis: sed prior possessor bonæ fidei cui in dubio res fuerat ablata, erat possidens: ergo illius conditio est melior.

Prob. 2. dubitans ab initio possessionis, siue res sua, & non po-

tens vincere hoc dubium etiam adhibita diligentia, talem rem ut suam illicitè apprehendit: ergo &c. prob. ant. non potest formare prudens iudicium, quòd illam sibi liceat apprehendere: ergo &c.

Dices 1. auferens rem alteri est actualis possessor, ergo illius tanquam actu possidentis est melior conditio. R. dist. ant. est in possessione bonæ fidei, negatur; dubia: con. ant. & dist. conf. ergo illius conditio est melior, si fuerit aliquando possessor bonæ fidei, con. si nunquam: n. dictum adagium procedit de possessoribus, qui sunt bonæ fidei.

Dices 2. Nemo tenetur indemnitate possessoris alieni suæ propriæ præferre: ergo in tali dubio possum rem mihi auferre. R. con. ant. neg. conf. & suppositum, quòd asseramus ideo rem hanc priori bonæ fidei possessori relinquendam esse, quia illius indemnitati debet consuli, sed quia melior illius tanquam bonæ fidei possessoris est conditio.

Dices tertio. Qui ignorat rem alie-

alienam esse, possidet bona fide, vi legis 109. ff. de v. S. Can. si virgo causa 34. q. 2. at talis dubitans ignorat rem alienam esse: prob. m. ille ignorat, qui non habet scientiam, sed dubitans non habet scientiam, ergo &c. R. dist. min. qui ignorat positivè, seu qui errat, existimans rem non esse alienam, ille possidet bona fide: con. qui ignorat negativè; seu dubitat; subdist. possidet bona fide, si continuat possessionem conc. possidet, id est, incipit possidere, vel continuat bona fide possessionem mala fide captam: neg. &c.

16 Dico 2. Possessor, qui dubia fide rem accepit titulo emptionis, vel quovis alio contractu, in quantum dubitavit, num illa sit furtiva tenetur illam restituere, nisi ex alio quodam principio practicè resolverit, ejusmodi rei acceptionem etiam in his circumstantiis esse licitam. Ita docent, Enriquez lib. 12. de matrimon. c. 6. n. 5. Molina tom. 1. de just. tract. 2. disp. 35. sine § 35. §. verum enim vero Bannes 2. 2. q. 62. a. 6. dub. 5. conc. 2. Sanchez de matrimon. lib. 2. Disp. 41. n. 24. citans plures alios. Prob. qui taliter rem emptam detinet, exponit se periculo committendæ injustitiæ: ergo tenetur illam restituere. Prob. ant. exponit se periculo rem alienam detinendi invito illius Domino: ergo &c. Prob. conf. si hoc non obstante talis non teneretur rem restituere, ratio foret, quia melior est illius conditio tanquam possi-

dentis: sed non est melior: prob. m. non est melior conditio possidentis rem in dubio acceptam: ergo: prob. ant. melior duntaxat est conditio verè possidentis: atquitalis accipiens cum dubia fide non est verè possidens: ergo &c. Prob. m. possessio juxta Azor, Hostiens, Sylvestrum Molinam, est rei cum bona fide detentio: seu rei corporalis detentio juris adminiculo, ita ut sine vero, aut præsumpto jure injusta duntaxat detentio, non autem possessio detur. Ergo &c.

Dico 3. Si Dubius an res sit furtiva, hanc emptione accipiat ea intentione, ut verum Dominum inquirat, eique invento illam restituat, nullum peccatum committit; obligatur tamen comparenti postea Domino totam rem, deducto tamen pretio restituere: Medina, Covarruv. Bannes. Salon: Sanchez de Matrimon. l. 2. disp. 41. n. 29. Prob. 1. memb. in tali casu negotium veri Domini utiliter actum fuit: ergo non fuit ullum peccatum commissum. Prob. etiam 2. membrum: quælibet res suo domino est restituenda: ergo &c. quod autem pretium deduci possit, inde constat, quod æquum non sit amittere pretium ex actione, quæ in utilitatem domini cessit: utrum autem si Dominus etiam diligenter inquisitus non comparuerit, ab emptore tali retineri possit, vel ad pias causas applicanda sit, ex aliis principiis est decidendum.

Dico 4. si rumor, aut vehemens suspici-

suspicio habeatur, aliquem res furtivas distrahere, ad hoc ut bona fide à tali emisse dicatur, requiritur, ut habito sufficienti examine mihi constet, illum iuste hæc vendere: consequenter non sufficit, me ignorare rem illam alienam esse: aut me credere, non omnia, quæ ab illo venduntur, esse furtiva: ita sentiunt Mercado lib. 2. de contract. c. 20. fol. 104. col. 2. Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 35. sine 2. conclusi. Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 41. num. 27. Ratio huius nostræ assertionis est: qui in talibus circumstantiis rem emit, non præmissis sufficienti examine, quo eadem constet, ejusmodi mercem iuste ab altero distrahi, valde probabili, & proximo periculo violandi alieni, juris se exponit, in quatum invito rationabiliter domino rem talem accipit, & tanquam suam possidere incipit: ergo agit iniuste, vel saltem bona fide non procedit.

19. Dico quintò. Quando res, de qua, num furtiva sit, dubitabatur, fuit empta modo in secunda nostra conclusione insinuat, & adhibita sufficiente ad hoc cognoscendum diligentia non deprehenditur rem illam ad aliquem pertinere; non erit illa integrè restituenda, sed plus vel minus pro dubii qualitate, ita ut pro ratione dubii partem restituere teneatur, nisi possessor ex alio quodam principio ab hac partiali obligatione se penitus exemerit. Ita sentiunt Molina tom. 1. de

just. tract. 2. disp. 81. Salon. 2. 2. q. 61. tract. de domino ad finem: Ludovici Lopez lib. 1. de contract. cap. 5. §. penult. sine Sanchez loco cit. n. 25. Lessius de just. lib. 2. cap. 3. dub. 6. num. 10. §. c. 1. dub. 4. num. 25. Rebellus de just. p. 1. lib. 2. q. 5. num. 7. 8. & 9.

Prob. concl. quando dubium est, an res sit mea, vel alterius, & neutrum nostrum eandem possideat, erit illa inter utrumque dividenda pro ratione dubii: atqui ita se habet res in hoc casu: ergo pro quantitate dubii res talis à me empta restituenda est; major videtur esse clara: non enim in tali casu datur ratio, ob quam mea conditio potior sit, quam alterius. Prob. itaque minor: possessio cum dubia fide capta juxta concl. 2. non est vera possessio reddens conditionem possidentis meliorem: ergo res eo modo se habet, ac si à nullo possideretur. Conf. si certò scio rem non esse meam sed esse cujusdam ex duobus fratribus, nesciam autem, cujusnam sit, tunc juxta DD. debeo illam rem inter duos istos fratres dividere, & non possum illam retinere, aut totam uni illorum reddere. Ergo etiam idem faciendum, si dubium sit, num ad me, vel ad alium spectet.

Dices: si ego non sum omnino certus, sed probabiliter solum credam, rem esse meam, hancque occultè à possessore bonæ fidei accipiam absque huius consensu, tunc obligor ad illam totam restituendam.

Ggg

dan

dam: ergo etiam debebo totam restituere, si dubius, an res mihi vendita furtiva sit, hanc tamen emam. R. disparitatem esse, quod talis dubius emptor, & accipiens rem de manu venditoris succedat in totum jus huius sui antecessoris, five dein hoc fuerit certum, five dubium: ergo non invento domino certo, & manente adhuc dubio, num ad alium pertineat, solum tenebitur restituere partem pro quantitate dubii. Cum nec prior possessor ad totum restituendum fuerit obligatus. Ex opposito, qui credens probabiliter rem esse suam, & hanc ab alio bonæ fidei possessore absque huius consensu accipit; aufert alteri rem, ad quam iste adhuc habet jus; cum bonæ fidei possessor rem tamdiu etiam superveniente Domino retinere possit, quamdiu non certum eidem est, illam alienam esse: ergo talis accipiens certus est, rem hanc stante tali probabili credulitate sibi nequitiam deberi.

21 Dices 2. si emptor successit in omne jus venditoris, tunc in dato casu totam rem retinere, neque obligari poterit ad restituendum aliquid. prob. seq. prior possessor bonæ fidei superveniente tali dubio potuisset totam illam rem detinere. ergo si emptor dubius succedit in omne jus venditoris etiam iste poterit retinere. R. n. ant. in huius probatione con. ant. dist. conf. ergo talis emptor posset, si aliquando fuisset etiam possessor bonæ fidei, & dubium primum po-

stea supervenisset, con. si ab initio hoc adfuit, neg.

Ceterum adungere hic placuit. 22 Molinam tom. primo tract. 2. Disp. 36. concl. 1. & 3. item Sanchez num. 28. superius citati loci cum Lugone disp. 17. sect. 4. num. 83. Castro Palao: Laym. Dianam. Dicastillo, La Croix &c. Defendere, in casu, quo aliquis dubia fide à venditore bonæ fidei rem emerit, & facta diligenti inquisitione dubium deponere non potuerit, in tali, inquam casu emptorem ad nullam restitutionem obligandum esse. Quod ita probatur. Talis emptor succedit in iure, quod prior bonæ fidei possessor habebat, cum hic omne suum jus in Emptorem transfunderet: ergo sicut prior bonæ fidei possessor superveniente dubio, quod neque post adhibitam diligentiam deponi poterat, illam rem retinere potuit, ita etiam secundus possessor & emptor, eo quod iste non inchoet possessionem huius rei, sed à possessore priore bona fide ex partem solummodo continuet. Responderi potest dist. major. succedit emptor in omne jus venditoris, si de huius jure in rem vendendam emptor non dubitet, conce: si dubia & ex nullo alio principio bona fide rem emat. neg. prior possessor ideo potest rem talem retinere, si post adhibitam diligentiam dubium deponere non potest, quia bona fide illam rem ab initio accepit, & possessori in dubio favent jura: ergo cum successor dubia & non bona

na fide illam rem accipiat, non videtur ejusdem, esse cum venditore, seu antecessore conditionis, licet enim postmodum continuet possessionem ab antecessore inchoatam, incipit tamen continuationem istam dubia fide. Dixi: si dubia fide emptor incipiat possidere: si enim se resolveret ex hoc ipso principio, quod ob citatos auctores, & ipsam rationem ab iis datam, est probabile, cessaret dubia fides de licentia emendirem, de qua dubitat, utrum fuerit prioris possessoris; consequenter posset sibi tale dictamen ultimum formare, licet non

posset deponere dubium circa illud, num hæc res sit sub dominio venditoris.

Dices: ergo etiam ille poterit rem retinere, qui hanc à bonæ fidei venditore emerat, mala fide hoc est, sciens esse alterius, quam venditoris. R. neg. seq. ratio est, quod talis sciat rem hanc non esse prioris possessoris, à quo emit, sed alterius, qui majus jus ad illam rem habeat, quam venditor: econtra dubius emptor nescit alicui alteri majus jus in illam rem competere, quam venditori.

§. III.

Ad quid teneatur possessor dubia fidei, si dubium superveniat possessioni bona fide captæ?

24 Dico. 1. Talem possessorem ad nullam restitutionem teneri, si dubium possessioni bona fide captæ superveniens morali diligentia vinci nequiverit. Ita sentiunt Lugo de justit. Disp. 17. sect. 4. n. 86. Diana p. 4. T. 4. Resp. 27. Tamburin. lib. 1. C. 3. §. 7. v. restitutio. Palao tom. 1. Disp. 3. p. 2. num. 11. Laym. lib. 1. tract. 1. cap. 5. num. 21. Dicast. à num. 199. Cardenas in. 1. Crysi 16. c. 8. à 3. prob. vi legis 126. §. 2. le 128. ff. de Reg. jur. cap. 65. eodem tit. in 6. in dubio melior est conditio possidentis: prob. 2. talis possessor est bonæ fidei: sed possessor bonæ fidei potest rem retinere & percipere hujus fructus: ergo &c. prob. ant. possessor bonæ fidei est, qui invin-

cibiliter ignorat, rem esse alienam: atqui talis ignorat hoc invincibiliter, nam adhibita omni diligentia non potuit deprehendere rem hanc esse alienam: ergo &c.

Conf. Reipublicæ pax, & quies exigunt, ut possessores tamdiu protegantur, & defendantur, quamdiu non ostenditur, rem esse alterius: cum talis possessor pro se maximam rationem in possessione fundatam habeat: si autem in foro externo talis re & fructibus rei non spoliaretur, neque se ipsum in foro interno debeat spoliaré, cum internum externo sit conformandum, quando nulla falsa præsumptione istud nititur.

Conf. 2. duplex debet superare
Ggg 2 unum:

unum: sed dubie fidei possessor in dato casu habet in re, quam possidet, duplex jus: alter autem habet tantummodo unum: ergo &c. prob. m. habet unum jus certum possessionis, & alterum dubium proprietatis in re. Ex opposito, alter, cujus an non sit, dubiatur, habet unum duntaxat dubium jus proprietatis: ergo jus possessoris præferendum est juri alterius dubio tantum.

25 Ob. 1. Qui capit possidere rem cum dubio, si facta debita inquisitione maneat dubius, ille tenetur rem cum alio dividere habita proportionem dubii: ergo etiam in nostro casu: prob. conf. etiam in hoc casu dubitat possessor, an non injuriam inferat alteri: ergo si propter hanc rationem incipiens in dubio possessionem tenetur dividere, etiam tenebitur in altero. R. disparitatem esse, quod in casu antecedentis, incipiens possessionem cum dubio, & de possessione, & proprietate rei cum alio certet, & pro se possessionis titulum allegare nequeat: in casu autem consequentis possessor ab initio bona fide rem possidere incipiens habet pro se titulum possessionis, & cum altero de sola proprietate, non autem de ipsius rei possessione, uti prior certat.

26 Ob. 2. si tale dubium superveniat, tunc interruptitur possessio: ergo non poterit uti titulo possessionis. Prob. ant. interruptitur ex tali dubio præscriptio: ergo

etiam possessio, cui illa innititur. R. neg. ant. utrumque: ut enim non interruptatur præscriptio, & possessio continuetur, sufficit quod ignoretur rem esse alienam, tunc enim pro possidente est præsumptio juxta *can. si virgo 34. q. 1. ibi: in jure prædiorum tandiu unusquisque possessor bone fidei dicitur quamdiu possidere se ignorat alienum.*

Dico 2. etiam si præmissa debita diligentia possessor ita maneat dubius, ut magis propendeat rem esse alienam, quam suam, probabilis tamen non obligabitur ad ullam divisionem faciendam, vel rem totam restituendam, modo rationes in id, quod prius dictum fuit, nimirum rem alienam esse, inclinantes non sint adeo efficaces, ut illius partis assensum generent: sed rem adhuc relinquant ancipitem: aut si illius partis assensum quidem, talem tamen solummodo generent, ut possessor adhuc reputet probabile rem esse suam. Ita Vasquez: *in 1. 2. disp. 66. cap. 7. num. 42. Salas tract. 8. disp. unica. num. 231. Bonac. de restit. disp. 1. q. 2. p. 2. num. 6. Aragonius, Lugo de just. disp. 17. sect. 4. num. 94. Thomas Sanchez. lib. 1. in decalo: cap. 10. num. 9. Palao tract. 1. disp. 3. p. 2. num. 11. Prob. possessio præponderat omnibus titulis, & rationibus de se illius partis assensum non generantibus, nulla etiam præsumptio juris adesse constat; atqui talis possidet: ergo &c. ne autem talis continuans possessionem contra suam conscientiam*

tiam agat, necessarium erit, ut probabile iudicium eliciat, quod hæc res sit sua; seu ut addit fundamentum potens movere ad probabilem assensum pro possessore ipsius iure: licet etiam tale probabile fundamentum contra ipsius possessoris jus adefset. Si enim talis probabilis ratio haberetur contra, non autem aliqua pro ipsius possessoris iure, in foro externo condemnari, & pro interno restituere deberet possessor rem ad illud usque tempus à se detentam.

- 28 Ob. 1. si talis adhuc maneret verus possessor, posset rem hanc alienare, atqui non potest: prob. m. exponit se periculo damnificandi dominum, qui minorem spem habet recuperandi rem suam, si hæc ad alium bonæ fidei possessorem venditione, vel alienatione alia devolvatur. R. conc. M. neg. m. si enim illius alienatio non foret licita, possessio esset inutilis, cum re possessa non posset uti: imo etiam onerosa evaderet possessori ad rem intactam conservandam obligato. Ita nobiscum sentiunt Vasquez *disp. 66. cap. 7. n. 38.* Salas *disp. unica sect. 23. n. 227.* Thomas Sanchez, *de matrim. lib. 2. Disp. 41. q. 2. concl. 4. n. 22.* Covarruv. *reg. peccatum: 3. parte in princ. n. 4.* Joan. Sanchez *disp. 43. n. 12.* Palao *loco cit. n. 12.*

- 29 Ob. 2. Potest contingere, ut postea compareat verus Dominus: in hoc casu non potest dici, an pretium ex venditione talis rei debeat restitui comparenti huic do-

mino: ergo &c. R. Sanchezium Joannem de Medina, Vasquez, Sayrum Arragonium, Banem, Salonium, Salamà Lugone citatos *disp. 17. de restit. sect. 4. n. 91.* asserere, posse rem talem vendi, ut tamen possessor, paratus sit restituere pretium. Quod probatur, alienando talem rem debet possessor procurare, ut hæc alienatio fiat sine præiudicio domini ergo debet esse paratus pretium domino refundere, si postmodum comparuerit: prob. ant. quamdiu durat illa dubia fides, tamdiu videtur adhuc esse controversum, an res ad possessorem, vel ad alium pertineat: ipsa etiam conscientia stimulari se sentit iure qualicunque demum cuiusdam alterius conantis se prodere: ergo debet possessor procurare, ne dominus damnum patiatur. Quod totum etiam ex eo.

Confirmatur. Si talis possessor in foro externo conventus ab aliquo super hac re fuisset, non sufficienter probante, rem talem non esse possessoris, fuisset iste à Iudice absolutus, & potuisset illam vendere: ergo etiam poterit in foro interno, postquam adhibuit diligentiam debitam in veritate aquirenda, & hanc comparare non potuit, illam licitè alienare.

Conf. 2. Tempus, quod huic veritati indagandæ impenditur, videtur esse tempus litis, quod finitur, si adhibita diligentia nihil certum comperitur.

Neque dicas: in posito casu ne-

Ggg 3

que

que à Iudice compellitur possessor ut auctori cautionem, vel fideiussorem constituat, quod velit illi dare, in quo factus locupletior fuerit, si postea constiterit eundem auctorem esse verum dominum: & tamen in foro interno iuxta omnes ad hoc erit obligatus.

R. Disparitatem esse, quod iudex solum de presentibus ferat sententiam, de iis quæ postea futura sunt, ne utique sollicitus: cum ergo consideratis auctoris rationibus presentibus nullum dubium habeat de hoc, utrum res non sit possessoris, sed auctoris, ideo ad futura non attendit.

31 Urgent: possunt rationes auctoris esse non quidem convincentes, tales tamen, ut probabilem spem faciant, aut metum, ne in futurum appareat, rem esse auctoris: ergo etiam de futuro agitur in foro externo. R. dist. ant. potest hoc contingere, & tunc etiam ipse Iudex debet possorem cogere, ut auctori cautionem faciat, vel rem non alienet, vel terminum alienationis differat, conc. ut hoc non debeat facere: neg. ant. sicut igitur stante tali spe, aut metu hæc in foro externo ordinari assolent, ita ea ipsa in foro quoque interno præfatis in circumstantiis erunt observanda, in quo possessor personam Iudicis, & rei agit.

Ob. 3. Si restitutio faciendæ est, 32 quando adest probabilis ratio contra, nulla autem pro jure possessoris, non videtur possessio prodesse aliquid detentori: R. cum juxta Regulam Juris solummodo in dubio sit melior conditio possidentis, hinc stante dubio duntaxat possessio prodest possessori: cum ergo in casu, quo nullam rationem pro se haberet, sed contra se, ipse possessor, non haberetur dubium, non est mirum, si illi nihil prodesset possessio. Cæterum possessio deservit ad hoc, ut facilius eliciatur assensus probabilis pro ipso, quando pars opposita non probatur fundamento quodam verosimili, aut convincenti.

Ob. 4. Quando possessor magis 33 inclinat in partem sibi contrariam, tunc non est par causa illius, & auctoris: sed tantum in pari causa est melior conditio possidentis: ergo &c. R. dist. M. non est par causa possessoris, & auctoris in hoc, quod neuter horum sufficienter probaverit suum intentum: nego: non est par causa in alio, scilicet in æquali efficacia rationum conc. M. & dist. m. sed tantum in pari causa est melior conditio possidentis, hoc est, si neuter illorum sufficienter probaverit suum intentum conc. alio sensu neg. m. & conf.

S. IV.

Alquid teneatur Possessor, qui dubio possessioni superveniente culpabiliter inquirere veritatem negligit?

34 **T** Riplex circa hanc difficultatem sententia formari potest. Rebel-
lus

lus enim parte 1. de Justitia lib. 2. q. 5. n. 12. probabile putat, in tali casu rem integram retineri posse: huic accedit Bonacina de contrah. Disp. 1. q. 2. pu. 2. n. 8. cum Palao tract. 1. disp. 3. pu. 2. n. 9.

Alii talem possessorem obligant, ut restitutionem faciat, non quidem plenam, sed pro ratione dubii, & majoris, vel minoris probabilitatis, aut spei, quæ daretur de inveniend. domino, si prout debuisset possessor debitam diligentiam in Domino inveniend. adhibuisset, ita sentiunt Molina tract. 2. Disp. 36. concl. 1. cum aliis quos affert Diana tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia: resolut. 29. Lugo eit. disp. n. 84. Sanchez lib. 2. in Decalog. cap. 23. n. 183. citans Molinam tom. 3. p. 2. Disp. 721. n. 5.

Tertio juxta alios potest talis Possessor condemnari, ut totam rem cum suis fructibus restituat illi, cui an conveniat, inquirere culpabiliter neglexerat: aut pauperibus distribuatur, casu, quo generaliter dubitaverit, num res aliena sit, aut sua.

85 Pro prima sententia deobligante hujusmodi possessorem ita argumentatur Palao n. 9. ex omissione hujus diligentiae possessor nondum evasit malæ fidei: ergo nihil tenebitur restituere. Prob. ant. nunquam certus fuit, se possidere rem alienam: ergo non evasit possessor malæ fidei, Prob. cons. hæc certitudo est necessaria ad malam fidem, amittendam pos-

sessionem. Hoc tamen non obstante.

Dico cum secunda, & communi, 36 nec non tutiore sententia, possessorem in his circumstantiis si omittendo inquisitionem culpam gravem commiserit evasisse malæ fidei, & ut talem rem, & fructus pro qualitate dubii, nec non probabilitate spei de inveniend. domino conceptæ restituendos esse. Prob. Possessor ex justitia fuerat obligatus, ut in Dominum, quando hunc probabiliter deprehendere poterat, inquireret: ergo hac inquisitione omisâ peccavit contra justitiam & ex hac injuriosa negligentia circa inquisitionem domini commissâ evenit, ut dominus non compareret: ergo ob illatam injuriam, & commissam injustitiam ad prædictam restitutionem obligatur.

Quod autem non totam & adæquatam rem, nec omnes perceptos ex ista fructus restituere debeat, sed tantum habita proportionem ad rationem dubii, majoris, vel minoris probabilitatis, aut spei, quæ daretur pro inveniend. domino, ita prob. in tantum fuit commissâ quædam injustitia, in quantum debita diligentia fuerat omisâ: item in tantum fuit illatum quoddam dampnum, in quantum ex omisâ hac inquisitione verus Dominus non fuit inventus, cujus tamen inveniendi spes quædam probabilis aderat: ergo etiam quantitas hujus restitutionis mensurari debet juxta minorem, vel majorem spei hujus proba-

probabilitatem. Prob. conse: si aliquis injustè impeditus fuerat, ut non institueretur hæres, non erit eidem facienda restitutio totius illius hæreditatis, sed habenda erit ratio spei, quam habuit; & pro magnitudine vel varietate hujus spei, facienda est restitutio: ergo etiam pro majore, vel minore probabilitate spei inveniendi dominum plus, vel minus erit restituendum.

Conf. si ex judicio viri prudentis nulla fuisset spes dominum inveniendi, ob omissionem in hoc inveniendi diligentiam nulla opus esset restitutione: ergo pro quantitate hujus spei, quæ judicio talis viri prudentis dabatur, erit facienda restitutio, & hæc spes erit totum fundamentum & mensura restitutionis.

Ex his deducimus solutionem ab adversariis num. 35. allati contra nos argumenti: negamus etenim, quod non evaserit malæ fidei possessor: in prob. dist. ant. talis nunquam fuis certus se possidere rem alienam, ita tamen ut certus fuerit, se deliquisse ex aliqua injusta omissione contra justitiam, conc. ita ut de hoc non sit certus, neg. ant. & Dist. conf. ergo non evasit possessor talis malæ fidei, vi cujus teneatur totam rem cum omnibus illius fructibus restituere, con. vicijus nec aliquam portionem teneatur restituere: nego conf. ad hoc ut aliquis evadat talis possessor malæ fidei, ut teneatur totum restituere, oportet, illum certum esse, quod

res possessa sit aliena: id autem minime procedit, quando de restitutione partiali agitur, quia nemini debet sua fraus prodesse.

Ob. talis restitutionis obligatio proveniret ex damnificativa, & injuriosa omissione adhibitæ diligentiae: ergo non dabitur obligatio aliquid restituendi. Prob. conf. ut hæc obligatio detur, debet esse certum, quod præcesserit aliqua injuriosa, & damnificativa omisso: atqui non est certum: prob. m. in tali casu dubitat possessor, an omitendo inquisitionem damnum intulerit alicui, qui sit Dominus, eo ipso quod dubitet, an sit aliena.

Conf. ut obligemur ad restitutionem debemus esse certi, quod non solum affectivè injustum damnum aliis intulerimus: ergo si hoc, utrum scilicet effectivè alteri damnum dederit, non constet certo, ideo ad restitutionem obligari non poterit: atqui non constat; quia adhuc dubitat, num sit aliena res vel sua.

Pro solutione hujus difficultatis advertendum, duplex posse obori possessori dubium super hoc, num res sua sit, vel aliena: scilicet, generale, & particulare; universale, seu generale dubium datur, quando dubitamus quidem, num res sit nostra sed in genere duntaxat, in quantum de nullo alio particulari homine, an non illius possessa a nobis res sit suspicio quedam, aut dubium exortum fuit. Particulare verò dubium adest, si

dubitamus, an res à nobis possessa non spectet ad aliquem determinatum hominem, v: g: Petrum, aut ad hanc, vel illam communiatem determinatam. Quando igitur de particulari quodam individuo, vel communitate huiusmodi dubium fuit exortum, & adhibere, quam debebam, diligentiam in aquirenda veritate, neglexi, certus sum, quod tali particulari personæ injuriam intulerim, huic consequenter jus quoddam competat movendi mihi litem ex hoc capite, cum omisso hujus diligentie sit certa injuria, eò quod tali personæ certum jus competat, ne stante dubio rem illius prætermisso debito examine retineam. Ex opposito, si generale duntaxat dubium fuerit exortum, nemo mihi litem movere poterit ex eo, quod stante dubio rem illius detineam; ponitur enim de nulla particulari persona, aut communitate num ad illam pertineat, dubitari. His præmissis.

R. in forma ad object. con. ant. neg. conf. in hujus prob. transf. M. dist. m. non est certum, quod alteri injuriam & damnum intulerim, si dubium fuerit solum universale, ac genericum: transeat: si fuerit particulare: nego m. & sub eadem distinctione censq. ad subjunctam confirmationem respondeo: etsi tali non certò constet, utrum alteri effectivè damnum intulerit, in quantum retinuit, & eidem non restituit rem, dubiam: intulit tamen alteri certò effectivè injuriam,

contra illius jus omittens inquisitionem debitam: & hinc eundem etiam certò damnificavit, dum spoliavit eum sua spe, quam ad hanc rem obtinendam habuit: ergo pro ablatione hujus spei erit compensatio facienda.

Urgent: licet certum sit, quod 40 alter injuriam passus fuerit, in quantum omisi debitam inquisitionem, non tamen est certum, quod damnum aliquod ex hac injuriosa omissione passus fuerit. Ergo. Prob. ant. damnum duntaxat passus fuisset ex eo, quod re sua à me spoliatur, dum eam detineo: atqui hoc ipsum non est certum, an scilicet sit ipsius, & non mea: ergo &c.

R. n. Majo. in hujus probatione pariter negatur antecedens: damnum enim injustè illatum, & quidem certò, consistit in ablatione spei, quam alter in mea conscientia habere poterat, ut inveniretur esse verus dominus hujus à me possessæ rei: cum ergo hæc spes sit pretio æstimabilis, ideo illius ablatio injustè facta debet compensari, habita ratione majoris, vel minoris probabilis, quam illa spes judicio prudentis viri habuerat. Quod autem suffocatio hujus spei injustè fiat, & compensanda veniat, inde constat, quod authores communiter dicant, obligatum me esse ad compensandum damnum Petro, quod huic intuli, quando eundem fraudulentè impedivi, ne legatum illi fieret, casu quo probabilem quandam spem hoc consequen-

Hhh

quen-

quendi ex iudicio prudentum habuerit.

- 41 Sicuti autem in dubio particulari certum est, me determinato cuidam homini damnum atque injuriam inferre: ita stante dubio generali, si omittam debitam inquisitionem facere, certum est me indeterminato cuidam injuriam, & damnum, suffocando talis indeterminati hominis spem, intulisse. Nec excusat, quod nullus determinari à me, vel ab aliis possit, cui hæc injuria inferatur: hoc enim etiam supposito, adhuc dubito, an non res illa sit alterius cujuscunque demum hominis, & consequenter huic spem adesse consequendi hanc à me possessam rem: ergo si eam

spem omissa debita inquisitione suffocem, damnum eidem infero.

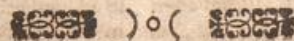
Conf. si ego centum florenis in varias personas distribuendis falsam monetam immisceam, & hanc postea distribuam; licet nesciam cui nam determinatæ personæ falsa illa moneta obvenerit, nihilominus ero obligatus ad damnum illud reparandum: & si loco falsæ monetæ acceperim probam, hanc retinere nequeo, ergo si etiam in altero casu certum est, aliquem, quicumque ille demum sit, fuisse læsum, debebo hoc damnum reparare, applicando saltem ad causas pias pro salute spirituali alterius, quod ob hujus ignorantiam illi determinatè restituere hic, & nunc nequeo.

§. V.

Ad quid teneatur possessor dubie fidei comparenti postea domino?

- 42 **Q**uestio & de re aliena, & de fructibus interea ex re aliena perceptis potest institui. Debet autem utriusque hujus solutio desumi ex illis principiis, quæ dedimus, cum de restitutione, ad quam comparenti domino faciendam, bonæ aut malæ fidei possessorem obligatum esse, statuimus. Utergo in particulari hoc casu aliquid

determinetur, examinandus ante omnia erit possessor noster, num bonæ fidei possessor stante hoc suo dubio semper extiterit: vel malus evaserit; & postea vel à restitutione totali, aut particulari absolvendus, vel ad hanc obligandus erit, juxta fundamenta in prioribus casibus firmata.



CASUS XXXI.

De fructibus à possessore malæ fidei restituendis.

L Aurentius morti proximus, ut suæ salutis prospiceret, constituit denique suo domino restituere agrum, quem longo tempore mala fide possederat; quia autem ex suo confessorio intelligit, etiam fructus ex re aliena interea cum mala fide perceptos eidem restituendos esse, ideo occasione hujus casus.

Q. 1. An possessor malæ fidei teneatur restituere fructus consumptos, è quibus ditior non evasit?

Q. 2. Quid faciendum, si illos fructus ex re à se possessa ipse dominus non percepisset?

Q. 3. Aut veris Dominus ex sua re verosimilius percepisset, ipse autem injustus possessor non perceperit?

Q. 4. Num etiam restituendi sint fructus, qui nec à possessore malæ fidei percepti, nec ab ipso Domino percipiendi fuissent, simpliciter tamen potuissent percipi?

Q. 5. Ad quam restitutionem sit obligandus possessor fidei præsumptivæ solùm malæ?

Q. 6. Qualis restitutio fructuum facienda, si malæ successit bona; aut bonæ mala fides?

SYNOPSIS.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An possessor malæ fidei teneatur restituere fructus consumptos, è quibus ditior non evasit?

- | | |
|---|---|
| 1. Quid, ac quotuplex sit mala fides. | toto tempore, vel solùm pro aliquo. |
| 2. Affertur discrimen inter bonam, & malam fidem verè talem; & solùm præsumptivè talem. | 4. Obligatur certò ad omnes fructus reddendos, quos reddere possessor bonæ fidei tenetur. |
| 3. in mala fide possessor potuit esse vel | 5. Possessor malæ fidei debet restituere |

Hhh 2

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Quid faciendum, si illos fructus ex re à se possessa ipse dominus non percepisset?

- | | |
|--|--|
| 6. Tenetur etiam ad perceptos, à domino rem suam possidente non percipiendos. | 12. Ipsi etiam pecuniarum ex locatione v. g. domus provenientes, restitui debent. |
| 7. Non obstante singulari sua in re colenda adhibita diligentia. | 13. Aliud dicendum de pecuniis ex locatione depositi collectis. |
| 8. Et quidem integrè persolvendos. | 14. Obligatio restitutionis tum ex damno, tum ex re accepta exoritur. |
| 9. Etiam si ex melioramenti possessoris provenierint, si hæc rei alienæ accreverint. | 15. Ad fructus tamen bona fide totaliter absumptos non tenetur ejusmodi possessor. |
| 10. Quenam melioramenta rei accrescant; & quenam non, declaratur. | 16. Excepto casu, quo illos Dominus ex re sua sibi non erepta percepisset. |
| 11. Neque habet ex hoc Dominus plus in suis bonis, quam aliàs fuisset habiturus. | |

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Quid faciendum, si fructus verus dominus verosimilius ex re sua percepisset, ipse autem injustus possessor illos non perceperit?

- | | |
|---|---|
| 17. Fructus, quos verosimilius ex re sua sibi relicta percepturus esset Dominus, debent restitui, etiam si à possessore percepti non fuerint. | n. s. versus sed tamen: ff. de Regulis Juris. |
| 18. Licet isti singulari dumtaxat industrie domini forent ascribendi. | 22. Manetque hæc obligatio, licet res aliena in tertium, apud quem hæc non fructificat, translata fuerit. |
| 19. Et à possessore absque sua culpa non fuerint percepti. | 23. Facienda etiam horum restitutio erit ante omnem sententiam Judicis. |
| 20. Modò licet, atque honestè à domino collecti fuissent. | 24. Excepti tamen erunt fructus merè industriales etiam à possessore male fidei percepti. |
| 21. Satisfit Regule generaliter 79. | |

§. IV.

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

Num etiam restituendi sint fructus, qui nec à possessore male fidei percepti, nec ab ipso domino percipiendi fuissent, simpliciter tamen potuissent percipi?

25. **I**N foro conscientie, male fidei possessor non obligatur ad restituendos fructus qui nec ab ipso percepti, nec à Domino percipiendi fuissent, etsi absolute potuerint percipi.
26. Nec obstat, quod in foro externo illos restituere teneatur.
27. Aut quod statuta pro foro externo circa possessorem bonæ fidei, etiam procedant in foro externo.

§. V.

Resolvitur quintum quæsitum.

Ad quam restitutionem sit obligandus possessor fidei præsumptivæ solum male?

28. **P**ost litis contestationem possessor etiam bonæ fidei vi legum præsumitur esse male fidei.
29. Omnes fructus post litis contestationem perceptos, aut percipiendos possessor restituere tenebitur, si argumenta contra ipsam allata eundem quasi cogant credere rem talem alienam esse.
30. Neque in hoc est paritas cum usucapiente.
31. Rationes obligantium universim possessorem ad restituendos fructus post litis contestationem perceptos proponuntur.
32. Uti etiam deobligantium.
33. Leges ejusmodi possessorem præsumunt solum esse male fidei.
34. Hinc possessor nullos fructus juxta omnes restituere debebit, si in lite superior evaserit.
35. Quando actor post contestatam litem ab hoc omnino desisterit: post aliquod verò tempus altam denovo movens, rem evicerit; possessor non tenebitur restituere fructus à primæ litis contestatione usque ad alterius contestationem perceptos.
36. Cum præsumptio male fidei cum ipsius litis cessatione cesset.
37. Neque obstat, quod contestatio litis præscriptionem longi temporis impediat.

§. VI.

Resolvitur sextum quæsitum.

Qualis restitutio facienda si malæ successerit bona, aut bona mala fides?

38. **F**ide verò ac propriè malā possidens rem aliquam, & hanc, & fructus

Hhh 3

fructus

- fructus huius stante malafide perceptos, tenetur restituere.
39. Lex quiscit: 25. ad finem: ff. de usuris: loquitur de fide solim præsumptivè mala.
40. Fructus bonæ fide percepti, si adhuc existant, & necdum præscripti fuerint quando bonæ successit malæ fides, erunt restituendi.
41. Fructus durante quidem bonæ fide percepti, absumpti tamen malæ fide, restitui debent licet possessor exinde non evaserit locupletior.
42. Possessor ex ignorantia veri sui tituli ab initio malæ fide percipiens fructus, si hos postea absumpserit, quando agnito suo titulo evasit bonæ fidei, fructus absumptos non tenebitur restituere.
43. Quin unò licet illos durante adhuc malæ fide absumpserit.
44. Fructus antea malæ fide perceptos, tenetur restituere, etsi eos absumpserit, postquam bonæ fide possessor rei & fructuum subsequentium evaserit.
45. Fructus malæ fide perceptos absumentes postquam istos bonæ fide possidebat, non tenebitur illos compensare.
46. Suo Domino restituendi sunt omnes fructus, qui durante malæ fide perierunt, si huic successerit, bonæ, & hæc denuo in malam degeneraverit.
47. Quid observari debeat in restitutione fructuum, si possessor collectum ex his malæ fide absumptis lucrum succedente postmodum bonæ fide absumpserit &c.
48. Restituendi etiam erunt fructus durante malæ fide omnimodè consumpti licet postmodum.
49. Malæ fides Authoris non obest successorì particulari in ordine ad restitutionem fructuum bonæ fide perceptorum.
50. Bene autem heredi universali.

DEcisio huius dubii petenda est ex obligatione, quam habet malæ fidei possessor ad restituendos fructus à se injustè perceptos. Ut igitur solida resolutio penitenti nostro Laurentio dari queat, accuratè de natura, modo, uti & tempore, consumptorum, vel adhuc ex-

stantium fructuum erit examinandum: tunc autem videndum, qualem obligationem injusto hoc suo modo agendi in ordine ad restitutionem incurrit. Quia autem variae ac diversæ circumstantiæ evenire possunt, hinc pluribus §§. præsens controversia elucidanda erit.

§. I.

Resolvitur primum Quæsitum.

An possessor malæ fidei teneatur restituere fructus consumptos, è quibus non evasit diutior?

Malæ fides cum bonæ fidei sit opposita, illius natura ex descriptione

scriptione bonæ fidei non difficulter eni poterit: habetur autem in *Lege bonæ fidei: ff. de Verborum significationibus: bonæ fidei emptor esse videtur, qui aut ignoravit eam rem alienam esse; aut eam, qui vendidit, jus putavit vendendi habere.* Ex hoc inferimus, malæ fidei emptorem fore, qui non ignoravit eam rem alienam esse, neque putavit, eum, qui vendidit, jus vendendi habere, eò quòd optimè sciverit, rem emptam nec sub dominio, nec sub administratione vendentis esse, ita ut huic nullum jus rem talem vendendi competat. Item mala fides est iudicium, quo quis iudicat sibi non competere jus aut facultatem, aliquam rem accipiendi, aut retinendi, & tamen hanc accipit aut retinet. Item quando quis iudicat quidem sibi competere jus ad talem rem, tali tamen iudicio, quod in errore, vel ignorantia culpabili sit fundatum: hætenus dicta sunt de verè bona, aut mala fide; præter quam datur adhuc alia jure tantum præsumpta mala fides, uti etiam bona.

2 Ex hoc facile colligitur discrimen interverè bonam, & verè malam fidem; & bonam & malam fidem ex jure tantum præsumptam. Vera enim ex propria conscientia uniuscujusque dependet, minimè autem ex præscripto ipsius juris. Si enim justè credam rem hanc esse meam, sum bonæ fidei: & si credam esse illam alienam, sum malæ fidei; ergo verè bona fides vel mala

non dependent à præscripto juris. Ex juris autem præscripto dabitur mala fides; quando leges ob errorem juris possessorem ab iis excludunt, quæ communiter bonæ fidei possessor consuevit assequi; afficiunt ex opposito iis, quæ adversus malæ fidei possessorem sunt jure statuta.

Advertimus etiam: posse alium quem toto illo tempore, quo rem quandam possidet, fuisse in bona, vel malafide: aut quodam tempore in bona; quodam autem in mala fide: item ab initio in bona, & postea in mala; vel vicissim.

Certum itaque est, possessorem in omni illo casu, & ad omne illud restituendum esse obligatum, ad quod reddendum obstrictus agnoscitur bonæ fidei possessor. Itaque instar hujus debet una cum re suo domino restituere fructus adhuc pendentes, nec non etiam perceptos, tam formaliter quàm æquivalenter extantes: omne enim illud domino est restituendum, quod non est possessoris, sed veri domini: atqui omnes fructus rei alienæ non sunt ipsius possessoris, sed Domini: ergo. Idem constat ex *lege si fundum: cod. de rei vindicat: nec non ex consensu Sylvest. Gab. Paludani, Medinae, Navarri, Sanchez lib. 2. cap: 23. n. 97. & 227. Palao de Just. in genere: disp. unica pu. 24. §. 10.* quia autem subinde contingit, ut possessor aliquos fructus ex re aliena non percipiat, quos tamen ipse Dominus, si rem suam sibi habere

bere

bere liquisset, percepisset: aut vicissim ipse possessor aliquos percipiat, quos Dominus non percepisset. Hinc quid de restitutione similium fructuum tenendum examinare debemus.

§. Dico 1. Possessor malæ fidei etiam illos fructus tenetur restituere, à quibus consumptis ille ditior non evasit, ita contra Covarruviam *Reg. peccatum* 2. p. 6. n. ult. Vasquez *de restit.* cap. 5. §. 1. dub. 12. n. 78. & 79. Sayrum *in clavi regia* lib. 10. tract. 2. cap. 3. n. 24. defendunt Molina *to. 3. de Just. disput.* 725. n. 4. Lessius *lib. 2. cap. 12. dub.* 17. n. 120. Rebellus *de obligat. lib. 2. de restit. q. 5. n. 4.* Sanchez *lib. 2. in Deoal. cap. 23. n. 130.* Layman.

lib. 3. summa tract. 2. cap. 4. n. 14. Prob. possessor malæ fidei optime scivit, hos fructus à se reddendos esse suo Domino: ergo si illos non reddidit, commisit injuriam in dominum & damnum hac ratione illatum tenetur compensare, si tales fructus reddituri domino non perissent.

Prob. 2. Quælibet res fructificat domino suo: ergo Dominus percipere debuisset fructus, qui ex illius re provenerunt: ergo si possessor ex mora culpabili reddere omisit, & fructus dein vel ab illo consumpti, vel alia ratione perierunt, casu eodem apud dominum non destruendi, reparare hoc damnum debeat malæ fidei possessor.

§. II.

Resolvitur secundum quaesitum.

Quid faciendum, si illos fructus ex re à se possessa ipse Dominus non percepisset?

¶ Dico 1. ejusmodi absumpti fructus erunt etiam suo Domino restituendi, licet iste illos non percepturus fuisset, si res illi sua non fuisset ablata. Ita authores citati pro priore conclusione: & prob. rationibus iisdem, quæ stabilivimus priorem: etsi enim res apud Dominum suum existens hos fructus non protulisset, quia tamen de facto eosdem protulit, spectabunt illi ad Dominum: *Prob. 1. ex Leg. cum hereditas: 56. ff. de petitione hereditatis:*

P. 2. quælibet res fructificat Domino suo,

Prob. 3. si possessor malæ fidei excusatus à restitutione horum fructuum foret, ratio esset, quia non obligaretur ex re accepta, cum nulla res aliena apud eundem ponatur existere formaliter, aut æquivalenter: nec etiam ex injusta acceptione, seu damnificatione Domini; cum hic non habeat ex hoc minus quid in bonis suis, eo ipso, quod eosdem non percepisset: sed hæc ratio nulla est: prob. m. Dominus habet minus quid in suis bonis: prob. licet hos fructus non haberet, si res in ipsius possessione mansisset, eo quod non fuissent pro-

progeniti, quia tamen domini res apud alium existens produxit hos fructus, simpliciter illi spectant ad Dominum rei: ergo si hos non habet, minus quid in suis bonis habet, quam quod debeat habere.

Confir. si possessor malæ fidei rem alienam à fructibus diversam ita absumpserit, ut ex hoc locupletior non evasisset, ad valorem illius restituendum esset obligatus: ergo pariter erit, si fructus ita absumpsit: prob. conf. hi fructus etiam fuerunt veri Domini, cui ipsa res: ergo si rei valorem debet restituere, debebit etiam valorem fructuum.

Conf. cum fructus huius alienæ rei possessor culpabiliter non restituit suo Domino, circa illorum retentionem committitur nova iniustitia in Dominum privando istum suis fructibus: ergo &c.

Ob. 1. contra hæc tenus dicta: hæc conclusio vel habet etiam locum in fructibus inhonestè perceptis, vel solum honestè: neutrum potest dici. R. neg. mi. & dico, eandem etiam procedere de fructibus inhonestè perceptis, si veri sint fructus rei alienæ.

7 Ob. 2. potest malæ fidei possessor singularem diligentiam & communem maiorem adhibere: ergo saltem taliter percepti fructus non erunt restituendi, R. neg. quia etiam sic sunt veri fructus rei ad Dominum spectantis, quæ consequenter fructificat Domino suo.

8 Ob. 3. Ejusmodi fructus saltem non erunt ex integro restituendi.

Prob. qui alienas segetes accendit, non tenetur integrum illarum valorem restituere: ergo etiam nec iste. R. disparitatem esse, quia fructus in nostro præsentis casu non erant solum in spe, sed in re: segetes autem erant tantum in spe.

Ob. 4. ponamus, quod possessor malæ fidei perceperit fructus ex melioramentis sua industria & expensis circa rem alienam factis: saltem hos non debebit, restituere: ergo &c. R. si melioramenta fuerint talia, ut posita accrescant, & transeant in dominium veri domini, etiam illos fructus esse restituendos: prob. hoc posito melioramenta rei spectant ad Dominum: ergo si melioramenta fructus istos protulerunt, etiam res Domini illos fructus protulit: ergo erunt Domini.

Urgebis. si sunt reddendi domino fructus provenientes ex melioramentis, quæ accesserunt Domino: non autem, qui prognati ex melioramentis aliis: ergo debent aliqua melioramenta spectare ad Dominum, alia autem non; sed non potest dari regula, ex qua dignosci possit, quænam melioramenta spectent ad Dominum rei, quæ verò non? R. meliorationes, quæ solo inhaerent, & à fundo separari non possunt, ad Dominum pertinere: ex opposito, quæ proveniunt ab extrinseco & absque ullo incommodo à fundo separari possunt, possessori esse assignandas.

Ob. 5. forum conscientiae solum
lii aqua-

æqualitatem respicit, ut scilicet tantum restituatur ex re ablata, quantum eâ non ablata dominus erat habiturus: ergo non datur obligatio ad restitutionem augmenti fructuum, quod dominus non erat habiturus. Prob. conf. hac ratione fieret dominus locupletior, & haberet plus in suis bonis, quam ex ipsa re habuisset. R. con. ant. dist. conf. non datur talis obligatio, si dominus illos fructus non esset percepturus, licet illos possessor male fidei perceperit, neg. conf. si eos etiam possessor male fidei non perceperit: trans. conseq. ratio est, quod quælibet res fructificet Domino suo, ex quo sequitur, quod non habeat plus, quam quod debeat habere.

- 12 Obji. 6. ratio pro conclusione adducta solummodo probat; quod soli veri fructus, quales sunt oleum, vinum &c. sint restituendi, quando à possessore male fidei sunt percepti, non autem ex illa sequitur, quod etiam pecuniarii redditus locationis sint Domino restituendi, quando constat, dominum talem domum non fuisse locaturum aliis: ergo &c. prob. a. tale locationis pretium non est furtivum sed in ipsius furis dominium transit. R. n. ant. pretium enim pro elocatione acceptum verus quidam fructus rei elocatae censetur esse; ergo etiam transit in dominium veri Domini: cum ergo possessor male fidei rem talem alteri elocans sit vera causa, ut pretium hoc, seu fructus non

perveniat ad suum Dominum, i. deo hoc lucrum cessans erit ab eodem restituendum vero domino.

Urgent: si depositarius utatur pecuniis depositis, & ex illorum elocatione lucrum aquirat, non teneatur hoc lucrum deponenti restituere: ergo neque elocans domum alienam tenebitur vero Domino pretium locationis restituere: R. conc. ant. neg. conf. disparitas est, quod pecunia, ex se sit infrugifera, & lucrum exinde proveniens sit merus fructus industrialis: econtra domus apta ad inhabitandum censetur esse frugifera, & pretium locationis fructus illius.

Obji. 7. Restitutio oritur ex ratione damni dati vero Domino: si autem Dominus tale lucrum non esset percepturus, nullum damnum ex hoc passus fuit: ergo possessor non debet tales fructus restituere, R. dist. ant. restitutio unice & duntaxat confurgit ex damno dato vero domino, nego: ex hoc, & simul ex re accepta: con. ant. & ne. onf. elocans domum vel rem frugiferam accepit fructus ad Dominum spectantes: ergo obligatur ex re accepta. Secundò per hoc ipsum, quod illi fructus, quibus hoc modo privatur, ad Dominum pertineant, & istis debeat carere, patitur aliquod damnum.

Dico 2. Quod si possessor male fidei respectu rei frugiferae fuisset in bona fide intuitu fructuum, invincibiliter iudicans eos ad se, non autem ad dominum spectare, & illos

illos absumpisset, quin fuerit ex hoc redditus locupletior: probabilius ad taliter consumptos fructus restituendos non foret in conscientia obligandus: ita Lugo *de rest. disp. 17. sect. 3. num. 53.* Idem tenendum, si sciverat eos spectare ad Dominum, in mora tamen graviter culpabili eosdem restituendi non extiterit. Prob. in tali casu non poterit obligari ex re accepta, uti patet, nec ex injusta formaliter acceptione: prob. in his circumstantiis nullam injuriam voluntarie in-

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

Quid faciendum, si verus dominus fructus verosimilius ex re sua percepisset; ipse autem injustus possessor illos non perceperit?

17 **D**ico primo, si possessor malæ fidei aliquos fructus non percepit; eosdem tamen verosimiliter percepisset dominus ex sua re, si hæc non injuste eidem fuisset ablata: ad tales compensandas obligatus in conscientia possessor erit, ita nobiscum sentiunt Molina *Disp. 723. num. 1.* Rebellus *lib. 2. q. 1. n. 1.* Navarrus *lib. 4. de Restit. cap. 1. dub. 5. num. 34.* & 35. Sayrus in Clavi Regia *lib. 10. tract. 2. c. 3. num. 2.* & 22. Lessius *lib. 2. cap. 12. dub. 17. n. 116.* Sanchez *lib. 2. cap. 23. num. 119.* Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 4. in fine.* Prob. concl. *ex lege fructus: ff. de rei vindicat. & lege domum Cod. eodem tit. item ex Regula 78. ff. de reg. juris: ibi: generaliter. cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per-*

adversarium habere non potuit, considerandum est.

Prob. 2. omnis injustus possessor jure naturali obligatur ad servandum Dominum indemnem, quantum hoc fieri potest: ergo etiam compensare fructus, quos Dominus verosimiliter ex re sua interea percepisset. Prob. concl. si hoc omitatur, non servabitur dominus indemnem, quantum fieri potest: ergo &c.

Obji: 1. non potest dici, an etiam fructus illos compensare debeat malæ fidei possessor, quos ipse non percepit, percepturus tamen erat verosimiliter ipse dominus sua singulari & non tantum communi industria: R. cum Sanchezio, Covarruvia, Lessio Lugone affirmativè. Quod etiam procedit, etiam si illos

Iii 2

fructus

fructus absque sua negligentia possessor non perceperit, ratio primi est, quod etiam in hoc damnificatus fuerit dominus, & lucrum aliquod eidem ex culpa iniqui possessoris decesserit.

19 Ratio secundi est, quod obligatio reparandi hoc damnum ex carentia fructuum aliàs percipiendorum proveniens fundetur in priore injusta usurpatione, ac detentione rei alienæ: neutiquam autem consurgat ex culpa negligentia in colenda re aliena commissæ. Ita Sanchez *lib. 2. in Decalog. c. 23. n. 121.*

20 Ob. 2. potuit contingere, ut Dominus plures quidem fructus ex sua re percepisset, quàm ipse injustus possessor, non tamen licitè ac honestè, eò quod sua re ad fines illicitos, & minus honestos usus fuisset: vel igitur etiam hi restituendi erunt, vel non? R. tales ut restituat possessor, obligari non poterit. Constat responsio ex lege *fructus non modo 34. ff. de rei vindicat*: ibi *fructus non modo percepti, sed qui honestè percipi potuerunt, estimandi sunt.*

21 Ob. 3. Decius *regula generaliter 78. ff. de reg. Juris* ait, nunquam attendi singulare interessè actoris, sive domini rei: ergo quod singulari sua industria hic erat acquisiturus, non debet attendi in restitutione fructuum.

Conf. valor mercium desumitur ex communi iudicio hominum: ergo etiam mensura in restituendis fructibus observanda, communi,

atque ordinariæ industriæ est commensuranda, non autem extraordinariæ ac singulari hujus particularis domini. R. ad textum & regulam generaliter, quod hæc n. 17. superius à nobis de verbo ad verbum adducta, de hoc nullam mentionem faciat. Ad confirmationem Respondeo, sit quod mercium pretium ex communi æstimatione hominum, non autem ex singulari domini iudicio sit determinandum: à modo autem, quo taxandus est valor mercium, non est desumenda mensura, in restitutione fructuum observanda; cum hujus fundamentum sit damnum domino emergens, & lucrum cessans: ergo domino restituendum erit verum commodum, quod ipse ex re sua ratione suæ singularis industriæ fuisset aliàs percepturus.

Obii. 4. Cum res aliena sepius 22 apud malæ fidei possessorem non maneat, sed ad tertium transeat, non poterit dici, an compensatio fructuum ab hoc tertio vel à priore malæ fidei possessore sit facienda: ergo &c. R. si res aliena in tertium mala fide fuerit translata & apud hunc existens nullos fructus proferat, prolatura tamen aliquos apud suum Dominum; juxta Sanchezium *lib. 2. in Decalogum cap. 23. n. 124.* horum compensatio à primo possessore facienda erit, eò quod iste hujus damni existat Auctor, in quantum rem alienam usurpavit: quamdiu enim talis res existet, tamdiu obligatio compenlandi ta-

les fructus aderit, eò quòd tandiu etiam suo domino fructificaret: citat pro hac sua opinione Rebellum de Justitia p. 1. lib. 2. q. 5. n. 3. Molinam tom. 3. de Just. p. 2. Disp. 723. n. 1.

23 Dico 2. Quæ hætenus de restitutione fructuum statuimus, ante omnem sententiam judicis executioni danda esse. Prob. hæc obligatio non habet rationem cujusdam pænæ, sed ex ipso jure naturali con-

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

Numetiam restituendi sint fructus, quos nec ipse possessor male fidei percepit, nec dominus ex re habita percipisset, si tamen illi absolute potuissent percipere?

25 Dico: in foro conscientie non datur obligatio restituendi fructus, qui vel à possessore, vel à domino rei diligentia communi, vel etiam singulari industria absolute percipi potuissent, casu quo illos nec possessor perciperit, nec Dominus, si rem habuisset, illos percipiturus fuisset. Ita nobiscum sentiunt Angelus, Sylvest. Medina, Rebellus, Sayrus, Ludovicus Lopez, Thomas Sanchez loco cit. n. 118. Lugo de Restit. fructu. Disp. 17. sed. 3. mon. 44.

Prob. concl. ad similes fructus restituendos neque datur obligatio ex re accepta, cum ponatur illos non accepisse: neque ex injusta acceptione. Quod prob. si ipse Dominus non percipisset hos fructus, licet pro illis nihil restituatur, nul-

lurgit, quia tenetur dominum servare omni modo indemnem: sed hoc fit per restitutionem dictorum fructuum: ergo &c.

Dico 3. Possessor etiam male fidei non tenetur restituere fructus merè industriales. Ita communis. Prob. soli fructus ex re aliena provenientes sunt hujus domino restituendi: atqui fructus merè industriales non sunt fructus rei alienæ: ergo non sunt restituendi.

lum tamen damnum eidem exinde emergit, neque lucrum cessans, ergo non datur obligatio ex injusta acceptione: prob. conf. justitia duntaxat obligat ad servandam æqualitatem ita, ut dominus ex injustitia alterius nullum damnum patiatur: atqui in dato casu nullum damnum patitur, ut patet consideranti: ergo &c.

Conf. morosus debitor in foro conscientie duntaxat obligatur ad restituendum creditori damnum emergens aut lucrum cessans, quod lucrum creditor judicatur verè percipiturus, si tempore constituto eidem solutio fuisset facta. Neque haberi solet ratio lucri, quod poterat absolute quidem percipere, percipiturus tamen non fuisset.

Obji. 1. In foro externo possessor

lii 3

for

for male fidei tenetur etiam restituere fructus, qui potuissent honestè percipi, licet percepti non fuerint, à possessore vel à Domino perceperint non fuissent. Ergo etiam in foro conscientie. prob. ant. ex lege 33. lege 62. §. 1. ff. de rei vindicatione: lege 5. Cod. eodem. lege 39. §. 1. ff. de legatis 1. lege 10. §. 20. ff. que in fraudem creditor: R. con. ant. neg. conf. ratio est, quod restitutio talium fructuum in penam commissæ iniustitiæ possessori male fidei statuta fuerit: pena autem ante sententiam condemnatoriam, aut saltem declaratoriam criminis non sit perfolvenda: forum autem internum solam æqualitatem iustitiæ commutativæ respicit; hæc autem non plus aliquid exigit, nisi ut

dominus integrè in illum statum restituatur, quem haberet, si nulla res eidem fuisset ablata, hoc autem fit, licet præfati fructus nequam restituantur.

Ob. 2. quæ jura pro foro externo 27 decernunt esse restituenda à possessore bonæ fidei, etiam procedunt in foro interno: ergo etiam in hoc procedunt, quæ ut facienda à possessore male fidei decreverunt: R. disparitatem esse, quod jura agentia de possessore bonæ fidei nulli præsumptioni innitantur, & solam æquitatem naturalem attendendo nullam penam decernant: contrarium evenit in statutis pro male fidei Possessoribus, in quibus commissam culpam volunt punire.

§. V.

Ad quorum fructuum restitutionem obligandus possessor fidei præsumptivè solùm malæ?

28 CUM facta litis contestatione vi legis certum 22. Cod. de rei vindicatione: etiam bonæ fidei possessor præsumatur à Juribus incipere ex illo tempore esse malæ fidei, hinc ad quos fructus restituendos vero domino post rem evictam in conscientia ejusmodi possessor obligetur, examinandum superest. Hoc ipsum, cum pariter per denuntiationem, qua possessori intimatur rem esse alienam contingat vi legis si fundum 17. C. de rei vindicat: id ipsum dubium de hoc casu moveri poterit.

Dico 1. quando post litis contestationem comparens Dominus talia argumenta contra possessorem exhibet, ut prudentis arbitrio possessor quasi cogatur, ut judicetrem à se hætenus possessum alterius, & non suam esse, tunc erit malæ fidei; & perceptos ab illo tempore fructus, imo & percipiendos, etiam si locupletior exinde non evaserit, eo modo, quo alius possessor malæ fidei, restituere debebit, ita sentiunt Joannes Garcias de expensis c. 13. num. 13. sine & latius num. 45. & 46. Palao de Just. Disp. unica p. 24.

p. 24. §. 8. num. 2. citans Garciam, Menochium, Sayrum Petrum Navarrum Molinam t. 2. disp. 566. Rebellum de Just. i. p. lib. 2. q. 5. n. 9. habetur in lege certum 22. cod. de rei vindicat item in lege qui bona fide 23. ff. de adquirendo rerum dominio: ibi tamdiu acquirit ei (inquit Vipianus) quamdiu bona fide servit ceterum si ceperit, scire hunc alienum esse, vel liberum, videamus, an ei acquirit? questio in eo est, utrum initium spectemus, an singula momenta: Et magis est, ut singula momenta spectemus. Nec non in lege bone fidei 48. in contrarium ff. eodem.

Confirmatur hoc ulterius ex cap. si virgo 34. q. 2. ibi tamdiu quisquam bone fidei possessor rectissime dicitur quamdiu se possidere ignoravit alienum: cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc male fidei possessor perhibetur. Ratio est, quod in tali casu re ipsa possessor ex bonæ evadat malæ fidei possessor. Prob. 2. in lege 23. Et lege 48. ff. de A. R. D. traditur singulis momentis bonam fidem spectandam esse, nec fructus suos facere posse eum, qui cognovit rem esse alienam, atqui talis hoc rescivit, ergo &c.

30 Dices: usucapio procedit, modo aliquis possessor ab initio ignoraverit, rem esse alienam: ergo etiam in presenti casu sufficit, R. eum D. Gletle disparitatem inter hanc & illam esse, quod usucapio sit unica, & hinc unicum etiam initium desideret, tempus scilicet acquisitionis. E contra acquisitio fru-

ctuum est multiplex, eò quod sapius & distinctis vicibus fructus redeant, & hinc plura quoque initia requirunt, & toties bonam fidem exigunt, quoties se nova occasio offert percipiendi aliquos fructus Lege 48. §. 1. ff. de A. R. D.

Minor controversia est, an hoc ipsum dicendum, quando mota aut contestata lite tam convincentia argumenta à comparente domino non proposita; res tamen à movente litem evicta tandem fuerit, qui affirmativam cum P. Illung: tract. 4. Disp. 3. q. 1. art. 8. n. 52. & communi aliorum sententia defendunt, afferunt pro se legem 25. §. 7. ff. de herediatis petitione: ibi: quoniam post litem contestatam omnes incipiunt male fidei possessores esse: quin imò post controversiam motam, (hoc est fictione juris) quanquam enim litis contestatio fiat in senatus consulto, tamen post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur: Et hoc jure hodie utimur: capit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur. Hæc tamen locum duntaxat ex mente horum Authorum habent, re evicta; ad mentem legis 25. §. 2. ff. de usuris. ibi bone fidei Emptor quo ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.

Prob. 2. Quando lis mota, vel etiam contestata fuit, tunc etiam in bonæ fidei Possessore jus, & dominium rei, nec non fructuum suspenditur, ut postea, qui penden-

te lite producti fuerunt, una cum re per sententiam iudicis restituantur illi, qui rem evicerit: ergo si movens litem, in hac superior evaserit, possessor interea tantum erat habitus ut administrator rei alienæ, obligatus ad hanc cum fructibus pendente lite perceptis suo domino restituendam, vel in se, casu quo necesse fuerint absumpti, vel in æquivalenti, si ex eo quod non fuerint aservabiles, interea à possessore absumpti fuerint.

32 Contrariam huic communi opinionem amplectuntur Joann. Garcias de expensis cap. 23. n. 13. § 14. item n. 45. § 46. Thomas Sanchez Palao cit. §. 8. n. 4. in quantum illi volunt re evicta possessorem ad perceptos interea fructus à Iudice solummodo tunc obligandum, quando in contestatione litis eas circumstantias litem movens adduxerat ut prudentis arbitrio res aliena esse iudicata fuerit. Probant hoc ex lege si fundum: 17. cod. de re vindicat: ibi tam fundum vestrum constitutum probantibus, quam fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum aditus præses provincie restitui jubebit atqui non fuit probatum, possessorem mala fide percepisse fructus post litis contestationem, nisi argumenta fuerint talia, ut prudentis iudicio censeatur possessa res esse aliena: ergo non semper post litem quomodocunque contestatam & re evicta possessor jubendus est restituere fructus interea perceptos.

Dices quia iura § citati pro com. 33 muni sententia superioris textus asserunt talem etiam bonæ fidei possessorem evadere malæ fidei, quando lis eidem fuerit contestata, ex his ipsis probatur sufficienter, quod sit malæ fidei possessor post litem contestatam: ergo R. dist. probat, quod re ipsa, & verè sit malæ fidei possessor, neg. probatur, quod sit, talis præsumptivè & ex juris præsumptione, con. ant. & nego suppositum, quod textus legis citatæ: si fundum: loquatur de possessore fidei præsumptivè solum, non autem verè, ac re ipsa malæ.

Ex his in utramque partem militantibus rationibus qualibet ex adductis sententiis apparet probabilis: interim tamen certum, & indubitatum ab omnibus habetur, si possessor vicerit, & res evicta non fuerit, nullam obligationem restituendi interea perceptos fructus possessori imponendam esse. Ratio est, quod lis mota, & contestata bonam fidem non impedit ante rem evictam, vi legis: qui scit: ff. de iuris § leg. si fundum Cod. de rei vindicat. Quia autem evenire potest, & sæpius etiam evenit, ut actor post motam, & contestatam litem à prosecutione suæ actionis deficiat; post aliquod autem tempus posterius denuo talis lis circa eandem rem intendatur; & hæc demum evincatur; hinc movetur quæstio, an supposita communi sententiæ possessor restituere debeat omnes fructus à tempore primo.

mo contestatae litis usque ad evictionem rei perceptos? ad hoc dubium.

35 Dico possessorem talem ad hæc obligari neutiquam posse, ita sentiunt. Ripa in lege 2. num. 29. Cod. de edendo. Antonius valla de Rebus dubiis quest. 15. Palao num. 6. loci cit. Prob. non obligatur ad hoc ob veram malam fidem; neque ob præsumptivè duntaxat malam fidem: ergo &c. Secundum membrum probatur: præsumptio malæ fidei cessavit cessante instantia: ergo &c. prob. ant. cessante fundamento huius fidei præsumptivè malæ cessat etiam fides mala; sed hoc fundamentum cessavit: prob. m. fundamentum fidei præsumptivè malæ est sola instantia & prosecutio semel mota litis: atqui hæc instantia cessavit desistente actore à prosecutione intentatæ litis: ergo &c.

Conf. præsumptio malæ fidei pendebat à contestatione in illa lite facta: ergo si contestatio litis est sublata, præsumptio quoque malæ fidei est sublata: prob. conf. ex lege cum lite mortua: ff. Judicatum solvi. In hac lege asseritur quod perempta instantia iudicii, censeatur lis non fuisse mota; & quo ad litis ordinationem, & quoad omnia ab illo iudicio pendentia: ergo si præsumptio malæ fidei pendebat ab instantia litis, hæc sublata etiam præsumptio cessavit.

36 Ob. adversarii possessor malæ fidei est obligandus ab illo tempore, à quo est in mala fide: ergo

si jam cepit esse in mala fide, quando prima lis fuit contestata, perceptos ex illo tempore fructus debet restituere, ant. constat. ex lege certum. cod. de rei vindicat. leg. 3. cod. de condict. §. 2. Instit. de officio Judicis &c. R. dist. ant. est obligatus ab illo tempore, quousque continuatur præsumptio malæ fidei, con. etiam postquam hæc præsumptio cessavit, neg. ant. & dist. conf. ergo si jam cepit esse in mala fide, debet fructus restituere, si illa præsumptio adhuc duret, con. si fuerit sublata, neg. conf. allati in probatione textus optimè probant, quod mota, & contestata lite incipiat fides præsumptivè mala: iidem autem non asserunt, quod hæc præsumptio etiam duret, postquam iudicii instantia fuit perempta.

Urgent: mala, ex præsumptione juris inducta, fides non pendet ex prosecutione inchoatæ semel instantiæ: ergo licet ista non amplius continueatur, subsistet tamen adhuc fides præsumptivè mala: prob. ant. actor non semper desistit à prosecutione instantiæ, eò quod diffidat suæ causæ, sed alias etiam ob causas: ergo &c. R. neg. ant. in prob. con. ant. neg. conf. ratio est, quod peremptio fidei præsumptivè malæ ex litis contestatione orta dependeat ex cessatione ipsius prosecutionis, unde unde demum, & ex quibuscunque motivis hæc evenit.

Urgent. si possessor litis contestatione fuit semel inquietatus, li-

Kkk

cet

et actor ab instantia illius deſite-
rit, poterit tamen poſſeſſor non uti
longi temporis præſcriptione: er-
go mala præſumptivè fides adhuc
durat poſt litis conteſtata abrup-
tionem: ant. habetur in lege 1. Cod.
de præſcript. longi temp. R. diſpa-

ritatem inter unum & alterum de-
ſumi ex diſpoſitione legum, quæ
aliter de mala fide in ordine ad præ-
ſcriptionem, quàm in ordine ad re-
ſtitutionem fructuum poſt ceſſa-
tionem litis conteſtata faciendam,
diſpoſuerunt.

§. VI.

Reſolvitur ſextum quæſitum.

*Qualis reſtitutio facienda, ſi male ſucceſſerit bona, aut
bona mala fides?*

38 Dico: qui fide verè ac propriè
malà rem alienam retinet, an-
te eviſionem & rem tenebitur re-
ſtituere & fructus, quos ſtante
mala fide percepit; licet ab initio
fuerit bonæ fidei: conſequenter in
iſtis non ſolum initium ſpectandum
eſt. Ita præter alios docent Sayrus
Clavi Regia lib. 10. tract. 2. c. 2. n. 2.
Petrus Navarra lib. 3. de reſtit. cap. 4.
par. 3. dub. 1. num. 144. Molina to. 2.
de Juſt. diſp. 569. verſu quando ali-
quid: & t. 3. part. 2. diſp. 715. num. 1.
Rebellus de Juſt. 1. p. l. 2. q. 5. num. 5.
Sanchez. lib. 2. in Decalog. cap. 23.
num. 152. Fachinæus lib. controverſ.
cap. 59. Palao de Juſt. in genere Diſp.
unica p. 24. §. 8. num. 2.

Prob. conc. ex lege. Qui bona
fide 23. ff. de acquirendo rerum domi-
nio: ibi Jurisconſultus Ulpianus ait:
tandiu acquirit ei, quandiu bona fide
ſervit: ceterum ſi ſcierit, hunc alienum
eſſe vel liberum: videamus, an ei ac-
quirat? quæſtio in eo eſt: utrum ini-
tium ſpectemus, an ſingula momenta:

& magis eſt, ut ſingula momenta
ſpectemus. Sed ſi ſingula momen-
ta ſunt ſpectanda, quando deſit
pro momento bona fides, non am-
plius ſerviet: ergo &c. Idem pro-
batur ex iis, quæ habentur in lege
bonæ fidei 48. in contrarium ff. de
acquirendo rerum dominio.

Conſonat etiam cap. ſi virgo 34.
q. 1. ibi: tandiu quiſpiam bonæ fidei
poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quandiu ſe
poſſidere ignorat alienum: cum verò
ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione re-
ceſſerit, tunc mala fidei poſſeſſor per-
hibebitur.

Ob. in lege qui ſcit 25. ad finem ff. 39
de uſuris: bonæ fidei emptor quoad
fructus percipiendos intelligi debet,
quandiu eviſtus fundus non fuerit.
Ergo licet ſupervenerit mala fides;
ſi tamen res eviſta non fuerit, non
debeant fructus interea percepti
reſtitui. R. hanc legem loqui de
caſu quo bonæ fidei ob conteſta-
tionem litis ſupervenerit fides præ-
ſumptivè mala; non autem ibi ſer-
monem

monem esse de casu, quo aliquis veram notitiam acquisivit, quod res non sit sua. Vide super hoc Thomam Sanchez lib. 2. in Decal. c. 23. num. 173. Ratio autem ita interpretandi legem, ex eo petitur quod in hac mentio de evictione in iudicio fiat.

40 Dico 2. si fructus bona fide percepti adhuc formaliter in se, vel in æquivalenti existant, quando possessor incepit esse male fidei, etiam istos suo Domino restituendos esse, nisi jam præscripti fuerint. Ita de Lugo de restit. fructuum Disp. 17. sect. 3. num. 68. prob. quælibet res est restituenda comparenti suo Domino: & fructus isti spectant ad verum Dominum, si necdum fuerint præscripti: ergo sunt illi restituendi: & damnum ex omissione restitutionis domino eveniens possessori ratione injustæ detentionis imputandum erit.

41 Dico 3. qui fructus durante quidem bona fide percepit, illos autem absumpsit, dum erat male fidei, debet illos compensare, licet ex illorum absumptione non evaserit locupletior. Prob. talis voluntarie absumendo rem alienam damnificavit scienter verum Dominum: ergo ex injusta acceptione ad reparandum hoc damnum erit obligatus.

Dico 4. de fructibus, quos durante adhuc bona fide possessor absumperat, & exinde locupletior evaserat; eo modo quoad illorum restitutionem discurrendum est,

quem observandum diximus in casu de restitutione fructuum à possessore fidei constanter bonæ, facienda: ratio est, quod dentur in hoc casu eadem circumstantiæ, quæ in priore.

Dico 5. si possessor ab initio, ex 42 iusto titulo erat verus Dominus rei possessæ, ex ignorantia verò huius tituli mala fide fructus illius percepit; postea autem de suo titulo certior factus, perceptos antea mala fide fructus absumpsit bona fide, ad nullam restitutionem obligari poterit: prob. talis possessor non obligatur ex re accepta, cum fructus suos, ex sua scilicet re provenientes absumens, ex aliena non evaserit locupletior: neque ex injusta acceptione: prob. hoc 2. membrum: licet durante adhuc mala fide retinendo fructus, opinione sua alienos, habuerit voluntatem damnificandi alium (cujus scilicet putabat esse illam rem) quia tamen res illa revera non erat alterius; ideo effectivè nullum damnificaverat: ergo cum solum damnum effectivè datum reparari debeat, in hoc autem nullum effectivè datum fuerit; hinc non adest obligatio ejusdem restitutionis.

Dico 6. etiam si in hoc casu durante adhuc mala fide fructus perceptos absumperit, ab omni tamen restitutione excusatus erit. Ratio est, quod res suas, seu suos fructus, absumendo, nullum effectivè damnum alii euidam intulerit.

Dico 7. si possessor ab initio 44
Kkk 2 reipsa

re ipsa ex defectu sufficientis tituli, & non tantum ex ignorantia quadam percipiebat fructus mala fide, licet postea ex novo quodam titulo bona fide possideat rem, & fructus in posterum producendos, obligabitur tamen restituere fructus, quos ante acquisitionem novi tituli perceperat, siue dein hos durante adhuc mala fide, siue superveniente bona absumperat. Prob. si durante mala fide omnis sufficiens titulus possessori deerat, tunc res & fructus illo tempore ex hoc producti spectabant ad alium, quam ad possessorem malæ fidei: ergo debebant fructus suo Domino, & quidem statim pro tunc restitui: prob. conf. quælibet res fructificat Domino suo, & huic extrahi debet: ergo si fructus tunc percepti non fuerunt possessoris, ab hoc non possunt retineri, eo quod taliter verus Dominus non haberet in bonis suis fructus sibi debitos, nec iniusta in istis facta damnificatio eidem fuisset compensata; ipse etiam possessor, si fructus adhuc formaliter aut æquivalenter existerent; ex aliena re evasisset locupletior.

Conf. ex eo, quod ob novum titulum possessor postea evaserit verus Dominus rei, & fructuum ab illo tempore provenientium, solummodo inferitur, quod fructus postea provenientes sint illius, non autem priores: ergo. Prob. ant. si rem frugiferam hodie vendam Paulo, ad hunc non pertinent fructus ante venditionem illius rei producti, sed

solum postea producendi: ergo &c. supponimus enim vi novi tituli, ratione cuius possessor bonæ fidei evaserat, solum dominium in rem antea iniuste retentam pro illo instanti translatum fuisse, nec fructus antea perceptos possessori venditos, aut donatos fuisse.

Dico 8. Si dominus evasit ex 45 malæ, bonæ fidei possessor non tantum rei frugiferæ, sed ipsorum fructuum durante adhuc mala fide perceptorum: eosque postea absumat; ad nullam restitutionem obligari poterit, si ex illorum absumptione non evaserit locupletior: ita Lugo *Disp. 17. de instit. sect. 3. n. 69.* prob. absumptis hoc modo fructibus non tenetur ex re accepta, cum ponatur, non evasisse locupletior: neque ex iniusta acceptione, cum dominus nullum iniustum damnum fuerit passus: ergo neque erit aliquod damnum reparandum: si enim aliquod fuisset passus, tunc tempore absumptionis: atqui tunc nullum iniustum damnum fuit passus. M. videtur constare; non enim ipsa iniquè facta perceptio, sed subsequuta bona fide consumptio fructuum damnificaverat dominum, Prob. itaque m. eo ipso, quod absumptio bona fide facta fuerit, nullum voluntarium iniustum, & cum formali injuria conjunctum damnum domino intendebat facere,

Conf. qui consumit fructus, vel retinet, prudenter judicans se illos consumere vel retinere. ex voluntate veri domini, non agit iniuste: sed

sed hoc fit: prob. m. bona fides fecit prudenter judicare possessorem se esse verum dominum: ergo si ex sua voluntate longius retinuit, vel etiam absumpsit fructus, fecit hoc ex voluntate domini, saltem rationabiliter præsumpti.

Conf. injusta ab initio facta perceptio non amplius in tali casu influit in detentionem, aut absumptionem fructuum existente bona fide factam: ergo &c. prob. ant. à pari: licet ego furto abstuliffem alteri suos fructus; si tamen eosdem postea suo domino volens restituere, iussus fuisssem diutius apud me retinere; contigisset etiam postea, eosdem casu apud me perire: nullius injuriæ, aut injusti damni ex hoc accusari possem: ergo etiam in nostro casu.

46 Dico 9. Qui ab initio ut possessor malæ fidei ex fructibus absumptis evasit locupletior; postea autem in æquivalenti extantes fructus bona fide absumpsit: & denique iterum malæ fidei possessor evasit, ille tenebitur restituere domino totum id, quod de valore fructuum ante adventum bonæ fidei perierat, eò quod voluntariè, atque injuste illatum domino damnum ab eodem compensandum sit.

47 In restitutione autem fructuum in æquivalenti extantium, & durante bona fide absumptorum observanda erunt, quæ alibi præstanda bonæ fidei possessori diximus, quando rem à se possessam ad alium spectare intelligit: scilicet, si

omnino & totaliter durante bona fide fuerint absumpti, & possessorem non reddiderint locupletiorum: ad compensationem fructuum bona fide totaliter absumptorum obligari non poterit; sin autem adhuc in æquivalenti extant, procedendum erit juxta principia, quæ aliquis sequitur circa obligationem, quam habet bonæ fidei possessor ad rem in æquivalenti extantem comparanti postmodum Domino restituendam.

Dico 10. si durante mala fide 48 fructus ad alium spectantes omnimodè consumpti fuerint; neque ex iis locupletior possessor evaserit; superveniente postea bona fide hanc injustam perceptionem & absumptionem nequaquam purgatas fuisse, sed illos redeunte postmodum mala fide restituendos esse. Prob. si excusaretur, tunc ideo, quia bona fides postea superveniens esset causa consumendi: atqui non est: prob. m. fructus jam ante supervenientem bonam fidem fuerunt totaliter consumpti: ergo bona postea superveniens fides non erat causa consumptionis. Major etiam constat, sola enim bona fides influens in consumptionem fructuum excusare posset.

Dico 11. si mala fides erat in 49 auctore; bona verò in successore particulari, putante rem ad se pertinere; tunc huic nequaquam mala fides auctoris oberit, nisi quatenus ex fructibus rei alienæ absumptis locupletior evaserit.

Kkk 3

Dico

50 Dico 12. si possessor mala fidei ante litem contestationem fuerit mortuus, hæres, etiam bona fidei, ad restituendos fructus à defuncto perceptos, & ad se devolutos tenebitur. Ita Abbas, Bartolus, cum aliis juris peritis: Sanchez num. 155. loco cit. prob. successori universali atque immediato, qui unam cum defuncto personam representat, nocet hujus mala fides: ergo bona talis universalis, & immediati hæredis fides inficitur, & vitatur mala fide auctoris ab ipso representati: Prob. 2. vi legis 5. Princip. ff. de Calumniatoribus: & lege 38. ff. de R. J. jura nequitiam permittunt, ut ex injustitia defuncti hæres lucrum sentiat: ergo si locupletior hæres factus fuerit ex fructibus à defuncto mala fide perceptis, ad restituendum id, quod ad ipsum pervenit, erit obligatus Conf. si defunctus dolo malo consumpserit fructus: siue, quia non consumpti periissent: in utroque casu obligabitur hæres universalis immediatus. prob. quo ad primum membrum. Quando rem ipsam defunctus mala fide & dolo desit possidere, tunc hæres tenetur in id, quod ad ipsum pervenit: ergo etiam tenebitur in id, quod ad ipsum pervenit, si fructus rei alienæ dolo malo consumpsit: ant. constat ex lege 52. ff. de R. V.

Prob. etiam 2. membrum: si fructus fuerint consumpti, quia aliis periissent, tunc defunctus emolumentum ex iis percepit, & hoc est

apud ipsum sine causa: sed si est apud ipsum sine causa, in id, quod ad ipsum pervenit, tenetur. arg. legis 3. Cod. de condi. sine causa.

Prob. ulterius. Hæres defuncti succedit in omnia onera & debita sui antecessoris saltem juxta vires hæreditatis: ergo si defunctus ob suam injustitiam ad omnia damna à se aliis illata se obligaverat, erit taliter etiam hæres obligatus, prout tenetur ad alia debita defuncti persolvenda.

Dices saltem non erit obligatus hæres, si defunctus ex fructibus mala fide absumptis non evaserit locupletior. Prob. non tenebitur hæres ex injusta acceptione, quia ponitur esse bona fidei: neque exre accepta, cum fructus non existant in æquivalenti apud illum ergo &c. R. n. ant. in prob. con. ant. n. conf. non enim obligatum heredem agnoscimus ex alio fundamento quam ex obligatione solvendi omnia debita defuncti, obstricti ad damna etiam futura compensanda.

Hæc ratio modò adducta cum etiam pugnet pro successore atque heredem mediato, hinc eandem obligationem etiam huic incumbere concludit Lugo de Just. disp. 17. sect. 4. num. 79.

Idem ipse Eminentiſſimus Cardinalis ibidem obligat ejusmodi heredem tam immediatum, quam mediatum ut saltem juxta vires hæreditatis satisfaciatur domino rei pro damnis & fructibus à bona fidei particulari successore consumptis, licet

licet iste comparenti postea domino absumptos à se bona fide fructus restituere non debeat, nisi in quantum evaserat exinde locupletior. Rationem dat, quia hoc damnum exoritur ex injustitia defuncti ad illud compensandum (licet postea primum esset futurum) obligati: ergo cum hæres omnia ista debita expungere teneatur, ad illorum compensationem erit obligatus.

CASUS XXXII.

Quo loco, & cuius expensis restitutio sit facienda?

Sulpitius rem alienam (quam suo domino immediate ac per se ipsum reddere ob certas rationes nolebat) confessorio, ut ab hoc restitueretur vero domino, tradit. Contigit autem, nescio qua ex causa, ut res ista ad creditorem non pervenerit. Quia autem confessorius ex suo reparare hoc damnum non poterat, dubitat Sulpitius, utrum ad ulteriorem restitutionem ex suis de novo faciendam sit obligatus. Occasione hujus

Q. 1. In quo loco, & cuius expensis restituendum, quod ex contractu licito debetur?

Q. 2. In quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio ex re accepta?

Q. 3. In quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio ex injusta acceptione?

Q. 4. Cuiam res pereat, quando absenti creditori missa, ad hunc non pervenit?

Q. 5. Quid nostro Sulpitio sit Respondendum?

§. I.

Scitu Necessaria.

- | | |
|---|--|
| 1. Res sunt vel in specie, vel in individuo debite. | 3. Personam intermediam vel creditor, vel debitor designavit. |
| 2. Obligatio restituendi ex tripliciradicem oritur. | 4. Res submissa vel jam fuit creditoris, vel adhuc ipsius debitoris. |

§. II.

Resolvitur primum quaesitum.

In quo loco, & cuius expensis restituendum, quod ex contractu licito debetur?

1. Ex contractu vel eadem, vel alia restituenda res, vel penitus nova danda.

6. De;

6. Debita ex contractu gratuito solvenda sunt, ubi tempore contractus extiterant.
7. Nisi certus locus solutioni destinatus fuerit.
8. Unde actualis constitutio promittentis debeat inspicere.
9. Res legata, ubi mortuus fuit legans, restituenda est.
10. Unde legatarii absentis sumptibus adducenda.
11. Res in individuo debita per se ibi, ubi accepta, reddenda est.
12. In quo loco depositum sit restituendum?
13. Depositum inculpabiliter alio deportatum, ubi nam sit restituendum?
14. 15. Aliud dubium circa restitutionem depositi evenitatur.
16. In quo loco commodatum sit reddendum?
17. Res in via alteri commodata ubi restituenda?
18. Non est universaliter res aliena
19. Solutio pro re accepta ibi facienda est, ubi recepta illa fuerat.
20. Ubinam locatorum agrorum, aut equi pretium sit reddendum?
21. In hoc puncto habenda erit ratio conventionis.
22. Qualis equalitas in restitutione mutui observetur?
23. Ubinam mutuum in via datum sit restituendum?
24. Quid si in tertio loco pretium solutum, res tamen vendita alibi sit reddita?
25. Ubinam in se indeterminatum, in genere tamen determinato venditum, debeat restitui?
26. Aut si res nec in se, nec in genere suo determinata in tertio loco fuerit vendita.
27. Quid si in adibus emptoris pretium receptum pro re, nec in se, nec in genere suo determinata?

§. III.

Resolvitur secundum quæsitum.

In quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio, ex re accepta?

28. **R**es bona fide semper possessa ibi est reddenda, ubi extitit, quando ut aliena fuerat agnita.
29. Possessoris tamen, si hic ex mora culpabilis fuerit, sumptibus.
30. Quid si res aliena inculpabiliter alio translata sit?
31. Commodatis tamen tempus subinde expectari poterit.
32. Quando nam res ex præsumpta domini voluntate vendi possit?
33. Transferens rem sine causa alio potest sumptus refundit.

§. IV.

Resolvitur tertium quæsitum.

In quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio ex injusta acceptione?

34. **E**x injusta acceptione varii tenentur.

35. Ha-

35. Habenda tunc erit ratio rei ablata, damni emergentis, & lucri cessantis.
36. Et damni debitori aliunde, quam ex rei detentione evenientis.
37. Ex statu autem tum creditoris, tum debitoris, determinabitur damnum.
38. Dupplex difficultas explicatur.
39. Res ex iniusta acceptione ibi reddenda, ubi eam possessor non ablata possedisset.
40. Nec universaliter restituenda est in loco creditoris.
41. Expensas in reductionem per se debitor prestabit.
42. Quid si creditor, vel iniustus debitor interim alio discesserit?
43. Vel creditor expensas, non tamen tantas.
44. Aut plures, quam restituens debitor fecisset?
45. Quid si expense in restitutionem faciende, sint re, quae reddenda, majores &c?
46. Quante expense in restitutionem faciende ab hac excusent?
47. Non excusabitur debitor, si vel ipsi venditori aequale damnum ferendum.
48. Obligandus tamen non erit ad quoscunque sumptus.
49. Hinc nulla universalis in hoc regula poterit statui.

§. V.

Resolvitur quantum quaesitum.

Cuinam res pereat, quando absenti missa ad eum non pervenit?

50. **R**es in individuo debita, à bonae fidei possessore ulterius non est restituenda, si absque huius culpa in via perierit.
51. Bene in genere debita.
52. Nisi designato à creditore fuerit tradita.
53. Vi contractus in individuo debita ante traditionem cui pereant.
54. A suo debito non est liberatus, si res, aut huius pretium ex delicto reddenda in via perierint.
55. Creditor in talem missionem consensit reservans sibi jus suum.
56. Ut fiat cum periculo debitoris.
57. Delictum obligat, ut creditor in effectu, & non solum affectu indemnus fiat.

§. I.

Scitu necessaria.

Advert. 1. Quod res, quae creditori remittitur, possit esse in specie, prout iuristae loquuntur, cum Lessio lib. 2. de iust. cap. 16. dub. 6. seu juxta Theologos in individuo debita creditori: vel in specie, atque in individuo non debita, sed solum in genere. v. g. Petrus tibi pro doctoratu accipiendo mutuum dedit torquem aureum;

LII

reum;

reum; debebis hunc illum in specie, seu in individuo; si autem ex tuis sex equis, quos in stabulo nutris, eidem aliquem indeterminatè promiseris, nullum in specie, aut in individuo, sed in genere tantum; aut juxta modum loquendi Theologus familiorem in specie debebis.

2 Adverto 2. fundamentum, ex quo resultat obligatio rem alteri reddendi, posse esse varium; vel ex contractu; vel ex re accepta; vel ex injusta acceptione.

3 Adverto 3. personam, vel nun-

cium mediante quo res alteri debita fuit creditori submissa, vel ab ipso creditore, ut per istum sibi res debita mitteretur, fuisse designatam; vel inficio, aut saltem non consentiente creditore electam ab ipso debitore.

Adverto 4. Rem submissam creditori posse adhuc esse sub dominio debitoris, aut jam spectare ad creditorem: prius contingit, quando res in individuo, aut juxta modum loquendi Juristarum in specie alteri est debita.

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

In quo loco, & cuius expensis restituendum, quod ex contractu licitè debetur?

5 OMnes contractus ad aliquem ex his tribus classibus reduci possunt: vel enim ea ipsa res, quæ fuerat accepta, iterum reddenda erit; prout evenire videmus in commodato, deposito, precario: vel non id, quod acceptum fuerat, sed aliud quid reddendum venit; uti fit in emptione, mutuo, censu; aut denique nihil redditur, ut se res habet in donatione promissione, atque legato; licet enim donans, promittens; ac legans nihil à donatario, promissario, aut legatario acceperit, ad dandam tamen huic rem donatam, promissam, atque legatam ex mente omnium obstrictus manet.

6 Dico 1. solutio illorum, quæ aliquis debet ex promissione, dona-

tione, aut alio contractu merè gratuito, si nullus certus locus fuerit expressus, facienda est in loco, in quo ista fuerant, quando promissa, donata, &c. absolutè debita esse inceperunt. Ita Lessius lib. 2. de Just. cap. 15. dub. 8. num. 59. Vasquez cap. 10. de restit. dub. 2. n. 58. Bonac. disp. 1. q. 5. p. unico. num. 13. Lugo de Just. disp. 20. sect. 8. §. 3. num. 197. Illung tract. 4. disp. 3. Q. 5. art. 3. num. 225. prob. qui gratis alteri rem suam concedit, & in alium transfert, nequaquam habet animum se obligandi ad faciendas expensas, atque sumptus in rei translata transvectionem: ergo si nullus locus fuerat expressus, ibi reddenda talia erunt, ubi exstebant, quando fuerunt absolutè debita:

bita: & consequenter, si alium in locum res talis sit transportanda, sumptibus donatarii hac transvectio erit facienda.

Dixi, in illo loco ejusmodi rem esse reddendam, in quo existerat, quando absolute incepit esse debita; si enim quadam sub conditione de futuro, aut in diem promissa, donata &c. alteri fuerint, non habenda erit ratio loci, in quo res ista existit ipsius contractus tempore, sed habenda erit ratio loci, in quo existit, dum conditio fuerat impleta, aut dies constitutus advenerat.

7 Dixi secundo: si nullus alius locus à contrahentibus, ut in illo fiat solutio, determinatus fuerat: assignatus etenim observandus, & cæteris præferendus erit.

8 Obji: primo: ponamus, quod hic Ingolstadii donem Petro meum equum; sed tradendum primum post annum, si interea me conferam cum meo equo Viennam: in hoc casu non potest dici, num meum equum ad constitutum diem deberem remittere Ingolstadtium, extradendum commoranti in hoc loco Petro; vel an iste suis sumptibus equum Viennam debeat adducere Ingolstadtium? utrumque videtur contrarium communi opinioni: ergo &c. R. attendendum esse, quomodo actualiter, vel habitualiter saltem, ego promissarius constitutus fuerim: si enim actu, & secundum sensum verborum promisi equum post annum dare Petro hic Ingolstadii; meis expensis erit ille

Viennam deducendus Ingolstadtium, ut hic eundem possim Petro tradere; quod si non actu ita dispositus, taliter tamen constitutus fuerim, ut si interrogatus fuisssem, quo loco equum Petro post annum vellem tradere, respondissem me illum Ingolstadii daturum, etiam casu quo illum alio transulissem; ad idem obligatus ero. Quod si autem nec actu, nec habitu, nec vi verborum aliud promiserim, nisi quod illum equum velim tradere; non addens, tali, aut tali loco; satisfaciam, si promissum equum Viennæ Petro tradam. Nisi forte istum Viennam deduxissem, ut Petro factum promissum frustrarer. Ratio est qui facit totum id, quod promisit, satisfacit suæ obligationi: sed in posteriore casu tradens equum Viennæ, facit totum, quod promisit. prob. m. promisit se equum daturum Petro, nullum determinando locum, ubi istum velit tradere: sed hoc fecit: ergo fecit totum, quod promisit.

Diximus autem hæc procedere, quando bona fide equum Viennam longius abduxi: si enim promissum frustrari intendissem, eo quod præviderim, Petrum hac ratione tantundem in adductionem equi expensurum esse, quantum ipse valeret; neque has expensas facturum, mala fide processeram procurando, ut promissio effectu suo careat.

Obji: 2. Petrus in testamento, quod fecerat Ingolstadii, mihi legavit

vit suum equum: moritur postea Monachii: post mortem equum haeres Joannes adduxit Augustam: non potest dici, in quo ex istis tribus locis mihi equus sit restituendus? R. neg. & dico, istum mihi Monachii, in loco scilicet, ubi mortuus est Petrus, reddendum; & hinc suis sumptibus ab haerede Augustam Monachium reducendum. Ratio est, donatarius, & legatarius habent jus ad rem donatam, vel legatam accipiendam in loco, ubi haec fuit relicta; sed haec relicta fuerat in loco, ubi Petrus legans fuit mortuus: ergo habent jus, ut recipiam in hoc loco.

10 Urgebis: ponamus, quod ego existam Ingolstadii, quando Petrus mortuus fuerat Monachii, eritne meis sumptibus equus Monachio adducendus Ingolstadtium? R. affirmative ita Reginaldus, Bonac. *de Restit. in genere disp. 1. q. 5. p. unico num. 13.* Ratio est, quod legans solum credatur intendisse ut Legatarius in loco, ubi mortuus legans fuerit, reciperet, si velit.

11 Dico secundo: si eadem, quae accepta fuerat, res in individuo sit restituenda; nullus etiam locus, in quo restitutio sit facienda; determinatus; in illo reddi debet ordinari, in quo res talis recepta fuit. Ita Lessius loco supra citato dub. 8. Vasquez cap. 10. de restit. num. 42. & 50. Filiucius tract. 32. quest. 10. n. 112. Turrianus Disp. 55. dub. 13. num. 2. Reginaldus, Azor. Bonac. Lugo num. 199. loco citato cum aliis,

prob. restitutio est repositio rei in pristino statu: ergo si eadem res est restituenda; erit restituenda in pristino loco, conformiter naturali aequitati; quia hoc modo reponitur in pristino statu, prob. 2. aliquis locus debuit fuisse assignatus restitutioni: ergo, si nullus explicite fuit assignatus, designarunt contrahentes illum, in quo res ab altero accepta fuit.

Ob. 1. ego dedi Petro in depositum arcam plenam argento Ingolstadii, ut mihi istam asservaret Monachii, eritne mihi haec arca à Petro depositario restituenda Monachii, vel suis sumptibus Ingolstadtium revecta, hic tradenda? R. si Ingolstadii arcam in mei solius utilitatem, atque commodum Monachii custodiendam Petro tradidi; meis sumptibus transvectio ista facienda erit. Ratio est, quod ego, non autem depositarius, ex hac custodia utilitatem perceperim: qui autem sentit commodum, sentiat etiam onus. Ita citati superius DD. Dices: vi nostrae conclusionis res est restituenda in loco, in quo fuerat accepta: ergo etiam Ingolstadii erit reddenda R. dist. antec. erit restituenda in loco, ubi accepta fuerat, si non ex voluntate dantis in alium ob hujus solius utilitatem translata fuerit, conc. si res ita fuerit translata neg. antec. & sub eadem distinct. conc. & neg. conf. in tali casu censetur res moraliter accepta in loco, in quem ex voluntate dantis fuerat translata: vel potest

potest dici, quod implicite hic locus à deponente pro restitutione depositi fuerit assignatus, eò quod optime sciverit, depositarium ad nullas expensas obligari posse. Eadem expensæ à deponente faciendæ erunt, si iste in alium ab eo, in quo rem suam apud alterum deposuerat, locum abierit, si ut in istum res deposita advehatur, præcipit.

13 Obji: secundò: ponamus, quod sine omni culpa depositarii res deposita ad alium locum fuerit translata; non potest dici, num expensis depositarii, vel deponentis in locum, ubi accepta primitus fuerat, sit revehenda. R. in hoc casu à deponente expensas faciendas: habetur hoc ex lege 2. ff. de negotiis gestis. Idem sentiunt Medina *quest. 2. Clavis. Reg. Vasquez. Bonac. Lugo n. 199. cit.*

14 Obji: 3. ponamus mihi rem in depositum dari Ingolstadii, nullumque, in quo illam asservarem, locum designatum fuisse, me autem Ingolstadio abiisse Augustam: non poterit dici, utrum meis sumptibus sit res Ingolstadium revehenda, ut hic tradatur deponenti, vel hujus expensis huc sit revehenda, R. meis depositarii expensis Ingolstadium illam revehendam; quia mihi hic discessus est imputandus.

15 Obji: 4. ponamus, quod res deposita ex culpa depositarii in alium distantem locum translata fuerit. R. si commissa fuit culpa, ex qua simpliciter depositarius vi contractus

tenetur, huc expensas faciendas: si minor culpa fuerit, deponenti solvendæ erunt.

Obji: 5. Non potest assignari locus in quo commodatum sit commodanti restituendum. R. si nullus ab hoc designatus fuerat, attendi debet, utrum in utilitatem solius commodatarii contractum fuerit; & tunc restitutio facienda sumptibus commodatarii in loco, in quo commodatum acceperat. Si utilitatem suam commodans intendere, res commodata naturam depositi sapiet, & idem, quod in deposito reddendo erit observandum.

Obji: 6. ponamus, me in via commodasse Petro mihi obvio vestes aliquas, non poterit determinari locus, in quo hæ mihi denuo sint reddendæ. R. neg. & dico in loco, quem tunc inhabitavi, mihi rem esse restituendam. Ratio est, quod tacite designetur in tali casu locus, in quo creditor habitat; non enim verosimile videtur, commodantem velle, ut in loco viae sibi restituatur, sed potius in domo suæ commorationis.

Obji: 7. Potest cum Molina dici, restitutionem rei universaliter faciendam, ubi contractus celebratus; non autem, ubi res accepta fuerat, casu quo nullus locus à contrahentibus, designatus fuerit: ergo &c. vel ut ibi fiat, ubi tempore contractus credebatur debitor habiturus domicilium tempore restitutionis. R. neg. ant. ratio negan-

di primum est, si Ingolstadii convenissem cum Petro, ut suum equum Augustæ commorantem mihi Augustâ abeuntî in Tyrolin commodaret, remittendus hic à me foret non Augustam, sed Ingolstadtum: quod videtur esse contrarium communî persuasioni. Item si Augustam abiens Petro Ingolstadii degenti condixissem, quod res suas Augustæ asservatas, velim in meam custodiam accipere, essent istæ meis expensis Ingolstadtum remittendæ. Ratio alterum negandi est, quia sequeretur, Petrum, si eidem habitanti Augustæ, & illuc Ingolstadiò tendenti hic meum equum commodarem, suæ obligationi satisfacturum si commodatum sibi equum Ingolstadtum mihi non remitteret, sed Augustæ veller reddere. Item si eidem Petro ut civi Augustano Ingolstadii mutuas pecunias dedissem, essent mihi istæ non Ingolstadii, quod inhabito, sed Augustæ persolvendæ:

- 19 Dico tertio, si non eadem res, quæ accepta, sed alia sit restituenda, uti videmus contingere in mutuo, venditione, locatione, atque censu, & nullus à contrahentibus solutioni locus sit designatus, ibi restitutio fieri debet ubi res, pro qua solutio faciendâ, est, recepta fuerat. Ita cum Authoribus superius citatis sentiunt Bonac: cit. disp. 1. q. 5. p. unico num. 16. Lugo n. 199. Tamburin. lib. 8. in Decalogum tract. 4. c. 1. §. 8. num. 13. Palao Disp. 1. p. 18. §. 6. nam. 4. Laym. lib. 3. tract.

2. c. 10. num. 5. prob. in similibus contractibus debet observari æqualitas inter datum, & acceptum: sed ad hoc necessarium communiter est, ut in æquivalenti restituenda reddatur in loco, in quo altera erat accepta: ergo &c. prob. m. ex variatione loci sæpe mercis valor atque æstimabilitas pretii variantur: ergo si æqualitas inter acceptum, & reddendum observari debet, res æquivalens restituenda erit ibi, ubi altera prius recepta fuerat. prob. a. sæpe v. g. triticum in hoc loco venditur minore pretio, quàm alibi: item in diversis locis majorem valorem extrinsecum ipsæ pecuniæ habent: ergo ex variatione loci non servabitur universaliter æqualitas inter datum, & acceptum: si enim Ingolstadii frumentum fuit venditum 30. aureis, ubi quilibet aureus constabat 3. florenis, solutio autem fiat Viennæ, ubi aureus constat duobus cum dimidio, utique non dabitur æqualitas inter datum atque acceptum.

Consi. non potest supponi, quod debitum solvi possit in quolibet, ubi ipse creditor, aut debitor voluerit, loco: ergo intelligitur ex ipsa contractûs naturâ, quod aliquis implicite locus fuerit designatus, in quo restitutio sit faciendâ: sed hic omnium convenientissimè est locus, in quo debitori tradita fuerat res, pro qua præstanda solutio; cum in cæteris non sit ratio, cur unus eligatur præ altero: ergo. Obji: 1. civis quidam Ingolstadiensis habet Monachii quosdam agros,

agros, quos Monachii degenti alteri civili locat: item alii tendenti Monachium suum equum locat, non potest dici, ubinam huius locationis pretium sit restituendum. R. pretium pro agro locato reddendum esse Monachii, pro equo autem Ingolstadtii; quia in his locis res locata debitori seu conductori tradita fuisse ponitur. Ratio est, si contractus uterque fuerat iustus, tunc utriusque tam immobilis, quam mobilis rei locatio debuit fieri iuxta valorem, quem & horum rerum locatio, & pecuniæ persolvendæ tunc habuerunt in istis locis: ergo, cum in diversis locis possit esse diversus valor, tum locationis, tum pecuniæ, ut observetur æqualitas, in dictis locis restitutio erit faciendā: præsertim in locatione rei mobilis, quæ depositum, & commodatum imitatur.

21 Ob. 2. Possum scire, quod valor vini Monachii sit æqualis valori, quem habet frumentum Ingolstadtii: ergo si inter hæc permutatio fuerit instituta, non debet necessariò restitutio fieri Ingolstadtii. R. con. ant. dist. conf. non debet fieri, si in pactum hæc fuerint ab initio deducta: conc. si hoc non fuerit factum; subdis. si creditor sit contentus, conc. invito isto, negatur. Cum in permutatione, ut hæc sit iusta semper attendatur, quemnam valorem utraque res in eodem loco habeat; possit autem iste diversus esse in locis diversis, ideo per se intenditur solutio faciendā in

loco rei traditæ, ut æqualitas inter datum, & acceptum observetur.

Ob. 3. In contractu mutui non observatur æqualitas inter datum, atque acceptum? ergo neque in eodem loco reddendum erit mutuum: prob. ant. in mutuo restitutio sæpe post aliquot annos faciendā, quando quod restituitur, non habet eundem valorem, quem habebat res mutuo data: ergo non observatur hæc æqualitas, R. dist. a. non attenditur ista æqualitas proveniens ex mutatione temporis, & quidem ex consensu expresso contrahentium, conc. his non observatis, negatur. Cum contrahentibus sit incertum, utrum statuto solutioni tempore valor rei mutuatæ sit facturus major vel minor, ideo in incertum consentiunt: vel ex eo etiam, quia judicant, non esse mutandum.

Ob. 4. Petrus, cum ad nundinas Francofurtenses abiret, in via cuidam suo amico mutuos dat mille florenos: non potest determinari locus, in quo restitutio Petro sit faciendā. Prob. nullus vult solutionem fieri in loco rei acceptæ: ergo &c. R. neg. ant. & dico in loco rei mutuatæ non esse faciendam; cum hic ab utroque videatur tacitè exclusus: quia autem in peregrino loco concessum hoc mutuum fuerat, ideo videtur Lugoni, restitutio etiam in quocunque loco alieno fieri posse, in quo mutuanus à mutuatario repertus fuerit. Extra hunc casum videndum, num locus

locus concessi mutui viciniore sit domicilio mutuatarii, num mutuantis; domicilium enim viciniis solutioni assignatum ab utroque fuisse praesumitur. Si utriusque domicilium aequaliter à loco illo peregrino distet, à debitore suis expensis mittenda erit solutio ad domicilium creditoris, qui non videtur in se suscepisse expensas in restitutione mutui in gratiam alterius concessi faciendas. Ex quo etiam colligitur solutionem pretii eodem modo venditori faciendam, si res in peregrino loco alteri vendita atque tradita fuerit; & venditor fidem emptoris in pretii solutione secutus fuerit: ratio est, quod consensus in dilationem huius pretii rationem mutui habeat.

24 Dices: ponamus casum, quod in tertio illo loco pretium solutum, non tamen res vendita à venditore fuerit reddita, in hoc casu non poterit designari locus, ubi traditio facienda. R. cum distinctione: si res in se determinata & in individuo fuerit vendita, istam reddendam in loco, ubi tempore venditionis extiterat; ratio est, quod venditor tunc jus concedat emptori rem illam accipiendi ibi, ubi illa tunc est: vendens enim Ingolstadtii mercem Norimbergae asservatam non se hoc ipso communiter atque implicite obligat ad illam advehendam in locum emptoris.

Si res vendita fuerit in se indeterminata v. g. equus quidam ex illis, quos Neoburgi in stabulo habeo, idem observandum, cum Lugone nu. 205. iudicamus, nam & in ista etiam emptione in se venditor non suscipit obligationem deferendi equum ad domicilium venditoris; cum haec obligatio naturam depositi, & commodati magis, quam mutui imitetur, etiam si contractus in ipsius emptoris domo celebratus fuerit.

In casu autem, quo res nec in se, nec in genere suo determinata in loco tertio vendita, & receptum pretium fuerit, in traditione rei venditae observanda erunt, quae taliter celebratum mutuum exposulat, quia istud hic contractus magis imitatur, in quo venditor rationem mutuatarii in se suscepisse videtur; cum ad rem neque in se, neque ex genere suo determinatam suo tempore reddendam se obligaverit.

Quando res nec in se, nec in genere suo determinata vendita fuit pretio in adibus emptoris recepto, cum merces iuxta valorem, ac aestimationem, quam ibi scitur habere, ubi pretium accipitur, distrahitur; ad rem illuc deferendam se venditor iudicatur obligare conformiter naturae ipsius contractus.

—§§§§—) (—§§§§—

§. III.

Resolvitur secundum quæsitum.

In quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio ex re accepta?

Qui rem alienam bona fide possidere incipit, vel toto tempore in hac bona fide perstitit, vel ob culpabilem restitutionis moram ex bonæ, in malæ fidei possessorem transit: insuper expensæ, quæ in delatione rei ad absentem suum dominum faciendæ sunt, possunt huius valorem superare, æquare, aut illo esse inferiores. His præmissis.

28 Dico primo: si ex re bona fide accepta, & semper taliter possessa sit tantum facienda restitutio, sufficiet, si hæc ibi fiat, ubi res, quando cognita fuerat pro aliena, tunc actu extiterat. Ita communis DD. cum Vasquez cap. 10. de restit. dub. 2. num. 20. Bonnac. de restit. in genere disp. 1. q. 5. p. unico num. 1. Lugone disp. 20. de just. sect. 8. §. 2. num. 193. Illiung. tract. 4. disp. 3. q. 5. art. 3. num. 224. prob. si non satisfaceret restituendo rem in loco, ubi tunc existit, tunc hæc esset deferenda sumptibus possessoris in locum distantis domini: hoc non videtur verum: prob. m. non videtur rationi consentaneum, ut ex restitutione rei alienæ, bona fide possessæ, damnum quoddam ipse possessor innocens pariat: ergo. Prob. 2. id ipsum ex lege possessor: ff. de petitione hered.

Conf. bonæ fidei possessor dumtaxat obligatur dare operam, ut

rem alienam sine damno conservet, & ad dominum deferendam curet; cum ergo iniustum videatur aliquem pro beneficio alteri collato pati quoddam damnum, etiam pro hoc favore bonæ fidei possessor non debebit expensasolvere, quia hac ratione pateretur aliquod damnum.

Dico 2. quando possessor bonæ fidei ex mora culpabili circa restitutionem commissa debitor ex delicto esse caput, res erit suo domino expensis possessoris restituenda. Ita tenet communis. Prob. possessor malæ fidei ad hæc tenetur: ergo, cum talis inceperit esse malæ fidei, etiam iste tenebitur.

Dico 3. si debitor rem, ubi cognovit, illam alienam esse, deficienti opportunitate restituere, vel ad dominum mittere non potuit, & hinc nullam culpabilem moram commisit: ex altera verò parte illam secum in alium locum detulerat, quia aliter eam bene custodire non poterat; expensæ in hanc translationem factæ à Domino rei repetere, vel hoc recusante ex re ipsa detrahare possessor poterit. Ita de Lugo n. 195. prob. possessor bonæ fidei servandus est indemnus ab omnibus expensis in commodum domini factis: atqui istæ fuerunt tales ergo &c. prob. m. fuerunt ne-
cessa-

cessariæ ad custodiendas, & conservandas res ipsius domini ergo &c.

Conf. talis possessor neque ex delicto, neque ex contractu ad subeundum quoddam damnum est obligatus: ergo &c.

31 Dico 4. si modò nec res aliena, nec pretium hujus, nisi majores, vel æquales expensæ fiant, ad suum dominum remitti queant; daretur autem spes quædam modica de adventu domini, vel modo facilius transmittendi, commodum hoc tempus fore expectandum, & domini ipsius voluntatē explorandam. Ita habetur *lege 2. de negotiis gestis*: & consentiunt Bonac. *n. 2. quest. 5. p. uni. citato*. Lugo. Illung.

32 Dico 5. si hæc omnia deessent, ac majores expensæ, quam sit valor rei, aut æquales in transmissionem faciendæ, juxta Lugonem ex præsumptâ voluntate Domini rem debere vendi, & pretium constan-

guineis domini, præsertim pauperibus, extradendum, vel ad pias causas expendendum esse. Item sentit Bonac. citans *num. 2.* plures in hanc rem auctores. Advertit tamen Illung. *num. 224.* juxta probabilem sententiam, talem rem etiam ab ipso possessore bonæ fidei detineri posse, quando nec domino, nec hujus hæredibus immediatè reddi potest.

Dico 6. si tamen possessor bonæ fidei ubi intellexit rem esse alterius, hanc aliò transtulit non ea ex causa, quòd illam in priore loco conservare non posset, sed bene prævidens sumptus postea ob hoc faciendos domino esse, ad hos refundendos possessor tenebitur. Ita Bonnac. *num. 3.* prob. æquitati repugnat, ut alius rem aliò transtulerat cum damno prævisio alterius, sine ulla utilitate in dominum redundante.

§. IV.

Resolvitur tertium quæsitum.

In quo loco, & cuius expensis faciendæ sit restitutio ex injusta acceptione?

34 **A**dverto primò: ex delicto, seu injusta acceptione ad restitutionem obligari non solum fures, usurarios, injustos læsores, iniquos damnificatores, sed illos præterea, qui rem bona fide ab initio semel acceptam restituere ex culpabili mora neglexerunt, ubi eandem ad se non pertinere intellexerant.

Adverto secundò, ut quantitas damni, quod injustè damnificatus subiit, atque ex hoc quantitas faciendæ restitutionis determinetur, non solum habendam esse rationem rei creditori innocenti ablatæ, sed unacum ista totius quoque damni emergentis, ac lucri cessantis ob rem hanc ablatam creditori exorti.

Ad-

36 Adverto Tertio, ut desumatur, quantam jacturam debitor patiatur, dum rem injuste ablatam restituere laborat, computanda pariter esse damnum, restitutionis causâ eadem emergens, & ipsum lucrum cessans, aliunde, quam ex ipsius rei alienæ retentione eveniens.

37 Adverto quarto, ut determinetur quantitas damni, quod creditor ex jactura suæ rei, aut debitor ratione expensarum in restitutionem rei alienæ faciendarum patiuntur, non esse hæc tantum secundum se, & in se considerata, sed habita reflexione ad ipsas personas, creditorem scilicet, ac debitorem; si enim creditor sit valde dives, debitor autem ex opposito valde pauper, carentia, & jactura 100. florenorum majus damnum erit respectu depauperati talis debitoris, quam sint ducenti respectu creditoris plurimum opulenti. Nulla itaque vera, & iusta proportio inter damnum tam creditoris, quam debitoris, quod uterque ex jactura suæ rei patitur, determinari poterit, si nulla reflexio ad facultates utriusque habita fuerit.

38 Duplex igitur difficultas modò enodanda est, in quo loco scilicet res talis sit restituenda? an ibi, ubi ablata fuerat; vel alibi, ubi creditor existit, casu, quo hic alibi, quam ibi, ubi res iniquè accepta fuerat, commoretur? alterum dubium est, si in translationem rei ad locum debitum expensæ faciendæ, à quo hæc præstanda? & si hæc præ-

standa à debitore, forent tamen nimia, num à restitutione iniquum læforem excusarent?

Dico primò: Res titulo injusta 39 acceptionis restituenda vel in specie, vel subinde in æquivalenti, reddi debet creditor ordinariè in illo loco, ubi iste eam fuisset possessorus, si eidem nunquam ablata fuisset. Ita Dicastillo lib. 2. disp. 11. *deresit: dub. 9. num. 98.* citans Cajetanum, Sotum, Covarruv. Joann. à Medina Navarrum, Armillam, Clavem Regiam, Valentiam, Bannes, Azorium, Rebellum, Molinam, Lessium, quibus accedit Illung de *justitia disp. 3. q. 5. art. 3. num. 221.* prob. concl. juxta omnes dominus, re sua spoliatus, non debet ullum damnum in rebus suis sentire: ergo in loco restituenda erit iniquè ablata res, in quo dominus eandem haberet, si eam semper possedisset. Prob. conf. hoc modo: si fiat restitutio, nullum damnum patitur dominus, quod tamen subibit, si alibi reddatur; prout patet consideranti; si enim creditor è loco, ubi res ei ablata fuerat, in alium se interea contulerat, secumque rem illam sine ullis expensis attulisset, casu, quo hæc in priore loco restituatur, non absque hujus expensis erit ista res ex hoc loco in illum, ubi creditor tunc commoratur, ab isto avehenda.

Obji: 1. Melius diceretur rem 40 restituendam esse in loco creditoris, ubi scilicet hic existit tempore restitutionis. R. neg. hoc universim

Mmm 2

pro-

procedere; ponamus enim, creditorem negotiorum causā commorari ad annum Monachii, habere autem suum pradium Ingolstadtii; equus ex pradio ablatas, utique Ingolstadtii, & non Monachii foret restituendus: alias creditori sumptus in reducendum equum ad suum pradium Ingolstadtienſe faciendi essent.

41 Dico secundò: si in reductionem rei ad locum debitum expensæ sint faciendæ, à debitore, non autem à creditore istas præstandas per se, atque ordinariè. Ita sentiunt Sylvester verbo *restitutio* 4. Molina tom. 3. disp. 725. num. 5. Lessius cap. 15. dub. 8. Bonac. disp. 1. de restit. q. 5. num. 5. Lugo disp. 20. sect. 8. num. 183. citans Scotum, Ricardum, Gabrielem, Angelum, Almarinum, Nider, quibus accedit Illiung de just. disp. 3. q. 5. art. 3. num. 227. prob. si à creditore fieri deberent, pateretur iste damnum aliquod in suis rebus ex iniquitate damnificatoris injusti: ergo &c.

42 Obji: 1. Posset dici rem semper mittendam ad dominum, si autem hic abiisset è loco, ubi erat, cum res ablata fuit, hanc sumptibus domini ad hunc avehendam. Quod si autem ex illo loco, manente ibi domino, injustus debitor aliò discessisset, etiam huic expensas esse solvendas. R. neg. ant. ratio est, quòd hac ratione innocens creditor nequaquam indemnis servaretur, uti consideranti patet.

43 Ob. 2. Potuit contingere, ut

dominus in alium locum se conferens & rem, si hæc ablata non fuisset, secum illuc advehens sumptus quosdam fecisset: ergo expensas postmodum factas non debet injustus debitor perolvere: prob. conf. etsi has iste non perolverat, non tamen ipse creditor ex hoc habet minus quid in bonis suis, quia illas fecisset antea R. con. ant. dist. conse. ergo non debet expensas correspondentes iis, quas dominus fecisset, perolvere: con. conf. non debet perolvere excessum, quem ipse debitor transferendo rem in illum locum supra expensas à domino faciendas cogitur facere. Negatur conf. potuit contingere, ut herus sine omnibus, vel saltem cum minoribus sumptibus rem illam secum aliò detulisset, quàm sint postea faciendi ab injusto debitore.

Dices primò: potest contingere, ut dominus seu creditor debuisset plus expendere, si res eidem ablata non fuisset, quàm sint sumptus, quos postmodum fecit debitor rem in illum locum deferendo: Non poterit in hoc casu determinari, utrùm istum excessum dominus debitori teneatur solvere, & si ille noluerit, hic possit tantum ex rebus creditoris extrahere. R. in hoc casu examinandum, num minores sumptus à debitore facti fuerint ob singularem suam industriam; aut, quia pretium trajectory interea diminutum fuerat; eò quòd minus quid pro cambio, aut pro

pro nullo postea debuerit solvi: Si primum contigisse constiterit, illud lucrum ad debitorem spectabit, tanquam singularis ejusdem industriae fructus, nequaquam ex delicto, sed hujus tantum occasione proveniens. Accedit, quod nihilominus ipse dominus servetur indemnis, etsi expensarum à domino faciendarum excessus ipsi debitori addicatur. Si alterum evenisse deprehensum fuerit, excessus nequaquam debitoris lucrum erit habendum; diminutio enim illius pretii in domini utilitatem facta fuit. Probatur: Si iste tunc rem suam in alterum locum transferret, minus pretium in illius trajectionem expenderet, quam antea expensum fuisset: ergo in utilitatem domini diminutum istud fuerat. Prob. conf. si res restitutionis tempore plus valet, quam tempore ablationis, valor iste major spectat ad dominum rei: ergo etiam diminutio pretii in trajectionem rei tunc faciendi spectat ad dominum.

45 Obji. 3. Potest contingere, ut expensae in restitutionem faciendae sint magnae, aequales, vel etiam rebus, quae restituendae essent majores: ergo non semper restitutio faciendae erit expensis debitoris. Prob. conf. non potest creditor obligare, ut debitor magnas, aequales, aut etiam majores in restitutione ablata rei expensas faciat: ergo &c. R. con. anr. dist. conf. ergo non semper est faciendae statim, ita ut non possit ad aliud tempus differ-

ri, conc. simpliciter non erit faciendae, subdist. si praesumi prudentium iudicio possit, quod creditor remittat: conc. si hoc praesumi nequeat: nego. Si res restitui nequeat sine magnis respectivè expensis, insuper non multum sit necessaria suo domino: praevideatur autem paulò post aliud commodius tempus, rationabiliter creditoris in hanc dilationem consensus praesumitur.

Diximus primò differri restitutionem ad tempus posse, si res ablata suo domino non multum necessaria sit: contingere enim non raro potest, ut damnum, quod creditori ex dilatione restitutionis exoritur, sit majus, quam damnum ex totali alterius minoris cujusdam debiti remissione: in quo casu damnum creditoris utique praeposendum erit detrimento debitoris in restituendis sine dilatione ablatis rebus subeundo.

Diximus secundò: restitutionem omitti posse, si valde magnae respectivè expensae faciendae essent quocumque illa tempore fiat; ex quo tamen malè quis inferret, injustum debitorem sibi applicare rem mala fide possessam posse; si enim haec vendi possit, pretium hujus creditori mittendum: casu, quo neque hoc fieri possit, volunt Doctores, ut res aliena, vel hujus pretium ex praesumpta creditoris voluntate hujus consanguineis, vel pauperibus detur.

Quaerit autem ulterius nonne- 46
mo, cum juxta modò dicta ex-
pensa

Mmm 3

penfa

penſæ nimia prudentem præſumptionem pariant, quod dominus etiam injuſtum debitorem ab onere reſtitutionis deobliget, quanta ejusmodi excuſantes expenſæ debeant eſſe?

Circa hoc dubium omnes conveniunt, non excuſatum fore debitorem, quotiescunque expenſæ non adæquant damnum innocenti creditori ex omiſſa reſtitutione eveniens; cum rationi maxime conforme ſit, ut nocens potiùs, quàm ex huius nequitia innocens creditor damnum patiatur, ſi alteruter horum æquale detrimentum neceſſario deberet pari.

47 Cum damnum etiam formaliter acceptum æquale ſuſtinendum eſt vel creditori, vel debitori, opinio cum Sylveſtro debitorem à reſtitutione excuſans, ut nimis benigna & laxa à cæteris DD. cõmuniter rejicitur.

48 Prout autem modò enumerati Doctores nimis benignè deobligant à reſtitutione injuſtum debitorem ob expenſas in iſtam faciendas; ita nimis rigidi Cajetanus & huius ſequaces Vaſquez, & alii videntur, qui univerſaliter volunt ex juſtitia ſemper obligationem futuram ad reſtitutionem, quicumque demum magni ſumptus debitori in illam ſint faciendi; nemo enim unius aurei ſurem obligaret, ut hunc reſtituat, licet ob hoc mille aureos expendere de ſuo debeat; cum in tali caſu ob omiſſam reſtitutionem nullus creditor rationabi-

liter invitus eſſe poſſit ob magnam illorum ſumptuum ad reſtitutionem adeò minoris ſummæ inproportionem.

Judicamus itaque cum Lugone 49 diſp. cit. 20. ſect. 8. difficile regulam quandam univerſalem in hoc negotio assignari poſſe. Interea huic auctori certum videtur, ut poſſeſſor malæ fidei excuſetur ab obligatione reſtituendi iniquè ablatoſ 100. florenos, neutiquam ſufficere, quod & ipſi 100. floreni ex ſuis ſint impendendi, ut ablatoſ 100. ad creditorem mittat; cum rationi magis cõſentaneum videatur, ut potiùs delinquens ex ſuis bonis amittat centum, quàm innocens toridem perdat ex ſuis bonis.

Obſervanda itaque, ac præ oculis ſemper habenda erunt, quæ ad initium huius §. cõſideranda eſſe diximus, iſque perpenſis, prudentium judicio determinandum erit, an damnum, quod debitor ob expenſas, vel aliunde patitur, hic & nunc excuſet vel totaliter à reſtitutione rei in individuo, vel in æquivalenti faciendæ: aut ut non quidem teneatur rem in individuo, bene tamen in æquivalenti, aut poſt aliquod primum tempus reſtituere. Poſſunt etiam tales aſſeſſe circumſtantia, ut malæ fidei debitor excuſetur quidem à reſtitutione integra, quin tamen eximatur ob obligatione reddendi partem; quando ſcilicet expenſæ in reſtitutionem partis faciendæ, non

non sunt tanta, quantæ, eò quòd dentur in restitutione integra, ab hac facienda debitorem exculant. comparanda itaque erunt, res ipsa ablata, damnum ex hoc innocenti creditori eveniens, nec non lucrum cessans, cum expensis à debitore in restitutione faciendis, uti & utriusque paupertas, divitiæ, &c. quam hac cum se invicem propor-

§. V.

Resolvitur quantum quaesitum.

Cuinam res pereat, quando absenti missa ad eum non pervenit?

Cùm res submissa possit vel in individuo, vel in genere esse aliena: item debita vel ex re accepta, vel ex injusta acceptione, aut denique ex contractu, quid in singulis istis casibus tenendum, modo examinandum erit.

50 Dico primò: si res in individuo erat debita, nec mala fide accepta, aut detenta, & submissa suo domino in via sine culpa debitoris periit, submittens ab ulteriore restitutione immunis erit, posito quòd nihil aliud in pactum fuerit deductum. Prob. talis debitor neque ex re accepta, neque ex injusta acceptione ad aliquid teneretur: ergo, cum res qualibet pereat domino suo, ab omni restitutione debitor immunis erit.

51 Dico secundò: si res quæ in via ad dominum intercidit, non erat in individuo, seu determinatè debita, sed aliqua ex certo quodam

genere indeterminatè, quædam v. g. ovis ex meo grege: tunc si hæc per alium, quam à creditore designatum, huic submissa in via intercidit, perit illa mittenti, licet nulla ab isto culpa fuerit commissa. Ita communis cum Panormitano, ad caput significante: de pignoribus: Sylvestro: verb. commodatum: Medina q. 2. §. occurrit: Navarro c. 17. num. 67. §. 185. Rebello lib. 2. de Restit. Quest. 13. sect. 3. num. 15. Probatur: qualibet res, si absque omni alterius culpa pereat, perit suo domino: atqui mittens in hoc casu erat adhuc dominus, & res ponitur sine omni culpa creditoris periisse: ergo submittenti perit: ergo debitor adhuc manet obligatus. Prob. min. 1. membrum. Creditor in hoc casu necdum erat dominus; cum dominium vi Legis Traditionibus 20. Cod. de pactis. Traditione primum in alium trans-

fera-

feratur: ergo ipse submittens adhuc erat rei talis dominus, & consequenter adhuc creditori obligatus. Prob. illatum: totum genus v. g. totus grex necdum periit, vi legis incendium Cod. si certum petatur: ergo si debitor se obligavit ad unum ex toto genere tradendum, creditori debitor adhuc manet obligatus.

52 Limitavimus autem conclusionem istam, si res non tradita fuerit alicui per creditorem designato, hoc enim in casu creditori periit: prob. in tali supposito ipse creditor jam evasit dominus rei submissee: probatur: designatus nomine ipsius creditoris accipit rem debitam, & hac traditione dominium in creditorem fuit translatum: ergo in hunc rei submissee dominium translatum fuit.

53 Dico tertio: si res in via intercidens, in individuo quidem creditori ex contractu debita, necdum tamen tradita perierit sine culpa, quam ex vi contractus vitare tenebatur debitor, periit illa creditori: alioquin debitori, qui illam restituere obligatus erit, nisi aliud in pactum fuerit deductum. Ita Rebellus cit. sect. 3. n. 12. & habetur §. cum autem 3. Instit. de empt. & vendit. lege 7. §. 8. leg. 10. §. lege 11. ff. de peric. & commod. rei vendite prob. ratione: emptor seu talis creditor, vult habere commodam, fructus, atque alias accessiones rei à se emptæ, etiam necdum sibi traditæ: ergo debet etiam dam-

num illius & jacturam ferre. Prob. cons. æquum est, ut in se damnum, & periculum illius rei creditori subiciat, cujus commoda sibi arrogat: ergo si commoda talis rei sibi arrogat, etiam jactura illius eidem propria erit.

Dico 4. Qui rem sive in individuo, sive in genere ex delicto debitam, vel hujus rei pretium tenetur restituere, & rem ejusmodi, aut hujus pretium, per internumcium à se electum creditori misit, nuncius autem sibi totum hoc retinuit, vel illi à furibus ereptum fuit, probabilius ipse debitor a suo debito nequaquam immunis evasit. Ita communis apud plurimos Authores sententia; nam illam tenent Antoninus part. 2. tit. 2. cap. 4. §. 1. Navarrus cap. 17. n. 67. Lelsius cap. 16. dubit. 6. Rebellus lib. 2. de restit. q. 13. sect. 3. n. 11. Molina tom. 3. disp. 754. n. 2. §. quando per confessarium. Petrus Navarra lib. 4. de restit. cap. 5. dub. 1. n. 19. Tolentus lib. 5. cap. 24. n. 2. Faber Lazarus, Sylvius, Conradus, Clavius Regia, & Homobonus aquod Dianam tom. 1. parte 2. tract. 3. Miscell. resolut. 2. Lugo de just. disp. 21. sect. 5. n. 59. Tamburin. in Decalog. lib. 8. tract. 4. cap. 1. §. 5. n. 7. Dicastil. lib. 2. de restitutione tract. 2. Disput. 3. dub. 4. n. 13. Palao de just. pu. 17. §. 9. n. 4. Illung tract. 4. disp. 3. n. 305. La Croix lib. 3. part. 2. n. 364. Prob. quicumque ex injusta acceptione est obligatus ad restitutionem, tenetur ad omne etiam fortuitum dam-

damnum ex iniusta tali acceptione domino laeso exortum: ergo domino restitutio facienda erit, quocunque demum modo res illi debita ex, vel sine nova culpa debitoris perierit. Antec. constat; nam iniuste laesus debet conservari indemnis, qualis fuisset, si res ablata non fuisset: sed non servaretur taliter indemnis, si debitor ad omne etiam fortuitum damnum non teneretur: ergo obligatus ex iniusta acceptione tenetur ad damnum etiam fortuitum. Prob. itaque etiam conseq. prioris enthymematis: si in tali casu non fiat restitutio, creditor adhuc damnum patitur: ergo hoc adhuc à debitore iniusto erit reparandum; cum hic ad istud iniusta sua damnificatione se obligaverit.

Prob. 2. Vel res per internumcium transmissa in individuo spectabat ad creditorem; Vel in genere solum? Quidquid dicatur, si perierit in via, debitor nondum est deobligatus: ergo damnum superveniens tenetur reparare. Si hoc posterius, & in genere tantum creditor res perdita debeatur, tunc illa adhuc erat sub dominio debitoris; quia necdum creditori extradata fuerat: consequenter debitori etiam perierit; cum quælibet res pereat domino suo. Si res, quæ in via perierit, in individuo debebatur creditori, adhuc tenetur illam compensare debitor. Prob. iste dando illam internumcio fuit causa

saltem mediata, ut res perierit: item ipsius precedens culpabilis acceptio, vel damnificatio innocentis creditoris causavit huius rei saltem mediata interitum: prob. si creditori res illa non fuisset iniuste ablata, non fuisset reddita internumcio, & consequenter neque in via intercidisset: ergo &c.

Conf. si res iniuste alteri ablata etiam bene custodiretur ab iniusto possessore, & hoc non obstante incendio, vel alio infortunio perierit, eodem casu non peritura apud dominum; juxta omnes adhuc iniustus talis possessor maneret obligatus ad reparandum damnum creditori à se illatum: ergo etiam in nostro casu manet obligatio. Prob. conf. ideo in casu antecedentis manet illa obligatio, quia res tali infortunio non periisset, si suo domino non fuisset iniuste ablata: sed etiam hoc fit in altero casu: ergo &c.

Confir. 2. Licet res, quæ in via perierit, fuerit in individuo creditoris, adhuc tamen verum manet, quod res eidem debita necdum illi fuerit restituta; neque solum, quod creditori debebatur: ergo, cum quod debebatur, sit restituendum, iniustus acceptor in hoc casu non desit esset obligatus. Quæ omnia vel maxime vera sunt, si res in æquivalenti, & non in individuo debebatur; tunc enim, quamdiu hæc fuerat in manu internumtii à creditore non designati,

Nnn

res

res transmissa adhuc in dominio debitoris extiterat, consequenter & huic periit.

55 Dices primò: creditor in tali casu saltem implicite consensit, & designavit hunc internuntium, ut illi res ad se deferenda traderetur: ergo sicut damnum non foret reparandum, si explicitè hunc internuntium designasset, ita etiam non erit refarciendum, quia implicite consensit; nam eadem vis est impliciti, ac expliciti: prob. ant. si fuisset à debitore interrogatus creditor, absque dubio consensisset: ergo consensit implicite.

Confirm. ponitur, quòd debitor non potuerit alio modo restitutionem facere, quàm mediante internuntio: ergò cum creditor voluerit sibi rem ablatam reddi, etiam consensit, ut internuntio daretur: R. n. ant. in hujus probatione dist. ant. si fuisset creditor interrogatus, in hunc modum consensisset, ut tamen periculum istud non voluisset in se recipere, sed suum jus sibi reservare: con. ut huic suo juri renuntiasset, ac periculum in se suscepisset; negatur. Interrogatus de hoc in hunc modum transmittendi sibi res suas consensisset, hac tamen sub conditione, ut, si res in via perierit, hæc debitori, non autem sibi intercederet.

56 Dices secundò: res in tali casu habet se eodem modo, ac si ipse creditor designasset nuntium; in hoc autem casu res periisset credi-

tori, ergo etiam in hoc casu: Maj. constat, quia eadem vis impliciti, quæ est expliciti: R. neg. ant. quò ad primum membrum: quando enim creditor designat personam, ut huic res aliqua committatur, debitum tali ex mandato creditoris traditum habetur pro accepto, ipsùmque jus debitori est remissum. Aliter se res habet, quando debitor personam designat; tunc enim solum tacite præsumitur consentire, ut restitutio hoc quidem modo attentetur, cum ipse tamen, non autem suo creditoris periculo, eò quòd ipsi debitori incumbat obligatio remittendi debitum, suo, non autem ipsius creditoris periculo.

Dices tertio: qui facit omne id, 57 quod potest, satisfecit suæ obligationi: debitor in hoc casu fecit totum id, quod potuit: ergo, prob. m. non potuit alio modo restituere, nisi isto: ergo &c. R. dist. M. qui facit omne id, quod potest, satisfecit suæ obligationi, ita ut nullum novum peccatum commiserit, con. ita ut immunis sit ab obligatione ulteriore restituendi rem ablatam: neg. M. & sic dist. m. neg. conf. cum præteritum delictum obliget debitorem, ut in effectu, & non solum in affectu creditoris indemnem servet; id autem in hoc casu necdum sit præstitum, licet fecerit id, quod tunc potuit, ideo remanet adhuc prior obligatio. Patet hoc in casu, quò res talis acurratè, ac diligenter custodi-

dita; tamen ex infortunio aliquo cumstantiis rei destructæ valor debitori neutiquam voluntariò peccatori, ut hic indemnitas servetur; Nam etiam in talibus circumstantiis reddendus esset.

§. VI.

Resolvitur ultimum quæsitum.

Quid nostro Sulpitio sit respondendum?

58 **U**T solida responsio dubitanti Sulpitio detur, ab illo explorandum, utrum rem mediante confessario restituendam creditori ex contractu, vel extra istum ex re accepta, vel ex iniusta acceptione debeat? si ex contractu sit debita, qualis hic celebratus fuerit? num gratuitus, vel onerosus? si onerosus, num locationis, depositi, emptionis, mutui, &c. Utrum res illa in individuo, seu in specie juxta Juristas, an in genere tantum debita creditori fuerit? ubi notitia horum fuerit acquisita, ex illis, quæ §. 2. in resolutione 2. quæsiiri conclusimus, responsio desumenda erit. si ex nullo contractu, sed ex re accepta tauquam bonæ fidei possessor suo creditori tenebatur, num semper talis permanferit, nec ob moram culpabilem in restituendo malæ fidei possessor evaserit, inspicendum; & tunc, quæ in §. 3. ubi secundum quæsitum resolvimus, consideranda, atque ex illis decisionibus hærenti Sulpitio consulendum erit.

Casu autem, quo mala fide rem per confessarium submissam creditori suo debuerit, juxta dicta §. 4. ubi resolvitur 3. quæsitum responsio formanda erit, præ oculis etiam semper habenda erunt, quæ §. 5. explanavimus, cuinam scilicet res pereat? debitori, an creditori, quando illa ad hunc ab illo missa in via intercidit?

C A S U S XXXIII.

De restitutione damni, quodd Fiscus ob non dictatam defraudatoribus pœnam incurrit.

STychus à republica obtinuit officium, vi ejus solutioni tributorum, vectigalium, communitati ab invectis mercibus, & aliunde persolvendorum, invigilare debet, uti etiam ne merces prohibita in urbem invehantur. Utautem illius industria magis acueretur, ultra statum & fixum sed oppidò modicū salarium annuum in stipendium

Nnn 2

dium

dium assignata fuit insuper certa quota seu pars ex multis, quas defraudatores ab eo delati persolvere fuerint iussi. Quia autem ab experientia didicerat, res à se deprehensas, atque delatas nulla mulctâ affici, eò quòd iudices reorum muneribus corrupti, omnia dissimularent, consequenter sibi non modicam assignati salarii portionem constanter decedere: ideo ex confessario.

Q. 1. Num procurator noster occultam compensationem sibi potuerit facere, si pœna confiscationis fuerit ferenda primum sententiæ?

Q. 2. Quid si fuerit latæ sententiæ.

Q. 3. Ad quid reipublicæ obligentur iudices aut officiales condonantes tributa, & pœnas horum defraudatoribus?

SYNOPSIS.

§. I.

Prænotanda.

1. **I**n jure damnum à pœna distinguitur.
2. Penarum aliæ sunt latæ sententiæ, aliæ ferendæ.
3. Ad persolvendam penam iudicis officio inferendam non datur obligatio ante latam sententiam, ad eandem condemnantem.
4. Utineque ad penam ipso facto incursam ante sententiam declarationem iudicis.
5. Reus impediens etiam fraudibus sui condemnationem ad nullam restitutionem fisco faciendam exinde est obligatus.
6. Ut occulta compensatio sit licita, debitum oportet esse certum.

§. II.

Resolvitur primum quæsitum.

An procurator noster potuerit occultam compensationem sibi facere, si pœna confiscationis fuerit primum ferenda sententiæ?

7. **S**i iusta obligatio solvendi vectigalia, tributa &c. etiam in conscientia stringit, injustus defraudator vectigalium, reipublicæ &c. consequenter etiam procuratori nostro aliquam compensationem debet.
8. Pœna post sententiam iudicis incurrenda non est reipublicæ vel procuratori persolvenda ante latam sententiam, licet hæc fraudibus impedita à reo fuerit.
9. 10. 11. 12. 13. Proponuntur rationes sententiæ oppositæ.
14. Si alterius jus proprietatis non fuerit lesum quando illum à consecu-

secutione certi boni impediveram, eidem nihil restituere teneor.

15. Procurator noster nullum jus proprietatis habet ad hoc ut reus non impediat sententiam contra se ferendam.

16. Carentia pene ex impedita malitiose sententia resultans non habet rationem ullius damni.

17. Judex, qui legitime probatum

reum non condemnavit, ad reparandum exinde consecutum damnum, non autem ut penam tali reo infligendam ipse sustineat, obligatus est.

18. Neque testis, si legitime interrogatus suo officio defuit, ulla lege ad dandam penam, alias reo dandam obligari potest.

§. III.

Resolvitur secundum Quæsitum.

An, & quam occultam compensatio procuratori nostro liceat, si pena confiscationis fuerit lata sententia?

19. E T si delinquentes muneribus officiales, ac iudices à sententia contra se ferenda impediverint, nulla tamen propterea occultam compensatio contra eos fieri poterit.

20. Si post latam sententiam constituti iudices primum remiserint de fraudatoribus impositam penam,

utque fuerint supremi & absolute potestate præditi, nullus compensationi locus ex parte procuratoris dabitur.

21. Dabitur autem, si iudices isti fuerint tantummodo subordinati, & adsint cetera ad occultam compensationem necessaria.

§. IV.

Resolvitur tertium quæsitum.

Ad quid Reipublicæ obligentur iudices condonantes tributa & penam horum defraudatoribus?

22. C Um tributa & vectigalia à Principe iuste imposita remittere officiales nequeant, hinc ob istorum illicitam remissionem saltem indefectum defraudatorum condonata restituere debebunt.

23. Officiales ad procurandum bonum fisci primario constituti, si penam defraudatoribus imponendam re-

mittant, banc ipsimet persolvere obligantur.

24. Non autem alii, ad procurandum bonum fisci primario non constituti iudices, licet omittant ferre in defraudatores sententiam.

25. Judex omittens in defraudatores ferre sententiam, ad banc dicendam à constituto procuratore im-

Nnn 3

plora-

ploratus, cessans exinde emolumentum procuratori compensare debebit.

26. Et quidem immediate si defraudator sit deobligatus, alias medietate solum, & in hujus defectum.

§. I.

Prænotanda.

1 PRO solutione hujus casus observandum est primò, in jure penam à damno distinguere; res patet in exemplo: statuit Princeps aut quædam civitas, ut merces in urbem invehens certum vectigal persolvat, & si non solvisse deprehensus fuerit, penam in quadruplum solvat: denegatio tributi constituti habet rationem damni: persolutio penæ in quadruplum est propriè dicta pena.

2 Observo. 2. Alias penas esse lætæ sententiæ, seu quæ ipso jure, ipso facto, incurruntur: alias verò esse ferendæ primùm sententiæ, quod ex ipso tenore verborum, quibus lex concepta est, colligendum nobis erit.

3 Observo. 3. est tertio, quando lex non ipso facto vel jure penam irrogat, sed eam judicis officio inferendam decernit, juxta communissimam in conscientiæ foro ejusmodi penam non deberi, nisi reus criminis declaratus, & ad penam condemnatus fuerit: ita Azor, Paulus Layman: nemo enim obligatur, ut ipse sponte sua Patria exeat, si commisit crimen ejus si convictus fuisset, ex urbe relegatur.

4 Observo. 4. Licet aliqua pena vi legis etiam ipso facto incuratur, juxta communem tamen Theolo-

gorum & Juristarum non dari obligationem ad illam subeundam, nisi post sententiam judicis saltem declaratoriam criminis: ita sentiunt, Victorinus, Sotus, Simanc, Archidiaconus, Palao, Wiestner, Azor. ratio est, quia consuetudine, quæ optima legum interpretes solet esse, receptum hoc est; & quia odia sunt restringenda. In lege quoque ultima Cod. ad legem Juliam Majestatis habetur: ut convicto reo memoria ejus damnatur, & ejus bona successoribus eripiantur. Ergo requiritur, ut reus sit convictus, & damnatus, ut illius bona accipi possint: item in cap. cum secundum leges: de hereticis in 6. cavetur, non posse ante sententiam super crimine occupari bona delinquentis; & tamen confiscatio est pena, quam hæretici ipso facto incurrunt. Ita Sanchez l. 2. cap. 12. n. 27. Vasquez l. 2. disp. 170. c. 4. n. 1. hinc etiam Palao defendit, delinquentem licet suum crimen confessus fuerit, non esse obligandum, ut se rebus suis spoliaret: neque fiscum posse eripere illas ante sententiam judicis, cum hæc requiratur ut pena per legem imposita applicetur, & quasi executioni mandetur.

Observo. 5. juxta Lessium l. 2. cap. 31. num. 51. si ex damnatione rei

rei ad certam penam fisco perfol-
vendam aliquod emolumentum
accedat Fisco, ad illud compen-
sandum non obligatum esse reum,
licet fraudibus sui condemnatio-
nem impedivisset. Ratio est, quia
pena non debetur, nisi secuta sen-
tentia: ergo nec compensatio. Nec
obstat, quod fraudibus suis inju-
riam reipublice intulerit perverso
judicio publicum; ratio
est, quod hac injuria nullam resti-
tutionem imponat, ed quod lega-
li duntaxat, non autem particu-
lari, & commutative justitie sit
opposita: cum Fiscus secuta solum

damnatione aut declaratione cri-
minis propinquum ad bona nocen-
tis jus quoddam habeat.

Observ. 6. ut compensatio oc-
culta sit alicui concessa, moralem
certitudinem de ipso debito ha-
bendam esse; quando enim debi-
tum est dubium, tunc debitor ma-
net in possessione, ita ut ab ista
sine injuria deturbari nequeat, ed
quod sit melior conditio possiden-
tis. *per cap. ex literis: de probatione
item regul. juris in 6. dicit: cum sunt
partium jura obscura, reo favendum
est potius, quam auctori.*

§. II.

Resolvitur primum quaesitum.

*An procurator noster potuerit occultam compensatio-
nem sibi facere, si pena confiscationis fuerit se-
renda primum sententiae?*

7 **H**is pro fundamento suppositis
videndum, num procurato-
ri nostro liceat occulte surripere
reo portionem, quae sibi fuisset de-
bita. Circa quod juxta superius
nota, pra omnibus videndum,
utrum principem vel communita-
tem defraudaverit vectigalibus, &
tributis iuste impositis. Si istis de-
fraudata res publica vel princeps
fuerit, decisio dependet ab illo,
utrum leges praecipientes vectiga-
lia & tributa iusta in conscientia
obligent; quo supposito defrau-
dator communitati & consequen-
ter etiam procuratori illatum dam-
num tenebitur compensare; nisi

dicere velimus, quod penes cor-
ruptos judices potestas existerit
condonandi hoc damnum com-
munitati illatum.

Quod si de pena duntaxat, &
de nullo damno reipublice illato
quaestio moveatur; ante omnia in-
quirendum, utrum ipso facto in-
currerit hanc penam, vel primum
post latam sententiam: si hoc ulti-
mum, & defraudator ad nullam
penam condemnatus fuerit, nul-
lam pariter communitati aut pro-
curatori debet perfolvere juxta
observandum quintum: licet mu-
neribus corruperit judices, quia
obligatio completa primum exor-
itur

ritur à lata sententia condemnatoria; consequenter procurator non poterit tunc facere occultam compensationem, ex bonis ipsius rei.

9 Contra hoc tamen objicitur primo, defraudator suis muneribus impedivit malitiosè sententiam, qua alioquin ad penam persolvendam fuisset condemnatus; & consequenter malitiosè impedivit nostrum procuratorem, ne consequeretur portionem à communitate sibi assignatam: sed qui impedit alterum à consecutione suæ rei malitiosè, tenetur in conscientia restituere: ergo etiam defraudator, quia impedivit malitiosè sententiam sui condemnatoriam.

10 Secundò, si aliquis habeat spem consequendi sua industriâ certum beneficium, etsi nullum ad illud jus habeat, impeditus autem per alterum malitiosè ab illo fuerit; vel à legato sibi faciendo; eidem debetur restitutio faciendâ à tali malitiosè impediente: ergo multò magis restitutio faciendâ erit impedito per fraudem à consecutione illius, quod à communitate ob sua obsequia jam fuerat promissum.

11 Tertiò, quicumque contra fas & omne jus est alteri causa damni illati, in foro conscientiae id restituere tenetur: sed: ergo &c.

12 Quartò. Si judex juxta allegata, & probata in judicio non ferat sententiam, reum condemnando ad penam legis sustinendam, debebit ille in foro conscientiae talem pæ-

nam solvere: ergo etiam reus, qui muneribus vel alio fraudulento modo sententiam taliter ferendam impedit, ad penam luendam compellendus est.

Quintò si testis legitime interrogatus ratione sui muneris, officii, & injustitiæ obligatus ad veritatem dicendam, mentiatur, contra justitiam delinquit, & tenetur ad restitutionem: ergo etiam noster.

Verum ad hæc argumenta à Soto proposita respondericum Azor, *Inst. mora. tract. 1. l. 5. c. 8. q. 5.* & quidem ad primum potest, impediendum à consecutione alicujus rei aliàs consequendæ tunc solum ad restitutionem teneri, quando impediendo contra justitiam commutativam & verum jus proprietatis deliquit, afficiendo alterum damno quopiam: atqui non ita peccavit defraudans, cum penam solvere nullo jure compellatur, nisi postquam damnatus fuerit, cum pena propriè non sit damnum, & post condemnationem solum debeatur.

Ad secundum respondeo, disparitatem inter habentem spem consequendi beneficium, & nostrum procuratorem esse, quod iste nullum jus habeat ad hoc, ut reo non impediatur sententia condemnatoria; quod jus tamen competit aspiranti ad beneficium: si enim ad hoc procurator, qui ponitur fuisse accusator, haberet jus, tunc etiam eidem compereret jus, ut

ne defraudans accusatus à se & interrogatus à iudice de delicto, negaret contra juris ordinem veritatem, aut falsis testibus suam innocentiam probaret; & hoc facto obligatus esset restituere penam accusatori, quia etiam hoc modo impeditur accusator & procurator à consecutione penae sibi iam assignata: atqui hæc obligatio non imponitur mendaciis impediens sui condemnationem: ergo: minorem tenent Sanchez lib. 10. de materi: disp. 8. num. 14. § l. 2. in decalogum cap. 22. num. 22. Vasquez, Reginaldus, Bonacina: citati apud Palaum tract. 4. disp. 5. p. 18. num. 8. Ratio utriusque est, quia neque fiscus, neque huius procurator habet jus fundatum iniustitia commutativa obligandi reum, ne mendacio, vel alia fraude, impediatur sententiam ferendam; sed hæc obligatio non impediendi ex iudicio & sola iustitia legali provenit: ergo accusatus dum mendaciis, aut aliis fraudibus sententiam impedit, adversus iudicium, & iustitiam legalem, non autem adversus fiscum aut ejus procuratorem delinquit, consequenter ad nullam restitutionem Fisco, & procuratori huius tenetur. Confirmatur: ponamus hunc procuratorem fisci sua accusatione ad penam corporalem huic reo decernendam procedere; si iste muneribus corrupisset iudices, nemo diceret, quod jus ipsius accusatoris

violasset: ergo nec istud violavit, quando accusatio fit ad penam pecuniariam: non enim iudicia publica fuerunt instituta ad ditandos accusatores, sed ad punienda delicta, & præcavenda mala in republica: consequenter fraudes in iudicio commissæ non procedunt directe adversus accusatores.

Ad 3. loco propositum respondeo negando suppositum, quod 16
carentia penae habeat rationem alicujus damni. Nam juxta legem tertiam: ff. de damno infecto: damnum ab ademptione, & quasi diminutione patrimonii dicitur. Nemo igitur damnum patitur, nisi de suo aliquid diminuat, & depereat: estque aliud damnum facere, & aliud lucro prohiberi: arg. legis 26. ff. de damno infecto.

In quarta objectione concedi- 17
mus, Judicem, qui juxta allegata, & probata reum non condemnavit, obligatum esse ad refarciendum exinde consecutum damnum etiam in foro conscientiae; non tamen perferenda illi erit pena, quam reo debuisset dictare si legitimam sententiam voluisset ferre.

Denique talis testis inficiando 18
crimen, super quo fuit legitime interrogatus, contra suum officium egit, & peccavit, nulla tamen lege compellitur ad dandam penam, ad quam reus fuisset condemnatus: ergo nec ipse reus erit condemnandus.

§. III.

Resolvitur secundum quæsitum.

An, & quanam occulta compensatio procuratori nostro liceat, si pena confiscationis fuerit lata sententiæ?

HActenus vidimus, quid sentiendum in hoc casu, si pena, quam incurrit defraudans, non jam lata, sed ferenda primum sententiæ fuit. Examinandum, quid in hac re tenendum, si pena fuerit lata sententiæ: & hujus facili ex dictis est solutio.

¹⁹ Si enim defraudatores suis muneribus impediunt sententiam declaratoriam suorum debitorum, ad penam persolvendam in foro conscientiae non erunt obligati; juxta dicta enim in observando tertio, ut pena ipso facto contracta ad sui solutionem obliget, requiritur ex communi saltem declaratoria sententia judicis: ergo si hæc non accessit, non dabitur obligatio, & consequenter nec occultæ compensationi faciendæ locus erit contra illam.

Nunc autem ulterius promoveatur quæstio: quid, si constituti judices pronuntiassent sententiam declaratoriam criminis commissi, & post factam hanc declarationem muneribus corrupti constitutam à lege penam exigere neglexissent; essentne tales defraudatores nihilominus in conscientia obligati ad penam, quam ipso facto incurrunt defraudatores, persolvendam?

Mihi in hoc puncto videtur habenda ratio ipsius judicis, num iste supremam, & absolutam in hoc potestatem habeat, vel subordinatus tantum sit: in primo casu deobligatum ejusmodi reum pronuntia-rem, quia valida esset condonatio, nec procurator aliquid prætere-²⁰re, quod sibi debeat, posset; cum ipsi tantummodo debeatur portio ex pena communitati tanquam principali creditori persoluta; unde si hic remisit, & cessit suo jure, corrumpit hoc ipso etiam jus secundarium procuratoris fundatum in jure communitatis; non aliter, ac contingit, quando plures sunt debitores certæ rei respectu ejusdem domini, si enim iste debitori principali condonet debitum, ab hoc persolvendo, deobligati etiam erunt debitores secundarii, qui ex principali debitoris obligatione pendunt; idem videmus contingere sæpius: scimus enim subinde judices habere sibi assignatam certam partem ex pena, quam dominus alicujus hoffmarchiæ subditi debent solvere: quod si ipse dominus remittat peccanti subdito penam, non poterit aliquid pro sua portione exigere ipse judex.

Si verò ponamus, quod judi-²¹

ces sint tantum subordinati, non habentes potestatem supremam, & absolutam; invalida meo iudicio erit facta ab illis post sententiam declaratoriam commissi criminis, incurse ipso facto pænæ remissio; eo quod lata hac sententia actuale quoddam jus in statutam à lege pœnam ipse fiscus jam acqui-

§. IV.

Resolvitur tertium Quæsitum.

Ad quid Reipublica obligentur iudices, aut officiales condonantes tributa, & pœnam defraudatoribus?

- Quæ hucusque disputavimus, ostendunt, quandam ex ipsius rei bonis compensationem facere procurator possit, vel non possit. Si de ipsis iudicibus, qui munibus corrupti criminoso pœnam condonarunt, sit quæstio, conformiter ad principia præmissa.
- 22 Dicimus primò, eosdem non posse remittere solutionem vectigalium, aut tributorum quæ communitas vel princeps iuste imposuit, consequenter ad horum compensationem obligari saltem in defectum primarii debitoris, ut si hic vel non possit, vel non velit solvere, ipsimet ad condonati tributi solutionem reipublicæ compensandam obligentur, eo quod princeps, vel reipublica habeat jus saltem ad rem, quod sua condonatione læserunt.
- 23 Si de condonatione pænæ fisco addicendæ sit sermo; tunc videndum ante omnia, num iudices sint

primariò constituti, ut procurent bonum fisci; si tales sint, condonantes pœnam ad restitutionem huius faciendam reipublicæ erunt obligati juxta Palaum *de penis temporalibus hereticorum: disp. 5. pu. 18. n. 9.* quia ponuntur ea conditione à reipublica constituti, ut fisci utilitatem procurent, & commissis delictis taxatam pœnam fisco inferant: sicut igitur ipse procurator fisci, si in inquirendo, ac deferendo nocentes sit negligens, juxta omnes debet compensationem communitati facere, ita etiam tenebuntur iudices primariò ad emolumentum fisci procurandum à reipublica deputati.

Ceteri autè iudices non primariò 24 constituti ad promovendum emolumentum fisci, si sint negligentes in penis perferendam sententiam imponendis ob delicta in iudicium necdum delata, juxta Palaum *loco cit.* & Azor. Non sunt obligati ad restitutionem fisco faciendam, eo quod

quod à republica non sint instituti ad ditandum fiscum, eiusque utilitatem procurandam, sed ad rempublicam à vitis conservandam, & in pace continendam, consequenter non violant jus fisci.

- 25 Quod si autem delicta à procuratore, aut constituto visitatore in iudicium delata fuerint; atque ab illo, cui pena esset applicanda, petita fuisset sententia; iudices verò sententiam declaratoriam, vel condemnatoriam pronuntiare muneribus corrupti omiserint, juxta Vasquez *1. 2. disp. 175. cap. 1. a. n. 9. usque ad finem Palaum tract. 4. disp. 5. p. 18. n. 9.* emolumentum obtenturum tali procuratori tenebuntur compensare, quia ex justitia commutativa obligatur iudex in iudicio reddere petenti jus suum: ergo cum petens, & deferens habeat jus, ut sibi pena saltem par-

tialis applicetur per sententiam; hinc injustitiam adversus petentem, & non solum adversus iudicium publicum committunt, & consequenter in hoc casu contra ipsos iudices procuratori competet compensatio tacita.

Dubium adhuc remanet, num contra delinquentem, vel contra ipsos iudices prius sit facienda compensatio? ad quod respondeo, in omni casu, quo ipse reus est deobligatus juxta superius dicta, non reum, sed ipsos iudices esse conveniendos: quod si autem ipse reus verè adhuc obligatus maneat, contra ipsum faciendam esse antea occultam compensationem, & in defectum hujus contra iudices, cum hi etiam solum in defectum reorum sint obligati reipublicæ illarum damnum compensare.

C A S U S XXXIV.

De occulta compensatione sufficiens salarium non habentis.

STycho uxorato, ac habenti liberos à republica committitur officium, vi cuius bonum communis promoveat: in hunc finem eidem aliquod, sed oppidò modicum salarium attribuitur: ultra quod assignata ipsi etiam fuit certa portio è multis, reipublicæ ex aliorum delicto obvenientibus. Hæ cum sint vel nullæ, vel summè exiguæ, nec sustentationi congruæ sufficientes, ideo occulta compensatione supplere cogit, quod suæ, & suorum congruæ sustentationi arbitrio prudentis viri necessarium fuerit visum, eò quod commissum officium eidem non permittat suum opificium exercendo lucrum aliud facere.

Q. Utrum hæc ipsi liceant?

§. I.

§. I.

Rationes nostro stycho minis faventes adducuntur.

1. **O** Best Stycho propositio 37. ab Innocentio 11. damnata.
2. Quod licentia hujus compensato- nis præberet famulis occasionem plurimarum deceptionum.
3. Quod insufficientia designati sala- rii non sit certa.
4. Quod etiam major probabilitas Stycho favens sit tantum de fac- to, non autem de jure.
5. In propria causa non licet ferre, vel exequi sententiam.
6. Quia parvitas stipendii suppletur aliis.
7. Quod simile accidat aliis officiali- bus.
8. Quod idem & non majus salarium Stychi antecessoribus fuerit da- tum.
9. Alii candidati contenti forent hoc salario.
10. Ipse Stycho præviderat incerti- tudinem multarum.
11. Quia respublica judicat illud suf- ficere.
12. Salarium hoc sufficit aliis non ux- oratis.

§. II.

Proponuntur fundamenta, ut rationes Stycho faventes melius percipiantur.

13. **I**n determinando salario tum fa- mulorum, tum famulatus habenda est ratio.
14. Famulatus enim sunt varii.
15. Et pro horum diversitate stipen- pendii quoque justitia est diversa.
16. Defectus stipendii iusti suppletur subinde promissione promotionis &c.
17. Famulo ad obsequia domini para- to quidem, absque sua tamen cul- pa non præstanti, debetur promif- sum salarium.
18. Famulo in obsequiis sui domini omnimodè occupato integer vic- tus, & vestitus debentur.
19. Quando nam ex eo, quod alii ve- lint aliquod stipendium accipere, justitia hujus desumi poterit.

§. III.

Quanam rationem congruæ sustentationis habeant, ba- bita ratione conducti famuli.

20. **I**n hoc datur paritas cum con- grua sustentatione beneficia- torum.
21. Non licet Stycho occulta com- pensatio, antequam communitati tenuitatem sui salarii infinuet.
22. Quod si hæc admonita nihil su- peraddat; quod sue familie neces- sarium est, clam vindicare pote- rit.

O o o 3

23. Nec

22. *Nec obligatur noster Stycho ad resignationem sui officii.* 25. *Quid habenti propria media ad se sustentandum liceat?*
 24. *Quid in hoc puncto observandum circa famulos domesticos?* 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. *Satis sit objectionibus in §. 1. propositis.*

§. I.

Rationes Stycho minus faventes adducuntur.

Quod noster Stycho occultam compensationem facere nequeat, sequentes rationes non inefficaciter videntur evincere.

1. Innoc. 11. hanc propositionem n. 37. reicit: *famuli & famule domesticæ possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quando majorem judicant salario, quod recipiunt.*

2. Secundò licentia compensandi, quod iudicio famulorum deest iusto stipendio, præberet januam innumeris deceptionibus, furtis &c. quia singuli sibi persuaderent taxatum suum stipendium esse minus infimò: ergo non debet. Probatur conseq. plura alia universim prohibentur, quia illis semel permissis aperiretur janua pluribus aliis peccatis, licet in uno, vel altero casu particulari cesset finis talis prohibitionis.

3. Non est certum, sed probabile, vel ad summum probabilius, quod assignatum nostro Stycho salarium non sit iustum: ergo non potest occultam facere compensationem. Probatur conseq. tota communitas est in possessione illius excessus, quem vult sibi attribuire Sty-

chus: ergo, si probabile solum est, quod stipendium assignatum sit minus infimò, non debet è possessione deiici communitas.

Confirmatur: si Stycho à iudice peteret sibi aliquid adjudicari, quod ab alio possideretur, & haberet rationes duntaxat probabiles pro se; talis res eidem à iudice nequaquam adjudicaretur ob privilegium possessionis, qua alter gaudet: ergo &c.

Si Stycho etiam probabiliores haberet rationes suadentes, quod sua communitati collata opera majus salarium promeretur, hæc tamen major probabilitas haberetur solum de facto, scilicet de sua opera impensâ; non autem de jure: sed quando major probabilitas solum habetur de facto, non autem de jure: iudex possessorem non spoliare poterit: ergo multò minus noster Stycho propria auctoritate poterit spoliare communitatem suis bonis.

Non est conveniens, ut ipse Stycho in propria sua causa ferat sententiam, & simul exequatur: ergo &c.

Omnes fatentur, parvitatem stipendii

pendii suppleri honoribus, atque aliis emolumentis, aut etiam spe promotionum ad alia officia: sed in nostro casu Strychus habet alia emolumenta, scilicet partem multarum, quas defraudatores gabelarum, ac tributorum, si deprehensi ab ipso fuerint, perfolvere compelluntur.

7 Septimo. Quamplurimis aliis officialibus, ut illorum industria v.g. in capiendis feris acuatur, mediocre stipendium assignatur: promissum verò fuit, & solvitur augmentum, quoties talem feram attulerint: & talis contractus iudicatur esse iustus: ergo & noster præsens.

8 Strycho nostro illud ipsum salarium fuerat attributum, quò ejusdem antecessores fruebantur: ergo est stipendium iustum: probatur conseq: iustum stipendium est, quod lege taxatum est, vel ex communi usu, & consuetudine personis ejusdem generis in illo ministerio famulantibus conceditur: ita Fridericus *desenis: conf. 118. Petrus Nivarr. l. 3. de Restit. cap. 2. num. 409. Menochius lib. de arbitra. cent. 6. casu 514. ergo &c.*

9 Absque dubio plures alii adierunt, vel adfuerunt, qui hoc ipsum officium prensarunt, vel adhuc prensant, contenti eodem salario, quod minus infimo reputat esse noster Strychus: ergo tale stipendium erit iustum. Probatur conseq. pluralitas candidatorum minuit salarium, sicut pluralitas

venditorum pretium mercium. 2. Uti diximus, pretium iustum taxatur communi æstimatione hominum: ergo si plures candidati iudicent hoc esse æquum: erit.

Confirmatur ipse noster Strychus fortè seipsum obtulit multum supplicando, ut acceptaretur: ergo cum merces ultrò oblata viliores reddantur, etiam opera nostri Strychi ultra oblata vilior evasit, consequenter pretium est iustum.

10 Ipse Strychus, cum acciperet hoc officium, bene prævidit, multas ex delinquentibus solvendas valde incertas, & tamen consensit in fixum stipendium: ergo tenetur implere contractum. Quod enim semel placuit, displicere amplius non potest.

11 Ipsemet Strychus fatetur, quòd communitati supplicaverit, ut suum stipendium augere vellet proposita sua miseriâ; nullum tamen augmentum potuerit obtinere: ergo iudicat communitas tanquam iudex assignatum sufficere.

12 Licet non sufficiat Strycho uxorato, & liberis gravato, sufficiet tamen alicui personæ solutæ, ergo resignet suum officium, & posterum ex suo opificio se sustentet, non enim plus ipsi fuit promissum, & non desunt alii saltem non uxorati, qui pro hoc salario volunt hanc ipsam operam reipublicæ præstare.

Hæc sunt potissima fundamenta, quibus illicita declaratur in hoc casu

casu occulta compensatio: ut autem rationes faventes Stycho melius percipiantur notamus sequentia.

§. II.

Promuntur fundamenta, ut rationes Stycho faventes melius percipiantur?

13 **P**rimò considerandas esse tum ipsas personas famulantes, tum etiam famulatus, ad quos præstandos conducuntur. Famuli enim vel potuerunt cogi minis & metu ad serviendum huic domino: vel ex propria miseria, eò quòd unde se sustentent careant, ad hoc compulsi. Alii e contra se ipsos obtrudunt, utque præ aliis candidatis fuscipiantur, demissè supplicant.

Uterius potest conducens omnino non indigere tali famulatu, sed ex sola pura misericordia, ut paupertati ejusmodi personæ succurrat, recipere supplicentem. In hoc ultimo casu Navarrus *cap. 17. n. 109.* Lestius *l. 2. c. 12. num. 63.* Navarra *l. 3. cap. 1. num. 359.* tuentur, non posse taliter conductos supernumerarios famulos plus assignato stipendiò accipere, quia merces ultroneæ vilescunt.

14 **S**ecundò circa ipsam operam à talibus famulis præstandam etiam notandum, hanc esse variam: aliqui enim ad certum duntaxat officium v.g. ad comitandum dominum foras prodeuntem; vel filium ad scholas, vel privatim instruendum conducuntur: aliis non quidem certum officium fuit assignatum, destinata tamen certæ horæ, dies,

aut menses, quibus famulari debent, aliquo tempore illis relicto, ut hoc ad suum commodum applicare possint.

Tertiò stipendium justum, uti jam insinuatam, esse varium habita ratione personarum, circumstantiarum, obsequiorum, multitudinis, vel raritatis sollicitantium, & introductæ consuetudinis: sic ephebis honorariis principum nolum stipendium præter victum, & vestitum communiter persolvitur.

Quartò, subinde merces promissa se sola considerata est etiam pretio infimò inferior, defectus tamen iste suppletur promissione aliquis officii, vel præstando favore, intercessionibus in consecutione sperati cuiusdam favoris, officii, vel beneficii, famulo utilium. Quòd si talis conventio inter herum, & famulum fuerit facta, ille autem non stet suis promissis, tunc juxta Palaum *tract. 32. disp. 1. p. 26. §. 3. num. 8.* famulo potestas competit occultè eripiendi tantum, quanti promissum aestimatur, si aila vii obtinere istud nequit, eò quòd promissio fuerit pretio æstimabilis.

Quintò si aliquis famulus paratus debeat esse, ut omnibus horis suo domino inserviat, tamen si po-

ita

stea non semper intersit absque sua tamen culpa, debetur eidem illud ipsum stipendium, quod continuo interservienti promissum fuit. Navarrus. Palao loco citato.

18 Sexto. Noto Navarrum cap. 17. num. 110. & Palaum loco citato concedere, integrum victum, & vestitum, vel stipendium ad hæc sufficiens deberi illi famulo, qui omnibus diei horis, hoc est, ita domino suo interservire debet, ut se totum illius commodis promovendis impendere cogatur, nec ullum illi tempus supersit, alia quadam via proprium suum interesse promovendi, aut aliquid pro se lucrandi. Rationem dant, quia famulus suo labore, & industria debet victum & vestitum querere, ergo si hanc industriam in gratiam certi domini exhibeat, vel saltem exhibere paratus sit, jure merito à tali Domino victum, & vestitum exposcit, hoc est, sustentationem congruam, & conditioni status illius competentem.

Navarr. & Palao subscribit etiam Viva. in propositionem 37. ab Innocent. 11. damnatam: ubi hæc habet num. 6. Verum quidem est, pretium esse evidenter infra infimum, si famulo tota die interservienti non dentur sufficientia ad victum, & vestitum

juxta alios sue conditionis. Pergit dein: at quando opera famuli exigit stipendium majus, & consuevit pluris emi (intellige quam necessariis ad victum & vestitum) ad decidendum, num stipendium sit minus justo, oportet ad plurima advertere, quæ non nisi à peritis, doctis, & piis, æquali lance perpendi possunt. Examinandum quippe est, an alii passim reperiantur, qui citra consimilem necessitatem tali stipendio contenti sunt: hoc enim est manifestum indicium, quod ejusmodi pretium non sit infra infimum.

Ex quibus verbis colligo justitiam stipendii tunc solum desumendam esse ex eo, quod alii passim simili necessitate non oppressi pro tali stipendio essent famulaturi, quando ultra congruam sustentationem aliquid expetitur, aut quando famulus se non totum nec omni tempore obsequiis sui domini impendere debet, consequenter, etsi aliqui reperiantur, qui famularentur, licet congrua eisdem sustentatio non præberetur, sed dimidia duntaxat; ex hoc non bene inferretur, congruam sustentationem esse mercedem justo majorem respectu se totum impendentis obsequiis sui heri.

§. III.

Quanam congrua sustentationis rationem habeant considerata conditione conducti famuli?

ad hoc dubium judico cum esse, quod de congrua sustentatione beneficiatorum passim asseritur

Ppp

dum

dum dicitur illos dominos esse redituum, qui ad congruam illorum sustentationem requiruntur. Ubi ad determinandam hanc portionem habetur non solum beneficii ratio, sed etiam famulorum, honeste recreationis, & eleemosinæ à talibus hominibus dari solita. His ergo præmonitis.

21 Dico Primò. Antequam noster Stychnus non habens congruam sustentationem occultè hanc sibi procurare licetè possit, communitati tum tenuitas salarii, tum defectus mulctarum, quæ salarium augerent, insinuandi erunt, ita Lessius *l. 2. de iust. cap. 12. num. 57. & 58.* probatur: uti ex dictis constat, non decet, ut idem in propria causa sit iudex, & simul executor sententiæ. Ergo licet certum sit, quòd non habeat congruam sustentationem, à communitati tamen supplementum erit taxandum.

22 Dico 2. si exposita hac sua necessitate communitas non addidit ullum augmentum ad congruam sustentationem sui, & suæ familiæ necessariam, illud clam surripere potuit. Probatur ex prius dictis. Juxta *Patrem Viva num. 1. in citatam propositionem 37.* Licita est famulis occulta compensatio, si ex communissimo peritorum sensu iniustitia ab heris committitur in solutione salarii juxta communem æstimationem debiti spectatis omnibus circumstantiis, ratione quarum potest pretium famularum crescere, aut decrescere. Atqui si fa-

mulus se totum, & omni tempore debeat obsequiis domini impendere, ut ei nullum tempus prospiciendi sibi alia viâ de victu superfit, tunc juxta dicta ex communissimo peritorum sensu competit tali famulo congrua sustentatio, quoad victum & vestitum habita conditione statûs: ergo potest clam surripere illa, quæ ad congruam sui & suæ familiæ sustentationem sunt necessaria.

Probatur 2. Ipsa communitas tacitè consensit in hanc occultam compensationem faciendam, casu quo speratæ mulctæ deficiant: ergo potest illam noster Stychnus facere. Probatur 2. ipsa natura contractûs exigit hanc compensationem: ergo in illam communitas consensit. Probatur consequ. qui in init contractum mutui, venditionis &c. consentit implicite in leges mutui, venditionis, & hinc vendens infra pretium justum occultam compensationem potest facere: ergo si natura contractûs hujus in init exigit hanc compensationem, in hanc communitas consensit: atqui exigit. Probatur sub. leges conductionis exigunt pretium justum, & juxta dicta respectu nostri Stychni pretium justum est congrua sustentatio: ergo in istam consentit: ergo etiam in compensationem occultam si hac via, & non alia fieri possit justum pretium quæ omnia sunt ad mentem Lessii *c. 12. num. 63. Suarez disp. 86. de sacram. sect. 4. Molin. disp. 506. Dicendum*

stili afferentium, famulos, si à propria miseria adigantur ad serviendum parvo pretio, posse citra injustitiam sibi compensare usque ad pretium infimum.

In rem hanc nostram optimè quoque quadrat, quod prælaudatus *Viva num. 13.* advertit, quòd scilicet liberè in injustum contractum consentiens cum aliquo indigente & fictè promittente se fore contentum stipendio injusto, debeat animadvertisse ad hanc fictam promissionem & hinc fictè promittentem peccasse quidem non tamen ad ullam restitutionem obligandum esse, eò quòd causa damni non sit illa ficta promissio: sed contrahens nolens advertere, quòd ea promissio sit ficta.

Probatur tertio. si defectum stipendii justì herus suppleat spe promotionis, aut promissione dandi cujusdam officii, postea autem hæc præstare omitat, alterum stipendium fore justò minus docent Auctores citati, & locum esse tacite compensationi: ergò cum in hoc casu parvitatem stipendii persoluti supplere deberent multæ à violatoribus Gabellarum persolvendæ, & hæc deficiant, locus erit compensationi.

23 Dico 3. Nostrum Stychum probabilius non obligari in conscientia resignare suum officium, si proposita insufficientià stipendii, & defectu multarum nullum augmentum salarii obtinere possit. Probatur: communis sine dubio

agnoscit deficientibus multis contentum salarium non esse sufficiens ad congruam sustentationem; ex altera parte etiam videt, quod Stychus ita occupetur obsequiis communitati præstandis, ut alio quodam labore, aut mediis aliis propriis, vel spectatis, atque promissis multis se nequeat sustentare: ergo si non remedium, neque Stychum ab officio removet, consentit tacite in compensationem, neque ipse obligandus esse videtur, ut in bonum communis cedat officium alteri, in cujus sustentationem congruam, eo quod hic forsitan calibem vitam agat, & agere perpetuo decrevit, communitas minores expensas cogetur facere. Nam primò etsi retinuerit Stychus hoc suum officium, communitas solummodo debitum salarium, id est, congruam sustentationem (licet hæc materialiter superet faciendam in calibem) suppeditabit. Secundò est utique penes communitatem facere gratiam suis membris, iisque media ad sustentationem sui commodiora suppeditare promovendo ad certa officia; ad quæ habiles atque apti judicantur. Tertio, cum cuilibet beneficiato congrua ad se sustentandum ex suo beneficio reddituum portio debeat persona autem illustrior, vel gradu quodam insignis pluribus indigeat, quàm nullo sanguine aut gradu literario resplendens; sequetur talem beneficiatum nobiliorem non esse promovendum ad beneficium

PPP 2 cium

cium præterito alio paucioribus ad congruam sustentationem indigente: item illum obligandum esse ad sui resignationem officii, ut parcat excessui sumptuum, quos in se majores, quam in aliud facere beneficium debet.

24 Dices: si se totum impendenti ad famulatum alterius debetur congrua sustentatio, prout hæc complectitur victum & vestitum, sequitur, quod famulis domesticis præter victum etiam debeant vestes assignari: hoc autem est contra communem omnium. Ergo neque se totum impendenti debent suppeditari omnia ad victum & vestitum necessaria Resp. etiam famulis domesticis ad certum duntaxat tempus conductis ultra Victum, annuatim quoque certam pecuniam, imò etiam aliquas vestes, vel saltem ad has conficiendas materiam aptam in salarium constitui: in assignata autem pecunia jam haberi rationem vestitus, in quantum hæc in eum etiam finem iis conceditur, ut sibi vestes in obsequio annuo forsitan detritas reparare valeant.

25 Dices: si aliquis propria sufficientia bona possidens se offerret ad hoc officium, & diceret expressè se fore contentum salario, quod nostro Stycho assignatum fuit; vel si etiam non expressè hoc animo acceptaret, posset iste juxta dicta, si accidentale atque ex variis casibus dependens salarium non fluere, sibi occultam compensationem fa-

cere ex proventibus communitatis, quantum ad congruam sustentationem est necessarium. R. primum, etiam beneficium, licet habeat bona patrimonialia vel quasi patrimonialia, posse tamen recipiendo suam congruam sustentationem ex beneficio suis sumptibus parcere: ergo & talis poterit. Secundò vel talis officialis propria bona possidens habet præcisè tot famulos, quot indiget tantum ratione sui officii; vel habet aliquos plures, quibus opus habet, ut propria sua bona excolat? si hoc ultimum, clarum est, quod ex bonis communitatis non possit clam accipere media necessaria sustentandis famulis, qui in bonum privatum hujus officialis, non autem ipsius communitatis occupantur. Si primum, poterit accipere, nisi accipiendo officium expressè huic renunciaverit, quia tunc videtur hoc condonasse communitati instar famuli, qui aliunde habens unde vivat, sua obsequia gratis alteri ac sine salario obtulerat.

Ut autem etiam rationibus in contrarium allatis respondeamus, Dicimus nos tam conclusionem non præjudicare decisioni Innocentii undecimi rejicientis illam num. 37. propositionem, quia vi hujus poterant famuli compensationem facere modo ipsi judicabant suum stipendium esse minus justo, sive de aliis contrarium visum fuerit, sive non; sive hoc illorum judicium fuerit certum, vel solum probabile,

aut omnino falsum. In nostro autem casu certum videtur etiam aliis quam Stycho, quod illi debeat congrua sustentatio, consequenter si hæc deficiat, compensationem faciendo, non impinget in hanc Pontificis prohibitionem.

Ad secundum Dico licentiam compensandi in iis circumstantiis, in quibus permittimus nostro Stycho, sufficienter occludere januam deceptionibus, ut patet consideranti.

27 Ad 3. Reponimus esse certum, quod communitas debeat totam sustentationem congruam nostro Stycho: insuper ponimus certum pariter esse, si casualiter & in certis duntaxat circumstantiis, suppeditaræ pecuniæ deficiant, fixum & assignatum stipendium esse minus congrua sustentatione: ergo certum est, quod liceat occulta compensatio, si præmonita de hoc communitas nolit providere. Atque ex hoc etiam corrui confirmatio.

Ad quartum, ubi dictum, quod major probabilitas pro Stycho faciens sit tantum de facto, & non de jure; dicimus etiam maiorem probabilitatem, si non omnino moralem certitudinem haberi à nostro Stycho ad congruam sui sustentationem, à communitate sibi subministrandum.

28 Ad quintum respondeo, non ipsum Stychem esse in sua causa iudicem, sed Doctorum iudicium decidisse, quod famulo se totum ad obsequia sui domini impendenti

sustentatio congrua pro ratione statûs debeat. Cæterum ne ipse Stycheus plus sibi pro congrua sustentatione competere falso iudicet, quantitas illius ex iudicio alicujus prudentis, & omnes circumstantias bene expendentis viri determinanda erit.

Sexto satisfacimus concedendo, quod defectus stipendii suppleatur aliis emolumentis, si re ipsa concedantur: quod si autem solummodo promissa fuerint, juxta doctorum sensum occulta, si non alia via super sit, compensatione suppleri poterunt.

In septimo fundamento est casus 30 nostro simillimus, ideo id ipsum venatori in talibus circumstantiis concedimus, quod nostro Stycho licitum esse asserimus.

Ad octavum ex eo, quod Stycho 31 sit illud ipsum stipendium assignatum, quod antecessoribus fuit, tantum sequitur, etiam antecessoribus licitum fuisse in talibus circumstantiis occulta compensatione uti.

Ad nonum, licet plures hoc officium sub hoc salario ambiant, illorum tamen pluralitas non minuit stipendium justum, quod uti probavimus est congrua sustentatio pro famulo se totum impendente in obsequia sui heri.

Dein licet, ut in decimo fundamento proponitur, Stycheus noster præviderit, dubiam fore solutionem ex incertis & eventualibus circumstantiis capiendam: scivit tamen

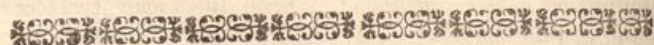
Ppp 3 sibi

sibi his deficientibus aliud medium
acquirendi congruam sustentatio-
nem non defuturum, quo licitè
tunc uti poterit.

33 Undecimo suplices preces pro
impetrando officio, vel beneficio
interpositæ nequaquam minuunt
justam à lege, consuetudine, & ju-

dicio prudentum, determinatam
mercedem.

34 Ultimò fundamento volenti ut
resignet Stychnus suum officium ali-
cui cælibi minoribus sumptibus ad
se sustentandum indigenti jam su-
perius à nobis satisfactum judica-
mus.



C A S U S XXXV.

*De culpa, ex qua famuli, officiales, aut
Depositarii tenentur.*

Severinus, postquàm longo tempore proxenetam pistorum fidelis-
simè agens, horum panes in publica taberna vendiderat, cum
semel assignato sibi à Pistoribus die reportatum ex dividendis pa-
nibus afferre lucrum pistori Terentio veller, hujus uxorem in via offen-
dit: ab hac, cum eidem suam intentionem indicasset, rogatur, ne pe-
cunias ex distractis panibus comparatas suo viro, prout constituerat,
traderet; eò quòd hic illas inutiliter in computationes, & in lusus non
sine rei familiaris detrimento quantocius suo more absumpturus esset:
rediret potius domum, & collectas pecunias apud se retineret, usque-
dum ipsa easdem à proxeneta reperitura esset. Paret mandato Severi-
nus, & ut ipse sanctè testatur, pecunias quantocius arcæ, in qua me-
liores suas res asservare consueverat, serrâ firmatæ includit. Post aliquod
tempus uxor proxenetae creditas pecunias repetit; has, cum ex arcâ
depromere meditatur Severinus, easdem ibidem non reperit, licet
cætera ad Severinum spectantia adfuerint omnia, nec nullum indicium
effractæ arcæ deprehensum fuerit. Petit itaque uxor pistoris Terentii,
ut damnum hoc ex suis Severinus proxeneta reparet. Occasione hu-
jus Casus.

Q. 1. Ex qua culpa famuli, proxenetae, & cæteri officiales tene-
antur?

Q. 2. Ex qua culpâ teneatur depositarius?

Q. 3. An proxeneta noster in conscientia ad restitutionem in hoc
casu sit obligandus?

SY-

SYNOPSIS.

1. Culpa alia est Theologica; alia juridica &c.
2. Num ex culpa Theologica Severius obligetur, modò non querimus.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Ex qua culpa famuli, proxenetae, ac ceteri officiales teneantur?

3. Quam nomine famulorum veniant.
4. Qualiter res domini custodire famuli teneantur.
5. Non tenentur ex casu fortuito.
6. Neque si nullam culpam in assumptione, retentione, aut executione officii sui commiserint.
7. Aut in acceptance commissam adhibita postmodum diligentia emendaverint.
8. Vel culpa solùm levissime sint rei,
9. Aut levis tantum.
10. Neque ex culpa lata, quæ non sit theologicè gravis.
11. Non est paritas inter famulos, & rerum Custodes.
12. Ex praxi habemus, officiales non teneri ex culpa levi.
13. Ex qua respectivè levi culpa obligentur famuli?
14. Famuli tenentur ex culpa lata, cum mortali communiter conjuncta.
15. Ad aliud possumus teneri ex vicintra, ad aliud ex vi legum.
16. Leges pro conductoribus latæ non extendunt se ad famulos.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Ex qua culpa teneatur depositarius?

17. Natura depositi explicatur.
18. Quod vel in gratiam solius deponentis, vel solius depositarii, aut utriusque in custodiam dari potest.
19. Factum in solius deponentis commodum ex solo dolo, & culpa crassa obligationem restitutionis inducit.
20. Nisi prius aliter convenierint.
21. In solius depositarii commodum concessa res præstationem culpe levissime exigit.
22. Levis autem præstanda erit in deposito utriusque contrahentis commodum intendente.
23. Quandoque offerens se ad acceptandum depositum teneatur ex levissima.
24. Num ex culpa levissima teneantur nautæ, caupones, stabularii?

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An proxeneta noster in conscientia ad restitutionem sit obligatus?

25. **I**n nostro casu contractus locationis in contractum depositi permutatus fuerat.
26. Nec proxeneta ut talis, redditus ad custodiendum pecunias tenebatur asservare diutius.
27. Hinc non tenebitur ex culpa in famulis restitutionem inducente.
28. Imò, cum probabilitas nullum in hoc dolum commiserit,
29. Aut aliam theologicè gravem culpam, absolvendus in conscientia erit.
30. Num in foro externo condemnatus teneatur?

Cum proxeneta noster ex re accepta, ut restitutionem pistori faciat, obligari haud possit, si eum nihilominus teneri asseramus, necesse est, ut monstremus eundem ex injusta acceptione ad reparationem pecuniæ deperditæ obstrictum esse: hæc radix cum culpam quandam commissam, atque injuriam damnificato illatam fuisse supponat, hinc breviter in memoriam revocamus, culpam aliam esse theologicam, qua reatum in conscientia contrahimus: aliam verò juridicam, quæ quatenus à merè juridica, & à non merè juridica præscindit, dicitur esse quælibet omissio diligentiae per se debitæ, unde aliquod infortunium sequitur. Hæc si theologicè peccaminosa fuerit, & juridica & theologica simul erit; merè autem juridica, si nullum peccatum in ea commissum fuerit. Ipsa culpa juridica subdividitur in latissimam, latiore, latam, levem, & levissimam. Quorum defini-

tionem hîc supponimus ut jam antea communiter plurimis notam.

Cæterum de obligatione naturali, quam proxeneta noster contrahere potuit, si culpam quandam theologicam in custodiendis deperditis pecuniis commiserat, hîc agere omittimus, cum hujus solutio ex principiis alibi insinuatæ erui non difficulter possit. Tantummodo itaque inquiremus, ex qua culpabili negligentia in custodiendis pecuniis commissa obligetur vi contractûs, ut ita dicam, proxeneticæ. In hunc finem duo examinanda erunt: primum, ex qua culpa teneantur, qui aliis tanquam famuli sua obsequia locant? alterum, quamnam culpa depositarium obliget, si res in custodiam eidem tradita perierit? horum notitiam ad resolutionem propositi casûs necessariam esse, in resolutione tertii, hoc est ultimi, quæsitû intelligemus.

Resolvitur primum quæsitum.

Ex qua culpa famuli aut proxeneta teneantur ad restitutionem?

3 Cùm nomine famulorum non solum veniant domestici, ad domestica munia obeunda destinati, sed omnes illi, qui alteri suam operam in certis negotiis conficiendis elocârunt sub conditione certi stipendii in compensationem sui laboris progressu temporis accipiendi; hinc proxenetam nostrum communem omnium pistorum famulum non immerito nominabimus, cùm singulorum istorum pannes in publica taberna custodire, aliisque divendere vi sui officii debuerit, accepto ob hunc suum laborem constituto in singulos annos salario. Ut itaque valeamus decidere, ex qua culpa proxeneta teneatur, in genere obligationem ejusmodi famulorum indagabimus.

4 In quo puncto ante omnia notandum: nonnullis famulorum singulariter curam certæ rei, v. g. penus custodiendæ aut cellæ commissam fuisse, non itidem cæteris. Licet itaque omnes ejusdem familie famuli ex charitate teneantur furra & damna suis dominis inferenda impedire, casu quo hæc facili labore & sine suo gravi incommodo impedire valeant, ii tamen, quibus ex officio curæ v. g. penus, cellæ &c. incumbit, ex virtute justitiæ habent obligationem impe-

diendi damnum suis dominis in re illorum curæ commissâ inferendum. Ita tenent Navarr. c. 24. man. num. 7. & lib. 3. consil. in fine de testamen. Molina disp. 735. in fine Lessius c. 13. dub. 10. num. 74. Pet. Navarr. lib. 3. cap. 1. num. 224. Layman. lib. 3. de just. tract. 2. cap. 5. num. 37. Quin imo Petrus Navarr. defendit, singulos & omnes famulos, licet nullius rei determinatæ curam gerant, contra justitiam peccaturos, si fures extraneos in domum ingredienti, modo possint, non impediant; aut si impedire aliter nequeant, domino non manifestent; ait enim, cuicumque famulo, eò ipso, quod sit domesticus, domus custodiam aliquo modo incumbere, ut hanc ab injuria extraneorum defendat.

Cùm autem in hoc contractu, quem famulus cum suo hero locando eidem suam operam pro mercede init, nullius rei dominium in famulum, vel officialem transferatur, hinc tanquam certum supponimus, ab istis casum merè fortuitum reparandum non esse, prout communissimè Authores docent cum Lessio lib. 2. c. 7. dub. 8. Lugo: Disp. 8. num. 108. Palao: Ratio est: quod est supra nostram diligentiam, & non accidit ex nostra culpa; illud

Qqq

neque

neque sine speciali pacto à nobis reparandum est: atqui casus fortuiti sunt tales: habetur hoc ipsum in *cap. unico de commodato*.

Dein quælibet res perit suo domino ergo cum ponatur, non fuisse dominium rei in famulum aut officialem translatum, non huic, sed domino perit. His prænotatis.

6 Dico 1. si famuli, aut officiales nullam culpam, nec in assumptione officii sui, nec in ejus retentione, nec in executione commiserint, ad restitutionem obligari non poterunt, nisi damnum quoddam postea secutum fuerit. Dicitur autem culpa in assumptione officii committi, cum imperitus sponte sua officium suscipit. Ita de Lugo de *restit. disp. 8. sect. 7. num. 88. prob.* tale onus neque ex re accepta imponi potest; cum nihil alienum ponatur habere: neque ex injusta acceptione, cum nullam culpam voluntariè commiserit: neque ex contractu, cum hic duntaxat obliget, ut nostrum officium diligenter & accuratè obeamus; insuper nullus se obstringat ad detrimenta fortuita reparanda; ergo ejusmodi famulus ad nihil tenebitur.

7 Dico 2. Licet famulus ab initio tanquam indoctus, ac insufficientis accipiendo, vel retinendo officium contra justitiam peccaverit: quando tamen postea sua diligentia tantum fuerat affecutus, quantum alius doctus, aut habilis possidet, ad restitutionem ex hoc titulo non poterit obligari. Prob. si damnum

tale non potest imputari imperitiæ, ac insufficientiæ. Famuli, sed difficultati rei est adscribendum, non poterit obligari ad restitutionem: sed: ergo &c. M. est certa: in tali etenim casu famulus, vel ipsius insufficientia præcedens non est causa voluntaria & formalis damni secuti, sed ipsius rei difficultas: cum hanc nec doctus potuisset superare. Prob. itaque minor: ponitur, quod postea & successu temporis sua industria & applicatione tantum affecutus fuerit, ut cuicumque alteri experto & docto æqualis meritò habeatur: ergo in tali casu non ipsa insufficientia famuli est causa formalis secuti damni, sed ipsa rei difficultas.

Dico 3. Famulus nequaquam tenetur ad reparandum damnum, quod ex illius culpa levissima secutum, fuit sive hanc in assumptione, sive in executione sui officii commiserit. Ita Sylvester 3. *quest. 5. & 8. Navar. cap. 17. n. 180. & sequenti*: Lugo de *restit. disp. 8. sect. 7. n. 90. cum aliis*: prob. qui se gerit, prout debet, in suo officio, non tenetur ad restitutionem: atqui talis famulus se gessit in suo officio, prout debet: ergo &c. M. videtur esse certa; quia damnum reparandum est illi duntaxat, qui debitam diligentiam in suo officio omisit; sed qui gerit se, prout debet se gerere, non omisit diligentiam debitam: ergo non tenetur ad restitutionem, Prob. itaque minor primi Syl. talis non quidem se gessit

fit prudentissimè, neque adhibuit diligentiam exactissimam, quam non nisi diligentissimi solent exhibere; eò quod culpam levissimam ponatur commisisse: adhibuit tamen diligentiam, quam homines solum diligentiores solent exhibere, eo ipso quod nullam culpam levem aut latam commiserit: sed qui adhibuit talem diligentiam, se gessit, qualiter debet se gerere: ergo &c. Prob. m. ad summum quilibet duntaxat obligatur, ut ita se gerat, qualiter prudentiores, & diligentiores se gerunt; nec debet ita se gerere prout se gerunt prudentissimi & exactissimi: ergo &c.

9. Dico 4. Si famulus omittendo diligentiam, quam homines solum diligentiores adhibent, commiserat culpam levem, atque ex hac postea quoddam damnum domino proveniret, probabilius ad illud reparandum non poterit obligari. Ita Vasquez in tract. de reſtit. cap. 2. §. 2. n. 35. Lessius lib. 2. c. 7. dub. 7. Rebellus p. 1. lib. 2. q. 10. sect. 4. n. 17. Lugo n. 91. loc. cit. prob. minime judicandum est, quod domini gravissimum onus suis famulis velint imponere, & isti in se suscipere: atqui foret gravissimum onus, si tenerentur ex culpa levi: ergo &c. prob. m. est gravissimum onus in omnibus suis functionibus adhibere diligentiam, quam soli diligentiores consueverunt exhibere: ergo &c. videntur itaque tam famuli, quam alii officiales reipublice sub gravi obligati ad diligen-

tiam, quam ceteri prudentes in eo officio adhibent.

Dico 5. Qui in suo officio commisit culpam latam, hoc est, omisit diligentiam, quam homines in talibus circumstantiis communiter solent adhibere, ad damnum exinde securum non tenetur, ante sententiam judicis, nisi ea fuerit etiam gravis Theologicè, hoc est, graviter peccaminosa. Ita Sylvester v. advocatus q. 20. Toletus lib. 5. c. 18. Lessius l. 2. c. 7. dub. 7. n. 41. in quantum agnoscit probabilem sententiam Soti, volentis ejusmodi Leges ante sententiam Judicis non obligare in conscientia, eò quod illa procedant ex præsumptione culpæ interioris. Antonius Perez, Esparza, Tamburin, Illung tract. 4. Disp. 3. q. 1. a. 2. n. 4. Sotus lib. 4. de Justit. q. 7. art. 2. in fine corporis Lugo n. 93. loco cit. prob. nec obligatur ex re accepta; nec ex injusta acceptione, nec ex contractu: ergo &c. prob. non ex re accepta, cum ponatur non habere rem alienam: nec ex injusta acceptione; cum nullam gravem culpam Theologicam admiserit: nec ex contractu; cum ex hoc orta obligatio non sit propriè obligatio restituendi, aut solvendi. Deinde contrahentes communiter intendunt se obligare duntaxat juxta formam à jure naturali vel positivo præscriptam: sed nec jus naturale, nec positivum præscribit restitutionem ante sententiam judicis, quando nulla culpa Theologica inter-

cessit:

Q99. 2.

cessit: ergo &c. prob. m. non jus naturale: quia hoc jus nequaquam graviter obligat ad culpam purè juridicam præstandam, quæ per errorem, inadvertentiam, seu absque culpa theologica fuit commissæ: ergo: sed neque jus positivum: quia leges hæ positivæ possunt explicari ad modum, quo intelligendæ sunt lex Aquilia, vel leges noxales, quod scilicet primum post sententiam iudicis tanquam merè penales obligent: ergo &c.

Confirmatur: juxta Navarrum *cap. 27. num. 22.* confessarius ad restitutionem tenetur solum tunc, quando ex ignorantia crassa vel affectata non præcipit penitenti restituere: simili modo etiam hic auctor loquitur *cap. 15. num. 24. cap. 17. num. 132. cap. 25. num. 39.*

21 Ob. contra quartam concl. qui ex contractu tenetur custodire rem aliquam: obligatur ad reparandum damnum ex culpa non solum gravi, sed etiam levi: ergo etiam officiales, & famuli ex tali erunt obligati, consequenter falsa erit quarta conclusio. R. tra. ant. neg. consequ. ratio disparitatis est, quod officiales, atque famuli teneantur solum ex officio, non autem ex contractu, ex quo tenetur, cui res custodienda tradita fuit.

22 Urgebis, etsi obligatio famulorum, & officialium sit ex officio, nondum tamen fuit probatum; quod hoc non obliget etiam ad evitandam culpam non solum gravem, sed etiam levem: ergo: &c.

R. negando. Et dicimus, officiales, ac famulos teneri duntaxat, ut suum munus prudenter exequantur: hoc ipsum autem probamus ex communi & ordinaria praxi, quæ docet, nullos officiales aut iudices his temporibus accusari, nisi de dolo & culpa lata: ita tradit, alios Doctores & ordinaria praxi adducens, *Julius Clarus lib. 5. practice criminalis §. fin. quest. 73. num. 3.* idem constat ex rationibus nostræ conclusionis.

Obji: 2. contra eandem conclusionem: officiales, operarii, aut famuli tenentur ex culpa levi: ergo &c. prob. tutor & curator etiam levem culpam tenentur præstare, vi legis: *quidquid tutoris. C. arbitrium tutelæ.* Et legis tutor: *C. de negotiis gestis.* R. dist. ant. famuli, & officiales tenentur ex culpa respectivè levi, hoc est, ex omissione diligentiae, quæ sit major, quam debent, & adhibere communiter solent, qui nulla mercede conducuntur, conc. ex culpa absolute levi, seu ex omissione diligentiae, quæ sit major, quam adhibere communiter solent mercede conducti; negatur ant. & conf. mercede conducti tenentur adhibere diligentiam majorem, quam gratis & liberaliter suam operam conferentes: ergo tales officiales, ac famuli, cum mercede fuerint conducti, debent majorem istam diligentiam adhibere: & hinc si eam non adhibuerint, sed omiserint diligentiam majorem

illā, quam nulla mercede conducti præstant; ex ista culpa, quæ respectu liberè famulantium est levis, tenentur ad restitutionem. Quod si autem non adhibuerint, sed omiserint diligentiam maiorem illā, quam adhibere communiter alii solent mercede conducti, tunc non tenentur ex tali omissione seu culpa absolute levi; cum non debeant maiorem diligentiam adhibere in suo officio, quam alii mercede etiam conducti adhibere communiter consueverint. Ad confirmationem respondetur ex eodem fundamento. Ad probationem ex obligatione tutoris, & curatoris etiam levem culpam præstantium petitam: cum diversi contractus diversam etiam obligationem pariant, ideo ex huius contractus obligatione non bene fit argumentatio ad obligationem ex alio diverso contractu provenientem.

Secundò: si etiam de ipsis mercede conductis loquamur, etiam in illorum officiis obeundis pro diversitate circumstantiarum aliqua culpa materialiter, & absolute ac in se spectata potest esse levis, formaliter autem, & respectu officii, quod aliquis in se suscepit, potest esse lata; si nimirum unum officium ratione sui maiorem diligentiam exigat, quam aliud: tunc enim omisio certæ diligentiae respectu unius officii, quod exigit maiorem diligentiam, erit lata, & respectu alterius, seu absolute in se, erit le-

vis; ut igitur famulus teneatur ex culpa, requiritur, ut hæc sit lata respectu officii, in quo fuit commissæ, licet forsitan absolute in se sit levis.

Ob. 3. contra quintam conclusionem: communiter DD. docent, quod famuli & officiales teneantur ex dolo & culpa lata: ergo omnis, qui in suo officio commisit culpam latam, tenetur ad restitutionem, licet nullam culpam theologicam commiserit. Prob. ant. culpa lata opponitur diligentiae, quam officiales & mercede conducti promiserunt: ergo R. dist. ant. tenentur ex dolo & culpa lata, prout hæc communiter evenit, conc. prout raro, & per accidens contingit, negatur. Communiter non committitur culpa lata, nisi cum plena advertentia ad obligationem gravem, quam famuli & officiales habent in conscientia, ut talem culpam latam evitent, & consequenter communiter committitur cum peccato mortali: ergo, cum hoc obliget, etiam culpa lata communiter obligabit.

Ob. 4. Contra easdem conclus. 15 qui ex contractu locationis obligatur ad custodiendas res alterius, ut conductor, tenetur ex culpa lata, vel levi: ergo etiam famulus: atque officiales mercede conducti. R. dist. ant. talis conductor tenetur ex culpa levi aut lata ex natura ipsius contractus secundum se spectati, nego, vel ex hoc, vel ex dispositione legum. con. ant. & dist. conf.
 Qqq 3 ergo

ergo etiam tenebuntur famuli, si leges id ipsum statuerint de famulis & officialibus, quod statuerunt de certis contractibus: conc. si non id ipsum statuerint de famulis & officialibus, quod statuerunt de quibusdam contractibus: negatur conf. quod autem non idem statuerint leges de famulis, quod de contractibus, constat ex probatione quintæ nostræ conclusionis, praxi scilicet quotidiana, vi cuius constat neminem famulorum accusari de negligentia levi: & si accusetur de culpa lata, supponitur, quod communiter fit, hanc cum culpa theologica conjunctam fuisse.

16 Ob. 5. famuli & officiales locant suas operas aliis, consequenter ineunt contractum locationis,

& conductionis, qui vergit in bonum utriusque: ergo tenebuntur ex culp. lata & levi. Prob. conf. in contractu cedente in gratiam utriusque datur obligatio ex culpa lata & levi: ita enim habetur lege *fi ut certò §. nunc videendum. ff. commodati & lege contractus ff. de regulis juris* cum æquitas postulet, ut accipiens rem in suam utilitatem, eam valde diligenter custodiat, ne alter damnum quoddam incurrat. R. N. conf. in hujus probatione, concedo, has leges procedere in locatione & conductione rerum, non autem personarum, suam operam aliis pro certa mercede ad quoddam officium obeundum offerentium; uti constat, ex probationibus nostrarum conclusionum.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Ex quali culpa ad restitutionem teneatur depositarius?

17 Diximus alibi, depositum in *Lege 1. & seqq. ff. depositi §. 1. præterea. Instit. quibus modis re contrahatur obligatio. & cap. 1. & 2. de deposito.* Dici illud, quod alicui in custodiam conceditur. Ita definitum sumitur pro ipsa re, quæ alicui in custodiam conceditur: si accipitur pro ipso contractu, definitur hic esse contractus gratuitus, quo res alicui custodienda traditur, cui res custodienda traditur, ille vocatur depositarius: qui tradit, nominatur deponens.

Hunc colligimus omnium pri-

mò, contractum depositi ipsa traditione perfici, consequenter rem tradendam depositario: ut habetur *Lege 1. in princ. ff. de passis* ratio est, quod curam illarum duntaxat rerum, quæ in nostra potestate sunt, suscipiamus. Colligimus deinde secundò, ad rationem depositi propriè dicti necessarium esse, ut sit gratuitus contractus, hoc est nulla merces pro custodia vel promissa, vel acceptata fuerit. Denique cum depositum præcisè in custodiam detur, inferunt Doctores, vi hujus contractus dominium rei depositæ

positæ in depositarium nequaquam transferri, sed deponenti adhuc competere; & hinc in deposito puro eandem omnino rem restituendam esse; uti habetur in *Lege 1. ff. depositi*. Ex iisdem verbis etiam deducitur, purum depositum, si pereat, crescat, aut minuatur, perire, crescere, ac minui deponenti, non ipsi depositario.

48 Advertendum est secundò, depositum more consueto in solius deponentis gratiam, atque commodum posse alteri in custodiam dari; vel in gratiam, atque commodum solius depositarii: aut denique in gratiam utriusque.

49 Dico 1. si res quædam in commodum solius deponentis in custodiam alteri tradita, neque pacto aut conventionem aliter statutum fuerit: nec ulla culpabilis mora in restituendo depositum intercesserit, illo pereunte depositarius tenebitur solum de dolo, & culpa crassa, hoc est theologica. Ita communior cum Rebello 2. p. de oblig. *Just. lib. 6. q. 11. de deposito* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 25. num. 1. Palao de Just. Disp. 3. p. 7. num. 1. Dicastillo de Just. lib. 2. tract. 3. Disp. 1. dub. 18. num. 413.* conclusio habet duas partes: prima dicit, depositarium teneri de dolo, & culpa crassa, seu theologica: secunda dicit extra hos casus ad nihil eundem obligari posse.

Quod ex dolo, & culpa crassa teneatur, probamus, qui dolum committit, scienter, ac voluntarie

alteri injuriam infert, & studiosè damnificans peccat contra justitiam: sed talis tenetur ex injusta acceptione, & quidem ante sententiam Judicis: ergo &c. æquè certa est Authoribus obligatio restituendi etiam in conscientia, quando depositum ex culpa, seu negligentia theologica crassa five mortali destructum aut amissum fuerit, nam quilibet tenetur reparare damnum alteri illatum, quod eidem est virtualiter voluntarium, & ut prævisum in sua causa: sed hoc contingit, quando depositum ex culpa gravi theologica deperditum & destructum fuit: ergo &c.

Eundem autem ex solo dolo & culpa crassa, hoc est theologica, teneri, ut culpa levis, aut levissima, itam lata purè juridica obligationem nequaquam inducant, ita probamus: ipsa æquitas non postulat, ut quis teneatur majorem diligentiam in conservandis rebus alienis adhibere, quam in suis propriis tam ille, quam alii communiter adhibere consueverunt: atqui ad has conservandas non tenetur aliquis de leviori culpa: ergo neque ad alienas. Prob. 2. ex contractu depositi nullum commodum accrescit depositario, sed hic ontis custodiæ in se suscipit gratis: ergo præsumendus est se obstringere ad depositum bona fide custodiendum, & iterum reddendum, cum à se petitum fuerit: non autem præsumi debet se velle astringere ad illud reddendum, cum abs-

que

que culpa sua, & malitia gravi perierit.

Confir. hæc omnia ex lege si sine ff. depositi: ibi: si sine dolo malo rem depositam amiseris, nec depositi teneris &c. & lege si ut certò. §. nunc videndum: ff. commodati: ibi: interdum solum dolum, interdum & culpam præstamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas ejus veritatur, apud quem deponitur, meritò solus dolus præstatur: nisi fortè & merces accesserit: tunc enim & culpæ exhibetur. Et §. præterea insit. quibus modis re contrah. obligatio: Ulpianus ait: ex eo solum tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine (id est de fide, & negligentia) non tenetur.

20 Addidimus in conclusione, hæc procedere, nisi depositarius cum deponente aliter convenerit, & se ad culpam quoque juridicam præstandam obligaverit; cum enim conventio de casu quoque fortuito præstando sit licita, hæc standum erit, si prius de hac præstanda conventum fuerit, vi legis i. cod. depositi: lege i. §. si conveniet & §. sæpe ff. eodem: cap. bona fides eod. tit.

21 Dico 2. Si res in commodum solius depositarii in custodiam concessa fuerit, hic etiam de culpa levi, & levissima ex dispositione legum tenebitur. Prob. concl. Ex lege contrahens ff. de regulis juris: lege si ut certò §. nunc videndum: ff. commodati & c. unico de commodato: & Lege i. ff. de rebus creditis. ita

Lessius lib. 2. c. 7. dub. 8. num. 40. Rebellus i. p. lib. 1. de contract. q. 10. num. 8. Azor. lib. 6. c. 4. reg. 1. Reginald. lib. 10. num. 20. Molina Disp. 295. & 297. Dicastillo Disp. 1. lib. 2. tract. 3. dubit. 18. num. 40. Palao de fuit. Disp. 3. p. 7. num. 3. prob. ipsa iustitia, & æquitas naturalis exigunt, ut, quod à me in meum duntaxat commodum accipitur, cum summa diligentia curetur, ne alter damnum aliquod patiat: sed ita debere curare rem est teneri de culpa levissima: ergo talis de culpa levissima tenetur. Optimè autem notat Dicastillo loco citato: huic conclusioni locum esse, si depositarius gratis in sui utilitatem depositum acceptaverit: ubi enim merces quædam intervenit potius est locatio, vel contractus innominatus, quam depositum.

Dico 3. si Depositum in utriusque contrahentis utilitatem cessit, depositarius non tantum de dolo, & lata culpa, sed de levi, non verò de levissima tenebitur. Ita Gregorius Lopez, Molina disp. 327. Lessius dicto cap. 7. dub. 8. n. 4. Laym cap. 25. n. 6. Palao cit. pu. 7. n. 4. Dicast. citata dubit. 18. n. 114. prob. ex lege si ut certò §. nunc videndum ff. commodati. & lege contrahens: ff. de regulis juris & lege i. §. si vestimenta: & §. si quis servum ff. depositi: cap. bona fides eodem tit. Abbas in cap. 2. n. 3. de deposita. Prob. qui rem accepit in suam utilitatem, ex naturali æquitate ob-

liga.

figatur eam valde diligenter custodire, ne alter damnum aliquod exinde patiat: ergo tenetur de culpa levi: prob. secundo: ob hoc ipsum interesse, & mercedem, quam ob rem depositam acquirit, de levi culpa obligatur: ergo &c.

Quod autem de culpa levissima talis non teneatur, ostendit æquitas naturalis, merito dictans, ut non tanta exigatur diligentia, quando res in utriusque utilitatem accepta fuit, quanta desideratur, dum in solius depositarii utilitatem accepta fuerat: si itaque tenetur de levissima, cum in sui solius utilitatem depositum accepit, de hoc non tenebitur, si hoc in utriusque utilitatem cedat.

23 Dices: Sylvester, Tabienna, Armilla, Gregorius Lopez, Laym. lib. 3. summe ject. 5. tract. 4. cap. 25. num. 1. item lex 1. §. sept. ff. de positi. affirmant depositarium, qui se ultro obtulit ad rem custodiendam, teneri de levissima culpa, licet depositum in illius utilitatem non cedat: ergo &c. R. dist. dicunt hoc ex præsumptione, quod talis res deposita cedat in gratiam, & commodum solius depositarii: conc. præcendendo ab hoc: neg. cum aliquis se ultro ad custodiendam rem alienam obtulerit, præsumitur, ut plerumque contingit, in solius offerentis utilitatem depositum cedere, prout docemur

ex lege si quis: & lege 1. §. sepè ff. de positi. Rebellus. Palao.

Dices 2. Lege 1. §. 3. ff. nautæ: 24. caupones: habetur, quod nautæ, caupones, ac stabularii ex officio teneantur de culpa levissima ad res sibi traditas custodiendas: licet res illis tradita in custodiam, pro mercede, in utriusque utilitatem cedat. Ergo falsa erit nostra tertia conclusio. R. 1. hac lege obligari solos nautas, caupones, & stabularios, & quidem ex officio tales, non autem etiam eos, qui ob aliquam occasionem suis in domibus hospites etiam pretio accepto suscipiunt, juxta Molinam Diss. 725. post med. Palaum num. 5. loco cit. Angel. Sylvest. R. 2. juxta multos DD. hanc legem etiam quoad memoratas personas procedere in solo foro externo, eò quod hoc necessarium fuerit, ut ejusmodi hominum fraudibus occurreretur. Hinc Laym. cap. 25. n. 1. Rebellus 2. p. oblig. justitiæ lib. 1. q. 10. num. 17. Saa verbo stabularius num. 3. probabiliter asserunt, ante Judicis sententiam in foro conscientie de culpa duntaxat levi eosdem teneri, quod lex in odium istorum hominum duntaxat videatur fuisse lata, nec non in præsumptionem committendæ ab eisdem fraudis, hinc ista cessante non obligabuntur ex culpa levissima.

Resolvitur ultima questio.

An noster proxeneta sit obligandus ad aliquam restitutionem?

25 **U**T ed securius in hac ultima resolutione procedamus, distinguimus duo tempora, & diversas circumstantias, quæ in hoc casu intervenerunt, nam illo tempore, quo pecunias ex divenditis panibus collectas proxeneta adhuc apud se retinens, necdum uxori pistoris Sempronii obtulerat, detinuerat illas ut famulus pistorum, & ex contractu, qui tum inutilitatem pistorum, tum ipsius proxenetae cesserat: ubi autem tempore præscripto, & consueto oblatas pistoris uxor recipere recusans, proxeneta in aliud longius tempus asservandas restituerat, contractus prior in bonum utriusque contrahentis cedens, in alium, qui vocatur depositum, permutatus fuit, & quidem in purum depositum; cum expensis circumstantiis propositi casus nec minima mentio fiat promissi cujusdam salarii ob ulteriorem depositæ hujus pecuniæ custodiam persolvendi.

26 Videtur etiam innegabile, quod noster proxeneta, ut pecunias de novo redditas ulterius custodiret, nequaquam ex priore contractu locationis obligatus fuerit; conventum etenim illum inter & pistores fuerat, ut certis & statutis diebus v. g. primo cujuslibet mensis de novo inchoati, lucrum ex divendi-

tis panibus collectum suis dominis restitueret: ergo ad ulteriorem custodiam ex vi hujus contractus nequaquam obligatus fuerat. Cum igitur constituto hoc tempore suæ obligationi satisfecerit, & factum lucrum pistori voluerit restituere, obligationi suæ, quoad hunc contractum plenissime satisfecit, ex quo

Concludimus, proxenetam nostrum ad restitutionem deperditæ pecuniæ non obligari, etiam si in hoc commississet culpam, quæ in contractu locationis, aut conductionis commissæ per se produceret obligationem restitutionis. Ratio est: quia quando non dantur eadem radix & fons, ex quibus nascitur obligatio evitandi certam negligentiam, & procurandi certam in officiis nostris solertiam, tunc etiam non datur amplius hæc obligatio: sed in casu præsentis non amplius datur radix, & fons hujus obligationis: ergo: prob. m. radix istius obligationis est contractus locationis, & conductionis: atque iste non amplius datur: ergo non datur radix illius obligationis: & consequenter ex hac culpa non tenetur. Restat itaque examinandum, an non contractui depositi, & ex hoc resultanti obligationi, contraveniens, talem culpam in omnia hujus pecuniæ custodia commiserit, quæ

28 restitutionis onus post se trahat. Cum autem in foro conscientiae, & confessionali cuilibet sit credendum, sanctè affirmat proxeneta noster; se commissas suae curae pecunias domi cuidam arcæ, in qua res suas nobiliores aservaverat, inclusisse, nec eas amplius, cum petenti uxori vellet reddere, invenisse, licet arcam inviolatam, suasque res omnes integras & salvas in eadem reperisset: nescire se itaque, num arte magica (quod non videtur verosimile) pecuniæ extractæ, vel alio quodam modo sibi penitus ignoto, amissæ fuerint.

Ex altera parte bene advertendum, proxenetam istum semper fidelissimum pistoribus fuisse in reddendo ex divenditis panibus reportato lucro: quin imò, cum jam paratus fuerit, has ipsas pecunias suo hero reddere, omnis suspicio commissi cujusdam in hoc puncto doli jure merito evanescit; præsertim, cum præfixo & consueto tempore & huic, & ceteris pistoribus suum lucrum restituere non omiserit.

29 Superest itaque ut videamus, an non culpam quandam crassam; hoc est theologicam, ex qua sola depositarium teneri antea monstravimus, commiserit; ex culpa etenim levi, aut levissima, item lata, quæ non sit conjuncta cum theologica; prout superius probavimus, depositarius obligari nequaquam poterit, cum æquati contrarium vi-

deatur, alicui majorem diligentiam in rebus alienis, quàm in suis custodiendis communiter adhiberi solitam, adhibendam esse, præsertim si custodi nullum ex hac sua cura commodum, nulla utilitas accedant.

Consideratis itaque probitate, & bona fama, quam ad illum usque diem apud omnes sibi pepere- rat, uti etiam reliquis circumstan- tiis propositi casus, ex quadam, saltem graviter inculpabili, oblivio- ne, aut inadvertentia conceditæ nostro proxenetae pecuniæ amissæ fuerunt, vel inadvertenter abs- que tamen gravi culpa, in obvio quodam loco positæ, ut facili labo- re ab aliis auferri potuerint, atque re ipsa ablatae quoque fuerint. Vi- detur itaque nulla culpa, seu ne- gligentia theologica crassa, hoc est mortalis ab illo commissæ, & hinc ab obligatione faciendæ restitutio- nis in foro interno, & conscien- tiæ absolvendus, eo quòd juxta dicta in 2. §. ex culpa levissima, vel levi depositarius non teneatur, si depositum in illius utilitatem non cesserit. Denique vel maxime fa- vent nostro Proxenetæ, quæ San- chez de matrim. lib. 2. Disp. 41. num. 18. & Busenbaum Lib. 3. part. 2. de commodato num. 6. ha- bent; scilicet Depositarium æquali- ter dubium, an sua culpa deposti- tum perierit, immunem prorsus à restitutione esse. Rationem dant, quòd delictum in dubio non præ- sumatur, hinc ipse maneat in pos- sessio-

Rrr 2

sessio-

sessione suae innocentiae vi Leg. Merito: ff. pro Socio. idem sentiunt Dianap. 1. t. 8. Resol. 74. Enriquez. Lib. 14. de irregularitate.

30 Quae haecenus disputavimus, pro solo foro interno, & in confessionali locum inveniunt; neutiquam etenim intentio nostra illuc tendit, ut, quid in foro externo Judici faciendum fuerit, hic decidamus: si aliquis ulterius scire desideraret, num proxeneta noster in conscientia ad restitutionem huius deperditae à se, absque gravi tamen sua culpa, pecuniae teneretur, si à iudice ad hoc condemnatus in foro externo fuisset? reponimus hanc resolutionem petendam esse ex principiis, quae habentur de obligatione legum noxalium, & plebisciti Aquilii: si enim istae post sententiam latam obligent, occulta compensatione uti proxeneta non erit licitum: quae tamen eidem concedi poterit, si vera, & insuper certa sit opinio docentium memo-

ratas leges nec post latam sententiam condemnatoriam iudicis obligare.

Possent autem aliquis haecenus dictis opponere: in eo graviter deliquisse proxenetam nostrum, quod pecunias non ipsi viro, sed huius uxori dederit, dandas autem has viro tanquam familiae capiti fuisse. Ad hanc objectionem reponit proxeneta administrationem domesticam penes ipsam uxorem, ob in dispositionem, & socordiam piloris fuisse, hinc uxor inter rationes, quae ipsa permota ad reddendas pecunias proxenetae fuerat, attulerat, quod viro suo data infructuosae, & inutiliter compensationibus, & commensationibus non sine familiae & uxoris detrimento absumenda forent: videtur itaque nullam in hoc proxeneta noster culpam, qua ad restitutionem independentem à sententia iudicis condemnatur, commisisse,

C A S U S XXXVI.

De decurtata supellectile militum.

Bertha nunc Vidua, ante aliquot annos vivente marito ex illius imperio, vel saltem cum consensu illius, ita parce ac decurtatim supellectilem variam certae legioni militum, arcem quandam infidentium, dispensaverat, ut plurimam ex illa copiam reservaverit, cuius tamen partem 40 florenis aestimata sibi, & suae familiae retinuit, aliam longè majoris valoris tradidit illi, qui marito suo in officio successit, post.

postquam pace constituta alterius principis milites priori presidio militum sunt subrogati, ut eandem in horum commodum applicaret.

Q. 1. Ad quid restituendum Bertha sit obliganda?

Q. 2. Cui facienda sit restitutio?

Q. 3. An possit quidpiam sibi retinere, si salarium suum non integre accepisset?

SYNOPSIS.

Resolvitur primum quæsitum.

Ad quid restituendum Bertha obliganda sit?

- | | |
|--|---|
| <p>1. Princeps, vel hujus officialis, potuit cum marito Berthæ variis modis contraxisse.</p> <p>2. In quo casu licet aliquid retineri à Berthâ potuerit?</p> <p>3. Non potuit illa materia retineri pro donato.</p> <p>4. Neque pro derelicto.</p> <p>5. Neque ut fructus industrie.</p> <p>6. Vel ex tacita compensatione salarii justò minoris.</p> <p>7. Licet promissum fuerit ex justis infirmum.</p> | <p>8. Vel num fuerit infirmum, dubitaverit.</p> <p>9. Nec erat promissum salarium minus justo etiam infirmo.</p> <p>10. Nec faveat eidem, quòd minus salarium animo compensandi acceptaverit.</p> <p>11. Aut cum officiali ita convenerit, cum detrimento principis.</p> <p>12. Hac praxi alios damnificatos fuisse, ostenditur.</p> <p>13. Nec absolvitur maritus Berthæ à praxi sartorum fragmenta retinentium.</p> |
|--|---|

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Cui facienda sit restitutio?

- | | |
|--|--|
| <p>14. Ratio, quæ hanc solutionem reddat difficilem, proponitur.</p> <p>15. Civibus seu subditis non tenebitur Opifex ex re accepta.</p> <p>16. Fortassis tamen ex injusta acceptione,</p> | <p>17. In quo casu teneatur militibus.</p> <p>18. Num principi moderno restitutio sit facienda.</p> <p>19. Probabilius erit facienda fabricæ seu officialibus presidio militari de tali suppellectile prospicientibus.</p> |
|--|--|

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An possit quidpiam sibi retinere, si salarium suum non integre accepisset?

- | | |
|--|--|
| <p>20. Ex duplici causa salarium potuit non esse integrum,</p> | <p>21. Ex principis, vel alterius culpa.</p> |
|--|--|

Rrr 3

22. S

22. Si ex principis culpa, locus erit compensationi. *grum non solverit, ab isto reparandum damnum erit.*
23. Non autem, si ex culpa officialis consentiente Opifice commissa. *25. Et num majus eidem fuerit debitum examinandum.*
24. Si invito Opifice officialis inte-

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

Ad quid restituendum Bertha obligetur ratione sui delicti?

Sub nomine suppellectilis venire possunt tam ea, quæ cuivis militum sunt propria, ut vestimenta, pileus, toga, tibialia, &c. tum etiam ea, quæ in communi militum contubernio non uni privato solum, sed toti communitati servantur, ut lecti, stragula, linteamina &c. potuit autem duplici modo contractus cum marito nostræ Berthæ fuisse initus: primò ut eidem certa quantitas materiæ, verbi gratia, telæ lineæ tot & tot ulnæ pro quolibet lecto emptæ, atque extraditæ fuerint: secundò, ut has ipse emerit sumptibus à Principe suppeditatis: item si tanquam sartor rogas vestiendis militibus confecerat, pro singulis togis cujuslibet militis potuerunt fuisse computatæ certæ ulnæ panni.

Alter modus potuit fuisse, ut certa quantitas telæ lineæ, aut panni fuerit tradita Berthæ, & ejus marito, addito mandato, ut tot numero lectos, vel tot numero rogas militibus conficerent, quin tamen designata fuerit certa quantitas in singulos lectos, vel togas im-

pendenda, in quantum contentus Princeps fuerat, modò totidem togæ, aut alterius suppellectilis individua conficerentur, ita ut nihil ex illis, quæ remansura essent, restituendum Principi fuerit.

Si hoc ultimo modo contractum, cū his conjugibus, insuper suppellex omnis debito, & justo modo sine omni decurtatione confecta fuisset, residuum utique retineri à conjugibus memoratis potuisset, eò quòd princeps in hanc retentionem in istis circumstantiis factam consensisse non immeritò judicaretur. Quia autem in casu ponitur suppellex fuisse decurtata, & contra intentionem principis, volentis utique, ut militibus prospiceretur de suppellectile justa, & minimè decurtata; hinc quid hoc supposito Berthæ cum suo conjugè justè potuerit facere, examinandum superest; sive enim primo, sive secundo superius insinuatò modò conducti à Principe fuerint, certum semper manet, Principi mentem fuisse, ut suppellex perfecta, & non decurtata militibus confi-

conficeretur, consequenter contra voluntatem principis peccatum fuit, si decurtata suppellex fuerit, & residuum à conjugē Berthæ retentum. Hinc

3 Concludimus primò, residuum tale nequaquam à conjugibus istis retineri potuisse, ut quoddam liberale donum iisdem à principe factum; est enim indubitatum, voluisse istum, ut supellex in suo genere perfecta, quantum suppellectata materia patiebatur, conficeretur.

4 Sed neque tanquam bonum derelictum apprehendere residuum materiam potuerunt; cum adhuc sub dominio principis, aut militum, in quorum commodum illa erat destinata, permanserit.

5 Neque fructus quidam industria dici poterit, quod mala fide militibus subtractum novimus; alàs fructibus industriae annumerare quoque poterimus, quod iusto minore mensurâ distribuens communitati cerevisiam, aut vinum, ex singulis mensuris subtractum sibi retinuit: unicus igitur adhuc titulus superesse videtur, tacita scilicet compensatio, ex eo forsitan licita, quod iusto minus salarium eisdem conjugibus fuerat assignatum. Ad quod

6 Respondeo & dico, probabilis opifex noster non potuit hanc extela linea, aut vestibus, aliave suppellectile collectam quantitatem sibi appropriare in tacitam compensationem salarii; eò quod hoc

minus iusto eidem pro suo labore assignatum fuerit.

Probat: vel promissum salarium erat minus infimo, quod communiter tradi consuevit, salariò? vel non? si hoc ultimum; nullum eidem jus competeat ad majus quoddam salarium. Prob. etiam infimum est iustum, & ex utraque parte in hoc fuerat consensus præstitus: ergo non dabatur jus ad majus quoddam salarium; cum quilibet contrahentium semel inito contractu stare debeat, & quod semel placuit, displicere amplius non possit.

Confirmatur: si opifex cum Principe vel hujus officiali convenisset de pretio iusto summo, non potuisset licite ac iuste Princeps mutare contractum, & pro summo dare infimum, iustum tamen salarium: ergo nec opifex mutare poterit.

Si prætendatur esse minus infimo 8 salario. Contra est: vel certò constitit huic opifici, quod sit salarium minus infimo? Vel id non certò constitit? Si fuit dubium, tunc accipiens aliquid stante hoc suo dubio mala fide processit, & Dominum possessorem, cujus in dubio melior est conditio, re sua privans, peccatum injustitiae commisit. Si contendat Opifex sibi certò constituisse salarium esse minus iusto, etiam infimo; sic argumentamur: vel alios reperire erat opifices, qui hoc salario pro talibus laboribus assignato contenti fuissent, vel nulli alii aderant? Si alii plures se obtulerant:

lerant:

lerant, hoc salarium erat iustum. Prob. id est iustum, quod communiter accipitur, item ob pluralitatem servire volentium obsequia ab ipsis præstanda vilescunt: ergo si plures se pro hoc stipendio ad labores istos obtulerant, salarium erat iustum; verum dicit fortassis opifex noster, nullum alium inveniri tunc potuisse, qui hoc adeo modico salario contentus foret. Contra est: quare ergo ille, se obtulit, aut acceptavit, reliquis ejusmodi pactum, tanquam iniustum inire recusantibus?

9 Dicet, se ad hoc necessitate compulsum fuisse, eo quod de nullo alio labore sibi prospectum esset, ita ut otiosus sine omni lucro permansisset. Contra est primò: licet hæc ratio faveret nostro opifici; esset ille tamen necdum sufficienter in conscientia tutus; nam unde illi constat, quod quantitatis rerentæ valor non excedat defectum iusti stipendii?

Contra est secundò, hac ratione se ipsum sponte obtulerat: cum ergo opera sponte oblata, & quasi obtrusa vilescat, ex hac spontanea suæ operæ oblatione derrevit ordinarius laborum similium valor. Contra est tertio forsitan officialis hunc opificem, exigentem majus salarium neutiquam conduxisset, tanquam minus habilem, si scivisset eundem promisso salario non fore contentum.

Contra est quartò: hac ratione videtur gratis remisisse conducen-

ti defectum iusti salarii, ut se ceteris opificibus præferret.

Dicet forsitan opifex, se habuisse 10 semper animum faciendi occultam compensationem; eo quod certo sciverit, promissum salarium esse etiam iusto infimo inferius.

Contra est: si opifex iste promiserat officiali conducenti, se contentum fore promisso salario, animum tamen habuerat occulte compensandi defectum; ipsum officialem decepit. Secundò: communiter ut iustum stipendium, ab auctoribus agnoscitur, de quo famulus nulla vi, aut fraude inductus, cum domino convenerat; ergo si ambo circa hoc sponte, atque ultro convenerunt, stipendium hoc erit iustum. Tertio, si majorem, quam ab initio fuerit prævisa, operam impendere debuit, insuper palam fuit, huic suo obsequio atque labori majus quoddam salarium deberi, conductor officialis de hoc admonendus fuerat, priusquam compensationem tacitam sibi licet hic opifex faceret. Quarto nequam eidem constat, quod præstare sibi adhuc debitum salarium acceperit, præsertim cum suo successoris majorem, uti ponitur in casu, partem subtractæ materiæ consignaverit.

Atferri etiam posset à nostro opifice hæc excusatio, quod ipse officialis conducens suam operam, optimè agnoverit, quod promissum salarium etiam iusto infimo sit minus, voluisse tamen non majus dare,

dare, ut ipse opifex, quod promisso salario ad hoc, ut fieret justum, deerat, sibi appropriare posset: hinc etiam illum ipsum consuluisse opifici hanc praxin, ut se indemnem redderet. Contra est: hac ratione opifex efficaciter influxit ut cooperans in damnum, quo hac praxi afficiebatur princeps, materiae subministratae, ac soluti stipendii dominus: ergo tenebitur ad restitutionem, ad minimum in defectum officialis restituere inique ablatum renuentis, etsi transmittamus materiam ablatam justum pretium non excedere.

Instabit opifex: ex hoc nec minimum quidem damnum in alios redundasse? non in milites, cum hi suas togas, licet arctiores, breviores &c. etiam lectos suos linteaminibus licet decurtatis, minus longis, & minus latis instructos habeant. Non in principem, aut subditos conferentes sumptus; non enim tenetur princeps aliquid superaddere, nec subditi novas propterea contributiones facere: ergo materia residua licite, saltem sine onere restitutionis retineri ab opifice poterit.

22 Respondeo, etiam milites ex hac illicita praxi damnificatos fuisse; cum & commodior supellex, & commodiores togae eisdem a principe designatae fuerint, consequenter jus quoddam eisdem accreverit ad hac omnia, sibi in partem debiti salarii, ac sustentationis attributa: ergo si his saltem quo ad

partem ab opifice spoliantur, facienda videtur iis tanquam injuste damnificatis restitutio. Secundò, si minor materiae quantitas absolute sufficiens fuisset pro suppellectile atque militum togis, de hoc princeps, vel hujus officialis debuisset moneri, ut quibusdam sumptibus parceretur: ergo etiam videtur ipse princeps fuisse laesus, vel qui contribuere expensas debuerunt. Deinde si nulla materia remansisset, posito, quod omnia debito modo fuissent confecta; decurtando suppellectilem, & togas; iterum contra voluntatem principis peccatum erat, volentis, ut omnia perfecte & cum debita integritate conficerentur: sicut ergo venditores vini aut cerevisiae emptores defraudant, si his mensuram justò minorem distribuunt, ita & in nostro casu damnificatio intervenit ex decurtatione suppellectilis, & militarium togarum. Atque ista fraudulenti hujus deceptoris malitia eò luculentius apparet, si ille ipse pro singulis togis, aut linteaminibus &c. determinatam quantitatem, ut necessariam expetiit; postea verò ex singulis quidpiam subtraxit; hac enim ratione manifestum est, quod majores expensae fuerint faciendae.

Denique pro se asseret, sartoribus semper salarium minus justo assignari, eò quod sciatur, retineri communiter à sartoribus fragmenta, quae hic & nunc pro debiti salarii parte computantur. Resp. ex hoc duntaxat sequi, quod fragmenta,

Sss

menta,

menta, quæ ex iustè integrè, atque ad voluntatem conducentium confectis vestibus, supersuerunt, retineri cum approbatione dominorum possint. nullus autem unquam consensit, ut sartores imperfectiores, & minus commodas vestes pro aliis conficere licitè possint, & residuam exinde materiam sibi ut partem salarii retinere: quod tamen in casu præsentis factum fuisse agnoscimus.

Respond. secundò: neg. suppositum, quòd etiam per se liceat sartoribus fragmenta, quæ ex confectis integrè vestibus supersunt, pro se retinere: ad summum enim id illis permissum iudicatur, si iustum stipendium infimum non re-

ceperint, & quidem præcisè, quantum supplet defectum promissi salarii, ut hoc evadat iustum.

Reponet opifex, sartoribus licere fragmentorum similium retentionem, eò quòd hæc habeantur à dominis pro rebus derelictis ergo: Resp. transmissio ant. neg. conf. & suppositum, quòd pro derelictis etiam habeantur, quæ necessaria fuerunt, ut vestes cum sua integritate, & perfectione conficiantur; ex eo enim præcisè fragmenta aliqua pro derelictis haberi possunt, quòd suis dominis nihil ampliùs profint, neque ad aliquid serviant: sed hoc in casu nostro fuit falsum: ergo &c.

§. II.

Resolvitur secundum Quæsitum.

Cui facienda sit restitutio?

14 **C**ommunis & ab omnibus recepta sententia docet, rem adhuc formaliter, aut in æquivalenti extantem regulariter esse suo domino restituendam: quæ autem ex radice iniustæ acceptionis refarcienda, illis qui damnum in suo jure passi fuerunt, esse reparanda. Licet autem hæc omnino sint certa, in præsentis tamen casu ob mutatas circumstantias difficultas quædam in reperiendo domino, ad quem hæc pecuniæ iniquè partæ, spectent, adesse videtur. Nec facilè determinari poterunt, quinam ex hac diminutione supellestilis, ac

togarum quoddam damnum percelli fuerint; uti enim in casu positum, prioribus militibus successerunt alii, & arx, quæ, dum casus contingeret, erat sub ditione Principis *A.* postea in Dominium principis alterius *B.* transiverat, cui tunc nulla injuria, nullum damnum illatum fuerat.

Veniunt autem in quæstionem eives atque subditi, qui necessarias ad hunc finem expensas contribuerunt: uterque Princeps modernus, & antecessor: milites prædarii moderni, & priores: ac denique ipse locus, fabrica, seu ædes mili-

militares, aut officiales ad similia paramentorum reparationem destinati. Videtur etiam nobis aliter differendum de restitutione materiae ad togas militares, & cetera cuilibet militi propria destinata, & aliter de materia conficiendis militaribus lectis, ac ceteris ad commune militum contubernium instituendum necessariis applicanda.

15 Prima igitur quaestio movetur de civibus, posito, quod isti sumptus in suppellectilem conficiendam necessarios, prout ordinari contingit, contribuere debuerint: verum an nequam aliquid circa hoc statuamus advertimus, ejusmodi contributiones postquam constitutis officialibus perfoluta fuerunt, nequaquam sub dominio solventium subditorum permanere, sed illorum dominium ab his transferri in Principem: etsi igitur opifex noster hanc inique comparatam materiam vel in se, vel in aequivalenti adhuc ponatur retinere, ex re tamen accepta nequaquam ad aliam restitutionem ipsis civibus faciendam erit obligatus; cum uti modo innuimus subtracta materiae dominium ad illos non amplius pertineat.

16 Supereff itaque, ut videamus, utrum opifex non ex injusta acceptione ob damna quaedam exinde in cives reduntantia compensationem aliquam facere teneatur? quale damnum foret si novam, vel majorem contributionem debuissent facere. Itaque si ratione subtrac-

tae, ac retenta materiae, nova, & alias intermissa exactio, aut contributio fuisset instituta; ad compensandum hoc damnum utique teneretur injustus noster opifex. Si ista non fuerit subsecuta, a restitutione civibus facienda eundem totaliter absolvimus.

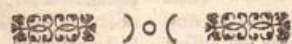
Quod si autem sumptus in togas, 17 & reliquam suppellectilem lineam facti ab ipsis militibus fuerint perfoluti, atque ex consuetudo, ac cuilibet in dies assignato stipendio detracti, absque omni controversia restitutio per se militibus facienda erit, eo quod isti in suis rebus per hoc laesi, & jus ad materiam ab opifice retentam possideant. Verum cum illius temporis praedictarios milites ex illa arce emigrasse, & in illorum locum omnino alios substitutos fuisse, allatus casus ponat; num praesentibus reparandum, quod priores passi fuerunt, damnum veniat, non immerito in controversiam ducitur. Mihi videtur, militibus, qui in locum discedentium subrogati fuerunt, nec minimum quodpiam jus competere ad materiam extogis militaribus & ceteris ad quemvis militem privatum spectantibus furtive subtractam; cum haec ex pecuniis antecessorum computata, & coempta, consequenter moderni nullum exinde damnum passi fuerint: applicandum itaque ad causas pias erit, quod prioribus militibus, si possibile esset, restitui per se deberet, & de facto non amplius potest.

28 Inter alios uti superius insinuavimus, circa quos in hoc puncto moveri potest dubium, num scilicet illis facienda sit restitutio, venit dominus arcis vel provinciae: hic enim cum suis militibus de vestitu, & necessaria ad dormiendum suppellectile prospicere debeat, tributum indixerit, & collectum à subditis in praedictos fines impenderit, consequenter in rebus ad se pertinentibus injustè damnificatus restitutionem expetere jure merito poterit. Licet autem ista nullam difficultatem paterentur, & clarè pateat, priori Principi, in suis rebus damnificato, per se restitutionem esse faciendam, si hanc arcem idem, qui antea praeerat, dominus, ac Princeps ut suam possideret: verum quia domini, ac Principes mutati interea fuerunt, num moderno refugio quaedam facienda sit, disputari poterit, eò quòd ab isto nec minimi sumptus ad illam suppellectilem contributi fuerint.

29 Expensis omnibus circumstantiis, salvò, meliori aliorum judicio, cenfeo, res has ablatas restituendas esse fabricae, ut ita dicam, seu contubernio, aut officialibus, qui pro nunc ad procurandam similem suppellectilem lineam pro lectis modernorum militum sunt constituti. Ratio est, quia tum à civibus, tum

ab illius temporis Principe collecta à subditis pecunia deputata fuit ad procurandam suppellectilem militibus, quicunque isti fuerint, praesidiariis, cum ipsi subditi, seu cives subministrare debeant media, quae ad conservandam suppellectilem pro militari praesidio, quaecunque hoc dein sit, necessaria semper erunt. Ergo ad hunc finem, & à civibus subministratum, & à Principe deputatum, & applicatum fuit.

Accedit, quòd antecessor, & succedenti Principi extradens arcem aut urbem, cum hac omnia jura quae sibi antea in terram istam competeabant, uti etiam contubernium suppellectile priore adhuc instructum concefferit: ergo sicut Principi priori, hoc est, officiali ad providendum militibus, de necessaria suppellectili deputato, quantitas illa furto subtracta debuisset restitui, ita moderno, seu magis propriè loquendo, officialibus vel procuratoribus, seu administratoribus suppellectilis militaris erit extrahenda ut in posterum in bonum militaris praesidii ad meliorandam illius suppellectilem applicetur, & simul subveniatur civibus, dum isti ad minores expensas & contributiones faciendas compellentur,



§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An possit sibi quidpiam retinere, si salarium suum non integrè acceperit?

20 **E**x duplici capite potest noster opifex conqueri, quòd salarium sibi non integrè persolutum fuerit: primò ex eo, quòd pecuniæ, quas opifici persolvendas pro suo labore expressè officialis Principis promiserat, non integrè eidem persolutæ fuerint. Secundo, quòd promissas sibi ratione laboris pecunias integrè quidem noster opifex acceperit, hæc autem non adæquaverint etiam infimum justum salarium laboribus ejusdem debitum.

Si primum ponamus contigisse; ultenùs videndum, nùm hæc diminutio ex culpa, & voluntate ipsius principis, vel tantum ex nequitia, & avaritia prælecti officialis fuerit facta, in quantum iste sibi metipsi attribuit, quod adhuc opifici, ex mente principis fuisset persolvendum.

21 Si dicat, & quidem cum veritate, etiam infimum justum, & vi pacti conditum, ex ipsius Principis voluntate salarium sibi non integrum persolutum fuisse; tunc utique poterit subtractam antea illicitè ad Principem spectantem materiam per modum occultæ compensationis de facto sibi retinere, si nullà alià viâ obtinere salarium modo possit; debet tamen occultæ

compensationis quantitas denegato salario æqualis esse, hinc excessus super istud reddendus suo domino erit.

22 Sin ipse officialis partem de debito salario sibi applicaverat; considerandum, num consentiente, aut inscio, & invito opifice ista fraus commissa fuerit. Si volente, & approbante factore retenta ab officiali pars debiti salarii fuerit, eò quòd opifex constituerit ex bonis ipsius principis debitum istud supplere; injustitiam in ipsum principem commisit, concurrendo ad furtivam ablationem retenti ab officiali quoad aliquam partem salarii, ex voluntate Principis opifici persolvendi; subtrahendo vicissim etiam aliquid ex rebus ad alium finem à principe ordinatis, ut jacturam illius, quod officiali reliquerat, compensaret: in hoc igitur supposito nequaquam poterit ex retentis aliquid per modum compensandi suum, quod passus hac ratione fuerat, damnum retinere.

23 Si reclamanti opifici atque invito quidpiam de promisso salario officialis, cui incumbere cura solvendi, subtraxerat, compensatio ex istius officialis, non autem ipsius principis bonis erit facienda, cum non

§§§ 3

non

non iste sed ille damnificaverit opificem: res ergo subtracta retineri non poterit.

- 25 Alterum modum diminuti salarii diximus posse esse, quando illud de quo convenerunt, prætenditur fuisse minus iusto etiam infimo: hoc, si prætendatur ab opifice no-

stro, ex superius in resolutione primi quaestio disputatis colligendum erit, utrum iustam vel injustam causam conquerendi de injusto salario opifex habeat: ex quo dein fundamento, utrum, & ad quantum teneatur nostra Bertha cum suo marito, definiendum erit.

CASUS XXXVII.

De acceptis ob turpem causam.

Procopius ut Margaritam ad concedendum sibi corporis sui usum permoveret, eidem centum florenos, si consenserit, à se persolvendos promittit: quia autem Margarita fidelitati Procopii aliquantulum diffiderat, ut sibi quinquaginta ante, reliquos autem quinquaginta post concessum sui corporis usum persolveret, expetiit. Obsequitur in omnibus Procopius: verum post perpetratum opus turpe penitentia ductus promissos, & necdum persolutos quinquaginta florenos non solum Margaritæ numerare recusat, sed insuper jam antea numeratos 50. florenos ab eadem recuperare omnibus viis constituit, prætendens, contractum suum, utpote de re turpi, esse ipso jure invalidum, & hinc nullum in Margaritam quoque jus transferre.

Q. 1. An meretrix ob sui corporis prostitutionem, aliquid accipere, vel acceptum retinere possit ante perpetratum opus turpe?

Q. 2. Num meretrix peracto opere turpi in foro externo promissum sibi, & necdum persolutum pretium efficaciter exigere possit?

Q. 3. An præcisè vi juris naturalis?

Q. 4. An jus ex lege naturali meretrici competens sit legibus positivis annullatum?

Q. 5. Quid in præsentī casu Procopio nostro liceat?

SYNOPSIS.

1. Quenam pro acceptis ex turpi causa habenda sint.
2. In variis circumstantiis possunt

talia accipi.

3. Tam de foro externo, quam de interno movetur dubium.

S. I.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An meretrix ob sui corporis prostitutionem aliquid accipere; vel acceptum retinere possit ante perpetratum opus turpe?

4. **N**on potest meretrix oblata sub conditione concedendi sui corporis accipere.
5. Sed talis contractus antequam impleatur conditio, erit revocandus.
6. Retineri poterunt, quæ liberaliter, & animo alliciendi puellam data.
7. Accipiendo tamen ista contra charitatem peccat.
8. Nec pretium sub conditione turpis operis meretrici promissum, ante hujus impletionem solvendum erit.
9. Neque cooperatur puella peccato amasii retinendo rem liberaliter donatam.
10. Subinde etiam sine peccato accipere taliter oblata poterit.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

Num meretrix peracto opere turpi in foro externo promissum sibi, & necdum persolutum pretium efficaciter exigere possit?

11. **P**ost opus turpe videtur promissum in foro externo posse exigi.
12. Quia acceptio in meretrice non est turpis, uti tamen est in leone.
13. Et leges tantum denegant actionem, quando turpitudine est accipientis, vel utriusque.
14. Neque contractus iste ex parte obiecti videtur habere turpitudinem.
15. Lex 5. Cod. ob turpem causam: videtur in foro externo denegare meretrici actionem petendi promissum pretium post opus turpe.
16. Quia in petitione meretricis versatur turpitudine utriusque.
17. Lex 4. §. 3. ff. de condit. ob turpem causam: videtur loqui de solis publicis meretricibus.
18. Hæc lex 4. probaret licet accipi mercedem ante opus turpe commissum.
19. Promissa talia neque post opus turpe accipiuntur licet.
20. Cit. lex 4. loquitur de acceptione rei liberaliter donatæ.
21. Fornicatio simplex à gentilibus non judicabatur esse turpis.
22. Ejusmodi promissi pretii petitio non

non

- § 12. *Partis I. Casus XXXII. De acceptis ob turpem causam.*
non minorem turpitudinem continet ac petitio lenonis. *nonem ac meretricem intercedat, ostenditur.*

23. *Quid omnimoda paritas inter le-*

§. III.

Resolvitur tertium Quæsitum.

An præcisè vi juris naturalis?

24. *Exponens se in gratiam alterius cuidam periculo, potest jure nature aliquid propter hoc exigere.* *promissa licitè ponitur, servari debeat?*
25. *Venditio operis turpis illicita quidem, non tamen videtur invalida.* 32. *Obligatio hæc naturalis non est omnibus nota.*
26. 27. 28. 29. *Adducuntur quædam sequellæ ex affirmativa opinione collectæ,* 33. *Opus turpe non est pretio æstimabile.*
30. *Nun defloratam sub promissione matrimonii puellam ex contractu ducere teneamur.* 34. *Solutio talis mercedis est approbatio prioris mali operis.*
31. *Nun omnis promissio, in qua res* 35. *Actio turpis illicitè præmiatur.*
36. *Innupta videtur non habere dominium sui corporis.*
37. *Nemo ex sua iniquitate lucrum ferre debet.*

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

An jus ex lege naturali meretrice competens, sit legibus positivis annullatum?

38. *Ius positivum non reddit promissarium inhabilem.* 41. *Tres hæ rationes solvuntur.*
39. *Leges positivæ explicari debent, ut juri naturali consonent.* 42. *Legibus positivis ejusmodi contractus annullatio probatur.*
40. *Videntur solum denegare actionem pro foro externo.* 43. *Ob quam rationem deflorata ex promisso matrimonio puella sit ducenda.*

§. V.

Resolvitur ultimum quæsitum.

Quid in præsentis casu Procopio nostro liceat?

44. *Procopius in foro externo solutam* *Margaritæ mercedem non potest recipere.*

45. Nec viâ tacite compensationis recuperare.

46. Hinc mercedem solutam tunc retinebit Margarita.

47. Necdum vero persoluti florenti

ante sententiam iudicis non erunt extradendi.

48. Bene autem post sententiam condemnatoriam iudicis.

1 A Ccepta ex turpi causa dicuntur, quæ non accipiuntur ab invito Domino, & contra iustitiam, sed quorû acceptio ex aliis capitibus est illicita, v. g. accipis à Petro mille florenos, ut illius inimicum occidas: acceptio ista erit ob turpem causam: idem videtur dicendum, si post occisum ex promissione ante sub hac conditione factam illos recipias

2 Possunt autem, & debent considerari diversæ circumstantiæ, præsertim temporis, in quibus ejusmodi accipiuntur: utrum scilicet acceptio contigerit ante perpetratum malum opus, an post istud? 20. utrum cum onere perpetrandi vitium, vel liberaliter, & animo alliciendi tantum, non autem obligandi accipientem, fuerint data.

30. utrum etiam retentio malè taliter acceptorum adhuc sit illicita, & turpis, vel non.

Denique procedi, atque institui potest quæstio, quid in foro interno, & quid in externo in hoc puncto præsertim, promissario liceat, si promittens positâ conditione turpi, sub qua promissio facta erat, hanc implere renuat. Licet autem magna varietas sit actionum turpium, sub quarum positione aliquid datum vel promissum fuerit: nos tamen in hoc casu solummodo agemus de lucro, quod meretrices ex prostitutione sui corporis corradunt: quam enim sententiam circa taliter accepta quis amplexus fuerit, eandem ut plurimum tenebit in aliis materiis.

§. I.

Resolvitur primum quæsitum.

An meretrix aliquid ob sui corporis prostitutionem accipere, vel acceptum retinere possit, ante perpetratum opus turpe?

4 Deo r. Sub tali conditione oblata non possunt à meretrice licite accipi ante perpetratum opus turpe. Ita communis. Prob. vel accipiens habet animum explendi turpem conditionem; vel hunc non

habet? Neutrum potest dici: minor prob. non istud: nam dans voluit dominum rei oblata in meretricem duntaxat transferre sub illa turpi conditione; ergo si hæc istam implere recusat, non poterit datam

Itt

reti-

retinere. Sed nec primum: conditionis tanquam turpis impletio est peccaminosa: ergo non potest meretrix licite habere voluntatem eandem implendi.

5 Dico 2. tali meretrici facta promissio potest ac debet ante impletam conditionem à promittente revocari. Ratio est, quòd sit de re turpi, consequenter illicite practicabili, ac moraliter in genere moris impossibili.

6 Dico 3. si ante perpetratum opus turpe meretrici munera data fuerint absque explicito, aut implicito pacto, pro usu corporis dando, sed solum liberaliter atque ex intentione alliciendi puellam, ut consentiat in sui corporis prostitutionem, probabilius taliter accepta non erunt amasio restituenda. Ita sentiunt *Molina tom. 3. Disp. 735. num. 3.* *Rebellus de Just. 1. parte lib. 3. quest. 7. num. 6.* *Joan. Valerius in differentiis utriusque fori verbo restitutio. differ. 34.* *Lugo de restit. Disp. 18. sect. 3. num. 49.*

6 Prob. quæ alicui ab altero habente potestatem alienandi liberaliter donantur, possunt retineri: atqui ponuntur ista ab amasio puellæ fuisse liberaliter donata: ergo possunt ab hac retineri. Conf. collator beneficiorum potest sine læsione iustitiæ, licet indecore accipere, & retinere munera, quæ eidem ab aliis gratis offeruntur, ad ejus animum conciliandum, etiam si ea offerens sua spe frustretur. Conf.

2. Episcopus justè potest accipere obsequia, quæ illi nonnullus præstat omnino liberaliter ea spe, ut beneficium aliquando ab eo recipiat, etiam si hoc eidem non conferat, nec conferre paratus sit. Ergo

Dico 4. etsi ejusmodi liberaliter, 7 sub spe tamen obtinendi consensus, oblata justè accipi possint, licet puella caruerit animo consentiendi, probabilius tamen peccabit contra charitatem. Ita Lugo loco cit. cum aliis. Ratio primi est: acceptio taliter ex mera liberalitate oblati muneris non fuit facta sub conditione onerosa implendi turpem conditionem: ergo licet hunc animum non habuerit, nihilominus gratis oblata potuit accipere, quin per hoc læserit dantis amasium. Ratio secundi membri est: acceptio est causa, quòd amasius det, & hæc datio necessariò involvit novum peccatum. Quin imò acceptatio est pars essentialiter requisita ad donationem, & hanc intrinsecè constituens, cum sine illa non fieret alienatio.

Conf. etiam transmissio, quòd acceptatio non causet novam voluntatem peccaminosam donandi: conducit illa tamen quamplurimum, ut Amasius in posterum turpem spem foveat ponendi demum suis votis; hinc alia adhuc quædam media applicabit, & in sua intentione magis confirmabitur.

Dico 5. pretium, quod sub conditione turpis operis meretrici missum

missum fuit ante obtentum usum corporis nequaquam persolvendum est: prob. talis promissio ex parte objecti involvit turpitudinem: ergo vi §. 24. *Instit. de inutil. stipulat.* non valet: ibi: *quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.* Sed si non valet, non parit obligationem implendi promissum ut habetur *lege 26. ff. de V. ob. leg. 6. Cod. de pactis.*

Conf. vi *Can. in malis causis* 24. q. 4. qui sub conditione turpi meretrici aliquid promissit, tenetur voluntate propria, & invita parte altera resilire à promissis: sed qui tenetur voluntate propria resilire, non obligatur ex iustitia ad executionem pacti: ergo &c.

Conf. 2. *In lege generaliter: §. lege si stipuler. ff. de verb. obligati.* habetur expresse, solutionem pretii nullam vim habere ante rem turpem patratam, & eum, qui pretium accepit, tenere illud reddere, eò quod impletio contractus sit peccatum: ergo &c.

9 Contra 3. conclusionem obij. r. ejusmodi famina retentione taliter acceptorum cooperatur peccato Amasii: ergo non potest illa accipere, aut retinere R. n. ant. vel enim cooperaretur in quantum retentionis est continuata donatio illicita: vel quia fover spem in amasio, quod puella tandem suis votis sit obsecutura: ex neutro capite cooperatur peccato alterius. Prob. r.

memb. min. facta acceptatione jam fuit completa donatio, & res ab amasio jam alienata, ab hujus etiam voluntate independens evasit: ergo non cooperatur puella continuata injusta donationi retinendo rem jam semel acceptam: sed neque secundum potest dici: talis puella non concurrat, neque fover spem turpem ex donatione priore conceptam, si liberè, & clarè asserat se rem speratam nunquam admissuram esse: quod etiam eidem faciendum ob hunc finem iudicatus.

Dices: in 4. conclusione diximus, taliter oblata sine latione charitatis non posse licitè accipi, eò quod accipiens foveat spem amasii: hæc autem fovetur etiam, si retineantur: ergo neque retineri poterunt R. hanc spem multum debilitatum iri, si retinens expresse protestationem contrariam fecerit.

Obi. 2. contra quartam concl. 11 potest casus contingere, ut offerens habeat quidem hanc intentionem, istam tamè non manifestet: sed ex alia indifferente causa donationem puellæ faciat: jam si hæc tunc respuat oblata, confundit donantem, & pravam illius intentionem manifestat, eique exprobrat. R. si tales, quæ tamen raro aderunt, circumstantiæ dabuntur, excusari puellam à peccato posse, eò quod illa ut oblata ex spe obtinendi suum connubium recipiat. Sic Doctores etiam asserunt, non obligari puellam ut repudiet sibi coram aliis.

Trr 2 dan.

dantem osculum, licet hæc impu-
ro animo fieri reseat, si mos pa-
trix ita ferat, & repudiatio lasci-

vum osculantis animum astantibus
manifestaret.

§. II.

Resolvitur secundum quæsitum.

*Num meretrix peractio turpi opere, in foro externo pro-
missum, & necdum persolutum pretium exigere
efficaciter possit?*

Subinde contingere solet, ut ob
concessum corporis usum quid-
piam meretrici quidem promitta-
tur, hoc tamen ante obtentum cor-
poris usum necdum persolutum
fuerit: hinc oritur quæstio, num post
obtentum corporis usum, promit-
tens ad solutionem promissi tenea-
tur, & ipsa meretrix rem promif-
sam possit exigere, tam in foro ex-
terno, quam interno?

- II** Quod in foro externo promit-
tens etiam conveniri possit, pro-
batur ordinariè ex eo: quia actu
secuto nascitur obligatio iure na-
turæ efficax ad agendū: ergo etiam
efficax ex iure civili nascetur, prob.
con. nullus clarus textus adduci po-
test, quo obligationem hanc iure
naturæ efficacem ius civile annul-
laverit, ac reddiderit inefficacem.

Confirmant. actu secuto præce-
dens pactum desecit in contra-
ctum innominatum: ergo dabitur
locus actioni præscriptis verbis vi
legis §. 1. & 2. ff. de præscriptis
verbis: lege 7. §. 2. ff. de pactis.

- 12** Prob. 2. Ideo leno maritus pro-
stitutâ pudicitia uxoris pecuniam
promissam non potest petere, quia

versatur turpitudine utriusque, ut ha-
beatur lege 5. Cod. de conditione ob
turpem causam: ergo cum mere-
trix concessio usu corporis pretium
turpiter non accipiat, in illius pe-
titione non versabitur turpitudine me-
reticis, consequenter poterit pro-
missum petere. Quod autem me-
retrix turpiter pretium non accipiat
post impletum opus turpe, proba-
tur ab Ulpiano in lege 4. §. 3. ff.
de condict. ob turpem causam: ex eo,
quod turpitudine versatur solius dan-
tis: feminam enim turpiter facit,
quod sit meretrix, non turpiter ac-
cipere, cum sit meretrix.

Prob. 3. Jura, & leges tunc
lūm actionem denegant, volun-
que, ut pretium sponte solum
non possit à solvente repeti, quan-
do turpitudine utriusque, vel saltem
accipientis reperitur in solutione ju-
xta legem 8. ff. de condict. ob turpem
causam: ergo si turpitudine accipien-
tis in solutione, atque acceptione
nulla reperitur, non denegabunt
leges actionem: atqui nulla versatur
ex parte accipientis meretricis ob
adductum antea textum legis 4. de
condict. ob turpem causam.

Pro-

14. Probat quartò. Si meretrix non posset promissum exigere, ratio foret, quia juxta leges contractus non pariunt obligationem, qui ex parte objecti turpitudinem continent: hæc ratio nulla est. Prob. m. hic contractus nullam continebat turpitudinem ex parte objecti: ergo &c. prob. ant. femina non obligat se ad actum venereum, sed ipso opere venereo tanquam implemento alterum obstringit ad solvendum pretium, ergo: prob. ant. scit meretrix obsequium, quod exhibet alteri, esse dignum pretio. ergo &c.

Ex hætenus allatis argumentis deducimus, totum jus, quod meretrici post completum opus turpe ad expetendum promissum in foro externo competit, fundari in duobus: unum horum est quòd promittens jure naturali, ad solutionem in tali casu obligatus sit: alterum, quòd leges positivæ hanc ex jure naturali proveniente obligationem nullo claro textu annullaverint.

15. Verùm, licet nullus jurium textus expresse, & clarè annullaverit ejusmodi contractus, eò quòd scriptis leges in foro externo actionem denegent, quin pactum & obligationem pro interno irritaverint, videtur tamen difficulter salvari posse, quòd non lege 5. Cod. de condit. ob turpem causam: clarè denegatur actio expetendi promissum etiam post parationem operis turpis: ibi enim hæc legimus: *mercalem te habuisse uxorem proponis, unde intelligis, & confessionem tui le-*

nocinii preces tuas continere, & cautæ quantitatis ob turpem causam actioni locum non esse: quamvis enim utriusque turpitudine versetur, ac solute quantitatis cesset repetitio, tamen ex hujus modi stipulatione contra bonos mores interposita denegandas esse actiones, juris Authoritate demonstratur.

Ex hac lege ita formatur argumentum: actio hic denegatur lenoni, quia preces illius confessionem actionis turpis, scilicet lenocinii, & quia cautam quantitatem ob turpem causam, scilicet lenocinium, exigit; atqui etiam meretricis preces continent confessionem actionis turpis, scilicet fornicationis, & cautam quantitatem etiam ipsa exigit ob turpem causam, scilicet commissam fornicationem: ergo &c.

Conf. 2. Vel peracta concessione, & adulterio uxoris commisso, pactum lenonis desleat in contractum innominatum, vel non desleat? Si dicant, quòd non desleat: ergo etiam poterit dici, quòd neque pactum meretricis ita deslexerit. Ideo enim unice pactum lenonis non desleat, quia denegatur actio in jure ex stipulatione contra bonos mores interposita: ergo cum etiam stipulatio cum meretrice sit contra bonos mores interposita, nec hæc desleat in pactum innominatum. Dices, quòd pactum lenonis desleat in contractum innominatum post transactum uxoris ex consensu lenonis

nonis adulterium. Contra est: si defleat, ergo ex eo, quod contractus meretricius defleat in contractum innominatum, male inferatur, quod meretrix habeat actionem in foro externo post opus commissum: prob. lenonis contractus post opus impletum defleat in contractum innominatum, & tamen non habet juxta dicta actionem in foro externo: ergo etiam contractus meretricius poterit defleat, & non habere actionem. secundo. Quando dicimus contractum innominatum, loquimur de tali contractu, qui pariat obligationem in foro externo. Ex his itaque patet, quod prima confirmatio superius num: ii allata pro jure expetendi rem promissam post opus turpe non sit efficax.

36 Sed neque secundo loco & num.

12. allata ratio videtur magis solida, quod ita prob. vi *citata legis 5. Cod. de condit. ob turpem causam*: leno non potest promissum expetere, quia versatur turpitudine utriusque: atqui etiam in exactione meretricis versatur turpitudine utriusque prob. mi. ideo versatur in petitione lenonis: turpitudine lenonis, & consequenter utriusque, quia ipsius preces turpitudinem continent, confessionem scilicet lenocinii, & quia cautam quantitatem exigat ob turpem causam jam prateritam; prastitum scilicet lenocinium: atqui etiam preces meretricis continent confessionem turpitudinis, fornicationis: scilicet, & cautam

quantitatem exigunt ob turpem causam, fornicationem scilicet jam prateritam: ergo &c.

Respondent forsitam prioris opinionis patroni, negando suppositum: quod turpitudine versetur ex parte accipientis & expetentis meretricis. Sed contra est. Causa meretricis in omnibus est similima causae lenonis, uti patet ex primis dictis, nec ullum discrimen asserre possunt. Ergo &c.

Dicent; quod meretricis petitio turpis non sit, inde constat, quod acceptio ejusmodi rei promissa non sit turpis, uti habetur ex Ulpiano in *lege 4. §. 3. ff. de condit. ob turpem causam*. *Feminam enim turpiter facere, quod sit meretrix; non turpiter accipere, cum sit meretrix;*

Ad hunc textum reponunt alii, qui, eundem dntaxat loqui de publicis, & toleratis meretricibus de quibus ob bonum commune, & reipublicae utilitatem conceditur acceptio eorum, quae ob turpe opus eisdem fuerunt data. Quod totum insinuat a glossa in *legem 4. Ulpiani: de condit. ob turpem causam*: in illa verba: *sed & quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo & Marcellus scribit: sed nova ratione*. Ibi enim haec habet: *Nova ratio est, quia utilitas vitae non patitur, eam legem laqueis immolari*. Permoti itaque hoc textum nonnulli concedunt, quod publicae, atque toleratae meretrices post opus turpe completum promissam sibi mercedem exigere vi juris civilis

civilis possint; negant tamen hoc ipsum jus competere privatis, ac non toleratis meretricibus.

19 Verum hæc responsio non videtur carere sua difficultate: etenim cum hic textus sit universalis non distinguens inter acceptionem ante opus turpe, vel post istud consummatum factam, probaret ille meretricem etiam ante actionem turpem non facere turpiter, si pretium acceptet, quia etiam tunc agit meretricem, quam non accipere turpiter allatus textus affirmat. Si dicant, quod allatus textus non habeat locum, neque extendendus sit ad acceptionem ante impletum opus turpe, probari aliunde; non autem probari posse aliunde, quod neque post opus turpe licite accipiat, aut expetat. Quin imo (pergunt isti Authores ulterius) iste textus foret omnino nullius effectus, & nullius consequentiæ, si etiam post opus turpe non posset promissum exigere, quia nunquam posset exigere, non ante, nec post opus turpe. Ergo ne dicatur esse nullius valoris, debet res posse exigere, aut accipi post opus turpe. Ita prædictæ opinionis Authores.

Verum urgeri potest hæc responsio: etiam probari aliunde potest, quod hic textus ex lege 4. §. 3. ff. de condit. ob turpem causam non debeat ita accipi, ut meretrix publica & tolerata habeat jus accipiendo, aut exigendi in foro externo: prob. ex citata superius lege 5. Cod.

de condit. ob turpem causam: juxta nostras probationes clarè deducitur, quod meretrix quæcumque omnimodè se habeat, qualiter leno: ergo si istius contractus turpitudinem continet, & hinc ob turpem causam exactioni locus non datur, idem de meretrice etiam publica & tolerata tenendum, quod scilicet nec ista promissum in foro externo expetere possit.

Neque ex hoc, (quod prædicti 29 Authores in priore numero innuebant) sequitur, textum ex lege 4. §. 3. ff. de condit. ob turpem causam, vel iniquum decidere, vel omnino nullum effectum habere. Nam ipsa verba legis non asserunt, quod meretrix post opus turpe in foro externo promissum possit expetere: sed tantum asserunt, quod possit accipere. Dicimus igitur, legem loqui de acceptione gratuita, liberali, & non intuitu cujusdam stipulationis ante opus turpe initæ, & consequenter asserere, meretricem non turpiter agere, si post opus turpe liberaliter datum accipiat. Et quod taliter lex ista sit explicanda, probamus ex cit. sæpius leg. 5. Cod. de condit. ob turpem causam; item ex Canon. in malis promissis fidem non expedit observari. Item ex lege 26. generaliter ff. de verb. obligat. generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti: veluti, si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Ut etiam ex lege si flagitii faciendi, vel facti (NB.) causa concepta sit stipulatio ab initio non valet.

valet. ff. de Verb. oblig. atqui non firmatur tractu temporis, quod ab initio non subsistit, itaque sicuti ipsimet dicunt, cit. legem quartam esse ita explicandam ut non se extendat ad acceptionem ante opus turpe, eò quod aliunde probari contrarium possit, ita hoc ipsum ob eandem causam possumus dicere de acceptione onerosa post opus turpe facta.

21. Secundo respondent aliqui ulterius ad citatam Legem quartam; etiam si transmittatur, quod affirmet meretricem non agere turpiter, quod aliquid ut debitum post opus turpe accipiat, aut expetat; iudicant tamen ex hoc non multum probari. Ratio est, quod lex hæc quarta fuerit ab ethnicis lata, qui fornicationem simplicem non iudicabant esse illicitam atque turpem; qualis tamen à Christianis habetur. Ex opposito, quia adulterium pro illicito habuerunt alia constituerunt de lenone, quam de meretrice. Verum nec responsio ista videtur plenè satisfacere; quia ipsa citata Lex dicit, *femine turpiter facere, quod sit meretrix*: consequenter lex ista non fuit lata ab ethnicis; vel apud illos etiam fornicatio fuerat turpis.

Insuper advertimus, allatum textum, in quo dicitur, *non sit meretrix*; solummodo asserere, quod acceptio non sit turpis, non autem affirmare, quod sit valida, & actionem in foro externo pariat; imò quod petere nequeat in foro ex-

terno promissum meretrices, licet datum repeti non possit, innuit clare glossa in legem 4. *Ulpiani de condit. ob turpem causam*; quæ ita sonat: *sed an poterit petere, si sibi est promissum?* Respondetur, non: quia turpis causa fuit promissionis; ut de verborum obligatione: lege generaliter: & lege si plagii: & quia quedam honeste accipiuntur, non tamen honeste petuntur.

Ut autem debilitas argumenti ex lege 4. ff. de condit. ob turpem causam melius pateat, adducimus formalia illius, quæ ita sonant: *sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo & Marcellus scribunt; sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versetur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.* Volunt itaque nonnulli Authores, ex hoc textu parere, quod solius dantis deturpatione, nulla autem in accipiente meretrice post commissum opus turpe reperitur; & quod consequenter dans repetere à meretrice perfolutum non amplius possit.

Jam ex hoc textu colligimus. 1. Solum ex illo probari, quod repeti semel datum à dante nequeat, non autem in illo asseri, quod meretrix non solum in foro externo positivè possit petere.

Secundo cum textus dicat, *ob novam rationem*, hoc est, à communi & ordinaria diversam, non posse repeti taliter datum: innuitur specialem quandam rationem in mer-

meretrice reperiri: ob quam repetitio denegatur. Non videtur autem specialis, si dicatur causam esse, quod acceptio ex parte meretricis non sit turpis, sed datio ex parte solius dantis. Ergo &c.

Tertio, quod non possint repeti, quando solius dantis est turpitudinem, jam alibi solutum fuit: ergo, si hac lex tantum hoc statueret, videtur nihil novi decernere.

22 Ex his etiam soluta manet tertio loco, & num. 13. allata ratio, volens meretrici non denegari rationem, eo quod ipsius post factum opus turpe acceptio non videatur esse turpis. Contra enim est; quod acceptio, & petitio meretricis talis sit, qualis est acceptio, & petitio lenonis post prostitutam suam uxorem: sed hujus acceptio est turpis: ergo etiam ipsius meretricis.

23 Solvendum itaque superest quartum num. 14. allatum fundamentum, ubi defendunt, contractum, in quo meretrix concedit usum corporis, ut solvatur pretium, nullam ex parte objecti inhonestatem imbibere: hoc argumentum totum quantum manifeste solvendum erit in lenone qui ob pretium sibi solvendum suam uxorem prostituit; ita enim argumentor. Leno non se obligat ad ipsam prostitutionem suae uxoris; sed ipsa hac actuali prostitutione tanquam implemento obstringit adulterum ad solvendum pretium: scit enim obsequium, quod adultero exhibet, dignum esse pretio: ergo etiam con-

tractus quando ex parte objecti turpitudinem continet, obligationem non pariat, pariet tamen contractus Lenonis, eo quod, uti modò dictum, turpitudinem ex objecto non contineat. Argumentatio est simillima allata à clarissimo D. Doctore Glettle in suis qq juris ex 3. parte pandect. cap. 6. num. 10. In hoc argumento antecedens ab adversariis negari difficulter poterit. Cur enim non eodem modo procedere possit leno in concedendo usu suae uxoris alieno viro, quo modo procedit meretrix in concedendo sui proprii corporis usum?

Contra idem quarto loco allatum argumentum etiam facit, quod his omnibus etiam transmissis, adhuc in petitione & actione meretricis, volentis sibi adjudicari promissum pretium, reperiat eadem tota quanta turpitudinem, quae in lege quinta: Cod. de condit. ob turpem causam: Lenoni exprobratur, & ob quam denegatur eidem à juribus actio.

Responsa, quae hactenus ad argumenta faventia meretricibus quoad jus petendi promissum in foro externo attulimus, videntur ostendere, nequaquam iisdem certitudinem tantam competere, ut sententia denegans tale jus meretricibus pro foro externo non etiam magnam pro se probabilitatem retineat. Sola itaque quaestio & difficultas in eo consistit, quidnam in hoc puncto jus naturale decernat, num virtute hujus meretrix promissam

missam sibi mercedem post commissum turpe factum expetere valeat. Audiemus itaque rationes, quæ naturale quoddam jus eidem videntur attribuire.

§. III.

Resolvitur tertium quæsitum.

An post præstitum usum corporis meretrici stando jure natura competat jus exigendi promissum?

IN hunc finem asseremus præcipuas, & communiter pro sententia affirmativa asserri solitas rationes, ex his sit

24 Prima, quicumque in gratiam alterius ex pacto se exponit alicui periculo, & discrimini; aut subit in gratiam alterius quoddam damnum, potest ex jure naturæ propter hoc aliquod moderatum pretium exigere: atqui meretrix prostituendo suum corpus, hæc facit, ergo &c. Prob. M. quod debetur ex justitia, potest exigi: atqui tali ex pacto promissum debetur ex justitia. prob. m. est pretio æstimabile se exponere tali periculo, aut subire damnum aliquod in gratiam alterius: ergo &c.

Si ad hoc argumentum respondeatur, posse quidem aliquid exigi, si ipsum opus, per quod se aliquis exposuit periculo, non sit opus turpe, & ob hoc contractus jure naturæ nullus, conceditur, si tale sit, negatur.

Urgent responsum. Solutio promissi non ordinatur ulterius ad peccatum, & ad rem aliquam turpem, ita ut ex hac tanquam fine solutio contrahat quandam turpi-

tudinem: ergo non obest, quod factum, per quod se aliquis exposuit periculo, & damno, fuerit peccaminosum, & turpe.

Conf. datio, & acceptio mercedis propter opus turpe jam præteritum, non censetur virtualis approbatio operis præteriti: ergo potest promissa merces exigi. Prob. ant. possum aliquid dare vel accipere propter opus præteritum, & tamen detestari ipsum opus præteritum: ergo dare, aut accipere aliquid propter opus præteritum, nullam imbibit inhonestatem, quia deficit radix inhonestatis.

Ad hoc responderi potest, nullam obligationis ad solvendum taliter promissum nequaquam fundari in rationibus modò allatis, sed in nullitate contractus, ex quo deberet oriri talis obligatio. Deberet igitur aliunde probari, quod promissio facta ob opus turpe, obliget jure naturæ ad implendum promissum post positam conditionem turpem.

Prob. 2. ejusmodi actus non quidem est licite vendibilis, quia licite poni nequit: est tamen ejus venditio nequaquam contra justitiam: ergo

ergo pro illo poterit aliquid iuste
exigi. Prob. ant. ejusmodi actus est
ex parte utilis ementi, & delecta-
bilis: sed quod est utile, ac delecta-
bile iuste venditur: ergo &c. R.
potest: quod quidem non sit con-
tra iustitiam, si contractus validus
habeatur: sed aliunde probandum
esse, illum jure naturali subsistere.
Ad probationem reponitur, actum
esse quidem utilem aut delectabi-
lem ementi, conjunctum tamen
cum offensa dei, & hinc contra-
ctum à jure naturali annullatum.

Conf. ad iustitiam, & valorem
contractus sufficit quod contra
passum, seu venditor, privet se ali-
quo bono pro illo pretio, quod
bonum poterat sine venditoris in-
iustitia detineri: atqui meretrix pri-
vat se tali bono; ergo si licite,
sive illicite se privet, potest iuste
vendere, & postea exigere. Ad
hanc confirmationem eadem, quæ
ad 2. probationem data erat, re-
sponsio dari poterit.

26 Adductis his rationibus insuper
opponi potest, quod illæ videan-
tur probare nimium. Ex iis enim
deducitur, simoniam esse jure natu-
rali licitam & posse à simoniace
promoto exigi promissam merce-
dem: est enim etiam talis simonia-
ca collatio utilis promoti, & si-
moniace promovens videtur se ali-
quo privare in commodum simo-
niace promoti. Verum huic re-
torsioni videtur satisfactum, si
dicatur, talis pretii acceptionem
non fore quidem licitam, bene ta-

men validam, ita ut acceptum pre-
tium retineri, & restitui non de-
beat. Ita Vasquez & Lugo *Diss. de*
Just. 12. sect. 3. num. 69. hinc dicunt,
pretium simoniace acceptum ne-
quaquam in omnibus materiis,
sed in sola materia beneficiorum
esse restituendum. Ita docet etiam
Sanchez *l. 2. consil. c. 3. dub. III.*
§ 113. num. 2.

Secundò, ex illis sequeretur, 27
quod etiam omissio homicidii, fur-
ti, alias ab aliquo perpetrandi ef-
sent iuste vendibiles. Prob. etiam
omissio talis homicidii potest alteri
esse utilis, si nimirum occidendus
sit benefactor alterius: hanc autem
sequelam falsam est, constat, quia
talis titulum non habet retinendi,
aut expetendi, cum aliunde sit obli-
gatus ad omissionem homicidii:
ergo instar judicis aliunde obligati
ad ferendam sententiam justam non
poterit aliquid exigere. Hæc ta-
men modò allata retorsio videtur
soluta, quando responderetur, ideo
ob omissionem aliunde debitam
ex iustitia non posse accipi mer-
cedem pro omissione homicidii;
quia talis merces est involuntarie
data ad redimendam vexam inju-
stam: Dein toties violatur æquali-
tas, quoties pro eo, quod debe-
tur ex iustitia, aliquid amplius ac-
cipitur, quasi non deberetur. In-
super talis vendit, quod non est
suum, sed ex iustitia alteri de-
bitum.

Tertiò ex illis sequeretur, quod 28
etiam Judex pro ferenda sententia
Uuu a
justa

justa posset aliquid exigere, nam & ista cedit in utilitatem litigantis, pro quo fertur, & iudex se privat muneribus, quæ à parte opposita forsitan acciperet, si in huius gratiam tulisset injustam sententiam. Ad hanc tamen sequelam reponi potest latorem justæ sententiæ nihil facere, ad quod non aliunde obligatus erat illi pro quo sententiam fert; ergo deerit iustus titulus acceptum retinendi, aut promissum expetendi: contra meretrix non erat obligata ad concedendum sui corporis usum alteri.

29 Quartò: ex illis rationibus sequeretur, quòd semper in omni contractu mutui aliquid ultra sortem exigi possit, quia semper aliquam utilitatē mutuarius ex dato mutuo recipit. Responderi tamen ad hoc potest, hac ratione commissum iri injustitiam: nam accipere aliquid ultra sortem, est accipere aliquid ultra valorem rei mutuo datæ: sed hoc est lumini naturæ contrarium, quod dicitur in commutationibus servandam esse æqualitatem, ita ut non plus accipiatur, quàm datum fuerit. Urgeri tamen potest hæc solutio: suppositis rationibus hætenus allatis non acciperetur plus, quàm fuerit datum: nam acceptum ultra sortem acciperetur ratione commodi, atque utilitatis, quæ in mutuatum ex mutuo redundant: potest autem vi allatæ probationis triplicis ex hoc titulo aliquid accipi: ergo &c.

30 Eandem obligationem naturalem

probant tertio ulterius hoc modo. Qui promissione matrimonii à puella usum corporis eblanditus fuit, actu secuto tenetur ex iustitia puellam ducere: ergo etiam qui sponcione mercedis, tenebitur ex iustitia. Prob. conf. ideo in priori casu tenetur, quia propter opus turpe deflexit præcedens pactum in contractum innominatum: scilicet: *concedo tibi usum corporis, ut me ducas*: sed hoc etiam contigit in altero: ergo. Hinc rationi videtur satisfieri, si negatur suppositum, quòd scilicet ex jure naturali ejusmodi deflorator vi contractus teneatur ducere defloratam, videtur etiam hoc gratis sine ulla ratione ulteriore ab adversaria supponi. Ducendi itaque talem defloratam obligatio habet rationem pænæ, quàm inductor incurrit faci hac promissione inducens puellam ad sibi concedendum usum corporis. Cum enim puellis non ob sit ignorantia, & hæc in illis presumatur, hinc ratione injuriæ, quæ deceptæ intulit ad illam ducendam est obligatus. Quod totum confirmant nonnulli ex eo, quòd, etiam si tale pactum non intercesserit ad puellam ducendam obligatus deflorator sit, si hanc alia fraude induxerat. Conf. 2. Si deflorator fictè promiserat puellæ matrimonium, defloratam in pænâ compelletur ducere: ergo hæc obligatio non oritur ex contractu Conf. 3. cap. 1. de adulter. & stupro, habetur: *si deceperit quis virginem, digni*.

dormierisque cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem: ergo ex obligatione in pnam à lege impositam debet ducere, non vi validi contractus.

- 31 Quintò obligationem istam naturalem esse, hac ratione ostendit. *Lugo de Just. disp. 18. sect. 3. n. 61.* omnis illa promissio obligat, & observanda est, in qua res promissa post promissionem præcedentem potest sine peccato poni: atqui hæc res promissa potest ita poni: ergo &c. prob. M. in obligatione promissionis non debet attendi, an res illicitè promittatur, nec an res promissa secundum se illicita sit; sed

an si talis, ut etiam posita promissione maneat illicita: ergo omnis illa promissio erit obligatoria, in qua res promissa post præcedentem promissionem potest licitè poni.

Etiam ad hanc rationem responderi potest cum distinctione: observanda est promissio, si & ipsa conditio, sub qua fuerat facta promissio sit licitè ponibilis, conc. si hæc non possit licitè poni: neg. & dist. m. hæc res promissa potest licitè poni; & ipsa etiam conditio, sub qua promissio facta fuit; neg. ita ut hæc non possit licitè poni: con. m. & n. conf.

Examinantur rationes sententiæ negativæ.

Attulimushæcenusrationesquæ naturalem obligationem implendi promissam, vel retinendi accepta post opus turpe videntur evincere: subjungimus etiam responsiones, quæ si non omnino efficaçes videantur, reddunt tamen illæ dubiam, vel saltem minus certam obligationem, & jus ad reddendum, vel retinendum ejusmodi mercedem. Subjungimus modò rationes, ob quas jus naturale prædictos contractus annullare videatur.

- 32 Prima horum est: Jus naturale est omnibus notum? atqui talis obligatio reddendi rem promissam post opus turpe, aut retinendi jam acceptum non est omnibus nota,

cum plurimi Juristarum eandem non agnoscant: ergo &c. Respond. dist. Major. Jus naturale est omnibus notum, quoad aliqua prima principia, & leges fundamentales: conce: quoad omnia: negatur: Major. & concess. min. dist. conse: ergo hæc obligatio non est jus naturale, id est, non est aliquod primum juris naturalis principium: conce: neque secundaria lex juris naturalis: neg.

Secunda ratio. Opus turpe non 33 est pretio æstimabile: ergo non potest solvi merces in compensationem operis turpis, tanquam cujusdam actionis pretio æstimabilis. Ad hoc potest R. dist. ant. opus turpe, quæ tale non est pretio æstimabile.

Uuu 3

æstima-

æstimabile con. quod tale, & consideratum sub ratione operis alteri utilis: neg.

34 Tertia ratio, solutio, & acceptio talis mercedis sunt approbatio prius commissæ turpis actionis: ergo non erunt licitæ. R. neg. ant. possum etenim detestari opus commissum, & tamen accipere pretium antea promissum.

35 Quarta pro hac opinione faciens ratio potest esse: non licet actionem turpem præmiare, ergo nec pretium pro eadem solvere: R. disparitatem esse, quod peccatum mereatur penam, non autem præmium; eò quod ex nulla obligatione hoc dari soleat; prout consuevit tamen solvi promissa merces.

36 Quinta ratio est: famina necdum maritata non habet dominium sui corporis in ordine ad actus fornicarios: ergo non potest vendere suum corpus, & de hoc libere disponere quoad tales actus: ergo pactum erit invalidum. R. transeat ant. neg. conf. ut enim venditio sit valida, dicunt sufficere, quod vendatur res, quæ iustè retineri poterat, licet illicitè alienetur: ita videmus voto castitatis obstrictum validè inire matrimonium, licet ineat illicitè.

37 Sexta: Jura non permittunt, ut aliquis ex sua improbitate lucrum ferat: atqui meretrix ferret lucrum, si posset rem promissam expetere, aut retinere acceptam: ergo &c. prob. M. si ex crimine potest lucrum reportari, plurimum fove-

buntur crimina, & promissarius maximum stimulum habebit malefici committendi: Responderi potest: dist. M. non permittunt, ut ex suo peccato directè, ac formaliter lucrum feratur, con. ut neque indirectè feratur: neg. Dem non est æquum, ut aliquis lucrum ferat ex actione injusta, qua violat jus illius, à quo lucrum accipit: concedunt, qua violat jus cujusdam tertii. Negant. Pater hoc in secunda venditione, ex qua venditor lucrum fert, & tamen illa venditio tertii jus violat. Item ex pecunia furtivis ad negotiandum expositis, lucrumque negotianti furi asserentibus.

His omnibus stantes pro paribus meretricis patroni ulterius addunt, hac ratione manifestè probari nimum: si enim omne, quod est illicitum, esset invalidum, ne ex actione illicita & sua improbitate aliquis lucrum referat, nullus contractus, etiam si juramento firmatus esset, subsisteret, si ille vel intrinsecè, vel etiam tantum extrinsecè ob intentionem pravam vitatus esset; si enim non foret invalidus, etiam daretur magna occasio peccati. Item omnes donationes forent nullæ, quæ fiunt intuitu turpis servitii, nam per talia allicerentur homines ad peccata. Hactenus prioris patroni sententiæ.

Responderi tamen ad hæc posset, contractus illicitos esse duplicis generis: alios obligare ad rem illicitam primùm faciendam: alios ad talia

talia mala non obligare; esse tamen ex alio quodam capite prohibitos. Adductas autem ex juribus civilibus leges loqui, & annullare expresse illas duntaxat stipulationes, quæ ad faciendum opus turpe pri-

mum invitant, & obstringunt: ergo ex harum stipulationum annulatione malam fieri argumentationem ad quemcunque ex alio capite illicitam stipulationem.

§. IV.

Resolvitur quartum quæsitum.

Num hæc obligatio naturalis, si illa daretur, à jure positivo non fuerit annullata?

Cum sæpius contractus jure naturalis validi, à legibus positivis annullentur, hinc quid in hoc puncto de jure civili sentiendum sit, examinandum erit. Defendunt autem tales contractus jure tam naturali, quam civili validos Divus Antoninus 2. parte tit. 2. cap. 5. Angelus. Sylvester, Navarrus citati ab E. cum Lessio, Lugo Disp. 18. Covarru. Cajetanus. quibus assentitur Divus Thomas quæst. 32. art. 7. in corp. & q. 62. art. 5. ad 2. ubi docet, posse retineri id, quod propter opus malum est acceptum.

38 Ratio illorum est: Jura non reddunt accipientes inhabiles ad retinendum taliter acceptum. Neque acquisitionem ex actione turpi factam declarant irritam: sed unice decernunt, ut ante operis impletionem ejusmodi pacta habeantur pro invalidis: item ut nulla civilis ex iisdem oriatur actio, quæ promissario concedat jus rem promissam à judice expetendi.

39 Conf. leges positivæ sunt ita explicandæ, ut legem naturalem non

videantur reformare: ergo cum hæc contractus similes pro foro interno nequiquam annullent, neque annullabunt leges positivæ.

Conf. 2. Omnes leges possunt explicari, ita ut tantum dicantur denegare ejusmodi actoribus actionem in foro externo, prout denegatur læsis infra dimidium: item, quod annullent ejusmodi sub conditione turpi factos contractus ante opus turpe, non autem post istud completum: ergo &c.

Omnes hæc allatæ rationes, pro-41 ut considerantibus apparet, sunt merè negativæ, ita ut onus probandi, quod ejusmodi contractus non subsistant, in illos coniciant, qui volunt similia pacta à jure positivo etiam pro foro interno annullata fuisse. Cæterum in forma responderi posset ad probationem, negando, quod illos solummodo annullent ante, non autem post impletionem turpis operis; simpliciter enim illos annullant sine omni limitatione: ubi autem lex non distinguit, etiam nos non debemus distinguere.

In

In confirmatione dist. ant. leges positivæ sunt ita explicandæ, ut jus naturale, quod clarè dari ab omnibus agnoscitur, non annullent, transeat: ut jus naturale, quod non agnoscitur clarè existere, non immutent, neg. vel subdist. si juris naturalis annullatio non clarè indicetur à legibus positivis: con. si clarè ob universitatem legum annulletur: neg.

Ad alteram confirmationem patebit responsio ex argumentis, quæ opposita sententia pro se adducit, & nos modò enumerare aggredimur.

42. Prima itaque ratio pro omnimoda annullatione similium pactorum est sequens: omnis promissio facta pro opere turpi est à LL. annullata: ergo ex illis non potest resultare jus aliquod taliter accepta retinendi. Ant. constat ex lege 1. ff. de verbor. oblig. ibi, *si flagitiū faciendi, vel faci, causā, concepta sit stipulatio, ab initio non valet.* Et lege 26. ff. cod. tit. generaliter novimus, *turpes stipulationes nullius esse momenti: veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat.* Idem habetur in lege pacta: Cod. de pactis §. 1. quod turpi ex causa.

Respondent prioris sententiæ Patroni dist. ant. est annullata pro foro externo, & in ordine, ut inducat aliquam civilem obligationem: conc. pro foro interno: subdist. ita ut nullam obligationem absolutam possit inducere ante impletam conditionem turpem: con. ita ut etiam

nullam inducat post opus turpe perpetratum negatur.

Urgetur tamen hæc Responsio: tales contractus sunt in ordine tam ad forum internum, quam externum, tam ante, quam post opus turpe perpetratum annullati: ergo &c. prob. leges potuerunt absolute illos taliter annullare: insuper habebatur rationalis, & urgens causa id statuendi: ac denique verba legum in proprio sensu accepta indicant taliter absolute & universaliter factam annullationem fuisse: ergo &c. Consequentia videtur constare, cum ob has rationes dicantur leges agentes de prescriptione etiam in foro conscientie procedere. Antecedens autem quoad primum membrum etiam patet: secundum verò probatur si tales promissiones turpes sunt omnimodè annullatæ, tunc illæ multò magis minuentur, quam tantum in foro externo; eò quod grande illicitum ex spe obtinendæ mercedis proveniens sublatum foret: hinc sola illarum annullatio pro foro externo videtur esse medium insufficiens, & minus efficax ad absterrendos homines à talibus illicitis contractibus. Tertium denique membrum etiam patet: verba enim legum sunt ista: *turpes stipulationes non valere: esse nullius momenti: nullam habere vim: nec magis obligare, quam si promittatur aliquid, quod dari non potest.* Atqui hæc verba omnino, & totaliter annullant, cum sint generalia, atque

atque in aliis materiis annulationem etiam pro foro interno inducant. Dein quod non tantum annullent contractus ante impletam conditionem turpem, ex eo probatur, quod in hunc finem videantur esse superflue, cum jus naturale eatenus jam illos annullaverit.

- 43 Huic argumento nequaquam acquiescunt faventes meretrici patroni, hinc in illo negant antecedens: quod enim pro foro externo tantum sint annullati, exinde desumitur, quod illæ leges etiam in foro externo sint limitandæ, atque exceptionem patiantur: non obstantibus etenim legibus istis, deflorator debet ducere puellam, quam sub promissione matrimonii corruerat: secundo juxta quosdam Doctores etiam meretrices publicæ in foro externo possunt pro-

missam sibi mercedem post opus turpe expetere.

Verum & hæc Responsio ulterius urgetur: jam superius insinuatum fuit, quod obligatio puellæ ducendæ non oriatur ex contractus valore, sed ob pœnam à Juribus impositam, eò quod puellam deceiverit. Secundo ex eo, quod leges aliquæ limitandæ sint, in quantum expresse limitantur à juribus, malè infertur, quod etiam aliam limitationem patiantur, de qua nec minimam mentionem leges unquam fecisse legimus. Tertiò manifesta utilitas reipublicæ & boni communis exigit, ut tales defloratores cogantur postmodum matrimonium cum decepta contrahere: hæc autem utilitas non apparet in cæteris: ergo responsio data non est sufficiens.

§. V.

Resolvitur ultimum quæsitum.

Quid in presenti casu Procopio nostro liceat?

- 44 Dico 1. Eundem nullam actionem in foro externo habere ad repetendos à Margarita jam numeratos eidem 50. florenos. Ita communis prob. 1. ex lege 4. §. 3. ff. de contrah. ob turpem causam sæpius citata: sed quod meretrici datur repeti non potest. Item Paulus lib. 10. ad Sabinum §. 3. sic: ubi autem dantis & accipientis turpitudine versatur, non posse repeti Dicitur: veluti, si pecunia detur, ut male judicetur.

Dico secundo, Procopium nostrum nulla alia viâ, etiam compensationis occultæ posse spoliare Margaritam post opus turpe quinquaginta florenis eidem jam numeratis. Probatur. Si hoc posset, tunc initus antea contractus etiam post opus turpe deberet esse certò nullus ac irritus, sed non est certò irritus atque nullus. Major constet, quia nemo debet alium spoliare re possessa, nisi certò constet ejusmodi rem ad alterum, possessorem

Xxx

rem

tem scilicet, non pertinere, & titulum, vi cuius res ut sua ab altero possidetur, esse nullum.

Probatum itaque minor. Prædictus contractus neque est certò irritatus à jure naturali, neque à jure civili ac positivo: allata enim superius fundamenta tam ex auctoritate, quam ex rationibus petita ostendunt, eundem esse, si non magis, saltem æquè probabiliter validum tam ex jure naturali, quam positivo.

Sicut igitur nullus Judex possessorem re sua spoliat, ut hanc in actorem transferat, si æquè probabile sit possessori jus ad illam, ac sit actoris: imò nisi jus actoris sit certum: ita etiam privata persona non potest sibi attribuere rem, eripiendo istam possessori, si hic æquè probabiles pro se habeat rationes, ac ipse actor, aut nisi hujus rationes sint certæ, & non solum probabiles: cum melior semper conditio possidentis habeatur.

46 Dico hinc tertio Margaritam numeratos sibi 50. florenos post opus turpe tuta conscientia retinere posse. Prob. rationes, quæ suadent talem contractum validum fuisse, si non sint certæ, saltem sunt oppidò, & extra omne dubium probabiles: ergo mediante quodam dictamine reflexo poterit Margarita sibi formare conscientiam certam de hoc, quòd justè mercedem solutam possideat, ac retineat. Si enim in dubio melior est conditio possidentis, & nemo re sua

spoliandus est, multò minus hoc fieri debebit, quando prudens judicium de veritate tituli habetur.

Confirmatur. In pari causa turpitudinis potior est is, qui possidet: atqui meretrix per solutam sibi mercedem possidet: ergo illius causa est melior, quam dantis.

Confirmatur secundo, etiam coram iudice à Procopio conventa fuerit, nequaquam tamen ad restituendam mercedem acceptam condemnabitur, sed hæc eidem ut sua relinquatur.

Neque dicas meliorem esse conditionem possidentis bona fide rem aliquam; meretricem verò possidere mala fide: quia ratione operis mali, illiciti, atque turpis, & ex promissione à Juribus prohibita mercedem acceperat. Contra enim est: licet ejusmodi contractus fuerint prohibiti, non tamen à iuribus fuerunt annullati: ergo post opus turpe verum titulum retinendi per solutam sibi mercedem meretrici attribuit: ergo non possidet mala, id est, injusta fide, seu scienti titulum esse injustum.

Dico 4. probabilis noster Procopius ante sententiam condemnatoriam iudicis non est obligatus, ut post opus turpe persolvat Margaritæ promissos, & necdum persolutos 50. florenos. Ita omnes illi, qui asserunt, tales contractus & jure naturæ, & positivo vel solum isto annullatos & nullius prorsus valoris esse. Prob. in decursu hujus casus ostendimus, non esse certum

certum quodd ejusmodi contractus ad solvendam mercedem promissam obligent post opus turpe, sed tam ab autoritate, quam à ratione verè probabile esse, eosdem esse omnino nullos. Ergo cum melior sit conditio possidentis in dubio: vel cum prudenter judicare possit, se non obligari, independentè à sententià judicis non debet suis 50. florenis se spoliare, sicut igitur nec meretrix acceptos jam 50. florenos ob similem causam restituere tenetur, sic nec promissos ipse fornicator Procopius.

Hinc neque ipsa meretrix occulta compensatione uti quoad hoc poterit.

Dico quintò. Si tamen à Judice super hac causa à Margarita conventus Procopius ad solvendam huic mercedem post opus turpe condemnatus fuerit, ad eos extradendos videtur obligatus. Ratio est: quando in utramque partem rationes sunt probabiles, tunc standum est sententià Judicis: ergo &c. antec. constat ex pluribus aliis instantiis.

CASUS XXXVIII.

De obligatione solvendi tributa.

Cajus à Cornelio, suo bono amico, emit aliquod prædium 1000. florenis; quia autem immemorialis consuetudo subditos illius Toparchiæ obligaverat, ut possessores singulis annis pro magnitudine pretii, quo prædium fuerat comparatum, Territorii seu Hofmarchiæ elomino certam pensionem seu tributum solverent, ne convenientem pretio emptionis taxam, sed aliquantulum minorem, annuatim deberet solvere, cum Cornelio suo bono amico convenit, ut hic trecentis florenis clam receptis in instrumento venditionis testaretur, à se prædium Cajo septingentis solummodo florenis fuisse venditum.

Q. 1. Qualisnam obligatio solvendi tributa detur?

Q. 2. Qualiter de justitia tributorum, ut obligent, subditis constare debeat?

Q. 3. Quid nostro Cajo sit respondendum?

SYNOPSIS.

§. I.

Præmittuntur scitu necessaria.

1. Undenam hæc vox tributum sit derivata? 2. Denotatur illà voce pensio publica principi solvenda.

Xxx 2

6. Dar-

3. Dantur varia ac diverse tributum materialis.
 4. Quae diversitas tamen est solum 5. Ut sit justum, certas conditiones habere debet.

§. II.

Resolvitur primum quaesitum.

Qualis obligatio solvendi tributa detur?

6. Datur in hoc puncto triplex diversa sententia. 10. Adversariorum ad rationes pro tertia sententia allatas responso refutatur.
 7. Una contendit tributum, si exactum fuerit, solummodo reddendum esse. 11. Princeps potest, atque vult obligare subditos ad solvendum sibi tributum, antequam hoc exigatur.
 8. Altera vult antiqua, non autem de novo imposita tributa esse solvenda. 12. Leges tributa imponentes non sunt ex se merè penales.
 9. Tertia ad solvenda tributa, si de illorum justitia constet, subditos in conscientia obligat, etiamsi non expetita fuerint. 13. Neque tales evadunt ex adjecta quadam pena.

§. III.

Solvuntur rationes ab adversariis pro se adductae.

14. Refutantur patroni primae sententiae, 15. Nec non etiam secundae.

§. IV.

Resolvitur secundum quaesitum.

Qualiter de justitia tributorum ad hoc ut obligent constet subditis debeat?

16. In diverso sensu aliquid nobis constare potest. 19. Non obstante illo principio, in dubio melior est conditio possidentis.
 17. Solum dubium negativum de justitia tributi subditum non excusat. 20. Procedunt tamen haec omnia, si constet principi in generali competere hanc facultatem.
 18. Uti neque dubium positivum.

§. V.

Resolvitur principalis & ultimata quaestio.

Quid nostro Caso sit respondendum?

21. Concluditur denique Cajum nostrum absque peccato injustitiae

§. I.

Præmittuntur fcitu neceffaria.

Refolutio hujus casûs, ex eo de-
sumenda videtur, an leges
solvendi principibus tributa obli-
gent in conscientia, vel tantum
merè pænâlibus sint annumerandæ
quodd ut eò felicius præstemus,
sciendum hoc nomen tributum de-
rivari à verbo *tribuo* juxta ulpianum
in lege ager §. *stipend. ff. de verbo-
rum significatione*: ab ipsâ autem hac
voce tributum derivatum esse no-
men *tribus*, quo denotare consue-
vimus certas determinatas partes
alicujus communitatis; à singulis
istis cum exigeretur tributum, hinc
teste Gregorio Lopezio in *l. 25. tit. 13. p. 5.* partes istæ tribus fue-
runt nominatæ.

2 Omiffis aliis significationibus
notamus, secundò, voce ista ex usu
significari pensionem publicam
principi solvendam, quæ ad regios
usus vel principis sumptus, seu com-
munes Reipublicæ operas per sin-
gulos de populo distribuitur, & sta-
ta lege persolvitur. Ex mente Va-
lerii Reginaldi significat generali-
liter onera imposita privatis autho-
ritate publica.

3 Advertimus tertio tributorum
varias species ab authoribus addu-
ci: in his continetur pretium, quod
principi vel communitati solvitur
de proprio solo, vocaturque pen-

sio publica, census publicus, &
tributum in specie acceptum. Il-
lud verò pretium, quod solvitur
pro rebus advectis, & asportatis, no-
minatur vectigal, teloneum, qui-
dagium, gabella, & duana ac da-
tium. Pedagium autem solvitur
pro habilitate viarum. Tallia, præ-
stantia, collecta & impositio, quæ
omnia idem significant, sunt pre-
tium, vel summa, quæ solvitur à
singulis subditis proportionaliter ad
totam substantiam. Suarezius: *de le-
gibus l. 4. c. 18. de tributis* asserit
horum aliud esse reale, de rebus
immobilibus, & de harum fructi-
bus quot annis persolvendum: aliud
dein personale, quod ratione per-
sonæ traditur, vocaturque *census*,
à juristis capitatio quia per capita
solvitur, denique aliud esse mix-
tum, quod ex utroque consurgens
est tributum ex mercibus evectis
vel invectis in provinciam.

Advertimus quarto, licet magna
diversitas, prout vidimus, ac ge-
nera tributorum reperiantur, hanc
omnem tamen diversitatem merè
esse materialem, eò quod vel ex
materia vel ex fine vel causâ ob
quam imperantur, vel ob res qui-
bus imponuntur desumatur: inte-
rea tamen eandem esse formalem
obligationem in omnibus, longif-
sumè

Xxx 3

sumè

simè tamen diversam à tributis realibus ab amphyteyta vel feudatario ex contractu iustissimo perfolvendis.

5 Advertendum quintò, ut tributum aliquod iustum sit, requiri primò legitimam potestatem residentem in ferente legem tributum. Secundò certam causam finalem, seu

rationem tributum, quæ est vel ipsa sustentatio principis ratione sui muneris pro communitate iustissime eidem debiti, vel ipsum bonum commune. Tertiam conditionem esse formam, proportionem scilicet servandam inter tributum, & subditos, quibus imponitur.

§. II.

Qualis ad solvenda tributa obligatio detur?

6 Advertendum sextò, triplicem sententiam esse circa obligationem ad solvenda tributa iustè imposita. Prima tenet, licitam esse in conscientia non declarare contractum, vocationem aut venditionem mercium &c. neminem obligari ad non occultandum tale debitum, seu fundamentum solvendi tributum; similesque leges tunc solum obligare, si exactor vel publicanus occurrat & petat. Ita dicuntur sentire Angel & Navarrus in cap. fraternitas 12. q. 2. an. 21. tacitè eandem tradere videtur Tabien v. pedagia n. 8. § 9. Medina 1. 2. q. 90. art. 4. Henricus tom. 1. l. 7. de indulgentiis c. 36. §. 4. cit. D. soncinates, Parlador, inclinatur etiam Soto l. 3. de iustit. q. 6. art. 7. in fine.

7 Rationes pro hac sua opinione fundant præcipuè in consuetudine, quæ interpretari & moderari legem potest, & hac ratione etiam quotam tributorum per legem taxatam: quod constare clarè asserunt in quota decimarum. 2. Si

tales leges obligarent in conscientia, omittentes solutionem tenerentur ad restitutionem: quod onus est gravissimum ac moraliter impossibile; ac contra consuetudinem confessoriorum tales res ad id neutiquam obligantur. 3. Si dicantur leges tales purè penales esse, sicut illæ tolerabiles, quæ alias sunt nimis rigorosæ. Accedit iuxta illos quartò, quòd hac ratione etiam fini illarum consultum sit, ed quòd principes hoc modo sufficientia stipendia accipiant, cuius tributorum defraudatio per executionem penarum compensetur. Quintò, leges tributorum feruntur ordinariè sine verbo præcipiendi; sed utuntur verbo statuendi, & quidem sub aliqua conditione penali: ergo talis lex erit purè penalis non obligans in conscientia.

Altera sententia facit discrimen inter vetera & nova, de quorum initio constat: asserendo hæc posteriora solvenda non esse, nisi petantur jure: etsi petantur, ad solutionem

nem in conscientia nullum obligari, quando de illorum iustitia non constat, ac subinde res est dubia. Ita sentiunt Gabiell. Disp. 15. q. 5. concl. 7. Sylvest. v. Gabella 3. q. 3. num. 9. Et q. 14. num. 29. Cajetanus v. *vedigal* in fine. Inclinat Driedo. d. l. 2. de libert. Christiana c. 5. versus finem, Armilla verbo *Gabella* num. 18. Arragon. 22. q. 62. art. 3. inclinat etiam Corduba in *summa* q. 95. dub. 1. Medina d. c. 13. fundant se hi Authores in capitulo *quantum de censibus in sexto*, ubi nova pedagia presumuntur injusta & reprobata: ergo inferunt, si certo non constat illa esse iusta, unusquisque potest presumere de illorum injustitia. 2. ajunt in dubio meliorem esse conditionem possidentis, atqui subditi possident rem suam, preterea dubium est de iustitia tributi: ergo &c.

9 Tertia demum sententia docet, leges tributorum, si constet hæc iuste fuisse imposita, obligare in conscientia ad solvendum tributa, etiam si non petantur. Ita volunt Hostiensis in *summa*, titulo de censibus §. ex quibus causis: in fine. Covarruvias in *regula peccatum* 2. parte: §. 5. num. 5. dicens esse communem Canonistarum in cap. *innovamus de censibus*. Castro l. 1. de lege penali. c. 10. Medina C. de *restit.* q. 13. Ledesma 2. p. q. 18. art. 3. dub. 10. Navarrus l. 3. de *restitut.* c. 2. num. 263. Suarez l. 5. de *varietate Legum humanarum* c. 18. n. 6. Franc. Tollerus in *sua instructione Sacerdotum* l. 5. c. 76.

Probat hęc sententia primò ex ipsa scriptura: ad Rom. 13. Apostolus scribit, *ideo & tributa præstatis: ministri enim Dei sunt: reddite ergo omnibus debita, cui tributum, tributum, cui vedigal, vedigal.* Didicerat hanc veritatem Apostolus ab ipso suo magistro, qui *Mathei 22.* ait: *reddite ergo quæ sunt cæsaris cæsari, & quæ sunt Dei, Deo.* Autoritati accedit ratio. Quilibet communitas tenetur ex iustitia dare principi ob curam ac sollicitudinem, quam in illa regenda ac defendenda habet, iustum stipendium & subsidium necessarium ad conservationem publicæ tranquillitatis: atqui tributa ex iusta causa imposita fuerunt, vel ut essent iustum stipendium ad sustentationem ipsius principis; vel ob commune ac publicum quoddam bonum: ergo ipsi tale tributum iustum tenetur dare respublica ex iustitia: ergo singulæ partes suam sibi competentem partem, quæ eadem obligatione seorsim sumptæ obligatæ manent, quam contraxit tota communitas. Ita Lcfsius l. 2. de *iustitia* c. 33. de *tributis* dub. 8. majoris veritas tum ex illis apostoli verbis constat: *quis unquam stipendiis suis militavit?* Tum si quilibet operarius est dignus mercede sua; hæc utique totius communitatis director ac iustos privandus neutiquam erit. Accedit quòd cum hoc pacto respublica onus se regendi in unum transulisse videatur. Nec minùs certa apparet minor. Illa enim solummodo tribu-

tributa iusta asserimus, quæ ab habente supremam potestatem regendi communitatem, vel ob suum iustum stipendium, vel ob commune ac publicum bonum indicantur: ergo necesse, ut tributa iusta imposita sint, vel ut iustum stipendium vel ob commune bonum, quod assererebat minor. Confirmatur paritate mutuata ex obligatione ad solvendas decimas, quæ prælati ob administrationem in spiritualibus ex iustitia debentur.

Ad rationes allatas pro hac tertia sententia, quam nos cæteris probabiliorem & veram iudicamus, respondent secundæ opinionis patroni: etsi principi suprema potestas inesse asseratur exigendi tributum; interea tamen obligationem iustitiæ commutativæ ex parte subditorum solummodo tunc reperiri, quando tale tributum ab exactoribus petitum fuerit: ergo ante hanc petitionem nullum obligatum iri. Sed contra est; vel adversarii necessitatem huius petitionis tanquam requisitæ conditionis ad obligationem iustitiæ, ex eo probant, quod princeps supremus absolute non habeat potestatem obligandi subditos ad reddendum tributum ex iustitia, antequam petatur; vel concessa hac facultate in principe, dicunt principem nolle uti hac sua absolute potestate: neutrum potest dici: ergo &c. non primum; quod probatur. Quilibet etiam privatus habet ius obligandi alterum ut solvat sibi, quod

sibi debet ex iustitia etiam antequam exigatur à debitore, estque falsissimum, tunc primum debitorem esse obligatum ad satisfaciendum creditori, si hic suum debitum expetierit: ergo si etiam principi ex iustitia debetur solutio tributi, habebit iste potestatem obligandi, ut solvatur sibi debitum tributum, etiam antequam petatur: atqui vi rationum in tertia sententia allatarum subditi sunt obligati ex iustitia: & ponitur insuper, quod tributum sit iustum: ergo princeps habet absolute potestatem obligandi ut solvatur tributum ante petitionem. Neque adversarii vel ex iure aliquo, facto, aut consuetudine probare poterunt, rempublicam se obligasse principi ad solvendam debitam sustentationem ac cætera ad conservandam rempublicam necessaria subsidia, pro illo solum tempore, quo ista ab exactoribus principis expetita fuerint: cum ipso rationis lumine & textibus scripturæ manifestum sit principibus pro communi bono sollicitis non minus suam sustentationem & sua necessaria ex iustitia deberi, quam operatio cuiuslibet suam mercedem: ergo sicut huic competit ius obligandi alteri, ut sibi mercedem solvat, antequam petatur, ita etiam principi competit hoc ius obligandi subditos ad solvendum tributum antequam petatur.

Sed neque alterum defendi potest, cum dicitur, Principem habere

bere quidem absolute hanc potestatem, interea tamen eundem hac absoluta sua potestate uti nolle. contra enim sic argumentor: vel iste animus principis colligeretur ex aliqua lege, vel ex verbis legis obligantis, vel consuetudine, ac interpretatione subditorum tolerata à principe? nullum ex his potest dici: ergo &c. Non primum, eò quòd nullam adversarii adducere possint. *Dein l. 5. tit. 3.* jubentur expresse mercatores vià rectà incedere per loca, ubi tributa solent exigi, aperire veritatem, nihil occultare. Sed neque ex verbis ipsius legis id desumitur; vel nim ideo hoc colligeretur, quia leges non clarè expriment, tributum etiam antequam petatur solvendum esse, sed absolute, & simpliciter jubent, ut solvatur; vel quia leges ex suo modo tendendi sunt tantum penales? ex nullo horum aliquid probant adversarii: ergo &c. Non ex primo. Obligatio enim justitiæ in ipsa materia similium legum jam intrinsece inclusa est: ergo absolutum præceptum volens ut solvatur tributum, sufficit quoad vim verborum quoad hanc obligationem ex justitiâ. Probatur antecedens. Materia est solutio tributi debiti ex justitiâ: ergo in ipsa materia talium Legum jam inclusa est obligatio ex justitiâ: ergo absolutum præceptum volens ut solvatur, sufficiet ad intinandum, velle principem ut tributum solvatur antequam petatur. Lex enim simpliciter lata

supposita potestate ferentis, & æquitate materiæ semper obligat, cum neque ex parte verborum aliquid amplius requiratur, neque alia conditio ex vi significationis desumi valeat, neque ulla declaratio juris, aut consuetudinis justæ atque à principe toleratæ contrarium aliquid evincant.

Neque dicas cum aliquibus, similes leges ex suo modo tendendi esse tantum penales, quæ non obligant in conscientia ante sententiam condemnatoriam, aut declaratoriam ipsius judicis, eò quòd illæ non utantur verbo hoc *precipimus: sed statuimus*: adjicientes aliquam conditionem penalem. In oppositum enim ita argumentor: qui dicunt illas leges esse penales: vel volunt illas impositas esse in penam ob culpam præcedentem à subditis commissam? & hoc à potiori, & ex dictis est falsum: vel dicis, illas esse penales, eò quòd non obligent in conscientia, sed tantum ad solvendam penam in tali lege transgressoribus statutam, quales leges penales censentur, quæ prohibent trajicere feras v. g. sed neque hoc potest dici: probatur minor. Leges tributorum neque ex genere suo, aut vi materiæ per se habent, ut sint penales, neque fiunt tales per hoc quod communiter transgressoribus adjiciatur aliqua pena: ergo non sunt penales. Probatur prima pars antecedentis. Leges tributorum determinant justum stipendium principis, vel subsidium ad onera publica necessaria:

Yyy

rium:

rium: ergo instar aliarum legum determinantium certum pretium, in conscientia possunt obligare, & consequenter ex genere suo non sunt merè penales: probatur 2. Leges, quæ mandant solutionem rei ex iustitia debite non sunt ex genere suo tantummodo penales: atqui lex tributorum est talis, uti constat ex dictis: ergo non est ex genere suo tantummodo penalis lex.

- 13 Sed neque fiunt penales ex adiectione alicujus pænæ: si enim sine adiectione alicujus pænæ ponerentur, non forent purè penales: ergo neque fiunt per adiectionem pænæ. Probatur consequentia. Adiectione pænæ nequiquam tollit obligationem, quam aliqua lex sine illius adiectione haberet: ergo per talem adjectam pænam non fiunt merè penales. Probatur consequentia. Per adiectionem pænæ non præsumitur princeps velle minuire efficaciam, quam lex haberet sine illius adiectione: atqui minueret, si tolleretur obligationem in conscientia, & faceret merè penalem, prout pater: ergo nisi morali certitudine de contraria mente

principis nobis constet, supponendum est per pænam adjectam augeri efficaciam legis.

Confirmatur. Talis lex est composita ex tributo, & ex pænâ, quæ ad diversos fines ordinantur. Tributum, ut sustentetur princeps: pænâ verò, ut subditus ad illam priorem obligationem implendam urgeatur. Ergo manente iusta obligatione in conscientia ad solvendum tributum potuit tamen adici pænâ. Confirmatur 2. Quando incuntur contractus, obligatio his standi datur in conscientia, & tamen ejusmodi conventionibus adicitur pænâ à transgressoribus solvenda: ergo &c.

Confirmatur 3. per adiectionem pænæ non conceditur facultas subdito, ut vel tributum solvat, vel si non solvens deprehensus postmodum fuerit, pænam statutam subeat: ergo &c. Probatur antecedens. Hæ ratione efficacia legis minueretur contra intentionem legislatoris, neque sufficienter provideretur iustitiæ, & æquitati inter principem ac subditum. Superest ut modo oppositæ parti satisfaciamus.

§. III.

Solvuntur rationes ab adversariis antea pro se adductæ.

- 14 **A**D adversariorum fundamenta, quæ potissimum in consuetudine fundari assolent, Respondeo, negando suppositum, quod consuetudo contraria huic legi, quantum in conscientia obligat, præjudicare possit: ut enim aliqua

consuetudo legitime introducatur, habeatque vim legis derogantis alii à principe latæ legi, requiritur ut conscio, & consentiente, vel faciente, vel expresse legislatore invaluerit: atqui talis consuetudo nequiquam introducta est vidente, atque diffi-

mulante, aut per dispositionem legalem contentente; sed resistente. atque transgressores omnes severissime puniente principe: ergo &c. Dein ultro concedimus defraudantes tributa iusta teneri in conscientia ad restitutionem: Negamus autem hoc nimis difficile esse, non enim rigorosum nimis videri potest, quod alicui ex iustitia debetur, solvere. Negamus etiam tertio, fini huius legis sufficienter consultum esse per executionem pœnarum contra defraudatores sumptam, cum enim rarissime deprehendantur, casu quo liceret absque culpa morali defraudare principes, notabilissime redditus regii minuerentur, cum ferme omnes huic obligationi se vellent subducere.

Dices: ut consuetudo derogans legi introducatur, non requiritur, ut illa consensio, & consentiente legislatore fuerit introducta; sed sufficit consensus legalis: aliàs nunquam posset introduci consuetudo contra Legem. R. ad obligationem Legis latæ, atque receptæ necessarium esse consensum Legislatoris, expressum, tacitum, aut legalem: expressus consensus datur, quando videt Legislator latam à se legem non observari, & expressè in hanc suæ legis abrogationem consentit: tacitus consensus in abrogationem legis aderit, quando sciens suam legem non observari, transgressores tamen non punit. Legalis denique consensus habe-

tur, quando inscio Legislatore contraria consuetudo introducta fuerat, habens ad sui valorem à LL. requisitas condiciones. Atqui nullus ex his consensibus dabitur, quamdiu constat Legislatorem deprehenso suæ Legis violatores severa quadam pœna afficere.

Ut autem in forma ad rationes contrarias num. 7. propositas respondeamus: ad primam reponimus, præsentiam ab adversariis contrariam consuetudinem juxta hæcenus dicta non habere illas condiciones, quæ eidem ad hunc effectum producendum sunt necessariæ. Ad secundo loco allatam rationem dico, non esse onus gravissimum, quod principi ad sui sustentationem à communitate concessum fuit, aut ex iustis, atque legitimis rationibus à principe exigitur. Quod concernit praxin confessoriorum non astringentium defraudatores ad restitutionem; respondeo, hæc ideo fieri, quia confessarii sciunt, sententiam oppositam esse quoque probabilem; prænitenti autem concessum esse, sequi sententiam probabilem; sibi & suis rebus favorabiliorem; In tertia ratione, negamus, quod leges tributorum, si sint iustæ, habendæ sint pro pœnalibus, cum pro fine suo habeant sustentationem principis à communitate suo Reçtori debitam. Ad quarto loco propositum respondeo, si hæc leges duntaxat pœnales forent, nequaquam sustentationi principum suffi-

Yyy 2

cien-

sienter consultum fore. Ratio est; quia rarissime transgressores deprehenduntur; consequenter defectus alias debiti tributi non compensatur sufficienter similibus panis. Adductam quinto loco ab adversariis rationem sufficienter judicamus à nobis solvi dicendo, parum ad rem facere, siue Leges tributa imponentes utantur verbo *statuimus*: siue: verbo *precipimus*: modò aliunde constat intentio Legislatoris ex ratione, à qua ad ferendam legem permotus fuit: hæc autem est obligatio subditorum ad procurandam sustentationem suo principi: huic fini autem non sufficiunt illa, quæ ex violatoribus harum legum per modum pænæ extorquentur, cum, uti insinuat fuit, rarissime hujusmodi Legum violatores in suo delicto deprehendantur.

- 15 Neque majoris efficaciæ apparent, quæ pro secunda sententia, volente, antequam petantur, tributa solvenda non esse, allata fuerunt. Cum enim dicunt in jure nova tributa tanquam suspecta reprobantur: ergo quemlibet donec sit certus de illorum justitia retinere sua posse. Non urget nos hæc ratio, asserentes dari obligationem in conscientia etiam antequam petantur, si certum sit ejusmodi tributum fuisse justè impositum, unde etiam negatur in tali casu dubium reperiri, consequenter meliorem conditionem possidentium esse.

Cæterum quòd ipsorum reprobationem tam à jure civili, quam à canonico, attinet, prout eam factam esse ex *cap. quaquam: de censibus in 6.* ostendere conantur: dicit ibidem quidam Pontifex, pedagiorum exactiones tam à jure canonico quam civili regulariter meritò esse damnatas, interea tamen tantum abest, ut illæ alicubi sint prohibitæ, ut potius approbatæ fuerint, *capit: scilicet super quibusdam: 26. de verborum significationibus: & Leg. non solent. Cod. de rethigalia nova institui non posse*: cum ergo juxta glossam ad has duas sanctiones pontifex in citato capitulo respexerit, optimè cum *8. Lellio l. 2. c. 33. dub. 8.* inferimus, sermonem ibidem fuisse de veltigalibus, de quibus non constat à legitimâ auctoritate, imperatoris scilicet, vel regiâ instituta, aut antiqua quadam consuetudine introducta fuerint: quod ex eo probabilissimum redditur, quod tempore Bonifacii, qui illius capiti Author habetur, pleraque potestata ab hominibus non habentibus fuerint producta.

Ob. 1. leges civiles, etiam si verbo præceptivo utantur non obligant ad mortale, præsertim si per a deprehensis solvenda adjecta fuerit. Respondeo, cum tales leges non tantum statuunt, & præcipiant, quid sit agendum, sed etiam determinent justum stipendium, vel subsidium, hinc sicut aliæ leges

leges taxantes certum pretium obligant in conscientia, ita etiam istæ. Lessius num. 59.

Ob. 2. Leges obligantes, ne quis aurum, aut aliud efferat sub pena commissi, non obligant sub peccato. Respondeo, quia leges istæ sunt multò minoris momenti, & extra causas gravis necessitatis regni; ideo sufficit coactio penalis: tributum autem impositio est per legem intentata tanquam per se

debita, & necessaria Reipublicæ. Tales leges primò taxant absolute tributum, dein addunt, qui autem non solverit, dabunt hanc, vel illam penam.

Verba legis sunt ordinariè præceptiva, sicut sunt communiter in aliis legibus moralibus, quæ ad bonum regimen reipublicæ ordinantur: ergo obligant in conscientia.

§. IV.

Qualiter de justitia tributorum, ad hoc ut obligent in conscientia, subditi constare debeat?

16 CUM hæc ipsa sententia prout superius innuimus, tueatur vectigalia etiam postquam petita fuerunt, non esse solvenda ex aliqua obligatione in conscientia, si de illorum justitia non constet; examinandum superest, quanta probabilitas, aut certitudo requiratur, ut aliquis ad solvenda illa in conscientia obligatus existat? Et quænam ex opposito incertitudo de illorù justitia in conscientia absolvat? Ut hoc præstemus revocanda in memoriam erunt superius dicta, necessariam scilicet esse ad tributorum justitiam 1. legitimam potestatem in ferente. 2. Certam causam finalem, sustentationem scilicet principis, vel bonum commune, ac denique tertio ipsam formam, ac proportionem servandam inter subditos ratione tributi solvendi: potest itaque formari quaestio, utrum ad obligationem in con-

scientia subditi quoad hæc omnia tria debeant esse certi, ita ut si vel de unico illis non constet, coram Deo sint excusati? Dein cum certitudo latitudinem patiatur, quantum hanc esse oporteat, inquiri potest. Ac ut ab ultimo incipiamus, dicitur imò aliquid nobis non constare, si de illo nullam certam atque evidentem rationem habeamus, vel physicam, vel moralem: atque si in hoc sensu sumamus certitudinem, certò falsum erit in conscientia obligationem ad solvenda tributa duntaxat dari, quando certam, atque evidentem rationem de illorum æquitate habemus; tum quòd major pars ejusmodi physicæ, aut moralis certitudinis ob debilitatem sui ingenii sit incapax, tum quòd ad alias obligationes introducendas minor aliqua certitudo sufficiat. Sequeretur etiam omnes in consci-

Yyy 3

entia

entia deobligatos fore. 2. Potest aliquid mihi non constare, in quantum potest esse, ut ego non habeam rationem, quod sit tale tributum justum, & ex altera parte etiam non habeam rationem quod non sit justum: ut hoc modo detur dubium negativum. In tertio sensu dicitur mihi aliquid non constare, in quantum non habeo evidentem rationem, quæ suadeat tributum esse justum, quamvis interea habeam probabile iudicium, & cognitionem, quod illud tributum sit justum. His præmissis.

17 Si subditus de iustitia tributi habeat dubium negativum secundo loco explicatum; subditus erit teste Suarezio obligatus in conscientia. Omnium etenim Authorum sententia est, obligatum esse subditum ad obediendum superiori præcipienti non solum quando subditus certus est, præceptum non esse contra voluntatē Dei, sed etiam quando utrum sit, certus non est, ut vult Augustinus *lib. 22. contra Faustum cap. 25.* habetque hoc potissimum locum in notitia causæ, vel finis ob quem indictum fuit tributum, eo quod iste sæpissime necessario occultetur, & regulariter omnibus subditis innotescere nequeat, cum non omnibus vacet eas causas, & harum iustitias examinare.

18 Totam itaque controversiam devolvitur ad dubium positivum, an teneatur in conscientia subditus, si & pro iustitia tributi habeat rationes probabiles, & simul pro iniustitia,

Obligatum fore ejusmodi subditum, defendit Suarezius de legibus l. 4. c. 18. de tributis. ductis his rationibus. Si habetur ratio probabilis suadens tale tributum fuisse iuste impositum, haberi potest iudicium speculative de iustitia illius, quia potest judicari, legislatorem probabili ratione ad illud ferendum fuisse ductum: ergo erit obligatus. Probatur consequentia, si habeat tantum dubium negativum, in quo non potest speculative judicare, tale tributum fuisse iuste impositum, tenetur obedire: ergo multo magis erit obligatus, si absolute potest judicare, quod fuerit iuste impositum. 2. Nemo asserit subditos esse semper exemptos, si probabiliter judicant prælatum injuste præcipere, etsi simul ex altera parte iis ipsis constaret, quod prælati habeat suas rationes probabiles. 3. Quodcumque superior iustas causas habet indicendi tributum, obligatur subditus: sed si datur causa probabilis evincens fuisse legitime impositum tributum, superior habuit iustas causas: ergo subditus erit obligatus. Minor constat, quia in principe nequitiam necessaria est evidentia causæ, ut tributum iuste imponat. Quarto cum nemo sit æquus iudex in propria causa, nec quilibet sufficienti scientia instructus, hinc ad exemptionem non sufficiet, quodcumque iudicium ab unoquoque de se ipso formatum.

Verum opponer aliquis in dubio meliorem esse conditionem possi-

possidentis, neque privandum esse aliquem suo jure: atqui subditi possident suas pecunias, & præterea ponitur esse dubia obligatio solvendi: ergo illi non erunt obligati: ex hac objectione colligimus in proposito casu duos certo aliquo modo esse in possessione, principem in possessione juris præcipiendi, & subditum in possessione suarum pecuniarum: insuper esse dubium, quinam suo jure, quod possidet, privari debeat. Afferunt autem Lessius, & Suarezius, in similibus meliorem fore illius conditionem, qui majus jus habet, & pro quo magis præsumitur: cum ergo pro jure obligandi subditum residente in principe magis præsumatur, hic subditus prius suo jure spoliandus erit, quam ipse princeps.

20 Dixi subditum prius suo jure

§. V.

Resolvitur principalis & ultimata quaestio.

21 **Q**Uæ hætenus universim, ac in genere de obligatione ad solvenda tributa disputavimus, facillimam nobis faciunt solutionem propositi casus, obligatum scilicet esse in conscientia Cajum ut totum emptionis pretium instrumento venditionis inferat. Eò quòd qui libet teneatur in conscientia sua solvere tributum à principe justè impositum; hoc autem fuisse justè impositum, inde constat, quia neque de potestate principis exigen-

spoliandum esse, quia magis præsumitur pro jure principis: quod tamen neutiquam faciendum, si non constet, principem habere in generali potestatem ad imponendum tributum, etsi præterea non constet, principem carere illa potestate; cum enim primum fundamentum sit potestas principis, & obligatio exinde resultans in subditos, hinc si de istis dubitetur, cessat omnis ratio præsumendi justitiam ad obligandum in principe, estque melior conditio subditorum sua bona possidentium; quòd si autem constet in generali eundem habere potestatem imponendi tributa, dubitetur verò de aliquo particulari, num istud omnes condiciones habeat. Præsumendum erit magis pro principe, nisi constet aliquam ex requisitis conditionibus deficere.

di aliquid ad sui sustentationem dubitatur: præterea immemorialis memoria hanc praxin comprobavit: sufficiens insuper causa apparet, sustentatio scilicet propria. Adde quòd in tributis antiquis præsumenda sit ipsa causa. Neque defectus in forma deprehenditur, quasi Cajus hæc solvens gravaretur plus cæteris, cum isti eidem legi subiecti vivant: cum igitur tributorum leges, quæ allatas conditiones servant, ab utroque jure sint appro-

approbatæ, neque Cajus in conscientia ab hac obligatione exemptus censeri poterit.

Quod si autem Dominus, cui prædicta pensio annuatim solvenda est, sit alius inferior Principe totius Provinciae, & particularis cuiusdam Hofmarchiæ dominus: etiam ex alio titulo ejusmodi annuus canon potest deberi: quia sub hac conditione potuerunt illi agri in emphyteusim ejusmodi Hofmarchiæ incolis fuisse elocati, ita ut abque omni dubio ex iustitia ad similia præstanda obligentur, etiam transmissio, quod tributorum leges in conscientia non obligent.

Dices: potuit Cajus amici gratiæ, vel ob vicini prædii commoditatem, majorémque fructum suâ industriâ colligendum, alium emptorem excludendum, pluris illud prædium emere; & nihilominus in instrumentum publicum minus pretium inferere: ergo non erit obligandus in conscientia ad faciendam refusionem suo domino territoriali. R. allatos hosce titulos tenentes se ex parte emptoris, majorem scilicet fructum ex singulari industria emptoris, colligendum &c. majorem commoditatem, non agnosci communiter ab authoribus ut sufficientes ad augendum pretium rei. Ergo non est credibile, quod ob hos fines excessus aliquis pretii supra commune atque vulgare commissus fuerit. R. 2. si certum, atque indubitatum sit, promissum, atque solu-

tum pretium non esse commensuratum valori empti prædii sed illum excedere, tunc concedimus, quod iste excessus probabiliter non sit necessario inferendus instrumento publico; eo quod Dominus territorialis duntaxat habeat jus ad tributum annuum, correspondens vero atque iusto pretio prædiorum. Sicut autem hoc licitum agnosceamus, quando de hoc excessu certo constat, ita Cajum in conscientia obligamus, si de iniustitia hujus pretii dubitetur; quia dominus territorialis est in quasi possessione hujus juris, & in dubio melior est conditio possidentis.

Dices prædia, & alia bona immobilia, in libris contributionum, non tanto, sed fortè tertia parte minore tributo taxari, quam quantum taxari possent, si totum pretium, quo valent, ac modo vaneunt, ad acta publica deferretur: ergo emptori licebit pretium boni juxta illum modum indicare, quælibet, esto ex aliis forsitan titulis illi canus emerit. R. cum emptor agnoverit, hanc praxin, & obligationem solvendi annum canonem proportionatum pretio emptionis, non esse de novo primum introductum, sed immemorabilem ad omnes suæ Hofmarchiæ incolas extensum; colligimus valde probabiliter, tributum, quo taxata fuerunt prædia, non fuisse semper idem, æquale, atque minus illo, quo taxari possunt; sed esse varium, mutabile, inæquale, & pretio expen-

penso pro re coëmpta proportio-
natum. Secundo: si ponamus ca-
sum, quòd præter annum tributum
correspondens pretio rei emp-
tæ adhuc aliquod tributum ex hoc
ipso prædio solvendum sit: iudica-
mus, hoc, de quo quæritur, tri-
butum non habere veram ratio-
nem alicujus tributi, sed cujusdam
annui canonis, ac pensionis, quæ
ob concessum primis cultoribus

prædium in recognitionem fuerat
imposita, uti in feudo, & emphy-
teusi factum fuisse cernimus. Quod
vel maximè verosimile videtur, si
Dominus territorialis, aut Hoff-
marchiæ cui hæc controversa
pensio annuatim est solvenda, sit
quidam Dynasta, Monasterium, &
alius principe supremo illius Pro-
vinciæ (cui alia adhuc tributa ex ta-
li prædio sunt præstanda) inferior.

C A S U S XXXIX.

De rei iudicatæ valore.

Sempronius, postquam eidem prædium, de cujus proprietate cum
Cajo litigaverat, à iudice adjudicatum fuisset, ac sententia in rem
iudicatam jam transisset, reperit aliquod instrumentum, vi cujus
clare intelligit, adjudicatum sibi prædium omni jure ad priorem posses-
sorem Cajum pertinere. Hinc.

Q. Utrum hoc à iudice sibi adjudicatum prædium in conscien-
tia retinere possit?

SYNOPSIS.

1. **Q**uid sit sententiam in rem iudi-
catam transisse declaratur.
2. In foro externo tali sententia est
acquiescendum.
3. Quia talis sententia accipitur pro
veritate.
4. Si mala fide litigaverit Sempro-
nius, in conscientia nequaquam tu-
tus erit.
5. Contrarium tamen dicendum, si bo-
na fide.
6. Solvitur argumentum ex cap. sig-
nificationibus 2. de purgat: vul-
gari: petitum.
7. Solvitur obiectio ex lege si fullo:
de conditione sine causa.
8. Item ex lege in commodato 17.
ff. commodati.
9. Sola sententia iudicis non potest
transferre dominium in alterum,
bene autem accedente supremi le-
gislatoris consensu.
10. Non datur paritas inter nostrum
casum, & inter ludentem alios in
casum.

Zzz

com-

- contractu ex metu levi extorto.
 11. Aut cum obligato ex mero nudo pacto.
 12. Sempronius nequaquam locupletaretur cum alterius iniusto damno.
 13. Sententia iudicis fundatur quidem in presumptione iustitie, non tamen ipsa autoritas, & firmitas sententie.
 14. Sententia nostra malis hominibus non prebet ansam iniuste litigandi.

15. Potestque componi cum lege rei iudicata. 207. ff. de reg. juris.
 16. Victo remanet quidem jus adversus victorem per viam gratie extraordinariam, non autem ipsius juris.
 17. Nihil contra nos probatur, quod repertis perspicuis probationibus tollatur de novo ius, quod antea per sententiam in iudicio iuramento decisorio finitis acquiritum fuerat.

Nota 1^{mo}, sententiam transiisse in rem iudicatam idem esse, ac illam accepisse auctoritatem, ac vires rei iudicate, quæ pro veritate accipitur, ac pro lege habetur; iuxta dispositionem *Legis res iudicata*: ff. de reg. Jur. quod tamen non statim fit, quando sententia prolata fuit, sed tunc primum, quando illa nec de facto per appellationem suspensa est, nec per appellationem, utpote quod decendum sit elapsum, amplius suspendi potest. Ex quo inferimus, in rem iudicatam transiisse sententiam, quando isti victus acquieverit vel expresse, quod fit, quando victus solutionis terminum, aut dilationem petiit arg. *Legis ad solutionem* 5. Cod. de sententia & re iudicata. Vel tacite, quando appellationem intra decendum non apposuit, ut habetur in cap. quod ad consultationem: 15. de re iudicata.

2^o Nota secundò. Exceptis paucis quibusdam casibus in foro externo sententias definitivas in causis pri-

vatorum, postquam in rem iudicatam transierunt, novorum instrumentorum postea primum inventorum prætextu neutiquam retractari. Ita habetur in cap. inter 2a cap. suborta 21. in hac rubrica. *Legis Imperatores* 35. ff. & *Lege sub specie* 4. Cod. de re iudicata. Consequenter in foro externo tali sententie acquiescendum esse. Fuerunt autem iura ad hoc statuendum promota, ne lites, quas iuxta: cap. sine 5. de dolo: & *Lege quidam* 21. ff. de rebus creditis; oportet diminui ob bonum publicum, denuo instaurate evadant immortales. *Lege: res iudicata*. 2. Cod. de re iudicata. Ita docent etiam *Panormit.* in cap. suborta 2. num. 10. & 13. *Molina tract. 3. de iure & iust. disp. 508. num. 1. & 2. Haunold. tom. 5. de iure & iust. tract. 5. num. 123.*

Nota 3. in hoc ipso foro externo ejusmodi sententiam, quæ in rem iudicatam transiit, ita firmam effici, ut per regulam 207. ff. de Res. accipiat pro veritate, ita ut præsumptio

sumptio sit ista Juris, & de jure excludens probationem contrariam, quæ instrumentis de novo reperiatur. Quæ omnia fuerunt statuta tum ob finem antea insinuatum, tum propter auctoritatem rerum judicatarum. *Lege ad solutionem §. Cod. de sent. & re iudicata.* His præmissis.

4. Dico 1. Si Sempronius mala fide, seu sciens se non habere justam causam litigandi, nihilominus iudicium subiit, & sententiam pro se tulit, eundem in conscientia nequam securum esse. Ita communis. Ratio est, quod jus, & æquitas naturalis haud permittant, ut quis cum alterius damno, ac detrimento, aut injuria locupletetur: vi *Regule Juris nature* 206. & *Regula locupletari* 48. in 6. sed hoc accideret, si in foro conscientie valeret. Probatur secundo iudicis sententia fundatur in præsumptione justitiæ, & meritorum causæ ejus, pro quo est pronuntiatum: *cap. bonæ* 23. v. contra: de *Elect.* præsumptio autem cedit compertæ veritati. *Lege si Chirographum* 24. & *Lege cum de indebito* 25. ff. de *probat.* cum ergo conscientia super omnia veritas sit, ideo ejusmodi injustè obrenta sententia in conscientia non valebit.

Confirmatur. Non est credibile, quod Legislator sive Ecclesiasticus, sive secularis calumniosum litigatorem afficere velit præmio, cum hac ratione non finis, sed irritum fieret litium, nec dominium, & jurium certitudo, sed mera confusio

nasceretur, quia homines mali facilius ad lites convolarent, illecti spe se fore victores in causa sua iniqua, & consequenter in conscientia retinere posse ejusmodi acquisitas res.

Dico 2. si Sempronius bona fide litem fuit contestatus, ac prosecutus, sententiam pro se tulit, & postquam sententia in rem judicatam jam transit, primum reperit, tale instrumentum, eundem posse tunc in conscientia illam retinere. Ita sentiunt Joannes André in *cap. Novit.* 13. de *Judiciis.* Hostiensis *summâ tit. de sentent. §. quor sunt ad finem.* Rosella V. *restitutio* 4. num. 9. in *eam rem allegans* S. Bernardinum. Fortunatus Garcias in *Legem veluti* 2. ff. de *J. & J.* num. 24. Laym. l. 1. tract. 4. cap. 17. num. 3. Wiestner. *hic* num. 99. P. Schmier *process.* c. 16. num. 127. Schmalzgrueber *hic* n. 71. & sequentibus.

Probatur conclusio primò. in *cap. cum inter: hoc tit. vers. quamvis:* habetur, quod Innocentius tertius statuerit, observandam esse sententiam, quæ contra Jus litigantis fuerat lata ex instrumentis invalidæ donationis, & hanc secutæ infirmæ confirmationis. Ubi etiam hujus sui statuti rationem afferens ait. quod, quantum ad litigantes ipsos *Jus ea sententia factum est, postquam in rem transit iudicatam.* Subsumo. Pontifex non posset dicere, jus in tali casu factum fuisse, si in conscientia daretur obligatio restituendi, cum jus dici nequeat, quo

Zzz 2

aliquis

aliquis sine alterius injuria uti non potest: ergo in conscientia se tali sententiæ conformare aliquis poterit. Confirmatur. SS. Canones nunquam scienter aliquam defendunt in peccato, juxta cap. Novit. 13. de Judiciis. § Can. de viduis 27. q. 1. sed ex fine suo animarum periculo obviant, & cavent, ne peccatorum vinculis irretiantur, & irretitæ detineantur. cap. 1. de Constit. in 6. CC. fin. de consuet. § prescript.

Probatur conclusio etiam ratione: quælibet respublica vel supremus Dominus tantum dominium in bona subditorum habet, ut exigente necessitate vel utilitate publica de illis bonis possit disponere, ac dominium ab uno transferre in alium ita ut iste illæsa sua conscientia retinere possit talia in se translata bona: sed boni publici utilitas ac necessitas minuendarum ac finiendarum litium exigit, ut in tali casu transferantur dominia: ergo in hoc casu potuit transferre dominium: & consequenter rei judicatæ tantam vim tribuere, ut victorem in conscientia de re ipsa adjudicata securum reddat: sublumo: sed si potuit, tunc actu transtulit: ergo probatur antecedens subsumpti ex pluribus Juris textibus: *Lege enim: res judicata: 217. ff. de reg. Juris. Habetur, ut res judicata pro veritate habeatur. Ut res judicata inter partes litigantes jus constituat, habetur cap. cum inter 23. hac rubrica. Item cap. fin. de exceptionibus in 6.* Ulterius hujc no-

stræ sententiæ favent cap. inter 20. c. suborta. 21. in fine hoc tit. lex. Si causa 32. C. de transactionibus Lex latam Cod. quando provoc. non est necessitas.

Confirmatur. Juxta tritas Juris consultorum phrales apud Marantham de ordine Judic. p. 6. de senten. n. 198. res judicata dicitur esse tantæ authoritatis, ut de non ente ens, & de ente non ens: ex albo nigrum & album ex nigro, ex indebito debitum, ex isto indebitum facere, ipsiusque nature instar juribus dare originem, eaque perimere augere ac diminueri consueverit: ergo rei judicatæ vigor etiam in foro conscientie subsistit: cum jure possideat qui Authore Pretore, reique possidet authoritate: *Lege jure 11. ff. de acquir. rerum dominio.*

Confirmatur 2. *Lege 1. §. fin. ff. ad senatus consultum Tertull. Bonifolus in legem omnes 9. ff. de J. §. n. 41.* Rei judicatæ vis equiparetur præscriptioni: sed quæ per præscriptionem fuerunt acquisita sunt retineri in conscientia, non postea agnoscat, titulum fuisse invalidum ac nullum: ergo etiam acquisita vi sententiæ judicatæ, si bona fide processum fuit. Sicut enim jura tam canonica quam civilia asserunt ope præscriptionis transferri & acquiri dominia, ita etiam asserunt hæc fieri per sententiam rei judicatæ: ergo si ob priorem rationem præscriptio etiam in conscientia valet, ita etiam valebit sententia rei judicatæ.

Coda

6 Contra hæcenus probata opponunt contrariæ sententiæ primo: in cap. significationibus 2. de purgat. vulgari. Innocentius tertius præcipit ut illi, qui furti in Iudicio condemnatus fuit, postquam illius innocentia fuisset comperta etiam primum post transitum sententiæ in rem iudicatam, restituerentur omnia, quæ prætextu illius criminis eidem fuerunt ablata; ergo non possunt licitè tales res retineri in conscientia. Respondeo con. a. dist. conf. ergo taliter acquisita non possunt licitè retineri, quando sententia lata non fuit legitima & non conformis ordini juris, concedo, si fuerit sententia conformiter Juri & Legibus lata. Nego consequentiam.

Contra est: gratis dicitur, latam ibidem sententiam non fuisse conformiter Legibus latam: ergo nulla responsio. R. neg. ant. constat etenim ex verbis citati capiruli, quod illa sententia contra Juris ordinem lata fuerit ex sola purgatione vulgari per duellum: cum ergo taliter lata sententia sit ipso jure nulla, non potuit transire in rem iudicatam, consequenter non probatur, quòd sententia in rem iudicatam transiens non conferat dominium

7 Ob. 2. in Lege si fullo; 2. ff. de conditione sine causa. Deciditur, quòd fullo seu sartor debuerit vi sententiæ reddere domino pretium amissæ vestis; ubi autem post hanc solutionem recuperata vestis fuisset,

potuit memoratus fullo, vel sartor repetere pretium prius solutum conditione dati sine causa: ergo etiam postquam sententia iam transit in rem iudicatam, poterit tamen repeti, & consequenter debet restitui res accepta, si fundamentum sententiæ apparet esse nullum. R. 1. Cum fullo etiam in foro externo potuerit pretium perfolutum repetere, ex hac objectione sequeretur, quòd etiam in foro externo darentur repetitio & revocatio sententiæ latæ, quod est contra communioem. R. 2. Concesso antecedente, nego consequentiam, & suppositum, quòd in casu citatæ legis sententia prius fuerit retractata, sed manens in suo valore redierat ad non causam: sententia enim volebat ut æstimatio rei amissæ solveretur duntaxat in defectum hujus: unde quando hæc reperta fuerat, & à Domino recuperata, æstimatio ista, seu pretium vestis apud domnum existeret sine causa, consequenter tanquam indebita à fullone, vel sartore poterit repeti, & à domino debebat restitui, ne cum ipsa veste ipsum pretium haberet, non absque damno solvenris.

Ob. 3. Lege in commodato 17. ff. 8 commodati §. fin. Commodatarius si rei sibi commodatæ, ac perditæ pretium domino dederit, & postea res prius perditæ in potestatem domini redacta fuerit, poterit exigere, ut vel res perditæ sibi tradatur, vel pretium perfolutum restituatur:

Zzz 3

ergo

ergo &c. R. solutionem esse eandem, quæ ad priorem objectionem fuerat data.

9 Ob. 4. Sempronius noster habet adhuc naturalem obligationem, restituendi rem sibi taliter adjudicatam: ergo non potest illam in conscientia retinere. Probatur consequentia. Iudex non habet potestatem tollendi obligationem naturalem: ergo si manet adhuc obligatio naturalis, non potest illam rem retinere. Antecedens probatur etiam ex *Lege Julianus: Co. princ. ff. de condit. indebiti*. Hic enim dicitur. Si verus debitor à creditore in iudicio conventus absolvatur, naturam manere obligatum: atqui noster Sempronius ut verus debitor fuit absolutus: ergo adhuc manet obligatus naturaliter. R. nego: in probatione distinguo majorem in dicta Lege dicitur: quod verus debitor, si debiti sui conscius mala fide litigavit, maneat adhuc obligatus naturaliter: con. si bona fide litigavit. Nego Majorem &c. Ratio disparitatis est, quod iura (prout contingit in presumptione) bonam solummodo fidem habenti assistant, non autem habenti malam.

Urgent: etsi bona fide aliquis litigaverit, & à iudice fuerit absolutus, naturam tamen obligatus erit: ergo responsio non est sufficiens: probatur antecedens. Si naturam non amplius foret obligatus, tunc sententia iudicis posset tollere obligationem naturalem saltem in litigan-

te bona fide: sed hoc non potest facere: ergo &c. Probatur minor primò ex §. *sed naturalis 11. Instit. de J. N. G. & C.* probatur eadem minor secundò: sententia iudicis non potest transferre vel uni de novo donare dominium; sed tantum declarat penes quem sit jus & dominium: ergo non potest tollere obligationem naturalem. Probatur consequentia: hac ratione non declararet, sed conferret novum jus ergo: R. nego ant. si loquamur de nostro casu. In probatione dist. M. tunc sola sententia iudicis hoc potest facere: nego M. sententia iudicis, si huic accedat pro posteriore voluntas superioris Legislatoris con. M. & dist. mi. sententia iudicis sola non potest hoc facere con. m. si illi pro posteriore accedat voluntas supremi Legislatoris & domini, negatur minor & consequentia. Suprema potestas ob bonum commune, uti probavimus, statuit, ut si sententia legitime inter partes bona fide litigantes fuerit lata, & rem iudicatam transierit, transferat dominium, & novum jus faciat: ergo non sequitur ex nostra sententia, quod sola sententia iudicis hoc faciat: in talibus itaque casibus obligatio naturalis antea per ignorantiam sopita, post transitum illum est omnino perempta, non tam pronuntiatione iudicis, quam auctoritate juris, sicut translatione ac prescriptione, uti habetur ex citato capitulo: cum in eisdem *Lege cum piores: cit.*

Ob. 5.

10 Ob. 5. Si noster Sempronius foret absolutus in foro conscientie, ratio esset, quia est absolutus in foro externo: hæc ratio nulla est: ergo &c. probatur minor: qui alterum læsit ob contractum metu levi extortum; item qui alterum quidem læsit, non tamen infra dimidium, vel supra, est absolutus in foro externo, & tamen necdum est absolutus in foro interno; ergo etiam noster Sempronius non erit absolutus in foro interno, quia est absolutus in externo.

R. transeat M. nego m. in hujus probatione dist. ant. tales sunt absoluti in foro externo, in quantum auctori non conceditur actio adversus talem reum: concedo. Sunt absoluti, ita ut reis addicatur dominium, & jus rei taliter iniquè obtentæ. Nego ant. & conf. vel dist. consequens: ergo etiam noster Sempronius non erit absolutus in foro interno, si in foro externo præcisè negaretur actio auctori contra eum, con. conf. si non præcisè negetur actio, sed insuper ipsum verum jus & dominium talis rei adjudicetur. Nego conf. extorqueus contractum levi metu, vel lædens dicto modo, nequaquam à iudice ita absolvitur, ut sententia pro eo lata transeat in rem iudicatam, eò quòd omnino nulla sententia pro eo feratur, sed auctori non audiatur, ita tamen, ut auctori adhuc relinquatur locus implorationis officii iudicis nobilis, & denuntiationi Evangelicæ adversus talem

reum. Accedit, quòd omnes isti mala fide laborent, non autem noster Sempronius.

Ob. 6. Qui ex pacto nudo obligatus est alteri, atque in iudicio à suo creditore propterea convenitur, in foro externo absolvitur, & tamen adhuc manet obligatus in conscientia: ergo absolutio in foro externo nihil facit. R. dist. ant. & manet adhuc obligatus, quia est in mala fide semper: conc. ant. & est ac fuit in bona fide. Negatur ant. & conf.

Ob. 7. vi Regule: nature 206. § 12 regule locupletari 48. in 6. jus & æquitas naturalis non permittunt, ut quis cum alterius detrimento ac injuria locupletetur: sed hoc accideret in dato casu: ergo nostra sententia non procedit. R. 1. Retorquendo argumentum in præscriptione ac transactione. R. 2. Nego vel dist. mi. accideret, ut Sempronius locupletaretur cum detrimento, & damno injustè dato. Nego m. justè dato con. m. & ne conf. locupletatio quæ fit ex dispositione Legis, ac intuitu publicæ utilitatis à supremo Reipublicæ magistratu publicatæ non fit cum injuria alterius; cum respublica habeat potestatem disponendi de bonis subditorum.

Ob. 8. Argumento cap. cum inter 13. in fine: hac rubrica: sententia iudicis fundatur in præsumptione iustitiæ, & meritorum causæ ejus, pro quo est pronuntiatum: ibi: quæ præsumitur ritè per omnia celebrata: atqui

atqui præsumptio cedit compertæ veritati, præsertim in foro animæ, in quo super omnia veritas est, ut dicitur *Esdræ* 1. 3. c. 3. v. 13. ergo etiam sententia judicis cedit compertæ veritati: atqui hæc docet, dominium non esse penes Sempronium: ergo &c. R. dist. M. sententia judicis fundatur in præsumptione &c. Ita ut etiam autoritas & firmitas sententiæ fundetur in hac præsumptione negatur. M. ita ut hujus firmitas atque autoritas fundentur in ordinatione legali, & salute, atque felicitate reipublicæ con. M. & sic distincto con. nego consequentiam. Optimè enim advertit Gonzalez in cap. cum inter cit. a. 6. reipublicæ magis expedire, ut res judicatæ firmæ, quam ut semper incertæ sint. Dein retorqueri argumentum in præscriptione 30. vel 40. annorum potest: hæc enim etiam fundat præsumptionem tituli & possessionis reipræscriptæ, quin talis præscriptionis firmitas atque autoritas nitantur veritate talis præsumptionis, sed ordinatione legali, & salute seu felicitate reipublicæ.

14 Ob. 9. si Sempronius in hoc casu potest retinere pretium, tunc malitiosis hominibus præbetur ansa injustè litigandi. Probatur. Isti spe obrinendæ victoriæ & ex hac secuturi dominii in rem taliter à iudice obtentam, plurimas aliis innocentibus lites movebunt: ergo &c. R. nego sequelam: in hujus probatione iterum nego antecedens.

Nos enim solummodo asserimus, bona fide litigantem victorem acquirere dominium postquam sententia in rem judicatam transit.

Ob. 10. Argumento Legis res judicata 207. ff. de reg. Juris. Contra præsumptionem faventem ei, pro quo lata sententia transit in rem judicatam, admittitur confessio victoris, rem aliter se habere in iudicio asserentis, prout etiam descendunt Panormitanus in cap. si qui fidem 30. de sponsal. & Matrim. n. 5. Felinus in cap. quanto: ergo falsum est, quod sententia, quæ in rem judicatam transit, generet tale jus, quod nos prætendimus: aliàs non esset admittenda confessio victoris. R. con. ant. dist. conf. ergo falsum est, quod sententia in rem judicatam transiens generet tale jus, si ipse habens jus jam acquisitum, velit huic sponte renunciare: con. si ille non sponte renuntiet. Nego conf. talis ultra fatendo rem aliter se habere, censetur renunciare suo iusto in iudicio, qui hanc præsumptionem Juris & de jure, quam præ se habet, non allegat contra adversarium, cujus actionem prætensione talis præsumptionis possit elidere.

Ob. 11. Etiam post sententiam, quæ jam in rem judicatam transit, remanet victo jus aliquod agendi contra victorem: ergo etiam in victore dabitur obligatio rem talem reddendi, quia jus & obligatio sunt duo correlativa. Ant. Probatur, potest victus à principe experire re-

stitutio-

stitutionem in integrum; ergo &c. R. dist. ant. remanet victo jus ad ipsius justitiam de rigore discutiendam, eamque corrigendam, & retractandam de novo. Nego ant. ius per gratiam extraordinariam à principe concedendam obtinendi rem in iudicio amissam. con. ant. & nego. cons. eo ipso, quòd ex singulari quodam favore principis duntaxat in integrum restitui victus possit, inferitur, quòd victor habeat jus retinendi rem evictam, usquedum Princeps extraordinario quodam favore, & beneficio rem in iudicio perditam restitui precipiat.

17 Ob. 12. Quando iudicium fuit finitum juramento decisorio, delato in defectum probationum alteri contententium; tunc eo ipso, quòd postea legitimæ ac perspicuæ probationes repertæ fuerint in contrarium, tollitur jus ex sententia taliter lata juranti obveniens. Ergo

idem potest dici de casu presente. R. nego cons. ratio est, quòd legitimæ probationes postea repertæ majorem vim habeant adversus illud juramentum falsum, ac iudicium eo terminatum, quàm adversus sententiam legitimè alioquin latam, quæ in rem judicatam transit: ita habetur in *Lege admonendi in princ. ff. de jurejurando*.

Hæ sunt præcipuæ pro utraque parte certantium Authorum rationes, ex quibus, si nostra sententia non appareat certa, est tamen illa certò etiam respectivè probabilis. Ex quo ulterius Sempronius pro se hoc argumentum formare potest, quandocunque dubium habetur, tunc melior est conditio possidentis. Item quando partium jura sunt obscura: tunc reus est absolvendus, sed in hoc casu res ita se habet, & ego sum reus: ergo sum absolvendus, & res mihi relinquenda.

CASUS XL.

De Jure Legitimati ad Majoratum.

Navius illustris Prosapia, & multarum divitiarum Juvenis, postquam ex concubina filium procreasset, contrahit matrimonium cum Caja, ex qua duos alios filios genuit. Verùm cum Caja postmodum mortua fuisset, priorem suam concubinam è nobili pariter stemmate oriundam in matrimonium ducit, atque hoc ipso filium suum naturalem legitimat.

Q. Utrum legitimatus in jure ad Majoratum, & primo genituræ priori legitimo, præferri debeat reliquis duobus filiis Navii ex primo legitimo matrimonio progenitis?

Aaa a

SX.

SYNOPSIS.

§. I.

Prænotanda.

1. Filii illegitimè nati alii sicut naturales, alii spurii.
2. Filii naturales vel rescripto principis, vel per subsequens matrimonium legitimantur.
3. Legitimatio est natalium restitutio
4. Vi cuius per matrimonium legitimatus incipiat esse talis à puncto Nativitatis.

§. II.

Examinantur fundamenta sententiæ negativæ.

5. Talis legitimatus non potest præjudicare juri jam quesito legitimè nati filii.
6. Quia hic jam habuit quesitum jus, & princeps concedens alicui gratiam, tertii juri non vult præjudicare.
7. Legitimè natus habuit jam antea jus, quia prius habebat omnia ad hoc requisita, natiuitatem scilicet & legitimatorem.
8. Reponunt adversarii filio legitimo competitivisse jus solummodo conditionatum, & spem aliquam.
9. Hinc legitimè natus legitimatorem habuit quidem antea physice, non autem juridice, atque ex mente LL. nisi solum conditionatè.
10. Eò quod leges legitimè nati juri (cum ullum adhuc habuisse probari nequeat) nequaquam hic præjudicent.
11. Ex lege potior 17. ff. qui potiores in pignore habeantur: principem subinde præjudicare aliorum juri jam acquisito.
12. Solvitur adversariorum argumentum ex cap. si pro te. 13. in 6.
13. Nec satisfaciunt dicendo, etiam beneficiatum prius provisum habuisse quoque duntaxat jus conditionatum.
14. Similis responsio dari poterit ad cap. quavis 8. de rescriptis in 6.
15. Neque ex hoc infertur gratia deceptam fuisse pravam conjugum.
16. Licet aliquid sciverit de filio naturali, ad hunc tamen nullam flexionem fecerit.
17. Eò quod habuerit instar suorum filiorum conditionatum solummodo jus.
18. Dispositio ista cesarea quoad legitimatorem non solum est intelligenda de matrimonio immediato, sed etiam de mediato.
19. Conditionatè non autem semper absolutè primogenitus est, aut quem Pater nullum alium legitimum habuit.

Examinantur rationes sententiae affirmativæ.

20. Iuxta Novellam 89. c. reliqui retrotrahitur matrimonium ad tempus conceptionis illegitimi.
21. Non satisfacit, qui dicit, retrotrahitionem fieri ad illa tantum, quæ tertij juri non præjudicant.
22. Si legitime natus ante secundum matrimonium per cessionem paternam jam est in possessione bonorum, in hac manutendus erit.
23. Juxta opinionem contrariam legitimatus nullum jus ad ulla bona paterna posset acquirere.
24. Taliter legitimatus præponeretur substituto in primo connubio, licet hic aliquod jus jam acquisiverit.
25. Ex his ambabus opinionibus affirmativa videtur probabilior.
26. Solvitur argumentum ex Legitimatione per rescriptum Principis facta.

§. I.

Prænotanda.

1. Supponimus ante omnia liberos extra matrimonium natos vel esse naturales, vel spurios. Illi sunt, quorum parentes tempore conceptionis, vel natiuitatis filiorum ad matrimonium in eundem fuerunt habiles, eò quod nullo impedimento canonico fuerint impediti. Spurii ex opposito nominantur, qui ex damnato concubitu præstiterunt, nati scilicet à parentibus in contrahendis nuptiis canonico quodam impedimento irretitis.
2. Supponimus 2. filios naturales vel rescripto principis, vel ipso subsequuto postmodum inter ejusmodi parentes matrimonio legitimari; quia autem potest contingere, ut parentes ejusmodi immediatè contrahant, in quantum neutra illorum pars prius cum alia tertia persona matrimonium contrahat; vel dun-
- taxat mediatè, in quantum una primò cum alio contrahat, quo dein mortuo primùm contrahat cum illo, cum quo extra connubium peccaverant. Hinc sciendum, ut certissimum apud DD. Panormitanum in cap. innotui 20. de elect. n. 173. Covarruviam p. 2. de sponsal. cap. 8. §. non. 14. Pontium, num. 15. & Barbosa aliosque teneri, conceptam ante connubium prolem non minùs tali mediato quàm immediatò matrimoniali contractu à parentibus suis inito legitimari. Eò quòd ad Legitimationem ex cap. tanta 6. Decretalium: qui sint legitimi: nil aliud requiratur, quàm ut prolis pater matrimonium cum Matre ineat, quæ tempore susceptæ vel natæ prolis potuit esse coniux.
- Cap. ita sonat: tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post

Aaa a 2

post

post contractum matrimonium legiti-
mi habeantur. Si autem vir vivente
uxore sua aliam cognoverit, & ex
ea prolem susceperit, licet post mortem
uxoris eandem duxerit, nihilominus
spurius erit filius, & ab hereditate
repellendus.

3 Supponendum dein tertio, legiti-
mationem esse natalium restitutio-
nem quoad ea quæ positivo jure
filiis illegitimis denegata sunt, ita ut
tales legitimati postmodum priva-
ri nequeant illis privilegiis, quæ
aliis ejusmodi naturalibus, uti vo-
cant prolibus à jure denegata, le-
gitimis verò filiis concessa fuerunt.
Constituta verò hæc omnia fuerunt
ob favorem liberorum & matri-
monii, cum illi hac ratione alienæ
culpæ penam evadant consequen-
do legitimè natorum jura: Paren-
tes verò ab illegitima ad legiti-
mam copulationem alliciantur,
cum vident se hac via progenitis il-
legitimè filiis profuturos.

4 Supponendum denique quarto.
Legitimationis talis tantam effi-
cacia esse, ut legitimatus non so-
lum incipiat talis esse à puncto le-
gitimationis, sed etiam à puncto
nativitatis, in quantum ipsa legiti-
matio retrahitur ad ipsū tempus,
quo talis naturalis filius natus fuit,

efficitque, ut ipsa illicita copulatio
habeatur in ordine ad jura, & privi-
legia legitimati tanquam licita &
matrimonialis, omnisque macu-
la exinde proli inherens sublata
fuerit. Ad quæ omnia neutiquam
necessarius est tum cæterorum libe-
rorum sive ex his ipsis parentibus,
sive ex alia comparte procreato-
rum consensus, quia legitimati
tanquam favori à jure concessi pri-
vatorum contradictio aut renun-
tatio prævalere neutiquam potest.
*vi. cap. si diligenti. 12. de foro com-
petente. Et Legis jus agnationis 34.
ff. de pactis.* Et licet jus civile ho-
rum, id est, liberorum, consen-
sum juxta aliquos requirat *vi. No-
velle 89. cap. 11.* prævalere tamen
in hoc debet dispositio juris Cano-
nici in terris Romani imperii.

His, fundamenti loco suppo-
tis, majorem natu ex primo matri-
monio proponendum legitimatus
esse defendunt Tiraquellus *de pri-
mogenitura q. 134. num. 3.* &
Sylvester *in verbo filii q. 25. Jo. de
Andre. Ancharanus. Azor tom. 1.
l. 2. cap. 13. q. 15. Molina tract. 4.
de Jure & justitia disp. 172. n. 7. ob-
tans Molinam Juristam, Gonzalez
in cap. 1. n. Gail. lib. 2. observat. 14.
n. 3. Gletle in selectis Juris QQ. Quæst.*

§. II.

Examinantur fundamenta sententiæ negativæ.

Ratio possissima illorum est hæc: prius legitimè natus, & antequam
legitimè nato, eo ipso quod filius naturalis fuerit legitimatus, jam

jam fuit jus in majoratu absolute
quæsitum ante legitimationem filii
naturalis per subsequens legitimum
matrimonium: ergo ille erit natu-
rali præferendus. Probatur con-
sequentia. Jus filii naturalis per
subsecutum legitimum matrimo-
nium acquisitum non tollit primo-
genito legitimo suum jus jam an-
tea quæsitum: ergo si jam antea
habuit jus absolute in majoratu,
non tollitur illud per jus subsequens
filii legitimati. Probatur antece-
dens. Tunc jus primogeniti legiti-
mi non tollitur, quando eidem per
jura legitimato à Principe conce-
ssa non derogatur: sed non deroga-
tur. Probatur minor, si non ex-
presse exprimat derogatio juris
alteri jam quæsitum, tunc à principe
non derogatur: sed dum legitiman-
do naturali aliqua jura à principe
conceduntur, non expresse addi-
tur, quod Princeps velit per hoc
derogare juri jam alteri quæsitum:
ergo à juribus legitimato concessis
primogeniti legitimi jurebus non
derogatur. Vi scilicet *novelle 74.*
cap. 1. § 2. Major probatur: in *cap.*
si pro te 13. in 6. de rescriptis. Pon-
tífex dederat alicui rescriptum,
ut ipsi de Canonicatu Ecclesiæ Bi-
turonensis accedente tamen assensu
Episcopi, & capituli Ecclesiæ præli-
bata provideretur, additurque, ut
si interea dum assensus Episcopi, &
capituli accederet, alius quidam le-
gitime canonicatum ibidem ac-
quisiverit, hujus juri acquisito mi-

nime se per rescriptum velle dero-
gatum: ergo Pontífex juri jam
quæsitum non vult derogare per gra-
tiam postea alteri concessam.

Probatur secundò eadem Major,
ex *capitulo quamvis 8. de rescriptis*
in 6. habetur, quod restitutus ad
gratiam revocatam sine alterius
præjudicio intelligatur restitutus.
Unde alteri antè restitutionem im-
petranti præferri non debeat (*nisi*
hoc expresse dixerimus: dicit Pon-
tífex) *cum talis restitutio intelligatur*
fieri sine juris præjudicio alieni. er-
go &c.

Quòd autem nullus textus juris
afferri possit, qui expresse dero-
get juri jam quæsitum primogeniti na-
turalis, probatur solutione objectio-
num; & quòd ad hoc tempus ab
opposita sententiæ patronis nullus
unquam adductus fuerit. Confirm.
Jura respiciunt casus communiter; &
frequenter contingentes, non au-
tem raros, & extraordinarios: rarif-
simè autem contingit, ut post pri-
mum matrimonium ducatur con-
cubina antea habita.

Argumentum hæc duo videtur
supponere. Primò quòd primo-
genitus legitimus ipso suo ortu ex
legitimo matrimonio jam quæsi-
tum habeat jus in majoratu, secun-
dò quòd Princeps, vel jura, dum
concedunt alicui gratiam, vel re-
stituunt aliquem juri antea amisso,
per hoc nolint præjudicare juri antea
quæsitum alterius tertii, nisi expref-

sam derogationem in talibus re-
scriptis gratiosis fecerint.

6 Primi autem suppositi ve-
ritatem hac via demonstrant: ille
acquirat jus aliquod ante alterum,
qui ante alterum habet illa, quæ ad
talis juris acquisitionem requiruntur:
sed primogenitus hæc habuit ante
filium naturalem. Probatur minor.
Ad jus quæsitum in majoratu requi-
ritur natiuitas, & legitimatio: sed
filius legitimus prius ista duo ha-
buit, quàm naturalis: ergo &c.
minor constat. Filius naturalis ha-
buit legitimatorem primum post
mortem defunctæ matris filii pri-
mogeniti legitimi, hic autem eam
habuit illa adhuc vivente. ergo &c.

7 Rationis hujus utique valde effi-
cacia virtutem ut infringant opposi-
tæ sententiæ patroni, negant illi,
quod filius primogenitus legitimus
ullum jus absolutum in majoratu
acquisierit: sed ajunt eidem tan-
tummodo aliquam spem acquisi-
tam fuisse, fundatam in conditione
ista, nisi scilicet Pater suus demor-
tua sua matre priorem suam con-
cubinam, & filii naturalis matrem
in matrimonium duxerit, hæcque
ratione secundum suum conjugium
ad tempus concepti filii naturalis
retrotrahendo prælationis jura huic
suo naturali filio contulerit. Ita
in *Legem citatam*, tantam: conten-
dunt Canisius, & Pontius.

8 Dum autem jus filii legitimi ad
majoratum tanquam absolutum &
perfectum ex eo probatur, quod

ille ante naturalem habuerit omnia
requisita, natiuitatem scilicet & le-
gitimationem, distinguunt Pontius,
& Canisius. Filius Legitimus, ha-
buit ante filium naturalem legiti-
mationem physicè loquendo, con-
cedunt: habuit etiam juridicè &
ex mente Legum, ac dispositione
& assistentia jurum: subdisting-
guunt: habuit conditionatè con-
cedunt, absolutè; negant. Si physi-
cè loquamur, tunc utique ad legi-
timationem utriusque requiritur
conditiones prius dabantur pro
filio legitimo, quàm pro naturali,
eò quod ad hujus legitimatorem
necessarium fuerit matrimonium
Nævii cum sua concubina, quod
primum post mortem prioris con-
jugis contractum; verum cum
jura matrimonium hoc posterius
quidem physicè, ac tempore, retro-
trahant ad punctum, ac tempus na-
tivitatis aut ipsius etiam concep-
tionis filii naturalis, ita ut etiam
istam natiuitatem tanquam ma-
rimoniam agnoscant, & habent
lint, ideo ex dispositione jura
subsecuto matrimonio posterius
filius naturalis legitimatus fuit an-
te filium legitimum.

Si urgeant primæ hujus senten-
tiæ patroni argumentum: licet ju-
ra retrotrahant istud posterius ma-
rimonium cum concubina, non
tamen retrotrahunt quoad legiti-
mationem & concedendo jura ad
prælationem in majoratu. Proba-
tur. Jura & principes nunquam re-
trotra-

retrotrahunt aliquem actum ad tempus antè in ordine ad talem effectum; qui præjudicaret juri quæsito tertii: ergò cum hæc fuerit jus tertio quæsitum in ordine ad derogandum huic non retrotrahunt. Si ita, inquam, urgeant. Respondetur, hoc argumentum laborare supposito falso; supponit enim filio legitimo jam ante matrimonium secundum absolutum aliquod jus fuisse acquisitum ad majoratum, quod tamen negatur, & ab adversariis probari nequitiam potest ex eo, quòd legitimus ante naturalem acquisierit legitimationem, & cum hac omnia requisita ad absolutum jus in majoratu: jam enim responsum fuit, habuisse illum hanc legitimationem ante naturalem physicè quidem ac ratione temporis, non autem ex assistentia, ac fictione jurium, quorum hoc in puncto unicè ratio habenda est.

10 Alterum suppositum hujus sententiæ Legitimo faventis in eo consistebat, quòd jura retrotrahendo aliquem actum non præjudicent per hoc juri interea temporis tertio cuidam acquisito: hujus principii falsitas ostenditur ex *Lege potior: undecima: ff. qui potiores in pignore*. In hac ponitur casus, quòd Cajus stipulatus fuerit pecuniam sub conditione, & cum pignore; & quòd postea pendente conditione pignus illud alii obligaverit accepta ab isto pecuniâ, exin verò alias insuper pecunias accepe-

rit ab illo, cui priùs pecunias accipendas sub conditione & cum pignore stipulatus erat: in hoc casu utique ille primus dans mutuas pecunias Cajo accepto pignore, acquisivit jus in istud pignus; & tamen Imperator ibidem dicit, posteriorem, cum quo priùs Cajus stipulatus fuerat, accipere pecuniam, & à quo ultimò istam mutuaverat, præferendum in hoc jure hypothecæ esse. Rationem dat. *Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*. Ergo patet, retrotrahendo actum præjudicari etiam acquisito Juri tertii. Si respondeas primum hunc mutuatarium habuisse duntaxat conditionatum jus in hanc hypothecam vel pignus, reponimus, id ipsum etiam reperiri ex parte filii legitimi respectu juris ad majoratum, idque ex dispositione jurium retrotrahentium matrimonium ad punctum natiuitatis.

Neque obest huic opinioni citatum ab hujus sententiæ patronis capitulum: *si pro te: 13. in 6.* licet enim ibidem pontifex in rescripto provideri alicui de beneficio mandaverit, & quidem sub conditione, si consensus episcopi accesserit, minime tamen ibidem expresserat Pontifex absolutum illud jus, quod accedente consensu episcopi talis præsentatus acquisiverit, retrotrahendum esse ad tempus emana-

ti rescripti, quia potius contrarium insinuavit in tempus scilicet futurum hæc intelligenda esse: dixit enim, se nolle per rescriptum derogari juri quæsito alterius cujusdam tertii: ex opposito jura de nostro casu loquuntur retrahunt valorem actus ad tempus antérieur. Secundo disparitas est etiam ex eo, quod in *capitulo si pro te*: alius interea præsentatus jam acquisiverit jus perfectum & absolutum in suo beneficio; filius verò legitimus duntaxat conditionatum fundatum in spe, quod Parens secundas nuptias non sit celebraturus.

12 Dices forsitan, æqualiter posse dici, talem beneficiatum interea habuisse, solummodo jus conditionatum, non autem absolutum in suo beneficio, si scilicet interea Pontifex non jussit alii cuidam provideri de beneficio, quale conditionatum à filio legitimo habitum sententia altera tueretur. Vel si beneficiatus habuit absolutum, eo ipso etiam habiturum talem filium legitimum. Sed contra est, quod prioris juris conditionati tantum circa beneficium, nullum habeatur fundamentum in jure, eò quod nulli sit expressum tales provisiones à Pontifice consensu Episcopi accedente faciendas, ubi accesserit hujus consensus, retrahendas esse ad tempus, quo Pontifex tale rescriptum concesserat, prout tamen jura declarant, ejus matrimonium cum concubina contractum

retrahitur ad tempus, quo conceptus vel natus fuerat filius naturalis. Et hoc quidem iustissima ex causa: si enim ob ejusmodi provisiones Pontificias viâ ordinaria interea provisi deberent spoliari suo beneficio, quod jam pacifice possederunt, Magna perturbatio & confusio oriretur in distributione beneficiorum; cum igitur bonum publicum præferri debeat privato, non expediebat ejusmodi provisos conditionato duntaxat, non autem absoluto jure in suis beneficiis gaudere: nullum autem simile incommodum apparet, si filius legitimus conditionatum dicatur habere jus, eò quod ante mortem parentis non actu possideat, atque alias antequam adeat hæreditatem, ac majoratum, parentis sui mortem expectare debeat.

Hæc autem responsio tota quæta etiam datur alteri textui ex *capitulis s. de rescriptis in 6.* alio sermo enim ibidem fuit deposito & absoluto jure, quod inter alius beneficiatus acquisierat: ut ipso enim, quod restitutio gratiæ prius ablata sit per accidens & extraordinarium quid, prudentissimum præsumitur, Pontificem neutiquam velle, ut omnis provisio, & collatio beneficii ab inferioribus Episcopis facta duntaxat conditionata sit & suspensa usque dum constet, Pontificem nulli alteri extraordinariam quandam gratiam, vi cujus præferatur actuali beneficiario, concessisse.

cessisse. Dein ibidem sermo fuit de gratia restitutionis raro concedenda, extraordinaria, & in juris corpore non comprehensa, hancque sine præjudicio alieno concedi, etiam ipsi permitimus. aliter verò loquendum de restitutione per se ex dispositione ac ordinatione juriū facienda, quæ eo ipso quòd corpori juris inserta sit, ac universalibus terminis utatur, videtur pendente conditione nulli alteri absolutum ac perfectum jus concedere.

14 Dicent porro ulterius hujus primæ sententiæ patroni cum Molina *nostræ societ. n. 7. disp. citatæ*, uxorem prius ductam graviter deceptum iri, si filius naturalis post suam mortem suo legitimo præponeretur; imò eandem nunquam consensuram omnino fuisse in matrimonium, si hoc futurum præscivisset, ne scilicet tantum præjudicium suis prolibus attraheret. Sed contra est: vel scivit, quòd sponsus, cui nubere volebat, genuerit filium extra matrimonium, vel hoc non scivit, & quidem ex culpa sponsi celantis suum factum? si ponitur scivisse, ultrò consenserat in ejusmodi eventum: si nescivit, injuriam quidem aliquam à viro passa fuit, quæ tamen cum detrimento tertii, filii scilicet naturalis, non debet reparari: neque jura alicubi statuunt ob hanc fraudem parentis spoliari filium jure majoratus in certo eventu eidem à jure majoratus concessio.

15 Urgebis: uxorem primam scivisse

se quidem aliquid de filio naturali, interea tamen ipsi incognitam fuisse hanc dispositionem juriū. Contra est; sibi & amicis suis imputare debet, quòd nullam ad hoc reflexionem fecerit, aut aliis pactis sibi ac suis filiis, non melius prospexerit; dein patet manifesta retorlio in casu pignoris, duobus successivè obligati: in quo etiam prior dans mutuas pecunias deceptus fuit à mutuante, quin hoc ipso posterior privatus fuerit jure ex dispositione Cæsaris concessio.

Habuit itaque ejusmodi Mater in- 16 star sui filii conditionatum solummodo jus ad Majoratum pro suis filiis, si scilicet se mortua superstes maritus concubinam non duxerit: neque iste injuriam demortuæ suæ uxori aut genitis ex ista filiis inferre censendus est, quòd concubinam ducat; qui enim utitur jure suo, non infert alteri injuriam, quæ cum etiam à juribus *vi Legis sacræ 9. ff. de divisione rerum*, nemini inferatur, quàm longissimè abest, ut in isto casu Mater aut hujus filius injuriam aliquam patiantur. Secundo cum æquè & forsan certius contingere potuisset, ut ipse maritus moreretur ante uxorem, hinc ista maximam spem habuit ad majoratum suis filiis obventurum, quod cum non evenerit, fortunæ & casui ascribendum erit.

Opponeretur etiam forsitan illud, 17 quòd dispositio de legitimatione filii per matrimonium, intelligenda sit de matrimonio immediato, non

Bbbb

autem

autem de mediato & post aliud finitum primum contracto. Sed contra est, matrimonium hoc intermedium est per accidens, quod sicut non impedit valorem secundi matrimonii, ita neque dependentem ab hujus valore legitimatorem filii naturalis. Verba enim legis asserentis filios legitimari per subsequens matrimonium sunt universalia, neque exprimunt, sermonem solummodo esse de matrimonio immediato.

18 Oppones 2. ille est primogenitus, qui tali tempore natus, quo

ipse pater nullum alium habuit legitimum filium: atqui primogenitus legitimus est tali tempore natus: ergo &c. Respondeo distinguo majorem. Ille est primogenitus, qui tali tempore est natus, quo pater nullum alium habuit filium legitimum: est primogenitus vel absolute vel conditionate: concedo; est absolute: subdistinguo, si antecederet non habuit filium naturalem, conc. si hunc antecederet habuit: nego majorem, & sic distincto consequente, nego consequentiam.

§. III.

Examinantur rationes sententiæ affirmativæ.

19 **A**Udivimus hucusque, quid primæ sententiæ fundamentis respondeant patroni præferentes legitimatum: nunc videndum, quas rationes pro se afferant, & in primis hanc sententiam tuerentur Covarruvias: Canisius in *cap. tanta. cit. num. 3.* Pontius *cap. 11. num. 9.* Barbosa in *cit. cap. tanta. n. 22.* Pyrrhing *hic tit. §. 5. num. 35.* Jacobus Wiestner *hic art. 2. num. 35.*

Probatur etiam ratione. 1. Si Nævius & concubina sua jam fuissent legitime copulati, quando iste filius naturalis est natus, foret ille juxta omnes primogenitus; ergo etiam modò est. Probatur consequentia: ex dispositione Jurium, & in singularemfavorem matrimonii, isto subsecuto ponitur jam fuisse illo tempore legitime copulatus Nævius cum sua concubina: ergo si fo-

ret legitimatus primogenitus, causa quo parentes tunc temporis fuissent legitime copulati, erit etiam modò primogenitus. Probatur antecedens juxta contrariæ quoque partis fundamenta matrimonium subsequens retrahitur fictione juris ad illud tempus, ita ut jura agnoscant illas personas ut tunc jam copulatas, & filium natum dependentem omnibus privilegiis filii legitimi, (nisi aliqua specialiter sint excepta) ergo ex dispositione juris Nævius jam ponitur fuisse copulatus. Antecedentis veritas constat ex *Novella 89. C. reliquis 8. quæ ita sonat, semel eos efficientes legitimos, damus habere etiam successores illas, quas habent ii, qui ab initio legitimi sunt. Item ex cap. illud ejusdem.*

Confirmatur. Si copula, ex qua natus fuit legitimatus, fuisset verè con-

conjugal; foret iste sine dubio primogenitus: ergo etiam modò est. Probatur consequentia, subsecuto matrimonio agnoscitur & habetur à jure ut conjugal; & tribuens filio illi omnia jura (nisi aliqua specialiter fuerint excepta) veris aliis legitimis filiis constituta: ergo &c.

20 Neque dicas, hanc retrotractionem fieri quoad illa solum, quæ nulli alterius tertii juri jam quasi- præjudicant; vel enim ponis, quòd ante legitimatorem naturalis ex cessione Patris legitime natus jam sit in possessione majoratus; atque cæterorum jurium primogenituræ; vel ponis legitime natum nondum adisse possessionem istam, sed habere duntaxat jus ad rem. Si hoc ultimum dicas, jam fuit sufficienter responsum in prioribus. Si primum, ultro concedimus, legitime natum stabilendum in sua possessione. *Argum.: Legis: quoties in C. de rei vindica: ubi.* Dicitur rem duobus in solidum venditis linquendam esse primo possessori.

21 Dices: forsitan contra hoc ultimum. Si nostra principia subsistunt, tunc legitimus deberet cedere majoratu, etiam postquam istum pacifice possederat, quando legitimatus fuit naturalis. Probatur. Foret injustus possessor rei alienæ pertinentis ad legitimatum. Probatur. Si legitimatus fuisset verè legitime natus tempore, quo parentes fuissent legitime copulati, foret legitimus injustus possessor: ergo etiam

modo. Probatur: juxta nos omnia ejusmodi jura sunt restituta naturali per legitimatorem: ergo &c. Responderi potest negando, quòd talis foret illegitimus possessor, cum enim in dubio melior sit conditio possidentis: ex parte autem altera, eo quòd utraque sententia in jure verè probabilis sit, dubium re ipsa sit, an legitimatus habeat jus in istis circumstantiis, ideo legitimenatus preferendus erit ob titulum possessionis.

Probatur 2. Quòd si legitimatio non retraheretur in ordine ad jus succedendi in majoratu, ratio foret, quia nunquam fit aliqua restitutio, & talis retrotractio cum præjudicio tertii, sed hoc probaret nimium: sequeretur enim legitimatum neque habere jus ad partem cæteræ hæreditatis paternæ. Probatur: etiam in istam jam habuerunt ante legitimatorem aliquod jus legitimi liberi: ergo &c. Respondent, disparitatem esse, quòd liberis nulla determinata portio debeat, sed illa duntaxat, quæ facta in partes æquales divisione singulos concernit, ex opposito autem majoratus determinatè debetur primogenito legitimo; hinc filii posterius nati, licet jus acquirant ad hæreditatem paternam, non tamen præjudicant aliis. Sed contra est, sicuti liberis ante aditam hæreditatem nulla determinata portio absolute debetur, ita etiam non debetur primogenito legitimo determinatè ac absolute Majoratus. Probatur. Sicut Leges cuilibet Liberiorum suam determinatam atque æqualem portionem assignant; sic etiam naturali postmodum legitimo assignant, sub conditione scilicet legitimatorem, majoratum, ergo &c.

Probatur 3. A pari. Si Nævius eò quòd in primo suo matrimonio careret liberis, substituisset sibi externum, cui

Bbb b z adja-

adjudicaret post suam mortem majoratum; & postmodum defuncta sua uxore contraheret cum sua concubina; legitime natus per hunc contractum filius naturalis praeponeretur substituto extraneo in majoratu, prout volunt adversae partis patroni; *Palao citans pro se* Menchacam, Franciscum *Somnient*, Basilium de Leon. ajuntque hoc procedere licet Navius ex odio in substitutum contraheret secundas nuptias; ergo etiam legitimatus naturalis erit praeponendus legitime nato.

Probatur consequentia. Talis substitutus jam acquisivisset aliquod jus in majoratu, & tamen illo spoliaretur, ob restitutionem natalium naturali filio factam: ergo si non obstante spoliatione juris tertio jam quaesiti legitimatus praeferratur potest, etiam poterit praeferratur filio legitime nato. Neque obstat, quod substitutus sit externus, filius autem legitimus internus, vel quod substituto sub conditione promissio facta fuerit, si scilicet absque liberis vel legitimis vel legitimatis naturalibus discesserit. Primum enim horum dat materialem solummodo disparitatem, non enim obstante, quod sit substitutus extrinsecus, tamen acquisivit aliquod jus instar primogeniti: ergo si nullus spoliandus est ob restitutionem jure suo, illo non erit spoliandus; vel si spoliaripotest, debent etiam filii legitimi. Sed neque secunda responsio plus satisfact: ponitur enim casus, quod ista conditio non fuerit expresse apposta: si dicas sufficere quoddam ex dispositione juris sit tacite subintellecta: contra est: juxta te non potuit à jure esse apposta, quia restitutio juxta te à jure non fit cum praedictio tertii: dices hic nullum praedictum tertii timendum fore, eo quod substitutus ob dispositionem jurium habuerit solummodo jus conditionatum. Contra est: ergo hoc totum poterit dici etiam de primogenito legitimo: ergo adhuc manet paritas.

Expensis igitur utriusque sententiae fundamentis, haec posterior videtur nobis probabilior, licet testantibus Doctoribus in puncto juris utraque suam probabilitatem habeat, quae omnia tamen judicamus neutiquam intelligenda esse de prima fundatione majoratus, cum in fundatoris plenissima potestate sit, ad successionem vocare, quem voluerit, ita Palao & Molina cum aliis.

Obicit tamen his omnibus aliquis: legitimatus, talis restituitur etiam natalibus, nisi tamen expresse princeps in rescripto mentionem faciat, quod etiam per hoc praedictum vellet tertio, non censetur talis legitimatio concessa in ordine ad effectum alteri praedictum: ergo hoc ipsum etiam dici poterit ac debet de legitimatone & restitutione natalium per subsequens matrimonium. R. disparitatem primum esse: quod in legitimatone per rescriptum haec non retrahatur ad punctum nativitatis, neque efficit, ut illa judicetur, ac habeatur pro legitimo ortu ex legitimis parentibus procedente & purgato ab omni vitio. 2. quomodo rescripta principium in hoc puncto intelligenda sint, patet ex *Novella 74. cap. 1. & Novella 89. cap. 9.* ubi expresse dicitur, nisi aliud exprimat, probabilitati ejusmodi solummodo in ordine ad illos effectus; qui non cedunt in praedictum legitimatorem: cum ergo hoc ipsum non insinuetur, quando agitur in jure de legitimatone per matrimonium, hinc exceptio in uno firmatregulam in oppositum. Tertio, sicut republica ob bonum publicum habet potestatem auferendi alteri suum jus v. g. per legitimam praedictionem, ita etiam ob bonum publicum ipsius matrimonii, utque homines à fornicationibus absterri ad legitimum thorum alliciantur, potuit natis in matrimonio, etiam casu quo habuissent aliquod jus, hoc ipso privare.

INDEX

Rerum & verborum.

Acceptatio.

A cceptatio est necessaria ad acquirendum jus in rem donatam. fol. 138. num. 15.

Acceptatio ab inhabili facta, est illicita. fol. 292. n. 5.

Acceptanti & presenti facta donatio verum quoddam jus ad rem donatam tribuit. fol. 138. num. 16.

Et si nullis signis acceptationem expresserit, fol. 138. num. 107.

Potest etiam fieri per alium. fol. 139. n. 21. 22.

Valet, si nuncio mandatario non innotescat revocatio mandati ante acceptationem donatarii ab- sentis. fol. 140. n. 25.

Non tamen subsistit, si nuncius fuerit merus denunciator factae donationis. fol. 141. num. 26.

Ex acceptatione injusta varii tenentur. fol. 458. num. 34.

Acceptio.

Ex hac obligati ubi rem ablatam teneantur reddere. fol. 459. num. 39.

Ex injusta acceptatione debitum non est universaliter reddendum in loco creditoris. fol. 459. num. 40.

Talis debitor expensas in reductionem per se prestare tenebitur. fol. 460. num. 41.

Quid si talis injustus debitor interea aliò discesserit; vel ipse creditor? fol. 460. num. 42.

Vel creditor expensas; non tamen tantas fecisset. fol. 460. num. 43.

Aut plures, quàm restituens debitor, fecisset. fol. 460. num. 43.

Per singulas acceptationes parvas & injustas quando peccetur graviter. fol. 162. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.

Acceptans mala fide rem alienam non potest eandem furi reddere ad se indemnem conservandum. fol. 193. num. 10.

Quenam pro acceptis ex turpi causa sint habenda. fol. 513. num. 1.

Actio.

Actio positiva ex jure negativè justo est justa. fol. 153. num. 12.

Bbbb 3

Ur

INDEX

- Actio externa** per se non connexa cum damno tertii, num cum hoc connectatur per intentionem internam. fol. 154. num. 13.
- Quales actus internos iustitia prohibeat? fol. 154. num. 14.
- Ut actio externa, de se alteri non damnosa, non ponatur ex intentione alteri nocendi, nemo habet jus. fol. 154. num. 16.
- Actio externa** in executione damnificationis est magis voluntaria ob intentionem, quam ob praevisionem. fol. 156. num. 18.
- Actio externa, quandonam ex intentione interna fit contra iustitiam. fol. 157. num. 20.
- Actiones** iniuriosae diversimodè præjudicant proximo. fol. 97. num. 2.
- Actiones** externae quanam sint composibiles cum interna attentione ad orationem requisita? Vide attentio.
- Adultera.**
- In certis circumstantiis tenetur suum crimen manifestare. fol. 126. num. 15.
- Ob quam causam excusetur à revelatione sui criminis. fol. 126. num. 16.
- Tenetur hoc subinde revelare suo filio. fol. 126. num. 17.
- Animus.**
- Animus se obligandi est necessarius ad promissionem. fol. 43. n. 7.
- Sine quo in conscientia non contrahitur obligatio. fol. 45. n. 8.
- Neque ex fidelitate. fol. 46. n. 9.
- Si animus se obligandi adfuerit, verba sunt verè obligatoria. fol. 46. num. 10.
- Nisi ex erroneo supposito processerit. fol. 47. num. 12.
- Ex hoc quod processerit, in dubio se potest resolvere. fol. 47. n. 12.
- Apprehensio.**
- Seu occupatio rerum est modus aquirendi dominium. fol. 3. n. 2.
- Hæc si sit viventium, vocatur venatio. fol. 3. num. 2.
- Si inanimatarum, inventio. fol. 43. num. 7.
- Attentio.**
- Illius natura & varietas explicantur. fol. 261. num. 1.
- Uti etiam distractionum. num. 2.
- Attentio superficialis quoruplex sit. fol. 262. num. 3.
- Actualis non est constanter necessaria ad recitationem Breviarii. fol. 262. num. 4.
- Superficiali carens non satisfaciunt. fol. 264. num. 6.
- Quia non fieret oratio. num. 7.
- Qualis attentio sub mortali non est necessaria. fol. 265. num. 9.
- Omni attentione carens verè peccat. fol. 265. num. 10.
- Præter superficialem nulla alia est necessaria. fol. 265. num. 11.
- Attentio ad orationem sufficiens, etiam ad Horas canonicas sufficit. fol. 270. num. 19.
- Superficialis est composibilis cum aliquibus distractionibus internis. fol. 274. num. 1.
- Attentionis tum internæ, tum externæ.

Rerum & verborum.

ternæ naturæ explicatur. fol. 274. num. 1.
 Externæ divisio. fol. 274. num. 2.
 Externa ad internam necessaria præcipitur. fol. 274. num. 3.
 Et quidem directè. fol. 274. n. 4.
 Ad certum finem per eam obtinendum. fol. 275. num. 5.
 Actiones externæ per se cum interna attentione impossibiles non licent. fol. 276. num. 7.
 Uti etiam de se quidem impossibiles, non tamen respectu talis personæ. fol. 276. num. 8.
 Num actiones externæ ut plurimum de se incompatibiles, per accidens autem in recitante compassibiles cum attentione interna sint graviter illicitæ? fol. 276. num. 9. 10. & seq. item fol. 287. num. 30.
 Sine attentione externa recitans obligatur ad restitutionem. fol. 283. num. 20.
 Qualis externa attentio sit præscripta? fol. 284. num. 21. & 22.
 Attentionis habitæ signa. fol. 284. num. 23.
 Qualis attentio interna ab Ecclesia ad recitationem breviarii requiratur? fol. 288. num. 32.

Beneficium

Per realem simoniam acceptum debet dimitti. fol. 308. num. 15.
 Præsertim ubi provisor hujus fuerit conscius, licet contradixerit. fol. 309. num. 16.
 Idem tenendum, si inculpabiliter

ex ignorantia simonia commissæ fuerit. fol. 309. num. 18.
 Aut simoniae conscius provisor Beneficium cum protestatione acceperit. fol. 310. num. 20.
 Beneficium simoniacè quidem, bona tamen fide, acceptum, ac retentum triennali possessione præscribitur. fol. 310. num. 21.
 Sola Beneficii simoniaca collatio annullat illius provisionem. fol. 311. num. 24.
 Simoniacè obtinens beneficium, ad idem denuo obtinendum fit inhabilis. fol. 318. num. 34.

Bona.

Bona alià vocantur incerta propriè talia. fol. 3. num. 4.
 Alià secundum quid, & impropriè talia. fol. 3. num. 5.
 Incerta ex delicto retineri non possunt. fol. 7. num. 16.
 Nisi ipse injustus possessor verè sit pauper. fol. 8. num. 18.
 Bona incerta à possessore bonæ fidei retineri possunt in certis casibus. fol. 9. num. 20. & 21.
 Obligatio piè expendendi res bona fide possessas est difficillima, & valde periculosa. fol. 12. num. 25.
 Qualiter dominus velit bona incerta erogari in causas pias. fol. 13. num. 27.
 Possunt aliquando haberi pro derelictis. fol. 13. num. 28.

Bona vacantia.

Definiuntur. fol. 70. num. 5.

Sunt

INDEX

Sunt jurè naturæ primò occupantis.
fol. 70. num. 6.

Ad quem spectent ex dispositione
juris civilis. fol. 71. num. 8.

Sunt reddenda exigenti fisco etiam
vi conscientiae. fol. 71. num. 10.

Licet lex hæc jubens non sit pæna-
lis fol. 72. num. 11.

Nondum denunciata, aut expetita
à fisco, huic non erunt reddenda.
fol. 72. num. 10.

In dubio contra fiscum est pronun-
tiandum. fol. 74. num. 14.

Breviarium.

Vide, Horæ canonicæ.

Cerevisiæ.

Cerevisiæ defectum non licet sup-
plere aquâ. fol. 168. num. 21.
& 22.

Compensatio

Compensatio in certis casibus est
inventori faciendâ. fol. 6. n. 12.

Compensatio occulta quandoam
licita sit contra iudices, remit-
tentes pænam latam. fol. 275.
num. 20. & 21.

Compensatio occulta num, &
quando famulis liceat? fol. 478.
num. 1. & seq.

Ut sit licita, debitum debet esse
certum. fol. 471. num. 6.

Non est eidem locus contra delin-
quentes, qui muneribus senten-
tiam contra se ferendam impe-
dierunt. fol. 474. num. 9.

Commodatum.

Ubi sit restituendum. fol. 453. n. 17.

Commodatum alteri in via ubi sit

restituendum? fol. 453. num. 17.
Non debet universaliter restitui; in
loco contractûs. fol. 453. n. 18.

Concausa.

Concausa quando totum damnum
teneatur reparare. fol. 208. n. 40.
& 41.

Non semper totum valorem in de-
fectum causæ principalis tenetur
reparare. fol. 307. num. 39.

Consulens.

Licet domino amotionem famuli
consultimus, si sola illius incolu-
mitas intendatur. fol. 296. n. 23.

Consulens qualiter defraudato re-
neatur. fol. 142. num. 31. 32. 33.

Volenti majus malum committere
licet propono materiam mino-
ris mali, absque tamen hujus
svasione. fol. 173. num. 3.

Imo etiam minus non contentum
sub majore. fol. 174. num. 5.

Cogitanti majus num liceat consuli-
tere minus, licet de isto nihil co-
gitaverit? fol. 175. num. 7.

Num consulere ac facere licet
minus malum, ut evitetur majus.
fol. 178. num. 8.

Num determinaro ad majus possum
imperare minus? fol. 179. n. 12.

Num volenti furari à Paulo, licet
svadeam, ut furetur à Petro.
fol. 179. num. 12.

Num svadens minus malum semper
faciat malum. fol. 180. num. 13.

Num consulens minus malum vo-
lenti committere majus, sit in
hunc injuriolosus? fol. 180. n. 15.

Num volenti mihi majus damnum
infer-

Rerum & verborum.

inferre, licet suadeam, ut alii inferat minus? fol. 181. num. 16. & 18.

Num volenti pauperem, vel divitem damnificare licet proponam convenientiam, ut dives pro paupere damnificetur? fol. 189. n. 21.

Num & me, & alterum damnificare volenti licet consulam, ut solum alterum damnificet? fol. 183. num. 23.

Qua ratione materiam minoris mali proponere liceat? fol. 187. num. 32.

Volenti, necdum tamen determinato ad majus vel minus damnum alteri inferendum, an licet suadeatur minus? fol. 175. num. 6.

Conductor.

Num habeat idem jus cum emptore adium respectu Theauri inventi? fol. 37. num. 12.

Confessio Sacramentalis.

Confessionis Sacramentalis notitia illicitè utimur, si hic usus in gravamen penitentis vergat? fol. 292. num. 6.

Vel illius usus revelatio peccati, & peccantis, aut confessionis directè, aut indirectè sequatur? fol. 292. num. 7.

Illius usus illicitus, fol. 292. n. 8.

Et licitus declarantur, num. 9.

Confessionis notitia non licet uti etiam de hoc usu penitenti nulla suspicio oriatur. fol. 294. n. 17.

Confessarius an, quando, & quomodo de proditorie in confessio-

ne cognita monere alios possit? fol. 295. num. 19.

Confessarius num omittere sacrum possit, in quo sibi venenum proponendum ex confessione intellexit? fol. 296. num. 20.

Contractus.

Quid sit de substantia contractus? fol. 110. num. 6.

Alii sunt onerosi, alii gratuiti. fol. 111. num. 11.

Alii bonæ fidei, alii stricti juris. fol. 111. num. 11.

Contractus gratuiti cum errore circa substantiam, & motivum principale celebrati, non subsistunt. fol. 111. num. 12.

Quodnam motivum sit dicendum principale? fol. 112. num. 15.

Contractus cum dolo incidente celebratus valet. fol. 113. num. 17.

Reducendus tamen ad æqualitatem erit, si inæqualitas ob dolum intervenierit. fol. 114. num. 18.

Deceptor debet contractum rescindere, vel ad æqualitatem reducere. fol. 114. num. 19.

Contractus qualiter sit reducendus, si deceptus pretium rigorosè majus ob dolum incidentem expenderit. fol. 115. num. 21.

Cooperator.

Cooperantes quanam vocari soleant? fol. 102. num. 11.

Quanam istorum principaliter, quanam secundariò influant? fol. 102. num. 12.

Quandonam cooperator à restitutione deobligetur? fol. 103. n. 16.

Ccc c

Cul-

Culpa.

Culpa alia est theologica, alia Juridica. fol. 488. num. 1.

In assumptione, retentione, aut executione officii commissâ, quando nam obliget ad reparationem illati damni? fol. 490. num. 6.

Culpa levissima num in famulis inducat obligationem reparandi? fol. 490. num. 8.

Num levis? fol. 491. num. 9.

Num lata? fol. 491. num. 10. & fol. 493. num. 14.

Ex culpa levi non tenentur officiales. fol. 492. num. 12.

Ex qua culpa teneantur nautæ, cautiones, stabularii? fol. 497. n. 24.

Damnum.

Damnum ex culpa merè juridica datum non debet reparari extra officium, & contractum. fol. 89. num. 12.

Saltem ante sententiam judicis. fol. 83. num. 19.

A quo ad reparationem damni obligari potest, fol. 83. num. 20.

Quæ tunc dabitur etiam pro conscientia. fol. 83. num. 21.

Damnum ex culpa veniali non debet reparari ante sententiam Judicis. fol. 84. num. 22.

Damnum alteri injustè datum singuli, qui ad illud concurrunt, reparare tenentur. fol. 87. num. 1.

Nec non omne damnum inde emergens, & lucrum cessans. fol. 87. num. 2.

Non tamen in omnibus circumstan-

tiis totus ablatæ rei valor restituendus erit: fol. 89. num. 7. 8. & 11.

Licet hoc damnum etiam ab aliis fuisset datum. fol. 87. num. 3. & 4.

Nequaquam quodcumque etiam minimum superioris ordinis damnum excusat à restitutione. fol. 127. num. 19.

Quandonam datum damnum à coeausa sit totum reparandum? fol. 208. num. 40. & 41.

Illatum alteri ex inculpabili inadvertentia damnum non tenetur reparare. fol. 148. num. 2. & 3.

Ex pluribus levibus, sæpius multiplicatis damnis obligatio gravis exoritur. fol. 167. num. 14.

Omnia damna unà cum rei redditione sunt à possessore reparanda, quæ domino à puncto, quo ille cepit esse malæ fidei, passus fuit. fol. 364. num. 10.

Nisi extrema necessitas relictum differre coegerit. fol. 364. num. 10.

Damnorum reparatio juxta quantitatē sit facienda? fol. 368. num. 18.

Num etiam damna personis à locis distinctis exorta reparari debeant? fol. 368. num. 19.

Quid si damna inculpabiliter à deo tentore non fuerint prævisa? fol. 369. num. 11.

Vel accipiendo leviter duntaxat percatum fuerit? fol. 369. num. 22.

A Reparatione damnorum, num & quali-

Rerum & verborum.

qualiter excuset periculum infamiae, aut alterius gravis incommodi ex restitutione proveniens? fol. 370. num. 23.

Quenam damna una cum rei restitutione possessor male fidei reparare teneatur? fol. 364. num. 10.

Damificansem à restitutione non excusat, quod periculum non praeviderit, fol. 381. num. 24.

Si damnum æquale vel creditori, vel debitori ferendum sit, iste à restitutione non erit excusatus, fol. 462. num. 47.

Damnum in jure distinguitur à pœna, fol. 470. num. 1.

Debitor.

Debitor ex contractu gratuito ubi sint solvenda? fol. 450. num. 6. & 7.

Debitor ex legato ibi sunt solvenda, ubi mortuus fuerit legans, fol. 451. num. 9.

Debitor in individuo ibi restituenda erunt, ubi accepta fuerunt, fol. 542. num. 11.

Debitor in individuo non erunt restituenda, si in via sine culpa possessoris bonæ fidei perierint, fol. 463. num. 50.

In genere autem debitor restituere debet, num. 51.

Nisi hæc designato à creditoribus fuerint tradita, fol. 464. num. 52.

Debitor in individuo vi contractus cui ante traditionem pereant? fol. 464. num. 53.

Debitor non liberatur, si res, aut huius pretium ex delicto reddenda

perierint in via, fol. 464. n. 54. Debiti remissio subinde fit cum periculo debitoris, fol. 464. n. 56.

Deceptor.

Deceptor non est liberum rescindere contractum, vel hunc ad æqualitatem reducere, fol. 114. n. 19.

Stare contractu debet decipiens, si deceptus solvat pretium, quod rem dolo remoto aliàs deceptor vendidisset, fol. 115. num. 22.

Quid si deceptus pretium rigorosè majus ob dolum incidentem expenderit? fol. 115. num. 21.

Deflorator.

Defloratam sub promissione matrimonii puellam num ex contractu teneatur ducere? fol. 524. n. 30. & fol. 528. num. 42.

Defraudator.

Injustus vectigalium quandonam teneatur reipublicæ compensationem facere? fol. 447. num. 7.

Depositum, & Depositarius.

Ex qua culpa depositarius teneatur? fol. 84. num. 23.

Depositum natura explicatur, fol. 494. num. 17.

Quot modis res deponi possit? fol. 495. num. 18.

Depositum in solius deponentis commodum ex solo dolo, & culpa crassa obligat, fol. 495. num. 19.

Nisi aliter conventum fuerit fol. 496. num. 20.

In Depositarii solius commodum si fiat, etiam levissima culpa præstanda erit, fol. 496. num. 21.

Ccc c 2

In

In utriusque commodum factum ad levem culpam præstandam obligat. fol. 496. num. 22.

Ad depositum accipiendum se ultro offerens, num teneatur ex levissima? fol. 497. num. 23.

Ex qua culpa teneatur nautæ, cautiones, stabularii? fol. 497. n. 24.

Depositum inculpabiliter alio deportatum, ubinam sit restituendum? fol. 453. num. 13. & 14.

Destructor.

Num injustus destructor teneatur ad valorem rei destructæ, quem non destructa postea fuisset habitura? fol. 91. num. 12. &c.

Num ad damnum inde secutum? fol. 92. num. 17.

Solus valor, quem res tempore destructionis habuit, restituendus erit. fol. 92. num. 18.

Uti & damnum extrinsecum, & lucrum cessans. fol. 93. num. 19.

Detentor.

Detentor iniquus extra necessitatem extremam debet reparare totam æstimationem lucri cessantis, & damni emergentis. fol. 365. n. 12.

Et quidem vi taciti pacti. fol. 365. num. 14.

Quid si bona fide ab initio rem acceperit, & negativè dubitans postea cognoscat rem esse alienam, ac differat restituere ad unum vel alterum diem? fol. 366. n. 15.

Vel si ob jacturam famæ, vel ob alterum grave damnum statim reddere nequeat? fol. 367. n. 16.

Quid si statim extra culpam accipiens mox perierit? fol. 367. n. 17.

Quid si damna inculpabiliter non præviderit? fol. 369. num. 21.

Vel accipiendo leviter duntaxat peccaverit? fol. 369. num. 22.

Distractiones in oratione.

Sunt prohibita ob irreverentiam Deo illaram. fol. 268. num. 15.

Quam cum oratione componi possint? fol. 269. num. 17.

Distractiones externæ non impediunt restitutionem recitanti horas cum attentione internæ. fol. 287. num. 31.

Dolus.

Explicatur doli essentia. fol. 109. num. 2.

Quot modis dolus intervenire possit. fol. 109. num. 3.

Dolus quandonam in contractum incidat? fol. 113. num. 17.

Cum dolo incidente contractus valet, infirmus autem ac rescindibilis. fol. 113. num. 18. vide *contractus*.

Dominus.

Dominium rei amissa non statim amitti omnibus notum est. fol. 19. num. 3.

Dominus obligatur ante famulum, licet ablata ex ejus jussu ceteris apud ipsum non existat. fol. 106. num. 24. & 25.

Domino melior lux rei status est deditus fol. 205. num. 35.

Domino licet patefacimus grave dam-

Rerum & verborum.

damnum eidem aliàs à famulis inferendum. fol. 296. num. 22.

Imò etiam famulorum amotionem consulimus, si sola domini incolumitas intendatur. fol. 296. n. 23.

Dominus rei ablatae quoad rationem retenti augmenti est rationabiliter invitus. fol. 340. num. 6.

Nec ullum commodum ex restitutione rei ablatae reportat. fol. 340. num. 7.

Dominò restituendus venit totus valor rei, si ille ob intrinsecam bonitatem major fuerat, dum res à fure consumebatur. fol. 341. num. 9.

Item quem res intrinsecè non meliorata, extrinsecè tamen habuit tempore suae consumptionis fol. 342. num. 20.

Licet dominus suam rem, si tunc habuisset, nequiquam consumpsisset, sed alio tempore, quo minus valebat. fol. 342. num. 11.

Ad Dominum spectat augmentum rei extrinsecum pretii, quod tempore suae consumptionis furtivae habuit. fol. 344. num. 13.

Etsi rem apud se existentem statuisset conservare in tempus diminuti pretii. fol. 345. num. 14.

Eidem tamen major valor restituendus non erit, si res ablata non erat intrinsecè meliorata, nec à domino, si eandem habuisset, tempore aucti valoris vendita, nec absumpta fuisset. fol. 345. n. 15. & 17.

Solam rem apud detentorem dete-

rioratam restituere per se sufficiet, si illa eodem tempore etiam apud dominum deteriorata fuisset. fol. 363. num. 9.

Donatio.

Quilibet liberalis donatio debet esse omnino voluntaria. fol. 112. num. 13.

Facta ut pauperi, qui talis non erat, quomodo valeat? fol. 116. n. 23. & seq.

Num donatarius absens habeat jus ad submissas pecunias ob actua-lem donationem mittentis? fol. 138. num. 13.

In rem donatam nullum jus acquiritur sine acceptatione. fol. 138. num. 15.

Bene autem si praesenti, & acceptanti donatio fuerit facta. fol. 138. num. 16.

Aut praesenti ac tacenti absque ullo signo acceptationem exprimentis. fol. 138. num. 17.

Donatarius absens per alium rem accipiens, quale jus habeat? fol. 139. num. 21.

Talis acceptatio qualiter fieri debeat? fol. 140. n. 22.

Donatio à submisso nuntio primùm facienda, qualiter, ut non valeat sit revocanda? fol. 140. num. 25.

Quid si nuntius rem jam donatam perferret? fol. 141. num. 26.

Dubium.

Ejusdem natura explicatur. fol. 315. num. 2.

In dubio operans, quando peccet? fol. 414. num. 6. 7. & 8.

Ccc c 3

In

INDEX

In dubio rem alienam auferens in-
star possessoris malæ fidei tenetur.
fol. 415. n. 12.

Dubitans, an res à se accepta sit fur-
tiva, tenetur eam restituere fol.
416. n. 16.

Quid sit restituendum, manente,
aut superveniente dubio invinci-
bili? fol. 117. n. 19. & fol. 419.
n. 24.

Num res in tali dubio licitè aliene-
tur? fol. 421. n. 28. & 29.

Quid si dubitans, dum potuerat,
culpabiliter veritatem inquirere
neglexerit? fol. 422. n. 34. 35.
& seq.

In dubio particulari omiſſa negli-
gentia est peccaminosa. fol. 425.
n. 40.

Eleemosyna.

Pauperi ut probo data, si hic sit im-
probus, num valeat? fol. 112.
n. 14.

Emptor:

Emptor bonæ fidei quandonam rem
furi restituere possit? fol. 192. n.
3. 4. & 5.

Et quando non? fol. 192. n. 6. 8.

Emptor malæ fidei ob recipiendum
pretium non potest rem furi red-
dere. fol. 193. n. 10.

Nisi ab hoc sit certò reddenda do-
mino. fol. 194. n. 11.

Aliàs dominus culpabiliter damni-
cetur. fol. 194. n. 12.

Emptor malæ fidei rem domino
cum jactura suæ rei tenetur re-
stituere. fol. 194. n. 13.

Et expetenti domino cum jactur-

ra sui pretii. fol. 197. n. 19.
Emptor malæ fidei non differt à fu-
re in hoc puncto. fol. 198. n. 17.

Hinc immediatè tenetur rem domi-
no reddere: fol. 198. n. 18.

Ante sententiam Judicis fol. 199.
n. 19.

Emptor malæ fidei transfert pretium
in venditorem. fol. 200. n. 22.

Emptorem malæ fidei ad amitti-
nem pretij obligat injusta accep-
tio. fol. 202. n. 29.

Emptor malæ fidei non tenetur rem
furi reddere. fol. 205. n. 24.

Cujus tamen meliorem statum te-
netur conservare. fol. 205. n. 36.

Error.

In genere acceptus quid sit? fol.
109. n. 4.

Quandonam circa substantiam facti
fol. 110. n. 5.

Commisus circa substantiam er-
rat contractum. fol. 110. n. 7.

Quid sit errorem dare causam con-
tractui? fol. 111. n. 8.

Error à diversis potest provenire
111. n. 9.

Excommunicatio.

Hanc non incurrit simoniace quidem
bona tamen fide provifus. fol.

309. n. 17.

Expense.

Expense in rem ablatam tempore
detentionis à fure factæ possunt

subinde detrahi. fol. 340. n. 5.

Aliæ sunt necessariae, aliæ utiles,
aliæ voluptariae. fol. 349. n. 1.

Circa illarum deductionem aliter
in foro interno, aliter in exte-

Rerum & verborum.

externo proceditur. fol. 350. n. 2.
Item aliter si ad externum forum
deducta fuerit, & aliter si non
fol. 350. n. 3.

Expensæ solæ sunt refundendæ, si
istæ melioratio excedat. fol. 352.
n. 10.

Expensæ quando minores sunt fru-
ctibus à possessore perceptis, quid
faciendum? fol. 352. n. 13.

Aut si à re possessa sint inseparabi-
les. fol. 352. n. 13.

Expensas necessarias in foro consci-
entiæ deducere malæ fidei posse-
ssor potest. fol. 353. n. 14.

Non tamen in foro externo. n. 15.

Minores solum expensæ deduci pos-
sunt, si dominus rem minoribus
meliorasset. fol. 354. n. 16.

In detrahendis expensis habenda est
ratio status, quem res secluso
furto haberet. fol. 354. n. 17.

Expensas utiles etiam possessor ma-
læ fidei potest deducere. fol. 355.
n. 18.

Et si dominus rem suam possidens
hanc non ita meliorasset. fol. 355.
n. 19.

Modò rem æstimabiliorem effece-
rit. fol. 355. n. 20.

Expensis modicis, si magnus valor
sit procuratus, quid tunc deducen-
dum? fol. 355. n. 21.

Expensis per iudicis sententiam a-
missis, non est locus deductioni.
fol. 355. n. 22.

Expensas tali possessori persolvere
utrum dominus debeat? fol. 356.
n. 23.

Si dominus impar existat solvendis

expensis, quid faciendum? fol.
358. n. 32.

Aut expensas in meliorationem do-
losè fecisset possessor, inopiæ do-
mini conscius. fol. 358. n. 33.

Ad quid teneatur debitor ex inju-
sta acceptione, si creditor ex-
pensas quidem, non tamen tantas fe-
cisset. fol. 460. n. 43.

Aut plures fecisset ipso debitore. fol.
460. n. 44.

Quid si expensæ in restitutionem fa-
ciendæ sint re reddenda majores?
fol. 461. n. 45.

Quantæ expensæ à facienda resti-
tutione excusent? fol. 461. n.
46. 48.

Famulus

Famulus obsequendo injustis man-
datis sui domini peccat contra ju-
stitiam. fol. 97. n. 1.

Nec excusatur à peccato ob man-
datum, aut metum gravem ab
hero incussum. fol. 98. n. 3.

Hinc tenetur ad restitutionem iis,
quæis formalem injuriam intulit.
fol. 99. n. 4. & 5.

Licet omnia ex jussu herifecerit. fol.
100. n. 6.

Aut illo recusante etiam alij fecissent.
fol. 100. n. 7.

Disparitas inter talem famulum, &
apponentem carnes die esuriali.
fol. 100. n. 8.

Nec prodest famulo, si ejusdem a-
ctio remotè tantum alios damni-
ficet. fol. 100. n. 9.

Aut quod causa principalis, ipse sci-
licet herus, jam antecederet ad
talem

INDEX

talem damnificationem paratus
 fuerit. fol. 101. n. 10.
 Famulus à restitutione immunis erit,
 si totum damnum communitati
 à domino fuerit compensatum.
 fol. 103. n. 17.
 Famulus tenetur primo loco resti-
 tuere, si furto collectam cerevi-
 siam ignaro suo hero aliis vende-
 ret, donaret. fol. 104. n. 19.
 Aut Dominus tantum permissivè se
 habuerit ad haustus famuli. fol.
 105. n. 20.
 Aut famulo in compensationem fur-
 tivæ cooperationis cerevisiam ap-
 posuerit. 105. n. 21.
 Famuli num, & quando occultam
 compensationem possunt facere?
 fol. 478. n. 1. & seq. item fol.
 482. n. 21. & 22.
 Ex quo salarium famulorum sit de-
 terminandum? fol. 480. n. 13.
 Ex diversitate famularis diversitas
 stipendiorum oritur. fol. 480. n.
 15.
 Famulo ad obsequia domino pa-
 rato, sed hæc absque sua culpa
 non præstanti debetur promissum
 salarium. fol. 480. n. 17.
 Famulo in obsequiis domini omni-
 modè occupato quale stipendium
 debeatur? fol. 481. n. 18..
 Famulus non habens sufficiens ad
 sustentationem salarium, num
 debeat resignare suum officium?
 fol. 483. n. 23. & 24.
 Famuli qualiter res Domini custo-
 dire teneantur? fol. 489. n. 4.
Fides.
 Fides bona & mala. fol. 192. n. 1.

Fides mala quid & quotuplex? fol.
 430. n. 1.
Fructus Beneficiales.
 Fructus beneficiales, vel sub onere,
 vel sub conditione recitandi ho-
 ras conceduntur. fol. 240. n. 2.
 Circa fructuum beneficialium re-
 stitutionem, quid Lateranense, &
 Pius V. constituerint? fol. 245. n.
 3. & 4.
 Fructus non tenentur restituere be-
 neficiatus, omittens primo se-
 melti breviarium cum gravi
 peccato. fol. 246. n. 5.
 Fructus sunt merces breviarj et
 mente Ecclesie persoluta. fol. 246.
 n. 7.
 Non dantur sub conditione tam
 citandi breviarj, quam aliarum
 functionum. fol. 246. n. 8.
 Omittens horas toto primo anno
 solum tenetur restituere fructus
 correspondentes ultimo semestri
 fol. 247. n. 9.
 Fructus pro rata temporis sus-
 tituendi ab omittente compen-
 ter post primum semestre
 canonicas. fol. 247. n. 10.
 Fructuum quanta pars sit restitu-
 da pro omnibus, vel aliquibus
 horis culpabiliter omisiss. fol. 247.
 n. 11.
 Sunt restituendi ante sententiam ju-
 dicis. fol. 248. n. 13.
 Nulli tamen restituendi erunt ab om-
 mittente solam quartam partem
 unius horæ. fol. 248. n. 14.
 Omittens totam horam, aut valde
 notabilem partem eisdem fru-
 ctibus.

Rerum & verborum.

- Fructus restituere tenebitur. fol. 248. n. 15.
 Fructuum restitutio in singulas horas, non autem in cujuslibet horæ partem omiffam distributa fuit. fol. 248. n. 16.
 Ob omiffam levem partem in singulis horis, licet simul sumptæ magnam efficiant, nihil restitui debet. fol. 249. n. 18.
 Num omnes uni diei correspondentes sint restituendi ob totum omiffum brevium? fol. 250. n. 22. & seq.
 Fructus ex omiffione horarum perditos num sibi applicare pauper beneficiatus possit? fol. 253. n. 25.
 Nulli sunt restituendi à recitante de Martyre, cum recitandum esset de feria. n. 26.
 Nulli sunt restituendi, si cum intentione orandi superficialis attentio fuerit habita. fol. 263. n. 5.
 Fructus collecti ex beneficio per realem simoniam collato ante omnem sententiam judicis sunt restituendi. fol. 308. n. 12.
 Licet simonia infcio proviso à tertio fuerit commissa. fol. 308. n. 13.
 Excipe casum, in quo inimicus dederit pecunias. fol. 309. n. 19.
Fructus Rerum.
 Quinam fructus ex melioramentis rei perceptis sint restituendi? fol. 352. n. 11.
 Fructuum nomine quid veniat? fol. 387. n. 1.
 Illorum divisio. fol. eodem n. 2.
 Quinam sint naturales? n. 3.
 Quinam mixti. n. 4.
 Unde colligendum, quodd fructus sint industriales: fol. 387. n. 6.
 Fructus civiles. fol. 188. n. 7.
 Fructus alij sunt pendentes, alij separati. fol. 388. n. 10. & 11.
 Naturales etiamnum pendentes sunt restituendi, si res alienæ sint. fol. 292. n. 26.
 Non etiam mixti. fol. 393. n. 27.
 Bona fide consumpti, nec in æquivalenti extantes, non restituendi. fol. 393. n. 29.
 Fructus merè percipiendi non debent restitui à possessore bonæ fidei. fol. 393. n. 30.
 Tam naturales, quàm mixti fructus percepti, necdum tamen præscripti, & formaliter adhuc extantes sunt restituendi. fol. 393. n. 29.
 Licet illos res apud dominum existens non produxisset. fol. 396. n. 37.
 Fructus merè industriales non sunt domino restituendi. fol. 397. n. 40.
 Fructus purè naturales, æquivalenter extantes, & necdum præscripti, domino restituendi. fol. 397. n. 43.
 Imò simpliciter comparenti ante illorum præscriptionem domino debebunt restitui. fol. 397. n. 44.
 Item fructus mixti adhuc in æquivalenti extantes. fol. 399. n. 46.
 Prout etiam fructus alienæ hæreditatis sunt restituendi. fol. 402. n. 50.

D d d d

Fruc-

INDEX

Fructus consumptos an possessor alienæ fidei teneatur restituere, licet ex illis ditior non evaserit? fol. 432. num. 5.

Ad fructus perceptos malæ fidei possessor tenetur, licet illos dominus rem suam possidens non percepisset. fol. 432. num. 6.

Fructus pecuniarii, ex locatione v. g. domus provenientes, num à possessore malæ fidei sint restituendi? fol. 434. num. 12.

Non autem collecti de pecuniis ex elocatione depositi. fol. 434. num. 13.

Ad fructus totaliter bona fide absumptos non datur obligatio. fol. 434. num. 15.

An fructus verosimiliter à Domino percipiendi, & à malæ fidei possessore non percepti, debeant restitui? fol. 435. num. 17.

Quid si fructus, vel à possessore, vel à domino rei, diligentia communi, vel etiam singulari, absolute quidem perceptibiles; hic & nunc autem nec à possessore percepti, nec à domino habente rem suam fuissent percipiendi? fol. 457. n. 25.

Ad quos fructus restituendos teneatur possessor fidei solùm præsumptivè malæ? fol. 483. n. 28.

Ad quos possessor dubiæ fidei? fol. 406. num. 42.

Fructus stante mala fide percepti debent restitui; licet ab initio adfuerit bona fides. fol. 432. n. 38.

Fructus bona fide percepti, sed necdum præscripti, restituendi sunt, si adhuc extant, dum inci-

pit mala fides. fol. 443. n. 40. Idem tenendum de fructibus, qui bona quidem fide percepti, absumpti tamen sunt stante mala fide. fol. 443. num. 41.

Ante omnem sententiam iudicis fol. 437. num. 23.

Non tamen restituendi erunt, qui malâ quidem fide percepti; succedente tamen bonâ, consumpti fuerunt. fol. 443. num. 42.

Imò licet durante mala fide fuisset absumpti, modò successerit bona fides. fol. 443. num. 43.

Restituendi autem erunt fructus, qui sine omni titulo antea percepti; licet postea ob novum titulum, successerit bona fides. fol. 443. num. 44.

Ad quos fructus teneatur possessor, qui ex malæ evasit bonæ fidei possessor non tantum rei; sed etiam fructuum mala fide perceptorum? fol. 444. num. 45.

Quinam fructus sint restituendi, si malæ successerit bona, & vice versa successerit mala fides? fol. 444. num. 38.

Quinam fructus sint restituendi, si ex istis consumptis, ut possessor malæ fidei evasit ditior, postea autem in æquivalenti extantes bona fide absumpsit: ac denique iterum malæ fidei possessor evasit? fol. 445. num. 46.

Quid si durante mala fide fructus ad alium spectantes omnimodò consumpti fuerint, neque ex eis possessor locupletior evaserit: hanc autem injustam perceptionem bona

Rerum & verborum.

- bona fides exceperit? fol. 445. num. 48.
- Quid si mala fides fuerit in authore, bona verò in successore particulari? fol. 445. num. 49.
- Quid si possessor malæ fidei ante litis contestationem fuerit mortuus, ad quos fructus à defuncto perceptos, & ad se devolutos hæres tenebitur? fol. 446. num. 50.
- Gratia.*
- Ut referantur ab acceptante beneficium vel mediâtè, vel immediâtè, consuetudo obtinet. fol. 139. num. 19.
- Horæ Canonica: seu Breviarium.**
- Obligatus ad Romanum breviarium, atque isto carens, non tenetur recitare aliud multum diversum. fol. 230. num. 4. & seq.
- Horas minores, si possumus, tenemur recitare, licet non possimus recitare matutinum, & laudes. fol. 233. num. 12. & 17.
- Horarum Canonicarum præceptum est circa materiam dividuam. fol. 234. num. 13.
- Omittens integrum breviarium committit virtualiter multiplex peccatum. fol. 237. num. 18. item 250. num. 21.
- Tenens horas memoriter, ad has recitandas est obligatus. fol. 238. num. 19.
- Ab istarum recitatione quandonam excusatur? fol. 238. n. 21.
- Matutinum non potens recitare tenetur ad laudes. fol. 240. n. 26.
- Memoriter tenens solos Psalmos aliquarum, vel omnium horarum, ad quid obligetur? 229. n. 25. 26. 27. 28.
- Obligatus ad Romanum non satisfacit, recitans aliud ab isto multum diversum. fol. 231. num. 5.
- An satisfaceret Religiosus D. P. Benedicti recitando Breviarium Romanum? 233. num. 10.
- Horæ Canonica in variis circumstantiis possunt omitti. fol. 245. n. 1.
- Beneficiatus non tenetur horas canonicas recitare ex iustitia. fol. 246. num. 6.
- Omissa unius horæ dimidia pars videtur esse notabilis. fol. 248. num. 17.
- Beneficiatus omittens omnes horas aliquo die, num omnes fructus eidem correspondentes teneatur restituere? fol. 250. num. 22. & seq.
- Recitans de Martyre, cum recitandum de feria, implet substantiam præcepti. fol. 255. num. 28.
- Horas quotidie mutans non satisfaceret. fol. 255. num. 29.
- Sæpius etiam distinctis vicibus factæ mutationes horarum inducent restitutionem. fol. 256. num. 32.
- Ex breviario dominicæ detrahens novem psalmos peccat mortaliter. fol. 256. num. 33.
- Horæ de Natali D. N. J. C. non bene commutarentur in Breviarium Nativitatis D. Joa. Bapt. fol. 257. num. 35.
- Horarum interruptio quandonam

D d d 2 intro-

INDEX

- introducatur mortale? fol. 257. n. 36.
- In recitatione horarum alium sibi substituens, tenetur ad restitutionem. fol. 258. num. 40.
- Ignorantia.**
- Ignorantia juris in foro externo est, seu presumitur culpabilis. fol. 21. num. 8.
- Ignorantia potest esse, & de praesenti, & de praeterito culpabilis. fol. 21. num. 9.
- Ignorantia non erit vincibilis, si nulla cognitio de obligatione inquirendi dominum praecesserit. fol. 25. num. 18.
- Ignorantiae diversae enumerantur. fol. 26. num. 19.
- Ignorantia venialiter culpabilis non obest inventori. fol. 26. n. 20.
- Ignorantia mortaliter culpabilis obest. fol. 27. num. 21.
- Ignorantia latentis thesauri non facit involuntariam ejusmodi adium venditionem. fol. 36. num. 11.
- Impediens.**
- Impediens alterum sine vi, fraude, atque mendaciis, ab injusta consecutione cujusdam rei, non peccat contra justitiam. fol. 290. num. 2.
- Neque si hoc etiam vi &c. tentaverit. fol. 290. num. 2.
- Impediens alterum à consecutione boni non debiti ex justitia, sine fraude, vel minis, non peccat contra justitiam. fol. 135. n. 7.
- Secus, si mendaciis &c. alterum impedivit. fol. 136. n. 8.
- Impediens fraude &c. minus dignum, ut promoveatur magis dignus ad beneficium, non tenetur impedito aliquid restituere. fol. 157. num. 9.
- Impediens alterum à consecutione boni jure eidem debiti ad quod obligetur? fol. 134. n. 4.
- In hoc casu attendenda erit quantitas juris ad illud bonum, & certitudo illud consequendi. fol. 134. n. 5.
- Intentio.**
- Intentio interna num actionem externam, de se non connexionem, connectat cum damno tertij? fol. 154. n. 13.
- Cur mulierem praegnantem excludat ab homicidio? fol. 145. n. 15.
- Non datur ullum jus, ut omittat sola interna intentio nocendum tertij. fol. 155. n. 16.
- Intentio pollutionis nocturnae quid efficiat? fol. 155. n. 17.
- Intentio interna quandonam actionem externam justitiae connexionem efficiat? fol. 157. n. 20.
- Intentio interna promittentis necessarium extrinsecus manifestanda. fol. 43. n. 4.
- Non intendens suam actionem imputari alteri, ad nihil huic tenetur. fol. 149. n. 4.
- Licet hanc imputationem praestiterit, aut speraverit. fol. 150. n. 5. & 7.
- Immunis à compensatione habendus, qui delictum ex se minus nocivum, aut alterius juri repugnans

Rerum & verborum.

nans ea intentione commiserat, ut illud alteri imputetur. fol. 151. n. 9.
Sine intentione recitans breviarium tenetur ad restitutionem fructuum. fol. 286. n. 29.

Inventor

Dicitur, qui prior rem apprehenderit. fol. 2. n. 6.
Et quidem suo nomine. fol. 2. n. 7.
Inveniens aliquid animo sibi retinendi, facit rem suam. fol. 4. n. 9.
Inventor tenetur inquirere in dominum, & huic reperto restituere inventa. fol. 6. n. 10. & 11.
Inventor quondam rem in loco, ubi hanc invenit, reponere possit? fol. 201. n. 25.
Obligatio inquirendi dominum non est per se nota. fol. 19. n. 4.

Jus.

Jura diversa possunt alicui competere. fol. 134. n. 1.
Uti etiam modi, quibus jura impediri possunt. fol. 134. n. 2.
Quid de violatione juris ad rem sit tenendum? 135. n. 6.

Labor

Ratione laboris in re melioranda habiti etiam malæ fidei Possessor aliquid deducere poterit. fol. 356. n. 24. & 25.
Labor talis quanti sit æstimandus? fol. 357. n. 26.

Lesus.

Non servatur sufficienter indemnitas, si res accepta in priore loco reponatur. fol. 196. n. 14.

Legitimitas

Quid sit? fol. 555. n. 3.
Qualiter fiat per subsequens matrimonium? fol. 556. n. 4.

Lex.

Leges penales circa applicationem inventi thesauri ante Judicis sententiam minime obligant. fol. 49. n. 15.
Lex Brevianj recitationem imponens non est merè penalis. fol. 259. n. 41.

Locatio.

Locatorum agrorum, aut locatice qui pretium ubi sit reddendum? fol. 454. n. 20. & 21.

Mandans.

Quondam teneatur ad restitutionem ante executorem? fol. 144. n. 39.

Matrimonium.

Qui promittit uni conjugum durante primo matrimonio etiam fictè tantum, si accesserit huic promissioni adulterium, contrahit impedimentum dirimens. fol. 316. n. 31.

Melioramenta.

Melioramenta subinde separari à re possunt, salvâ hujus substantia. fol. 350. n. 5.
Melioramenta à re separabilia possessor bonæ fidei separare poterit. fol. 351. n. 7.
Inseparabilia, & rei ipsi accrescentia, hujusque valorem augmentia si adfuerint, comparens postea dominus expensas in melioramenta in
D d d 3 sta

Ita factas possessori bonæ fidei tenebitur restituere. fol. 351. n. 8.

Quatenus valorem rei auxerunt. fol. 351. n. 9.

Si melioratio expensas superaverit, solæ istæ erunt refundendæ. fol. 352. n. 10.

Quosnam ex melioramentis perceptos fructus restituere teneatur possessor bonæ fidei? fol. 342. n. 11.

Ratione laboris in re melioranda habiti possessor aliquid deducere poterit. fol. 356. n. 28.

Melioramenta voluptuaria à re, salvâ hujus substantia separabilia, etiam iniquus possessor amovere poterit. fol. 357. n. 28.

Non potest dominus cogi, ut melioramenta à re separabilia emat. fol. 357. n. 29.

Melioramenta voluptuaria rem pretiosiore reddentia ex aliqua parte deduci poterunt. fol. 357. n. 30.

Si melioramenta ipse etiam dominus fecisset; aut ob hæc rem carius vendidisset, etiam deduci poterunt. fol. 358. n. 31.

Si res à possessore dolosè meliorata fuerit ob inopiam Domini non potest illa solvere, quid faciendum? fol. 359. n. 33.

Melioramenta rei alia sunt intrinseca, alia extrinseca. fol. 361. n. 5.

Solummodo intrinseca cum ipsa re veniunt restituenda. fol. 361. n. 6.

Quid si res apud Dominum non fuisset meliorata? fol. 362. n. 7.

Aut detentor multas expensas in melioramenta fecerit? fol. 362. n. 8.

Quanam melioramenta rei accedant, & quanam non? fol. 433. n. 10.

Meretrix,

Meretrix oblata sub conditione cedendi sui corporis non potest accipere. fol. 513. n. 4.

Retineri tamen ab illa potest, liberaliter, & animo eam alendi data. fol. 514. n. 7.

Promissum meretrici sub conditionis operis turpis pretium, antequam impletionem non est solvendum. fol. 515. n. 8.

Num meretrix peracto opere tamen in foro externo promissum pretium exigere possit? fol. 516. n. 11. & seq.

An præcisè vi Juris naturalis? fol. 522. §. 3.

An hæc facultas à jure naturali concessa, per positivum revocari erit? fol. 527. §. 4.

Meretrix post commissum opere potest tamen retinere pecunias, ob illud pecunias. fol. 530. n. 46.

Quas tamen promittens eidem tenetur solvere ante sententiam Judicis. fol. 530. n. 46.

Bene autem post istam. fol. 531. n. 47.

Missæ.

Sex modis potest aliquid exigi pro missa celebrata. fol. 323. n. 1.

Missam celebrans subinde liberam habet intentionem, subinde non. fol. 324. n. 3.

Missæ

Rerum & verborum.

Missa fructus est specialissimus, medius, aut generalis. fol. 324. n. 4.

Mutuum.

In restitutione mutui qualis æqualitas sit observanda? fol. 455. n. 22.

Mutuum in viâ datum ubi sit restituendum? fol. 451. n. 23.

Necessitas.

Necessitate extrema laborans, & differre restitutionem coactus, non tenetur reparare damnum ex dilatione restitutionis domino exortum. fol. 364. n. 11.

Necessitate hac seclusa morosus detentor totam æstimationem lucri cessantis, & damni emergentis reparare tenetur. fol. 365. n. 12.

Occupatio.

Seu apprehensio est modus acquirendi dominium. fol. 3. n. 1.

Si hæc sit viventium, dicitur venatio. fol. 3. n. 2.

Si inanimatorum, inventio. fol. 3. n. 3.

Est autem occupatio apprehensio rei cum animo eam habendi ut suam. fol. 70. n. 4.

Officiales.

Officiales, atque Iudices, ad quid obligantur, si vectigalium defraudationem dissimulent? fol. 476. n. 25. & 26.

Pacta.

Obscura pacta in dubio sunt accipienda contra loquentem. fol. 48. n. 14.

Pars.

Non quodlibet in domo latens est

huius pars. fol. 38. n. 16.

Pars major non semper post se trahit minorem. fol. 236. n. 16.

Periculum.

Qui se cuidam periculo in gratiam alterius exponit, poterit ob istud exigere aliquid iure naturæ. fol. 522. n. 24.

Possessor & Possessio.

Possessio non continuatur per quâcunque voluntatem continuandi possessionem. fol. 61. num. 21.

Possidentis conditio est melior. fol. 74. num. 15.

Possessor bonæ fidei ad se indemnem servandum potest permittere, ut fur rem alienam recipiat. fol. 214. num. 1.

Num etiam rem emptam positive possit furi reddere? fol. 215.

Rationes pro affirmativa. n. 2.

Pro negativa. fol. 217. n. 9.

Possessor malæ fidei non potest rem furi reddere. fol. 193. n. 10.

Exceptis certis casibus. fol. 192. n. 3. 4. & 5.

Possessor triennalis præscribit beneficium simoniacæ quidem, at bona fide obtentum, atque retentum. fol. 310. n. 21.

Possessionis sunt diversa initia. fol. 360. num. 1.

Durante Possessione potuit res vel melior, vel deterior effici. fol. 361. num. 2.

Culpa possidentis, vel casu fortuito. fol. 361. n. 3.

Possessor unâ cum restitutione rei tenetur reparare omnia damna, quæ

quæ à puncto, quo caput esse malæ fidei, dominus rei incurrit. fol. 364. num. 14.

Præcipuus possessionis effectus est liber usus rei possessæ. fol. 388. num. 12.

Possessor debet rem comparenti domino restituere, licet eam pretio comparaverit. fol. 289. num. 14.

Quod pretium dominus non tenebitur compensare possessori. fol. 289. num. 15.

Sed possessor iacturam sui pretii debet pati. fol. 289. n. 16.

Possessor quandonam evaserit ditior ex re aliena? fol. 292. num. 23.

Possessio qualiter possidenti profit? fol. 422. n. 33.

Possessor malæ fidei num fructus consumptos teneatur restituere, licet ex iis non evaserit ditior? fol. 432. num. 6.

Bona fide possessa ibi sunt reddenda, ubi extiterunt, dum ut aliena fuerunt agnita. fol. 457. num. 28.

Et quidem possessoris sumptibus, si mora culpabilis intercesserit. fol. 457. num. 29.

Præceptum.

Præcepti, aut alterius cujusdam obligationis materia subinde est dividua, subinde individua. fol. 234. num. 13.

Dividui præcepti obligatio ad partem est distincta ab obligatione ad totum. fol. 236. num. 15.

Præceptum dividuum Horarum canon. ad solas minores horas, obligat. fol. 237. num. 17.

Pæna.

Aliæ sunt lætæ sententiæ, aliæ ferendæ. fol. 470. n. 3.

Pæna per sententiam Judicis primò dictanda, ante hanc non est solvenda. fol. 470. num. 3.

Ipsò factò incurta ante sententiam Judicis, saltem declaratoriam non erit persolvenda. fol. 470. n. 4.

Pretium.

Pretium transfert emptor malæ fidei in venditorem. fol. 200. n. 22.

Non obstante iacturâ pretii, non erit res furi restituenda cum domini præjudicio. fol. 200. n. 23.

Obligatio amittendi pretii in possessione malæ fidei non est improporcionata commissæ culpæ. fol. 202. num. 29.

Pretii talis amittendi obligatio non erit ex injusta acceptione. fol. 202. num. 29.

Solius pretii solutio pro obediendo beneficio non inducit pænam a simoniacos latas. fol. 310. n. 1.

Pretium rei non est dominus restituendum, si illa ad istum pervenerit. fol. 291. num. 22.

Præscriptio.

Non datur obligatio restituendi venditæ, si hæc jam fuerunt perscripta. fol. 54. num. 8.

Præscriptio non potest incipere, quamdiu adest spes venientis in notitiam domini. fol. 60. num. 118.

Privilegium.

Privilegio quandonam uti tenemur? fol. 236. num. 16.

Rerum & verborum.

Procurator.

Ejusdem natura, & obligatio explicatur. fol. 73. n. 1.

Promittens.

Promittens fidei temporale incurrit nullitatem provisionis taliter obtentæ. fol. 317. n. 32.

Definitur promissio. fol. 42. n. 1.

Ejusdem differentia à proposito. fol. 42. n. 2.

Promissio obligatoria non consistit in solis verbis extrinsecis: sed in ipsa etiam intentione interna. fol. 42. n. 3.

Si dubitetur, num promissio facta sit, attendendum erit ad sensum verborum. fol. 43. n. 5.

Provisio

Simoniaca beneficii sola hujus colatione annullatur. fol. 311. n. 24.

Restitutio.

Ob certas causas subinde differri, subinde omnino omitti poterit. fol. 120. n. 1.

Ut omnimodè omittatur, requiruntur plura, quàm ut aliquantulum differatur. fol. 120. n. 2.

Restitutione quandonam jactura status excuset? fol. 121. n. 3. 4. & 5.

Differri restitutio potest ob jacturam status jussè acquisiti. fol. 123. n. 7.

Quid si status partim jussè, partim injustè acquisitus fuerit? fol. 122. n. 8.

Restitutione num excuset jactura sanæ, ac boni nominis? fol. 124. n. 10. 11. 12. &c.

Damnificator à reparatione deobligatus erit, si aliàs damnum aliud notabiliter majus incurreret. fol. 126. n. 18.

Pro bono ordinis superioris num sit restituendum, inferioris ordinis bonum? fol. 128. n. 22.

Restitutio faciendæ est mediare tantum injuriam passo. fol. 137. n. 12.

Qualis restitutio sit faciendæ, quando rei ablatae valor apud iniquum detentorem auctus fuit? fol. 319. n. 3. &c.

Restituendus est totus rei valor, si hic ob intrinsecam bonitatem rei tempore, quo hæc consumpta fuerat, creverit, licet illa res apud dominum melior non evassisset. fol. 341. n. 9.

Idem dicendum, si valor rei extrinsecus tantum auctus fuerit, quando res à fure consumpta erat. fol. 342. n. 10.

Si res intrinsecè non melioratur durante illius valore majore, nec à domino consumpta vel distracta fuisset: à fure autem diminuto postea pretio consumpta fuerit, non erit major valor restituendus. fol. 345. n. 15.

Restituendus tamen hic major valor erit, si à domino durante illo majore valore distracta fuisset. fol. 346. n. 16.

Aur ipsius absumpsisset. fol. 346. n. 16.

Restituere rem solam sufficit, si hæc in statu tempore ablationis habito adhuc datur, ac nullum damnum

Ecc e

num

INDEX

num, aut lucrum cessans interea
vero domino evenerit. fol. 361.
n. 4.

Per se sufficit, restituere solam rem
apud injustum detentorem dete-
rioratam, si hæc eodem etiam
tempore apud Dominum dete-
riorata fuisset. fol. 363. n. 9.

An & quid restituendum à fure,
qui rem alienam prius culpabi-
liter destruxit, priusquam in u-
troque loco tum apud furem,
tum apud Dominum inevitabi-
liter distracta fuisset? fol. 372. n. 1.

Quid restituendum, si res à fure in-
iuste quidem detenta; sine nova
tamen detentoris culpâ deterio-
rata, aut destructa fuerit, eodem,
vel simili infortunio apud do-
minum, si eam habuisset, destru-
enda? fol. 378. n. 15.

Cur non sit facienda integra resti-
tutio, quando posterius infortu-
nium ab interitu rei apud furem
contingente, moraliter non distat?
fol. 380. n. 19.

Non idem valor erit restituendus,
si utrumque infortunium mora-
liter fuerit unum. fol. 380. n. 19.

Neutiquam restitui debet res bo-
na fide consumpta, nec æquiva-
lenter existens. fol. 390. n. 19.

Restituendum est, secundum quod
aliquis factus est ditior. fol. 390.
n. 20.

Quid si de hoc sit dubium? fol. 391.
n. 21.

Ubinam res aliena sit restituenda,
inculpabiliter aliò translata? fol.
457. n. 30.

Restitutionis commodius tempus
subinde expectari poterit. fol.
458. n. 31.

Qui rem alienam sine causa aliò
transfert, sumptus debet po-
stea refundere. fol. 458. n. 33.

In restitutione ex iniusta acceptione
orta habenda est ratio rei ablata,
damni emergentis, & lucri ces-
santis, quæ creditori ex tali ini-
sta ablatione evenerunt. fol. 458.
n. 35.

Ex parte autem debitoris etiam con-
sideranda erunt damnum emer-
gens, & lucrum cessans, aliunde
ipsi quam ex rei alienæ detentio-
ne provenientia. fol. 459. n. 36.

Damnum autem ipsum tum ex la-
tu creditoris, tum debitoris erit
determinandum. fol. 459. n. 37.

Ut restitutioni sit locus, alterius
proprietas necessario debet
esse læsum. fol. 472. n. 14.

Reus.

Etiam fraudulenter impediens
condemnationem non tenetur
ad aliquid fisco persolvere.
fol. 459. n. 37.

Salarium.

In determinando famulorum salarii
quidnam considerandum veniat
fol. 480. n. 13.

Segetes

Ex semine meo in alieno agro bo-
na fide à me projecto proveni-
entes evadunt meæ. fol. 396.
n. 38.

Sententia.

Sententiam in rem judicatam trans-
fusa.

Rerum & verborum.

fuisse, quid sit? fol. 546. n. 1.
Sententia lata accipitur pro veritate in foro externo. fol. 546. n. 3.
Lata sententia non excusat malā fide litigantem. fol. 547. n. 4.
Sententia Judicis qualiter rem in alium transferat? fol. 550. n. 9.
Sententiæ autoritas, & firmitas in quo fundentur? fol. 551. n. 13.
Sententia lata relinquit victo viam gratiæ extraordinariam. fol. 552. n. 16.

Simonia.

Explicatur ejusdam natura. fol. 303. n. 1.
Simoniaca est collatio beneficii per veram promissionem pecuniæ, conferenti, vel præsentanti persolvendæ, obtenti. fol. 303. n. 3.
Imò licet fuerit promissio solum ficta. fol. 303. n. 4.
Fictè promittens aliquid conferenti, aut præsentanti &c. peccat graviter. fol. 304. n. 5.
Et in foro externo habetur pro simoniaco. fol. 304. n. 6.
Num pactio ex parte fingentis sit verè simoniaca? fol. 304. n. 7. 8. & 9.
Simonia interna, & purè mentalis non annullat provisionem beneficii. fol. 307. n. 11.
Simonia inculpabiliter commissā non excusat provisum à restitutione beneficii. fol. 309. n. 15.
Dictata Simoniæis pœna non incurritur ob solius pretij solutionem. fol. 311. n. 22.

Simonia non incurritur ex solius temporalis datione, & acceptatione. fol. 313. n. 27.
Simoniacus fictè promittens temporale incurrit nullitatem provisionis hoc modo obtentæ. fol. 317. n. 32.
Simoniacè obtinens beneficium ad idem denuo obtinendum fit inhabilis. fol. 318. n. 3.
Et à solo Pontifice rehabilitari potest. fol. 319. n. 35.
Num etiam ab Episcopo in aliquibus casibus? fol. 319. n. 36. 37. & 38.
Simonia non committitur, ubi nullum pretium, aut hujus rationem habens intervenit. fol. 305. n. 8.
Pœnæ in simoniacos latæ. fol. 306. n. 10. & seq.
Simonia tantum mentalis sine pacto implicito non annullat collationem beneficii. fol. 307. n. 11.
Simoniacum contractum inculpabiliter celebrans, non fit inhabilis ad illud beneficium de novo accipiendum. fol. 309. n. 18.

Status.

Status jactura potest excusare à restitutione. fol. 121. n. 3.
Videndum tamen, num status sit justè, vel injustè acquisitus. fol. 121. n. 4. 5. 6.
Si partim justè, partim injustè comparatus fuerit, ex parte status est dimittendus. fol. 122. n. 8.
Ecc e 2

Sii-

Stipendium Missæ.

- Nullum potest accipi pro applicatione fructus specialissimi, fol. 324. n. 5.
- Duplex non potest accipi pro eadem missa duobus applicanda fol. 324. n. 6.
- Hujus stipendij iustitia ex quo desumatur? fol. 325. n. 7.
- Patitur hoc aliquam latitudinem, fol. 325. n. 8.
- Obligatus ad applicandum uni sacerum, potest alterum stipendium duntaxat gratis accipere, fol. 325. n. 9.
- Neque ratione laboris extrinseci fol. 327. num. 12.
- Stipendij iustitia ex triplici fonte desumitur, fol. 329. num. 32.
- Sententia Lugonis circa stipendium missæ, fol. 329. num. 21.
- Si primum stipendium fuerit iustum, non poterit alterum accipi, vel ut compensatio, vel ut sustentatio, fol. 340. num. 24.
- Licet fideles sacerdotibus concedunt stipendium pro missa taxatò majus, fol. 325. num. 7.
- Stipendium missæ latitudinem patitur, fol. 325. num. 8.
- A pluribus partiale stipendium potest accipi, ut adæquatum pro una missa obtineatur, fol. 325. num. 8.
- Nullam stipendium beneficiatus accipere potest pro missa, quam vi sui beneficii certæ personæ applicare debet, fol. 326. num. 9.
- Ultra statutum stipendium exi-

geds aliquid sacerdos peccat, fol. 326. num. 10.

An secundum stipendium licet exigere sacerdos possit pro missa quam tenetur quidem legere, liberam tamen, cui voluerit, applicandi facultatem retinet? fol. 326. num. 12. & seq.

Num secundum ab habente liberam intentionem accipi possit, ut stipendium sustentationis? fol. 331. num. 27.

Stipendium consuetum pro missa etiam accipere potest clericus, divite patrimonio instructus, fol. 337. num. 31.

Explicatur titulus, ex quo secundum stipendium possit accipi, fol. 339. num. 32.

Subtractio.

Subtractio cerevisiæ ex dolio substantia domini est illicita, fol. 16. num. 1.

Subtractionibus singulis peccatur graviter, si qualibet avaritia magnam perveniunt, trahens intendebat, fol. 16. num. 6.

Et subtractiones repetitæ, sunt moraliter interruptæ, fol. 16. n. 7.

Imò etiam sine hoc animo, si plures factas aliquot acceptiones primum advertat, se jam quantum magnam taliter acceptionem vel proximè completurum, & hanc compleat: vel jam acceptam retineat, fol. 16. n. 8.

Rerum & verborum.

Successio.

Ordo successionis decedentis ab intestato. fol. 68. num. 1.

Tacere.

Qualiter intelligenda illa regula: qui tacet, nec faterur, nec jure negare videtur. fol. 139. num. 18.

Tempus.

Magna distantia temporis inter unam, & alteram acceptionem, à restitutione potest excusare. fol. 165. num. 10.

Testis.

Si legitime interrogatus suo officio defuit, non tenetur ad pœnam aliâs reo dictandam. fol. 473. num. 18.

Thesaurus.

Illius essentia explicatur. fol. 31. num. 1.

Inventus ad quem spectet? fol. 31. num. 2.

In proprio fundo inventus, vi juris communis non est addicendus fisco. fol. 32. num. 3.

Ex thesauro in domo emptæ invento nulla pars venditori est restituenda. fol. 36. num. 9.

Thesaurus in loco ad privatum spectante inventus vi juris civilis non est applicandus fisco. fol. 49. num. 17.

Nec etiam vi illius consuetudinis generalis. fol. 50. num. 18.

Titulus.

Titulus verus translativus domini non opus habet præscriptione. fol. 60. num. 15.

Titulus ad præscriptionem necessarius debet esse talis, qui si adesset, verè transferret dominium. fol. 60. num. 16.

Et qui absolute existere judicetur. fol. 60. num. 17.

Quid nomine tituli intelligatur? fol. 69. num. 3.

Tributa.

Tributa & vectigalia justa à principibus imposita, num remitti ab officialibus possint? fol. 475. num. 22.

Quandonam ejusmodi officiales remissam defraudatoribus pœnam ipsimet perolvere teneantur? fol. 475. num. 24. & 25.

Vectigalia injustè defraudans quandonam teneatur ad compensationem reipublicæ faciendam? fol. 471. num. 8.

Vectigalium defraudationem dissimulans Judex ad quid obligetur? fol. 476. n. 25. & 26.

Unde hoc nomen tributum sit derivatum? fol. 533. num. 1.

Quid significet? num. 2.

Ex quibus conditionibus fiat justum? fol. 533. num. 5.

Qualis obligatio solvendi tributâ? fol. 534. num. 6.

Tributorum solutionem ante illorum exactionem imperare absolute

Ecc 3

lutè

INDEX

lutè princeps potest. fol. 556.
num. 11.
Illorum leges non merè pœnales.
fol. 442. num. 17.
à tributi solutione subditum non
excusat solum negativum de tri-
buti iustitiâ dubium. fol. 542.
num. 17.
Imò neque dubium positivum. fol.
542. num. 18.

Vacantia.

Quæ sint vacantia bona? fol. 70.
num. 5.

Valor

Rei tum intrinsecus, tum extrin-
secus mutari potest. fol. 339.
num. 1.

Venditio.

Res vendita in via intercedens cui
pereat? fol. 73. num. 1.
Si habenti mandatum contrahendi,
& recipiendi fuerit tradita sine
reservatione dominii? fol. 77.
num. 3.
Aut absolutè vendita cum reserva-
tione dominii usque ad perso-
lutum pretium? fol. 78. num. 4.
5. 6.
Quid si res indeterminata tantum
fuerit vendita? fol. 79. num. 9.
Quid si res determinata vendita
absenti absolutè, nondum ta-
men extradita, per nuncium fi-
delem à venditore transmissa, sine

huius culpâ in viâ perisset? fol.
80. num. 10.

Quid si res fuerit vendita sub con-
ditione, si absenti emptori pla-
ceat, tradita tamen designato ab
emptore fuerit? fol. 82. n. 15.
Quid si bajulum ipse venditor de-
signasset? fol. 82. num. 16.

Venditio ad corpus quandomodo
fiat? fol. 168. num. 19.

In venditione ad corpus nequaquam
universaliter quantitas solum de-
monstrativè exprimitur. fol. 168.
n. 19.

Si in tertio loco pretium solum,
non tamen res vendita à ven-
dite ibi fuerit reddita; in quo-
nam loco traditio rei venditæ
facienda? fol. 456. n. 23.

Indeterminatum in se, in determi-
nato tamen genere venditum, &
binam sit restituendum? fol. 456.
n. 25.

Quid si res nec in se, nec in ge-
nere suo determinata in tertio
loco fuerit vendita? fol. 456. n. 26.

Quid si in actibus emptoris pre-
tium fuerit receptum pro re
in se, nec in genere suo deter-
minata? fol. 456. n. 27.

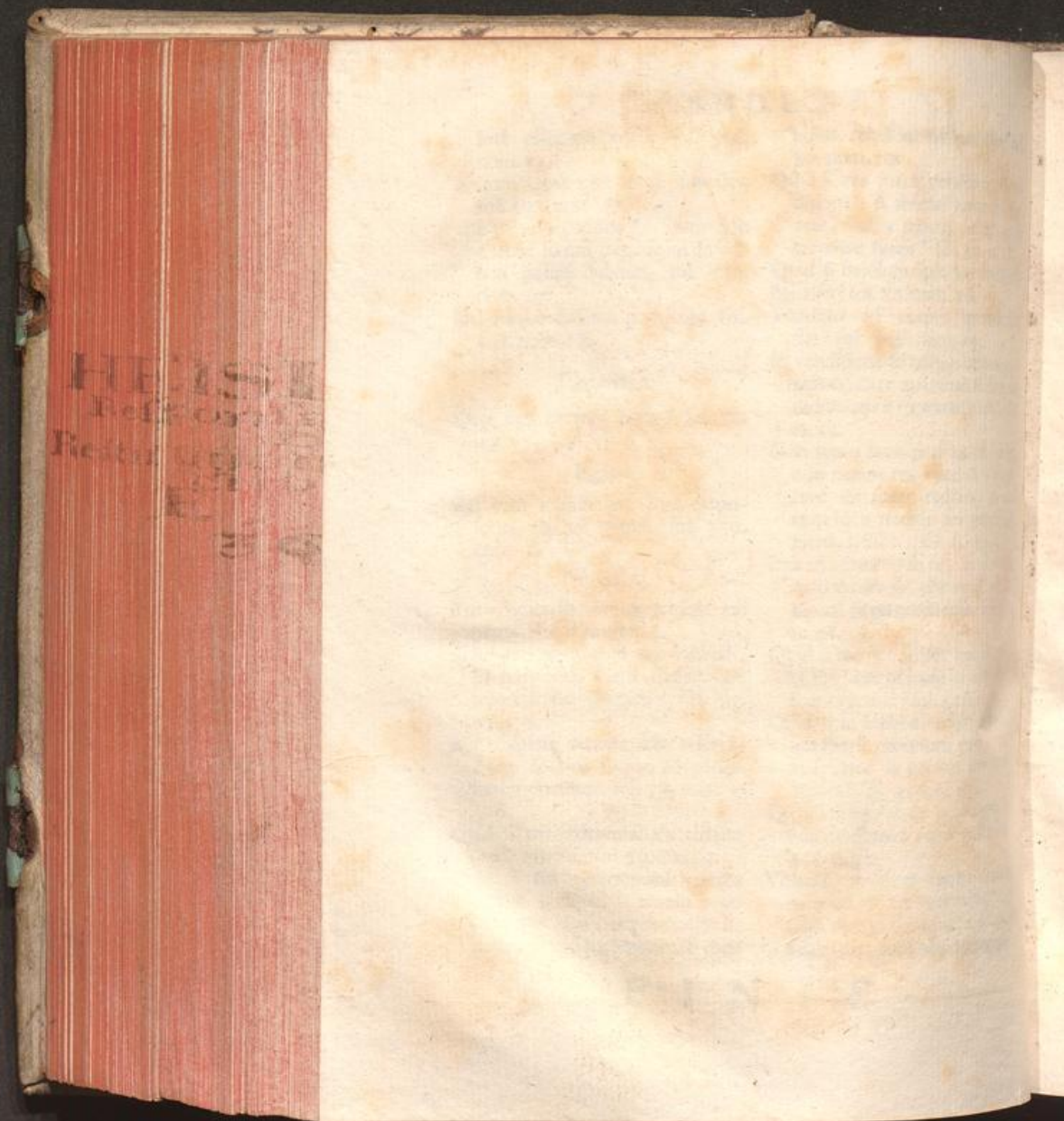
Quandomodo res ex præsumpta vo-
luntate domini vendi possit? fol.
458. n. 32.

Volenti, necdum tamen determi-
nato ad majus, vel minus clas-
sum alteri inferendum, an licet
suadeatur minus? fol. 175. n. 6.

FINIS.

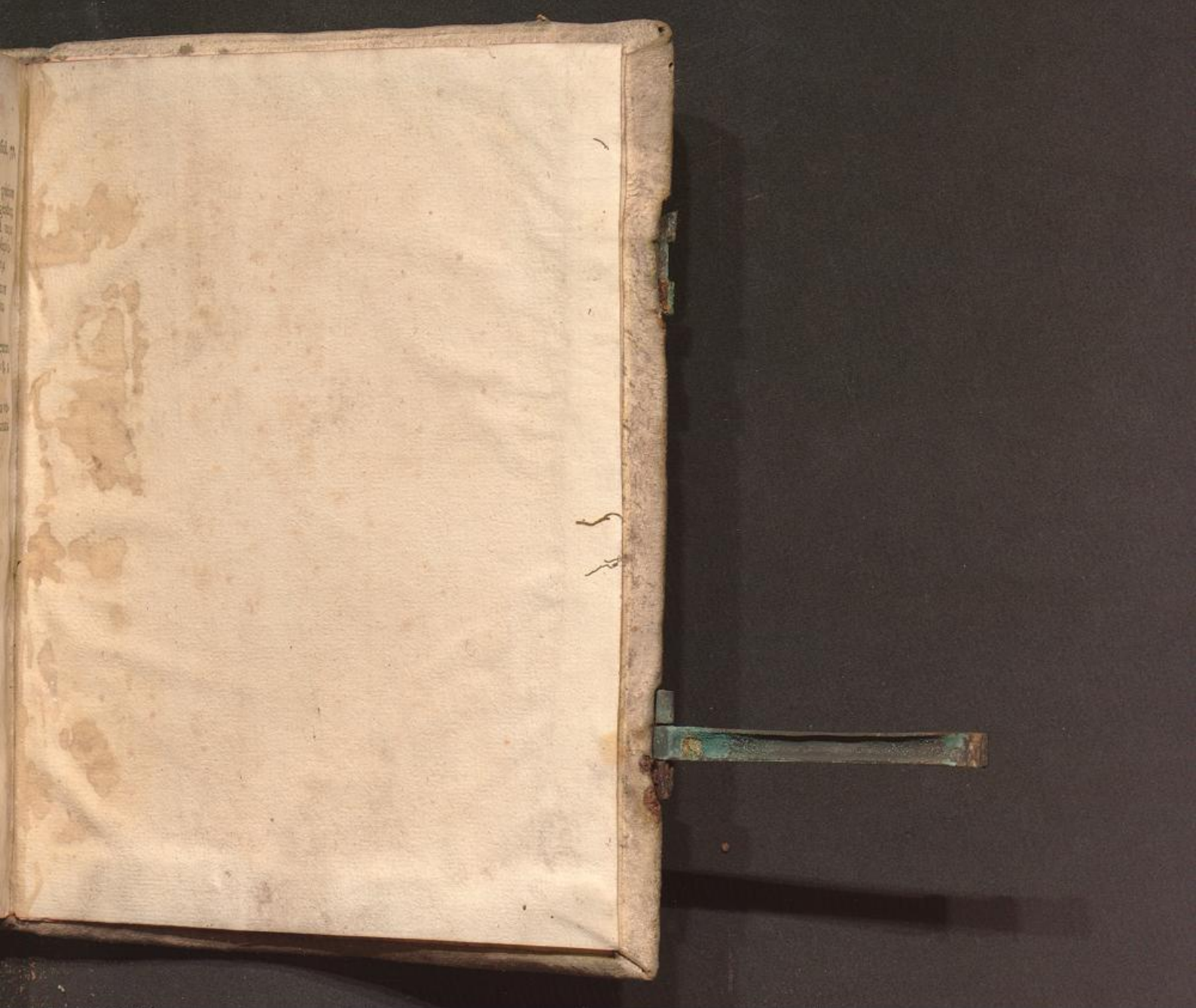
...fuerit? fol.
...sub con-
...ptori pla-
...lignato ab
...e. n. 17.
...ditor de-
...andonum
...equaqua
...olum de
...fol. 183
...olum,
...a veni-
...in quo
...endit in
...3.
...etermi-
...dum. 2.
...fol. 184
...in ges-
...erit in
...n. 1.
...per-
...n. 2. et
...o de-
...mpra in
...hic? 11
...derma
...us cam-
...an hinc
...n. 6.

INERS
...la
...ontra



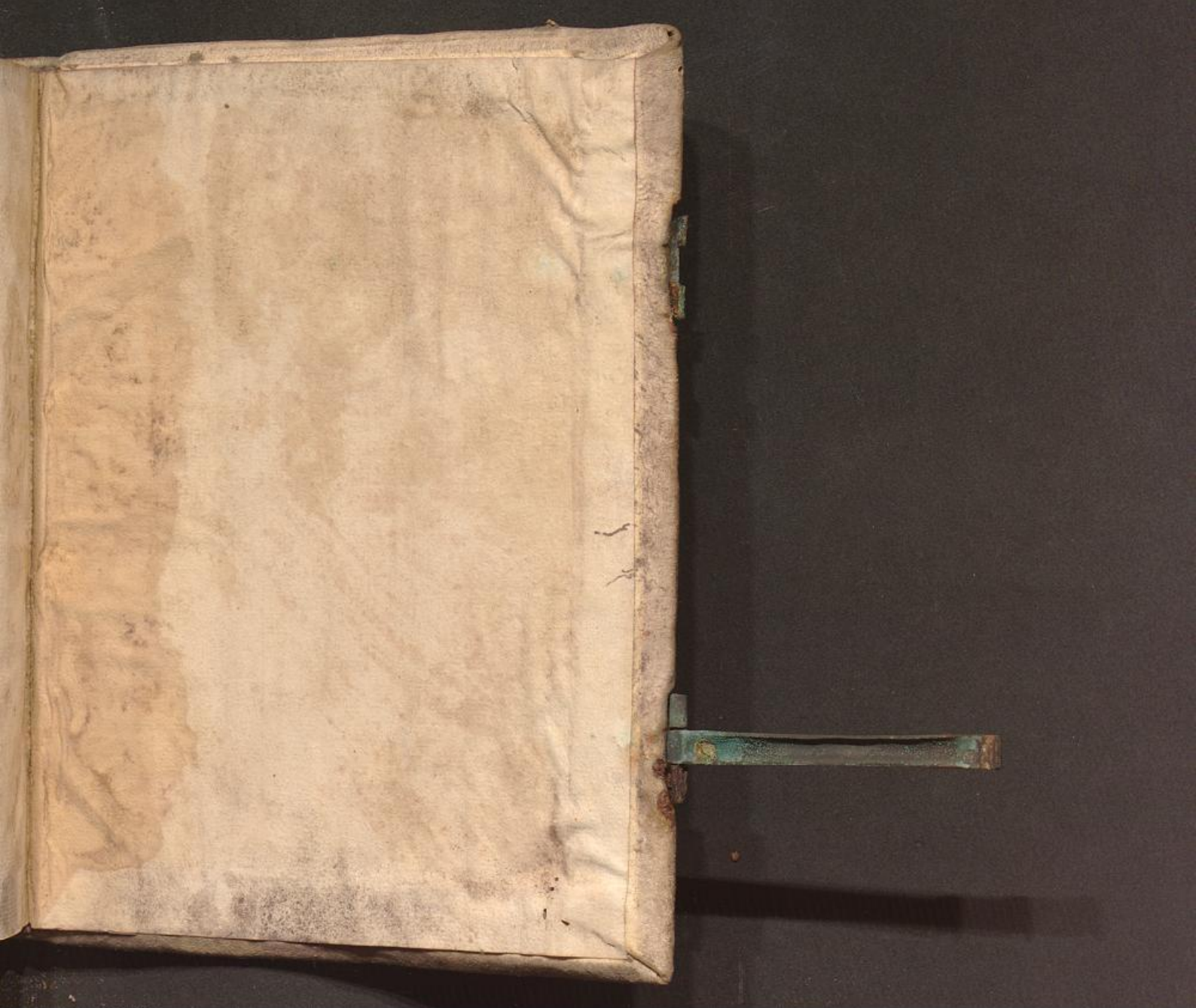
HEISE
Ref. 1011
Recht 1011
E. 1011
3 1011





HEISLINGER
Reformation Moralia
Reformation & Contra
Reformation
E. III
36







15. 11. 1602

Th.
2149

HEISLINGER
Responsa Moralia
DE
Restitutione & Contra-
dictibus.
E. III
36.