

In ius obligationis sitin mala fide constitutus: eius haeres bonam fidem habens non poterit vel statuto, vel lege municipali, quae dicitur actionem per personalem decem annis praescribere, hanc actionem praescriptione temporis excludere ob malam fidem, sicuti nec defunctus possit: quod ipse falsum esse censet. Denique vt hae breuiter absoluiam, ni fallor, minime procedit argumentatio ista: defunctus non poterat rem istam praescribere ob malam fidem quam habebat, ergo nec poterit eius haeres, qui personam defuncti representat. Haeres quidem bonam fidem habens plerique praescribere valent res, quae in defuncti vscapi non poterat, mala fide impediens: sicuti Dd. in aliquot casibus fatentur: cum tamen praescriptio semper addi, omnibusque casibus conueniat. Igitur qui aduersus communem tenere velis, est necessario intelligi repraesentationem, cuius meminit d. l. cum haeres in eo casu, quod haeres vii vult accessione, & fidei haereditis.

Sed & communis opinio adhuc adscriptur text. in l. neque fructuarium. 3. Cod. de acquir. vscapi. cuius est hic contextus: Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vsum fructu habet, neque successores eius, vlla temporis ex causa tenentes praescriptio munit, quod in loco Paul. de Cast. scribit: quod si is, qui possidebat precario nomine, mortuus est, & haeres eius per triginta annos, & ultra etiam precariam ignorantem possederunt proprio nomine, non propterea rem ipsam praescripserunt, ea ratione, quod cum defunctus nomine precario tenuerit rem, eius haeres censetur eodem modo tenuisse, licet tenuerit vt domini: quia non superueniente noua causa non interuenerunt possessionem: sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis: in nemo. Cod. de acquir. poss. Hec Paul. Castrenf. opinio etiam probatur in d. l. cum haeres. & sequuntur Paulum Balb. de praescript. 4. part. 4. part. princip. quae. 11. columna, secunda, & And. Tiraquel. in lib. de constitut. 2. part. ampliat. 13. nu. 5. & sequentibus. Ita cit optimus textus in l. cum in plures in fine princip. §. loca. vbi apparet heredem coloni, quamuis colonus non sit, nihilominus domino possidere vt vendit et hae bonam fidem habeat, non potest praescribere, licet velit ipse praescriptionem incipere quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est communem sententiam duobus rationibus defendi ab eis, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur a mala fide defuncti: quia haeres non possit mutare illam malam fidem defuncti, nec vitium illud rescire: & hae ratio constat in d. l. leg. cum haeres. si diligenter eis verba penitentur. Altera ratio in eo versatur, quod si defunctus ex aliqua causa possidebat, quae non poterat esse sufficiens ad praescriptionem, cum nomine alterius possideret, eius haeres ex eadem causa intelligitur possidere: & ideo vscapere non potest deficiente ea possessione, quae ad praescriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quae modo ex plicuimus in responsione, & intellectu d. l. cum haeres. quasi haeres ipse incipiens a se praescriptionem minime vltus accessione defuncti, ac bonam fidem habens, nequaquam impeditur praescribere: quippe qui non vltur in hac praescriptione iure hereditario. Posterior ratio tunc deficit cum probatum fuerit possessionem interuenisse esse ab haerede, amissamque vero rei domini quod poterit iure rescire ex his, quae in hac Relezione part. ista. §. 1. tradita fuerit. numeretur. Est praeterea si consideremus textum in l. si de eo, §. si forte. vbi Bartol. & Arctin. §. de acquir. poss. cuius autoritas dabitur fortasse insignis intellectu d. l. leg. cum in plures §. loca. in fine princip. atque in vniuersum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu qui ad eius heredem non transit, eo quidem mortuo, possessioneque apprehensa per heredem titulo domini, si verus domineam non gesserit repetere, ac habere perdit sane possessionem, ab eoque tempore haeres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique ipsi post mortem consensu se praeparatio alterius nomine possidere, haeres rem occupauerit, diuque steterit prior possessor abique eo quod apprehenderit possessionem, eamque non gesserit recipere, profecto possessionem amittit, & haeres proprio nomine incipit possidere, sicuti in specie voluerunt Ancharan. in cap. cum venisset de rebus iudicatis. notab. Corne. consilio. 289. libro 3. column. vltima. Carolus Ruinus consilio. 137. column. 5. libro 5. quibus accedit Tiraquel. in d. l. ampliat. 13. numer. 7. cum praecarium in heredem consuetus non transeat. l. cum praecario. §. praecario. §. de praec. caput. vltima. de praec. Etiam

is, cuius nomine res possideret precario, si mortuo constitutente fiat ab alio rem occupatum, eamque non gesserit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat. l. quoniam. l. quod mea in fine §. de acquir. poss. Si vero ignorat rem ab alio occupatam, vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem cuius, nisi ex eo tempore, quo obliuio inducitur. l. si id quod in princip. §. de acquir. poss. l. fuerit. §. 1. §. de vscap. Quia distinctio vltur Bartol. in d. l. si de eo. §. si forte. Panorm. in d. l. caput. cum venisset. column. penultim. & vltim. Paul. Cast. consilio. 10. columna secunda, libro 1. Matth. A. l. l. de c. 40. column. penult. versum praeterea ex negligentia. And. Tiraquel. in 1. part. de constitut. l. mat. 21. numer. 8. Quo fit, vt minime impediatur praescriptio, ex ratione Paul. Castrenf. in d. l. 4. neque fructuarium. Iam ex eo tempore, quo haeres proprio nomine incipit possidere, idcirco communis sententia dubia videtur ad huc. Nam & opinioem Dyni in hac regul. praeter supra citatos sequuntur Alexand. in consilio. 110. numer. 7. & ibi Bartol. Molin. lib. 1. idem Alexand. in consilio. 39. numer. 2. libro 2. & alii per Balbum relati. licet idem Alex. in aliis responsis communem fuerit secutus. Immo nullam esse inter ius Canonicum, & Civile hac in re differentiam asserit Carolus Moling. in d. l. consilio. 4. column. 1. sententiam etiam iure civili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quae ab omnibus ad examen huius quoque huius adducuntur.

Primum an haeres incipiens ab eius possessione praescriptionem, possit rem a defuncto mala fide possitam praescribere triginta annorum praescriptionem: Si quidem hanc praescriptionem iure procedere, non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gloss. in regul. cum quis de rebus iur. in 6. quam sequuntur Bald. in l. nihil. Cod. de vscap. Arctin. & Grot. in d. l. l. Pomponius. §. cum quis. Paulus Castrenf. in l. 2. Cod. de fruct. & l. 2. expens. idem Paulus in consilio. 8. numer. 12. & consilio 25. libro 2. Ea ratione quod hae praescriptio triginta annorum titulum non requirit: sed tantum bonam fidem, quae vero adeat haeredi toto praescriptionis tempore: titulus autem haereditis, qui vitium habet ratione mala fidei defuncti, minime nocet: cum sine eo praescriptio procedat. Hae tamen opinio falsa quibuldam videtur, & praesertim Panorm. in capitulo si diligenti. column. 8. de praescript. Alexand. Vancin. & Iason in d. l. §. cum quis. & Balb. in d. l. quae. 12. nam ibi opinionem communem sequuntur omnia Baldi distinctione. Francus item in d. l. regul. cum quis gloss. ibi probat. Est profecto si vera est opinio communis ratione repraesentationis: quia haeres repraesentat personam defuncti, & ideo ex hac repraesentatione si quam habet malam fidem: non video qua ratione hae repraesentatio & ficio iure iurisdictionis esset in vscapione, & praescriptione triginta annorum. Etenim quod praesumpta mala fides esset ex tempore triginta annorum, mirum non est: tamen quod mala fides sita ex repraesentatione haereditis, extincta sit ab annorum triginta possessionem, mirum videtur, cum etiam post quinquaginta annos repraesentatio, & qua ficio procedit, obineat. at si dixeris, Iurisconsultum in d. l. l. cum haeres. tantum agere de praescriptione decem, vel viginti annorum: siquidem triginta annorum praescriptio iure Digestorum nondum erat cognita. gloss. in l. l. i. in fine §. ex quibus caus. maior. & in l. qui acciderit. §. ad legem Aquilian. Bartol. in l. tutor qui reuertitur. in fine §. de administr. tutor. atque ideo communem sententiam, quae in d. l. l. cum haeres. fundamentum habet, solum obtinere in praescriptione decem, vel viginti annorum: non autem in praescriptione triginta annorum: respondendum fortassis, rationem, d. l. leg. cum haeres ita procedere in praescriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria praescriptione decem vel viginti annorum, cum mala fides ita impedit tamen sicuti aliam, praesertim iure canonico. Adhuc tamen illud non incongrue in defensionem glo. in d. l. regul. cum quis. & Bald. adducit potest. quod iure civilis mala fides non impedit praescriptionem triginta annorum: quemadmodum iure latius compertum est. nec item iure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fide tractatur. Ficta vero mala fides, quae in haerede ob veram defuncti mala fidem constituitur, nullum peccatum haereditis praesentibus habet: idcirco iure Pontificio haeres ipse bonam fidem habet vscapere poterit: quod & alibi hac in Relezione disputabitur. Igitur in ea praescriptione, quae in reuicti bonam fidem non requirit, nec ob malam fidem impeditur: mala fides, quae iure Pontificio minime impeditur, quippe quae

facta sit, nihil obest vscapioni, nec obtinebit Iuriconsultus responsum in d. l. h. res.

Secundo ex supra scripta disputatione apparet, an verum sit quod Alexand. in d. l. §. cum qui opinator, scribens, heredem defuncti posse prescribere rem à defuncto mala fide possessoriam, si nolit uti accessione possessionis defuncti, & inventarium fecerit, ita sane Alexand. in d. l. §. cum qui numer. 6. & Balb. in d. l. §. 12. accedere videntur. Etenim præmissa communis sententia, quam ipse Alexand. veram esse censet, ego non video quid referat heredem inventarium fecisse, ut liber ex hoc sit à vitio personalis ipsius defuncti: cum heres rem ipsam habuerit ab eo, qui mala fidem habuit, titulo heredis eum representantis. Imo inventarium ad hoc heredi nocet: siquidem heres id conficiens, profuturum, rem illam titulo heredis velle obtinere. Et præterea constat, rem illam hereditariam fuisse. Quo fit, ut minime probari possit hæc Alexandri sententia. Præsertim quod restrictio ad triennalem prescriptionem non omnino congrua est. Nam titulus heredis sufficiens, & iustus est ad prescribendum. l. 3. cum similibus ff. pro herede, vnde responso text. in d. l. leg. cum heredes, non habet rationem à defectu tituli: sed à vitio personali & sic à mala fide defuncti, quam heres repræsentat: Quod probatur: Nam titulus aliqui iustus ad prescribendum non ideo repellitur, quod malum fidem habeat is, qui titulum eum dedit, & à quo titulus processit: sicuti passim in hoc tractatu adnotatum à nostris est. Et ideo nec in hac conclusione, nec in præcedenti agendum est de titulo, nec de eius effectu: sed tantum de mala fide defuncti, quem heres repræsentat. Quamobrem si vitium illud mala fidei per inventarium solenniter confectum remissum foret, titulus heredis sufficiens esset ad prescribendum etiam spacio longi temporis, decem vel viginti annorum. Sic sane deficiat profusus illæ Alexandri adnotatio.

Tertium, hacin contraria illud constat, heredem vniuersalem, etiam si velit incipere à seipso prescriptionem, non posse prescribere rem à defuncto mala fide possessoriam etiam si defunctus titulum habuerit, qui seclusa mala fide sufficeret ad prescriptionem hæres etenim ex eo titulo prescribere poterit, tamen noli ad hanc prescriptionem vitio titulo pro herede. Eadem enim ratio, quæ iuxta communem sententiam excludit heredem ob malam fidem defuncti à prescriptione titulo pro herede incipente, excludit eum & ab ea prescriptione, quæ procedit omisso titulo pro herede, à titulo quem defunctus habuit: idem adnotat Ioan. Croc. in d. l. Pomponius, §. cum qui idem voluit Paul. Cast. in consil. 81. numer. 12. lib. 2. & consil. 2. 68. ad lib. licet idem Paul. contrarium responderet in consil. 15. 68. lib. Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltimo responso videtur, quod heres vltus ex titulo, quem defunctus habuit, debet eo vitio simul cum vitio, quod titulus ille ratione, malæ fidei habebat. d. §. cum qui. atque ideo verior est prior sententia, quam idem Paul. & Croc. veram censent.

Quartum, ex his aperte deducitur, heredem posse rem à defuncto mala fide possessoriam omnino prescribere, si aliud de qua à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo prescribere cæperit. text. opt. in l. unum vitium, §. vitio si diuersi, & temp. prescripti, quem ad hoc censet Iung. el. Arcti. in d. §. cum qui, quo in loco idem emendat quipost. Arct. ibidem scripsere commentaria, præcipue Iason col. 4. Alexand. consil. 181. lib. 1. & Balb. in d. quest. 1. 2. ad fin.

Quintum ab his deriuit ratio eius quod Accursius asseruat in l. trauerit ff. d. l. aduocatus, iur. scribens, heredem non posse à prescribere rem à defuncto, mala fide possessoriam, vbi mala defuncti fides fuerit vera: Iteus si fuerit præsumpta, aut ficta mala fides: quia in casu poterit eius heres à seipso incipiens prescriptionem bona fide vscapere. Hanc opinionem Accursii sequuntur Paul. Cast. in l. unum quem ff. de vitio cap. in princip. Alexand. in d. l. Pomponius, §. cum qui. column. 7. & ibi illi Doct. Etenim cum sola mala fides defuncti præstet impedimentum prescriptioni heredis ob repræsentationem, quæ fictione quadam à Iudicatur, profectum æquum est, quod hæc fictio repræsentationis locum habeat in vera mala fide defuncti non in ficta, nec præsumpta: ne deus in herede quo ad vnam & eandem rem ex vno & eodem capite, nempe quia heres, duas fictiones aduersus om-

nem æquitatem, quam lex civilis in his fictionibus præ oculis habuit, & possessionem in præfide capiti, l. sciendum ff. ex quibus caus. maior. Bart. in l. si in quo pro tempore ff. de vscap. col. 3. & ibi Ias. nu. 72. atque ideo duas fictiones in vno & eodem negotio, ex vna causa nequaquam constituitur, d. l. C. de dot. promiss. tradit Bart. in d. l. si in quo pro tempore, q. vlt.

Sexto subinfertur, heredem heredem prescribere posse rem à defuncto mala fide possessoriam, licet heres primus cum prescribere non possit propter malam fidem veram ipsius defuncti. Quia primus heres, si quam malam fidem habuit, non eundem verum, sed fidem malam fidem habuisse videtur: etque ratione eius heres non obstante hac ficta mala fide prescribere poterit: quod falsi dubius explicat Ioan. Croc. in d. §. cum qui ad fin. dicens se nullibi legisse huius questionis decisionem. Nam quod Alexand. notat in d. consil. 181. lib. 1. column. 2. & Fel. in cap. si diligenti. numer. 6. de prescripti, non pertinet ad heredem heredis, sed ad successorem singularem successoris singularis: quibus in hac prima conclusione agendum non est, sed in sequenti ad intellectus text. in Authent. mala fidei. Cod. de prescripti. long. temp. 10. vel 20. annorum.

Septimo apparet, si præmissa diligenter obseruentur, successorem in dignitate, vel officio, qui persona defuncti, aut antecessoris, minime repræsentat, posse iure optima, prescribere rem à defuncto, vel antecessore mala fide possessoriam, modo non vtatur de accessione possessionis ipsius, cui successit: quod cum omni omnium sententia receptum est auctoritate glossæ in cap. cura, de iure patro. & in cap. de quarta de prescripti. & in cap. in primis. 2. quest. 1. in verb. qui leuatur. Quæ etiam præscriptio istam simpliciter permittant, in hunc tamen sententiam accipiendū sunt secundum Abb. & Felin. in d. cap. de quarta numer. 23. Alexand. Vincent. Ias. & Croc. in d. l. Pomponius, §. 1. Francisc. Balb. in d. l. part. 3. part. prim. q. 12. numer. 60.

Secunda hac in questione principalis conclusio: Mala fides auctoritatis singulari successoris nocet, etiam si is aliqua accessione vti nolit, quo ad prescriptionem decem vel viginti annorum vero rei domino ignorante, text. opt. in d. Authent. mala fidei. Cod. de longitempore prescripti. Cuius intellectus hic minime expendam: cum enim latissime & diligenter tradiderint gloss. Panormit. & Fel. in cap. si diligenti. de prescripti. Barto. Alexand. col. 4. & alij in d. l. Pomponius, §. 1. ff. de acquir. poss. Oldrad. consil. 19. l. in §. sed alia. numer. 80. de altitudo. Frac. Balb. in d. l. quest. 1. 2. numer. 6. Angel. Arcti. in §. si iustus, l. iustit. de vscap. & optimus text. in l. 19. tit. 2. part. 3.

Verum his, quæ longatateque hæc genus examinauimus, vt constituereamus, nullam prescriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iuriconsultum in l. generaliter ff. de mixtibus. quo in loco Africanus respondit. Iserum datum pro? noxa ex decreto iudicis prescripti iuste possit, eam ab eo qui sit seruum illum alienum esse, & non illius, cum eo pro noxa conuenus noxali actione dederat: à quo quidem text. adnotatur quidem, missum in possessionem decreto iudicis ob rei contenti contumaciam aliquis rei, quam ipse missus sit non esse illius contumacia, sed alterius posse eam prescribere, non obstante hac mala fide quam opinionem Paul. Cast. reprobant in l. pratorius in princip. ff. de dam. infecti. Et sane meritissime, cum mala fides huius prescribentis minime remittatur decreto iudicis, qui rem contumacia tradere voluit: non autem alienam. Idem adnotant Roman in l. si per errorem ff. de vscap. l. mox cap. vltim. de prescripti. col. 19. in repet. idem Iung. sequitur. §. si vltim. ff. de vscap. numer. 26. Alexand. in l. si iusta. §. si de vltim. §. de dam. infecti. numer. 11. & ibi Paul. Cast. text. opt. in l. qui fundum. §. qui bona, ff. pro emptore, ad finem cuius meminit Paul. in l. iustit. & Bart. in l. Pomponius, §. si iusta. ff. de acquir. poss. Denique hi Doct. conueniunt in hoc quod missus in possessionem ex causa noxali vel damni infecti, non possit rem prescribere mala fide iure Canonico. Nam in aliis causis omnium consensus absque vlla controuersia receptum est, iudicis decreto, & auctoritate minime defendere prescribentem mala fide, nec iure Canonico, nec civiliter d. §. qui bona. vnde prescriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem habet: quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse. Sed missum in possessionem ex causa damni infecti, vel noxali posse rem mala fide prescribere, etiam si sciat alienam esse, non illius, aduersus quem missio facta fuerit, asserunt gloss. hac regula possessor. gloss. item in d. §. si diligenti. & ibi Anton.

Ant. num. 12. Panorm. num. 28. Imol. num. 12. Bald. in d. l. c. genera-
litate. l. 2. ff. gloff. & Bartol. colum. 1. & in d. §. si de vestigialibus.
l. 1. & 2. ff. de her. n. cal. a. g. num. 10. idem Bald. in Anb. et qui
patet. colum. pen. & ibi Sal. quæst. 9. C. de bonis archid. poss. Spec. tituli.
de 2. det. §. iuxta. min. 8. quor. v. Opin. etiam quod ad ius Ponti-
ficium Communis est, vt testatur Alexand. in d. §. si de vestigialibus.
num. 1. Imol. in d. vltim. colum. 19. quali. Speciale fit in causa
damni infecti, per eaque notantur in d. l. prætorii. & in noxali
causa, quia res ipsa conueniens fit illud onus damni in-
fecti, & noxæ teneatur, quia ratione missus in possessionem
videtur causa habere a vero domino: quia si vellet prop-
riam rem petere & conueni, teneatur ætimatione damni
soluere, vel dedamno inficere cauere. Adhuc tamen prior
sententia mihi verior apparet. Nam etsi verus dominus his
actionibus omnino teneatur, non hoc sequitur, missum
in possessionem, qui fecit rem non esse possidentem, præscri-
bere posse rem alienam mala fide: cum hic maximam cul-
pam contraxerit, qui verum dominum in iudicium non
vocauerit, vt rem defenderet: nec ab eo petierit noxæ æti-
mationem: nec damni infecti cautionem. Etenim res inter
alios acta, aliis non nocet, secundum vtriusque iuris consti-
tutiones. Fit igitur, vt missus in possessionem ex causa no-
xali, vel damni infecti, quous ante perfectâ vfucapionem
seuerit rem, in cuius possessionem missus fuit, alienam
esse, non illius, quem in iudicium vocauerat, teneatur ipsum
dominum interpellare pro ætimatione noxæ, vel pro ipsa
damni infecti causa: dominusque tenebitur ex his causis
promissio satisficere.

§. DECIMVS.

De iuris patronatus & præsentandi præ- scriptione.

SVMMARIA.

1. Ius patronatus quomodo a laico vel clerico possit præscribi sine consensu
Episcopi. & ind. antedict. c. cura, de iure patronat.
2. Ius patronatus in ecclesia libera, præscriptio a laico acquiri non potest.
3. Patronatus possit præscribi ut præsentandi, vel ut in ecclesia libera.
4. Patronus itam præscriptio potest acquirere ius præsentandi relictum
in ecclesia collegiata.
5. Cardinali Hispaniarum Regi qui iure possit Episcopos nominare, & reli-
gæ, & ibi de Galliarum Regi iure circa nominationem episcoporum.
6. Expendat Canon in c. cum longis, §. 2. dist.
7. Præscriptio iuris patronatus, quantum temporis requiritur?
8. Ius patronatus præscriptum a laico potest in ecclesia, non patronus habet, &
cuius habuit, atque in iudicium tractatur de tempore præscriptio necessarii.
9. Titulus beneficii canonici, an possit præscriptio acquiri: cuius ostendatur
qui Episcopo exigenti illam ostenderet.
10. Examinatur vtriusque regula Cancellarie de terminali possessore.

Hic præterea regulæ iuris Pontificij, quæ definitum ex-
tat nullam præscriptionem mala fide posse obtinere,
obstat responsio summi Pontificis in cura de iur. patr. Etenim
fœdus iuris errore mala fides præsumitur, sicuti hac in Re-
llectione iam satis probauimus, nec possit ius patronatus eccle-
siasticum vel in alteram Ecclesiam, vel in personam eccle-
siasticam, vel in laicos transferri, absque licentia & consensu
Episcopi: responsum est à Romano Pontifice, posse
laicos ius patronatus ecclesiasticæ præscriptione temporis
obtinere titulo translationis, licet consensus Episcopi mi-
nime accesserit ad eisdem translationis auctoritatem: igitur
præscriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admi-
ttingitur. Cui obiectio nonnulla, & Doct. in d. l. c. cura, respondere
conantur variis modis, quibus & nunc, ad illius capitis deci-
sionem omnino aduertendum est, eam præscriptionem ad
mitti non alias, quasi eidem bona fides accesserit, vel quia
quasi possidentes ius patronatus, ex illamurant consensus
Episcopi translationis auctoritatem dedidisset in ea specie,
& casu, de quo actum fuit iure non fuisse necessarium. consen-
sum Episcopi: eaque opinio iure satis probari poterat ob
varias interpresum sententias, ex quibus dubium erat, & am-
biguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius,
iuxta ea, quæ de errore iuris superius à nobis adnotata fue-
runt: unde constat bonam fidem in specie de cura, necessariam
esse ad præscriptionem, & adeo præscriptum est, eam in ea
præscriptione conuenisse vel ex errore facti, vel ex ignorantia
iuris, quæ quandoque bonam fidem inducit.

Super est tamen ad illius responsi interpretationem expli-
care, an in acquiritur Ecclesiis quo ad ius patronatus, vel

quo ad beneficii sacerdotij titulum, præscriptioni locus sit
Nam & huic tractatui maxime hæc disputatio conuenit: qua
de re aliquot consilia conclusiones, ex quibus huius quæ-
tionis resolutio constat compendio quodam, cum apud
alios longa, latiusque sit ad vtramque partem disputatum.

Prima conclusio: In Ecclesia, quæ olim libera fuit, ius pa-
tronatus ecclesiasticæ præscriptione acquiri non potest à
laicis. Huius conclusionis auctores sunt Archi. in c. hortorum.
71. dist. Card. in Clem. 2. §. de iure patronatus. Panorm. in c. quædam
de elect. c. 3. super gloff. in verb. adnotandus. Card. item ibi huic opi-
nioni subscribit: idem Alex. consil. 75. lib. 4. Panorm. in disputa.
incipiunt, Augerio. colum. 6. ver. & ex his sequor Archi. idem Abbi.
& Felin. in c. ca. 5. §. col. de præscript. Ioan. And. in regu. quod alius
de regu. iur. in 6. iuxta intellectum quem ex illo refert, & sequitur
Rochus Curti de iure patronatus in verb. ipsi, vel in quest. 36. atque
eundem sensum applicauerunt Ioan. And. in vltimis verbis
huius dispositionis. Abbi. in d. c. ca. 5. quædam. num. 9. & fere om-
nes, qui post eum scripserunt, quorum statim mentionem faci-
emus. vnde cum eiusdem Ioan. And. Opin. Communis sit se-
cundum Abbi. in d. numer. 9. & in aliis locis paulo ante citatis.
Rochum in d. quest. 36. Deci. in cap. cum venerabili de except. num. 26.
Felin. in tract. quædam litteræ apostolicæ, necnon patron. colum. vltim. Franc. &
Balt. de præscript. l. part. 5. part. principia 49. Deci. consil. 124. & consil.
117. & consil. 134. constat & hæc primam conclusionem com-
munem esse: & absque vlla controuerfia tenendam fore:
sicuti latissime probat Lambert. de iur. patronat. l. lib. 1. part. 4.
§. artic. 5.

Ego hæc, tamen, si vidam frequentiori Doct. consensu
receptum esse, quod præscriptio iuris præsentandi non ad-
mittatur in ecclesia libera, vt ius illud à laicis præscriptione
obtinere valeat: scio tamen Ioan. And. in d. c. regulæ alius,
ad hoc hanc opinionem non ita indistincte allicere ar: sed eam
intelligere quod ad Ecclesiam, quæ vere apparet libera, &
quam constat nec à laicis constructam, nec dotatam fuisse:
quod si resit in dubio fit, inquit Ioan. And. Ecclesiæ præ-
sentandi à parochianis constructam: atque ideo posse præscri-
bi ius præsentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Ar-
chid. quique cum sequuntur, distincte probare nuntiant, &
asseuerant, in Ecclesia libera ius præsentandi non posse à
laicis præscriptione acquiri, præsentum in d. Clement. 2. §. 5.
arbitratur in eo dubio, an Ecclesia fit libera, vel fuerit à pa-
rochianis constructa, vel dotata, idem esse, vt præscriptio
locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Quæ de re latissi-
me disputat Lambert. in dicto articulo 5. cuius quidæ omnia di-
sputatione, quæ lectori facillime obuia erit, illud expedit
est apud me, conclusionem hanc, quam primo loco constitui-
mus, magis communem esse, liquidè & qui contentione istâ
Archid. & Ioan. And. post eos examinare conati fuerint, in
hanc primam assertionem conuenisse videntur: idcirco in
praxi non mediocrem auctoritatem, sed fane maximâ obti-
nebit non obstantibus his quæ varie vtrique adducuntur.

Posset tamen is, qui habet quasi possessionem præsen-
tandi ex tempore, immemoriali, titulum huius iuris, & eccle-
siasticæ patronatus allegare, ad cuiusque probationem indu-
cere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodum Fel-
lin. tradit in d. c. causam. colum. 3. de præscript. Sic enim temporis
immemorialis quai possessio non habet auctoritatem iure
præscriptionis, sed tituli probati, vel presumpti: ex c. super
quibusdam de verbor. significati, hoc iure. §. dicitur aqua, §. si de aqua quæ,
& c. si sine.

Cæterum auctore Panorm. in d. disputat. Augerio, potissima
ratio, cui Archidiaconi sententia innititur, ea est, quod ius
patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale:
atque ideo laici ius capaces eiusdem iuris, nec ali quid possidere
possint, nisi ex privilegio speciali, vel iuris communis: nempe
constructions, aut donationis alicuius Ecclesiæ ratione, caput
quanto de iudic. c. 5. de iur. patro. vnde præscribere laicorum pos-
sunt ius istud, quod nec possidere valent, eiusdem possessionis
incapaces iure communis præscriptio abique possessione
minime procedat, c. sine possessione de regu. iur. in 6. Etenim
ex multis, quæ pro Archidiacono traduntur, hoc est, ni fallor, præ-
cipuum fundamentum.

Hæc autem ratio profecto parum vrget. Nam vt congrue
sit, siue ex gratia iuris communis causa donationis, aut con-
structionis Ecclesiæ, laici capaces sunt huius quasi pos-
sessionis iuris patronatus ecclesiasticæ. c. salutat. vni. de iur. pa-
tronat. cap. pia memia. 16. q. 1. quod satis est ad quasi possessionem
itam obtinendam. Nec refert dicere, quod illi tantum

laici sint capaces, qui confluerint, aut dotauerint Ecclesias
 e. 3. de iure patrona. id enim non negat, imo concedit absolute,
 laicos esse capaces huius iuris: nec inde recte deducitur, lai-
 cos eo quod laici sint, huius quasi possessionis fore incapaces.
 Hoc ipsum collat perpena frequentissima Doct. senten-
 tia, dum ipsi opinantur, laicos posse acquirere prescriptionem
 ius patronatus in Ecclesia patroni habente: ita ut prescrip-
 tio procedat aduersus alium patronum: non enim hac pre-
 scriptio procederet, si laicos, qui Ecclesiam nec construxit,
 nec dotauit, incapax fore huius iuris, eiusque quasi posses-
 sionis. Quamobrem fortassis iure verius est, quod ius presen-
 tandi possit prescribi per laicos, etiam in Ecclesia libera, quod
 probatur in c. generali, de electio. in 6. & inc. quereiam, eodem titulo,
 ubi Ioan. Andr. & autho. indiffinitè id teneantur. Imo Do-
 cto. ipsi qui Ioan. Andr. sequuntur simpliciter, & adhuc illi,
 qui eam sententiam ita temperat, ut ad hanc primam con-
 clusionem deduxerint, plane fatentur, & fateri coguntur,
 laicos capaces esse quasi possessionis huius iuris patronatus,
 de quo disputamus, prescribitur Freder. conf. 34. Dec. conf. 117.
 & 134. Nam & Panor. hoc inficari non potest, dū admittit
 iuris patronatus prescriptionem in Ecclesia non libera, &
 quæ olim patronatus habuerit.

Vt conque sit, licet opinione Arch. admittamus iuxta
 hanc primam conclusionem intellectam, quia communis sit:
 tamen opinio contraria etiam in praxi recipienda est omni-
 no in duobus casibus.

Primus quidam in parochiis * prescribentibus ius pre-
 sentandi in Ecclesia parochiali, saltè ubi non appareat Eccle-
 siam ab aliis quā parochianis constructam esse: sed simus in
 dubio, tunc sane propter obsequia, quæ parochiani Ecclesie
 impendunt, & alia onera, quæ ad eius vilitatem præstare
 quotidie solent, admittenda est prescriptio iuris presentandi.
 Hoc expressim constat auctoritate Ioan. Andr. in d. regu.
 quod alioqui, quem in hac specie sequuntur Panor. in conf. 76. lib.
 2. Bald. in d. quereiam, q. colu. Dec. in d. conf. 117. & conf. 134. ubi re-
 spondens in hoc casu fateretur opinionem Ioan. Andr. com-
 mune esse. eandem opinionem sequitur Brunellus in tract. de
 legat. q. 23. vers. secunda est opinio. nec ipse dubito hanc sententiam
 magis communem esse. Alter casus, in quo admittenda est
 prescriptio iuris presentandi a laicis obtenuta, cum ad Eccle-
 siam liberam, cuius presentatio nullus antea habuerat,
 præmittit & requirit illius questionis decisionem, an laicos
 construens, vel dotans Ecclesiam collegialem acquirat ius
 presentandi clericis ad eius ministeriū, sicut acquisisset, si
 Ecclesia collegialis non foret: & iure Pontificis expeditum
 est, patronū Ecclesie collegialis non habere ex constructio-
 ne, vel dotatione ius presentandi rectorem, vel Prælatum.
 text. est in c. in casu de iure patronat. cap. c. i. de sacrosanctis de electio
 Et enim eo ipso, quod Ecclesia collegialis constituitur, datur,
 & competit ipsi collegio ius eligendi sibi Prælatum, ca. 1. de
 electio. Patronus igitur Ecclesiam collegialem instituens, sibi
 imputet: nam legē illam recipere teneatur, quæ ipsi actui iure
 ineiit. Et ideo licet in Ecclesia collegiali locus sit iuri patro-
 natus, ad hoc honores, & similia, non tamē quo ad presen-
 tationem Rectoris sicuti explicat Abb. & alij in d. c. nobis. Car-
 din. in cap. super gestum, eod. titulo. Alex. in conf. 74. lib. 4. Rochus Curt.
 in tract. de iure patronat. in verb. in Ecclesia, q. 2. Cæsar Lamber. de iure
 patronat. t. pa. 2. lib. 5. q. principal. text. singul. in l. 1. tit. 15. part. 1.
 ex quibus & illud constat, ad alia beneficia iisdem Ecclesie
 collegialis, patronū habere ius presentationis. quod in specie
 notat Abb. in c. cum Ecclesia Viteriana, 3. col. de electio. idē in c. quod
 fuit, col. 3. & in c. sacrosanctis co. tit. & est communis opinio secundum
 dum Imol. in c. vltim. de concess. præb. vltim. notat. Rochus in d. q. 2.
 & Lambert. d. q. 1. art. 3. Quo quidem adeo vera sunt, ut nec
 consuetudine aut prescriptione possit patronus laicus ius
 eligendi Rectorem ad collegialem Ecclesiam acquirere. gl. in
 d. c. ambros. in d. c. quod quis, quia Docto. communis omnium con-
 sensu probatur, quæmadmodum Lamber. & Rochus tradide-
 re: ac latissime Ioan. Selua de benef. q. 2. par. 2. q. 2. Et etenim
 necessarium privilegium Romani Pontifici, ut hoc ius laicis
 possit competere: quod & Regulae 1. tit. 15. part. 1. insinuat.
 Ius autē presentandi Prælatum ad ipsam Ecclesiam collegiatā
 patronus laicus habere potest, si tempore constructionis
 Ecclesie, aut dotationis id ius ex consensu Episcopi ex-
 ceperit sibi, secundum Cardin. in Clemeni. plura §. vltim. ad finem,
 de iure patronat. Roch. Curt. in d. verb. in Ecclesia, quæ 2. Lam-
 bert. in d. d. quæ 5. in princ. ad vlt. text. opt. in d. c. ambros. ibi, nisi ex sua
 iurisdictione.

Item, ut propositum controuersiam expediamus, poterit
 patronus * laicus habere ius presentandi Prælatum in Ecclesia
 collegiali ex prescriptione. Nam in hac specie admittenda
 est opinio Ioan. Andr. opinionem, quæ Communis est. Cum
 hæc Ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam
 erexit, dotauit, & construxit, in cuius obsequiū, & muneris
 remunerationem mirum non est, quod ius presentandi Præ-
 latum legitimo tempore patronus laicus acquirere possit:
 sicuti in parochianis, quorū impensis & opera Ecclesia con-
 structa fuerit, Ioan. Andr. censuit in d. reg. quod alioqui, & nos
 paulo ante adnotauimus. Eritque hoc optum applican-
 dus intellectus ad text. in d. c. nobis ibi, nisi ex sua iurisdictione.

Ex quo inferitur, catholicos Hispaniarum Reges * etiam
 si nullum privilegium a Romanis Pontificibus habuerint
 ad presentatioem Episcoporum, qui Ecclesiis cathedralibus
 presentant, posse iure optimo ut Ecclesiarum patronos ius
 istud ex prescriptione obtineant, licet Ecclesiæ, quarum pa-
 tronum sunt, collegiales, vel cathedrales existant. Hoc enim
 corollarium deducitur ab his, quæ proxime probata fuere: quod
 Hispaniarū Reges patronos ius obtinent in Eccle-
 siis cathedralibus, cum eas erexerint, construxerint, &
 amplius patroniis dotauerint. Quod satis constat ex veteri
 Historicorum monumentis: atque ex l. 1. tit. 5. part. 1. l.
 3. lib. 1. ord. l. 1. tit. 6. lib. 1. & cap. 1. Imo & iure communis Reges
 sunt patroni maiorem Ecclesiarum sui principatus: quod
 notat Arch. in c. lectio, q. 3. diff. Bald. in l. quoniam de iudic. c. l. vi. &
 in prologo. Res pacificæ, c. 2. An. Corlet. in tra. de excellen.
 Regu. quæ 34.

Hoc idem ius possunt & Reges defendere, iureque tutari,
 allegato privilegio Rom. Pont. quod probare poterunt
 in memorialis temporis quasi possessione, etiam si expeditum
 esset hæc in re prescriptioni locum non esse: iuxta ea,
 quæ paulo ante tradidimus.

Tertio idem ius, etiam Reges Hispaniarū patroni Eccle-
 siarum episcopaliū minime forent probaretur auctoritate
 eius opinionis, quam ex Ioan. Andr. superius defendimus,
 asserentes ius patronatus adhuc in Ecclesia libera posse a lai-
 cis prescriptione acquiri: ex eo, quod laici sint huius iuris,
 eiusque quasi possessionis capaces. Vnde Hispaniarum Reges
 poterunt prescriptione hoc ius presentandi acquirere, se-
 cundum Ioan. Lup. in tract. de benef. vacan. in curia, §. 10.

Olim apud Hispanos consuetudo obtinuit, ut canonico-
 rum collegium, cui munus eligendi Episcopū iure incum-
 bit, itam mortuo patre, Regi eius obitum nunciaret, ab
 eoque peteret licentiam & facultatem eligendi Episcopū:
 quæ per Regem concessa, ipsi Canonici eligebant Prælatum,
 quem ante millesimum in possessionem Regi exhibebant, ut
 ab ipso bonorū administrationem obtineret, Regia lex. 18.
 tit. 5. part. 1. & d. l. 2. tit. 3. lib. 1. ordinar. cuius rei testimonium
 peti solet a. cum iunge. 63. distin. Nam & iure antiquo est, &
 honestati conueniens, quod in Ecclesia cathedrali, vel col-
 legiali Prælatus electus ante institutionem, patrono ipsi
 concingente, etiam priuato exhibendus sit, ut ipse patronus
 videat litte is conueniens, & idoneus Ecclesie administrationi.
 c. nobis & ibi Docto. de iure patronat. text. opt. inc. lectio. 63.
 distin. quo definitum est Episcopos electos non esse a Ro-
 mano Pontifice instituendos, nisi epistolam approbationis
 ab Imperatore obtinuerint Et enim & Regis interest no-
 tis, qui sint qui Ecclesiis intra eius provinciam liti administrari
 sicut colligitur ex his, quæ adnotatur Inno. & Abb. in c.
 in cap. super his, de accusatio. idē Abb. in c. ex parte A. de testib. & in c. quod
 fuit de electio. gl. in c. 1. 62. distin. Corlet. in tract. de excellen. Regu.
 q. 11. text. ung. in prag. tit. de electio. licet. §. verumtamen, & ibi Cos-
 mas Guimler. Ioan. Selua in tract. de benef. 2. par. q. vi. Gui-
 bened. in c. Raynatus in verb. Et ex tunc nomine Adelfian. n. 367. de test.
 10. Ign. in repet. l. necessarios. §. non alius, p. 33. & §. si ad solum. 10.
 Ferrald. in tract. de in iugis. penult. seg. Franc. q. iura. Car. Degra-
 sal. lib. 2. Regulum Francia. iure 3. Chaffan. in catalog. glorie militum.
 par. 5. considerat. 24. numer. 294. qui diligenter examinarunt ius
 hoc Regibus ad presentationem Episcoporum pertinens:
 præsertim Gallici auctores multis autoritatibus probant,
 Regem Gallorum cum habere auctoritatem, ut absque
 eius nominatione, & consensu nullus Ecclesie cathedrali
 præficiendus sit: idem perlique ex his farentur de Hispaniarum
 Regibus: fere omnes hi auctores id notantur ex c. cum
 longe. 63. distin. 2.

Ceterū absque vlla controuersia Hispaniarum Reges ius,
 & quasi possessionem habent ab eo tempore, cuius initium
 memo-

memoria hominum excedit, eligendi & nominandi eos, qui a Romano Pontifice Episcopatus sui præficienti, ita quidem, ut nisi a rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. Hoc vero ius seculi præscriptione, & temore item Romanorum Pontificum privilegio deducitur a concilio Toletano 12. cap. 6. Et enim ibi Agathone, aut Leone secundo Rom. Pont. anno primo Heruigij Gothorum regis, qui Hispanias obtinebat, Nativitate Domini nostri Iesu Christi anno 685, auctore Roderico Archiepiscopo Toletano lib. 3. cap. 12. qui ex Aera Cæsaris annum computavit, septingentesimum vigesimertium. Toleti celebratum est concilium Toletanum duodecimum, quo decretum est, quod Rex ad Episcopalem dignitatem promovendus eligeret. ipse vero Toletanus Antistes prævia oratio examinatione insisteret. Huius canonis Gratianus meminit in *dist. capit. cum lauge. 63. dist. 12.* unde constat ius illud vetustissimum canonis decreti, moribusque Hispanorum obtinuisse. temporis item rationem huius concilii Toletani observavit Alfonso de Cardagine Episcopus Burgenfis in Anacephaloti regum Hispaniarum *capit. 40.* quod in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humane commemorat sexcentisimum octuagesimum quintum, in quo convenit computationi Roderici, & observemus Aeram Cæsaris, Christi Natali triginta octo annis præcessisse quod alibi a nobis adnotatum est. Nec contrarium est, hanc synodum celebratam fuisse anno primo Heruigij mensis Ianuarii: quia id ex ipsius concilii actis manifestum extat. Quod vero quidam concilium hoc conditum, & celebratum fuisse libi Agathone, aut Leone secundo Romanis Pontificibus scripserunt, non admodum rationi temporum congruit: siquidem ipse Alfonso Burgenfis Benedicti secundum Apollinici sedem eodem tempore tenuisse meminit: atque idem mihi magis ardens, cum ex Mattheo. Palmerio in Eusebio Chronico Benedicti Secundus annis octuagesimo quarto, & octuagesimo quinto supra sexcentisimum a Nativitate Christi, non duodecim mensibus sumum Pontificatum obtinuisse, igitur concilium Toletanum anno octuagesimo quinto institutum temporis, & regimini Benedicti Secundi conditum, quod verosimile est: aut saltem Joanni Quinto, qui eodem anno 85. celsus est in summum Ecclesie præfule. Nisi quis ex illius primis annis Heruigij fuisse 681. & eodem celebratum Toletanum hoc concilium: sicuti doctissimus ac diligentissimus Ioannes Vafcus priori parte Chronicon Toletani 13. & 14. Et enim iuxta hanc rationem, Synodus illa Agathonis summi Pontificis temporis aptius conveniet. Nam & Platina etiam diligenter Romanorum Pontificum vitas scripsit, non satis tamen exacte rationem temporum habuit.

Nos vero non temere hæc expendimus: sed ut quibusdā obstat iremus, quod quidem animo ab eorum insignem eruditionem, & perscrutandis virisque iuris sanctionibus non inordinem diligentiam, quam tamen aliquando parti proprio in Hispanias animo innotissimis profecto verbis, a quibus abstinere omnino debent viri doctrina præferti insignes, & deinde cõmentis quibusdam non omnino gratam lectionis studiose effecere. Ioan. etenim Ignem in *dist. 6. ad alban. muner. 326.* ita inquit: Non etiam gloriarī debent Hispani propter dict. *cap. cum lauge. ad 63. dist. 12.* Quoniam Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquam Hadrianum huius nominis primum obtinuit a tyrannide Desiderij Longobardorum Regis liberaverat, Hispanias Mathematicæ pravitatis imbutas Christianasque potitissimas Hispaniæ Rex infirmatus est: re medio ius illud Regale consequi fuit. Hactenus Ioan. Ignem: Cuius sententiam antecum probare conatus est Ioan. Ferral. in *trab. de iur. reg. Fran. 9. iur. a quo Carolus Degraffalus, & ipse Gallicis nominis diffinitio, minime citato Igneo, lib. 3. Regal. Fran. iur. 3.* verum quæ fæde lapsi fuerant Ioan. Ferral. & Ioan. Ignem hac in re, satis apparet ex ipso concilio Toletano, a quo ius illud Reges Hispaniarum obtinuerunt. Quod denique concilium Caroli Magni nativitate fere sexaginta annis, eius autem principatus plusquam octuaginta præcessit: que modum ex ratione temporis, quam Gaguinus tradit, palam constat. Fit igitur, ut falsum sit Reges Hispaniarum ius eligendi & nominandi Episcopos habuissē ratione concessionis, quæ Caroli Magni facta fuerit: cum antequam, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Regis id ius obtinuerit. Deinde ut patet, Carolum Magnū Regem &

Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militum instructissimum, in Saracenis, qui tunc Hispanias occupabant, Gallis finitimis, incurSIONES aliquot fecisset verosimile non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminutibus deditum, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, & provincias, & vires insignes ab Arabum tyrannide liberasse. Nam & Gaguinus huius est sententia, ut hæc minime verosimile esse censet. Nec rem istam auctores fidei sincere tacuisse: potissimum historiici Hispani, qui continuas ferie rerum glæram, speciatim memorant Regum Hispaniarum, qui post cladem illam Hispaniæ paulatim singulas vires, & oppida Saracenis fugatis & expulsi in pristinum Christianum dominium vindicaverint: tamen non desunt auctores, & hi non contemnenda inter historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cum exercitu Naauram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino a vero abhorret, ad Galliciæ usque per Mediterraneam Hispaniarum penetrasse, easque provincias a Saracenis bello abstulisse. Nam & Gregoriano 11. *quest. 1. in c. volumus.* adducit Caroli Magni decretum, ubi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse: id vero decretum est omnino intelligendum de Hispanis Gallis finitimis, Pyrenæum, & loca illi propinqua habitantibus: atque hoc verum esse ex Historicis opinatur, cum nondum Caroli Mag. capitularia legerimus, ex quibus Gratianus decretum prædictum adducit: tamen Carol. Molin. ad editum Henrici Regis Franciæ, eadem capitularia diligentissime perlegisse videatur: & eorundem meminisse Baldum, in prolegomenis, Rhenanus ad Tertullianum *lib. de coram milibus.* & Ioan. Trithemius de scriptoris Ecclesiasticis in Angelio. Sed & Iuo Carnotensis, 4. *part. c. 174.* eorundem capitula ita meminit: constatque ex eo, illa auctoritate Apostolica edita fuisse simul & Regia ipsius Caroli Magni, atque id ex ultimatum apud Gallos ea olim recepta, plurimum ad disciplinam Ecclesiasticæ institutionem contulisse. Id vero fere apud omnes receptum est, & Hispani historiographi testantur, eundem Cæsarem a Saracenis in ipsis Pyrenæis salubris magna cum iactura, & clade fugatum, solumque fuisse, & qui Gallis, exteriusque eius vitam monumentis tradidere plane fatetur: ac nostri, eam victoriam militibus Alfonso Castellæ Regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paul. Æmilius scribit, huius prælio interfuisse Bernardum Carpiensem, qui duxerat Baradulorum, hi enim Castellani sunt Etiam ibi Gaguinus, aliique exteri Chronographi, Arabum tantum, & Saracenorum in eo conspectu meminisse. Hæc aliis examinanda dimittimus: illud quidem hinc deducetes, Carolum Magnum Hispaniarum provincias minime obtinuisse bello, nec eas catholicis Hispaniarum tradidisse Regibus, qui auxilio diuini numinis post illam Roderici Gothorum Regis cladem maximis laboribus de vicibus Hispaniæ strenue Christianæ religionis restituerunt. Quo fit, Reges Hispaniarum ius nominandi & eligendi Episcopos nequaquam habuisse ex concessione, & privilegio Caroli Mag. cõcesso. Id enim & Carol. Molin. ad editum Henrici Regis *part. vii. muni. 31. & seq. plane fatetur scribens, & ante Carolum Magnum idem ius Gallorum Reges habuisse. [Quod late tradit Rhenatus Choppinus lib. 2. de Dominio, tit. 10.]*

Hactenus de præscriptione iuris Patronatus, præsentandique rectorem in Ecclesia libera. Nam hæc præscriptio procedit quandoque sicuti superius adnotauimus. Est vero necessaria præscriptio quadraginta annorum, cum titulo, vel immemorialis. Quod probatur ea ratione: siquidem in hac specie vehemens iuris communis prescriptum liberæ, & in omnibus Ecclesiæ iuris cõmunis prescriptum est aduersus præscriptum: cum omnes Ecclesiæ præsumptione collatio libera beneficiorum, & ministeriorum constitutio ad Episcopum pertinet. *Comm. basilic. 1. 6. q. 7. c. ex frequentibus de milit. c. cum venerabili de except. Idcirco inspecta decisione text. m. c. omnino respondendum erit, fore necessariam quali possessionem quadraginta annorum cum titulo, vel tēporis immemorialis ad acquirendū ius patro. aduersus ipsam Ecclesiam, quæ libera olim fuerit illas enim facio aliorū hac in cõtroversia rationes: hunc tantū ego subferam, quod in hac præscriptione prescriptum iuris, & quædæ grauis, ac specialis sit contra præscriptum: sic sane hanc opin. tenuerunt Pan. in *conf. 160. 2. col. 1. 2. Alex. 287. 3. col. 3. 4. Bald. de præscript. 1. par. 5. par. prim. q. 9. vers. tertia conclusio.* & Dom. *conf. 123.**

lis, eniadhæretius summarix executionis, quo ipsa actio personalis simplex, quod apparet contrarium menti legislatoris in l. 4. §. 1. in l. 1. in 9. c. legibus Alfonsi Regis. His accedit ex veteribus monumentis, quod auctore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula Hadrianus Imperator decemum præcipuerit, à quo tempore debere quis definiret, nec postea debetur efflet.

Superiore modo inquiretur verum sensum constitutionis
Taurinae § 63, quia sanctum est, quod iuxta executionis summarie
ex actione personalis procedens, prescriptio 10 ann. tollatur,
& in hac parte prima cōvenit cum veteribus huius re-
gni constitutionibus. Deinde eadē 1. est in secunda eius par-
te statutum, quod actio personalis, & executionis decretum
super ea datum tollatur 20 anno non quidem minori spa-
tium temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regis
ordinationibus quarum modo mentione fecimus. Quia re-
sponsum quibidam visum est, hac Taurina constitutione con-
cedam & antiquatam esse d. 13. quia ex parte inibi cautum
fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui 10.
proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina sta-
tutum esse, quod actio personalis etiam simplex non tollatur
minori quam 20 ann. tempore. Quibus & illud omnino
placebit, quod actio personalis tollatur 20. anno. quoties
more litem super ea, scilicet, condemnatione, sit datum mād-
atum & decretum executionis. Quod plane absurdū est
ex eo constat, quod aequali tempore tollatur actio simplex
personalis, & ea item, quae femel deducta in iudiciū, decretū
executionis iudicialis habuerit, cum tamen ad sociam sim-
plex & quae aliquo decennio tolleretur, femel deducta in
iudiciū, perpetua efficiatur per litem constitutionem, sicuti
in materia interruptionis examinabitur, & in specie adno-
tauit Lat. in §. *paula*. de aū. num. 113. deinde ex hoc intellectu
sequetur eodem tempore tolli actionē personale, habente
temus executionis, quo tollitur actio personalis simplex
cum actio personalis habens iuxta executionis maiorem vim
habeat quo ad prescriptionē. Fortassis eadem Taurina cōsti-
tutio condita fuit ad interpretationē legum antiquarum in
hunc finem, quod iuxta summarie executionis competens
actioni personalis tollatur 10. annis, manente adhuc falsa
personalis actione in aliud decennūduo constitutum esse in
ind. 1. & 4. tit. 1. §. 3. *Ord. & in d. 1. Taurina*, in pri. Ad si actione
personalis habet iuxta summarie executionis ex his, quae modo
diximus, vtrunque tollitur viginti annorum prescriptionē.
Subdit nunc secunda Taurina legis pars actionē personale
in iudiciū deductam, & executionis iudicialis literas habente
non tolli minori viginti annorum tempore, quo ad vtrun-
que id est, quod ad iuxta exequendū decreto iudiciali persona-
le actionem, & quo ad iuxta met actionē personale, sicuti
constat ex d. 1. 63. *Taurin*, in 2. parte, nisi dixeris per hanc legem
minime tolli actionis personalis perpetuationē ad triginta
annos; arguendo secundū legis parē ita accipiendam esse, vt
actio personalis simul habens iuxta executionis summarie tol-
latur viginti annis, debens quidem primis quo ad iuxta exe-
cutionis, & aliis decem vique ad viginti quo ad actionem
personalem tandem quo ad vtrunque tollendū sufficiunt, &
sunt necessarij viginti anni. Satis fide quo ad institutum no-
strum his regis constitutionibus probatam, & receptā esse
prescriptionem actionum personalium, quae raro absque
mala fide potest continere.

Ad idem spectat Caroli Quinti Cesaris primi Hispaniarum Regis catholici et inuicibilis confusio. quam Matriti anno 1528. dum publicum huius regni conuentum & comitia Hispanorum habebat. a 57. latuit. etenim ea lege fanciuntur extat. quod merces a famulis & seruientibus exigendi valeat. post triennia ab eo die. quo a familiaribus cessant. vel a dominis ipsi famuli recederent. nisi intra id triennium a dominis stipendium petiisse probauerint. ecce legem. quae perimit. & approbat praefcriptam illam. quae profecto ab his. mala die ariffinit colitum potest. hic & apud Gallos Ludoduo decimus oritur Rex. in 1512 lege lata definit. quod famuli mercede pactam. aut debita a dominis petant. intra annum a die. quo seruire cessauerint & tantum tri annorum praecedunt. Post annum autem secundum cum legem famuli salarium petere non possunt. nisi scripturam producant in iudicium. quae probetur petito. cuius & expressimener Cartius Symphori. in *arresto auarorum* 44. & *Epistolis*. 2. Tomo III. *Regulae* 1. de famulorum salariis. Quo in loco colent.

itatuiffe apud Bruxellas Brabantie anno 1540. duorū anno-
rum tempus ad hoc definientem.

Sunt & plerique in locis statuti, quæ permittunt præscriptionem actionum personaliū decem quidem annis, etiam li malam fidem debitor habuerit. Quamobrem cum omnes istæ leges in læsionem animarum tendant, saltem in effectu, quippe quæ malam fidem foveant, & jure præscriptionis prosequantur: opponere debeatur hic articulus huius tractatus, an sint in rebus Christiania tolerande.

Primum etenim quibusdam placuit leges ^{et} civilis, quibus
prescriptio cum mala fide permixta est, non esse iure
prescriptio sublatas, nec correctas, sed vi legum in foro civilis
et laicorum omnino habituras, quoties in iudicium fuerint
prolificantium iure adducere: ita tamen vt nihilominus
in anime iudicio, et in foro Pontificio teneatur qui mala fide
prescripti ad restitutionem. Sic sane refertur opinio illa
gl. in ap. vlt. de prescript. Quae tamen frequentissimo omnium
consensu improbat. Etenim si peccatum ob malam fide
in hac prescriptione committitur, procul dubio nec in foro
Pontificio necin foro Caesariis, et seculari admittenda est.
text. optimus in d. vlt. de prescript. et vigilans. et sic not. de iudi.

I deditur aliter totum folet iſthe obiecto propoſita ſcilicet diſtinctione actionum realium à perſonalibus ita quidem, ut actiones reales nec in iure poſſint, nec ciuilis, nec in foro ſeculari totum poſſint per præſcriptionem triginta, aut quadraginta annorum; actiones vero perſonales omnino tollantur præſcriptione inducã iure ciuilis, nempe triginta annis, etiam mala fide. Huius opinionis, & diſtinctionis authores ſunt Holſtenii Inſomma, de præſcript. verborum immobil. §. que est colum. 1. vertical. actioes perſonales Barto an ſequitur. §. ſi tamen ſit, de pignori. & ibi Roman. Egidius Bellameria in d. c. r. tituli, n. 6. Bald. in conſil. 427. lib. 1. Bonifac. in Clem. c. 3. de reud. decilio Tolofana §. 3. Corne. conſil. 206 lib. 3. conſil. 246 lib. 3. Idem Bart. in l. hoc antea ſuit d. fidei ſerui. verbo ædificiorum quorum opinione ſequuntur Petrus Ferrarinius in prædicta, in informæ ſponſionis rei conueniti ſuper verbo præſcriptionis, & Carolus Molinæ ad Alex. in conſil. 99 lib. 4. colum. 2. præuenerunt ante verorem, & communem eſſe, atque in praxi ſeruari. Huic ſententiæ fuſfragatur ratio, quod dictat debitor non ſoluente pecuniam, quã ſci creditori debebat eſſe, non habere malam fidem interim dum nec creditori ante negat, nec in ſolutione tergiverſatur, vnde cum mala fides eſt ſcitæ præſcriptio non potest ex eo reſelli, nec improbari, quod debitor ſcit, ſeu curioſus illius debitor eſſe. Sic ſane iuxta rationem illam vere dici non poteſt præſcriptionem hanc cum mala fide procedere. His accedit, quod Roma Pontifex in d. cap. ult. ad reprobandam præſcriptionem ex mala fide inductam, conſiderat inuitam præferentis poſſeſſionem; hæc autem inuiſta poſſeſſio non contingit in debitore actionem perſonalem præferentis, ſiquidem in realiſ ab actionibus præſcriptio procedit à poſſeſſione ipſius rei, qui debet eſſe omnino iuſta, ſaltem opinione poſſidentis: in perſonalibus vero præſcriptio deducitur negligentia non petentis: denique in præferendis rebus factum iuſtum præferentis eſt neceſſarium: in præferendis actionibus perſonalibus ſolum requiritur negligentia creditoris non petentis: & ideopari nocet præſcriptioni quod debitor ſcit ſe verum debitorem eſſe, & actione perſonali teneri ad illius pecuniæ ſolutionem.

Panorm. Doctor, in d. cap. vi. de præscriptione. Ancha & Franc. in regula ista, possessorium. 2. poss. gloss. b. Alexand. in d. consil. 99. lib. 4. col. 2. Crensil. 120. lib. 1. ad fin. Anchar. consil. 5. Paul. Caltrensi. consil. 98. lib. 2. quorum sententiam sequuntur, & fatentur Communi esse Ioannes Imoluum, 19. & Felin. 2. volum. in d. cap. vi. item Imol. in d. d. 5. s. v. i. v. Balb. in 2. part. tertio part. princip. quæst. 12. Ioann. Crotus in l. omnes populi. consilio. 11. s. de iustit. & iure. Idem Crotus in l. nemo potest sol. interponitur. eodem. 4. & inibi Rip. numer. 11. s. de legat. 1. Ludovic. Gomez. in princip. de actionum. numer. 68. Hieronym. Gratius. consil. 41. volum. s. v. m. lib. 1. Hanc item opinionem doctissime defendit Fortun. in tracta. de ultimo fine. illat. 2. eandem tenet Mattheia. Fortun. 3. probat & Bartolus sibi contrarius in d. d. l. omnes populi. numer. 24. dum assuevit. Statuta Italie, Leges item Imperiales de præscriptione actionibus personalibus ab his, qui sciunt se veros debitorum, esse minime valere: nec vim ullam obtinere ob peccatum, & malam fidem ipsius præscribentis, quod & Balb. iterum repetit in d. d. 2. art. quæst. 14.

Hinc sane deducitur alia quædæ hæc in controuersia opinio, quod proficitur, nec in actionibus realibus, nec in personalibus, nec in foro Pontificio, nec civilium præscriptionem cum mala fide admittendam esse. Etenim ipse debitor scit se debitorem esse, atque ideo litem habet conscientiam, eaque ratione minime præscribere poterit libertatem, aut immunitatem a solutione eius quod ipse scit alteri deberi. Sic leges civiles, si que sunt, quod præscriptionem cum mala fide approbent, iure Pontificio sublatae sunt ob peccatum euitandum. Nam vbi de peccato vitando agitur, lex secularis recedit, & subicitur Pontificiæ quæ ad vtrumque forum, glossodromaria in hac regul. Possessor. quæ hic sequuntur Francisc. & Doctor. Felin. in cap. 1. col. 8. & in cap. i. de iust. col. 16. de consensu. Idem in cap. in causis. col. 2. de testib. vnde subdeducitur hanc opinionem magis communem esse.

Cæterum ne leges Cæsareæ, & Regiæ omnino antiquatæ, & sublatae censentur, aut iniquitatis vitio notentur: quibusdam placuit eas constitutiones defendere, aliquot explicitis interpretationibus, quibus possint ab accusatore calumniæ vindicari. Quod primum est, modo causæ iustitiæ id permittat. Hadrianus iuristæ in quarta sententia tractatus de restitutione, cap. hoc suppositum scribit, has leges Cæsareas non esse iure Pontificio in totum correctas, imo eas procedere opinatur, quando possessor, aut is, qui præscribere tætat, habet scientiæ rei alienæ, immunitatis tamē ei ad peccatum, etiam si re illam non restituit. Quasi summus Pontifex in d. cap. vi. ad præscriptionem malæ fidei, id est, rei aliene scientiam tunc excludat: cum ea simul cum peccato possidentis contingerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt iustitiam aliquot ex causis rei restitutionem: eo casu præscribere poterit, quippe qui re non detineat cū peccato. Hinc Hadrianus intellectum ipse etiam colligo ex Pan. in d. cap. vi. n. 13. & 21. quidem ad notu in præscribendis actionibus personalibus, imo in eis tantum loquitur, scribens actionem personalem posse a debitore sciente præscribi, quoniam nulla ipse fuerit in mora, quia non tenebitur pecuniā debitam offerre: & ea nūquam tempore præscriptionis fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit, quam rationem pro sententia Hostien. & Bart. superius expressis adduximus. Eandem tenent ipse Panorm. in d. de iust. sancta Maria. n. 36. de consil. idē in 4. quod clericus de foro compet. n. 44. Corne. consil. 176. col. 3. lib. 1. & consil. 277. lib. 4. Soc. consil. 203. col. 12. A. d. Tirac. in l. vniuersum, C. de reuoc. donat. in gl. reuocatur. numer. 310.

Sed ipse hanc rationem indistincte intellectam falsam esse censeo, & subinde Hadrian. & Panor. sententiam opinionem non esse admittendam. Nam apud me certissimi iuris est, non posse cōstitui præscriptionem, nec procedere cum scientia rei alienæ, etiam si possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit ex eo, quod non restituit re, & differe possit eius restitutionē. Sic & debitor sciens pecuniā debitam esse creditori, quamvis non teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest cum scientiæ rei aliene impedit præscriptionem: item scientia pecuniæ debitor. text. optim. in d. d. vi. de quo ipse alia adnotat. lib. 1. variat. Resolut. c. 9. numer. 5. vnde rationem Pan. quæ & Hadrian. vitur, probat Imol. col. 21. & Felin. numer. 3. in d. d. vi. de præscriptione.

Rorlus idem Hadrian. quod lib. 6. art. 3. aliter Cæsareas, & seculares leges intellectæ, scribens, eas constitutiones in foro

tantū seculari seruandas in hunc sensum, vtille, contra quæ præscriptū fuerit, minime audiatur in iudicio a seculari iudice: imo ei denegetur actio, & ius nequaquā reddatur. Etenim ad Reipublicæ utilitatem possunt humane leges negare actionem & ius ad petendum id, quod iuste, & lege iustitiæ debetur: & ita quidem ob vitandas litas, & ob vitandum hominum recordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra iusti precii diuidiam, apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id, quod ratione deceptionis illius, re ipsa contingens vere, & recto iustitiæ transire sibi debetur. Siquidem idē a legibus humanis actio negatur ob effugiendam litium multitudinem, quemadmodum ipse probauit libro. variat. Resolut. cap. 4. numer. 11. Eadem ratione leges humane pactio nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniā promissam negarunt, & tamen promittens lege iustitiæ, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum seruare. caput. 1. de pænit. quod & nos adnotauimus in cap. cum in officio. numer. 10. de testam. sunt & plura ex legibus humanis his si milita. Igitur præscribēs mala fide secundum Hadrian. postquam præscriptionem non potest in iudicio adduci, nec ab eo res præscripta peti, manet tamen adhuc in conscientie iudicio, atque in foro Canonico vere debitor, & tenetur re omnino restituere: quæ quidem sententia conuenit primæ opinioni, quam restitit gloss. in d. d. cap. vltim. de præscriptione. Hæc vero cōcordia latissime improbatu r Fortunio in d. tracta. de vltimo fine. illat. 2. sunt enim dissimilia, quæ paulo ante de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est, actionem negari a lege humana ob aliquam causam, quæ absque vilo dolo contingerit: vel ob defectum solennium stipulationis a legibus requiritur ad promissionis cautionem: aliud, fomentum a lege exhiberi occupandis res alienas cum mala fide, & maxima conscientia lusione: item ad detinendum id, quod quis scit se vere alteri debere: & iuxta legem humanarum sanctiones reddere tenetur. Quorum prius est ad utilitatem Reipublice permitti possit: posterius tamen nulla ratio patitur, quod id in Christiana Republica tolleretur. Quamobrem illud opinor certissimum esse, & ita quidem in praxi seruandum fore in vtroque foro, quod nulla præscriptio nec in realibus, nec in personalibus cum mala fide admittatur, ex quo plura deducuntur simul & ex vera legum secularium interpretatione.

Primum, leges civiles, & seculares permittentes præscriptionem cū mala fide, vel actionum realium, vel personalium iure Pontificio, antiquatas, & correctas esse, ita quidem, vt nec in foro seculari seruandæ sint.

Secundo ex præmissis deducitur, per leges has seculares, etiam si forent admittendæ, debitorum, aut rerum alienarum possessorum, minime titulum, aut ius aliquod consequi, quibus ex ratione rectæ iustitiæ liberentur a restitutione eius, quod vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quamuis lex humana hac in specie iudiciali ex actionem prohibeat & repellat: nequaquam tamen ius tribuit possessori, nec debitori ad rei alienæ acquisitionem.

Tertio inferitur, harum legū secularium decisiones præscribentibus ac possidentibus prodesse, vltimum dubio non probata ab actore eorum mala fide, præsumitur in iudiciali foro bona fides: ea quidem præsumptione, quæ sit iuris, & de iure, nec vllam admittat contrariam probationem, præter eam, quæ ex confessione aduersarij dedicatur: iuxta communes omnium traditiones in materia præsumptionum. Sic fane non probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati periculum actorem, in dubio presumetur bona fides: probari autem mala non poterit aliter, quam ex confessione præscribentis, sicut sensere Roman. in consil. 102. volum. 3. Felin. in d. cap. vi. numer. 7. Hieronym. Gratius. in consil. 41. col. 3. qui quidem effectus maximus erit, cum etiam si velle creditor aliter probare malam fidem, quam per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio huiusmodi. Satis ideo non ita expressim colligi hanc opinionem a Romano, & aliis, & præterea satis dubiam esse licet ex eorum mente deducatur. Quia licet præsumptio sit pro præscribente actionem personalem, quod bona fidem habuerit, non tamen ita expeditum est quod cōtrarium aliter, quam per confessionem præscribentis probari non possit: maxime in præscriptionibus breuioristemporis, quam 30. ann. Etenim Roman. Fel. & Grat. loquuntur de statuto secundum quod non censetur præscripta actio personalis omnino: sed tantum sancitū fuerit, quod elapso decennio, stetor super solutione

Pp

debita

deducitur ex traditis per Gomez, in *dist. 5. sed ita ad fin* licet Bal. in *l. encicla. C. de iur. 1. vel. & Bald. de præf. 2. part. p. 1. qu. 8. falso exillit, malam fidem superuenientem etiam iure Pontific. non impedire Publicianam.*

Ceterum in hac materia et inter Regias constitutiones. *1. l. 1. in 13. lib. 3. ordin. que statuit, rem immobilem possidem alioquo titulo quidem, & bona fide, inter præfentes omnino præfcribi: nec poffe in iudicio ad euidentem rei reftitutionem poffefforem conueniri.* Vidiprefecto fepe controuerti de illis legis viribus, & queri, cur ea in praxi recepta non fit. Et sane ea lex deducta fuit *1. l. 1. in 13. ordinatio-nem, & legum, quibus culæ Rex Alfonso 8. A. 1111. Millefima trecentiffima octauagefima texta: quæ apparet ex fuprafcrip-tione *dist. 11. tit. 13.* Rex vero Alfonso non tulit legem in eum fenfum, quod res poffeffa per annum & diem, titulo & bona fide inter præfentes præfcribatur: nec hanc decifionem induxit præfmitte, aliquid in ciuitatibus, moribus, & forenfi vii induci etfe, vt poffeffor rei etia immobili inter præfentes per annu & diem, pacificus non poffet poftea in iudicio conueniri: nec conuenus teneretur refpõderet de fe defenderet præfcriptione. Et tandem hac lege fo ipra miffa, quæ quide habetur *1. f. 2. in 1. l. 2. in 2. for. ad eius interpretationem, Rex Alfonso ftatuit, non aliter legẽ illam forenfem procedere, quam fi poffeffor titulu & bonam fidẽ habuerit. Ecce qualiter Rex Alfonso noluit inducere legem nouam nec ea ftatuere, fed fori leges interpretari. Idem in ftatu, fecerunt Catholici Reges, qui ordinationibus Regiarum libros compilari iufferunt, & eidem ordinationibus legum authoritatẽ dedere, alioqui miru efl, quod vnica lege nõ quidẽ nouit ftatuta, fed ab ordinationibus Alfõ Regis deducta, præter mentẽ veteris legillatoris, qui nihil tale cogitauit, voluerunt tot leges Partituru, & aliarum ordinationu de præfcriptione tractantes tollere, & antiquare. Lex autẽ ftatuta 24. refert forenfis praxi vñum circa dicta l. Interpretationẽ ac primũ quidem exigit, quod ille, cõtra quem præfcribitur in eodem oppido, vbi res eit, habitationem habeat, vel aliquid cum mercu. Deinde hanc præfcriptionem admittit, etiam quod ad proprietatem, fi poffeffor titulu habuerit. Quod fi titulu non habuerit, refert, vñõ obtinere etfe, quod præfcriptio anni, & vnus diei propter quod ad poffeffionem: falua tamen maneat proprietatẽ apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere poterit. Hæc fane ad intellectum *dist. 1. tr. ad iudicium.* Etenim fatis conftat minime in iudicio admitti præfcriptionem anni, & diei, etiam cum bona fide, & titulo: nec in rebus mobilibus nec in immobilibus.**

Poftrẽ aduerfus hanc regulã iuris, quæ præfcriptionẽ 30. annu fide reftitendum etfe ftatuit, adducitur *text. in cap. 1. de præf. ex quo Epifcopus parẽ alienẽ diocelis triennio præfcribit, fcilicet ea alienã etfe.* Nam ea præfcriptio iniqua videtur, præfcriptio inter Præfatos, quibus maior recti, & iufti cura incumbit. Sed ad huius obftructionis folutionem erit omnino prænotandum, olim in concilio Mileuitano *capit. 24.* ftatutu fuiffe, quod fi quis Epifcopus loca ad eius diocefim & curam pertinentia, quæ a Catholica fide defece-rant, admonitus à vicinis Epifcopis per fex menses ad admonitionẽ, in Catholice fidei vnitatem reducere neglexerit, vicini Epifcopi, qui poffuerit ad Catholicam fidem inducere, & induxerit, fibi ea loca acquirat: nec poffit ab Epifcopo, cuius ea loca prius fuerat, impeti. Idẽ receptu fuit in concilio Carthagenenfi feptimo, quod Gratianus appellat *Africanu nouu.* Cũ tamen in eo concilio Carthagenenfi feptimo fuerint fex omnes recitati, & renouati Canones difformior concilioru *Provinciæ Africę* vnde Antonius Demochares in digreffiffima illa ad omnia Gratiana decreta infcriptione, tribuit *cap. placuit, vt quicunque Epifcopi, 16. 4. 3. Mileuitano concilio. Et poffuerit, quod Gratianus inftituit Africanu tribuere cap. 88. quod in loco eadem refertur confutitio, quod in *dist. cap. placuit & capit. 24.* Mileuitani concilii continetur. Rurſus & illud conftat, in eodem concilio Africanu: *86.* Sanctum fuit decretum alium in hæc verba: *cap. placuit, vt etiam fi quifquis poft leges aliquẽ locu ad Catholicam vnitatem conuerteret, fi etiam per trienniu nemine repente reuinit, vltimus ab eo non repetatur.* Quis quide confutauit Gregor. IX. ex Africanu concilio reuolu in *cap. 1. de præfcriptionibus.* ex quibus manifeftu eit, iuxta literalem fenfum repugnantia in prædictis Canonibus ftatuta fuiffe. Nam *1. cap. 1. trienniu requiritur. Et**

tamen in *dist. cap. placuit. 16. quæft. 3.* fex menses fufficere, decifum extat. Ego etia videam Hofien. & Doctores in *dist. 1. 1.* non fatis exacte rem illam perpendiffe, opinor tamẽ, quod etfe verum prædictorum Canonum fenſum, vt Epifcopus, qui voluerit locum ad alterius diocefim pertinentem, & à fide Catholica fegregatum, ad Ecclefie vnitatem reducere, prius admoneat verum illius loci Epifcopu, vt eum locum religioni reftituat, fi vero is id facere, aut curare intra fex menses ab admonitione neglexerit, aliter, qui eum monuit, poterit operam dare, vt locus ille ad vnitatem Ecclefie redigatur: atque ita reftitutum, qui eundem per trienniu à die conuerſionis pacifice non repetente proprio Epifcopo poffederit, poftea locum repetitioni non datur: imo locus hic Catholica fide reftitutus manet pex reſtitutus. Sic fane Canones hi conciliantur, nam fex menses concilio Mileuitano præſcripti, à die admonitionis currere incipiunt, & dantur ad hoc, vt conſtituatur verus, & proprius Epifcopus in mora, ac negligentia, ex quibus alteri liberum fit, illus loci locu ad Catholicam fidem reducere procurare. Trienniu vero, quius meminit *text. in dist. 1. 1.* à die reductionis incipit, & datur Epifcopo verum illius loci paruo ad ipſius repetitionem. Hunc fenſum colligo ex gloſſ. Hofi. & aliis in *dist. cap. 1.* tam etfi quidam ipſe addiderit, quod non probatur. Idem intellectus deducitur ex eodem concilio Africanu *cap. 86.* dum inibi dicitur, *placuit, vt quicunque poſt leges, locum ad Catholicam fidem, etc.* Hæc enim verba, poſt leges, etia omiffa fuerint à Gregor. IX. ego ſic interpreto, id eit, poſt leges ad monitionis feruatas, vel poſt leges ad monitionis, & poſt conuentionem, & ad monitionẽ factã Epifcopo, ad quem locus ille pertinebat, quemadmodum legibus euſdem concilii, & Mileuitani decretum fuerit. Forcaſſis *text. in dist. 1. de præf. 2. in 1. cap. 86.* concil. Africę plane procedunt, vbi Epifcopus vicinus loci ad alienã diocelis à fide Catholica alienatum, non requiſito proprio Epifcopo ad vnitatem Ecclefie reducere curauerit, & reduxerit: hoc enim caſu trienniu fufficit ad præfcriptionem illius. At fi monito præſceſſerit, tunc fufficiunt fex menses ad conſtituendum in mora proprio Epifcopu: ita quidem, vt fi eum locum alienus paſtor ad vnitatem Ecclefie reduxerit, non teneatur Epifcopo, ad quem prius pertinebat reſtituere. Hinc verũ etfe opinor, quod modo adnotabam nempe fex menses incipere à die monitionis trienniu autem à die conuerſionis etiam illi gloſſ. in *dist. 1. 1.* hæc aliquotulum obſcure explicuerit: ſcituens trienniu incipere à die admonitionis.

Hanc vero præfcriptionem horu Canonum interpretes cum ſcientia rei alienæ, & ſic cum quadam mala fide ex eo procedere cenſent, quod de fauore fidei hic tractatur: vnde vt qui ſemel Catholicam fidem dimiſſe, eidem diligenter, & ſtudio reſtituantur, obtinuit prædicta præſcriptio, quæ vere malam fidẽ nõ habet, quamuis adit rei alienæ ſcientia: quia legib. canonicis ex cauſa iuſtiſſima permittitur loca ad alium pertinentia occupare, & reſtituere.

Verum horum Canonu decifio iuſticiatur maxime etfe eo, quod Epifcopus negligẽs reſtituere Chriſtianam religionẽ in loca ad eius diocefim pertinentia, & quæ a fide Catholica difceſſerunt, videtur ea deſerere, aut habere equalẽ derelictu atque idẽ mirum non eit, ſi acquiratur alteri Canonico, qui ſedulo conuerſionis operam dederit. Iuxta notati in *l. 1. & ſequen. ſigro de reſtit.* Hic accedit *text. ſingulari in l. eodem. C. de omni agro de ſer. lib. 11. & in l. qui agro. eo. tit.* Quibus reſponſum eit quod fi quis prædium tributarium Republice ac colere neglexerit, nouusque cultor, & agricola id colere curauerit, poſt bienniu ſibi acquirat nouus hic cultor veteri excludo, cui bienniu illud datur à lege ad repetendũ prædium, quod videtur quaſi dereliſſiſſe. Nec quicquid obert ſcientia noui cultoris, qui alienũ prædium occupauerit: quia cũ id prædium fit Republice tributariu, derelictu quo fuerit à cultore veteri, præſumitur quaſi dereliſſe, & in fauore Reipubl. permittitur cuiuslibet idẽ prædium colere, quæ ratio-nem bonam fidem habet nouus colonus authoritate dicta *l. qui agro. cuius vltra Bart. ibi meminit ſaſ. in ſ. annuum de adion. 1. 7.* Eamque Cæſarum reſponſionem fere omnes intelligunt in prædii tributariis Principi ſupremo, vel Reipublice habenti ſupremi principatus, ſicuti not. Ang. & Aretin. in *ſi. de ex. ſi. ſi. ſi. de acqu. poſſeſ. quicquid Bart. ibi dixerit.* atque hæc quidem adnotatur ex *dist. 1. qui agro. quam & Corſet. commendat in ſingular. verb. occupat. ex l. autem lu-*

sum. deductur in tellectus ad *Equi agros*, vt ea procedat nulla p^ræmissa admonitione: etenim tunc requiritur biennium. Quod si ad monito p^ræmissa fuerit, sex tantum menses habet verus colonus ad colendum, & repetendum p^rædictum, quod in eumdem dimiserat. *ex sing. in dict. l. incurrem.* à cuius responso potest maximam rationem habere interpretatio sc^{ilicet} cuncta, quam superius exposuisti ad text. in dict. cap. 1. de p^ræscript. cum alie canonis similibus. In summa illud est obiectum, quod mala fides minime datur, nec admittitur in p^rædictis canonibus, nec admittitur etiam fauore fidei, quæ ita à summo, piissimoq; Iesu instituta est, vt nulla ex parte opus sit, peccatum & crimen admittere, nec permittendum sit ad eius defensionem. Quæ enim obsecro, vtilitas fidei, aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo eius institutori offensa fiat: profecto nulla, vnde dicendum est, in dictis canonibus p^ræscriptionem admitti cum mala fide fauore Catholice fidei, & religionis Christianæ. Nam et si p^ræscribēs habeat scientiam rei alienæ, non omnino ex hoc malam fidem habere videtur: modo rem alienam legis authoritate iussit ex causis capiat, vtque à domino desertam, vel quali derelictam sibi acquirat.

§. DVO DECIMVS.

De P^ræscriptionis interruptione.

S Y M M A R I A.

1. Interruptio p^ræscriptionis, & qualiter distinguatur ab aliis s^{eu} similibus terminis.
2. Mala fides quæcumque tempore ante perfectam p^ræscriptionem contingens, interruptio p^ræscriptioem.
3. Bona fides, quæ tempore sit necessaria ad p^ræscribendum: & inuita eius Dyni iniquitate non excludatur.
4. Cuius interruptio, quæ sit, et ibi eius virtus explicatur.
5. P^ræscriptio contra Romanam Ecclesiam, non interruptio per excommunicationem à Rom. Pontifice latam de leu. sentis.
6. Aliis temporibus, quales oportet facere.
7. P^ræscriptioe s^{eu} interruptio, cessante interruptione, iterum non potest institui, & continuari.
8. Regis Taurinensis, ex. examinator.

Omnibus his, quæ ad p^ræscriptionem iam p^ræmissis fore necessaria, examinatis, illud est expedendum, quod ad interruptionem p^ræscriptionis spectat. Sunt etenim hæc in re, quæ distinctam habent cognitionem: & ea quidē ita p^rænotantur à iuris vtriusque interpretibus, vt sciamus, quandoque p^ræscriptionem non currere, nec procedere, quandoque eam cessare, ac dormire: quandoque interrupti. Non procedit, nec currit p^ræscriptio, quoties ob malam fidem, similem causam non incipit, nec incipere potest; Dormit, & cessat, quoties semel incepta p^ræscriptio aliquo tempore intermittitur: vt in ea, quæ contra Ecclesiam ante vacationem, & pastoris obitum p^rocedebat: quidem vacante ecclesia, & ex P^rælati delicta, cessat quidem p^ræscriptio ac demum electo P^rælati, quæ prius inceperat, continuatur: sic sane tempus vacationis Ecclesie subdundum. Interrumpitur autem p^ræscriptio, cum omnino & extinguatur aliqua causa: licet iam cepisset procedere. Hoc colliguntur ex gl. in *leu. non iussimus*, §. sed & si qui perit, innovatur. C. de p^ræscript. 30. vel 40. ann. & in ea illud, & in ea transmissa, de p^ræscript. De interruptione quædam hic breui compendio tractabimus, tantum ad quamdam nostri instituti maiorem enucleationem.

Interruptio p^ræscriptionis quædam est naturalis: quædam civilis. Naturalis interruptio contingit, cum deficit aliquid ex his, quæ necessario ad p^ræscriptionem requiruntur. Nempe vel possessio, vel bona fides, vel titulus. Civilis ergo interruptio fit, quando actus aliquis accesserit, qui ex lege civilis interruptioem inducat: patet ita hæc distinctio in dict. l. illud, vbi gloss. & in dict. §. sed et si qui perit innovatur.

Bona fides adeo ad p^ræscriptionem est necessaria, quod minime sufficiat p^ræscriptionem bona fide ceptam esse, nisi & ex toto p^ræscriptionis tempore ad p^ræscribendum habeatur, sicut ex regula ista colligit Dyn. & Doct. Barr. in l. natura. 2. vel de v^{er}acitate. Abb. & alii in c. de p^ræscript. Bal. de p^ræscript. 2. part. p^rincip. q. 7. ad c. 1. & in c. de v^{er}acitate. q. 7. quæ ab initio tantum p^ræscriptionis bonam fidem interpositi, necesse accedente mala fide periclitari statuit, iure Pontificio antiquata censetur, idem quæ dicendum est in dict. §. sequitur, de illa. ff. de v^{er}acitate. l. bona fides ff. de acquir. rer. domi. Regal. 1. 2. art. 1. 9. part. 3. tamet iuris civilis in hoc meminerit gloss. in hac regula Dubitaritamen solet, an semel cepta p^ræscriptio à bona

fidei possessore mala fides postea contingens, ita p^ræscriptionem interruptat, vt etiam recedente hac mala fide, possessor bonam fidem iterum habens p^ræscriptionem ceptam continuare possit: vel omnino cepta p^ræscriptio interrupta sit? Et quibuldam videtur, mala fide post ceptam p^ræscriptionem contingentem, non interrumpere p^ræscriptionem: sed eam durante eo vitio suspendere, vt tandem si vitium id cessauerit, p^ræscriptio cepta continuetur, vtatur, quæ p^ræscribens accessione prioris temporis, huius opinionis auctores sunt gl. vlt. in 2. q. Innocent. & late Felin. c. 1. penult. in dict. cap. vlt. de p^ræscript. vbi Imol. eandem probat sententiam, quam sequitur asseuerans eam communem esse Balb. 3. part. 6. part. p^rincip. q. 4. idem admittit videtur Hadrian. quod lib. 2. ver. ad primam confirmationem: Quin & ipse Dynus in hac reg. m. 1. 3. non dicit malam fidem interrumpere p^ræscriptionem: sed eam impedire, vnde illud fortasse sentit, quod interim durante mala fide p^ræscriptio dormiat, & cesset, vt tandem bona fide accedente continuetur. Ego sane hanc opinionem falsam esse cæco, acquirere verius esse opinor, mala fide interrumpere omnino p^ræscriptionem, eamque extinguere: ideoque cessante mala fide, bonaque accedente, necessarium erit iterum ab initio p^ræscriptionem incipere: nec erit locus accessioni prioris temporis, cum id mala fide accedente omnino extinctum sit, huius sententia veritas constat, quia mala fides vere & naturaliter interruptit p^ræscriptionem: interruptio autem inducit necessitatem incipendi noua v^{er}acitatione, iuxta communem omnium traditionem in dict. c. illud, atque idem malam fidem post incepta p^ræscriptionem contingentem, non tantum p^ræscriptionem impedire, sed & extinguere omnino, ita, vt etiam accedente bona fide non possit prior p^ræscriptio continuari: sed sit opus noua, & integra p^ræscriptio, assertur Hostien. Bal. l. 1. q. 1. And. Card. Anto. & Abb. in d. c. 1. Syluest. in verbo p^ræscript. l. 1. §. 3. ad fin. idem tenet Claudius in dict. l. naturalis. m. 1. Et in lib. 4. Hannib. m. 1. ad nam. & hi Doctores expresse tenent Hosti. opinionem, vbi p^ræscribens potest ceptam bona fide p^ræscriptionem habere rei alienæ scientiam eo modo, quo in mala fide constituitur. Quasi opinio prior procedere possit, quoties scientia rei alienæ ita leuiss est, quod malam fidem non inducat: quod in controuersiam minime incidit: siquidem tantum hic tractamus de mala fide: idcirco si mala fides non accesserit, nulla est hæc de re disputatio: sit igitur posteriorem sententiam veriorē esse: nec ipse certum habeo, quod prior sit magis communis.

Ceteram bona fides secundum iuris civilis responsa, tempore traditionis regulariter necessaria est l. 4. aliena res. in 3. p^rincip. ff. de v^{er}acitate. l. si in p^ræcepto, §. alia, sequitur, §. de illa. et tit. l. 1. §. pro empto. l. existimam. §. pro solut. Quibus in locis communium omnium consensu excipitur à regula contractus emptionis, in quo vt ab eo procedat p^ræscriptio, bona fides exigitur tempore contractus & tempore traditionis. Eandem resolutionem tradidit gl. & Doct. in l. Celsus ff. de v^{er}acitatione. Bartol. & Doct. in d. l. 2. §. pro empt. Regal. l. 1. tit. 2. 9. part. 3. Balb. de p^ræscript. 2. part. 3. part. p^rincip. q. 7. Dynus in hac reg. m. 36. cuius ideo mentionem fecimus, quod exilimemus non satis explicuisse, quid in hoc articulo iure Pontificio dicendum sit. ita enim scribit: Sed de iure canonico non requiritur bona fides tempore contractus in his, quæ de iure communis possunt possideri cum sine titulo p^ræscribantur, vt dictum est: sed tempore traditionis, & continue possessionis vsque in finem complete p^ræscriptionis: vt patet per verba regulæ. Hactenus Dynus, sentiens p^ræmissam iuris civilis distinctionem, quam & ipse probant, minime procedere iure canonico in his, quæ iure communis possideri possunt: quia titulus necessarius non sit ad p^ræscriptionem, & p^ræterea civilis requirit bonam fidem tempore contractus in his tantum casibus, quibus titulus ad p^ræscriptionem exigitur. Hæc vero à Dyno subtillecta ego non ita certa fore censeo, sicuti Dynus sentit. Nam vt alibi offendit ius, interius canoniconum, & civile, quod ad p^ræscriptionis titulum, nulla potest vera ratio differentie constitui: necesse illud adest inter hæc iura discrimen: Quo fit ita iure Pontificio, vt civilis titulus ad p^ræscriptionem requiri. Deinde ius civile non semper requirit bonam fidem tempore contractus, etiam si titulus exigit. Et enim in alijs titulis, p^ræter emptionem & venditionem satis esse statuit, quod tempore traditionis bona fides ad iuramentum ius civile voluerit, in titulo emptionis bonam fidem adesse tempore contractus: tunc quidem cum

eum ad præscriptionem tunc necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dyn. exilimo distinctionem prænotatam in hoc vers. ceterum adhiuc iure Pontificio admittendam esse: ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis & reliquis titulis, secundum ea, quæ à Iuriconsulis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus in his vero, quæ non possunt de iure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides non requiritur tempore contrahendi, tempore traditionis & cõtinuatæ possessionis in titulo emptionis in cæteris vero requiritur tempore contrahendi, tempore traditionis, & cõtinuatæ possessionis, nisi post tempus contractus mala fide celebrati, error facti probabilis interveniat, qui mala fidei præcedentis suspitionem remoueat. Hæc tamen Dynus, cum commentaria hac in parte maximo in præfectorum vicio lesa fuisse censuere, liquidum ciuili & canonico quosque titulos ad præscribendum esse necessarios, in emptionis titulis ad item necessaria bona fides tempore contractus, & traditionis, quemadmodum iure Cæsario, quod in hoc casu iure Pontificio admittendum esse expeditum extrat: & Canonibus addit præscriptionis totius, donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest, quod vbi titulus est ad præscriptionem non necessarius iure ciuili & canonico, non sit item necessaria bona fides tempore contractus venditionis? Et præterea si iure ciuili in cæteris contractibus, non requiritur bona fides tempore contractus, sed sufficit quod ea datur tempore traditionis, ac iure canonico tantum addicitur tempus cõtinuatæ præscriptionis, quæ obsecro Dynus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & cõtinuatæ præscripti onis?

Quibus ex causis apud Dynum ista legem esse opinor? In his vero, quæ iure communi non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & cõtinuatæ possessionis in titulo emptionis. In cæteris vero requiritur tempore traditionis, & cõtinuatæ possessionis, atque etiam in tempore contractus, nisi post tempus cõtractus mala fide celebrati, error facti probabilis inueniat, qui mala fidei præcedentis suspitionem remoueat. Hæc Dynus. Et hoc vltimum iure etiam ciuili esse necessarium, nempe quod mala fides cesset, nouaque adit tempore traditionis, cõ alioqui præscripti onis locus non sit.

Aque hæc dicta sint de mala fide, quæ præscriptionem interrumpit. Sic & postulo, quæ omnino exigitur ad præscriptionem, quemadmodum in hac Relectione tradidimus, si ea deficiat, quocunque tempore ante completam & perfectam præscriptionem, vti capio interrumpitur: quæ de re hic parum immorabitur: cum eam quæ fionem latissime examinauerit Docto. in dict. 1. inane aliter. & Balb. in 3. part. 6. p. m. in tract. de præscrip.

Fititæ præscriptionis interruptio, si litulus deficiat, quod satis manifestum est, & traditur à Docto. in 1. inane aliter. c. ium. 2. Panorm. in d. illud. Franc. Balb. in eod. tractat. de præscr. 3. part. 6. par. p. m. vers. vers. princip. aliter. quæ.

4 Nunc de ciuili interruptione agendum est atq; ad eiusdem articuli resolutionem præmittendum, præscriptionem quandam esse in odium tantum negligentis indolem, vt est ea, quæ mala fide iure Cæsario admittitur ex triginta annorum tempore, quandam vero esse iure fauorabilem nempe indutam à iure in fauorem talem possidētis, qualis est viciupio triennalis, quæ omnino fauorabilis est: alia autem esse præscriptionem militum, id est, iure institutam in odium negligentis, simul & in fauorem possidentis. Et hæc præscriptio decem, vel viginti annorum in quæcumque titulo, & bona fide procedit, sicuti explicat text. in ca. placuit. & post. 16. q. 3. cuius meminit in hac specie Iul. in §. penult. & in fin. de adim. n. 126. post alios præf. ant. Abb. & doct. in dict. c. illud. Et item militi præscriptio ea, quæ absque titulo, bona tamen fide procedit ex tempore triginta annorum secundum Dynum, qui hæc optime tradit in hac regu. n. 3.

Prima tamen de interruptione ciuili fit conclusio: Præscriptio triennalis, quæ à Doctioribus viciupio dicitur, non interrumpitur, etiam litis contestatione, imo procedit, & perficitur durante litæ quæ possessoris condemnato, sit rei cõstitutio. d. 2. §. vlt. ff. de viciup. pro empt. l. in iudicio. §. quantum. ff. ad exhib. l. post accept. ff. de rei vend. ex quibus vnanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est, m. d. naturaliter. & in d. c. illud.

Secunda conclusio: Præscriptio decem, vel viginti annorum quæ parit et fauoralibilibis, partim odiosa, interrumpitur litis contestatione. l. mora litis. C. de rei vend. §. post. in d. c. placuit. Bart. & alij Communitur in d. naturaliter. col. pen. Abb. & alij in d. c. illud. vbi Feli. & Bart. in 3. part. p. m. l. Hannib. in d. l. naturaliter. n. 244. plura hac in re tradidit. Præscriptio est notandum, hanc conclusionem tunc obtinere, cū litis contestatio fiat apud iudicem competentem, & habentis causam, & litis eisdem cognitione, sicuti vltim. et gl. in d. cap. illud. & in d. ca. placuit. §. post. vers. interruptio. & in cap. vt de iudic. de appellat. quibus est & similis in l. pen. C. ne de fidei. defunct. quart. opinio est sequuntur Docto. præf. Felin. in d. cap. illud. & Balb. in d. 3. part. 10a. Lup. in cap. per viciup. a. notat. n. 18. per tex. in d. pen. Hanc item secundam conclusionem quæ verâ esse opinatur, modo ipse agens in causa non succubuerit: eo enim succumbente, non interrumpitur præscriptio per litis contestationem, quæ ea vim, quæ seculi habuit, amiserit auctore vicio, sic sane adnotat vt Fel. & Bal. post alios, probat tex. optimus in l. euidenter. ff. ex except. rei iudic. idem affert Soc. vers. 10. lib. 3. ad fin. Tertio eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb. & quidam alij in d. c. illud. vt procedat, quosque litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Na litis contestatio alioqui hanc effectum interrumpendi non habet, si actor nulli habens impedimentum litem omiserit: eâ desertam dimittit gl. in d. §. post. vers. interruptio, quam sequuntur, Roma. in l. si vero, §. de viciup. 3. a. fallent. ff. solut. matrim. Capici. de iur. Neapol. 1. ex argumeto sensus contrarii. l. vlt. C. de p. viciup. 30. vel 40. annor. quo in loco gloss. prima tenet contrarium, quam sequuntur Docto. communiter: sicuti eam approbans asseuerat Franc. Balb. in d. 3. part. 6. par. p. m. Quæque dem sententia verior appareat, tamen si Fel. in d. c. illud. n. 10. mentionem me fecerit gl. in d. §. post. dicens, eam esse auream, qui tamen dubitat, an vera sit.

Tertia conclusio: Præscriptio 30. annorum, aut 40. bona tamen fide procedens, non aliter interrumpitur, quam litis contestatione. hæc enim præscriptio propter bonâ fidem similis censetur præscripti onis decem, vel viginti annorum: & mixta iudicatur: quemadmodum constat ex d. §. post. cuius authoritate hanc conclusionem tenebant Abb. & Fel. et. 2. in d. c. illud. Balb. in d. 3. part. 6. par. p. m. 1. secunda species. Hæc contrariam placuerit. Ant. in d. c. illud.

Quarta conclusio: Præscriptio me ore odiosa, quæ mala fide procedit ob segnitiam, ac negligentiam alterius, loca citatione interrumpitur. Hanc conclusionem late probant Bart. & Doct. in d. naturaliter. et in d. c. illud. Balb. in d. c. 1. lat. in d. vlt. ff. de eo, per quem saltum erit. tex. opt. m. d. §. post. et in l. cum iurissimis. §. vlt. et in p. m. C. de præscr. 30. ann. atque idem erit in quacunque alia præscriptione, quæ mala fide possit procedere, cuiuscunque temporis sit.

His addendum est quod Fel. scribit in eum non licet de præscr. vlt. re. existimans, aduersus Roman. Ecclesiam nullam procedere præscriptionem, quippe quæ quolibet anno interruptatur per excommunicationem à Roma. Pontif. die Iouis sancti ex Bulla Cœnæ pronuntiata aduersus occupantes, & diuitiores Ecclesie Romanæ. Quod satis est singulare, si iure defendi posset. Ego hæc sententiam falsam esse opinor. Nam etiam si illa excommunicatio interrumpere posset præscriptionem, id obtineret quod ad malæ fidei possessores, quos Rom. Pontif. sententia excommunicationis notat, siquidem bonæ fidei possessores, qui est rei Ecclesie Romanæ, possideant, iuste tamen optinent, cum propriam esse, minime prædictis censuris afficiuntur. Quod si dixisset Fel. sequens, ad monitionem Roma Pontificis, etiam extra iudiciali, interrumpere præscriptionem, sicuti est litis contestatio interrumpit, quæ ipse Roman. Pontif. fit iudex omnium maximus, nec habeat iudicem, corâ quo agere, aut alteri concedere debeat: quemadmodum in hac specie ex illotext. deduxerunt Innoc. lo. Andr. Abb. col. 3. Fel. col. pen. in c. nihil cum scindulo de præscr. Accet in l. si person. §. sequitur. col. 2. ff. de verb. obliq. Res. Perus. in rep. q. si diligens de præscr. d. 35. id procedit in speciali monitione ipsius Rom. Pont. quæ speciali quadam requiritur: nec non nominatim possessores ad monuerit, vt res occupatas Ecclesie Romanæ restituat: cum ex hac ad monitione censentur possessores in mala fide constituti, non sic erit dicendum in monitione illa generali, quæ fit per excommunicationem Romani Pontificis. Vide opinio Fel. in d. cap. cum non licet, dubia est, & mihi falsa videtur. Et namque reprobatur Carolus Ruinus in consil. 37. numer. 12. & 17. lib. 4.

Supereft modo effectus interruptionis tradere: quidem in actionibus temporibus, quae vel sex mensibus, vel redhibitoria: vel anno, vel quanto minoris, & aliis, de quibus in *l. si conditum in fin. & l. cum sex. ff. de ad. ed. l. 1. §. 1. de part. 5. & in *l. bonorum, ff. de ad. ed. & ubi*, atque in omnibus actionibus quae triennali praescriptione tolluntur, per litem contestationem fit eorum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus. *l. vii. c. de praescript. 36. m. 40. annorum* idem traditur in *l. vii. m. princ. ff. de eo per quem fact. erit. maxime per Iasonem inibi*, & eundem in *§. pauperis de ad. m. 11. §. & Alex. in *l. nam & postea. §. si v. qui temporali. ff. de interu. atq.* hoc ita receptum est iure perpetuationis. Quid igitur respondendum erit, quoties praescriptio interrupta exigitur, an possit iterum cessante interruptione procedere, nouo quidem initio, siue sit interruptio ciuili, siue naturalis? Bernardus enim in *d. c. illud. hanc 16. questionem* omisit, alia hac in materia tradens. gloss. in *cap. 1. §. 3. & in reg. sine possessione. de arguor. in 6. & Anto. in d. c. illud. exillimant. post ciuilem interruptionem non posse iterum ab initio praescriptionem procedere, nec incipi, vti tandem noua & integra inilituatur. Quia mala fides inducta ex hac interruptione minime patitur, quod praescriptio procedat. quae de re tradauerunt gloss. Barto. & Salyc. in *l. 1. c. de fin. & l. ex. conf. etiam quod ad alios effectus. hanc opinionem gloss. in d. c. 1. aliter communem esse Panorm. in *dict. cap. illud. num. 20.* Sed hae opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perseverat apud praescribentem: hanc autem questionem, quam modo tractamus, proponitur in eo casu, quo bonam fidem habet, qui vult praescribere post interruptam praescriptionem noua, & integra praescriptione, tandem in naturali interruptione constitutum est, quod iterum possit noua & integra constitui, & continuari praescriptio: nempe possessione semel amissa, iterum accedente. idem de titulo, idem de bona fide dicendum erit secundum communem in *d. c. illud. textus opti. in *l. promissum. titu. 29. part. 3.* At in interruptione ciuili frequentiori interpretum suffragio receptum est, quod in rebus, & personalibus actionibus semel interrupta praescriptio non possit iterum ab initio procedere, nisi tempore quadraginta annorum perfecta fuerit. *l. vii. m. c. de praescript. triaginta vel quadraginta annorum. vbi gloss. de Cyn. gloss. in *l. 1. Cod. de long. temp. Abbas & Felin. in *dict. cap. promissum. col. 5. textus opti. in *l. 1. §. 1. c. de anal. excerptio tradit Bal. in *dict. 3. part. princ. questio 4. atque esse hanc opinionem communem fateatur Ioan. Hannib. in *dict. l. naturaliter. ff. de rescriptum. numer. 370. verum Salycet in *dict. l. vii. m. c. in *l. cum natus. §. ius. col. vltim. c. de praescript. triaginta vel quadraginta annor. aduersus communem sententiam existimant, interrupta ciuili praescriptione in rebus actionibus, tantum requiri ad nouam praescriptionem decem annos ultra eos, qui ab initio iure ordinario, si nulla contigisset interruptio, forent necessarij, cuius sententia admitti poterit. Iam fortassis illud iure probari poterit, in actionibus rebus & rebus praescribendis semel interrupta praescriptione etiam ciuili interruptione, posse iterum ea interruptione cessante, nouam praescriptionem institui, & continuari bona fide & possessione, aliisque accedentibus circumstantiis, quae iure ad legitimam praescriptionem requiruntur per *l. tantum tempus, quod nulla data interruptione, sufficeret ad praescribendum. Nam leges in contrarium pro communis allegatae, intelligendae sunt, quoties mala fides manet apud possidentem, vel praescribentem tunc enim necessaria est noua quadraginta annorum praescriptio, secundum iura ciuili, quae iure Pontificio in hoc sublati censentur. vnde fortassis in actionibus personalibus, si vere praescribens habeat bonam fidem, mala enim praesumitur ex ciuili interruptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum esse censco.**************

Est praeterea in hoc tractatu Regia l. 65. Tanti. l. 7. tit. 15. §. 4. Recept. quae palam statuit, interruptionem praescriptionis facta quo ad possessionem, censuridum habere effectum, ac factam fuisse quo ad proprietatem, & e contrario. Cum tamen interruptio praescriptionis ratione vius actus, non habeat effectum quo ad alium, & audit. ad fin. & inibi Panor. & Dd. de praescript. Nihilominus Regia constitutio elegans est, nec loquitur de naturali interruptione, sed de ciuili: habetque hunc sensum, quod mota sit quo ad iudicium praescriptionem, non tantum fiat interruptio praescriptionis quo ad possessionem, super qua controuertitur, sed & quo ad proprietatem, quae in iudicium deducta non est. Si sane ex hoc interruptum praescriptio, quae tolli poterat, & excludi-

remedium praescriptionis: item & praescriptio, quae actionem ad proprietatem tempore posse extinguere. Ex contrario si aduersus praescribentem actum sit ad proprietatem, non tantum interruptum praescriptio, quae tolleret actionem realem ad proprietatem aforti competentem, sed & praescriptio, quae interdica praescriptoria, quibus actor agere posset, extinguerentur. Hoc etenim conueniens est ex eo, quod in hac potissimum materia de praescriptionibus maxime conuincit sit possessionis causa proprietati: cui absque possessione proprietatis praescriptionis titulo acquiri non possit.

Illud vero non est praetermittendum, quod si quis praescribentem in iudicium traexit agens praescriptio: & praescribens victus fuerit, etiam iuris est, etiam quoad proprietatem praescriptionem interruptam quo ad possessionem praescribente aufertur: atque ideo si continuare non possit praescriptionem absque possessione, reg. sine possessione de reg. iur. in 6. nisi victus agens posset de proprietate rei allegauerit praescriptionem, & velit ad eius perfectionem vti eo tempore, quo pendente lite possederit, eundem Regia constitutio plane illi iustissime obicitur. Sed si agens praescriptio aduersus praescribentem in eo iudicio vius fuerit, ac succubuerit, & denique proprietatem in iudicio deduxerit, quatur, an reus possit praescriptionis iure se defendere, ad eamque praescriptionem vti eo tempore, quo possedit post motam litem super praescriptio? Et videtur non esse locum in hac specie Regie constitutioni: siquidem ex litis contestatione non fit interruptio praescriptionis, cum actor succumbitque ad modum superius in hoc ipso §. probauimus, & tamen vidi frequentem, nisi immemorialis praescriptio probetur, non admitti ad continuationem praescriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem super praescriptio iudicio, lataque in eo sententiam: quasi id sit consuetum Regis, & Taurine constitutioni. Quod apud me dubium est. Hae quidem de ciuili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Tauri legem. Id vero probatur plane de interruptione procedente a defectu possessionis: ea etenim dubio procul & ad possessionem & proprietatem pertinet: nec illa constitutio huic aptari potest. At interruptio procedens a defectu tituli, vel bonae fidei, est naturalis fit, fortassis conuenient praedictae legi. Interruptum enim praescriptio proprietatis ob malam fidem: item ob deficientem titulum: & tamen interdica praescriptoria, quae lege, vel statuto temporalia sunt, ac tempore tolluntur, hac in specie praescriptione huius temporis absque titulo & bona fide, & denique mala, iure ciuili hac in parte minime antiquato, extinguitur: sicuti diximus de iure summarie executionis. Igitur iuxta legem Regiam interruptio praescriptionis, quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, & alioqui minime praescriptionem aduersus interdica praescriptoria interrupterit, ad hanc interdica extenditur: quae ideo horum interdicatorum praescriptionem interruptum. Quae de adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

TERTIAE PARTIS

RELECTIONIS INITIUM.

De Praescriptionis iustitia & effectu.

SVMARIA.

1. *Vsque ad praescriptio, an sine ratione in lege humana introducta?*
2. *An ex praescriptione acquiratur dominium utile vel directum, latissime disputatur.*
3. *Vsque ad praescriptio, an sit in lege humana introducta?*
4. *Intellect. ad text. m. si duo patroni. §. talium. ff. de iur. iur.*
5. *An per vsuapionem, vel praescriptionem, etiam si ex contrahatur dominium directum, fiat in iura, aut derogetur iuri naturali.*
6. *Dominium utile acquiruntur praescriptione maximo effectus habet.*

Huius operis initio enunciatam partem nos iam admodum, ut vsuapionis vim & effectum exponamus. Cuius rei controuersia necessario deducitur ab ea questione, quae disputari solet, Sine iura lex, quae vsuapionem instituerit in Republica? cum ex ea dominia ab vno in alium absque consensu prioris domini, sola humanae legis auctoritate transferatur. Hic tamen de praescriptione, quae mala fide procedit, minime tractabitur, saltem in specie: sed genere.

genere de usufructu, eiusque iustitia agendum erit. Idcirco habet propositum conclusionem.

Potuit lex humana iustissime dominium privatū ab vno in alterum transferre? usufructus autem prescriptiois ratione hęc probatur. Etenim humana lex potest ob villitatem publicam dominium privatū ab vno tollere, & in aliū transferre. Lex vero id agens ex causa usufructus maximā reipublice vtilitatem afferit, ac semper attulit: igitur constat quod in hac assertionem conueniunt. Atque huius argumentationis vltima pars, quod ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior vero propositiois pars ex eo apparet, quod lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rem occupationem, potuit eius sola auctoritate priuatis dominia rerum concedere & tradere: quod aperissime probatur à Conrado de contrah. q. 9. & 1. Ergo eadem lex postillam diuisionem rerum priuatis faciam, itidem poterit ex iusta causa dominium vnus, eiusque acquisitionem ab eo tollere, & in alterum transferre: quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia pramissa causa villitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem dominii acquisitionem, quam fuerit tunc cum omnia erant communia, & indistincta: quæ auctoritate legis facta fuisse priuata. Habuit enim tunc lex auctoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob iustam causam aliquibus, reliquis ab eorum vni exclusis. Eadem ergo habet & nunc potestatem eadem res ab his, qui eorum dominium habent, ratione publicæ villitatis tollere, & aliis adicere. Deinde lex humana, quæ iusta sit, inter subditos vni habet, ex eo, quod subditi cōsentiant in imperium & administrationem legislatoris: eademque ratione subditi cōsentierunt in legem iuste à principe latam, quæ satis manifestum est iudicium ex iusta, quæ usufructui vim dederit, eamque induxit, cōsensum habet tacitū omnium subditorum: qui quidem cōsensum tacitus sufficiens est, vt iuxta legis iustitiam ab vno in alterum absque cōsensu expresso transferatur. Minor huius argumentationis pars tangit iustitiam legis in dicens prescriptioem nempe vtrum iustam habuerit legislatoris causam transferendi dominium ab vno in alterum ratione temporis: Et quidem hęc iustitia constat ab villitate Reipublice, quæ contentum dominium rerum non esse incertam quod lites, quæ aliquot frequentissimè contingunt, aliqua ex parte à Republica extinguntur. Idem euidentius ostendit, si paulo altius rem istam repetamus. Nam usufructus in primis videtur refragari naturali aequitati, cui cōuenit, quod nemo cum alterius iactura fiat locupletior. I. nam huc natura ff. de cond. instab. l. i. natura. si de reg. iur. Tamen ex aduerso obicitur, eā equitatem quandoque in eorum modum, & sane perniciosam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inferre tenemur, cuiusque ratione, vt ea cōseruetur, passim leges humane in illius muturagium finis non alius est, quā humani cōiunctus, & humane, communisque societatis cōseruatio. In hoc denique usufructus iniuncta legibus humanis est: vt Reipublica, communique hominum societati, cōsultum sit. Eatenim cessante, incertum semper esset possessoris, an res, quam ab alio emat, aliove titulo habuit, sua sit, necne. Quod maxime Reipub. cōmodū est, imo damnum inferit. I. si de vfu. quod si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominum inter commercia facile intermittuntur: atque incolti iacebant agri, quorū cultura Reip. villis omnino cōsenserit: timens namque possessor ne quando dominus vni versus fundi, cum si se auferat, illius curam abiciat, & incultū manere sinet, quæ ad modum scribit Theop. in princip. inst. de vfu. Et præterea usufructus, lex alia ratione iustificatur à I. C. in vlt. ff. pro iur. ergo, inquit Neratius, usufructus rerum constituitur est, vt aliquis litium finis esset. Sic & Cicero pro Cæci. usufructum inquit esse finem sollicitudinis, ac periculum litium. Histandem rationibus introducta usufructus maxime infringit regulam illam iuris naturalis, quæ cum alieno detrimento nos locupletari vetat, sed eam potius moderate ratione interpretari, ne ab alia lege, quæ cōseruationem, & quietem communis societatis intinuit, discederet. Sic legibus duodecim tabularum, fundi & agri biennio usufructuabantur, ceteræ autem res anno tantum, cuius legis meminere Iust. in l. 1. Cod. de vfu. et transfor. Cicero lib. 2. Topi. Idem in oratione pro Cicerone, Plauto idem lib. 12. de legibus. Idem in Reipublice, quam ipse instituit regimē ad statuit, rem mobilem palā & publice possessionem, anno usufructu

si eam possideatur ea res, triennio quidem, & id in vrbe. At in agro palam, quinqueennio occulte, vno decennio usufructu landat Cicero de Offic. lib. 2. Aratum Ciconium, quod is cum patriam sua tyrannide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessionem iustis iactis iam & quadraginta annis obtentas monere, atque usufructus restitueret, ideo iniquum esse censuit, quod tam longo spatio multa hæreditatibus, multa empionibus, multa donibus tenebantur sine iniuria. Hinc sane fit: vt nulla Christiana Reipublica sit, quæ propriis statutis legibus usufructum mobilium, & immobilium rerum non probauerit: quæ leges iustas esse ostendit Scotus in 4. sent. distict. 1. 5. & præter eum Conrad. de contrah. q. 15. emul. 2. Et sequens Thom. in quodlib. 12. q. 12. 2. 4. quorum opinio communis est apud Theologos: sicuti eam securus asserit Hadri. in 4. sent. tra. de vfu. et cap. quod de prescriptio. agit. Ex hac usufructus iustitia plura possunt deduci: quorum aliquot, quia maiorem hæc iustitiam habuerunt cōtroversiam, breuē quādam resolutione subiciamus.

Primum hinc facillimè, si fallor, expendi poterit ea questio, quā dubitari solet: an ex prescriptioe acquiratur dominium directum, vel vtile? Nam frequentiori nostratium sententia illud obtentum est, quod ex triennio illam usufructuam transferatur dominium directum: ac prescriptioe decem, viginti, vel triginta annorum tantum translaturum sit in prescribentem dominium vtile: directum vero maneat penes illum, aduersus quem prescriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent: gloss. in Auth. vlt. tricenalis. C. de bona materni. ff. in l. traditionibus. C. de pact. & in prin. Iust. de vfu. et cap. secuti sunt Bartol. & Dd. in d. Auth. vlt. tricenalis. in præcatis locis Panor. in Rubric. de prescriptio. Idem in cap. ceterum. de iudic. no. 20. & Dec. ibi. 17. Eandem opinionem fatentur communē esse passim vtriusque iuris interpretes, præsertim Iust. in d. l. traditionibus. Belin. & Alciat. in d. Rub. de prescriptio. Francisc. Balb. in vlt. et de prescriptio. 2. part. princip. 2. quest. Arctin. in princip. Iust. de vfu. et cap. Ioanes Hannibal. in Rubric. ff. de vfu. et cap. numero. 1. 1. & probatur in ff. de vfu. et cap. Iulianus ff. de iur. iur. vbi vltis aucto datur prescribenti decem in l. 1. d. iust. ff. de aqua pluuiæ. et deinde prescribenti competet exceptio: ergo priori domino competit actio. Iuper long. Cod. de longi tempor. pr. script. l. si qui emptio. Cod. de prescriptio. et deinde quædamque notantur. Quibus & alia ratio accedit, quod dominium iure naturali questum, quodque directum est, non potest humana, & civilis leges tolli: cui obligatio non est de cap. domus. ergo per prescriptioem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli, his sane auctoritatibus, & rationibus, potissimum hęc opinio cōprobatur: & item auctoritate Iuriscōsulit in l. si quis duxerit, in pr. ff. quædam ad. feruit. m. vbi I. C. acquista seruunt inquit, vtilem actionem prescribentem habere ad ius seruitutis.

Cæterum contrariam sententiam, imo quod usufructus decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur auctoritate legis humane ex iustis, probare conatur Martinus, Petrus à Bellapertice, & Iacob Butri in prim. Inst. de vfu. et cap. Alciat. in Rub. de prescriptio. no. 23. & in l. iust. ff. de verb. sign. Dec. in l. vlt. C. de iudic. Dum Hadri. in d. Cod. t. 10. legimus. 1. §. dominia. 1. ff. ad vfu. et cap. Idem Iust. in contrah. ff. de reg. iur. m. 30 cuius rationes aduersus Dec. defendit Rog. de Mota in l. traditionibus. C. de pact. no. 54 Eandem opinionem in fatent veriorum esse, & tenent Equinarius Baro Inst. de vfu. et cap. 1. Ioan. Coras in l. seruitutis. in 4. m. 3. ff. de seru. iudic. Coras lib. 6. Mis. alt. c. 10. & Conrad. de contrah. q. 15. emul. 3. Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod plurium Iuriscōlutorum testimonio constat, usufructum, & prescriptioem dominium acquiri prescribenti. 1. §. ff. de vfu. et cap. in vlt. §. non solum ff. de ac. reg. iur. dom. l. traditionibus. C. de pact. aut. vlt. tricenalis. C. de bona materni. autem verbo directum est in dubio intelligendum. 1. §. que in perpetuum. ff. si ager vtilis. cum posterior sit adsumenda significatio in dubio. I. quæritur ff. de statu boni. l. domum ff. de contrah. emp. c. prout de sent. excom.

Secundo loco hinc sententia adimplatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet potestatem transferendi dominium ab vno in alterū, sicuti modo probauimus, non tantum vtile, sed & directum, quod negari non potest, aliquo dominium, quod in penam criminis transferatur ab vno in alterum, directum non esse, sed tantū vtile, quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causā usufructus prescribentis dominium

directum in praescribentem. Huius autem domini directi transiitionem fecisse legem inducentem vsuapionem, & praescriptionem, satis apparet ex locis proxima ratione citatis & praeterea, quia manifesti iuris est, auctoritate legis praescriptionis causa dominium in praescribentem transferri, nec distinctio alicubi in ea specie fit domini directi ab vili, quod lex minime indistinctum dimitteret, si voluisset tantum dominium vili praescribentem transferri.

Tertio eadem sententia habet auctoritatem a lege duodecim tabularum, item a Iulianiano Caesare in *prin. & §. 1. de vsuapionem*. Quibus in locis pariter statuitur acquisitio domini ratione praescriptionis rerum mobilium & immobilium additque Iulianianus ex praescriptione rerum dominium acquiri, cum mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium, ergo ut par sit vtriusque praescriptionis conditio, ob eandem legis parem, vnamque quae vtriusque determinationem. *I. nam hoc iure ff. de vobis. par. est. quod dominium directum rerum etiam immobilium in praescribentem transferatur. Hec eadem argumentatio fieri potest ex traditionibus. Cade. passim. vbi paria censetur, quod dominium transferatur traditione, & vsuapione, & tam en palam est traditionibus dominium directum, non tantum vili transferri.*

Quarto aduersus communem opinionem virget *tex. in. l. inter memoratus. 16. q. 3. quoniam loco dominium acquisitum praescriptione, appellatur aeternum. Sic & in c. clerici. 2. ad. q. dominium hoc proprietatis dicitur. vnde coniectare licet, & deducere, directum dominium praescriptione acquiri.*

Quinto, ut partem istam iuliotem esse ostendam, aut saltem minime conuincit auctoritate tot doctissimorum virorum, qui contrariam magno conatu attendendam esse opinantur, libenter queram, quomodo iure hi Doctores vsuapionem triennale distinguunt a longi temporis praescriptione, censentes ex triennali directum dominium acquiri, non ita ex praescriptione longi temporis? Et enim si responderint in vsuapione Iuriconsultum hanc conclusionem palam probare in *leg. 3. ff. de vsuap. vt Dynus in hac regula censet. m. to. profecto mirabor maxime, viros eruditione insignes hac auctoritate sententiam illam probasse. Nam Iuriconsulti in *d. l. 3. non tantum tractat de vsuapione rerum mobilium, sed & de immobilium praescriptione. nam & hac vsuapio dicitur. l. 4. §. 1. in v. §. vt errorem ff. cod. tit. Nec vllibi in tractat de vsuap. Iuriconsulti, quorum responsa in Pandectis Iulianianus retulit, hanc distinctionem fecere. Imo ab eis rerum immobilium & mobilium praescriptio, dicitur vsuapio, & a Cicerone, & aliis veteribus Latinae linguae authoribus, quorum dictione in his, quae ad vsuapionem pertinent, non alie sunt, quam hae, quibus & Iuriconsulti vtiuntur, nusquam mentio fit rerum immobilium praescriptionis sub alio nomine, & titulo, quam vsuapionis. Praeterea licet non desint rationes, quibus moti legumatores potuissent inducere, quod directum dominium ex vsuapione rerum mobilium acquiratur, vile vero tantum ex praescriptione rerum immobilium nempe ob vilem & abiectam rerum mobilium possessionem. *I. peregre. in princip. & l. si rem mobilem ff. de acq. poss. & quia facilius, ac firmius res mobiles acquirantur. l. 3. §. 1. vbi in v. §. de acq. poss. tamen legislator ex his, & aliis rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsuapiendum res mobiles, quam immobiles, nec in qualitate domini & distinctione directi, ab vili quod quibus definiti. Imo pariter, cum vsuapio tam de mobilibus quam immobilibus fit necessario accipienda, ex eadem ratione acquiri dominium censuit in *d. leg. 3. tametsi iam lege duodecim tabularum lancium esset, minori tempore acquiri mobilia, quam immobilia. Nec distinctionem istam ita vtilem, & maxime effectus tacebant Iuriconsulti, si ea lege ciuili Romanorum alicubi facta fuisset.****

Non obertur huic opinioni ea quae contrarie sententiae auctores adducunt. Et primo *l. duo patrum §. Iulianus ff. de iur. iur.* Cuius hic est contextus licet: *Iulianus ait, cum qui iuravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem, etiam vtilem actionem habere debere.* Hae Iuriconsulti. Qui varie a Doct. intelligitur. Nam quidam arbitrantur, longi temporis praescriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem iuratum est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarii delatione fundum suum esse, habet ex iuramento actionem vtilem, non obstante quod aduersarius post hoc iuramentum longo tempore fundum possideret. Quasi tunc non sufficere longi temporis praescriptio, sed sit necessaria maior praescriptio per

petua actione per delationem iuramenti, atque non tantum habet qui iuravit actionem realem, quam priusquam iurasset habebat, quae perpetua fuerit per litis contestationem, sed etiam actionem vtilem ex iuramento, quae quidem actio perpetua est vsque ad quadraginta annos. *I. nam & postea §. si in qui temporali ff. de iur. iur. d. de quo tractat Regia l. 14. tit. 1. Partis tertia. Hippod. in sing. 1. 41. Rod. Zuarez in rep. l. post rem ff. de re iud. vt consideranda vltimo & singulariter. & secundum gl. & Alex. in d. §. Iulianus, ac Rodericum in d. vtr. consideranda.* locus hic Iuriconsulti tractat de praescriptione iam ceptae tempore delationis iuramenti, vel de vsuapione postquam delatione iuramentum incipienda, quem sensum Regia lex admittit, atque post alios *Ias. in d. §. Iulianus.* Potest aliter locus Iuriconsulti admi ad eum sensum, vt interpretemur post ipsam vsuapionem finitam, possessorem in iudicium vocatum appolita exceptione, ac praescriptione longi temporis iuramenti adori detulisse, eaque ex dilacione iurasse. Habet enim tantum vim iuramentum ex delatione praestitum, quod & aduersus longi temporis praescriptionem actionem vtilem iuranti acquirit, nec tantum extinguit ius praescriptionis, quod extinctio adori habet priusquam actionem directam iure domini, sed & vtilem ex iuramento vi acquirit ipsi iuranti. Hae quidem interpretatio, licet Iasoni non adducatur a glo, cum is existimet non conuenire textui, deducitur a placitum in *prin. & Bartol. in §. si quis iurauerit. eiusdem §. si duo patrum.* tandem iuxta has interpretationes minime obstat Iuliani responsum optioni, quomodo vltimo loco aduersus communem probuimus, nec communis sententiae suffragatur. Quod si dixerit quis Iuliani sententiam procedere in praescriptione eius, qui iuravit, vt sit sensus, quod is, qui iuravit ex dilacione alterius fundum suum esse, si postea praescriperet rem ipsam longo tempore, habere eum etiam vtilem actionem, quem admodum cum textum intellexerit Iacob. Buttrig. Richar. Alb. Bart. & Ias. tunc ipse respondeo actionem illam vtilem dari ex iuramento, non ex praescriptione nam de viribus iuramenti agitur in eo titulo, non de viribus praescriptionis: idcirco inibi responsum est, post iuramentum habere iuramentum, qui etiam ratione tituli iuramenti praescriperet fundum bona fide, actionem vtilem ex iuramento sibi delato, non tantum actionem directam ex praescriptione: huiusque responsi non est levis effectus, scilicet Iasoni post alios ibidem tradidit. Quam obrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quam prior. Mihi sane potius placet, quod in *d. §. Iulianus. praescriptio allegatur ab eo, qui iuramentum detulerat.* Idem magis consonum est Iuriconsulti menti, quam quod ab eo, qui iuravit, eadem non ita vtiliter proponatur, & iuxta hunc intellectum, si intellexerimus iuramentum praestitum fuisse post praescriptionem perfectam oportet conuincere, & duo puncta post dictionem illam, *Praescriptionem, apponere.*

Item non obest textus in *l. ad fin. ff. de aqua pluuiaria ar. & in l. §. quis diuino in prin. ff. quomodo modum seruati. aut.* nam in praedictis locis tantum tractatur de vili actione pro vili seruittute, aut quasi seruittute, non de vili domino, quae quidem distinctam habent rationem ex eo, quod in seruittutibus agitur de re incorporali, quae vere & proprie non possidetur, sed quasi possidetur *l. seruus. ff. incorporali. si ne acq. rer. dom. l. signatur. §. si rem ff. de vsu. Idcirco mirum non est, quod seruitus acquisita praescriptione, differat ab ea, quae consensu domini constituta conuentione fit, & appellatur quasi seruitus, vtilemque actionem habeat. Illa etenim, quae pacto & conuentione fit constituta, proprie seruitus dicitur, atque, quae vsu temporis fit acquisita, quasi seruitus appellatur: quippe quae non sit continuata propria, & vera possessio.*

Deinde leges omnes, quae praescribere exceptionem competere alicuerant, non probant actionem eum non habere directam, nec ex eis constat, illum contra quem praescriptum est, habere adhuc post praescriptionem, actionem directam. loquuntur enim de exceptione intentionis & facti, cuius meminit glo. in *l. qui se debere. ff. de con. & ad. de qua & nos disputauimus in prin. huius resolutionis.*

Vltima vero ratio potius est fragilis, licet ea vtatur Abb. in c. ceteris de iudic. numer. 20. & Dec. in numer. 17. ex l. ea obligatio- nes ff. de cap. dimitt. dicentes, legem humanam non posse per vsuapionem dominium directum a priori domino tollere & transferre in vsuapiendum, quia dominium directum competit iure naturali, cui lex ciuili humana derogare non

non potest. Profecto satius esset viris doctrina præstantibus his rationibus ablinere, quam ita leuiter argumetari. Quid obsecro refert, quo ad iuris naturalis rationem, quod per viciupationem dominium directum, vel vile potius acquiratur, cum etiam vile tantum dominium sit sufficiens, vt iuste viciupus ipsius rei, vtilitas & commodum libere in viciupationem sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in penam delicti rerum dominium directum a delinquentem Principem lege humana transmitti, quod falsum est & manifeste erit. Sic denique aduersus ipsam Panormitanum, & communem, nec per triennalem viciupationem dominium directum lege humana posse acquiri, & tamen dubio procul id acquiritur. Nec video rationem congruam, qua probari possit, dominium vile non ita esse penes aliquem rei verum dominium iure naturali, sicut directum quod sit, vt si directum iuris naturalis, ita erit & vile. Maxime quod & si fateamur dominium verum aliquem rei habere ius in ea, & dominium naturali ratione & iure, id plane procedit, modo intelligamus dominium, sicut & libertatem ipsius hominis, quæ iure naturali competit cuique, subditum esse reipub. & eius administratores, qui ad vile regimen subditorum politi legibus statutus de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponent. In hoc enim palam consensere hi, qui se reipub. & principibus subdiciunt. Hinc etenim dicitur, ius illud naturale, quo dominium propriæ rei quis habet quodque dicat, quo dominium hoc à nemine auferendum fore, habere, & assumeret interpretationem ab alia eisdem iuris naturalis ratione, qua obtemperat, homines ipsos, eorumque res subditos esse reipub. eiusque Principibus, vt villitati communitalis subeant, atque ita in his, quæ ad eisdem communitalis vtilitatem necessaria sunt, parere debent subditi, nec reculare possunt legum, vel principum imperia. Leges vero viciupationem inducentes iusta & causa in totius communitalis vtilitatem statuti sunt, idcirco ad controuersiam iniquitatis trahi non debent, & præterea possent dici dominia rerum non omnino esse distincta iure naturali, sed humano per particularem earundem rerum communium applicationem, de quo in regul. potest. tractantes de veneratione, disputauimus, quomodo iuris naturalis principium sit, nemini faciendam esse iniuriam: nemini nocendum esse. & ea ratione res propria alicui non est ab eius dominio cum iniuria auferenda, sic etenim dominium per viciupationem in aliquem translatum, iure potius quam iniuria auferatur à priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumentationem. Nam etiam dominia rerum sunt iuris naturalis: & ea quæ sunt iuris naturalis humana lege non possunt auferri, non sequitur ex hoc, præscriptione, aut viciupatione, dominia auferri contrarius naturale, nec ex hoc ius naturale violari, quia id potius interpretationem admittit à ratione moderatrice, quæ & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur quicquid contrates velint, ego constituissem esse propono, præscriptione quacunque, quæ iusta lege probata, & iustitia sit, dominium directum viciupati acquiri, nec penes priorem dominum id manere, atque ideo non solum per præscriptum vile dominium competere, sed & directum.

Verù prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit, quibus habet interpretationes, ac restitutiones, quibus eisdem auctores amperstringunt, & limitant. eas tradidere Felini in Rub. de præscript. l. 1. & alii in d. l. de iurisdictione, idem §. communem, de action. num. 72. Ioan. Hannib. in d. l. natur. aliter interpret. Rub. de viciup. num. 84. & sequentes. Igneus in d. §. domini. l. 1. ff. ad syllanum. Præter hæc illud est adnotandum, quod dominium directum non potest esse penes duos in solidum, & ideo iuxta communem sententiam dominium directum manet adhuc post præscriptionem penes ipsum priorem dominum, dominium autem vile acquiritur præscriptenti. At secundum opinionem communem contrarias dominium directum acquiritur præscriptenti, nullumque manet apud priorem dominum ex ratione l. si rei certa. §. si duobus ff. de iur. iud. Vnde si alicui scriptum sit cum contra quem præscriptum fuerit, dominium directum esse, id intelligendum est, olim, scilicet ante perfectam præscriptionem, vnde quæ sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, dominium tantum vile acquiri præscriptenti, hoc tamen dominium viciupationem acquiritur verum dominium est, ac directio præfertur.

gloss. in l. si eadem in princip. ff. de seru. vrb. præd. & in leg. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. poss. Bartol. in leg. 1. & ibi Iason. num. 57. §. eodem tit. Sic & qui agit rei vendicatione, obtinere debet in ea actione, si probauerit rem illam, quam petit, legitime præscriptisse, secundum Specul. tit. de loca. §. meæ aliqua verba, quæ quævis sexto queritur. Bartol. in l. minor. §. 1. columna penult. ff. de euctio. Innoc. in cap. ceterum de iudic. l. non perit. Fel. in Rub. de præscript. colum. 3. Abbas in cap. cum contingat. notat. l. de decimis. Alexand. consil. 90. libro secundo. c. 3. Paulus Pacif. consil. 104. lib. 3. numero 39. Bald. & Paul. Castren. in l. cum rei. Cod. de probat. Panormit. in d. l. cap. ceterum. colum. penult. in Balb. de præscript. secunda parte princip. colum. 3. Quorum opinio communis est. Quamobrem illud sit absque controuersia, hoc dominium vile sufficiens esse ad agendum & obtinendum rei vendicationem, item & ad excludendum veterem dominum agentem ex directio, sicuti & Alexand. explicat in d. l. §. ex pluribus. colum. 3.

§. PRIMVS.

Effectus dominij vtis vel directi, &c.

SVMARIA.

1. Præscriptio bona fide, et iusta procedens tribuit præscriptenti actionem ad vendicandam rem ab ipso veteri domino, et an ipse sit in præscriptioe bona fide obsequens, etiam si tamen procedat.
2. Præscriptio an actum proprietatis præscriptenti, et an ipse habeat rei proprietatem.
3. Vetus dominus rei præscriptæ ratione domini directi potest agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscriptente.
4. Præscriptio per interuersionem restitutionem extinguitur, an sit naturalis, vel dativa, et quæ veteri domino competit.
5. Dominum acquiritur per præscriptionem an possit tolli per Principem.
6. Dominum directum, an possit impudere restitutionem rei præscriptæ ad antiquum præscriptentem, et an etiam ad antiquum alij effectus à domino directi procedentes.

Statim in initio huius tertie partis exposuimus contrarias Doctorum sententias in ea questione, qua solet discuti an dominium directum acquiritur præscriptenti: ac tandem ostendimus frequentiori auctorum consensu in eam itum esse opinionem, quod dominium directum maneat penes veterem possessorem, vile tatum præscripti acquiratur. Idcirco oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem, & quid referat viciupanti acquiri dominium tantum vile, non directum. Subicam enim aliquot huius dispositionis vtilitates.

Primum quidem, licet verum sit, & saltem crebriori Doctorum sententia receptum, eum qui rem aliquam bona fide, & titulo decem, aut viginti annis viciupaverit, habere actionem realem ad vendicandam eandem rem à veteri domino, contra quem præscripti, quicque eam rem denum finita præscriptione possidet, l. qui emptor. in prin. C. de præscript. 30. vel 40. ann. in d. l. ibi. quæ huius opinionis auctores citauit Ioan. & Bulgarum, quorum sententia fatetur communem esse Salyc. ibi. & Balb. de præscript. 2. part. prim. §. 6. col. 1. At tamen qui viciupaverit rem alterius 30. annis absque titulo, bona quidem fide, habet actionem aduersus quemcumque possessorem ad rei vendicationem, modo non sit prior rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem illam vendicare, idcirco procedit propter dominium directum, quod manet apud ipsum priorem dominum, contra quem præscriptio procederet. Item, optimus in d. l. qui emptor. §. 1. iuxta opinionem gl. quam sequuntur Iac. Burri. B. Id. Ang. & Saly. Quorum opinio communis est, sicuti Saly. ibi. & Balbus in d. q. 6. expressim fatentur, eandem sententiam probat textus in specie in l. 21. m. 2. §. 1. go. l. an. nisi Regia lex hanc opinionem probaret, contraria potius eligerem, veramque esse censere, sequutus Placen. Cynum, & Alberic. in d. §. 1. ea præscriptum ratione, quod præscriptio hæc triennalis bona fide perfecta, eandem vim habet, quam præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ cum titulo, & bona fide procederet, text. singul. in cap. plauti. §. potest. 16. qualis. 2. Dynus in hac reg. num. 9. Abb. in cap. in d. l. de præscript. colum. 2. Bald. in secunda part. princip. q. 2. Idemque apparet in d. l. si qui emptor. §. 1. ubi simile prædictum inquit Imperator dari huius præscriptiōi ei, qui dederat in initio d. l. si qui empt. præscriptiōi decem vel viginti annorum cum titulo, & bona fide. Nec obstat textus in d. §. 1. verum ita tamen, quia referendus est ad præscriptiōnem triginta annorum mala fide continuatam, quæ

manetur

etiam patrocinantur, quæ elegant tractat Fortun. in l. Gallus. §. 2. quod si tantum ff. de liber. & posthum. ed. 1. 23.

Septimo non inutiliter inferitur, quod licet aliqui legatarius rei propriæ ipsius legatarii non teneat tanquam inutiliter. l. 1. Cod. commun. de leg. & in §. si rem. Institut. de lega. tamen si legatarius rem præscripterat adversus legentem, tenet legatarius ac valet, ut loquebatur propter directum dominii, quod manifest penes ipsum testatorem, & propter alia quæ superius commemoravimus.

Oportet, eadem fere ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionem, quæ traditum est, quod testator legando rem alienam, etiam si ea sit hæres, non transfert in legatarium dominium, secundum ea quæ adnotantur in l. 1. Cod. commun. de legat. nos item explicuimus in cap. Raynaldus de testam. §. 1. in prim. Nam si rem legatam hæres adversus testatorem præscriptione acquiescit, transfertur in legatarium dominii illud directum, quod testator habebat, cui non præferitur dominium vitæ hæres, quia ipse tenetur ad legatum.

Nono ab eadem radice constat, non esse inutile legatum, etiam si extraneus ante aditam hereditatem legatum rem viceperit per præscriptionem. potest enim esse vitæ ratione directi dominii, secundum Bald. in l. 1. t. Cod. commun. de leg. nu. 23.

Decimo eodem iure defenditur, quod adnotavit Ripa in l. non potest. in 103. ff. de leg. 1. qui expellit, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem contra quem est res iusta præscriptione acquisita viceipienti, posse eandem rem abique peccato, & iustissime retinere, si post perfectam viceupationem ad eum decenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quod teneatur hic, qui modo rem possidet, eam restituere viceipienti, si verum est ipsum ex humana & iusta lege dominii eiusdem rei adhuc vitæ tantum acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium esset, etiam in anime iudicio, sicuti §. seq. probabitur, nulla ex causa iusta poterit eo invito alter retinere.

Vndecimo ex superscripta Dd. in resolutione probari potest, dominium directum adversus quem est viceupatum ex longo tempore, posse impedire & confiscationem rei præscribere, nec ea fiat ob delictum præscriptibis, sicut possessoriam rem iam viceupatæ ratione directi dominii à tertio possessore vendicare, quod in specie vitæ ipsum est Ioan. de Platæ in l. 1. §. 2. Cod. de bono vac. lib. 10. cuius opinio mihi dubia semper vitæ fuit. Nam licet dominus directus, cuius res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscriptibis, possit illam à tertio possessore, qui nec præscriptibis, nec ius habet à præscriptibis, vendicare: si tamen causam habet à præscriptibis, & succedit in ius præscriptibis, idcirco non poterit impediri ratione directi dominii confiscatio. Deinde alia ratione iustissime refellitur Platæ sententia in eum qui præscriptibis potest re illa libere alienare, sicuti iuris est apertissimè confiscatio vero non impeditur nisi eo casu quod non poterat criminis res alienare libere bonis, quorum Confiscatio tractatur. Barto. communiter receptus in l. si finit. §. si de reitigalibus. ff. de dam. infecti. num. 32. quibus rationibus exitimo non posse Platæ opinionem veram esse.

Duodecimo ex distinctione communi omnium consensu recepta deducitur, triennali viceupatione actionem tolli ipso iure, ita quidem quod priori domino nulla competit actio ipso iure, secundum Fel. in c. ad aures de præscript. nu. 4. tamen longi temporis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed opæ exceptionis, ex opt. in d. c. ad aures. Etest communis opinio, ut testatur Balb. de præscript. part. 1. qu. 8. qui & Fel. in d. c. ad aures. in specie asserunt, posse in hiis iudiciis agere ex officio repellere, argumento deducto ex gl. in l. vii postum. C. de transact.

Decimo tertio hinc poterit perpendi pulchra decisio Baldi in c. 1. §. si qui per triginta. ff. de sensu suæ contraveni. ubi, qui authoritate Cui. de Cuneo in l. qui captivus. C. de præscript. 30. vel 40. ann. 2. scribit dominium directum, adversus quem res est præscripta, posse ratione directi dominii eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit, quam sententiam Baldus sequitur de præscript. 3. quæst. 12. atque hic dubio procul est huius controuersie in finem effugere.

Decimo quarto ab hoc directo dominio, quod secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, inferitur, quod si quis re ab alio primo præ-

scriptam deum tempore legibus definito præscripserit, & res illa ad tertium quandam possessorem non habentem causam ab ultimo præscribente peruenierit, ac simul aduersus eum actionem ad iudicium deduxerit, antiquius eiusdem rei dominus, & possessor, item si rem primo præscripserat: præferatur dominus directus ratione dominii directi, quod nondum amittit, quem admodum voluit Petrus Bellapertica in d. l. si qui captivus. 2. col. de præscript. 30. vel 40. annorum.

Hæc sane tractamus, ut plane ostenderemus plurimum referre, quod præscribens dominium directum, an vitæ viceupatione acquisierit, siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximum habet, atque affert vilitatem, tamen, quod ingenue fateor, verioris esse censeam opinionem illam, quæ dicit, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

§. SECVNDVS.

Præscriptionis civilis effectus in foro conscientie.

SUMMARI.

1. Præscriptio iuxta leges humana perfectæ, etiam in anime iudicio præscribentem deducit, & quantum ipse possit completam, præscriptiorem habet, sicutum res alienæ.
2. Ratio legum inducentium præscriptionem, an in anime iudicio cesset.
3. Quod præscriptio adversus eum, qui nullam negligentiam culpam habuit.
4. Præscriptio exceptio æquæ arbitrariæ admittenda est.

P Ræter ea, quæ de viribus præscriptionis tractata fuere in proximis paragraphis, illud non infrequenter queritur, an in anime iudicio qui rem aliquam præscriptis titulo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur tandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciverit, rem illam alienam fuisse, vel an possit eam rem tute quoad Deum possidere, & retinere: Etenim Anton. an. villanus, de præscript. Bart. in extraneo, ad reprehendum, in verbis, denuntiationem. Ioan. And. in hac possessio. Alciat. in l. quinquagesimo in princip. C. finem secundo, Summa Rosell. in verb. præscriptio in ea sunt sententia, ut exilimant, non possit iuste in anime iudicio retinere rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscript, post perfectam iure præscriptionem, sciverit rem illam alienam fuisse ante præscriptionem. Quasi in conscientie iudicio illud obtineat, quod nemo cum aliena iura locuplet efficiatur: reg. incipit de reg. iur. in 6. Et præterea, quia humana lex viceupationem, & præscriptionem inducens, eam tantum induxerit quoad hoc, ut præscribens in iudicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus, nequam per hoc quicquam iuris lex tribuit præscribenti.

Ceterum contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere, quamobrem in hac questione vnicam constitutivam conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones viceupat, aut præscripserit, potest iustissime eam possidere in anime iudicio, nec tenetur ea veteri domino restituere, etiam si sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio præmittit ad eius veritatem præscriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide, & tempore legibus definito, & deinde quod scientia rei alienæ habita sit post iam perfectam præscriptionem. Probat conclusio ex eo, quod lex iusta in anime iudicio vim obtineat, ac servanda est gloss. communi omnium consensu recepta in c. que in ecclesiis de cons. S. Thomas. 2. q. 69. artic. 4. lex vero inducens præscriptionem, iusta est, sicuti iam probavimus: & a transfert dominium in viceupantem, igitur hæc dominii translatio & in anime iudicio servari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur comperta veritate rei posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriori contraria pronuntiare, & vtrunque iuste, quod adeo absurdum est, ut quivis medicus prædictus eruditione hoc minime posse contingere palam testetur. Siquidem vterque iudex tenetur ius suum vnicuique reddere ac iustitiam in pronuntiando amplecti, ut iudicium æquum sit. Idcirco impossibile iure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem, unde vel altera necesse est, quod sit iniqua. vel parem vtrique habere debet definitionem.

At §.

Artis, qui præscripuit rem aliquam bona fide, & titulo, eam in iudicio petierit ab eo, qui olim fuerat illius rei dominus, iustitiam per iudicem damnatur possessor olim dominus ad restitutionem recipere, etque res adiudicatur præscriptenti, qui iudicis, & legis autoritate potest eam obtinere. Mihi profecto, ut libere quid in hac questione, & similibus sentio, expresse, & ingenue fatear, latet certum est, cum, qui habet autoritatem legis humanæ, & iustitiam, minime procedens in ob presumptionem, sed ad rationem illius veritatis, quæ & in animæ iudicio cognita est, tutum esse quoad Deum, nec teneri ad restitutionem: quod in cap. cum esset de testam. itidem in simili controversia probare conatus Iun. Denique hanc principalem conclusionem, quam in hoc articulo exposuimus, veram esse censet, gl. Panorm. Collect. Aegidius & alii in cap. vigilans. Innocent. in cap. iura, de iure patronat. Balb. in consil. 315. lib. 3. Thomas Palud. 12. art. 24. Conrad. de contract. 4. 15. conclusion. 3. & 4. Scotus Palud. & Maior in 4. sentent. dist. 15. q. 11. Hadrian. in tract. de restitutione. cap. de præscriptione. Ioan. Medina de rebus, quæstione. 18. Dominic. Soto libro 4. de iust. & iure, quæstione. 5. art. 4. Dec. in cap. 1. de constit. num. 18. Francisc. Balbus de præscript. 2. part. 3. part. primi, quæstio 9. quam opinionem communem esse fatetur eam sequi Floren. 2. part. tit. 1. c. 15. §. 11. & Sylvest. in verb. præscript. prim. §. 13. Non obicit huic opinioni, quod Alcia. comminiscitur, scribens, in animæ iudicio cessare potissimum rationem, ex qua præscriptio iure humano iustitia efficitur, ut lites exterminentur, quæ aliqui fortiter in Repub. frequentissime, nisi lex vfucapionis & præscriptionis introducta foret. Nam licet hæc ratio in animæ iudicio non obtineat, sed tantum in foro exteriori quoad Reipublicæ administrationem, id tamen sufficit ad iustitiam legis humanæ, quæ quidem iustitia est, ut lex quæcunque non solum in foro iudicii exterioris, sed & in foro conscientie seruanda sit, cum vtrobique iustitia legis obtineat. Quod fecus esset, quando in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorem iudicem vigorem habet, sicut constitutissimum est de lege humana procedere à presumptione. Ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori propter præsumptionem, & tamen si de veritate constet, vbiq; deficit, sed frequenter in foro animæ, vbi veritas semper est transcendenda, nec locus est presumptionibus. Et adhuc in hac specie non est lex iniusta, nec eo nomine censetur, sed ab eæceditur, quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad iustitiam humanæ legis aliquid vt certum statuentis, eius rationem pro exteriori, & Reipublicæ conuenire, ut ipsa lex iusta vtrobique, & in foro animæ censenda sit, tam est in animæ iudicio plerumque seruata, nec debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subiectam, ex qua legislatoris mens constat, ex eo dirigitur, ut in interiori foro minime ad praxim eius lex admittatur. Sic sane lex humana agens de presumptionibus, vel poenam delinquentibus statuens, & huic similes, iuste quidem leges sunt in vtroque foro, & apud Deum, & apud homines, non tamen sunt omnino seruanda in iudicio interiori propter subiectam materiam, secundum quæ humani, & diuini legislatoris intentio in tendit, ut in eo iudicio leges istæ minime seruentur. Quod fit, ut lex humana etiam in foro animæ admittenda sit, quamuis ratio, ex qua originem habuit, propria sit foro exteriori, nec foro interiori conueniat, etenim tunc deficiente ratione legis, deficit & ipsa lex, quando deficiente ratione legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc vero longius repetam ad huiusmodi examen, ne quis statim in quamcunque argumentationem impingat. lex equidem præscriptionem & vfucapionem inducens, varias rationes ad eius iustitiam habuit, quæ in id tendunt, ut Reipub. tranquillitas statuatur. Nam vfucapio introducta est, ut certa sint eorum dominia, ut lites, & contentiones in Repub. effugiantur, & tque negligentia dominorum, qui res proprias tanto tempore reperere non curant, aliqua ex parte puniatur, quod diligenter quisque sit, videns sibi nocere negligentiam. Huic est iuris à lege humana præstitum in vnuerfum. Nec tamen statim cessabit lex, si aliquo tempore, aut alio quocumque hæc rationes deficiant, nisi in vnuerfum defecerint. Ratio siquidem legis, quæ vniversalis est, & in faciem vniversalis tendit, legem ipsam integrā & omnino inuoluntatē turat, nisi in vnuerfum cessauerit, etiā si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit. vnde leges humanæ vfucapionem statucentes minime deficient, quam

uis earum rationes aliquando defecerint, nisi in vnuerfum deficiant, quia ratio vera huius legis, cuiusque finis vniversalis est. Sed etiam si in animæ iudicio non sit locus liti, nec dominiorum incertitudini, attamen adhuc manet lex vfucapionis inconcussa, cum eius ratio non cessauerit in vnuerfum quod semper est hac in re consideranda, maxime quia iustitia legis adhuc defenditur, & perpetua est, quoad forum exterius, idcirco & perpetua esse debet, & quoad animæ iudicium, quicquid Alciaus excogetauerit.

Ex his primo constat opinionem gl. Imo, & Panor. verā esse etiam in eo casu, quod antiquus res possessor, & dominus nullam negligentiam culpam contraxerit. etenim & in hac specie præscriptio lege humana perfecta tutum reddit in animæ iudicio eum, qui præscripsit, quam sententia probant Inno. in c. quia plerique de immuni. eccles. & Sylvest. in verb. præscriptio. 1. q. 14. dum tenent, eum qui rem aliquam præscripturam esse in animæ iudicio, animæ possit dari aduersus præscriptionem restitui in integrum, interim donec præscriptio per restitutionem in integrum rescindatur, & tamen aduersus præscriptionem tunc restitutioni locus est, cum ipse dominus, aduersus quem præscriptio procedit nullam culpam habuit, nec vllam negligentiam contraxit, quemadmodum statim explicabimus, præsertim si dominus maior sit vigintiquinque annis. nam minoribus propria negligentia non nocet, quia locus restitutioni conceditur ad læsionem vitandam. Sed & hoc corollarium probatur aduersus Maiorem, & Adrian. alia ratione, quæ constat, rationem illam vfucapionis, ut negligentis puniantur, non esse principalem, nec vnicam introducendæ præscriptionis, vt constat. Imo est etiam vnica, cum sit vniversalis, ut esset lex, debere & ipsa ratio in vnuerfum cessare.

Sententiam contra Hadrianum defendit, & probat Dom. Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 4.

Secundo inferitur, legem humanam, quæ præscriptio nem induxit, non esse poenalem, nec conditionem legis poenalis habere, quod patet, quia, etsi inter alias huius legis rationes ea vna sit, ut puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetito & negligendo rem suam, eamque procurando aduersus tamen legis potiores rationes, nempe, ut dominia rerum certa sint, itaque & Reipublicæ extermineantur, quamobrem non fuit principaliter statuta vfucapio in poenam negligentis. Nam & vfucapio, præscriptioque aduersus ignorantem, & eum, qui nullam commiserit negligentiam, imo fuerit delinquentissimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet. text. optin. dict. cap. vigilans. u. vltum. Cod. de long. temp. præscript. Regia lib. 18. tit. 29. par. 9. siue hæc ignorantia sit circa ipsam præscriptionem, quia dominus ignorat possidentem prescribere, siue circa ius, & titulum ipsius rei, quia ignorat se ius in re per alium possessorem habere, siue ignorant factum, ex quo competit ius in illa, quæ alius, qui præscribit, possidet, sicuti probatur in dict. leg. vlt. & gloss. in d. c. vigilanti. in verb. latentes. vbi Fel. col. 4. & Balb. de præscript. 4. par. 4. part. primo, quæst. 28. Socin. in cum suis. §. in hac col. 5. ff. de verb. oblig. qui expresse improbat, & falsum esse ostendunt, quod in hac re tradit Petrus Perulius tract. de quarta episcopalis. cap. 2. ad fin. scribens præscriptionem procedere aduersus ignorantem, quando si ignorat alterum prescribere, scit tamen se ius in re habere, sed minime procedere contra eum, qui ignorat ius in re habere, vel et sciat se ius habere ignorat tamen factum & initiū, ex quo ius illud sibi comparat. Etenim hæc distinctio Petri falsa est, nec potest subsistere propter generalem decisionem tex. in dict. l. vlt. c. de long. temp. præscript. 4. par. 3. part. primo, §. 10.

Tertio ab eadem radice colligitur, non esse admittendam denunciationem Evangelicam contra illum, qui rem alienam bona fide, & iuxta legis humane condiciones præscriptione acquisiuit, cum in nequaquam peccatum committit rem illam detinendo, etiam si habuerit scientiam rei alienæ post perfectam præscriptionem, quod late tradunt Dd. in c. nouit. de iud. vbi Dec. optime. numer. 11. & Balb. de præscript. 4. par. 3. part. primo, §. 10.

Quarto hinc deducitur, falsam esse opinionem Ioan. And. in hac reg. possessor. quem Collectarius sequitur in c. vlt. de præscript. dum vterque existimant eum, qui præscripsit rem aliquam bona fide & titulo, alii legis humane seruatis conditionibus, non posse abique animæ læsione eam contra priorem dominum defendere. Etenim si iuxta receptam sententiam potest illam rem in animæ iudicio possidere, nec tenetur ad eius

ad eius restitutionem, profecto dubio procul constat, eandem posse iustissime ab exactione prioris domini defendere.

Quinto subducitur ex his, priorem dominum, contra quem res est iuste præscripta, minime posse ably: ratione conscientie, & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clā ab illo, qui præscriptis, rapere, nec vti aliqua compensatione. Nam lex iusta dominum ab eo transiit in præscribentem, & ideo rem alienam auferret à vero domino, quod in specie adnotat Alfonso à Cast. l. 2. de post. leg. p. m. c. 5. tametsi verus dominus possit propriam rem ab aliquoque detentā, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compensatione sibi habere, gl. in c. i. §. gentium. 1. diffi. cuius nos mentionem fecimus in c. 2. lib. 1. variat. resolut.

Sexto, hinc perpenditur decisio Ang. in l. 1. de præscript. 30. vel 40. ann. qui in loco existimant non esse admittendam l'exceptionem præscriptionis, etiam iuste coram arbitratore, qui procedere tenetur ad æquitatem ut bonus vir idem tenet Bald. in d. l. 1. vers. item si causa. Hæc equidem sententia falsa est, cum arbitrium boni viri debeat instrui à iuris Vtriusque constitutionibus, iuxta notata per Alexand. in l. si legatum in p. m. §. de legat. 1. Felin. id. cap. 1. col. 2. de constitut. Et præterea iustissima est præscriptionis exceptio, & maxime vtilis Reipublicæ, sicuti superius explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omnino est, atque ita Bartol. notat in Extra. ad exprimendam in verbo, videbitur, in fine. Imol. & Doctor. in d. l. si legatum. Matth. lib. 1. notab. 14. Arcin. in c. dilecti filii. §. 2. de ind. 1. Joan. Croc. in l. cum potest. §. pen. col. 1. §. de leg. 1. Carellian. Cotta. in memorabilibus, distine. præscriptio. Romanus in Confess. de arbit. col. 1. Felin. in d. dilecti. col. 2. & in d. cap. 2. de constitut. col. penultim. quorum opinio communis est. Nec eadem refragantur omnino Bald. & Angel. in d. l. 1. quippe qui de præscriptione iniqua, & quæ ex mala fide procedit, tractasse videantur: quod ab aliis diligenter obseruatum fuisse video, tametsi iudex quilibet, nedum arbitrer & hanc recitare teneatur, atque ideo de quolibet præscriptione præcatis auctores locutos fuisse, quibusdam & ante nos visum fuit. Est ergo hoc in tractatu postissimum obseruandum, v'supacationem & præscriptionem iustitiam atque æquitatis rationem habere, ex qua præscribens etiam apud diuinum tribunal ius illud habere valeat.

§. TERTIVS.

De restitutione in integrum aduersus præscriptionem.

S V M M A R I A.

- 1 Maioribus etate aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustæ & probabilis ignorantie.
- 2 Quod de præscriptione quadragennaria, centenaria, & tricennaria?
- 3 Quadriennium ad petendam in integrum restitutionem non corripit ignorantiam.
- 4 Detestosa, & minor, restituitur aduersus præscriptionem, etiam quadragennariam.
- 5 Alienari prohibita à testatore, an ab herede ita præscriptis possint, ut alienari possint, per partes diligenter.
- 6 Restitutio in integrum iure solennium ipsius generis, aut maioratus, an iure præscriptis possint alienari.
- 7 Maioratus etiam possit eorum vere dominus sit, quare alienare non possit.

Obiter ad probationem eius conclusionis, quam in proximo §. probauimus, itidem explicuimus, præscriptionem aduersus ignorantem optime procedere, secundum frequentissimam Doctorum sententiam: atque ideo agendum est de ea questione, qua quæri solet, an detur contra præscriptionem restitutio in integrum maioribus etate ob clausulam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite iuste ignorantie? Quæ de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

Maioribus etate aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustæ & probabilis ignorantie. Hæc conclusio probatur in l. 1. §. vlt. §. ex quib. caus. maior. tex. ite in l. 1. §. si qui autem §. de iure et iure prout. vbi Bartol. hanc conclusionem tenet, idem gloss. in l. si pater. §. 1. in verb. non vident. §. quomodo modum seruit. amir. Abb. & Felin. inc. vigilans. de præscr. l. 1. in §. vlt. in l. in §. de æt. m. 49. quorum opinio communis est secundum Iason in l. 2. m. 78. c. de iure emphy. Dec. in c. 29. Balb. de præscr. 4. part. 4. part. priu. c. 29. & Soc. l. u.

in c. 70. num. 21. h. i. Item omnium eadem vniuersalis sententia, ut conclusio supra scripta obtineat quo ad præscriptionem decem, vel viginti annorum. At in præscriptione quadragennaria annorum plerique dubitant, an restitutio sit concedenda contra istam præscriptionem ex capite probabilis ignorantie. Et enim quibusdam visum est, etiam aduersus quadragennariam præscriptionem concedendum fore in integrum restitutionem, ob eadem causas, nempe, ob ignorantiam iustam & probabilem. Sic sane censent iur. c. 2. & conf. 8. §. n. 3. lib. 1. Soc. in l. cum finis. §. in h. cas. col. vlt. §. de r. vbi, quam opinionem fatentur cum secum communem esse Felin. in d. c. vigilans. 2. col. Balb. in d. q. 29. Nic. Boer. in d. q. 36. m. 6. & Alex. in c. 1. §. 169. lib. 2. num. 4. §. quibus obstat tex. in l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & in l. c. de fund. part. lib. 1. vbi ex præscriptum probatur, præscriptionem quadragennariæ plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducit securitas, locus non est restitutioni in integrum. gl. in l. lat. prætor. §. permittitur, in verb. imputandum §. de minor. Hic rationi accedit gl. in clem. 1. in verbo, sapientia, de integ. restit. quæ afferunt, nō esse dandā in integra restitutionem aduersus tempora 40. annorum. vnde Bart. opin. in quadragennaria præscriptione minime erit admittenda, imo in integrum restitutionem neganda est maioribus, qui iustam habuerunt ignorantiam, quemadmodum tenebantur Alex. in c. 1. §. 1. lib. 2. col. vlt. idem Alex. in l. 3. §. de l. 1. §. de acquit. poss. m. fine. & Aet. consil. 103. 1. & 2. col. idem in l. qui vniuersis. §. vlt. §. de acquit. poss. Dec. in c. 29. idem c. 154. & in l. 2. C. quidam. Curt. Sen. consil. 81. col. 4. Barbat. consil. 41. m. 18. in vlt. 1. Carol. Molin. in d. Alex. consil. 15. col. vlt. eadem opin. sequuntur dicentes communē esse Soc. consil. 2. col. pen. 3. Ant. Rub. consil. 56. Soc. in iur. consil. 54. lib. 1. & consil. 76. m. 102. lib. 2. & consil. 145. m. 76. in fine volum. Vnde manifeste constat rem hanc dubiam esse admodum, tam quoad conclusionis veritatem, quam quoad auctorum catalogum, ex quo possit deduci, quæ sit in hac controuersia magis communis opinio. Nihilominus ego censco posteriorem sententiam iure veriorē esse, in praxi potiorē, in speciei his, quæ de iustitia præscriptionum paulo antea tradita fuere.

Ceterum quoad præscriptionem centenariam, & eam, quæ immemorialis sit, quidquid de quadragennaria fuerit controuersum, expeditissimū est, non admitti in integrum restitutionem aduersus has præscriptiones, sicuti adnotatur Barb. in d. consil. 41. lib. 1. m. 18. lat. consil. 209. lib. 2. Soc. l. in d. consil. 76. m. 102. & seq. Pan. Paris. consil. 23. c. 22. lib. 1. penes quos res ita videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam præscriptionem contrariam probauerint, afferentes, aduersus hæc restitutionem in integrum concedendam esse, Et enim de immemoriali præscriptione non potest iuste controueri, ob diffidillimam probabilis & iustæ ignorantie probationē. Sed indistincte aduersus quamlibet præscriptionem centenariam, restitutionem concedendam esse maioribus ex capite iustæ ignorantie, probare conatur Aymon Sauiil. in tract. de antiqu. temp. 4. par. c. materia ista m. 44. quod in loco n. 5. 6. defendit opi. illam, quam paulo ante retulimus, quæque afferunt à quibusdam est, etiam aduersus quadragennariæ præscriptionem dari restitutionem in integrum maioribus, à tate ex causa iustæ ignorantie, atque vtiur ratione quadam, quæ ipse censet fortissimam esse.

Scribit sane Bald. in l. falsum. C. si ex falsis instrumentis. 1. quod quadriennium datum à legatæ petendam restitutionem in integrum, vti est ab initio, nec currit ignorantia, licet petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotatur Alex. consil. 89. lib. 2. num. 10. & consil. 150. lib. 7. vol. 2. lat. in Anst. quas alitimes. C. de sacros. eccles. col. 9. Dec. in c. consil. 36. col. vlt. Card. in clem. 1. de integ. restit. 2. §. 4. Paul. de Castil. vlt. C. de dolo. opt. tex. in l. 1. C. de temp. in integ. restituit. Pet. Boer. in d. decis. 30. num. 4. Iason. & alij, quorum meminit hanc opinionem secutus Aymon in d. c. materia ista m. 45. ex quibus & alijs, quorum latissime mentionem fecit Tirag. lib. 1. de retr. act. 35. gloss. 5. num. 43. apparet Bald. sententiam communem esse, eamque probauerunt Pandom. in c. 1. de præscr. col. vltim. & inibi Felin. hac denique opinione præmissa virget Aymon aduersus posteriorem sententiam dicens, non posse vltio pacto probari, quod præscriptio quadragennaria excludat restitutionem in integrum auxilium. Nam illud compertū est, aduersus 30. ann. præscriptionē, hanc restitutionem concedi, ut faten-

tur hi, qui de quadragenaria prescriptione hoc ipsum negant. Ergo & ea concedi debet contra prescriptionem quadragenariam annorum, cum ratione quadrienarii dati ad petendam restitutionem in integrum, vis petendi eam, illegitimum, & saltem ita post triginta annos ad alios triginta, & quadraginta, ex ignorantia lesionis, iuxta Baldi sententiam. Erit igitur, si verum est quod Baldi adnotavit, hanc argumentationem fortissimam esse, ad probandum priorem sententiam, quae asseveranter probavit, adversus prescriptionem quadragenariam restitutionem in integrum concedendam esse, postquam Aymon admittit Baldi opinionem non solum ad prescriptionem 30. annorum argumentari, sed etiam ad prescriptionem decem vel viginti annorum, quod satis manifestum est. Ad huius tamen questionis examen, quia ea difficillimam habet resolutionem, aliquot distincte, ac separatim exponam.

Primum illud est considerandum, restitutionem istam, quae maioribus ex capite ignorantiae probabilis & iustae, secundum Bart. opinionem concedenda est, tunc locum habere, cum ante perfectam prescriptionem dominus rei nullam habuit scientiam huius prescriptionis & lesionis, quae ex ea ei imminet, ita quidem quod non potuit prescriptionem istam impedire, alioquin illi habuit huius prescriptionis, & lesionis sibi imminentes scientiam eotempore, quo iure ordinario agere potuit, & prescriptionem interrompere, opinor non esse locum restitutioni in integrum. Idque probatur, quia ex causa, cui hanc restitutionem maioribus aetate iura concesserunt, cessat quidem cunctis hanc restitutionem petatur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, & tamen satis constat defecisse iustam causam ex eo, quod dominus rei per alium possessor scientiam habuit prescriptionis eo tempore, quo iure ordinario potuisset illam vendicare, aut prescriptionem interrompere, ex ad hoc insignis in Lab. hystis, §. sed quod simpliciter, & in sequenti, §. ex quibus causis, maior, etenim quidquid gl. & Doct. inibi per scriptum de contentione Martini & aliorum, atque item laf. in §. vlt. in a. 57. de ult. illud obinebit quoad absentes Reipublicae causa alia ve simili, nam quoad ignorantem, mihi non omnino placet, non esse locum restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessaverit eotempore, quo commode dominus agere potuisset, ac prescriptionem interrompere, atque ita opinor sensisse omnes qui adversus prescriptionem ex capite iustae ignorantiae restitutionem admittant: unde tempus quadriennium in tempore scientie computandum erit.

Secundo advertendum erit, in ecclesiis, & in minoribus aliud fore observandum, nam hic conceditur restitutionis ex causa minoris aetatis, & ordinaria, idcirco licet his scientibus prescriptio perfecta, & scientiam habuerint prescriptionis ante eius perfectionem, nihilominus restitutionis eis iure acquiescenti concedenda erit, etiam si potuissent agere, & prescriptionem interrompere, quia haec restitutio tantum laesionem ob facultatem aetatis, & non ita diligentem rerum administrationem respicit, non aliam iustam & probabilis ignorantiam causam, quod plane deducitur ex his, quae statim adducentur.

Tertio est observandum, Ecclesiae & minoribus aetati dari auxilium istud restitutionis in integrum adversus prescriptionem, etiam quadragenariam, gl. Bar. & Doct. in Auth. quas adnotum, C. de fac. ex l. in verb. excluduntur, Caus. 100. & Abb. in Clem. 1. de in integrum restit. contra gloss. ibi, tunc ius Abb. in l. de prescrip. & est communis opinio secundum Abb. in l. audiendi de prescrip. & Dec. conf. 2. o. vol. 1. quae probat in l. pen. ult. vlt. part. 6. & lib. 7. tit. 29. part. 3. tamen si contrarii responderit gl. in d. audiendi. Quadriennum autem ad petendum hanc restitutionem in integrum, ad tempore finitae prescriptionis currit iuxta communem horum auctorum sensum.

Quarto adnotandum erit, omnes auctores, quorum mentionem fecimus ad probandum, quod adversus prescriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum restitutio maioribus aetate ob ignorantiam probabilem, & iustam eam item sequi opi. quae dicitur, adversus triginta annorum prescriptionem restitutionem in integrum dari maioribus aetate ex causa iustae ac probabilis ignorantiae, sicut constat ex Bar. in d. 2. §. si quis autem, l. de iure iudic. adnotat. Dec. in d. conf. 26. And. Tirac. in d. 31. gl. 4. nu. 37. licet non desint, qui idem probare conati fuerint de prescriptione triginta annorum ob eandem rationem, quae ex longissimo tempore deducitur, & quia officium iudicis triginta annorum tempore tollitur, gl. lingua, m. ficut, in verb.

perfectionem, C. de prescrip. 30. vel 40. ann. quam Dd. ibi probant & sequitur Bar. in l. prater aut. §. vlt. vbi Imol. Rom. & laf. ff. de nomin. oper. numer. Oldr. conf. 1. o. Afflict. in decr. Neap. 245. ad fin. Dec. conf. 267. col. 3. Huic vero rationi obviatur, itur, si consideremus, hanc temporis exceptionem, quae officio iudicis opponenda est, tunc demum procedere, cum officium iudicis iam ortum fuerit, & sic a tempore finitae prescriptionis, sicuti ratione manifesta apparet, siquidem prescriptio adversus officium iudicis, quod datur ad petendam in integrum restitutionem, non potest prius incipere, quia ipsum iudicem potuerit in iudicio deduci, & sic a tempore lesionis, & perfectionis, finitque principalis prescriptionis; cuius causa restitutio in integrum petenda est. Quamobrem etiam si verum sit, officium iudicis competens ad petendam in integrum restitutionem excludi 30. ann. tempore, tamen hi 30. anni computandi forent ab ipso die, quo lesio contigerit, & sic a die perfectae & finitae prescriptionis: igitur non omnino convincit haec ratio pro ea opinione, quae dicitur adversus prescriptionem 30. ann. non esse admittendam in integrum restitutionem. Etiam si hoc in d. cum fine, §. in hac aut. vlt. scripserit aliquibus cam placuisse.

Quinto, quicquid sit de sententia Baldi in d. l. falsam, quae communi omnium consensu probatur, id verum est, quod ea est intelligenda intra annos triginta. Nam annis triginta tollitur officium hoc, quod competit ad petendam in integrum restitutionem, licet is, qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur, argue ita est intelligenda Baldi opinio, aliqui qui in praxi proleto nulum ei locus erit. Sic sane Andr. Tirac. in d. §. 35. gl. 4. nu. 43. postquam Bal. & sequaces reulit, scribit, vis eam decisionem recipi in praxi, ne tam diu maneat reulit incertum, nullaque sit securitas bonae fidei possessoribus.

Sexto constat, si vera sunt, quae praemisimus, satis virgere argumentationem Aymonis pro ea sententia, quae habet adversus quadragenariam prescriptionem etiam maioribus aetate dari restitutionem in integrum, ex causa iustae ignorantiae. Nam si adversus tricennalem prescriptionem locus est restitutioni, & Baldi opinio, l. falsam, admittenda est, dubio procul manifeste deducitur, etiam adversus quadragenariam prescriptionem dandam esse restitutionem ex capite iustae ignorantiae, cum nondum post tricennalem prescriptionem vere lapsum sit quadriennium propter probabilem, & iustam ignorantiam.

Septimo, mihi potius placet ea sententia, quae obtinuit est, adversus quadragenariam prescriptionem non dari in integrum restitutionem maioribus aetate ex causa ignorantiae, atque in hoc sequor Alex. & alios, quos paulo ante nuncupavi auctores huius opinionis. citavi. Nec obest ratio Aymonis, si consideremus ea quae statim exponam. Etenim & Tirac. in d. gl. 4. nu. 37. pluribus reulit hanc sententiam probare videtur, licet Regal. pen. ult. vlt. part. 6. contrarium probet, sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.

Octavo, idem respondendum esse arbitror de prescriptione triginta annorum. Nam adversus eam non erit in integrum restitutio concedenda maioribus aetate, etiam ex causa iustae ignorantiae non enim video congruam rationem discriminis inter hanc & quadragenariam prescriptionem, quod quid alii dixerint probaturque optime hanc esse opinionem, l. vlt. C. de longi temp. prescrip. 10. vel 20. ann. quamvis & illa constitutio non solum de tricennali prescriptione tractat, sed & de ordinaria, decem vel viginti annorum. Adhuc tamen ob Doctorum auctoritatem inconcessam dimittamus eorum opinionem quod ad prescriptionem decem vel viginti annorum, & quoad tricennalem adducatur tex. in fin. C. de prescrip. 30. vel. ann. 40. qui satis viget pro hac opi. ex qua asseveraverat descendimus, negandum esse maioribus aetate restitutionem ex causa iustae ignorantiae adversus tricennalem prescriptionem. Nono, fortiori ratione restitutio iusta neganda erit adversus centenariam prescriptionem, quae nullo pacto etiam ex causa iustae ignorantiae rescinditur beneficio restitutionis in integrum, maioribus aetate ex clausula generali competentis.

Decimo & ultimo potissimum est animadvertendum, quod etiam si adversus prescriptionem maioribus sit concessa restitutio ex causa iustae ignorantiae, tamen quadriennium in hac specie a die finitae prescriptionis computandum. haec ex eo verum esse constat, quod maxima auctoritas prescriptionis, quae & adversus ignorantem procedit, ut superius adnotatum est, ideoque satis erit quadriennium hoc a die finitae prescriptionis

scriptionis cõpuri, vt tandẽ po. finitã prescriptionem iustẽ ignorantia causa detur intra quatuor annos restitutio, alioqui p.fectio plurimum detrahatur auctoritatis p.scriptionis, nec in hoc casu admittenda erit sententia Bald. in d. l. falsam, ino. ad die finitẽ p.scriptionem etiam ignorantia quadrigentum currit, ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia vero in hoc tractatu plenissime erit probanda, nec sufficit iuramentum ignorantis, cum sit aduersus eum maxima iuris p.scriptio ex longi temporis p.scriptione quemadmodum ipse Aymon adducit in d. tract. de antiq. temp. q. par. c. materia i. §. m. 62. ex his quoque notatur in c. prop. i. §. de probat. & per Bart. in l. inter omnes. §. restit. ff. de iur. c.

Ceterum hoc in tractatu solet quæstio quædam examinari, quæ dubio procul difficilis est, tametsi apud Regia tribumalia frequentissima, propter frequentem primogeniorum institutionem in ea etenim controuersatur, an sit admittenda p.scriptio temporis, aut v. fuscipio in rebus à testatore expresse vel tacite alienare prohibitis, agnationis, familiaritatis fauore, in iustitioque ex eisdem rebus solenni primogenio, aut maioriato. Et ne videar quæstionem adeo vitalem silentio prætermisisti, paucis eam assertionibus absolui, receptam ab alijs vbique sententiam secutus, vbi videro eam iure defendi posset.

6. Prima conclusio: Res subiecta restitutioni iure fidei cõmissi, aut primogenii, atque ideo alienari prohibita, etiam si hæc prohibita testatore, vel maioriato in iustitio ut ex p. scriptum scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem aut viginti annorum p.scriptio adquire non potest. Quod apertissime probatur in l. vltim. §. fin. autem auaritia. C. communis de legat. cuius auctoritate hanc opinionem omnes fere iuris vtriusque interpretes quæstionem istam tractantes, veram esse opinantur, præsertim Paul. col. 1. & 3. in l. fin. d. l. vlt. §. sed quia Ang. 1. mol. in l. prima lect. num. 114. Cor. num. 140. Ripa. num. 113. & Loaz. num. 508. in l. filius familiaris. §. Dini. ff. de leg. 1. Soc. conf. 47. num. 16 lib. 3. Corn. conf. 38. num. 10. lib. 1. & conf. 117. eod. lib. & conf. 49. lib. 3. col. pen. & alibi fere ac Roder. Zuare. alleg. 3. & Gregorius Lopez. in l. 10. tit. 2. §. 4. quorum opinio communis est.

Huic opinioni primũ suffragatur, quod p. scriptio ordinaria præter bonam fidem, etiam titulum exigat, & tamen in re prohibita iure fidei cõmissi alienari titulus dari non potest, quia licet facta fuerit alienatio, illa titulus nullus est, & à lege irritus censetur, vt nec titulus conditionem habeat, d. §. Dini. & in d. l. vlt. §. sed quia infra. D. indeque aliat rem alienari prohibita, malam fidem habet. Et etenim, rem illã alienari non posse. Mala vero fides venditoris in p. dicitur emptorem p. scriptio vt longi temporis, & ordinaria. Auth. mala fidei. C. de p. script. longi temp. agitur conitat, p. scriptio nem ordinariam non esse hæc in parte admittendam.

Ex quo illud obseruandum est, hanc primam cõclusionem in eo procedere, qui titulum & causam habet à prohibito alienare, nã & is habuit malam fidem, non tamen in eo, qui aliunde rem cõfecutus est, & eam propriam esse exitimauit. Is etenim poterit rẽ illã p. scriptio ordinariã decẽ vel viginti annorũ adquirere, quod ex p. scriptum volũere Bald. in l. 2. in prin. C. de v. fuscip. pro emptor. Pau. in l. §. sed quia infra. col. 3. & Taf. lib. Bald. de p. script. §. part. princ. §. 4. Cor. in d. §. Dini. n. 143. atq. lib. Ripa. n. 115. Paulus Parisius conf. 31. num. 44. lib. 2. quã opinionẽ communẽ esse à secutus fateretur Loaz. in d. §. Dini. optimus text. in l. 3. C. quod maritus caus. & in l. plane ff. de minor. his itidem obseruatis, quæ ipse scripsi libro primo cõsolat. 6. num. 7. in hoc etenim casu cessant rationes, quibus hæc prima cõclusio innititur, præsertim ratio, quæ ex Auth. mala fidei. colligitur, vtilis notat Paulus Castrensis, & alijs communiter obseruant circa illius constitutionis interpretationem. Nam & ante Iustinianum fortassis non sic facile hæc conclusio prima iure defendi posset, cum eidem plurimũ refragatur iurificatus in l. stycho. ff. de v. fuscip. legat. quæ de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusitanus in Auth. vbi. triennales. C. de bonis matrem. num. 26. Etenim res tacite prohibita iure fidei cõmissi alienari decem vel viginti annorum spacio v. fuscipitur titulo legati relicti ab eo, qui eadem in re v. fuscipitur titulum habuit ex eodem testamento, quo post v. fuscipitur vitam res illa iure fidei cõmissi alteri relinquitur, vt præsumendum non sit, v. fuscipitur annorum legatẽm ignorare testatorem tantum prohibitionem, nec deinde legis, quæ v. fuscipitur annorum prohibet alienare dominum rei, cuius v. fuscipitur habuit, quã ratione verò dici non potest in d. l. stycho. legatẽm bonam fidem habuisse, vel non fuisse

prohibitu alienare, quo fit, vt & iure negari posset prior ratio communis opinionis, saltem iure veteri ante Iustinianum, siquidem ex eo tantum, quod prohibetur à testatore alienatio, titulus non est adeo irritus, vt p. titulo non habeatur, quoad effectum v. fuscipendi. quod & aliam te nos obseruant defendentes Bartoli opinionem in d. §. Dini. eod. vltim. Quamvis Iustinianus quoad alienare prohibitu irritum effecit titulum etiam ad effectum v. fuscipendi, illud tamen adnotandum erit in d. l. stycho. nempe, p. scriptio nem incepti, ac procedere à die euenientis conditionis, vel ab eo tempore, quo illi aduersus quo v. fuscipitur, agere poterant. Deinde illic de p. scriptio nem longi temporis tractari, cum sit illa veterum Iuriscõsultorum responsio, apud quos nulla sit mentio p. scriptio nis triginta annorum.

Secunda conclusio: Res alienari prohibita iure fidei cõmissi aut primogenii, etiam si ex p. scriptum prohibitionis alienationis fuerit scripta, poterit triginta annorum v. fuscipio nem legitime acquiri. Hæc probatur his auctoritatibus, quæ p. scriptio nem triginta annorum frequentissime admittunt, & ex eo, quod rationes primæ assertionis plane in hæc specie, & casu debent. Siquidem ad p. scriptio nem triginta annorum titulus necessarius non est sicut constat, & hoc in opere ipse adnotauit, nec impeditur hæc eadem p. scriptio quo ad eius effectum ex mala fide venditoris, aut eius qui rem alienari prohibita alienat, quod probatur in d. Auth. mala fidei. Fit igitur, hanc opinionem veram esse cessantibus his rationibus, quibus proxime probare conati sumus, hæc in re p. scriptio nem non fore admittendam. Sed & quia id apud nos plurimum valet, hanc sententiam probant & sequuntur. Paul. Cast. col. 1. & 3. in d. l. vlt. §. sed quia & illic lalon. Quia Iustinianus ibi non omnem p. scriptio nem hoc in casu excludit, sed tantum illam, quæ ex longo tempore procedit. Idem lalon. conf. 57. col. penult. lib. 1. Bald. de p. scriptio nis §. part. princ. §. 4. num. 4. Ioannes Crotus Ripa & Loaz. in d. §. Dini. Cornet. conf. 38. lib. 1. num. 10. idem com. 117. lib. 1. & conf. 94. lib. 3. Zuare. alleg. 4. & Gregorius Lopez. in d. l. 10. & hæc est communis opinio, vt fatentur Cornet. in d. conf. 117. & Gregor. in d. l. 10. eandem opinionem & alij sequuntur, præsertim Alex. conf. 56. lib. 3. num. 2. Anton. Rubens conf. 98.

Tertia conclusio: P. scriptio contra possessorem maioriatus, seu primogenii perfecta ex triginta annorum tempore, licet illi præiudicat, non erit admittenda contra eius successorem, qui post eius obitum ex institutione vocatus est, & idem erit in re fidei cõmissi restitutioni subiecta, non enim nocet p. scriptio illi, cui restituenda res erat post illius obitum, aduersus quem legitimo tempore p. scriptum fuerit. Hanc opinionem asseuerant, iure veteri esse in feudis, Isernia & Afflic. in cap. 1. §. quid ergo. num. 20. de inest. de re aliena fidei. Bald. de p. script. §. part. princ. §. 4. in fine in fidei cõmissis, ac rebus restitutioni subiectis. Ioannes Crotus n. 146. Ripa. n. 116. & Loaz. §. 12. in d. §. Dini. Zuare. allegat. 3. Gregorius Lopez. in d. l. 10. & præter hos Curtius in d. conf. 181. num. 5. Decius conf. 445. num. 47. Anton. Rubens conf. 84. n. 9. Altuor. in c. 1. §. quique. n. 6. de success. feudis, & ibi præpos. Paulus Parisius conf. 3. lib. 1. num. 199. qui & alios aliat, atque idem cum & Rubem semper legitur. idem tennetur Jacobum. in l. vlt. ad finem. C. qui admitti. & Sigismund. Lo. fredi. conf. 10. n. 22. ex quibus opinor posse vere dici hanc opinionem communẽ esse, cui vt paulo diligentius quæstionem istam aduoluam, suffragatur, ea quæ ipse hoc loco potui ab alijs adnotare.

Primum, quod prohibita alienatione, censetur itidem & v. fuscipio prohibita, & eadem ratione p. scriptio, quod satis controuertitur in d. §. Dini. & in l. vbi lex ff. de v. fuscip. & in l. 2. C. de v. fuscip. pro emptore. Quæ tamen controuersia parum potest hanc opinionem inuare, cum sit ab omnibus receptum v. fuscipio nem 30. an. in his rebus admitti, & procedere: licet longi temporis p. scriptio minime sit admittenda: & ideo cum recepta sit 30. an. p. scriptio, non est cur tractemus res istas restitutione subiectas non posse p. scriptio nem acquiri. De hoc etenim minime dubitatur: siquidem 30. an. v. fuscipio nem bona fide acquiri possunt, ex his quæ proxima conclusio probauimus, quã ratione nec decilio l. vlt. §. fin. autem auaritia. C. com. de leg. ad probationem huius assertionis pertinebit, quippe quæ de longi temporis p. scriptio ne non de 30. annorum v. fuscipio nem tractauerit.

Secunda huius opin. ratio inde ſumitur, quod ſucceſſores futuri dubio procul ignorauerint alienationem factam, & præſcriptionem ex ea, vel alioqui procedentem: & tamen abique eorum conſenſu expreſſo, vel tacito præſcriptio nequit procedere: ergo eis minime præiudicabit. Eit enim neceſſarius conſenſus illorum omnium ad alienationem rei ſubiectæ reſtitutioni, qui ad illam vocati fuerunt, *l. nihil. §. amon. ff. de leg. 1.* Si ſcigitur & ad præſcriptionem erit tacitus ſaltem conſenſus neceſſarius, qui ex ſcientia & patientia conſeſcit ex *C. reſpoſo in l. alienationis verbo ff. de ver. ſig. qua ratione uti videtur Curt. lun. in Aut. rei qua. C. am. de leg. 2.* qui tamen hac eadem ratione obſeruata fatetur plane non eſſe ad mittendam ſententia Bald. in d. l. l. C. de vſucap. pro empt. quā ſuperius in prima conſeſſione probauimus frequentillime receptam eſſe. Rurſus idē Cur. lun. eadē ratione improbat ſecundā conſeſſionem, quod ad eum, qui ignarus fuerit præſcriptionis aduerſus eū procedentes ex poſſeſſione rei alienari prohibet. quod ſatis alienum eſt à comuni omnium Dd. ſenſu. Sed hac ratio admodum eſt infirma, quod vel ex eo conſtat, quod ad præſcriptionem non eſt vilo vquam pacto neceſſaria ſcientia illius aduerſus quem præſcribitur. imo ea procedit iuris authoritate cōtra illū, qui vere & iuſte ignarus eſt vſucapionis, & poſſeſſionis illius, ex qua vſucapio ipſa procedit: quemadmodum nos probauimus in hac reſeſſione, *3. par. §. 2.* vnde licet aliqui res, de quibus agimus, poſſunt alienari ex cōſenſu illorum, qui ad eas vocati fuerint, & hic conſenſus foret ſufficiens: tamen in alienatione, que iuris authoritate per vſucapionem fit, non eſt neceſſarius cōſenſus nec tacitus nec expreſſus. Nā eſt verū foret, illū videri re alienare, qui patitur illam vſucapio quod IC. vix concedit, & quodammodo ut vere non dicatur cōſentire alienationi. *gl. in l. 2. C. que ſi longo conſue. Abb. in l. ſi populus ff. de adm. tut. Aret. in l. Clodius. col. 2. ff. de acq. her. qui hūc conſenſum hūc appellant, & non temere ex eodem iuriſconſulto, qui in d. alienationis. inquit, vix eſt enim vt non videretur alienare, qui patitur vſucapio. imo hunc vilo modo conſentire negant. *gl. vlt. in l. 1. §. vlt. ff. de dolo. Bald. in l. cum qui. mo. 10. C. de iur. & ſcit. ſign. Tira. de retr. part. 1. §. 1. gl. 9. x. 20. nihilominus hęc alienatio, cum non fiat proprie ex illius conſenſu, ſed ex legis authoritate, non pertinet ad verum conſenſum illius, cōtra quem lex obſeruat, ſed potius ad improprium & fidum, quem lex obſeruat, ad notandum illius negligentiam in inueſtigandis rebus & iuriſus ad eū pertinere. Præter hac Crocius & Loazes in d. §. Dini. nu. 51. plane fatetur præſcriptionē currere, ac procedere in his rebus aduerſus ignorantes licet poſſit peti reſtitutionem integ. ex clauſula generalis, ſi qua mihi iuſta. cauſa videbitur. quod nos explicitum generaliter, etiā quoad alias præſcriptiones in hoc §. vlt. huius reſeſſionis. Fit igitur, hanc ſecundam rationem minime probare conſeſſionem illam.**

Tertium, quod ſecundū omnes eidem opinioni plurimū ad ſupulatur, ex eo ſumitur, quod impedito agere non curat, præſcriptio. *l. 1. C. de annali excep. Auth. iuſtiſicemus. l. C. de bon. mar. ſed ſucceſſores, & qui tempore vſucapionis nondum erant nati, agere non poterant: igitur eis minime illius temporis præſcriptio nocet. Verū hūc rationi mihi videtur elegāter ſatisfecisse Corri. conf. 304. lib. 3. col. anteq. præſcriptio etenim non currit aduerſus non valentem agere, ſed aduerſus illum, qui agere poterat, eo liquem tempore cepit, procedit & ſinitur, qui illi agere poterant, aduerſus quos præſcribitur. Ne poſſeſſores primogenii, vel maioratus, aut vocati ad rem, que vſucapitur. Atque idē plane ceſſat impedimentum hoc, quod ex d. l. r. adducitur, in præſcriptionis ius continua poſſeſſione productur cōtra illū, vel illos, qui agere poterant, vel ſaltem vſucapionem interrumpere cōmode poterit. Quod ſi dixeris hac reſpoſitione procedere contra illum, aduerſus quem eo tēpo. r. præſcribitur contra ſucceſſores: illud plane erit omnino aduertendū, ſc. quod ad ſucceſſores ſuperſeſſe quæſitionem: An eis necet perfectā præſcriptio aduerſus antecēſſores, præſcriptores: non tamē, an præſcriptio fuerit inualida ex eo, quod non procedat cōtra non valentē agere. Eſſe enim tūc quæſtio inuolu, & que cōmode non poteſt in controverſiam incidere: cū naſcitur non poſſent agere tempore præſcriptionis ex eo, quia nati nondum erant, non autē ex eo, quod aliquo impedimento eſſent agere impediti, agere inquit ad eī re quod illis quoad illius aliquod cōpetebat, quod de naſcituris dici vere non poteſt. Et quod hęc ratio ab authoribus huius opinionis adducta non ſit ſufficiens, ex eūſdē proſecto conſtat. Nā Aluar. in c. 1.*

§. hoc quoq. n. 6. de ſucceſſ. ſen. & Balb. in tract. de præſ. 4. part. 4. part. prin. q. 1. 2. exiſtimant præſcriptionē illam 10. vel 20. ann. quā ex Bal. in r. conſ. probauimus, etiā futuris ſucceſſoribus, & iam nondū natis nocere: & hanc eſſe veram Bal. interpretationē plane fatetur Rod. Zuarez alleg. 3. Greg. Lopez in d. l. 10. tit. 26. part. 4. & Curt. lun. in d. Auth. rei qua. licet hic tres auctores de Bald. opin. dubitauerint, ex eo quod ipſis viſum fuerit à iure alienum, illā præſcriptionē ſucceſſoribus præiudicare. Nihilominus Baldi opin. communis eſt, & probatur. Quia licet hypothecaria ad debitore, aut eius herede aduerſus creditore nō niſi 30. aut 40. ann. præſcriptione tolleratur, & elidatur, & ſit in rem. l. cum notifi. C. de præſ. 30. & 40. ann. tamen ab extraneo emptore vel donatario poſſidēte, & qui titulum habuit ad debitore, tollitur 10 vel 20. ann. præſcriptione. *l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. credit. & ibi gl. Spec. de præſ. §. 1. nerſ. ſed de hypothecaria. tradit And. Tira. de retr. part. 1. §. 1. gl. o. m. 2.* ergo licet prohibitio alienationis facta tacite vel expreſſe aſſetatore re aſſiciat, quæ directā, ex Cyno in l. vlt. 6. o. poſſit. C. in quib. cauſ. iur. integ. reſp. non eſt neceſſ. poſſit Petri ibi ſicut & hypothecare ipſam ſtēdem aſſicit, & cum eo oneretraſſe res ad quęcunque. l. ſi conuerſi in rem. C. ſi ſindus. ff. de pignor. aut. l. ſi debitor. C. de diſp. al. pignor. non tamen tranſit cū ea cauſa vt præſcriptio ordinaria nō admittat ur: admittitur etenim quemadmodū modo probauimus. Quæ ratio Baldi opin. etiā erit ad mittenda in eo, qui titulū habuit ab eo, qui re à prohibito cōſequeſus fuerat, modo ſecūda alienatio facta nō fuerit nomine prohibiti, nec ab eius viuerſali hereditario iure ſucceſſore. quod Bald. ſentire mihi viſus eſt, & eodē modo qui cōſequuntur, quæmiſ Cyno in d. l. vlt. 6. o. poſſit. ſenſerit, re alienari prohibita verbis prohibitionis in re ipſam directis non poſſe vſucapi præſcriptione ordinaria, etiā ſi poſſeſſore habuerit titulo ab eo obento, qui non fuerat alienare prohibitus, quod iure dubium eſt, & proſecto falſum, cum vſucapio non cenſeatur omnino prohibita. etſi alienatio fuerit interdicta, quemadmodum paulo ante adnotauimus.

Quarto ſere omnes huius opinionis auctores ea ratione vtuntur, quæ conſtat, in fideicommiſſis & maioratibus ſucceſſorem minime habere ius ab eo, cui ſuccedit modo ſed à primo primogenii inſtitutore, à quo omnes ſucceſſores ita vocati conſtitunt, vt quilibet dominium rerum habeat in eius vita ad mortem vique, atque eo mortuo alius ſuccedat ex prima inſtitutione, non in ius vltimi poſſeſſoris aut in eius dominium, quod illius obitu extindum fuit, ſed in dominium proprium & ius peculiare, quod ſucceſſor ex voluntate primi inſtitutoris habet. *l. p. §. ſi fratre. l. cum pater. §. liberis. l. cum ita. §. ſi ſideicom. l. vlt. ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. l. promittit. §. familia. ff. de verbor. ſignif. tex. opt. in ca. vlt. c. vi Bal. & Her. nia de feud. Marchia. c. vlt. de grad. ſucceſſ. c. vlt. de natura ſucceſſ. ſen. quod & nos adnotauimus in Rod. reſp. 3. par. n. 26. ergo præſcriptio procedens contra Titium, qui nunc obtinet ius primogenituræ, non nocet eis ſucceſſoribus, qui ab eo nullam cauſam habet. Sed & hęc ipſa ratio rurſus comprobatur ex eo, quod inſtituto maioratus ac primogenio, cuiuslibet ſucceſſoris datum videtur rerum dominium ad tempus vite illius, ac tot cenſetur donationis, aut fideicommiſſi & legata, quot ſunt ex illo iure ſucceſſiones. quod apparet ex inductione. *l. r. C. de leg. l. donationis. §. ſpecie. ff. de donat. adnotant Pau. Caſtan. in l. p. pecuniar. col. 3. ff. de cond. ob. cauſ. Roder. Zuarez in l. quoniam in priuilegiis. ſuper leg. Regiam. q. 8. C. de inſtig. ſiſt. igitur vt licet præſcriptio ſitius & domini Titii, non cenſeatur ex hac præſcriptione ſublatum ius ſucceſſoris.**

Cæterum hac in re illud erit ſummè obſeruandum, quod poſſeſſor rerum vt maioratus, qui & illum iure optimo vocationis obtinet, licet res illas alienare non poſſit, dominus tamen illarum rerum vere dicitur, non enim eſt de ſubſtantia domini, quod res à Domino alienari poſſit. *l. 2. C. de bon. mater. l. vlt. §. ſi ſu. C. de bon. qui l. non ideo mihi. ff. de rei vend. l. vlt. C. de leg. l. ſpecie. ff. de auo & argen. leg. l. vlt. ff. de vſucap. eorum rerum.*

Deinde illud eſt memoria repetendum, per præſcriptionem dominium acquiri illius rei, quæ legitimo tempore, & bona fide poſſidetur, imo & dominium hoc eſſe verū & directum hac in reſeſſione probauimus, vt opina mur, ſatis validis rationibus & authoritatibus. Quibus conſtat, poſſeſſore rei, quæ vineulo primogenii continetur, per legitimam præſcriptionē dominium illius, etiā directum acquirere:

nec

nec potest hoc dominium aliud esse quam illud, quod erat penes primogenij possessorem, aut illud, quod id fidelicommissum vocatus fuit, & ius habet rem istam rei vindicandi.

Dices forsan hoc dominium apud præscribentem, & ab eo adquisitum esse temporale, cum & apud illum, contra quem præscribitur temporale fuerit. Verum hac in ratione illud respondebo nempe, possessorem maiorem, & primo geniti dominium rerum ad maiorem pertinentium ad vitam tantum obtinere, & sic temporale, quia eo modo vocatus est ad illud dominium a primo institutore: at ille, qui præscripsit rem legitime, à lege vocatur ad illius rei dominium simpliciter, ac perpetuo, sic quidem vt absque eius consensu vel legis auctoritate dominium illud ab eo auferri nequeat: quem ad modum præscriptionis natura dicitur: nec video quo pacto possit hoc negari. Quod si vrges dominium hoc in casu adquisitum præscriptione, fuisse illud, quod obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium: ergo erit temporale sicut illud, concedam primum, & negabo vltimum, propter rationem differentie, qua modo vltus sum ex auctoritate legis, & vocatione testatoris, idem enim dominium est vt iusque quoad substantiam, qualitate tamen distinguitur, quæ mutatur ex modo acquirendi. Poterit enim quod dominium eiusdem rei dare Titio ad eius vitam, & post eam Sempronio in perpetuum, idem siquidem est dominium & tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Vnde cessant, quæ in hac quarta ratione aducebamur: nam vocatus ad rem possit, licet non succedat iure vltimi possessoris, nec ex eius voluntate aut institutione, succedit tamen in dominium illud, quod ille habebat, licet temporale. Et ideo si illud fuerit legis auctoritate extinctum, non est illud aliud quod admittatur, aut in quod succedat. Et rursus licet succedat ex noua donatione ex legato, aut fidei commissio, succedere poterit in his rebus, quæ non fuerint iuris auctoritate ab illo vinculo fideicommissi, vel maioratus eundem. At in illis, quæ eundem sunt, ideo alienæ censentur, non est ut succedere possit, utcumque vocatus fuerit. etenim legis auctoritate, & vere iustissime dominio rerum præscriptarum priuatur successor in primogenium non ex consensu, nec ex alienatione vltimi possessoris, qui proculdubio nec alienare poterat, nec successor priuadicare.

His accedit quod præscribit, & adquirit aduersus quemcumque eius rei dominum, non in specie aduersus Titium aut Sempronium. Quod satis constat ex his, quæ de præscriptione superius diximus. Nam etsi ego possideam rem aliquam bona fide, & tempore legitimo, aduersus quemcumque eius dominum in genere præscribo: ergo & illius dominium simpliciter requiro penes quemcumque fuerit: atque ideo à me rursus auocari non poterit.

Sed & præter ista illud verum est, præscriptionem ex legis auctoritate vires ad iure ad possessionem legitimi temporis titulo, & bona fide possidentis, nec ignorantiam, aut negligentiam aliud lex considerat, nec requirit apud illum, penes quem præscribitur, ergo licet ille dominium habuerit ad vitam tantum, nihilominus præscribens dominium perpetuum adquirit. nihil enim requiritur ex parte illius, qui dominium habet, vt illud vere amittat per præscriptionem

omnia etenim, quæ ad præscriptionem requisita sunt, ea obseruari debent in præscribenti: præterquam quod longius tempus exigitur ad perfectam præscriptionem propter domini, contra quem præscribitur, priuilegium: vel quia Ecclesia, vel minor sit, & in hisce casibus perfectio præscriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex præscriptione perfecta per possessorem, & cõtendimus ex qualitate domini aduersus quæ perfecta fuit minime ius legis ordinarium mutare. Alioqui si quis donaret Titio domum ad 10. annos, & illis decursis eandem Sempronio ad alios decem, ac simili iure in alios eam transferret: & ego legitimo tempore, ac iuxta iuris legitimas condiciones vltimaperem illius domus dominium: sequeretur, nihil adquisisse: cum statim ab eo successore, cuius tempore præscriptio non est ab eo ad finem vsque deducta, possit à me res vindicari, licet 50. ann. possederim. Quod satis absurdum esse videtur. Et tamen verè sequitur ex cõmuni Doctõrum sententia, quia nusquam præscriptio nouit præsentem successorem.

Præterea aduersus commune illud admonendum esse cenſeo, quod præscriptio in rebus ad Episcopum pertinentibus successoribus præiudicat, etiam si successor, vt verè, non habet ius ab vltimo possessore, modo ea legitima sit & perfecta, quod iuris est aperitissimi. Quod si dixeris in hoc aduersus Ecclesiam semper continuari præscriptionem, dicam & ipse in q. quam tractamus, etiam procedere præscriptionem aduersus primogenium, aut maiorem. Sed & præter hanc responsionem illud negari non potest, præscriptionem istam procedere in hoc exemplo quod de Episcopo scripsimus, etiam aduersus successores, & eis præiudicare: quamuis successor nullum ius habeat ab vltimo possessore. Imo in hac præscriptione iura potius considerant ipsum Episcopum possessorem, quam dignitatem ipsam. Si quidem ex iuris regula vacante ecclesia præscriptio interim cessat.

c. 3. de præscript.

Non me latet à quibusdam pro opinione communitatem quandam adduci ex Taurina constitutione 45. quæ tamen mihi non videtur adeo fortis, atque vrgens, vt reselli nequeat: scio enim reselli posse si propriam naturam, & leges illius possessionis, de qua illic agitur, quoniam diligenter ac subtiliter obseruauerit: quæ hoc in loco longius explicare multis impeditur minime possum. Cum & quæ aduersus commune tradidi non eo animo scripserim, vt temere velim à passim recepta sententia omnino discedere, sed vt lectori, & mihi disputationis rationes penitus, ac maturius considerantibus facilius ex amen pateat, quo vires communis opinionis expendi possint, cuius auctoritate in consiliis, ac iudiciis, multifaciendam esse cenſeo, nisi eundem rationibus euerri possit.

Hæc de vsucapionibus & præscriptionibus ad intellectum huius regulæ attigimus, non ignari, quam late pateat vsucapionum campus: sed quo satis faceremus his, qui à nobis enixe postularunt, vt quæ Salmanticæ hac de re olim publice magistra voce tradidimus, in publicum emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat illa, quæ à nobis fuere elaborata, ita quidem, vt censuram equam, ac beneuolam in his euoluendis exhibeam.

TRIVM RELECTIONIS DE PRÆSCRIPTIONIBVS

PARIVM D. COMPTIVM

FINIS.

Q 9 3

DIDACI

DIDACI COVARRUVIAS A LEYVA TOLETANI. IN GRANATensi PRÆTORIO REGII CONSILIARII, ARCHIEPISCOPI

S. DOMINICI DESIGNATI, IN REGVLÆ PECCATVM,
DE REG. IVR. IN VI. COMMENTARIOS

Præmium.

DIVVS Augustinus celebratissimus Ecclesiæ doctior, cum inter tot præclarissima sanctimonie & eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret: ne proximus iniuria aut damno affectus, lesionem aduersus institutam à Christo Iesu, & naturæ ipsæ charitatem patitur, in Epistola ad Macedonium, 54. maximo conatū admonet, ea quæ fraude, dolo, vi, vel scelere quesita sint, omnino fore restituenda: comminatus alioqui peccatum non dimitti. Nam tunc & iustitia ipsa, quæ potissima moralium virtutum est, manifeste violetur, cum quis proximo damnum intulerit, palam consequitur, peccatum istud minime dimitti, nisi damni illati compensatio fiat: aliter etenim non seruatur ipsius iustitiæ lex. Si enim res aliena, inquit Augustinus, propter quam peccatum est cum reddi possit, non redditur, non agitur penitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restitatur ablatum. Hactenus Augustinus, cuius verba à Gratiano referuntur in c. 14. l. q. 6. à summis Pontificibus in d. reg. peccatum de reg. iur. in 6. & in c. cum tu, de usuris. Huius sane regule interpretationem aggressurus, eam distribuendam esse in tres partes operæ preteriti dixi. Primum e quidem de restitutione quædam generaliter adnotabimus: deinde secunda parte regulam quandam constituemus: ex eaq; plurima ab hac tractatum pertinentia statim exponuntur. Tercio denique loco alteram regulam, quæ restitutionis vis apertius trahatur, itidem cum aliquot illationibus subiiciemus. Quæ in re etsi à Theologis, qui tractatum istum radicibus conati sunt explicare, multa sunt à nobis mutanda: iuris tamen & utriusque decisiones passim in medium adducemus: quippe qui opinemur ex eis potissimum restitutionis obligationem vel probari, vel induci, præterquam quod ea iuris naturalis rationem habet ab æqualitate, quæ iustitiæ virtuti propriè conuenit. Censet itaque Augustinus non esse veram nec perfectam peccati penitentiam absque illati damni restitutione. Cui accedit pulchra Iuris consulti sententia in l. nam in hoc natura ff. de cond. indeb. Nam hoc, inquit, naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorē fieri. Sic & Cic. lib. 3. de officiis, inquit. Nam ut sibi quisque malit quod ad vsum vitæ pertineat, quam alteri acquirere, concessum est, non repugnante naturæ. Illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes, augeamus. Nec vero hoc solum naturæ, id est, iure gentiū, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus res publicæ continentur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumen esse ciuiū coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinulis, damno coercent. Atque hoc multo magis efficit ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina, & humana, cui parere qui velint omnes autem parebunt qui secundum naturam viuere volunt: nunquam committet ut alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Hactenus Cicero.

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars tractat aliquot causas, quibus quis à Restitutione statim facienda excusatur.

SECUNDA pars Radices Restitutionis expendit: & de Viis restituendis agit.

§. Primus de restitutione, quæ à furti crimine procedit, late differt.

§. Secundus quærit de obligatione restituendi ea quæ data sunt Meretrici, vel alterius Turpitudinis ratione.

§. Tertius, in hoc examinatur obligatio restituendi ea quæ alieni dantur, ut iustam sententiam ferat: inuentum dominum restituit, vel ob agendum id, quod gratis tenebatur facere, aliæque quæ traduntur de contradibus, qui vel rescindi possunt ex beneficio etatis, vel ratione metus, vel ex defectu solennitatis legalis.

§. Quartus, de Acquisitis per Ludum illicitum.

§. Quintus, de Gabellis & Vectigalibus, an in foro animæ soluenda sint.

§. Sextus, An ratione Aceptionis Inique teneatur quis ad restitutionem recipiæ extincta.

§. Septimus, An ratione Iustitiæ Distributionis teneatur quis ad restitutionem?

§. Octauus, de his quæ per Venationem, adquisita sunt.

§. Nonus tractat de Iustitiæ & Iniustitiæ belli.

§. Decimus, de Bello aduersus infideles, an id iustum sit?

§. Undecimus, de Rebus in bello captis, & de Seruitute personarum iure belli induta.

§. Duodecimus, de Consilio, Auxilio, vel Fautore, quando ex his oritur obligatio ad restitutionem.

TERCIA Relectionis pars de Restitutione, quæ ratione rei inducitur, & de emptore fortius rei.

§. Primus, de Rebus Inuentis cui finit restituendæ.

§. Secundus, de Thesauris, qualiter sint in animæ iudicio diuidendi.

REG V.

REGVLAE PECCATVM.

DE REGVLIS IVRIS.

LIBRO SEXTO.

RELECTIO.

Authore Didaco Couarruías, Toletano.

PRIMA RELECTIO.

nris Pars.

A restitutione quomodo quis excusetur.

SVMARIA.

- 1 Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore.
- 2 Propter inopiam excusatur qui ad restitutionem, & ibi extitit, glof. in e. cum tu de usuris.
- 3 Usurarius, qui semel immensus fuit ad restitutionem, si ad pinguiorem rem redierit, tenetur omnia restituere.
- 4 Traditur laice intellectus ad textum in c. off. c. de penitent. & remissio de Muliere adultera, an teneatur crimen detegere: ne filium spiritus alie nam habent hereditatem.
- 5 Scandalis materia longe diffinitur ad intellectum regu. qui scandalizauerit de regu. iura.
- 6 Ventus relinquenda non est, ut enititur scandalum.
- 7 Superioribus obediendum non est, quatenus sequeretur aliquis scandalum.
- 8 Prelatus an possit differre bonorum Ecclesie repactionem ob vitandum scandalum.
- 9 Reclamatio expositi facienda.
- 10 An debitor possit differre solutionem, & quod creditor sit excusatus.



Quoniam illud certissimum sit, lege naturali, diuina, & humana, restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem, primum oportet inquirere, si tunc statim restitutio facienda? Et videtur, quod hanc restitutionem statim necessariam sit: nec differri possit absque peccati labe. Etenim nunquam licet nec momento temporis rem alienam Domino inuito detinere: si quidem ea possessio, seu retentio peccatum est, nec inquam peccare licuit. Igitur tenetur alienae rei possessor, statim rem eandem domino restituere. Huic rationi accedit text. *Enit. cap. 19.* non morabitur opus mercenarii apud te vsque mane. quibus ita visum est duo Thomae quest. 62. art. vii. Florent. 2. part. titu. 2. cap. 8. in princ. Syluest. in verbo restitutionis. §. 1. verbi quo res ita commodius elucidatur, ad notandum erit, non idem esse: centum aureos statim Titio deberi: & eos statim ei omnino restituendos esse. Si quidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti debetur: & statim obligatur debitor creditori. *Lanomis ff. de reg. iuri. l. cum qui calenda §. quoties ff. de verb. oblig. §. omnia, l. iustit. de verb. oblig.* non tamen tenetur debitor statim praesenti de pecunia debitam reddere: imo huic necessarii restitutioni a iure inest tempus quoddam boni viri arbitrio definiendum, quo praesente debeat heri eius pecunia restitutio, possitque a creditore exigenti sentiri iuris consultus in l. i. qui sumus. §. stipulatio. *ff. de collat. bonor. notant glof. in dict. §. omnia, & in dict. l. in omnibus. glof. in §. in ipsi iustit. l. iustit. de iurati. stipulat. tradunt vbiq. Doctores, & Alexand. in l. 1. §. siem sita. ff. ad leg. Falcid. colum. 2. Regia l. 2. tit. 1. part. 5. sic & per sententiam iudicis condemnatus in actionibus personalibus, non statim cogitur soluere: sed habet ad solutionem quatuor menses. l. 1. de iur. iudi. ff. de iudi. l. 2. & 3. C. de usur. reuocatur. in cap. quatenus de officio delegat. & in cap. quoad consultationem de re iudicat. iure autem Regio decem dies. l. quinda. titu. 27. part. 3. quemadmodum qui in iure debuit fatetur intra decem dies cogitur soluere. glof. in l. i. debitor ff. de re iud. quam tantum vi consuetudinis obtinere scribunt Bartolus & Doctores ibi glof. in cap. de iud. de procurat. Panormitanus in d. cap. consultatorem, colum. 4. Bald. cum Abb. in d. cap. quatenus, citat eandem glof. Abb. in dict. a. iudicium, colum. 9. de electio in primo. & probatur eadem opinio in l. 7. titu. 3. part. 5. quod si ex causa iudici visum fuerit equum esse: confestim compellet condemnari*

tum ad solutionem: idque moribus, ac forensi praxi receptum est, secundum Roman. in singul. 459. sit tandem ex his non recte consequi, debitorem teneri statim restituere ex eo, quod praesenti diebus debita alteri sit, quamvis etiam viri doctissimi hac argumentatione vtiuntur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet deliberato animo secum constituere, quod restitutio fiat. Hoc etenim necessarium est, ut ablineat a prauo animo rem alienam detinendi: confestimque debet ab eo animo cessare deliberando constanti voluntate restitutionem ipsam. Praeter hanc statim tenetur vere restituere ea ratione, quod licet aliqui in actibus virtutum regulariter circumstantia temporis determinata omnino non sit: sed committatur rationi, & prudentiae: tamen in actu restitutionis rei aliena circumstantia temporis definita est ut statim fiat: cum eius omisso, quocumque tempore procedat, aduersa sit ipsi iustitiae: quia res aliena eo momento inuito domino detinetur non sic in aliis virtutum actibus. Nam etiam omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti laxatur. Etenim non agit contra iustitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationem, seu publicum priuatum iudicium: eius sane indicio iuxta prudentiam rationem committitur tempus, quo actum virtutis exercere debeat. nihilominus adhuc non statim est necessaria praesente restitutioni alieni ad remissionem peccati: cum possint species, & casus aliquor constitui, quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio: secundum Thom. & Caietan. 2. 2. quest. 62. artic. vltim. opinio opinio consensu omnium Theologorum recepta est, & sequentibus probatur.

Primum constat propter inopiam, & Paupertatem excusari quem ad restitutionem aliis non tenetur quis restituere eo casu, quo non potest restitutionem animo deliberatam, executioni mandare, auctore duo Augustino in dicta epistola, 54. probatur idem in capitulo, quemquam, de usur. in 6. vbi glof. in capitulo, cum tu. eodem titulo. in hac regula peccatum & ibi Dynus atque Anchar. colum. 9. optimus textus in capitulo, breui, & in capitulo, querelam de iurisdictione. Dnus Thomas in dicta, questio. 62. artic. vltim. nemo enim ad mortaliem impossibile obligatur, nec tenetur ad id, quod proprias vires excedit: cum sit satis quo ad diuinam maiestatem, quod quis faciat in emendationem criminis, & iniuria id, quod iuxta proprias vires efficere valet. atque hoc ipsum receptissimum est, tamen frequens hac in specie controuersia contingat, an teneatur quis alienum restituere: cum rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimenta. Nam quibusdam placeat, non teneri quem ad restitutionem, quoties res aliena indiget ad subleuandam propriam necessitatem, si quidem ex ea ratione possit alienam inuito domino capere. c. si quis propter necessitatem, de iur. de quo statim agemus. Et per hoc hac sententia vera est data ipsi debitoris extrema necessitate ea denique, quom locum faciat. c. si quis propter necessitatem, id est erit ubi necessitas extrema non est, sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis grauissimam patereat ex restitutione induram. Poterit enim differre alienae rei restitutionem, modo lue de re iudicem ex ea dilatione imminuat creditori. si tunc lue differt restitutionem, si fieri nequeat tunc absque maximo debitoris damno non vero, quia oportereet res proprias ad restitutionem vili pretio vendere nec ex hac dilatione creditori laesio sit, cum non patiat ex hoc detrimentum aliquot graue saltem, sicut docent Scotus & alij. in 4. sentent. distict. 14. Florent. 2. part. tit. 2. cap. 8. Syluest. in ver. restitutio. §. quest. 3. Caietan. in d. quest. 62. artic. vltim. Anchar. in hac regula peccatum, colum. 9. Ioan. Lup. in rubrica de donationibus. §. 65. num. 3. tamen si Hadrian. in quarto sentent. tractat. de bello, cap. incipiens, Aggreddor, quest. 6. Ioan. Medina. restitutione, quest. 5. tantum videantur excipere ab obligatione statim restituendi

Q. 4

di ratio

di ratione necessitatis, ipsam extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemosynam creditoris secundum ea, quæ & non scripimus libro tertio. *Partium testium. cap. 14. numer. 5.* non equidem difficeat opus esse sincero, acerrimoque iudicio ad discernendum grauissimum debitoris notum mentum à leui creditoris iactura, vel hinc hec indicetur debite restitutionis dilatio: inordinatque censetur creditoris petitorio. legitimo tamen Dominicus Soto libro quarto de iustit. & iur. qualis. 7. artic. 4. qui hoc ipsum distinctius explicat.

Hinc etiam illud intelligendum est quod scribit gloss. *in d. cap. cum tu. exilium. Vfurarium.* quod semel immunitus fuit à presenti restitutione propter inopiam, si deum pinguiorem nactus sit fortunam, cogendum fore ad vicium vsque quadrante restituere, quamvis ex hac re restitutione maneat in grauissima egestate, addit gloss. licet secundum leges, qui bonis cessit, si perueniat ad pinguiorem fortunam, possit ibi necessaria alimenta retinere. ab ea gloss. Panormit. Cardin. & Rauenna collegerunt, Vfurarium, etiam quibus cessit, si ad pinguiorem fortunam deuenierit, cogendum esse restituere integras vsuras, abique deductione alimentorum. Secundo adnotant, in foro conscientie, non esse admittendum priuilegium id quod leges concessere his, qui bonis cessit, imò eos fore compellendos integre omnia restituere, minime deductis alimentis. Tercio Ioannes Anani. *ibidem* opinatur sensum gloss. non alium fuisse quam quod vsurarius, qui ob pauperatatem non potuit statim vsuras soluere, nec reddere, si tamen fortunam mutauerit, teneatur eas integre soluere. etiam abique deductione alimentorum. Et ideo secundum Anani gloss. non tractat de eo, qui bonis cessit, mihi vero haud dubie constat, gloss. non magis loquamur eis in foro penitentiali, quam in exteriori Pontificio. Et præterea sensum voluisse opinionem, quam tenuit, & in eo, qui bonis cessit, adnotat. Quod autem Panormitan. Rauen. & Cardin. censent priuilegium datum à lege omnibus his, qui præ inopia bonis cessit, circa deductionem alimentorum, cum deuenierint ad pinguiorem fortunam, in conscientia iudicio non obtinere: à nobis improbatum fuit libro 2. *perit. res. plus. cap. 1. numer. 6. sed & id.* quod ex gloss. primo loco post Abb. & alios obseruamus, non video quod in praxi deduci valeat, nisi præmittamus, debitorum ex causa vsuraria competeret ius cessionis bonorum: de quo *in d. caput. 1. disputamus, numer. 8.* Superest tamen præmissa cessione bonorum quaestioni responderet & idem esse censeo in vsurario, quod in aliis quibus ius concessit bonorum cessionem. ea etenim, ius vsurario permissa fuerit, eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimentorum. Quod si vsurarius non cessit bonis, tunc auctore Anani gloss. sententia vera est. idem ipse censeo: modo & in vsurario admittamus quæ proximè in viuentium tradita fuere præcedenti vericulo de his, qui ob inopiam à restitutione excusantur. Nec enim ad hanc excusationem attenditur, quod quis teneatur restituere ratione delicti, sed quod egestate grauetur: apud Deum sufficiens est excusatio, dum ipse debitor ab animo aliena detinendi vere abstinuit, secundum Augustini sententiam in d. *epist. 54.*

Secundo vere ab eadem ratione, creberrimo omnium consensu responsum est, mulierem fudulteram, quæ ex adulterio filium peperit, non teneri id reuelare marito: vt hoc modo filium excludat à mariti hereditate, & ea veris heredibus restituat. Nam ipsa mulier adulterium committens & ex eo concipiens filium, graue damnum intulit marito, & eius veris ac legitimis heredibus, teneturque damnum illud refarcire, & compensare, atque restituere ad peccati remissionem, quæ nequit contingere aliter quam illati damni reparatione. Ab hac tamen obligatione restituendi, mulier ipsa liberatur ex eo, quod ex restituito fieri non potest abique manifesta iactura famæ, & mortis periculo, maiusque damnum sequeretur restituendi, quam commodum ipsi, cui restitutio facienda est, quæ ratione creditoris, cui hereditas debetur, secundum ordinatam charitatem obligatur magis velle, scilicet famæ & periculo vite ea libi restituatur, ergo debitor iuste poterit ob id restitutionem omittere. Deinde huic opinio-

ni suffragatur ratio admodum fortis, siquidem constitutus in extrema vite necessitate ad conseruationem vite potest aliena retinere, cap. si quis propter de furtis. ergo mulier adultera constituta in periculo famæ & mortis poterit tacere proprium crimen, & permittere quod mariti hereditas à legitimis hæredibus in extraneos deferatur aduerfus legum sanctiones, & mariti voluntatem. Consequens optime probatur, quia sicut pauper indiget rei alienæ retentione ad conseruationem vite, ita mulier adultera pro sua vite, & famæ seruandis, indiget omissione reuelationis adulterij, & sic omissione restitutionis, & compensationis damni illati. Præterea ex duobus malis, quorum alterum necessario imminet, minus omnino eligendum est, cap. *de multa. distincta. 13.* cuius rationem non expendimus in Epitome de sponsalibus, prima parte, caput. 4. numero 9: mulier autem adultera inter hæc duo mala constituitur, vt vel aliena retineat, vel seipsam infamet. Igitur potius debet eligere alienarum rerum occupationem, & retentionem, quam famæ propriæ dispendium: cum maior sit lætio famæ: quam diuitiarum, sicuti maius malum est, famam proximi quam illius diuitias rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur se, quam proximum diligere: ita magis debet famam propriam, quam famam proximam illigam seruare. Vnde necessario deducitur mulierem hanc adulteram potius debere in hoc discrimine constitutam, famam propriam seruare integram, quam alienam restituere. Huic opinioni est Romani Pontificis manifesta definitio *cap. offit. de penitent. & remissio. vi.* Papa scribit, non esse negandum penitentiam mulieri adulteræ, aut quæ falsum suppositum partum: sed illi fore tanti criminis satisfactionem congruam iniungendam: etiam non proponit, nec vult crimen proprium reuelare. Quæ quidem responsio varias habet apud Theologos, nedum apud Canonistas, interpretationes, quarum examen breuiter attingam quibusdam aduersus eam decisionum præmissis obiectionibus. Illud fane primo loco eidem responso, satis valide opponitur: Quod restituitur rei alienæ sit ad saltem necessaria: quemadmodum hac regula manifestum est, æqueita ad vite veritatem pertinet: fed veritas vite omittenda non est propter scandalum quodcunque id sit. viuius enim scandalum nasci permittitur, quam veritas restituitur, auctore Beda, cuius dictum relatum est in regula, *qui scandalizauerit, de regul. iur.* Igitur ob scandalum imminens ex infamia, & morte adulteræ, veritas vite, id est, damni sui compensatio, satisfactio prætermittenda non est. Aliter enim argumentatio constat, siquidem scandalum fratris postponendum est veritati vite, quæ inest satisfactioni leuioni, ergo & fortiori ratione fama, & mors pro eadem vite veritate posthabenda sunt, cum ea pro vitando scandalo sint offensa, & nihili facienda. est quidem scandalum, quod fratri præbet occasionem ruine mortale crimen: si ex propria vi ad mortale crimen proximum alicui. Qui scandalizauerit, inquit Christus, *minus de populo est, qui in me credant, excedit ei rei sollempnitas multa æstimator in collo eius, & demergetur in profundum maris.* ac rursus, *va homini illi per quem scandalum venit.* Docet Thomas *secunda secunda quaestione. 43. articulo. 4.* vnde scandalum quod mortale crimen est, vt & alia peccata mortalia, effugiendum & vitandum ita est, quod potius omnia mala patiatur quis quam peccato huic consentiat, cum nullum sit maius malum quam peccatum: & auctore Aristotele, *tertio Ethicorum capite primo.* propter quæcunque durissima non est turpiter agendum. textus optimus in caput. *facti. de lit. quæ vi.* quoin loco idem & de veniali culpa adnotatum est per Panormitanum, cui alios item auctores addimus, & nos in Epitome de sponsalibus *secunda parte, capitula tertio, §. quarto, numero tertio.* sit igitur, vt mulier adultera iuste excusari non valeat, si ob vitandum mortem, ob effugiendum infamiam, nullam faciat damni per eam illati satisfactionem, quæ abique mortalis culpa labe omitti non potest.

Verum ad intellectum huius obiectionis, quæ poterat longius comprobare his, quæ passim traduntur in hoc tractatu: dum plura congeruntur, quæ fieri debent: nec scandalum minime prohibentur: imò fieri debent: nec omittenda sunt: oportet scandalum vitandi rationem alius repetere. Est vero scandalum dictio Græca: & ea est iuxta Latinam translationem offensus: & significat mali quandam occasionem, quæ ruine causam det, quasi cadendi oc-

di occasio, si quid obstat eunti, & impactio pedis, capitulo distinctum decimo octavo questione secunda explicat Dignus Hieronymus *Matthæi capite 15*. Hoc autem bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptum. Scandalum datum est, auctore Hieronymo, dictum, vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ hoc dicitur scandalum actum ab scholasticis, & semper est peccatum in eo, qui scandalizatur. Cum ipsum opus sit peccatum, vel habens speciem peccati, quia ratione propter proximi charitatem, & hoc ipsum opus habens mali speciem agendum non est, ne proximus pedem ad id impingat, & labatur. Nam in hac vita spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionem præbere spiritualis ruinæ, nisi habeat aliquem defectum rectitudinis, id etenim quod est perfecte rectum, potius instruit & munit proximum ad tutum viæ progressum: quam ei præbeat ruinæ occasionem, Sic & Tertullianus libro de virginibus velandis: *scandalum, inquit, non bona rei, sed mala exemplum est, adjuvanda ad delictum, bona res neminem scandalizat, nisi mala mentem*. Hæc ille. de hoc scandalo accipiendum est, quod Christus Iesus in Evangelio prædixit *Matthæi decimo octavo: Ve homini illi, per quem scandalum venit*, est aliud scandalum, quod dicitur acceptum, seu passivum, & hoc est peccatum proveniens ex bono alterius opere, aut saltem ex facto quod mali speciem non habet, contingitque propter scandalum hoc in eo, qui scandalizatur. quod constat ex his quæ late traduntur per Felinum in capitulo subtit. de præscriptiōibus. post Archidiaconum in capitulo primo, actione, de consecrat. distinctione secunda. Dominus incipit. licet. 45. distinctio. Cardin. Clement. 2. de officio ordin. Hostiensis in Summa de renunciatione §. penult. versic. est autem scandalum Dignus Thom. secunda secunda quæst. 43. artic. 1. & 2. de hoc duplici scandalo acturus illud in primis adnotabo. scandalum actum semper vitandum esse ex ratione, & cura, quibus tenemur cetera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo, quod in via spirituali opponitur obex alteri. Id vero contingit dupliciter, vno modo si præbens scandalum directe, & ex intentione, seductione; inductione, vel exemplo contenti proximum in ruinam conijcere, atque illum ad peccatum allicere. quod sane peculiare peccatum est in propria per se specie scandalum constitutum, idque virtuti correctionis fraternæ suapte natura contrarium, quæ virtus in hoc exposita est. ut bonum spirituale fratris promoveamus. Vnde scandalum istud ex intentione speciali fortitur rationem speciales peccati: Altero modo contingit scandalum per accidens, hoc est præter intentionem agentis, cum quis peccatum vel opus, quod illius figuram habere potest, alia intentione faciat quam ut fratrem precipiet, tamen si ob eius imbecillitatem inde in precipitum ruat, & scandalizetur. Tunc enim hic non constituitur speciale scandalum peccatum, cum minime constituat peccati speciem, quod est per accidens, habet tamen negligentiam incaute agentis generale ex accidenti scandalum rationem, iuxta ea, quæ docet pulchre Thom. d. quæst. 43. artic. 3. Peccatum vero scandalum potest esse veniale, cum vel inducitur non fit, nisi ad veniale peccatum, vel qui ex veniali negligentia, vel levi inconsideratione quid facit, vnde alter scandalizetur, mortale tamen potest esse, si quis vel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per gravem negligentiam talem præbet occasionem, ita quidem ut scandalum ex intentione agentis procedens, mortale sit, ubi intentio ad mortale tendit, veniale tandem cum agens intendit proximum in veniale culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens peccatum est mortale, si actus à quo procedit mortalem culpam habet, vel si quis per gravem negligentiam salutem proximi contemnat, non prætermittens ea quæ proximo nocere possint. Sic & veniale peccatum erit scandalum per accidens, cum actus habeat venialem culpam, vel speciem mali, modo veniali negligentia hic posterior actus, & inconsideratione quadam fiat, quæ quidem resolutio traditur à Divo Thom. in d. q. 43. artic. 4. Ex quibus aliquot ad evidentiorem rei cognitionem colluntur.

Primum quod si proprie peccat speciali peccato scandalum, qui fratrem inducit ad consensum fornicationis, furti, adulterii, & similibus criminum, ut consentiens incurrat malum culpæ. Hoc etenim opus directe tendit ad

versus correctionem fraternam, cum ex eo lesio animæ contingat, idcirco hoc est speciale peccatum scandalum. Nam is, qui alterum provocat ad peccatum, non propter hunc finem, ut is malum culpæ contrahat, sed ut ipsius inducitur libidini, & voluntati satisfiat, nempe qui mulierem verbis, donis, & blanditiis inducit in adulterium, ut secum fornicem, non peccat peccato scandalum: sed hæc inducitur ad id pertinet crimen, quod per am persequetur, sicut Caietanus explicat super Thom. d. q. 43. artic. 1.

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

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

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

Quinto apparet, scandalum tunc esse speciale peccatum, vel ad id reduci, cum actus sit directe, & ex intentione operantis dirigatur ad labefaciendum proximum, quod quidem casu scandalum per speciale peccatum est. Reducitur item scandalum ad speciale peccatum, quando absque intentione alliciendi, opus sit, quod tantum habet speciem mali, malum tamen non est. Quod fit scandalum contingit per accidens ex opere malo, alia intentione per petrat, quam ut quis fratrem precipitem der, tunc non constituitur speciale scandalum peccatum. Sed inest circumstantia gravitatis huic operi ex eo, quod ita incaute quis peccaverit, ut occasione ruinæ proximo dederit, quæ modum sublevis explicat. Caietan. de quæst. 43. artic. 1. & in summa, in verb. scandalum.

Hoc vero scandalum actum semper omnino vitandum est, & summo opere ut peccatum effugiendum, nec vlla ratione permittitur exat. Idcirco hæc sententia in eo accipienda non est, dum edidit, vitius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci, veritas manifeste relinquitur, & si id euitemus, veritatem ipsam, rectam rationem ac divina præcepta sequimur, cum peccatum satis perniciosum effugiamus.

Postrremo ex supradictis colligitur, veram rationem scandalum actum in hoc non consistere, quod alia actu accipiant, scandalum, & delinquendo in precipitum labantur, sed in hoc quod offeratur causa vel occasio peccandi. vnde potest esse scandalum actum, & sic offendiculum in habitu absque scandalum passivo, id est, absque ruina, & offensione. Quod radicis deducitur ab his, quæ Thom. d. quæst. 43. scribit, & docet eleganter Dominicus à Soto in eruditissimis super epistolam Pauli ad Roman. commentariis. ca. 14. idem ostendit Alfonso à Castro, & probat subtiliter in lib. 1. de iust. heret. quæ. cap. 20.

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

nisi peccatum, etenim nihil aliud est scandalizari, quam peccare exemplo, vel causa alterius, quia ratione passivum scandalum semper est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundum Thom. d. *quest.* 4.3. art. 2. speciale vero peccatum non est, nec esse potest, quia ex dicto, vel facto alterius contingit aliquem incidere in quodcumque genus peccati, sumere autem peccandi occasionem ex opere alterius, non constituit specialem rationem peccati, cum non inducat vitium specialia virtuti oppositum, ut idem Thom. explicat. *art.* 3.

In hoc tandem scandalo passivo intelligendum est, quod Beda docuit, scribens, vitium scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquitur, quæ regula omnino accipienda in cum sensum est, ut de triplici veritate intelligamus, videlicet, vitæ, iustitiæ, & doctrinæ. Nec enim veritas vitæ, nec doctrinæ, nec iustitiæ, omittenda est propter vitandum scandalum proximi. Lex namque charitatis, quæ dicitur, ut pluste quam proximum ames: eadem præcipit, ut plus in te quam proximo peccatum vites. Peccaret autem qui omittens veritatem vel vitæ, vel iustitiæ, vel doctrinæ: igitur veritas omittenda non est ut scandalum, & sic peccatum proximi evitemus. Ita quidem interpretatur eam regulam gloss. & Canonistæ, in d. *cap. qui scandalizaverit*. Thomas diligenter in d. *quest.* 43. *articul.* 7. & 8. & Alexan. Halensis *secunda pars, quest.* 189. *membro* 6. Hadrianus *quodlibet primo, artic.* 2. & 3. Alfonso à Castro *libro* 1. *de iustitia hæretici, capit.* 20. Quamobrem oportet prænotare, quod veritas dicitur, & intendit ad æquationem rei ad intellectum: omne quidem illud, quod intellectu recto seu rationis conformem est, & ad æquatum, dicitur verum: ad æquatum item dicitur intellectu, omne id quod est tale, quale debere esse, ratio ipsa dicitur, sic sine rectitudine operis procedentes ab anima, veritas vitæ appellatur, & ideo veritas vitæ id est, quidquid in propria specie est conforme rationi, & ad æquatum intellectu recto, propter scandalum omittendum est. Quia vitium scandalum nasci permittitur, quam quod veritas relinquitur: unde plura deduci poterunt, quæ huius questionis faciliorem reddant examinationem.

Primum inde apparet, nunquam omittendam fore veritatem disciplinæ ob evitandum scandalum: intelligendo veritatem doctrinæ quoad id, quod docetur: non enim licet, nec licuit vngum falsum docere, necid conueniri rationi, nec intellectu recto, ut quævis scandalum etiam maximum imminuat: nec possit aliter vitari, quam si falsum prædicetur, & docetur, hoc corollarium probat Thomas in d. *quest.* 43. *artic.* 7. ad idem fensere Alexand. Halensis, Hadrianus, & alii, cum ad salutem necessarium præfice sit, non docere falsam doctrinam: ea vero quæ sunt necessaria ad salutem, nullo pacto debet omitti ob scandalum proximi vitandum, esset profecto tunc iniqua charitas siquidem peccaret qui ob evitandum proximo peccatum: quod non licet.

Secundo subinfertur, veritatem doctrinæ quantum ad ædum docendi posse ad tempus omitti propter scandalum, quod oritur ex ignorantia pusillorum. Actus namque docendi inter misericordię opera computatur: & est elemosyna spiritalis: quæ quidem opera differri possunt ob evitandum pusillorum scandalum ad tempus, donec aptiori loco, & congruo magis tempore fieri cum maiori utilitate possint: cum rationi conueniat hæc opera congruo loco, & tempore fieri: ne qui teneatur ex necessitate salutis ad ædum docendi, nisi oportuno tempore, quo magis docere, quam irritare pusillos valeat. Iuxta ea, quæ de correctione fraterna tradit Thomas in d. *diffinit.* 19. *artic.* 3. Quod si iam ita processum fuerit, ut scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & oriatur ex malitia potius, quam ex ignorantia: non est doctrina ob scandalum omittenda: præsertim ubi docendi actus necessarius incumbit alicui, vel ratione officij, vel propter necessitatem ignorantis. Sic elemosyna propter vitandum scandalum omittenda non est, quoties proximus habet extremam necessitatem, secundum Thom. *diffinit.* art. 6. sicut nec villosa potest licet innocentem occidere ob scandalum vitandum: quod fatetur Bart. in *1. pen. ff. de facit.* non enim ipsa providentia diuina ita constituit genus humanum, ut posset contingere necessarium fore ad Reipublicæ salutem innocentem occidi, nec po-

test rationi, aut recto iudicio congruere, quod innocens occidatur ob scandalum effugendum.

Tertio hinc apparet posse quempiam & debere omittere diuinum missarum solennia, & abstinere ab auditione missæ, etiam diebus festis, ob evitandum scandalum eorum, qui censent & existimant cum esse excommunicatum: tamen vere excommunicatus non sit, quod probatur argumento text. in *cap. illud de cleric. excommunic. munit.* & præterea rationi consentaneum est, minime expedire, imo potius nocere, quod quis audiat missam cum scandalum eorum, qui abique malitia iusti quibuscum causis exstimant cum esse excommunicatum, & ideo abstinere debet à diuinis, donec palam fiat cum excommunicatum non esse.

Quarto ex his deducitur falsum esse quod ad dictam regul. *Qui scandalizaverit*. scribit Panormitanus, asseuerans Bedæ dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste, non in aliis, cum extrajudicium, & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum: ita ipse Panormitanus post Innocentium in *dict. cap. officij de penitent.* & Felin. in *cap. nihil cum scandalo de præscriptis, colum.* 3. Nam ex præmissis apparet tam in iudicio quam extra, & ubique in actibus mortalibus locum esse regulæ: vitium scandalum nasci permittitur, quam quod veritas relinquitur: quandoquidem nullum possit vere didicisse constitui inter actus iudiciales, & extrajudiciales, cum plerumque iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & discernere possit, aut omittere, quod aliqui cessante scandalo in iudice fierent, vel omitterentur: sicuti statim manifestum fiet, quia ratione interpretatio Panormitan. omnino aliena est à sensu eius authoris, quem interpretatur Beda. etenim *Mares cap.* ita scribit: Nota quod in bono opere nostro aliquando cauendum est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendum. In quantum ius peccato possumus vitare proximorum scandalum, debemus. Si autem pro vitare scandalum sumitur, vitium nasci permittitur, quam veritas relinquitur. Hæc sensus Bedæ: à quo nihil magis alienum est, quam quod eius verba tantum in iudice, & teste accipiantur: quæ à Theologis & viris doctissimis passim omnium consensu in vniuersum accepta fuerunt. atque Panorm. & aliorum sententiam falsam esse censent Hadrian. in *4. sent. tract. de rescript. fol.* 7. Ioan. à Medina *de contrahib. q.* 3.4. *caus.* & Castr. *de potest. legis penul. lib.* 2. c. 11.

Quinto manifeste colligitur, non esse congruum, nec defendi posse eam distinctionem, quæ hac in requidam vbi fuisse, existimantes, præcepta iuris naturalis vel diuini prætermittenda non esse, ob scandalum vitandum: præcepta autem iuris positui aut ratione omitti posse, ita sane post Innocentium visum est Antonio in *cap. nisi cum pruden.* §. *pro gravi de renouat.* Card. & Imol. in *Clement.* 1. de immunit. *Ecclies.* Deci. in *cap. cum tentatur de prebend.* Felin. in *dict. cap. nihil, colum.* 3. nam si veram regulæ rationem pensitemus, & præcepta iuris diuini ac naturalis ob scandalum vitandum præmitti poterunt, quoties ratio dicat id ita conuenire, & salubre esse. Exitem præcepta iuris positui plerumque non erunt omittenda ob scandalum vitandum: si rationi, & recto intellectu minime congruit eorum omissio: quia secundum scandalum circumstantiam, & præcepti utilitatem vitium sit scandalum falsi, quam quod præceptum omittatur.

Sexto hinc aperitur sensus gloss. in d. *reg. qui scandalizaverit?* quæ ad interpretationem illius regulæ censet, ea præcepta, quæ sunt adeo firma, ut nullam admittant dispensationem non esse propter scandalum vitandum omittenda. *cap. esset illa 1. quest. vium.* at ea, quæ dispensationem admittunt, ob scandalum prætermittenda fore. Etenim gloss. sensus, quod ob evitandum scandalum nemini sit facienda iniuria, nec omittendum id quod rectum est, ac rationi, & recto intellectui conuenit. Nam præcepta quatenus continent inter homines commune utilitatem, & iustitiæ ordinem, quod nulli fiat iniuria, cultibet reddatur debitum, item verum, & Reipublicæ vtile fiat, in mutabilia sunt, nec dispensationem admittunt, etiam ab ipso Deo, qui secundum Apostolum fidelis permanet, & negare se ipsum non potest, secundum Paulum 2. ad *Thimotheum* cap. 1. Negaret vero se ipsum, si ordinem iustitiæ auferret, & ideo nec Deus ipse dispensare potest, ubi homini liceat ab ordine iustitiæ declinare vel in-

vel inordinate se habere ad Deum, sicut docet Divus Thomas 1. 2. quæst. 100. art. 8. Sic secundum eundem præcepta decalogi quoad rationem in iustitiis, quam continet, in mutabilia sunt, nec dispensationem admittunt etiam ipsius Dei, tamen quoad applicationem præceptorum actibus particularibus eadem præcepta admittunt divinam & humanam interpretationem, divinam inquam in his, quæ secretâ habet divine providentiæ dispositione, vt mandatum occidendi innocentem illuc. Deus etenim, qui dominus est vitæ, & mortis, quique iustos & iniustos ob primi parentis peccatum mortis supplicio punire potest, sic peculiari quadam ratione nobis occulta potest permittere, & precipere innocentis occisionem. Nec per hoc violatur præceptum illud, Non occides, quia non est hec iniuriæ occisio. Sic & Ofeas accedens ad mulierem fornicariam iussu Dei mactatos non est, quippe qui accesserat ad eam, quæ propria erat vxor, secundum mandatum Dei, qui fuit matrimonium institutor, & auctor. Explicat optime diffinitionem hanc Dominicus Soto lib. 2. de iustitiâ & iure, quæst. 3. art. 8. & per hoc. Humana autem interpretatio præceptorum decalogi tunc contingit, cum in actibus peculiaribus detentio rei alienæ iudicatur licita & debita, eum hominis occisio censetur iusta, & minime iniuriæ. In quibus sane casibus ipsius iustitiæ ordo, qui per præcepta decalogi significatur, & proponitur observandus, nequaquam violatur, vnde quæ pertinet in specie: & in actu particulari ad debitam iustitiæ rationem, cum immutabilia, sunt, nec dispensationem admittunt, ob scandalum vitandum omitti non possunt. Quod fit, vt actus mali, qui nulla circumstantia licere possunt, qualia sunt adulterii, fornicatio, falsum testimonium, innocentis occisio, & his similia, ob vitandum scandalum minime permittantur. Idem ipse in tractatu iusti metus probauit in Epitome de sensalibus, part. 2. cap. 3. §. 4. num. 5.

Septimo ab eadem radice constat ratio text. in cap. 2. de iudi operi iuramento, cuius hæc sunt pulcherrima, & insignia verba: Cum sacre scripture testimonio debueras didicisse, quod licet opera illa, quæ fine mortali peccato omitti non possunt, non sint pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeat pro vitando scandalo committi, quæ fine mortali peccato committi non possunt: ab his tamen quæ fine mortali peccato committi possunt præcipi & dimitti, sit pro scandalo tollendo cessandum, & eis etiam pro vitando scandalo resistendum. Hæc duo dissimilis ille vir Theologus eruditione, & summi Pontificatus vere patioris cura insignis Innocentius Tertius, à quo plane constat vera interpretatio text. in dict. regul. qui scandalizant, vt tandem quod ita peccatum est, vt nullo pacto absque mortali culpa velomitatur, vel committatur, minime sit nec committendum, nec omittendum ob vitandum scandalum: ne quod rectum est, & rationi consonum, turpiter prætermittatur.

Octauo, quamuis iure naturali, & diuino prælati, & superioribus obediendum sit sub peccati poena. Proverbiorum capite 8. caput quo iure, 5. diffinitio. caput, quod præcipitur, 14. quæst. 1. cap. de maioribus & obediens, caput, cum iura de iudicibus cap. 3. ad Romanos, tamen propter scandalum vitandum omitti iuste potest obedientia hæc, quod probatissime optimus in caput, si quando, de responsis, Et in leg. si iudicatur, Cod. de panis, quæ quidem constitutio habet originem ab eo, quod de Cæsare Theodosio scripsum est libro 1. Ecclesia, Illustre, caput, 18. & caput, cum apud Theodosianum, 11. quæstione 3. Diuino item Augustini 10. libro, 5. de Civitate Dei, caput, 26. cuius & nos meminimus libro 2. Variarum resolutionum, caput, 8. numer. 1. Cum enim apud Theodosianum seditio esset exorta, & quidam ex militibus impetu populi fuisset excitatus, Theodosius ex improbi plebem ad ludos congregatam à militibus obtruncari iussit: ut quæ cùm a sacerdotibus redargueretur, agnouit culpam: legemque sanxit, vt sententia Principum super animaduersione prolata, in diem tricesimum ab executoribus differrentur: quo locus misericordie, vel penitentię non periret. Fuit namque Theodosius clemens, ac misericordis animo pradius, seueræque præcepta dilatione modica interdu mollibat: auctore Paulo Diacono l. 3. Nec tantum est superfluum obediens superioris ob vitandum scandalum: cum ipse superior quid inquit precipiat: sed & cum aliquod in iure præceptum: ratio siquidem vitandi scandali operatur, tunc cesset lex illa, quæ dicit superioribus obtemperandum fore. hoc probatur in caput, cum sen-

atur, de præbendis, iuxta expositionem Cardin. ibi dum solâ rationem scandali sufficere cõtenet Romanus Pontifex in specie illa, vt eius literis minime obtemperatur, facit optima glossa in caput, 2. diffinitio, 3. quæ probat, electionem aliquo iuste factam, irritam fieri, & reuocari ob vitandum scandalum, notat Abbas in caput, 1. columna 2. de elect. Felinus in dicto caput, cum tunc amur, quibus ad stipulatur te xus singulari in caput, nisi cum pridem, §. pro graui quodque scandalo de renuntiat, & in caput, quæstionem, vbi Panoritanus de verum permutatione. Hinc sane fit, vt ratione vitandi scandali possit Romanus Pontifex aliquem priuare beneficio ecclesiastico, cuius titulum canonicum habebat: si commodi fieri potest dato alio itidem beneficio, vel dampnatione compensata, tradunt Romanus in singulari, 7. 9. Hippolytus in singulari 98. 3. & 634. Innocentius in dicto caput, nisi cum pridem, glossa in caput, Episcopus de loco, 7. quæst. 2. & ibi Archidiacon. Frederic. de permutatione, benefic. quæstio 2. 5. & Cardin. Clement. 1. quæstio, 4. de verum permutatione. potius quidem expedit Reipublicæ, quod quis re propria priuetur, quam quod scandalum oriat: cum id aliter vitari nequeat: nec ex militia procedat. Scandalum namque multoties, nequaquam est considerandum, quousque tendit in laesionem eorum, qui malitia, & iniquum animum habent. Hinc sane fit vt cum scandalo minime sit obediendum superiori, etiam Papæ, quousque rectitudo rationis dicat potius expedire quod non obtemperetur, quam quod scandalum oriat, etiam si superior præcepit obedientiam, non oblat scandalum. Nec enim potest id superiori præcipere: cum sit contra charitatem, quæ finis debitus est præcepti, 1. ad Timotheum caput, 1. & præcipue cauere debeat prælati subditi scandalum, cap. exaudendum, 10. quæst. 3. vnde superior potestatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato scandalo, sicuti censent Bald. in Rescripta, Cod. de prei. imp. offer. scilicet, 2. & Decet in cap. si quando de rescript. columna 2. quidquid ipse, & Abbas senserit in dicto cap. cum teneatur. His omnibus accedit, quod licet aliqui præceptum superioris in dubio prælatum iustum, & caput, siquid culpatur, 25. quæstionem, 1. glossa in caput, ad aures, de tempore, ordm. caput, in presentia, de renuntiat, caput, vane, 32. quæstio, 5. glossa in caput, ex tenore, & ibi Doctor, de sentent. excommunic. glossa in caput, de maioribus & obediens, notat Palud. in 4. distict. 19. quæstione, 3. columna tercia, attamen poterit differri eius excoctio, quousque minus dampnum timeatur ex ea, quam ex dilatione, quæ fit donec appareat de vera præcepti iustitia: secundum Hadri. quædib. 2. versum, pro solutione. Dominicus à Soto in irrelucte de secretis, tertio membr. quæstione 2. conclus. 1. & 2. & Martinus à Ziplicuta in caput, inter quæst. 11. quæstio, 2. coroll. 53.

Nono à supradictis deducitur vera interpretatio text. in caput, nisi cum scandalo de præceptis, quo responsum est, prælatos posse iuste omittere rerum ecclesiæ repetitionem ob scandalum vitandum, Nam prælati tenentur bona & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illæsa seruare: aliqui vero mortales peccant, text. in caput, in canonibus, in verb. iniquum, 16. quæstio, 1. glossa in caput, ea de officio, Archid. notat Divus Thomas, dist. quæstio, 43. artic. vltim. est etenim prælati necessaria necessitate saluati, rerum Ecclesiæ repetitio & defendo, & sic Thomas Cantuariensis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo regis, & totius regni bona Ecclesiæ repetere conatus est, text. in caput, si ius dignum, de homicid. vnde non est omnino expedita responsio, text. in dicto caput, nisi, quamobrem est adnotandum, quod si scandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmitate: tunc scandalum istud tollendum est per congruas admonitiones interim, differri poterit repetitio rerum Ecclesiæ ad tempus sed si scandalum ex malitia procedat, repetenda sunt Ecclesiæ rerum bona non obstante scandalo: sicut Thomas explicat dicta, q. 43. artic. vlt. & adnotatur Doctor, in dict. caput, nisi, ac colligitur ex his quæ modo exposita fuere in hoc scandalo tractatu, quibus duo addenda sunt. Primum, quod licet rerum Ecclesiæ repetitio minime fit differenda ob euitandum multoties in scandalum in illis, qui ex malitia scandalizantur: differenda tamen est propter temporale, vel spirituale dampnum, quod aliis imminet, fit repetitio fiat. Etenim si prælato repente res Ecclesiæ à principe, qui ex malitia scandalizatur, sequeretur aut timeretur auerſio populi à fide ex persuasionis principis impetrantem graue dissidium in ipsa plebe: tunc consultus est, repetitionem rerum Ecclesiæ in tempus commodius differri, quam tanta cum iactura modo repeti secundum

Caica.

Cicetian. in d. artic. ultim. Alterum quod diui Thomae resolutioni additur, rectam quandam rationem per se ferre videtur. Quia si prelati speret, & suspicetur minori cum scandalo res ecclesie posse alio tempore repeti: differenda est repetitio, in illud vsque tempus, etiam si scandalum sit malitiosum: quod sentiant Abb. & Docto. in d. cap. nihil. argum. text. in c. quando. v. i. questio. Tertia. Sic denique Thom. Cantuariensis Archiepiscopus laudatur vel quia scandalum a malitia procedebat, ne sperabat posse res ecclesie alio tempore commodius repeti: imo suspicabatur ex repetitione etiam maximo cum scandalo, occupatores, & violentos rerum ecclesie detentores labente tempore ad frugem melioris vite redituros: sicuti & Hadrianus explicat in d. quodlib. 1. art. 3.

Decimo, vt ad propositam a nobis questionem a qua solgius digesti fuimus, tandem redeamus, hinc aperitur intellectus ad textum in d. cap. officij. de pater. & remissio. tolliturq; fortis, quam illi opprobrium, obiectio. Recta siquidem ratio distat, quod res aliena domino reddatur: damnumque alieni illatum refarcatur: modo id fiat absq; proximi maiori latione corporis, vel famae, nam alieni terrenti tunc illicita est, & iure naturali, diuino, & humano reprobatum, cum inuito domino contingat. At si voluntas addit dominum expressa, presumpta, debita, vel licita, retineri alienum absque salutis spiritualis periculo potest, in hac vero specie dominus iuxta recte rationis iudicium debet velle, quod cum tam graui damno, quale est mortis periculum, aut famae dispendium, res propria sibi non restituitur, ex quibus confequitur, non esse hoc casu necessariam rei alienae restitutionem praesicte ad salutem animae, cum mulier adultera non teneatur de necessitate salutis reuelare proprium crimine, & ideo cum regula, qui scandalum auerit, intelligenda sit de veritate vite, iustitiae, & doctrinae, quoties veritas est ad salutem necessaria, non est inconueniens, veritatem hanc ab adultera ob effugendam necem propriam, & vitam infamia ac mariti scandalum, relinquere & omitti. Tandem ad formalem restitutionem obiectiois negandum est, non est necessaria ad salutem, nec pertinere ad veritatem vite, aut iustitiae, aut doctrinae: de quibus iuris regula tractat, quod adultera proprium crimen reuelat cum periculo mortis vel infamiae, etiam si reuelatur iussu futura sit ad illam damni reparationem. ad hac facit text. in ca. ne qui arbitretur. rescript. tit. l. 22. q. 2. vbi propter vitandum scandalum non est alicui propria res restituenda, nempe gladius: si illum habes suspicetur dominum cum eo peccatum, aut malum commissum. text. ad idem in l. bona fides. ff. de pign. nec ex hoc iuris naturalis praecipio iniuria fit: cum id ad speciale iustum actum minime possit applicari, vt collat. & cetera rationis examinatione, quod & nos probauimus. par. 2. Epitomes, de sponsa. lib. 6. §. 9. num. 2.

Sed & secundo loco aduersus decisionem tex. in d. cap. officij, opponitur. Fama etenim, et si res quaedam ad modum pretiosa, maximumque omnium bonorum exteriorum pretij. c. detentores. 6. q. 1. Aristot. lib. 4. Ethic. cap. 3. vere tamen inter res exteriores consumuntur: & temporalis quaedam res ceteris: & ideo licet maxime estimationis sit, pecunia tamen potest compensari & reficiri: sicutipote adnotauit lib. 1. Variar. Resol. c. 1. nu. 3. ergo poterit contingere maius damnum dari mariti, si huiusmodi ex occulto adulterio, quam ipsi adulter ex eiusdem criminis reuelatione.

Consequens hoc probatur: quia si constitutus adulteram extra periculum mortis cum solius famae iactura, qua non ita grauis sit inspecta famine qualitate: ac demum sit ex aduerso patrimonium mariti amplissimum: satis apparet maiorem esse heredum mariti iacturam, quam ipsius feminaeque adulterium commissi, quod famae lesionem. Nam licet: autem sit periculosius argenti: potest sane argumentum esse tanta quantitas auri, quam minoris, vt maioris valoris sit argentum quam aurum.

Tertio: Adultera, eam enim iterum constitutus a periculo mortis liberam, & immunitem, propter crimen adulterij culpa cuius non est digna fama illa quam habet dum occultus est adulterium digna siquidem est pena saltem infamiae: ob adulterium, iuxta notata in l. 1. ff. de his qui in sacra, igitur tenebitur adulterium procedere, praesertim ad vitandum proximi lesionem in patrimonio, etiam si eisdem detrimentum famae imminuat ex reuelatione, cum iuste mereatur famam amittere, quantum crimen commissi;

sicuti qui proximum infamia affecti, tenetur infontem ab hac ignominia retrahatone liberare, etiam cum periculo proprii infamiae: sicut tenetur qui innocens eius culpa, in vite discrimen adductus a periculo vite eximare, etiam cum proprio vite dispendio. Huic tamen obiectio satis respondetur, si illud adnotemus, neminem teneri seipsum prode, & infamare, etiam si crimen commiserit text. c. 2. aliquando. §. non ribidico. de pempt. & dist. 1. Thom. 2. 2. q. 69. art. 2. Quod si sit aliquis debitor alterius, quem infontem & innocentem fatulo testimo infamatum, tenebitur etiam cum periculo similis infamiae, idem damnum illatum restituere: non tamen cum maiori damno, & periculo, oportet igitur examinare an debitoris, & creditoris aequalis sit fame iactura, & tunc tenetur debitor ad famae restitutionem, sed si maior sit debitoris detrimentum: tunc omittenda est famae restitutione: fiat cum maiori damno debitoris, qui in maiori, & extrema honoris & famae necessitate est constitutus. Nam licet teneatur, quia famam restituere alteri: que indigenti, etiam cum aequalis boni iactura: non tamen tenebitur famam alteri restituere cum maiori relictione lesione, quam fit in commodum eius, cui est facienda restitutio: aut saltem cum is non patitur ex dilata vel omisa restitutione damnum ita graue, sicuti alter pateretur, vel ratione necessitatis extremae, vel ex eo quod alter passurus sit ex restitutione damnum famae, & honoris, dominus vero, cui est facienda restitutio, ex eius omissione tantum patitur lesionem in diuitiis. Effet etenim inordinata domini voluntas, & ideo minime obferuanda, si restitui sibi velit pecunia, aut patrimonij cum graui debitoris iactura in rebus, quae maxime estimationis censentur, qualis est fama, quam obrem non omnino vrget Romani Pontificis responsum, quod vltimo loco adducebam: plura tamen, quae in hac questione poterant examinari omittens, aliquot adnotabo ad suprascriptae decisionis faciliorem interpretationem.

Primum quidem Theologi & Canonistae in hoc conuenire mihi videntur, quod adultera habens patrimonium, ex quo valeat commode legitimis mariti heredibus illatum damnum refarcire, tenetur id omnino facere, cum ea restitutio satis fieri possit absque iactura famae, vel honoris ipsius adultera qua ratione ad eius salutem spirituale debet mulier adultera coram huius satisfactionis habere, secundum Abb. & alios in d. cap. si, & Syluest. in verb. adulterum. q. 1.

Secundo illud est obseruandum, quod si adultera non possit probare proprium adulterium, & sciat nihil proturam & inutile fore eius reuelationem: nec possit damnum patrimonio, & rebus propriis refarcire: minime tenebitur crimen detegere. Nam praeterquam quod efficitur huiusmodi reuelatio & famae prodigia dissipatio: nequaquam obligatur adultera facere id, quod nihil ad damni illi reparationem conducit, atque ita hac sententia persistunt omnes qui questione in hac tractauerunt. Sed quaeritur oportune, an teneatur adultera filio spurio fecere adulterium detegere: sane quibusdam visum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseueranti credere tenetur, iuxta gl. in d. 6. officij. & in l. si possimus. §. vir. de liber. & postum. etiam si sciat matrem adulterium commississe: quod omnes fatentur in c. per tuas. de probat. & in silibus. ff. de iur. qui sunt sui. cum non sequatur necessario filium esse conceptum ex adulterio, eo quod mater fuerit adultera. text. elegans in l. mulier. §. desinitis. ff. de adul. quo fit, vt mater adultera minime teneatur, nec filio reuelare fecere adulterium: nisi videretur reuelationem vitalem certo futuram ad damni satisfactionem: nec ideo teneat famae dispendium. Etenim quod probare conatur. Palud. in 4. sent. dist. 27. quest. 2. art. 1. & Hadrian. in materia de rebus. fol. 7. existimantes, matrem adulteram teneri occulte filio spurio crimen adulterij detegere, etiam si certo sciat, filium minime illi crediturum: falsum est, & a rectitudine iustitiae alienum: & ideo improbatum a viro doctissimo Alfonso de Castro lib. 2. de potest. a leg. penal. ca. 11. Fortassis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc fane sensum, quod mater adultera in mortis discrimine constituta, dum ipsa insit mors praestito iuramento, & adductis rationibus, quae possint persuadere, eidem filio fecere, denunciet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse, poterit enim contingere, vt filius mariti remissa asseueranti, credat: & abstinatque a mariti haereditate. Fateor equidem adhuc & in hoc casu dubium esse Paludam opinionem, cum et si possit ita accidere, vt filius matri credat: tamen credere non tenebitur id.

turidecirco mater cogenda non est, crimen proprium in hoc accipitur remedio cuiquam prode, præsertim quod Paludanus & Hadrianus eorum sententiam veram esse censent, etiam si mater certo sciat, filium eadem non crediturum, quod non video posse iusta ratione defendi.

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

Quartum in hac disceptatione negotium facessit, cum adultera non potest crimen prodere absque periculo mortis, vel infamie, & certo scit, criminis reuelationem futurã vult: vel probare potest filium spurium esse: an teneatur hoc ipsum detegere? & sane Hadr. d. *scilicet de restitutione*, in hanc ruit sententiam, vt censetur adultera teneri ad huius criminis reuelationem, idem Hadrian. *quodlibet. 1. articulo. 3. ad 2. respondit*, posse adulteram differre ad aliquod tempus huius criminis prodicionem, non tamen perpetuo eam omittere, cui obstat profecto text. in *dist. cap. officij*, qui difficilem habet aliquo interpretationem. Et ideo verius est, & his quæ modo dicta fuere magis consonum, in hac proposita specie, adulteram non teneri, nec id periculo mortis, nec cû discrimine famæ seipsum prode, etiam si certo sciat futuram vtilem eius criminis prodicionem ad reparationem damni illatine filius spurius inique patrimonium mariti habeat, quam conclusionem veram esse censent, Innocent. Panorm. & Docto in d. *cap. officij per. cum text. Scot. in 4. sentent. dist. 15. cap. 2. Caiet. 2. 2. quest. 6. artic. 6. super responsione ad 2. idem in opere 1. 6. questionum, quest. 14. Ioan. Medina de re. restit. quest. 3. in 4. causa, & Alfonso à Castr. lib. 2. de prestat. legu. par. 1. cap. 1. Syluest. in verb. adulterum. q. 1. quorum opinio præter authoritatem Romani Pontificis in d. *cap. officij*, probatur rationibus, quas paulo ante explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videtur ea, quæ hac in re Hadr. & Maior. scripserunt, primum etenim censet Hadrian. in *quodlibet. 1. articulo. 3. ad secundum* adulteram teneri huius criminis reuelationem aliquo tempore: licet eam quandoque non perpetuo differre. Nam si adultera propter periculum mortis, & infamie in immunis est ab hac criminis prodicione: nulli dubium esse potest, quin ipsa tuta sit peccato, & libera, dum hac ipsa pericula imminant, insistent, & appareat. Sic quod idem Hadrian. adnotauit afflictoris non excusari adultera à reuelatione, si periculum mortis insit ex malicia cognatorum ipsius mariti, qui cum forte minime iracundus à visoris occasione comouebunt, eadẽ ratione corrui: qua parum refert, periculum adulterę imminet, vel ex ira mariti, vel ex eius conlinguincorũ malitia, & persualienibus, cû semper adit periculum mortis, & scilicet causa, quæ adulteram à reuelatione excusaret, deinde Io. Maior. in 4. *dist. 15. q. 17. & in 3. dist. 37. q. 34.* questionis huius veritatem attingit ex ista maius, adulteram viduam iam, vel liberam à periculo mortis, teneri adulterium detegere, etiam cum famæ grauissima iactura: siquidem licet maius sit vitæ, quæ famæ pendendum: attamen frequenissimum omnium consensu receptum est, satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quod adultera interim excusetur à propij delicti reuelatione.*

Sed si ad amissum examinetur secunda obiectio, quam ad text. in d. *cap. officij* ex cogitamus poterit, nisi fallor, fœmto vitæ periculo consitui species quædam, in qua adultera teneatur crimen detegere, etiam cû famæ iactura, si sciat vtilem futuram hanc reuelationem, & ei credendum iri, nempe cû tantũ, ac tam ingens est patrimonij mariti, quod à legitimo lussessore inique auferatur adulterio uxoris, & spurio filio traditur, vt rectitudine pensata, arbitrio discretissimi viri, maius sit eius quam famæ ipsius adulterę pendendum: quod mature, & diligenter est cogitandum. Item scribit Dom. Sotol. lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 2. ipse tamen etiam in mortis periculo hoc arbitrium admittendum censet, eum legitimo.

Nec mihi placet cautela, qua vñam fuisse viduam, quamdam refert Andr. Alciat. lib. 3. de preceptis, & idem lib. 9. Parag. cap. 12. Ea quidem vidua cum plures liberos haberet, quorum vnus esset adulterio conceptus, vi abierat, & accersitus ad mortem veniens dicit: filij mei, vnus vestrum est natus ex adulterio, & ideo bona neci mariti deinde indebite, ego vero priusquã ex hac vita migrẽ, ne moriar, in hoc peccato sũ vobis nuncupare intendo, nisi vobis inducitur remiseritis

omne ius, quod habet alter aduersus alterum, tunc filij, cû quilibet de seipso dubitaret, mutuo seipsos ab eo onere absoluerunt, & liberarunt, iusque inimici sibi remiserunt. Nam licet iisdem caute obiter meminere Ioan. 1. Maior d. 4. q. 17. tamen per eam minime tollitur damnum illatum ex adulterio: nec fit liberatio sufficiens, siquidem mutua hæc absolutio spontanea non est, led coacta, etenim filios, qui legitimus est, nullum ex eis cum modum habet, fed adhuc damnum patitur: nec id remissit si certo sciat, alterũ fratrem adulterio conceptum fuisse, in eo coactus nictu, ne forsitan ipse à matre spurius manifestaretur, eidem liberationi consentit, qui consensus sufficiens non est.

Quæritur præterea, quous expensis fieri debeat restitutio, quoties creditor, cui est faciendã, longe abest à loco vbi debitor habitat, & domicilium habet? Egi gloss. in c. *curia de vscap. expellim tenet*, restitutionem faciendam esse expensis creditoris absentis, quom loco Panormit. Anan. Raenna & Doct. communiter hoc verum esse opinantur, quando creditor abest à loco, vbi damnum illatum fuit, vel quod debitor inique rem ab eo extorsit: cum ipse debitor nõ mutauerit domicilium, tunc etenim expensis creditoris est restitutio faciendã. Quod si debitor ipse à loco, vbi rem extorsit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore, discesserit, tenebitur is propriis expensis restitutionem ipsam ad executionem deducere, argum. *leg. cum res ff. de legat. 1. quæ in solutione legati hoc sane modo distinguit*. Et tam quæ restitutio expensis creditoris absentis fieri debet, omittit profecto poterit, aut suspendi, ac differri: si plius, vel tantundẽ est in restitutione ipsa faciendã, quantum re ipsa principalis iuste valer, & estimari potest gloss. in *dist. cap. cum tu*, quam Docto. inibi communiter probant, & Syluest. in verb. *restitutio. 4. §. vltim.* ceterum hæc distinctio locum obtinet in eo, qui iuste, & voluntate domini debitor est: & ideo qui inique habet rem alienam, & ratione acceptationis iniuste ad restitutionem tenetur, subitus est expensarum onus, & omne damnum, quod ex restitutione processerit: cum absque vlla distinctione obligetur dominum possessorem facere rei propriæ: idcirco parum refert, quod creditor post furtum, & suram, aliam vniquam acceptionem à loco vbi damnum illatum est, discesserit, secundũ Caieta in 2. 2. q. 62. artic. 4. scd prætermittendum non est ad huius opinionis examen, quod perfecta restitutionis executio in hoc tendit, vt creditor nullum damnum sequatur ex iniqua occupatione alterius, hoc etenim vere est restituere. Nec tamẽ eidem debetur lucrum aliquod, sicuti manifestissimũ iuris est. Quia ratione, si creditor nullas facturas effecit expensas in exportandis rebus, quibus expoliatus fuit: vel quia absque vllis expensis eas secum tulit, vel ante discessum, nulli damno cû illatum per iniuriam foret, eas videtur esse, tunc quidem debitor tenebitur ad expensas, quæcumque illæ necessaræ sint ad restitutionem, ac vbi creditor ipse in exportandis rebus, etiam si eis priuatus non fuisset, expensas facturas nihilominus esset: ad hæc certe tenebitur ipse creditor, non ad maiores, quod Ioan. à Medina explicat in *tratt. de re. restit. fol. 7. & sequen.* Hinc fit, quod ipse debitor tenebitur certiorẽ facere creditorem huius sibi debite restitutionis, vi ipse creditor certus de ea respondeat, quid velit agendum esse de rebus, quæ sunt restitendæ, atque ita sunt intelligenda quæ D. Thom. scripsit in d. art. 5.

Illud vero adnotandum est, quod quidam opinantur, debitorẽ posse omittere, ac differre aris alieni solutionem, si creditor sit excommunicatus, idque probare conantur ex *cap. intellectum de iudic. vbi constat*, excommunicatus nõ esse admittendum ad agendum in iudicio, item ex *cap. sanctum, & cap. iuratis. 16. quest. 5. c. vlt. de heret. quibus autoritatibus hæc sententiam veram esse opinantur Abb. & Felin. in cap. inter alia, de sentent. excomm. Abbas cap. veritatis, de dolo & contraria, colum. 12. Dec. in d. intellectum, ad finem. Probis in c. *eum qui, col. 1. de sentent. excomm. 6. Hadrian. in 4. sent. q. 1. de clauibus*. Nos tamen contraria opinionem absque vllò dubio tenendam esse censuimus, ex illamini minime excusari debitorẽ à restitutione ex eo, quod creditor sit excommunicatus: ea etenim communio, quæ leuis est, & contingere potest in solutione aris alieni, nequaquã est prohibita, quæ ad modum deducitur ex d. *inter alia, c. quoniam multos. 1. q. 3. atque ita huius opinionis auctores habeo gl. Archid. & Doct. in c. per. 15. q. 6. Innoc. in d. veritatis. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 18. q. 4. Syluest. in verb. excomm. 5. quest. 12. Franc. in c. 1. de excep.**

excepti in 6. Ioan. à Medina in tract. de restitutione. q. 2. causa 6. quibus non obicitur in d. cap. intellectum. quia loquitur in iudiciali exactione. text. autem in d. cap. iuratus. & in d. cap. vltim. de heret. tractauerunt tantum de iuramento fidelitatis: à quo ecclesia absoluti subditos. propterea quod eorum principes si excommunicati: vnde non erit idem dicendum in debito xris alieni. cuius solutio facillime creditori fieri poterit absque vlla censura ecclesiastica lesione. idque maxime admittendum est. quandoquidem vsu forensi apud seculares iudices minime receptum sit. quod in d. cap. intellectum. fuit statutum. vt nos obiter attigimus lib. 1. Variar. Replast. cap. 18. numer. 5.

SECUNDA RELECTIONIS.

partis iustitiam.

De restitutionis origine, & vsus restituendis.

SVMMARIA.

1. Quis sit restitutio: atque unde procedat. quaeque radices habeat?
2. Ablatum qui tenetur restituere. ratione acceptationis iniustae.
3. Vsurarius tenetur restituere ratione acceptationis iniustae: id est. proximo iniurioso.
4. Vsurarius mentali. aut teneatur restituere quod ei datum fuerit à debitoribus.
5. Restitutio libera vsurarium liberat omnino creditorem à restitutione. etiam si non habeat animam restituendam.
6. Quo iure humano ne. an diuino sit facienda pauperibus restitutio?
7. Humana restitutio non potest. nec punire potest actus interius mentis.
8. Mentali vsurarius qui potest. quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem?

Restitutio lesioni opponitur: nam & ea illud reddit. quod lesio ablutit: ita. q. si minor. §. restit. ff. de minorib. l. i. c. aduers. transf. sed si per pratorum. §. si serua. ff. ex qui. cau. maior. Bar. in l. qui proprio. ff. de procur. Ideo in hac materia. quam tractamus. restitutio est. illius rei additio. quae ablata est. secundum Tho. 2. 2. q. 62. art. 1. qui probat eam ad iustitiam commutativam pertinere. Etenim sicut acceptio rei alienae actus est iniustus circa commutationem. ita & restitutio. quae ei opponitur. erit actus iustitiae commutativae: intellegentia vnius contrariariorum cognoscatur alteri. intellectus. & percipiatur eius vis. auctore Arist. Top. 2. 2. lib. 4. c. 1. sic idem Arist. lib. 2. Rhet. ad Theodetem. scribit. quod contrariariorum eadē est disciplina. sed contraria vis: id est. eadem est ratio cognoscēdi contraria. quod & Dynus adnotavit in reg. postgl. de reg. iur. in 6. in commutativa autem iustitia possimile attendit damnum per acceptationem illati compensatio per restitutionem. & aequalitate. quemadmodum ex cod. Arist. constat. lib. 5. Ethic. damnum vero inferitur alicui variis modis. per occupationē inquam propria rei. per eandem rei detentionem. atque item per impedimentum. ne quis assequatur. quod ei debitum est. in summa reducitur ex iis his modis contingens ad alicuius boni priuationem. cum is. qui detinet alienam rem. aut alteri debitam. eam videatur ab altero ablutisse. & eadem ratione. qui impedit. ne quis adsequatur bonum aliquod. plane dicitur bonum hoc ab altero auferre.

Restitutio autem duas radices habet. à quibus omnino deducitur: ab acceptione scilicet. aut recepta. Ab acceptione tunc procedit. quando quis ratione solius acceptationis tenetur alteri reddere quod suum est. aut ei debitum. vt in causis mutui. depositi. furti. rapinae. & similibus. in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur. etiam si nec res mutuata. deposita. furto ablata penes acceptientem sit: à recepta tunc deducitur restitutio. quoties quis rem alienam. aut alteri debitam habet. & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio. sicuti diligenter tradiderit l'hom. & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. & Dominicus à Soto lib. 4. de iustit. & iure. quest. 7. art. 2. de acceptione licitae minime agemus: ea etenim expedita est. praetermissum quod data mora restituendi id quod debetur alteri ratione acceptationis licitae. iam ea acceptio illicita fit ob contrariam alterius voluntatem. de illicita vero acceptione regulam quandam consiluisse libet ad huius tractatus apertorem cognitionem.

REGVLA DE ILLICITA

acceptatione.

2. Tenetur quis oblatum restituere ratione acceptationis iniustae: huc ea fit iniusta in iustitiam proximi: siue qui lege prohibita. Prior pars regulae constat ex traditis per

dium Tho. & Caiet. 2. 2. q. 62. artic. 1. 2. & 6. & probatur: quia iniusta acceptio. quae proximo ledit. iustitiam iniustitiae opponitur. acceptio est. sicuti ratione manifestata constat. Ledit autem aliter quam per ablati redditionem tolli nequit: igitur necessaria est ipsa restitutio. cum quis per acceptationem iniquam proximum laeserit. Posterior regula pars probatur in l. i. de iur. dotum. C. de legi. in l. quae madam. Cod. de agris. & censu. lib. 11. & in cap. qui contra iure metra. de regul. iur. in 6. in hac autem regula nomen acceptationis continet non tantum ablatum illud. cum quid à proximo ex propriis eius rebus aufertur: sed & damni illationem in eo. quod proximus habet. vel habere sperat. aut sibi debetur lege iustitiae. tametsi damnum inferens nihil ex hoc vitiat. aut commodo accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie dat. proculdubio auferre censetur ab altero id in quo legitur auctore Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. & Caiet. art. 6. opt. text. in l. damnum. ff. de dam. infect.

Primum ab hac regula procedit ratio: quare vsurarius ad restitutionem eius. quod per vsuras extorsit. omnino teneatur. fuit etenim ea acceptio iniustitia proximo. & iniusta: atque ideo iure naturali. diuino & humano. prohibita. sicuti & nos adnotauimus libro 3. Variar. Replast. capite prima. quia ratione immunis non erit à restitutione. etiam si quod extorsit petierit proflus. nihilque vititatis ex eo haberet. secundum Thom. 2. 2. art. 9.

Ex hoc item deducitur examinatio text. singularis in cap. consilium. de vsur. quod decimum est. vsurarium. quem vulgo mentalem appellat. teneri ad restitutionem eius. quod à debitoribus ultra sortem abique vlla passione tacta: vel expresse habuit. Ex ea namque decisione plerique adnotant. quod libera donatio debitoris. occasione mutui facta creditoris. nihil profit ei habenti prauium animum. neque recipiendi aliquid ultra sortem ab ipso debitor abique passione vlla dante: cum aliqui si hanc spem non haberet. minime fore mutuatoris sortem. Hanc conclusionem tenent Innocent. Abb. Anan. & Doctor in d. cap. consilium. Hadrian. in 4. sententia in tractat. de vsu. Jacob. Almain in 4. d. 1. s. quest. 2. Ioann. Andr. in hac regul. peccatum. asseuerantes hoc. quod ita a creditore. hac sub ipe receptum sit. omnino esse restituendum. Quibus praeter auctoritatem text. in d. cap. consilium. suffragatur id. quod Bartol. adnotauit. in l. 1. ff. de donat. an. scribens. non esse donationem veram. nec perfectam. etiam si donans sciat & existimet. nullam subesse dandi causam. modo recipiens opinetur id. quod datur. sibi debitum esse. idem notat Paul. Catrensi. ibi & al. ff. de iur. iudic. mod. scilicet. vt in hac specie. cum mentalis vsurarius recipiat quid ultra sortem mutui. ratione: aliqui non mutuatoris non sit libera donatio ipsius debitoris. etiam si sit abique vllō pacto. sciens nullam subesse dandi causam. id dederit verum hanc rationem responderi potest. dissimilimum esse Bartol. casum ab eo. quem modo tractamus. siquidem mentalis vsurarius. cum recipiat aliquid ultra sortem abique pacto certo. scilicet. sibi illud non deberi. & gratuito dari licet casu mutui debitori dederit & quamvis in specie per Bart. definita non sit donatio. est tamen irreuocabilis datio. vnde is. qui dedit. donatum repetens. etiam re extante. submouebitur exceptione doli. Paul. de Cast. in d. l. tibi dederim. per textum ibi ff. de donat. an. glo. ff. de Bar. Angel. Alex. & Deci. in l. ego ff. de iur. iudic. etiam si contrarium in hoc responderit Bald. Olofred. Oldrad. Filg. & Talon in d. l. si ego aliter. res. post rem donatam adhuc extantem regenti. Nam opinio magis communis est. Deinde maxime differunt haec duo. nam vsurarius cum repetit datum sibi ultra sortem. habet animum id acquirendi. & voluntatem recipiendi. & gratuito datum. at donatarius hanc voluntatem. nec animum non habet. quippe qui recipiendū. quod sibi datur. vt vere debitum. Sed & in vsurario mentali quem tractamus. quod ad restitutionem tenetur. etiam teneatur Henric. in cap. in ciuitate. col. vlt. de vsur. glo. in cap. vltim. de summa. & in ibi Cardin. Anchar. in reg. peccata verna. quest. 1. volum. 6. de reg. iur. Laurent. à Rodolphis in tract. de vsur. quest. 2. Cardin. in Clem. vnic. quest. 24. de vsur. Alexand. consil. 7. lib. 6. cui vero sit hac restitutio facienda. non admodum inter huius opinionis assertores conuenit. ex eis etenim quidam censent. restitutionem pauperibus faciendam esse. non ei. qui dederit. ita quidem est iam est Rain. in summa. tit. de vsur. versu. sed namque voluntas. Jacob. Almain. d. quest. 2. Caiet. 2. 2. q. 62. art. 1. & Guidoni Papae in tract. de contra. illicitis. num. 15. Contrarium sententiam. imo

imo quod hic mentalis vsurarius non teneatur ad restitutionem eius, quod libere datum fuerit abique vilo pacto à debitorē, licet ob prauam intentionem debeat erga Deum agere penitentiam, probat ex in simili questio. in cap. vlt. de finima. cuius argumento ita tenet Paul. Eleazar in Clem. 1. de vsur. Syluest. in verbo, vsurarius. §. 3. Caietan. in quodlib. de vsura cap. 3. Richard. in 4. sent. dist. 15. quest. 5. art. 5. & ibi Scot. & Gabriel. quest. 11. dubio pen. Baluz. l. pen. ff. de cond. ob temp. caus. Alex. in l. si non forem. §. 1. ff. de cond. instab. Carol. Molin. de contr. ad. num. 6. quo in loco tenet hanc opinionem diuini consensum esse apud Theologos, vt tandem nulla hic constituitur obligatio restituendi nec ipsi debitori, nec pauperibus. Cui sententia vere accedit Card. in d. quest. 14. dum censet, hunc vsurarium mentalem inducendum esse ad restitutionem in foro interiori, non tamen compellendum. Nec precise Innoc. priorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem asseuerat. Non obstat decisio rex. in d. consilii, quia ea intelligenda est, vbi sumus in dubio, an debitor vltra sortem dedit aliquid creditori libere, an coactus quidam occasione mutui accepti. est etenim tunc presumendum, eam dationem omnino liberam non esse: sed procedere à causā, & radice mutui: secundum Syluest. in d. quest. 3. licet in hac specie Caietanus in d. cap. 3. contrarium teneat: apte tamen aliter vsurarium mentalem recipientem aliquid à debitorē vltra sortem, si credat id sibi, nec gratis, nec libere animodari, teneri ad restitutionem propter conscientia lexionem, etiam si vere animo libero datum sit: & hac obligatio manet donec laeso conscientia per scitiam, aut alias cessauerit. in quo idem tenet Catharinus lib. 6. aduersus Caietan. cum nihilominus erroris arguens eo, quod eius sententiam non satis recte intellexerit. Alioqui si consiliet de libera datione debitoris, locus non esset obligationi restituendi, etiam pauperibus.

5 Hoc idem comprobatur ex eo, quod remissio libera vsurarium iam quidem inique extortum facti per debitorem creditori habenti animam non restituendi eas, sed retinendi, absoluit cum ab obligatione restituendi. gl. & inibi Anchar. & Franc. in hac res. penitentium verb. restitutor. Laurent. à Rodolphis in d. cap. consilii. q. 7. Alex. cons. 9. lib. 2. col. 1. Floren. à part. art. 2. cap. 6. col. 3. Freder. consil. 2. opt. rex. in l. si rem §. omnia ff. de pign. act. l. c. 7. Tullio in ff. de prec. l. item liberatur. in principio. §. quoniam modis pign. vel hypoth. Joh. licet contrarium & in hoc teneat Dynus & Ioan. And. in d. regul. pecuniarum. Abb. & Anan. in d. cap. consilii. & in c. cum tu co. vi. nam & priorem sententiam iure veriori esse clementem uidet Freder. consil. 18. Cald. consil. 10. de vsur. And. Tirac. lib. 4. de reat. inf. quoniam, §. 8. numer. 15. Carol. Molin. de contr. ad. numer. 8. Ioan. à Medina de restit. q. 3. causa. 2. quorum opinio profecto verior est, & ferre communem omnium consensum recepta. Illud vero quod de restitutione faciendi pauperibus ab hoc mentali vsurario adnotant Rainerius, Guido, & quidam alij, iure probati non possunt. Nam vel hac restitutio fieri debet de iure diuino, vel humano. Diuino quidem iure restitutio ei qui dedit facienda est: non pauperibus: vel nulli. Siquidem acquiritur ex vsurario restituendum est, quia acceptio fuit iniusta, id est iniuriola proximo. à quo vires extorquebantur, quique minime peccauerit soluendo vsuras: cum eadē non sit illicita, idcirco restitui; quia iure diuino fieri debet eorum quae per vsuram acquisita sunt, omnino fieri potest, facienda est, qui dedit, aut in eius voluntatem, non autem alteri. Et praeiure diuino nusquam est nec cessario restitutio faciendi pauperibus, nec item naturalis, hic etenim iustus solus tenetur pauperibus ob extremam necessitatem subuenire, & dare elemosinam, non sane res, quas illicite acquisiuimus, nam has penitus reddere his, à quibus eas habuimus, quod in hac relectione inferius probabitur. fit igitur, vt iure diuino, vel naturali minime sit precepta restitutio pauperibus faciendi eorum rerum, quae illicite acquiruntur, sicut docet post alios Ioan. à Medina de restit. q. 3. causa. 1. quod si pauperibus restitutio faciendi est, eam tantum iure inducitur humano, quod non licet actus interioris mentis, qui ex propria natura minime possint apud iudicem exteriorem probari: secundum Caietan. 2. 2. 4. 11. art. 3. Archiepisc. Flor. part. 3. in 3. cap. Syluest. in verbo, excommunicatione. §. 5. 2. notat. 1. Menem in 3. sent. dist. 25. q. 3. Almain. in tract. de praesent. ecclesiae. cap. 3. Mart. ab Azpilcueta in prin. de penit. dist. 5. n. 19. Driedonem in tract. de liber. Christi. lib. 3. pag. 60. Alfonso à Caitro lib. 2. de restit. per. caus. 18. & l. 5. de poe.

stato legis penal. cap. vlt. consilii. 1. Quorum ea est conuersio sententia, quod humani legislatoris auctoritas, & potestas ad ea sola se extendit, quae licet vult occultare, & incognita, tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci, non autem ad ea, quae ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quā per cogitantis reuelationem cognosci, vt sunt illa, quae sola mente perpetratur. Quae quidem nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana, cum humanae non subint iurisdictioni, nec potestati: quod alibi longius tractabitur. Lege igitur humana, quae quibus obligatur restituere pauperibus, non comprehenditur, nec potest comprehendere mentalis vsurarius. Et ideo manifeste constat, mentale vsurarium non teneri ad restitutionem ipsius pauperibus faciendam, nec ipsi qui dedit eo casu, quo apparet libero animo aliquid vltra sortem datum esse. Tamen gl. in Clem. 1. §. verum de heret. asserat, per constitutionem humanam posse puniri crimen omnino occultum ex natura sua & intra mentem ipsam latens, quam sequuntur Panorm. in cap. 1. de off. crim. col. 3. & in cap. excommunicanda. §. quia vero, col. 8. de tradend. Felinus in cap. per. col. 1. de sentent. excom. Arelat. in tract. de heret. §. 9. Hadrian. quilibet. 1. art. 8. quo in loco inquit, hanc esse communem sententiam, eandem vero esse censet Albert Pighius lib. 6. de excessu. Hierarch. cap. 16. Ioannes à Medina in tract. de oratione. cap. de potest. eccles. & Ambros. Cathar. contra Caietanum super summula, per. & notat. de excommunicatione. & in verbo, hereticum. Sed prior opinio probatur in cap. cognitionis penam. de penitent. dist. 11. & profecto potior est, quia minime vrgent, quae in contrarium adducuntur, cum vel procedant in crimine occulto per accidens: nempe quod ex propria natura probari potest: licet nullis testimoniis praesentibus commissum sit: vel in actibus exterioribus Siquidem in d. §. verum. non imponitur poena propter odium, vel spem intra cordis secreta latentia, sed propter persecutionem, afflictionem, & torturam innocentis ex odio, aut spe lucri procedentem: & sic propter actus exteriores, qui inquit, & aduersus iustitiam legem perpetratur. Ita quidem cum quis puniatur ex eo, quod facit, se credere, & animo tenere Deum non esse trinum & vnum: non puniatur is propter haereticum mentalem, sed quia haereticum, quam animo, & mente conceperit errore intellectus, qui interior est satis significatus exterioris per confessionem. Nec ista haereticus exterioris significata mentalis est. significatur enim hic interior error intellectus per confessionem exteriorem eodem modo, quo constant iam, consistentem haereticum exteriori esse: cum & si is non asseuerat, Deum non esse trinum & vnum expressim, id tamen satis quoad sensum taciti proferitur, cum asseuerat, se ita credere: deinde in c. dolentes de celebratione missae non puniatur iure humano indeuotio latens intra cordis secretis: ea. quae per confabulationes, & alia exteriora signa manifesta est, & cultu diuini, atque horarias preces interturbat. vnde fit, vt opinio prima facilius defendi possit quam probare videtur Thom. 1. 2. q. 100. art. 9. & Palud. in 4. dist. 17. q. 2. col. 3. vbi Almain. 1. asserit, hanc esse communem opinionem: omni tamen consensu receptum est, haereticum occultum per accidens, ex natura rei nempe qui haereticum mente conceptum verbo, vel facto exteriori etiam sine viliis testimoniis enunciat, excommunicatur omnino esse, ea excommunicatione, quae in haereticos à canonibus lata est, quod praeiure alios teneantur Caiet. Syluest. & Castr. in praecipitis locis, Panorm. in c. absoluit. de haereticis, quiquid ibi dixerit Io. And. hic vero haereticus si secreto confiteatur inquisitori crimen istud, & penitentia eiusdem, erit ab eodem inquisitore absoluentis, secreto tamen in tribunal, sicut censet Io. Lup. Segouienis Decanus in tract. de heret. q. 41. quae tractatui suis in Partitum leges commentariis interseruit Mont. in l. 2. q. 6. quod etiam ita agendum esse admonet prima instructio Hispanensis. cap. 5. debet autem secreto quis abjurare hanc haereticum: vt id Io. Lup. explicat. Habeat enim inquisitores à summo Pontifice potestatem absoluenti ab hac canonis excommunicatione, vt rescribit Archid. Io. And. Domi. & Franc. per text. inibi. vt officium de heret. in 6. & Conf. à Villadiego in tract. de heret. q. 20. de illo autem, qui vero mentalis haereticus fuerit, & tamen repenscens, & ab errore discens vel in foro penitentia, vel alioqui. Sano quidem consilio cōsuetur, se morte haereticum concepsit, ex hoc non afficiatur ex excommunicatione, adnotat ex Fran. Victoria Salmanticensis academiae Theologus magni quidē nominis, Jacob Septimancensis in Catholicis simul & ecclesiasticis institutionibus. cap. 41.

Ex præmissis, ut ad vsum mentale redeamus, inferitur vsum mentale non esse aliter cogendum in foro exteriori, quam interiori animæ restituere ea, quæ a debito re habuit. Nam si conlat, debitore animo omnino libero aliquid ultra sortem dedisse creditori: non erit cogendus creditor id restituere debitori, nec pauperibus. Alioqui cum appareat, vel præsumatur datio coacta, vel minime voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem: etiam si non confiteri ei, creditorem mentale vsum animo concepisse, ex eo quod in hac specie non possit donatio præsumi: sed potius præsumatur datio causa mutui, & ideo quasi indebitè solutū repetitur quod datum est. At si in iudicio confiteri animus præsumitur ipsius creditoris, & mentalis vsum, opinor adhuc non esse a iudice servandas leges contra vsumarios latas, quantum ad penas per eadem statutas, licet restitutio sit per eum percipienda: quicquid dicat Card. post alios in d. Clem. 1. q. 2. de vsum.

Ultimo illud observandum, non esse mentale vsumarium creditorem, qui mutuat debitori pecunias ea spe, ut aliquid ab eo animo omnino libero dante percipiat: alioqui non muturaturus: sicuti Caietan. opinatur in *qualibet de vsum. c. 3.* quod ipse verum esse arbitror, ubi hæc spes non fuerit causa principalis, ad mutandum, sed in perversa nā si ea spes fuit causa principalis, & ultima, ac finalis mutui: non video qua ratione creditor à mentali vsum possit excusari: iuxta ea quæ ipse adnotat lib. 1. *Parier. Resol. cap. vsum. num. 4.*

§. PRIMVS.

De furti & rapinæ restitutione.

SYMMARIA.

1. Quid sit furtum: & iudi iuriconsultus an definitio examinetur.
2. Quid sit rapina: & an sit distincta species à furto, an sit eademque glossa in c. penale 14. quest. 5.
3. Necesse sit extremam quandam licentiam licet rei alienæ acceptationem: & an vsum varietur ex vincta aliter licet comedere.
4. Acceptum ratione necessitatis extreme restitutionem erit, si accipiens pinguem in illius facit fortissimum: pauperes languentes expensam suam solvere non tenentur.
5. Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis, & quæ sit ratio late examinetur.
6. Partem ancillarum non sunt in fructu.
7. Iure diuino & naturali prohibetur, & illicita, an aliqua circumstantia faciat licita.

Secundo, ex hac prima regula consequitur acquisita furtivo vel rapina relinquenda fore: atque item furem, & rapitorem tenendi restitutionem ratione acceptationis iniquæ, & iniuste: nempe iniuriam proximi. quod evidentiùs apparebit, si furti, & rapinæ definitiones examinaverimus.

Paulus enim Iuriconsultus in l. 1. §. de furti. inquit: *Furtum est contrafectio fraudulosa lucris faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsum eius, quæ ex delicto nascuntur. huius accedit Iustinianus in princip. Infrat. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino lemmone: sicuti restituerunt eam Budeus in d. l. 1. Antonius August. lib. 4. emendat. cap. 4. & And. Alcia. l. dispensatio. cap. 10. potuitque integra lectio restitui ex Gellio lib. 1. cap. 18. Contrafectio rei dicitur non amotio, nec acceptio: quia et res aliena non tollatur, nec surripiatur, furti fiet, si depositarius aut commodatarius vtarer de deposita, aut commodata inuito domino. §. furtum autem. Infrat. de obligat. quæ ex delicto nascuntur dicitur fraudulosa quod ad rationem furti necessarium sit, contrafectionem fieri dolo fraude, & sic expressum vel tacite dolo in inuito: qui enim rem alienam fraude, vel dolo contrafectat, intelligere debet se id inuito domino facere. Vnde minime oportet Iuriconsulti definitioni addere illa verba: *inuito domino*, cum autem delicta ex animo delinquentis accipiendi finit & pensanda, non ex alterius voluntate: tex in *l. doli mali, ad legem Cornel. de furtis*, cap. agnitio de penitent. distinctio. 1. aut furti 5. delinquens §. de penit. constat profecto satis esse, ut furtum vere dici possit, quod ipse alienam rem contrafectionem exiit, domino inuito hericam contrafectionem, tametsi dominus inuitus non sit, leg. nec omnes. §. vsum §. de furtis. Iur. siquidem est, quod dominum inuitum esse credit, cum sit permixtus, præsertim quod fieri non potest, quin in quousq. furto inuitus sit dominus: non enim putandum furandi, & contrafectioni rem eo inuito animum habere, sit hoc permixtus. Hinc sit satis commode Iuriconsulti definitionem intelligi posse, si interpretetur verbum illud: *Fraudulosa*, id est, inuito domino:*

siquidem vel verum furti sit, necessario exigitur quod ad animum furantis contrafectionem fieri domino inuito, alioqui si rem alienam contrafectionem iuste possit exiit, & absque fraude exiit, dominum consentire, nec inuito esse, furtum ab eo minime committitur, quod probatur in d. l. Inter omnes. §. vsum. Id vero quod addit Iuriconsultus, *lucris faciendi gratia*, non omnino pertinet ad propriam huius criminis definitionem: nam furtum nihilominus sit, etiam si fiat non animo lucris faciendi, sed rem ipsam proiciendi in flumen. Quamvis Iuriconsultus defendi possit ex eo, quod considerat animum præsumptum ipsius furis. Præsumitur enim, furem non animo, nec gratia rem ipsam coburendi, sed potius eam sibi habendi, furtum fecisse. Et denique in his Iurisperitorum definitionibus frequenter non attenditur subtilitatis tantum definitio, sed id, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Ceterum diuus Thomas 2. questio. 66. articulus. 3. diligentius furtum diffinit, dicens, *Furtum est occulta rei alienæ acceptio*, quoin loco acceptio generis vim habet, cum & rapina acceptio sit rei alienæ, & item, vltra dictio autem occulta, speciem definiti attingit. Et etenim proprium furti, quod sit occulta rei alienæ acceptio, probatur hoc autoritate Iuriconsulti in l. 1. §. de furti. in c. prim. Infrat. de obligat. quæ ex delicto nascuntur, dum inquit, *furtum à furto dictum esse*, id est, à nigro, ut Labeo ait, quod clam, & obscurè fiat, & plerumque nocte, vel à fraude, ut Sabinus ait. Idem asserit Istorius lib. 5. etymolog. c. 26. scribens, *furtum est clandestina alienæ rei contrafectio*. Nam ex hac occulta rei alienæ contrafectione, sine acceptione constat, domino inuito id fieri, quia ignorantia efficit involuntarium secundum Aristot. 3. Ethic. vnde sub ditione Iuriconsulti, *fraudulosa*, & dicitur *Thoma recula*, continetur, quod rei alienæ isthe acceptio fiat domino inuito. Imo apud Iuriconsultum, vel propria speciem furti ab eo definitam esse conficit, dictio *fraudulosa*, occultam acceptationem significat, sicuti in eadem l. 1. probatur in princip. ad rationem vero furti, & eius speciem proprie pertinet occultare rei alienæ acceptio, ut ab aliis peccatis, quibus proximo in rebus iniuria fit, distingatur. Cui & rapinæ, vsum, & similibus conueniat, quod domino inuito rei alienæ occupatio fiat: ex quibus eo censeo definitionem diui Thomæ magis apta fore ad furti speciale cognitionem, nec aliena esse à mente Iuriconsulti, nisi quod Iuriconsultus longius latiusque furtum descripsit, subseruiens iuris ciuili peculiari discipline.

Hinc deducitur vera definitio rapinæ: *est etenim Rapina, manifestata aut violenta rei alienæ acceptio*: ut ipse Thom. explicat d. q. 66. art. 2. quod sit alienæ rei acceptio, commune est illi, & furto, atque vsum, quod vero sit violenta, & ideo manifestata, proprium id est rapinæ. Idcirco ex mente diui Thomæ lat erit apponere in definitione dictionem violenta, ex qua significatur, acceptio fieri domino sciēte, & inuito, aut quod proprius idem Theod. sentit, manifestata acceptio est scribenda: cum ex ea satis appareat, fieri acceptioem domino sciēte, & contra dicente.

Item colligitur ex his, furtum, & rapinam differre vel distinctas species, ita quidem, ut nec furtum rapina sit, nec rapina furtum. Idque omnino constat ex eo, quod furtum à rapina differat, tanquam species ab ea distincta: siquidem rapina non nifestam acceptioem, furtum occultam exigit, auctore Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 2. ad fin. qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus in d. q. 6. art. 3. expressim probat, furtum & rapinam specie differre.

Ex hac etiam diui Thomæ definitione inferitur intellectus ad tex. in l. 1. §. vendideris. §. cum raptor §. de furti. in c. prim. Infrat. in c. 1. §. de rapina. §. 1. obatur, rapinam esse speciem furti, & rapitorem furem esse, & furti actione teneri. Id etenim verum est secundum improprium furti definitionem, ex parte, quæ raptor etiam inuito domino rem alienam contrafectat. Cum frequentissima Iuriconsultorum definitio furtum esse constituat, contrafectionem rei alienæ inuito domino: at iuxta propriam speciem, & ipsarum rerum distinctionem, nec rapina species est furti, nec furtum rapinæ extat egregius hac de re locus apud diuum August. l. 2. quest. super Exodus quest. 7. 1. à Grariano relatus in cap. penale 14. quest. 5. furti nomine, inquit August. intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ. Non enim rapinam permittit, qui furti prohibuit, sed utriusque à parte totum intelligi voluit: quicquid illicitè rerum proximi auferatur. Hactenus August. aliquos

quot additis, & mutatis per Gratianum citatus, qui cum sensum habuit, quod cum furtum, & rapina ad eundem tendat finem, nempe ad quodammodo interpretationem rerum alienarum: lata quodammodo interpretatione propter eundem, quem habent, finem, idem esse videantur: & tamen quia is finis remotus est non propinquus, minime efficit eandem in utroque speciem peccati: nec item genus & speciem constituit: ipse vero finis propinquus speciem distinguit. atque ideo quia ex propinquo fine raptor vult per potentiam propriam & vim aliena obtinere: ut vero per altitiam, constituitur diuersa criminis species, prout eleganter explicat diuersi Thom. nō citato August. d. q. 66. art. 1. q. 2.

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

Ab eadem interpretatione colligitur, non recte verba Augustini intellecta fuisse à glossa in d. l. cap. paulatim. dum glossa inquit, furtum esse partem rapinae, & rapinam esse speciem furti. Cuius quidem glossa. is est sensus, vt furtum sit pars rapine integralis compositione prædicatorum species, quæ integre constat ex genere, & differentiis: rapina autem sit furti pars subiectiva: quia est species furti. Vnde furtum est pars rapine secundum glossa. vt genus est pars speciei, rapina vero est species, quod ita intelligendum est ex adnotatis per Bart. in leg. qui vsum fructum sibi de rebus holi. g. 1. item. etenim licet hic sit sensus glossa. non tamen ab Augustino adnotari potuit: siquidem diuersi Augustinus furtum partem esse dicunt non rapinæ, sed generis, nempe acceptionis iniquæ rei alienæ, nec vquam iniquat, rapinam furti speciem esse.

Postremo illud est considerandum, plerumque furtum, & rapinam non ita proprie accipi, quin aliquoties eorum significatio mutetur. atque ob id in propria fiat interpretatio sicuti paulatim probatur in cap. quid iurest. c. q. 1. vbi Gratianus ex Augustino, sermone 1. 9. de verbis domini, inquit, si quid inuenisti, cenam reddidisti, rapisti. Nam in ea specie rapina non committitur proprie, sed ea dictio est exponenda, id est, illicite accipere, secundum Archidia. ibi quem Card. Sancti Sixti sequitur, idemque Paul. Cast. obseruauit in l. sed eximendi. sine qui enim qui in iure iura est. Igitur ex his satis constat quid furtum sit, quid item rapina, & an furtum & rapina differant tanquam genus & species, vel tanquam species distinctæ, & separate.

Ex furti definitione poterit examinari ratio, cur ob necessitatem extremam liceat absque furti, vel rapine vitio res alienas accipere ad subueiendam eam necessitatem? Nam ratio ab eo deducitur, quod propter necessitatem, & ad eam subueiendam omnia sunt communia. Siquidem natura ipsa iustitiam est, vt res inferiores sint ordinatæ, & destinatae ad hominum necessitatem. Quam obrem diuisio rerum, quæ post institutionem iuris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dicitur ex rebus temporalibus subueiendi esse hominum necessitati extremæ. Effortibus panis est inquit a mofibus sermone 8. quem tu detines, nudorū indumentum est, quod tu recludis: & miserorum redemptio, & absolutio est pecunia, quam tu in terra deprecas. cap. si ut bi. 47. dist. in glossa in cap. si qui de furti. & ibi Doctores. Thomas in 2. 2. q. 1. 66. articulo 7. quibus iustitiam agatur ea, quæ de cleemosyna diximus libro 3. v. ar. ar. resolutionum. cap. 24. num. 5. & in huius Reformationis parte prima, num. 2. quibus recte per pensis, apparet, in hac specie furtum non committi, etiā si domino inuito res auferatur: quia cum vtget extrema necessitas, res illæ, quæ proprium dominum habere videntur communes sunt, non alienæ. Nec quidquam impedit contraria possessoris voluntas: quippe que inordinata sit, & iniqua, & ideo qui patitur extremam necessitatem, si res alienam accipiat, propriam, aut saltem communem accipere vi-

detur, & ex consensu saltem debito possessoris, sicuti communi omnium sententia traditum extat. Et notatur in d. discipulus de confectio. dist. 3. Discipulos, inquit Apollonius, cum per segetes transiundo euellerent spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt. Id probatur Matthei capite 12. Vnde apparet, extracalem necessitatem non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus vvas ad vescendum colligere: quod Ripa. in l. damnum. colum. 2. ff. de damn. infest. verum esse censet, vbi viator vvas colligit, vt secum ferat. Secus tamen vt statim eas in vinea, vel in ipsa via comedat: nam hoc licite fit, etiam seculum necessitate famis: & probatur Determ. cap. 13. cuius meminit in hac specie Guandinus in tract. maleficiorum, Rubr. de panis. colum. antepen.

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

Hinc vera interpretatio deducitur ad text. in d. cap. si qui propter necessitatem. Cuius hæc sunt verba: si qui propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit, cibaria, vestem, vel pecuniam hebdomadas tres: & si reddiderit, non cogatur reuocare. Hactenus illi textus. Ex quo patet, occupationem rem alienam, vel eam accipientem propter necessitatem, peccare contra, & debere peccati penitentiam agere. quod contrarium ex his, quæ modo tradidimus. Et ob id ea decisio nunc obtinet, cū necessitas extrema nō est, sed aliquando remissior: nā eo casu peccatum rem alienam accipiens committit, & penitere debet, quem admodum asserunt gl. & Doct. in d. cap. si qui. Pan. in cap. quoniam, de Simonia. diuersi Thom. in d. l. artic. 7. ad 1. & Syluest. in verb. firmiter. q. 3. Sed tunc quaeritur, qua ratione in eodem capite responsum est, quod si reddiderit, non cogatur ieiunare, aut etenim is peccauit, accipiendo rem alienam, & tunc etiam si restituit, penitere debet ob crimen commissum, aut non peccauit, & tunc penitentia necessaria non est. Huic vero obiectioni respondendum erit, hæc penitentiam agendam esse non propter peccatum commissum in accipiendo rem alienam, nam ea maior esse debet, sed propter moram commissam in restitutione, atque ideo erit capitis sensus, quod accipiens rem alienam causa necessitatis, quæ extrema nō sit, debeat penitere ob moram commissam in restitutione, & ideo si statim restituerit, liber erit ab hac penitentia: non tamen ab ea, quæ iniungi potuit propter ipsius acceptionis peccatum. Itē & aliter de decisio intelligenda erit in hunc sane modum, vt cum necessitas extrema sit, accipiens alienam re teneatur ex quadam super erogatione tribus hebdomadis penitere, eo quod illa acceptio maginem furti habeat: & tamen ab ea penitentia sit liber per accepti restitutionem. Vel tandem constitutus est textus loqui, cum ob necessitatē grauem, non tamen extremam, res aliena accipitur, etenim eo casu minor est culpa, & ideo leuis iniunctio penitentia, quæ prætermitti potest, si fiat accepti restitutio itaque intellectus admodum conuenit his, quæ gl. Thom. & Panorm. tradidit, & quæ ipse notauit in d. cap. 1. 4. num. 5.

Quid tamen erit agendum, si quis, ob quod extremam necessitatem rem alienam accipit, * pinguiorē nadus fuerit fortunam: an ad restitutionem teneatur? & glo. Committitur inibi recepta in hac regul. peccatum. argument. & eorum, quæ adnotantur ibi in cap. Odardus. de solut. probare videtur, hunc teneat ad restitutionem rei alienæ, quam accipit ad subueiendam extremam necessitatem: quoniam & in hac specie hanc opinionem teneuerunt Doct. in d. cap. si qui propter. Ioa. Lupi. in rabris. de donatione. §. 65. num. 47. Hadrian. in quarto in tract. de restitutione. c. quia dictum est de alieno. Almain. in 4. sentent. dist. 18. q. 1. 2. Ioann. Medina de restitution. q. 3. in princip. quibus ad stipulatorem secundum aliam interpretationem text. in d. cap. si qui propter. vt ex eo cogatur qui ieiunare, & penitentiam agere, quod rem alienam accepta ob extremam necessitatem, accipiens, feliciore nadus fortunā, non restituerit. hoc idē ratione probatur. is enim qui extrema laborat necessitate, nō habet maius ad re alienam, quam quod dominus in eā transferre tenetur: dominus autem non tenetur inopi re propriam donare, ad subueiendam inopiā: sed satis erit, quod inopi eam det, & tradat titulo, & causa mutui, ea protestatione, vt inopi bona & patrimonium posset nadus, teneatur mutuatam pecuniam solvere, secundum Hadrian.

quodlib. 1. Articuli. 2. colum. 3. tamen contrarium probare con-
nectur Ioannes à Medina in tracta. de elemosynis capit. an extreme
indigent si necessarium facienda elemosyna donanda. Igitur et in hoc
casu rem acceptam ob extremam necessitatem tenebatur
quis feliciorem adsequutus fortunam restituere. Quod ve-
re diximus, quoniam non teneatur à donandum libere ali-
quid existit in extrema necessitate, patet Quia non tene-
tur ad aliud quam ad subueniendum pauperi, & subue-
nienda eius necessitatem, quae quidem tollitur per dationem
mutui, modo ea datio verolimili coniectura nequaquam
tendat in pauperis oppressionem. Sic editio regis sancitum
est, quod pauperes litigantes nihil teneantur solvere, nec
vllum stipendium reddere tabellionibus, aliisque tribuna-
lium ministris: modo iuramentum prestitum promittant ea si-
pendia de soluturos, cū ad pinguem devenierit fortunā.
atque ita opinione istam veram esse censio, modo ab ist
fraus, & oppressio pauperum. Tamen Scorus, Richardus, &
alii in sententia distind. re. contrarium teneant: eos sequutus
po Angel-Sylvest. in summa, in verb. forum. quest. 3. asseverans
eorum sententiam in communem esse, & probare ex eo, quod tem-
pore necessitatis extremae res omnes communes sint, & vt
proprie ab inope patienti extremā necessitatem possint ac-
cipi, & accipientes efficiantur, quae quidem ratio infirma
est, & minus conveniens, quam par erat huius opinionis ne-
cessitatis probationi. siquidem tempore extremæ neces-
sitaris omnia sunt communia iuxta rectū moderaminis ratio-
nem: scilicet ad subueiendum necessitatem, quae tollitur, &
subleuatur, etiā si bona aliena accipiuntur eo titulo, & causa,
vt postmodum prospera fauente fortuna domino restituan-
tur: ita etenim satis fit præcepto danti elemosynam, &
eius fini: nec necessaria est ad huius præcepti obseruationem,
datio omnino liberalis: modo ita fiat, vt vere pauperi
nullum afferat dispendium. Non me latet, Scoti & aliorum
opinionem satis piā esse, & à plerisque viris doctissimis
probata fuisse: sed & prior sententia rationibus atque au-
thoritatibus etiam probari poterit.

Quæritur hoc in loco non immerito: cum præceptum
furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, vt mi-
nime violeat, si res aliena capiatur ad subueiendum extre-
mam vitæ necessitatem: cur præceptum fornicationem
prohibens idem non habeat eundem sensum, vt licita sit
fornicatio ad euitandum mortis periculum? Etenim adul-
teriū, nec fornicatio minime licent, nec licere possunt ob
famam, nec ob vitæ periculum effugiendum: sicut certissi-
mum est, & probatur in palam. vers. omni est de ritu nupt. gl. in d. c.
si quis, inquit, eam esse rationem, quod propter necessitatem
extremam res aliena communis efficiatur: non sic in forni-
catione, quia debet quis potius omnia mala pati, quam pec-
cato consentire. Quæ sane ratio satis incongrua est: quippe
quæ nequaquam explicet, cur non liceat ob effugiendum
mortis periculum, & propter vitæ necessitatem extremam
fornicari: & denique non aperit, cur malum hoc forni-
cationis non fiat licitum, & amittat propriam malitiam ex cir-
cumstantia necessitatis extremæ ad vitæ periculum effugi-
endum. Quamobrem Panorm. in d. cap. si quis propter necessitatem,
aliam rationem comminiscitur, dicens, ide tempore extre-
mæ necessitatis minime licitam esse fornicationem.

6. Humana creatura non veniat fructuum appellatione, nec
fructus censetur, sicut censet Iurisconsultus in l. in pecunia.
ff. de visor. §. in pecunia. l. si de rer. diuisio. & l. verius ff. de visor. &
quædam, quæ eandem rationem tradit Ioan. Andr. in d. cap. si quis
propter. vnde licet permittum sit naturaliter rem alienam
accipi ad extremæ inopie necessitatem subueiendum: id
obtinere interitus, quæ fructuum appellatione veniunt, & fru-
ctus reddere solent non in his, quæ fructuum nomen non ha-
bent. Verum isthæc ratio inutilis est, nec dubitationi aliqua
ex parte satisfacit. Etenim ipse non discedit ancillarū par-
tus, & fetus, fructus non esse, nec eorum appellatione com-
prehendi: ideo ad proprietariū non ad usufructuariū per-
tinet. Idque obtinuit apud Iurisconsultos quadam reue-
rentia diuine pulchritudinis, ad cuius imaginē homo crea-
tus est, & vti mundus omniaque animalia subseruiunt, &
famulantur: itaque ita ob hanc hominis excellentiam, nec
partus humani brutis animalibus pares, & æquales cen-
sentur, ea sententia recepta fuit, quæ definitum est, partus
ancillarum fructus non esse, nec eorum appellatione vene-
re: quæ de re non satis apud veteres Iurisconsultos cōuenie-
bat, auctore Cicero, lib. 1. de iud. bonor. & malorum, statim in

initio dū inquit: An partus ancillæ sitne in fructibus habē-
dus differret inter Principes ciuitatis, P. Scauole, Marcū-
que Manliū, ab hisque M. Brutus dissentit, quod & acutum
genus est, & ad vsum ciuiū non inutile: moque a scriptis, re-
liquaque eiusdem generis & legitimis libenter, & legemus,
hæc, quæ vitæ continet omnem, negligenter? Hæc Cicero.
Quæ de rediligenter tractat Francisc. Baldu. in secula, & ta-
men non ex hoc congrua ratio datur in questione propo-
sita: cū ab eisdē Iurisconsultis receptū sit, vsum, & vstru-
ctū in ancillis constitui posse. Et præterea ob necessitatem
extremā famis, licet patri filios vendere, l. 2. c. de par. qui filios
dicit, itē. sicut potest exiliens in extrema necessitate ad eam
subueiendā accipere numos alterius, ita & seruū alienum,
vt eum vendat, quæratq; ex pretio victum. Et igitur non esse
Io. Andr. & Panorm. rationē sufficientem. Imo, nisi fallor, ea
est satis inconcinna, & inutilis, Philippus Dec. in l. quæ propter.
ff. de reg. iur. eam esse rationem huic questioni aptam censet,
quod per coitū minime periculo mortis, quod ex fame im-
minet, obuiam eatur, & ideo fornicatio etiam ob extremam
necessitatem, & inopiam licita non est, nec vllæ ire permi-
tatur. Sed & hic auctor aliquo subtili praxidis ingenio, ac ri-
que iudicio, dubio procul hac ire fallitur. Nam etiam per
coitum fornicariū imbecie minime subueniatur neces-
sitati famis & periculo vitæ, mediate tamen libenter ex
pretio ipsius fornicationis, quod sufficit, vt necessitatem ex-
cuset: sicut excusatur, qui paties extremam necessitatem non
accipit alienum partum, sed argentum vas, & id vendit ad
emendum ex pretio cibos filii necessarios, licet argentum
directe non tollat, nec immediate famem. Præsertim deficit
ratio Decij: cum hic non tantū agatur de accipiendis rebus
alienis ad vitandam famem, nec tantū tractatur de vitando
periculo mortis imminentes ex fame, sed & de effugiendo
periculo mortis aliunde vt cunque imminens, & de consti-
tuto in extrema necessitate vitæ vel ratione famis, vel honi-
cidij: iuxta ea quæ iam adnotauimus in huius relectionis
parte prima ad interpretationem text. in casibus de panit. & re-
missi. huic autem rationi, quæ Decius tradit, iuffragantur ver-
ba sancti Thomæ, 2. 2. q. 46. art. 7. ad 4. ita scribens: deus forni-
cationis, vel adulterij non ordinatur ad conseruationem
proprie vitæ ex necessitate, quarta igitur ratio huic contro-
uersiæ offeri solet, quæ distat, licitum esse ob effugiendum
mortis periculum ei, qui patitur extremā necessitatem, rem
alienam capere, non tamen fornicari: quia dispensatio
diuina opus est ad hoc, vt præcepta & leges diuinae præter
mittantur: in lege vero diuina, quæ furtum prohibet, di-
spensatio diuina omnino apparet ex causa necessitatis, cap.
dispositio de consecrat. distind. 3. & circa præceptum illud: Non ma-
chaberis, nullibi reperitur diuina dispensatio, nec ratio-
nem extremæ necessitatis, nec ex alia causa. Et ideo non est li-
cita fornicatio ad vitandum mortis periculum absque diuina
reuelatione. Hæc ratio deducitur à gloss. quam imbrinat
Cardin. Alexand. in cap. quoniam, 48. distind. 3. sensere idem
Syluest. in verb. metus. 7. & Alma. in moralibus, q. 4. de metu propof. 3.
imo coitus cum femina, quæ vxor non est, si ex diuina re-
uelatione permittitur, coniugalit est verusq; Deus matri-
monij institutor, & auctor eam fecit in coniugium &
matrimonium tradit eorum: cum ea, secundū Thom. 2. 2. q.
100. art. 3. Hæc vero ratio adhuc non placet, quippe quæ
non definit, quæ ex causa in hoc præcepto: Non machaberis: non
sit quandoque ex necessitate licita extrema dispensatio,
sicut in illo: Non furum facies, idcirco quinta ratio reddi po-
terit, si anima duertamus, acceptionem rei alienæ in hoc re-
probata, & illicitam esse, quia ex proximo iniqua, & ini-
uriola: hæc vero iniuria cessat plane ex consensu domini
expresso, vel tacito, dato quidem vel debito: qualis contin-
git tempore extremæ necessitatis, quæ teneatur rerum do-
mini consentire, quod pauperes eorum res accipiant ad sub-
ueniendum inopie, & necessitati, quibus ipsi opprimuntur,
ideo præceptum illud, quod prohibet acceptio rei alienæ,
nequaquā hanc continet acceptionem, quæ fit absque iniuria
proximi cū ipsius domini consensu saltem debito. Ad præ-
ceptū, quod fornicationem prohibet, ideo cā prohibet, quia
malū est adulterium ipsum, item mala est ipsa fornicatio:
quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non
potest: ideoque nec mariti consensus, nec ipsius femi-
næ voluntas sufficit ad tollendum adulterij, & fornicatio-
nis simplicis malitiam: quæ ratione extrema necessitatis
vitæ minime efficit, nec efficere potest fornicationem
licitam,

liciti, sicut efficit acceptationem rei alienae, siquidem circumstantia extrema necessitatis in acceptatione ista, tollit ab ea malitiam, quam aliqui actus ipse habere solet. atque ita rem habet distinctam à Medina de restitutione quest. 19 vlt. colum. Sexta, nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sane modum. Præcepta enim, & leges naturalis, habent velut moderatricem, & interpretem, rectam rationem, secundum quam pronuntiandum est, quod humanos sub legibus, & præceptis contineri, vel non, recta vero ratio præceptum hoc, *Non furum facere* interpretatur ita plane, ut acceptio rei alienae tempore necessitatis extrema nequaquam sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum diuini interpretatione quadam ita moderatur, quatenus necessitas omnia faciat omnibus communia, furtive ratione excludatur: melius fit diuitie rei vnius priuationem pari, quæ fit pauperi fame perire. hoc etenim iudicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadem redditio rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem: cum Reipublicæ & rationi naturali magis conueniat, & consonum sit quæquam mori, quam quod cum ea femina commercium carnale habeat, quæ propria vxor non sit: quemadmodum & in epistome in quartam adnotauit, 2. part. c. 3. §. 4. numer. 5.

7 Septima fortassis ratio † non omnino videbitur inconcinna, nec absurdum si diligenter, ac mature pensitemus ea, quæ legibus naturalibus ac diuinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanæ creaturæ sensibilitatem, quæ ratione, quia nos Deus ipse munuit, delicta, quotidie nos ipsos vrget, & difficiat. Quod si hæc malitia attendita circumstantia contingenti cessauerit, haud dubie præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio diuinæ legis minime casum istum complectitur. Et ideo e contrario si malitia actus lege diuina prohibita, ratione contingenti circumstantia non cessauerit: nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec diuina lex in eo actu minore obligatio & vim habet, quod si circumstantia illa non contingit. Sic acceptio rei alienæ prohibita effluere naturali, & diuino, propter malitiam quam actus hæc habet ex eo, quod fit iniuria proximo, eique damnum infertur: malitia ista omnino cessat aliquot casibus, in quibus præceptum nec violatur nec legi diuinæ, aut naturali contradicitor: nempe cum qui rem à domino adfert, eam inquam ne vel se ipsum, vel alterum occidat: idem si res à domino auferatur ad subueniendum extremæ inopie, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quæ acceptione rei alienæ loci adhaeret, tunc procul abest, quia nec iniuria domino fit, nec damnum ei inferitur, imo ea acceptio fit eius consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. eadem ratione oportet expendas præceptum illud: *Non occides*, siquidem homicidium priuata perpetrat auctoritate, quod inibi prohibetur, malitiam habet ex eo, quod proximus innocens occiditur, eique fit ex ea occisione iniuria, siue occidatur à priuato, siue à iudice, quoniam publica, sed priuata viuitur auctoritate, cum innocentem, & innoxium occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandum mortem, & periculum vitæ licita, quoties hæc extrema necessitas auerat malitiam actus, & ideo aggressorem occidens alteri mortem effugere non valens minime peccat contra præceptum legis naturalis, nec diuinæ, cum ob extremam hanc defensionis propriæ necessitate cessat malitia actus homicidii, ex quo nulla fit iniuria proximo, qui necessitissimus propter aggressiōis causam occiditur ab eo, qui iure defensionis potuit eum occidere, alter propriam mortem, & iniuriam non euasurus. Non erit idem, si qui innocentem occidit, cum non posset alteri mortem effugere, scilicet ad vespendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidii, cum adhuc vitæ quædam vrget fame, innocens alter ei, qui occiditur. Sic denique fornicatione lege naturali, & diuina prohibita eam malitiam habet, quod ex appetitu, ac sensibilitate aduersus rationem quæ carnale commercium habeat cum ea femina, quæ vxor non est. Siquidem lege naturali coitus tantum coniugalitatis licet hominibus, & sic animalibus ratione prædictis, iuxta l. 1. §. in naturali ff. de inoff. & in cap. in naturali. 1. distindit. quorum interpretationem ex expliciis in Epistome ad 4. decret. part. 2. prim. cum. 6. Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extremae, imminenti fame, vel mortis periculo, à quo nisi

quis fornicetur eadem nequit, & profecto patet non tolli tunc malitiam huius actus, quia propter hanc circumstantiam non efficitur vxor ex ea non est, nec coitus efficitur coniugalitatis, & ideo minime licet ob extremam necessitatem fornicari, cum & si Deus possit peculiaritatem feminam aliquam vero in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum femina, quæ ex contractu humano vxor non erat: Attamen Deus ipse nunquam dispensat, nec dispensare potest, quod seculum ratione coniugij, & abque luxuria lege qui fornicet, siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere: quemadmodum manifeste dicitur, à diuo Thom. 12. quest. 100. articulo. 8. Ex quo palam deducitur, nec Deum ipsum posse super diuinis præceptis decalogi dispensare: si proprie & vere, quid sit dispensatio, intelligamus: tradit hoc ipsum latius Domin. Sot. lib. 2. de iust. & iur. quest. 3. articulo. 8. Hanc ipse arbitrator esse veram rationem constitutendi differentiam inter hæc duo præcepta: *Non furum facere*, & *non machaberis*. Ex quibus etiam colligitur, an actus lege diuina & naturali prohibiti, & secundum propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex parte, ob aliquam circumstantiam rationem esse licite, & abque peccati culpa fieri, & licere, quod possimum ad mores pertinet.

§. SECVNDVS.

S Y M M A R I A.

- 1 Meretrix petere potest ad iudicem exteriorum, mercedi sibi promissa ob fornicationem. Et ibi intelligitur l. 9. §. sed quod meretrix ff. de cond. ob turp. caus.
- 2 Donatio fieri potest concubine, præterquam à malef. & clerico.
- 3 Nihil refert quantum ad donationem, nec quæ ad pretium fornicationis, sitne publica meretrix, an occultis fornicatoribus.
- 4 Datum meretrici, an ab ea recipitur potest iussu causa donationis?
- 5 Promissum praestari debet verbera vel alia per, an per ipsam.
- 6 Expenditur iura in l. 4. q. 1. prim. ff. de cond. ob turp. caus. & ibidem de part. turpibus, & in q. contra bonos mores finit.
- 7 Datum causa maleficij, & turpitudinis, si sit necesse, si recipiendi dantis, qui in eadem in partem recipiatur, an pauperibus, vel an possit retineri ab accipiente.
- 8 Intelligitur ad textum c. veniens de simonia.

Proxime actus est de fornicatione, an ea licita sit ob extremam famis necessitatem: idcirco Terio loco à prima, quæ constituitur, regula, colligitur, sitne restituendum quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuit: & an ea exceptio fit iniusta, siue in iniuria proximi, siue quia lege prohibita? Cui quæstioni præmittendum est, * an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copula, mercedem ob eam sibi promissam?

Et quod agere non possit fecit mina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primo ex l. 3. c. 4. in prim. ff. de cond. ob turp. caus. quibus decem est, in pari causa turpitudinis potiorere esse possidentem, sed in hac specie par est causa turpitudinis: igitur qui nondum conuenit pecuniam soluit, & eam retinet, potiora habet iura. Secundo. *Conditio Turpitudinis* contra iura, & vitatur: promissumque ob agendum maleficium peti non potest l. mercedem. C. de cõs. ob turp. caus. l. iurisdictionem. §. sed maleficium ff. de pati. l. si plagis l. generaliter ff. de verborum obligat. ergo cum promissum meretrici detur propter maleficium: nec promissum tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est diuinus membrorum suorum, præsertim ad vsum illicitum. l. liber homo ff. ad l. Aquil. cap. contingit. de sentent. excomm. meretrix igitur, quæ sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacifici valet ob vsum venerem, vsum, inquam, proprii corporis illicitum. Quibus tandem pars ista probari poterit: quam veram esse censet gloss. in d. l. 4. §. sed quod meretrix, & in l. 2. C. de cond. ob turp. causam. & in l. affectum ff. de donat. l. mol. ibi, Ang. Palb. Paul. & las. in d. §. quod meretrix. Zafius in l. generaliter superius citata. Fortum. in dist. §. si ob maleficium. Verum contraria sententia rationibus, & auctoritatibus probatur. Nam & Inrisconsultus in dist. §. sed quod meretrix, expressim scribit, meretricem turpiter agere non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licet actus venerem, ob quem data pecunia, illicitus sit, & turpis: ipsa tamen acceptio pecuniae turpis non est, nec iure improbat, quia ratione sicuti data turpitudine virtutis dantis, & accipientis, non est locus repetitioni, ita cum ex parte accipientis turpitudine in ipsa acceptione minime datur, non tantum locus non est repetitioni,

sed & locus datur actioni ut differat Iuriconsulti responsum in d. §. sed quod meretrici. a responso l. 3. & 4. in prin.] Denique, ut quoniam lector velit de huius sententia veritate sentire & iudicare, nam & id liberum per me vnicuique sit. Scio enim me errare potuisse : & posse : cogor tamen lectorem admonere me nusquam in hac diffinitione sensisse, aut dixisse legem iustam facere opera meretricis, cum meretricis opera iniusta a me passim & plane censetur : quod & alibi tractauimus. Sed mercedis meretricis pactione iustam esse apertissime scripsi. Legi quidem apud doctissimum virum, me scripsisse operam meretricis a lege fieri vel censeri iustam, quod non potuissim scribere, nisi in memoriam Iuriconsulti, cuius verba expressim paulo ante retuleram.]

Deinde quamuis fornicatio praua sit, & iure diuino verita, ipsa tamen meretrix domina est sui corporis, & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus venerei illicita censetur : & licet actus venereus ex seipso malus sit, eius tamen venditio non est prohibita, nec illicita ratione materia, etenim dare muliericam pecuniam pro visu venereo antiquum est sequatur. malum est, quia datio illa imperat luxuria, & a praua sensualitate procedit : datio pecunie meretrici promissa, cum ea sit post actum venereum, mala non est : sed actus iustitie a nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur, sicuti explicat eleganter Caiet. 2.2. quæst. 32. art. 7. Rursus ex hoc, vt magis vergeat argumentatio, ad ius propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quæ cum meretrice fit, materiam adductam in conuentionem, & pretij commutationem, vendibilem esse, quod probatur præter auctoritatem Caietani, ex ipsius Iuriconsulti loco, ubi fatetur in hac specie meretricem licite mercedem accipere, & acquisitione ipsam licitam esse, in munem quidem a turpitudine. idem fatetur Thom. in dicta 4. q. 2. art. 7. sed si materia vendibilis non foret, profecto dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet cum ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessario sequeretur, donationem & receptionem procedentes ab ipsa venditione secundum propriam naturam illicita, itidem illicitas esse, & turpes : vt in Simonia, & in cõuentione, quæ cum aliquo fit, vt iniqua sententiam fecit quod satis constat ex duo Thom. in d. art. 7. & Iuriconsulto in d. l. 3. latiusque ad nobis in sequendis explicabitur. At si materia vendibilis est, non video quia ratione conuenio illa, quantum ad commutationem pertinet, ex se ipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis, siquid quod dæ, vel promittit pretium ob eam rem quæ vendi potest, lege inquitur commutatur iustitie, recipiens eodẽ pacto eandem legem feruat, ac iuste recipit mercedem, & pretij rei, quam vendere potuit iugiter pactio hæc seruanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem soluere. Non obstat Iuriconsulti responso, quia asseruit, dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus vtriusque maris & femine turpitudinẽ habet, & arquite pactio ipsa contingens inter virum & meretricẽ ratione huius actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis, sed quatenus datio & receptio mercedis, eiusque promissio & stipulatio foris possunt censeri, turpitudinem non habent. datio inquam vel promissio, quia fit in compensationem, & mercedem, ac pretium corporis ipsius meretricis, quo ad visum veneream, qui vendibilis est, & ideo ad iustitiam commutationis pertinet. acceptio vero quia meretrix mercedẽ & pretium recipit eius laboris, & visus, qui vendibilis est : & tamen nihilominus dantem, vel promittentem turpitudinẽ versatur, quia datio meretricis mercedem prouocat ad fornicationem. & procedit ab appetitu & libidine coitus, non sic receptio meretricis, vel mercedis pactio : quippe quæ non procedat ab appetitu actus venerei, sed vt habeat ipsa mercedem, & pretium visus corpore ad actum fornicationis, quo fit, vt nec ipsa datio turpis sit, quatenus eam tendit ad stipendij, & mercedis actus venerei, & visus corporis, quem ipsa præstat meretrix, & ob quem pretium habere potest. igitur qui meretrici mercedem promittit, iam post ipsum actum venereum cogendus erit eam soluere, etiam si ante coitum pactum fecerit, quum in hac specie non sit tractandum de promissione aut datione, quatenus turpitudinem habet, sed de ea quæ ex parte iustitiam respicit commutatiuam : hæc etenim est verus sensus Iuriconsulti in d. §. sed & quod meretrici.

Secundo eadem sententia, quia asseritur, promissionem factam meretrici seruandam esse, etiam apud iudicem exteriorem, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur Gmef. 38. quo in loco ludas mercedem promissam Thamar, quæ habitum meretricis assumpserat ob fornicatione, eidem soluit, & misit post ipsum actum venereum profecto non alia ratione, quam quod teneatur mercedem promissam meretrici soluere. Illud enim in edacium perniciolum futurum esse, & haberet annexam iniuriã, si ludas promissum non reddidisset, quod D. Thom. notauit in 4. s. d. dist. 3. q. 3. art. 2. ad 1. Nec oportet excusare ludam & Thamar a peccato fornicationis, reicim fuerunt illius criminis, iuxta eiusdem Thom. opinionem in ead. quæst. 1. artic. 3. & in tract. de malefic. q. 18. art. 1. ad 6. & 2. q. 2. q. 4. art. 2. ad 3. & ibi Caiet.]

Tertio, eadẽ opinio satis apud Iuriconsultum probatur in affectibus §. de donat. qui censet, donationem posse fieri meretrici, & eam factam validam esse, non tantum quod ad exceptionem, sed & quod ad actionem, secundum magis communem Doctorem interpretationem contra gloss. ubi ad id opt. text. in l. donationes in concubinum, in prin. ff. cod. tit. & id constat argumento ab speciali : nam si minor & miles non potest donare meretrici secundum notam in dicta leg. affectibus, ob specialem quandam rationem, qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. l. miles ita. §. 1. ff. de milit. re. l. an. ubi citatur probatur eum, qui miles non sit, non tantum donare posse meretrici & concubini, sed etiam legare in testamento, & eam heredem instituire, quod Anton. Butri. consil. 14. & eleganter Iaso. consil. 37. lib. 3. adnotant, tradunt hæc de re Bart. Doct. in dict. l. affectibus. Rom. cons. 43. Anch. cons. 247. Capicius in decis. Neapol. 102. qui & de concubina clerici loquuntur examinantes, quando ei donari a clerico possit, quibus addel. 12. cum sequent. tit. lib. 1. ordinar. & Ioann. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 39. Nam & Raphael. Cum in dict. l. miles ita. §. 1. Bald. cons. 437. lib. 5. & Ias. in d. cons. 37. col. 2. lib. 3. existimant, etiam pagano minime licere, donationem facere mulieri, cum qua habet adulterium, incestu vel commercium, sit tandem ex his, vt constitutissimum sit, mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modo absit dolus & fraudes, eidem soluendum esse, promittentemque ad iudicem compellendum fore ad eius solutionem, quam opin. tenet Cyn. & Salic. in l. 1. C. de vob. ob turp. caus. Bart. & Alex. in d. §. sed & quod meretrici idem Bartol. in dict. l. affectibus. Alex. in d. l. generaliter. Abb. in c. quæ perique. nu. 14. de iurim. eccles. Ripa in §. plagis ff. de verb. ob l. col. pen. Ioa. Lupi in d. rubr. §. 40. Sal. in l. ea quæ. C. de don. ante nups. Bart. & Aret. in d. l. generaliter. quo in loco Ias. & Zaf. nu. 29. tellantur hanc opin. communem esse. Nec oberrat, quæ ad probationem prioris sententia adducta fuerit, & recipiendum leg. 3. & 4. tunc obinet, quando datio & receptio vtriusque est illicita, & reprobata : at in hac specie acceptio licita est, imo & ipsa datio quatenus procedit a lege iustitie : & a promissione danti mercedem eius operis, quod pretium habere potest iuxta ea quæ modo adnotauimus. Item Iuriconsulti responsum in dict. §. §. de maleficis. ita intelligendum est, vt procedat in maleficis, quod lege exteriori puniunt, quantum ad ipsum recipientem actionem, si quidem ratione eius actus, qui iure humano puniuntur, nemo potest iure quidquam pacisci, nec stipulari. l. mercedem. C. de conditio. ob turp. caus. quia ratione etiam si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum puniunt, propter quod pactio sit vere dici non poterit, eadem lege humana pactionem illã validam esse, quia quidquam promissam fuerit ob maleficium committendum. Sic sane cum lege humana actus puniuntur nullo pacto potest valida censeri pactio, quæ tendit vt pretij constituitur ob actionem illius actus, qui lege ipsa puniuntur : atque ideo tunc verfabatur vitium, & turpitudinem tantum in ipso dante aliquid ob maleficium, sed & in ipso accipiente, qui paciscitur mercedem pro eo, quod apud iudicẽ puniri debet, vel pro ea, quæ vendibilis non est. text. in d. l. 4. Vltima ratio ex leg. lib. homo ff. ad l. Apul. non nocet huic conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum suorum, et tamen dominus visus proprii corporis, siquid visum corporis locare potest propter mercedis pretium, sicuti manifeste probatur apud Iurifilosofos, qui locatione operari passim permittunt, & probant. Quod si dixeris hoc tunc obtinere, cum locatio sit ad visum licitum, non ad illicitum, id facillime tollitur : quia visus illicitus operatur quod

mercedem. Quia in re oportet viros nobiles ad monere, has cum parafitis paciones esse omnino contrarias vere nobilitatis legibus: idcirco ab eis abstinendum fore, cum sint alie iudicare stris, & parafiti muneris paciones, que ab eis villo vitio possint magis ad rufu, & locos provocare, & ad honestam delectationem pertinere, etiam si apud Romanos eo tempore, quod propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores, id in vilo erat. Ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martialis lib. 2. ad posthumum

*De fide precium, quando non ipse Latium.
Vilia pannoni peruenit uti ioue.*

Ceterum prius quam questionem istam egrediamur, observandum est ad intellectum l. 3. & 4. ff. de condit. ob turp. caus. distinctionem quandam prænotari posse, aliquos expostis conclusionibus.

Prima quidem. Apud iudicem exteriorē nemini licet agere ad mercedem, vel pretium eius operis, quod habet crimen ab eodem iudice pœna exteriori puniendum. text. optimus in l. mercedem. C. de condit. ob turp. caus.

Secunda, in pari turpitudinis causa lex humane denegat actionem & repetitionem eius, quod propter aliquod scelus committendum datum fuerit. dicitur l. 4. in princip. leg. 3. tit. 14. part. 5.

Tertia, ut quæ humanæ lege denegata sit repetitio eius quod ob crimen, & maleficium datum fuerit: non tamen ex hoc accipiens tunc erit in animæ iudicio, si aliqui vel rationem materia, quæ vendibilis non erat, vel ex eo quod conventio fuerit iniqua, teneretur ad restitutionem: lex enim, quæ negat danti repetitionem in hac specie, nullis tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quam si ex receptione accipiens sit in simili argumēto docet Thom. 2. 2. q. 7. art. ad primū. igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, quæ ob maleficium accepit, apud iudicem interioris iudicis res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionē danti ob patē turpitudinem negavit, quidquam hac in re non statueret. Nisi aliqua ex lege probatum sit, aut probari iusta ratione queat per denegationē actionis in pœnā turpitudinis, dantem priuatum esse lege humane, eo quod dedit. Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex ipsa triuodum esse censuit id, quod datum est, ipse recipienti, an scilicet, an pauperibus, vel ecclesiæ: quod latius probatur inferius, & in materia de simonia, & in tractatu eorum, quæ ob maleficium lege exteriori punibile data sunt.

Quarta conclusio: Etiam si propter pauperem turpitudinis causam quoties danti & recepto est illicita, minime competit danti repetitio tamen ubi ipsa recepto est illicita, non tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iniustissima est: quod constat ex ratione text. in d. §. sed quod meretur.

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius questionis, quæ solet controuerti: an sit necessario faciendā restitutio eorum, quæ turpiter data & accepta fuerint: & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus: Quia in re quibusdam visum est, restitutionem faciendam esse necessariam, non tamen danti, sed vel scilicet, vel pauperibus, quod ea ratione probatur: quia repetitio iniqua est, & a lege reprobata: idcirco non potuit datum ipsi recipienti acquiri iuxta regulam primam, quam in hac relectione secunda parte conuincimus. Idem annotari potest ex ea de hoc de simonia. Vbi satis manifeste scriptum, & responsum est, acceptum ratione simoniacæ conventionis abique periculo anime, retineri non posse: Ecce Doct. ambi adnotarūt, atque in vniuersum propolite questioni respondent Palud. in 4. sentent. dist. 15. q. 3. artic. 5. vers. 3. conel. gloss. pen. in reg. alia quam interpretamur: quæ quidem sententia frequenter Doct. consensu recepta est: quemadmodum fatetur Io. à Medina de restit. q. 2. a. incipienti. De eo quod. Nam & noluit rates idem permittit, dum gl. eandem sequuntur, quibus adtipulatur text. in l. inuentionem. §. si ob maleficium ff. de pa. in l. generaliter. & in l. si plagi ff. de verb. oblig. & in §. si aut. aut. de §. generaliter. d. leg. inuentionem. ubi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conventionum ratione nullum ius recipienti acquiri: si quidem titulus acquisitionis nullus est: & non dubit. C. de legibus Hadrianus tamen in 4. sentent. tract. de restitutione. c. restat inquirere ad fin. fateatur plane, accipientem omni notentur ad restitutionem: sed contendit posse arbitrio eius eam fieri danti, vel pauperibus, Ioannes à Medina de restit. d. cap. 2. aliter questionem istam definire tendit,

existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam nō esse necessario restituendum danti, sed pauperibus causa ipsa secuta, & sic maleficium commissio. quia quam dedit ob eam causam, quæ secuta est, rem donauit, eamque a se abdicauit: & ideo ei non est restituenda: causa vero non secuta censet restitutionem faciendam esse ei qui dedit: cū voluntas donationis cesset causa non secuta. addit præter hæc in simonia causa datis & acceptis non esse restitutionem faciendam danti, præterquam in casu text. in c. veniens, de simonia. At Caetan. in summa, in verbo, simonia exterior. opinatur, temporale datum propter simoniam, non secuta spiritali traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam restituendum esse danti ea ratione quod in pœnam criminis, & iniquæ pactionis lex canonica priuat dantem ea re, quam dedit: pœna vero ante condemnationem iudicis nō debetur, nec omnino restituenda est: iuxta resolutionem gl. in cap. tua fraternitas. 12. q. 2. quam rationem & Ioan. à Medina in vniuersum pro eius responsione validam esse censuit. Idem Syluest. post Ioan. in summa confessio. fateatur, in verbo restituitur. 4. §. 1. hoc tamen dimittens arbitrio accipientis: sicut & Hadrianus paulo ante citatus existimat. ipse quidem quantum attinet ad recipientem. est Communis sententia deficienter, cum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis vtriusque conventionibus acquisierit, vel accipit. Video tamen posse hunc sane modum distingui. Aut etenim passio fuit iniqua ex eo, quod materia vendibilis non sit: nempe in crimine simonie, cum res spiritalis, cuius venditio simoniam inducit, æstimari, aut vendi non possit: & in pactione, quæ aliquod promittatur, vt in iniqua tentatione feratur, vel iustitia ministratur: in his casibus recipients tenebitur omnino restituere: quippe qui nihil dedit, aut fecerit, quod ex propria natura sit pretio æstimabile. Quod si materia vendibilis sit, quæ visus corporis, & labor humanus conducitur ad delictum, & ob id cōuentio iure improbatæ est, & illicita ratione turpitudinis vtriusque commissa: forsitan accipiens poterit datum retinere in animæ iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustum mercedē laboris impensis, & indultæ præstitit ad maleficium, inducens etenim in hac sententiam: primum quod licet à lege istæ conventiones reprobi sint, & censentur: id procedit ad hunc sine effectum, vt ex eis agi non possit, nec teneatur quis promissa seruare: non autem ad hoc, vt datum ratione laboris impensis, restituendum sit ante condemnationem: si qui dedit, posuit propriæ rei transferre dominium. Deinde quæuis conventiones istæ indigne reprobantur quod ad omnes iuris effectus hoc in pœnam criminis commissi pacificando sitis pœna non est necessario ante condemnationem restituenda. Item si verum esset quod Doct. communiter adnotatur, sequeretur esse arismet aut fabri conductum ad fabricandum id, quod iure vniuersum extat, & in maleficium perniciosis fabricatur, teneri ad restitutionem eius, quod ob fabricam in mercedem laboris accepit: sic & milii conductus ad bellum iniustum, quodque ipse iniquissimum esse certo scit, teneretur restituere mercedem iure conductionis sibi ob militiam prælitam: & tamē nec artificem, nec militem ad restitutionem in propolis speciebus ipse non damnare, nec compellerem in animæ iudicio: nec opinor cogi posse, mihi profecto possent ad hæc exempla proponi. Vnde mihi non admodum placet communis Doctorem opinio, quæ dubio procul obtinet, cū accipiens nihil laboris, vel indultæ impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quod cōuentiones istæ iure sint reprobæ, & nullæ censentur: & ideo accepto sit illicita: eaque ratione inducat obligationem restituendi: tamen huic rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ita lege reprobatur, quod nec actionem, nec retentionem pariaturur se, quando reprobis est, vel ex defectu solemnitate iure requiritur, vel ob deficientem legitimum cōsentum pacificens ad perfectā rei promissam translationem, quod in presentiarum minime contingit: Et ideo in hoc casu restitutio necessaria nō est: Quod vero pertinet ad dantē, an ei sit faciendā restitutio quoties recipiens restituere teneatur: est obseruandum, sitne ea lex, quæ repetitionē negat ob parem turpitudinem, pœnalis sit quidē vt in pœnam iniquæ conventionis expressim, vel tacite efficit inhabile eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam, hæc pœna nullam requirit iudicis executionē: atque ipso iure abique

absque vlla indicis sententia infligitur: idcirco in animæ indicio obtinebit plane, secundum ea, quæ nos tractauimus in epitome ad quartum librum decretal. 2. pars. 1. §. 8. & ideo restitutio non erit necessaria dari faciendâ, etiam si causa ob quam data facta fuerit, secuta non sit. Etenim ubi causa secuta fuerit, non difficitur communi omnium sententia habili, danti restituendum non efficitur, si dixeris in priori specie, ubi causa data ionis secuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere: aut saltem obtinere quoad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc prius in penâ ipsam danti iure, quod habet ad repetitum causa non secuta: vt iure opinor falsum esse.

Nam lex civilis negans repetitionem eius, quod datum turpiter fuerit ob turpem causam, locum habet, etiam ante causam ipsam secutam, & eadem in penâ danti criminis dantem priuat iure exigendi, quod dederat. Nô obstat huic resolutioni textus, in d. c. veniens de summa, qui respondit datum causâ fimonie restituendum esse danti. Id enim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id pre-textu consuetudinis, ad prandium monachorum eam, cum apostolicam ead. sit, vnde non omnino manifesta est, nec aperta danti turpitudine: vel pecunia libi restituitur danti, vt is traslatas ad aliud monasterium, eam fecum in id monasterium deferat, ad alimenta sibi necessaria. Quod fit, eo textu minime posse probari, quod datum causâ fimonie sit restituendum ei, qui dederat tandem ex his, quæ modo adnotauimus, palam constat qualiter sit intelligenda iuriconsulti responsio in d. §. sed quod ueneritis & ueneris d. 1. par. 1. Et nihilominus proximo §. ad huc ipsam questionem tractantes, explicabimus veram consuetudinem, & interpretationem textus, in l. §. de condit. ob turp. causam.

§. TERTIVS.

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

SUMMARIA.

- 1 Datum iudici, vt iustam sententiam pronunciet, an postea repeti, & an a qui dedit perdat lit. &c. inibi ubi iustitia veniens esse nō debere.
- 2 Testis an possit pro se iure restitutio aliquid accipere?
- 3 Re alienae inuenerit, an ipse possit aliquid capere ex eiusdem restitutione?
- 4 Intellectus solens ff. de presc. verb. §. 1. & §. si tibi ff. de iudi. ob turp. causam & ibidem quatenus teneatur alterius ab iniuria defendere.
- 5 Ad restitutionem an teneatur qui potuit proximo a domino ilato defendere?
- 6 Examinatur argumentaria glossa in l. §. si tibi ff. de condit. ob turp. causam.
- 7 Per metum acquisitum etiam leuem, an sit necessarius restituendū metum passio.
- 8 Virgatus de floratio aut corruptio quomodo per pernam compensanda.
- 9 Perituius rei occidens atque quomodo teneatur ad damni restitutionem.
- 10 An sit restituendū quod obinetur ex contractu beneficii & restitutionis in integrum resistentis?
- 11 Acquisitio ex contractu ubi defectum solemnium in legi humane restitutionis sicut in consuetudine iudicio.
- 12 Intellectus regum consuetudinum, quæ prohibent uxorem absque licentia uiri contrahere.

Quarto ab eadem regula dissoluitur ea dubitatio, quæ passim discuti solet: si restituendum id, quod iudex accepit, vt iustam sententiam ferat, in pretium quod iustissimi iudicij & iuriconsultus in l. §. de condit. ob turp. causam ita obsecrare quæstionem definit, vt ob eius incertam sententiam iudex & interpretes varie respondeant. Sed si dedi, inquit Vlpianus, vt secundum me in bona causâ iudex pronunciarer, est quidem relatum conditio locum esse: hoc hic quoque quidem contrahit, iudex enim corrumpere videtur: & non ita iudex Imperator nollet constituat licet cum perdere. Hæc Iuriconsultus, qui exprellim asserit danti iudicij pecuniam, vt iuste in eius causâ sententiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam, vt iungit iustissimam, perdit. Idcirco videtur nō esse huic dantem repetitionem, liquidè constat eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & licet perdere. glossa communiter recepta in d. leg. 2. tex. in l. 1. C. de pena iudi. qui male iud. & in auib. vi ligantes, current in exordit. Regia l. 2. tit. 14. par. 5. quæ ratione quidam exilimant, nō esse dandam in hac specie repetitionem: quod verum est. Actionem danti hic denegari ad dati repetitionem,

manifesti iuris erit, secundum ea, quæ paulo ante dicta sunt proximo §. non esse necessariam eidem restitutionem quod acciderit, sed vel sileo vel pauperibus. Sed & hæc non omnino conuincunt: quoniam contrariam sententiam probare possumus. Etenim licet qui danti iudicij pecuniam, vt pro eo in bona causâ sententiam pronunciet, ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præ fert, puniatur perditione causæ: non tam ex hoc sequitur ei negari repetitionem eius, quod dedit cum sit ex eius parte crimen hoc leue, & procedens à zelo iustitiæ. Præsertim quod pæna legis civilis statuentis hanc causæ perditionem, tunc locum obinet, cum habens bonam causam iudicem pecunia inducit, vt pro ea sententiâ dicat. Corrupti etenim fortasse iudicem, qui secundum conscientiam & proprii iudicij dictam contrarium alioqui foret pronunciaturs. Secus denique dici posset, vt iudicij pecuniam daret, vt iustitiam ministraret, itemque iuxta iustitiæ trames definit: eo sane casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem, & ideo frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, competere danti repetitionem, secundum Alexandrum in d. l. 2. quod danti quid fuerit iudicij, vt iustitiam celeriter ministret. Idem tenent in d. l. 2. Fulgosius, & Iason. Baldus in c. vltim. causa ubi appellatio. glossa in c. quæritur. 1. quærit. 2. Panor. mitan. in c. cum ab omni, de vna & honest. cleric. n. 6. glossa singularis, & inibi Archid. in c. ap. non solum. 1. quærit. 5. quo in loco Gratianus Dium Augustinum refert hanc opinionem factis aperte asseuerantem in epistola. §. 3. ad Macedoniam. Et quoniam Alexander, Iason, & alij in d. l. 2. exilimant, inhoc posteriori casu cum pecunia datur, vt iudex iustam sententiam celeriter ferat, causamque iure expedit, causam ipsam dantem in penam perdere, atque habere dati repetitionem: in priori autem casu, cum suspicio corruptionis maior est, quia pecunia datur iudici, vt pro dante, qui priora iura habet sententiam dicat, nec competere danti repetitionem, & in penam causam perdit: ego tamen opinor, tunc nec danti competere dati repetitionem: cum ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re penam statuentes: siquidem perditio causæ nulla alia ratione inficitur est, quam quod is qui dedit iudici pecuniam, grauius deliquit. delictum autem propter paræ turpitudinem inducit denegationem repetitionis: sicut exprellim responsum est in l. §. in princip. & in l. §. de condit. ob turp. causam. vnde deducitur, minime habere dati repetitionem eum, qui dederit, vt iudex pro eo sententiam pronunciet, quamuis in bonam causam habeat: quia dantis animus tendat saltem ex præsumptione, ad corruptionem iudicis: hoc profecto Iuriconsultus respondit in d. l. 2. A. & si pecunia iudici datur, vt iustitiâ absque mora litiganti exhibeat tunc, si fallor, causa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certissimum esse censet: quod datum iudici absque crimine corruptionis, vt iustitiam ministrat, est danti restituendum. Idque confirmat auctoritas Augustini in d. c. non iure, tenent in specie Syluest. in verbo. restitutio. 2. §. 1. & restitutio. 4. §. 1. qui constituit regulam hac in controversia certissimam, quæ desinitur, datum ob causam necessariam ad quam tenetur recipiens necessitate præcepti, quo ad iusticiam pertinet, est omnino restituendum: & quidem danti: nisi & is propter aliquam admissam dationi turpitudinem lege humana iure repetendi priuatur, eandem regulam adnotatur aut i. præsertim Harduanus in 4. sentent. trad. de restitut. & restat inquirere. Ioann. à Medina de restitutio. quæst. 25. col. 10. & probatur, quia opera iustitiæ venalis non sunt, nec iustitia est materia vendibilis: idcirco datio, & acceptio sunt contrarie rationi veræ venditionis, quæ fieri non potest de rebus istis, quibus nulla contineat æstimatio: quod & Caietanus asseuerat in 2. 2. quæst. 32. artic. 7. textus in cap. cum ab omni, de vna & honesta. clericorum. iniquissimum enim est hoc communicationis genus. Nam & Cicero libro 1. de legibus, inquit: Iniquissimum est iustitiæ mercedem querere. Qui mercede bonus vir est, mercede erit malus: cum iustitia debet esse gratuita. Qui enim recte iudicat auctore Gregorio, & premium remunerationis expectat, fraudem in Deo peccat: quia iustitiam, quam grauis impartiri debuit acceptio pecunie vendidit. c. non recte. 1. r. 9. 3. siquidem iustus non est qui iuste agit non ob ipsam virtutem, sed ob aliam causam, vt tradit Aristoteles, libro. 6. Ethicorum cap. 12. pulcher textus in cap. 1. de re iudica. in 6. quæ poterit ornare multis, quæ hac in re traduntur à Valerio

Maxi-

Maximo, *lib. 8. cap. 5. & cap. 3.* quo in loca meminit Cambylis Perfarum regis, qui atroci ac noua pena iudicis, ne quis potestae corrumpti posset, propositum, dum iudicis cuiusdam iniqui ex corpore pellem detractam, sellae intendit, in eaque filium eius iudicatum considerare iussit. is autem iudex dictus est Sisames priori Aiaz partem praefectus. eius autem filius fuit Otanes ex Herodoto in Tersiphore: sed & simile iniquorum iudicum apud Persas punitionem tradit Diodorus Siculus *lib. 15.* lex item duodecim tabularum iussit, ut decem iudicem, quibus rem dicendam pecuniam accepisset, capite pendendum foret: cuius meminit Gellius *lib. 20. cap. 1.* idem fere probatur in speciali casu, in *l. lex Italia. §. vlt. ff. ad leg. Jul. de rep. multa* Ludouicus Cellus de iustitia. tradit *lib. 12. tit. 1. §. 4. & seq.* in hac specie Hadrian. *quodlib. 10.* Primus autem Athenis pecuniam iudicibus contulisse dicitur Anytus Anchenionis filius, cum circa Peloponnesiaci belli ferme exitum proditionis Pyli causam diceret. audire Plutarcho in Marcio Coriolano. hanc praeterea regulam probat eleganter Iurificonfultus in *l. vlt. ff. de cond. ob turp. caus.* qui pluribus propositis speciebus constitutissimum esse censeat repetitionem dandam fore in id quod turpiter acceptum fuerit ob ministerium eius operis, quoad accipiens lege iussit, ministrare tenetur.

2. Primo, hinc deducitur, an possit testis pro testimonio ferendo precium aliquod recipere: & sane id recipere non potest: tenebaturque restituere quod huius ratione ei datum fuerit ipsi quidem, qui dedit Nam ad iustitiam pertinet, quod quis verum testimonium dicit: quociens iudice vocatus in testem fuerit. Idque tenetur dicere omnino, etiam non requisitus, ex lege tamen charitatis ad liberandum proximum ab iniquo damno: & libere, test. singul. m. multe timent. 11. q. 3. & in c. in iuramentis. de testib. vbi Abbas & Felin. Innoc. in c. qualiter. in 1. de accus. Thomas & Caietanus 2. 2. q. 70. artic. 1. Dominicus a Soto in relect. de secreto. membro 2. quest. 7. idem *lib. 5. de iustitia & iure. quest. 7. art. 1.* Martin. Azpilcueta. in c. inter verba. 11. q. 3. *art. 6.* a quibus aperitissime probatur, quoniam ratione iustitiae vel charitatis teneri ad ferendum testimonium, quociens id necessarium sit ad vitandum dumnum iniquum alterius. Quamobrem in gratis id praestari, & exhiberi debet, quia venale testimonium veritas non est, ferendum August. in d. c. non sane. pro labore tamen, & expensis factis in ferendo testimonio iustam mercedem potest testis exigere & recipere. caput statutus. §. pro secundo testimonio, de rescriptis. *lib. 6.* quoniam in *lib. 1. c. de testib. §. venturum. 4. q. 3. sub. vltim.* tradunt August. in tractatu de testib. *lib. 14.* Ioann. Croc. de test. q. 15. sicut & iudex, qui non potest verum iustitiam sententia ferat, pecunia laboris mercedem, poterit iustissime laboris mercedem, cum salarium publicum non habet, iure recipere. 4. q. in iudic. in. ff. si quis legem. Lex partem prae. ff. famul. eriscent. *in d. c. statutus. §. assessorum. & in cap. cum ad omni specie. de vita & honest. clerice.* sic in hac specie quod ad animi iudicium hanc questionem definiendam censet Hadrian. *quodlib. 10. art. 1.* Ioann. a Medina. de rescriptis. q. 25. col. 10. & sequens ibi pro alio qui regulam praemissam, a qua hanc decemionem deduximus, conlittere, idem erit in tabellionibus, aliisq. muneris, & officia publica habentibus: nam & si licet ex officio teneantur litigantibus, & aliis ministerium iustitiae exhibere, pro labore tamen possunt petere mercedem aliquam vel consuetudine, vel lege definitam, quicquid tamen ultra quantitatem legibus praetaxatam accederit, restituere danti tenentur secundum Anton. & Ab. *in 13. m. c. quia plerique. de iur. m. c. de test. Hadrian. in d. c. rescript. inquirere.* Ioann. a Medina in d. c. 15. contra. *in d. c. quia plerique.* qui falso intellexit text. d. c. non sane. contrarium probare, auctoritate Augustini tentant.

Secundo hinc deducitur, an et res restitutionem rei alienae inuenta possit eius inuentor mercedem, aut premium ex pacto vel alias accipere. Hostien quidem in capitulo. *lib. 2. de elect. c. eximiam.* posse aliquem iure recipi, & retineri ab eo qui rem alienam inuenit ob eius iustitiam. Sed ab Hostien. si discedit *lib. 1. par. m. 28.* non in merito: etiam tenetur quis rem alienam inuentam domino restituere lege iussit. c. si quis inuenit. *lib. 1. q. 4. §. 5.* igitur grauis id facere debet, secundum regulam paulo antea me propositam idem probatur in *l. falsus. §. qui alienum ff. de furt. vbi Iurificonfultus scribitur, qui rem alienam inuenit, non potest petere inuentionis praemia. Quid ergo, inquit, si quae Graeci dicunt legem petat? nec hic videtur furtum facere, et si non probeat aliquid, ita sane legit dictioem Graecam Holoand-*

at Budgus ibidem, & in tit. de offi. pref. m. vlt. legendum esse censet, quia vox idem significat, nempe inuentionis praemia: Hispani dicimus *hallazgos*, unde Bartol. in d. §. qui alienum scribit, propter restitutionem rei alienae, quae inuenta fuerit, nihil iuste peti posse, nec accipi, pro labore tamen impenso in ea requirenda, & inueniendi iuste mercedem aliquam recipi, & retineri idem adnotatur Alber. & Iason. in *l. 4. §. si iudicium dederit §. unde condit. ob turp. caus. col. 2.* Felin. in c. dilecti. *in 7. de accusat. & Chalfanz. in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 3. m. 1.* tamen apud me certissimum sit, posse recipi iuste, & retineri, quod fuerit datum ob rei inuentur restitutionem: modo saltem coniecturis quibusdam appareat dominum id libere dedidisse, & sponte.

Verum aduersus supra scriptam regulam sunt duo Iurificonfultorum responsa in d. l. 4. §. si iudicium dederit. 7. & in l. solent. ff. de praescrip. verbis, quibus constat, nec repeti posse quod datum est ob indicandum, seruum fugitum, aut furem: imo ex passione, & conuentione posse peti, actionemque in id exigendum dari: tamen lege iustitiae laudem charitatis praecipit tenetur quis furem indicare, & idem seruum fugitum, quemquidem adnotatur et Communium omnium intentione in c. cum fore, de fur. & in c. dilecti, de excess. praescrip. gloss. & Barr. in *l. c. de furt. & aduersus in c. m. 1. 3. diffini.* igitur non tenetur quis gratis facere id quod ratione praecipit ad iustitiam pertinens agere tenebatur, praeterea tenetur quilibet, si possit absque proprio periculo, & commode id valeat efficere, alterum ab iniuria defendere, non tantum iure pontificio. text. in c. quante, & ibi gloss. & Doct. de sentent. excomm. & in c. dilecti. *col. 1. m. 6.* cuius & Iason meminit in consil. 8. q. 2. *lib. 3.* sed & iure ciuili quod probatur a contrario sensu text. in l. culpa care. ff. de reg. iur. sicut adnotatur Alber. in l. m. 1. m. 1. §. sed licet. ff. quid met. caus. Decius in 1. col. 3. de offi. delegat. For tun. in l. vii. ff. de iustitia & iure ad finem. Ioannes Igneus in l. 1. §. si appellat. *in m. 12. ff. ad Syllan. Gratius in consil. 1. m. 47. lib. 1.* Hadrianus. *quodlib. 1. art. 2. col. 4.* etiam si communiter quo ad ius ciuile contrarium receptum sit ex *lib. 1. §. sed in eod. ff. ad Syllan. gloss. in d. l. culpa care.* sicut constat ex Doct. ibi. & in d. c. 1. & in d. §. sed licet. & Ludo Carerio in praescrip. crim. de homicid. §. 4. *in m. 1. & §. 6. m. 6. §. 3.* sed prior sententia verior est: quamuis iure ciuili non sit pendendus, qui alterum ab iniuria non defendit, cum possit commode id facere, saltem poena ordinaria criminis regulariter. Et nihilominus licet teneatur quis alterum ab offensa, & iniuria defendere, lege quidem iustitiae, vel charitatis praecipit: non tamen tenetur id gratis agere: optimus textus in l. sperat. §. 1. ff. de donat. vbi Iurificonfultus scribit, iustam esse in hac specie laboris mercedem. idem notat Hadrianus dict. *quodlib. 1. art. 2. col. 3.* Cui accedit Ioann. a Medina in dict. *quodlib. 12. col. 1.* huius posteriori rationi respondendum esse censco, id procedere in laboris stipendium, & mercedem, & ita tamen, vt ex mora non fiat stipendii opus hoc pium, & iustum minime impediatur: cum & post praestitum auxilium, iudex cogere debeat alterum ad iuste mercedis solutionem.

Illud vero praetermittendum non est, eum qui a iudice non commode potuerit iustitiam alterum feruare, & defendere minime ex hoc teneri ad illam damni restitutionem, & si grauius peccauerit, maximamque damni danti culpam contraxerit: nisi quis ex officio publico teneatur criminibus, & iniurijs obuiare, aut testimonio in dicere: quia in testem ad iudicium iussit iudicis vocatus fuerit, priori etenim casu oblegem tantum charitatis sit, posteriori verum contra legem iustitiae commutatae, quantum prior obligatio non inducit restitutionis necessitate, sed posteriori sicut in specie, quam tractamus, tradiderat eleganter Thom. & Caiet. 2. 2. quest. 62. art. 7. Alex. de Hales, 3. par. quest. 87. Hadrian. *aud. lib. 1. quest. 2. item 1. sentent. in d. c. de rescript. quest. 1. ad finem.* Syl. ut in verbo, *restitutio. 3. quest. 5.* Ioannes a Medina de *restitutio. m. quest. 9.* vbi testatur, hanc esse communem Theologorum restitutionem: Quam sequitur Dominicus Sotus *lib. 4. de iustitia. & iur. quest. 7. art. 3.* vnde etiam si in dict. cap. qui conuersus fur confisus, id non reuelans possessori, domino, fur appellatur: id verum est, quo ad furti culpam: non tamen quo ad obligationem restituendi, nisi iuxta distinctionem hanc, qua modo ex Theologis expolimus. idcirco hac in re, caute circa restitutionem respondendum erit. Ceterum prior obiectio ex l. solent. & §. si iudicium dederit, Bartol. in eod. §. si libi, non fuit incongrua: atque adeo eximiam, non teneri quoniam

quem ad furem indicandum: licet teneatur furtum detege-
re, & ostendere: vnde secundum eum furem non teneatur
quis priuare personam manifestare, & ob id poterit aliquid
capere ob hanc manifestationem. idem fere tenent ipse Bart.
in dicit. l. causa. Cod. de furt. & Panorm. in d. s. qui non fure. l. scriben-
tes, tenentur quempiam indicare furtum, non furem priuato
domino rei furti. Hæc tamen responsio palam imperfecta
est: siquidem quoties agitur de indicando furem ad conse-
quenda rem furtiuam, quod aliter domino reddi non potest,
quâ si fur indicetur, profecto etiam priuato ipse fur indicandus
est, & cum teneatur in hoc casu furem indicare. Præter-
terit quod cum tractetur in dictis Iurifconsultorum responsis
de indicando furem fugitiuam, certissimè est, inibi tunc tra-
ctari de indicando ipso furto: ergo Bartoli solutio non est
sufficiens. Sic & Hadrian. in q. sent. in tract. de reſti. c. resſti inquir-
ere. in specie harum legum probat, quod teneatur quis furem
indicare priuato, quando res aliter eadem reſtitui nõ potest.
Quamobrem fortassis aptior est solutio difficultatis, si inter-
pretamur apud Iurifconsultos, licet receptus fuisset ptemi-
udicij ob laborem & industriam inquirendi furem, non ob
ipsius furti manifestationem: quod probatur in d. l. s. qui non fure. l. ibi
Iurifconsultus appellat mercedem id quod datur est cau-
sa indicandi furem, merces autem respectu laboris proprie
dictur: sicut notissimum est. Atque ita opinor Bar. intellex-
isse Iurifconsultorum responsa in d. s. qui alienum. Idem &
alii responderit præter furem id notoriuſm Ioan. Ferrarient. in
s. vlt. inſtit. de rer. donat. vnde si quis sciat, quoniam in loco dit res
furta, vel ipse fur, aut rem ipsam inuenientibusque labore,
& expensis, non poterit quemquam recipere ob restitu-
tionem rei furtiue, nec ob indicandum furem vel ex eo pacto,
vel alias, nisi id datum fuerit libere, & gratuito ab ipso do-
mino rei inuenta.

Hinc profecto expendenda erit argumentatio quædam,
qua vti Doctor, frequenter solent, valida tenent et hic col-
lectio: teneatur quis gratis quid facere leges præcepit: ergo
si quicquam eo iure accepit, turpiter recipit, & restituere
teneatur: ita quidem argumentatur glossa in l. 4. §. si tibi indicum
ff. de condit. ob turp. caus. quod singularis est secundum Ias. ibi &
Bald. in c. super ea de tractat. idem sensu glossa in d. c. qui cum fure.
Et in d. d. dicitur de excep. prædat. & glossa in d. l. c. i. c. quæ ratione
& hæc argumentatio valet: potest quis ob aliquid agendum pec-
uniam accipere, scilicet libera dantis donatione, ergo non
teneatur id gratis facere. Rursus non recte sequitur, teneatur
quis aliquid facere ex præcepto: ergo non potest ob id agè-
re pecuniâ accipere, non item legitur, ergo teneatur id
gratis facere: Nam plerumque propter laborem & industriâ,
iustam mercedem recipit: sicut paulo ante adnotatum est.
Sic nec valida est collectio: ita potest quis ob aliquid agendum
pecuniâ accipere licite recipere: ergo non teneatur id facere
ex præcepto: constat siquidem ex supra scriptis, falsam esse
hanc collectionem, cum possit quis pecuniâ accipere licite
ob agendum id, quod ex præcepto facere teneatur: idcirco
hanc argumentationem destruit glossa in c. quænta, de sensu, ex d. m. n.
diligenter Hadria. quodlib. 1. art. 3. col. 3. tametsi glossa & Dd. in
d. c. qui cum fure. Et in d. l. 4. §. si tibi. argumentationes peruerſant
& simul confundant, eas nimis intelligentes.

Deducitur etiam ex his non posse aliquid iuste recipi ob
eam causam, ne maleficiuſm fiat: id si quid receptu fuerit,
restituendum est. l. 4. in princip. Et in v. vltim. ff. de cond. ob turp. caus. l.
i. turis gentium. §. si maleficiuſm. ff. de pæni. quod in loco for. probat
nec naturalem obligationem nasci ex promissione alicuius pec-
uniæ, ne maleficiuſm fiat: idem notat Socin. in rubr. ff. de verb.
obl. nu. 12. contra glossa in d. §. si ob maleficiuſm. tametsi Doms. Sor.
lib. 4. de iustit. c. vlt. quæst. 7. art. 1. teneat, in hac specie non esse
aliquam restitutionis obligationem in animæ iudicio: etiâ
si detur repetitio danti.

Quinto ex prima huius reſtitionis regula poterit respon-
deri ad quæſtionem, qua quæri solet: an acquisita per me-
tum non cadentem in constantem virum, sint in animæ iu-
dicio restituenda? Et profecto propter minus liberam vo-
luntatē dantis, & quia receptio processerit ab iniuria pro-
ximæ, atque ideo turpis est, dicendum erit, recipientem te-
neri ad restitutionem: quod expressim adnotatur Syluest.
in vers. metu in fin. & Hadrian. in c. sentent. in tract. de reſtitione
c. aggreſſor. vers. ex quibus omnibus. idem probatur auctoritate
Holtensii & Ioan. And. in c. verum de iurior. qui aſſerunt
esse dandam abolitionem a iuramento præſtito per metum
etiam leuem: quia recipiens hoc iuramentum turpiter, &

cum iniuria iurantis id receperat. c. de ſcriter. de iurior. sic &
Panorm. in c. ad noſtram. in 2. column. 1. de iurior. exſtitam. dandam
eſſe abolitionem a iuramento per metum præſtito, etiam si
quis coactus fuerit iurare, & iuramento promittere, id ad
quod teneatur. Nam hoc iuramentum ab eo turpiter per
metum, & iniuriam extorquetur, cum iurare non teneatur.
Non obest huic ſententiæ leges quibus negantes reſciſſionem
contraſtus metus cauſa, quoties metus leuiſ eſt,
nec cadit in constantem virum. quia licet leges ciuiles non
dēt in hoc caſu ob metum leuem repetitionem, nec reſciſſionem
contraſtus: non tamen approbant eam receptionē, nec eam iuſtam eſſe
conſent. præſtitem tamen lex contraſtum metu leui geſſum, conſenſum habuiſſe liberū &
ſufficiens ad hoc vt validus ſi iudicetur: atq; hæc præſumpſio
iuris eſt, & de iureſtam & ſi conſet de metu, qui tamen le-
uiſ ſit, non permittit lex huius contraſtus reſciſſionē ex ea
quidem cauſa, ne paſſim commercia humana impediuntur:
& ne tot lites ad contraſtus reſciſſiones in Republica conſtituantur:
cum faciliſſim ſit cuiusque petenti contraſtus reſciſſionem
metum leuem probare. vnde lex non cenſet eſſe ſufficiens
probatōem probationē deficientis conſenſus per probatōnem
metus leuiſ: niſi appareat metus cadens in virum
constantem: quod deducitur ex triſſi quod met. cauſa.

Sexto hinc aperitur intellectus ad text. in l. 1. c. 2. de adult.
quibus traditum eſt, quoniam paſſo factiſciendū ſit ſœmi-
næ, quæ ab aliquo * vitaria fuerit, & corrupta ſiquidem. cor-
ruptiſſe virginem, in animæ iudicio tamen dampni illa-
tum reſarciat: atque ideo reſtituere debet corruptæ illi illa-
tum quod ad illam dampni æſtimationem pertinet: non autem id
quod in penam ſtupri per leges exteriores reddere cogere
tur, iuxta ea quæ a me tradita ſuere in epitome ad q. lib. de reſt.
2. part. cap. 6. §. 8. num. 11.

Septimo ex eadem radice conſtat, etiam in animæ iudicio
cogendum fore eum, qui alterum percuſſerit, ut occide-
re reſtituere æſtimationē dampni. quod per eam perculli-
ſſe, aut homicidium dederit. text. in c. 2. de minor. cuius intel-
lectum in hac ſpecie ipſe adnotauit lib. 2. variat. reſoluit. c. 10. nu. 7.

Octauo ab eadem regula, quæ ratione iniuriæ acceptio-
nis obligationem reſtituendi inducit, oriatur reſponſio ad
eam quæſtionem, qua dubitatur, an acquiſitum ex contra-
ctu valido quidem ipſo iure, qui tamen beneficio reſtitutio-
nis in integrum reſcindi poterit leſionis cauſa, ſit necesse-
rio in animæ iudicio reſtituendum? Et hæc quoties quis ad-
uerterit etiam abſq; dolo leſionem intuliſſe alteri, teneatur
quidem ad eius leſionis reparatiōem, ſub hac diſtinctione,
vt ratione doli teneatur: etiam ſi ipſe nullum dolo, tantū
teneatur ad reſtitutionem eius, quod ipſe acquiſiuit, & ob-
tinet, vel in propriam vtilitatem expendit, propter leſionem
alterius. quod obtinet reſpectu leſionis, dampni dati: ad re-
ſpectu ipſius rei acquiſitæ per contraſtum ſupraſcriptū, nõ
teneatur acquiſiens eam reſtituere donec petatur, & concedatur
in integrum reſtitutio: quemadmodum ipſe probauit
& explicui lib. 2. variat. reſoluit. c. 3. num. 5. ex inno. in cap. quia plerique
de immuni. ecclie. vnde apparet, poſſidentem aliquam rem
titulo alicuius contraſtus, qui poteſt reſcindi beneficio re-
ſtitutionis in integrum, bonæ fidei poſſeſſorem eſſe, etiam
intra quadriennium, modo abſit fur in ipſa conuenientiæ
quod in d. c. 3. num. 5. adnotandum eſt.

Nono hinc deducitur, an reſ acquiſita ex contraſtu nullo,
ob deficientem iuris ſolennitatē, non deficientē con-
ſenſu contrahentium, ſit in foro animæ reſtituenda? Et id
proponitur in beneficio eccleſiaſtico acquiſito ex conſenſu
eorum, qui ius habent eligendi: non tamen ſeruatæ forma
iuris pontificij in electione. Cui quæſtionij reſponderet In-
noc. in c. quod ſicut de electio. in animæ iudicio interiori, contra-
ctum, & electionem tenere omnino, nec vllam eſſe in hac
ſpecie reſtituendi obligationem idem tenent Panorm. in d.
c. quia plerique. nu. 28. Et in cap. 1. de in integrum reſtit. ad finem. Iaſon.
in l. 2. col. 2. Cod. de ſideiſcom. nuſſi. col. 2. Et in l. ſi poſt diſſenſum. Cod.
de iur. & ſol. ignor. 2. column. Anchar. in regul. 1. de reguli. iur. quæſt. 7.
in princip. column. 34. Felinus in c. 1. num. 39. & Decius prima leſ.
num. 19. de conſtitut. Tiraguel. poſt leges communales gloſ. 2. numer. 20.
Boerius decif. 1. num. 13. deniq; omnes alij a me citati in eam
eſſe de teſtem. num. 5. §. ad eam ſententiam, qua decifum extat, reſta-
tamentum minus ſolenne in conſcientie foro validum
eſſe. verum quia hæc acquiſitio illicita eſt & iniuſta ex eo,
quod lege prohibita ſit, & iure prohibente contingat, non
video

video quæ ratione hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solenni diximus in d. cap. cum esset. idcirco secutus eos auctores, qui censent testamentum minus solenne in foro conscientie, vt in iudiciali, nullum esse, opinor, rem acquiritur ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectu solennitatis iuris humani, resiliendum fore, & dimittendum in conscientie iudicio. Nam & in contractu, testamentum, & electione par ratio extat & ideo Doctores, qui hanc opinionem in testamento minus solenni probant, quorum mentionem feci in d. l. cum esset m. 3. eadem & in contractibus, & electionibus minus solennibus probare videntur plane, si eorum rationes obferuerit.

22 Ex quo constat, qd contractum factum ab vxore sine licentia mariti, qui iuxta leges regias iure ipso nullum est in foro exteriori, secundum Rodericum Zuarezes in repetitione l. 13. tit. de las donat. libro 4. f. 7. & And. Tirac. in d. gloss. 2. num. 21. & in princip. qui alios ad hoc in specie allegat, in iudicio anime nullum esse, nec ex eo rem acquiritur iuste obtineri potuisse, nec retineri posse: lex etenim iusta, nec à præsuppositione fraudis præcipuum & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habens, quemadmodum in exteriori iudicio, etiam si consisteret nullum libelle in actu contractus, vel testamenti fraude, seruanda est iura & in interiori anime iudicio; quod satis probauimus in d. cum esset, quam obrem miror And. Tirac. iudicium, qui in d. m. 1. dum cotrabitur sententiam in hoc tenet, concedit hæc duo iure vera esse. Primum quod vxor in hac specie, non teneatur in foro conscientie contractum stare, etiam si certa sit nullam ei fraudem factam fuisse. Secundum posse eum, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, rem acquiritur ex contractu iuste in foro interiori habere, & retinere. eadem concedit doctissimus Dom. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 8. art. 3. in verisimili, & generali controersia. Hæc, ni fallor, contraria sunt cum lex eadem, que iustissima ratione vxori permittit à contractu dissentire, & eam ab eius obligatione liberam reddit: ipsum cum vxore contrahentem obligat ad rei acquisitionem ex eo contractu restitutionem: quia nullum iustum titulum habet is, qui cum vxore absq; viri licentia contraxit, saltem ex ea conventionione. nisi vel ex voluntate conventionis, vel aliunde possit præsumi legitima ratiō habitio viri, vel eo mortuo vxoris, aut heredum, ipsius quidem cotractus ab initio inualidi: quod caute considerandum, & obseruandum erit.

§. QVARTVS.

De restitutione acquiritæ per ludū illicitum.

SYMMARIA.

- 1 Acquisita in ludo, etiam illicito, non sunt in anime iudicio restituenda.
- 2 Conuentio conditiōis in ludo in futurum fortune casuum valet.
- 3 Restitutio acquiritur in ludo, que in humana lege statuta est, potest esse secundum iustitiam.
- 4 Fraus in ludo commissæ, quando inducat obligationem restituendi, & in iniuriis ludæ, qui non habet in dicens, & in ludo apponit.
- 5 An si, qui certo ius se potest in ludo, & charum partes habere, & augere possessionem, teneatur lucrum restituere?
- 6 Vendens ius pretij qd sita decretum esse à senatu quod minoris vendidit, si teneatur emptori ignoranti ad interesse, & Bart. in l. quero ff. de empt. decisio examinetur.
- 7 Teneatur ad restitutionem qui alteri inualiditatem adixerit ad ludum.
- 8 Ludus pecunie creditus ad teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in anime iudicio.

DEIMO huic loco conuenit ad eiusdem regulæ sententiam expendere, quam ratione teneatur quis ad restitutionem eorum que ludo acquisierit? que quidem quæstio varijs in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur: vnicui tantum cōsoluēne propositione & consiliata: ex qua fere omnes casus, qui hac in re contingere solent, definiiri valeant. Sigillatim in ludi tractatu cōstitui illa conclusio. Etiam si ludus illicitus sit, si lege humana pena exteriori, & lucri restitutione plerumque puniatur: ex eo tamen acquisita in anime, & conscientie iudicio non sunt necessario restituenda: modo ab sit fraus, leges que ludi seruauerit: habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conventionem m. de xere. Huic conclusionis plures sunt partes, quarum aliquot obiter attingam & expediā ea ex parte, qua earum intellectus ad huius tractatus scopum pertinet. Etenim qui ludi liceant, plane legibus secularibus facile constabit: in dem quibus penis ludentes afficiantur præsertim in l. si de alea iust. & aleat

& in auth. alearum vsu. C. de relig. & sumpt. funer. c. inter dilectos. de excess. prelat. vbi gl. & Panor. m. 6. gl. & idem Abb. in c. cleric. secundum, de vita & honestate cleric. gl. in pragmatica sanctione, sit de prelatu. ver. ludibria. l. 2. tit. 10. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. in l. 3. ordin. passim: in huius regni pragmaticis, & alijs legibus iudices admoventur, vt diligenter ludores ipsos punire curent: cum in Republica Christiana hæc sit profecto maxima preueniens. Præcipua & vltima conclusionis pars probatur: quia ludus alearum, quidā est inter ludentes contractus conditiōalis, quo inter eos conuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contingeret, & eueniret, teneatur alter appositā pecuniā reddere. igitur quod ex libera conventionione quis acquisierit, non tenebitur restituere, etiam si conuenio ludi causa statum acquiritur ex pacto, vel contractu, non sit necessario restituendum. l. 1. §. si conuenit ff. de pact. c. 1. de pact. qua ratione theologo omnes videntur, qui quæstionē hanc tractauere. Et ne fortassis obijcias, conuenientiam hanc referri ad conditionem pendentem à futuro fortune eventu, atque illicite esse, nec vim aliquā obligationis habere tunc singulariter in l. plen. c. si sequenti ff. de alea lusi. vbi constat, licitā esse pōtionem conditionalem, si quis certæ huius vel illius facie sponso ex alijs causis, & vel virtutis certamen corporale non habent. ipse hæc probationem fortiori reddat: siquidem cōuentio licita fieri potest sub conditione omnino pendenti à fortuna, & futuro evenitu: vt si nautis ex Asia venierit: si Titus factus fuerit consul hoc anno: si Sempronius iure mensum non moriatur. l. si quæ sita stipulatu furris. ff. de ver. obl. l. si pater. C. de iustici. testam. Nam dubius euentus à fortuna non facit contractū illicitū, text. & ibi Paul. Castr. in l. neque Sausse ff. de ac. c. nungunt. de vsu. l. 1. Titio ff. de verb. oblig. quo in loco ex eo responso annotatur Paul. & Alex. esse licitas conuentiones istas, omnino pendentes à futuro euentu fortune: quas Hispani apertius appellant idem eleganter tradit Dec. dicens hanc opinionem commendat esse in cons. 115. Non obstat tex. in d. l. solent. cum sequenti. Etenim Iurificonsultus inibi reprobat sponiones, que sunt circa corporis certamina, nisi illæ fiant causa excedendæ vtriusque, aut virtutis corporalis instrudente: siquidem corpori certamina, que causa libidinis, odio, emulatione, aut contentione fiāt, iure, & ratione reprobandur. Et ideo Iurificonsultus non improbat ceteras responsiones, que secluso corporali certamine sunt sub futuro euentu fortune. Quibus tandē sit sponiones istas, que inter ludētes contingunt, iure validas esse, & obligatione inducere, atq; iud ex eis acquisitionem non fore necessariā ex propria natura relictā. Lex etenim humana, que de acquisitis ex ludo restituendis tractat, non efficit, nec definitiuit hanc conuentionem nullā esse, nec prohibet dominū à ludente acquiri: sed in penā ad illius iudiciū acquiritur restitutionem deniq; cotractus hic inter ludentes cōtingens ex propria vi & natura, non est iure naturalis diuino, vel humano illicitus: nec item acceptio ex ludo iure prohibetur: ratione inique receptionis. sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere, ob eius varias circūstantias, iustissime per humanas cōstitutiones, prohibetur, & penis quibusdā adhuc non satis coercetur, & nihilominus lex ipsa non vetat acquisitionem dominii ratore ludi solū quidem penā statuit aduersus ludentes, vt ex ludo quæ sita restituere cogantur sententiā iudicis: que sine penā in interiori anime iudicio non producit restituendi obligationē. Extat ergo conclusio, que assuevit regulariter, quæ sita ex ludo in conscientie foro non est necessariā restituenda: quā assertiōne tenent diuini Thom. 2. 3. q. 32. art. 7. ad 2. secundū & ibi Caletan. Io. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 13. & Paludanus ibi q. 3. art. 5. Hadri. in 4. sent. tractatu. de re iust. q. 1. in superius. Io. à Medina de re iust. m. q. 22. gl. in pragmatica c. sancti. tit. de prelatu. in verbo ludibria. Alfonso in Castr. lib. 2. de poss. legu. p. 1. c. 2. corol. 3. Dd. communiter in c. pen. de vita & honestate clerici. penes quos illud expeditū est, acquirentem aliqd ex ludo non teneri ante iudicis condemnationem, id est lege humanæ dependentem repetitionem restituere, quamuis Syluest. cotractum teneatur verbo, ludi q. 1. 13.

Imo licet consuetudine non possit alearum ludo sigillatim, propterea quod tot mala ex eo sequantur, poterit tamen consuetudine tolli penas restituendi ludo quæ sita, que lege humana statuta est, secundum Thom. d. art. 7. secundum Cardin. & Imol. in d. c. cleric. de vita & honestate cleric. Paris de Putco tracta. de ludo, fol. 4. & Io. Basilian. de ludo q. 17. quorum opinio communis, vt testatur Hadrian. in d. q. 1. quia in superius. 3. sol. & Rochus

Rochus Curt. in c. 2. de confuetud. fol. 15. col. 2. etiam quo ad clericos: quicquid contrarij sentiat Card. Imol. & Rochus per res. *inter alios* de excess. prelat. qui tantum probat, non posse ludum ex c. 1. de confuetudine reddi licitum: ipsi sentim inter clericos non tamen ex hoc sequitur non posse confuetudinem tolli obligationem restituendi ludum quæstia: quæ quidē obligatio inducitur et lege humana. nempe *auth. aleatorum vsm. Cas. de relig. & sumpt. sume.* cum constitutio etiam seruanda fore inter clericos *magna communiter receptum* est a gl. & D. d. in d. *aleatorum* sicuti fatetur in tracta. de ludo. Stephanus Colla. fol. 7. & Paris de Puteo fol. 2. Atque hæc vera sunt, licet Panorm. in d. *aleatorum* n. 1. q. exilimatur, non posse confuetudinem derogare obligationi restituendi ludum quæstia.

4 Oportet tamen ¶ vt ludum quæ sita in animæ iudicio non fiat restituenda, nullam in eo ludum fraudem fieri: cum alioqui, si quid fraude fiat, & inde ludum euenit, id omnino restituendū sit, absq; iudicis condemnatione, in conscientia foro: quod fatetur Thomas & omnes, quod principalem hæc de re conclusio admittit. dolus cuius, & fraudis nemini patrocinari debent. Sed & illud adnotandum est, fraudem non fieri ludum, cum quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licite sine, vtatur, vt id faciat, quod natura ludi per mitti, qua ratione quousque fuerit controuersum, an fraudis ludum contingerit, obseruande sunt leges ludi, vt si quid aduersus eas arbitrio, & iudicio peritorum actum fuerit, id fraude actum fuisse iudicetur: et ideo tunc restituti. acquiritorū erit necessitas. Quod si leges ludi non violentur, quæ tacito consensu ludentium receptæ sunt, vt cunctis eorum alter dolo, & cautelis vtatur, nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniam lucro acquiritam, cum sit dolus bonus sit a. ff. de dolo. Nam licitum est legibus ludi vt gl. in l. *an excentio*, §. ult. & ibi Doct. *scilicet* verbo *sub* gl. in l. *si rem*, §. ult. ff. de pre. scrip. verb. ult. in l. *si explegi*, §. *si iudicet* l. *Aquil*, gl. & ibi Dec. in l. *anre*, *imile*, ff. de reg. iur. & tradit l. *an*, d. *an excentio*, §. *ult.* Sic denique sunt interpretanda conclusiois verba, quæ fraudem & dolum excludunt: potestque quispiam ex his plura dubia definire & quæstiones dissoluere hoc in tractatu frequentissime contingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerum administrationem liberam, ita quidem, vt possint res proprias saltem eas, que ab eis periculo, ludo apponuntur alienare: aliquando acquirunt nulla est ipso iure & inde obligatio restituendi oritur: quemadmodum frequentissimo omnium consensu expressit est. Quibus adde aliquantulum Alfonso à Castro in d. cap. 2. *art. 2.* quod si quis coram, qui ludere ex premissa causa non possunt, lucratas fuerit aliquid ab eo, qui ludere potest, nec id impedimentū habet, cum eis hoc ludum ad restitutionem lucri, perinde vt alter illi restituere teneretur, si quid ab eo ludo acquiritur: cum natura huius conventionis æqualis sit, & hæc lege habeat, vt vel neuter, vel vterque conventionis iure ligaretur. Id probabilius esse censet Domin. Sotus lib. 4. de iust. & iure, §. *art. 2.* Nam & in hoc contractus pacto, consensus vtriusque considerandus est, qui denique: si est, vt non aliter in conditionale pactioe conveniant, quā si vtriusque fuerit coditi equalis & esse possit: idcirco quicum minore filio familias ludit, ita conueniēti cū eo videtur, super appolitis rebus amittendis, & si minor habeat parē cum maiore in hoc conditione ergo de efficiente consensu maioris conuenientis cū minore, minor ipse inuoluitur recipit, & acquirit ludi lucra, & aduersus conventionē leges ea retinet: unde tenetur omnino ad restitutionem. Quod equissimum est, tamet si digni forent, qui cum minoribus, similibusque personis ludere conueniant, hæc & maiori pena.

5 Hinc pulchra definitur dubitatio. Contigit sane quod alter ex luditibus, qui primas, & potiores partes ludi habet: quique necessarius visor casualis est: obuenit enim illi ludi fors, quæ certo certius omnibus, quæ alteri obuenire possunt, potior est ad victoriam: sponsonē augeat appositamque pecuniam certus de illius lucro duplicem efficiat altero ob iugnorantiam minime reculens sponsonē illam, eiusque additionē, an in hac specie acquisitū sit necessarium in animæ iudicio restituendum, opportune quæritur: & videbitur, ita receptum, & acquisitum restituendū esse: *tex* elegantis Bart.

6 Sententiam *in qua* *si de actione empti* qui scribit, vendentē alteri frumentum certo precio, & eodem tempore iusto, scientem tamen occulte, & secretae senatu decreuit emere, vt minori precio vendatur, si emptor inficius sit huius decreti, teneri emptori ad id, quod eius interit, frumentum illo precio

emisse, idem sentit gl. in *contra legem*, ff. de legib. Roma in sing. 382. caratione. quod emptor si sciret, quod venditor sciebat, nō tanti frumentum emisset. idem & in anime iudicio quoad restitutionem tenent Conrad. de contrah. lib. 4. §. 62. & Io. Medina de restit. 4. 35. Nam & venditor certus de diminutione valoris rei, quā vendit, tenetur emptori ignorantis damni, illatum restituere propter mala fidem, quib; & illa species expenditur, nam cum quis frumentū habens, inopia Rempublicam opprimere, sciat, naues paulo post frumentū ad uesuras, quo uilitas annonæ consecratur sit, viliorique: precio frumentum sit vendendū: an teneatur si ciuib; ignorantibus hoc ipsum pronuntiare: non tanti emanat frumentum, quod ab eo venditur? cuius quæstiois dispositionem Cicero tradit eleganter lib. 3. de officiis, fraudē exilimans subesse huius venditioni, nisi venditor quod ipse scit emptori, manifestum fecerit: & ideo non esse honesti cuius officium, ita dolose conuenientem istam tractare. Igitur & in propostia ludi quæstione, eadem ratione dicendum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habebit.

Sed contrariam sententiam ipse videri esse censeo, potissimum ob naturalem ludi legem: qui consensu vtriusque hanc conditionem habet, vt qui melior æ potiori ludi partē habuerit, is possit, etiam certus ludo alterum ad agendā sponsonem inuitare, appositamque pecuniam augere, modo alia fraus minime lateat: atque ita in specie adnotat Io. Medina de restit. 4. 32. pulchre Dec. in consil. 115. respondens idem in his passionibus, quas Hispani *Apostas* vocamus. Nam & is scribit, conuenientem validam esse, licetque ex ea acquiri, etiam si alter sciat certo iam euenisse illud, de cuius eventu pactio sit.

Non obstat Bart. opinio: nam in quæstione per cum tradita scientia alterius ad decipiendum ignorantem, non esse de natura conventionis immo ei refragatur propter fraudem falsitatem reipsum contententem: quæ ab contractu abesse debet. At in hoc ludi tractatu natura conventionis est, lexque ludi hoc habet, vt scientes certum habere lucrum & potiores ludi partes, possit alterum igitur ad appositam pecuniam augmentum prouocare. Sicut & secundum ludi leges, quā iam scit appolitam pecuniam certere perdidisse, quia habet potorem euentum, poterit caute & simulate, sponsonē augere, vt cogat alterum incipere, & igitur concedere, & eam reculare: tandē ex hoc consequitur pecuniam appositam, quam si non auxisset, alter habuiturus tuto esset: quamvis & hic in hac specie augens sponsonem periculum ludi amittendæ pecunie, quam modo addidit, sit alter minime cedat, immo prouocationi consenserit. Sed & in quæst. Bar. quo ad scientiam iudicium scribit Thom. 2. 2. q. 77. art. 3. non teneri venditorem ad restitutionem: quamvis male fecerit, & ob id possit aliqua pena puniri. Quia venditor merces vendit eo pretio, quo iustissime estimari poterant cōmuni hominū iudicio. Unde nulla sit iniuria, quantū ad conuentionē emptori: & ideo liber est ab obligatione restituendi quippe qui iuxta pretium præfixum rem viderit: nec vllam culpam habeat, si non enunciet, quæ aliunde futura sunt: licet hæc denuntiatio perfectioris hominis esset, atque vltimum bonum, vbiq; sanctum, honesti cultorem, non tantum ciuilem pertinet, cuiusque munus sit, vt docuerit Thomas in d. art. 3. Alex. ab Alex. *dictum* Generali lib. 6. c. 1. Sic & Franc. & Balduinus Stoica Cicetonis sententiam ex iure ciuili falsam esse in d. 2. ad d. edict. constanter asseuerat.

Datur præterea obligatio restituendi in animæ iudicio ludo quæstia: 7 quoties quis alterum ad ludum cupiditate lucri inuoluntarium attraxerit: secundum Thom. 2. 2. q. 32. art. 8. quem ceteri Committentes sequuntur: modo hæc attractio leuis non sit: sed tanta quæ inuoluntarium alterum efficiat: nempe conuicia, opprobria, preces adeo vehementes, quod his ausus nō sit alter cōtradiere: quæ admodum à mente Thomæ deducitur: fatentur Ciet. in d. art. 7. Canonizant in d. c. *de reuoc. de v. bonellia*, clericus Alfonso à Castro & alii, qui hæc materiam tractauerunt, præter hos Alcizius hunc sensum habuit lib. 8. par. 4. 16. quam Hadr. non satis iuste interpretatus diu Thomæ sententiam, contrariam ab eo ediditauerit, atque ideo infinite eius opinionem falsam esse dixit.

Supereff tamen & illud hæc in re discutere: an iure diuino, vel humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuniam eam restituere alteri, cui promissæ ea solvere tacita, vel expressa lege ludi, cum promissæ pecunia tantum, non ea

apposita luderetur? & Had. in *4. fme. in d. c. quia in imperio* probare conatur, nō teneri hunc ad restitutionē, ex earatione, quod leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quāvis iure contractus, in penam auferant ab eo, qui acquiescit, iulq; eam repēdendi concedant per dēnti, vt manifestū est. Igitur qui potest solutam iam pecuniam repere legis decreto, poterit eam nondum solutam iuste retinere. Frustrum quis petisset, quod latius relicturus est. *Idem f. d. c. excep.* Deinde si diuersas has leges penales esse, nec in animi iudicio obtinere ante iudicis condemnationem, id verum est quod ad leges penam est necessaria iudicis executio. nā vt pena eius est naturae, aut nulla indigeat iudicis executione, tunc & in foro conscientiae penalis lex omnino seruanda est, vimq; & obligationem habet. Fit igitur, vt in hac specie nulla de reo restituendi obligatio. Rursum contrariā sententiā veriorē esse centio lo. ad Medina d. 7. 22, & Alfonso Castr. in *4. c. 3. c.* quibus suffragatur quod lex concedens perditum in ludo repetitionem, non auferit ex hoc dominium nec ius ab eo, qui iuxta leges ludi pecuniam lucratus est, sed tantū in penam ludentū permittit, & concedit repetitionem, & itatū, quod iudex cogat eum, qui ex ludo pecuniam habuit, eam perditū reddere, ex quibus per legem ipsam non liberatur promittens a solutione pecuniae, quam alteri soluerit promittit, ergo tenetur soluere ante iudicis condemnationē. Praeterea non sequitur, perdens potest solutam pecuniam repere, ergo eam nondum solutam non tenetur soluere. Nam promittens cum iuramento soluere vltus tenetur eas soluere omnino, & tamen habet repetendi ius. *cap. debitor. de iur. iur.* deinde si perdens potest iuste non soluere pecuniam promissam, ergo alter, qui eam lucratus est, nullū ex ratione ludi acquirit dominium in re, quā lucratus est, nec ius aliquod habet ad illam: quia si habet dominium, aut ius ad illam, inde conuincitur euidenter perditū teneri ad solutionē pecuniae promissae, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, vt huius quæstionis decisio latius debita videri possit.

Præterim quia relictus lucri contingens in ludo, quæ in pœnam à iure indita est, non ipso iure, sed per sententiam, & iudicis cœdem nationem fieri debet; quare ita hæc cœdem natione minime tenetur qui lucratus est, restituere, nec potest qui perdidit ius sibi decere propria auctoritate. Facit ad hæc, quod quando; licet humana lex actionem minime cœcedat ad petitionem alicuius rei, non ex hoc alteri liberat, vel absoluit ab obligatione illam re restituendi, sicuti dicit Thom. adnotavit in 2. 2. q. 77. art. 1. ad primum.

Ego lancin hanc d. filici quæstione certo feci, Hadriani
fencianum veram esse apud nos, qui huius regni constitu-
tionibus tenerem obedire, propter legem à Carolo Casare
latam, qua reitit etiam lude licitos pecunia cædenti, statu-
ens neminem posse lude nisi pecunia præfenti & apposi-
ta, quod & ipse vir doctissimus Alfonsus à Castro in d. carol.
fatecur. Na hac ipse lege promissio facta inter ludentes nul-
la efficitur, & inutilis, & ideo etiam in iudicio animæ nulla
habet vim, nec obligationem inducit, sicuti nec in foro iu-
diciali: ideo, apud me certissimi iuris est.

Sed & femota regis constitutio mihi magis applaudit
 Hadriani sententia. Nam licet sciam, nec negare possum, ac-
 quirentem aliquid ex luto rutilum esse in animæ iudicio ad
 eius retentionē, quia ratione conventionis, & mutui con-
 sensus iure naturali vere id acquiritur, nec lex civilis, quæ
 inducit relictionem in penam ludi prohiberi, ante iudicis
 condemnationem obtinet: video tamen iustitiam humanā
 legem non tantū lucranti negare adionem ad petendā pecu-
 niam causa ludi promissā, sed & concedere perdenti,
 pecunie iam lucranti traditæ, & acquisitæ repetitionem: vñ
 de signum est profecto maximum, lege humana non solū
 non habere lucrantem ius ad petendū, sed & cōpetere per-
 denti ius ad pecuniam perditam repetendam, & inde fit, vt
 in penā iudicis abiq; villa sententia iudicis is qui lucratus
 est promulam pecuniam constituitur incapax, & inhabilis
 iuris petendi: eam & id ius transferatur in perdentem. Quā-
 obrem cum istius pecunie iudicis nulla requirit iudicis fen-
 tentiam, nec condemnationem, statim etiam in iudicio ani-
 mæ iuste potest illi, quem lex civilis liberum redditā solū-
 tionē pecunie promissæ, & præterea dat ei ius solueri re-
 petitionem, retinere pecuniam promissā, cum promissio nū-
 la sit, nec qd teneator promittens servare. Eandem opinio-
 nem probat regula iuris, quæ dicitur exceptionem, & re-
 tentionem.

tionem et competere cui actio datur. *L.imitur. §. cum damus. ff. de reg. iur. l. creditor. C. de pact. l. i.* *S. si autē fidei iurisperito e. quia ad agēdū de reg. iur. m. 6.* Sed promittens iudic causa habet actionē ad repetendum quod dederit iure patet cuius si Hadr. sententiam improbanus quod si nodum soluerit, habebit exemptionē et ius retinendi rem promissam. Idem probatur, quia si perdens in ludo potest iure lege humana repetere rem ludo amissa: profecto poterit iustius eam nondū solutam retinere. Nam ut vinctus sit dubitari possit, an ex eo quod lege negatur actio ad aliquid petendū, eius rei potest, iure iuste eam valeat retinere quod ex variis causis densius poterit autem quonque res humana eadē et iusta negationem ad aliquam rem petendam et simul concedi eandem rei repetitionem ipsi possessori, si eam petenti dedit: tunc proculdubio exultandum est iustissime eam rem ipsius iussore detineri, quia lex ipsa et ad hanc possessionē, auctoritate approbatione quada prestat. Nec mihi persuaderi possum, quod Titius iuste valeat centum Sempronio soluta petere ab eo, et idem Titius eadem centum teneatur salte in conscientie iudicio Sempronio nondū soluta omnino solvere. etenim hic circuitus vitandus est: quippe qui nullā in rebus vilitatē afferat, exceptis quibuldam casibus: quos est, qui contrarium adducit ex *cap. de heret. am. collis* fit speciale ratione iurament: quemadmodū alibi docuimus. Nam ex iis simplicibus promissionibus alibi: iurissurū religione, nemo doctus negabit in eo casu dari repetitionē post solutam pecuniam promissam, et fortiori ratione ius eam retinendi promittenti competit. vnde argumentatio ab eo capite deducta facillime tollitur. Sic et spoliatus ante omnia restituendus est, licet sit p̄zido, et licet post restitutionē detur spoliatus in repetendi res illas, quibus alteri spoliaverat: itaque fit in odium spoliantis. Et tamen in conscientie iudicio ego non compellerem spoliante ad restitutionem rerū, quæ verecipis sunt, quibus alterum propria auctoritate spoliaverat: et metui cum dignū esse penitentiam, et poena censēa ob id quod illicite iuris decisio, et constitutio iuris refragantibus iudicis partes amplius perferre de quo alioud tradidit quos *lib. 1. vari. repetit. c. n. 1. c.*

Hinc colluntur plura, quæ aduersus Hadrian. opinionem adduci solent. Potissime illud quod de iure & dominio lucratis in re ludo acquisita, traditum est: siquidem qui rem aliquam in ludo acquisiuit, dominus, & in ea habet post eius traditionem, ratione tacite, vel expresse conventionis consensu peractis factam: donec per sententiam iudicis ea re priuetur: atende traditionem profecto nulli ius habet ad illam rem: quia iure illam exigendi per legem priuati ipso facto abique iure illius declaratione in penam delicti, quod ludendo commisit in ius ciuile, & humane leges hæc priuationem inducentes expresse approbat perentorie retentionem: & tandem, si tunc tradiderit rem ludo amissam & perditam, ceciderit et ius eam repetendi. Quod secus est in specie, quam tradit Thomas 2.2. q. 97. art. 1. in traditu lucris intra dimidia contingens, quia et ius humane læs decipiente actionem negauerit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec cum tutum reddit, quem admodum alibi latius explicuimus. Sed & post primam huius operis editionem legi Dom. Sor. quilib. 4. de infl. & sur. q. 5. art. 2. idem quod Hadrianus respondit.

Ceterum ex hac disputatione illud erit adnotandū, qui promissam in ludo pecuniam lucranti soluerit, & tradiderit ratione promissionis emittit absque pollicita pecunia: polle por haec solutionem iuste lege humana eandem pecuniam repetere, quā soluit ex vi promissionis, & conventionis cū altero contracta: & fortassis existimans se teneri ad eam solutionem etiam in animæ iudicio: cum haberet ad hanc opinionem doctorum virorum auctoritatem.

§. QVINTVS.

De Gabellis & vectigalibus soluendis.

- 1 *Pellit et quodlibet ex item in regale quad Hispani dicimus Alcantala?*
- 2 *Lex humana aliquid prohibens, vel præcipiens: cum panæ additione an*
obliget transgressorem ad culpam mortalem, vel venialem;
- 3 *Lex humana obliget transgressorem ad culpam quandoq; mortalem, quan-*
doq; venialem.
- 4 *Lex pure penal in ex se ipsa inducat obligationem ad culpam mortalem*
vel venialem.

humana lex potest obligare, etiam si laica sit, eius transgressorem ad culpam mortalem, & simul penam aduerius eū statore, ita quidem, vt transgressor huius legis teneatur ad culpam simul & penam: cum penam non sit culpa contraria, vt non possit simul cum ea stare: ergo lex humana precipiens aliquid pena statuta, obligat transgressorem ad culpam. Quod si dix eris verū hoc esse: sed ex intentione legislatoris probari priorem sententiam: cum statuens penam aduerius transgressorem, noluit ad culpā eos obligare: quod non desit hac in parte potestas, sed voluntas: certe miror, nec possum ita se hanc pendere, vt existimē legis conditorē, qui penā addit legi ad eam maiorem vim, & executionem, velle in becilliore legē ab ea culpā obligationē. Presertim quod plerumque ex pena legi, & præcepto addita colligitur, legis latorem habuisse voluntatē obligandi ad mortalem culpā. etenim ex pena excommunicationis à lege indicta, constat eam legem ad mortalem culpā obligare: eū alioqui non debeat excommunicari quis nisi ob mortalem culpam. *memor. & in verum. l. 1. q. 3. sic & Scotus notat in 5. sentent. dist. 1. q. 6. in leg. Mosca nūquā statuta fuisse penam mortis, nisi vbi ex transgressione legis culpa mortalis cōstitueretur.* Et profecto iniquū ipse censere humanam legē, quæ penā mortis, aut mutilationis membrorum imponeret pro transgressione alicuius legis, quæ ob publicū, leue tamē incommodum, non esset digna mortali culpa: tametī fatear, posse legislatores humanam aliquid prohibere graui appōsitā penā, & tamen expressim infinuare se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipsa lex penalis fuerit simul statuta cū ipsa lege morali, quæ prohibet id, cuius transgressio penam legis habet: an separatim: ab eodem an ab alio legis latore eadem enim ratio, quæ posteriorem opinionem probat, cum lex simul prohibet & penam statuit, probat eandem veram esse: cum ex intervallo ab eodem, vel ab alio penalis lex statuitur cōtra legem aliam late transgressorem: & e controuerso. licet Iason, in d. l. 2. C. de iure emphy. n. 1. 2. 3. existimauerit, priore sententiam veram esse, vbi constitutio vel sit facta simul prohibens, & penā addens transgressioni: vel ab eo, qui præcipit, aut prohibet, ex intervallo condita fuerit penalis pura lex penam adiiciens priori constitutioni: quod cogitandum dimisit Ludou. Gomez. in d. l. 2. n. 6. de consensu. in sexto.

Hinc constat an verum sit quod plerique notantur priore sententia admittentes, vt bī lex penalis esset pure penalis, quæ nihil præcipiat, aut prohibet, sed tantum penam statueret hoc vel illud facienti. Nam in hac specie legē istam non obligare ad mortalem, nec venialem culpā, responderunt Henr. à Gandauo quod l. 3. q. 2. & Ioa. Driedo. in d. lib. de lib. Chrisi. qui legem pure penalem distinguunt à lege mixta: quæ simul culpam statuit precipiendo, vel prohibendo: & transgressorem pena puniendum esse censet. Sed quia Henric. hanc responsonem non ita simpliciter proponit, sed in hunc sensum, vt lex pure penalis ex se ipsa & ex verborū forma non obliget ad culpā, sed vel ex eo quod præmittit, propter quod penā imponit esse vel prohibitiuā, vel præceptiue lege diuina, vel humana & deinde cōcedit, legē pure penalem ex intentione legislatoris penā statuens ad culpam obligare non ex se ipsa: huius conclusionis auctor est Alfonso à Castro lib. 1. de potestate. legi penalis. c. 9. post Caiet. quem ipse citat 2. 2. q. 187. art. 5. c. eo etenim capite doctissimus ille vir, maximis rationibus probare nititur legē pure penalem ex se ipsa, nisi alia præcesserit naturalis, diuina, vel humana lex, minime obligare ex formaverborū & quatenus penalis est, ad culpā mortalem nec venialem. addit præterea non recte colligi à legislatore intentionem obligandi transgressorem ad culpā ex eo solū, quod penā simpliciter, & pure statuerit: quia in re diffecit ab Henric. Gandauensi cum quo secundum cum conuenit Syluest. in verb. inobedientia. licet Syluest. ipse non satis percipiens quid Henric. scripserit, eum reprehenderit.

Ego fateror, legē pure penalem ex ipsa verborū forma non obligare ad culpā: quatenus culpā ipsam præmittit frequentissime lex ista, ex alia lege diuina vel humana, quæ modo sentit Driedo, & Caiet. idque eruditissime ostendit ad neruōse Alfonso à Castro in d. l. cap. 9. concedo item non semper recte, nec necessario colligi legislatoris inuentionem obligandi transgressorem ad culpā, ex eo quod legem

pure penalem statuerit. Scio etenim non esse hanc collationem necessariam. Attamen opinor plerumque ex lege pure penali, quæ penam in fert pro eo, quod alia lege nec prohibitum est, nec præceptum, quod ratio contingit, deduci posse conditoris intentionem ad obligandum eum, qui vel fecerit, vel agere omiserit id, pro quo penam statuit, ad mortalem, aut venialem culpam. Nam ex subiecta materia penalis legis quandoque conflabit, legislatorum talem legem statuente intendere, vt fiat, vel omittatur id propter quod penam imponit: quid enim si id quod fiat vel omittatur expedit Reipublicæ & hinc ratio manifesta sit apud ipsum legis latorem? profecto censentem ipse tunc intentionem legis latoreis legem pure penalem statuens, cum esse vt id fiat, vel omittatur. Sic denique si id fieri, vel omitti non tantum est simpliciter vtile communitati, cuius legis conditor curam gerit, sed & maxime interest eius ad bonum commune id fieri, vel omitti: quod præsumitur ob grauem penam lege pure penali statutam, non admodum alienum ratione videbitur, in hac specie coniectura. intendit legis latorem ad mortalem culpam obligare transgressorem eius, quod in hanc legem mere penalem pro ius materia deduxit, Quam obrem iuxta hunc sensum admitti fortasse poteris quod Henric. Gandauensis & Syluest. adnotarunt. Sic fateri post huius operis primam editionem prodit in publicum opus elegans de iust. & iur. auctore Domini Sor. quod lib. 2. q. 6. art. 5. hanc posteriorem opinionem sequitur scribens, legem pure penalem obligare ad culpam.

Postremo ex hac disputatione apparet, non esse iustam, nec congruam rationem opinionis eius, quia quibuidam placuit, vtiq. tributum, aut decimarum venditæ estimationis & pretii partem non esse necessariam in animæ iudicio regi soluenda: nec teneri hæc iura fraudantem ad restitutionem: quod leges regie non soluentibus hæc regalia iura, penas à iudicibus exigendas imponant, constat etenim fragilem omnino esse hanc rationem minimeque veram efficere hanc tam audacem, & proteruam conclusionem.

Idcirco questionis propositæ respondentes, hanc omnino veram cōclusionem edimus: tenetur in anima iudicio regi mortalem, quam contrahit, culpam, ad restitutionem is, 7 qui tributum, vtiq. aliaq. regalia iura principis reddere per fraudem aut simulationem omiserit: modo hæc ipsa tria iusta sint, nec legē iuste exactionis exigantur. Huius assertionis ratio ea est, quod princeps iuste tributa, ac vtiq. galia exigat, modo hæc tributa tyrannidem ob excessum grauem non fiant. Probat hæc ipsa totius veritatis basis & fundamētū pars potissima autoritate, ac testimonio Saluatoris, qui interrogatus, an liceat censum dari Cafari, respondit Matth. 22. Reddite ergo, quales Cafari Cafari, & quæ sunt Dei Deo: quo in loco fecundum Hieronymum, & Theophylactum præcipit Deus dari, ac reddi tributa Cafari, & principibusdem facit dum Matth. 17. iussit Petro, vt statere pro se, & ipso Petro solueret. Item Paul. ad Roman. c. 13. inquit ideo enim & tributa præstatis: ministris enim Dei sunt, in hoc ipsum seruientes. Nam multi sunt labores, quos principes pro populo tolerant: et eius curam gerant, rebusq. publicis prospiciant, ac laborant in executione iustitiæ, vt finū cuiq. reddatur: vt nemo alterum ledat: prouinciæq. bello, & armis tutantur, ne à finitimis gentibus opprimatur qua ratione iuste principes tributa & vtiq. galia exigunt à populo, siquidem dignus est mercenarius qui operatur, mercede sua: ita sane diuinū eloquiū distat. *Luc. 10.* dignus est operarius mercede sua: igitur scit principes curare debet ab iniustis exactionibus, quæ potius ad luxū, & delicias, quā ad expensas necessarias defensionis, & administrationis Reipub. iustamq. laboris mercedē pertineant: ita & subditi abstinere debent à fraude, & simulatione, quibus principes ipsi debitis iuribus, & tributis defraudent, eū potius teneatur ex reddere principibus, cuiusq. publicanis, reddite, inquit Paulus. *amb. arbitra, cui tributum, tributa, cui vtiq. galia, vtiq. galia, cui tributum, timorem, cui bonorem, quiorem.* Hanc igitur sententiam, quod teneatur quis in animæ iudicio principi reddere tributum, vtiq. galia, & alia iura regalia, quæ iusta sint, assentit Panorm. & ibi d. in c. innotuimus, de censibus & pleriq. alij, quos referunt, & sequuntur, dicentes hæc opinionem cum communē esse, Bartachinus in trac. de Gabriel. par. 9. in prin. & Syluest. in verb. Gabella. 3. q. 8. eandem sententiam defendunt Ioan. à Medina in lib. de querat. 5. 13. & Alfonso à Castro lib. 1. de potestate. legi. penalis. c. 11. Dominicus. Soto lib. 3. de iust. & iur. q. 6. art. 7.

Hinc

De restitutione rei furtivæ peremptæ.

S Y M M A R I A.

1. *Fur seu violentus rei alienæ occupator, teneatur in anime iudicio restituere rem, etiam si ea perierit, aliquid ei in culpa: modo non foret eadem culpa apud dominum peritissimam.*
2. *Fur aut teneatur rem existimam non restituere, eius estimationem, cuius maxime fuerit à die commisionis criminis.*
3. *Fur, et iniquus rei alienæ occupator, an possit in anime iudicio restituere expensas vitiosas, et ineluctabiles detestare.*
4. *Fur, et iniquus possessor, qualiter in iudicio conscientie teneatur ad restitutionem iustitiam perceptorum: et eorum, qui potuerit percipi.*

D Vodecimo libet ab eadem regula adnotare, iure naturali & diuino neminem teneri ex acceptione rei alienæ iniuriola, vel ratione illati damni ad aliud, quam illati damni reparationem, & eius, quod alterius vere interit, restitutionem. Hoc etenim dicitur ratio, quod inducit obligationem restituendi licetum in principio huius relectionis, offendimus, vnde plura in huius regula tractatu dubia definiri poterunt.

Primo hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem, quæ controuertitur, an fur, captor, & violentus rei alienæ possessor, teneatur ad restitutionem, postquam res ablata absque eius culpa perierit? Nam gl. hic. Dñus Thomas 2. 2. q. 29. artic. 6. Syluest. in verb. *furtum*, §. 16. & ceteri huius regule interpretationem examinautes, passim afferunt iniqui, reatientes occupatores teneri omnino ad restitutionem rei per iniuriam ablata, quoad estimationem etiam post eius interitum absque culpa occupantis contingentem. Idem ipse censo verum esse. Etenim & ad forum conscientie præter supra scriptam rationem poterunt induci, ea quæ apud iudicem exteriorem sufficiunt ad huius estimationis condemnationem siquidem cum hic occupator alienæ rei ob crimen, & malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora, & in restituenda, si de commisi, fort. l. vlt. C. test. & alibi passim. moroso autem semper imputatur rei interitus, etiã absque culpa occupantis. Item §. r. l. & l. h. *seruum*, si de verb. oblig. l. 1. §. *restituere*, & l. *interitus*, si de vi & vi arm. in vltim. §. de cõd. fur. cuius meminit. Bal. in vlt. de re iud. in prin. idem probatur in l. 1. C. *quod met. caus.* & in Leon. res. §. vlt. si de legat. 1.

Atque ita in hac specie mihi placebit iuris ciuilibis responsio, vt & ea in anime iudicio seruanda sit, ea ratione, quod fur per iniquam acceptationem alteri in illius rei peremptæ estimatione leserit, quod reus est in illius peremptæ furem absque eius culpa fortassis non ita penes dominum perierit: cùm eam ante interitum alienare potuisset, vel alius remediis ab interitu liberare. Sed huius questionis controuersia maior tendit in eum calum, quo certum est, quod dominus rei furto ablatæ, eam ante interitum, non fuisse alienatam: & eodem modo apud ipsum rem illa peritura, sicut & apud furem perierit, an in iudicio anime teneatur fur ad estimationem? Anchi. hic quinta oppositione respodet, furẽ in hac specie teneri ad estimationem in conscientie iudicio. Tandem Anchara nus eandem distinctionem adducit, cum censet in iudicio anime iure quæ & apud iudicem exteriorem seruanda foret. Nam in foro exteriori receptum est frequenter omnium consensus, occupatum rem alienam mala fide per crimem & delictum, teneri omnino ad eius restitutionem & estimationem re perempta apud ipsum eodem penitus modo, quo & apud dominum foret peritura. gloss. in d. §. *restituere*. Bart. communiter receptus post gloss. ibi. in l. *quod te nichil numer.* 1. 10. §. *si cert. petat*, gloss. in l. item *verberatum*, §. *vi. §. de rei vendit.* gloss. communiter approbat in d. Leon. §. 1. in verb. *bona*, quam opinionem fatentur communem esse Alex. in d. *de iur. res.* §. vlt. si de legat. 1. & iuniores in d. l. *quod te nichil*, atq. Alexand. in d. l. *memor.* §. 1. eandem sententiam & in foro anime dicit esse iustam Ioan. à Medina. de restit. quest. 6. Ego tamen contrariam veriorẽ esse opinio in anime iudicio quippe qui videat ratione naturali furem, raptorem, & denique rei alienæ occupatorem teneri tantum domino iniuriæ passio restituere damnum, quod per acceptationem iniquam eis illatum fuerit. Hæc etenim est vera æqualitatis iustitie ratio: quæ ex alterius iniuriæ damnum in propriis rebus patitur, quod Diuus Thomas docet 2. 2. quest. 62. & alii Theologi restitutionis obligationem à iure naturali deducunt, idem præmittunt, quo fit, rator, fur, vel violentus rei alienæ occupator, ad rei estimationem

Hinc inferitur, eos, qui simulatione & fraude occultâ cõtrahunt, mercesque inuehunt in ciuitatem, vel prouinciã, aut euehunt, quo publicanos effugiant, ipsosquẽ debitis iuribus & vœtigaliis defraudant, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vœtigalium restitutionem, etiam si vœtigalia non petantur. Nam hi quæ merces inuehunt, aut euehunt, teneantur eas per viam publicam, cõfuetam, & regiam transmittere: easque non occultare, l. §. *in v. part. §. 1. §. 97. & 107. inter leges de l. alicualis.*

Secundo ex his deducitur intellectus ad text. in l. §. *diu. in v. §. de publican.* quo iuxta quorundam interpretationem probatur, transuectentem merces per locum publicum & cõfuetum abique vlla fraude, errorẽ potius, mercedis profissionem omittentem, teneri ad duplicẽ penam. Nam id obtinet in iudicio exteriori: at in anime iudicio solum tenebitur ad vœtigalis simplicis solutionem.

Sic Regia l. §. 10. tit. 10. lib. 6. *ordin.* statuit, transmittentem merces per loca publica & cõfuetã: si sibi nullus sit portitor, nec cultos, qui vœtigal exigat, nulla pena puniendum fore, etiam si abique vœtigalis solutione transierit, cum mercibus & teneri tamen ad solutionem, & redditionem vœtigalis.

Tertio hinc inferitur interpretatio vera ad text. in l. Regia 120. de l. alicualis, quæ constitutum est, venditorem cuiusquẽ rei, ex qua Regia pars decima debita sit, teneri sub pena alterius decimæ notam facere publicam? istam venditionem. Etenim licet duplici pœna in iudicio interiori nequaquam debita sit: tamen quoad idem iudicium, venditor profecto peccat, & teneatur ad restitutionem decimæ ipsius publicanis.

Hoc probatur ex eo, quod vëditor teneatur decimã pretij partẽ Regi, vel eius publicanis reddere, etiam si eis debita: ergo teneatur publicanis notam facere venditionẽ. Consequens hoc manifeste patet, & colligitur. Quia vel teneatur solvere debita pecuniã, vel saltẽ creditori ignorantĩ debitu, notũ facere, vt vel creditor remittat debitu, vel ad diem soluedi dilationem concedat, cum interim creditore ignoret, pecuniã eo inuito retineatur, siquidẽ ignoras inuoluntarius sit. Deinde vëditor, qui non denunciat publicanis venditionem, damnuẽ eis dat circa rem sibi debitam: quam publicani ob ignorantia petere omittunt, & præterea teneatur decimã partẽ rei iure obligationis legalis Regi solvere: vel eius nomine publicanis etiam, qui notã habere venditionẽ. Igitur teneatur vëditor etiã in iudicio interiori anime solvere pecuniã lege iustitiam debitam, etiã publicano scienti & ignorantĩ denunciare venditionẽ factã fuisse, cum lege ad hanc denunciationem teneatur: alioqui eam omittens ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem: præterquam quod & ipse ratione decimæ debet ex pretio rei venditẽ itidem tenebitur ad restitutionem. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regi, quæ de hac materia tractauerunt.

Cæterum sicubi consuetudine obtentum fuerit, quod dicta venditionis denunciatum non sit necessarium faciendã publicanis: & quod hæc decima pretij, vel vœtigalia eis non soluuntur, donec fuerint petita, tunc fortassis in anime iudicio non tenebitur quis ad vœtigalium, nec ad decimæ solutionem ante publicanorum petitionem, modo nulla facta fuerit fraus ad hoc, vt occultata sit venditio, vel vt publicanos lateat mercium transmissio, quod probatur ex his, quæ de decimis ecclesiasticis tradimus lib. 1. *varior. resolut.* cap. 19. numer. 8.

Quod si vœtigalia iniusta sint, nempe ab eo indicia, qui ius ea indicendi non habeat, vel absque vlla causa præter iustam laboris & regiminis mercedem à Principe iniuriam, non tenebitur quis in conscientie foro ea soluere: ac poterit absque vilo crimine, eiusque laborem solutionẽ cauere, aliusque modis omittre. Secundo Bart. in l. *vœtigalia*, si de public. & vœtig. quest. alij Doctores frequentissimo omniũ consensu sequuntur.

In his vero rebus, quæ à prouincia in ciuitatem transmittuntur, illud obseruandum erit, quod si nullum vœtigal sit pro eorum transmissione institutum, nec debitu: sed tantum pœna fit statuta aduersus transmittentes res vitiosas: hæc ipsa pœna in iudicio conscientie, & interiori exigenda non est, nec necessario soluenda:

quod tenuit Ioan. à Medina de restit.

quest. 15. ad finem.

nem minime teneatur post eius interitū, si eadem res eodē
 modo foret apud dominum peritura: nec ante interitū
 dominis esse venditurus. Nam & iure civili apud iudicē
 exteriorem non est omnino certa communis opinio: quē-
 admodum constat ex disputatione huius questionis tradi-
 tae per Franciscum à Ripam *l. si quis res. cum. 37. in rem perpe-*
petas inultum eius occupatore, quique cum iniuria &
 lecelere à domino habuit, eodem modo, quo penes dominū
 fuerit peritura, restitutionis obligationem extinguit etiam
 quoad extinguitur, probat text. elegans in *sent. si cum ex-*
ceptione §. sed & si quis. vers. sed & si non culpa. §. quod met. caus. cui non
 satis apud hactenus reperitur commentum sententiae au-
 thoris: idem probat text. in *l. i. §. vlt. §. de post. quibus au-*
thoritatibus adducitur cum iurim. sententiam teneatur
Marlin. ex antiquioribus, & quidam alii, quos sequuntur
 Fulgos. *l. ac. cum. 28. Dec. num. 16.* & Curtium *num. 33. in l. l. quod*
te. mlti. Et profecto ex pluribus iuris locis, quae pro com-
 munitententia citantur, adducuntur etenim plures, nulli ego
 legi, à quo cum munis opinio vel aperte, vel per congruam
 argumentationē deduci valeat. Idcirco licet obiter etiam
 in foro exteriori Martini sententiam admittens, opinor saltem
 in animi iudicio eam esse veriorē: liquet enim etiam per
 humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneatur ad res-
 titutionē, id potius ad poenam criminis, quam ad dampni il-
 lati compensationem pertinere. Poena vero in conscientie
 iudicio minime debetur: sed tantum dampni dati compensa-
 tio. hinc igitur hanc partem non tantum aequiorē esse, quod
 Ioan. à Medina fateretur, sed & iustiorē,

Secundo eadem ratione conitit vera interpretatio textus in *1. in re furiosa*, ubi de conditi. fur. sic ex causa, inquit Vpianus, furcia res condicatur, cuius temporis estimatio fiat, queritur: Placet tamen id tempus spectandum, quo res vnq. plurimi fide maxime cum deterioriorem rem faciam fur dando non liberatur: Tempus enim moram fur facere videtur. Ex quibus verbis notauit Bart. quod re perempta succedi obligatio contra furem ad estimationem, quanti res plurimi fuerit eo tempore, quo dominus ea caruit. Enimvero iuxta leges iustitiae commutatioe satis est, quod res furto ablata domino restituatur, vel ea perempta, iuxta eius estimationem, qui iustitiam efficit damni dati compensatione. Nec ad hanc pertinet estimatio quanti ea res plurimi fuerit adie furci commissi, ubi dominus eo tempore, quo plaris valuerit, non feret eam redditarus, nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus, quod Syluester sensuit, in verb. *furci*, *quasi*, l. 6. & esse hanc humaniorem sententiam, afferit Io. a Medina in d. 6. licet opinetur contrariam iuxta esse, quod si res a furta ablata est apud dominum vendibilis, ita quidem, vt eo die, quo plurimi valuit, ab eo venderetur, ea temporis huius estimatio ad verum dampnum pertinet, & ad eius satisfactionem.

Tertio inferitur, quia ratione seruanda sunt in animæ iudicio leges humanæ, quæ de fumpibus ac meliorationibus à fure in re furto ablatis factis, tractauerunt. ac iurificulorū responsa sunt. et in foro animæ admittenda: Ego quidē leges dantes furi, & cuiusque male fidei possessoris expensarum, meliorationum retentionem aut repetitionē, non ambigo esse in animæ iudicio exacte cultodiendas, & seruandas: siā sacerdotē restitutionis materiā examinandas, atque iudice mente ab eotendens esse diffinitionem. *Barri. in l. funds. ff. de rei vend. per tex. ibi. et in l. domum. C. de rei vend. ubi Salicet. optimus text. in l. plane. fidei peti. bar. & m. ff. de iureiur. In fine de rerum diu. Regia. l. 2. tit. 8. part. 3. Sed quæ possunt in conscientie iudicio dubitationē & serupulū mouere, circa eas contingunt leges, aut interpretum responsiones, quæ furi & male fidei possessori expensarum, & meliorationum repetitionem & retentionem negant. In quibus, cū bonæ fidei possessoribus hoc non negetur, vel eitiā adueniāda ratio à præsumpta male fidei possessoris donatione, vel à legali pena ob malam fidem, & iniuriā iam rei alienæ occupatæ sitem, itatur: ut quæ pro casu in conscientie iudicio aliter eitiā accipienda res sita. cum eo nec locus sit præsumptionibus, nec legali pena saltem ante iudicis condemnationē: sed tantum in materia restitutionis viatur de damni illati reparatione, & de re aliena, vel iure non quæsitā restituenda: quæ modum superius adnotatum est. vnde erit quoad animæ iudicium examinandus textus in l. exigente. ff. de condit. farris. Et arguendo, inquit Paulus, furrepto pecula facili condici potest Fulcius ait. Ergo in conditione po-*

valorum etiam calature æstimatio fit, quæ impensæ foris facta est, quæ modum illi infans surreptus adoluerit, æstimatio fratredecentisquisq; cura & lumbipus eius foris creuerit. Hactenus lursilconfultus. Ex quo apparet, etiam ex pensas necessarias non deducere furem ab æstimatione rei quâ furor habuit. Sed hoc quod expensæ nec Marias, tantum obtinet in alimentis, quæ seruo surreptus præstita fuerint. *L. de infans, expensæ, nota* Salicetum *ad præsumptu*, et probatur item furem, & male fidei possessorem nec per aitionem, nec per retentionem posse consequi expensæ viles. In re aliena factas: ex quibus res ipsa meliorata fuerit, & maioris fidei æstimationis: tamen male fidei possessore possit hæse expensæ deducere, per deductionem ædificæ, & materiæ, seruatillo priusno rei sitat. *L. domum, c. de rei vendic. vbi per Salic. & communiter Docto. notatur in l. area ff. de cond. ind. d. 8. & dursio, & in l. i. de iudi. Regia. l. 3. p. 1. ante citata. Imo in re illud cõstat, quod re perempta tenetur in se foro iudiciali reddere æstimationem eius, & ipsum valorem, quæ æstima tiõ possit, ita vteret melioratæ expensæ furis. *Ex in. de res argu. Sic & ob malam fidem possessor expensæ voluipratis, & ornatus eius factas, non quidem viles, nec poterit pere re, nec retinere, per deductionem materiæ, seruatillo priusno rei sitat. l. frequetissimo omnium consen su. probata in l. i. de iudi. text. & inibi Salic. & L. domus, d. regia. l. 3. Hæc sane omnium iudicio animæ noita vbi in exteriori obtinere debent: quippe quæ minime fit necessaria ad illati damni compensationem.**

Quamobrem in iudicio interiori qui alienum seruum
furripere, in eiusque alimentis aliquid impenderit, poterit
eas impensas retinere, cum de seruo restituito tractaretur.
hæc etenim dominus facturus esse omnino: & ideo æquissi-
me a male fidei possessoribus retinentur, qui tamen & fructus
serui re lituare debet, si quos ab eo percipiat, aut percipere
potuisset: quod tamen examinabis. Sed tamen etiam si
nillos fructus percipiat & seruo poterit nihilominus reti-
nere alimenta, quæ seruo prelitit. Eadem ratio male fi-
dei possessor in aume iudicio poterit retinere impensas vi-
tules, quas in re aliena fecerit, & ex quibus res ipsa melioris
maiorisque sit effecta ætimationis, ipseque dominus ex
hoc fit locupletior.

Nam in pena criminis & malæ fidei lex humana statuit, non posse hac impensis repeti, nec retineri: pena vero hæc licet in foro iudicali obtineat, nõ ita in animæ iudicio procedit: quod in hac specie notat Ioan. à Medina *4. de 6. per. du. cont. iud. tant. efficit restitutione, damni illati compensationem obsequandã. Ergo poterit fur viles & expensis in conscientie iudicio retineretur cum ex eis res sit modo maioris estimationis. Præterquam quod & hac posse in foro iudicali repeti, & retineri à malæ fidei possessore, censuit Martinus, cuius opinionem defendit Card. Mol. in *cap. Paris. l. 1. §. 1. gloss. 5. num. 87.* Hinc apparet, responsum Iuriconsulti in *l. 1. §. 1. gloss. 5. num. 87.* Hinc apparet, responsum Iuriconsulti in *l. 1. §. 1. gloss. 5. num. 87.* In priori eius parte, non esse respiciendum in foro interiori: cum id non pertineat ad veram utilitatem commutativam: & idcirco re perempta fur tenebitur ad eius æstimationem simplicem, non ad eam, quæ poterat estimari eo statu, prout res erat expensis, & cura furis meliorata, nisi eo casu, quo verisimili coniectura cum melioratione fecisset dominus, nires foret ab eo ablata: etenim tunc tenebitur fur ad æstimationem meliorationum, deductis expensis, quæ dominus in hoc fecisset: quia & in hac melioratione videtur perfurtum dominus ipse lesus. Postremo & illud constat, furem, vel malæ fidei possessorem posse in iudicio animæ deducere, per subtraktionem materie ab edificio abijctione ipsius rei, & eius pristini status expensis, quæ in re ornatus & voluptatis causa fecerunt in hoc dominum rei minime ledat, nec eandem inferat.*

Quarto ex his præscriptis constatque ratio sit habendam
relatiuendis fructibus reituro ablati, siquidem de fructi-
bus à bonæ fidei possessore perceptis hic agendum non est.
Igitur quod fructus, quos male fidei possessor reddere te-
netur, observandum est in iudicio conscientie, quod dam-
nati per intuitum actionem rei alienæ reparatio-
nem, quæmadmodum iam adnotatum est. Et profecto fructus
percepti à male fidei possessore, reituiendi sunt omnino, li-
cet eis percepti propter eius indutritiam & sollicitudi-
nem ad huius sollicitudinis iusta mercede, etiam si dominus
fructus suos non perciperet, quod notat in foro exteriori
Bar. in l. ratio. §. 1. de ac. emp. distinguens, an fructus veniant in

in restitutionem ut fructus, an ut interesse prioris casu scripti hos fructus venire non sicut in posteriori, secundum notata in l. videri. §. si actionem, ff. de usuris, unde ipse in anima iudicio ab hac sententia Bart. infero, fructus istos, si ex eis male fidei possessor effectus sit locupletior, vel ex eis habeat modo extantes, debere restitui domino rei, non ratione illati damni, vel acceptationis inique: sed quia domino debentur, eo quod fuerit re propria illius percepti: atque ita ut fructus extantes sunt domino rei restitueri ex decisione Iurist. consulti, in l. si & Titium, ff. de cent. pec. Quod si fructus isti singulari industria possessoris percepti, iam fuerint consumpti, nec ex eis fuerit possessor male fidei factus locupletior, tunc cum ratione damni illati peti non possint, nec ut interesse lucra crescant: siquidem eos dominus non percepisset, opinor non teneri ad eorum restitutionem ipsum possessorem, etiam male fidei.

Sic & eadem ratione in animæ iudicio tenebitur fur, vel iniustus alienæ rei possessor ad fructus, etiam percipiendos, quos tamen vel attenta singulari eius industria, vel communi hominum cura & diligentia de minus percipisset: nam & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor male fidei, si tamen, ff. de re vendit. secundum Abb. in c. gravi de restitu. §. final. & ibi Dec. Alexand. & Taf. in l. apud Iulianum, §. 1. ff. de legat. 1. quam opinionem fatetur esse cum munem Dec. in l. generaliter, ff. de reg. iur. atque ita tenendum est, quod ipse Decius inibi ab hac opinione communiter recepta differens, exitum habet, non attendendam singularem dominum industriam: sed eam, quæ omnibus conveniat. Sed communis opinio ex Bart. colligitur in l. dominum, c. de re vendit, qua ratione in conscientia fori idem servandum erit: cum hæc restitutio pertineat ad damni dati satisfactionem ex eo, quod si res non fuisset iniuria & furto occupata, eius verus dominus commodum hoc ab ea perciperet: quo quidem commodo fraudatur ob iniustitiam rei propriæ occupationem, nec in fructibus percipiendis etiam apud iudicem exteriorem, attenditur singularis ipsius possessoris industria, quod notat Bart. in l. dominum, & est communis opinio, telte Decio d. l. generaliter, quod quid contrarium potius alios adnotaverit. Mathe. fil. mental. 160. maxime c. y. in l. eorum, §. c. de re vendit.

§. SEPTIMVS.

An ex vi iustitiæ distributiua ad restitutionem quis teneatur.

SVMARIA.

1. In iustitia distributiua à communi assina differt.
2. Beneficentia ecclesiastica, munera publica indigni conferentes, tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortalius peccant.
3. An dignus sit eligendus quo ad beneficium, & munera publica? & an iure humano electio digni omnino digniori valida sit?
4. Interdum ad textum, §. de iure patronat.
5. Patronus tenetur digniorum presentare episcopo ad beneficium instanti.
6. Dignus dignum, missio dignior, an teneatur ad restitutionem.
7. Pater ex lege reus meliorum suorum dignum, vel indignum, prætermisso digniori an peccatus ex hoc commiserit?
8. Impedienti quod beneficium, aut officium publicum alteri detur, an teneatur ad restitutionem? Et quid de impediende legatione, donationem, vel hereditate institutionem?

DE iudicio quæritur satis congruè ad huius materie tractatum: an teneatur in animæ iudicio ad restitutionem is, qui alterum lesit, vel ex eo, quod ei digniori iuxta distributiua iudicium non contulerit officium, aut beneficium, ex quibus ipse munere publico scire valeat Reipublicæ simul, & reditum percipere ad eius alimenta, sumptusque necessarios: vel ex eo, quod impeditur, aut curauit, ne et beneficium, vel officium publicum à Principe detur? Huic controuersie prænotandum est, maximum differenciam constitui inter iustitiam distributiua, & iustitiam commutatiua. Etenim iustitia distributiua tractat de distribuendis bonis communibus, alicuius nempe communis, inter eos, qui eiusdem sunt communis: commutativa autem agit de bonis priuatis vnicuique, cuius ea propria sunt, dandis: atque ita in hoc tendit, ut vniuique habeat à priuatis & particularibus, quod suum est. unde prior iustitia constituitur respectu communis, ut priuatis: posterior vero respectu priuati ad priuatum: sicut Aristoteles docet lib. 5. Ethic. 6. & post cum eleganter Thomas

2. 2. q. 64. art. 1. Flo. q. part. iii. §. 2. c. 3.

Est aliud obseruandum, quod qui munera publica, & Reipub. magistratus, vel officia indigno ex crassa ignorantia, vel scienter contulerit, præter peccatum graue, quod per acceptationem personarum aduersus iustitiam distributiua committit in eos, qui digni sunt: maximum damnum Reipublicæ, & his, qui iniqua electi ad administrationem læduntur, palam inferit: & ex ea causa tenebitur ad restitutionem illati damni: quod probatur, qui quia causam damni dat, damnum dedisse videtur, & vlt. de inu. idem constat ex rubr. c. & ff. de magist. communem l. 1. §. nunc tractemus ff. de iure, & ratio dist. gloss. in c. 1. de sup. negleg. prælat. adnotatur in specie Archaz. in clement. 1. de iure & qualis in fin. Felin. in c. siquidem de rescriptis. num. 7. Ioan. Lupin. c. per vestra iurisd. §. 26. in. 11. & Hadrian. in 4. sentent. trad. de rescript. quia iam determinatum est, vers. secunda conclusio. Idem notat Dominicus. Sub lib. 4. de iust. & iur. quæst. 6. artic. 3. ad textum. probans, hoc in casu quoad iniuriam Reipublicæ peccatum committi aduersus commutatiua iustitiam, quod latius ipse probauerat, lib. 4. quæst. 6. artic. 2. & 4. Quod si dixeris, forsalle nullum damnum imminere Ecclesiæ, aut Reipublicæ ex indigni administratione: quia indignus nullum damnum intulit, quippe qui variis ex causis commode & prouide officium gesserit: adhuc opinor mortale crimen contraxisse cum, qui indignus præposuit, & hi quoscumque, i. quæst. 1. quia præficiens indignum, Ecclesiæ, Rempublicæ, pupillorum bona, & patrimonium maximo exponit periculo quod fit, ut ex sola indigna prælatione grauius peccet, qui cum scienter eligat commutatiua iustitiam hoc eligendi munus, quod iuxta rectam rationem expedire tenetur, aduersus diuinam, naturalem, & humanam legem exerceat.

Hic demum optime accedit disputatio: an teneatur quis digniorem eligere, & præferre vel Ecclesiæ, vel publicis muneribus? Et quibusdam visum est, satis esse, quod dignus eligatur, aut præficiatur: etenim hoc ita verum esse, dicitur text. in c. monasterium. 16. quæst. 7. & in cap. cum nobis de elect. quibus authoritatibus hoc asseuerant gloss. in c. constitutus, de appell. in verb. magis & in c. licet ergo. 8. quæst. 1. & alia in c. 3. de iure patronat. & in c. 2. de offm. custod. quas Dd. vbiq. veras esse censet. Sed hoc in hunc sensum accipiendum est, ut collatio beneficii, electio, & muneris prælatio valida sit, nec in foro iudiciali, nec interiori animæ iudicio possit iure rescindi, non tamen ex hoc sequitur, præficiendum dignum, omisso digniori, tutum esse, & immunem à peccato. Nec enim dubitandum est, electionem istam iure validam esse, adeo ut retractari nequeat: siquidem præter alios ita profuturus diuus Thomas. 2. 2. quæst. 63. art. 2. ad tertium. idem quodlib. 8. art. 6. & quodlib. 6. art. 9. Cardin. à Turri Crem. in d. cap. licet ergo, & ibi Prepos. Alexandrinus, Syluest. in verb. electio in. 1. q. 16. Hadrian. in d. c. quia iam determinatum est. conclus. 1. Dominicus. Sub lib. 3. de iust. & iur. q. 9. artic. 1. conclus. 8. omnium latissime Lambert. de iure patronat. 2. lib. part. 1. q. 10. artic. 3. eandem opinionem sequitur asseuerans communem esse Dominici in d. cap. licet ergo, probat text. in d. c. constitutus. vbi pot. Abb. & alios Philipp. Franc. opinionem tenet ad idem text. opt. in cap. qui præfer. in iuncto cap. cum in cunctis de elect. c. nisi cum priuilegio, ne pro deserv. de renunciat. (& omnium apertissime Tridentina Synodus sess. 24. c. 18. digniorem esse eligendum asseuerat, ut à peccato sit immunis elector: non tamen statuit electionem digni omisso digniori iure rescindendam,) atque hæc est communis opinio, quæ tamen fallit, vbi ante electionem, quæ de certis faciendâ est denunciatur electoribus, vt digniorem eligant: & à contraria electione, si facta fuerit, ab initio appellatio proposita fuerit. Nam in hoc casu electione factam contra appellationem nullam esse, & reuocandam probare conantur Panormitan. & Dec. in d. cap. constitutus gloss. in pragmat. sancti ritual. de electiombus. §. ego N. in verb. vbi vult. & Lambert. in d. articulo 3. contra Imol. & Franc. in d. cap. constitutus. qui & in hoc casu existimant, electionem validam esse, nec reuocari posse, etiam si facta fuerit, omisso digniori, digno quidem electo. eorum sententiam in praxi admittendam fore censo aduersus Panormitan. alioqui omnes electiones maximum differenciam & periculum patientur, eritque locus mille litibus, si permissum fuerit, electiones reuocari ea ex causâ, quod dignior electus non sit. Hoc vero permittendum non est, nec permitti Christianæ Reipublicæ conuenit, modo dignos eligatur.

Hinc constat intellectus ad text. in c. 3. de iure patronat. vbi Bernard. 4.

Bernard, quem Dd. sequuntur, censet, præsentatū à maiori patronorū parte, si idoneus & dignus sit, ab Episcopo instituatū esse omnino, etiam si præsentatū à minori patronorum parte dignior sit. Idem adnotatur in Mol. & Card. in *elem. plur.*, c. 1. col. 9. §. fin. q. 1. de iure patronat. Panorm. in c. 1. autem de iure patronat. Nec in hoc casu potest Episcopus digniorem institui: scilicet si vere præsentatus non sit, sed potius alter, qui maiore patroni parte, cuiusque suffragia habuerit, quod & iuniores fatentur itatem à me nuncupatum citandi. At si plures fuerint Episcopo præsentati ab uno eodemque patrono, vel equali patronorum suffragio, tenetur Episcopus etiam in foro iudiciali, digniorem instituire, alioquin ab eo poterit dignior appellare, & eo appellante initio reuocabitur, secundum Abb. in d. c. cum autem. Rochus. Maior in tract. iuris patron. in verb. honorificus. q. 13. Imol. & Card. in d. elem. plur. 4. col. in prin. quod dignior text. in cap. si forte. §. diffinit. qui tamen in eo sensu accipiendus est, ut Episcopus teneatur locum redditum trahentem, digniorem Ecclesie præferre: & alioquin male utitur Episcopi officio. Sed si idoneū contempto digniori elegerit ad sacerdotium, non sequitur inde, eam electionem aut institutionem reuocandam fore, quia ratione cōtraria sententia placuit Host. Cardin. Ioan. And. Anton. & Card. in d. c. cum autem. Phil. Franc. in d. c. institutus, post gloss. 3. Dec. in cons. 129. col. 1. Cæsar Lambert. de iure patron. 2. lib. 2. art. 7. art. 2. 6. & 3. par. q. 5. art. 2. quorum sententia mihi fallor, magis communis est, atque ita Dec. in d. consil. 126. col. expressim profitetur.

Igitur iura humanā maiorem ad tranquillitatem Reipublice, ne tortiles super his prælationibus tractarentur, statuerunt, electionē, collationem, & institutionē sacerdotiorum validas esse, nec debere in discrimen reuocantur adduci ob eam causam, quod dignior fuerit prætermisus electo digno. Etenim si locus esset contrarie opinionis, & electiones istæ hac ratione possent reuocari, nulla in Ecclesiastice rei electio nec, quæ libris & cōtrouersis maxime perniciosius non videretur, quod dignum elegerit, & eive sacerdotiū, aut munus publicum contulerit, prætermisus digniori, plane peccatum committit, & per se ipsa qualitate mortale quidem: quippe qui teneatur digniorem præferre: sicuti communis consensus extat adnotatum in d. c. consuetudo. vbi Panormit. & Rochus de iure patron. in verb. honorificus. c. 15. Ludouic. Gomez. in c. 2. de consil. 6. in 2. probat text. in d. cap. licet ergo. & tradidit eundem Thom. 2. 2. q. 63. art. 1. & gloss. 185. art. 3. & quodlibet supra citatis Caiet. in commentariis ad Thom. 1. 2. par. tit. 1. c. 20. §. 1. Ioan. Maior in 4. sentent. diffinit. 4. q. 8. & 9. Hadrian. in d. c. quia tam determinatio est consilii. 1. Syl. uel d. 4. quæst. 16. Io. Lup. in d. §. 26. m. 2. Caiet. in summa. verb. acceptio. 3. in sententia 12. quæst. 4. Domin. Sot. in d. 6. art. 1. cōclus. 9. Cæsar Lambert. de iure pat. d. q. 10. art. 3. rursus Caietan. in 2. 2. q. 62. art. 1. Hæc opinio instituitur fortius. Nam vel hæc publica munera conferuntur, ut onera Reipublice, quæ priuati ad eius ministerium subite tenentur: vel, ut bona, & honores ipsius communis, quæ inter priuatos eidē subditi cōmunitati distribuenda sunt. Priori quidē casu peccat rector cōmunitatis, quia non seruat in ipsius regimine illā iustitiæ, & rectitudinis rationē, quæ uti debet erga ipsam Rempublicam, tenetur enim digniorē numeribus publicis præferre. text. in d. c. licet ergo. c. vlt. ut ecclesie. benef. c. vltimum. 1. q. 1. D. August. super illud Iacob. 2. Fratres mei nolite habere in acceptione personarum fidem Iesū Christi inquit: Quis erat eligendum ad sedem honoris Ecclesiasticæ gloriæ contempto paupere instructore & sanctiore? Posteriori autem casu peccat Princeps cōmunitatis aduersus iustitiā distributiuiam, iuxta quam tenetur Reipublice honores, bona subditi distribuere, & impertiri secundum cuiusque dignitatē, ut dignior digno, melior bono in his adsequendis præferatur. inquit sane Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 3. ius enim, quod est in distributionibus pro dignitate quadam esse oportere, omnes sententur dignitatem autem non esse, eandem omnes afferunt. Hactenus Aristot. quibus tandem hæc sententia satis firmis rationibus & auctoritatibus probata innot.

Dignior verò in hac quidem dispositione non simpliciter dicitur ille, qui doctior sit, vel qui sanctior: sed is, qui iuxta munus, & rem, cui præficiendus est, aprior eius ministerio appareat: siquidē quandoque qui sanctus vir, virtuosus, & bonus est, ac præterea diligentem ad curam, præferendus est viro sanctiori, qui non ita diligens est, eaque ra-

tione non ita aptus, sicut prior administrationi eius muneris, cui est præficiendus, quod diuus Thomas, ac ceteri passim adnotant, idemque obseruandum erit circa doctrinam & eruditionem: nam frequentissime, qui doctior est, non ita conuenit muneri publico, sicuti alter, qui doctus est, & doctrinam habet satis sufficientem ad munus, quod ei confertur, quæ vero exigatur, & ut quis sufficienter sit administrationi dignitatem Ecclesiasticam, & sacerdotiorum, tradit text. & ibi Doct. in cap. cum in consilio, de elect. gloss. in c. pen. de prob. omnium facillime Cæsar Lambert. de iure patron. 2. lib. 1. par. 10. q.

Ex his autem, quæ modo explicuimus, satis euidenter constat, dignum & idoneū, cur munus publicum collatum fuerit, prætermisus digniori, non tantum in foro iudiciali, sed & conscientie iudicio tutum esse, ac posse iustitiam, & sine peccato munus id possideretatemque cum præfereat inter sacerdotio, peccauerit etiam mortaliter: quem admodum censent Scotus & Richard. in 4. diffinit. 1. §. Ioan. Maior ibi q. 8. & 9. Caiet. in 2. 2. q. 185. art. 3.

Secundo probatur ex præmissis, electionē factam prætermisus digniori, si dignus electus fuerit, validam esse, nec reuocari posse, etiam si electores iuramentum de digniori eligendo præstiterint, hoc etenim iuramentum pertinet ad periuiri crimen, si electores existimantes, quendam ex candidatis dignitatem polulantibus, aut quidam eligi poterant, digniorem esse, eo prætermisus alteri etiam dignū elegerint: non tamen ob id electio nulla est, nec debet reuocari, quod expressim voluit Chosmas in pragmat. sanct. sit. de electionibus. §. ego N. in verb. vultum, & inibi Philipp. Prob. in additionibus. num. 6. Ioan. de Sella. 3. part. de beneficiis. q. 27.

Tertio plane ex prædictis deducitur, Episcopum, qui iure Pontificio tenetur clericum præsentatum à patrono ad beneficium ecclesiasticum instituire, modo si dignus & idoneus sit, licet expressim text. sub rubrica de iure patron. minime peccare: nec crimen aliquod etiam quoad anime iudicium contrahere, si dignum à patrono præsentatū institueret, prætermisus digniori, quem patronus non præsentauerit, potuisset tamen ad institutionem Episcopo exhibere, & instituti offerre: cum Episcopus idoneū & dignū à patrono nominatū secundum canonicas sanctiones non poterit non instituire: ideoque nullam contrahit culpam: ita sane in specie adnotatur Caiet. in summa in verb. beneficium ecclesiasticum. & Ioan. Maior in 4. sent. d. 4. q. 8. & 9.

Quarto eadem ratione, quæ paulo ante prænotauimus, examinandum est, quod Cæsar Lambertus in tract. de iure patronat. lib. 2. 1. par. tit. 1. c. 20. art. 3. scribit, existimans, t. patronum non obligari, nec teneri ad præsentandum digniorem, sed satis esse, si dignum præsentet, ut liber sit ab omni culpa: textus optimus in cap. monasterium, 6. quæst. 7. qui probat, patronum posse nominare quem voluerit, modo si malus non sit, & nominato debet ad Episcopum institutionem. Etenim hæc opinio apud me falsa est: Nam licet præsentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur, valeat, sitque ab Episcopo admittenda: non ex hoc sequitur, patronum non præsentantem digniorem, immūnem esse à culpa peccati in anime iudicio contrahenda: siquidem tenetur patronus, qui Pontificis constitutiones in hoc dedere, inquirere diligenter, qui sint ad sacerdotia digniores: & eos Episcopis exhibere, ut ipsis beneficium iuris patronatus conferantur, secundū Frederic. cons. 95. non obstat text. in d. c. monasterium. Nam si cum sentium habet, ut sufficiat à patrono præsentari, & nominari dignum, prætermisus digniori, ad effectum validæ nominationis: non tamen ad exculandū à peccato ipsi patronū, qui digniorem potuit nominare, vel fatetur, dignum ab eo nominari: cum dignior non reperitur præmissa mediocriter diligenti nominandi inquisitione.

Quinto hinc aperitur, quoniam modo sit intelligendum, quod Ioan. Maior in d. q. 9. artic. 5. afferat scribens, Ecclesia ab aliquo constituta, doteque congrua eius ministris constituta, cū ea lege & conditione, ut ad Ecclesiæ ministerio electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarū, vel ex instituentis familia: semper digniorem à patrono nominandū fore, ut & Episcopus instituat: & clausula à primo institutore addita, tunc obseruanda esse, cū plures sint dignitate æquales: quod casu locus erit gratiæ, & libere nominationi. Na si Ioan. Maior sentit, digniorem eligendū esse ex genere personarū à primo institutore Ecclesie spe-

siæ speciatim nominato : eius sententia vera quidem est : atque ita patronus sui mortalis culpe reatu inspecta materia subiecta, tenebimur digniorē esse illis Episcopo exhibere : hoc enim & Freder. in d. c. 9. probat, quod si Ioa. Maior voluit, digniorem esse a patrono Episcopo nominandū & exhibendū, etiam si non sit ex illis, quos primus Ecclesiæ conditor nominari, & Ecclesiæ præfici mandauerit, eius opinio admittenda non est, quod in specie adnotatur Dominici. Sot. lib. 3. de iust. & iur. quest. 6. artic. 1. d. ult. vlt. potuit sane, qui Ecclesiā instituit, iuste legem hanc institutionis adreidendo ea seruanda erit : modo satis dignus possit ex eo perfonarum genere Ecclesiæ præfici.

Sexto illud non est in hac dīspūtacone prætermittendū, & cum eius causa hæc tradiderimus, an eligens dignū, prætermisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionem ipsi quidem digniori faciendam ? & quibuscūq; visum est in hac specie præferentem dignum digniori, teneri ad restitutionem eidem prætermisso faciendā. Huius sententiæ auctores sunt Palud. in q. sent. dist. 1. §. 9. artic. 2. & Caiet. 2. 2. §. 62. artic. 2. vers. ad confirmationem. Probat aliquot rationibus horum auctorum opinio. Primo, teneatur Episcopus hoc sacerdotium dare Titio digniori : ergo non satisfaciunt huic obligationi, nisi illi, vel æquales dederit. consequens patet : antecedens vero satis constat ex his, quæ iam prænotauimus. Secundo hoc ipsum ostenditur, Episcopus teneatur ex iustitia distributiva facere, quod commune bonum, id est, Ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titii digniori : quod notissimum est : ergo teneatur ad hoc vel æquale, & sic ad restitutionem. Etenim si ego teneor facere, quod equus daret Titio : nec id faciā, nulla causa iusta impeditur : teneor profecto id quod Titii interit equum illum habuisse. Præterea qui obligatur ex bonis cōmunitatibus mihi dare centū, nec dedit, eū ea dare possit, plane infert mihi damni in centū, & per hoc iusticiā cōmutatiua violatur, siquidē supposita distributionis lege, ex qua centū mihi debetur, qui hæc mihi cum possit, & teneatur, nō dedit, iusticiæ cōmutatiue refragatur : audire Thom. 2. 2. §. 62. artic. 1. ad 3. igitur ad restitutionē teneatur ratione violatæ iustitiæ cōmutatiue : sicut omnes fatentur : deinde pars iust. ad aliquos asserit, quod iustum est, & eidem non dare, quod ei debetur : sed qui digniori nō dederit munus, & res cōmunitatis ei ei debetur, negat re debita ei solvere : ergo teneatur ad restitutionē, ac si eo ab soluisset, quod eius propriū erat. Etenim denique opinionem teneat idem Caiet. in summa, in verb. accepto, cui accedit, quod scribit Thom. 2. 2. quest. 62. artic. 1. ad quartum. & Syluest. in verb. restituere, 3. q. vlt. qui censent quod impediens ne det beneficium digniori, teneatur illi ad restitutionem : igitur fit, & ad eandem teneatur, qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atque ita diuus Thomas hanc Caietani sententiā probare videtur, præsertim in d. art. 1. ad 3. cuius hæc sunt verba : Ad tertium dicendum, quod recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus, quam debuit, sit per comparationem rei ad rem : ut si quanto minus habuit, quam debuit, tanto plus ei detur. Et ideo iam pertinet ad iusticiam cōmutatiuam. Hactenus Thomas.

Verum Hadrian. in q. sent. in tract. de restitutione. in e. qua iam determinatum est, contrariam sententiā proponit, constantē asserens, in hac specie prælatum non teneri ad restitutionem : cuius opinio dubio procul benignior est, & fortassis verior, ad cuius probationem var. duabus rationibus quibus fere adducit, in contrarium respondetur. Enimvero si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratio, quā quod digniori damnum illatum fuerit in re sibi debita : sed id obtinet, quando damni alicui sit in re propria, vel ei debita vt propria : non autē in ei debita, vt communis. Nam res debita vt communis, non est proprie, nec vere debita, præsertim cū debetur ad vilitatē cōmunitatis, quemadmodum contingit in sacerdotis, & publicis muneribus. Alia enim modo, inquit Thom. 2. 2. q. 16. artic. 1. ad quintum, debetur alicui, quod est commune, alio modo id, quod est propriū. Deinde Princeps aut Prælati, conferens digno, prætermisso digniori, publicum munus quod ei debuit erat, solum peccat respectu dignioris aduersus iusticiam distributivā : quippe qui acceptor sit perfonarū, nō cōcedens digniori ex bonis cōmunitatis id, quod iuxta eius dignitatem, & potius quam digno debuit erat. At obligatio restituendi non procedit a iustitia distri-

butiua : sed a cōmutatiua, quod diuus Thom. asserit in 2. 2. q. 62. artic. 1. in corpore quæstionis. igitur non teneatur Reipublice administrator, qui dignum prætulit digniori ad restitutionem, nō inficior diuom Thom. in d. art. 1. ad quintum, alii sensu habere, qui Caietani opinionem minime improbet : vt sane constituit Thom. difficrem inter debitum vt commune : debitum vt proprium : debitum priori modo non debetur iuxta quantitatem rei acceptæ & occupatæ, sed iuxta eam partem, quā quis perpensa eius dignitate habere debet ex communibus bonis, debitum posteriori modo solū, debetur inspectæ, quæ ablata fuerit ab altero, vel in qua damnum ei datum fuerit Pro Hadrian. sententia respondetur ad illud, quod de impediēte tradidimus, secundum ea, quæ statim explicabuntur. Ad verba diui Thom. in responsione ad 3. difficultes est responsio : & tamē quociens præcipue agitur de bonis communibus distribuentis in eos, qui cōmunitati subiunt, & eius partes sunt iuxta cuiusq; dignitatem, & proportionem, tunc fortasse iam ad iusticiam cōmutatiuam pertinet, si detur alicui minus, quam ei debuit sit id circulo locus erit obligationi restituendi, ac poterit admitti Caietani opinio. Quod et si ipse explicat 2. 2. d. q. 62. artic. 1. At in præsentiarum non agitur de bonis cōmunitatis distribuentis saltē principaliter, sed de magistratibus, & muneribus Reipublicæ ad eius regimen, & vtilitatē conferendis. Vbi ex praua munerum collatione præcipue Reipublica leditur, eique damni infertur, quod nequaquā contingit, vbi digno magistratus confertur, atq; ideo obligatio restitutionis nulla in hac specie dari potest, vnde diuus Thom. sententia in priori casu intelligendā fore opinor, maxime quia constat inter hæc duo maximū difficrem. Priori enim casu, si apud Principem superiorē querela, foret proposita inferioris distribuentis, profecto distributo reuocaretur lege iustitia, nō sic in posteriori casu, sicuti in nobis paulō ante traditū est, sit tandem, vt in re adeo controuersa, & dubia, potior appareat. Hadriani opinio : quæ praxi conuenientior est, quam Dominici. Soto probauit ibi q. de iust. & iur. quest. 6. artic. 3. ad 6.

Septimo hac in parte se offert excutienda quædam Ioan. Lupi sententia : is inquam, in repet. cap. per vestra. 3. mo. §. 26. in princip. eleganter scribit, patrem lege Regia habentem facultatem meliorandi vnum ex filiis in 3. & 5. bonorū partibus, debere digniorem ex filiis, & meliorem ad hanc meliorationem eligere, alioquin peccare, quia licet Regia lex patri permittat hanc meliorationem inter filios, est tamen hæc permisso intelligenda iuxta reuocandum rationis, secundū quā, qui ex filiis melior est, exteris debet in hoc præferri. Idem probatur ex his, quæ modo scripsimus, existimantes & desinētes, electores, qui digniorē præferunt digno etiā electo, peccare, & profecto grauitè attentari rei & negotij qualitate. Ad idem ipse Io. Lupi citat in l. famine. C. de secund. nupt. quæ statuit, feminam secundo nuptā debere, quæ lucro a priori coniugio habuit, filiis eiusdem matrimonij relinquere mortis tempore, ita tamē, vt possit eadē lucra conferre cuilibet ex filiis, in quem contem platione meritorū liberalitatis legis iudicium mater crediderit dirigendum. Cuius equidem legis autoritate propriam instruit opinionē ipse Io. Lupi, quod non citato, ex d. l. famine, idem contem per suadere Ludou. Gomez. in cap. 2. de consi. in 6. n. 23. eā vero non possit iure probari crediderim, quod paulo erit, si re illā vrgenti argumentatione perstringamus. Primum etenim illud constitutissimū sit, meliorationem factā a patre filio malis moribus prædito, ac omni filiorum indignissimū, iure regio validā esse, nec irritā censeri, nec reuocari posse. Hoc sane, ni fallor, adeo, certum est vt opinari, a nemine negari potuissem, modo si filius talis sit, qui per leges capere possit, cum habeat patris vtilitatem eū meliorantis lege permittente. Secundo adnotandū est, in hac quæstione tractari de iniuriā & iniustitia particulari patris erga filium exteris digniorē super ipso patrimonio, & rebus patris distribuentis : quod satis manifestum est. Nunc autem aduersus Ioan. Lupi iam arguor. Pater meliorans filiū, siue dignū, siue indignum, qui tamen capere potest, digniori prætermisso, vel iniustus est, aut peccat contra iusticiam cōmutatiuam, aut contra distributivā : etenim de alia hic nō tractamus, nulla vero harum per patrem violatur. Ergo si nullam ex hac melioratione culpam contrahit, consequens istud patet : antecedens probatur iustitia etenim cōmutatiua tunc infringitur, cum ab aliquo aufer-

auferetur, aut ei non redditur, quod suum est, vel ei necessa-
rio debetur, ut proprium & primum, ac particulare bonum
ex his, quæ docet Thomas d. q. 61. art. 1. & 2. art. 1. post Ari-
stotelem lib. 5. Ethicor. cap. 2. in præsentari autem hæc bona,
quæ per meliorationem pater in filium transfert, nec sunt
propria dignioris, nec ei vt propria debentur necessario.
Nam si eorum necessarium debita, non permitteret lex al-
terius ea possidentem ex melioratione, nisi ipsa obtinere,
quin melioratione reuocata, eadē ab ipso tolleretur, & digni-
ori concederet. quod quidē Regia lex permittit, dum hanc
meliorationem nec reuocat, nec censet melioratū filio ini-
que possideret, si statuit, eum iustū esse, vt vere est, bonum
posse illi: quem admodū omnes fatentur. Nec in ani-
mo iudicio posset cogi filius melioratus hæc bona digniori
fratri reuocaret, qui cogendus esset dubio procul, si meli-
oratio facta foret aduersus iustitiam, cum mutata. dices tan-
dem, hoc verū esse: sed tamen hanc meliorationē contra-
riam esse iustitiæ distributioni, secundū quā bona vni-
us fa-
milie cōmuni distribuuntur, inter eos, qui sunt eiusdē
familie auctoritate alicuius priuati, iuxta cuiusq; dignita-
tem & merita, auctore diuo Thom. 2. 2. q. 61. art. 1. ad 3. At hæc
ratio parum vrget, quandoquidem diuus Thomas de bonis
alicuius familie communibus loquitur: non de bonis, quæ
propria sunt alicuius: licet si habeat certos, & lege libi
necessaria succedat. Pater hæc dominus est verus, & solus
eius rerum, quæ ad eius patrimonium pertinent, & de his li-
bere disponere valet, modo legibus humanis vtatur, nihil
que eis contrariū statuerit de rebus propriis agendū, si cir-
ca aduersus iustitiā distributū non peccat, si lege permi-
tente bona propria alicui ex filiis donauerit, aut testamento
reliquerit, digniori pratermissio. Nec dici pater hic potest
acceptor personarū, cū de rebus patrimonialibus disponat,
quæ quidē res patrimoniales non debentur quoad meliora-
tionē filio digniori: ideoq; vbi nulla ratio debiti subest, ius-
titie distributivæ locus non est: nam & iustitiæ ratio debiti
rationē præmittit. Præter hæc & contra Ioan. Lupi sententiā
est optimus text. in l. 8. Taur. c. 1. l. 2. tit. 6. lib. 5. Recopilat.] quæ
permittit parentibus beneficiū hoc meliorationis in queli-
bet ex filiis, aut nepotibus. Quo fit, vt liberū eiisdē paren-
tibus sit indiguum digno præferre, quod adnotatur gloss. ele-
gans in l. ex facto. §. si qui rogauit, in 2. ff. ad Treb. Nam & diuus
Thom. 2. 2. q. 62. art. 1. ad primum. itidē addit in datione perti-
nenti ad liberalitatē, nullā contingere personarū acceptio-
nē, nec iustitiam aliquam infringi. Hæc verō maxime huic
rei conueniunt in hac melioratione tertie, & quintæ par-
titiū bonorū, pater in eius liberos omnino liber alius sit. Non
dico, ut ad honestatē quædam, & morālē obligatiōe per-
tinere, quod pater digniori filium ceteris præferat in remu-
nerationem & premiū virtutis: quæ vt ceteri filii familias
hoc exemplo ad bene recteque viuendum inuicentur & al-
liciantur: huicque pertinet, quod Imperator scripsit. in d. l. fa-
milia. cuius ratio non est iure auctoritatorum abrogata. Hæc
tamen morālīs obligatiō non imponit transgressori culpā:
siquidem culpe reatus ad regulam obligationem attinet, se-
cundum Thom. 1. 2. q. 71. art. 1. vnum. quāobrem & in foro iudi-
ciali, quamuis hodie seruanda foret l. familia. constitutio, ni-
hilominus præferre potest mater filium dignum digniori in
distribuendis lucris prioris matrimonij, quod censeo iure
vetustissimum esse.

Octauo ex proxime adnotatis illius questionis disputatio
8 aliqua ex parte deducitur: 7 impediens ne detur beneficiū
ecclesiasticum, aliudve publicū bonum, digniori, vel digno,
teneatur ad restitutionē? & idem erit de impediēte lega-
tarij hæredisve institutionē. Hadrian. equidem in 4. sent. traū.
de reg. c. consequenter quæ, vtrum impediens aliter impediētem
ne alteri digniori faceretur aut munus publicum detur,
non teneat ad restitutionem. idque probatur, etiam si dolo
& fraude impediēter ex rationibus, quibus præcedentes que-
stiones responsione probauit de Episcopo præferente di-
gnum digniori in collatione sacerdotiorum: addit tamen,
contrariam sententiā esse tutiorem. iuxta diuī Thomæ di-
stinctionem. Ego sane propter variam auctorū cōcerta-
tionem questionem istā aliquot propositis conclusio-
nibus absoluo.

Prima conclusio: Impediens vtunque, & quomodocun-
que, ne beneficiū detur alicui, etiam digno, vt id detur di-
gniori, non teneatur ad restitutionem, hanc deducimus ex
diuo Tho. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 4. & Palud. in 4. sent. dist. 15. q. 2. Syl-

uest. in verb. restitutio. 3. quest. vlt. & probatur: quia impediens in
hoc casu minime violat iustitiam distributivā. Imo curat,
vt ea custodiantur: atque ideo nulla est ratio, quæ inducat re-
stituēdi obligationem.

Secunda conclusio: Impediens beneficii, aut publici mu-
neris collationem, ne ea fiat digno, vt detur, & fiat quæ
digno, non teneatur ad restitutionem: Hæc probatur ex eo,
quod nec hic iustitiæ distributivæ ius stringitur. vnde sen-
tentiam istam tenuerunt Caiet. d. art. 2. verb. ad primum. Palud. in
4. sent. dist. 15. q. 2. Syluest. in verb. restitutio. 3. quest. vlt. Huius opinio-
nis & ea ratio accedit, quod licite quis possit procurare, vt sibi
vel amico beneficiū detur, aut aliud munus publicum, l. 1.
§. denique. ff. de aqua pluuiæ arcend. eandē sententiam absque vlla
distinctione Caiet. asseuerat veram esse: dum diuī Thomæ
distinctionem intelligit in impediēte digniore: non de
eo, qui æque digno impedimentū præstat, quasi Caietanus
velit secundum hanc conclusionem procedere, etiam si ex
odio, vel vindicta, & malitia impedimentum pretium fa-
uerit: idemque præmittit Palud. & Syluest. siquidem ad obli-
gationē restituēdi parum momenti affert odium: cum ani-
mus odio affectus non sit causa restitutionis, vt explicat ele-
ganter Hadrian. in d. c. consequenter quæ, vtrum impediens. For-
tassim etiam in specie huius secundæ conclusionis locus erit
obligatiō restituēdi, si impedimentū cōtigerit per vim,
fraudem, aut dolum: hæc etenim reddunt conferentem pu-
blica munera innotuuntur. vnde mutatio voluntatis vi-
sibilis conferentis in hunc finem modum, dolo, fraude, vel vi
coacta, nisi fallor, obligat mutantē ad restitutionem facien-
dam, etiam si is mutationem istam fieri curauerit in fau-
rē æque digni: propterea quod iniuriōsa sit, ac per iniuriam
alteri damnum intulit.

Tertia conclusio: præcedenti colligitur, Impediens dolo,
fraude, vel vi, quod beneficiū detur digniori, vt id di-
gno cōferatur, teneatur ad restitutionem eo modo, quo di-
uus Thomas distinguit: & sequenti asseritio probatur.
Imo si quis absque dolo, & fraude impediēter beneficii
collationem digniori fieri, nempe precibus, & sollicitudine,
aduertens tamen, & sciens, ex his digniore impedi-
ri, tenebitur ad restitutionem, quæ legem infringit iustitiæ di-
stributivæ, & præterea damnum alteri aduersus com-
mutatiuam iustitiam infert reproprie ei quæ sita. quod pro-
batur ex ratione, quæ in hac questione vtuntur Thomas
& alij.

Quarta conclusio: Impediens ne detur beneficiū digno,
vel digniori, etiam sine dolo, vi, fraude, precibus tantum, ad-
uertens tamē id impedimentū ab eo coactum, vt indigno &
immo detur, teneatur ad restitutionē ipsi digno, vel di-
gniori faciendam. in quo omnes conueniunt. Hæc vero resti-
tutionis obligatiō non semper est ad æquale præfide: sed ar-
bitrio boni viri, qui damnum xstimabit ex variis circumstan-
tiis distinguens negotium istud, cum non ita æquale damnum
hic fuerit illatum ab eo, qui impedit sacerdoti collationem
digniori, dignove fieri eo tempore, quo eadem notum erat
facta: ac si impediēter collationem iam factam, eius reuoca-
tionē præcibus & sollicitudine precursans, secundum Thom.
& Caiet. d. q. 62. art. 2. ad 4. Syluest. Hadrian. Palud. modo ci-
tatos, ac Flor. 2. par. tit. 2. c. 1. §. 26.

Quinta conclusio: Impediens alterū ad cōsecutione lega-
ti, hæreditatis, vel gratuitæ donationis: dolo, vi, fraude
teneatur ad restitutionē arbitrio boni viri: à qua quidē obli-
gatione immunis est, si absq; vi dolo, fraude, etiā odio, vel
vt sibi consulari, ac prospectari alterū ad mutationem volun-
tatis induxerit. Prior conclusiōnis pars probatur: quia impedi-
ens eo casu damnum per iniuriam infert alteri: in re fere ei
quæ sita: idcirco ex ratione iustitiæ cōmutatiuæ, tenebitur ad
restitutionem. Posterior pars probatur ex eo, quod libere &
licite potest quis in his gratuitis propriam voluntatem mu-
tare ante eius perfedionem: ergo poterit quis scelsa fraus
de idem persuadere, quamuis peccet, si odio hoc fecerit,
aut vindicta, & licet Palud. in d. art. 2. Caiet. d. q. 62. art. 2. ac Syl-
uest. quest. vlt. teneantur, quod impediens quem à consequē-
dis his gratuitis bonis, quæ sola & libera dantis voluntate
acquiruntur, non teneatur ad restitutionem. eorum tamen
sententiam ipse admitterem, nisi dolo, vi, aut fraude, dona-
tionem quis ad mutationem voluntatis induxerit, tamē si
Syluest. nimis generaliter hæc conclusionem accipiat, sen-
tens in his gratuitis etiam suggestionem non esse causam
restitutionis. Nam si suggestio fiat absque dolo, id verum
erit,

erit, quod si dolo facta fuerit, eius opinio apud me dubia est satis. Nec his de legibus civilibus in tracta prohibentium libenter testandi voluntatem statutus, quidquam agitur, cum illa præter illam damni restitutionem penales sint.

§. OCTAVVS.

De venatione, & captorum restitutione.

SYMMARIA.

- 1 Venatio an possit per principem, aut iudicem inferiorum in loco publico prohiberi.
- 2 Venatores acquirunt animalia, quæ nullius propria sunt, etiam si venatio fieri iussu ex causa publicæ.
- 3 Clericum qui venator contra Canonis prohibitionem, acquirit animalia, quæ venatoris fuerit.
- 4 Capti per venatorem à iudice prohibito, non sunt in animæ indolito restituenda.
- 5 Venator ingrediens fundum, domino prohibente: an acquirit sibi feram, quam accipit, & num. 2.
- 6 Intellectus Regis legi v. tit. 28. part. 3.
- 7 Simoni quælibet impedias acquisitionem beneficii ecclesiastici, quod simoniæ collatum sit.
- 8 Collatus beneficii facta simoniæ ignorant, an teneat ipso iure.
- 9 Quod de re ipsa à Romano Pontifice abbas beneficium per simoniam tunc possidet, Papa conuincitur.
- 10 Intellectus, si quisquam ff. de iureiur. & temp. præscript.
- 11 Prohibentes venationem, & venatores, tenentur restituere damnum illatum alicuius agru.
- 12 Piscatore, & venatore inter esse etiam dari potest.
- 13 Fera ab uno percussa, & ab alio capta, cuius est capta.
- 14 Venator rector restituere in anima iudicio animalia per venationem capta, quæ propria erant alteri.
- 15 Interpretatur, §. 1. non ferat ff. de acquir. poss.

Decimoquarto ab eadem radice procedit restitutionis obligatio, quæ inquiri solet in his, quæ per venationem aut piscationem à priuatis acquiruntur, præsertim in locis ubi venatio aut piscatio vetita est. Cuius questionis examen illam exigit, an iuste possit venatio per Principes prohiberi? Sic quibidam visum est, non posse à Principe venationem iuste prohiberi. Qui vero huius opinioni subscribere, ea ratione mouentur, quod Principes possint ea, quæ sunt iuris gentium, & naturalis, tollere, sed naturalia quidem sunt iure naturali et, gent. & civilis textus in princip. §. distict. & cap. vltim. distict. 6. Huius vero iuris naturalis & gentium propria est venandi libertas. igitur per Principem tolli nequit. Consequens manifestè patet, minor autem argumentationis pars probatur. in l. 1. & 3. & in l. quod in futuro, ff. de acquir. rerum dom. §. 1. In iussu de rerum dom. l. 1. in princip. ff. de acquir. poss. quibus etiam constat, in his, quæ nullius sunt, natura ipsa dominium acquiri per priorem occupationem, cuiusmodi sunt fere, volucres, pisces, & similia his animalia. Item probatur in l. 16. tit. 28. Part. 3. Etenim iudex Deus omnia animalia creauit hominibus vsum, & cibum. Greg. cap. 1. Quod & ex Chrysippo Cicero docuit l. 3. de finibus. cum hæc animalia communia ipsa natura fecerit plane licet per eandem naturam legem cuiuslibet primo capienti, ea sibi acquirere, sicuti Iuriconsulci adnotarunt, & præter hos lib. 1. de off. inquit Cicero, similisque est priuatarum possessionum descriptio. Ex quo, quia iura cuiusque sit eorum, quæ natura fuerant communio, quod cuique obtigit, id quique teneat. Hæc Cicero Sic Aristoteles lib. 1. Politic. cap. 5. venationem inter antiquissima vitæ genera reulit. Atque ita venationem per Principes prohiberi non posse, voluerunt Hostien. Ioan. And. Card. & Anton. in cap. non est de decimis. Decius emf. 197. & consil. 171. Matth. Afflic. in consil. Neapol. lib. 3. rub. 1. num. 9. text. optimus. in cap. 1. memo retia, de pace tenendi, & eius violat, idem tenent Guillem. Benedic. in cap. Remissionis de reuocant. in verb. & propter nomine Adelastan. num. 868. cum sequenti. Andreas Tiraquellus de nobilitate. cap. 37. num. 40. Thom. Grammat. decis. 78. n. 9. Rebuff. in l. vnica. C. de venat. feta. lib. 11. Stephan. Bertran. decis. 25. lib. 1. m. 8. Iacobin. à Georg. in tract. de feudis. §. cum venatoribus. Chaffan. consuetud. Burgund. rubric. 13. §. 7. & lat. consil. 119. lib. 4. quo in loco scribit, hæc sententiam communem esse & licet in contrarium possit indicit text. in l. §. memo retia, tamen iuxta quorundam interpretationem hanc parum probat, dum in eo, ne pax violetur, prohibita est venatio, quæ non fiat od vrfos & apros capiendos. Nihilominus vitæque iura constitutio accipitur, polam significat, posse ex causis variis à Principe venationem prohiberi, sic etenim inibi adnotare videntur Mar-

tin. Lauden. & Cardin. Alexand. ceterique Doctores, idemque teneunt Rebuff. Stephan. Bertran. Chaffan. Thom. Grammat. Guillem. Benedic. num. 869. Andreas Tiraquellus, ac fere omnes paulo ante citati, & Boer. in consuetud. Burgund. tit. de consuetud. pradiorum. §. 5. qui fatentur, ex causa iusta venationem prohiberi posse, quibus adimplatur glossi. in cap. qui venatoribus. 66. distict. & ibi Cardin. à Turre Crem. Caieta. in tractat. 17. quæstionum. ca. 12. Ioan. à Medina de restitutione. quæst. 12. & Dominic. Sor. lib. 4. de iudic. & iur. quæst. 6. art. 4. vnde plures Regiæ constitutiones ex variis causis prohibentes in locis publicis venationem, iure & rectitudine iussit de fenduntur. Nam & Ioan. Faber in §. finibus. iussit de verit. distict. licet contendat, Principibus inferioribus non competere ius prohibendi venationem, id tamen proprium esse Principis supremi, manifestè fatetur. Nec dubito, hæc posteriori sententiam iudem frequentiori Doctorum calculo receptam esse, atque inde colligitur, non admodum inter se Doctores hac in re dissidere. Illud vero prætermittendum non est, eam rationem, quæ contra prohibitionem venationis nostrates vtuntur, incongruam, ac fragilem esse. minimeque aptam huic disputationi. Nam licet iure nature omnia sint re ipsa communia, possunt tamen à Republica, & Principibus, qui eorum, quæ in nullius bonis sunt, dispensationem habent, quidam priuatis ita concedi, vt in posterum ea priuata, non communia sint. §. singularibus. iussit. de rerum dom. l. 2. ff. de acq. rer. dom. etiam abque corporali occupatione, quod Caieta. conuenit in d. cap. 12. Ad hæc facit, quod sicut occupatio rerum, quæ nullius sunt priuati, iure naturali efficitur, quod prius commune erat proprii ipsius occupantis, §. ff. de acquir. poss. quibus in odio mentionem fecimus, ita ipsa Republica, eiusve rector poterit quæ communia prius erant, nulliusque in bonis habebantur, in priuatum iure donationis transferre. Iure siquidem naturali omnia fere ab initio communia, & tamen humana lege facta est rerum distinctio inter priuatos, postquam distinctionem non licet cuiquam occupare dictam rem, & alicui priuata lege humana addicam, sicque eleganter tradit Conrad. in lib. de contradi. 4. to. & seq.

His accedit, quod humana lex vel Principes facere potest vt dominium re ipsa priuata, quæ dominum habet, absque traditione transferat in alterum ipsius domini consensu, qui exigitur ad tollendum iniuriam, §. vltim. C. de sacrosanct. eccles. l. raptores. C. episc. & clerici. notatur in l. traditionibus. C. de pacis. ergo earum rerum, quæ nullius sunt, & Principis dispositioni subiacent, poterit Princeps dominum abque apprehensione corporali in priuatum trāsferre. Hinc etiam, constat, Principem posse harum rerum, quæ communes sunt ex causa occupationem priuatis interdicere, & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondetur, feras, volucres, & cætera animalia iure nature non esse communia positiue, & affirmatiue, quia omnium propria sunt communis dominica causa: Sed negative, quia nullius sunt, §. iure nature nullius sint applicat, secundum Thom. 1. 2. q. 94. art. 5. & Caiet. d. 12. idcirco hæc humana potest ea vni potius, quam alteri ex causa concedere. Ex quibus inferitur, venationem iure naturali non omnibus permissam, ex variis causis posse per Principes prohiberi, quem admodum auctores proxime citati fatentur, & præter eos Syluest. in verb. venatus. Hæc denique collectio, seu argumentatio parum valida est. Hoc est iure naturali permissum, ergo per legem humanam prohiberi non potest, cum multa sint iure naturali licita, quæ inspecta Reipublice utilitate, & iuxta equissimum communis regimini per legem humanam prohiberi possunt. Quod iusta argumentum est. Hoc est iure nature prohibuit, ergo lege humana permitti non potest, valida omnino est, & firmissima probatio.

Igitur Princeps habens potestatem legis condende, venationem prohibere ex variis causis poterit, secundum omnes. Inferior autem à Principe iurisdictionem habens, idem agere poterit ad tempus aliquod, & ex causa iustissima, non quidem per legem, quam statueri non valet, sed per edictum. Perpetuo vero non potest Princeps, qui superioris habet, prohibere venationem, nisi ius id per immemoriam præscriptionem legitime acquisierit, quod sentunt Ioannes Andr. Anton. & alii, quorum meminimus superius, atque ex Theologis Caietan. in summa, in verb. venatus, quod item præscriptio cautè est recipienda, & seruanda in iudicio exteriori, quæ & in conscientie foro:

T t præter-

praefertim si ea initium a tyrannide habuerit. His eadem priuatis ad questionis proposita definitionem, duas concludunt conclusiones, ex quibus poterit facillime haec controuersia dissolui.

Prima conclusio: Prohibita venatione obvenatoris vel temporis ratione, aut propter aliam causam publicam. vel priuam, non tamen ex eo, quod animalia propria sint alienius, acquiruntur ex ea non est in conscientia iudicio restituendum. Haec assertio conit, quia leges prohibentes venationem in his casibus, non prohibent nec vetant acquisitionem ipsam ferarum, sed vsum venationis, causa honestatis, vel similis, circa nulla oritur a venatione prohibita, obligatio restituendi. Sicuti et acquiruntur ex meretricio non est necessarium animae iudicio restituendum licet iure diuino & naturali vsum meretricis damnatus sit, & prohibetur. Deinde manifesta est conclusiois ratio. Nam si qua obligatio restituendi acquiratur per venationem prohibita contingere in hac specie potest, ea deductione est a communitate iustitiae, quae per venationem infringatur, at hac minime infringitur, quoniam nullum damnum datur alteri, si quidem capta fera nullius sit, nec ex venatione auferatur alicui, quod eius proprium, vel ei debitum. Igitur nulla est obligatio ad restitutionem.

Primum ex hac conclusione deducitur interpretatio eorum constitutionum, quae clericis venationem interdicit. Nam quoniam suscipiuntur venatio honesta sit, vilis, tamen clericis ea est interdicta. *quorundam. 7. d. diffinit. 2. quae venatoribus. 8. d. diffinit. 2. clement. 1. §. porro de stat. monach. l. 47. tit. 9. part. 1. cap. 1. & per totum titulum de clericis. vna. Doct. Innoc. & Abb. in cap. datum in secunda de electo. Felin. in cap. audire, volum. penult. de prescript. Quidquid vero captum fuerit a clericis, etiam illi ceteris venantibus, proprium capientium sit, nec in iudicio animae restituendum erit. Idem adnotandum erit, quoad laicos, quibus etiam est interdictione venatione tempore festo non impediatur, & retrahatur studio vendendi ab officiis diuinis, glossa & Dd. in c. fusa. & in d. c. qui venatoribus. 8. d. diffinit. Etenim si eo tempore quis venationem exerceat, male quidem agit, sed non tenetur ad restitutionem eorum, quae per venationem habuerit.*

Secundo hinc apparet variarum Regiarum constitutionum intellectus. sunt enim plures leges huius regni, quae venatione certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis, & communibus, lege namque Regia 40. iur. vlt. tit. 8. ord. prohibetur venatio leporum tempore niuium, tunc etiam non licet perdes aucupari, 105. apud Madridum condita anno 1538. vtrumque veteri lege interdictionem erat Tauri ab Henrico III. anno 1402. a qua deducta fuit d. 40. sic & Regia constitutio inter pragmaticas sanctiones vetitum est, ne quis feras venetur cum rebus, aliisue instrumentis aptis ad ferarum depopulationem, vel hominum periculum. quod potuit adnotari ex d. §. nemo retia. & l. qui fouet. ff. ad leg. Aquil. Placita in l. vnica. C. de venat. ferar. vbi Rebuff. quem sequuntur alij, praefertim Stephan. Bertrand. in d. consil. 255 lib. 1. & Chaffan. in consuetud. Burgund. rubr. 13. §. 7. nu. 3. scribit, potest per Principes interdici venationem, quae fit in instrumento Tong quia eo plures extinguuntur & capiuntur ferae, atque inde leguntur animalium libelstrum & ferarum innumera extinctio, quae Reipublice incommoda est, lex item 28. Pincis statuta anno 1537. prohibet, nequis cum sclopeto venetur, cum propter tonitrua arcubusorum fugantur & terreantur aues, & feras. omnibus etenim his casibus si quis aduersus legis prohibitionem venetur, licet puniri per iudicem valeat, non tamen tenebitur ad restitutionem autum & ferarum, quas aucupio, vel venatione acquirunt, aut cepit, quod & in specie adnotauit Ioan. Medina, d. 3. 12.

Tertio ex hoc falsum esse opinor, quod Io. Faber, & Claud. Cantium in d. §. feras. Chaffan. in d. §. 7. & Iacob. in tract. de seu. d. §. c. cum venantibus. scripserit, asseruerant capta per venationem a iudice prohibitam, non effici ipsorum capientium. Etenim in hunc sensum, vt per iudicem possint ea tolli & capientibus in puniam criminis, plane procedit: at ex hoc non sequitur, venatores ipsos eas feras & animalia per venationem propria non fecisse, atque inde in animae iudicio non tenentur hi ad restitutionem, tamen grauius peccauerint contemnendo iudicis preceptum.

Quarto ab eadem conclusione fit, vt licet grauis iniuria fiat domino fundi priuati, si venator quis cum ingrediatur ipso domino prohibente. *Lamiarum §. vii. §. de iur. l. diuini. ff.*

de seru. iustis. praed. §. feras. vers. plane. Infit de rerum diuis. non tamen ex hoc tenebitur ad restitutionem autum, aut ferarum, venator ipse, qui domino venante fundum alieni ingressus fuerit, secundum Ang. & Paul. Castr. in l. diuini gl. in l. 3. ff. de acquir. rer. domin. Barto. in l. 1. §. an. ff. de iur. iur. Dyn. in l. 3. ff. de acquir. l. vnica. Felin. in cap. venantibus. d. diffinit. 2. vbi quorum opinio communis, vt fatetur Ang. & Cantium. in d. §. feras. ac Iacobin. in d. §. c. cum venantibus. horum est possitima ratio, quia etsi lege humana obnoxiorum Domini vetitum sit, ne quis eius agrum eo invito ingreditur, non tamen ex hoc acquiescit ferarum, & intra cum agrum in nullis bonis sunt, est impedita, nec per hanc prohibitionem fere ipsius agri domino applicantur, nec eius proprie efficiuntur, imo adhuc libere manent iure naturali, vt primo occupantis fiant. Probatur hoc euidens, nam si in hac specie feras ipsius agri priuati, essent proprie domini fundi, vel id contineret per applicationem legis, vel per occupationem nullum horum hic datur, igitur adhuc ea animalia communia nacent, nec in villis bonis sunt, iuxta propria iuris naturalis dispositionem. Lex eadem humana prohibens, ne quis inuito domino agrum alienum ingreditur ad venationem exercendam, non impedit animalium, quod nullius sunt, primo occupantis acquisitionem, nec ea animalia applicat domino fundi, donec & ipse dominus ea occupauerit iure naturali. Idcirco venator ad restitutionem non teneatur, quod quidem animalium, quae a domino fundi non fuisse per occupata. Huic sententiae in foro conscientiae subscribit Ioan. Medina d. quesi. 12. & ita iure respondendum erit, tamen gl. in d. §. feras & Alber. in l. diuini. teneant, quoad iudiciale forum in hoc casu feras captas non effici capientis, sed ipsius domini priuati fundi, quia opinionem probat textus 7 singularis in l. 1. §. 6. tit. 28. part. 3. cui tamen respondet Ioan. Medina, ea constitutio neminem poenalem esse, atque ideo in animae iudicio minime seruanda fore, nec obligare, donec per iudicem exteriori quae cogatur ad restitutionem lata sententia, idem assererat dubius tamen Dominus. Sor. in d. §. 6. art. 4. Ego sane non puto hanc responsonem congruam, aut sufficientem fore, si admittamus, per legem Regiam impeditam esse ius hoc casu ferarum acquisitionem, siquidem manifeste iuris est, posse legem humanam ex causa impedire rerum, quae in nullis bonis sunt, acquisitionem, easque res alteri applicare, vel communia ipsi communitati dimittere, ac tunc res istas contra legem occupans, nequaquam sibi acquirit, vnde necessario ad restitutionem obligatur. Alioquin lequeretur, quod posset quis iuste retinere ea, quae scit ad ipsum non pertinere, vel quod humana lex iusta causa non possit prohibere quarundam rerum acquisitionem, vtrique fauere falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege poenali dicitur, eam quidem in animae iudicio seruandam non esse, ita, nil fallor, accipiendum est vt poenalis lex, quae in poenam criminis sanxit priuationem dominij quarundam rerum, postquam illae res iam acquisite priuatis fuerint, & in eorum dominium transierint, minime in animae iudicio recipienda sit in hunc finem, vt delinquens teneatur bona illa dimittere, & sisco reddere, propter rationes, quas alibi huic sententiae aptauimus, donec per iudicem eadem bona, vt per legis exequutorem auferantur. ea vero lex, quae vel in poenam, vel ob alia causam, impedit alicuius rei primam acquisitionem, eiusdemque dominij translationem in eum, qui antea nullum ius priuatum ad ea habuit, profecto in conscientiae iudicio seruanda est, nec hac lege constituta poterit priuatus eandem rem retinere, quippe qui nullum dominium. nec ius in ea habet lege impediens eius acquisitionem, quae quidem lex etiam poenalis sit, nullam requirit hominis executionem, quod ad poenam istam, cum lege ipsa fit plena & integra executio. Huc pertinet, quod Caiet. scribit, 2. 2. q. 62. art. 3. ex illius penas censuram & irregularitatis, hisque similes, quibus negatur in poenam qui efficitur indignus ipso iure, aut incipax alicuius rei, in foro animae vin & effectum habere, quia nullum requirit positum actionem iudicis, ad eam executionem. Huius ego sententiae mentionem feci in Epitome ad quartum librum Decret. part. 2. c. 6. §. 8. num. 16. & c. 8. §. 3. num. 8. Quo in loco respondi, solum spiritum, qui a lege humana eademque iustitia incapax ipso iure constituitur paterna hereditas: non posse parentis bona, etiam ex eius consensu post ipsius obitu obtinere in animae iudicio. Non alia profecto ratione, quam quod lex humana conueniens: & efficiens ali-

quem

quem ipso iure incapax aliquis rei, eiusque acquisitionem impediens, siue id statuerit in penam, siue ob aliam causam, in foro conscientiarum, & obligationem habeat.

Ad idem tendit, quod si beneficii collatio fiat, qui ob penam, vel ob alia causa irregularis sit, ac sacerdotiorum incapax ipso iure nempe quia illegitimus, nulla est ab initio, nec vllius ius tribuit in beneficiis, ideo tenetur quis beneficii dimittere, & fructus ab eo perceptos in animae iudicio restituere, quippe qui nullo titulo nec iure beneficium acquisierit, secundum *Dyn. in reg. in. 6. Innoc. in cap. cum nostrum de consensu par. Fel. in cap. 2. col. 2. de rescript. Lambert. de iure patronatus. l. 2. par. 1. q. 9. art. 4. Milis in verbis irregularis vt homicida. Paul. Paris. c. 13. n. 40. l. 4. & Rebut. in tract. de pacifico poss. in 226. text. opt. in c. d. l. in 1. de elect. qui quid contrarium voluerit Francus in d. reg. 1.*

7 Sic quod beneficii habuit per simoniam ab eo, vel ab altero sciente commissam, nullum ius ab initio in sacerdotio acquisiuit, ac titulus nullus est ipso iure, & ea ratione tenetur etiam in animae iudicio, beneficium dimittere, fructusque omnes restituere, etiam si consumptos, quod tenet dicitur Thomas 2. 2. q. 100. art. 6. ad 3. & sequuntur cū communiter Theologi. probatur in cap. de simoniaco. & cap. de regularibus de simoniaco. cap. ordinatus. 1. q. 1. cap. si quis episcopum eadem causa. & q. hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio in extrauag. 2. tit. de simonia inter communes. quae verè tunc obtinet quoad penam priuationis ipso iure, & excommunicationis, cum datio spiritalis & temporalis iam praecesserit, quasi non sufficiat quoad illius constitutionis penas, simoniam commissam esse per traditionem rei spiritalis, & temporalis promissionem, sicut adnotatur in Castaldi de res. §. Ludou. Gomez. in reg. triennali. q. 2. & Martin. Azpilcueta in cap. si quando de rescript. col. 11. idem latius in repe. cap. vlt. de simonia. n. 28. Quod si quis beneficium habuerit per simoniam ab alio deo ignorante commissam, tenetur postmodum, cum hoc sciuerit, illud beneficii dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientiae foro, auctore dicitur Thomas d. art. 6. ad 4. & probatur hac sententia quoad iudiciale forum in c. penult. de elect. cap. vlt. & cap. ex infirmatione notat. vbiq. Panor. mittit. sed praesertim in cap. de simoniaco. nec quoad hunc ignorantem addimittit edicti Pauli Veneti constitutioni in d. extrauag. valet etenim collatio ipso iure, licet sit rescindenda ratione iniustitiae, & illicitae acquisitionis, quemadmodum in dictis canonibus expressum est, quod potest quoad forensē praxim non parum quandoque vtilitatem adducere, quod tradit Ludouic. Gomez. in d. q. 12.

Ceterum praedicta constitutionis Pauli Veneti in d. extrauag. 2. vt hoc obiter adnotemus, meminere praeter Castaldi. Gomez. & Mart. in praecitatis locis. Fel. in c. de cetero. col. vlt. de re iud. idem in cap. nostra. c. 2. de rescript. Rochus Curt. de iure patronatus. verb. & vlt. q. 3. Io. Bernard. in pract. crimin. ca. 85. 2. Floré 2. par. tit. 2. cap. 65. Syluest. in verb. excommunicatione 7. casu. 40. & in verb. simonia. q. 9. ex quibus Syluest. & Flor. existimant. totam eā constitutionem, etiam quoad excommunicationem latā in non reuelantes crimen simoniae, ante Paulum Veneti tribuendam Martino V. in Concil. Constans. & in extrauag. in fine constitutionis. De hac vero sententia dicere non possum, qui eam non legerim at in Concilio Constantiens. sessione 43. prior pars extrauagant. secunda statuta est, nempe inibi sanctum iurē, simoniaco etiam occultum ipso iure beneficii priuatum esse, ita quidem, vt nullum eo ius ab initio acquisierit, atque ideo nec fructus facere suos, & praeterea excommunicationem esse ea excommunicatione, quae a solo Romano Pontifice tolli valet. Posterior autē pars constitutionis Pauli Veneti inibi non continetur, quae quidē tractat de excommunicatione lata contra non reuelantes crimen simoniae, ab eaque excommunicatione nō posse quemquam absolui ab alio, quam Romano Pontifice, statuit. atque hac posterior pars secundum Syluest. obtinet contra existentes in Romanacuria, qui summo Pontifici, aut illi, cui vires suas commiserit ipse, crimen simoniae non reuelauerint. Quin & hanc excommunicationis penam iam per defectum quandam obligatam esse, adseuerant idem Syluest. & Flor. in d. tit. 24. c. 66.

Apud veteres ante eā constitutionē satis controversum erat, an collatio beneficii per simoniam contingens, ipso iure nulla esset ita quidem, vt ex hoc impeditur sacerdotij acquisitio, quippe quae simoniaco ob crimen incapaci

minimè conueniret. Nam Doct. in c. per totum in 2. de simonia. Abb. in cap. cum cleric. de pact. Anchar. c. 93. tenentur, collationem beneficii simoniace factam, ipso iure nullam esse. Idque alij admiserunt quod ad simoniam publicam, non tamē quoad occultam, de quibus Gomez. tractat in d. quest. 12. Sed sane constitutio Concilij Constantiens. & Pauli Venetici pressum hanc soluit ambiguitatem, cum ea statutum sit, simoniaco etiam occultum nullum ius ab initio acquirere in beneficio, quod per simoniam habuit. Idque meritissime, siquidem in penam criminis lege humana fit simoniaco ciuilem beneficii incapax ipso iure. Vnde non tantum in foro exteriori, sed in iudicio animae ius beneficii, & fructus ex eo perceptorum restitutione necessaria est earatione, quam aduersus Ioan. à Medina pro intellectu Regis legis adnotauimus. Non inficior, me in hac obiectione dissoluenda longius fortassis, quam venationis tractatu par erat, progressum fuisse, id tamen mihi condonandum est, cū propter expeditiorē, & interiorē huius disputationis cognitionem, tum ex eo quod & nostra digressio factis conueniens sit huius reg. peractum interpretationi. Imo & eadē causa nihilominus adhuc libet quæram, quomobrem collatio beneficii facta ignorantia valeat ipso iure, donec in penā criminis à iudice rescindatur, & tamen dicitur Thomas in animae iudicio censetur, hunc, qui beneficii habuit ex simonia ab alio eo inficso commisi, teneri etiam ante sententiam ad restitutionem, cū penali legi locus non sit in foro conscientiae ante iudicis exterioris executionem. Huius dubitationis facillime respondendum, si diuini Thei sententiam hac de re sequamur, in quibus, in d. art. 6. ad vlt. hae scribit Ad tertium dicendum, quod hoc, quod aliquis priuatur eo, quod accepit, non solum est pena peccati, sed etiam quandoque est effectus acquisitionis iniustitiae, puta cum aliquis emit rei aliquam ab eo, qui vendere nō potest. Rursus idem Thomas scripserat in responsione ad quaestionem, in hunc sane modum: Respondeo dicendum, quod nullus potest licite retinere id, quod contra voluntatē domini acquiritur, puta si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra voluntatem & ordinationem domini sui, ille, qui acciperet, licite retinere non posset. Dominus autem cuius Ecclesiarum Praelati sunt dispensatores, & ministri, ordinat, vt spiritalia gratis darentur, secundum illud Matth. 10. Gratis accepistis, gratis date: & ideo, qui munus interuentu spiritalia quaecumque adsequitur, ea licite retinere nō potest. Hactenus Thomas, cuius verba in specie retulit, vt ex ea valeat lector satis percipere, simoniaco am sacerdotiorum collationem, & iudicialium dignitatum & beneficiorum, concessionem nullam esse, nec ius aliquod inquisitionis tribuere ei, cui facta fuerit, non quidem in penam criminis, sed quia ex natura rei iure ipso naturali hac acquisitio impediatur diuina voluntate, sine qua spiritalia vendi non possunt. Idcirco qui ea ex venditione habuerit, iure iniustitiae committitur dimittere tenetur, & restituere ipis Ecclesiis particularibus, vel Ecclesiae vniuersali: materia etenim vendibilis nō est: atque ex eo, titulo emptiois acquiri nequit, vnde restitutionis obligatio merito deducitur. Inde palam consequitur, beneficium acquisitū per simoniam, inficso eo, cui collatum est, commissam, etiam in foro animae dimitendum fore, cum illud habens perceptum & cognouerit, vitium simoniae, quia ipsa acquisitio peccat propria natura rei, quae in venditionem deduci nequit absque consensu diuino, qua ratione beneficium hoc acquiri non potuit, nec fuit acquiritum ei, cui collatum est. Sicuti nec res vendita alicui ignoranti venditorem eam non potuisse vendere, ei non acquiritur ab initio. Idem probatur, quia si materia vendibilis non esset, vt constat, parum refert, quod emptor bona fide emerit, aut quod quis bona fide am habuerit, si tamen emptiois conventio praecesserit, vt ea daretur, quod maxime est notandum.

Sed iuxta hunc sensum diuini Thomae dubitū est, quomobrem iura Pontificia in hoc casu statuerint, collationē beneficii non ipso iure irritam, sed rescindendam esse, cum ex diuini Thomae opinione ab initio ex propria natura fuerit factus nullus, nec poterit viam aliquam habere lege humana, quae diuinum consensum supplere nequit: Nam & bona fides ementis rem alienam abique domini consensu, vel possidentis rem aliquam ex titulo nullo, tantum cum defendit, dum ipsa bona fides manet, at accedente mala fide, statim restituere ipsam possessor tenetur, nec est expedanda

T 2
Iudiciū

iudicis sententia, quæ videtur in hac nostra specie requiri ad rescissionem collationis. Ergo, si vera est sancti Thomæ ratio, arbitror etiam iure humano hæc simoniacam collationem factam alicui humano vitium ignorantibus ab initio, nullam fuisse, & ideo per iudicem exteriorem cogendum cum fore beneficium dimittere cum fructibus à die scientiæ & male fidei perceptis, & percipiendis, & qui eo tempore nondum fuerant consumpti, atque item ab eo die statim teneri ad dimittendum beneficium sibi collatum, secundum omnes. Quod minime procederet, saltem quoad fructus perceptos, si titulus ab initio iure humano foret validus, cum fructus nequaquam debeantur apud iudicem exteriorem ante sententiam, vel saltem anti malam fidem, vbi quis per sententiam priusquod est, non priusquam ipso iure, secundum varias opiniones quæ hæc de re tradidimus in epitome in 4. decret. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 7. vnde fructus percepti ante sententiam criminis, licet nondum consumpti, prohibito in titulus ab initio validos foret, minime essent restituendi, cum fuerint percepti eo tempore, quo quistitulum ipso iure validum, & bonam fidem habuit. Igitur Pontificiæ decisionis, quæ hæc simoniacam collationem rescindendam per sententiam fore statuerunt, referendæ sunt ad revocationem facti, quæ potius declaratio quædam est, quam revocatio iuris, vt tandem iudex pronunciet cum collationem, quatenus ita facta est revocandam esse, & reuocari, ac declarat ab initio nullam fuisse. Sepissime etenim hæc declarationes apud iura Pontificia, nouæ quædam revocationes appellantur. Hinc fane deducitur, tum in hunc simoniacum nullum ipso iure fuisse, & ex ea causa per iudicem reuocari, non in penam criminis.

Quod si contendat quis, titulum hunc ab initio ipso iure validum fuisse, sed tamen in penâ delicti reuocari debere per iudicis sententiam, tunc lane ipse possessor beneficij nullum crimen commisit, nec culpam aliquam contraxit, donec scientiam habuit simoniz, etenim tenebatur statim id dimittere, ideoque non dimittere beneficium ita acquisitum, ratum habere videtur simoniz crimen, eaque ratione ad fructus tenebatur, ab eo die perceptos, iuxta eam opinionem, quæ probat, delinquentem priusquam per sententiam aliqua re, teneri ad fructus perceptos à die commissi criminis, atque ad eorum restitutionem posse per iudicem condemnari. Et tamen diuus Thomas pronunciauit, etiam in iudicio animæ hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modo hi consumpti non sint bona fide, vnde vel hæc sententia diui Thomæ falsa est, vel certe minime conuenit opinioni, quam modò tractauimus, & quæ dicitur, in penam criminis hunc possessorem beneficij eo priusquam per sententiam iudicis fore. Mihi profecto verior videtur Thomæ opinio, propter ipsius rei naturam, & rationes ab eo adductas. Et fortassis iura humana hunc habere poterunt sententiam, vt collatio beneficii facta per simoniam ignorantibus, sit ex propria vi, & natura nulla, quamuis istam huic ignorantibus per iura humana noua fiat, & ababe simoniz immunis collatio, ad tempus vique scientiæ, & male fidei, atque ad effectum, vt percipere valeat eiusdem beneficij fructus, eosque absque fraude consumere.

Et eadem diui Thomæ ratione probatur, habentem beneficium per simoniam cū ipso Romano Pontifice conueni, vel commissam ipso sciente, nulli ius in eo habere, nec acquirere, cū ex natura rei, lege naturali & diuina quibus Papa derogare non potest, ipsa acquisitio in pedita sit, ab iure diuino censuræ, nec Romanus Pontifex simoniz habem permittere valet, nec vitium, & culpam simoniz remittere, imo & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit nempe si spiritualia, quæ iure naturali & diuino vendi non possunt, vendiderit, quod notant. Dd. in c. 1. de simoniis. Thomasi in 4. dist. 25. quæst. 13. artic. 3. Syluest. in verb. simonia. §. 4. Cardin. à Turre Crema. in cap. latorem. l. q. 1. ad verum. & cū omnium communis sententia. Etenim Papa non potest id permittere, quod iure diuino & naturali illicitum & prohibendum extat. quemadmodum satis manifestum est, & vbiq; à Theologis & Canonistis frequentissime receptum.

Et licet quibusdam visum fuerit, Romanum Pontificem simoniam non committere per factiones illas super beneficiis factis, nam ita hoc indistincte probat gl. & Doct. in c. ex parte. in primo de off. delegat. Anton. Cardin. & Doct. in cap. 1. de simoni. Dec. in cons. 141. & latissime Iacobau. in tract. de Censur. l. 4. ar.

ric. 5. quorum opinionem veram esse in beneficiis simplicibus, non in curatis, cum in his simonia vetita sit iure diuino, existimant Pan. in cap. extor. ad. §. qui a vero. col. pen. de preben. & in d. cap. ex parte. & in d. cap. 1. Ioan. Maior. in 2. sent. dist. 25. q. 3. col. penult. Syluest. in verb. simonia. §. 4. Carol. Molin. in Alexand. lib. 93. lib. 7. tamen verior esse hæc sententia, quæ definitum est, simoniam non tantum in ordinibus, sed in beneficiis etiam simplicibus iure diuino & naturali veritam esse, siquidem simonia iure diuino prohibita est non tantum in spiritualibus, sed & in his, quæ spiritualibus annexa sunt. Thom. 2. 2. q. 100. art. 4. atque ita in specie late probat Caiet. in episcopat. de simonia. q. 1. cui suffragatur text. in c. ex mult. l. 1. §. vbi leges diuine prohibentes simoniam auctoritas ad omnia ecclesiastica traditur ad idem text. in cap. ex diligenti. de simonia. sic sumus Pontifex etiam in simplicibus beneficiis simonia puni, in d. extor. 4. de simon. præmittens, eam iure diuino damnatam esse. Tandem opinionem probat Domin. Sotus lib. 6. de iust. & iur. q. 7. art. 1.

Non me late frequentiori Doctorum sententia exceptum esse, quod collatio beneficii simoniace facta, non ex natura ipsa conueniens, sed in penam criminis nulla sit, quasi voluntas accesserit conferentis, qui beneficium ecclesiasticum dare potuit, tamen hæc datio admittenda habeat iniquitatem ob præsentiam eliminationem spiritualis ad temporale. vnde secundum Doct. iure diuino penam æternam damnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo iure collatio beneficii facta ratione simoniz. Quod maxime refragatur verbis S. Thomæ, quæ & à Card. sancti Six. referuntur, in c. statum. l. 1. q. 8. col. 1. & 3. in 2.

Hinc etiã expendi poterit, quod à plerisque in cõtrouersiã adducitur, an Papa scienter conferens alicui beneficium ob aliquod temporale, videatur cū eo dispensare circa penas iuris humani, & Pontificij? & nisi expressim dispensauerit Romanus Pontifex, non censeri tacite ex hoc easdē penas remittere, tenent Pan. in c. 1. de simonia. Hadrian. quodlibet. 9. art. ult. vers. ad 10. Maior. in dist. 25. q. 3. col. penultimus. quum in partem, dubium tamen, inclinat Caietan. 2. 2. q. 100. art. 1. idem colligitur ex Io. Andr. reg. cui lib. 4. de reg. iur. in 6. ex contrario remissa est à summo Pontifice penas iuris canonici, si ex vera scientia beneficium alicui simoniace conulerit, tenent Syluest. in verb. simonia. §. 4. & 19. Palud. in quodlibet. 25. quæst. 4. Felin. in d. c. 1. de simonia. & in cap. de cetero col. ult. de re iudicata. & Cardin. à Turre Crema. in c. latorem. l. 1. q. 1. num. 4. Domin. Soto de iust. & iur. lib. 9. quæst. 5. art. 2. ad fin. & quæst. 8. art. 2. quorum opinio probatur ex eo, quod Principes sciens alium iure humano impediri dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, videatur tacite & implicite cum capere efficere, & cum eo dispensare, sicuti notant Bar. in l. Barbarian. n. 12. ff. de off. præst. Alex. in Liquidam consuelem. per text. ibi ff. de re iud. text. & ibi gloss. in l. 2. C. de crimin. sacrolegi. Roman. consil. 327. Panor. in cap. cum in vinctis. §. inferior. 2. col. 1. & in cap. monuit. col. 4. de elect. & idem in cap. 2. col. 2. de submat. Felin. cap. præterea. numer. 9. de testibus cogendi. Ioan. Stephan. de iuris gratia. & iust. fol. 83. q. sententiæ & ipse potius accedam sequutus euidentem coniecturam voluntatis ipsius Principis, quo fit, vt si teneamus, collationem simoniacam beneficiorum in penam criminis nullam esse ipso iure, dicendum sit in hac specie, penam istam simul, & alias iuris potius remissas esse à Romano Pontifice. Atq; si quis iuris opinionem diui Thomæ, oportet præsumere, tacita Principis voluntate, denno iterum collatione in factam esse huius sacerdoti, & eam quidem immuncem, ac liberam a simoniz vicio.

Hæc tandem eo tendunt, vt certissimum sit, legem humanam siue in penam, siue ob aliam causam impediendam primam alicuius rei acquisitionem, in anima iudicio locum habere, ac feruandam fore, nec posse eandem rem absque obligatione restitutionis iure obtineri, quod facti habemus ostensum est, poteratque latius demonstrari. Igitur partitarius lex, quæ de venatione tractat, aliam interpretationem patitur. Nam est ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore, qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere, non ex hoc impedit primam illarum ferarum acquisitionem, sed tantum sanxit, eas feras domino fundi restituendas in penam vetitij ingressus. vnde denno iudex secundum eandem legem per sententiam condemnauerit venatorem ad restitutionem, legemque ipsam exequatur, minime in con-

in conscientia foro, venator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quinto ab eadem conclusione, quam de venatione constitimus, inferitur, venatores, & capientes feras, aliaque animalia intra fundum alienum, non teneri in animae iudicio ad restitutionem, sibi que acquirere capta animalia, etiam si agri dominus venandi intra eum alicui locauerit, aut in vniuersum venationem in eo fundo prohibuerit ea ratione, quod ipse capere velis eadem feras intra proprium agrum enutrias, & pecunia vendere. Hanc opinionem idem Ioan. Medina probat in d. quæst. 12. cuius ea est potissima ratio, quod licet ante prohibitionem dominij, & post eam dominus ipse nullum ius habet ad feras intra proprium agrum enutrias. Et tamen vbi ante prohibitionem illa feras nullus erant, ita & post nullum sunt, idcirco capientis efficiuntur, nec prohibitio dominij cum effectu operatur, quod ea animalia vel ipsius efficiantur, priusquam capiatur, vel postquam eo probente fuerint per alium capta, in ipsius domini non capientis dominium transeat. Atque ita hanc sententiam censere veram esse, licet Florian. in d. l. Datus Jacobi. de feud. in cap. & cum vniuersum Chassane. in d. §. primo vbi in 12. Felin. in cap. vniuersum, vlt. colum. dist. 1. & Claud. Canticulum in d. §. feras ex vii. item, feras & venatoribus capta in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiuntur ea venatione, minime capientium effici, nec ad eos pertinere, sed esse domino fundi relictis eadem per textum litem si fundi. §. accipere. ff. de usufructu. quod probatur, relictus venationis ad usufructuarium fundi pertinere. Nam & iure Casareo dubia est etiam in exteriori iudicio ea opinio ex gloss. in d. l. datus, cuius superius mentionem fecimus.

Sed et si certa esset apud iudicem exteriori, in foro tamen conscientia non ita obtineret, sicuti apparet ex his, quæ in precedenti illatione adnotauimus. Et tamen quod fundi fructus in venationem ferarum referatur, parum refert, aut profecto non plus, quam ipsius domini prohibitio, ne quis eius agrum vel fundum ingrediatur. Non obstat text. in d. §. vniuersum. dum Iurisconsultus inquit: Accipiorum quoque & venationum relictum Cassius ait libro octauo, iure citiuli ad fructuarium pertinere, ergo & piscationem. Hæc tamen Iurisconsultus. Et tamen ex eo loco deducuntur plura.

Primum, usufructuarium posse venatione fudi, in quo visum fructum habet, nec posse a proprietario prohiberi, nec venenit ipse usufructuarium. Quod item probatur in l. usufructuarium. ff. de usufructu. Deinde colligitur ab auctoritate Iurisc. consulti, ad ipsum usufructuarium pertinere, quod si per mittat, vel licentiam exhibeat venandi in fundo, cuius usufructum habet, eademque ratione usufructuarium poterit prohibere, ne quis fundum ad venandum ingrediatur. Tercio inde apparet, pecuniam pacto pronissam pro licentia venandi alicui concessa, ad usufructuarium pertinere, quia cum ipse possit, & ius habeat prohibendi, non fundum quis ingrediatur; poterit illi vendere facultatem & licentiam ingrediendi ad venandum, vel ad alium licitum usum. Hinc tamen non sequitur, feras intra fundum enutrias, esse fundi proprium fructum, vel eas pertinere ad usufructuarium iure domini, cum ipse in ius, que nullius sunt, & iure naturalis communia censentur, non plus ius habeat, quam quisvis alius.

Sexto dicitur vera interpretatio textus in l. si quisquam §. de datus, & tempore præscripti, quo responsum est, posse alicui competere ex vocatione ipsius piscandi, aut venandi in aliquo humis publici diuerticulo, vel in aliquo publici agri parte, ita quidem, vbi possit prohibere aliam piscationem & venationem. Item probat text. in l. si quis §. de iure, quod obtinet, vel præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, vel consuetudine legitimo consensu populi statuta, quæ modum late tradiderunt Bald. in rubr. §. de venatione. d. l. colum. v. Angel. Aretin. §. si pluma in fin. de rebus iuris. Francisc. Balb. in tractat. de præscript. §. part. præscript. §. part. §. optime Aymo Saui. in tractat. de antiqui. tempore. §. part. cap. materia §. l. item 80. Sic & Princeps poterit privilegium priuato concedere, vt ipse solus aliquæ parte maris publici, vel agri piscari & venari possit, aliosque ne faciant prohibere, gloss. in d. l. si quisquam. & in d. l. si quis §. de iure. dicitur in princip. per text. ibi §. commun. præd. vbi Iurisc. consulti de Thynnariis tractas. quas Hispani dicimus Almadraus, & sic de piscatione Thynnorum. nam & Thynnariis piscationem dixit Vipianus: Vnde non Thynnari dicere pos-

sumus loca in ipso maris liore, in quibus capiuntur thynnus. Sed & hæc loca ita quidem parata & instructa, vt thynnus, & alij huiusmodi pisces capiuntur, Cetera, aut Cetera dicuntur Latine apud Plinium lib. 9. cap. 29. & cap. 15. quibus in locis meminit Plinius ceterarium apud Hispanos. Sic & Horatius lib. 2. Serm. Satyras, inquit.

Plures amantibus Thynnus, & cetera crescent.

Verum quoad principis privilegium idem adnotat post alios Accursius sequitur Carol. Ruin. conf. 12. §. 9. n. 11. Et tamen licet in his speciebus quis contra prohibitionem venatur, aut piscetur, in iudicio animæ, nequaquam tenebitur ad restitutionem piscium, aut ferarum, quas habuerit, quod probatur ex rationibus, conclusionem prenotatis: in foro autem iudiciali cogetur restituere in hac specie propter decisionem legis partitiam, & propter opinionem gloss. in d. §. feras, qui bus vere decilum est, venatore cogendum esse restituere ea, quæ venatus fuerit, prohibente illo, qui prohibere poterat.

Septimo, hinc probatur, venatione prohibita in locis adhuc publicis, per interiore in Principe abique iusta causa, quæ tamen præscriptio immemoriali, aut privilegio, aut consensu communis, ius prohibendi acquirit, quæ iura maxime sunt in iudicio animæ, & quod ad Deum examinanda, ne tyrannidem sapientis quæ sit quis aduersus hanc prohibitionem venatur, ubi acquirit feras, quas venatione habuit, nec tenetur in conscientia foro eas restituere. quod probatur, si rationes, & conclusionem, quas modo præmissimus, diligenter obseruemus. Et fortassis in foro iudiciali, est vera forte sententia gloss. in d. §. feras. quæ lege Regia partica, comprobata est, ipse illam conclusionem iteranda esse censent, cum quis habet ius prohibendi venationem ea ratione, quod si fundus priuatus sit, & non communis, vel quia ipsi soli ius venationis competit, & non alteri, eo iniuncto. Alio qui vbi venator prohibetur in vniuersum, quoad loca publica, alius ex causis, tunc factis erit, quod iudex condennet ad penam legis, vel sit tui, aut edicti prohibentis, nec debet necessario ad restitutionem animalium condemnare.

Illud profecto prætermittendum non est, quod prohibet venationem & vel in locis publicis vel priuatis, etiam propriis reatur, ad restitutionem damni vicini illati ex multitudine animalium, quæ in loco prohibito ab interdictione venationem enutrit, ex teris, ut in punctis, & mellibus, ac fegetibus exitum ac deualationem inferunt, quicquid eleganter respondit Caiet. in tract. 17. quæst. 12. 11. Nec iusta est excusatio prohibentium venationem intra proprios agros, si permittunt coram de animalium occisionem, quoties proprium fundum egressa in vicinorum agros diuerterint. Et tamen tenentur hi, qui prohibita venatione capias, dedecus animalium multitudinis, & deinde ex hoc vicinorum prædiorum damno, vel illas feras includere, aut earum innumeras multitudinem extinguere, saltem diminuire, vel permittere liberam venationem, aut illarum damnum solvere, arg. text. in l. 2. §. si quis quadrup. piscis, de ac. litem Mala. §. item cum eo ff. ad leg. Aquil. l. & generaliter. & l. qui vulgo, ff. de edict. edili. & eorum, quæ vocant Roman. sing. 704. Innoc. Abb. & Doct. in d. ad audientiam de homicid.

Præterea licet secundum quorundam opinionem, quam modo probauimus, qui venatur in alieno fundo domino prohibente, non tenetur in animæ iudicio ad restitutionem eorum animalium, quæ per venationem habuerit, nec ad eorum estimationem, tenetur tamen ad estimationem damni, quod per eam venationem domino prohibenti deditur. In hac vero estimatione habenda est ratio animalium, quæ nisi extraneus venatus fuisset, dominus fundi, eiusve conductor habuisset, siuque fuisset per apprehensionem. Item habenda ratio est venationis, quæ in eundo per dominum solum exerceri solebat. Tandem hic venator, qui domino prohibente agri alienum ingreditur, non tenetur ad restitutionem ratione captorum animalium, sed ratione damni illati, vel per venationem ipsi domini, qui venari iure & iustitia solius intra proprium agrum fuerat quod in specie visum est Ioan. Medina in dict. §. 12. mo. & venatores omnino tenentur ad damnum, quod agridomino intulere in fratribus, & fegetibus, etiam si expressa prohibitio non fuerit præmissa, cum sufficiat tacita quoad istud damnum.

Sed proxime dictis obstat fortissimè Iurisc. consulti responsum in l. quædam in d. §. plane §. ab leg. Aquil. Plane inquit Vipia-

nus, si culpa naturatur id factum sit lege Aquilia agendum
 12 Sed ubi dampni iniuria agit ob retia, non piscium, quia
 deo capri non sunt, si retia, non piscium, cum incertum fue-
 rit, an caperetur. Idemque & in venatoribus & aucupibus
 probandum. Hæc enim se iurifconsultus, a quo non pesca
 in certum piscium, aut feram in venationibus & pesca-
 tionebus æstimari, quia plura contingere possunt, ob que
 nec feras, nec pisces caperetur, adnotat Paulus de Castro
 in l. novus §. vbi ff. de eo quod certo loco Romanus in singulari
 681. & postea in cap. eadem de singularibus, c. 1. etiam Boccius in ad-
 ditione ad Dymum in tit. de regula iur. c. 2. etiam & Scholia Res-
 dam Panormitanus in cap. eadem de delectis l. 6. a. f. asseueran-
 tes, minime deberi æstimacionem, nec inter ille piscationis
 aut venationis ab eo, qui alterum iniuria, & inique piscari,
 aut venari impedierit, easve retia ruperit. Idem & in eo,
 qui piscatorum, aut venatorum, qui i victim inde querebat,
 percussit, vel occiderit, nam licet alioquin opere percussit,
 aut occisi præstes & future soleant æstimari, lex hæc, si
 quidem per se ff. de i. piscatoris tamen aut venatoris percussit
 opere minime æstimabitur, vt omnino incerte, facit adhuc
 textus in §. illud quæstionem, in fine de termino iur. Sed iurifconsultus
 in l. 1. §. illud, placuit accipiendus est, vt obtineat in litoribus
 & fluminibus, vbi piscatio certan est, sed admodum
 rara, & incerta, quod plerumque contingere solet, siquidem
 piscatores hac ratione sapius eluduntur, quam capiunt. At
 vbi piscatio aut venatio verissima & optima, est, ac certissima,
 quæ fallere non solet profecto tunc amissio capris piscium,
 propinquum esse interesse, & probabile, vnde æstimari
 debet. Ita lex, in fine ff. ad legem Aquiliam cum l. sequenti, sicut eleganter
 explicat Carolus Molinus in l. vna, c. de fœrentia, quæ
 pro eo quod interfecit, non. 34. quo fit, vt impedire piscari aut
 venari ab eo, qui iure impedit non potuit, agere valeat non
 tantum ad retia rupta, eorumque æstimacionem, sed & ad
 æstimacionem piscaturæ, quæ iuxta tempus & locum certa
 iminebat.

Quin & præter hanc æstimacionem potest & altera in his
 piscationibus & venationibus consistit æstimatio, si piscator,
 aut venator certum quotidie lucrum habet ex pacto,
 quod cum altero pepigerit, vt eidei certum pro cuius libet
 diei piscatura. Etenim ex hac pactione piscator habere de-
 bet pro cuiuslibet diei piscatura centum, & ea certissima, siue
 piscatio verissima sit, siue illius textus singularis in l. si iacta
 vbi ff. de act. empti, quo in loco iurifconsultus illum approbat
 contractum, quo iactus retis emittit, quicunque is futurus sit.
 Idcirco inibi etiam responsum, quod si piscator præmis-
 sissæ conuentione inita nolit remittere, emptor poterit ad-
 uersus eum agere ad æstimacionem, atque æstimabitur in-
 certum illius iactus, id est, alia illa, que in venditionem de-
 ducta fuit, quod & Bartolus tradit in l. item §. qui maxime, c. 2. nec
 ex iurifconsulto intelligas, incertam esse huius rei æstimacionem,
 sed esse æstimandam aleam illam, & iactum retis,
 qui ob varium successum & dubium, incertum quid dicitur
 à iurifconsulto. Hinc & illud constat in prædictæ legis ex-
 plo, emptorem posse agere contra venditionem ad iactum
 retis, vel ad eius æstimacionem, vt modo diximus, etiam si
 maior sit æstimatio, quam pretium conuenit, nam id ple-
 runque euenire poterit, atque eadē ratione deducitur, posse
 venditorem impediri iactum retis mittere, agere aduer-
 sus impediens, non tantum ad pretium conuenitum, sed
 etiam ad illam æstimacionem iactus retis, quem emptori
 solvere coactus venditor fuit. Commemoratur ad hæc Plu-
 tarchus in Solonis vita, Miliesios hospites iactum retis à
 Cois piscatoribus emisse, eorumque traditum fuisse aureum illum,
 ac celebratissimum Tripodem, de quo maxima fuit inter
 piscatores & hospites controversia. Cui similis inter adole-
 scētes vrbano, & hostiæ piscatores traditur à Suet. Tra-
 quillo, in lib. de claris Rhetoribus, qui iactum retis solum appellat,
 quia in significatione dicendi eadem extat Latine apud Pla-
 tintum in Rudente, & Græce apud Plurarchum, & Aristotelem,
 atque Herodotum in lib. vbi meminit oraculi cuiusdam. Am-
 philyta Acarnanis, quo in loco fæde labitur interpres Val-
 la. Ex quibus tandem appareat, defendi posse opinionem Io-
 anis à Medina, cuius paulo ante mentionem fecimus. Inde
 etiam probatur, piscatoris & venatoris percussit aut occisi o-
 peras æstimandas fore, & posse iustissime æstimari, quidquid
 præcitat Docto, voluerit. Sic etiam patet error illius, qui
 Panormitano scholia dicit, in l. cap. commissum, dum scripsit,

impedientem aliquem piscari, vel retia piscatoris rumpe-
 rem, non teneri ad æstimacionem eius, quod Ecclesie res
 piscatura decimæ ratione poterat competere. Etenim falsa
 est hæc opinio, quia & ipsi piscatori aut venatori restituenda
 est æstimatio piscaturæ, atque boni viri, & huius æstimacionis
 pars decima Ecclesie debetur, vbi ex piscationibus
 & venationibus decima foluitur.

Postremo est in hac re animaduertendum ad textum d. §.
 illud quæstionem, in fine de rer. dinis, quo responsum est, iterum ab ali-
 quo vulneratum, etiam lethali, secundum Theophilum, vbi
 13 nere, non alter etiam vulnerantis, quam si ab eo capta fue-
 rit, & ideo, si ea vulnerata fugiens per alium capta sit, ipsius
 capientis fieri probatur hoc, & in l. naturalis §. illud ff. de acquir.
 rer. dom. notat Bart. in l. quo minus §. 5. ff. de summodum, & idē erit
 in fera per retia & instrumenta venatoris illaqueata: nam
 si per alium, quam apponente retia, fuerit capta ex ipso
 laqueis, eius efficitur, non illius, qui rete posuit. Regal. 2.
 tit. 28. part. 3. quæ quidem constitutio addit in aliquot huius
 regni locis contrarium feruari, vt itipibus feram percus-
 tentis, aut illaqueatis venacionis instrumento, quod for-
 lex expressim aperit & refert l. 3. tit. 4. l. 17. hæc enim opinio-
 nem, vt fera sit percuscentis, feruari consuetudine, testatur
 glossa in d. naturalis §. illud. Quare oportet expendere
 Proculi iurifconsulti responsum, in l. in laqueum ff. de acquir.
 rer. dom. Nam cum in hac specie minime tractetur de pœna
 constituenda, etiam in foro consuetudine, & anime iudicio
 erit seruandum id, quod per leges humanas, vel consuetu-
 dines legitime præscriptas fuerit statutum.

Secunda proponitur in hoc venacionis tractatu cōclusio:
 Venatio & piscatio ferarū & piscium, & priuati alicuius
 proprii fit, adeo natura rei prohibetur, vt non secus ad
 4 restitutionem in venatores piscatoresque teneatur, quo si do-
 mesticum & mite alicuius animal capiant. Probatur hæc
 conclusio ratione iustitiæ commutatiuæ, à qua deducitur
 obligatio restituendi ex causa acceptionis inique, quæ pro-
 cessit in dampnum & iniuriam proximi, cuius propria res
 capitur, & auferitur. Vnde in hoc casu potest dominus ad-
 uersus venatore non agere actione furti, §. gallinæ, in l. i. tit. de
 rerum diris, l. Pomponius scribit, §. item Pomponius ff. famul. erisendi. l.
 usufructuarium ff. de usufructu, quæ quidem iurifconsultorum res-
 pōda hanc conclusionem & illationem præmittunt, sed
 ipse aliquot ex hac assertione deducam, quo facilius perdis-
 patur eius intellectus.

Primum hinc inferitur, venatore teneri ad restitutionem
 animalis, quæ quis priuati in clauis viuariis, leporariis, pis-
 cinis, aut stagnis habebat, etiam si ab his locis animalia hæc
 exire soleat, modo habeant consuetudine eundi, & reduci
 cum in istis animalia non habeant libertatem omnino ex-
 eundi, loca septa, si tunc possit dominus ex illis impedire fa-
 cillime oculos viuarii. Idem erit in apibus priuato alio
 in clauis, & de ceruis priuatis sylus muro circumdatæ. Con-
 statque hoc corollarium in l. 3. §. item ferarum ff. de acquir. poss. c. 1.
 d. §. fera, cum sequenti c. in l. 21. tit. 28. part. 3. Procedit tamē, quod
 hæc viuarii, leporariis, piscinis, & stagnis facta sunt pri-
 uata hominum operaque, quod si ab ipsis animalibus naturali-
 ter facta fuerint, absque industria priuatorum, secus erit,
 ex §. apium, in l. i. tit. de rer. diris.

Secundo hinc colligitur, horum animalium restitutionem
 faciendam esse eorum priuato domino, etiam si capta fue-
 rint extra locum illum, quo includuntur, modo non am-
 fuerint eundi & redendi consuetudinem. Adhuc enim pro-
 pria sunt illius, quæ includuntur. Quod expressim in con-
 scientie iudicio adnotat Ioan. à Medina d. quest. 12. & pro-
 batur in locis modo citatis, quæuis venator nulla arte nec
 industria sua fuerit ad deducenda illa animalia extra septa
 & loca, quibus includuntur, in locum fæce publicum. At
 in casu primæ conclusionis, venator etiam arte & industria
 educens feras & animalia extra locum prohibitum, non tenetur
 ad restitutionem animalium, licet possit quandoque dici,
 eum obligari ad damnum ex hac venatione illati com-
 pensationem, iuxta ea, quæ tradimus septimo prioris con-
 clusionis corollarium. Ad nihilum autem tenetur venator,
 qui feras & animalia extra locum venatoris absque villa eius
 fraude digressa caperet, & occideret, quod superius satis
 probatum est.

Tertio, ex hoc manifesti iuris est, quod si quis arte,
 & fraude columbas deducat ab alterius colubario, adque pro-
 prium attrahat, tenebitur in eis columbarum restitutionem,
 etiam